خُصوصية تضامن الشُركاء في بعض الشركات التجارية

The privacy of the Solidarity partners in some commercial firms

أمحمد سعد الدين [1]

[1] كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو (الجزائر)، manal-18@hotmail.fr

تاريخ الإرسال: 2019/04/01 تاريخ القبول: 2020/08/11 تاريخ النشر: سبتمبر/2020

الملخص:

تقتضي مُزاولة النشاط التجاري دُخول التاجر في علاقات قانونية عديدة ومُتداخلة، كما تمتاز المُعاملات بين التجار بالسرعة والائتمان، مِمّا يجعل كل تاجر في حالة مَديُونية شِبه دائمة، لذلك كان من الضروري إيجاد سُبل تضمن سَداد الدين التجاري قبل إعلان التوقف عن الدفع وتفعيل نظام الإفلاس، خاصة وأَنَّ مُعظم العمليات التجارية تكون مقرونة بأَجل، وأَنَّ التُجار غالباً لا يطلبون تأمينات عينية لتأمين العمليات التجارية المتعلقة بتجارتهم.

ونظراً لأَهمية التأمين التجاري الغَير مضمون غالباً برهن أَو امتياز، كان لزاماً حمايته بمبدأ الضمان العام، والتضامُن المُفترض عموماً ، والمُكرس أَحياناً بصريح النص بين الشُركاء في بعض الشركات، وصولاً إلى نظام الإفلاس.

الكلمات المفتاحية: خُصوصية، شركة، تضامن، شُركاء، مسؤولية.

Summary:

requires the course of business activity enter the merchant in many legal relationships and interdependent, and feature transactions between traders as quickly as credit, making each trader in the case of semi-permanent indebtedness, so it was necessary to find ways to ensure repayment of the debt before the declaration of cessation of payments and activating the bankruptcy system, especially that most business operations be coupled with time-bound, and traders often do not ask for in-kind insurance to secure commercial operations relating to ply their trade.

In view of the importance of commercial insurance others content often proved or concession, it was imperative to protect the principle of public security, solidarity and generally assumed, sometimes devoted expressly between partners in some companies, to the bankruptcy.

Keywords: privacy, company, solidarity, partners, and responsibility.

المؤلف المرسل: أمحمد سعد الدين ، الإيميل المهني: manal-18@hotmail.fr

مقدمة:

الشركة عقد، غير أَنَّ لهذا الأخير خُصوصية تُميزه عن باقي العقود، فهو يجمع بين الفكرة التعاقدية والنظامية. لذلك باتت الأَحكام العامة غير مُلائِمة لتنظيم بعض جوانبه، لا لشيء سوى لان البيئة التجارية تقتضي نصوصاً قانونية تستجيب للسرعة وتضمن الائتمان اللذان تتطلبهما المعاملات التجارية.

ولماَ كانت الشركة عقداً له خُصوصيته، فإنه استوجب أركاناً جمعت في تنظيمها بين القواعد العامة والقواعد الخاصة، وما تعَدُّ الشركاء لِإ ُركن من الأَركان الموضوعية الخاصة في اغلب عقود الشركات. كما أَن َمركز الشريك يختلف حسب نوع كل شركة، لذلك تكون للشريك صِفة التضامن والمسؤولية غير المحدودة فقط في شركات ُمحددة على سبيل الحصر، وهذه الصفة لها من الخُصوصية ما يجعلها تخرج عن المَألوف في القواعد العامة.

صِفة تضامن الشريك ومسؤوليته غير المحدودة عن ُديون الشركة، تُشجع بِلا شك الغَير للتعامل مع هذا النوع من الشركات، التي تحتوي على شُركاء كُلهم وأَ بعضهم لهم هذه الخاصية، فَ هم َيمنحون بتضامنهم ائتماناً للشركة مما يترتب عليه نجاحها، لأَنَّ مِثل هذه الخاصية تعُد ضمانة إِضافية للغير المتعامل مع الشركة لاستيفاء حقه، من خلال إِمكانية التنفيذ على النِمَم المالية الخاصة بالشركاء.

لذلك كان بحث صِفة التضامن وما يترتب عن اكتساب الشريك لها من نتائج، ذا أهمية بالغة، لاسيما ُمناقشتها على ضوء القواعد العامة والخاصة.تِلك الأَهمية تتعاظم في الُمعاملات التجارية كَون صِفة التضامن تَ تَّسم بنوع من الخُصوصية تُخرجها عن المَألُوف في القواعد العامة.

إذاً تضامن الشُركاء فيما بينهم، مع إطلاق مسؤوليتهم الشخصية عن ديون الشركة، فضلاً عن كونهم ُمكتسبين الصِفة التجارية، مَردُه في الأَساس إِلى الاعتبار الشخصي الذي تقوم عليه العلاقة التي تربطهم بالشركة. **لذلك نطرح الإِشكالية التالية :** إلى أي مدى تخرج صفة التضامن للشريك في الشركة التجارية عن القواعد العامة؟ تقَتضي الإجابة على هذه الإشكالية ، ووفقا لمنهج تحليلي غالباً، ومُقارن في كثيرٍ من المَواطِن، التطرق إلى المسائل التالية:

أولا: صفة التضامن في عقد الشركة التجارية.

ثانيا: خُصوصية صِفة التضامن في ُمعاملات الشريك.

ثالثاً: أثار صِفة التضامن على الشريك.

أولاً : صِفة التضامن في عقد الشركة التجارية:

َيترتب في الأَصل عن تعدد أَطراف العلاقة القانونية من جانب المدينين، أَو من جانب الدائنين، انقسام الحق أَو الالتزام بالقدر الُمتفق عليهوأَ بالقدر الذي يُحدده القانون، لِإ ّ أَنَّ لهذا الأَصل استثناء يتمثل في الالتزام التضامني الذي َيحول ُدون انقسام الحق أَو الالتزام على المدينين أَو الدائنين[1].

من هذا المُنطلق نَبحث فكرة التضامن بين التنصيص والافتراض (1)، مَصدر قاعدة افتراض التضامن (2)، أَزمة افتراض التضامن (3).

1- التضامن بين التنصيص والافتراض:

التضامن وَصف يَلحق كُل من الالتزام المدني والتجاري[2]، ويقوم على أُسس (مبادئ) ثلاث هي، وِحدة محل الالتزام[3]، تعَدد الروابط القانونية[4]، النيابة التبادلية فيما يَنفع[5].

أَما عن الالتزام المدني[6]، فانه يَسود فيه مَبدأ عدم افتراض التضامن. فالأَصل في التضامن المدني انه غير مُفترض، أَيلابد من نص قانوني يُقرره[7]، أَو اتفاق المُتعاقدين على الخُضوع لأحكامه[8]، وإلاَّ فلا تضامن، فتكون المسؤوليةترَفية ويُسال كل طرف عن ديونه بشكل مُستقل.

غَير أَنَّ خُصوصية التضامن في الالتزام التجاري يَستمدها من طبيعة العمل التجاري ذاته، بحيث يُعتبر من أَهم الضمانات الممنوحة للدائنين لاستفاء حقوقهم نظراً لتعدد الذِمَم المالية.

