الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة وهران السانيا
كلية الحقوق

مسـؤوليـة الشركـاء في شركـات الأشخاص

مذكرة من أجل نيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال

من إعداد
بن قادة محمود أميـن محمد

تحت إشراف
الأسـتاذ صـالح

لجنة المناقشة:

أ. فرحـــة زراوي صـــالح أســـتاذة التعليـــم العـــالي ..... رئيسا
أ. صالح محمد أستاذ التعليم العـالي ..... مقررا

أ. زناكي دليلة أستاذة التعليم العالي .....
مناقشا

السنة الجامعية: 8200-9200

بسم الله الرحمن الرحيم

" ... ربي أوزعني أن أشكر نعمتـك الـتي أنعمـت علـيّ وعلـى والـديّ وأن أعمـل صالحا ترضاه..."

صدق الله العظيم

الآية 19 من سورة النمل
الآية 15 من سورة الأحقاف

إهــداء

أهدي هذا العمل إلى:

كافة أفراد عائلتي، خاصة منهم أخي الصغير الهواري

شـكـر

الحمد للـه الـذي بنعمتـه تتـم الصـالحات، وبتـوفيقه تتحقـق الغايات، والصلاة والسلام على المبعـوث رحمـة للعـالمين، وسـيد الأولين والآخريـن، سـيدنا محمـد وعلـى آلـه وصـحبه ومـن تبعهـم

بإحسان إلى يوم الـدين. أمـا بعـد؛ قـال تعـالى: "... لئـن شـكرتم لأزيدنّكم ..."[1]، فالحمد لله حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه "... الذي فضّلنا على كثير من عباده المؤمنين..."[2]، ومنِ علينا بنعمه الـتي لا تعد ولا تحصى "... وإن تعدوا نعمة الله لا تحصوها ..."[3]، ومن بين هذه النعم أن وفقنا للقيام بهذه المذكرة التي ما كان لها أن تكـون لولا أن سخر لنا من طوع الدرب لذلك، كل حسب مقدرته.

وكما قيل عن حق "من لم يشكر الناس لم يشكر الله" لذا أتقدم للأستاذ المشرف بموفور الامتنان والتقدير والشكر الجزيـل على المجهود الكبير والوقت الطويل الذين بذلهما حتى تكون هذه المذكرة بالصورة التي هي عليها.

---

[1] - الآية 7 من سورة إبراهيم.

[2]- الآية 15 من سورة النمل.

[3]- الآية 18 من سورة النحل.

قائمة المختصرات

أ) باللغة العربية

ص. ..... **صفحة**

ف. ..... **فقرة من مرجع أو خاصة بنص قانوني**

ق. إ. ج. ..... **قانون الإجراءات الجبائية**

ق. إ. م. ..... **قانون الإجراءات المدنية**

ق. ت. ج. ..... **القانون التجاري الجزائري**

ق. ض. م. ر. م. ..... **قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة**

ق. ع. ج. .....**قانون العقوبات الجزائري**

ق. م. ج. ..... **القانون المدني الجزائري**

ب) باللغة الفرنسية

Bull. Joly soc. …..Bulletin mensuel d'information des sociétés (Joly)

Chron. ……Chronique

C. com. fr. ……...Code de commerce français

Com. ……...Chambre commerciale de la Cour française de cassation

D. ……..…..Recueil Dalloz

D. H. ……...Dalloz hebdomadaire

Décr. ……...Décret

Dr. et patr. ……..Droit et patrimoine

Ed. ……..édition

EDIK ……Edition et diffusion Ibn Khaldoun

Fasc. ……...Fascicule

Ibid. ……...Idem (Ibidem)

J.O.R.F. ……..Journal officiel de la République française

Journ. faillites. …Journal des faillites

Journ. not. ……...Journal des notaires

Journ. soc. ……...Journal des sociétés

Juriscl. soc. …… Jurisclasseur des sociétés

L. G. D. J. ……...Librairie générale de droit et de jurisprudence

n° ……...numéro

op. cit. ……option citée

P.A. …….Petites affiches

p. (pp.)……...page (s)

préc. ……précité (e)

Rev. banque ……Revue banque

Rev. soc. ……Revue des sociétés

T ……Tome

Tb. civ. ……...Tribunal civil

Tb. com. ……Tribunal de commerce

V ……Voir

Vol. ……Volume

مقدمة

نظرا لتطـور الحيـاة الاقتصـادية وتشـعبها وتنـوع الأعمـال التجارية وكثرتها[1]، سعى التجـار ومنـذ القـدم إلـى التجمـع فـي كيانـات[2] ذات شـكل قـانوني هـي الشـركات التجاريـة [3]. ظهـرت الحاجة إلى "تكتل القوى في الميدان الاقتصادي مـن أجـل القيـام بالمشـاريع الكـبيرة الـتي تتجـاوز فـي متطلبـات تحقيقهـا قـدرات الأفراد مهما بلغت إمكانياتهم المالية والعلمية والفنية. ولقد قامت

[1] - تظهر كثرة الأعمال التجارية وتنوعها من خلال عدم ضبط المشرع لقائمة حصرية لها وإنما اكتفى بإيراد قائمة لها على سبيل المثال فقط ، والحكمة من ذلك هي " إمكانية الأخذ بعين الاعتبار كافة الأعمال التجارية الجديدة التي يمكن إنشاؤها حسب ضرورات الحياة التجارية "، فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية، التاجر، الحرفي، نشر وتوزيع ابن خلدون، النشر الثاني 2003 ، ف. 48، ص. 67.

[2] - عباس مصطفى المصري، تنظيم الشركات التجارية، شركات الأشخاص ، شركات الأموال، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2002، ف. 1، ص. 7.

[3] - عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري، الجزء الرابع في الشركات التجارية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1998، ف. 2، ص. 1.

الثورة الصناعية وخلقت حدثا هاما في المجتمع الاقتصادي، وانبثق عنها ضخامة في الأعمال والمشاريع التي تطلبت طاقات هائلة، ولهذا ازدادت الحاجة إلى اشتراك الجهود من أجل تحقيق هذه المشاريع. فقامت بجانب الأفراد العاملين في قطاعات الإنتاج من تجار وسواهم شركات ذات رؤوس أموال هامة، وأشخاص معنوية متميزة قادرة على القيام بدور فعال في الميدان الاقتصادي، كتنفيذ المشاريع الإنتاجية في ميادين مختلفة، فاحتلت المقام الأول في النشاط الصناعي والتجاري وحتى الزراعي وغيرها من النشاطات، في كثير من البلدان"[1]. ولا تقتصر أهمية الشركات على قدرتها على توحيد الجهود وتجميع الأموال اللازمة لاستغلال المشروعات الاقتصادية الكبرى، بل تحقق الشركة لهذه المشروعات استقرارا ودواما تعجز عنه طاقة الأفراد مهما وحدوا جهودهم وضموها. فالشركة شخص قانوني مستقل عن أشخاص الشركاء يتمتع بوجود ذاتي وبأهلية وذمة مستقلة. وهذا الشخص القانوني لا يتهدده الموت الطبيعي الذي يضع نهاية حتمية لحياة الأفراد. لذا فمن المتصور استمرارها بعد وفاة مؤسسيها، مما يضمن استمرار المشروع الذي قامت من أجله[2]، الأمر الذي وجه عناية المشرع إلى "انتقاء القواعد التي تضمن لها الازدهار والرواج" و ذلك " لتطويرها وتنسيق إمكانياتها في نطاق الخطة التي يرسمها للاقتصاد العام"[3].

---

[1] - الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء الأول، الأحكام العامة للشركة، منشورات الحلبي الحقوقية، ص. 11.

[2] - عزيز العكيلي، المرجع السابق الذكر ، ف. 1، ص. 1 و 2.

[3] - علي البارودي- محمد السيد الفقي، القانون التجاري، دار المطبوعات الجامعية، 1999، ف. 149 ص. 267.

وبالنسبة للقانون التجاري الجزائري، فإنه " يعرف حاليا خمس أشكال من الشركات التجارية بينما لم يكن يوجد لحين تاريخ قريب سوى ثلاث من هذه الأشكال[1]. فقد كان الأمر رقم 75- 59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري[2] ينضم سوى شركة التضامن[3]، الشركة ذات المسؤولية المحدودة[4] وشركة المساهمة ذات مجلس الإدارة[5]. بقي الحال كذلك حتى صدور المرسوم التشريعي رقم 93- 08 المؤرخ في 25 أفريل 1993[6] الذي أحدث بجانب شركة التضامن شركة التوصية البسيطة[7]، وبجانب شركة المساهمة ذات مجلس الإدارة شركة التوصية بالأسهم[8]، كما أحدث نظام جديد لإدارة شركة المساهمة، التي تعرف بشركة المساهمة ذات مجلس المديرين ومجلس المراقبة"[9]. وفي سنة 1996 ابتدع الشركة ذات المسؤولية المحدودة ذات الشخص الواحد[10].

---

[1] - M. SALAH et F. ZÉRAOUI , *L'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée en droit algérien, hérésie ou nécessité d'une institution*, in *Pérégrinations en droit algérien des sociétés commerciales*, EDIK, éd. 2002, p. 113.

[2] - الجريدة الرسمية 19 ديسمبر 1975، العدد 101، ص. 1073.

[3] - تناولها المشرع في المواد من 551 إلى 565 ق. ت. ج.

[4] - تناولها المشرع في المواد من 564 إلى 591 ق. ت. ج.

[5] - تناولها المشرع في المادة 592 و ما يليها ق. ت. ج قبل تعديل سنة 1993.

[6] - الجريدة الرسمية 27 أفريل 1993، العدد 27، ص. 3.

[7] - تناولها المشرع في المواد من 563 مكرر إلى 563 مكرر 10 ق. ت. ج. وفي هذا الموضوع أنظر نادية فضيل، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري، شركات الأشخاص، دار هومة، طبعة 6، 2006، ص. 100.

[8] - تناولها المشرع في المواد من 715 ثالثا إلى 715 ثالثا 10 ق. ت. ج.

[9] - تناولها المشرع في المواد من 642 و ما يليها ق. ت. ج.

[10]- الأمر رقم 96 – 27 المؤرخ في 9 ديسمبر 1996 الذي يعدل و يتمم الأمر رقم 75 –ـ 59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية 11 ديسمبر 1996، العدد 77، ص. 4.

وهذه الأنواع من الشركات التجارية دأب الفقه على إدراجها "في قسمين كبيرين شركات الأشخاص وشركات الأموال" [1] وأساس التفرقة بينهما ينحصر في أمرين الاعتبار المالي أو الاعتبار الشخصي وسهولة أو صعوبة تداول الحصص. " فإذا كان الاعتبار المالي هو الذي له الأهمية بالدرجة الأولى في تكوين الشركة وفي نشاطها ، فعندئذ يقال أن الشركة من شركات الأموال" [2]، وتظهر "بصمات هذا الاعتبار المالي عند تكوين الشركة و أثناء حياتها و كذلك عند انقضائها. فعند تكوينها غالبا ما يتم الالتجاء إلى الجمهور الذي لا يعرف بعضه بعضا للحصول على رأس مالها، أما أثناء حياتها لا يضل الشريك أسيرا لها، بل يستطيع الانسحاب منها عن طريق تداول أسهمها دون أن يؤثر ذلك على بقائها واستمرارها. وإذا بلغت خسائرها حدا معينا تعيِن حلها وتصفيتها"[3]. وتشمل "شركات الأموال" شركة المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة التوصية بالأسهم. أما إذا كان الاعتبار المالي أمرا ثانويا وغير ثابت وكان الاعتبار الشخصيللشركاء [4] هو الأساسفي الشركة الذيبدونه قد

حول هذه الشركة أنظر: ليلي بلحاسل منزلة، ميـزات المؤسسـة ذات الشـخص الواحـد وذات المسؤولية المحدودة، إبن خلدون للنشر والتوزيع، 2005.، وأيضـا ليلـي بلحاسـل منزلـة، ميـزات المؤسسـة ذات الشـخص الواحـد وذات المسـؤولية المحـدودة، مجلـة المؤسسة والتجارة، عدد 1، إبن خلدون للنشر والتوزيع، 2005، ص. 73.

[1] - علي البارودي، محمد السيد الفقي، المرجع السابق الذكر ، ف. 152، ص. 272.

[2] - فوزي محمد سامي، الشركات التجارية، الأحكام العامة و الخاصة دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2005، ص. 71.

[3] - محمد فريد العريني، الشركات التجارية، المشروع ، دار الجامعـة الجديـدة، 2003، ف. 16، ص. 16.

[4]- الاعتبـار الشخصـي، بمعنـى أن شخصـية كـل شـريك تلعـب دورا حاسـما فـي تكـوين الشركة، نشاط الشركة وانحلالها.

تتأثر الشركة في نشاطها وقد يؤدي خروج أحد الشركاء إلى انقضاءها نظرا لأنها " تتألف أساسا من أشخاص يعرف بعضهم بعضا ويتعاقدون بمراعاة أشخاص الشركاء وصفاتهم الخاصة[1]. و"دعما لهذه الثقة وحفاظا عليها فلا يجوز كأصل عام التنازل عن الحصص للغير إلا بقيود جد صارمة"[2]. فتسمى هذه الشركات من قبل جانب من الفقه بشركات الحصص"[3] و لكن يطلق عليها عموما عبارة شركات الأشخاص وتتمثل في شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة.

غير أن هناك من الفقه[4] من يرى في الشركة ذات المسؤولية المحدودة[5] وشركة التوصية شركات ذات طبيعة

M.-B. MERCADAL, *Mémento pratique, droit des affaires, sociétés commerciales,* Francis Lefebvre, 2000, p. 223, n° 3505.

[1] - " يترتب على ذلك أن الغلط الواقع في شخص الشريك ينبني عليه بطلان عقد الشركة بطلانا نسبيا وأنه لا يجوز للشريك أن يتصرف في حصته من غير رضاء باقي الشركاء لأن المتصرف إليه قد لا يحظى بثقة الشركاء وأن الشركة تنتهي بوفاة أحد الشركاء أو بالحجر عليه أو بإفلاسه " أنظر مصطفى كمال طه، القانون التجاري، الدار الجامعية، 1988، ف. 280، ص. 291.

[2]- محمد فريد العريني، المرجع السابق الذكر ، ف. 15، ص. 16.

[3] - مصطفى كمال طه، المرجع السابق الذكر ، ف. 279، ص. 289.

[4]- M. SALAH, *Les sociétés commerciales, T. 1, Les règles communes- La société en nom collectif- La société en commandite simple*, EDIK, éd. 2005, pp. 20 à 22, n° 28.

أنظر أيضا: عزيز العكيلي، المرجع السابق الذكر، ف. 7، ص. 7، 8.

[5]- وهناك من يرى أن الشركة ذات المسؤولية المحدودة فقط ذات طبيعة مختلطة دون شركة التوصية البسيطة، أنظر نادية فضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، 2003. حيث أنها قسمت دراستها إلى بابين؛ الباب الأول تحت عنوان الشركات المختلطة، والباب الثاني شركات الأموال. والباب الأول بدوره قسمته إلى فصلين، الأول تناولت فيه الشركة ذات المسؤولية المحدودة متعددة الشركاء والفصل الثاني الشركة ذات الشخص الواحد ذات المسؤولية المحدودة، أما الباب الثاني فقد فشمل الفصل الأول فيه شركة المساهمة، أما الفصل الثاني فشركة التوصية بالأسهم. وما يلاحظ أنها اعتبرت فقط الشركة ذات المسؤولية المحدودة سواء

مختلطة، إذ تحتل "هذه الشركات مركزا وسطا بين شركات الأشخاص التي تقوم على الاعتبار الشخصي وشركات الأموال التي تقوم على الاعتبار المالي. فهي تأخذ من خصائص كل منهما بنصيب ومن ثم يكون لها طبيعة مختلطة كنتيجة لاجتماع الاعتبارين الشخصي والمالي فيها"[1].

فبالنسبة " للشركة ذات المسؤولية المحدودة، فإن مسؤولية الشركاء محدودة كما هو الحال للمساهم في شركة المساهمة[2]، فهي في حدود الأموال المقدمة والمسيرون لهم سلطات من يتولى الإدارة في شركات الأموال، ويكون عزلهم بالأغلبية البسيطة ولا تنحل الشركة بوفاة أو إفلاس الشريك. وعلى غرار شركات الأشخاص، فإنه يجب أن تكون الحصص محررة واسمية ولا يجب أن تكون ممثلة في سندات قابلة للتداول. أما بالنسبة لشركة التوصية، فهي تضم شركة توصية بسيطة وشركة توصية بالأسهم واللتان تجمعان نوعان من الشركاء شركاء متضامنين وشركاء موصين. فالشركاء المتضامنون يخضعون لنفس النظام القانوني الذي يخضع له الشركاء في شركة التضامن، أي يكتسبون صفة التاجر[3] ولهم

كانت متعددة الشركاء أو ذات الشخص الواحد ذات نظام مختلط دون شركة التوصية بالأسهم التي اعتبرتها من شركات الأموال.

[1] - عزيز العكيلي، المرجع السابق الذكر، ف. 7، ص. 7.

[2]- بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة أنظر المادة 564 ق. ت. ج: "تؤسس الشركة ذات المسؤولية المحدودة من شخص واحد أو عدة أشخاص لا يتحملون الخسارة إلا في حدود ما قدوا من حصص". وبالنسبة لشركة المساهمة أنظر المادة 592 ق. ت. ج: "شركة المساهمة هي الشركة التي ينقسم رأسمالها إلى أسهم، وتتكون من شركاء لا يتحملون الخسارة إلا بقدر حصتهم".

[3]- ينتج عن اكتساب الشريك المتضامن صفة التاجر، عدم مكانية القاصر الانضمام إلى شركة التضامن أو التوصية البسيطة كشريك متضامن. ويبقى بمقدوره أن يكون شريكا

مسؤولية غير محدودة وبالتضامن عن ديون الشركة. أما الشركاء الموصون، فلا يتحملون ديون الشركة إلا في حدود الأموال المقدمة. كما تجب الإشارة إلى أنه في شركة التوصية يمنح الشركاء الموصون حصصا لا يمكن إحالتها إلا وفق شروط محددة، أما في شركة التوصية بالأسهم، يتمتع الشركاء الموصون بصفة المساهمين"[1].

إن معيار التفرقة بين الشركات، على أساس شركات أشخاص وشركات أموال، قد يتلاشى وذلك من خلال وجود بعض الشروط التي تقرب شركات الأشخاص من شركات الأموال والعكس صحيح. فمثلا " في شركات الأشخاص يمكن استبعاد انحلال الشركة بسبب وفاة الشريك أو إفلاسه أو منعه من ممارسة مهنته التجارية وهذا بإدراج شرط ينص على استمرار الشركة[2]. وفي شركات الأموال، قد يصبح للاعتبار الشخصي في بعض الأحيان أهمية، كتطلب شركات المساهمة عرض إحالة الأسهم للغير بأي وجه كان عليها للموافقة[3] فتتحول إلى شركة مغلقة"[4] تراعي شخص من يريد أن يصبح شريكا فيها. وتظهر أهمية التفرقة بين شركات الأموال وشركات الأشخاص جليا في النظام الجبائي الذي تخضع له كل واحدة منهما[5]. فتخضع شركات الأموال للضريبة على أرباح الشركات[6]، أما شركات الأشخاص

موصيا في شركة التوصية البسيطة.

V. A. RAISON, *Les mineurs et la réforme des sociétés*, Journ. not. 1967, pp. 534 et 537.

[1] - M. SALAH, *op. cit.*, pp. 20 à 22, n° 28.

[2] - المادتان 562 و 563 ق. ت. ج.

[3] - المادة 715 مكرر 55 ق. ت. ج.

[4]- Ph. MERLE, *Droit commercial, sociétés commerciales*, Dalloz, éd. 2001, p. 19, n° 13.

[5]- Ibid.

فهي تخضع للضريبة على الدخل الإجمالي، إلا إذا اختارت الخضوع للضريبة على أرباح الشركات[1].

وهكذا تشمل شركات الأشخاص، شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة، إذ تعتبر الأولى[2] النموذج القانوني الأمثل لشركات الأشخاص نظرا لقيامها على الاعتبار الشخصي الذي "يمثل أهمية قصوى سواء من الناحية الواقعية أو من الناحية العملية "[3]، لذا، فإنها تكيف حياتها على أساسه، ويتوقف انقضاؤها على زواله[4]. فهي "تتكون أساسا بين عدد قليل من الشركاء[5] عادة لا يزيد عن الاثنين أو الثلاثة (أب وابن، أخ وأخت يحافظون على الشركة الموروثة من أحد آبائهما، صيدلي ومعاونه القديم) " [6] . أما بالنسبة لشركة التوصية البسيطة، فإن المشرع الجزائري لم

---

[6]- المادة 135 ق. ض. م. ر. م التي تنص على أن الأرباح و المداخيل المحققة من قبل الشركات أو أي شخص معنوي آخر تخضع للضريبة على ارباح الشركات.

[1] - المادة 136-1-أ ق. ض. م. ر. م تستثني شركات الأشخاص مـن الخضـوع للضـريبة على أرباح الشركات اللهم إلا إذا اختارت بمحض إرادتها الخضوع لها.

[2] - كانت تسمى في السابق في التشريع الفرنسي في ظل الأمر الصادر في 1673 بالشركة العامة كما كان يطلق عليها الشركة العادية أو الشركة الحرة. وبعد ذلك قال بوتيي وسافاري بأن الشركاء يمارسون التجارة باسمهم الجماعي، فأصبح فقهاء القانون التجاري يفضلون هذه التسمية ، أنظر:

G. RIPERT et R. ROBLOT*, Traité de droit commercial*, L.G.D.J., éd. 1996, p. 638, n° 822 :

« … l'ordonnance de 1673 l'appelle société *générale ;* on disait aussi société *ordinaire* ou société libre. Pothier et Savary écrivent que les associés font le commerce *sous leur nom collectif* ; de là est venue l'expression préférée par les rédacteurs du Code de commerce… ».

[3] - عباس مصطفى المصري، المرجع السابق الذكر، ف. 67، ص. 85.

[4] - محمد فريد العريني، المرجع السابق الذكر، ف. 87، ص. 83.

[5] - لم يحدد المشرع الجزائري حدا أقصى للشركاء في شركة التضامن على خلاف المشرع الأردني الذي نص في المادة 9/ أ من قانون الشركات على عدم امكانية تجاوز عدد الشركاء العشرين شريكا كحد أقصى، فوزي محمد سامي، المرجع السابق الذكر، ص. 75.

[6] - Ph. MERLE, *op. cit.*, p.147, n° 130.

يورد لها تعريفا[1] وإنما اكتفى بالنص على أن " الأحكام المتعلقة بشركات التضامن تطبق على شركات التوصية البسيطة " [2] مع مراعاة القواعد الخاصة بها. فهي تتكون من نوعين من الشركاء، شركاء متضامنين يسري عليهم القانون الأساسي للشركاء بالتضامن وشركاء موصين يلتزمون بديون الشركة فقط في حدود قيمة حصصهم[3] إلا أنهم يصبحون في حالات معينة مسؤولين من غير تحديد و بالتضامن عن ديون الشركة شأنهم في ذلك شأن الشركاء المتضامنين[4].

---

[1] - وعلى خلاف بعض التشريعات العربية التي قدمت تعريفا لشركة التوصية البسيطة؛ مثلا تقنين التجارة المصري القديم الذي عرفها في مادته 23 بأنها " الشركة التي تعقد بين شريك واحد أو أكثر مسؤولين ومتضامنين وبين شريك واحد أو أكثر يكونون أصحاب أموال فيها وخارجين عن الإدارة ويسمون موصين " محمد فريد العريني، المرجع السابق الذكر، ف. 120، ص. 117. وعرفها قانون التجارة اللبناني في مادته 226 بنصه على أن " شركة التوصية التي تقوم بأعمالها تحت عنوان تجاري تشمل فئتين من الشركاء أولاهما فئة الشركاء المفوضين- المتضامنون- الذين يحق لهم دون سواهم أن يقوموا بأعمالها الإدارية وهم مسؤولون بصفتهم الشخصية وبوجه التضامن عن إيفاء ديون الشركة والثانية فئة الشركاء الموصين الذين يقدمون المال ولا يلزم كل منهم إلا بنسبة ما قدمه ": الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء الرابع، شركة التوصية البسيطة، منشورات الحلبي الحقوقية، 2004، ص. 18 و 17. ولمعرفة المزيد من التشريعات العربية أنظر الهامش رقم 1، ص. 18، المرجع السابق لالياس ناصيف.

[2] - المادة 563 مكرر ق. ت. ج.

[3] - المادة 563 مكرر 1 ق. ت. ج.

V. J. GUYENOT, *Le statut légal des sociétés en commandite simple*, P. A. 1975, n° 143, p.6 : « la société en commandite simple est celle qui existe entre des associés, dont l'un ou plusieurs qu'on appelle complémentaires ou plus généralement commandités sont tenus indéfiniment et solidairement de toutes les dettes sociales et les autres qu'on dénomme commanditaires le sont seulement jusqu'à concurrence des apports qu'ils ont versés… ».

[4] - أنظر المادة 563 مكرر 2 ف. 2 و المادة 563 مكرر 5 ق. ت. ج.

يستخلص مما سبق أن شركات الأشخاص تشمل شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة[1]. تتكون الأولى من شركاء متضامنين، أما الثانية فتشمل إضافة إلى الشركاء المتضامنين، شركاء موصين. وبالتالي فإنه يوجد في شركات الأشخاص شركاء متضامنين وهم الذين تتكون منهم شركة التضامن وشركاء موصين وهم طائفة من الشركاء الذين تتكون منهم شركة التوصية البسيطة إضافة إلى الشركاء المتضامنين الذين يسري عليهم القانون الأساسي للشركاء المتضامنين في شركة التضامن.

بناءا عليه يمكن تقسيم الشركاء في شركات الأشخاص إلى شركاء متضامنين وشركاء موصين، كل فئة من الشركاء تتميز عن الأخرى في الأحكام التي تخضع لها[2] وبالنتيجة تختلف مسؤولية كل شريك، الأمر الذي يستدعي دراسة مسؤولية كل واحد على حدا، فيكون البحث قد ألم بمسؤولية الشركاء في شركات الأشخاص.

تظهر أهمية هذه الدراسة من خلال إلقاء الضوء على مسؤولية كل شريك على حدا؛ الشريك المتضامن في شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة، والشريك الموصي في شركة التوصية البسيطة. نظرا لجهل الكثيرين بأحكام هذه الشركات خاصة فيما يتعلق بمسؤولية الشركاء فيها، سواء كانوا الشركاء أنفسهم أو غيرهم. ويرجع ذلك بالدرجة الأولى لقلة انتشار هذا النوع من الشركات في الجزائر من جهة لأن انفتاح السوق

[1] - إضافة إلى شركة المحاصة.

[2]- T. BELLOULA, *Droit des sociétés*, éd. Berti, 2006, p. 166 : « La principale particularité consiste à faire la distinction entre deux catégories d'associés : les commandités et les commanditaires, ce qui entraîne des effets différents ».

التجاري الجزائري لازال فتيا، بعدما كان موجها اشتراكيا، ومن جهة أخرى حداثة تقنين المشرع لشركة التوصية البسيطة[1]. ولكن بعد انفتاح السوق الجزائري، وإقبال الخواص على الاستثمار دفعهم الأمر إلى البحث عن نوع من الشركات يكون العبء الضريبي فيها أقل وهو الشيء المتوفر في شركات الأشخاص، حيث أنها لا تخضع لازدواجية الضريبة، أي الضريبة على أرباح الشركات والضريبة على الدخل الإجمالي، وإنما تفرض عليها فقط الضريبة على الدخل الإجمالي إذا اختارت ذلك. ضف إلى ذلك السياسة المنتهجة من قبل الدولة والرامية إلى تشغيل الشباب من خلال تشجيعهم على إنشاء شركات بقروض من الدولة ممولة من بنوك، هذه الأخيرة حتى تخلق لنفسها نوعا من الضمانات تشترط على هؤلاء الشباب[2] أن يكون نوع الشركة التي ينشئونها من شركات الأشخاص وخاصة شركة التضامن. وبالتالي فإن الأغلبية من الشركاء في شركات الأشخاص، وربما الأغلبية العظمى تجهل تمام الجهل أحكام المسؤولية التي تخضع لها، الأمر الذي قد ينطوي على نتائج وخيمة في حال قيام مسؤوليتهم.

فكيف يا ترى تكون مسؤولية كل من الشريك المتضامن والشريك الموصي. بعبارة أخرى كيف هي مسؤولية الشركاء في شركات الأشخاص ؟

---

[1]- كما سبق ذكره سابقا في ص 3 و 4 تم تقنين شركة التوصية البسيطة في سنة 1993 مما يجعلها موجودة منذ 15 سنة. رغم مرور هذه المدة إلا أنها تبقى بالمقارنة مع شركة التضامن حديثة التي هي مقننة منذ 33 سنة ولم تبدأ في الانتشار إلا حديثا.

[2]- هؤلاء الشباب إما أن يكونوا غير جامعيين، أو يكونوا جامعيين ولكن تكوينهم غير قانوني، وإن كان تكوينهم قانوني قد لا يكونوا ملمين بتفاصيل مسؤولية الشركاء في شركات الأشخاص الشيء الذي قد لا يكون في مصلحتهم لما قد ينجم عنه من آثار قانونية.

القسم الأول: مسؤولية الشريك المتضامن

يسأل الشريك المتضامن من غير تحديد وبالتضامن عن التزامات الشركة[1] ، لذا يجب أن تتم الأعمال والتصرفات التي يجريها المدير أو المديرون في حال تعددهم في حدود موضوع الشركة ويكون التوقيع عليها بعنوانها[2] ولو لم تكن في مصلحتها، إلا إذا كانت الإدارة جماعية واعترض مدير على تصرف مدير آخر وأعلم الغير المتعاقد بذلك الاعتراض قبل إتمام التصرف، ففي هذه الحالة لا يكون الغير حسن النية، لذا لا يكون أهلا لحماية المشرع. بيد أنه توجد حالتين يثور فيهما التساؤل عن مدى التزام الشركة عن أعمال وتصرفات المدير. تتمثل الأولى في قيامه

[1]- T. BELLOULA, *op. cit*., p. 162: « comme obligation principale, les associés sont tenus indéfiniment et solidairement du passif de la société ».

[2]- F. ANOUKAHA et autres*, Sociétés commerciales et G.I.E, Collection droit uniforme africain*, Juriscope, 2002, p. 336, n° 654 : « les associés ne sont tenus indéfiniment et solidairement que pour les dettes sociales… il faut donc que cette dette ait été contractée par le gérant au nom de la société et dans le cadre de l'objet social ».

بأعمال وتصرفات باسمه الشخصي لا بعنوان الشركة. فالأصل في هذه الحالة أن التصرف يعد لحساب المدير شخصيا. غير أنه لا يعدوا هذا الأصل أن يكون قرينة بسيطة يجوز إثبات عكسها بكافة الطرق لأن الأمر يتعلق بعمل تجاري من قبل الغير أو من قبل الشركة إذا كانت لها مصلحة في ذلك أو من قبل المدير نفسه فإن لم يقم الدليل لاثبات عكس هذه القرينة عد التصرف الصادر من المدير لحسابه الشخصي، فلا تلتزم الشركة به وبالتالي الشركاء. أما الحالة الثانية فتتمثل في استعمال المدير عنوان الشركة لمصلحته الخاصة. ففي هذا الفرض يقوم المدير بالتعاقد بعنوان الشركة وفي حدود موضوعها، لكن آثار العمل أو التصرف يعود لحسابه الشخصي. ففي هذه الحالة تكون الشركة ملزمة بما يقوم به المدير من أعمال وتصرفات قبل الغير حسن النية، أما الغير سيء النية فلا تكون الشركة ملزمة قبله بتلك التصرفات إذا أثبتت سوء نيته. وسوء النية لا يعني مجرد العلم البسيط بالطابع الشخصي للعمل أو التصرف، بل يجب أن يكون الغير على دراية بأن التصرف أو العمل المبرم من قبل المدير بدون فائدة للشركة وأنه قد تجاوز السلطات المرسومة له، كأن يقوم المدير بشراء بضاعة يتعاطى، دون الشركة الاتجار بها بصورة ظاهرة، ومع ذلك بإمكان الشركة أن تجيز التصرف فتلتزم به.

بناءا على ما تقدم، يتضح أن الأعمال والتصرفات التي يجريها المدير إذا تمت في حدود موضوع الشركة وتم توقيعها بعنوانها[1]، أو إذا تعاقد المدير عليها باسمه الشخصي وأثبت أنها كانت لمصلحة الشركة، فإن هذه الأخيرة تلتزم بها، ومن ثم يعد

[1]- إلا إذا كانت لمصلحة المدير وكان الغير سيء النية، في هذه الحالة لا تلـتزم الشـركة بهذه التصرفات وبالتالي الشركاء يستبعد احتمال قيام مسؤوليتهم.

الشركاء مسؤولين عن الوفاء بما التزمت به الشركة في حال تخلفها عنه.

فما هي ماهية هذه المسؤولية وما هي الآثار الناتجة عنها[1] ؟

الباب الأول: تحديد مسؤولية الشريك المتضامن

لتحديد ماهية مسؤولية الشريك المتضامن[2] من غير تحديد وبالتضامن ينبغي التطرق إلى طبيعتها، إذ يسأل من غير تحديد في أمواله الشخصية ويكون متضامنا مع باقي الشركاء المتضامنين[3] وأيضا مع الشركة عن ديونها[4]. ثم بعد ذلك سيتم التعرض لنطاقها الزمني، أي تحديد متى تبدأ وهل تنتهي بانسحاب الشريك أو إحالة حصصه.

---

[1] - المادة 551 ف. 1 ق. ت. ج.

[2]- F. ANOUKAHA et autres, *op. cit.,* p. 338, n° 662 : « c'est l'obligation à la dette qui se présente vraiment sous une physionomie particulière dans les sociétés en nom collectif ».

[3] - إلا إذا كان شريكا متضامنا وحيد في شركة التوصية البسيطة.

[4] - صالح محمد، محاضرات في الشركات التجارية، ملقاة على طلبة سنة أولى، ماجستير قانون الأعمال، السنة الجامعية 2003- 2004.

الفصل الأول: طبيعة المسؤولية من غير تحديد وبالتضامن

هذه المسؤولية من خلال نص المشرع [1] هي من غير تحديد من جهة بمعنى تشمل جميع أموال الشريك المتضامن[2] وبالتضامن[3] من جهة أخرى فهو متضامن مع الشركاء المتضامنين وأيضا مع الشركة.

المبحث الأول: مسؤولية الشريك المتضامن من غير تحديد عن ديون والتزامات الشركة

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

المطلب الأول: معنى المسؤولية من غير تحديد

يلتزم الشريك المتضامن من غير تحديد عن ديون الشركة، بمعنى أن كل شريك يسأل في ذمته الخاصة[4] عن ديون

[1] - المادة 551 ق. ت. ج.

[2] - يقصد بذلك أنه إذا قامت مسؤولية الشريك المتضامن عن ديون الشركة، فإن مسؤوليته لا تتحد في نطاق الحصص التي يحوزها، وإنما تتعداها لتشمل جميع أمواله.

[3]- يقصد بذلك أن الشركاء المتضامنون يلتزمون بالتضامن فيما بينهم، وفيما بينهم وبين الشركة عن ديون هذه الأخيرة على التفصيل الذي سيأتي لاحقا.

[4]- محمد فريد العريني، المرجع السابق الذكر، ف. 105، ص 95.

الشركة كما لو كانت ديونا خاصة به، فالشريك لا تتحدد مسؤوليته عن ديون الشركة بقدر حصته فقط، وإنما تتعداها إلى أمواله الشخصية[1]، ولا تقتصر خسارته المحتملة على فقد ما قدمه من حصة وإنما هي مسؤولية تتناول ذمته بأكملها، فيسأل الشريك عن ديون الشركة في جميع أمواله سواء ما قدمه للاشتراك فيها أو ما يظل في يده خارجا عن نطاقها[2] حتى وإن استغرقت قيمة تلك الديون جميع أموال الشريك الخاصة[3]. وفي العلاقة فيما بينهم كل مسؤول عن ديون الشركة في حدود الحصة التي يملكها[4]. ومن ثم ضمان دائني الشركة لا ينحصر في أموال الشركة، وإنما يمتد إلى أموال الشركاء الشخصية، وهكذا يكون أمام دائن الشركة عدة مدينين، الشركة ذاتها بوصفها شخصا معنويا وكل شريك على حدة[5]. على العكس من ذلك دائنو الشركاء الشخصيين يكون لهم التنفيذ على ذمة الشركاء المدينون لهم فقط دون أموال الشركة[6]، لأنها لا تضمنهم.

إن المسؤولية من غير تحديد لا حاجة لذكرها في القانون الأساسي للشركة، كما لا يجوز استبعادها أو تضييق نطاقها في هذا القانون أو في اتفاق لاحق، لأنها قاعدة آمرة[7]. وبتعبير آخر يمنع على الشريك المتضامن أن يتفق مع باقي الشركاء على إعفائه

[1]- L. GODON, *Les obligations des associés*, Economica, éd. 1999, p. 42, n° 54: « …la loi alourdit l'engagement des associés…aux dettes sociales… non seulement à partir des apports initiaux, mais aussi, en cas d'inssuffisance, à partir de leur patrimoine personnel ».

[2] - علي البارودي، محمد السيد الفقي، نفس المرجع السابق، ف. 202، ص. 335.

[3]- فوزي محمد سامي، المرجع السابق الذكر، ص. 86.

[4]- S. LANNÉRÉE, *Le conseiller juridique pour tous, La société en nom collectif*, éd. Puits fleuri, 1993, p. 158, n° 378 : « mais, entre associés, chacun n'est tenu des dettes sociales qu'au prorata des parts qu'il détient dans le capital social ».

[5] - عزيز العكيلي، المرجع السابق الذكر، ف. 61، ص. 94.

[6]- عمار عمورة، المرجع السابق الذكر، ص. 220.

من هذه المسؤولية أو تحديدها، وكل اتفاق من هذا النوع يعتبر غير نافذ في مواجهة الغير حسب الرأي الغالب من الفقه[1] حتى ولو تم نشره[2]، أي يظل الشريك مسؤولا اتجاه دائني الشركة من غير تحديد [3]. فيحين أن هناك من يرى أن شرط تحديد مسؤولية شريك أو أكثر يجيز للقاضي أن يصبغ عليه الوصف القانوني الصحيح فيقرر أنه شريك موص، حيث أن العبرة بحقيقة التصرف وليس بما يصبغه عليه الأطراف من أوصاف شريطة أن تكون إجراءات الشهر قد تمت على وجه صحيح يضمن علم الغير [4]. ويبقى مثل هذا الاتفاق صحيحا في العلاقة بين الشركاء إذ يجوز للشريك الذي اتفق على تحديد مسؤوليته أن يتمسك به في مواجهة باقي الشركاء [5] إذا لم يكن له طابع شرط الأسد[6]. ويجدر التنبيه إلى أن

---

[7]- D. LEGEAIS, *Droit commercial et des affaires, Armand Colin*, 2000, 13 ème éd., p. 161, n° 352 : « tous les associés sont responsables indéfiniment… des dettes sociales. C'est une norme impérative ».

