جامعة عين تموشنت بلحاج بوشعيب
كلية : الحقوق
قسم : الحقوق

التضامن في المادة التجارية

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون خاص

تحت إشراف :
د. مجاجي سعاد

إعداد الطالبتين:
* قروجي أمال
* عبد الله ثاني يسرى

أعضاء لجنة المناقشة :

اللقب والاسم	الرتبة	الصفة	الجامعة
براهيمي اسيا	أستاذة محاضرة أ	رئيسا	جامعة عين تموشنت
مجاجي سعاد	أستاذة محاضرة أ	مشرفا	جامعة عين تموشنت
بردان صفية	أستاذة محاضرة ب	ممتحنا	جامعة عين تموشنت

السنة الجامعية:2025 - 2026

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَ التَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ ۚ وَاتَّقُوا اللَّهَ ۖ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ﴾

صدق الله العظيم

سورة المائدة : الآية (2)

شـكـر وتقدير

الشكر الله عز وجل الذي أنار لنا الدرب، وفتح لنا أبواب العلم والمعرفة، وأمدنا بالصبر والإرادة لإتمام هذه الرسالة، فله الحمد والشكر حمداً طيبا مباركا يليق بجلاله وكمال فضله.

فالحمد لله الذي وفقنا لإتمام هذا العمل المتواضع، ويسر لنا كل عسير، وأعاننا على تجاوز كل الصعوبات والعقبات.

وعملا بقول الرسول صلى الله عليه وسلم

«لَا يَشْكُرُ اللَّهَ مَنْ لَا يَشْكُرُ النَّاسَ»

نتقدم بجزيل الشكر والعرفان إلى أستاذتنا الدكتورة "**مجاجي سعاد**" على قبولها الإشراف على مذكرتنا، والتي كان لها الفضل بعد الله عز وجل في إخراج هذا البحث العلمي إلى النور، لما قدمته لنا من توجيهات سديدة ونصائح قيمة، وبحسن المتابعة وسمو الأسلوب والرقي في التعامل، وكان لذلك الأثر البالغ في إتمام هذا العمل.

فلك منا وافر المحبة والتقدير.

كما نتقدم بخالص الشكر والامتنان إلى السادة أعضاء لجنة المناقشة وعلى رأسهم الأستاذة "**براهيمي آسيا**" رئيسا والاستاذة "**بردان صفية**" ممتحنا، لتفضلكم بالحضور والمشاركة في مناقشة رسالتنا، وإثرائها بملاحظاتهم القيمة.

كما لا يفوتنا أن نتقدم بالشكر إلى كل الأساتذة بكلية الحقوق بجامعة عين تموشنت.

إهداء

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

﴿ يَرْفَعِ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ ۚ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ﴾

صدق الله العظيم سورة المجادلة: الآية (11).

الحمد لله الذي أنار الدروب بعد عتمتها، ويسر الخطوات بعد عسرتها، وبلغنا الغايات بعد طول سعي وانتظار.

إلى الأصل الذي منه بدأت الحكاية، وإلى النعمة التي أعجز عن وصفها مهما أوتيت من بلاغة

إلى الذي علمني أن الرجال لا تُعرف بأقوالهم بل بصنائعهم، وأن الكرامة تُبنى بالعزم، وأن الطريق مهما اشتدَّت عوائقه لا بد أن ينتهي إلى غاية تستحقها **(أبي)**.

وإلى التي كانت دعواتها الدفء، أعظم سند في الأسباب الظاهرة، والتي كانت ترى في نجاحي أكثر مما أراه أحيانًا في نفسي **(أمي)**.

يا أجمل النعم التي أنعم الله بها علي ألى الوجود

التي أجد فيها الامان و المحبة دون شرط. كنتم دائما جزء من قوتي و الجانب الجميل في رحلتي

وذكريات أعتز بها

إلى الذين جمعتني بهم رابطة الدم

أهديكم هذا الانسان عربون محبة ووفاء فلكم في القلب مكانة لا يصفها كلام ولا توفيها كلمات فالاخوة معنى لا يضاهيه شيء

(اخواني اخواتي)

الطالبة : عبد الله ثاني يسرى

إهداء

بإسم الله نبدأ، وبحمده ننتهي، والصلاة والسلام على من علمنا أن طلب العلم فريضة وأن الصبر مفتاح الفرج
وبهذه المناسبة العظيمة أهدي تخرجي إلى من كلله الله بالهيبة والوقار..
إلى من دعمني بلا حدود وأعطاني بلا مقابل إلى من علمني أن الدنيا كفاح وسلاحها العلم والمعرفة
إلى الذي أحمل إسمه بكل فخر، إلى من حصد الأشواك عن طريقي ليمهد لي طريق العلم
أهديك تخرجي " **أبي**"
إلى من جعل الله الجنة تحت أقدامها واحتضنتني قلبها قبل يدها وسهلت لي الشدائد بدعائها إلى القلب
الحنون وسر قوتي ونجاحي ومصباح دربي والتي علمتني أن النجاح يبدأ بالصبر
أهديك تخرجي " **أمي**"

إلى من كانوا دائماً القلب الدافئ والابتسامة الصادقة دعمكم .. لي ولو بكلمة بسيطة كان له أثر عظيم في
تخفيف عناء الأيام وإدخال السعادة إلى قلبي " **أخواني أخواتي**"

وإلى شريك العمر أهديك تخرجي يامن كنت لي أكثر من مجرد داعم، كنت الأمان في عز خوفي، والكتف
التي احتميت به حين ضاقت بيا الأيام، كنت اليد التي دفعتني للأمام كلما تعثرت
" **زوجي** "

الطالبة :قروجي أمال

قائمة أهم المختصرات

ط : الطبعة.

ص : صفحة.

د.ط : دون طبعة.

ق.م .ج: القانون المدني الجزائري

ق.ت .ج: القانون التجاري الجزائري

ج: الجزء

ج.ر : الجريدة الرسمية.

ع : العدد

د.م.ج : ديوان المطبوعات الجامعية

م ج: المشرع الجزائري

L.G.D.L: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence.

P: page.

مقدمة

إن الإنسان إجتماعي بطبعه فحاجته دفعته إلى التعامل مع الجماعة، فبعدما كان يعتمد على نفسه في قضاء حاجاته بدافع الفطرة، ونظرا لكثرة متطلبات الإنسان فالضرورة دعته إلى توسيع المعاملات فأدى ذلك إلى تظافر وتكاتل جهود الأفراد التي تمخض عنها إبرام عقود تجارية تحكمها الأعراف والتي تم تقنينها على شكل قواعد قانونية تحكم العلاقات بين الأفراد.

فالقانون التجاري له صفات يمتاز بها عن القانون المدني مما يجعل له كيانا خاصا مستقلا بذاته، وذاتيته مستمدة من ذاتية النشاط التجاري الذي يعتمد هذا الأخير على تكتيل الجهود والأموال للنهوض بالتجارة وازدهاره.

وللبيئة التجارية مقومات والتي تساعد على مرونة وديمومة العمل التجاري وتتمثل هذه المقومات في السرعة والائتمان، حيث أن السرعة تعطي للتعاملات التجارية البساطة والسهولة، كما يعد الائتمان عنصر مهم وضروري في التعاملات التجارية وهذا ما يوفر ثقة ومنح أجلا للمدين للوفاء[1]. وهو ما جعل القانون التجاري متميز ومستقل عن القانون المدني واستقلالية القانون التجاري هي استقلالية وطيفية فرضتها طبيعة الحياة الاقتصادية و هو قانون يوازن بين أقصى درجات الحرية في التعاقد وأقصى درجات الصرامة في الوفاء، كما أنه قانون استثنائي نشأ من رحم العرف ليلبي احتياجات لا يستطيع القانون المدني التقليدي تلبيتها، ولتحقيق سلامة المعاملات بات من الضروري أن يمنح للدائن حق المطالبة بكل الدين، فالتجارة تنظمها أحكام وقواعد تتميز بالصرامة والشدة من تلك التي نجدها في القانون المدني، وبالرغم من كون أن القاعدة العامة في المسائل المدنية تقضي بأن التضامن بين المدينين لا يفترض وإنما يكون بناء على إتفاق أو نص في القانون، إلا أن الأمر في المادة التجارية يختلف إذ أنها تقوم وترتكز على السرعة والائتمان والتي يتطلب تطبيق نصوص تواءم طبيعتها[2].

ومن البديهي أن يكون التضامن في القانون التجاري مختلفا عن التضامن الوارد النص عليه في القانون المدني، هذا إلى جانب أن اخضاع التضامن التجاري إلى قواعد القانون المدني سيضيق من مجال تطبيق هذا التضامن في المادة التجارية. هذا القانون الذي يعتمد على الثبات، لذا نجد التشدد في الاثبات بالكتابة أما في القانون التجاري فالسرعة ليست خيارا بل هي حياة أو موت للمشروع الاقتصادي، كما أن التجارة تقوم على الائتمان في القانون التجاري وهو منح المدين أجلا للوفاء ولأن هذا الأجل يمثل مخاطرة فقد وضع القانون التجاري عدة ضمانات قانونية جبرية تفوق ما هو موجود في قانون آخر.

ومن هنا يثور الاشكال التالي:

---

[1]– أنور العرموسي، التضامن والتضامن، والكفالة في القانون المدنية، د.ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2003، ص187.

[2]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوجيز في نظرية الإلتزام، مصادر الإثبات، والآثار الأوصاف، الإنتقال، الإنقضاء"، د.ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004، ص111.

ما مدى استجابة نصوص القانون التجاري لمتطلبات المادة التجارية في تنظيم التضامن وهل للتضامن طابعا خاصا في القانون التجاري؟

وإن الهدف من وراء البحث في هذا الموضوع ليس ابراز التضامن في القانون التجاري في شكل نطام قانوني مستقل بذاته بقدر ما هو معرفة مدى خصوصية هذا التضامن واختلافه عن التضامن في القانون المدني. واعتبارا لما ذكر، فإن دراسة هذا الموضوع هو من الأهمية بمكان باعتبار ما يحققه التضامن من حماية للمعاملات التجارية وما لهذه الأخيرة من ارتباط وثيق بالحياة الاقتصادية، وتتجلى أهمية موضوع التضامن في المادة التجارية في إتساع نطاقه الذي يمتد لأغلب مواضيع القانون التجاري فضلا عن محاولة مسايرة فكرة المشرع رغم مخالفته للقاعدة العامة، حيث يتناول مسألة وطيدة الصلة بحياة الفرد العملية وبصفة خاصة في المعاملات التجارية.

فالتضامن التجاري يعد من الضمانات الشخصية التي تضمن للدائن قيام أحد المدينين بالوفاء بالالتزام التجاري ونظرا لتطور الأوضاع الاجتماعية والاقتصادية، فهو يساهم جل كثير من النزاعات عن طريق توفير فرص كبيرة في الأداء، وعليه فإنه يسهم في استقرار المعاملات.

