مسؤولية القاصر بين المسؤولية المحدودة والمسؤولية غير المحدودة في شركة التضامن

The responsibility of a minor between limited liability and unlimited liability in partnership companies

د/ حلوش فاطمة أمال *
كلية الحقوق والعلوم السياسية
مخبر المرافق العمومية والتنمية
جامعة جيلالي ليابس سيدي بلعباس- الجزائر-
hallouch.f@gmail.com

ط.د/ رفاس محمد أمين
كلية الحقوق والعلوم السياسية
مخبر المرافق العمومية والتنمية
جامعة جيلالي ليابس سيدي بلعباس- الجزائر-
mohammed.refas@univ-sba.dz

تاريخ الاستلام:2021/05/01 تاريخ القبول للنشر: 2021/05/17 تاريخ النشر: 2021/05/30

ملخص:

تعتبر مسؤولية الشركاء في شركات التضامن مسؤولية تضامنية وغير محدودة، وبالتالي يكتسب الجميع فيها صفة التاجر، وهو ما يمنع القاصر من الانضمام لهذا النوع من الشركات، إذ أن من شأن وجود شريك قاصر فيها تعريض أمواله للضياع، ولكن قد يتوفى الشريك المتضامن ويذر من بعده وريث قاصر، الأمر الذي يحتم على المشرع وضع نظام قانوني خاص يتماشى مع الخصوصية التي يتمتع بها القاصر، وذلك لبسط الحماية لأمواله، وهذا ما سيتم التطرق إليه في هذه الورقة البحثية.

الكلمات المفتاحية: تضامن؛ شركة؛ القاصر؛ غير المحدودة؛ المسؤولية.

Abstract:

The responsibility of the partners in the solidarity companies is considered a solidarity and unlimited responsibility, and consequently, everyone gains the status of the trader, which prevents the minor from being a cleaner company for this type of company, as a minor partner may cause his money to be lost, but the supporting partner may die and become a minor heir. This makes it necessary for the legislator to establish a special legal system that is compatible with the privacy of the minor, in order to extend the protection of his money, which will be addressed in this paper.

***key words**: solidarity; company; minor; unlimited; responsibility.*

*المؤلف المراسل

مقدّمة:

تعد شركة التضامن النموذج الأمثل لشركات الأشخاص، وذلك لانفرادها بكافة الخصائص المميزة لهذا النوع من الشركات، فهي تقوم على الاعتبار الشخصي[1] وتكيف حياتها على أساسه ويتوقف انقضاؤها على زواله، وبعبارة واحدة يلزمه من وجود هذا الاعتبار وجودها ومن عدمه عدمها[2].

وتعتبر شركة التضامن الشريعة العامة بالنسبة للشركات التجارية التي لم يحدد نوعها، حيث تكتسب كل شركة تجارية هذا الشكل إذا ما تعذر تحديد وتكييف شكلها القانوني[3].

فهي الأكثر تأثرا بشخصية الشركاء وأهليتهم، كما تتميز هاته الشركات بأنها شفافة، بحيث تظهر من خلالها شخصية الشركاء[4].

وتتكون أساسا من عدد قليل من الشركاء، تربطهم صلة معينة كصلة قرابة أو صداقة أو معرفة، ويثق كل منهم في الآخر في قدرته وكفاءته.

فشخصية الشركاء فيها لا يقتصر دورهم على تأسيس هذه الشركة وإنما يمتد دورها طيلة حياتها، وبانعدام الاعتبار الشخصي هذا تنهار الشركة ويتحتم انقضاؤها.

وعلى هذا الأساس فإن مسؤولية الشريك المتضامن عن ديون الشركة تكون مسؤولية شخصية وغير محدودة، إذ يعد كل شريك كأنما يمارس النشاط التجاري بنفسه تحت مظلة الشركة، وبالتالي يكتسب الجميع صفة التاجر، وعليه يجب أن تتوفر في الشريك الأهلية اللازمة لممارسة التجارة، فليس للقاصر أن يؤسس مع غيره مثل هذا النوع من الشركات، إذ أن من شأن وجود شريك قاصر تعريض أمواله للضياع، وفي ذات الإطار تثور مشكلة وفاة أحد الشركاء وتحديدا في حالة وجود ورثة قصر للشريك المتوفى.