[1]- فوزي محمد سامي، المرجع السابق الذكر، ص. 87.، مصطفى كمال طه، المرجع السابق الذكر، ف. 291، ص 303.، علي البارودي، محمد السيد الفقي، المرجع السابق الذكر، ف. 202، ص. 338.، الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء الثاني، شركة التضامن،منشورات الحلبي، ص. 30.، عزيز العكيلي، المرجع السابق الذكر، ف. 61، ص. 95.، يرى هؤلاء الفقهاء أن مثل هذا الشرط يعتبر باطل غير أنه في الحقيقة صحيح فيما بين الشركاء ولكن لا ينفذ فقط في مواجهة دائني الشركة.

L. GODON, *op. cit.*, n° 56, p 43 : « … tout aménagement effaçant ce risque serait jugé *léonin* et réputé non écrit ».

[2]- J. GUYENOT, *Les conditions de publicité de la constitution des sociétés en nom collectif*, P. A. 1975, n° 145, p. 3 : « la jurisprudence décidait… que toutes les clauses que les tiers avaient intérêt à connaître devraient être publiées. Par suite, de crainte d'omissions, les associés publiaient souvent l'intégralité des statuts sociaux ».

[3]- الياس ناصيف، المرجع السابق الذكر، ص. 30.

[4] - عباس مصطفى المصري، المرجع السابق الذكر، ف. 70، ص. 88 و 89.

[5] - محمد فريد العريني، المرجع السابق الذكر، ف. 105، ص. 96.

[6] - Y. GUYON, *Droit des affaires,* T. 1*, Droit commercial général et sociétés*, Economica, éd. 2003, p. 258, n°251 : « …du moment qu'elle n'a pas un caractère léonin ».

مسؤولية الشريك من غير تحديد هي مقررة لمصلحة دائن الشركة حماية لحقوقه، وبما أن لهذا الأخير الحق في التنازل عنها يجوز له القبول بتحديد مسؤولية أحد الشركاء أو بعضهم[1]، فإذا فعل ذلك سرى هذا التحديد عليه [2].

ولقد اعتبر جانب من الفقه الفرنسي أنه إذا كان يحظر على أي من الشركاء إدراج شرط يقضي بتحديد مسؤوليته في القانون الأساسي للشركة، فإنه يمكن من خلال استعمال تقنيات قانونية مشروعة تحديد مسؤولية الشركاء كأن يكون مثلا جميع الشركاء شركات ذات مسؤولية محدودة ذات شخص واحد، ففي هذه الحالة كل شريك وحيد في الشركات ذات المسؤولية المحدودة ذات الشخص الواحد تكون مسؤوليته محددة بمقدار حصصه في هذه الشركة [3]. بيد أنه يمكن لدائني الشركة أن يثبتوا

فيما يتعلق بشرط الأسد أنظر؛ فرحة زراوي صالح، محاضرات القانون التجـاري، السـنة الثالثة ليسانس، كلية الحقوق، جامعة وهران، السنة الجامعية 2001- 2002.

[1]- J.- Ph. DOM, *Droit des sociétés, l'essentiel du cours, un QCM : 200 questions pour évaluer vos connaissances*, Vuibert, 2001, p. 105, n° 360 : « ce principe ne peut être atténué qu'au cas par cas, avec la renonciation conventionnelle, partielle ou totale, du créancier ».

[2]- الياس ناصيف، المرجع السابق الذكر، ص. 30.

L. GODON, *op. cit.*, p. 55, n° 79: « … les clauses limitatives de responsabilité, valables *inter partes*, sont inopposables au créancier à moins qu'il ne les ait acceptées ».

[3]- G. RIPERT et R. ROBLOT, *op. cit.*, p. 641, n° 831: « l'utilisation de techniques juridiques licites peut cependant modifier assez profondément cette situation juridique…quand tous les associés sont des entreprises unipersonnelles à responsabilité limitée, il paraît cependant que les associés puissent ainsi limiter leur engagement ». V. aussi, J.-P. BERTREL, *La commandite, technique d'ingénierie juridique, difficultés de mise en œuvre*, Dr. et patr. 1993, p. 28 : « On sait d'ailleurs que le fait que le gérant commandité soit une S.A.R.L. ou une S.A. a l'avantage supplémentaire d'arrêter la responsabilité indéfinie attachée à la qualité de commandité », et F. Vidal, *La commandite, une formule idéale pour les dirigeants*, Option finance 1998, n° 510, p. 21 : « Ainsi, le manager, transformé en associé commandité, devient indéfiniment responsable du passif de l'entreprise sur ses biens propres. Sa responsabilité n'est donc plus limitée, à ses seuls apports, … la plupart d'entre eux (les partenaires) préfèrent-ils prendre la gérance d'une S.A.R.L. créée pour l'occasion, celle-ci assumant à leur place les fonctions de gérant commandité… cette formule leur permet de limiter leur

الطابع الخيالي أو الاحتيالي حتى يتابعوا الشركاء في أموالهم الشخصية من غير تحديد وبالتضامن. فبالنسبة للطابع الخيالي، يمكن إثبات أن الشركة ذات المسؤولية المحدودة ذات الشخص الواحد قد نشأت بطريقة صحيحة ولكنها لا تقوم بأي نشاط اقتصادي حقيقي وأنها لم تنشأ إلا من أجل تملص الشريك الوحيد من المسؤولية من غير تحديد وبالتضامن. أما بالنسبة للطابع الاحتيالي فبوضع التحايل على حقوق الدائنين في المقام الأول وإثبات أن الشركة ذات المسؤولية المحدودة ذات الشخص الواحد لم تُكوّن إلا من أجل جعل أموال الشريك الوحيد في مأمن من ملاحقات دائني الشركة[1].

المطلب الثاني: سبب تقرير مسؤولية الشريك من غير تحديد

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

responsabilité en tant qu'associé commandité… ».

[1] - L. GODON, *op. cit.*, p. 56, n°80 : « le moyen pour ces derniers de lever la personnalité de l'EURL et d'atteindre le patrimoine personnel de l'associé unique serait peut-être de démontrer le caractère fictif ou frauduleux du montage ».

[2] - محسن شفيق، مذكور من قبل محمد فريد العريني، المرجع السابق الذكر، ف. 105، ص. 96.

الشركة إلا اسم واحد أو اثنين من الشركاء المتضامنين ولا يشملهم كلهم[1]، فإذا أخذنا بهذا الرأي بمفهومه السابق هذا يعني أن الشركاء الذين لا يتكون عنوان الشركة من أسمائهم ليست مسؤوليتهم غير محدودة، إلا أن جميع الشركاء المتضامنين الذين يحتوي عنوان الشركة على أسماءهم أو الذين لا يحتويها هم مسؤولون بحكم القانون من غير تحديد عن الوفاء بالتزاماتها.

ويرى جانب آخر أن سبب المسؤولية الغير محدودة يتمثل في اكتساب الشريك صفة التاجر[2] "، إذ لا يمكن للشخص أن يكتسب صفة التاجر ويحدد التزاماته الناشئة عن هذه الصفة بجزء من ذمته وإنما لا بد أن يسأل عن هذه الالتزامات في كل ذمته " [3]

ويرى آخرون أن السبب يرجع إلى اكتساب الشركاء المتضامنين صفة التاجر من جهة ومن جهة أخرى " عدم وجود حواجز منيعة بين ذمة الشركة وذمم الشركاء خصوصا أن الاعتبار الشخصي في شركة التضامن هو قاعدة أساسية، لم تستطع فكرة الشخصية المعنوية القضاء عليه"[4]، بحيث أن ذمة الشركة تتكون

---

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

Loi n° 85-695 du 11 juillet 1985 portant diverses propositions d'ordre économique et financier, J.O.R.F. 12 juillet 1985, p. 7855.

والقانون رقم 89- 1008 المؤرخ في 31 ديسمبر 1989 بالنسبة لشركة التوصية البسيطة. وبالتالي قد تكون تسمية الشركة تسمية طريفة ولا تشمل اسم أي من الشركاء المتضامنين.

Loi n° 89-1008 du 31 décembre 1989 relative au développement des entreprises commerciales et artisanales et à l'amélioration de leur environnement économique, juridique et social, J.O.R.F. 02 janvier 1990, n° 01, p. 9. V. aussi, M. SALAH, *op. cit.*, p. 330, note n° 2.

[2]- يكتسب الشريك المتضامن صفة التاجر حسب المادة 551 ق. ت. ج.

[3]- عزيز العكيلي، نفس المرجع السابق، ف. 61، ص. 95.

من مجموع ذمم الشركاء، فتكون ضامنة لوفاء ديون الشركة دون تحديد.

هذا ولا يخفى أن المشرع قد نص على مسؤولية الشريك المتضامن من غير تحديد بموجب المادة 551 من القانون التجاري، لذا يرى البعض أنه "لا يمكن تفسيرها إلا على أنها التزام يقع بنص القانون"[1] دون الأخذ بالآراء السابقة. إن المشرع وإن كان نص صراحة بموجب القانون على المسؤولية من غير تحديد فلا بد أن يكون قد استند إلى الأسباب السابق ذكرها.

المبحث الثاني: مسؤولية الشريك المتضامن التضامنية عن ديون الشركة

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

المطلب الأول: المبدأ، التزام الشريك المتضامن بالتضامن مع الشركة ومع الشركاء المتضامنين عن ديونها

---

[4]- أكثم خولي، مذكور من قبل الياس ناصيف، المرجع السابق الذكر، ص 36.، أنظر أيضا:

G. RIPERT et R. ROBLOT, *op. cit.*, n° 831, p 641 : « la séparation des patrimoines n'est pas réalisée d'une façon absolue dans la société en nom collectif ».

[1] - أبو زيد رضوان مذكور من طرف عزيز العكيلي، المرجع السابق الذكر، ف. 61، ص. 95.

سيتم دراسة هذا المطلب من خلال التعرض إلى مفهوم هذا التزام ثم الوصف القانوني للشريك المتضامن من خلال موقف الفقه.

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

يلتزم الشريك المتضامن، بالتضامن مع الشركة ومع باقي الشركاء المتضامنين عن ديون الشركة. ويعتبر تضامنه هذا تضامنا سلبيا[1]، لأنه تضامن بين مدينين، على خلاف التضامن الذي يكون بين الدائنين المسمى بالتضامن الإيجابي[2]. ومعنى تضامن الشريك المتضامن مع الشركة "أن لدائن الشركة أن يرجع بدينه ليس فقط على الشركة كشخص معنوي، وإنما على كل من الشركاء حتى يستوفي منهم جميعا أو من أحدهم ما يحق له في مواجهة الشركة "[3] باعتبارهم " متضامنين فيما بينهم وأيضا مع الشركة " [4]. وهذا بالرغم من أنه يبدو من نص المادة 551 [5] من

---

[1] - عمارة عمور، شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة، 2000، ص 221.، إسماعيل عبد النبي شاهين، أحكام مطالبات المدينين المتضامنين بالدين في القانون المدني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، 2006، ف. 3 ص. 11.

[2]- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الأوصاف، الحوالة، الانقضاء، منشورات الحلبي الحقوقية، 2000، ف. 116، ص. 190.

[3] - محمد فريد العريني، المرجع السابق الذكر، ف. 106، ص. 96.

[4]- G. RIPERT et R. ROBLOT, *op. cit.,* p. 642, n° 832 : « ils sont solidaires entre eux et aussi avec la société, personne morale ».

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

Art. L. 221-1 al. 1 C. com. fr.: « les associés en nom …répondent indéfiniment et solidairement des dettes sociales ».

القانون التجاري الجزائري[1] قيام التضامن فيما بين الشركاء فقط وليس بينهم وبين الشركة إلا أن ما المستقر عليه[2] أن التضامن قائم بين الشركاء والشركة وهم في مرتبة الكفيل المتضامن. أما تضامن الشركاء المتضامنين فيما بينهم، فمعناه أن لدائن الشركة أن يرجع على الشركاء المتضامنين مجتمعين أو منفردين، ويبقى من حق الشريك المتضامن الموفي أن يرجع بدوره على باقي الشركاء وأيضا على الشركة. بيد أن هناك حالة خاصة تتمثل في حالة وجود شريك متضامن واحد في شركة توصية بسيطة، فهنا يكون تضامن هذا الشريك مع الشركة فقط وليس هناك شركاء متضامنين آخرين يكون متضامنا معهم الشيء الذي يضعف ضمان دائن الشركة. لذا عليه أن يتحرز لنفسه بأن يطلب تقديم كفيل متضامن مع الشركة طبقا لقواعد القانون المدني، إما أن يكون الشريك الموصي أو أحدا من الغير، فالمهم أن تكون ذمته المالية عامرة حتى تضمن الوفاء بالتزامات الشركة، لكن ينبغي التنبيه إلى أنه إذا تقدم الشريك الموصي أو أحد من الغير ككفيل متضامن مع الشركة فإنه سيكون في وضعية قانونية خطيرة أكثر من تلك التي عليها الشريك المتضامن لأن هذا الأخير لا يمكن للغير الدائن مطالبته بدين الشركة إلا إذا طالب هذه الأخيرة أولا ولم تستجب حينذاك عليه أن يوجه للشريك المتضامن إنذارا ويمهله مدة 15 يوما. أما إذا كان من تقدم لكفالة دين الشركة

---

[1] - تنص المادة 551 ق. ت. ج على أنه " للشركاء بالتضامن صفة التاجر وهم مسؤولون من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة".

[2]- نادية فضيل، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري، شركات الأشـخاص، ص 116: "لكن الرأي الغالب متفق على أن التضامن القائم بيـن الشـركاء فيمـا بينهـم مـن ناحية وبينهم وبين الشركة من ناحيـة أخـرى، ويعنـي ذلـك أن الشـركاء لا يعتـبرون كفلاء عاديين ... وإنما هم كفلاء متضامنون".

مدينا متضامنا، يجوز لدائن الشركة أن يرجع عليه ابتداء ولو كانت الشركة موسرة وذمتها عامرة. لذا يمكن لمن يكفل التزامات الشركة أن يطلب أن يكون كفيلا عاديا إذا قبل الغير الدائن للشركة وإن لم يقبل فعليه على الأقل أن يحترم نفس الإجراءات التي يلتزم بإتباعها لمطالبة الشريك المتضامن، وينبغي أن يفرغ هذا الاتفاق في عقد، فيكون مصدر تضامن الشريك الموصي أو غيره مع الشركة ومع الشريك المتضامن هو العقد. وهذا على خلاف تضامن الشريك المتضامن مع الشركة ومع باقي الشركاء المتضامنين الذي يعد مصدره القانون [1] بنص قانوني وليس العقد، فهو إذن قانوني [2]، وبالتالي فإنه يقوم في حق الشركاء حتى ولو لم ينص عليه صراحة في العقد التأسيسي للشركة، ولا يعفى منه الشريك بإدراج شرط في العقد التأسيسي يحد من مسؤوليته[3]، إذ يظل كل شرط من هذا القبيل غير نافذ في مواجهة الدائن إلا إذا قبل به صراحة، و يبقى صحيحا في العلاقة بين الشركاء بحيث يمكن لأحد من الشركاء أن يحد من مسؤوليته في نطاق معين، إلا إذا كان هذا الشرط شرط أسد.

ينتج عن المسؤولية التضامنية أنه لا يحق للشريك المسؤول مسؤولية تضامنية أن يدفع في مواجهة الدائن الذي يطالبه بدين الشركة بالتجريد و/ أو بالتقسيم[4]. والدفع بالتجريد معناه تجريد الشركة ابتداء باعتبارها المدين الأَصلي من

---

[1]- المادتان 551 و563 مكرر 1 ف. 1 ق. ت. ج .

[2] - Ph. MERLE, *op. cit.*, p. 162, n° 150 : « cette obligation légale, indéfinie et solidaire qui pèse lourdement sur les associés … ».

[3]- D. LEGEAIS, *op. cit.*, p. 161, n° 352 : « tous les associés sont responsables indéfiniment et solidairement des dettes sociales. C'est une norme impérative : on ne peut constituer une société en nom collectif en dispensant l'un des associés de cette responsabilité indéfinie et solidaire ».

[4] - عباس مصطفى المصري، المرجع السابق الذكر، ف. 73، ص. 91.

أموالها قبل الرجوع على الشريك، أما الدفع بالتقسيم فمعناه تقسيم الدين على الشركاء، ومثل هذه الدفوع لا يحق للشريك المسؤول مسؤولية تضامنية أن يدفع بها في مواجهة دائن الشركة[1]. وعليه يستطيع دائن الشركة أن يوجه مطالبته إلى واحد من الشركاء[2]، ومن الأفضل أن يختار الذي تكون ذمته المالية عامرة حتى يضمن وفاء الدين. كما يمكنه أن يرجع عليهم مجتمعين، ويستدعيهم أمام محكمة موطن أحد الشركاء القريب من موطنه تطبيقا لقواعد الاختصاص المحلي في حالة تعدد المدعى عليهم[3]. حتى يكون أمامه أكثر من ذمة للتنفيذ عليها، ويتحمل أقل التكاليف من لو أنه تابع كل شريك على حدا أمام محكمة موطنه. وتجدر الملاحظة أن هذه القاعدة لا يمكن تطبيقها حينما يطالب الدائن الشركة، إذ لا يستطيع أن يستدعي باقي الشركاء ومخاصمتهم أمام محكمة موطن الشركة، لأن "قاعدة تعدد المدعى عليهم تشترط تساوي المراكز القانونية للمدعى عليهم"[4]، فالشركة تعتبر المدين الأصلي، فيحين الشركاء يعتبرون في مرتبة الكفيل المتضامن[5]. وبما أن المدين أعلى مرتبة من الكفيل المتضامن فلا يمكن تطبيق هذه القاعدة.

---

[1] - فرحة زراوي صالح، المحاضرات السابقة الذكر.

[2]- A. COURET et J.-J. BARBIÈRI, *Droit commercial*, Sirey, 13 ème éd. 1996, p. 139 : « il pourra alors assigner les associés en utilisant les possibilités ouvertes par la solidarité : il peut choisir son débiteur sans avoir nécessairement à diviser ses poursuites ».

[3]- المادة 9ـ 2 من الأمر 66-154، المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات المدنية، الجريدة الرسمية 11 يونيو 1966، عدد 47، ص. 1 : "وإذا تعدد المدعى عليهم، يعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها، موطن أحدهم أو مسكنه".

[4]- زهدور محمد، محاضرات في قانون المرافعات، السنة الثالثة ليسانس، كلية الحقوق، جامعة وهران، السنة الجامعية 2001- 2002.

[5]- أنظر الجزء الثاني من هذا المطلب بخصوص الوصف القانوني للشريك المتضامن.

كما يترتب عن كون الشريك المتضامن مسؤول مسؤولية تضامنية أنه ينجم عن إفلاس الشركة إفلاسه، حيث يجوز طلب خضوعه للإفلاس أو التسوية القضائية حتى ولو انسحب من الشركة شريطة ألا يتعدى قيد انسحابه من الشركة السنة إذا كان التوقف عن الدفع سابقا لهذا القيد[1]. والعلة في ذلك تتمثل في كون ذمته المالية ضامنة لديون الشركة [2] وهو مسؤول من دون تحديد وبالتضامن مع الشركة. وبالتالي، فإن ذمة الشركة متكونة من مجموع ذمم الشركاء المتضامنين. فإن لم تستطع الشركة أن تفي ديونها في مواعيدها فهذا يعني أن الشريك المتضامن لم يستطع أن يفي تلك الديون باعتبار أن الكل -وهو ذمة الشركة المتكونة من مجموع ذمم الشركاء – عجز عن الوفاء. يفهم منه عجز الجزء وهو ذمة الشريك المتضامن التي تعتبر جزءا من ذمة الشركة عن الوفاء. هذا العجز عن وفاء الديون في مواعيدها هو التوقف عن الدفع الذي يترتب عليه التسوية القضائية والإفلاس.

وقد نص المشرع الجزائري عليه صراحة في المادة 223 من القانون التجاري بقوله " في حالة قبول تسوية قضائية أو إشهار إفلاس شركة مشتملة على شركاء مسؤولين بالتضامن عن ديون الشركة ينتج الحكم آثاره بالنسبة لهؤلاء الشركاء ". وعليه، فإن الحكم بالتسوية القضائية أو الإفلاس على الشركة التي تتضمن شركاء مسؤولين بالتضامن عن ديونها يؤدي حتما إلى

---

[1] - المادة 220 ق. ت. ج. وتقابلها المادة 703 من قانون التجارة المصري المذكور من قبل عباس مصطفى المصري، المرجع السابق الذكر،الهامش رقم 2، ص. 99.

[2] - محمد السيد الفقي، مبادئ القانون التجاري، منشورات الحلـبي الحقوقيـة، 2002، ص. 253.

إفلاس الشركاء [1] حتى ولم ينص في منطوق الحكم، الحكم عليهم بالإفلاس، فيكون نتيجة حتمية لإفلاس الشركة. وهذا ما قضت به محكمة الإسكندرية الابتدائية في حكم صادر عنها في 31 مارس 1925 جاء في إحدى حيثياته " ... إن إفلاس شركة التضامن ينتج عنه إفلاس كل شريك فيها بدون الحاجة إلى نص صريح في حكم الإفلاس ..." وقضت به أيضا محكمة النقض المصرية في حكم صادر عنها بتاريخ 09 فبراير 1981 أكدت فيه على نفس المبدأ فورد فيه " ... ولا يترتب على إغفال الحكم الصادر بإفلاس الشركة النص على شهر إفلاس الشركاء فيها أن يظلوا بمنأى عن الإفلاس، إذ أن إفلاسهم يقع نتيجة حتمية ولازمة لإفلاس الشركة... " [2]. ولقد اعتبر " أنه بإمكانهم أن يستأنفوا الحكم الصادر عليهم بالإفلاس تبعا لإفلاس الشركة من أجل إثبات أن الشركة غير عاجزة عن الدفع، وأن إفلاسها، وبالتالي إفلاسهم، لم يكن في محله القانوني" [3]. فإن أصبح الحكم بالإفلاس حائزا لقوة الشيء المقضي تتعدد التفليسات وتستقل، ويكون للشركة تفليسة تقتصر على دائنيها وتفليسات للشركاء المتضامنين، كل شريك يستقل بتفليسته [4].

وتجدر الإشارة إلى أنه يجوز لدائني الشركة التقدم بديونهم في تفليسة الشركة وتفليسة كل شريك متضامن، فإن لم يصرحوا بديونهم ويتقدموا بها في تفليسة الشركة لا يمكنهم أن

---

[1] - G. RIPERT et R. ROBLOT, *op. cit.*, p. 641, n° 831.

[2] - محمد فريد العريني، المرجع السابق الذكر، الهامش رقم 3، ص. 94.

[3] - الياس ناصيف، المرجع السابق الذكر، ص. 48.

[4] -سعيد يوسف البستاني، قانون الأعمال والشركات، القانون التجاري العام، الشركات، المؤسسة التجارية، الحساب الجاري والسندات القابلة للتداول، منشورات الحلبي الحقوقية، 2004، ص. 317.

يتقدموا بها في تفليسة الشركاء[1]. أما الدائن الشخصي للشريك المتضامن، فليس أمامه إلا تفليسة هذا الأخير دون تفليسة الشركة [2]. بيد أن العكس غير صحيح، فلا يترتب عن إفلاس الشريك المتضامن، إفلاس الشركة وإفلاس باقي الشركاء المتضامنين، ذلك لأن الشركة غير مسؤولة عن دفع ديون الشركاء. هذا فضلا عن أنه قد يتوقف الشريك المتضامن عن دفع ديونه وتظل الشركة ذاتها أو الشركاء قادرين على الوفاء[3] شريطة ألا تكون لهذه الديون أية علاقة بذمة الشركاء الآخرين. غير أنه ينتج عن إفلاس أحد الشركاء المتضامنين حل الشركة ما لم ينص في القانون الأساسي على استمرارها أو يقرر باقي الشركاء ذلك بإجماع الآراء[4]. ويرجع السبب في ذلك، حسب جانب من الفقه إلى أن شركات الأشخاص تقوم على الاعتبار الشخصي للشركاء، إذ أنهم لما يقرروا تأسيس الشركة فإنهم يراعوا الاعتبار الشخصي لبعضهم البعض وإفلاس أحدهم يؤدي إلى " زوال ثقة الشركاء فيه فينهار الاعتبار الشخصي" [5] وبالنتيجة يجرد منه. بالإضافة إلى أن الشركة تحيى بالاعتبار الشخصي للشركاء، فهم الذين يجذبون ثقة المتعاملين مع الشركة لما لهم من سمعة حسنة وقدرة مالية على تحمل ديونها عند عجزها عن تسديدها. لذلك، فإن إشهار إفلاس أحد الشركاء، إذا كان يزاول التجارة يزعزع الثقة بقدرة الشركة ويؤدي إلى إضعاف اعتبارها المالي

[1] - Y. GUYON, *op. cit.*, p. 258, n° 251: « par conséquent, en cas de procédure collective ouverte contre la société… le créancier perd ses recours contre les associés s'il n'a pas déclaré sa créance».

[2] - عباس مصطفى المصري، المرجع السابق الذكر، ف. 81، ص. 100.

[3] - محمد فريد العريني، المرجع السابق الذكر، ف. 103، ص. 95.

[4] - المادة 563 ق. ت. ج. وتقابلها المادة 75 من قانون التجارة اللبناني والمادة 528 ف. 1 من القانون المدني المصري.

[5] - عزيز العكيلي، القانون التجاري، المرجع السابق الذكر، ف. 91، ص. 146.

أمام الغير، لأن جميع أموال الشركاء في شركة التضامن – وكذلك الشركاء المتضامنين في شركة التوصية البسيطة - ضامنة لسداد ديون الشركة. وعليه، فإن إفلاس أحد الشركاء والحجز على أمواله وتقسيمها بين الدائنين، يضعف الضمانة المقررة لدائني الشركة. وقد يجد باقي الشركاء أنفسهم غير قادرين على استمرار نشاط الشركة في غياب الشريك المتضامن الذي أشهر إفلاسه. فيصار إلى انحلالها، وإذا كانوا على الرغم من إفلاس الشريك قادرين على الاستمرار بالشركة بدون الشريك المفلس، فإنه في هذه الحالة لابد من صدور قرار بإجماع الشركاء الباقين [1].

ثانيا: الوصف القانوني للشريك المتضامن

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

يرى أصحاب الرأي الأول أن الشريك المتضامن هو مدين متضامن مع الشركة[2]، إضافة إلى تضامنه مع باقي الشركاء، فيحق لدائن الشركة أن يوجه مطالبته بالدين مباشرة للشريك المتضامن، لأن هذا الأخير يعتبر مدينا أصليا يستطيع الدائن أن يرجع عليه ابتداء بدلا من متابعة الشركة، ذلك أن كلا منهما ملتزم نحوه بالدين كله ولكونهما متعادلان في درجة المديونية[3].

---

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

[2] - الياس ناصيف، المرجع السابق الذكر، ص. 40.

[3] - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق الذكر، ف. 164، ص. 260.

بينما يرى آخرون أن الشركاء المتضامنين "هم مجرد كفلاء عاديين للشركة[1]، باعتبار أن ظاهر النص[2] يوحي بقيام التضامن بين بعضهم بعضا وليس بينهم وبين الشركة. وعلى ذلك يكون من حق الشركاء، في حالة رجوع دائن الشركة عليهم التمسك في مواجهته بمزية التجريد"[3].

أما الرأي الثالث وهو "الذي يكاد ينعقد له الإجماع"[4] يرى في الشركاء المتضامنين أنهم كفلاء متضامنين[5]، ولقد عبر عنه أحد عناصره[6] قائلا " وربما كان الوقوف عند ظاهر النص يقتضي القول بأن التضامن يقع بين الشركاء وحدهم فلا يشمل الشركاء والشركة، ومن نتائج ذلك اعتبار الشركاء مجرد كفلاء للشركة فيكون بإمكانهم إذا توبعوا الدفع بتجريدها. ولكن التفسير ليس راجحا والرأي مستقر على أن التضامن الموجود بين الشركاء

---

[1]- Y. GUYON, *op. cit.*, p. 258, n° 251: « …les associés ne sont pas les codébiteurs solidaires de la société. Ils en sont seulement les garants ».

[2] - Art. L.221-1 C. com. fr.: « Les associés en nom collectif … répondent indifiniment et solidairement des dettes sociales ».

وتقابلها في التشريع الجزائري المادة 551 ق ت ج: " ... وهم مسؤولون من غير تحديد و بالتضامن عن ديون الشركة".

[3] - روسو Rousseau وديريدا Derrida ، مذكوران من قبل محمد فريد العريني، المرجع السابق الذكر، ف. 106، ص. 97.

[4]- محمد فريد العريني، المرجع السابق الذكر، ف. 106، ص. 97.

[5]- عمار عمورة، المرجع السابق الذكر، ص. 221.، الياس ناصيف، المرجع السابق الذكر، ص. 41.، عباس مصطفى المصري، المرجع السابق الذكر، ف. 69، ص. 88.، فوزي محمد سامي، المرجع السابق الذكر، ص. 87.

J. HÉMARD, F. TERRÉ et P. MABILAT, *Sociétés commerciales,* T. 1, Dalloz, éd. 1972, p. 223, n° 243: « Les associés sont cautions solidaires de la société ».

[6] - علي حسن يونس، مذكور من قبل شكري أحمد السباعي، الوسيط في القانون التجاري المغربي والمقارن، الجزء الثالث في الشركات، مكتبة المعارف، الرباط، 1980، ص. 206.

يوجد كذلك بينهم وبين الشركة، إلا أنه لا يعتبر الشركاء مدينين متضامنين مع الشركة لأن التعاقد كان لحساب الشركة لوحدها دون أن يكون الشركاء طرفا فيه، ولذلك فهم في مركز الكفلاء المتضامنين للمدين الأصلي (الشركة)" . ويختلف الكفيل المتضامن عن المدين المتضامن في أن التزامه تبعي لا أصلي [1]، أي أنه ليس في درجة المديونية مع المدين الأصلي كما هو الشأن بالنسبة للمدين المتضامن.

إن هذه الآراء الثلاثة وإن اختلفت فإنها تستند إلى أسس قانونية، فالرأي الأول الذي يرى أن الشركاء المتضامنون هم مدينون متضامنون يقوم على فكرة التضامن بين المدينين الذي يكون مصدره إما الاتفاق وإما القانون، وبالنسبة لحالة الشركاء المتضامنين، فإن مصدره القانون وبالضبط بالنسبة للتشريع الجزائري[2] المادة 551 الفقرة 1 من القانون التجاري، ولكن حسب الرأي الثاني يبدو من ظاهر النص أن التضامن يقوم فقط بين الشركاء المتضامنين وليس بينهم وبين الشركة وأنهم في مرتبة الكفيل العادي معها، الأمر الذي حذا بأصحاب الرأي الثالث إلى اعتبار الشريك المتضامن كفيلا متضامنا.

وعليه إذا أردنا التوفيق بين هذه الآراء الثلاثة وتطبيقها على النص الجزائري يمكن القول أن الشركاء المتضامنين هم مدينون متضامنون فيما بينهم عن ديون الشركة. أما في العلاقة بينهم وبين الشركة وإن كان يبدو من نص المادة 551 المذكورة

---

[1] - الياس ناصيف، المرجع السابق الذكر، ص. 41.، عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق الذكر، ف. 164، ص. 260.

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

أعلاه أنهم مجرد كفلاء عاديين إلا أن المستقر عليه أنهم في درجة الكفلاء المتضامنين مع الشركة.

المطلب الثاني: حدود المبدأ، عدم الأخذ بالتضامن على إطلاقه

الأصل في التضامن أنه يحق للدائن أن يرجع على الكفيل المتضامن حتى قبل الرجوع على المدين الأصلي[1]. غير أن تطبيق هذا المبدأ على الشركاء المتضامنين قد يؤدي إلى تعنت وتعسف دائن الشركة حين يعمد إلى التنفيذ على أموال الشريك المتضامن الخاصة دون أموال الشركة رغم كفايتها[2]. مما دفع القضاء الفرنسي القديم[3] وتبعه في نهجه هذا القضاء المصري[4] إلى تقييد حق دائن الشركة في مطالبة الشريك المتضامن بقيدين هما:

1- يحب أن يكون الدين المطالب به دينا على الشركة وثبت في حقها بحكم قضائي[5].

---

[1] - بمعنى أنه لا يحق له الدفع بالتجريد، وهذا ما نصت عليه المادة 665 ق. م. ج على أنه " لا يجوز للكفيل المتضامن مع المدين أن يطلب التجريد ".

[2] - مصطفى كمال طه، المرجع السابق الذكر، ف. 292، ص. 304.

[3] - Req., 3 mai 1926, D.H. 1926, p. 298.

[4] - قرار محكمة النقض المصرية بتاريخ 19 جانفي 1971. مذكور من قبل محمد فريد العريني، الهامش 4، ص. 97.

[5] - الياس ناصيف، المرجع السابق الذكر، ص. 41.

J. HÉMARD, F. TERRÉ et P. MABILAT, *op. cit.*, p. 224, n° 244 : « pour que le créancier puisse exécuter l'associé, il faut d'une part que la société ait été mise en demeure de payer la dette, et d'autre part que cette dette soit sans conteste une dette sociale et que son montant soit établi ».

وفي التشريع الجزائري إذا كان الدين الذي على الشركة ثابتا بموجب إقرار بدين صادر من الموثق، فإنه يكفي لهذا الأخير مهره بالصيغة التنفيذية حتى يصبح سندا تنفيذيا ينفذ بموجبه على الشركة دون الحاجة إلى رفع دعوى قضائية على الشركة وصدور حكم

2- يجب أن تكون الشركة قد رفضت تسديد الدين الذي عليها إما لرفضها الوفاء أو لعدم قدرتها [1] رغم إنذارها بذلك[2].

كان موقف القضاء الفرنسي محل استحسان من المشرع الفرنسي الذي أخذ به بموجب المادة 10 فقرة 2 من القانون رقم 66- 537 المؤرخ في 24 جويلية 1966 المتعلقة بالشركات التجارية وحاليا هي المادة L. 221-1 al 2 من القانون التجاري[3]. وبالنسبة للمشرع المصري، فإنه بدوره أخذ بما استقر عليه قضاء محكمة النقض[4]، وهذا بموجب المادة 55 من قانون

عليها، أنظر المادة 6 ف. 2 من القانون رقم 88ـ 27 المؤرخ في 12 يوليو 1988 المتضمن تنظيم التوثيق، الجريدة الرسمية 13 يوليو 1988، العدد 28، ص. 777، حيث تنص على أنه " يسلم...صورا تنفيذية للعقود ..." والمادة 21 من نفس القانون " تسلم الصور التنفيذية بصيغة التنفيذ، فتحرر وتنتهي بنفس عبارات الأحكام الصادرة عن الحكم " وأنظر أيضا المادة 11 من القانون رقم 06- 02 المؤرخ في 20 فبراير 2006، المتعلق بتنظيم مهنة الموثق، الجريدة الرسمية 08 مارس 2006 ، العدد 14، ص. 15، التي تنص على أنه " يقوم الموثق...بتسليم نسخ تنفيذية للعقود التي يحررها..." وأنظر كذلك المادة 31 من نفس القانون: " تسلم النسخة الممهورة بالصيغة التنفيذية للعقد التوثيقي... ويسري عليها ما يسري على تنفيذ الأحكام القضائية...".

[1] - G. RIPERT et R. ROBLOT, *op. cit.*, p. 642, n° 832 : « la loi de 1966 a recueilli la solution de la jurisprudence. Elle ne permet pas aux créanciers sociaux de poursuivre les associés sur leurs biens personnels avant qu'il ait été démontré que la société ne veut pas ou ne peut pas payer ».

[2] - مصطفى كمال طه، المرجع السابق الذكر، ف. 293، ص. 304.

[3]- Art. L. 221-1 al. 2 C. com. fr.: « les créanciers de la société ne peuvent poursuivre le paiement des dettes sociales contre un associé, qu'après avoir vainement mis en demeure la société par acte extrajudiciaire ».

[4]- قرار محكمة النقض المصرية بتاريخ 19 يناير 1971 مذكور من قبل محمد فريد العريني، المرجع السابق الذكر، الهامش رقم 4، ص. 97.

الشركات[1] وسبقهما إليه المشرع اللبناني بموجب المادة 63 من قانون الشركات[2].

وبالرجوع إلى التشريع الجزائري، فإن المشرع قد تبنى نفس الموقف الذي انتهجه كلا من المشرعين الفرنسي والمصري[3]، فتطلب بموجب المادة 551 الفقرة 2 من القانون التجاري[4] من دائن الشركة " احترام إجراء خاص لتحصيل دينه، يتمثل في إنذار الشركة بعقد غير قضائي يحرره المحضر بدفع الدين، قبل خمسة عشر يوما من مطالبة الشريك المتضامن بالدين" [5]. غير أن كلا من التشريعين الفرنسي والمصري يختلفان عن التشريع الجزائري في كونهما لم يحددا المدة التي على دائن الشركة انتظارها بعد إنذار هذه الأخير لمتابعة الشريك المتضامن، بل نصا على بقاء الاعذار بدون جدوى. ويعتبر هذا الأخير حسب

---

[1]- تنص المادة 55 من قانون الشركات المصري على أنه: " لا يجوز قبل الحكم على الشركة بدين الحكم على الشريك بأدائه من ماله والحكم الصادر على الشركة يكون حجة عليه. وعلى كل لا يجوز التنفيذ على أموال الشريك قبل إعذار الشركة"، أنظر شكري أحمد السباعي، نفس المرجع السابق، ص 207.

[2]- R. RODIÈRE, *Droit commercial, groupements commerciaux*, Dalloz, 9 ème éd., 1977, p. 97, n° 86 : « la loi de 1966 a recueilli cette solution (art. 10 al. 2), comme l'avait déjà fait le code de commerce libanais ».

[3] - المادة 55 من قانون الشركات المصري.

[4]- المادة 551 ف. 2 ق. ت. ج التي تنص عل أنه " لا يجوز لدائني الشركة مطالبة أحد الشركاء بوفاء ديون الشركة إلا بعد مرور خمسة عشر يوما من تاريخ إنذار الشركة بعقد غير قضائي".

[5]- M. SALAH, *op. cit.*, p. 285, n° 496 : « les dispositions de l'alinéa 2 de l'article 551 du Code de commerce imposent le respect par le créancier… d'une procédure spéciale pour le recouvrement de sa créance : il doit, dans un premier temps, mettre en demeure la société de payer sa dette ; la mise en demeure doit revêtir la forme de l'acte extrajudiciaire (acte d'huissier de justice) ; cette mise en demeure doit intervenir quinze jours au moins avant la mise en cause ».