لذلك يُعد **التضامن في الالتزام التجاري مُفترض**[9]،وهو بِمثابة وَصف يَحول دُون انقسام الالتزام أَو الدين في حال تعَدُد المدينين، وبذلك يَحق للدائن مُطالبة المدينين المُتضامنين بالدين مُجتمعين أَو مُنفردين، كما يَسقُط حقهم في الدَفع بالتجريد أَو التقَسيم.

هذا وإن كان التضامن يتراوح بين التنصيص عليهوالافتراض، إلاَّ أَنَّ

الفرق الجوهري بين التضامن المدني والتضامن التجاري يكمن في كون هذا الأخير مُفترض، لِذلك اتجه بعض الفقه إلى ربطه بفكرة الكفالة.

وعليه يُعتبر التضامن شَكل خاص من أَشكال التضامن الشخصي،مَكَّن يُمثل عِبئاً مُضاعفاً على المدين، بحيث يَجد نفسه ضامناً للدائن من جهة وللمدينين المتضامنين معه من جهة أخرى، لاسيما في حالة عجزهم عن سداد قيمة الدين، وهذا هو المبتغى من افتراض التضامن الجاري.

2- مَصدر قاعدة افتراض التضامن التجاري:

عُموماً يُعد افتراض التضامن التجاري قاعدة مُستقر عليها الفقه والقضاء دُون حاجة لنص قانوني، وذلك استناداً على قاعدة عرفية مَناطُها وجود مصلحة مُشتركة بين المدينين، هذه الأَخيرة دفعت المدينين إلى التزامهم معاً بدين تجاري، واستوجب معها أَن يكونوا مُتضامنين في الوفاء به، دُون حاجة إلى نص قانوني أَو اتفاق[10]، كُل ذلك من اجل تقَوية الائتمان لحماية التجارة وازدهارها.

أَما عن التضامن في الشركات التجاري،فَمرده إلى اعتماد الالتزام بالتضامن التجاري على أُسس أَهمها تعَدُد أَطراف الالتزام، ولما كان تعَدد الشركاء (أطراف لالتزام) رُكن خاص في اغلب الشركات التجارية[11]، كانت بالنتيجة هذه الأخيرة المَجال الأَنسبللتضامن الذي يُعد مصدره في هذا الصدد القانون. أَما أَساسه فيتراوح بين عقد الشركة المُبرم بين الشركاء، وعقد الوكالة الذي يَربط الشُركاء مع مُسيري الشركة، وقد يكون أَساسه المسؤولية التقصيرية.

وعليه يُعد التضامن التجاري من أَهم الضمانات التي يحظى بها المتعامل مع الشركة التجارية، لذلك اقره المشرع في بعض الشركات التجارية، وجعل منه كالتزام على الشُركاء المُتضامنين[12]، فيحين جعل منه في المقابل جَزاء يُفرض على الشركاء المُخلين بإتمام إجراء قيد الشركة في السجل التجاري، وبغض النظر عن نوع الشركة التجارية في هذه الحالة[13].

ولعل التنَصيص على التضامن بين الشُركاء في بعض الشركات التجارية، يَدُل على خُصوصية التضامن في حد ذاته، لان التضامن التجاري في الأَصل هو مُفترض ويستمد أَساسه من قاعدة عرفية، لذلك يُعد فَرض التضامن بنص قانوني خُروجاً عن هذا الأَصل، ومن ثَمَّ يكسبه الطبيعة الآَمرة ويجعل إِعماله إِجباري كَونه قاعدة موضوعية لا يقبل إِثبات عكسها، فهو من النظام العام يحظر الاتفاق على استبعاده.

3- أَزمة افتراض التضامن التجاري:

قاعدة افتراض التضامن التجاري من أَهم القواعد الموضوعية التي يتضمنها الائتمان التجاري، غَير أَنَّ المخاطر التي تَكتنف إِعمال هذه القاعدة جعلها محل اعتراض من قِبل جانب من الفقه، بحجة أَنَّ التضامن في المعاملات التجارية لا يُفترض مِثله مِثل التعامل في المسائل المدنية، لاسيما وان القواعد العامة تضمنت قاعدة تقضي على وجه الإِطلاق والعُموم بِعدم افتراض التضامن في المعاملات دُون التمييز بين التجارية والمدينة، وفي المقابل احتوى القانون التجاري على نصوص تفرض التضامن في حالات خاصة دُون غَيرِها[14].

يُعد هذا الاتجاه حسب تقديرنا يَفو سليم، فما يُميّز المُعاملات التجارية من سرعة وائتمان جعل المتعاملين في البيئة التجارية لا يشترطون تأمينات (شخصية أو عينية) لضمان استيفاء حقوقهم عند حُلول مَواعيد استحقاقها، ومرد ذلك هو إِمكانية مُساءَلة المدين في كل أَمواله الحاضرة والمستقبلية، متى توقف عن دفع ديونه وفقاً لنظام الإِفلاس، وهذا يعني مسؤولية التاجر من غير تحديد (المطلقة) عن الوفاء بديونه وهي في الحقيقة جزء من كل مُقارنة بافتراض التضامن.

وفي المُقابل توُجد العديد من التشريعات نَصت صراحة على افتراض التضامن التجاري، أَما انعدام تلِ ذلك النص في القانون التجاري الجزائري يُفهم منه أَن التضامن تحصيل حاصل في المعاملات التجارية مادام فيه مبدأ أَساسي يتمثل في وِحدة الذِمَّة المالي للمدين[15]، لذلك يضل التضامن وصفاً لصيق بِكل من اكتسب الصفة التجارية، كما أَن احتوائه على نصوص تجعل من التضامن مُفترض ومفروض في بعض الحالات ما هو إلا تأكيداً لذلك ، فضلاً عن خُصوصية المُعاملة في تلك الحالات.

ثانياً: خُصوصية صِفة التضامن في مُعاملات الشريك:

يَترتب على اكتساب الشريك صِفة التضامن العديد من الآثار سنأتي على دراستها، لكن يطرح في المُقابل بعض التساؤلات حول طبيعة ذلك التضامن، خاصة وان تضامن الشريك مُتفرع، بحيث يكون بين

الشُركاء جميعاً فيما بينهم من جهة، وبين الشُركاء والشركة من جهة أخرى، الأمر الذي يدفعنا تحديداً في هذا الصدد إلى إظهار بعض جوانب خُصوصية صفة التضامن في المُعاملات التجارية، لاسيما من خلال بحث إمكانية دفع الشريك المُتضامن بالتقسيم أو بالتجريد **(1)**، وعن إمكانية اكتساب القاصر لمثل هذه الصفة **(2)**.

1- عن إمكانية دفع الشريك المُتضامن بالتجريد أو بالتقسيم:

يقتضي منا بحث خُصوصية الدفع بالتجريد أو التقسيم بالنسبة للشريك المُتضامن في الشركة التجارية، التطرق إلى المسالة على ضوء الأحكام العامة، ومن ثم استنباط ما تتميز به على ضوء أحكام القانون التجاري، ولعل المُنطلق في ذلك يكون من الكَالَة.

نظم المشرع الجزائري الكفالة بموجب القانون المدني من خلال مواده (644-673)، وهي عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بان يتعهد للدائن بان يفي بهذا الالتزام إذا لم يف به المدين نفسه[16]. ومن هذا المُنطلق تعُد الكفالة عقداً تبَعياً، وطبيعتها الخاصة بل من العدل أن يرجع الدائن للمطالبة بحقه على المدين الأصلي أولاً قبل رُجوعه على الكفيل، طبعاً متى كانت كفالة هذا الأخير عادية[17].