وعليه تطرح الإشكالية التالية: إلى أي مدى استطاع المشرع الجزائري المحافظة على خصوصية المركز القانوني للقاصر من خلال أحكام شركات التضامن؟

وبمفهوم أدق: هل استطاع المشرع الجزائري توفير الحماية القانونية الكافية لمصلحة القاصر والمحافظة على أمواله من خلال القواعد المنظمة للشركات التضامن؟

وتكمن أهمية هذا البحث في معرفة مقدار المسؤولية الملقاة على القاصر في شركات التضامن، باعتبار أن القاصر غير قادر على مواجهة أعباء هته المسؤولية ومخاطرها، وتبقى الأحكام المنظمة له غير الأحكام العامة المطبقة على الأشخاص الراشدين، بحيث يبقى الاستثناء الدائم للقواعد العامة.

لقد تم الاعتماد في هذه الدراسة على المنهج التحليلي بشكل أساسي وذلك لتحليل النصوص القانونية التي نصت على مسؤولية القاصر، كما تم الاعتماد على المنهج المقارن عند التطرق إلى موقف المشرع الكويتي والأردني والإماراتي حول مسؤولية القاصر.

وسنقسم هذا البحث إلى مبحثين، نخصص المبحث الأول للآثار المترتبة على الانضمام لشركة التضامن، وذلك بالتطرق إلى اكتساب صفة التاجر والمسؤولية الشخصية والتضامنية للشركاء في شركة التضامن، وذلك من خلال مطلبين متتاليين، أما المبحث الثاني فسنخصصه إلى الشريك القاصر في شركة التضامن، ونقسمه إلى مطلبين، المطلب الأول نتطرق فيه إلى وجوب الأهلية للانضمام إلى شركة التضامن أما المطلب الثاني فنتطرق فيه إلى انتقال حصة الشريك المتضامن إلى ورثته القصر.

المبحث الأول

الآثار المترتبة على الانضمام لشركة التضامن

إن شركة التضامن تؤسس ابتداء بين مجموعة من الأشخاص، تربطهم رابطة معينة فهي قائمة على الاعتبار الشخصي، فما يتمتع به الشخص من سمعة تجارية تحدد مدى أهمية ائتمانه عند التعامل، وتكون عنصرا جوهريا في عقد الشركة، هذا أدى إلى أن يكون الشريك المتضامن مسئولا مع بقية الشركاء عن التزامات الشركة مسؤولية تضامنية و غير محدودة، فضلا عن اكتسابه صفة التاجر. وعليه سيتم التطرق في هذا المبحث إلى اكتساب صفة التاجر، وكذا المسؤولية التضامنية والشخصية للشركاء.

المطلب الأول: اكتساب صفة التاجر

لقد جاء في نص المادة 551 من القانون التجاري الجزائري[5] أنه للشركاء بالتضامن صفة التاجر وهم مسئولون من غير تحديد و بالتضامن عن ديون الشركة. . . . ".

يتضح من خلال استقراء نص المادة أن الشريك يكتسب صفة التاجر بمجرد توقيعه على عقد الشركة، ولو لم تكن له هذه الصفة قبل دخوله شريكا في الشركة بتوقيعه العقد المذكور.

ولا ترتبط هذه الصفة بقيام الشركة بنشاط تجاري، بل يستطيع الشريك اكتسابها حتى قبل قيام الشركة بأي نشاط من هذا النوع، وكذلك الأمر إذا لم يشترك الشريك في إدارة الشركة، ويمارس بالتالي الأعمال التجارية ممارسة فعلية.[6]

واكتساب صفة التاجر للشريك المتضامن يعتبر نتيجة منطقية لتعامل الشركة بعنوانها الذي يتضمن أسماء الشركاء جميعا أو ما يفيد ذلك، لأن التوقيع باسم الشريك يجعل التعامل باسمه ولحسابه.[7]

وتستند إضفاء صفة التاجر على الشريك المتضامن في الشركة التجارية إلى المسؤولية التضامنية والمطلقة عن ديون الشركة، وبالتالي فالشريك المتضامن يتحمل كافة مخاطر مشروع الشركة أسوة بالشركة كشخص معنوي ذاتها.[8]

وأهم ما يترتب عن ذلك من آثار هو أن إفلاس الشركة يستتبع بقوة القانون إفلاس جميع الشركاء المتضامنين، وباعتبار الشريك تاجرا ومسئولا عن ديون الشركة مسئولية تضامنية ومطلقة فإن توقف الشركة عن دفع ديونها يؤدي إلى توقف الشريك المتضامن أيضا عن دفع ديونه.[9]

والصفة التجارية التي منحها المشرع للشريك بمجرد انضمامه إلى شركة التضامن، تقوم على عدة اعتبارات من أهمها أن هذا الشريك يغامر بكل ذمته في نشاط الشركة وبربط مصيره مصيرها، وبذلك فإن الصفة التجارية التي تعود للشركة ممتدة بصورة حتمية إلى الشريك نفسه.