ونظرا لما يحققه التضامن من أمان و دعم للثقة وحماية الائتمان التجاري وبكونه ضمانة تعمل على طمأنة الدائن من استيفاء دينه وزيادة الضمان العام[1]، فمن خلال تعرضنا لهذا الموضوع سنركز ونحاول الوقوف أساسا على مفهوم وصور التضامن ومدى فعاليته وفقا للنصوص الخاصة بالتضامن التجاري.

وإن الدراسات المتخصصة في التضامن التجاري قليلة في القانون الجزائري إذ تناولت بعض الدراسات التضامن بشكل عام وبعضها بصفة خاصة في نطاق القانون التجاري وهي كالآتي:

* أطروحة دكتوراه بعنوان الالتزام التجاري" دراسة مقارنة"، للباحث" نواف حازم نالد"، تحت إشراف الأستاذ الدكتور "عباس العبودي"، نوقشت كلية القانون جامعة الموصل، في سنة 1999م، وكان محور الدراسة حول التضامن بشكل عام سواء كان التضامن بين المدينين أو بين الدائنين.

* مذكرة ماجستير للأستاذة "إيمان زكري"، بعنوان أحكام التضامن في مواد القانون التجاري، تحت إشراف الدكتور "بوعزة ديدن"، نوقشت بكلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، في سنة 2006- 2007، وقد ركزت هذه الدراسة على المقارنة بين القانون التجاري الجزائري مع القانون التجاري الفرنسي، واستعرضت أهم تطبيقات التضامن.

وعن الأسباب التي دفعتنا إلى اختيار هذا الموضوع منها أسباب ذاتية تتمثل في الرغبة الشخصية في دراسة هذا الموضوع وحب الإطلاع على مختلف جوانبه، وميولنا للتعمق في الأحكام التفصيلية للقانون التجاري، أما بالنسبة للأسباب الموضوعية فتعود بالأساس إلى قلة الدراسات التي تناولت الموضوع بشكل

[1]- بوقرة العمرية، محاضرات في مقياس الأوراق التجارية، موجهة لطلبة السنة ثالثة ليسانس، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، 2017 - 2018، ص 102.

تفصيلي، وبكون أن التضامن التجاري يعد حكما مشددا في التنفيذ، الأمر الذي يفسر الاهتمام بتنظيم أحكامه سواء على الصعيد الوطني أو الدولي، وهذا ما شجعنا لدراسة هذا الموضوع محاولين إثراءه.

كل ذلك بالرغم من الصعوبات التي واجهناها ونحن بصدد إنجاز هذا البحث والمتمثلة في عدم وجود مراجع ومصادر كافية ، كون هذا الدراسة لم يتم التطرق إليها كثيرا في السابق، وأيضا صعوبة الوصول للأحكام القضائية رغم ضرورتها وأهميتها في إثراء البحث العلمي في مجال الدراسات القانونية، بالإضافة إلى تناثر المواد المتعلقة بالتضامن في القانون التجاري.

ومن أجل معالجة ودراسة هذا الموضوع اعتمدنا بالأساس على المنهج الوصفي لشرح مختلف المفاهيم المتعلقة بالموضوع. بالإضافة إلى المنهج التحليلي بغرض تمحيص وتحليل تلك النصوص القانونية التي لها علاقة بموضوع التضامن.

كما تمت الاستعانة في بعض المواطن بالمنهج المقارن لإبراز أوجه الاتفاق والاختلاف بين التشريع الجزائري والتشريعات الأخرى.

وللإجابة عن إشكالية الموضوع المطروحة أعلاه تم اتباع خطة ثنائية مقسمة إلى فصلين:

خصصنا الفصل الأول لدراسة ماهية التضامن في المادة التجارية، كما عالجنا في الفصل الثاني أحكام التضامن التجاري.

الفصل الأول:

مـــاهية التضـــــامن فـي المـادة التجـارية

ينشأ الإلتزام في الأصل بين شخصين يمثل أحدهما الطرف المدين والآخر بالدائن لكن كثيرا ما يتعدد أحد طرفي الإلتزام أو كلاهما معا، فالإستثناء من هذا الأصل أنه قد يقترن التعدد بوجود تضامن بين المدينين أو الدائنين، فبهذا الصدد يصبح هذا الإلتزام إلتزاما موصوفا بوصف من أحكامه وهذا هو التضامن. والجدير بالذكر أن أحكام التضامن لا تفرق بين الإلتزامات التجارية والإلتزامات المدنية لا من حيث مفهومه ولا من حيث أنواعه، كما أن للتضامن عدة مصطلحات مشابهة كلها تهدف إلى توفير الضمان الشخصي للدائن.

إن للتضامن آثار، فالقاعدة العامة في المعاملات المدنية تقضي بأن التضامن بين المدينين لا يفترض وإنما يكون بناءا على إتفاق أو نص في القانون، عكس المعاملات التجارية بحيث قرر المشرع أن الملتزمون بدين تجاري يعدون متضامنين في هذا الإلتزام، فالهدف منها هو دعم الإئتمان التجاري، وبهذا يكون للدائن الحق في المطالبة بالدين كله من أحد المدينين المتضامنين أو يطالبهم بهم مجتمعين[1].

وإستنادا على ذلك سنتطرق في المبحث الأول تعريف التضامن في القانون المدني ودراسة آثاره، ثم نمر بعدها إلى قاعدة افتراض التضامن التجاري في المبحث الثاني.

المبحث الأول:

الإطار المفاهيمي للتضامن في القانون المدني

يعد التضامن وصف يلحق الإلتزام الذي يتعدد طرفاه السلبي والإيجابي، فيحول دون إنقسامه ويؤدي ذلك إلى بقائه واحدا لا يتجزأ وذلك بغض النظر عما إذا كان موضوع الإلتزام يقبل في ذاته الإنقسام أم لا، كما أن للتضامن عدة أنظمة مماثلة له، وهذا ما سنفصل فيه في المطلب الأول، أما المطلب الثاني فسنخصصه لآثار التضامن بين المدينين.

المطلب الأول:

مفهوم التضامن وتمييزه عن المصطلحات المشابهة

يعتبر التضامن وصف يحول دون إنقسام الحق في حالة تعدد الدائنين أو الإلتزام في حالة تعدد المدينين، وعليه من خلال هذا المطلب سنتعرف على تعريف التضامن في القانون المدني وأنواعه في الفرع الأول، ثم تمييزه على المصطلحات المشابهة له في الفرع الثاني.

[1]– حمداني بلخير، الآثار المترتبة عن التضامن بين الدائنين في القانون المدني والفقه الإسلامي، المجلة الحقيقية للعلوم الإجتماعية والإنسانية، ع 49، قسم شريعة وقانون، كلية الحقوق، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، 2019، ص ص 170.200.

الفرع الأول:

تعريف التضامن وأنواعه

سنقوم بتقسيم هذا الفرع إلى عنصرين، العنصر الأول سنتعرف فيه على تعريف التضامن في القانون المدني، أما العنصر الثاني فسنتطرق فيه إلى أنواع التضامن.

أولا: تعريف التضامن

ترجع جذور هذا التضامن إلى الحضارة الفرعونية إذ وضع القانون المصري لبناته الأولى، وتوالت عليه قوانين أخرى كالقانون الروماني والقانون الفرنسي القديم ثم القانون الفرسي الحديث، والذي عالج التضامن في نظام قانوني واحد ومتكامل من خلال النصوص التي تعطي للدائن ضمانا إضافيا بدون أن يضر هذا الضمان المدين، حيث قرر حق المدين الذي وفي بالدين بالرجوع على باقي المدينين المتضامنين معه كل بقدر نصيبه في الدين، كما قرر على أن مصدر التضامن هو القانون أو الإتفاق.

وتجدر الإشارة إلى أن جل التشريعات لم تعمد على تعريف التضامن كالتقنين المصري، تاركة تعريفه للاجتهاد الفقهي حيث عرفه البعض بأنه:" وصف يقوم بالإلتزام المتعدد الأطراف، فيمنع من إنقسامه"[1].

وكذلك لم يأتي م ج على تعريف التضامن شأنه شأن باقي التشريعات، بل إكتفى فقط بالنص على الأساس القانوني للتضامن، حيث أورده ضمن نص المادة 217 من ق.م.ج[2] ، والتي تنص على أن: " "التضامن بين الدائنين أو بين المدينين لا يفترض وإنما يكون بناءا على إتفاق أو نص في القانون".

وتطبيقا لنص المادة 217 من ق.م.ج فإن التضامن بنوعيه لا يفترض بل يستند إلى نص قانوني أو اتفاق الأطراف، لأن الأصل هو إنقسام الإلتزام إذا تعددت أطرافه.

كما يمكن تعريف حالة التضامن بأنها وصف يرد على أطراف الإلتزام عند تعددهم، واستنادا لهذا الوصف يتمكن أي واحد من الدائنين نيابة عن الباقين من المطالبة بالدين كله، وكما يتمكن أحد من المدينين من الوفاء بالدين كله نيابة على باقي المدينين، ليبرئ نفسه وسائر المدينين وله أن يرجع على كل منهم بقدر نصيبه في الدين[3].

إن التضامن بين الدائنين هو نادر الحدوث في الحياة العملية، أما التضامن بين المدينين هو عكس ذلك تماما لأنه كثير الحدوث في الحياة العملية والغاية من هذا النوع من التضامن أنه يزيد في ضمان الدائن

---

[1]– إسماعيل عبد النبي شاهين، " أحكام مطالبات المسؤولية التضامنية بالدين في القانون المدين"، د.ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2002، ص35.

[2]– المادة 217 من أمر رقم 75–58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج.ر،ع 78، الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.

[33]– عامر محمود الكسواني، أحكام الإلتزام، آثار الحق في القانون المدني، دراسة مقارنة، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010، ص229.

بضم ذمم المدينين ببعضها البعض، فيقل إحتمال تعرض الدائن لضياع بعض من حقوقه، ولهذا اعتبر التضامن بين المدينين نوعا من التأمينات الشخصية وضمانة كبيرة تماثل الكفالة الشخصية.

بصفة عامة يستوجب التضامن وجود مصلحة مشتركة بين المدينين المتعددين أو بين الدائنين، وهي التي تبرز أحكام الإلتزام التضامني، ويجوز قانونا أن يجتمع في إلتزام واحد تضامن المدينين وتضامن الدائنين إذا تعدد هؤلاء وكان الإلتزام واحد[1].

وفي حقيقة الأمر أن التضامن بين المدينين يعتبر أقوى ضرب من ضروب الكفالة الشخصية، وهنا إذا أخذ الدائن بحق الكفيل وكان الكفيل غير متضامن مع المدين كانت هذه المرتبة الدنيا من الكفالة الشخصية، أن الدائن لا يستطيع الرجوع على الكفيل إذا طلب الكفيل التجديد إلا بعد الرجوع على المدين وإذا اشترط الدائن تضامن الكفيل مع المدين، وصل إلى أعلى مرتبة من الكفالة الشخصية[2].