القضاء والفقه الفرنسي[1] بدون جدوى إذا لم تقم الشركة خلال الثمانية أيام اللاحقة له بسداد الدين أو تقديم أية ضمانة ويمكن تمديد هذا الأجل بموجب أمر استعجالي صادر من رئيس المحكمة التجارية. وتطلب إتباع هذه الإجراءات ليس معناه تقرير حق الدفع بالتجريد لفائدة الشركاء المسؤولين مسؤولية تضامنية "لأن هذا الحل بعيد كل البعد عن بلوغ حق الدفع بالتجريد" [2]، وإنما هو على الأقل يحد من المطالبة التعسفية الكيدية عندما تكون ذمة الشركة ملئ وبإمكانها الوفاء بالتزاماتها" ويضل الإنذار المسبق واجبا ما دامت الشركة قائمة ومتمتعة بشخصيتها المعنوية، ويستمر وجوبه بعد انحلال الشركة أثناء مدة تصفيتها، لأنها تظل في تلك المرحلة متمتعة بشخصيتها المعنوية من أجل حاجات التصفية[3]. وكذلك الأمر إذا أعلن إفلاسها وتصفيتها القضائية. أما إذا انتهت تصفيتها وتمت قسمتها، فلا يضل مجال للإنذار وترتد المطالبة، عندئذ، إلى الشركاء مباشرة الذين يصبحون بانتهاء الشركة، المدينين الأصليين، وتصح مطالبتهم على وجه التضامن"[4].

---

[1]-Art. R. 221-10 al. 2 C. com. fr. (ancien art. D.15 al. 2 du décr. n° 67-236 du 23 mars 1967, sur les sociétés commerciales, J.O.R.F. du 24 mars 1967, p. 2843). Versailles, 14 Janvier 1999, Bull. Joly. soc. 1999, p. 581, n° 127; Ph. MERLE, *op. cit.*, p. 161, n° 150 : «La mise en demeure … sera considérée comme vaine si, dans les huit jours qui suivent, la société n'a pas payé la dette ou n'a pas constitué de garanties, ce délai pouvant être prolongé par ordonnance du président du tribunal de commerce statuant en référé ». V. aussi X.-S. BAVEREZ, *Droit des sociétés*, Gualino éditeur, 2000, p. 108 : « la responsabilité de chaque associé peut être recherchée pour le montant total d'une dette sociale, après écoulement d'un délai de huit jours, consécutif à une mise en demeure adressée à la société par acte extrajudiciaire, et restée sans effet ».

[2]- مصطفى كمال طه، المرجع السابق الذكر، الهامش رقم 1، ص. 305.

[3]- فرحة زراوي صالح، المحاضرات السابق ذكرها.

[4]- الياس ناصيف، المرجع السابق الذكر، ص. 43 و 44. وأنظر في نفس المرجع الهامش رقم 1، ص. 44:

Tb. com. Bordeaux, 13 octobre 1905, Rev. soc. 1907, p. 64 « la mise en demeure de la société est nécessaire tant que celle-ci existe, que ce soit après dissolution volontaire, pendant la période de

وبالنسبة للتشريع الأردني[1]، فإنه يلاحظ أنه لم يجز لدائن الشركة أن ينفذ على الشريك المتضامن إلا بعد التنفيذ على أموال الشركة وبهذا فإنه قد منحه حق الدفع بالتجريد، الأمر الذي دفع بعض شراح قانون الشركات الأردني إلى القول بأن الشريك المسؤول مسؤولية تضامنية هو مجرد كفيل عادي للشركة وأن التضامن قائم بين الشركاء فيما بينهم فقط ولا وجود له بينهم وبين الشركة [2].

وأخيرا، تجب الملاحظة أنه إذا وجه دائن الشركة إنذارا إلى الشريك المتضامن، فإن أثره ينحصر بهذا "الشريك[3] دون سائر الشركاء، عملا بمبدأ التضامن القانوني الذي يقضي بأن الإنذار الموجه إلى أحد المدينين المتضامنين لا يسري مفعوله إلا اتجاه هذا المدين، فلأجل الحصول على مفعول شامل وحكم نافذ بحق الجميع، يجب توجيه الإنذار إلى كل من الشركاء المتضامنين واستحضار في نفس الوقت الشركة ممثلة بمديرها و كل من الشركاء المتضامنين"[4]. والسبب في اقتصار الإنذار الموجه إلى

---

liquidation au cours de laquelle la personnalité morale survit ». Tb. com. Toulouse, 6 décembre 1911, Journ. faillites 1912, p. 18 « ou même après faillite ou règlement judiciaire de la société ». Tb. civ. Seine, 07 mars 1913, Journ. soc. 1914, p. 136 : «lorsque la liquidation est clôturée, la mise en demeure de la société ne se conçoit plus, les créanciers pourront donc agir directement contre les associés qui sont devenus débiteurs principaux par suite de la disparition de la société ».

[1] - تنص المادة 27 من قانون الشركات الأردني على أنه : " يجوز لدائن شركة التضامن مخاصمة الشركة والشركاء فيها، إلا أنه لا يجوز له التنفيذ على الأموال الخاصة للشركاء فيها لتحصيل دينه إلا بعد قيامه بالتنفيذ على أموال الشركة، فإذا لم تف هذه الأموال لتسديد دينه فله بعد ذلك الرجوع بما تبقى منه على الأموال الخاصة للشركاء..."، في هذا الموضوع راجع فوزي محمد سامي، المرجع السابق الذكر، ص. 89.

[2] - عزيز العكيلي، المرجع السابق الذكر، ف. 62، ص. 96 و 97.

[3]- المادة 231 ف. 2 ق. م.ج.

[4] - الياس ناصيف، المرجع السابق الذكر، ص. 39.

الشريك في شركة التضامن، عليه وحده، هو أن النيابة التبادلية تقوم فيما بينهم، بمعنى أن كل شريك متضامن يمثل الشركاء المتضامنين الآخرين فيما ينفعهم لا فيما يضرهم. وينتج أيضا عن قيام النيابة التبادلية فيما بين الشركاء المتضامنين ما يلي[1] :

- إذا انقطعت مدة التقادم أو وقف سريانه بالنسبة إلى أحد الشركاء المتضامنين، لم يضر ذلك بباقي المدينين ولم يجز للدائن أن يتمسك بقطع التقادم أو وقفه قبلهم[2].

- إذا تصالح الدائن مع أحد الشركاء المتضامنين وتضمن الصلح الإبراء من الدين أو براءة الذمة منه بأي وسيلة أخرى، استفاد باقي الشركاء المتضامنين منه بحيث يطالبهم فقط بما بقي من الدين بعد خصم حصة الشريك الذي أبرأه إلا إذا احتفظ بحقه بالرجوع عليهم بكامل الدين ولهم أن يرجعوا على الشريك المبرأ بحصته في الدين[3]. أما إن كان من شأن هذا الصلح أن يرتب في ذمة الشريك المتضامن التزاما جديدا أو يزيد فيما هو ملتزم به، فإن هذا الصلح لا يضر الباقين ولا ينفذ في حقهم إلا إذا قبلوا به.

- وإذا وجه الدائن اليمين إلى أحد الشركاء المتضامنين دون غيره فحلف، أفاد باقي الشركاء المتضامنين من ذلك، أما إذا نكل، لم يضار بنكوله الباقون. والعكس، إذا وجه أحد الشركاء المتضامنين اليمين إلى الدائن وحلف، لم يضار بذلك باقي

---

[1]- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق الذكر، ف. 195، ص. 328.

[2]- المادة 230 ف. 2 ق. م. ج.

[3]- المادة 227 ق. م. ج.

الشركاء المتضامنين، أما إذا نكل، أفاد من نكوله الباقون. كما لا يسري إقرار أحد الشركاء المتضامنين على الباقين[1].

- إذا صدر حكم على أحد الشركاء المتضامنين، لم يسر هذا الحكم في حق باقي الشركاء المتضامنين ولا يحتج به عليهم. أما إذا صدر حكم لصالح أحد الشركاء المتضامنين، فيستفيد منه الباقون ويمكنهم الاحتجاج به على الدائن[2].

الفصـــل الثـــاني: نطـــاق المسؤولية من غير تحديد وبالتضامن من حيث الزمان

إن الشخص الذي يكتسب صفة الشريك، يلتزم بالتضامن ومن غير تحديد عن ديون الشركة[3] وقت إبرام الشركة للتصرف الذي نجم عنه الدين "سواء كان شريكا فعليا أو ظاهريا "[4] .

---

[1]- المادة 232 ق. م. ج.

[2] - المادة 233 ق. م. ج.

[3]- هذا يعني أن الرديف"croupier " لايكون مسؤولا مسؤولية من غير تحديد و بالتضامن عن ديون الشركة. فيما يخص الرديف أنظر:

M. SALAH, *op. cit.*, p. 39, n° 50- 2 : « il s'agit pour un associé, sans le consentement de la société, de convenir avec un tiers ou croupier de partager avec lui les bénéfices ou de le voir contribuer aux pertes ».

و أنظر أيضا مصطفى كمال طه، المرجع السابق الذكر، ف, 288، ص. 301. الرديف هو الشخص الذي يحول له الشريك " الحقوق و المنافع المختصة بنصيبه في الشركة، بحيث لا يكون لهذا الإتفاق من أثر إلا بين المتعاقدين... فيمنع عليه أن يطالب الشركة بنصيبه في أرباح الحصة، أو أن يتدخل في إدارة الشركة، ويمتنع على الشركة أن تطالبه بنصيبه في الخسائر. ويكون الشريك وحده مسؤولا تجاه الغير عن ديون الشركة، وإذا قام الشريك بدفع هذه الديون جاز له أن يرجع على الرديف بنصيبه فيها ".

[4] - J. HÉMARD, F. TERRÉ et P. MABILAT , *op. cit.*, p. 223, n° 243.

فيكون مسؤولا عن الديون حتى بعد انقضاء الشركة وتصفيتها طالما لم تسقط بالتقادم الخمسي[1] على خلاف القاعدة العامة التي تقضي بتقادم الالتزام بوجه عام خلال خمسة عشر سنة[2]، باعتبار أن هذه المدة كما جاء به، وعلى حق، جانب من الفقه الجزائري[3] "لا تناسب مقتضيات التجارة ووضعية الشركاء الأمر الذي على أساسه نص المشرع على قاعدة تقضي بتقصير مدة مرور الزمن في حالة الدعوى الناشئة عن عمليات الشركة و ترمي هذه الأحكام إلى وضع حد لمسؤولية الشركاء ومن ثم تتقادم كل دعوى ضد الشركاء غير المصفين أو الورثة بمرور خمس سنوات اعتبارا من قيد انحلال الشركة في السجل التجاري". بيد أنه قد يتغير الشركاء أثناء حياة الشركة بانسحاب أحدهم أو انضمام آخر نتيجة تنازل أحدهم عن حصته له أو بصفته شريكا جديدا منضما إلى الشركة. لذا يثور التساؤل عن المدى الزمني لمسؤولية هؤلاء.

المبحث الأول: مسؤولية الشريك المتضامن المنسحب من الشركة

يبدو من الوهلة الأولى أن الشريك المتضامن متى انسحب من الشركة تنتهي مسؤوليته عن التزاماتها التي نشأت في ذمتها وقت أن كان متمتعا بصفة الشريك. لكن هل الأمر كذلك؟ لهذا يجب دراسة مسؤولية الشريك المتضامن المنسحب

---

[1] - المادة 777 ق. ت. ج.

[2]- المادة 308 ق. م. ج التي تنص على أنه: "يتقادم الالتزام بانقضاء خمسة عشر سنة فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص خاص في القانون...".

[3]- فرحة زراوي صالح، المحاضرات السابق ذكرها.

من الشركة من خلال التعرض أولا لكيفية انسحابه ثم للمدى الزمني لهذه المسؤولية.

المطلب الأول: كيفية انسحاب الشريك المتضامن من الشركة

يتضح بالرجوع إلى أحكام المادتان 440 [1] و 442 الفقرة 2 [2] من القانون المدني الجزائري أن لانسحاب الشريك من الشركة ضوابط ينبغي إدراكها حسب التفصيل التالي[3] ؛ إذا كانت الشركة غير محددة المدة كأن تكون قد "حددت لها مدة حياة الشركاء، أو مدة طويلة تستغرق العمر العادي للإنسان" فإنه يجوز لأي شريك أن ينسحب من الشركة في أي وقت، " إذ لا يجوز لشخص أن يرتبط بالتزام يقيد حريته إلى أجل غير محدد، لتعارض ذلك مع الحرية الشخصية التي هي من النظام العام وكل اتفاق على خلاف ذلك يكون باطلا " [4] شريطة أن يعلن " سلفا عن إرادته في الانسحاب قبل حصوله، إلى جميع الشركاء وأن لا يكون صادرا عن غش أو في وقت غير لائق " [5]. أما إذا كانت

---

[1]- تنص هذه المادة على أنه: "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".

[2]- تنص هذه المادة على أنه: "ويجوز أيضا لأي شريك إذا كانت الشركة معينة لأجل أن يطلب من السلطة القضائية إخراجه من الشركة متى استند في ذلك إلى أسباب معقولة، وفي هذه الحالة تنحل الشركة ما لم يتفق الشركاء على استمرارها".

[3] - M. SALAH, *op. cit.*, pp. 241 et 242, n° 401 à 404.

[4]- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الخامس، العقود التي تقع على الملكية؛ الهبة والشركة والقرض والدخل الدائم والصلح، منشورات الحلبي القانونية، 2000، ف. 232 ص. 371.

[5] - المادة 440 ق. م. ج.

الشركة محددة المدة أو محددة العمل كتأسيس شركة مقاولة من أجل بناء مستشفى أو مطار، فإنه لا يمكن للشريك أن ينسحب من الشركة حتى تنتهي مدتها أو ينجز العمل الذي تأسست من أجله اللهم إلا إذا وافق باقي الشركاء على ذلك بالإجماع، فإن رفضوا فليس أمام الشريك الذي يريد الانسحاب إلا اللجوء إلى القضاء[1]. وعليه أن يستند إلى أسباب معقولة " كاضطراب حالته المالية، بحيث يصبح محتاجا إلى تصفية نصيبه في الشركة ليستعين به على إصلاح حاله " [2].

وإذا أريد تطبيق هذه القاعدة على الشريك المتضامن في شركات الأشخاص، يجب الرجوع أيضا إلى الأحكام الخاصة بكل شركة. بالنسبة للشريك المتضامن في شركة التضامن[3] فإنه لا يمكنه الانسحاب من الشركة إلا بموافقة باقي الشركاء[4]. أما الشريك المتضامن في شركة التوصية البسيطة وبالرجوع إلى أحكام المادة 563 مكرر 7 من القانون التجاري[5] هو الآخر اشترط المشرع لانسحابه من الشركة موافقة كل الشركاء. لكن بعد الاطلاع على المادة 563 مكرر 7-3 من نفس القانون[6] يلاحظ

---

[1] - المادة 442 ق. م. ج.

[2] - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق الذكر، ف. 240، ص. 383.

[3] - تنص المادة 560 ق. ت. ج على أنه: "لا يجوز أن تكون حصص الشركاء ممثلة في سندات قابلة للتداول ولا يمكن إحالتها إلا بموافقة جميع الشركاء".

[4]- M. SALAH, *op. cit*., pp. 278 et 279, n° 475 : «dès lors, tout investisseur potentiel qui souhaite entrer dans une S.N.C doit savoir qu'il ne pourra la quitter ultérieurement qu'avec le consentement de chacun des autres associés en nom ».

[5]- تنص هذه المادة على أنه: "لا يجوز التنازل عن حصص الشركاء إلا بموافقة كل الشركاء".

[6]- تنص هذه المادة على أنه: "يمكن للشريك المتضامن المتنازل عن جزء من حصصه إلى شريك موص أو إلى شخص أجنبي عن الشركة وفق الشروط المنصوص عليها في الفقرة 2 أعلاه"، وبالرجوع إلى الفقرة 2 اشترط المشرع بموجبها: "...موافقة كل

أنها تجيز لهذا الأخير أي للشريك المتضامن أن يحيل جزءا من حصصه إلى شريك موص دون إجماع باقي الشركاء، وإنما موافقة جميع الشركاء المتضامنين والشركاء الموصيين الممثلين أغلبية رأس المال، الأمر الذي من خلاله يمكن للشريك المتضامن أن ينسحب من الشركة باستعمال الطريقة التالية وهي أن يحيل جزء من حصصه إلى شريك موص والجزء الآخر إلى شخص أجنبي إن كانت الشركة مكونة من شريك موص وشريك متضامن، أو يحيل أجزاء من حصصه إلى الشركاء الموصين إن تعددوا، كما يمكن في هذه الحالة الأخيرة أن يحيل جزء من حصصه إلى شخص من الغير، ولا يبقى في حوزته أي حصة مما يمكنه من الانسحاب من الشركة.

وعليه، يجب، حتى يمكن للشريك المتضامن أن ينسحب من الشركة توافر بعض الشروط يمكن حصرها كالتالي[1]:

- أن تكون الشركة غير محددة المدة بمقتضى عقد تأسيسها أو بحسب ماهية العمل موضوع الشركة كالشركة التي تأسست لاستثمار منجم.

- أن لا يكون للشريك حق التنازل عن حصته في الشركة، لأن الحكمة من تقرير حق الانسحاب للشريك هو تمكينه من أن يتحلل في أي وقت يشاء من الالتزام الذي يقيد حريته لمدة غير محددة. فإذا كان يجوز له أن يخرج من الشركة عن طريق التنازل عن حصته، فإنه لا يمكن تبرير حقه في الانسحاب بمجرد رغبته في ذلك، فيؤثر بالتالي على بقاء الشركة واستمرارها.

الشركاء المتضامنين والشركاء الموصين الممثلين أغلبية رأس المال".

[1]- عبد الرزاق الشنهوري، المرجع السابق الذكر، ف. 343، ص. 341.

- أن يكون الانسحاب بحسن نية، إذ لا يكون صحيحا إذا كان عن سوء نية، كما إذا انسحب الشريك بقصد الاستئثار بصفقة رابحة.

- أن يكون الانسحاب في وقت مناسب، ويعتبر الانسحاب في وقت غير مناسب إذا تم بعد الشروع في الأعمال ويكون من مصلحة الشركة أن يؤجل انحلالها، أو حدث والشركة وشيكة الإفلاس.

- أن يقوم الشريك بتبليغ رغبته في الانسحاب إلى سائر الشركاء.

تبعا لهذا، إذا انسحب الشريك، فإن الشركة تنحل[1] ما لم يوجد بند في القانون التأسيسي يقضي باستمرارها رغم انسحاب أحد الشركاء، أو يتفقوا على استمرارها. و إذا لم يتحصل الشريك على موافقة باقي الشركاء لانسحابه جاز له أن يحتكم إلى القضاء[2] ويدلي بالأسباب التي دفعته إلى مثل هذا التصرف. وللقضاء سلطة واسعة في تقدير الأسباب، فإن رأى أن لها مسوغا مكنه من الانسحاب وإلا رفض طلبه. ومن بين الأسباب التي يمكنه التحجج بها يمكن أن يذكر سوء حالة الشريك المادية، أو تقهقر ثقته في شريكه أو باقي الشركاء إن تعددوا نظرا لقيامهم بإخفاء بعض العمليات أو اختلاسهم لبعض أصول الشركة.

---

[1]- المادة 440 ق. م. ج.

[2]- المادة 442 ق. م. ج.

المطلـــب الثـــاني: المـــدى الزمنـــي لمسؤولية الشريك المتضامن المنسحب مـــن الشركة

أثناء حياة الشركة، قد يحدث أن ينسحب أحد الشركاء المتضامنين منها، فهل تستمر مسؤوليته هذه قائمة حتى بعد انسحابه ؟

لقد سبق القول أنه لا يكون الشريك المتضامن مسؤولا مسؤولية من غير تحديد و بالتضامن عن ديون الشركة إلا إذا كان متمتعا بصفة الشريك سواء كان شريكا فعليا أو شريكا ظاهرا[1]، فإذا انسحب من الشركة زالت عنه هذه الصفة، فلا تقوم مسؤوليته هاته بعد انسحابه[2] منها شريطة إعلام الغير بذلك عن طريق شهره بالسجل التجاري[3]، وإجراءات شهر تعديل القانون

---

[1]- يقصد بالشريك الظاهر الشخص الذي يظهر أمام الغير بصفة الشريك، حيث تكون الحصص باسمه ويقوم بجميع الأعمال التي يبيح القانون للشريك القيام بها ويلتزم كذلك بالالتزامات التي يلقيها المشرع على عاتقه، فقط أمام الغير. لكن في الحقيقة شخص آخر هو الذي تنصرف آثار هذه التصرفات عليه، إذ لا يكون معروفا أمام الغير، وإنما تبقى العلاقة بينه وبين الشريك الظاهر مستترة، كالرديف مثلا، أو زوج شخص أو ابنه أو وكيلا عنه، يمنع القانون عليه أن يكون شريكا متضامنا لأنه يقع في حالة من حالات التنافي القانونية...

[2]- M. SALAH, *op. cit*., p. 286, n° 500 : « l'associé en nom qui cède ses parts sociales est responsable à l'égard des créanciers sociaux du passif existant à la date de son départ ».

[3]- أنظر قرار محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 04 فيفري 1997، حيث قضت بأن الشريك المتضامن يلتزم بالديون السابقة لانسحابه من الشركة، ونتيجة لذلك يلتزم بوفاء الرصيد المدين للحساب الجاري للشركة وقت شهر انسحابه منها حتى ولو أصبح مستحقا بعد ذلك وقت قفل هذا الحساب، مع مراعاة المدفوعات التي تتم بين وقت شهر الانسحاب وقفل الحساب التي من شأنها أن تنقص من الدين أو تمحيه.

Com., 4 février 1997, Bull. Joly. soc. 1997, p. 476, n° 190, note P. Le Cannu.

الأساسي كفيلة بهذه المهمة. بالإضافة إلى أنه يتوجب حذف اسمه من عنوان الشركة.

فإن لم يتم شهر انسحاب الشريك المتضامن من الشركة يظل مسؤولا من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة حتى عن تلك اللاحقة لخروجه منها [1]. كما أنه إذا لم يحذف اسمه من عنوانها نتيجة لتقصيره، فإنه يحتفظ لنفسه بمظهر الشريك المتضامن أمام الغير الذي لا يجب أن يضار من تصرف هذا الشريك وبالتالي يظل مسؤولا مسؤولية من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة. وفي حالة ما إذا عهد إلى شخص آخر للقيام بإعلان انسحابه من الشركة وحذف اسمه من عنوانها ولم يقم به أو تراخى فيه، بحيث قامت مسؤولية الشريك عن ديون جديدة، فيمكنه متابعته مدنيا عما لحقه من أضرار[2].

وبناء على ما تقدم إن انسحاب الشريك المتضامن من الشركة يرتب آثارا بالنسبة لمسؤوليته عن التزامات الشركة، سواء في علاقته مع الشركاء أم في علاقته مع الغير الذي تعامل مع الشركة بعد الانسحاب. ففي علاقته مع الشركاء تنتهي مسؤوليته عن التزامات الشركة بمجرد انسحابه، لأن ذلك يتم بعلمهم. أما في علاقته مع الغير، فلا تنتهي مسؤوليته إذا انسحب من الشركة، إلا إذا قام بنشر انسحابه منها في السجل التجاري

---

[1]- عزيز العكيلي، المرجع السابق الذكر، ف. 64، ص. 100.

V. aussi D. LEGEAIS, *op. cit*., p. 161, n° 352 : « si un associé se retire d'une société en nom collectif …cet associé reste tenu des dettes de la société antérieures à son départ. Quant aux dettes sociales postérieures il n'en est point tenu, à condition que les tiers aient été avisés de son départ par une publicité régulière ».

[2] - Y. GUYON*, op. cit.*, n° 252, p. 259 : « ... sinon il pourrait mettre en cause la responsabilité de celui qu' il a chargé d'effectuer cette formalité ».

وفي النشرة الرسمية للإعلانات القانونية لإعلام الغير وأن يقوم بحذف اسمه من عنوان الشركة إذا تضمنه[1].

وفي هذه الحالة يفترض أن يكون باقي الشركاء قد وافقوا على انسحاب الشريك، فإن لم يفعلوا، يبقى من حقه طلب الانسحاب من الشركة بواسطة القضاء ويتم ذلك بحكم قضائي. إن صدور الحكم في حد ذاته لا يكفي لإعلام الغير، لأن له حجية نسبية بين أطرافه، كما أنهم قد يتراخوا عن القيام بما هو واجب عليهم قانونا فلا يعمدوا إلى تعديل القانون الأساسي للشركة. لذا يستحسن من الشريك الذي يريد الانسحاب أن يطلب في ذات الوقت أيضا من القضاء الحكم بتعديل القانون الأساسي للشركة حتى يتفق وواقع الحال، فإن لم يفعل، عليه أن ينشر ذلك الحكم المقرر لانسحابه من الشركة في السجل التجاري وبالنشرة الرسمية للإعلانات القانونية وأيضا في الجرائد اليومية المؤهلة لتلقي الإعلانات القانونية حتى يعلم الغير ويسد عنه الذرائع. كما يجب عليه أن يسعى إلى حذف اسمه من عنوان الشركة حتى لا يظن الغير أنه لا زال شريكا مسؤولا مسؤولية من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة. ونفس الشيء في حالة ما إذا صدر حكم يقضي بإخراجه من الشركة.

المبحث الثاني: مسؤولية الشريك المتضامن الجديد في الشركة

[1] - عزيز العكيلي، المرجع السابق الذكر، ف. 64، ص. 101.

قد يحدث خلال حياة الشركة أن ينضم فيها شريك متضامن جديد، هذا الأخير قد يكون شريكا جديدا منضما إلى الشركة بجانب باقي الشركاء إذا تنازل له أحد الشركاء المتضامنين عن جزء من حصصه، وقد يكون شريكا جديدا في الشركة نتيجة تنازل أحد الشركاء له عن حصته وخروجه منها. لذا سيتم دارسة على حدا كل من مسؤولية الشريك المتضامن الجديد المنضم إلى الشركة بجانب باقي الشركاء ومسؤولية الشريك المتضامن المتنازل له عن كامل حصص شريك أو أكثر في الشركة.

المطلب الأول: مسؤولية الشريك المتضامن الجديد المنضم إلى الشركة

يعتبر الشركاء المتضامنون "مسؤولون من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة"[1] ولم يتعرض المشرع لحالة الشريك الجديد وإمكانية إعفائه من المسؤولية عن الديون السابقة أو أن مسؤوليته تبدأ من يوم انضمامه إلى الشركة" نظرا لعموم نص المادة 551 من القانون التجاري الجزائري"[2]، فهو يلتزم بكل ديونها من غير تحديد وبالتضامن[3]حتى تلك السابقة على

---

[1]- المادة 551 ف.1 ق. ت. ج وتقابلها المادة 22 من القانون التجاري المصري و Art. L. 221-1 C. com. fr.

[2] - نادية فضيل، المرجع السابق الذكر، ص. 118.

[3] - M. SALAH, *op. cit*., p. 286, n° 501 : « le cessionnaire des parts sociales engage sa responsabilité indéfinie et solidaire pour le passif social qui naîtra après son entrée dans la société. Il répond également des dettes sociales existantes à la date de son entrée dans la S.N.C ».

أنظر أيضا: علي البارودي- محمد السيد الفقي، المرجع السابق الذكر، ف. 202، ص. 338.

انضمامه[1]، بالإضافة إلى تلك التي تترتب في ذمتها حينما يكون شريكا فيها. والسبب في ذلك يرجع "من ناحية إلى أن الديون السابقة على انضمامه قد نشأت في ذمة الشركة كشخص معنوي ودخوله في هذه الشركة بمحض إرادته يمكن حمله على معنى قبوله الشركة بحالتها الراهنة، أي بما تحتويه ذمتها من إيجابيات وسلبيات. ويرتد من ناحية أخرى إلى أن المسؤولية التضامنية عن ديون الشركة هي حكم ملازم حتما لصفة الشريك، بغض النظر عما إذا كان هذا الشريك مؤسسا للشركة أو منضما إليها وهذا لعموم النص "[2].

هذا ويمكن للشريك المتضامن الجديد المنضم إلى الشركة أن يشترط حين انضمامه إليها عدم مسؤوليته عن الديون السابقة على انضمامه إليها شريطة أن يتم شهره وإعلانه حتى يتسنى التمسك به قبل الغير[3]. ولا يمكن لهذا الأخير أن يحتج على هذا الشرط لعدم تأثيره على الضمان العام المقرر لهم، لأنه لما تعاقد مع الشركة لم يعتمد على وجود هذا الشريك[4]، وأن الشركاء الذين كانوا موجودين حين تعاقد يبقون ملتزمين قبله بالتضامن ومن غير تحديد حتى ولو انسحبوا من الشركة.

---

[1]- Ph. MERLE, *op. cit.*, p. 162, n° 151 : « l'associé qui entre dans la société en cours de vie sociale est tenu de tout le passif social, même antérieur à son entrée ».

[2]- يتعلق الأمر هنا بالمادة 22 من القانون التجاري المصري. أنظر محمد فريد العريني، المرجع السابق الذكر، ف. 110-2، ص. 99.

[3] - أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، الجزء الثاني، الشركات التجارية، مطابع سجل الغرب 1979، ف. 155، ص. 160.

V. aussi D. LEGEAIS, *op. cit*., p. 161, n° 352 : « quant aux dettes antérieures, la jurisprudence admet qu'elle en est en principe tenue, laissant toutefois au nouvel associé la faculté de se décharger du passif social antérieur en formulant une réserve portée par publication à la connaissance des tiers ».

[4]- محمد فريد العريني، المرجع السابق الذكر، الهامش رقم 3، ص. 99.

بيد أن هناك من يرى[1] أن " تحميل الشريك الجديد المسؤولية عن ديون الشركة السابقة على انضمامه ليس له ما يبرره وينطوي على مبالغة في حماية دائني الشركة، فليس من حق الغير أن يتضرر من عدم تحميل الشريك الجديد المسؤولية عن ديون الشركة السابقة على انضمامه، لأنه لم يتعاقد مع الشركة على أساس وجود هذا الشريك الجديد، وإنما منح ائتمانه للشركة اعتمادا على الشركاء الباقين " ويضيف صاحب هذا الرأي ويعلل بأنه إذا كان الشريك الجديد يلتزم بالديون السابقة على انضمامه، فإن هذا يتعارض والسماح له بإدراج شرط يعفيه منها.

المطلب الثاني: مسؤولية الشريك المتضامن الجديد المتنازل له عن حصة في الشركة

الأصل في حصص الشركاء في شركات الأشخاص أنها غير قابلة للتنازل إلا برضاء جميع الشركاء[2]. ولا يحتج به في مواجهة الغير إلا إذا ثبت بعقد رسمي وتم تبليغه للشركة أو قبلت به بعقد رسمي وتم نشره في السجل التجاري[3]. فإذا تنازل أحد الشركاء عن كافة حصصه في الشركة، فإنه يفقد صفة الشريك ولا يسأل إلا عن الديون السابقة للتنازل شريطة شهر هذا التنازل بالسجل التجاري[4]، أما الديون اللاحقة فلا يسال عنها. وفيما يخص

[1]- عزيز العكيلي، المرجع السابق الذكر، ف. 65، ص. 102 و 103.

[2]- المادة 560 ق. ت. ج بالنسبة لشركة التضامن والمادة 563 مكرر 7 بالنسبة لشركة التوصية البسيطة.

[3] - المادة 561 ق. ت. ج.

[4] - M. SALAH, *op. cit.*, p. 286, n° 500 : " l'associé en nom qui cède ses parts sociales est responsable à l'égard des créanciers sociaux du passif social existant à la date de son départ. Il n'est pas, par contre, tenu des dettes sociales qui apparaîtront postérieurement à la date de cession de ses parts ; il importe

المتنازل له فإنه على غرار الشريك المنضم الجديد يسأل عن الديون السابقة واللاحقة لعملية التنازل عن الحصص، لأنه لما تعاقد بخصوص شراء الحصص يفترض فيه أنه قد علم بوضعية الشركة المالية، أي ما لها من حقوق وما عليها من التزامات ولما قبل بالشراء، فإنه يكون قد قبل ضمنا الالتزام بديون الشركة. لذا يستحسن للمتنازل له أن يشترط على المتنازل أن يضمن له الديون المجهولة يوم التنازل والمحتملة التحقق بعده[1] كأن تخضع الشركة لتحقيق في المحاسبة[2] ينتج بعده إعادة التقويم[3].

وكما سبق ذكره، إذا كان المتنازل له يلتزم بالديون السابقة للتنازل، فهل يمكن للمتنازل أن يشترط عليه عدم مسؤوليته عن هذه الديون، ومن ثم تبرأ منها ذمته في مواجهة الدائنين ؟

إن اشتراط المتنازل على المتنازل له عدم مسؤوليته عن الديون السابقة للتنازل، يعني أنه يحيل تلك الديون إليه، وهي ما يعرف في القانون المدني بحوالة الدين[4]. غير أنها لا تنفذ في مواجهة الدائنين إلا إذا أقروها[5]، وإقرارهم هذا ينبغي أن يكون

toutefois, dans ce dernier cas, que la cession, pour être opposable, soit régulièrement publiée au registre de commerce ».

[1]- Y. GUYON, *op. cit.*, p. 259, n° 252 : « … le nouvel associé répond du passif qui existait au moment de son entrée dans la société et pas seulement du passif né ultérieurement… L'acquéreur des parts agira donc prudemment en demandant à son cédant de le garantir contre le passif, inconnu au jour de la cession, mais qui pourrait se révéler par la suite, ne serait-ce qu'à l'occasion de redressements intervenus après une vérification fiscale ».

[2]- المادة 20 ق. إ. ج، الصادر بالقانون رقم 01- 21 المؤرخ في 22 ديسمبر يتضمن قانون المالية لسنة 2002، الجريدة الرسمية 23 ديسمبر 2001، العدد 79، ص. 3.

[3] - المادة 42 ق. إ. ج.

[4] - المادة 251 ق. م. ج جاء تعريفه لحوالة الدين بأنها : "...اتفاق بين المدين وشخص أخر يتحمل عنه الدين".

[5]- المادة 252 ف. 1 ق. م. ج. .

صريحا، إذ لا يمكن أن يحتج على الدائنين بأن هذا الشرط قد تم نشره في السجل التجاري وأنه يفترض فيهم العلم به وأن سكوتهم يعتبر قبولا لحوالة الدين[1]. وبالتالي ينبغي أن يكون قبولهم لشرط انتقال مسؤولية الشريك المحيل عن التزامات الشركة السابقة لإحالة حصصه، إلى المحال له صريحة.

وبناء على ذلك، إن اشتراط المتنازل على المتنازل إليه عدم مسؤوليته عن الديون السابقة للتنازل لا ينفذ في مواجهة الدائنين، لأنه يشمل إحالة الدين وهذه تقتضي موافقة الدائنين الصريحة حتى تنفذ في حقهم. هذا بالإضافة إلى الاعتبار الشخصي الذي تقوم عليه شركات الأشخاص على أساس أن الدائنين قد اعتمدوا على وجود هذا الشريك في الشركة وقت أن ترتب دينهم في ذمتها[2].

غير أن جانبا من الفقه[3] يرى أن تنازل الشريك المتضامن عن حصته في الشركة يستتبع إحلال المتنازل إليه محل الشريك المتضامن في كافة الحقوق والالتزامات، بحيث يكون المتنازل إليه مسؤولا مسؤولية من غير تحديد وبالتضامن عن ديون والتزامات الشركة السابقة واللاحقة عن التنازل ودون موافقة الدائنين. ويرى تيار آخر أنه " فيه إضرار بمصلحة الدائنين الذين اعتمدوا على الثقة والائتمان التي يتمتع بها الشريك المتنازل عند تعامله مع الشركة، وقد يكون المتنازل إليه أقل يسارا من

---

[1] - المادة 252 ف. 2 ق. م. ج : " إذا قام المحال عليه أو المدين الأصلي بإعلان الحوالة إلى الدائن وعين له أجلا معقولا ليقر الحوالة ثم انقضى الأجل دون صدور الإقرار، اعتبر سكوت الدائن رفضا للحوالة ".

[2]- محمد فريد العريني،المرجع السابق الذكر، ف. 111-3، ص. 100.

[3] - عزيز العكيلي، المرجع السابق الذكر، ف. 66، ص. 103.

الشريك المتنازل أو لا تتوافر فيه الثقة التي دفعت الغير إلى التعامل مع الشركة، فيكون إحلال المتنازل إليه محل الشريك المتنازل عن ديون والتزامات الشركة السابقة على شهر التنازل إضرارا بائتمان الشركة وإضعافا للثقة فيها " [1]. ولذا، فإن الشريك المتنازل يظل مسؤولا أمام الغير عن ديون و التزامات الشركة السابقة على شهر التنازل إلا إذا وافق الدائنون على ذلك.

وفي الأخير إذا غيرت الشركة شكلها، من شركة ذات مسؤولية محدودة أو شركة مساهمة إلى شركة تضامن أو شركة توصية بسيطة، فإن الشركاء المتضامنين يلتزمون من غير تحديد وبالتضامن عن الديون السابقة لتغير شكل الشركة[2]، لأن هذه الديون لاتزال في ذمة الشركة بعد تغيير شكلها والشركاء قبلوا بتشديد مسؤوليتهم، وتاريخ استحقاق الديون يكون بعد تغير شكل الشركة، أي حينما تكون مسؤوليتهم من غير تحديد وبالتضامن وبالتالي فإنهم يلتزمون من غير تحديد و بالتضامن عن ديون الشركة بعد تغيير شكل الشركة. أما إذا غيرت شركة التضامن أو شركة التوصية البسيطة شكلها إلى شركة ذات مسؤولية محدودة أو شركة مساهمة، فإن الشركاء المتضامنين يظلون ملتزمين من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة السابقة لتغيير شكلها[3] وهذا صونا لاستقرار المراكز القانونية التي وجدت حين نشوء هذه الديون، والتي على أساسها يكون الغير قد أقدم على التعاقد مع الشركة، لما لها من ضمانات توفر له الحد الأدنى من الحماية

[1]- فايز نعيم، مذكور من قبل عزيز العكيلي، المرجع السابق الذكر، ف. 66، ص. 104.

[2] - Y. GUYON, *op. cit.*, p. 259, n° 252 : « … dans le cas où soit une SARL, soit une société par actions se transforme en société en nom collectif, les associés répondent indéfiniment et solidairement des dettes contractées par la société sous sa forme ancienne ».

[3] - Ph. MERLE, *op. cit.*, p. 162, n° 151 : « en cas de transformation, d'une SNC en SARL, il ne fait pas de doute que les associés en nom restent tenus des dettes antérieures ».