أما الكفيل المُتضامن مع المدين فليس له الحق في الدفع بالرُجوع على المدين أولاً، لأنه بكفالته التضامنية اسقط حقه في الحماية التي خصَّه بها القانون بجعله مديناً احتياطياً، ومع ذلك يبقى له الحق في التمسك بالدُفوع المُتعلق بالدين [18].

أقرَّت القواعد العامة للكفيل فضلاً عن الدفع بالرجوع على المدين أولاً، **الدفع بالتجريد** من خلال المادة 660/2[19]، وهذا الأخير منوط للكفيل العادي فقط، أما الكفيل المُتضامن مع المدين ليس له الحق في الدفع بالتجريد[20]، لأنه في نفس الدرجة مع المدين وهما مسؤولان مسؤولية كاملة عن الدين كله[21].

كما أقرَّت له **الدفع بالتقسيم**[22]، بحيث متى تعدد الكُفلاء لدين واحد، وبعقد واحد، وكانوا غير مُتضامنين فيما بينهم، قُسم الدين عليهم، ولا يجوز للدائن أن يُطالب كل كفيل إلا بقدر نصيبه في الكفالة. أما إذا كان الكُفلاء مُتضامنين فيما بينهم فان ذلك يعني اتجاه إرادة كل واحد منهم إلى ضمان الدين كُله ومن ثم سُقوط حقهم في الدفع بالتقسيم، وفي هذه الحالة جاز للدائن أن يُطالب أياً منهم بالدين كله.

من خلال ما تقدم حول فكرة الكفالة وفقاً للقواعد العامة وقياساً على ذلك، يمكن أن نخلص بخصوص التضامن في الشركة التجارية إلى ما يلي:

- صفة التضامن المُقررة للشريك في بعض أنواع الشركات التجارية تعُد بمثابة الكَفالة، لكن مع ضرورة التدقيق في هذا القياس لتحديد طبيعتها، بحيث فيه تضامن بين الشُركاء والشركة التجارية، وهناك تضامن بين الشركاء فيما بينهم، وبحكم المادة 1/551 من القانون التجاري يقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك.

- يقتضي التضامن بين الشُركاء أن يكون لدائن الشركة مُطالبة الشركة أو الشريك على قدم المُساواة وحسب اختياره بديون الشركة، دُون أن يكون للشريك الدفع بالرُجوع على الشركة أولاً، أو الدفع بالتجريد،

أو الدفع بالتَّقسيم، على النحو المبين سابقاً. ولَعلَّ إِطلاق حُرية دائني الشركة في التنفيذ على أَموال الشريك الخاصة، فيه خطراً على هذا الأَخير، لاسيما إِذا كانت أَموال الشركة كافية لسداد الدين.

بالرجوع إلى نص المادة 2/551من القانون التجاري، نجدها قَيَّدت دائني الشركة في مُطالبتهم احد الشُركاء بالوفاء بديون الشركة، بإِنذار الشركة عن طريق عقد غير قضائي، مع ضرورة انقضاء اجل خمسة عشر يوما (15) تُحسب من تاريخ ذلك الإِعذار.

مِثل هذا القيد القانوني نُؤيده، لكن يجب مُرافقته بما درج عليه القضاء في بعض الدُول، بحيث يجب حُصول الدائن على حُكم بالدين في مُواجهة الشركة، والحُكم الصادر على الشركة يكون حُجة في مُواجهة الشريك، ومن ثَمَ إِمكانية التنفيذ على أمواله الخاصة دُون حاجة إِلى استصدار حُكم في مُواجهته.

وعليه فان التضامن قائِم بكل أَثاره بين الشُركاء لَمَّا تتَخَلَّف الشركة عن الدفع، أَما فيما بين الشُركاء والشركة فان تطبيق قواعد التضامن يكون قُيد، ويُمكن القول معه بان الشريك المُتضامن ليس مديناً بالتضامن، وليس هو كَفيل، بل له مركز قانوني وسط بينها له خُصوصيته، بحيث يَحق للدائن الرُجوع عليه وحده والتنفيذ على أَمواله الخاصة دُون حاجة للقيام بإِجراء ما تُجاه باقي المدينين، ويتمتع في المُقابل بحق الدفع بالتَّجريد[23].

2- عَن إِمكانية اكتساب القاصر لصفة الشريك المُتضامن:

تعُد الأَهلية شرط أساسي لصحة تراضي كل شريك من اجل إِبرام عقد الشركة، والأَهلية المطلوبة في هذا الشأن هي أَهلية التصَرُّف [24]، لأَن عقد الشركة يُعد من بين التصرفات المالية المُتراوحة بين النفع والضرر، لذلك لا يحق لناقص الأَهلية [25]، أَن يكون كشريك في عقد شركة وإِلاَّ كانت باطلة بُطلانا نسبياً له وحده الحق في التمسك به [26].

حسب تقديرنا من غَير الجائز مبدئياً إِشراك المُرشَّد في الشركة كشريك مُتضامن[27]، بل لا بد من إِذن خاص وصريح من المحكمة لذلك، لأَن القانون يَفترض الحالة العادية التي لا يتعرض فيها القاصر للمخاطر الناشئة عن نشاطه الشخصي كتاجر، ومن ثَم لم تنَصرِف نية المشرع إِلى تعريض القاصر لمخاطر أَكثر جَسامة عند مُباشرته التجارة مع غيره بسبب المسؤولية التضامنية والمطلقة عن دُيون الشركة[28].

تدَقيق بعض النصوص القانونية ذَات الصِلة بالموضوع يَجعلنا نُرجح ما قدرناه، لان المادة 2/38 من القانون المدني وان خَولت للقاصر المُرشَّد الحق في مُباشرة التصرفات التي يَعتبِره القانون أَهلاً لمُباشرتها، لكن لم تُحدد تلك التصرفات ولم تُعطي على الأَقل مِعياراً لذلك، مِما يجعل اعتبار تلك التصرفات شاملة لأَعمال التصرف فيه تَحمِيل للنص فَوق مَقصِده، ولا يستقيم مع خُصوصية الأَعمال التجارية.

كما أَن نص المادة 2/6 من القانون التجاري، يَجعل المُرشَّد غَير أَهلاً للتصرف في عقاراته، بل يشترط لذلك إِتباع الإِجراءات المُتعلقة ببيع أَموال القُصر أَو عَديمي الأَهلية، ومن هذا المُنطلق لا يتسنى

لِلُمرشَّد مثلاً نأ يُقدم حِصة عينية في شكل عقار على سبيل التمليك للاشتراك في شركة، ما دام ذلك يَفقده ملكية العقار الذي يحميه له القانون بالأولوية.

فضلاً عن ذلك، وبالرجوع إلى المادة 1/562 من القانون التجاري نجد دُخول القاصر كشريك عند وفات وُرثه، ووجود شرط صريح في القانون الأساسي للشركة يُجيز استمرارها مع الورثة، فرغم هذه الإمكانية إلاَّ أَنَّ الفقرة الثانية من نفس المادة فيها خروجاً عن المبدأ العام، بحيث يَظل القاصر في هذه الحالة خاضع لنظام خاص يحميه من صفة التضامن والمسؤولية الغير محدودة عن ديون الشركة طِيلة مُدة قُصوره[29].