وترتيبا على ما سبق فإنه لا يجوز للقاصر أن يكون شريكا متضامنا لأنه لا يستطيع أن يكون تاجرا وذلك لانعدام الأهلية.

المطلب الثاني: المسؤولية الشخصية والتضامنية.

من المسائل الجوهرية في شركة التضامن أن تكون مسؤولية الشركاء عن ديون الشركة مسؤولية تضامنية، وهذا ما تحتمه طبيعة الشركة، ولذلك لا يقتضي قيام التضامن في المسؤولية

بين الشركاء النص عليه في عقد الشركة، فهو يظل متحققا ومعمولا به بدون نص صريح في العقد حتى ولو تم نشره.[10]

وهذا التضامن ليس مجرد تطبيق لقرينة التضامن بين المدينين بدين تجاري في حالة تعددهم، وإنما هو تضامن إجباري بنص القانون، فهو قاعدة موضوعة لا تقبل الدليل على عكسها، وهي بذلك من القواعد العامة المتعلقة بالنظام العام، وعلى ذلك يقع باطلا في مواجهة الغير كل شرط في العقد التأسيسي يقضي بإعفاء أحد الشركاء أو بعضهم من هذا التضامن.[11]

ويعتقد البعض أن نص المادة 515 في فقرتها 2 توحي بأن التضامن قائم بين الشركاء وحدهم ولا يجمعهم بينهم وبين الشركة، وإن صح هذا التفسير - وهو ليس كذلك - فإن ذلك يعني أن الشركاء هم مجرد كفلاء عاديين، والكفيل العادي يمكنه أن يتمسك بحق التجريد.

غير أن هذا الرأي لم يكتب له التوفيق، ويكاد يجمع الفقه وأحكام القضاء وما تقدره التشريعات المقارنة أن هذا التضامن يجمع ما بين الشركة والشركاء، ويعني ذلك أن الشركاء المتضامنين هم كفلاء متضامنون ليس لهم التمسك بحق تجريد الشركة.[12]

غبر أن تطبيق قواعد الكفالة التضامنية على إطلاقها من شأنه وضع الشريك المتضامن تحت رحمة دائن الشركة وتعريضه لتعسفه، ولم يخفى ذلك على المشرع الجزائري، الذي قيد حق دائن الشركة في الرجوع على الشريك، بحيث لا يمكنه الرجوع على الشريك إلا بعد إعذار الشركة بالوفاء، ويتم هذا الإعذار بإنذار الشركة بعقد غير قضائي طبقا لنص المادة 551 من القانون التجاري فقرة 2 التي تقضي بأنه".....ولا يجوز لدائني الشركة مطالبة أحد الشركاء بوفاء ديون الشركة إلا بعد مرور خمسة عشر يوما من تاريخ إنذار الشركة بعقد غير قضائي.".

والمسؤولية الشخصية للشريك معناها مسؤوليته عن كافة ديون الشركة في ذمته الخاصة، كما لو كانت هذه الديون هي ديونه الشخصية، وهذا يعنى أن مسؤولية الشريك لا تتحدد فقط بمقدار حصته في الشركة وإنما تتعدى هذه الحصة لتبسط على ذمته الخاصة بأكملها.

ومبدأ المسؤولية الشخصية غير المحدودة متعلق بالنظام العام، وعلى ذلك يقع باطلا في مواجهة الغير ذلك الاتفاق في العقد التأسيسي لشركة التضامن الذي يقضي بتحديد مسؤولية الشريك بمقدار حصته في رأس المال، في الوقت الذي يعتبر هذا الاتفاق صحيحا بين الشركاء.[13]

ويترتب على مسؤولية الشريك المطلقة أن يكون لدائني الشركة ضمان إضافي على ذمم الشركاء الشخصية فضلا على ضمانهم العام على ذمة الشركة كشخص معنوي.[14]

المبحث الثاني

الشريك القاصر في شركة التضامن

لا يكفي لكي يكتسب الشخص صفة التاجر أن يتخذ من الاشتغال بالمعاملات التجارية حرفة معتادة له، بل ينبغي أيضا أن يكون أهلا للاتجار، لأن التجارة من أعمال التصرف، ولذلك على من يريد مباشرتها التمتع بالأهلية اللازمة لإجراء التصرفات القانونية.[15]

ولما كانت التجارة من التصرفات القانونية فإن الأهلية المطلوبة لمزاولتها هي أهلية الأداء، ويقصد بها قدرة الشخص على التعبير بنفسه عن إرادته تعبيرا منتجا لأثاره القانونية في حقه وذمته.[16]

فأهلية الأداء تقتضي وجوب توافر إرادة واعية بصيرة بما تتجه إلى إحداثه من اثر قانوني، وهو ما يتطلب كامل الإدراك والتمييز والإرادة، ويترتب على ذلك أن هذه الأهلية تتدرج مع تدرج التمييز في الإنسان تبعا للسن.