لاستيفاء دينه من الشركة باعتبار أن ذمم الشركاء المتضامنين تكون ضامنة سداد ديون الشركة في حالة عجزها عن الوفاء.

الباب الثاني: آثار قيام مسؤولية الشريك المتضامن من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة

حين تقوم مسؤولية الشركة عن الديون والالتزامات التي عليها، ولم توفها، سواء عن عجز أو رفضها لذلك، يحق للغير أن يتابع الشريك المتضامن حتى يستوفي دينه. ولهذا الأخير بعد ذلك أن يرجع على الشركة باعتبارها المدين الأصلي، بالإضافة إلى حقه في الرجوع على باقي الشركاء المتضامنين باعتبارهم متضامنين معه عن ديون الشركة.

الفصل الأول: رجوع الشريك المتضامن على الشركة في حال وفائه الدين عنها

لم ينص المشرع الجزائري في القانون التجاري على كيفية رجوع الشريك المتضامن على الشركة عند وفائه ديونها. لذا ينبغي تطبيق القواعد العامة المسطرة في القانون المدني[1]، وبالضبط أحكام رجوع الكفيل المتضامن[2]على المدين بالدين. وعليه، يمكنه متابعة الشركة على أساس الدعوى الشخصية[3]أو دعوى الحلول[4]. غير أن رجوع هذا الشريك على الشركة يكون دون جدوى إذا كان عدم وفائها الدين ناتجا عن سوء حالتها المالية، اللهم إلا إذا كان ذلك نتيجة تعنت منها برفض دفع ذلك الدين بعد إنذارها بذلك[5].

المبحث الأول: رجوع الشريك المتضامن الموفي الدين عن الشركة، عليها بالدعوى الشخصية

لدراسة رجوع الشريك المتضامن الموفي الدين عن الشركة، عليها بالدعوى الشخصية، ينبغي معرفة الأساس

[1] - Ph. MERLE, *op. cit*., p. 163, n° 152 : « l'associé exercera alors un recours… contre ses coassociés, dès lors qu'il a payé plus que sa part, en application du droit commun... ».

[2] - تطبق أحكام رجوع الكفيل المتضامن على المدين وهي المسطرة في المواد من 670 إلى 671 ق. م. ج، لأن الشريك المسؤول مسؤولية من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة يعد في مركز الكفيل المتضامن بالنسبة للشركة وهذه الأخيرة هي المدين.

[3]- أنظر المادتان 670 و 672 ق. م. ج.

[4]- المادة 671 ق. م. ج.

[5]- Y. GUYON, *op. cit.*, p. 260, n° 252 : « l'associé qui a payé la dette sociale peut tenter de la faire rembourser totalement par la société elle-même. Mais ce recours est illusoire, sauf lorsque la société s'est volontairement abstenue de déférer à la mise en demeure du créancier ». Ph. MERLE, *op. cit*., pp. 162 et 163, n°152: « l'associé qui a réglé la dette sociale a un recours contre la société, mais le plus souvent ce recours sera théorique, la société n'ayant pu payer elle-même sa dette en raison de son insolvabilité ».

القانوني الذي تقوم عليه، وكذلك الشروط الواجب توافرها فيها حتى تنجح.

المطلب الأول: الأساس القانوني الذي تقوم عليه الدعوى الشخصية

لقد اختلف الفقه بالنسبة للأساس القانوني الذي تقوم عليه الدعوى الشخصية، حيث يفرق الفقه الفرنسي بين ما إذا عقدت الكفالة بعلم المدين أو دونه. لذا، فإنه يفرق في الأساس القانوني الذي يستند إليه الكفيل للرجوع على المدين بالدعوى الشخصية بين ما إذا عقدت الكفالة بعلم المدين أو لا. فإذا عقدت الكفالة بعلم المدين دون معارضته، فإن الدعوى الشخصية التي يرجع بها الكفيل ليست إلا دعوى الوكالة[1]، أي أن المدين يكون قد وكله بدفع الدين عنه، وإن لم يدفعه هو فيرجع عليه بما يرجع به الوكيل على الموكل. أما إذا عقدت الكفالة بغير علم المدين ، فإنه يكون فضوليا ويرجع إذا وفى الدين عنه بدعوى الفضالة، لأنه يكون قد تولى عن قصد القيام بشأن عاجل، وهو وفاء الدين بعد استحقاقه لحسابه[2].

[1]- R. TENDLER, *Les sûretés*, Dalloz, 1983, p. 21, n° 22 : « les rapports entre la caution et le débiteur principal sont généralement expliqués par l'existence d'un mandat conféré à la future caution par le débiteur… la caution assume envers le débiteur une obligation de faire, en l'occurrence de prendre en charge, en cas de défaillance du débiteur, les obligations de celui-ci envers le créancier ».

[2] - عدنان إبراهيم السرحان، شرح القانون المدني، العقود المسماة، في المقاولة، الوكالة، الكفالة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2001، ص. 233.

ولقد ذهب الفقه المصري[1] والجزائري[2] " مذهبا آخر، حيث قال بأن الدعوى الشخصية التي يرجع بها الكفيل على المدين ... ليست دعوى الوكالة أو دعوى الفضالة، بل هي دعوى متميزة عن كل من الدعويين ويسمونها بدعوى الكفالة "[3] وهي ترتكز على القانون نفسه، لأنه المصدر المباشر لها، فهو " الذي يمنحها للكفيل لا باعتباره وكيلا أو فضوليا، ولكن باعتباره كفيلا. وعلى ذلك يجب عدم الرجوع إلى قواعد الوكالة أو الفضالة في كل ما يتعلق بدعوى الكفيل على المدين"[4].

فإذا أردنا تطبيق هذه الآراء على القانون الجزائري، يمكن القول حسب الرأي الأول أن الشريك المتضامن، بمجرد اكتسابه صفة الشريك يفترض في الشركة باعتبارها المدين، علمها بأنه كفيل متضامن معها[5] وبالتالي فإنه يستند إلى دعوى الوكالة للرجوع على الشركة بالدعوى الشخصية. أما حسب الرأي الثاني، يجوز للشريك المتضامن متى وفى الدين على الشركة أن يرجع عليها مستندا إلى القانون، لذا يجب عليه أن يؤسس دعواه بناء

---

[1]- نبيل إبراهيم سعد، التأمينات الشخصية، التبعية وغير التبعية، الكفالة، الإنابة الناقصة، الضمان بمجرد الطلب، دار الجامعة الجديدة، 2005، ص. 117.، أنظر أيضا الهامش رقم 3 من نفس الصفحة الذي يبين مجموع الفقهاء الذين قالوا بنفس الرأي.

[2]- محمد السعيد صبري، شرح القانون المدني الجزائري، التأمينات الشخصية والعينية، القسم الأول "عقد الكفالة"، دار الهدى، 1992، ص. 111.

[3] - همام محمد محمود زهران، التأمينات العينية والشخصية، دار الجامعة الجديدة، ط. 2004، الهامش رقم 2، ص. 155.

[4] - عبد الفتاح عبد الباقي، مذكور من قبل عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء العاشر، في التأمينات الشخصية والعينية، منشورات الحلبي القانونية، 2000، ف. 61، ص. 161.

[5] - المادة 551 ق. ت. ج.

على نص المادة 672 من القانون المدني، لكن حتى تنجح دعواه عليها أن يراعي الشروط التي تطلبها المشرع فيها.

المطلب الثاني: شروط الدعوى الشخصية التي يرجع بها الشريك المتضامن على الشركة في حالة وفائه الدين عنها

من استقراء المادة 670 من القانون المدني الجزائري[1]، يتضح أن شروط رجوع الشريك المتضامن على الشركة حين وفائه الدين عنها بالدعوى الشخصية ثلاثة؛ وهي: أن يقوم الشريك بوفاء الدين عن الشركة، أن يكون هذا الوفاء عند حلول الأجل وأن يقوم بإخطارها قبل الوفاء دون معارضتها.

أولا- يجب أن يكون الشريك المتضامن قد قام بوفاء الدين عن الشركة

يجب على الشريك المتضامن، حتى يستطيع الرجوع على الشركة بالدعوى الشخصية، أن يكون قد قام بوفاء الدين عنها[2]، سواء كليا أو جزئيا. فإذا قام الشريك بالوفاء الجزئي ورجع على الشركة به وفي نفس الوقت رجع الدائن عليها بالجزء المتبقي، فإن هذا الأخير، أي الدائن لا يتقدم على الأول، أي الشريك في هذا الرجوع، بل يتزاحمان، فإن لم يكن للشركة ما تفي به لهما، فإنهما

---

[1] - تنص هذه المادة على ما يلي: " يجب على الكفيل أن يخبر المدين قبل أن يقوم بوفاء الدين، وإلا سقط حقه في الرجوع على المدين إذا كان هذا قد وفى الدين أو كانت عنده وقت الإستحقاق أسباب تقضي ببطلان الدين أو بانقضائه.
فإذا لم يعارض المدين في الوفاء بقي للكفيل الحق في الرجوع عليه ولو كان المدين قد دفع الدين أو كانت لديه أسباب تقضي ببطلانه أو بانقضائه ".

[2] - تنص المادة 672 ف. 1 ق. م. ج : " يكون للكفيل الذي وفى الدين أن يرجع على المدين سواء كانت الكفالة قد عقدت بعلمه أو بغير علمه".

وباقي دائنيها يتقاسمون ما بقي عندها من مال قسمة الغرماء[1]. وينبغي أن يتم الوفاء بالشيء المستحق أصلا ألا وهو النقود، ولا يجوز أن يجبر الدائن على قبول شيء آخر غيره ولو كان مساويا له في القيمة أو كانت له قيمة أعلى[2] إلا إذا قبل به. فإذا قبل، فإن الوفاء هنا يكون بمقابل[3]. ويمكن للشريك المتضامن أن يقضي الدين عن الشركة قبل الدائن بطريق التجديد[4] كأن يتفق مع الدائن بتغيير المدين، فيصبح هو المدين اتجاهه وينقضي بذلك الدين الذي على الشركة، أو كذلك بالإنابة الكاملة[5]، حيث يرتضي الشريك أن يأخذ مركز المناب قبل الدائن – المناب لديه، إذ تتضمن الرابطة تجديدا للالتزام بتغيير المدين وبراءة ذمته قبل المناب لديه[6]. كما يمكن للشريك المتضامن أن يقضي الدين عن

[1]- إذا كان الوفاء كليا فإنه يرجع بأصل الدين والمصروفات التي تكبدها من يوم إخبار الشركة بالإجراءات المتخذة ضده، أنظر المادة 672 ف. 2 ق. م. ج. أما إذا كان الوفاء جزئيا، فإنه لا يرجع إلا بمقدار ما وفاه مع مصروفاته.

[2]- المادة 276 ق. م. ج.

[3] - المادة 282 ق. م. ج تنص على أنه: "إذا قبل الدائن في استيفاء حقه مقابلا استعاض به عن الشيء المستحق قام هذا مقام الوفاء".

[4] - المادة 287 ف. 2 ق. م.ج تنص على أنه: "يتجدد الالتزام:

- بتغيير الدين إذا اتفق الطرفان على استبدال الالتزام الأصلي بالتزام جديد يختلف عنه في محله أو في مصدره،

- بتغيير المدين إذا اتفق الدائن والغير على أن يكون هذا الأخير مدينا مكان المدين الأصلي على ان تبرأ ذمة المدين الأصلي دون حاجة لرضائه، أو إذا حصل المدين على رضا الدائن بشخص أجنبي قبل أن يكون هو المدين الجديد،

- بتغيير الدائن إذا اتفق الدائن والمدين والغير على أن يكون هذا الأخير هو الدائن الجديد".

[5] - همام محمد محمود زهران، المرجع السابق الذكر، ص. 161.

[6]- المادة 295 ق. م. ج تنص على أنه: "إذا اتفق المتعاقدون في الإنابة أن يستبدلوا بالتزام سابق التزاما جديدا كانت هذه الانابة تجديدا للالتزام بتغيير المدين. ويترتب عليها ابراء ذمة المنيب قبل المناب لديه على أن يكون الالتزام الجديد الذي ارتضاه المناب صحيحا وألا يكون هذا الأخير معسرا وقت الإنابة.

الشركة بطريق المقاصة كأن يكون له دين في مواجهة دائن الشركة يستحق وقت مطالبة هذا الأخير له بالدين الذي على الشركة، فينقضي هذا الدين مقاصة[1]. ويمكن أيضا أن يقضي الدين على الشركة باتحاد الذمة[2]، كأن يرث الدائن، فيصبح هو الدائن فينقضي الدين.

يستخلص مما سبق أنه يشترط لرجوع الشريك المتضامن على الشركة بالدعوى الشخصية، أن يكون قد قضى الدين عنها سواء كليا أو جزئيا. وقضاء الدين يكون إما بالوفاء أو بما يعادل الوفاء إذا قبل به الدائن. وهذا الأخير يشمل الوفاء بمقابل أو بالتجديد أو الإنابة أو بالمقاصة أو باتحاد الذمة. أما إذا أبرأ الدائن الشريك أو كان الدين قد سقط بالتقادم فليس له أن يرجع على الشركة[3].

ثانيا- يجب أن يكون الشريك المتضامن قد قام بوفاء الدين عن الشركة عند حلول أجله

غير أنه لا يفترض التجديد في الإنابة، فإن لم يكن هناك اتفاق على التجديد بقي الالتزام القديم إلى جانب الالتزام الجديد".

[1]- المادة 297 ق. م. ج تنص على أنه: "للمدين حق المقاصة بين ما هو مستحق عليه لدائنه وما هو مستحق اتجاهه ولو اختلف سبب الدينين إذا كان موضوع كل منهما نقودا أو مثليات متحددة النوع والجودة وكان كل منهما ثابتا وخاليا من النزاع ومستحق الأداء صالحا للمطالبة به قضاءا.

ولا يمنع المقاصة تأخر ميعاد الوفاء لمهلة منحها القاضي أو تبرع بها الدائن".

[2] - المادة 304 ق. م. ج تنص على أنه: "إذا اجتمع في شخص واحد صفتا الدائن والمدين بالنسبة إلى دين واحد، انقضى هذا الدين بالقدر الذي اتحدت فيه الذمة. وإذا زال السبب الذي أدى لاتحاد الذمة وكان لزواله أثر رجعي عاد الدين إلى الوجود بملحقاته بالنسبة إلى المعنيين بالأمر ويعتبر اتحاد الذمة كأنه لم يكن".

[3] - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق الذكر، ف. 62، ص. 168.

يتوجب على الشريك المتضامن، الذي يريد الرجوع على الشركة في حالة وفائه الدين عنها بالدعوى الشخصية، أن يكون قد قام بالوفاء عند حلول أجل الدين. وإذا تعجل وقام بوفاء الدين قبل تاريخ حلوله، فلا يمكنه الرجوع عليها إلا عند حلول أجل الدين، بمعنى أنه يمكن له أن يرجع على الشركة بالدعوى الشخصية لكن ليس بمجرد سداد الدين وإنما إلى حين حلول أجله. أما إذا قام بالوفاء قبل حلول أجل الدين ثم في الفترة التي ما بين تاريخ السداد وتاريخ حلول الدين جد ما يوجب انقضاء الدين عن الشركة، ففي هذه الحالة لا يمكن للشريك المتضامن أن يرجع على الشركة بالدعوى الشخصية[1] حتى حين حلول أجل الدين. ويبقى من حقه أن يطلب من الدائن استرداد ما دفعه على أساس الدفع الغير مستحق[2].

ثالثا- يجب أن يقوم الشريك المتضامن، بإخطارها قبل الوفاء وعدم معارضتها لذلك

يجب على الشريك المتضامن أن يخطر الشركة قبل أن يقوم بوفاء الدين[3]، سواء أراد أن يوفي الدين من تلقاء نفسه أو

---

[1] - R. TENDLER, *op. cit*., p. 22, n° 24: « la caution perd le recours contre le débiteur dans trois cas…le deuxième cas concerne la caution qui a payé le créancier sans avoir été mis en demeure et sans avoir averti le débiteur alors que ce dernier avait des moyens à faire valoir contre le créancier ».

[2]- "دفع غير المستحق هو قيام بوفاء دين غير مستحق عليه فيكون على الموفى له رد ما أخذه، لأن في احتفاظه به اثراء بلا سبب على حساب غيره. وقد نظم المشرع الجزائري هذا التطبيق الخاص للقاعدة العامة في الاثراء بلا سبب في المواد 143 إلى 149 ق. م.ج". بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، الواقعة القانونية، الفعل غير المشروع، الإثراء بلا سبب والقانون، ديوان المطبوعات الجامعية، 1999، ف 550، ص 474.

V. aussi, F. TERRÉ, Ph. SIMLER et Y. LEQUETTE, *Droit civil, les obligations*, Dalloz, 7 ème éd. 1999, p. 888, n° 962.

[3] - المادة 670 ق. م.ج.

طالبه الدائن بذلك. والحكمة من هذا الإخطار تتجلى في أنه يخشى من أن تكون الشركة قد وفت الدين للدائن قبل أن يوفيه الشريك، فيكون وفاؤه دون جدوى، أو خشية أن يقوم الشريك بالوفاء وتقوم الشركة فيما بعد دون علم منها بالوفاء مرة أخرى[1]، أو خشية أن يكون للشركة وقت حلول أجل الدين أسباب تبطل الدين أو تقضيه من غير الوفاء به[2] كالمقاصة أو التجديد أو اتحاد الذمة أو إبراء[3] أو تقادم[4].

فبالنسبة للإخطار لم يحدد المشرع شكلا خاصا له، لذا يستحسن أن يتم بواسطة المحضر أو عن طريق رسالة موصى عليها مع العلم بالوصول، حتى يسهل للشريك المتضامن حين مباشرته الدعوى الشخصية إثبات قيامه به.

هذا، ويجدر التنبيه إلى أن الشريك المتضامن، يبقى محتفظا بحقه بالرجوع على الشركة بالدعوى الشخصية إذا لم يقم بإخطارها، إلا إذا أثبتت؛ أنها قد وفت الدين قبل وفائه من قبل الشريك، أو أنها وفت الدين بعد وفائه إياه أو أن الدين قد انقضى لسبب يرجع إليها[5].

---

[1]- R. TENDLER, *op. cit.*, p. 22, n° 24: « la caution perd le recours contre le débiteur dans trois cas, deux d'entre eux se rattachant à l'idée de faute : le premier cas est celui de la caution qui paye le créancier sans avertir le débiteur, lequel paye une deuxième fois le créancier ».

[2]- المادة 670 ق. م.ج.

[3]- تنص المادة 305 ق. م. ج على أنه: "ينقضي الالتزام إذا برأ الدائن مدينه اختياريا ويتم الإبراء متى وصل إلى علم المدين ولكن يبح باطلا إذا رفضه المدين". فالإبراء إذا هو تنازل الدائن عن حقه دون مقابل.

[4]- نصت عليه المادة 308 ق. م. ج وما يليها، يعرف بأنه "مضي مدة زمنية على استحقاق الدين دون أن يطالب به الدائن، فيترتب على ذلك سقوط حق هذا الدائن في المطالبة به إذا تمسك بالتقادم من له مصلحة فيه". رمضان أبو السعود، أحكام الالتزام، دار الجامعة الجديدة، 2004، ص 405.

[5] - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق الذكر، ف. 62، ص. 170.

فإذا قام الشريك المتضامن بإخطار الشركة بأنه يعتزم وفاء الدين ، فإنه يتوجب عليها إذا كانت قد وفت الدين أو كانت لديها أسباب تقضي ببطلانه أو بانقضائه، أن تبديها من خلال معارضتها قيامه بوفاء هذا الدين. ويلاحظ أن المشرع لم يحدد أجلا معينا يتوجب على الشركة أن تبدي معارضتها خلاله، لذا فإنه يمكن القياس على المدة التي حددها المشرع للدائن حتى يتمكن من مطالبة الشريك بالدين الذي على الشركة بعد إنذارها بعقد غير قضائي[1] وتتمثل هذه المدة بخمسة عشر يوما من تاريخ إنذار الشركة. وعليه، فإنه يمكن القول، أنه على الشركة أن تبدي معارضتها على وفاء الشريك المتضامن خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إخطارها من قبله بأنه يعتزم وفاء الدين، فإن لم تقم بالمعارضة جاز له أن يوفي الدين وله الحق في أن يرجع عليها بالدعوى الشخصية حتى ولو كانت وفت الدين أو كانت لها أسباب تقضي ببطلان الدين أو انقضائه.

وهكذا، حتى يتمكن الشريك المتضامن من الرجوع على الشركة بالدعوى الشخصية حين وفائه الدين عنها كليا أو جزئيا، عليه أن يكون هو من وفى الدين أو كان سببا في انقضائه عنها وأن يتم ذلك حين حلول أجله وأن يخطرها بذلك. فإن كان وفاؤه للدين كليا، فإنه يرجع عليها بأصل الدين والمصروفات وإن كان الوفاء جزئيا، فإنه يرجع فقط بما وفى مع مصروفاته وله حين رجوعه على الشركة أن يتزاحم مع الدائن على ما تبقى لديها من أموال فيتقاسمانها قسمة الغرماء[2].

---

[1] - المادة 551 ق. م.ج.

[2] - قسمة الغرماء هي القسمة التي تتساوى فيها مراكز الدائنون فلا يفضل أحدهم على الآخر وإنما يستوفون دينهم في آن واحد، فإن لم تكف أموال المدين أخذ كل واحد منهـم

المبحث الثاني: رجوع الشريك المتضامن الموفي الدين عن الشركة، عليها بدعوى الحلول

في حالة ما إذا باشر الشريك المتضامن الدعوى الشخصية ولم يوفق فيها، أو تبين له من الوهلة الأولى اختلال شرط من شروط صحتها بإمكانه إتباع طريق دعوى الحلول. لذا للإلمام بها سيتم دراستها من خلال التعرض أولا لشروطها، ثم تحديد آثارها إن كان الوفاء كليا أو جزئيا.

المطلب الأول: شروط دعوى الحلول التي يرجع بها الشريك المتضامن على الشركة حين وفائه الدين عنها

إذا وفى الشريك المتضامن الدين عن الشركة، كان له أن يحل محل الدائن في جميع ما له من حقوق تجاه الشركة[1]، فيرجع عليها بدعوى الحلول وحتى تنجح دعواه، فإنه يجب أن يتوافر فيه شرطان؛ أن يكون قد وفى الدين عنها وأن يتم وفاؤه هذا حين حلول الأجل[2].

أولا- وفاء الشريك المتضامن، الدين عن الشركة

من أموال هذا الأخير بالتناسب مع مقدار دينه.

[1] - المادة 671 ق. م.ج.

[2] - ولا يشترط أن يخطر الشركة بقيامه بالوفاء على عكس الدعوى الشخصية التي يعتر فيها الإخطار شرطا جوهريا ليتمكن من الرجوع على الشركة. أنظر، عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق الذكر، ف. 68، ص. 183.

حتى يستطيع الشريك المتضامن الرجوع على الشركة بدعوى الحلول يجب أن يقوم بوفاء الدين عنها[1] أو يقضيه بما يعادل الوفاء؛ كالوفاء بمقابل أو التجديد والإنابة أو المقاصة أو اتحاد الذمة. وعليه، فمتى كان سبب انقضاء الدين عن الشركة يرجع له جاز له أن يرجع عليها بدعوى الحلول، أما إذا لم ينسب هذا السبب له فإنه لا يستطيع مباشرة دعوى الحلول للرجوع على الشركة، كما لو قام الدائن بإبراء ذمة الشركة من الدين أو إذا سقط عنها بالتقادم. وفي بعض الحالات قد يقوم الدائن بالتنفيذ على أموال الشركة والشريك في آن واحد، فعلى الشريك في هذه الحالة أن يتقدم في التوزيع المفتوح الخاص بأموال الشركة، حتى إذا استوفى الدائن حقه من أموال الشركة وأموال الشريك، حل هذا الأخير محل الدائن ودخل في توزيع أموالها بنسبة ما استوفاه الدائن من أمواله[2].

ثانيا- يجب أن يقوم الشريك المتضامن بوفاء الدين عن الشركة عند حلول أجله

حتى يباشر الشريك المتضامن دعوى الحلول على الشركة متى وفى الدين عنها، ينبغي أن يكون وفاؤه الدين قد تم عند حلول أجله. أما إذا تعجل ووفى الدين قبل حلول أجله فيمكنه أن يباشر دعوى الحلول لكن ليس بعد الوفاء مباشرة وإنما عند حلول أجله. أما إذا علمت الشركة بأن الشريك ينوي وفاء الدين وعارضته قبل حلول الأجل وجد في الفترة ما بين الوفاء وتاريخ استحقاق الدين ما يقضيه عنها، فإن الشريك لا يمكنه أن يرجع

---

[1]- الماد ة 671 ق. م.ج.

[2] - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق الذكر، ف. 67، ص. 184.

على الشركة بدعوى الحلول ويبقى من حقه مطالبة الدائن بما وفاه له على أساس الدفع الغير المستحق.

المطلب الثاني: آثار دعوى الحلول

إذا باشر الشريك المتضامن على الشركة دعوى الحلول وحل محل الدائن، فإنه تترتب عن هذا الحلول آثار، تختلف باختلاف ما إذا كان وفاؤه للدين كليا أو جزئيا.

أولا- آثار الحلول في حالة الوفاء الكلي للدين

تنص المادة 671 من القانون المدني الجزائري على أنه " إذا وفى الكفيل الدين، كان له أن يحل محل الدائن في جميع ما له من حقوق تجاه المدين...". ولمعرفة ما تعنيه كلمة "حقوق" المذكورة في هذه المادة ينبغي الرجوع إلى المادة 264 من نفس القانون، والتي تقضي بأنه " من حل محل الدائن... كان له حقه بما لهذا الحق من خصائص وما يلحقه من توابع، وما يكفله من تأمينات وما يرد عليه من دفوع ويكون هذا الحلول بالقدر الذي أداه من ماله من حل محل الدائن ". وبالتالي، فإن الشريك المتضامن إذا وفى الدين للدائن، فإنه يحل محله في حقوقه اتجاه الشركة بما لهذا الحق من خصائص وما يلحقه من توابع وما يكفله من تأمينات وما يرد عليه من دفوع.

ولقد اعتبر أنه فيما يخص انتقال حق دائن الشركة إلى الشريك المتضامن، بما له من خصائص، فإذا كان حقا يسقط بالتقادم بعد مضي مدة قصيرة، خمس سنوات أو أقل[1] فإنه ينتقل

[1]- أنظر مثلا المادة 309 و ما يليها ق. م. ج.

إليه قابلا للسقوط بالتقادم بهذه المدة القصيرة، حتى ولو شارفت على الانتهاء[1]. وقد يكون دين الدائن ثابتا في عقد رسمي أو في حكم، فإنه ينتقل للشريك بهذا السند. وإذا كان الدائن قد سار في إجراءات التقاضي ضد الشركة، فإن الشريك يستفيد منها إذا يسير فيها من حيث وجدها دون حاجة إلى تجديدها، وإذا اتفق الدائن والشركة على منح الاختصاص المحلي لمحكمة ما فعلى الشريك الموفي أن يحترم هذا الاتفاق حين رجوعه، وإذا كان الدين مؤجلا انتقل بذات الوصف للكفيل[2].

كما يحل الشريك المتضامن محل الدائن في حقه بما يلحقه من توابع كدعوى الفسخ مثلا في حالة ما إذا لم يستوف الشريك المتضامن ما وفاه للدائن من الشركة جاز له أن يطلب فسخ العقد الذي ارتبط به الدائن بالشركة وكان الدائن هو البائع مثلا وبذلك تنتقل إليه ملكية الشيء المبيع. ولقد قيل أنه يعتبر تابعا للحق الدعوىالبولصية[4] وحقالحبسوإذا كان هناكشرط جزائييستفيد منه الشريكالمتضامنكما كان سيستفيد منه الدائن[4].

---

[1]- نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق الذكر، ص. 128.

[2] - همام محمد محود زهران، المرجع السابق الذكر، ص. 175.

[3]- الدعوى البولصية هي الدعوى التي يرفعا الدائن على مدينه ليحكم له بعدم نفاذ تصرفات هذا الأخير في مواجهته متى كان الهدف منها الإضرار به. وسميت بالدعوى البولصية نسبة إلى البريتور الروماني بولص ويطلق عليها أيضا دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين. فتحي عبد الرحيم عبد الله، شرح النظرية العامة للإلتزام- الكتاب الثاني، الآثار- الأوصاف- الانتقال- الانقضاء- الإثبات ، منشأة المعارف، 2001، ص. 66.

V. aussi, J. CARBONNIER, *Droit civil, les obligations*, T. 2, PUF, 2004, p. 2531, n° 1283 : « l'action paulienne (héritage du droit romain) permet aux créanciers de faire déclarer nuls à leur égard les actes que le débiteur a passés avec un tiers en fraude de leurs droits ».

[4]- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق الذكر، ف. 68، ص. 186 و 187.

أما فيما يتعلق بحلول الشريك المتضامن محل الدائن في حقه بما يكفله من تأمينات، فإذا كان مثلا دين الدائن مضمونا برهن رسمي، فإنه ينتقل إليه بهذا التأمين[1].

وإذا كان الشريك المتضامن يحل محل الدائن في حقه بما لهذا الحق من خصائص وتوابع وتأمينات، فإنه يحل محله أيضا في حقه بما يرد عليه من دفوع. فيجوز للشركة أن تدفع في مواجهة الشريك المتضامن بجميع الدفوع التي كان لها أن تدفع بها في مواجهة الدائن، ومن ثم إذا كان الدين باطلا أو قابلا للإبطال جاز لها أن تتمسك بهذا الدفع في مواجهته. وإذا كان الدين قد انقضى بالوفاء أو بما يعادل الوفاء، أو إذا كان باطلا أو قابلا للابطال، أو إذا كان الدين معلقا على شرط واقف لم يتحقق أو شرط فاسخ تحقق، أو كان الدين مؤجلا لم يحن أجل استحقاقه[2]، كل هذه الدفوع يجوز للشركة أن تثيرها في مواجهة الشريك المتضامن لأنه كان بإمكانها الدفع بها في مواجهة الدائن.

ثانيا- آثار الحلول في حالة الوفاء الجزئي

إذا وفى الشريك المتضامن لدائن الشركة جزء من الدين، فإنه لا يستطيع أن يرجع بدعوى الحلول على الشركة بما وفاه إلا بعد أن يستوفي الدائن الجزء المتبقي من دينه[3]. فيتقدم الدائن عليه في استيفائه، حتى لا يضار بذلك الوفاء الجزئي[4]. يعتبر

---

[1] - همام محمود زهران، المرجع السابق الذكر، ص. 176 و 177.

[2]- نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق الذكر، ص. 129.

[3] - المادة 671 ق. م.ج : " ...إذا لم يوف إلا بعض الدين، فلا يرجع بما وفاه إلا بعد أن يستوفي الدائن كل حقه من المدين".

[4]- المادة 265 ق. م. ج : "إذا وفى الغير الدائن جزء من حقه وحل محله فيه، فلا يضار الدائن بهذا الوفاء، ويكون في استيفاء ما بقي له من حق مقدما على من وفاه..."

هذا التفضيل للدائن على الشريك المتضامن " خروجا عن القاعدة العامة في تساوي الدائنين فيما لهم من ضمان عام قبل مدينهم[1] أقامه المشرع ، بقرينة نسبية، على الإرادة المحتملة لطرفي الوفاء من أن الدائن لم يقبل الوفاء الجزئي بحقه من الكفيل – أي الشريك الموفي- إلا على أساس أنه يتقدم عليه لدى استيفاء الجزء الباقي له من المدين "[2]. غير أن هذه القاعدة يمكن الخروج عليها والاتفاق على مخالفتها[3]، فلهما أن يتفقا على أنهما يتعادلان فيقتسمان ما تبقى للشركة من مال قسمة الغرماء، بل لهما أن يتفقا على أن الشريك الموفي هو الذي يتقدم على الدائن[4].

والجدير بالملاحظة أن حق الدائن في التقدم على الشريك المتضامن يعتبر ميزة شخصية بالنسبة له، فلا تنتقل منه إلى شخص آخر يفي له بالجزء الباقي من حقه فيحل محله فيه[5]. فمثلا إذا استوفى دائن الشركة جزء من دينه من أحد الشركاء، فإنه يتقدم عليه حين رجوعه على الشركة بالجزء الباقي منه فإذا قام شريك آخر بوفاء ما تبقى له من دين، فإن حق التقدم الممنوح للدائن على الشريك الأول لا ينتقل إلى الشريك الثاني عندما يقوم بوفاء ما تبقى للدائن من دينه. كما لا يستطيع الدائن أن يتفق مع

---

[1] - المادة 188 ف. 2 ق. م. ج : " ...وفي حالة عدم وجود حق أفضلية مكتسب طبقا للقانون فإن جميع الدائنين متساوون تجاه هذا الضمان".

[2] - همام محمد محود زهران، المرجع السابق الذكر، ص. 172.

[3]- المادة 265 ق. م. ج : " إذا وفى الغير الدائن جزء من حقه وحل محله فيه، فلا يضار الدائن بهذا الوفاء، ويكون في استيفاء ما بقي له من حق مقدما على من وفاه، ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك".

[4]- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق الذكر، ف. 68، ص. 191.

[5]- المادة 265 ف. 2 ق. م. ج :" فإذا حل شخص آخر محل الدائن فيما بقي له من حق رجع من حل أخيرا هو ومن تقدمه في الحلول كل بقدر ما هو مستحق له وتقاسما قسمة الغرماء".

الشريك الثاني بأن يجعله متقدما على الشريك الأول، لأن الشريك الأول لا يعتبر طرفا في هذا الاتفاق، فلا يسري في حقه. وإنما يجوز للدائن حينما يستوفي جزء من دينه من الشريك الأول، أن يشترط عليه أنه هو أو من يخلفه في الجزء الباقي يتقدم عليه، وعندئذ يستطيع الدائن وهو يستوفي الجزء الباقي من الدين، أن يتفق مع الشريك الثاني أن يتقدم على الشريك الأول وهو ما رضي به عند اتفاقه مع الدائن[1].

ومن ثم يتضح أن للشريك المتضامن الموفي الدين عن الشركة الحق في الخيار بين الدعوى الشخصية ودعوى الحلول، حيث أن لكل منهما ما يميزها عن الأخرى[2]، إذ تتميز دعوى الحلول عن الدعوى الشخصية في أن الشريك المتضامن إذا رجع بها كان له جميع تأمينات الحق الذي وفاه، وينتقل إليه بما له من خصائص وما يلحقه من توابع، ولا يشترط في دعوى الحلول أن يكون قد أخطر الشركة بالوفاء، على خلاف الدعوى الشخصية التي يشترط ذلك فيها. أما الدعوى الشخصية فتتميز عن دعوى الحلول فيما يلي من النقاط:

- يرجع الشريك المتضامن في الدعوى الشخصية بالمصروفات التي تكبدها لأجل الوفاء بالتزامه وكل ما حكم عليه من مصروفات للدائن، كما يرجع بالتعويض عن الضرر الذي يكون قد أصابه دون خطأ منه. وهذا ما لا يمكنه الرجوع به في دعوى الحلول، لأنه يطالب بما وفاه للدائن وحل محله فيه.

---

[1] - المادة 106 ق. م. ج : "العقد شريعة المتعاقدين...".

[2]- فيما يخص المقارنة بين الدعوى الشخصية ودعوى الحلول أنظر، عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق الذكر، ف. 70، ص. 192.، نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق الذكر، ص. 130 وما يليها.

- إن حق الشريك المتضامن في الرجوع على الشركة بالدعوى الشخصية يبدأ من الوقت الذي يكون فيه وفى الدين للدائن، وبالتالي فإن التقادم يبدأ احتسابه من ذلك الحين، أما في دعوى الحلول فإن الشريك الموفي يحل محل الدائن في حقه، ولذا فإن التقادم الذي يحتسب هو تقادم حق الدائن والذي يكون قد بدأ في السريان وقت وفاء الدين، ويحتمل أن يسقط وقت الرجوع بدعوى الحلول.

- إذا وفى الشريك المتضامن الدين وفاءا جزئيا، ورجع على الشركة بدعوى الحلول فإنه لا يستوف ما وفاه للدائن إلا بعد أن يتحصل هذا الأخير على ما تبقى من دينه منها. أما في الدعوى الشخصية فلا يتقدم الدائن على الشريك المتضامن وإنما يتزاحمان ويتقاسمان ما تبقى من أموال الشركة قسمة الغرماء.

الفصل الثاني: رجوع الشريك الموفي على باقي الشركاء

إن رجوع الشريك المتضامن على الشركة يكون في أغلب الأحيان دون جدوى[1]. لذا، فإنه يعمد إلى الرجوع على باقي الشركاء[2]، مستندا إما إلى الدعوى الشخصية وإما على دعوى

[1]- لأنها أصلا لم تتمكن من فاء الدين الذي عليها قبل الدائن، اللهم إلا إذا كان امتناعها عن وفاءه طوعا وعن قصد.

[2]- Y. GUYON, *op. cit.*, p. 260, n° 253: « l'obligation au passif a aussi des conséquences entre les coassociés… l'associé a un recours contre ses coassociés ». V. aussi, D. LEGEAIS, *op. cit*., p. 162, n° 353 : « l'associé qui a payé dispose d'un recours contre les autres associés ».

الحلول[1]. فما هي شروط هذا الرجوع وما مقدار ما يرجع به الشريك الموفي على باقي الشركاء ؟

المبحث الأول: شروط رجوع الشريك المتضامن الموفي الدين عن الشركة على باقي الشركاء

يشترط لرجوع الشريك المتضامن الموفي الدين عن الشركة على باقي الشركاء، سواء بالدعوى الشخصية أو بدعوى الحلول، أن يكون قد وفى الدين كله للدائن، وأن يكون هذا الوفاء مبرئا لذمة الشركاء.

المطلب الأول: يجب أن يكون الشريك المتضامن الموفي الدين عن الشركة قد وفى الدين كله للدائن عند حلوله

حتى يتمكن الشريك المتضامن الموفي الدين عن الشركة، من الرجوع على الشركاء الآخرين، يجب أن يكون قد وفى الدين الذي على الشركة كله[2]، أي لم يبق في ذمتها منه شيء. سواء كان وفاؤه نقدا، أي بما هو مستحق أصلا، أو بما

[1] - إذا وفى الشريك المتضامن الدين لدائن الشركة، فإنه يحل محله في حقه بما له من تأمينات، ومن هذه الأخيرة التأمينات الشخصية كالكفالة. والشركاء المتضامنون، كما سبق ذكره يعتبرون في حكم الكفلاء المتضامنين مع الشركة. وبالتالي، فإن الشريك الموفي له أن يرجع عليه لأنهم كفلاء متضامنين مع الشركة المدينة. بل و أن الشريك الموفي إذا رجع على أحد الشركاء ووجده مفلسا، فإنه يتقدم على دائنيه الشخصيين لأن دائني الشركة يتقدمون على دائني الشريك الشخصيين في حالة إفلاسه، فينتقل هذا الحق من الدائن إلى الشريك الموفي.