بالنتيجة وعلى ضوء ما سبق لا يجوز للولي أَو الوصي إِبرام عقد شركة لمصلحة القاصر يكون فيها هذا الأَخير شريكاً مُتضامناً، على انه يجوز للولي أَو الوصي وبإِذن من المحكمة أَن يستثمر أَموال القاصر كشريك مُوصي في شركات التوصية، أَو باسهم في شركات الأموال، لان المساهم لا يكتسب صفة التاجر ولا يسال إِلا في حدود ما قدمه من حِصة[30].

ثالثاً: أثار صِفة التضامن على الشريك:

الشركات التجارية يَؤول تنظيمها إلى أحكام قانونية تتراوح بين القانون المدني والقانون التجاري، ومع ذلك يَنفرد كل نوع من هذه الشركات بقواعد خاصة به، بحيث يستطيع من خلالها الغير المتعامل معها معرفة مدى مسؤولية الشُركاء فيها، دُون حاجة للاطلاع على عقدها التأسيسي.

لذلك توُجد شركات يكتسب الشركاء فيها كُلهم أَو بعضهم صِفة التضامن، هذه الأَخيرة تجعل من الشريك وبِغض النظر إِن كان من المُؤسسين أَو المُنظمين للشركة، مُكتسباً للصفة التجارية **(1)** ومسؤولاً من غير تحديد وبالتضامن عن دُيون الشركة **(2)**، وهو ما يترتب عنه بالنتيجة إِفلاس الشريك المُتضامن بالتبعية **(3)**.

1- اكتساب الشريك المُتضامن للصِفة التجارية:

ثبتُ ت الصفة التجارية للشخص الطبيعي والمعنوي على حدٍ سواء متى توافرت شُروطها[31]، والتاجر حسب المادة الأولى من القانون رقم75-59 المتضمن القانون التجاري[32]، هو كل شخص طبيعي أَو معنوي يُباشر عملاً تجارياً ويَتخذه مِهنة مُعتادة له، ما لم ينص القانون بِخلاف ذلك. والعملُ عد تجارياً إِما بِحسب مَوضوعه[33]، وإِما بِحسب شكله[34]، وإِما بِالتبعية[35].

وحتى يَمتهن الشخص للأَعمال التجارية[36]، يجب أَن يقوم بها على سبيل الاحتراف، وأَن يَأتيها باسمه ولحسابه (الاستقلالية)، وأَن تكون لديه الأهلية التي يتطلبها القانون.

وعليه، يَكتسب كل شريك مُتضامن صفة التاجر إِذا لم تكن له هذه الصفة قَبل دخوله للشركة، ومَرد ذلك إِلى مسؤوليته الشخصية والتضامنية عن دُيون الشركة المُترتبة عن الأَعمال التي تُجريها، لذلك لا يختلف مركز الشريك المُتضامن عن من يقوم بالأَعمال التجارية باسمه الخاص، ولعل مِثل هذه الميزة

تزيد في ائتمان الشركة، لاسيما وان هذا الأخير يتوقف على ما يـُوليه الُمتعاملين مع الشركة من ائتمان في الشركاء أنفسهم[37].

2- مسؤُولية الشريك من غير تحديد[38]:

يكون الشريك الُمتمتع بصفة التضامن مسؤول مسؤولية مُطلقة، وتضامنية، عن ديون الشركة التي يكون فيها كشريك، **ومعنى المسؤُولية الُمطلقة** في هذه الحالة هو إيجاد الشريك نفسه مسؤُولاً في كل أَمواله عن دُيون الشركة، ولا تقتَصر مَسؤُوليته على قدر نصيبه الُمشترَك به لتكوين رأسمال الشركة.

مِثل هذه المسؤُولية الُمطلقة الملقاة على عاتق الشريك المتضامن، تؤُكد مبدأ الضمـان العـام الُمقـرر في القواعد العامة، القاضي بان **"أَموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه"**، وهي بلا شك تثُقل كَاهِل الشـريك، وتجعل أمـواله الخـاصة مَحل خَطر متى توقفت أَو عجزت الشـركة عن سَداد دِيونها مستحقة الأَداء.

لكن في الُمقابل،تـَعود مسؤولية الشريك الُمطلقة على دائني الشركة بالفائدة، بحيث يصبح لهم ضمان مُضاعف (ضمانان)، **الأَول** خاص بهم ويتمثل في ذِمة الشركة، وهو بِمثابة الحق المانِـع والأَصيل لدائني الشركة دُون مُزاحِم، أَما الضمان **الثاني** يكون إِضافي، يتمثل في الذِمْم الشخصية للشركاء التي تكون مَحل مُزاحمة بينهم وبين الدائنين الشخصيين للشركاء.

3- إِفلاس الشريك الُمتضامن بالتبعية[39]:

تنَاول الُمشرع الجزائري الأَحكام العامة لعقد الشركة من خلال الفصل الثالث من الباب السابع المتضمن العقود المتعلقة بالملكية[40]، كما خَصص الكتاب الخامس من القانون التجاري للشركات التجارية[41]. واعتبر الشركات التجارية عملاً تجارياً بحسب شكله[42]، كما اعتمد كل من المعيار الشكلي والموضوعي لتحديد الطابع التجاري للشركة[43].

والشركات التجارية أَنواع، حددها المشرع الجزائري في كل من شركات التضامن، وشركات التوصية، والشركات ذات المسؤولية المحددة، وشركات المساهمة، واعتبرها تجارية بحسب شكلها بغض النظر عن موضوعها[44] ويـُمكن رد هذه الأَنواع تبعاً لدرجة الرابطة التي تقوم بين الشُركاء إلى **قسمين** رئيسيين هما، شركات الأشخاص وشركات الأموال، بحيث تقوم **الأولى** على الاعتبار الشخصي والثقة المتبادلة بين الشركاء، فحين تقوم **الثانية** أي شركات الأموال على الاعتبار المالي[45].

هذا ولما كانت هذه الشركات التجارية تتمتع **بالشخصية المعنوية**[46]، باستثناء **شركة المحاصة**[47]، فإنها تخضع لنظام الإفلاس والتسوية القضائية. لكن الملاحظ أن أثر هذا النظام يختلف بحسب صفة الشريك ونوع الشركة التجارية.

وعليه تتمثل الشركات التي تستوجب في كل أو بعض الشركاء صفة التضامن، كل من شركة التضامن (أ)، وشركة التوصية بنوعيها **(ب)**، وهو ما نقتصر عليه في هذا الصدد.

أ/ شركة التضامن[48]: هي من أهم شركات الأشخاص، ومتى توقفت عن دفع ديونها جاز شهر إِفلاسها، غَيرنَّا نـُميز في هذا الصدد بين حالتين[49]:

أ.1- **حالة إِفلاس شركة التضامن** يـُستتبع إِفلاس جميع الشُركاء فيها، ليس فقط في أنصبتهم ضمن الشركة، بل يتعدى الإِفلاس إلى أَموالهم الخاصة المُستقلة عن ذِمة الشركة، ويستوي في ذلك أَن يشتركوا في إدارة الشركة أم لا، وعلى المحكمة أن تـُشهر في الحكم نفسه إِفلاس الشركة وإفلاس الشُركاء المُتضامنين[50]، ذلك لأَن الشُركاء المُتضامنين يكتسبون صفة التاجر بقوة القانون، ويـُسأَلون من غير تحديد وعلى وجه التضامن عن ديون الشركة[51].