إن نذرة التضامن بين الدائنين في العمل لا يغيرها إلا كثرة وقوع في التضامن بين المدينين، لأن كلا من هذين النوعين من التضامن تقوم على مبادئ واحدة وهي وحدة الإلتزام وتعدد الروابط القانونية والنيابة التبادلية، فالتضامن بين المدينين هو معروف أيضا في الفقه الإسلامي، حيث يكون للدائن حق المطالبة من أي أحد المدينين المتضامنين بكل الدين[3].

ووفقا للأحكام الإسلامية فقد نصت المادة 267من ق.م.م على أنه" لا يكون التضامن بين الدائنين أو بين المدينين ألا بإتفاق أو بنص في القانون".

وإضافة إلى نص المادة 1459 من مجلة الأحكام العدلية على أنه" يجوز للدائن ضمن الدائنين متعددين أن يوكل أحدهم في قبض الدين وإستفاء الأموال بصفة عامة "[4].

ثانيا: أنواع التضامن

ينقسم التضامن إلى نوعين، تضامن سلبي وتضامن إيجابي فهذا الأخير يكون بين الدائنين وهو نادر الوقوع، أما التضامن السلبي يكون بين المدينين وهو الشائع في الحياة العلمية.

1- التضامن الإيجابي

لقد نص المشرع الجزائري على أحكام التضامن الإيجابي من خلال المواد من 218 إلى221 من ق.م.ج، حيث يتحقق التضامن الإيجابي عند تعدد الدائنين لدين واحد، فيكون لكل منهم الحق في المطالبة بالدين كله من المدين وتبرأ ذمة هذا الأخير إذا وفي بالدين لأحدهم، كما يجدر الإشارة بأن التضامن بين

---

[1]- أنور سلطان، النظرية العامة للإلتزام، أحكام الإلتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2005، ص234.

[2]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجه عام، ج3، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000، ص259.

[3]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص260.

[4]- مجلة الأحكام العدلية، الدولة العثمانية، 1876.

الدائنين لا يكون مصدره إلا إتفاق، فلا يكون مصدره القانون، وهو نادر الوقوع في الحياة العلمية، لأن الدائنون إذا أشترطوا بينهم التضامن فلا يكسبون من وراءه ويحق لكل دائن منهم أن يطالب بمبلغ الدين كله، فلا يكون للدائنين الآخرين سوى الرجوع على الدائن الذي استوفى الدين كل بنصيبه فإذا أعسر هذا الأخير تحملوا تبعية إعساره، ففي كل الأحوال هذا التضامن لا يفترض حتى في المسائل التجارية، لكن يجب اشتراطه بوضوح[1].

فالهدف الأساسي من التضامن الإيجابي هو تسهيل عملية إستفاء الدين بالنسبة للدائن والمدين، ويجوز لكل الدائنين المتضامنين مجتمعين أن يستلم من المدين الدين كله، كما يجوز لهذا الأخير أن يبرأ ذمته بالوفاء بالدين لأي واحد من الدائنين[2].

2- التضامن السلبي

لقد نص المشرع الجزائري على أحكام التضامن السلبي والذي يعرف بتضامن المدينين من المواد 222 إلى235 من ق.م.ج.

يعرف التضامن السلبي بأنه هو التضامن الذي ينشأ بين عدة مدينين ملزمين بدين واحد، فيعتبر كل منهم ملزم بمبلغ الدين كله في علاقته بالدائن، ويمثل مصدر التضامن السلبي في اتفاق الأطراف أو نص في القانون فهو لا يفترض، لأن وجود أكثر من مدين في الإلتزام الواحد لا يعني بالضرورة التضامن بينهم.

ولقد وردت حالات التضامن السلبي بنص في القانون على سبيل الحصر وهي كالآتي:

- حالة تعدد المسؤولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في إلتزامهم بتعويض الضرر(المادة 126 من ق.م.ج).
- تعدد الكفلاء في الكفالة القضائية أو القانونية (المادة 667 من ق.م.ج).
- تضامن المهندس المعماري والمقاول في ضمان ما يحدث خلال 10سنوات عن تهدم البناء كليا أو جزئيا.

يمكن للتضامن السلبي بين المدينين من الحصول على الإئتمان اللازم، كما أنه يمثل للدائن تأمينا شخصيا قويا، فهو صورة من التأمينات الشخصية لأنه ينجيه من خطر إعسار أحد المدينين[3]. فقد يكون مصدره العقد أي الإرادة الضمنية أو الصريحة للمتعاقدين بحيث لا يفترض، فقد يقع عبء إثبات وجوده على عاتق الدائن الذي يدعي بوجوده معهم، مثال على ذلك أن يقوموا عدة أشخاص بشراء مالا على الشيوع بينهم ويتفقوا على

---

[1]- حمداني بلخير، المرجع السابق، ص198.

[2]- بلحاج العربي، أحكام الإلتزام في القانون المدني الجزائري، ط2، دار هومة، الجزائر، 2015، ص454.

[3]- عبد القادر الفار،" أحكام الإلتزام"، آثار الحق في القانون المدني،ط5، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1999، ص163.

التضامن فيما بينهم في دفع ثمنه، فيستطيع البائع (الدائن) بأن يرجع على أحدهم بكل الثمن فإذا وفي أحدهم برئت ذمة الآخرين.

للتضامن السلبي مبدأ عام وهو منع إنقسام الدين غير أن ذلك يقتصر في العلاقة بين الدائن والمدينين المتضامنين، ويقصد بوحدة الدين أن يكون للدائن الحق بأن يختار أي مدين من المدينين المتضامنين ليطالبه بالوفاء بكل الدين وليس فقط بحصته، فلا يجوز لهذا الأخير أن يتمسك بالدفع بالتقسيط، فإن لم يستوف الدائن حقه كاملا من المدين بسبب إعساره كان له الحق بالرجوع على باقي المدينين، فإذا كانت المطالبة على شكل دعوى يجوز للمدين أن يدخل بقية المدينين حتى بحكم عليهم بالرجوع كل بقدر حصته في الدين[1].

ويترتب على مبدأ وحدة الدين أو المحل أنه إذا قام أحد المدينين بالوفاء بالدين للدائن برأت ذمة المدينين الآخرين المتضامنين، فلا يستطيع الدائن رفض ذلك الوفاء، ففي حالة رفض الوفاء من المدين بكل الدين كان لهذا الأخير أن يتخذ لإجراءات العرض الحقيقي[2].

أما عن وحدة الدين الناتجة عن التضامن السلبي لا تنفي تعدد الروابط نتيجة لتعدد المدينين والتي تربط المدينين بالدائن واستقلال كل رابطة على أخرى، وتتجلى هذه المظاهر في:

قد تلحق كل رابطة تجمع الدائنين بأحد المدينين المتضامنين وصف يختلف على أوصاف العلاقات الأخرى، فقد تكون أحداها معلقة على شرط واقف وأخرى مضافة إلى أجل، لذلك يجب على الدائن أن يراعي الوصف الذي يلحق رابطة المدين [3]، كما قد تكون رابطة الدائن بأحد المدينين مشوبة بإكراه أو غلط أو تدليس دون أن يؤثر ذلك على رضا المدينين الباقين، فلا يستطيع التمسك بهذا العيب سوى المدين الذي شاب رضاه، وهذا ما أكدته المادة 2/223من ق.م.ج.

الفرع الثاني:

تمييز التضامن عن غيره من المصطلحات القريبة

يعد التضامن مركزا قانونيا معينا فهو وسيلة ضمان من الناحية القانونية وأداة إئتمان من الناحية الإقتصادية، لذلك نجد عدة مصطلحات شبيهة له، سواء من حيث وظيفته الإقتصادية أو من حيث تكوينه القانوني.

---

[1]– رمضان أبو السعود،" أحكام الإلتزام"، ط2، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2004، ص 257.

[2]– بلحاج العربي، أحكام الإلتزام في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص446.

[3]– نبيل ابراهيم سعد، شرح القانون المدني الجزائري، التأمينات الشخصية والعينية، عقد الكفالة، ط1، دار الهدى، الجزائر، 1999، ص216.

أولا: تمييز التضامن عن التضامم

إن التضامم صورة من صور التضامن، لهذا أوجب الوقوف أولا على تعريف الإلتزام التضاممي أنه عبارة عن الحالات التي يكون فيها الأشخاص مسؤولون عن دين واحد دون تضامن بينهم لأسباب مختلفة، ومثال ذلك أنه يمكن للمضرور الرجوع على المتبوع لأنه مسؤول عن أعمال تابعيه بغرض إقتضاء التعويض منه، كما يمكن للمضرور الرجوع على شركة التضامن كون السيارة المتسببة في الحادث مؤمنا عليها لديها لإقتضاء التعويض منها، وتثبت المسؤولية قائدها عن الضرر لهذا يصبح هذا الأخير مدين بالتعويض المستحق[1].

إن التضامم والتضامن يتشابهان من حيث وجود أكثر من مدين يعني تعدد المدينين أمام الدائن للمطالبة بالدين، فهذا الإجراء يشترك فيه الإلتزام التضامني مع الإلتزام التضاممي فلا بد من تعدد الملزمون حتى يجمع بينهم تضامم أو تضامن فلا يشترط عدد محدد، فقد يكون التضامن إيجابيا بين الدائنين وسلبيا بين المدينين.

فكل الإلتزامات تنصب في محل واحد ويشترك جميع المدينون على أداء إلتزاماتهم بالنسبة لذات المحل، فقد لا تكون أداءاتهم متساوية كما قد تكون إلتزامات أحدهم عقدية والأخرى تقصيرية.

فالمؤمن في شركة التأمين مسؤول مسؤولية عقدية قبل المؤمن له وهذا الأخير مسؤول مسؤولية تقصيرية، ففي كلا الحالتين يمكن للدائن الرجوع على أحد من المدينين ويطالبه بكل الدين والوفاء هذا الدين يتم من أحدهم مبرئ لذمة الآخرين، إلا أن الإلتزام التضاممي لا توجد بينهم مصلحة مشتركة، لأن إلتزاماتهم تنشئ غالبا لظروف معينة عكس الإلتزام التضامني الذي يقوم على النيابة التبادلية بين المدينين المتضامنين.

أما فيما يخص مسألة الرجوع بين المدينين فإن التضامن وفقا لطبيعته لا يقوم إلا في العلاقة ما بين الدائن أو المدينين المتضامنين أما عن العلاقة المدينين ببعضهم فإن الدين ينقسم عليهم.

ويكون لمن قام بأداء الدين للدائن الحق الرجوع على الآخرين كل بقدر حصته، أما عن التضامم فالمبدأ هو عدم الرجوع لأنه كل من المدينين المتضامنين يفي بما هو ملتزم به قبل الدائن[2].

ومثال عن الإلتزام التضاممي حالة إجتماع مسوؤلية المدين عن الإخلال بالإتزام التعاقدي بمسؤولية شخص آخر ساهم بخطأ تقصيري في إحداث الضرر بالدائن.