وعليه سيتم التطرق في هذا المبحث إلى وجوب الأهلية للانضمام لشركة التضامن، وانتقال حصة الشريك المتضامن إلى ورثته القصر.

المطلب الأول: وجوب الأهلية للانضمام لشركة التضامن

لم يحدد المشرع الجزائري سنا خاصة للأهلية التجارية، وفي هذه الحالة لابد من الرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني، والتي تقضي بأن سن الأهلية يحدد بـ19 سنة وهذا طبقا لنص المادة 40 منه.

فناقص الأهلية هو من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد، ولقد فرق المشرع الجزائري في نصوص القانون التجاري بين القاصر البالغ سن 18 سنة والقاصر ما دون 18 سنة.

- فإذا كان ما دون 18 سنة فمحضور عليه ممارسة التجارة، وبناء عليه إذا زاول التجارة فلا خلاف حول عدم اكتسابه صفة التاجر، وعدم تعرضه للآثار القانونية المترتبة على هذه الصفة، كما أن أعمال التجارة التي يقوم بها لا تصح وتكون باطلة لمصلحته.

- أما إذا بلغ سن 18 سنة وكان مأذون له بالاتجار طبقا لنص المادة 05 من القانون التجاري، فإنه يعتبر كامل الأهلية فيما أذن له، وعلى ذلك تقع أعماله صحيحة ويكتسب صفة التاجر، وما يترتب عليها من آثار كالقيد في السجل التجاري ومسك الدفاتر التجارية، وحتى إمكانية شهر إفلاسه.

لكن السؤال الذي يطرح في هاته الحالة، ما هو مدى قدرة القاصر المأذون له بالتجارة على تأسيس شركة التضامن أو الاشتراك فيها؟

- هناك من يرى وجوب أن يتمتع الشخص بكامل الأهلية لكي يستطيع أن يؤسس أو يشترك في أي شركة[17]، سواء كانت مسؤولية الشريك فيها شخصية وتضامنية، أو تلك التي تكون فيها مسؤولية الشريك محدودة بقدر ما قدمه من حصة، وبالتالي لا يمكن للقاصر أن يكون طرفا في عقد أي شركة.

- في حين يذهب رأي آخر إلى التمييز بين شركات الأشخاص وشركات الأموال، ويرى بإمكانية اشتراك القاصر المأذون له في شركات الأموال ولا ضرر على القاصر في ذلك، حيث تتحدد مسؤوليته في هاته الأعمال بما قدمه من حصة في الشركة، علاوة على عدم تعرضه للإفلاس،[18] وهذا للمحكمة دائم الحق في الاعتراض على اشتراك القاصر في هذا النوع من الشركات، إذا ما وجدت ضررا عليه.[19]

إلا أنه لا يجوز له أن يدخل كمؤسس في هذه الشركات، كون مسؤولية المؤسس تكون تضامنية وغير محدودة.[20]

- أما بالنسبة للشركات الأشخاص ومنها شركة التضامن، فقد انقسم أصحاب هذا الرأي إلى اتجاهات عدة بصددها

1- فيرى فريق بإمكانية دخول القاصر المأذون له كشريك متى كان الإذن الممنوح له مطلقا،[21] ويزيد رأي آخر على ذلك بأن الإذن العام بالاتجار لا يكفي لدخول القاصر كشريك متضامن في شركة التضامن، بل يجب لذلك الحصول على إذن خاص وصريح من المحكمة.[22]

2- في حين ذهب الاتجاه الثاني إلى خلاف ذلك استنادا إلى كون السماح بمنح الإذن للقاصر لا يتعدى كونه تجربة له بجزء من أمواله، والوقوف على مدى رشده، فلا يمكن أن تؤدي التجربة إلى إلحاق الضرر بالقاصر وضياع أمواله مطلقا.[23]