أ.2- حالة إِفلاس أحد الشُركاء لدين خاص عليه، لا يترتب عنه إفلاس الشركة، لأن الشركة غير مسؤولة عن ديون الشركاء، ولأن الشُركاء الآخرين قد يتمكنوا من الوفاء بديونه. **مع التنبيه** إلى أَنَّ إِفلاس أحد الشركاء، أو منعه من مُمارسة مهنة التجارة، أو فقُدان أهليته يترتب عنه **انحلال** الشركة، ما لم ينص القانون الأَساسي على استمرارها، أو يـُقرِر باقي الشُركاء ذلك بإجماع الآراء[52]. وفي حالة الاستمرار تعُيَّن حقوق الشريك الفاقد لهذه الصِفة والواجب أداؤها له، طبقاً للفقرة الأولى من المادة 559 [53].

ب/ شركات التوصية بنوعيها[54]**:** الشريك **المُتضامن** في هذه الشركات يـُعد تاجراً ويـُسأَل عن ديون الشركة من غير تحديد وبالتضامن[55]، كما يترتب عن إِفلاس الشركة إِفلاس الشريك المُتضامن، أَما الشريك **المُوصي** فلا يـُشهر إِفلاسه تبعاً لشهر إِفلاس الشركة، لان الشريك المُوصي لا يكتسب صفة التاجر، ولا يـُسأَل عن ديون الشركة بصفة شخصية[56].

خاتمة:

تنفرد أحكام القانون التجاري عن نظيرتها المُكرسة في القواعد العامة ليس للتميز في الحكم أو التصور، بل للتأقلم مع ما تفرضه المُعاملات المُنبثقة عن البيئة التجارية، ذلك الانفراد غايته الاستجابة لمقتضيات السرعة والائتمان اللذان تتطلبه التجارة بكثيرٍ من المُرونة والخُصوصية، وما افتراض التضامن إِلاَّ جُزءٍ من كُل ذلك.

نعم يـُعد التضامن بين المدينين عموماً ضمانة للدائن أَو الدائنين، لاسيما إِذا حام الشك حول تعذر استيفاء الدين في تاريخ استحقاقه، وتتعاظم فائدة التضامن لما نكون في شركة ذات طبيعة تجارية، لان مثل ذلك الضمان يـُشجع وبدون تردد على التعامل مع الشركة وبغض النظر عن قِيمة رأسمالها أَو ذِمتها المالية ككل، لان الذي يـُغطي ذلك التخوُّف هو الضمان الإِضافي المُتمثل في الذِمَم الخاصة للشركاء المُتضامنين، كما تـَفي في المُقابل بإِمكانية اللُّجوء إلى تفعيل نظام الإِفلاس وما ينجر عليه من مخاطر ليس على الشركة فقط، بل يمتد إلى الشُركاء المُتضامنين فيها.

مثل تلك النتائج تُشجع فعلاً على تبني فكرة التضامن في المُعاملات التجارية التي غالباً لا يلجأ التجار فيها إلى طلب تأمينات أو ضمانات، لكن يبقى إطلاق قواعد التضامن بالنسبة للشُركاء تكتنفه بعض المخاطر على ذممهم الخاصة وجب التصدي لها، حتى تكون هُناك مُوازنة بين مُختلف الفاعلين التجاريين.

وعليه نقترح التوصيات التالية:

1- ضرورة تقييد قواعد التضامن فيما بين الشُركاء والشركة، من خلال إلزام دائني الشركة بالقيام بإعذار الشركة بالوفاء، والتقيد بالمُهل المُحددة قانوناً ، مع مُرافقة ذلك باستصدار حُكم بالدين لصالح الدائن يكون حُجة على الشركة والشُركاء في نفس الدرجة.

2- حِماية للقاصر ينبغي التنصيص على استبعاده من مُزاولة التجارة كشريك مُتضامن في الشركة، أما إذا كان مُرشداً فلا بد من إذن خاص، لان عقد الشركة على مُختلف أنواعها له خُصوصيته تتطلب المُوازنة بين أطرافه، لكن متى كان القاصر طرفاً فيها كانت مصلحته أولى بالرعاية، لذلك ينبغي حظر اشتراكه كشريك متضامن ما دام له إمكانية مُمارسة التجارة كشريك مُوصي.

3- يُستحسَن مُراجعة الفقرة الثانية من المادة 562 من القانون التجاري، وإعادة صياغتها ليصبح معناها على النحو التالي. "في حالة وفات احد الشُركاء واستمرار الشركة بدخول القاصر أو القُصر من ورثة هذا الشريك، تتحوَّل الشركة إلى شركة توصية يكون القاصر أو القُصر فيها شُركاء مُوصين". ولعل مثل هذا التحَول يتماشى مع المِلية العامة التي يُقرِّها القانون للقاصر وبالأَولوية كما يُحقق التناسق المطلوب بين مُختلف نُصوص القانون الواحد، لأَنَّ المادة 563 مكرر9 من الأمر رقم75-59، نصت في فقرتها الأولى على مثل هذا الحل المنطقي بالنسبة لورثة الشريك المُتضامن في شركة التوصية البسيطة.

الهوامش:

1- في هذا المعنى أنظر، زكري إيمان، أحكام التضامن في مواد القانون التجاري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة ابوبكر بالقايد، تلمسان، 2007/2006، ص7.

2 -التضامن قد يكون ايجابي، أي تضامن الدائنين، وقد يكون سلبي، أي تضامن المدينين، بحيث يحق للدائن أن يرجع بكامل الدين على أيٍّ من المدينين المُتضامنين، فيتعدد ضمانه العام بتعدد المدينين، ولعل المعمول به غالباً هو هذا الأخير، لان مصلحة الدائنين في التضامن الايجابي يُمكن تحقيقها بموجب عقد الوكالة، ومن ثم تفادي مخاطر التضامن، ذلك لان استيفاء احد الدائنين قيمة الدين برئة ذمة المدين، لكن إذا أُعسر الدائن قابض الدين فلا شك أن باقي الدائنين يتحملون تبعة إعساره وهو ما يجعل تضامن الدائنين ينطوي على مخاطر محتملة. تفصيلاً في هذا انظر، د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات، أحكام الالتزام، الطبعة الثانية، دار الكتب القانونية، مصر، 1992، ص568، 569. نقلاً عن زكريا يمان، مرجع سابق، ص9، 10.

3- انظر، مضمون المادتين 222، 1/223 من الأمر رقم75-58 المؤرخ في26 سبتمبر1975 يتضمن القانون المدني، ج ر العدد78، الصادر في1975/09/30، ص990، (مُعدل ومُتَمم).

4 -انظر مضمون المادتين 219، 220 من الأمر رقم75-58 السالف الذكر.

5 -انظر مضمون المواد 230، 231، 232 من الأمر رقم75-58 السالف الذكر.