[2] - هذا تطبيقا للمادة 668 ق. م.ج : " إذا كان الكفلاء متضامنين فيما بينهم ووفى أحدهم الدين عند حلوله يجوز له أن يرجع على الباقين..."

يعادل الوفاء الذي يشمل الوفاء بمقابل أو التجديد و الإنابة أو المقاصة أو اتحاد الذمة. أما إذا وفى للدائن فقط مقدار حصته من الدين فليس له أن يرجع على باقي الشركاء، إلا إذا وفى أكثر من حصته في الدين دون أن يفي الدين كله وقبل منه الدائن هذا الوفاء الجزئي، ففي هذه الحالة يجوز له أن يرجع على باقي الشركاء كل بنسبة حصته في الدين[3]. ولا يجوز له أن يرجع على باقي الشركاء قبل وفائه الدين للدائن، بحجة أنه يخشى عدم استيفاء ما وفاه زائدا عن حقه في الدين من الشركاء الباقين، إما لنقص الضمانة المتوفرة لهم في الوفاء أو أن أحدهم متوقف عن الدفع يهاب إفلاسه.

المطلب الثاني: يجب أن يكون هذا الوفاء مبرئا لذمة الشركاء الآخرين قبل الدائن

ليستطيع الشريك المتضامن الموفي الدين عن الشركة من الرجوع على باقي الشركاء، ينبغي أن يكون وفاؤه مبرئا ذممهم، أي أنه السبب الذي يقطع أي احتمال لتعرضهم لمطالبة الدائن لهم، وبالتالي لا يستطيع مع هذا الوفاء أن يوجه مطالبته هذه لأي واحد من الشركاء. وبمفهوم المخالفة لا يمكن للشريك الموفي الرجوع على بقية الشركاء إذا لم يكن الوفاء الذي قام به هو المبرأ لذممهم، حيث إما يبقى معه احتمال الإنقاص من الجانب الايجابي أو الزيادة في الجانب السلبي للذمة المالية لهم قائما، إذ يكون الوفاء الذي قام به والعدم سواء بسواء لا يغير شيئا في إمكانية تعرض الشركاء الباقين لدعوى الدائن، كأن يكون الوفاء

[3] - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق الذكر، ف. 79، ص. 205.

الذي قام به باطلا، مثلا قضى الدين بمقابل وكان هذا المقابل غير مشروع كالمخدرات، أو أن هذا الاحتمال يزول لكن ليس بسبب وفاء الشريك وإنما لسبب آخر، كما لو أنه قام بالوفاء رغم أن الشركة قد عارضته فيه، لأنه سبق لها أن قامت بوفائه، أو أن الدائن قد أبرأ الشركة من الدين. ففي هذه الحالات لم يكن وفاء الشريك مبرئا لذمم الشركاء الآخرين وبالتالي لا يمكنه الرجوع عليهم.

أخيرا يمكن للشريك المتضامن الموفي الدين عن الشركة أن يرجع على بقية الشركاء، على أساس دعوى الإثراء بلا سبب[1]، لأنه "افتقر لمصلحتهم دون مبرر مشروع. لذا يمكنه مطالبتهم بدفع تعويض يساوي قيمة الافتقار الذي تعرض له"[2]. ومبلغ الافتقار هو ما دفعه زائدا عن نصيبه في الدين، وهو ما يطالب به بقية الشركاء كل بحسب نصيبه فيه.

المبحث الثاني: مقدار ما يرجع به الشريك المتضامن الموفي الدين عن الشركة على باقي الشركاء

يرجع الشريك المتضامن الموفي الدين عن الشركة في حالة عدم جدوى رجوعه عليها على باقي الشركاء كل حسب

---

[1]- المادة 141 ق. م. ج: "كل من نال عن حسن نية من عمل الغير أو من شيء له منفعة ليس لها ما يبررها يلزم بتعويض من وقع الإثراء على حسابه بقدر ما استفاد من العمل أو الشيء".

[2]- بلحاج العربي، المرجع السابق الذكر، ف. 529، ص. 443.

مقدار حصته في الدين، فإن كان أحدهم معسرا يرجع على البقية إضافة على حصتهم في الدين بنصيب المعسر منهم[1]. كيف ذلك؟

المطلب الأول: رجوع الشريك المتضامن الموفي الدين على الشركة على باقي الشركاء في حالة يسارهم

يرجع الشريك المتضامن الموفي الدين على الشركة على باقي الشركاء كل حسب حصته في الدين الذي على الشركة، إذ تتناسب مع مقدار ما يتحمله عنها من خسائر. لذا ينبغي الرجوع إلى القانون الأساسي للشركة لمعرفة ما إذا كان الشركاء قد اتفقوا على تحديد نصيب كل واحد منهم من الخسائر. ففي بعض الأحيان قد يعمد شريك أو أكثر إلى تحديد نصيبه في الخسارة في القانون التأسيسي للشركة، إن مثل هذا الشرط يعتبر صحيحا إلا إذا كان شرط أسد[2]. فإن لم يتفقوا أو أغفلوا

---

[1] - تطبيقا لنص المادة 668 من القانون المدني التي تنص: " إذا كان الكفلاء متضامنين فيما بينهم ووفى أحدهم الدين عند حلوله يجوز له أن يرجع على كل من الباقين بحصته في الدين و بنصيبه في حصة المعسر منهم".

M. SALAH, *op. cit.*, n° 503, p. 287 : “ Il reste à cet associé, lorsqu’ il aura payé plus que sa part, à se retourner contre ses coassociés ; il devra diviser son recours en proportion de la fraction du passif à laquelle chaque associé est tenu, déduction faite de sa part ».

[2]- المادة 426 ف 1 ق. م. ج. من خلال قراءة هذا النص يظهر اختلاف بين الصياغة باللغة العربية والصياغة باللغة الفرنسية، حيث الصياغة باللغة العربية تشترط لبطلان عقد الشركة وجود شرط يجعل أحد الشركاء لا يساهم في الربح ولا يساهم في الخسارة فتطلب إذن الجمع بين عدم المساهمة في الربح وعدم المساهمة في الخسارة. وقد ورد النص كما يلي: "إذا وقع الاتفاق على أن أحد الشركاء لا يسهم في أرباح الشركة ولا في خسائرها كان عقد الشركة باطلا"، أما النص باللغة الفرنسية جاء على سبيل التخيير فإما ألا يساهم في الربح وإما ألا يساهم في الخسارة حتى يكون عقد الشركة باطلا. و جاء النص باللغة الفرنسية كما يلي:

تحديد نصيب كل واحد منهم من الخسائر وحددوا فقط النصيب في الأرباح اعتبر هذا النصيب في الخسارة أيضا، فإن لم يحددوا نصيب كل واحد منهم لا في الربح ولا في الخسارة تحددت بالتناسب مع حصته في الشركة[1]. وبالنسبة للشريك المتضامن الذي قدم عمل كإسهام في الشركة، فإنه يتحمل الخسارة في حدود ما يعود على الشركة من نفع نتيجة لهذا العمل[2]. ويجوز الاتفاق على إعفائه من تحمل الخسارة إذا لم تقرر له أجرة مقابل عمله[3].

لذا فعلى الشريك الموفي حينما يريد الرجوع على الشركاء الآخرين أن يحدد أولا حصة كل واحد منهم في الدين ثم يطالبهم وديا بتوجيه إعذار لهم ومنحهم أجلا، فإن لم يوفوا جاز له بعد ذلك مطالبتهم عن طريق القضاء.

المطلب الثاني: رجوع الشريك المتضامن الموفي الدين على الشركة على باقي الشركاء في حالة إعسار أحدهم

يرجع الشريك المتضامن الموفي الدين على الشركة على باقي الشركاء كل حسب حصته في الدين الذي على الشركة، حيث تتناسب مع مقدار ما يتحمله عنها من خسائر. فإن كان أحدهم معسرا، يرجع على الباقين زيادة على نصيبهم في

Art. 426 al. 1 C. com. alg. : « S'il est convenu d'exclure l'un des associés de la participation aux bénéfices ou aux pertes de la société, le contrat de société est nul ».

[1] - المادة 425 ق. م. ج، أنظر أيضا فرحة زراوي صالح، المحاضرات السابق ذكرها.

[2]- المادة 425 ف 3 ق. م. ج.

[3]- المادة 426 ف 2 ق. م. ج.

الدين بنصيبهم في حصة المعسر[1]، إذ يتحملون جميعهم تبعة إعساره كل بنسبة الحصة الأصلية في الدين.

بالإضافة إلى أنه يمكن لشريك أو أكثر أن يضعوا بندا يحددوا من خلاله مسؤوليتهم في نطاق معين، بمعنى أنه لا يتحمل الخسارة بالتناسب مع مقدار حصته في الشركة، وإنما ينقص منها ويحصرها في حد لا تتعداه دون أن يصل إلى المقدار الذي كان سيتحمله لو لم يضع هذا البند، و ليس لهذا الأخير أثر إلا فيما بين الشركاء دون الدائنين[2] شريطة ألا يكون شرط أسد[3]، أي إذا وجه أحد الدائنين مطالبته إلى أحد الشركاء بالدين الذي على الشركة لا يمكنه أن يدفع في مواجهته بهذا البند، لأن الدائن لم يكن طرفا في الاتفاق الذي من خلاله وضع هذا البند من قبل الشركاء، وفي الأخير يمكن القول أن الدائن بإمكانه أن يتنازل عن حقه فيجيز مثل هذا البند الذي يحدد تحمل أحد الشركاء الخسارة في حدود معينة فيوفي له الدين بما يتناسب مع مقدار ما يتحمله، وللدائن أن يرجع بالباقي على الشركاء الآخرين.

بناء على ما تقدم إذا أعسر أحد الشركاء، فإن للشريك الموفي أن يرجع على الباقين إضافة على حصة كل واحد منهم في الدين، بحصته في حصة الشريك المعسر ولهم فيما بعد

---

[1] - R. RODIÈRE, *op. cit.*, p. 96, n° 85 : « l'associé qui a payé un créancier social peut répéter contre chacun des autres sa portion dans la dette, sauf en cas d'insolvabilité de l'un des associés, à répartir sa part entre les associés solvables ; dans son recours, il est subrogé aux droits du créancier qu'il a payé ».

[2] - M. SALAH, *op. cit.*, p. 288, n° 503 : « les statuts peuvent stipuler qu'un ou plusieurs associés ne contribueront pas au-delà d'un montant ; il importe de rappeler, dans ce cadre, d'une part qu' une telle clause n'a pas d'effet à l'égard des créanciers de la société, et d'autre part qu'elle n'est valable entre associés qu'à la condition de ne pas être léonine ».

بالنسبة لشرط الأسد أنظر فرحة زراوي صالح، المحاضرات السابقة الذكر.

[3] - المادة 426 ق. م. ج.

الرجوع على هذا الأخير إذا ما استجدت له أموال. فإن أدى هذا الإعسار إلى توقفه عن الدفع، توقفا حقيقيا " ينبئ عن مركز مالي مضطرب، وضائقة مستحكمة[1] يتزعزع معها ائتمانه، وتتعرض بها حقوق دائنيه لخطر محقق أو كبير الاحتمال " [2] وشهر إفلاسه، فلبقية الشركاء التقدم في تفليسته والانضمام إلى جماعة الدائنين وكل واحد يطالب بما تحمله زيادة عن حصته لوفاء حصة هذا الشريك المفلس.

---

[1]- أي يعجز عن التخلص منها والنهوض من جديد من كبوته، وهي التي يتحدد بها التوقف عن الدفع الحقيقي الذي يبرر شهر الإفلاس، على خلاف التوقف عن الدفع العادي. أنظر دحماني محمد الصغير، محاضرات حول الإفلاس والتسوية القضائية، ملقاة على طلبة السنة الرابعة ، كلية الحقوق، جامعة وهران، السنة الجامعية 2002- 2003. أنظر أيضا راشد راشد، الأوراق التجارية، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، 1987، ص. 227 وما يليها. علي البارودي، محمد فريد العريني، الأوراق التجارية والإفلاس، دار الجامعة الجديدة، 2004، ف. 174، ص. 192: "...التوقف عن الدفع، الذي من أجله يشهر افلاس التاجر، يتضمن عنصرين لازمين: الأول هو الوقوف المادي عن الدفع. والثاني هو أن يكون هذا الوقوف ناشئا عن فقد التاجر لائتمانه وعجزه عن الاستمرار في التجارة".

[2] - قرار محكمة النقض المصرية بتاريخ 20 ماي 1991، أنظر إبراهيم السيد أحمد، الموسوعة التجارية فقها و قضاء- المجلد الأول، دار العدالة، 2004، ص 151.

القسم الثاني: مسؤولية الشريك الموصي

لا يوجد الشريك الموصي– في شركات الأشخاص – إلا في شركة التوصية البسيطة، فهو لا يتحمل ديون الشركة إلا في حدود قيمة الحصة [1] التي قدمها أو تعهد بتقديمها، لذا فهو ملزم بتقديمها حين تحرير العقد التأسيسي أو في الميعاد المتفق عليه، إلا أنه في حالتين يصبح مسؤولا بالتضامن ومن دون تحديد في أمواله الخاصة عن ديون الشركة شأنه شأن الشركاء المتضامنين، إذا ادرج اسمه في عنوان الشركة أو إذا تدخل في أعمال التسيير "الخارجية".

الباب الأول: الأصل في مسؤولية الشريك الموصي

[1] - المادة 563 مكرر 1 ف. 2 ق. ت. ج.

يسأل الشريك الموصي عن ديون الشركة فقط في حدود حصته فيها، بمعنى أنه إذا قدم ما تعهد به من أموال[1] اتجاه الشركة تبرأ ذمته، وإن لم يفعل يمكن للشركة ولدائنيها مطالبته بذلك، وعليه يعتبر أيضا مسؤول بتقديم هذه الحصص.

الفصل الأول: مسؤولية الشريك الموصي بديون الشركة في حدود قيمة حصصه فيها

تتحدد مسؤولية الشريك الموصي عن ديون الشركة في حدود ما قدمه من حصص[2]، الأمر الذي يستدعي التعرض أولا لحصة الشريك الموصي التي تمثل مقدار ما يلتزم به من ديون الشركة، ثم التطرق ثانيا إلى ماهية مسؤوليته.

المبحث الأول: تحديد حصة الشريك الموصي التي تمثل مقدار ما يلتزم به من ديون الشركة

تعتبر الحصة المقابل الذي يحصل عليه الشريك الموصي نظير تقديمه "للمقدمات". وعلى أساس ذلك يتحدد نصيبه في

---

[1]- الأموال المقدمة والتي سماها مشرعنا بالحصص، يسميها تيار من الفقه الجزائري عن حق "بالمقدمات"، لأن الحصص تعتبر المقابل الذي يحصل عليه بعد تقديم "المقدمات". لذا سيتم استعمال مصطلح "المقدمات" في هذه المذكرة عوض الحصص. فيما يخص هذا المصطلح، أنظر فرحة زراوي صالح، المحاضرات السابقة الذكر.

[2]- M. SALAH, *op. cit.*, p. 53, n° 76 : « l'apport constitue la limite de l'obligation de l'associé dans les S.P.A. et dans les S.A.R.L. ainsi que du commanditaire dans les S.C.S… ».

الشركة[1]. غير أن هناك من "المقدمات" ما يقبل منه تقديمها وهي ما سيتم التطرق لها أولا، ومنها ما لا يقبل وهي ما سوف يتعرض لها ثانيا.

المطلب الأول: "المقدمات" التي يجدر بالشريك الموصي تقديمها

يحصل الشريك الموصي على حصة في الشركة نتيجة تقديمه "للمقدمات" "التي لا يمكن أن تكون على شكل تقديم عمل"[2]. بمفهوم المخالفة يقبل من الشريك الموصي "المقدمات" النقدية و / أو "المقدمات" العينية[3].

"المقدمات" النقدية هي "المال النقدي الذي يقدمه الشريك للشركة، إما مباشرة أو عن طريق تحرير شيك باسمها أو تحويل بنكي من حسابه إلى حسابها"[4]. أما "المقدمات" العينية[5] فيمكن أن "تتمثل في منقولات مادية -غير النقود- كسيارة أو مجوهرات أو سلع أو منقولات معنوية كمحل تجاري أو براءة اختراع أو علامة تجارية أو صناعية أو علامة خدمة[6] كما يمكن أن

---

[1] - M. SALAH, *op. cit.*, p. 51, n° 71: « chaque associé doit faire un apport à la société. Il reçoit, en contrepartie, une ou plusieurs parts… ».

[2] - المادة 563 مكرر 1 ف. 2 ق. ت. ج.

[3] - الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية- الجزء الرابع؛ شركة التوصية البسيطة، ص 62: "غالبا ما تكون حصة الشريك الموصي نقدية... كما يمكن أن تكون عينية ...".

[4] - M. SALAH, *op. cit.*, p. 54, n° 78 : « l'apport en numéraire est un apport en argent… cette somme d'argent est soit un versement en espèce, soit une remise de chèque, ou encore un virement du compte bancaire de l'associé à celui de la société ».

[5]- Ph. MERLE, *op. cit.*, p. 43, n° 30 : « le bien apporté peut être un meuble ou un immeuble ; il peut être corporel ou incorporel ».

[6]- لمزيد من المعلومات حول براءة الاختراع والعلامات التجارية والصناعية وعلامة الخدمة أنظر فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الحقوق

تكون "المقدمات" العينية عقارا كأرض أو مبنى"[1]، يقدمها إما على سبيل الملكية فتنتقل ملكية الشيء المقدم من الشريك المستقبلي إلى الشركة ليحصل مقابل قيمته على حصص "وفي هذه الحالة يفقد جميع الحقوق التي كان يملكها على المال المقدم لصالح الشركة، وهذا راجع لتطبيق الأحكام المتعلقة بالبيع بالنسبة لضمان الأخطار وضمان نزع الملكية وضمان العيوب الخفية"[2] وليس له عند حل الشركة الحق في طلب استرجاع ما قدمه بل يباع ويقسم ثمنه على جميع الشركاء[3]، اللهم إلا إذا اشترط أنه حين حل الشركة يعرض عليه ما قدمة أولا للبيع فيمكنه استرداده عن طريق الشراء[4]. ولكن خلافا لعقد البيع الذي يعتبر من عقود المعاوضة، فإن طبيعة تقديم "المقدمات" كما يرى جانب من الفقه الجزائري[5] "تتضمن الغرر، لأن الشريك إذا كان يعلم قيمة الشيء المقدم، إلا أنه يجهل قيمة الحصص التي سيتلقاها

الفكرية، حقوق الملكية الصناعية والتجارية، حقوق الملكية الأدبية والفنية، ابن خلدون للنشر والتوزيع، 2006.

[1]- فرحة زراوي صالح، المحاضرات السابق ذكرها، أنظر أيضا:

G. RIPERT et R. ROBLOT, *op. cit.*, pp. 542 et 543, n° 697: «… il porte sur toutes sortes de biens : immeubles, meubles corporels, créances, fonds de commerce, brevets, marques et dessins, propriété littéraire, actions de sociétés déjà constituées, bail d'un commerce attaché à un fonds… ».

[2] - فرحة زراوي صالح، المحاضرات السابق ذكرها.

[3]- مصطفى كمال طه، المرجع السابق الذكر، ص 242، ف. 232. يجب الملاحظة أن تقديم مال عيني في الشركة ليس بيعا لأنه يفترض في هذا الأخير أن يحصل المكتتب مقابل ما قدمة مالا نقديا لكنه في الحقيقة يحصل على حصص تخوله الحصول على أرباح قد تحققها الشركة كما قد لا تحققها.

[4]- أنظر بالنسبة لهذا الشرط في حالة تقديم العلامة كإسهام في شركة، فرحة زراوي صالح، المرجع السابق الذكر، ف.254، ص. 254.

[5]- M. SALAH, *op. cit.*, pp. 52 et 53, n° 74 : « mais, à la différence de la vente qui est un contrat commutatif, l'apport a un caractère aléatoire en ce sens que si l'associé connaît la valeur de son apport, il ignore la valeur des titres qu'il reçoit en contrepartie… l'apport est donc une convention qui n'est pas entièrement assimilable à une vente ».

بالمقابل، لأنها ترتفع وتنخفض حسب الأرباح التي تحققها الشـركة أو الخسائر التي قد تتعرض لهـا، وعليـه فـإن تقـديم "المقـدمات" على سبيل الملكية لا يعتبر شبيها تماما بالبيع".

كمـا يمكـن أن يقـدم "المقـدمات" العينيـة علـى سـبيل الانتفاع، كأنه مؤجر لما قدمه للشركة "فلا يكـون للشـركة إلا حـق استعمال الأمـوال وقبـض ثمارهـا ويـترتب علـى ذلـك أن الأخطـار يتحملهـا المقـدم ومـن ثـم يجـب تطـبيق الأحكـام المتعلقـة بعقـد الإيجار"[1]، فيحصل مقابل ذلك على حصص وتنتفع الشـركة بالمـال المقدم ولا تنتقل ملكيته إليها وبالتالي ليس لها الحق في التصـرف فيـه كمـا "يمكنـه اسـترجاعه عنـد حـل الشـركة ولا يمكـن لـدائنها التنفيذ عليه"[2].

نتيجة لما سبق ذكره يقبل من الشريك الموصي فقط "المقدمات" النقدية و"المقدمات" العينية بالرغم ما تشكله هذه الأخيرة من أخطار نتيجة احتمال منح الشركة رأسمال لا يطابق الحقيقة كما لو قدرت الأموال العينية المقدمة بأكثر من قيمتها الحقيقية لذا يجب تقويمها من قبل مندوب مكلف بتقديرها[3].

المطلب الثاني: "المقدمات" التي لا يقبل من الشريك الموصي تقديمها

[1] - فرحة زراوي صالح، المحاضرات السابق ذكرها.

[2]- M. SALAH, *op. cit.*, p. 58, n° 85 : «l'intérêt de l'apport en jouissance se manifeste à la dissolution de la société. Le bien n'étant pas compris dans le patrimoine de la société, il échappe par conséquent à l'action des créanciers de la société et l'apporteur pourra récupérer son bien ».

[3] - فرحة زراوي صالح، المحاضرات السابق ذكرها.

بناء على المادة 563 مكرر 1 الفقرة 2 من القانون التجاري لا يقبل من الشريك الموصي أن تكون "مقدماته" في شكل عمل أين "يتعهد الشريك بأن يضع تحت تصرف الشركة كل معارفه التقنية وخدماته وعمله، ويجب أن يكون متواصلا"[2].

اقتبس مشرعنا هذا الموقف عن المشرع الفرنسي، هذا الأخير بحظره على الشريك الموصي تقديم "المقدمات" على شكل عمل "حسم الجدل الذي كان دائرا حول هذه المسألة المتمثلة في إمكانية تقديم الشريك الموصي "مقدمات" في شكل عمل، لما كان بعض الشراح قبل صدوره يرون أن الشريك الموصي إذا قدم عملا يكون مقبولا منه إذا كان لا تنطوي على تدخل في أعمال الإدارة الخارجية، كما لو اقتصر على أعمال داخلية تختص بالعلاقة مع سائر الشركاء دون أن تظهر إلى الغير كأن يقوم الشريك الموصي بتنظيم المحاسبة أو بتنظيم الإدارة الداخلية للشركة من غير أن يتخذ صفة المستخدم فيها "[2]. ويرد البعض منع الشريك الموصي من تقديم "مقدمات" في شكل عمل إلى الطابع التقليدي لشركة التوصية البسيطة التي تقوم على التعاون بين عمل الشريك المتضامن ومال الشريك الموصي[3] بالإضافة إلى أن مسؤولية الشريك الموصي محدودة، فهي تقتصر على حصصه في الشركة التي يحصل عليها نتيجة تقديمه "للمقدمات"، فتكون هذه الأخيرة ضمانة لدائني الشركة يمكنهم أن ينفذوا عليها

---

[1] - Ph. MERLE, *op. cit.*, p. 45, n° 34 : « l'apport en industrie est un *apport en travail*. L'associé s'engage à mettre à la disposition de la société ses connaissances techniques, ses services, son travail, cet apport est nécessairement successif ».

[2] - الياس ناصيف، المرجع السابق الذكر، ص. 63.

[3]- J. HÉMARD, F. TERRÉ et P. MABILAT, *op. cit.,* p. 334, n°328 : « certains préfèrent justifier l'interdiction en considérant que l'apport en industrie du commanditaire se concilierait mal avec la conception traditionnelle de la société en commandite, qui est d'instaurer une collaboration entre le travail des commandités et le capital des commanditaires ».

لتحصيل ديونهم، هذا ما يمكن تصوره بالنسبة "للمقدمات" النقدية والعينية ولا يمكن ذلك بالنسبة "للمقدمات" في شكل عمل، لأنه لا يمكن الحجز على العمل وهو لا يسهم في تكوين رأس مال الشركة[1]، أي يحظر على الشريك الموصي أن تكون "مقدماته" في شكل عمل لأن هذا الأخير غير قابل للحجز في حين أن "مقدمات" الشريك تعتبر ضمانة لدائني الشركة وبالتالي لا يمكنهم التنفيذ على "المقدمات" التي تكون في شكل عمل. بالإضافة إلى أن هذه الأخيرة لا يمكنها أن تسهم في تكوين رأسمال الشركة.

نتيجة لما سبق ذكره لا يقبل من الشريك الموصي سوى "المقدمات" النقدية وله أن يختار كيف يؤديها لها؛ إما مباشرة أو عن طريق شيك أو عن طريق تحويل مصرفي من حسابه إلى حساب الشركة، و"المقدمات" العينية التي تكون إما منقولة مادية أو غير مادية و إما تكون "مقدمات" عينية عقارية.

المبحث الثاني: ماهية مسؤولية الشريك الموصي بديون الشركة في حدود قيمة حصصه فيها

[1] - M. SALAH, *op. cit.*, p. 331, n° 587 : « en revanche, l'apport du commanditaire ne peut être fait en industrie. En effet, sa responsabilité étant limitée à son apport, ce dernier doit servir de garantie aux créanciers sociaux, ce qui est impossible au cas d'apport en industrie. L'apport en industrie est un apport en travail… ». V. aussi Ph. MERLE, *op. cit.*, p. 45, n° 34 : « les apports en industrie ne pouvant servir de gage aux créanciers sociaux (la force de travail est insaisissable), ne peuvent pas concourir à la formation du capital social ».

كما سبق ذكره، يسأل الشريك الموصي في حدود حصصه في الشركة[1]، بيد أنه في بعض الحالات قد تبرم بعض الاتفاقات بينه وبين باقي الشركاء التي من شأنها إعفاءه من تقديم "المقدمات" أو من مسؤوليته أو الزيادة في هذه الأخيرة.

المطلب الأول: القاعدة الأساسية في مسؤولية الشرك الموصي بديون الشركة في حدود قيمة حصصه فيها

القاعدة الأساسية في شركة التوصية البسيطة والتي تعتبر من أهم خصائصها أن مسؤولية الشريك الموصي عن ديون الشركة محدودة بقدر حصته فيها، ولا تتعداها إلى ما سواها من أمواله الخاصة، على خلاف الشريك المتضامن الذي تكون مسؤوليته من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة[2]، إذ تنص المادة 563 مكرر 2 الفقرة 2 من القانون التجاري الجزائري : "يلتزم الشركاء الموصون بديون الشركة فقط في حدود قيمة حصصهم..."، أما فيما يخص النص القانوني المماثل في التشريع الفرنسي [3] لقد لاحظ جانبمن الفقه الفرنسيسوء صياغته واقترح أنيكون كما يلي: "لا يلتزم الشريكالموصيإلا بتقديم ما تعهد به من"مقدمات" [4]". إنهذه الصياغة الأخيرة أكثر

---

[1]- T. BELLOULA, *op. cit*., p. 174 : « les associés commanditaires sont seulement responsables à concurrence de leurs apports ».

[2] - نادية فضيل، المرجع السابق الذكر، ص 143.

[3]- Art. L. 222-1 al. 2 C. com. fr.: « les associés commanditaires répondent des dettes sociales seulement à concurrence du montant de leur apport… ».

[4] - G. RIPERT et R. ROBLOT*, op. cit.*, p. 665, n° 875 : « La règle capitale de la commandite est que la responsabilité du commanditaire est limitée à son apport . Encore la règle est- elle mal formulée, il faut dire : le commanditaire n'a d'autre obligation que de réaliser son apport ».

وضوحا من النص القانوني، لأنها تقطع أي احتمال من الوقوع في اللبس حول أي زيادة في مسؤولية الشريك الموصي، حيث إن وفى بما تعهد به برئت ذمته اتجاه الشركة وباقي الشركاء ودائني الشركة، ولا يمكن متابعته عن ديون الشركة في ذمته المالية[1]. فلا يسأل عن ديون الشركة إلا في حدود حصته[2]، حتى ولو هلكت بخطأ من المدير أو بأي سبب آخر، ذلك لأنها تخرج من ذمته المالية لتدخل في رأسمال الشركة بالإضافة إلى أنه غير مسؤول عن أخطاء المدير، لأن هذا الأخير لا يعتبر تابعا له. زيادة على ذلك فإن "تحديد مسؤولية الشريك الموصي بمقدار حصته في الشركة لا يشمل الأخطاء التي يرتكبها هذا الشريك، فإذا ثبت وقوع خطأ شخصي منه، كان مسؤولا على نسبة الضرر ولو تعدى قيمة حصته"[3]. كما لو أدرج اسمه في عنوان الشركة أو إذا تدخل في أعمال "التسيير الخارجية"، فإن مسؤوليته سوف لن تتحد في نطاق الحصة التي يحوزها، بل تتعداها على النحو الذي سيتم دراسته لاحقا.

المطلب الثاني: مدى جوازية بعض الاتفاقات التي من شأنها إعفاء الشريك الموصي؛ من تقديم "المقدمات" أو من مسؤوليته، أو الزيادة في هذه الأخيرة

---

[1]- J. HÉMARD, F. TERRÉ et P. MABILAT, *op. cit.* , p. 333, n° 327 : «… lorsque cet apport est fait, le commanditaire est libéré de tout engagement, tant à l'égard des autres associés qu'à celui des créanciers sociaux ».

[2]- المادة 563 مكرر 1 ف. 2 ق. ت. ج.

[3] - الياس ناصيف، المرجع السابق الذكر، ص. 58، 59.

قد يحدث أن يبرم الشريك الموصي بعض الاتفاق مع باقي الشركاء التي من شأنها إعفاءه من تقديم "المقدمات" أو جزء منها أو من مسؤوليته عن ديون الشركة وقد يتم الاتفاق على تشديد مسؤوليته، بحيث تتعدى حدود حصته في الشركة. فما هو مصير مثل هذه الشروط ؟

بالنسبة للشرط الذي من شأنه إعفاءه من تقديم "المقدمات" أو جزء منها أو من مسؤوليته عن ديون الشركة لا يسري على الغير، لأن من شأنه مخالفة القواعد الأساسية للشركة المتعلقة بالنظام العام والقاضية بأن يشكل رأس مالها ضمانا عاما لدائنيها، وأن يكون لهؤلاء الدائنين الحق بمطالبة كل شريك بكامل "المقدمات" التي وعد بتقديمها. فلا ينفذ مثل هذا الاتفاق إذن على دائني الشركة سواء نشأ دينهم قبل الاتفاق أو بعده، وحتى لو تم نشر هذا الاتفاق. ويكون الأمر خلاف ذلك في العلاقة بين الشركاء أنفسهم، حيث يكون اتفاقهم على تحديد مسؤولية الشركاء الموصين بما يقل عن حصتهم في الشركة صحيحا. وينشأ عن ذلك أنه إذا اضطر الشركاء الموصون بسبب تصفية الشركة، إلى أن يدفعوا إلى الدائنين ما يفوق المقدار المشترط المتفق عليه، فلهم أن يرجعوا على الشركاء المتضامنين بنسبة ما دفعوه زيادة عما اتفقوا عليه. ولكنه لا يكون صحيحا أي اتفاق بين الشركاء من شأنه أن يعفي الشركاء الموصين من تحمل الخسائر لأن مثل هذا الشرط يؤدي إلى بطلان عقد الشركة.

أما الاتفاق الذي يكون من شأنه أن يجعل مسؤولية الشريك الموصي تتعدى حدود حصته، فإنه "يعتبر صحيحا[1] لأنه يراعي مصلحة دائني الشركة، ولا يلحق ضررا بأي من الشركاء، هذا فضلا عن مراعاة المبدأ العام الذي يجيز إيفاء الدين من شخص ثالث. إلا أن الحفاظ على ماهية شركة التوصية البسيطة يوجب ألا تتناول المسؤولية كامل أموال الشريك الموصي، لأنه عندئذ ينقلب إلى شريك متضامن وتفقد الشركة ميزتها الأساسية ألا وهي احتواءها على نوعين من الشركاء وتحديد مسؤولية الشريك الموصي"[2].

الفصل الثاني: مسؤولية الشريك الموصي بتقديم "مقدمات" لتكوين رأس مال الشركة

يلتزم الشريك الموصي بتقديم "المقدمات" التي تعهد بها في الميعاد المحدد لذلك سواء عند إبرام العقد التأسيس للشركة، أو في وقت لاحق يتفق عليه، لذا سيتم التطرق لالتزامه بتقديمها في الوقت المحدد ومدى حق الشركة ودائنيها في مطالبته بتقديمها ثم بيان طبيعة هذا الالتزام.

المبحث الأول: التزام الشريك الموصي بتقديم "المقدمات" في

[1]- J. HÉMARD, F. TERRÉ et P. MABILAT, *op. cit.*, p. 333, n° 327 : « les associés peuvent convenir que le commanditaire sera tenu des dettes sociales pour un montant supérieur à la valeur de son apport. En revanche, une limitation de responsabilité à un montant inférieur à cet apport serait inopposable aux créanciers, tout en étant valable dans les rapports entre associés ».

[2] - الياس ناصيف، المرجع السابق الذكر، ص. 58، 59 61.

الميعاد المحدد ومدى حق الشركة ودائنيها في مطالبته بتقديمها

يلتزم الشريك الموصي بتقديم "المقدمات" في الميعاد المحدد؛ سواء عند إبرام العقد التأسيسي للشركة أو في وقت لاحق يتفق عليه، فإن وفى بما تعهد به برأت ذمته، وإن تخلف جاز للشركة ولدائنيها مطالبته بذلك بكل الطرق التي كفلها لهم القانون.

المطلب الأول: التزام الشريك الموصي بتقديم "المقدمات" في الميعاد المحدد

الأصل أن يقدم الشركاء "المقدمات" عند توقيع عقد الشركة أو في الوقت المحدد لذلك في عقد الشركة، فليس من الضروري أن تقدم فورا وكاملة، إذ يمكن أن يحدد في العقد أجل أو آجال للقيام بذلك[1]. ومتى تقدم الشريك الموصي بما تعهد به كاملا برئت ذمته منها، ولم يعد مسؤولا أمام الشركة[2]، ولا أمام دائنيها بأمواله الخاصة، حيث تتحدد مسؤوليته عن ديون الشركة وتعهداتها بما قدمه ، لذا يشترط المشرع ألا تكون هذه الحصة متمثلة في عمل[3]. لأن حصة الشريك الموصي تمثل ضمانا لدائني الشركة وتقديمه للعمل كصحة لا يمثل أي ضمان لهم لأنه لا

---

[1]- G. RIPERT et R. ROBLOT, *op. cit.*, p. 665, n° 874.

[2]- نادية فضيل، المرجع السابق الذكر، ص. 141.

[3] - المادة 563 مكرر 1 ف. 2 ق. ت. ج.

يساهم في تكوين رأسمالها ولا يمكن رهنه ولا الحجز عليه[1]. يلتزم الشريك الموصي بتقديم "المقدمات" للشركة، ولكن إذا لم تطالبه بذلك أو تهاونت فيه، يحق للدائنين أن يقوموا به[2]. وهو ما سيتم تناوله في المطلب التالي.

المطلب الثاني: حق الشركة ودائنيها في مطالبة الشريك الموصي بتقديم "المقدمات"

الأصل أن يقدم الشريك الموصي "مقدماته" في الشركة حين إبرام عقدها التأسيسي، لكن إذا تخلف عن ذلك سواء عن تأخير أو امتناع منه، فإنه يحق للشركة ولدائنيها مطالبته بإيفاءها. فللشركة ممثلة بمديرها أو بالمصفي عند حلها، أن تطالب الشريك الموصي بتقديم ما تعهد به، ولا يحق لها مطالبته بها قبل ميعاد استحقاقها "إلا أنه إذا أعلن إفلاسها يسقط الأجل المعطى للموصي وتستحق المبالغ المترتبة عليه فورا"[3]، خلافا لحال المدين العادي،وذلكلتمكين الشركة منالقيام بحاجاتها والتزاماتها، إن الإفلاسيترتب عليه سقوط أجلالدينبالنسبة للمدين المفلس،

---

[1]- M. SALAH, *op. cit.*, p. 331, n° 587 : « l'apport du commanditaire ne peut être fait en industrie… il ne peut dès lors servir de gage aux créanciers de la société et ne peut donc concourir à la formation du capital social ».

[2]- D. LEGEAIS, *op. cit*., p. 166, n° 365 : « la question s'est posée de savoir à l'égard de qui le commanditaire est tenu de l'apport. Deux solutions sont certaines :

a) il est tenu envers la société ;

b) si celle-ci ne lui demande pas de réaliser son apport, les créanciers sociaux peuvent agir contre lui ».

[3]- J. NECTOUX, *Théorie des apports, réalisation des apports*, Juriscl. soc. 1971, fasc. 11, p. 2, n° 5 : « En cas de règlement judiciaire ou de liquidation des biens de la société, le syndic est en droit de réclamer à l'associé, comme débiteur, le versement intégral de l'apport qu'il a souscrit et la jurisprudence estime qu'il peut le faire sans tenir compte des modalités de paiement et des échéances qui peuvent avoir été fixés dans les statuts ».

بمعنى أن الديون التي تكون عليه مضافة إلى أجل تسقط آجالها وتصبح مستحقة الدفع، أما الديون التي تكون له وهو دائن بها للغير فلا تسقط، بحيث، أن هذا الغير يسدد هذه الديون له في الميعاد المتفق عليه فلا يضار الغير نتيجة إفلاس المدين المفلس. ولكن إذا كان المفلس شركة وكانت "مقدمات" أحد الشركاء اتفق أن تقديما يكون في تاريخ لاحق ووقع الإفلاس قبله، ففي هذه الحالة يسقط أجل الدين بالنسبة لمدين المدين المفلس ويصير مطالبا بتقديم ما تعهد به، وبالتالي يصبح الشريك الموصي ملزما بتقديم "المقدمات" قبل الميعاد المتفق عليه إذا أفلست الشركة.