والحق أن الإذن بالإتجار لا يسمح للقاصر بدخوله كشريك متضامن في إحدى الشركات التجارية، ويمكن تفسير ذلك بأن القاصر في هذه الحالة يتعرض لمخاطر أكبر مما هو، حيث يتعرض لها إذ هو ظل يمارس تجارة خاصة به، ذلك أن حال دخوله كشريك متضامن في شركة تجارية يتعرض لمخاطر ما قد يرتكبه شركاءه من أخطاء وإساءة إدارة الشركة، نظرا لما قد يقوم بينهم من تضامن في مواجهة ديون الشركة.[24]

أضف إلى ذلك أن السماح للقاصر بالدخول في هذه الشركات يتنافى مع اتجاه المشرع في توفير الحماية لحقوق القاصر والمحافظة على أمواله، حيث فرض الكثير من القيود على سلطة الأولياء والأوصياء، وذلك من خلال نص المادة 06 من القانون التجاري والمادة 188 من قانون الأسرة.

المطلب الثاني: انتقال حصة الشريك المتضامن إلى ورثته القصر

تنقضي شركة التضامن بطرق الانقضاء العامة للشركات، ويضاف إليها أسباب للانقضاء بزوال الاعتبار الشخصي، فيما يعرف بطرق الانقضاء المتعلقة بالاعتبار الشخصي.[25]

فأسباب الانقضاء الخاصة بالاعتبار الشخصي ليست أسباب عامة تنقضي بها جميع الشركات، وإنما تقتصر فقط على شركات الأشخاص، نظرا لأن هذه الشركات تقوم على الاعتبار الشخصي، أي على الثقة المتبادلة بين الشركاء وعلى التفاهم الذي يسود بينهم، والذي يجعلهم يتعاونون على بلوغ الهدف المنشود من المشروع المشترك، لذا كان من الطبيعي أن تنقضي الشركة إذا قام سبب من شأنه أن يؤدي إلى إهدار هذا الاعتبار وزواله،[26] ذلك أن الاعتبار الشخصي ليس شرط ابتداء فحسب بل هو شرط بقاء أيضا.[27]

والسبب الذي يؤدي إلى زوال الاعتبار الشخصي وبالتالي إلى انقضاء الشركة قد يكون إراديا كانسحاب شريك، كما قد يكون لا إرادي كوفاة أحد الشركاء أو إعلان إفلاسه أو منعه من ممارسة مهنته، أو فقدان أهليته طبقا لنص المادة 563 من القانون التجاري.

إلا أن طرق الانقضاء المتعلقة بالاعتبار الشخصي ليست من النظام العام، ومن ثم يجيز القانون استبعادها بشرط صريح في عقد الشركة والاتفاق على استمرار الشركة رغم وفاة أحد الشركاء.[28]

ذلك أن انقضاء الشركة بسبب وفاة أحد الشركاء قد يضر بالشركاء الباقين إذا كانت لهم مصلحة في استمرار الشركة، كما قد يضر بالورثة ذاتهم إذا كانت لهم مصلحة في المساهمة في مشروع الشركة والحلول محل الشريك المتوفى فيها، لذلك يجوز الاتفاق على استمرار الشركة رغم وفاة أحد الشركاء.[29]

ويأخذ الاتفاق إحدى الصور التالية:

1- الاتفاق على استمرار الشركة فيما بين الباقين من الشركاء، عند إذ تستمر الشركة قائمة وصحيحة كشركة تضامن بين الشركاء الأحياء، بعد أن تخرج منها حصة الشريك المتوفى، وتوزع على ورثته وفقا لأحكام قانون الإرث.

2- استمرار الشركة مع ورثة الشريك المتوفى، فيجوز الاتفاق على أنه إذا مات أحد الشركاء تستمر الشركة مع ورثته.

لكن الإشكال يثور في الحالة التي يتوفى فيها أحد الشركاء عن قاصر، إذ أن مؤدى هذا الشرط اعتبار القاصر تاجرا وإمكان شهر إفلاسه، لأن في هذا النوع من الشركات فإن الشخص يكتسب صفة التاجر وبقوة القانون كما سبق الإشارة إلى ذلك، في حين أن القاصر لا يجوز له الاتجار بوصفه من أعمال التصرف التي يمتنع عليه مباشرتها.

كما أن نفاذ هذا الشرط يقتضي مسؤولية القاصر عن ديون الشركة لا في حدود حصة مورثه في الشركة فحسب، بل تتعدى إلى أمواله الخاصة.

ولقد جاء في نص المادة 562 الفقرة الثانية من القانون التجاري الجزائري أنه: "يعتبر القاصر أو القصر من ورثة الشريك في حالة استمرار الشركة غير مسئولون عن ديون الشركة مدة قصورهم إلا بقدر تركة مورثهم.".