---

[1]– سعاد توفيق سليمان أبو المشايخ، عقد الكفالة المدنية والآثار المترتبة عليه، دراسة مقارنة بين مجلة الأحكام العدلية والقانون المدني المصري، رسالة ماجيستير في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة الجناح الوطنية، فلسطين، 2006، ص51.

[2]– نبيل ابراهيم سعد، شرح القانون المدني الجزائري، أحكام الإلتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الجزائر،2002، ص278 و279.

كما لو قام عامل بتعده مع صاحب المصنع فخرج قبل إنقضاء المدة ليعمل في مصنع آخر منافس بتحريض من صاحبه، فهنا يكون كل منهم مسؤول عن تعويض الضرر الذي لحق صاحب المصنع الأول، فصاحب المصنع المنافس مسؤول عن تعويض كامل على أساس الخطأ التقصيري، والعامل مسؤول عن تعويض كامل على أساس الخطأ العقدي، فهنا تكون مسؤولية مجتمعة أو تضامنية عن دين واحد[1].

ثانيا: تمييز التضامن عن الكفالة

عرفت نص المادة 644 من ق.م.ج الكفالة على أنها:" عقد يلتزم بمقتضاه شخص تنفيذ إلتزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الإلتزام إذا لم يفي به المدين نفسه"، فهي إنضمام ذمة مالية إلى ذمة مالية أخرى لضمان الوفاء بالدين لأن كلاهما لهم وظيفة واحدة وهي توفير تأمين شخصي للدائن.

وفي الأصل تعتبر الكفالة عملا مدنيا إلا إذا نص القانون على ذلك هذا ما أكدته المادة 651 من ق.م.ج التي تنص على أن: "تعتبر كفالة الدين التجاري عملا مدنيا ولو كان الكفيل تاجرا، غير أن الكفالة الناشئة عن ضمان الأوراق التجارية ضمانا إحتياطيا أو عن تظهير هذه الأوراق تعتبر دائما عملا تجاريا".

ويستفاد من نص المادة أن الأصل في الكفالة المدنية سواء كان الدين مدني أو تجاري ورغم من كون الكفيل تاجر، فالمشرع خص حالتين في المادة 2/651 التي اعتبرت أن الكفالة الناشئة عن ضمان الأوراق التجارية ضمان إحتياطي وأي تظهير لها يجعلها عمل تجاري[2].

ويتجلى الفرق بين الكفالة والتضامن بين المدينين في:

– يلتزم المدين بصفة أصلية في التضامن بمواجهة الدائن، فالكفيل لوكان متضامنا بتمسك ببراءة ذمته في حالة ضياع المدين تأمينها وسقوط إلتزامه خلال ستة أشهر من تاريخ إنذار الكفيل.

– إن علاقة الدائن مع الكفيل وعلاقته مع المدين المتضامن لا يجوز لهذا الأخير مطالبة الكفيل قبل مطالبة أي مدين من المدينين المتضامنين منفردين أو مجتمعين بالدين كله.

– وأيضا يختلفان في المصدر، فمصدر التضامن يكون مفترض في كل الإلتزامات التجارية أما مصدر الكفالة فهو دائما الإتفاق، فالإلتزام الكفيل هو تابع لإلتزام الأصيل وتبرأ ذمته بمجرد براءة ذمة المدين طبقا لنص المادة 654 من ق.م.ج بقولها:" يبرأ الكفيل بمجرد براءة المدين، وله أن يتمسك بجميع الأوجه التي يحتج بها المدين"، وذلك على نقيض إلتزام المدين المتضامن فهو إلتزام أصلي ومستقل عن رابطة المدين الآخر[3].

---

[1]– رأفت محمد حماد، محمود عبد الرحيم ديب ،" الوجيز في النظرية العامة للإلتزام"، ط1، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 1999، ص 178 .

[2]– عشور زينب، ضمانات منح القروض في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد حيضر، بسكرة، الجزائر، 2018– 2019، ص20.

[3]– محمد حسين، الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية في القانون المدني الجزائري، د.م.ج، الجزائر،1990 ص59.

– إبراء الدائن أحد المدينين لا تبرأ ذمة الباقين إلا بتصريح منه وهذا ما جاءت به المادة 1/227 من نفس القانون بنصها:" إذا ابرأ الدائن أحد مدينه المتضامنين فلا تبرأ ذمة الباقون إلا إذا صرح الدائن بذلك".

يترتب على عقد الكفالة دفوع خاصة بالعقد بالتجريد وفيه لا يجوز للمدين التنفيذ على أموال الكفيل قبل التنفيذ على أموال المدين.

أيضا الدفع بالتقسيم في حالة تعدد الكفلاء وكانوا غير متضامنين وهذه الدفوع غير مقررة أحكام التضامن لأن إلتزام المدين هو إلتزام أصلي، لكن إذا شاب رضا المدين فإنه يجوز للكفيل التمسك بالدفع ببطلان إلتزام المدين حتى ولو تنازل عنه[1].

ثالثا: تمييز التضامن عن الإلتزام غير القابل للإنقسام

إن الأصل في الإلتزام أنه متعدد الأطراف سواء في صورته السلبية أو الإيجابية، أنه يقبل الإنقسام بين أطرافه، سواء كانوا مدينين أو دائنين، إلا في بعض الأحيان يكون الإلتزام غير قابل للإنقسام أو التجزئة، بحيث يجب الوفاء به حتى ولو تعدد طرفاه من جهة المدين أو من جهة الدائن.

فقد نص المشرع الجزائري على أحكام عدم قابلية الإلتزام للإنقسام ضمن المواد من 236 إلى 238 من ق.م.ج، فإذا تعدد أحد طرفي الإلتزام أو كلاهما فإنه يتعين هنا التفرقة بين الإلتزام القابل للإنقسام والإلتزام غير القابل للإنقسام، إلا حين يتعدد أحد طرفي الإلتزام لكن إذا كان هناك مدين واحد أو دين واحد فلا أهمية لذلك.

إذا كان الإلتزام قابل للإنقسام(وغير تضاممي أوتضامني) فلا يجوز لأي من دائنين المتعددين أن يطالب المدين بقدر حصته في الدين، فلا يجوز إلزام أي مدين من المدينين المتعددين إلا بالوفاء بنصيبه في الدين، وإذا كان الإلتزام غير قابل للإنقسام جاز لكل الدائنين المتعددين أن يطالب المدين بوفاء الدين كاملا ويجوز إلزام أي مدين من المدينين بوفاء الدين كاملا للدائن[2].

كما يمكننا القول أن عدم قابيلة الإلتزام للإنقسام من حيث المصدر الذي يمنع تجزئة الوفاء له بالنسبة لأطرافه المتعددين، سواء من ناحية المدينين أو من ناحية الدائنين، ونظرا لطبيعة محله الذي يرد عليه لا يقبل التجزئة، أي لا يمكن الوفاء به إلا كاملا ولا يقبل التنفيذ الجزئي نظرا لطبيعة المحل لعدم الإنقسام الطبيعي الذي يرد عليه أو على إتفاق الطرفين عدم إنقسام الإتفاقي، ومنه فإن الإلتزام غير القابل للإنقسام لا تثور بصدد مشكلة إذا تعدد المدينون أو الدائنين فيه[3].

---

[1]– سعاد توفيق أبو المشايخ، المرجع السابق، ص202 – 203.

[2]– نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص246.

[3]– إسماعيل عبد النبي شاهين، أحكام المطالبات المدينين المتضامنين بالدين في القانون المدني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الطبعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2006، ص49– 50.

إن الأثر الجوهري للإلتزام غير قابل للإنقسام هو وجوب الوفاء بالدين كله، ولا يجوز فيه الوفاء الجزئي وهنا تظهر أهمية هذا الأثر عند تعدد الدائنين أو المدينين.

فإذا تعدد المدينون بالإلتزام للدائن كما هو الحال في التضامن وفي علاقته بالمدينين الباقين ينقسم الدين كما هو الحال في التضامن أيضا وهذا يرجع المدين الذي وفي بكل الدين على المدينين الباقين بدعوى الحلول أو بالدعوى الشخصية كما في التضامن[1].

وهذه الآثار نصت عليها المادة 237 من ق.م.ج، أنه يترتب على هذا المبدأ وحدة الدين وتعدد الروابط، والنيابة التبادلية، فيما ينفع لا فيما يضر.

وقد نصت المادة 237 ق.م.ج، على أنه :" يلزم كل مدين متضامن بوفاء الدين كاملا، إذا كان الإلتزام لا يقبل الإنقسام، ويرجع المدين الذي وفي على باقي المدينين الآخرين كل بقدر حصته". ومن الملاحظ أن التضامن مصدره غالبا الإتفاق، ويعد أقوى ضمان للدائن، حين أن عدم القابلية الانقسام فمصدره طبيعة الالتزام يعني وحدة المحل، وهو أقل ضمانا للدائن.

وبالرجوع لأحكام نص المادة 238 من ق.م.ج، والتي تنص بوضوح على أنه: " إذا تعدد الدائنون أو ورثة الدائن بالإلتزام غير القابل للإنقسام، جاز لكل واحد من هؤلاء أن يطالب بأداء الإلتزام كاملا ".

فإن اعترض أحدهم على الوفاء كان للمدين ملزما بإيداع شيء محل الإلتزام ويعود الدائنون على الدائن الذي استوفى الإلتزام كل بقدر حصته.

وهنا لايحق لأحد الدائنين لقبول الوفاء بمقابل أو بالإنفراد بالإبراء من الدين، لأن هذا التصرف لا يسري في حالة في حق الآخرين[2].

المطلب الثاني:

آثار التضامن بين المدينين

إن التضامن بين المدينين في القانون المدني ينتج عنه نوعان من العلاقات القانونية، حيث يكون أثره الرئيسي هو عدم إنقسام الدين، إلا أنه يقتصر على علاقة المدينين المتضامنين بالدائن، التي في حقيقتها تقوم على ثلاث مبادئ رئيسية وهي وحدة الدين وتعدد الروابط .

[1]– محمد صبري سعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للإلتزامات، أحكام الإلتزام، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2010، ص249.

[2]– بلحاج العربي، المرجع السابق، ص494.

إضافة إلى النيابة التبادلية فيما ينفع لا فيما يضر، أما عن علاقة المدينين فيما بينهم القاعدة تعني إنقسام الدين عليهم، بحيث يتحمل كل واحد فيهم حصته، فلكل هاتين العلاقتين أحكاما خاصة تتميز بها عن الأخرى.

وبناءا على ما تقدم سنتطرق على كل من علاقة المدينين المتضامنين بالدائن في الفرع الأول، ثم نتناول علاقة المدينين المتضامنين فيما بينهم في الفرع الثاني.

الفرع الأول:

علاقة المدينين المتضامنين بالدائن

إن الأثر الرئيسي للتضامن في علاقة المدينين المتضامنين بالدائن هو وحدة الدين، أي أن كل مدين يسأل من قبل الدائن على الدين كله، فالدائن الحق أن يطالب من يشاء من المدينين بكل الدين لأن له حرية الإختيار، بحيث إذا قام أحدهم بعمل نافع استفادوا الجميع منه، في حين إذا قاد أحد بعمل ضار اقتصر هذا الفعل على المدين الذي قام الدائن ضده، وهذا ما يعرف بالنيابة التبادلية فيما ينفع لا فيما يضر[1].