وتكون مطالبة الشركة للشريك الموصي بتقديم ما تعهد به عن طريق توجيه اعذار له عن طريق المحضر القضائي ومنحه أجلا للوفاء، فإن تخلف جاز لها اللجوء إلى القضاء، وبعد الحصول على حكم يلزمه بما تعهد به لها أن تنفذ على أمواله، حيث تشمل هذه الأخيرة الأرباح التي قد تكون الشركة حققتها في الفترة ما بين إنشائها وتاريخ صيرورة الحكم النهائي القابل للتنفيذ، ففي هذه الحالة يمكن لها أن تمتنع عن منحه حقه في الأرباح المحققة وتقوم بحجز ما للمدين لدى الغير.

بالإضافة إلى حق الشركة في مطالبة الشريك الموصي بتقديم حصته ممثلة بمديرها فإنه يحق لدائني الشركة أن يطالبوه بتقديمها مستعملين في ذلك دعوى الشركة وهي الدعوى الغير مباشرة[1] وقد نص مشرعنا علىهذا النوع منالدعاويفي المادة 189 منالقانونالمدنيلكن استعمالهذه الدعوىيعرضهم، من،

[1]- G. RIPERT et R. ROBLOT, *op. cit.*, p. 665, n° 876 : « … les créanciers sociaux peuvent agir contre lui en exerçant l'action de la société. C'est l'*action indirecte*… ».

جهة إلى الدفوع التي يجوز للشريك إثارتها في مواجهة الشركة كانقضاء الدين مثلا بالمقاصة أو بطلان التزامه لعيب شاب رضاه كالغلط أو التدليس[1]... كما يعرض الدائن الذي يقيم هذه الدعوى، من جهة أخرى، إلى مزاحمة سائر الدائنين على اعتبار أن نتائج الدعوى الغير مباشرة تكون مشتركة بين جميع الدائنين بدون أن يترتب للدائن الذي باشرها امتياز ما على الآخرين[2]، الأمر الذي دفع بالقضاء الفرنسي منذ زمن بعيد أن يقرر لدائني الشركة ووكيل التفليسة[3] دعوى مباشرة اتجاه الشريك الموصي[4] منحها لهم خلافا لما تم التعارف عليه ودون وجود نص قانوني، مرتكزا على أن للشركة شخصية معنوية، وأن "مقدمات" الشريك الموصي تدخل في رأس مال الشركة الذي يعتبر ضمانا لدائنيها ممنوح من قبلها لوفاء تعهداتها، فدائنو الشركة يمكنهم مطالبة الشريك الموصي به، لأنه يحوز جزء من رأسمال الشركة الذي يشكل ضمانا لهم[5]. وتتضح فائدة الدعوى المباشرة في ما يلي من النقاط:

---

[1] - نادية فضيل، المرجع السابق الذكر، ص. 143.

[2]- الياس ناصيف، المرجع السابق الذكر، ص. 66.

[3] - بالنسبة للتشريع الجزائري كان يطلق عليه المشرع سابقا اسم وكيل التفليسة بموجب المادة 238 من الأمر رقم 75ـ 59 المتضمن القانون التجاري، ولكن ألغيت هذه المادة بموجب الأمر رقم 96ـ 23 المؤرخ في 9 يوليو 1996، المتعلق بالوكيل المتصرف القضائي، الجريدة الرسمية ، بتاريخ 12 يوليو 1996، عدد 43، ص. 13، وبات يطلق عليه تسمية الوكيل المتصرف القضائي. ولمزيد من المعلومات أنظر أيضا، دحماني محمد الصغير، المحاضرات السابقة الذكر.

[4]- Civ., 4 janvier 1887, D. 1887. 1. 124, cité par J. HÉMARD, F. TERRÉ et P. MABILAT, *op. cit.*, p. 333, note n°3.

[5]- G. RIPERT et R. ROBLOT, *op. cit.*, p. 666, n° 876 : « l'existence de cette action directe se justifie par une raison bien simple tirée de l'idée que la société a la personnalité morale. L'apport du commanditaire doit figurer dans le capital social. Ce capital est le gage des créanciers… ».

- لا يمكن للشريك الموصي، إذا أقيمت عليه الدعوى المباشرة، أن يدفع في مواجهة دائني الشركة بالدفوع التي كان بإمكانه الدفع بها في مواجهة الشركة، خاصة التدليس، إلا إذا انضم إلى الشركة نتيجة استعمال شركائه أو ممثليهم طرقا احتيالية دفعته على التعاقد[1].

- يمنع على الشريك الموصي أن يدفع في مواجهة دائني الشركة ما قد يصدر في مصلحته من إبراء كلي أو جزئي من التزامه بتقديم حصته.

- يجوز للشريك الموصي أن يتمسك في مواجهة دائني الشركة سواء أقاموا عليه الدعوى المباشرة أو الدعوى الغير مباشرة بالمقاصة إذا كان هو شخصيا دائنا للشركة[2].

المبحث الثاني: طبيعة التزام الشريك الموصي بتقديم "المقدمات" لتكوين رأسمال الشركة

اختلف الفقه في تحديده للطبيعة القانونية لالتزام الشريك الموصي بتقديم "المتقدمات" التي تعهد بها، فمنهم من

---

[1]- لم يكن القانون الفرنسي القديم يجيز مثل هذه الدعاوي لأن شخصية الشركاء الموصين لم تكن معروفة إلا أنه لما أصبح بالمقدور معرفتهم من خلال العقد التأسيسي للشركة بات يجيز ذلك، أنظر:

R. RODIÈRE, *op. cit*., p. 108, n° 97 : « la commandite a changé de caractère : c'était autrefois une société occulte ; l'existence des commanditaires restait ignorée des tiers ».

[2]- الياس ناصيف، المرجع السابق الذكر، ص. 66 و 67.

يرى أنه ذو طبيعة مدنية فيحين أن جانبا آخرا يرى أنه ذو طبيعة تجارية[1].

المطلب الأول: التزام الشريك الموصي بتقديم "المقدمات" لتكوين رأسمال الشركة ذو طبيعة مدنية

يري جانب من الفقه[2] أن التزام الشريك الموصي بتقديم "المقدمات" ذو طبيعة مدنية معللا ذلك إلى أنه لم يرد بين الأعمال التي نص القانون أنها أعمال تجارية بطبيعتها، بالإضافة إلى أن "الشريك الموصي إنما يقوم أساسا بعمل توظيف للمال، ولأن مسؤوليته محدودة بقيمة حصته في حين أن الأعمال التجارية تتضمن المضاربة والمسؤولية المطلقة" ويضيف بأن "الاستناد إلى نظرية التبعية[3] فغير سليم، لأنها لا تلحق إلا الأعمال التي يقوم بها التاجر لحاجات تجارته والموصي ليس تاجرا...وتطبيقها على الشركات قاصر على الأعمال التي تقوم بها الشركة كشخص معنوي له صفة التاجر". ويؤيد القضاء المصري هذا الرأي، إذ جاء في أحد أحكامه[4] "أنه إذا كان الشريك الموصي في شركة التوصية ليس تاجرا ولا شأن له بعملها التجاري، فإن اشتراكه في تكوين الشركة واقتضاءه نصيبه في أرباحها أو في نتائج تصفيتها لا يعتبر عملا تجاريا

---

[1] - A. COURET et J.-J. BARBIÈRI, *op. cit*., p. 142 : « une première question est celle du caractère, civil ou commercial, de l'engagement qu'a pris le commanditaire d'effectuer son apport… la doctrine reste divisée ».

[2] - مصطفى كمال طه، المرجع السابق الذكر، ف. 359، ص. 358.

[3] - يعني بها نظرية الأعمال التجارية بالتبعية.

[4] - نقض مصري بتاريخ 23 ديسمبر 1994، مذكور من قبل؛ الياس ناصيف، المرجع السابق الذكر ص. 53.

بالنسبة إليه". والسبب في ذلك يرجع إلى العامل الاجتماعي والتاريخي باعتبار أن هذه الطائفة من الشركاء كانت وقفا على النبلاء ورجال الجيش و البلاط والقسس والرهبان، فكان الفقه والقضاء يرفض إضفاء الصفة التجارية على التزام الشريك الموصي[1].

المطلب الثاني: التزام الشريك الموصي بتقديم "المقدمات" لتكوين رأسمال الشركة ذو طبيعة تجارية

يرى غالبية الفقهاء أن التزام الشريك الموصي بتقديم "المقدمات" ذو طبيعة تجارية[2] وهو الرأي الراجح بشهادة من قالوا بأنه ذو طبيعة مدنية[3]، مستندين إلى أن "الأعمال التجارية لم ترد في القانون على سبيل الحصر بل على سبيل المثال"[4]، هذا فضلا عن "أن الشريك الموصي لا يقصد من إسهامه في شركة التوصية البسيطة مجرد توظيف أمواله واستثمارها، بل يهدف بما لديه من نية المشاركة، أن يكون عضوا فيها يتمتع بما تخوله هذه

---

[1] - محمد فريد العريني، المرجع السابق الذكر، ف. 130، ص. 118.

V. aussi, J.-P. BERTREL, *Vers un renouveau de la société en commandite par actions* ?, Rev. banque 1986, n° 460, p. 363 : « le contrat de command fut ensuite considéré comme un contrat de société, dans lequel le commanditaire avait une situation particulière puisque, à la différence du commandité, il n'avait pas la qualité de commerçant… La formule avait notamment l'avantage de permettre aux nobles, aux militaires et aux écclésiastiques (qui ne pouvaient être commerçants) de participer à des opérations commerciales ».

[2]- D. LEGEAIS, *op. cit*., p. 165, n° 363 : « l'obligation du commanditaire d'effectuer son apport a un caractère commercial ».

[3] - مصطفى كمال طه، المرجع السابق الذكر، ف. 359، ص. 358: "و الرأي الراجح فقها و قضاء أن هذا الالتزام يعتبر تجاريا...".

[4] - الياس ناصيف، المرجع السابق الذكر، ص. 53.

العضوية من حقوق كالمشاركة في الأرباح والخسائر والحق في الرقابة والإشراف على إدارة الشركة"[1] و"يوكل عنه المدير للقيام بعمليات تجارية"[2] وله الحق في طلب عزله متى قام سبب يسوغ ذلك، بالإضافة إلى أنه "ينظم بصفته كشريك إلى شركة أشخاص التي تعتبر تجارية بحسب شكلها"[3]. زيادة على ذلك الشريك الموصي عند "مساهمته بصفة شريك في شركة أشخاص، هذه الأخيرة تجارية بحسب شكلها، فهو يقوم إذا بعمل تجاري"[4] ، وبما أنه لا يصبح شريكا إلا إذا كان حائزا على حصص في الشركة، ولا يحوز الحصص في الشركة إلا إذا قدم "المقدمات" أو تعهد بالقيام بذلك في ميعاد محدد، وبالتالي فإن تقديم "المقدمات" يعتبر ذو طبيعة تجارية[5].

الباب الثاني: الاستثناء، مسؤولية الشريك الموصي من

---

[1]- محمد فريد العريني، المرجع السابق الذكر، ف. 132، ص. 120.

[2]- R. RODIÈRE, *op. cit*., pp. 107 et 1108, n° 96 : «… le commanditaire donne mandat au gérant de faire des opérations commerciales dans lesquelles il est intéressé, et qui l'obligent du moins jusqu'à concurrence de sa mise ; l'obligation de verser sa mise est donc commerciale ».

[3] - G. RIPERT et R. ROBLOT*, op. cit.*, p. 664, n° 872 : « l'engagement du commanditaire a le caractère commercial, car celui-ci veut participer à une exploitation commerciale à titre d'associé dans une société de personnes qui est aujourd'hui commerciale par sa forme ».

[4]- Ph. MERLE, *op. cit*., p. 172, n° 166: « cependant, en participant en qualité d'associé à une société de personnes, commerciale par la forme, le commanditaire fait un acte de commerce ».

[5]- فرحة زراوي صالح، المحاضرات السابقة الذكر.

غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة

لا يسأل الشريك الموصي كما سبق ذكره، عن ديون الشركة إلا في حدود حصته فيها، فمسؤوليته محددة بهذا المقدار فقط. إلا أنه في بعض الحالات نص عليها القانون، يصبح مسؤولا من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة شأنه شأن الشريك المتضامن. تتجلى هذه الحالات في حالتين هما: حالة إدراج اسمه في عنوان الشركة[1] وحالة تدخله غي أعمال التسيير الخارجية[2].

الفصـــــل الأول: مســـــؤولية الشـريك الموصـي فـي حالـة تضـمن عنوان الشركة اسمه

الأصل أن اسم الشريك الموصي لا يدخل في تكوين عنوان شركة التوصية البسيطة[3]، فإن تمت مخالفة هذه القاعدة

---

[1] - المادة 563 مكرر 2 ف. 2 ق. ت. ج.

[2]- المادة 563 مكرر 5 ق. ت. ج.

[3]- وإن كانت مسؤولية الشـريك الموصـي محـددة فـي إطـار الحصـة الـتي يحوزهـا فـي الشركة مثل الشركاء في شركات الأموال، إلا أنه لا يمنـع علـى هـؤلاء أن يتكـون عنـوان الشركة من أسمائهم، أنظر بالنسـبة للشـركة ذات المسـؤولية المحـدودة أنظـر المـادة 564 ف 3 ق. ت. ج : "...عنوان الشركة يمكن أن يشتمل على اسم واحد من الشـركاء أو أكثر...". وبالنسبة لشركة المساهمة المادة 593 ف 2 ق. ت. ج : "يجوز إدراج اسـم شريك واحد أو أكثر في تسمية الشركة".

رتب المشرع جزاء يتمثل في قيام مسؤوليته من دون تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة[1].

المبحث الأول: جزاء إدراج اسم الشريك الموصي في عنوان الشركة والأساس القانوني لذلك

إن المشرع لما حظر على الشريك الموصي إدراج اسمه في عنوان الشركة[2]، رتب على مخالفة هذا الحظر جزاء مرتكزا في ذلك على أسس قانونية.

المطلب الأول: جزاء إدراج اسم الشريك الموصي في عنوان الشركة

يعتبر من بين أهداف العنوان التجاري تبيان الشركاء الذين يتحملون شخصيا ديون الشركة[3] وهم الشركاء المتضامنون[4]، لذا نص المشرع على أن العنوان التجاري لشركات الأشخاص يتكون من أسمائهم فقط [5]، دون الشركاء الموصين

---

[1] - المادة 563 مكرر 2 ق. ت. ج.

[2] - شركة التوصية البسيطة دون شركة التضامن لأن الأولى فقط تتكون من نوعين من الشركاء؛ شركاء موصين و شركاء متضامنين، أما الثانية فتتكون من النوع الثاني من الشركاء فقط.

[3]- J. HÉMARD, F. TERRÉ et P. MABILAT, *op. cit.*, p. 335, n°329: « la raison sociale ayant pour objet de révéler les associés qui répondent personnellement des engagements sociaux… ».

[4]- المادة 551 ف. 1 ق. ت. ج بالنسبة لشركة التضامن و تحيل إليها المادة 563 مكرر من نفس القانون بالنسبة لشركة التوصية البسيطة.

[5]- المادة 552 ق. ت. ج بالنسبة لشركة التضامن، و المادة 563 مكرر 2 من نفس القانون بالنسبة لشركة التوصية البسيطة.

الذين يحظر عليهم أن يذكر اسمهم في عنوان الشركة[1]، فإن خالفوا هذا الحظر، رتب المشرع جزاء يتمثل في التزام الشريك الموصي الذي سمح بإدراج اسمه في العنوان من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة[2] شأنه شأن الشريك المتضامن[3].

والحكمة من ذلك "حتى لا يقع الغير الذي يتعامل مع الشركة في الغلط، فيوليها ثقته وائتمانه اعتمادا على أموال الشريك الموصي الذي ذكر اسمه في العنوان"[4] ضنا منه أنه شريك متضامنا يلتزم من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة، فيحين أنه شريك موص مسؤوليته محددة بالنظر لمقدار الحصص التي يحوزها[5].

وبالتالي "فإن أنسب جزاء له هو ذلك الذي يحفظ حقوق الغير، وهو أن يتحول هذا الوهم إلى حقيقة وينقلب الشريك الموصي رغما عنه شريكا متضامنا بالنسبة للغير[6]، فيطالبونه على وجه التضامن بجميع ديون الشركة وتعهداتها " [7]. لذلك يجب أن تستبعد أسماء الشركاء الموصين من عنوان الشركة منعا للالتباس والوقوع في الخطأ [8] .

---

[1]- نادية فضيل، المرجع السابق الذكر، ص. 141.

[2]- المادة 563 مكرر 2 ف. 2 ق. ت. ج. أنظر أيضا:

M. SALAH, *op. cit*., p. 330, n° 585 : « si la raison sociale comporte le nom d'un commanditaire, celui-ci sera traité comme un commandité et répondra indéfiniment et solidairement des dettes de la société ».

[3]- D. LEGEAIS, *op. cit*., p. 165, n° 364 : « si un commanditaire laissait insérer son nom dans la raison sociale, il assumerait par là même la responsabilité d'un associé en nom collectif ».

[4] - مصطفى كمال طه، المرجع السابق الذكر، ف. 360-2، ص. 359.

[5]- فرحة زراوي صالح، المحاضرات السابق ذكرها.

[6]- هذا لايعني تغيير صفته من شريك موصي إلى شريك متضامن، وإنما يبقى شريكا موصيا ولكن يعامل معاملة الشريك المتضامن.

[7] - علي البارودي- محمد السيد الفقي، المرجع السابق الذكر، ف. 226- 2، ص. 368.

[8] - الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية- الجزء الرابع شركة التوصية البسيطة و شركة المحاصة، ص. 75.

هذا، وتجدر الملاحظة أن التشريع الفرنسي كان فيما مضى يحظر على الشريك الموصي إدراج اسمه في عنوان الشركة ويرتب عليه جزاء يتمثل في قيام مسؤوليته من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة، إلا أنه وبموجب المادة 23 الفقرة 1 من القانون رقم 89- 1008 المؤرخ في 31 ديسمبر 1989 ألغى هذا الحظر ولم يعد يرتب عليه أي جزاء[1]. فبات يجيز للشريك الموصي أن يدرج اسمه على غرار الشريك المتضامن في تسمية الشركة[2] مع وجوب أن تكون مسبوقة أو متبوعة مباشرة بعبارة شركة توصية بسيطة[3] وينبغي أن تكون مكتوبة كاملة وليس فقط الاختصارات مثلا "ش. ت. ب" على خلاف الشركة ذات المسؤولية المحدودة التي يبيح أن تكون مختصرة فتكتب "ش. م. م"[4].

بالإضافة إلى الجزاء السابق، إن الشريك الموصي الذي يسمح بإدراج اسمه في عنوان الشركة يصبح في مركز الشريك المتضامن، هذا الأخير يكتسب صفة التاجر، مما يسمح بإصباغ هذه الصفة عليه وبالتالي يجوز إخضاعه لأحكام الإفلاس والتسوية

---

[1]- بالنسبة للتشريع الراهن أنظر:

Art. L. 222-3 C. com. fr.: « la société en commandite simple est désignée par une dénomination sociale à laquelle peut être incorporé le nom d'un ou plusieurs associés et qui doit être précédée ou suivie immédiatement des mots : "société en commandite simple" ».

[2] - أصبح لشركات الأشخاص في التشريع الفرنسي تسمية تجارية - عوض عنوان تجاري - كشركات الأموال. وهذا بموجب القانون المؤرخ في 11 يوليو 1985 بالنسبة لشركة التضامن، والقانون رقم 89- 1008 بالنسبة لشركة التوصية البسيطة.

[3] - Ph. MERLE, *op. cit.*, p. 172, n° 165.

[4]- M.-B. MERCADAL, *op. cit.*, p. 270, n° 4746: « elle doit être précédée ou suivie immédiatement des mots " société en commandite simple". Ces mots doivent figurer en toutes lettres. Contrairement aux SARL, aucune disposition légale ou réglementaire ne permet actuellement de les remplacer par des initiales».

القضائية [1]، فيحين أن جانبا آخر ينكر إصباغ صفة التاجر على الشريك الموصي الذي سمح بإدراج اسمه في عنوان الشركة واشترط ثبوت " تكرار ذلك بما يستفاد منه احترافه للأعمال التجارية " [2]. إن هذا الرأي الأخير يتطلب لاكتساب الشريك الموصي صفة التاجر توافر الشروط الموضوعية فيه لاكتسابها، وإذا أردنا تطبيقه على التشريع الجزائري فإن المشرع لم يتطلب توافر هذه الشروط بالنسبة للشريك المتضامن بل وكما جاء به جانب من الفقه أصبغ عليه هذه الصفة بحكم القانون[3] فمتى سمح الشريك الموصي بإدراج اسمه - ولو مرة واحدة دون أن يتكرر ذلك لحد الاحتراف - في عنوان الشركة، فإنه يظهر بمظهر الشريك المتضامن فينخدع به الغير حسن النية مما يجعل إصباغ صفة التاجر عليه أمر مقبول إعمالا لنظرية الظاهر[4] وحماية للغير حسن النية الذي تعامل مع الشركة.

إضافة إلى الجزاءات السابقة، إذا كانت نية الشركاء ومن ضمنهم الشريك الموصي الذي سمح بإدراج اسمه في عنوان الشركة ملوثة، فإنهم قد يتابعون جزائيا[5] إما لارتكابهم جريمة

---

[1] - مصطفى كمال طه، المرجع السابق الذكر، ف. 360- 2، ص. 359.

[2] - عباس مصطفى المصري، المرجع السابق الذكر، ف. 122، ص. 141.

[3] - المادة 551 ف. 1 ق. ت.ج.، أنظر أيضا فرحة زراوي صالح، المحاضرات السابقة الذكر.

[4] - حول نظرية الظاهر أنظر: فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية، التاجر، الحرفي، المرجع السابق الذكر، ف. 107، ص. 167.

[5]- بالنسبة للجرائم المرتكبة في ميدان الأعمال أنظر: فرحة زراوي صالح، محاضرات حول القانون الجزائي للأعمال، ملقاة على طلبة سنة أولى، ماجستير قانون الأعمال، السنة الجامعية 2003- 2004.

النصب[1] لأنهم استعملوا طرقا احتيالية -وهي الصفة الكاذبة[2] التي انتحلها الشريك الموصي-، دفعت الغير إلى التعاقد وتسليم أمواله[3] لولاها لما أقدم عليه، كأن يكون الشريك الموصي الذي أدرج اسمه في عنوان الشركة ذا ائتمان ومشهور بيساره وكثرة ماله مثل البنك، ما يدفع الغير إلى التعامل مع الشركة ويسلمهم أمواله، ضنا منه أنه شريك متضامن مسؤول من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة و / أو متابعتهم بجريمة التزوير في المحررات التجارية[4] لأن الشريك الموصي يكون قد حرف الحقيقة[5] وانتحل شخصية الشريك المتضامن وحل محله[6] في عنوان الشركة الذي ينبغي أن يتصدر الفواتير التي تحررها والمخالصات ووصول التسليم وسندات الطلب والمراسلات وتحرر الشيكات والسفاتج بعنوان الشركة...هذه الأخيرة كلها محررات تجارية، حيث أنها تشمل "كل الوثائق المتبادلة بين التجار...سواء من أجل دفع مبالغ مالية أو سحبها أو تحويلها"[7].

---

[1]- المادة 372 ق. ع. ج.

[2]- W. JEANDIDIER, *Droit pénal des affaires*, Dalloz, 4 ème éd., 2000, p. 9, n° 8 : «la fausse qualité est aussi bien l'usurpation d'un état par exemple banquier ou commerçant… A la fausse qualité il faut enfin assimiler l'abus d'une fausse qualité vraie ».

[3]- J. LARGUIER, et Ph. CONTE, *Droit pénal des affaires*, Armand colin, 9 ème éd. 1998, p. 120 n° 133 : « le but de l'escroc est de se faire remettre le bien convoité ».

[4] - المواد 216، 219 و 220 ق. ع. ج.

[5]- M. SALAH, *op. cit*., p. 135, n° 193 : « le faux en écritures de commerce est prévu et réprimé à l'article 219 du Code pénal. Par renvoi à l'article 216 du même code…le faux est l'altération de la vérité ».

[6] - المادة 216-4 ق. ع. ج: "بانتحال شخصية الغير أو الحلول محلها".

[7]- عبد العزيز سعد، جرائم التزوير وخيانة الأمانة واستعمال المزور، دار هومة، 2006، ص. 52.

المطلب الثاني : الأساس القانوني الذي استند إليه المشرع لترتيب مسؤولية الشريك الموصي من دون تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة حين إدراج اسمه في عنوانها

لما نص المشرع على أن الشريك الموصي الذي يسمح بإدراج اسمه في عنوان الشركة يلتزم من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة، يكون قد استند إلى أساس قانوني، والفقه في بحثه عن هذا الأساس اختلفت آراؤه وقيل فيه برأيين:

الرأي الأول يرده إلى نظرية المظهر[8] "المقررة حماية للغير"[2]، لأن "الشريك الموصي الذي يأذن بدخول اسمه في عنوان الشركة يتصرف كأنه شريك متضامن، بحيث يظهر أمام الغير بمظهره، وبالتالي يطمئن له ضنا منه أنه شريك متضامن، ومن ثم يحق للغير حسن النية أن يطمئن إلى هذا الظاهر وأن يعتبر الشريك الموصي كشريك متضامن مسؤول مسؤولية مطلقة وتضامنية عن ديون الشركة" [3].

أما الرأي الثاني، فيرى أن " أساس هذا الحكم هو قواعد المسؤولية التقصيرية، باعتبار أن الشريك الموصي الذي يرضى بظهور اسمه في العنوان يكون قد ارتكب خطأ في خلق ائتمان زائف للشركة وهذا ما يستوجب تعويض الغير عن الضرر الذي أصابه من جراء ذلك. وخير تعويض هو اعتبار الشريك الموصي

---

[1] - J. HÉMARD, F. TERRÉ et P. MABILAT, *op. cit.*, p. 336, n° 329 : « le commanditaire dont le nom figure dans la raison sociale est traité comme un commandité, ce qui est bien la sanction la plus satisfaisante, puisqu' il s'en est donné l'apparence ».

[2] - الياس ناصيف، المرجع السابق الذكر، ص. 77.

[3] - مصطفى كمال طه، المرجع السابق الذكر، ف. 360- 2، ص. 359.

الذي يظهر اسمه في العنوان مسؤولا مسؤولية شخصية وتضامنية عن ديون الشركة" [1]. إن هذا الرأي يبدو أنه قد جانب الصواب لأن المشرع لو ارتكز على قواعد المسؤولية التقصيرية المسطرة في المادة 124 من القانون المدني الجزائري[2] لاكتفى بها كأساس لمسؤولية الشريك الموصي دون تكرار لذلك بسنه نص آخر وهو المادة 563 مكرر 2 من القانون التجاري، بالإضافة إلى ذلك أنه اعتبر أن تقرير مسؤوليته من غير تحديد وبالتضامن كتعويض عن الضرر اللاحق بالغير، وفي الحقيقة فهي لا تعد تعويضا لأنها لا تجبر أي ضرر وإنما هي وسيلة لتسهيل وتبرير

---

[1] - حسين الماحي، الشركات التجارية، ف. 173، ص. 122، مذكور من قبل الياس ناصيف، المرجع السابق الذكر، ص. 78.

[2] - كانت هذه المادة تنص على أن: "كل عمل أيا كان، يرتكبه المرء ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"، وبموجب القانون رقم 05 ـ 10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 الذي يعدل و يتمم الأمر 75 ـ 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية 26 يونيو 2005، عدد 44، ص. 17، عدلت وأصبحت صياغتها كما يلي : " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، و يسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض ". و بمجرد إجراء مقارنة بسيطة على هذه المادة قبل وبعد التعديل يمكن ملاحظة النقاط التالية :

- أراد المشرع أن يكون أكثر وضوحا لأنه قبل تعديل المادة 124 من القانون المدني كان ينص على أن : " كل عمل " والعمل إذا أخذناه بمعناه الضيق الظاهري يكون دائما فعلا إيجابيا يتضمن الحركة فقط، فيحين بعد تعديلها بات ينص " كل فعل " والفعل معناه أوسع فيشمل الأفعال الإيجابية التي تتطلب الحركة ومنها كل عمل ويشمل أيضا الأفعال السلبية التي لا تتطلب الحركة بل السكون أي أفعال الامتناع.

- يكون المشرع قد وسع من دائرة من يمكن متابعتهم مدنيا عن أفعالهم الشخصية فكان ينص قبل تعديل هذه المادة على أنه : " ...يرتكبه المرء ..." ولفظ المرء ينصرف معناه إلى الشخص الطبيعي أي الإنسان فقط ، أما بعد تعديله لهذه المادة فقد نص على أنه : " ... يرتكبه الشخص ..." والشخص يشمل الشخص الطبيعي كما يشمل الشخص المعنوي.

- أضاف المشرع بعد التعديل لفظ : ..." بخطئه..." وبالتالي فإنه أصبح يشترط لقيام المسؤولية عن الأفعال الشخصية توافر الخطأ ممن يراد متابعته مدنيا.

الحصول على التعويض لأن الشريك الموصي ليس بإمكانه أن يدفع لا بالتجريد ولا بالتقسيم في مواجهة الغير الذي يطالبه بالتعويض، وبالتالي يسهل عليه الأمر أكثر لو لم تقرر مسؤولية الشريك الموصي بالتضامن ومن غير تحديد.

بناء على ما تقدم يبدو أن المشرع قد اعتمد على نظرية المظهر حماية للغير حسن النية الذي اطمأن إلى ظاهر الأشياء فقرر مسؤولية الشريك الموصي الذي سمح بإدراج اسمه في عنوان الشركة.

المبحث الثاني: مجال المسؤولية من غير تحديد وبالتضامن للشريك الموصي الذي أدرج اسمه في عنوان الشركة

تثبت مسؤولية الشريك الموصي من غير تحديد وبالتضامن بمجرد إدراج اسمه في عنوان الشركة، فلا يقبل منه أي دفع لإبعاد هذه المسؤولية عنه، غير أن هناك حالات إن توفرت يجوز له أن يدفع بها عنه تلك المسؤولية، الأمر الذي يتطلب دراسة قيام مسؤولية الشريك الموصي من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة أولا، ثم التطرق للحالات التي إن توفرت جاز له المطالبة بعدم مسؤوليته.

المطلب الأول : قيام مسؤولية الشريك الموصي من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة

يصبح الشريك الموصي مسؤولا مسؤولية تضامنية ومن غير تحديد بمجرد ظهور اسمه في عنوان الشركة، لأن هذا الأخير يجب أن يشتمل فقط على أسماء الشركاء المتضامنين[1] الذين تعتبر ذممهم ضمانا لوفاء ديون الشركة[2] لذا متى ظهر اسم الشريك الموصي في عنوان الشركة طبق عليه حكم الشريك الذي يجب أن يتضمن عنوان الشركة اسمه، ألا وهو الشريك المتضامن. وبالتالي جعله يتحمل ديون الشركة من غير تحديد وبالتضامن. هذا ولا يجوز له الاحتجاج بأن اسمه قد ورد في عقد الشركة كشريك موص وأنه كان بإمكان الغير أن يعرف الحقيقة بمجرد الاطلاع على عقد الشركة، لأن القانون من شأنه أن يحمي الغير حسن النية وهو أولى بالحماية ممن أوقعه في الغلط، أي الشريك الموصي، سواء كان ذلك عن قصد أو من غير قصد [3]. كما لا يجوز له أن يحتج بعدم علمه بإدراج اسمه في عنوان الشركة، لأن ذلك يشكل تقصيرا في الرقابة الشيء الذي يبرر مسؤوليته من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة [4] .

الشريك الموصي وإن كان يلتزم من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة متى أدرج اسمه في عنوان الشركة، فإن مسؤوليته هذه تكون قبل الغير. فلا تمتد إلى علاقته بالشركة والشركاء، فهو في مواجهتهم يظل محتفظا بصفته

---

[1]- المادة 563 مكرر 2 ق. ت.ج.

[2]- المادتان 563 مكرر و 551 ق. ت. ج.

[3] - الياس ناصيف، المرجع السابق الذكر، ص. 75.

[4] - J. HÉMARD, F. TERRÉ et P. MABILAT, *op. cit.*, p. 336, n° 329 : « il semble bien que la sanction soit applicable, même au cas où l'utilisation de son nom dans la raison sociale est faite à l'insu du commanditaire. On peut alors lui reprocher un manque de surveillance qui justifie sa responsabilité indéfinie ».

الحقيقية كشريك موص، لذا له أن يرجع على الشركة والشركاء[1] بما دفعه للغير زائدا عن حصته [2].

المطلب الثاني : الحالات التي يجوز للشريك الموصي أن يدفع فيها مسؤوليته من غير تحديد و بالتضامن، إذا أدرج اسمه في عنوان الشركة

كما سبق ذكره، تقوم مسؤولية الشريك الموصي، من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة، إذا أدرج اسمه في عنوانها. ولا يجوز له الاحتجاج بعدم علمه بذلك، أو أنه كان يفترض بالغير أن يعلم بأنه شريك موص إذا اطلع على عقد الشركة. إلا أن هناك حالات يجوز للشريك الموصي إن توفرت أن يدفع عنه مسؤوليته تلك[3] ، وهي:

- إذا علم بإدراج اسمه في عنوان الشركة ولم يسكت على ذلك بل اعترض أمام الشركة والشركاء، ويقع عبء الإثبات عليه"[4]، لذا يستحسن به أن يوجهه اعتراضه بواسطة رسالة موصى عليها مع الإشعار بالاستلام. وأن يقوم بتنبيه الغير بأنه شريك موص. هنا يجب التفرقة بين نوعين من الغير؛ الغير الذي يعرفه الشريك الموصي والذي تتعامل معه الشركة عادة، يجب تنبيهه شخصيا بتوجيهه له رسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام. والغير الذي لا يعرفه الشريك الموصي، أو الذي يحتمل أن تتعامل

[1]- عباس مصطفى المصري، المرجع السابق الذكر، ف. 122، ص. 141.

[2] - مصطفى كمال طه، المرجع السابق الذكر، ف. 360- 2، ص. 359.

[3] - محمد فريد العريني، المرجع السابق الذكر، ف. 125، ص. 122و 123.، الياس ناصيف، المرجع السابق الذكر، ص. 76.

[4]- نادية فضيل، المرجع السابق الذكر، ص. 142.

معه الشركة مستقبلا ففي هذه الحالة يكتفي بالنشر في الصحف والجرائد أو بأية طريقة أخرى تكفل الإعلان، فإن علمه وجب تنبيهه شخصيا.

- إذا أثبت أن ظروفا استثنائية حالت بينه وبين معرفة إدراج اسمه في عنوان الشركة دون أن ينسب إليه أي خطأ أو إهمال. كإثباته مثلا أنه لزم الفراش حينا من الزمن نتيجة لمرض ألزمه إياه، خلالها عمد الشركاء إلى إدراج اسمه في عنوان الشركة. ففي هذه الحالة لا يكون الشريك الموصي قد ارتكب خطأ في الرقابة يبرر قيام مسؤوليته من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة. وعليه بمجرد علمه بذلك أن يسعى إلى الاعتراض أمام الشركة والشركاء، وأن يقوم بتنبيه الغير بذلك.

- إذا أثبت أن الغير المتضرر من إدراج اسمه في عنوان الشركة سيئ النية، أي كان يعلم بأنه شريك موص، كأن يثبت بأنه قد نبهه بذلك، أو أن يثبت بأية طريقة أخرى أنه كان يستحيل عليه أن يجهل بأنه شريك موص، مثلا إذا كان الغير شخصا معنويا وكان من يتولى إدارته شريك الشريك الموصي في الشركة التي أدرج اسمه في عنوانها، فيستحيل أن يجهل صفته وأن مسؤوليته محددة بمقدار ما قدمه من حصص في الشركة[1].

في جميع الحالات على الشركاء أن يشطبوا اسم الشريك الموصي الذي أدرج اسمه في عنوان الشركة من هذا الأخير، فإن لم يفعلوا، حق له ووجب عليه أن يرفع دعوى على الشركة والشركاء يطلب فيها شطب اسمه من عنوان الشركة، فإن تراخى فيما بعد، في طلب شطب اسمه من عنوان الشركة عن

[1] - الياس ناصيف، المرجع السابق الذكر، ص. 76.

طريق المحكمة، عدت كأنها إجازة لاحقة منه بإدراج اسمه في العنوان فيصبح مسؤولا من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة.

الفصـــل الثـــاني: مســـؤولية الشريك الموصي في حالة تدخله في أعمال التسيير "الخارجية"

تقوم مسؤولية الشريك الموصي من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة، إذا قام بعمل من أعمال التسيير "الخارجية"، يختلف نطاقها باختلاف جسامة العملوتكرار إتيانه[1].

المبحث الأول: قيام مسؤولية الشريك الموصي من غير تحديد و بالتضامن عن ديون الشركة في حال إجرائه لعمل من أعمال التسيير "الخارجية" وسبب ذلك

[1]- المادة 563 مكرر 5 ق. ت. ج و تقابلها المادة 28 من القانون التجاري المصري عباس مصطفى المصري، المرجع السابق الذكر، ف. 123، ص. 142.، و المادة 230 من قانون التجارة اللبناني، الياس ناصيف، المرجع السابق الذكر، ص. 90.، و المادة 43 من قانون الشركات الأردني، فوزي محمد سامي، نفس المرجع السابق، ص. 160. و بالنسبة للتشريع الفرنسي أنظر:

Art. L. 222-6 al. 2 C. com. fr.

تقوم مسؤولية الشريك الموصي من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة، إذا تدخل في الإدارة، ويجب أن يكون التدخل بموجب عمل من أعمال التسيير "الخارجية". والمشرع لما رتب مثل هذا الجزاء يكون قد ارتكز على سبب هو محل اختلاف بين الفقهاء.

المطلب الأول: قيام مسؤولية الشريك الموصي حين إجرائه لعمل من أعمال التسيير "الخارجية"

يحظر على الشريك الموصي التدخل في أعمال التسيير وإلا أصبح ملتزما من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة، هذا هو المبدأ، غير أنه لا يؤخذ على إطلاقه، بل له مجال يشمل فقط أعمال التسيير "الخارجية".

أولا- قيام مسؤولية الشريك الموصي من غير تحديد و بالتضامن عن ديون الشركة نتيجة مخالفته الحظر

يصبح الشريك الموصي مسؤولا، مسؤولية من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة، إضافة إلى حالة إدراج اسمه في عنوان الشركة، إذا تدخل في إدارة الشركة بقيامه بعمل من أعمال التسيير "الخارجية" ولو تم ذلك بموجب وكالة [1]. "يستوي في الحظر على الشريك الموصي أن يكون مديرا [2] للشركة نفسها أو

---

[1] - المادة 563 مكرر 5 ف. 1 ق. ت. ج.