يتضح من خلال استقراء نص المادة أن المشرع الجزائري قد حصر مسؤولية القاصر في حدود تركة مورثه، وفي هذا إهدار لمصلحته، ذلك أن التركة لغة معناها ما يخلفه الشخص ويبقيه وراءه، ومن هذا المعنى فالتركة ما يتركه الإنسان بعد موته،[30] وتعريفها في الشريعة الإسلامية هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء،[31] وان كانوا اختلفوا في الصياغة والأسلوب إلا أنهم اجتمعوا على أن التركة هو ما يتركه الميت من أموال وحقوق.

وفيما يخص المواد المنظمة لموضوع التركة في الفصل العاشر من قانون الأسرة، نجد أن المشرع الجزائري لم ينص على تعريف التركة، مما يستوجب الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية طبقا لنص المادة 222 من قانون الأسرة.

فعلى الرغم من الحماية القانونية التي أولاها المشرع الجزائري لناقص الأهلية في مختلف المجالات، والتي تضمنت الكثير من الأحكام المقررة للمحافظة على أموال القاصر، فضلا على فرض الكثير من القيود على سلطات الممثل القانوني للقاصر وحصرها في أضيق الحدود إلا أنه لم يكن موفقا في قبول استمرار الشركة مع الورثة القصر، لما ينطوي على هذا الاستمرار من خطر على أموال القاصر، وبالتالي إلحاق الضرر به بدلا من حمايته.

فتحميل القاصر المسؤولية عن ديون الشركة بقدر تركة مورثه، يعني أن مسؤوليته لا تتحدد فقط بمقدار حصة مورثه في الشركة، وإنما تتعداها لتشمل كل تركة مورثه، والتركة كما سبقت الإشارة إليه هو كل ما يتركه الميت من أموال وحقوق.

فنجده بذلك قد حمله كل الالتزامات القاسية التي تقع على التجار البالغين، وأهمها المسؤولية التضامنية وغير المحدودة عن ديون الشركة والتزاماتها، وبذلك يكون قد أكسبه صفة التاجر على الرغم من عدم أهليته اللازمة لمباشرة التجارة.

والجدير بالملاحظة أن المشرع الجزائري ومن خلال تنظيمه لأحكام شركة التوصية البسيطة، قد انتهج موقف مختلفا تماما عما انتهجه في شركة التضامن، فقد جاء في نص المادة 563 مكرر 09 من القانون التجاري على أنه:" تستمر الشركة رغم وفاة شريك موص، وإذا اشترط أنه رغم وفاة أحد الشركاء المتضامنين، فإن الشركة تستمر مع ورثته، فإن هؤلاء يصبحون شركاء موصين إذا كانوا قصرا غير راشدين.

وإذا كان المتوفى هو الشريك المتضامن الوحيد، وكان ورثته كلهم غير راشدين، يجب تعويضه بشريك متضامن جديد أو تحويل الشركة في أجل سنة من تاريخ الوفاة، وإلا حلت الشركة بقوة القانون عند انقضاء هذا الأجل.".

فالغريب في الأمر أن المشرع قد حدد مسؤولية القاصر بقدر حصة مورثه في شركة التوصية البسيطة، في حين جعلها على كامل تركة المورث في شركة التضامن، ولا ندري ما المبرر لذلك، بالرغم من أن الشريك في كلا الحالتين هو شخص قاصر.

وإن كان التفسير المنطقي لاختلاف الأحكام المطبقة ما بين شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة يكمن في اعتبار أن هذه الأخيرة تعد من بين الشركات المستحدثة بموجب المرسوم 93-08،[32] في حين أن شركة التضامن قد نظمها المشرع بموجب الأمر 75-59، والتي بقيت فيه النصوص المنظمة لشركة التضامن في معزل ومنأى عن التعديلات المهمة التي عرفها القانون التجاري في مجال الشركات طيلة هاته الفترة.