6- انظر، زكري إيمان، مرجع سبق، ص3.

7- متى قام التضامن على نص في القانون فلا يجوز القياس عليه بغيره، لان أحوال التضامن القانوني واردة على سبيل الحصر في القانون المدني. أنظر د. عبد القادر الفار، أحكام الالتزام، أثار الق في القانون المدني، الطبعة الخامسة، دار لثقافة للنشر والتوزيع، مصر، 1999، ص176. نقلاً عن زكريا يمان، مرجع سابق، ص13.

- ومن أمثلة التضامن بنص القانون المدني الجزائري نذكر المواد 126، 2/154، 554، 579.

8- انظر، المادة 217 من الأمر رقم75-58 السابق الذكر. الأصل في الاتفاق على التضامن أن يكون صريحاً مطابقاً للقواعد القانونية الآمرة ولا يمس بالمصلحة العامة، غير أن هذا لا يمنع أن يكون ضمنياً يُستخلص من الظروف، بشرط أن تكون وقائع الحال لا يكتنفها أية شك، بل قاطعة في الدلالة على ذلك الاتفاق.

9- في هذا المعنى انظر، إيمان زكري، مرجع سابق، ص21، 22.

10- بعض الفقه يُرجع قاعد افتراض التضامن التجاري إلى العادة الاتفاقية، مُدللين على ذلك بما جرت عليه أحكام المحاكم. راجع في هذا، إيمان زكري، ص23 وما يليها.

- ننوه في هذا الصدد إلى أن إسناد افتراض التضامن التجاري إلى العرف التجاري لا يعني انه الأساس الوحيد، فقد يكون أساسه القانون مثلاً عقد الوكالة، أو العقد كعقد الشركة، كما قد يكون أساسه العمل غير المشروع (المادة 126 من الأمر رقم75-58 السابق الذكر).

11- قريب من ذلك انظر، المرجع السابق، ص33. وحول عناصر الشركة التجارية انظر:

- France GUIRAMAND, Droit des sociétés, édition Dunod, Paris, 2018, p1-3.

تم الاطلاع عليه بتاريخ 2020/6/18، على الساعة 17:15 من خلال الموقع التالي:
https://www.dunod.com/sites/default/files/atoms/files/Feuilletage_472.pdf

12- انظر، المواد (117 فقرة أخيرة، 1/551، 563 مكرر1، 715 ثالث) **من** أمر رقم75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون التجاري، ج ر عدد101، الصادر في 1975/12/19، ص1306، (مُعدل ومُتمم).

13- انظر، المادة 549 من أمر رقم75-59 السابق الذكر. وبخصوص تعريف الشركة وتسجيلها انظر:
- France GUIRAMAND, Alain HÉRAUD, Droit des sociétés, édition,Dunod, 2018, p3, 72.

تم الاطلاع عليه بتاريخ 2020/6/16، على الساعة 10:20 من خلال الموقع التالي:
https://www.dunod.com/sites/default/files/atoms/files/Feuilletage_279.pdf

14- في هذا المعنى انظر، د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الأوصاف، الحوالة، الانقضاء، المجلد الثالث، دار النهضة العربية، القاهرة، د.س.ن، ص266. نقلاً عن زكري إيمان، مرجع سابق، ص26.

15- تنص المادة 1/188 من الأمر رقم75-58 السابق الذكر، على أنه "أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه".

16- انظر، المادة 644 من الأمر رقم75-58 السابق الذكر.

17 انظر، المادة 1/660 من الأمر رقم75-58 السابق الذكر.

- الدفع بالرجوع على المدين أولاً، ليس من الدُفوع الشكلية أو الموضوعية، بل هودفع بعدم قُبول الدعوى لرفعها قبل استيفاء إجراء لابد منه وهو الُرجوع على المدين، ويجوز إثارته في أي مرحلة كانت عليها الدعوى.

- ولو أن الُمشرع لم يبين المقصود بالرجوع على المدين أولاً، إلا أن المتفق عليه في هذا الشأن هو ضرورة التمييز بين حالتين، **الأولى** إذا لم يكن بيد الدائن سنداً تنفيذياً تجاه مدينه، هنا وجب عليه رفع دعوى ضد مدينه لاستصدار حكم لإلزامه بالدين، ويستثنى من هذا حالة إفلاس المدين، لأنه يُمنع على الدائنين فيها اتخاذ الإجراءات بشكل انفرادي في مواجهة المدين، وليس لهم إلا التقدم في تفليسة المدينوهذا التقدم يُعد بمثابة رُجوعاً على المدين يجيز للدائن بعده الُرجوع على الكفيل. الحالة **الثانية** تتمثل في ثُبوت دين الدائن قِبل المدين بسند رسمي، فهنا يجوز للدائن التنفيذ بمقتضاه دُون حاجة لرفع دعوى، ويعتبر الدائن رجع على المدين بمجرد تكليفه بالوفاء، ليتسنى له بعدها الُرجوع على الكفيل. انظر، وداد باقي، الكفالة في القانون المدني الجزائري، والفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق بودواو، جامعة بومرداس، 2009/04/30، ص99 وما يليها.

18- انظر، المادة 666 من الأمر رقم75-58 السابق الذكر.

حسب تقديرنا، في حالة تضامن الكفيل مع المدين يُستحسن الإبقاء على حقه في الدفع بالرجوع على المدين أولاً لان في ذلك تمحيص لحق الدائن والتأكد منه، من خلال ما يُقدمه المدين من دُفوع تتعلق بالدين وقد تحسم

في انقضائه، وهنا وجب عدم القياس على كفالة المدين مع كفالة الكفيل، لوجود الفارق بين كفيل المدين وكفيل الكفيل في حالة التضامن.

19- تنص المادة 2/660 من الأمر رقم75-58 السابق الذكر على انه "ولا يجوز له أن ينفذ على أموال الكفيل إلا بعد أن يجرد المدين من أمواله، ويجب على الكفيل في هذه الحالة أن يتمسك بهذا الدفع". لتفصيل أكثر انظر، وداد باقي، مرجع سابق، ص106.

20- انظر، المادة 665 من الأمر رقم75-58 السابق الذكر.

21- الكفيل الذي يجوز له التمسك بهذا الحق هو الكفيل الشخصي لا العيني، مع ملاحظة أحكام المادة 901 من القانون المدني. والتضامن الذي يَمنع الكفيل من الدفع بالتجريد هو التضامن بينه وبين المدين، أما تضامن الكُفلاء فيما بينهم فلا يمنع احد من التمسك بتجريد المدين، لكن لا يجوز للكفيل المُتضامن مع غيره عند رجوع الدائن عليه أن يتمسك بتقسيم الدين، لأنه بتضامنه مع باقي الكُفلاء أصبح أمام الدائن مسؤول عن الدين كله. وفي حالة تعدد الكُفلاء ولو كانوا مُتضامنين فيما بينهم، لا يحق للكفيل عند التنفيذ عليه من قبل الدائن أن يدفع بتجريد باقي الكُفلاء في الدين، لان ليس احدهم كفيل للأخر، بينما يختلف الأمر بالنسبة لكفيل الكفيل. في نفس السياق انظر، وداد باقي، مرجع سابق، ص109 وما يليها.