[2] - إن مسؤولية الشريك الموصي محددة في إطار الحصة التي يحوزها في الشركة مثل الشركاء في شركات الأموال، إلا أنه لا يمنع عليهم أن يتولوا إدارة الشركة. أنظر: بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة المادة 576 ف 2 ق. ت. ج : "ويجوز

لأحد فروعها... ولا يشترط أن يكون العقد قد تم على يديه فعلا، بل يكفي للقول بالحظر أن يكون الشريك الموصي قد حضر له أو دخل في مفاوضات مع الغير بشأن إبرام التصرفات بشكل يوقعه في الغلط في صفته فيعتقد أنه شريك متضامن يمثل الشركة" [1].

كما "لا يجوز له أن يتدخل في إدارة الشركة حتى ولو أساء الشريك المفوض المتضامن في إدارة الشركة بل ينحصر حقه في طلب إقصاء الشريك المفوض عن الإدارة وإحلال مدير قضائي محله إذا توفرت الشروط المفروضة في هذا المجال[2]. لذا ، فلا يقبل منه أن يتعذر بأن مدير الشركة قد أساء القيام بالمهام المنوطة به، مما اضطره إلى التدخل. كما يحظر عليه أيضا أن يعين كمدير مؤقت بعد عزل مدير الشركة[3]، إذ يمنع عليه منعا باتا أن يعين

اختيارهم خارجا عن الشركاء" بمفهوم المخالفة يمكن اختيارهم من الشركاء. وبالنسبة لشركة المساهمة ذات مجلس الإدارة أنظر المادة 610 ق. ت. ج: "يتولى إدارة شركة المساهمة مجلس إدارة يتألف من ثلاثة أعضاء على الأقل ومن اثنا عشر عضوا على الأكثر"، أما بالنسبة لشركة المساهمة ذات مجلس المديرين أنظر المادة 643 ف 1 من نفس القانون: "يدير شركة المساهمة مجلس مديرين يتكون من ثلاثة إلى خمسة أعضاء " والمادة 644 ف 1 ق. ت. ج :"يعين أعضاء مجلس المراقبة أعضاء مجلس المديرين...".

[1]- M.-B. MERCADAL, *op. cit*., p. 273, § 4800: « il n'est pas nécessaire que les conventions soient conclues par le commanditaire lui-même : il suffit que celui-ci les ait préparées et que les tiers aient été induits en erreur sur la qualité de l'intervenant ». Ph. MERLE, *op. cit.*, p. 174, n° 168: « la jurisprudence considère qu' il y a immixtion même si le commanditaire n'est intervenu que dans la préparation de l'acte, sans le conclure ».

[2] - حكم صادر عن قاضي الأمور المستعجلة في بيروت، بتاريخ 08 أفريل 1975، مذكور من قبل: الياس ناصيف، المرجع السابق الذكر، ص. 93.

[3] - A. BOUGNOUX, *Sociétés en commandite simple, Fonctionnement. Gérance. Contrôle de la gérance. Décisions collectives*, Juriscl. soc. 1998, fasc. 62-50, p. 6 : « il en va également ainsi, même s'il s'agit d'une gérance provisoire, l'un des commanditaires ayant été autorisé à gérer temporairement la société après suspension du gérant : ce commanditaire devient indéfiniment responsable a l'égard des tiers de tous les engagements sociaux ».

مديرا للشركة[1]، سواء في العقد التأسيسي أو باتفاق لاحق، ومتى تم ذلك فإنه عادة ما يقضى بتحويل الشركة من شركة توصية بسيطة إلى شركة تضامن نتيجة لتنافي وجود شريك موص في منصب مدير مما يؤدي إلى تحويله إلى شريك متضامن، فإن كان الشريك الموصي الوحيد تتحول الشركة إلى شركة تضامن[2].

ثانيا- حدود المبدأ، حظر أعمال التسيير "الخارجية" على الشريك الموصي دون سواها

بادئ ذي بدء ينبغي التطرق إلى أصل قاعدة حظر أعمال التسيير "الخارجية" على الشريك الموصي، ثم بعد ذلك تحديدها.

أ) أصل قاعدة حظر أعمال التسيير "الخارجية" على الشريك الموصي

يحظر المشرع على الشريك الموصي أعمال التسيير "الخارجية" فقط [3]، هذا معناه، بمفهوم المخالفة أنه لا يشمل أعمال التسيير الداخلية. هذه القاعدة تجد مصدرها في اجتهاد القضاء الفرنسي بدءا من رأي مجلس الدولة بتاريخ 20 أفريل 1809 الذي جاء فيه أن الحظر يشمل "الأعمال التي يجريها الشريك الموصي ممثلا شركة التوصية كمدير حتى لو تمت

---

[1]- J.- Ph. DOM, *op. cit*., p. 112, n° 379: « les commanditaires ne peuvent ni être gérants, ni s'immiscer de fait dans la gestion externe de la société ».

[2] - A. BOUGNOUX*, op. cit.,* p. 6 : « il va de soi que la prohibition… interdit tout d'abord à un commanditaire de se faire attribuer ostensiblement la qualité de gérant soit par les statuts, soit par une délibération de associés. A vrai dire, cette situation est rare, et lorsqu'elle se rencontre, les tribunaux considèrent généralement que son incompatibilité avec le type de la société en commandite a pour résultat d'écarter la qualification donnée à la société ; celle-ci doit être considérée comme une SNC … ».

[3] - المادة 563 مكرر 5 ق. ت. ج.

بوكالة". والقضاء بعد ذلك توسع في هذا المفهوم، ولم يبحث عن تدخل الشريك الموصي في التسيير فحسب وإنما تعداه إلى سلوكه الذي يوحي للغير أنه يتصرف كمدير ممثل للشركة [1]، ثم بعد ذلك تبنى المشرع الفرنسي هذا الاجتهاد القضائي بسنه للمادة 28 من قانون 24 جويلية 1966، مفرقا بين أعمال التسيير "الخارجية" التي يحظر على الشريك الموصي إتيانها وأعمال التسيير الداخلية المباح له القيام بها [2]. أما بالنسبة للمشرع الجزائري فإنه قد تبنى هذا الموقف بموجب المادة 563 مكرر 5 من القانون التجاري حين تعديله هذا الأخير بمقتضى المرسوم التشريعي رقم 93- 08 المؤرخ في 25 أفريل 1993 والسابق الذكر. وتجدر الإشارة إلى أن حظر القيام بأعمال التسيير "الخارجية" على الشريك الموصي يكون أثناء حياة الشركة فقط، فإن تم حلها يزول هذا الحظر ويكون بإمكانه إتيان تلك الأعمال وبالتالي يجوز أن يعين كمصف للشركة [3].

في الأخير ينبغي التنويه إلى أن جانب من الفقه يرى أنه يمكن أن يهجر المشرع مستقبلا نظرية حظر تدخل الشريك الموصي دون ضرر، فهي تحدث الكثير من الإزعاج أكثر من نفعها، لأنها تخلق الارتباك في نفس الشريك الموصي حول طبيعة العمل

---

[1]- J. HÉMARD, F. TERRÉ et P. MABILAT, *op. cit.*, p. 342, n° 334: « … dans un avis du Conseil d'Etat du 20 avril 1809, selon lequel la prohibition n'est applicable qu'aux actes que les associés commanditaires font, en représentant comme gérant la maison commanditée, même par procuration. La jurisprudence a largement développé cette idée et recherche non seulement si le commanditaire a participé à la gestion mais si, par son attitude, il a laissé croire aux tiers qu'il agissait en tant que gérant représentant la société ».

[2] - G. RIPERT et R. ROBLOT, *op. cit.*, p. 667, n° 880: " la loi de 1966 a recueilli la distinction faite par la jurisprudence entre les actes de *gestion externe* qui sont interdits et ceux de *gestion interne* qui ne le sont pas " .

[3]- J. HÉMARD, F. TERRÉ et P. MABILAT, *op. cit.*, p. 344, n° 335.

ما إذا كان من أعمال التسيير المباح له القيام بها أو المحظور عليه إتيانها [1].

ب) تحديد أعمال التسيير المحظورة على الشريك الموصي- أعمال التسيير الخارجية فقط دون سواها

تتمثل أعمال التسيير المحظورة على الشريك الموصي، والتي إن أتاها قامت مسؤوليته من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة، في أعمال التسيير "الخارجية". تشمل هذه الأخيرة جميع الأعمال والتصرفات التي تجعله في صلة وعلاقة مع الغير لحساب الشركة، كإبرام العقود والصفقات والاقتراض وكذلك سحب الأوراق التجارية باسمها وخصمها، إلى غير ذلك من التصرفات التي يترك الشريك الموصي من جراء القيام بها انطباعا كأنه مسؤول عن ديون الشركة في أمواله الخاصة[2]. ويمكن وصفها بأنها جميع الأعمال التي تعطي مظهرا مظللا للشريك الموصي في أعين دائني الشركة فيجلب لها ائتمانا وهميا[3] ضنا منهم أنه شرك متضامن، خاصة إذا كان ذا مال، حيث

---

[1]- J. HILAIRE, H. MERLE et H. SERBAT, sous la direction de A. VIANDIER, *La société en commandite entre son passé et son avenir*, Librairies techniques, 1993, p. 193, n° 244 : « la théorie de la défense d' immixtion du commanditaire pourrait être abandonnée sans grand inconvénient par le législateur de l' avenir …elle crée plus de gêne qu' elle ne donne de bons résultats, car elle jette le trouble dans l'esprit du commanditaire sur la détermination des actes qui lui sont permis ou défendus ».

[2] - M. SALAH, *op. cit.*, p. 333, n° 590 : « …les actes qui mettent le commanditaire en rapport avec les tiers, pour le compte de la société. Il en est généralement ainsi des marchés conclus au nom de la société, de la négociation des emprunts et de la signature des effets de commerce… En effet, par son immixtion dans la gestion, le commanditaire laisse croire qu' il est tenu du passif social sur ses biens personnels ».

[3]- P. PIC, *La défense d'immixtion des commanditaires dans la gestion des sociétés et la crise actuelle,* D. H. 1933, chron., p. 21 : « seraient, en d'autres termes, des actes d'immixtion prohibée, tous actes extérieurs qui, émanant du commanditaire, risqueraient d'abuser les créanciers sur sa véritable qualité, et tendraient à procurer à la société un crédit trompeur ».

يظن دائنو الشركة أنه شريك متضامن يمكن الاعتماد على ذمته المالية فيقدموا على التعامل معها، ولما يتقهقر حال الشركة المالي وتعجز عن الوفاء أو ترفض ذلك، يسارعوا للمطالبة بدينهم منه فيتفاجؤوا بأنه شريك موص و أن مسؤوليته محدودة.

وعلى عكس أعمال التسيير "الخارجية" توجد أعمال التسيير الداخلية، هذه الأخيرة غير محظورة على الشريك الموصي[1] لأنه "ليس من شأنها أن توقع الغير في الغلط في حقيقة مركز - الشريك – الموصي والتي لا تخرج عن كونها استعمالا لحقه كشريك" [2] ولأنها "تضع الشركاء الموصين في صلة وعلاقة مع الشركاء المتضامنين" [3] دون الغير، فالشركاء المتضامنين لا تخفى عليهم صفة وحقيقة الشركاء الموصين ويستحيل أن تلتبس عليهم. وهي "تتعلق إما بتنظيم المؤسسة أو أيضا إدارتها الداخلية أو توجيه نشاط الشركة الذي ينبغي توضيحه من قبل الشركاء" [4]. ومن أمثلتها الآراء والاستشارات وأعمال الرقابة والتفتيش وأيضا أعمال تنظيم الإدارة وتعيين مدير جديد أو عزله وكذلك منح الإذن المسبق للمدير للقيام ببعض التصرفات التي تتجاوز حدود السلطات الممنوحة له [5]، فإن تجاوزها تجاز تلك

---

[1] - M. SALAH, *op. cit*., p. 334, n° 590 : « l'article 563 bis 5 du Code de commerce vise l'interdiction des seuls actes de gestion externe. Reste donc permis au commanditaire l'accomplissement des actes de gestion interne ».

[2] - مصطفى كمال طه، المرجع السابق الذكر، ف. 366، ص. 362.

[3] - G. RIPERT et R. ROBLOT*, op. cit.*, p. 668, n° 880 : « les actes de gestion externe qui sont interdits et ceux de gestion interne qui ne le sont pas … les seconds ne mettent en rapport que les commandités et les commanditaires ».

[4] - J. HÉMARD, F. TERRÉ et P. MABILAT*, op. cit.*, p. 344, n° 335 : « … concernent seulement, soit l'organisation de l'entreprise (ou encore son administration intérieure), soit l'organisation de l'activité sociale, à définir entre associés ».

[5]- Civ., 28 mai 1921, in. R. HOUIN et B. BOULOC, *Les grands arrêts de la jurisprudence commerciale*, Sirey, 1976, p. 225 : « …attendu qu'il résulte de ces appréciations que ces délibérations

التصرفات في إطار جمعية الشركاء [1]. وبالنسبة للتشريع الجزائري، المشرع الجزائري على غرار المشرع المصري لم يعن بإعطاء أمثلة عن أعمال التسيير الداخلية، على خلاف كل من المشرع اللبناني[2] والمشرع الأردني[3] والفرنسي[4] الذين قاموا بذكر بعض الأمثلة للأعمال التي لا يشملها الحظر وبإمكان الشريك الموصي القيام بها دون أن تقوم مسؤوليته من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة.

بالإضافة لما سبق ذكره يمكن للشريك الموصي أن يرتبط مع الشركة بعقد عمل لا يجعله في علاقة مباشرة مع الجمهور[5]، يمكنه من تمثيلها في القيام بالمبادلات التجارية وإبرام العقود[6]، حيث يستطيع أن يكون حتى مديرا تقنيا بالرغم من خطر الالتباس الذي قد ينشئه اسم هذا العمل - مدير تقني - وطبيعة

---

ne présentaient pas le caractère des actes de gestion extérieure, seuls interdits aux commanditaires… ».

[1]- هذه الأمثلة هي قضائية حدد بموجبها القضاء أعمال التسيير الداخلية ، لمزيد من المعلومات أنظر:

M. SALAH, *op. cit.*, note n° 1, pp. 335 et 336.

ثم بعد ذلك اعتنى المشرع الفرنسي بتقنينها بموجب المادة 18 من المرسوم رقم 67-236 الصادر بتاريخ 23 مارس 1967، وهي حاليا المادة R. 222-2 من القانون التجاري الفرنسي.

Art. R. 222-2 C. com. fr.: « Les avis et les conseils, les actes de contrôle et de surveillance de l'associé commanditaire ne constituent pas des actes de gestion externe au sens de l'article L. 222- 6 ».

[2] - المادة 230 من القانون التجاري اللبناني: " على أن أعمال مديري الأشغال و الآراء و النصائح التي تسدى إليهم و الترخيص لهم في إجراء أعمال تتجاوز حدود سلطتهم كل ذلك لا يعد من أعمال التدخل " إليلس ناصيف، المرجع السابق الذكر، ص. 91.

[3] - المادة 43 من قانون الشركات الأردني: " إنما يجوز له أن يطلع على دفاترها و حساباتها و السجلات الخاصة بالقرارات المتخذة في سياق إدارتها و أن يستوضح عن حالتها و أمورها و يتداول و الشركاء الآخرين بشأنها " عزيز العكيلي، المرجع السابق الذكر، ف. 106، ص. 173.

[4] - Art. R. 222-2 C. com. fr.

[5] - F. LEMEUNIER, *op. cit.*, p. 224, n° 1909 : « un commanditaire peut également occuper dans la société un emploi salarié qui ne le met pas en rapport avec le public ».

المهام المسندة له [1] المهم ألا يتعامل مع الغير باسم الشركة [2]، كما يمكنه أن يتعاقد مع الشركة نفسها " كأن يشتري منها بضاعة أو يقرضها مالا، أو يؤجرها محلا لممارسة تجارتها فيه، أو أي عقد آخر شرط ألا يوليه سلطة الإدارة. ويجوز للموصي أن يكفل الشركة في التزاماتها تجاه الغير أو أن يقدم تأمينا أو رهنا لدائنيها شرط أن يقوم بذلك ليس كشريك موص، بل كشخص من الغير يؤدي كفالة لمصلحتها" [3].

بناء على ما تقدم يحظر على الشريك الموصي التدخل في أعمال التسيير "الخارجية" التي تجعله في صلة وعلاقة مع الغير، مما يؤدي بهذا الأخير إلى الوقوع في خطأ ظنا منه أن من يتعامل معه شريك متضامن مسؤول من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة، ذلك أن الشريك الذي يمكنه القيام بتسيير شركة التوصية البسيطة هو الشريك المتضامن. ويجوز للشريك الموصي القيام بأعمال التسيير الداخلية التي لا تجعله في صلة و علاقة مع الغير. وتبقى السلطة التقديرية للقاضي لتحديد ما إذا كان التصرف من أعمال التسيير "الخارجية" المحظورة أو أعمال التسيير الداخلية المباح إتيانها [4].

---

[6]- D. LEGEAIS, *op. cit*., p. 166, n° 366 : « le commanditaire peut être employé par la société dans toutes sortes de fonctions mais celles-ci ne doivent pas le conduire à représenter la société dans des transactions ou des contrats avec les tiers ».

[1] - G. RIPERT et R. ROBLOT*, op. cit.*, p. 668, n° 881: « le commanditaire peut être directeur technique en vertu d' un contrat de travail, malgré le danger de confusion avec la gérance que le titre et les fonctions peuvent faire naître ».

[2]- M. SALAH, *op. cit.*, p. 335, n° 590 : «Il lui est même possible de se lier avec celle-ci par un contrat de travail à condition que les fonctions qu' il exerce en qualité de salarié ne le conduisent pas à traiter avec les tiers au nom de la société ».

[3] - الياس ناصيف، المرجع السابق الذكر، ص. 111 و 112.

[4]- P. PIC, *op. cit.*, p. 25: « les juges du fond ont d'ailleurs, en ce qui concerne les faits constitutifs des actes de gestion, un pouvoir d'appréciation souverain ».

المطلب الثاني : سبب حظر أعمال التسيير "الخارجية" على الشريك الموصي

لقد اختلف في تحديد سبب حظر المشرع أعمال التسيير "الخارجية" على الشريك الموصي وترتيبه قيام مسؤوليته عن ديون الشركة إن خالفه؛ فمنهم من يري أن هذا المنع مقرر على أساس التفرقة بين الشركاء المتضامنين والشركاء الموصين، ومنهم من يرى أنه لحماية الغير وحماية الشركاء المتضامنين، ومنهم من يرد ذلك لأسباب تاريخية.

الرأي الأول: يرى أصحاب هذا الرأي أن سبب منع الشريك الموصي من القيام بعمل من أعمال التسيير "الخارجية"، يرجع إلى التفرقة القائمة بين الشركاء المتضامنين والشركاء الموصين "فمن الطبيعي أن يكون الدور الرئيسي في تسيير الشركة من حظ الشركاء المتضامنين الذين يسألون مسؤولية مطلقة في كل أموالهم، فهم أحرص على مصالح الشركة لأنهم يربطون وجودهم بوجودها، وحسب الشركاء الموصين أنهم قد حددوا مسؤوليتهم عن ديون الشركة منذ بداية تكوينها"[1]، لذا يحظر عليهم القيام بأي عمل من أعمال التسيير "الخارجية".

الرأي الثاني: يرى أصحاب هذا الرأي أن الهدف من منع الشريك الموصي من القيام بعمل من أعمال التسيير "الخارجية" هو حماية الغير وحماية الشريك المتضامن نفسه من تصرفات الشريكالموصي[2]

---

[1] - الياس ناصيف، المرجع السابق الذكر، ص. 95.

[2] - نادية فضيل، المرجع السابق الذكر، ص. 145.

تتجلى حماية الغير في درء وقوعه في خطأ في حقيقة مركز الشريك الموصي فيعتقد أنه شريك متضامن مسؤول عن ديون الشركة مسؤولية غير محدودة، ثم يتبين بعد ذلك أنه شريك موص لا يسأل إلا في حدود حصته، لذا يجب ألا يكون هناك احتمال لبس في التمييز بين الطائفتينمنالشركاء بالنسبة للغير [1].
ويستدلعلىهذا منطبيعة الجزاء علىمخالفة هذه القاعدة وهو قيام مسؤولية الشريك الموصي عن ديون الشركة في كل أمواله [2].

أما حماية الشركاء المتضامنين من الشركاء الموصين، تظهر في صورتين؛ الصورة الأولى تتجلى في كون الشركاء المتضامنين مسؤولين مسؤولية من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة، الأمر الذي لا يصح معه " أن تترك مقدراتهم – أموالهم – وتعرضهم للمسؤولية، في يد شريك قد لا تمنعه مسؤوليته المحدودة، من القيام بتصرفات غير مسؤولة لا يتوخى فيها الحذر، مما يعرض الشركة إلى مخاطر قد تتعدى إمكانياتها

V. aussi., R. RODIÈRE , *op. cit*., p. 110, n°99 : « Après le code de commerce, on avait parfois expliqué cette défense d'immixtion des commanditaires par l'intérêt des associés en nom…Aussi, préfère-t-on expliquer cette défense d'immixtion par l'intérêt des tiers ».

[1]- A. BOUGNOUX, *op. cit.*, p. 5 : « il faut qu'aux yeux des tiers aucune confusion ne soit possible entre les deux catégories d'associés, commandités et commanditaires, afin qu'en traitant avec la société, les tiers ne prennent pas en considération le crédit personnel du commanditaire : c'est là une règle de loyauté, qui interdisait aussi… de figurer dans la raison sociale d'autres noms que ceux des commandités ». V. aussi, F. ANOUKAHA, *op. cit*., p. 355, n° 724 : « cette règle… est destinée à assurer la protection des tiers, qui ne doivent pas être exposés au risque d'être induits en erreur sur la situation du commanditaire, qu'ils pourraient prendre pour un associé indéfiniment responsable ». Y. FAURE, *la société en commandite simple et les établissements de crédit*, Banque et droit 1996, n° 46, p. 17 : « cette défense d'immixtion du commanditaire est destinée à protéger les tiers, car l'intervention de celui-ci dans la gestion pourrait laisser croire qu'il est tenu au passif social de manière illimitée comme les associés commandités ».

[2] - عزيز العكيلي، المرجع السابق الذكر، ف. 106، ص. 172.

المالية وبالنهاية يتحمل تبعة ذلك التصرف الشركاء المتضامنون" [1]. أما الصورة الثانية تظهر من خلال حماية الشريك المتضامن من تأثير شريك موص يكون في مركز أقوى منه، خاصة ماديا كالبنك مثلا، مما يجعله مهيمنا عليه متحكما فيه [2]، "هذه الصورة الثانية أدت إلى تطبيق صارم لمبدأ الحظر، بحيث اشترط حماية الشريك المتضامن حتى من تجاوز السلطات التي قد يرتكبها الشريك الموصي في سير العمل الداخلي للشركة" [3]. بناء على ما تقدم تظهر حماية الشركاء المتضامنين من خلال حظر تدخل الشريك الموصي في أعمال التسيير "الخارجية"، في حمايتهم من قيام هذا الأخير بعمليات مضاربة شديدة الخطر دون تحرز أو احتياط مطمئنا إلى تحديد مسؤوليته[4]، وحمايتهم من تأثير وهيمنة الشريك الموصي عليهم، إذا كان هذا الأخير في مركز أقوى منهم، خاصة ماديا.

بالنسبة للرأي الأول والثاني، يعاب عليهما أنه يمكن للغير أن يكون مديرا للشركة ويظهر بمظهر الشريك المتضامن، وبإمكانه القيام بأعمال التسيير الخارجية التي قد تكون نتائجها وخيمة على الشركة والشركاء، بالإضافة إلى أن الشريك الموصي له مصلحة مباشرة في الشركة على خلاف الغير الذي يعهد له

---

[1] - فوزي محمد سامي، المرجع السابق الذكر، ص. 161.

[2] - G. RIPERT et R. ROBLOT, *op. cit.*, p. 667, n° 879. V. aussi, A. BOUGNOUX, *op. cit.,* p. 5 : « le commandité – qui généralement gère la société- est responsable sur tous ses biens et doit donc être protégé contre une intervention excessive des commanditaires dans la conduite des affaires sociales ; ceux-ci pourraient le dominer à tel point qu'il ne serait plus qu'un homme de paille ».

[3] - G. RIPERT et R. ROBLOT, *op. cit*., p. 667, n° 879 : « cette seconde raison conduirait à une application plus stricte de la défense d'immixtion car elle exigerait que le commandité soit protégé contre les abus de pouvoir que le commanditaire pourrait commettre dans le fonctionnement interne de la société ».

[4]- الياس ناصيف، المرجع السابق الذكر، ص. 95.

بالإدارة فقد لا يكون حريصا كالشريك الموصي[5]، بالرغم من هذا، فإن هناك من يرى[2] أن إدارة الشركة من قبل شخص غير شريك يعلم الغير صفته هذه ويدرك أنه ليس بشريك متضامن، خير من أن يقوم بها شريك موص ويضن الغير أنه شريك متضامن لذا فإن جانبا من الفقه يرد سبب تقرير المشرع مسؤولية هذا الأخير من غير تحديد و بالتضامن عن ديون الشركة لأسباب تاريخية.

الرأي الثالث: يرى جانب من الفقه [3] أن مرد تقرير مسؤولية الشريك الموصي من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة حين قيامه بعمل من أعمال التسيير "الخارجية" تعود "في الواقع، إلى أصلها التاريخي، حيث كان الموصي ممولا يسلم أمواله للشريك المتضامن حتى يستثمرها لحسابهما المشترك دون أن يظهر الموصي كشريك متضامن حيال الغير، إذ أن وضعه الاجتماعي والسياسي أو المهني كان يحول عادة دون إدارة المشروع تجاريا". فقاعدة "منع الشريك الموصي من الإدارة قاعدة قديمة ترجع إلى تاريخ ظهور هذا النوع من الشركات، والتي ظهرت في أوربا في القرون الوسطى، وكانت تمثل مخرجا للطبقات التي كان يمنع عليها مزاولة التجارة، كالنبلاء و رجال الكنيسة وغيرهم، لاستثمار أموالهم بدون أن يظهروا بمظهر التجار. كما كانت شركة التوصية البسيطة تمثل تحايلا على أنظمة الكنيسة التي كانت تحرم عقد القرض بفائدة ربوية. فالشريك

---

[1]- فرحة زراوي صالح، محاضرات القانون التجاري، السابقة الذكر.

[2]- R. RODIÈRE , *op. cit*., p. 110, n°99 : « certes, les tiers peuvent également se méprendre lorsque la gestion est confiée à un étranger à la société, mais la méprise est plus à craindre parce que l'ambiguïté est plus grande lorsqu'il s'agit d'un associé (on sait que M. X… est associé, ce qui est vrai, mais on ne sait pas qu'il est seulement commanditaire) que lorsqu'il s'agit d'une personne absolument étrangère à la société ».

[3] - جاك الحكيم، مذكور من قبل فوزي محمد سامي، المرجع السابق الذكر، ص. 162.

الموصي كان في الأصل مقرضا يخالف أحكام الكنيسة، وشخصا ذا مركز اجتماعي محظور عليه الظهور بمظهر التاجر أمام الغير، وقد ترتب على ذلك أن الشريك الموصي يعمل في الخفاء من دون أن يظهر عندما يتعامل الشركاء المفوضون – المتضامنون – مع الغير" [1]. بالإضافة إلى أن "جاك سافاري" ذكرها في مؤلفه "التاجر الكامل" وحرص المشرع الفرنسي فيما بعد على تقنينها [2]، وبالتالي، فإن أصحاب هذا الرأي يردون سبب منع الشريك الموصي من القيام بأي عمل من أعمال التسيير الخارجية إلى أصلها التاريخي وكيفية ظهورها.

المبحث الثاني: نطاق مسؤولية الشريك الموصي في حالة تدخله في أعمال التسيير "الخارجية"

حسب ما ورد في المادة 563 مكرر 5 الفقرة 2 من القانون التجاري يتحمل » الشريك الموصي الذي يتدخل في أعمال التسيير "الخارجية" بالتضامن مع الشركاء المتضامنين ديون الشركة عن الأعمال التي يشملها الحظر وقام بها. فإن بلغ هذا التدخل حدا من الجسامة، بحيث يتدخل في جميع أعمال التسيير الخارجية الخاصة بالشركة أو مجملها، جاز تحميله المسؤولية عن جميع ديون الشركة أو بعضها « [3]. وعليه، فإن نطاق مسؤولية الشريكالموصيختلف باختلاف عدد وأهمية

---

[1] - الياس ناصيف، المرجع السابق الذكر، ص. 96.

[2] - محمد فريد العريني، المرجع السابق الذكر، ف. 136، ص. 123.

[3] - M. SALAH, *op. cit.*, p. 333, n° 590: « la loi prévoit une gradation dans la sanction ; et suivant le nombre et l'importance des actes prohibés commis par le commanditaire, ce dernier peut être déclaré solidairement obligé pour tous les engagements de la société ou pour quelques uns seulement ».

الأعمال المحظور القيام بها، وهذه الأعمال "يمكن إثباتها عن طريق كافة وسائل الإثبات في الميدان التجاري كالدفاتر التجارية، المراسلات، شهادة الشهود وحتى القرائن"[1].

المطلب الأول: مسؤولية الشريك الموصي من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة المترتبة عن الأعمال التي يشملها الحظر وقام بها

في هذه الحالة يكون الشريك الموصي قد قام بأعمال تسيير "خارجية" منفردة ملزمة للشركة، لذا ينبغي "أن تكون في حدود السلطات الممنوحة للمدير في العلاقات مع الغير، حتى لو تجاوزت تلك المخصصة للإدارة بموجب القانون الأساسي" [2].
فيكون حينئذ ملتزما من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة الناتجة عن الأعمال الخارجية التي قام بها والتزمت بها الشركة[3] كما لو كان شريكا متضامنا[4]. يعتبر هذا الجزاء[5] الحد الأدنى الذي

[1] - P. PIC, *op. cit.*, p. 25: « l'immixtion du commanditaire peut être prouvée par tous les modes de preuve usités au commerce : livres, correspondance, preuve testimoniale ou même présomptions ».

[2] - J. HÉMARD, F. TERRÉ et P. MABILAT, *op. cit.*, p. 344, n° 336 : « la société est engagée par tout acte du commanditaire entrant dans les pouvoirs conférés au gérant dans les rapports avec les tiers, même si cet acte excède ceux attribués à la gérance par les statuts ».

[3]- M. SALAH, *op. cit*., p. 332, n°590 : « le commanditaire ne peut être gérant de droit ou de fait, sous peine d'être tenu solidairement avec les commandités des dettes et engagements de la société qui résultent des actes prohibés ».

[4]- مصطفى كمال طه، المرجع السابق الذكر، ف. 367، ص. 363.

[5]- كان هذا الجزاء في القانون التجاري الفرنسي لعام 1807 قاسيا لأنه كان يقضي بتحمل الشريك الموصي الذي تدخل في عمل من أعمال التسيير الخارجية ديون الشركة كلها من غير تحديد وبالتضامن، وليس فقط ديون العمل الذي قام به، إلا أنه عدل عن هذا الموقف وخففه بتعديله للمادة 28 من القانون التجاري الفرنسي بموجب قانون 6 ماي 1863، وقرر مسؤولية الشريك الموصي من غير تحديد وبالتضامن عن الالتزامات الناشئة عن الأعمال التي قام بها وشملها الحظر. أنظر:

يمكن أن يحكم به القاضي وهو إجباري[1] ويقع بقوة القانون[2]، أي ليس للقاضي أي سلطة تقديرية للحكم به أو عدم الحكم به، فمتى ثبت تدخل الشريك الموصي في عمل من أعمال التسيير "الخارجية" للشركة، وجب على القاضي الحكم على الشريك الموصي بمسؤوليته من غير تحديد في ذمته المالية وبالتضامن مع الشركة وباقي الشركاء المتضامنين عن الالتزامات الناشئة عن العمل الذي قام به، متى طلب منه ذلك[3] من قبل الغير الذي تم التعاقد معه، إذ لا يقبل من أحد من الغير لم يكن طرفا في عمل التسيير "الخارجي" الذي تجاوز به الشريك الموصي الحظر أن يطلب تقرير مسؤولية هذا الأخير من غير تحديد وبالتضامن.

المطلب الثاني: مسؤولية الشريك الموصي من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة كلها أو بعضها

إذا تعددت أعمال التسيير "الخارجية" التي أجراها الشريك الموصي أو بلغت حدا من الأهمية والجسامة، يمكن أن يلزم بكافة ديون الشركة أو بعضها [4]. فالشريك الموصي يجوز أن تقرر مسؤوليته من غير تحديد وبالتضامن ليس فقط عن

D. LEGEAIS, *op. cit*., p. 167, n° 367.

[1]- J. HÉMARD, F. TERRÉ et P. MABILAT, *op. cit.*, p. 344, n° 336 : « c'est la sanction minimale qui puisse atteindre le commanditaire et elle est obligatoire », V. aussi, A. BOUGNOUX, *op. cit.*, p.10 : « En principe, le commanditaire n'est indéfiniment responsable que des conséquences des seuls actes passé par lui… c'est la sanction minimale ; elle est obligatoire».

[2]- نادية فضيل، المرجع السابق الذكر، ص. 147.

[3] - لأن القاضي لا يحكم بما لم يطلب منه أو أكثر مما طلب منه و إلا كان حكمه محل التماس إعادة النظر، أنظر المادة 194 ف. 2 ق. إ. م.

[4] - المادة 563 مكرر 5 ف. 2 ق. ت.ج.

أعمال التسيير الخارجية التي أجراها وإنما عن كل التزامات الشركة أو بعضها. وقيام مسؤولية الشريك الموصي بهذه الطريقة هي جوازية، بحيث يبقى الأمر"متروكا لتقدير القضاء مستهديا بعدد وجسامة أعمال التسيير "الخارجية" التي قام بها الشريك الموصي[1] وما ترتب على ذلك من أثر بالنسبة إلى الغير" [2]. وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية بقولها : "إذا ثبت للمحكمة أن الشريك الموصي قد تدخل في إدارة الشركة وتغلل في نشاطها بصفة معتادة وبلغ تدخله حدا من الجسامة كان له أثر على ائتمان الغير له بسبب تلك الأعمال، فإنه يجوز للمحكمة أن تعامله معاملة الشريك المتضامن وتعتبره مسؤولا عن كافة ديون الشركة وتعهداتها" [3]. لذا تترتب مسؤوليته كالشريك المتضامن عن ديون الشركة كلها أو بعضها، لفترة معينة أو غير معينة، تبعا لعدد وأهمية وجسامة أعمال التسيير "الخارجية" التي قام بها [4]. ولا يكون ملتزما من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة قبل الغير الذي تعاقد معه فقط، وإنما قبل جميع دائني الشركة عن الديون التي تحددها المحكمة حتى ولو لم يكن للشريك الموصي دخل في العقود التي رتبت تلك الديون على الشركة[5].

يعد الشريك الموصي الذي يتدخل في أعمال التسيير الخارجية كأنه شريك متضامن تطبيقا "لنظرية المظهر الذي يحل محل الحقيقة ويقوم مقامها، إذ أن الموصي الذي يقوم بأعمال

---

[1]- M. SALAH, *préc.*

[2]- مصطفى كمال طه، المرجع السابق الذكر، ف. 367، ص. 364.

[3] - فوزي محمد سامي، المرجع السابق الذكر، ص. 165.

[4] - الياس ناصيف، المرجع السابق الذكر، ص. 102.

[5]- J. HÉMARD, F. TERRÉ et P. MABILAT*, op. cit.*, p. 346, n° 336 : « la sanction plus sévère de la responsabilité indéfinie et solidaire à l'égard de tous les engagements sociaux est prononcée à son encontre, tous les créanciers de la société peuvent agir contre lui … ».

التسيير "الخارجية" يظهر أمام الغير بمظهر الشريك المتضامن. ومن ثم يجب أن تنمحي صفته المستترة كشريك موص أمام صفته الظاهرة كشريك متضامن إزاء الغير الذين اعتقدوا أنهم يتعاملون مع شريك متضامن"[1]. فيجب ألا يغير ذلك من حقيقة مركزه كشريك موص في علاقته مع بقية الشركاء، حيث يستطيع أن يرجع عليهم بما دفعه زيادة على حصته في الشركة[2].

بالإضافة إلى الجزاء السابق المتمثل في تقرير مسؤولية الشريك الموصي من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة جراء تدخله في أعمال التسيير "الخارجية" الخاصة بها، يمكن لدائني الشركة مقاضاته أمام القسم التجاري على الأقل من قبل الغير الذي تعاقد معه، باعتباره قد قام بأعمال تجارية تعطي لهذا القسم الاختصاص في النظر بالمنازعات الناجمة عنها[3]، هذا من جهة، ومن جهة أخرى بتدخل الشريك الموصي في أعمال التسيير الخارجية يكون في منزلة المدير الواقعي، لأنه وإن لم يعين كمدير في القانون التأسيسي للشركة أو في عقد لاحق إلا أنه يكون مارس صلاحيات المدير وظهر بمظهره، مما يبرر إخضاعه للتسوية القضائية والإفلاس إن كان ما يبرر ذلك[4].

---

[1] - مصطفى كمال طه، المرجع السابق الذكر، هامش رقم 1، ص. 363.

[2] - عزيز العكيلي، المرجع السابق الذكر، ف. 106، ص. 165.

[3] - A. BOUGNOUX, *op. cit.*, p.10: «le commanditaire qui s'immisce dans la gestion, soit qu'il effectue des actes isolés, soit qu'il se comporte en véritable gérant, se trouve accomplir des actes de commerce qui le rendent justiciable du tribunal de commerce, tout au moins à l'égard des tiers qui ont contracté avec lui ».

[4]- المادة 224 ق. ت. ج: "في حالة التسوية القضائية لشخص معنوى أو إفلاسه، يجوز إشهار ذلك شخصيا على كل مدير قانوني أو واقعي ظاهري أو باطني مأجور كان أم لا".

الخاتمة

مــن خلال التعــرض لمســؤولية الشــريك المتضــامن ومسؤولية الشريك الموصي تكون الدراسة قـد ألمـت بمسـؤولية الشركاء في شركات الأشخاص، باعتبار أن هاتـان الطائفتـان مـن الشركاء تتكون منهما شـركات الأشـخاص، حيـث تتأسـس شـركة التضامن من طرف الفئة الأولـى مـن الشـركاء فقـط، أمـا شـركة التوصية البسيطة فتضم النوعين من الشركاء معا.

فيلتزم الشريك المتضامن من غير تحديد وبالتضـامن عـن ديون الشركة مـتى ثبـت الـدين فـي حقهـا ورفضـت الوفـاء بـه أو عجزت عن ذلك، ويبقى من حقـه الرجـوع عليهـا إذا اسـتجدت لهـا أموال بعد وفائه الدين في حالة ما إذا كان سـبب عـدم الوفـاء هـو العجز، أما فـي حالـة مـا إذا كـان سـبب عـدم الوفـاء هـو الرفـض فبإمكانه الرجوع عليهـا مـتى لـم يكـن لهـا مـا يـبرر ذلـك الرفـض. بالإضافة على ذلـك لـه أن يرجـع علـى بـاقي الشـركاء، فـإن وجـد أحدهم معسرا يرجع على كل شريك زيادة على حصـته فـي الـدين بحصة الشريك المعسر.