وبالرجوع إلى بعض التشريعات العربية كسبيل للمقارنة،[33] نجدها قد نصت على عدم استمرار شركة التضامن مع القاصر باعتباره شريك متضامن، فإما أن يكتسب القاصر وصف شريك موصي، أو أن يحسب له نصيب مورثه في أموال الشركة ويخرج منها، كالتشريع الكويتي بالرجوع إلى المادة 27 من قانون رقم 15 المتعلق بالشركات لسنة 1960، والتي تقضي بأن الورثة شركاء موصين ما لم يوجد في عقد التأسيس أو نظام الشركة نص يقضي بخلاف ذلك،

أما التشريع الخاص بدولة الإمارات العربية، فقد أخذ قانونها الخاص بالشركات بحكم يتناسب وطبيعة القصر عند وفاة مورثهم، حيث تنص المادة 283 في فقرتها الثانية بخصوص انقضاء شركات التضامن والتوصية البسيطة والمحاصة على أنه: "وفاة الشريك أو صدور الحكم بالحجر عليه أو شهر إفلاسه أو إعساره.... ويجوز النص في عقد الشركة على استمرارها مع ورثة من يتوفى من الشركاء ولو كان الورثة بعضهم أو كلهم قصر، فإذا كان المتوفى شريكا متضامنا والوارث قاصرا، اعتبر القاصر شريكا وصيا بقدر نصيبه في حصة مورثه، وفي هذه الحالة لا يتوقف استمرار الشركة على صدور أمر من المحكمة بإبقاء مال القاصر في الشركة.".

ويجوز أن تستمر شركة التضامن مع ورثة الشريك المتوفى وفقا للتشريع الأردني تطبيقا لحكم المادة 603 في فقرتها الأولى من القانون المدني، وكذلك المادة 30 من قانون الشركات الأردني رقم 997/22 والمعدلة بالقانون 40 لسنة 2002، على أنه يلاحظ أن تشريع الشركات الأردني تضمن نصا خاصا في حالة وجود قصر أو فاقدي الأهلية بين ورثة الشريك المتوفى، حيث قرر تحويل شركة التضامن بقوة القانون إلى شركة التوصية البسيطة، وذلك بكون الشركاء موصين فيها، وهذا تفاديا للصعوبات العملية في حالة وجود قصر أو فاقدي الأهلية، خاصة ضرورة الحصول على إذن من الولي أو الوصي، ومدى مسؤولية كل منهم في حالة إفلاس الشركة، على أن يراعى في هذا الخصوص أن تحول الشركة إلى شركة التوصية البسيطة، وفي هذه الحالة ليس معناه تحول جميع الشركاء إلى شركاء موصين ولو كان منهم بعض

البالغين، حيث يقتصر الأمر على الورثة القصر أو فاقدي الأهلية دون البالغين، ما لم يتضمن عقد الشركة ما يخالف ذلك.

الخاتمة

من خلال ما تم التطرق إليه نستخلص أن شركات التضامن من خلال أحكامها التي نظمها القانون التجاري الجزائري، تجعل القاصر الوارث للشريك المتضامن المتوفى مسئولا عن ديون الشركة بقدر تركة مورثه وليس في حدود الحصة فقط، وهذا على عكس شركات التوصية البسيطة التي جعلت من القصر الوارثين للشريك المتضامن شركاء موصون، أي يكونون مسئولون فقط بقدر الحصة التي قدمها مورثهم، وعليه يمكن القول أن هذا النوع الأخير من الشركات قد راعى فيه المشرع مصلحة القاصر الوارث دون أن ينل هته المراعاة القاصر الوارث في شركات التضامن، وبما أن شركات التضامن تعتبر الأقدم تنظيما مقارنة بشركات التوصية البسيطة، فيمكن القول أنه إما أن المشرع لم ينتبه إلى الخطورة التي قد تمس القاصر الوارث في شركات التضامن، أو إما أنه تغافل بعدم تنظيمه لهته النقطة وحماية القاصر الوارث في هذا النوع من الشركات، وجعل من الاعتبار الشخصي للشريك في شركة التضامن اعتبارا لصيقا به حياة وموتا، أو حتى أنه أراد أن يحمي الغير المتعامل مع الشركة على حساب القاصر الوارث.

وعليه يمكن استخلاص مجموعة من الاقتراحات لحماية القاصر في شركات التضامن:

- أن لا يسأل القصر عن ديون الشركة إلا في حدود الحصة التي تلقوها من الشريك مورثهم دون اكتسابهم لصفة التاجر.

- أن ينص في عقد الشركة أن يكون للورثة القصر الخيار بين البقاء في الشركة محل مورثهم -مع تحديد مسؤوليتهم بقدر حصة مورثهم- أو الانسحاب منها بعد استيفاء نصيب مورثهم من أموالها.

- والحل المنطقي والأكثر إنصافا للقاصر هو أنه في حالة ترك الشريك المتوفى فرعا قاصرا، تستمر الشركة بين الشركاء الأحياء من جهة، والفرع القاصر من جهة أخرى، لكنها تتحول عندئذ وبحكم القانون إلى شركة توصية بسيطة، يكون فيها باقي الشركاء صفة شركاء متضامنين، ويبقون مسؤولين وبالتضامن بأموالهم الخاصة عن ديون الشركة وتكون لهم صفة التاجر، ويكون للفرع

القصر صفة شركاء موصون لا يسألون عن ديون الشركة إلا في حدود الحصة التي تلقوها من الشريك مورثهم ولا تكون لهم صفة التاجر.