22- انظر، المادة 1/664 من الأمر رقم75-58 السابق الذكر. لتفصيل أكثر انظر، المرجع السابق، ص119 وما يليها.

23- احتفاظ الشريك بالحق في التجريد ليس بالمعنى المُقرَّر للكفيل والمُقرَّر في المادة 1/660 من القانون المدني، لان ما أقرته الفقرة الثانية من المادة 551، وما اقره القضاء في بعض الدول رجحنا إتباعه، لا يعني البَتَّة إلزام دائني الشركة إتباع سبيل تجريد الشركة من أموالها ابتداء، وإنما هو قيد على الدائنين حتى لا تُطبق قواعد التضامن على إطلاقها، وذلك باشتراط الحصول على حكم بالدين في مواجهة الشركة، مع إجبارية اغذارها بعقد غير قضائي قصد سداد ما عليها من دين.

- قريب من هذا المعنى انظر، د. مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، الأحكام العامة في الشركات، شركات الأشخاص، شركات الأموال، أنواع خاصة من الشركات، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2000، ص86، 87.

24- تنص المادة (**40 ق.م**) على انه "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية؛

وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة".

25- يَندرج ضمن هذه الفئة كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد (م43 ق.م)، أو لم يحضا بالترشيد وشروطه (م05 ق.ت)، وأيضا كل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة (م43 ق.م)، وعليه ناقص الأهلية عقله غير مَعدوم، بل هو ضعيف بسبب مرض، أو انه لم يَنُم بقدرٍ كاف يجعله مدركاً تماماً لما يقوم به من تصرفات، ويكون لناقص الأهلية عكس عديم الأهلية الحق في مُباشرة بعض التصرفات، إلا أن المُشرع لم يضع معياراً لتعيينها، تفصيلا في ذلك راجع، د. علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر،2007، ص71.

- تقُاس قدُرة الفرد على القيام بتصرفات قانونية صحيحة بوعيه، أي بدرجة إدراكه وتمييزه بين الأمور المختلفة، ويكون الشخص عديم الأهلية إذا انعدمت لديه الإرادة المُدركة، كالصبي غير المُميز والمجنون، أو المعتوه، ومثل هؤلاء لا يُمكن أن تنسب إليهم إرادة يعتد بها القانون، ويجب تفادي الخلط بين انعدام أهلية الأداء وحالة سُقوط الحق، وحالات المنع أو المحظورات، حيث يترتب على انعدام الأهلية بُطلان أو إبطال التصرف، في حين يترتب على الحالتين الأخيرتين عدم نفاذ التصرف فقط (لاحظ مثلا المادتين 243، 247 ق.ت)، لمزيد من التفصيل راجع كل من: د. علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة السابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص48 وما يليها، ود. علي فيلالي، مرجع سابق، ص70-72.

26- انظر، مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، مرجع سابق، ص23.

27- تنص المادة 05 من الأمر رقم75-59 السابق الذكر على انه "لا يجوز للقاصر المرشد، ذكر أم أنثى، البالغ من العمر ثمانية عشر سنة كاملة والذي يريد مزاولة التجارة أن يبدأ في العمليات التجارية، كما لا يمكن اعتباره راشدا بالنسبة للتعهدات التي يبرمها عن أعمال تجارية:

- إذا لم يكن قد حصل مسبقا على إذن والده أو أمه أو على قرار من مجلس العائلة مصدق عليه من المحكمة، فيما إذا كان والده متوفيا أو غائبا أو سقطت عنه سلطته الأبوية أو استحال عليه مباشرتها أو في حالة انعدام الأب والأم؛

- ويجب أن يقدم هذا الإذن الكتابي دعما لطلب التسجيل في السجل التجاري".

28- قريب من ذلك انظر، مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص23.

29- تنص الفقرة الثانية من المادة (562 ق.ت) على انه "ويعتبر القاصر أو القصر من ورثة الشريك، في حالة استمرار الشركة، غير مسؤولين عن ديون الشركة مدة قصورهم إلا بقدر أموال تركة مورثهم". تنصيص المادة على انه **"... إلا بقدر أموال تركة مورثهم"**، لا يعني الحصة المُقدمة من الشريك (المورث) إلى الشركة، بل يعني بقاء الذمة المالية للُمورث كلها (الحاضرة والمستقبلية) ضامنة للوفاء بدون الشركة في حالة استمرار الشركة، وطيلة مدة قصور الوارث أو الورثة، أي واقعة وفاة المُورث لم تغير شيء في الإبقاء على إطلاق مسؤوليته وعلى وجه التضامن، ولعل مثل هذا الفهم يجعلنا نتساءل عن التكييف القانوني للمركز القانوني للورثة القصر كشركاء في هذا النوع من الشركة.

من المنطقي أن لمثل هذا التساؤل فرضيتين، **الأول** أن القاصر أو القُصر من ورثة الشريك وقبل تقسيم تركة مُورثهم غير مسؤولين في أموالهم الخاصة (ذممهم الشخصية). الفرض **الثاني** هو مسؤولية القاصر أو القُصر من ورثة الشريك تكون فقط في حُدود نصيب كل واحد في الميراث بعد القسمة. من الواضح أن الفرض الثاني هو مقصد النص. **وعليه** حسب تقديرنا فيه خروجاً عن المألوف، لان ما يميز الشركاء في شركة التضامن هو اكتسابهم للصفة التجارية وتضامنهم فيما بينهم مع مسؤوليتهم غير المحدودة عن ديون الشركة، وُورود هذه الفقرة بتلك الصياغة يحتاج إلى مراجعة، بحيث من الأحسن النص على تحول الشركة في هذه الحالة إلى شركة توصية يكون الوارث القاصر فيها فقط شريك موصي حماية له.

30- تنص المادة **(88 ق.أ)** على انه "على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص ويكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام. وعليه أن يستأذن القاضي في التصرفات التالية:

1- بيع العقار، وقسمته، ورهنه، وإجراء المصالحة؛

2- بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة؛

3- استثمار أموال القاصر بالإقراض، أو الاقتراض أو المساهمة في شركة؛

4- إيجار عقار القاصر لمدة تزيد على ثلاث سنوات أو تمديد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد".

31- حول شروط اكتساب الصفة التجارية راجع كل من: د. احمد محرز، القانون التجاري الجزائري، الجزء الأول، نظرية الأعمال التجارية، صفة التاجر، الدفاتر التجارية، المحل التجاري، المطبعة العربية الحديثة، القاهرة، 1978، ص115-130، ود. نور الدين شادلي، القانون التجاري، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2003، ص76-86، ود. فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية، نشر ثاني، نشر وتوزيع ابن خلدون، وهران، الجزائر، 2003، ص161-365.

32- تنص المادة (01 ق.ت) على انه "يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له، ما لم يقض القانون بخلاف ذلك" (عُدلت بالمادة 02 من الأمر رقم96-27 مؤرخ في 1996/12/09، ج ر العدد 77، مؤرخ في1996/12/11، ص4).

- حول الأعمال التجارية التي تنفذ في إطار مشاريع، والمعتمدة من قبل الأشخاص الاعتبارية، انظر:

- Iony Randrianirina, Cours de Droit commercial, 1re édition, Gualino, paris, 2019, p68, 176-183.