ومن ثم سنتطرق إلى وحدة الدين ثم إلى تعدد الروابط إضافة إلى النيابة التبادلية على شكل عناصر.

أولا: وحدة الدين

ومن أهم الآثار التي تحكم علاقة المدينين المتضامنين بالدائن هي وحدة الدين، ورغم أن للدائن عدة مدينين وبمقتضى التضامن السلبي ليس له سوى دين واحد ولا يقبل التجزئة اتجاه جميع المدينين، فهم ملزمون بالوفاء به. ومن بين النتائج التي تترتب على ذلك هي المطالبة والوفاء بالدين وإنقضاء الدين بغير الوفاء.

1- المطالبة والوفاء بالدين

بالرجوع لنص المادة 223 من ق.م.ج، التي تنص على أنه:" يجوز للدائن المطالبة المدينين المتضامنين مجتمعين أو منفردين على أن يراعي في ذلك ما يلحق رابطة كل مدين من وصف، ولا يجوز للمدين إذا طالبه أحد الدائنين بالوفاء أن يعارض بأوجه الدفع الخاصة بغيره من المدينين ولكن يجوز له أن يعارض بأوجه الدفع الخاصة به وبالتالي يشترك فيها جميع المدينين".

إن جوهر هذا النص هو فكرة التضامن السلبي بين المدينين، وطبقا لما يقرره هذا النص من أهم الأحكام التي تترتب على التضامن، وهي حق استفاء الدائن لكل دين من أي المدينين المتضامنين[2].

فالمدين المتضامن ملزم بالدين كله في علاقته بالدائن، حيث يجوز لهذا الأخير أن يطالب أي مدين متضامن بكل الدين، ومطالبة المدينين المتضامنين بالدين مجتمعين أو منفردين، فعادة ما يختار الدائن

---

[1]- سمير عبد السيد تناغو، أحكام الإلتزام والإثبات، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر،2009، ص310.

[2]- سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص312.

المدينين الأكثر يسارا ويرجع عليهم بالدين كله، وإذا طالب الدائن أحد المدينين المتضامنين فيجوز لهذا الأخير أن يدخل مدينين آخرين في الدعوى.

حيث إذا صدر عليه الحكم بدفع الدين للدائن فأنه في نفس الحكم يصدر ما يلزم المدينين الآخرين في دفع نصيبهم في الدين للمدين الذي دفع للدائن كل الدين، ويجوز أن يتدخلوا هؤلاء في الدعوى بأنفسهم، كما يجوز أيضا للقاضي أن يدخلهم من تلقاء نفسه في الدعوى.

فإذا مات أحد المدينين المتضامنين فهنا لا يقسم الدين على ورثته، بل تبقى تركته مسؤولة عن كل الدين، وطبقا للقاعدة الشرعية أنه لا تركة إلا بعد سداد الدين[1].

وبالرجوع لأحكام نص المادة 222 من ق.م.ج، والتي تنص على أنه:" إذا كان التضامن بين المدينين فإن وفاء أحدهم للدين مبرئ ذمة الآخرين".

فيفهم من نص هذه المادة أنه إذا وفي أحد المدينين للدائن بكل الدين، فهذا الوفاء يؤدي لإنقضاء الدين بالنسبة لسائر المدينين وبراءة ذمتهم، يعني أنه لايقتصر أثر الوفاء على المدين الموفي فقط بل يتعداه إلى سائر المدينين[2].

2- انقضاء الدين بغير الوفاء

إن القاعدة في حالة ما انقضى الدين لسبب غير الوفاء بالنسبة لأحد المدينين المتضامنين لا تبرأ ذمة الآخرين إلا بقدر حصة المدين الذي وفي الدين بإحدى أسباب الإلتزام ما عدا الوفاء مثل التجديد، اتحاد الذمة، التقادم. ففي هذا الحالة لا يستطيع الدائن أن يطالب بالدين إلا بعد خصم حصة المدين الذي انقضى دينه، وهذا لأن الدين يعتبر واحدا، وإذا انقضى جزءا منه فإن هذا الجزء ينقضي بالنسبة للمدينين جميعا[3].

أ- التجديد

لقد نصت المادة 224 من ق.م.ج، على أنه:" يترتب على تجديد الدين بين الدائن الواحد وأحد المدينين المتضامنين تبرئة ذمة باقي المدينين إلا إذا احتفظ بحقه قبلهم".

ويفهم من نص المادة أن التجديد يتم بتغيير الدائن أو المدين أو محل الإلتزام، وكذلك لأنه يؤدي إلى إنقضاء الإلتزام القديم ونشأة إلتزام جديد يحل محله بحيث يختلف عنه في شخص الدائن أو المحل.

---

[1]- أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، النظرية العامة للإلتزام، أحكام الإلتزام والإثبات، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004، ص109.

[2]- سعيد جبر، الإلتزام التضامني، مجلة القانون والإقتصاد، ع 69، القاهرة، جمهورية مصر العربية، 1999، ص ص 10،30.

[3]- بن ددوش نظرة، إنقضاء دون الوفاء في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة وهران ،الجزائر، 2010- 2011، ص13.

فالمادة 224 من ق.م.ج، سالفة الذكر جاءت صريحة، ينقضي الدين القديم بالنسبة للمدين الذي أجرى التجديد وحده ويبقى الذين في ذمة الباقين، كما يكون للدائن الحق أن يرجع على أي من هؤلاء بالدين بعد استنباط حصة المدين الذي أجرى معه التجديد[1].

ب- إتحاد الذمة

نصت المادة 226 من ق.م.ج، على أنه:" إذا اتحدت الذمة بين شخص الدائن وأحد مدينيه المتضامنين، فإن الدين لا ينقضي بالنسبة إلى باقي المدينين إلا بقدر حصة المدين".

فتتحقق اتحاد الذمة إذا آلت ذمة المدين إلى الدائن بأن ورث الدائن مدينهن أو إذا آلت ذمة الدائن إلى المدين بأن ورث الدين دائنه، ففي كلا الحالتين فإن الإلتزام ينقضي أو يقوم مانع من موانع المطالبة به.

وإذا مات الدائن وكان أحد ورثته من المدينين المتضامنين فإن حق الدائن ينتقل بالميراث إلى هذا المدين، حيث ينقضي إلتزام هذا المدين بإتحاد الذمة ويبقى له الحق بأن يطالب المدينين الآخرين بالدين كله بعد استبعاد نصيبه منه[2].

ج- التقادم

جاءت المادة 1/230 من التقنين المدني الجزائري بقولها:" إذا انقضى الدين بالتقادم بالنسبة إلى أحد المدينين المتضامنين فلا يستفيد من ذلك باقي المدينين لا بقدر حصة هذا المدين".

إذن يمكن لنا أن نتصور إنقضاء الدين بالتقادم بالنسبة لأحد المدينين المتضامنين دون الآخرين، وذلك يكون للدائن قد قطع التقادم للمدينين المتضامنين ماعدا واحد منهم أغفل بأن يقطع بالنسبة له التقادم، وإن قطع التقادم بالنسبة إلى بعض المدينين المتضامنين لا يعتبر قطعا للتقادم بالنسبة للآخرين، فهنا يستمر التقادم في سريانه إلى المدين فقد يكتمل دون أن يكتمل التقادم الذي انقطع بالنسبة إلى المدينين الآخرين[3].

ثانيا: تعدد الروابط

إن تضامن المدينين يقوم على فكرة جوهرية وأساسية وهي تعدد الروابط والتي يحكمها مبدأ إستقلالية الروابط إتجاه الدائن، ويقصد بتعدد الروابط أنه كل مدين متضامن تربطه بالدائن رابطة مستقلة عن غيرها من الروابط الأخرى، حيث تنشأ بين الدائن وكل ملتزم علاقة قانونية خاصة لذا فمن الطبيعي أن يتأثر الإلتزام بظروف خاصة بالدائن و الملتزم الذي يتم الرجوع عليه[4].

حيث يترتب على تعدد الروابط في علاقة المدينين المتضامنين بالدائن نتائج كثيرة منها.

---

[1]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص313.

[2]- سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص315.

[3]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 328.

[4]- براهيمي ليدية ورتاع ليندة، التضامن الصرفي في الأوراق التجارية، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، 2015- 2016، ص18.

1- الإعتداد بالوصف اللاحق بكل رابطة

من أهم مظاهر تعدد المدينين في علاقاتهم بالدائن هو أن يلحق بكل رابطة وصف يخالف الوصف الذي يلحق غيرها، قد تكون رابطة أحد المدينين صحيحة أو باطلة يشوبها عيب، بينما تكون هناك رابطة بسيطة ومنجزة[1].

فقد تكون رابطة أحد من المدينين المتضامنين منجزة وأخرى موصوفة، وتكون إما معلقة على شرط واقف أو مضافة إلى أجل واقف، إذ يجوز له مطالبة المدينين المتضامنين بكل الدين، وهذا ما نصت عليه المادة 1/223 من ق.م.ج، على أنه:"... على أن يراعي في ذلك مايلحق رابطة كل مدين من وصف".

لذا يجب على الدائن مراعاة كل ما يلحق الرابطة من وصف يعدل من أثر الدين، ويجوز للمدين التمسك في مواجهته بالأجل، ولا يجوز للمدينين المتضامنين التمسك بهذا الوصف إلا إذا كان إلتزاماتهم حالا ومنجزا.

أما في ما يخص رابطة أحد المدينين فقد تكون هذه الأخيرة صحيحة وأخرى باطلة أو معيبة، في حين لا يستطيع المدين الذي كان إلتزامه معيبا سواء بنقص الأهلية، أو بغلط أو تدليس أو إكراه، فالتمسك بهذا الدفع الخاص في مواجهة الدائن، فلا يجوز للغير التمسك بهذا الدفع الخاص، فزوال الإلتزام بالنسبة للمدين الذي شابت رابطته الفساد، لا يتعدى إلتزام المدينين المتضامنين الآخرين، فيظل كل واحد منهم ملتزم من قبل الدائن بكل الدين[2].

2- تعدد الدفوع المتعلقة بالمدين

ينتج عن تعدد الروابط الشخصية عدة دفوع خاصة لبعض المدينين وليس بإستطاعة غيرهم من المدينين بأن يتمسكوا بها لأنها شخصية ومنفردة بهم، وهناك دفوع مشتركة تكون بين جميع المدينين المتضامنين.

تعرف الدفوع الشخصية على أنها تلك الدفوع التي تتصل بشخص المدين بصفة منفردة، ولا يجوز لغيره من المدينين التمسك بها، كعيوب الرضا والدفع بنقص الأهلية لأحد المدينين

وهناك نوع آخر من الدفوع الشخصية ألا وهي الدفوع الشخصية المختلطة وهي الدفوع التي تتحقق لبعض المدينين المتضامنين، ولكن يجوز لباقي المدينين التمسك بها أو الإستفادة منها، فهي تنشأ عن إنقضاء الدين بالنسبة لأحد من المدينين المتضامنين[3].