والمســؤولية مــن غيــر تحديــد معناهــا أن جميــع أمــوال الشريك المتضـامن ضـامنة وفـاء الـديون الـتي علـى الشـركة ولا تتحدد بمقدار حصته فيها ولو وجد شرط يقضي بتحديد مسـؤوليته، هذا في العلاقة مع الغير، أمـا فـي علاقتـه مـع الشـركاء يمكـن أن يتفق وإياهم على أن تكون مسؤوليته في حدود معينة، شــريطة ألا يكون هذا الاتفاق شرط أسد.

أما المسؤولية التضامنية، فمعناها أنه يلتزم بالتضامن مــع الشركة والشركاء على وفاء ديونها. وقد تم خلال الدراسة معرفــة

أن الشريك المتضامن يعد في مرتبة الكفيل المتضامن بالنسبة للشركة، إذ لا يجوز له أن يدفع في مواجهة دائنها بالتجريد و/أو بالتقسيم وعلى هذا الأخير حتى يتمكن من متابعة الأول أن يتبع إجراءات نص عليها القانون تحت طائلة البطلان. لذا عليه أن ينذر الشركة وينتظر انقضاء مهلة خمسة عشر يوما حتى يتمكن من توجيه مطالبته بالدين إلى الشريك المتضامن. وفي حالة انسحابه من الشركة يبقى مسؤولا عن ديون الشركة في الفترة التي كان فيها شريكا بل تستمر مسؤوليته عن ديون الشركة في حالة عدم إشهار انسحابه منها، ونفس الأمر في حالة إحالة جزء من حصصه في الشركة. وبالنسبة للشريك الجديد المنضم إلى الشركة يسأل عن ديون الشركة السابقة لانضمامه، لأنه قبل بالدخول إلى الشركة رغم حالتها وله أن يشترط عدم مسؤوليته عن تلك الديون لأن الغير لما تعاقد مع الشركة لم يعتمد على وجود هذا الشريك المنضم.

وبالنسبة للشريك الموصي، فلا يسأل إلا في حدود حصته في الشركة التي تمثل المقابل الذي يحصل عليه نظير ما يسهم به من "مقدمات" في الشركة، فإن سدد ما تعهد به برئة ذمته اتجاه الشركة والغير الدائن، أما في حالة تخلفه عن ذلك يجوز للشركة ولدائنيها مطالبته القيام به مستعملين الدعوى الغير المباشرة، ولأنها تنطوي على مساوئ أجاز لهم القضاء أيضا استعمال الدعوى المباشرة رغم عدم وجود نص يبيح إتباعها. بيد أن هناك حالتين، كما سبق دراسته، نص عليهما المشرع يكون فيهما الشريك الموصي مسؤولا من غير تحديد و بالتضامن عن ديون الشركة شأنه في ذلك شأن الشريك المتضامن، ألا وهما:

- الحالة الأولى: حالة إدراج اسمه في عنوان الشركة الذي ينبغي أن يتضمن فقط أسماء الشركاء المتضامنين المسؤولين من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة ومن خلاله يتعرف عليهم الغير المتعامل مع هذه الأخيرة، لذا حظر المشرع على الشريك الموصي إدراج اسمه في عنوانها. لكنه في حالات معينة باستطاعته أن يطالب بتحديد مسؤوليته في نطاق حصصه هي : إذا علم بإدراج اسمه في عنوان الشركة ولم يسكت على ذلك بل اعترض أمام الشركة والشركاء، أو إذا أثبت أن ظروفا استثنائية حالت بينه وبين معرفة إدراج اسمه في عنوان الشركة دون أن ينسب إليه أي خطأ أو إهمال، أو كذلك إذا أثبت أن الغير المتضرر من إدراج اسمه في عنوان الشركة سيئ النية، أي كان يعلم بأنه شريك موص. فإن لم تتوفر أي حالة من هاته الحالات أو افتقر للدليل على إثباتها، يكون الجزاء قاسيا بتقرير مسؤوليته من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة.

- الحالة الثانية: حالة تدخله في أعمال التسيير "الخارجية"، بمعنى يمنع على الشريك الموصي القيام بأي عمل من أعمال التسيير تجعله في علاقة مباشرة مع الغير الذي يمكن من خلال هذه الأعمال أن يقع في خطأ في شخص الشريك الموصي، فيضن أنه شريك متضامن، على خلاف أعمال التسيير الداخلية التي يمكنه القيام بها، وتتعلق إما بتنظيم الشركة أو أيضا إدارتها الداخلية أو توجيه نشاط الشركة الذي ينبغي توضيحه من قبل الشركاء وهي لا تجعل الشريك الموصي في علاقة مع الغير. هذه القاعدة تجد تبريراتها من عدة زوايا، فمن الفقهاء من يرى أن

فيهـا حمايـة للغيـر مـن الوقـوع فـي خطـأ فـي شـخص الشـريك الموصي وأن فيها أيضا حماية للشريك المتضامن من تهور وإقـدام الأول من القيام بتصرفات قد تثقل كاهل الشركة، بل قـد تعجزهـا عن الوفاء مما يؤدي إلى متابعـة الشـريك المتضـامن فـي أمـواله الشخصية، أما الشريك الموصـي فيتسـتر وراء تحديـد مسـؤوليته. ومنهم من يرد ذلـك علـى أسـاس التفرقـة القائمـة بيـن الشـركاء المتضامنين والشركاء الموصيين، ويعطي الدور الأهم إلى الطائفة الأولى من الشركاء لشدة المسؤولية الملقـاة علـى عـاتقهم. أمـا الجانب المتبقي من الفقـه يـرد وضـع هـذه القاعـدة إلـى الجـانب التاريخي لما كان الشـركاء الموصـون مـن طبقـة النبلاء والرهبـان وكانوا لا يتعـاطون التجـارة بأنفسـهم، بـل يعهـدون بـأموالهم إلـى التجار لاستثمارها مما أدى إلى ظهور شركة التوصية البسيطة. إن الجزاء الذي رتبه المشرع الشريك الموصي متى تدخل في أعمال التسيير "الخارجيـة" يختلـف بـالنظر إلـى جسـامة وتكـرار القيـام بالفعل، حيث إذا تدخل في التسـيير "الخـارجي" للشـركة مـرة أو مرتيــن، فــإن القاضــي وجوبــا يجعلــه مســؤولا مــن غيــر تحديــد وبالتضامن عن ديون الشركة المترتبة عن الأعمـال الـتي قـام بهـا وفي مواجهة الدائنين فقط الذين تعامل معهم. أما إذا تكرر تـدخله سـواء عيـن مـديرا أو نـائب مـدير للشـركة مثلا أو لـم يعيـن يجـوز للقاضـي أن يحكـم بمسـؤوليته عـن جميـع ديـون الشـركة وفـي مواجهـة جميـع دائنيهـا سـواء بالنسـبة للـديون الـتي نشـأت عـن تصرفات كان طرفا فيها أو لم يكن وفي مواجهة جميع الدائنين ولو لم يتعامل معهم، وللقاضي أن يقرر هذه المسؤولية بالنسبة لفترة محددة أو غير محددة من الزمن. وفي الأخيـر ينبغـي التـذكير بـأن هناك من قال باحتمال هجر نظرية حظر تدخل الشـريك الموصـي

في أعمال التسيير الخارجية دون ضرر، فهي تحدث الكثير من الإزعاج أكثر من نفعها، لأنها تخلق الارتباك في نفس الشريك الموصي حول طبيعة العمل ما إذا كان من أعمال التسيير المباح له القيام بها أو المحظور عليه إتيانها.

يستنتج مما سبق أن مسؤولية الشركاء في شركات الأشخاص مشددة من خلال جعلها غير محددة بحصة الشريك في الشركة بل ومدها لتشمل جميع أمواله وأيضا بالنص بأن الشريك متضامن مع الشركة يمكن الرجوع عليه متى لم يستوف الدائن دينه من الشركة. وهذا الحكم لا يسري على الشريك المتضامن فقط بل يخضع له كذلك الشريك الموصي إذا أدرج اسمه في عنوان الشركة أو إذا تدخل في أعمال التسيير الخارجية. وهذا على خلاف الشركاء في شركات الأموال الذين تكون مسؤوليتهم محددة في نطاق الحصة التي يملكونها في الشركة ومتى قدموا ما تعهدوا به برأت ذمتهم اتجاه الشركة واتجاه دائنيها. في الوهلة الأولى تظهر هذه المسؤولية كأنها شبيهة بمسؤولية الشريك الموصي، لكن الأمر على النقيض من ذلك لأن الشركاء في شركات الأموال لا تشدد مسؤوليتهم لتشمل جميع أموالهم وجعلهم متضامنين مع الشركة لوفاء ديونها في أي حال من الأحوال[1]، ولا يسألون ولا يساءلون كالشريك الموصي متى أدرج اسم أحدهم في تسمية الشركة أو إذا تدخل في أعمال التسيير "الخارجية" بل ويمكن أن يعين أحدهم مديرا للشركة ولا ضير في ذلك.

[1]- إلا إذا كان الشريك مديرا وأفلست الشركة، يمكن شهر إفلاسه وتحميله ديون الشركة في ذمته الشخصية، أنظر المادة 224 ق. ت. ج.

كما يستخلص أيضا من خلال هذه الدراسة أن المشرع لم يبين كيفية رجوع الشريك المتضامن الموفي الـدين عـن الشـركة، عليهـا وعلـى بـاقي الشـركاء فـي القـانون التجـاري، ممـا يـؤدي بالشريك المتضـامن إلـى إتبـاع القواعـد المسـطرة فـي القـانون المدني وبالضـبط تلـك المتعلقـة برجـوع الكفيـل المتضـامن علـى المدين وعلى الكفلاء المتضامنين الآخرين، وكان يستحسـن تتميـم الفقـرة الثانيـة مـن المـادة 551 مـن القـانون التجـاري وتكـون صياغتها كما يلي: "وفي حال وفائه بعد إعلام الشركة بذلك، لـه أن يرجع عليها، وله أن يرجع على باقي الشـركاء كـل بحسـب نصـيبه في الدين، وإن كان أحد الشركاء معسـرا يرجـع علـى كـل شـريك زيادة على نصيبه فـي الـدين بحصـة كـل واحـد منهـم فـي نصـيب الشريك المعسر".

أما بخصوص محاسـن ومسـاوئ مسـؤولية الشـركاء فـي شـركات الأشـخاص يمكـن تناولهـا بالنسـبة للشـريك المتضـامن والشريك الموصي:

- الشـــريك المتضـــامن: تتلخـــص مســـاوئ ومحاســـن المسؤولية الملقاة على عاتقه فيما يلي.

بالنسـبة للمسـاوئ: مسـؤولية الشـريك المتضـامن غيـر محدودة وبالتالي قد تستغرق جميع أمواله، وهو حينما يوفي الـدين عن الشركة، قد يجد هذه الأخيرة وباقي الشـركاء معسـرين ومـن ثم لا يستطيع استرجاع ما وفاه زائدا عن نصيبه في الدين. وبما أنه متضامن مع الشركة وباقي الشركاء ليس له أن يدفع في مواجهـة دائن الشركة بالتقسيم ولا بالتجريد. كما أن المشرع لم يحـدد فـي

القانون التجاري كيفية رجـوع الشـريك المتضـامن المـوفي الـدين عن الشركة عليها وعلى باقي الشركاء المتضامنين.

أمــا بالنســبة للمحاســن: ليســت مســؤولية الشــريك المتضامن من النظام العام، لأنه يجوز له أن يتفق ودائني الشـركة على تحديد مسؤوليته في نطاق معين، وبذلك يخالف القاعدة التي تجعلـه مسـؤولا مـن غيـر تحديـد فـي ذمتـه دون أن يتعـرض ذلـك الاتفاق للبطلان. بالإضـافة إلـى تـدارك المشـرع مشـكلة إمكانيـة تعسف دائنـي الشـركة فـي الرجـوع علـى الشـركاء المتضـامنين، بالرغم مـن يسـار الشـركة وقـدرتها علـى الوفـاء. حينمـا اشـترط مطالبة الشركة أولا بالوفاء بموجب عقد شـبه قضـائي، وأن تبقـى هذه المطالبة دون جدوى مدة 15 يوما، إما لرفض الشركة الوفـاء أو لعجزها عن ذلك.

كما يلاحـظ كنتيجـة لمسـؤولية الشـركاء المتضـامنين، أي من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة، أن المشـرع الجبـائي لــم يقــم تفرقــة بيــن شخصــية الشــركة وشخصــية الشــركاء المتضامنين، وبالتالي لم يخضعها لازدواجية الضريبة؛ الضريبة على أرباح الشركات والضريبة علـى الـدخل الإجمـالي، وإنمـا أخضـعها لضريبة واحدة هي الضريبة على الدخل الإجمالي، وهو الأمر الـذي يؤدي إلى الإنقاص من التكاليف الجبائية للشركة التي تدخل ضمن طائفة الأعباء التي تتحملها مما يؤدي إلى زيادة الأرباح.

- وفيما يخص لشريك الموصي: تتضح مسـاوئ ومحاسـن مسؤوليته فيمايلي:

فيما يتعلق بالمساوئ: يصبح الشـريك الموصـي مسـؤولا من غير تحديد وبالتضامن عن ديـون الشـركة بمجـرد إدراج اسـمه

في عنوان الشركة، ويقع عبء الإثبات عليه لدفع هذه المسـؤولية عنه. كما يصعب إقامة التفرقة بين أعمال التسيير الداخلية المبـاح له القيام بها، وأعمال التسيير "الخارجية" المحظـور عليـه إتيانهـا، بحيث لم يحدد المشرع ما هي الأولى وما هي الثانية، وعليـه يبقـى إصـباغ الوصـف علـى تلـك الأعمـال إذا كـانت داخليـة أو خارجيـة للقاضي متى عرضت عليه، مما يعني أن هذا الأخيـر يباشـر رقابـة بعدية عليها، الأمر الذي يجعل الشريك الموصي يـتردد مـن القيـام بكثير من الأعمال خشية مخالفة الحظر، وبالنتيجة قـد يحجـم عـن ممارسة حقوقه كشريك.

أما بالنسـبة للمحاسـن: إن مسـؤولية الشـريك الموصـي محدودة ولا تشمل ذمته كلها، وهو كمبدإ عام ليس متضـامنا لا مـع الشركة ولا مع الشركاء. وإذا قدم ما تعهد به للشركة بـرأت ذمتـه اتجاه الشركة والدائنين.

أما فيما يخص فائدة مسـؤولية الشـركاء بالنسـبة للـدائن تتحدد فيما يلي:

تكمن فائدة مسؤولية الشريك المتضامن بالنسـبة للـدائن في أن هناك جدية للضمان العام المقدم له من الشركة، إذ أمـامه أكثر من ذم ة للتنفيـذ عليهـا، هنـاك ذمـة الشـركة وذمـم الشـركاء المتضامنين. كما له أن ينفذ على جميع ذمة الشـركاء المتضـامنين حتى يستوفي دينه كاملا. وله أن يختار الشـريك المتضـامن الأكـثر يسارا للتنفيذ عليه، كمـا لـه أن يرجـع علـى الشـركاء المتضـامنين مجتمعين أمام محكمة موطن الشريك المتضامن القريب له حـتى يضمن استيفاء دينه وينقص عنه مصاريف المطالبة القضائية.

وتكمن فائدة مسـؤولية الشـريك الموصـي فـي: إمكانيـة مطالبته للشريك الموصي بتقديم مـا تعهـد بـه عـن طريـق دعـوى مباشرة. وله أن يتابع الشريك الموصي من غير تحديد وبالتضــامن إذا أدرج اسم هذا الأخير في عنوان الشـركة أو تـدخل فـي أعمـال التسـيير الخارجيـة. وبمجـرد إدراج اسـم الشـريك الموصـي فـي عنوان الشركة له أن يطالبه من غير تحديد وبالتضـامن عـن ديـون الشركة، وبالتالي فهو معفى من إقامة الدليل على خطـأ الشـريك الموصي.

وأخيرا بالإضافة إلى ما سبق ذكره، لقد تـبين أن المشـرع الفرنسي بات يجيز للشريك الموصي أن يدرج اسمه فـي تسـمية شركة التوصية، وهذا على غرار الشريك المتضامن ، حيث لم يعــد للشركة عنوان تجاري وإنما تسـمية تجاريـة، مـع وجـوب أن تكـون مسبوقة أو متبوعة مباشرة بعبارة شـركة توصـية دون أن يتعـرض إلى تشديد مسؤوليته بأن يصبح مسؤولا من غير تحديد وبالتضـامن عن ديون الشركة. زيادة على ذلك، فإن بعض الفقهـاء الفرنسـيين بدأ يقترح هجر قاعدة حظر تدخل الشـريك الموصـي فـي أعمـال التسيير "الخارجية" دون ضرر، لأنها تحدث الكثير من الإزعاج أكثر من نفعها، ذلك لخلقها الارتباك في نفس الشـريك الموصـي حـول طبيعة العمل ما إذا كان مـن أعمـال التسـيير الداخليـة المبـاح لـه القيام بها أو من أعمال التسيير "الخارجية" المحظور عليه إتيانها.

قائمة المصادر

المصادر باللغة العربية

1 - النصوص القانونية حسب التسلسل الزمني

- الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات المدنية، الجريدة الرسمية 11 يونيو 1966، عدد 47، ص. 1.

- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية 11 يونيو 1966، عدد 49، ص. 702.

- الأمر رقم 75–58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية 30 سبتمبر 1975، عدد 78، ص. 990.

- الأمر رقم 75–59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية 19 ديسمبر 1975، عدد 101، ص. 1073.

- القانون رقم 88-27 المؤرخ في 12 يوليو 1988 المتضمن تنظيم التوثيق، الجريدة الرسمية 13 يونيو 1988، عدد 28 ، ص. 777.

- المرسوم التشريعي رقم 93–08 المؤرخ في 25 أفريل 1993 الذي يعدل ويتمم الأمر رقم 75–59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية 27 أفريل 1993، عدد 64، ص. 3.

- الأمر رقم 96- 23 المؤرخ في 9 يوليو 1996، المتعلق بالوكيل المتصرف القضائي، الجريدة الرسمية 12 يوليو 1996، عدد 43، ص. 13.

- الأمر رقم 96–27 المـؤرخ فـي 9 ديسـمبر 1996 الـذي يعـدل ويتمم الأمر رقم 75–59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسـمية 11 ديسـمبر 1996، عـدد 77، ص. 4.

- القانون رقم 01-21 المؤرخ في 22 ديسمبر 2001 المتضمن قانون المالية لسنة 2002، الجريـدة الرسـمية 23 ديسـمبر 2001، عدد 79، ص. 3، يحتوي على قانون الإجراءات الجبائية.

- القانون رقم 06-02 المؤرخ فـي 20 فـبراير 2006، المتضـمن تنظيم مهنة الموثق، الجريدة الرسمية 08 مارس 2006، عـدد 14، ص. 15.

المراجــع العامــة باللغــة العربيــة حســب الترتيب الأبجدي

- أحمـد محـرز، القـانون التجـاري الجزائـري، الجـزء الثـاني؛ الشركات التجارية، مطابع سجل العرب، 1979.

- إبراهيم السيد أحمد، الموسوعة التجارية فقها وقضاءا، المجلد الأول، دار العدالة، 2004.

- الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء الثاني شركة التضامن، منشورات الحلبي الحقوقية، 2004.

- الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء الرابع، شركة التوصية البسيطة و شركة المحاصة، منشورات الحلبي الحقوقية، 2004.

- بلحاج العربـي، النظريـة العام ة للالـتزام فـي القـانون المـدني الجزائري، الجزء الثاني، الواقعة القانونية، الفعـل غيـر المشـروع، الإثراء بلا سبب والقانون، ديوان المطبوعات الجامعية، 1999.

- محمــد الســعيد صــبري، شــرح القــانون المــدني الجزائــري، التأمينـات الشخصـية والعينيـة، القسـم الأول "عقـد الكفالـة"، دار الهدى، 1992.

- محمد فريد العريني، الأوراق التجارية والإفلاس، دار الجامعة الجديدة، 2004.

- سعيد يوسف البستاني، قانون الأعمال والشركات، القانون التجاري العام، الشركات، المؤسسة التجارية، الحساب الجاري والسندات القابلة للتداول، منشورات الحلبي الحقوقية، 2004.

- راشد راشد، الأوراق التجارية، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، 1987.

- رمضان أبو السعود، أحكام الالتزام، دار الجامعة الجديدة، 2004.

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

- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثالث، نظرية الالتزام بوجه عام، الأوصاف، الحوالة، الانقضاء، منشورات الحلبي الحقوقية، 2000.

- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الخامس، العقود التي تقع على الملكية؛ الهبة والشركة والقرض والدخل الدائم والصلح، منشورات الحلبي القانونية، 2000.

- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء العاشر، في التأمينات الشخصية والعينية، منشورات الحلبي القانونية، 2000.

- عدنان إبراهيم السرحان، شرح القانون المدني، العقود المسماة، في المقاولة، الوكالة، الكفالة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2001.

- عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري، الجزء الرابع في الشركات التجارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1998.

- علي البارودي، محمد السيد الفقي، القانون التجاري، الأعمال التجارية، التجار، الأموال التجارية، الشركات التجارية، عمليات البنوك والأوراق التجارية، دار المطبوعات الجامعية، 1999.

- عمار عمورة، شرح القانون التجاري الجزائـري، دار المعرفـة، 2000.

- فتحي عبد الرحيم عبـد اللـه، شـرح النظريـة العامـة للإلـتزام، الكتاب الثاني، الآثار، الأوصاف، الانتقال، الانقضاء، الإثبات ، منشأة المعارف، 2001.

- فرحة زراوي صالح، الكامل فـي القـانون التجـاري الجزائـري، الأعمال التجارية، التـاجر، الحرفـي، الأنشـطة التجاريـة المنظمـة، السجل التجاري، نشر وتوزيع ابن خلدون، النشر الثاني، 2003.

- فرحة زراوي صالح، الكامـل فـي القـانون التجـاري الجزائـري، الحقـوق الفكريـة، حقـوق الملكيـة الصـناعية والتجاريـة، حقـوق الملكية الأدبية والفنية، نشر وتوزيع ابن خلدون، 2006.

- فوزي محمد سامي، الشركات التجارية، الأحكام العامة والخاصة دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2005.

- محمد السيد الفقي، مبادئ القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، 2002.

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

- مصطفى كمال طه، القانون التجاري، مقدمة، الأعمال التجارية والتجار، الشركات التجارية، الملكية التجارية والصناعية، الدار الجامعية، 1988.

- نادية فضيل، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري، شركات الأشخاص، دار هومة، طبعة 6، 2006.

- نادية فضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، 2003.

المراجع الخاصة باللغة العربية حسب الترتيب الأبجدي:

- إسماعيل عبد النبي شاهين، أحكام مطالبات المدينين المتضامنين بالدين في القانون المدني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، 2006.

- عبد العزيز سعد، جرائم التزوير وخيانة الأمانة واستعمال المزور، دار هومة، 2006.

- ليلي بلحاسل منزلة، ميزات المؤسسة ذات الشخص الواحد وذات المسؤولية المحدودة، نشر وتوزيع إبن خلدون، 2005.

- نبيل إبراهيم سعد، التأمينات الشخصية، التبعية وغير التبعية، الكفالة، الإنابة الناقصة، الضمان بمجرد الطلب، دار الجامعة الجديدة، 2005.

المحاضرات والمقالات الفقهية حسب الترتيب الأبجدي

- دحماني محمد الصغير، محاضرات حول الإفلاس والتسوية القضائية، السنة الرابعة ليسانس، كلية الحقوق، جامعة وهران، السنة الجامعية 2002- 2003.

- زهدور محمد، محاضرات في قانون المرافعات، السنة الثالثة ليسانس، كلية الحقوق، جامعة وهران، السنة الجامعية 2001-2002.

- صالح محمد، محاضرات في الشركات التجارية، سنة أولى ماجستير قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة وهران، السنة الجامعية 2003- 2004.

- فرحة زراوي صالح، محاضرات القانون التجاري، السنة الثالثة ليسانس، كلية الحقوق، جامعة وهران، السنة الجامعية 2001-2002.

- فرحة زراوي صالح، محاضرات القانون الجزائي للأعمال، سنة أولى ماجستير قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة وهران، السنة الجامعية 2003- 2004.

- ليلي بلحاسل منزلة، ميـزات المؤسسـة ذات الشـخص الواحـد وذات المسؤولية المحـدودة، مجلـة المؤسسـة والتجـارة، عـدد 1، نشر وتوزيع إبن خلدون، 2005، ص. 73.

Bibliographie en langue française

1- Principaux textes de législation française par ordre chronologique

- Code de commerce français, Dalloz, éd. 2002, modifié et complété.

- Décr. n° 67-236 du 23 mars 1967 sur les sociétés commerciales, J.O.R.F. du 24 mars 1967, p. 2843.

- Loi n° 85-695 du 11 juillet 1985 portant diverses propositions d'ordre économique et financier, J.O.R.F. 12 juillet 1985, p. 7855.

- Loi n° 89-1008 du 31 décembre 1989 relative au développement des entreprises commerciales et artisanales et l'amélioration de leur environnement économique, juridique et social, J.O.R.F. 02 janvier 1990, n° 01, p. 9.

2- Ouvrages généraux par ordre alphabétique

- F. ANOUKAHA et autres*, Sociétés commerciales et G.I.E, Collection droit uniforme africain*, Juriscope, 2002.

- X.-S. BAVEREZ, *Droit des sociétés*, Gualino éditeur, 2000.

- T. BELLOULA, *Droit des sociétés*, éd. Berti, 2006.

- J. CARBONNIER, *Droit civil, les obligations*, T. 2, PUF, 2004.

- A. COURET et J.-J. BARBIÉRI, *Droit commercial*, Sirey, 13 ème éd. 1996.

- J.-Ph. DOM, *Droit des sociétés, l'essentiel du cours, un QCM : 200 questions pour évaluer vos connaissances*, Vuibert, 2001.

- Y. GUYON*, Droit des affaires,* T. 1*, Droit commercial général et sociétés*, Economica, 12 ème éd. 2003.

- J. HÉMARD, F. TERRÉ et P. MABILAT, *Sociétés commerciales,* T .1, Dalloz, 1972.

- W. JEANDIDIER*, Droit pénal des affaires*, Dalloz, 4 ème éd. 2000.

- S. LANNÉRÉE, *Le conseiller juridique pour tous, La société en nom collectif*, éd. Puits du fleuri, 1993.

- J. LARGUIER et Ph. CONTE, *Droit pénal des affaires*, Armand Colin, 9 ème éd. 1998.

- D. LEGEAIS*, Droit commercial et des affaires, Armand Colin*, 13 ème éd. 2000.

- F. LEMEUNIER, *Société en nom collectif, société en commandite simple, société en participation, création, gestion*, Encyclopédie Delmas, 1999.

- M.-B. MERCADAL, *Mémento pratique, droit des affaires, sociétés commerciales*, Francis Lefebvre, 2000.

- Ph. MERLE, *Droit commercial- sociétés commerciales*, Dalloz, 8 ème éd. 2001.

- G. RIPERT et R. ROBLOT, *Traité de droit commercial,* T. 1*, Vol. 2*, par M. GERMAIN, L.G.D.J., 1996.

- G. RIPERT et R. ROBLOT, *Traité de droit commercial,* T. 1*, Vol. 2*, par M. GERMAIN, L.G.D.J., 2002.

- R. RODIÈRE, *Droit commercial, groupements commerciaux*, Dalloz, 9 ème éd. 1977.

- M. SALAH et F. ZÉRAOUI, *Pérégrinations en droit algérien des sociétés commerciales*, EDIK, 2002.

- M. SALAH, *Les sociétés commerciales*, T. 1*, Les règles communes, La société en nom collectif, La société en commandite simple*, EDIK, 2005.

F. TERRÉ, Ph. SIMLER et Y. LEQUETTE, *Droit civil, les obligations*, Dalloz, 7 ème éd. 1999.

3- Ouvrages spéciaux par ordre alphabétique

- A. BOUGNOUX, *Sociétés en commandite simple, Fonctionnement. Gérance. Contrôle de la gérance. Décisions collectives*, Juriscl. soc. 1998, fasc. 62-50.

- L. GODON, *Les obligations des associés*, Economica, 1999.

- J. NECTOUX, *Théorie des apports, réalisation des apports*, Juriscl. soc. 1971, fasc. 11.

- R. TENDLER*, Les sûretés*, Dalloz, 1983.

- A. VIANDIER, J. HILAIRE, H. MERLE et H. SERBAT, *La société en commandite entre son passé et son avenir*, Librairies techniques, 1993.

4- Articles par ordre alphabétique

- J.-P. BERTREL, *La commandite, technique d'ingénierie juridique, difficultés de mise en œuvre*, Dr. et patr. 1993, p. 26.

- J.-P. BERTREL, *Vers un renouveau de la société en commandite par actions* ?, Rev. banque 1986, n° 460, p. 363.

- Y. FAURE, *la société en commandite simple et les établissements de crédit*, Banque et droit 1996, n° 46, p. 16.

- J. GUYENOT, Les *conditions de publicité de la constitution des sociétés en nom collectif*, P. A. 1975, n° 145, p. 3.

- J. GUYENOT, *Le statut légal des sociétés en commandite simple*, P. A. 1975, n° 143, p.6.

- P. PIC, *La défense d'immixtion des commanditaires dans la gestion des sociétés et la crise actuelle,* D. H. 1933, chron. p. 21.

- A. RAISON*, Les mineurs et la réforme des sociétés*, Journ. not. 1967, p. 529.

- F. Vidal, *La commandite, une formule idéale pour les dirigeants*, Option finance 1998, n° 510, p. 20.

الفهرس

مقدمة.....ص.1

القسم الأول: مسؤولية الشريك المتضامن.....12

الباب الأول: تحديد مسؤولية الشريك المتضامن.....14

الفصل الأول: طبيعة المسؤولية من غير تحديد وبالتضامن.....14

المبحث الأول: مسؤولية الشريك المتضامن من غير تحديد عن ديون والتزامات الشركة.....15

المطلب الأول: معنى المسؤولية من غير تحديد.....15

المطلب الثاني: سبب تقرير مسؤولية الشريك من غير تحديد.....18

المبحث الثاني: مسؤولية الشريك المتضامن التضامنية عن ديون الشركة.....20

المطلب الأول: المبدأ، التزام الشريك المتضامن بالتضامن مع الشركة ومع الشركاء المتضامنين عن ديونها.....20
المطلب الثاني: حدود المبدأ، عدم الأخذ بالتضامن على إطلاقه.....30
الفصل الثاني: نطاق المسؤولية من غير تحديد وبالتضامن من حيث الزمان.....35
المبحث الأول: مسؤولية الشريك المتضامن المنسحب من الشركة.....36
المطلب الأول: كيفية انسحاب الشريك المتضامن من الشركة.....37
المطلب الثاني: المدى الزمني لمسؤولية الشريك المتضامن المنسحب من الشركة.....40
المبحث الثاني: مسؤولية الشريك المتضامن الجديد في الشركة.....43
المطلب الأول: مسؤولية الشريك المتضامن الجديد المنضم إلى الشركة.....43
المطلب الثاني: مسؤولية الشريك المتضامن الجديد المتنازل له عن حصة في الشركة.....45
الباب الثاني: آثار قيام مسؤولية الشريك المتضامن من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة.....49
الفصل الأول: رجوع الشريك المتضامن على الشركة في حال وفائه الدين عنها.....49

المبحث الأول: رجوع الشريك المتضامن الموفي الدين عن الشركة، عليها بالدعوى الشخصية.....50
المطلب الأول: الأساس القانوني الذي تقوم عليه الدعوى الشخصية.....50
المطلب الثاني: شروط الدعوى الشخصية التي يرجع بها الشريك المتضامن على الشركة في حالة وفائه الدين عنها.....52
المبحث الثاني: رجوع الشريك المتضامن الموفي الدين عن الشركة، عليها بدعوى الحلول.....57
المطلب الأول: شروط دعوى الحلول التي يرجع بها الشريك المتضامن، على الشركة حين وفائه الدين عنها.....58.
المطلب الثاني: آثار دعوى الحلول.....59
الفصل الثاني: رجوع الشريك الموفي على باقي الشركاء.....64
المبحث الأول: شروط رجوع الشريك المتضامن الموفي الدين عن الشركة على باقي الشركاء.....65
المطلب الأول: يجب أن يكون الشريك المتضامن الموفي الدين عن الشركة، قد وفى الدين كله للدائن عند

حلــوله.....
65
المطلب الثاني: يجب أن يكون هذا الوفـاء مبرئـا لذمـة الشـركاء الآخرين قبل الدائن.....66
المبحث الثاني: مقدار ما يرجع بـه الشـريك المتضـامن المـوفي الـــــــدين عـــــــن الشـــــــركة، علـــــــى بـــــــاقي الشركاء.....
.....67
المطلب الأول: رجوع الشـريك المتضـامن المـوفي الـدين علـى الشـــــركة، علـــــى بـــــاقي الشـــــركاء فـــــي حالـــــة يسارهم.....
.....67
المطلب الثاني: رجوع الشريك المتضـامن المـوفي الـدين علـى الشـــــركة، علـــــى بـــــاقي الشـــــركاء فـــــي حالـــــة إعســـــار أحدهم.....
..68
القســـــــــم الثـــــــــاني: مســـــــــؤولية الشـــــــــريك الموصي.....71
البـــــاب الأول: الأصـــــل فـــــي مســـــؤولية الشـــــريك الموصي.....72
الفصل الأول: مسؤولية الشريك الموصـي بـديون الشـركة فـي حـــــــــــــدود قيمـــــــــــــة حصصـــــــــــــه فيها.....
.....72
المبحث الأول: تحديد حصة الشريك الموصي التي تمثل مقدار ما يلـــــــــــــتزم بـــــــــــــه مـــــــــــــن ديـــــــــــــون الشركة.....
.....72

المطلب الأول: "المقدمات" التي يقبل من الشريك الموصي تقديمها 73
المطلب الثاني: "المقدمات" التي لا يقبل من الشريك الموصي تقديمها 75
المبحث الثاني: ماهية مسؤولية الشريك الموصي بديون الشركة في حدود قيمة حصصه فيها 77
المطلب الأول القاعدة الأساسية في مسؤولية الشرك الموصي بديون الشركة في حدود قيمة حصصه فيها 77
المطلب الثاني: مدى جوازية بعض الاتفاقات التي من شأنها إعفاء الشريك الموصي؛ من تقديم "المقدمات"، أو من مسؤوليته أو الزيادة في هذه الأخيرة 79
الفصل الثاني: مسؤولية الشريك الموصي بتقديم "مقدمات" لتكوين رأس مال الشركة 80
المبحث الأول: التزام الشريك الموصي بتقديم "المقدمات" في الميعاد المحدد ومدى حق الشركة ودائنيها في مطالبته بتقديمها 80
المطلب الأول: التزام الشريك الموصي بتقديم "المقدمات" في الميعاد المحدد 81
المطلب الثاني: حق الشركة ودائنيها في مطالبة الشريك الموصي بتقديم "المقدمات" 82
المبحث الثاني: طبيعة التزام الشريك الموصي بتقديم "المقدمات" لتكوين رأس مال الشركة 85

المطلب الأول: الـتزام الشـريك الموصـي بتقـديم "المقـدمات" لتكـــــــوين رأســـــــمال الشـــــــركة ذو طبيعـــــــة مدنية..... 85
المطلب الثاني: التزام الشـريك الموصـي بتقـديم "المقـدمات" لتكـــــــوين رأســـــــمال الشـــــــركة ذو طبيعـــــــة تجارية..... 86
الباب الثـاني: الاسـتثناء، مسـؤولية الشـريك الموصـي مـن غيـر تحديـــــــــد وبالتضـــــــــامن عـــــــــن ديـــــــــون الشركة..... 88
الفصـل الأول: مسـؤولية الشـريك الموصـي فـي حالـة تضـمن عنوان الشركة اسمه..... 88
المبحث الأول: جـزاء إدراج اسـم الشـريك الموصـي فـي عنـوان الشـــــــــــركة والأســـــــــــاس القـــــــــــانوني لذلك..... 89
المطلب الأول: جزاء إدراج اسـم الشـريك الموصـي فـي عنـوان الشركة..... 89
المطلب الثاني : الأسـاس القـانوني الـذي اسـتند إليـه المشـرع لترتيب مسؤولية الشريك الموصـي مـن دون تحديـد وبالتضـامن عـــــن ديـــــون الشـــــركة حيـــــن إدراج اســـــمه فـــــي عنوانها..... 93
المبحث الثـاني: مجـال المسـؤولية مـن غيـر تحديـد وبالتضـامن للشـــــريك الموصـــــي الـــــذي أدرج اســـــمه فـــــي عنـــــوان

الشـــركة..... 95
المطلب الأول : قيام مسؤولية الشريك الموصي من غيـر تحديـد وبالتضـــــــــــامن عـــــــــــن ديـــــــــــون الشركة..... 95
المطلب الثاني : الحالات التي يجوز للشريك الموصـي أن يـدفع فيها مسؤوليته من غير تحديـد و بالتضـامن، إذا أدرج اسـمه فـي عنوانه..... 97
الفصل الثاني: مسؤولية الشريك الموصي في حالـة تـدخله فـي أعمـــــــــــــــال التســـــــــــــــــيير "الخارجية"..... 99
المبحث الأول: قيام مسؤولية الشريك الموصي من غير تحديـد و بالتضامن عن ديون الشركة فـي حـال إجرائـه لعمـل مـن أعمـال التسيير "الخارجية" وسبب ذلك..... 99
المطلب الأول: قيـام مسـؤولية الشـريك الموصـي حيـن إجرائـه لعمـــــــل مـــــــن أعمـــــــال التســـــــيير "الخارجية"..... 99
المطلب الثاني : سبب حظر أعمال التسـيير "الخارجيـة" علـى الشريك الموصي..... 107
المبحـث الثـاني: نطـاق مسـؤولية الشـريك الموصـي فـي حالـة تـــــــدخله فـــــــي أعمـــــــال التســـــــيير "الخارجية"..... 111

المطلب الأول: مسؤولية الشريك الموصي من غير تحديد وبالتضامن عن دون الشركة المترتبة عن الأعمال التي يشملها الحظر وقام بها..... 111
المطلب الثاني: مسؤولية الشريك الموصي من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة كلها أو بعضها.....
113.....
الخاتمة.....
116.....
قائمة المصادر.....
125.....
الفهرس.....
134.....