تم الاطلاع عليه بتاريخ 2020/6/18، على الساعة 12:15 من خلال الموقع التالي:

https://www.lgdj.fr/cours-de-droit-commercial-9782297076340.html

33- المادة 02 من الأمر رقم75-59 (تُمت بالمادة 04 من الأمر رقم96-27 السابق الذكر، ص4).

34- انظر، المادة 3 من الأمر رقم75-59 السابق الذكر.

35-انظر المادة 4 من الأمر رقم75-59 السابق الذكر.

36- لتفصيل أكثر حول الأعمال التجارية، راجع كل من: د.احمد محرز، القانون التجاري، مرجع سابق، ص55-112، ود. عمار عموره، شرح القانون التجاري، الأعمال التجارية، التاجر، الشركات التجارية، دار المعرفة، الجزائر، 2010 ص37-85، ود. فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص66-160، ود. نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، الطبعة الثامنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص77-146، ود. نور الدين شادلي، مرجع سابق، ص23-74، ود. محمد هلال، مذكرات في القانون التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1978، ص56 وما يليها.

37- انظر، مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، مرجع سابق، ص84.

38- الشريك المُكتسب للصِفة التضامنية في الشركة، تكون مسؤوليته مُطلقة ومن غير تحديد من جهة، ويكون مسؤولاً عن ديون الشركة على وجه التضامن. للوقوف عند خصوصية مسؤولية الشريك على وجه التضامن على ضوء الأحكام العامة والأكام الخاصة، يمكن الاطلاع على البُند السابق من هذه الدراسة.

- انظر في هذا المعنى المرجع السابق، ص85، ود. سميحة القليوبي، الشركات التجارية، الجزء الأول، النظرية العامة للشركات وشركات الأشخاص، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص ص256-261.

39- نقلا عن، د. أمحمد سعد الدين، محاضرات في الإفلاس والتسوية القضائية، على ضوء أحكام القانون التجاري الجزائري، ألقيت على طلبة السنة الثالثة ليسانس، السداسي السادس (ل م د)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015/2014، ص24- 26.

40- أي المواد (416 إلى 449) من الأمر رقم 75-58 السابق الذكر.

41- أي من المادة (544 إلى 840) من أمر رقم75-59 السابق الذكر.

42- انظر، المادة (2/3) من أمر رقم75-59 السابق الذكر.

43- انظر، المادة 1/544 من الأمر رقم75-59 السابق الذكر، غير أن المشرع الجزائري من خلال ذات المادة الفقرة الثانية (عُدلت هذه الفقرة بموجب المادة 04 من المرسوم التشريعي رقم93-08 المؤرخ في1993/04/25، ج ر عدد27، الصادر في1993/04/24)، وان سبق له الأخذ بالمعيار الشكلي والموضوعي لتحديد تجارية الشركة، إلا أن توَسعه إلى حدٍ كبير في تجارية الشركة لمجرد شكلها وأياًكان موضوع نشاطها لم يُ بقي معه أية أهمية للمعيار الموضوعي.

44- انظر، المادة 544 من أمر رقم75-59 السابق الذكر.

45- لتفصيل أكثر حول الشركات التجارية راجع كل من: د. سميحة القليوبي، الشركات التجارية، الجزء الأول، مرجع سابق، ود. سميحة القليوبي، الشركات التجارية، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ود. مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، مرجع سابق، ود. فتيحة يوسف المولودة عماري، أحكام الشركات التجارية وفقا للنصوص التشريعية والمراسيم التنفيذية الحديثة، دار الغرب للنشر والتوزيع، وهران، الجزائر، 2007، ود. عمار عموره، مرجع سابق، ص123-303.

- Michel Menjucq, droit commercial et des affaires, 13e édition, Gualino, paris, 2020. P73.

تم الاطلاع عليه بتاريخ2020/6/18، على الساعة 11:15 من خلال الموقع التالي:

https://www.nxtbook.com/lextenso-editions/Gualino/978-2-297-09110-7/index.php?ap=1#/p/2

46- تنص المادة (**549 ق.ت**) على انه "لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري...".

47- انظر المادة 795 مكرر2 فقرة اولى، من الأمر رقم75-59 السابق الذكر.

48- نَظم المشرع الجزائري **شركة التضامن** من خلال المواد 551-563 من الأمر رقم75-59 السابق الذكر.

- تفصيلا في هذا النوع من الشركات انظر:

- Dr. Selma Çetiner, Yrd. Doç. Dr. Armağan Ebru Bozkurt Yüksel, Ticari İşletme ve Şirketler Hukuku, 4.BASKI, SEÇKİNYAYINEVİ, TÜRKİYE, 2017, S 282-295.

- Dr. Öğr. Üyesi Aytekin Çelik, Ticaret Hukuku (TİCARİ İŞLETME HUKUKU, ŞİRKETLER HUKUKU, KIYMETLİ EVRAK HUKUKU), 5.BASKI, SEÇKİN YAYINEVİ, TÜRKİYE, 2019, S 150-167.

49- راجع في ذلك كل من: د. مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية والإفلاس، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1997، ص279-281، ود. راشد راشد، الأوراق التجارية الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص224، 225، ود. احمد محرز، نظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري، الطبعة الثانية، دون دار النشر، 1980، ص20، 21. وزرارة صالحي الواسعة، الإفلاس وفقا لقانون التجارة الجزائري لسنة 1975، الجزء الأول، مطبعة عمار قرفي بباتنة، الجزائر، 1992، ص33.

50- تنص المادة 223 من الأمر رقم75-59 السابق الذكر على انه "في حالة قبول تسوية قضائية أو إشهار إفلاس شركة مشتملة على شركاء مسؤولين بالتضامن عن ديون الشركة، ينتج الحكم أثاره بالنسبة لهؤلاء الشركاء".

51- تنص المادة 1/551 من الأمر رقم75-59 السابق الذكر على انه "للشركاء بالتضامن صفة التاجر وهم مسؤولون من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة".

52- انظر، المادة 1/563 من الأمر رقم75-59 السابق الذكر.

53- انظر، المادة 2/563 من الأمر رقم75-59 السابق الذكر. والمادة 439 من الأمر رقم75-58 السابق الذكر.

(54- نظم المشرع الجزائري شركات التوصية البسيطة من خلال المواد (563 مكرر إلى 563 مكرر10 من الأمر رقم75-59 السابق الذكر). (أضيف الفصل الأول مكرر المتضمن هذه المواد بالمرسوم التشريعي رقم 93-08 مؤرخ في 1993/04/25عُدِل ويُتمِم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في1975/09/26 المتضمن القانون التجاري، ج ر العدد27، مؤرخ في 1993/04/27).

- نظم المشرع الجزائري شركات التوصية بالأسهم من خلال المواد (715 ثالثا إلى 715 ثالثا 10 من الأمر رقم75-59 السابق الذكر). (أضيف الفصل الثالث مكرر المتضمن هذه المواد، بالمادة8 من المرسوم التشريع رقم 93-08 السابق الذكر.

55- انظر، المادتان 563 مكرر1، 715 ثالثا، من الأمر رقم75-59 السابق الذكر.

56- انظر، المادتان 563 مكرر1/2، 715 ثالثا، من الأمر رقم75-59 السابق الذكر.