---

[1]- نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 217.

[2]- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 476 و477.

[3]- ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، آثار الحقوق الشخصية، أحكام الإلتزام، دراسة موازنة، دار الثقافة، عمان، الأردن،2008، ص 547.

وإضافة لهاذين النوعين يوجد نوع ثالث من الدفوع وهي الدفوع المشتركة التي يتمسك بها كل مدين، ويستفيد منها الجميع مثل الدفوع المتصلة بالإلتزام ذاته، والدفع بالبطلان لمخالفة الإلتزام النظام العام والآداب العامة أو الدفع بالوفاء الإلتزام أو يكون العقد قابل للفسخ.

مثل كأن لم يفي الدائن بما تعهد به بأن البائع لم يسلم الشيء المبيع للمشترين المتضامنين في الثمن، فيكون لهؤلاء المدينين المتضامنين حق المطالبة بفسخ البيع[1].

ثالثا: النيابة التبادلية فيما ينفع لا فيما يضر

والمقصود هنا هو أن كل مدين متضامن ينوب على كل مدين متضامن عن المدينين المتضامنين الآخرين، وتسري هذه النيابة بالنفع عليهم لا فيما يسيئ على مراكزهم، أما بما يضرهم فينطبق عليهم مبدأ كل ما قدمت يداه[2].

1- التقادم والمسؤولية عن عدم تنفيذ الإلتزام

تعود النيابة التبادلية على المدينين المتضامنين بالنفع لا بما يضرهم، ويسري هذا الأساس على التقادم بوقفه أو إنقطاعه على المدينين المتضامنين ولا يسري على باقي المدينين.

وبمقتضى المادة 2/230 التي تنص على أن:" إذا إنقطعت مدة التقادم أو وقف سريانه بالنسبة لأحد المدينين المتضامنين فلا يجوز أن يتمسك بذلك قبل باقي المدينين"، وهذا لأن النيابة التبادلية لا تكون إلا فيما ينفعهم لا فيما يضرهم.

وإذا قام مانع حيث يتعذر على الدائن مطالبة أحد المدين بحقه، فالتقادم هنا لا يقف سريانه إلا على هذا المدين، فلا يجوز للدائن التمسك بهذا الوقف[3].

أما عن المسؤولية عن عدم تنفيذ الإلتزام فقد نصت المادة 1/231من ق.م.ج، على أنه:" لا يكون المدين المتضامن مسؤولا في تنفيذ الإلتزام إلا عن فعله". وهذا تطبيقا لفكرة النيابة التبادلية فيما ينفع لا فيما يضر، فإذا هلك الشيء الواجب أداؤه بفعل أحد المدينين المتضامنين، فالجميع سيظلون ملزمون بالتضامن بقيمته ولا يلتزمون بالتعويض، وإنما يقع التعويض على المدين الذي تسبب خطأه في هلاك الشيء ولأن المدين المتضامن مسؤول على خطئه الشخصي وليس عن فعل غيره من المدينين، وهذا تطبيقا لأحكام المسؤولية الشخصية أن خطأ أحد المدينين المتضامنين لا يضر بالآخرين[4].

3-الإعذار المطالبة القضائية

---

[1]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 306 – 307.

[2]- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص480.

[3]- محمد صبري سعدي، المرجع السابق، ص240.

[4]- نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص222.

لقد نصت المادة 2/231 من ق.م.ج، على مايلي:" إذا أعذر الدائن أحد المدينين المتضامنين، أو قاضاه فلا يكون لذلك أثر بالنسبة إلى باقي المدينين، أما إذا أعذر أحد المدينين المتضامنين الدائن فيستفيد باقي المدينين من هذا الإعذار". وتطبيقا لما ورد في نص هذه المادة أن قطع التقادم الذي كان ساريا مصلحة هذا المدين والتقادم لا ينقطع بالنسبة للمدينين الآخرين، إذا ما اتخذ الدائن إجراءات قطع التقادم في مواجهة كل منهم وعلى عكس ذلك إذا كان أحد المدينين هو الذي قام بإعذار الدائن مطالبا بتسليم الشيء[1].

والإعذار شرط لإستحقاق التعويض بسبب التأخير في الوفاء بالإلتزام، فإذا وجه إلى أحد المدينين دون الباقين حق التعويض عليه وحده في حين إذا وجه الإعذار من الدائن إلى جميع المدينين ولكن بتواريخ مختلفة فهنا يلتزم كل مدين بالتعويض عن التأخير وقت وصول الإعذار إليه شخصيا.

أما بالنسبة للمطالبة القضائية فإذا قاضى الدائن أحد من المدينين المتضامنين فلا يكون هناك أثر على باقي المدينين ولا ينقطع التقادم إلا بالنسبة للمدين وحده الذي يسري في حقه فوائد التأخير.

ومن آثار المطالبة القضائية إذا رفعت الدعوى على أحد المدينين المتضامنين دون الباقين لأنه هو وحده يتحمل الفوائد دون الباقين[2].

الفرع الثاني:

علاقة المدينين المتضامنين فيما بينهم

إن علاقة المدينين ببعضهم البعض تقوم على فكرتين جوهريتين هما إنقسام الدين فيما بين المدينين المتضامنين، ورجوع المدين الموفي على باقي المدينين الآخرين.

أولا: إنقسام الدين

إن الأصل العام الذي يحكم علاقة المدينين المتضامنين بالدائن متمثل في أن إلتزام أحد المدينين المتضامنين يتحد بينهم فيكون كل منهم مسؤول عن كامل الدين، وهنا الأمر مختلف تماما بحيث أن الدين في العلاقة القائمة بين المدينين يقسم ولا يحدد[3].

1- تعريف إنقسام الدين

وبالرجوع لأحكام نص المادة 2/234 من ق.م.ج، التي تنص على أنه:"... ويقسم الدين بالتساوي بين المدينين مالم يكن هناك إتفاق أو نص يقضي بغير ذلك".

ويقصد بإنقسام الدين بين المدينين المتضامنين هو أن كل واحد منهم مسؤول عن حصته في الدين فقط، وإذا أوفى أحد المدينين بكل الدين كام له الحق في الرجوع على باقي المدينين كل بحسب حصته[4].

---

[1]- سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص320.

[2]- عبد الفتاح عبد الباقي، أحكام الإلتزام، مطبعة نهضة، القاهرة، مصر، 1992، ص300.

[3]- نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص226.

[4]- عامر محمود الكسواني، المرجع السابق، ص247.

ولمعرفة كيفية تحديد حصة كل من المدينين المتضامنين هنا يجب على القاضي الرجوع إلى الإتفاق إذا كان التضامن إتفاقيا، وإذا كان التضامن قانونيا فقد نص القانون على الأساس الواجب إتباعه في تحديد حصة كل من المدينين، فإذا لم يظهر الإتفاق أو لم ينص القانون على ذلك فالقاعدة تقول أن الدين يقسم إذا وفاه أحد من المدينين حصصا متساوية بين الجميع[1].

2- النتائج المترتبة عن إنقسام الدين

ينتج على إنقسام الدين في علاقة المدينين المتضامنين فيما بينهم نتائج وهي:

إنقسام الدين فيما بين المدينين المتضامنين طبقا للإتفاق المبرم بينهم، فإذا قام أحد المدينين المتضامنين بوفاء بكل الدين للدائن فهنا لا يرجع على المدينين الآخرين إلا بقدر حصته في الدين، والدين يقسم بينهم بالتساوي مالم يكن هناك نص أو إتفاق يقضي بخلاف ذلك، فإذا تبين من هذا الإتفاق أن المدين المتضامن معه هو المدين الأصلي فله الحق بالرجوع عليه بكل الدين، وإذا كان المدين الذي وفى الدين هو المدين ففي هذه الحالة لا يمكنه الرجوع على الباقين.

وإذا كان القانون قد حدد حصص المدينين هنا ينطبق النص، أما في حالة لم يوجد نص أو إتفاق فيعين حصة كل من مدين في الدين، ويقسم عليهم الدين بالتساوي بسبب مصلحتهم المشتركة في الدين[2].

وثاني نتيجة هي تحمل الموسرين من المدينين لحصص المعسرين منهم، فقد نصت المادة 235 من ق.م.ج، على مايلي:" إذا أعسر أحد المدينين المتضامنين تحمل هذا الإعسار من وفى الدين وسائر المدينين الموسرين كل بقدر حصته".

وهنا تتضح فكرة التضامن بين المدينين، لأنهم حتى في علاقاتهم متضامنون في تحمل حصة المعسر، وهذه الحصة تنقسم بينهم بنسبة الحصة الأصلية لكل منهم في الدين، ولا يرجع المدين الذي وفى الدين كله على واحد من المدينين الموسرين، إلا بمقدار نصيبه فقط في حصة المعسر منهم[3].

ووفقا لمقتضيات المادة المذكورة أعلاه أن المدين الموفي لا يتحمل وحده نتيجة هذا الإعسار بل يشاركه بقية المدينين التضامنين كل بقدر حصته في الدين[4].

ثانيا: رجوع المدين الموفي على باقي المدينين الآخرين

لا يقوم التضامن إلا في العلاقة بين الدائن والمدينين المتضامنين، أما عن علاقة المدينين ببعضهم البعض فالدين يقسم عليهم، فيكون لمن وفى للدائن الدين حق الرجوع على الآخرين.

---

[1]- نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص227.

[2]- لطفي محمد حسام محمود، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الأحكام، الإثبات، القاهرة، مصر، 2007، ص210.

[3]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص324.

[4]- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص466.

وليكون للمدين المتضامن حق الرجوع على الآخرين لا بد أن يكون الوفاء الذي قام به الدائن عاد عليهم بالفائدة ففي هذا الحالة للمدين حق الرجوع عليهم إما على أساس دعوى الحلول أو دعوى شخصية لإستفاء نصيبه في الدين.

وتطبيقا لأحكام نص المادة 1/234 من ق.م.ج، التي تنص على:" إذا وفى أحد المدينين المتضامنين كل الدين فلا يرجع على أي من الباقين إلا بقدر حصته في الدين".

حيث يثبت حق الرجوع المدين الموفي على الباقين عند قيام الوفاء بالفعل أو بما يقوم مقام الوفاء كالوفاء بمقابل، أو إتحاد الذمة، أو بالتجديد[1].

ويكون للمدين الموفي الذي وفى الدين للدائن حق الرجوع على المدينين المتضامنين الباقين بإحدى الدعوتين:

1-الدعوى الشخصية:

وهي الدعوى التي تكون على أساس من يكون فيه المدينين المتضامنين من علاقات تربطهم ببعضهم البعض، كالفضالة، والإثراء في التضامن القانوني.