وليس ثمة مانع من النص على أن الشركة تعود إلى شكلها الأول، أي إلى شركة تضامن متى اكتملت أهلية القاصر.

الهوامش:

1 J. HAMEL, G. LAGARDE, A. JAUFFRET, Droit commercial, Tome 1, Dalloz, 2nd éd., 1980, n°439, p. 105

2 محمد فريد العريني، القانون التجاري اللبناني "مقدمات، نظرية العمل التجاري، نظرية المهنة التجارية، النظرية العامة للشركات، شركات الأشخاص"، الجزء الأول، الدار الجامعية للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، 1983، ص. 355.

3 سميحة القليوبي، القانون التجاري "نظرية التاجر، الشركات التجارية الأوراق التجارية، عمليات البنوك"، مركز جامعة القاهرة للتعليم المفتوح، 2005، ص. 185

4 سعيد يوسف البستاني وعواضة شعلان، الوافي في أساسيات قانون التجارة والتجار "الشركات التجارية، المؤسسة التجارية، الأسناد التجارية"، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2011، ص. 250.

5 الأمر 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، عدد 101، 1975، المؤرخ في 19 ديسمبر 1975.

6 إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية "شركة التضامن"، الجزء الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، 1994، ص. 54.

7 سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص. 197.

8 هاني دويدار، التنظيم القانوني للتجارة "الملكية التجارية والصناعية، الشركات التجارية"، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2008، ص. 639.

9 إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص. 46.

10 إلياس ناصيف، نفس المرجع، ص. 36.

11 محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص. 375.

12 أبو زيد رضوان، الشركات التجارية في القانون المصري، دار الفكري العربي، 1988، ص. 182.

13 سعيد يوسف البستاني وشعلال عواضة، المرجع السابق، ص. 256.

14 هاني دويدار، المرجع السابق، ص. 632.

محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص. 15.182

16 سعيد يوسف البستاني وشعلال عواضة، المرجع السابق، ص. 129.

17 أبو زيد رضوان، المرجع السابق، ص. 91.

18 محمود سمير الشرقاوي، القانون التجاري "النظرية العامة للمشروع-المشروع الخاص والمشروع العام والأموال التجارية للمشروع"، الجزء الأول، دار النهضة العربية، 1989، ص. 29.

19 سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص. 208.

20 محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، ص. 29.

21 محمود سمير الشرقاوي، نفس المرجع، ص. 29.

22 مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، دار الفكر العربي، 2008، ص. 80.

23 مصطفى كمال طه، نفس المرجع، ص. 80.

24 هاني دويدار، المرجع السابق، ص. 138.

25 هاني دويدار، نفس المرجع، ص. 654.

26 محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص. 323.

27 مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص. 111.

28 مصطفى كمال طه، نفس المرجع، ص. 114.

29 هاني دويدار، المرجع السابق، ص. 658.

30 التركة مأخوذة من الفعل الثلاثي "ترك" وهو ما يتركه الإنسان ويتخلى عنه، ويقال ترك فلان مالا وأولادا، مفردها تركة وجمعها تركات، أنظر ابن منظور، لسان العرب، دار المعارف، 2007، ص. 430.

ومنه قوله تعالى "... إن ترك خيرا الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقا على المتقين..." سورة البقرة- الآية 108 وكذلك قوله تعالى ".... للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والأقربون مما قل منه أو كثر نصيبا مفروضا.". سورة النساء- الآية 07.

31 القول الأول هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة، وإن كانوا قد اختلفوا في الأسلوب إلا أنهم أجمعوا على أن التركة هو ما يتركه الميت من أموال وحقوق، أما القول الثاني وهو المشهور عند الحنفية والظاهرية، أن التركة ما يتركه الميت من أموال صافية "خالصا" عن تعلق الغير بعين منه، أنظر أبو اليقظان عطية فرج، حكم الميراث في الشريعة الإسلامية، الطبعة الثانية، دار الحرية للطباعة، 1976، ص. 65.

32 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، مؤرخة في 27 أفريل 1993، عدد 64.

33 سميحة القليوبي، الشركات التجارية، الطبعة السابعة، دار النهضة العربية، 2016، ص. 230.