ولهذا جاءت المادتين 157 و 582 من ق.م.ج، تنص على أن علاقة المدينين المتضامنين فيما بينهم هم أصحاب مصلحة ومشتركين في الدين وبالرجوع إلى هاتين المادتين يتبين أنه إذا أدى أحد منهم الدين على الباقين إما أن يكون وكيلا عنهم ويرجع عليهم بدعوى الوكالة ،أو يكون فضوليا ويعمل لمصلحتهم فيرجع عليهم بدعوى الفضالة فكلا هاتين الدعوتين هما دعوى شخصية التي تسمح للمدين الذي وفى الدين للدائن بالرجوع على كل المدينين الآخرين بقدر حصته في الدين[2].

فالدعوى الشخصية تتميز بأمرين:

أ- فإذا رجع المدين بالدعوى الشخصية كان له أن يتقاضى فوائد عن المبالغ التي دفعها للدائن زيادة على حصته في الدين.

ب- أن التقادم يسري بالنسبة إلى الدعوى الشخصية من وقت وفاء المدين بالدين للدائن، لأن من هذا التاريخ ينشأ حق المدين الموفي[3].

4-دعوى الحلول:

وهي أن المدين الموفي يحل محل الدائن الذي استوفى حقه، كما قد يكون لهذا الأخير من تأمينات وضمانات عينية وشخصية وهذا بموجب المادتين 1/234و261 من ق.م.ج.

نصت المادة1/234من ق.م.ج على أنه:" ...ولو كان بدعوى الحلول على الدائن".

---

[1]- عامر محمود الكسواني، المرجع السابق، ص 250.

[2]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص326.

[3]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص360.

وإضافة إلى نص المادة 261 من ق.م.ج التي نصت على مايلي:" إذا قام بالوفاء شخص غير المدين، حل الموفي محل الدائن الذي استوفي حقه في الأحوال التالية:

– إذا كان الموفي ملزما بالدين مع المدين، أو ملزما بوفائه عنه..."

وإذا وفى المدين المتضامن الدين للدائن حل محله فيه عند الرجوع على المدينين الآخرين.

وتعتبر دعوى الحلول هي الأفضل بالنسبة للمدين الموفي إذ تمكنه من الإستفادة بالتأمينات التي تضمن حق الدائن اتجاه المدينين[1].

وعليه فإن دعوى الحلول تتميز ب:

أ– قد يستفيد المدين الموفي من الصفات، كأن الدين يكون ثابتا في سند رسمي أو تجاريا، وإن كان شأن هذا الدين ينتج عنه فوائد وإن يكن كذلك فليس له الحق إلا على الفوائد القانونية المحسوبة وقت المطالبة القضائية[2].

ب– تتقادم دعوى الحلول بثلاث سنوات كدعوى الفضالة، أو بخمس سنوات كدعوى الوكالة، لأن الدعوى التي تتقادم قبل الأخرى هي التي تكون أقصر مدة[3].

المبحث الثاني:

افتراض التضامن في المادة التجارية

إن أطراف العلاقة التجارية هم بالحاجة دائما للإئتمان للقيام بنشاطهم التجاري، فيعد التضامن من الضمانات التي تضمن حقوق الدائنين مثل لو طرأت صعوبة مالية لأحد المدينين وقام أحدهم بالأداء كان له الحق في الرجوع على الباقين ومطالبتهم بالدين بقدر حصته، فيطبق هذا المبدأ ينطبق على سائر الإلتزامات والمعاملات التجارية، مثل تضامن الموقعين على الأوراق التجارية[4].

واستنادا على ذلك سنتطرق في المطلب الأول على قاعدة افتراض التضامن التجاري ثم إلى ضوابط تطبيق قاعدة افتراض التضامن في المادة التجارية في المطلب الثاني.

المطلب الأول:

من التضامن الإرادي إلى إفتراض التضامن في المادة التجارية

---

[1]– بلحاج العربي، المرجع السابق، ص469.

[2]– نبيل ابراهيم، المرجع السابق، ص227 و 228.

[3]– اسماعيل عبد النبي شاهين، ص161.

[4]– نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري" الأعمال التجارية – التاجر– المحل التجاري"، ط6، د.م.ج، الجزائر، 2004، ص54.

يقوم التضامن التجاري على دعائم الثقة والإئتمان التي رسخت في نفوس المتعاملين، وتعتبر قاعدة التضامن من المسائل التي طبقها القضاء بحيث يعتبر التضامن من المبادئ الأساسية والهامة التي يقوم عليها التعامل بين التجار، وهو بمثابة الأداة التي تعزز وتحمي الإئتمان، ورغم تطلب المعاملات التجارية السرعة في الإنجاز فقد يعسر على التجار نظرا لضيق الوقت توفير حماية لأنفسهم ضد إعسار مدينهم، لهذا كان التضامن ومزال يحقق حماية وطمأنينة للتجار، لأنه يحتل مكانة هامة في القانون التجاري وهو أحد الركائز الحياة الإقتصادية[1].

ومن خلال ذلك سوف نقسم مطلبنا إلى فرعين: يتضمن الفرع الأول تأسيس قرينة التضامن في المادة التجارية، أما الفرع الثاني فسنتطرق فيه على ضوابط تطبيق قاعدة افتراض التضامن.

الفرع الأول:

تأسيس قرينة التضامن في المادة التجارية

تمتاز البيئة التجارية عن البيئة المدنية بعدة مميزات، فما يتطلبه النشاط التجاري من دعائم متمثلة في السرعة والإئتمان والثقة، لذلك يستوجب إيجاد وسائل تحمي المتعاملين فيها ومن أجل توفير ضمانات خاصة، ومن هذه الضمانات التضامن المفترض، والذي يمثل ضمانة خاصة للوفاء بالإلتزام التجاري، ولضمان حصول الدائن على حقوقه من أي واحد من المدينين، فمن أجل بلورة حقيقة التضامن المفترض في الإلتزام التجاري لابد من تحديد مفهومه، لذا سنتطرق في هذا الفرع إلى معرفة المقصود بقاعدة افتراض التضامن ومصدرها إضافة إلى أزمة قرينة التضامن[2].

أولا: تعريف قاعدة افتراض التضامن

يعد التضامن التجاري وصف يحول دون انقسام الالتزام أو الدين في حالة تعدد المدينين حيث أنها تمثل قاعدة افتراض التضامن ضمانا مهما للدائنين لأنها تمنح لهم الحصول على الدين بأكمله، وهنا وضع المشرع الجزائري القاعدة في افتراض التضامن التجاري المدينين[3].

بالرجوع لأحكام القانون المدني من المواد 217 الى غاية 235، يتبين أنه إذا كنا بصدد أعمال مدنية قد يتعدد المدينون فالمادة 217 ق.م.ج والتي تنص على:" التضامن ين الدائنين أو بين المدينين لا يفترض، وإنما يكون بناءا على اتفاق أو نص في القانون".

---

[1]– عصام حنفي محمود ، الأعمال التجارية، التاجر– المحل التجاري وشركات الأشخاص، ج1، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2008، ص74.

[2]– أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري،ج1، الجزائر،1990، ص72.

[3]– عصام حنفي محمود، المرجع السابق، ص 73– 74 .

ويقصد بتضامن المدينين وجود أكثر من مدين بحيث يلتزم كل منهم بدفع نفس الدين دون تجزئته بين المدينين في حالة تعددهم في علاقة ما، بحيث كل مدين ملزم بدفع كامل مبلغ الدين لا بقدر نصيبه فيه، وذلك في مواجهة الدائن، ويحق لهذا الدائن الأخير مطالبة أي واحد من المدينين بالوفاء بالدين كاملا، وما على المدين الموفي سوى الرجوع على المدينين الآخرين كل بقدر حصته.

أما عن التضامن المفترض فيقصد به عدم إنقسام الدين بين المدينين عند تعددهم في علاقة تجارية واحدة، وهنا لا يسأل كل مدين منهم إلا بمقدار حصته في الدين فقط، وإنما يلزم عليه بوفاء كامل الدين الذي هو في ذمته وذمة المدينين معه، وفي حالة وفاء أحد المدينين بالدين تبرأ ذمة المدينين الباقين[1].

فقد عرفه الدكتور بلحاج العربي على أنه عبارة عن تضامن سلبي يتعدد المدينون بدين واحد وبطبيعته هو قابل للانقسام ويكون كلا منهم ملزم بمواجهة الدائن بأداء الدين بأكمله ويبنى على تضامن المدينين أن يسأل كل مدين قبل الدائن بكل الدين، حيث لا يستطيع الدائن أن يطالب من يشاء بالدين بأكمله، كما يمكن لكل مدين أن يبرأ ذمته وذمة سائر المدينين بالوفاء بكل الدين للدائن[2].

أما إذا لجأن إلى الأعمال التجارية نجد هناك نصوص متناثرة في القانون التجاري منها المادة 551 والتي تنص على مايلي:" للشركاء بالتضامن صفة التاجر وهم مسؤولون من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة"، وكذلك المادة 1/426 من نفس القانون والتي تنص على أنه:" يمكن للحامل الرجوع على المظهرين والساحب وباقي الملزمين في الإستحقاق إذا لم يتم الوفاء"[3].

وبالرجوع إلى نص المادة 551 المذكورة أعلاه أن للتاجر يستطيع أن يرجع على أي مدين في الإلتزام التجاري ويطالبه بكل الدين، والمدين لا يستطيع أن يدفع في مواجهة التاجر بالرجوع أولا على المدينين الآخرين إلا بنص قانوني أو بشرط في العقد.

وتعود أصول التضامن المفترض إلى الأعراف الفرنسية حيث إخترع التجار هذا العرف من أجل التخلص من بعض المسائل التي تعرقل تجارتهم، وهذا لتوفير الثقة بين أطراف العلاقة التجارية وحماية الدائنين من مخاطر إعسار أو إفلاس أحد المدينين، وقد ظهر الإفتراض الخاص بتضامن المدينين في المسائل التجارية في فرنسا قبل التقنين قانون التجارة على أمارة المصلحة المشتركة للمدينين المتضامنين[4].

---

[1]– أبو بكر عبد العزيز، مصطفى عبد المنعم، المسؤولية التضامنية في شركة المساهمة، ط1، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، الإسكندرية، مصر، 2016، ص34 و 35.

[2]– بلحاج العربي، المرجع السابق، ص454.

[3]– الأمر رقم 75– 85 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم رقم 07–05 المؤرخ في 3 ماي 2007، ج. ر، ع 31، المؤرخة في 13 ماي 2007.

[4]– Bert, Daniel et Plackeel, Frédéric, L'essentiel du droit commercial et des affaires, Gualino, Lextenso, 1re éd., 2017–2018،p28

وفي بداية ظهور التضامن المفترض بين المدينين كان يقتصر دوره فقط على العقود التجارية، لكن الفقه والقضاء قاموا بتوسيع نطاقه وهذا من خلال سريانه على سائر الإلتزامات التجارية، حيث واقر القضاء الفرنسي بإفتراض التضامن في قرارات عدة ووسع من نطاقه ليضم جميع الإلتزامات منها الإستغلال المشترك للمحل التجاري والكفالة التجارية وهذا المبدأ لم يكن مسلم به من قبل[1].

إن غالبية الفقهاء القانون التجاري يذهبون إلى افتراض التضامن بين المدينين في المسائل التجارية من دون نص قانوني أو اتفاق بين الأطراف وعلى أساس هذا الرأي لم يحدد النطاق الموضوعي للتضامن المفترض بل يتسع ليشمل جميع الإلتزامات التجارية[2].

لقد اكتفى المشرع الجزائري بافتراض تضامن المدينين دون تضامن الدائنين. لهذا ستضل هذه القاعدة تسري بالنسبة لتعدد الدائنين كما هو منصوص في القواعد العامة في القانون المدني، والذي ينص بعدم افتراض التضامن بين الدائنين إلا بموجب نص في القانون أو اتفاق الأطراف على غير ذلك.

ثانيا: مصدر قاعدة افتراض التضامن

تعد قاعدة افتراض التضامن التجاري من الأمور المستقر عليها الفقه والقضاء من دون الحاجة لنص قانوني، وهذا استنادا لقاعدة عرفية قديمة، فمصدرها العرف حيث يقوم هذا الأخير على قرينة وجود مصلحة مشتركة والتي دفعت المدينين بالتزامهم معا لدين تجاري، لذا يكونوا متضامنين بالوفاء بغير الحاجة إلى اتفاق الأطراف أو وجود نص في القانون وهذا بغرض حماية التجارة وإزدهارها.

حيث تستند هذه القاعدة العرفية على تفسير إرادة المتعاقدين لأن المدينين لهم مصلحة واحدة ومشتركة في التعاقد ولأنه لا محل للتضامن إلا إذا لم يتفق المدينون على عدمه أو وجود نص يمنعهم[3].

إن المراد من قاعدة افتراض التضامن هو وجوب دعم الثقة في الإلتزامات التجارية ومنح لدائن حق مطالبة أي واحد من المدينين الآخرين.

فالهدف من التمسك من هذه القاعدة هو تقوية وتيسير عملية الإئتمان في الحياة التجارية، وهذا من خلال حماية وطمأنة الدائن وتوفير فرص كثيرة لحصوله على دينه بالكامل من أي أحد من المدينين في حال تعرض أحدهم للإفلاس أو الإعسار، كما ينتج عن هذه القاعدة السرعة في تسوية المعاملات التجارية للوفاء لأحد الدائنين[4].

---

[1]– Iony Randrianirina , COURS DU Droit commercial, 1er editoin Integre les dispositions de le loi pacte du 22 mai 2019, Gualino, Lextenso 2019 – 2020, p 235.

[2]– محسن شفيق، القانون التجاري المصري، ج1، ط1، دار الفكر العربي، الإسكندرية، مصر،1990، ص23.

[3]– عباس الحلمي،" القانون التجاري الأعمال التجارية – التاجر– المحل التجاري"، ط1، د.م.ج، الجزائر، 1983، ص 27.

[4]– محمد سيد الفقي، القانون التجاري الأوراق التجارية، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2004، ص56.

وبالرغم ما توفره هذا القاعدة للدائنين بضمان حصولهم على حقوقهم وتسهل لهم سبل الحصول على كل مايطلبون، إلا أن في حالة عدم وجود نص في القانون يفرض التضامن جاز للمدينين الإتفاق فيما بينهم، على استبعاده وتجنبه، ففي هذه حالة تنتهي القرينة التي قام عليها افتراض التضامن إلا وهي" المصلحة المشتركة"، حيث سيتبعد التضامن متى وجد نص قانوني يقضي بمنعه[1].

وعليه يمكن للمدين أن ينكر الإلتزام التضامني في مواجهة الدائن، لكن يجب بالضرورة إثبات أنه لم تكن لديه نية الإلتزام بصفة تضامنية، حيث يجب عليه إثبات أن الدائن هو الذي تخلى عن حقه في التمسك بهذا التضامن، فعوض أن الدائن هو الذي تخلى عن حقه في التمسك بهذا التضامن، فعوض أن تلعب قرينة المصلحة المشتركة دورا لصالح المدينين فإنها في هذه الحالة يكون دورها مضاد لمصلحتهم وهذا بسبب مشاركتهم في إنشاء هذه المصلحة لذا سيتحملون نتائجها السلبية[2].

ورغم إفتراض التضامن وكون أن أصله قاعدة عرفية فقد يكون أساسه القانوني عقدا كعقد الشركة التجارية أو عقد الوكالة التجارية، كما قد يكون عملا غير مشروعا مثل: تضامن الشركاء تجاه الغير في شركة تجارية عن إرتكابهم لأخطاء سببت أضرار للغير أو تضامن مسيري الشركات التجارية تجاه الغير، لهذا لابد الرجوع للقاعدة العامة للتضامن في المسؤولية التقصيرية[3].

حيث نصت المادة 126 من ق.م.ج، على أنه:" إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار كانوا متضامنون في إلتزاماتهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الإلتزام بالتعويض".

إن مراد التضامن في الشركات التجارية هو إعتماد الإلتزام بالتضامن التجاري على أسس رئيسية أهمها تعدد أطراف الإلتزام، وبحكم أن هذا الأخير ركن خاص في أغلب الشركات التجارية.

الفرع الثاني:

أزمة قرينة التضامن بين التنصيص والإفتراض

إن أهم القواعد الموضوعية التي يتضمنها الإئتمان التجاري قاعدة افتراض التضامن التجاري، وهذا جعلها محل اعتراض من قبل بعض الفقه على رأسهم الدكتور عبد الرزاق السنهوري بحجة أن التضامن بين المدينين لا يفترض.

---

[1]– محمد فريد العريبي، القانون التجاري،" الأعمال التجارية – المحل التجاري"، ج1، ط2، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر ، 1998، ص87 – 88.

[2]– Alain Piedelièvre et Stéphane Piedelièvre, Actes de commerce, commerçants, fonds de commerce, 3e éd., Dalloz, Paris, france. 2001, p. 52.

[3]– زهير كريم عباس، المرجع السابق، ص43.

فسواء كنا في المسائل المدنية أو التجارية خصوصا أن القانون التجاري نص على حالات خاصة للتضامن، يعني بمفهوم المخالفة أن التضامن لا يقوم إلا على الحالات المنصوص عليها، ومن تم افترض التضامن بين التجار فقط في الحالات المنصوص عليها قانونا، والتي يكون مصدرها عملا غير مشروعا سواء كانت التزامات تجارية أو مدنية، ويسري هذا الأمر بوجه خاص على المسؤولية التقصيرية لأعضاء مجلس الادارة الشركة فيكونوا جميعهم متضامنين في هذه المسؤولية أمام الشركاء والشركة والغير، فإذا قام أحدهم بفعل ضار بمفرده فالمسؤولية تكون فردية عن الخطأ المرتكب من طرفه، فلا يقوم هذا التضامن إلا في حالة وجود شرط يقضي بذلك ماعدا الحالات التي وردت فيها نص في القانون.

وعليه فإن الحالات التي وردت فيها نص في القانون يقضي بالتضامن، فهذا الأخير لايقوم إلا بوجود شرط يقضي به، ويمكن استخلاص هذا الشرط في المسائل التجارية بأيسر مما يستخلص في المسائل المدنية وذلك لسببين:

* إذا أراد الدائن إثبات شرط التضامن في المسائل التجارية فإن جميع طرق الإثبات تكون مفتوحة، ويستطيع إثباته بالقرائن وذلك وفقا للقواعد العامة للإثبات في المواد التجارية.

* عندما يريد الدائن إثبات التضامن عن طريق القرائن ومن أهم هذا الأخيرة أن يكون الإلتزام بين التجار قائما على مسألة تجارية، فإن هذا وحده يعتبر قرينة هامة[1].

وحسب جل الفقهاء أن ما تمتاز به المعاملات التجارية من سرعة وإئتمان وعلى هذا الأساس أصبحوا المتعاملين في البيئة التجارية لا يشترطون تأمينات شخصية أو عينية لضمان إستيفاء حقوقهم عند حلول مواعيد إستحقاقها، والغرض من ذلك هوز إمكانية مساءلة المدين عن كل أمواله الحاضر والمستقبلية في حالة توقفه عن دفع ديونه طبقا لنظام الإفلاس، والمقصود من هذا أن مسؤولية التاجر من دون تحديد أنها مطلقة عن الوفاء بديونه، وهي في حقيقة جزء من كل مقارنة بافتراض التضامن[2].

وفي المقابل توجد هنالك العديد من التشريعات التي نصت صراحة على افتراض التضامن التجاري، فإن غالبية فقهاء القانون التجاري أجمعوا على أن العرف التجاري مستقر على افتراض التضامن، وعلى هذا الأساس عمدت التشريعات على تقنين قاعدة التضامن المفترض ومثال على ذلك المادة 47 من ق.ت.س،على أنه:" يكون الملتزمون معا بدين تجاري متضامنين في هذا الدين ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك، ويسري هذا الحكم في حالة تعدد الكفلاء في الدين التجاري"[3].

[1]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 266 و267.

[2]– زهير عباس كريم، المرجع السابق، ص50.

[3]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص270.

وعليه فالمادة 340 من ق.ت.ج، نصت على نفس القاعدة بقولها:" أن المدينين معا في الإلتزام التجاري يعدون متضامنين في هذا الإلتزام"، فالغاية من هذه النصوص أنها جاءت لتأكيد مبدأ افتراض التضامن.

أما بالنسبة للقانون التجاري الجزائري فلا توجد مادة صريحة تنص على افتراض التضامن التجاري، فيفهم منه أن التضامن هو تحصيل حاصل في المعاملات التجارية مادام المبدأ الأساسي فيه يتمثل في وحدة الذمة المالية للمدين. ولذلك يبقى التضامن وصف لاصق بكل من اكتسب الصفة التجارية، ولكن هذا لا يعني امتناع القضاء عن تطبيقه بحكم ما تقتضيه مصلحة كل من مدين والدائن إلى جانب تقوية الإئتمان التجاري[1].

وبالرغم من معارضة بعض الفقه الذي رأى أن المادة 217 من ق.م.ج، أنها جاءت مطلقة والمطلق يبقى على إطلاقه، إذ لم يوجد نص خاص يقيده، وهذا مع العلم أنه لا يوجد نص خاص ينص على مبدأ إفتراض التضامن في القانون التجاري، وإنما هناك نصوص متناثرة تنص عليه[2].

أما بخصوص التضامن بين التنصيص والافتراض وبحكم أنه يعد وصف يلحق كل من الإلتزام التجاري والمدني والذي يقوم على ركائز أساسية[3].

يسود مبدأ عدم افتراض التضامن في الإلتزام المدني، فالأصل في هذا الأخير أنه غير مفترض يعني لا بد من وجود نص قانوني أو إتفاق يكون بين المتعاقدين وهنا تكون المسؤولية فردية ويسأل كل طرف عن ديونه بشكل مستقل.

أماعن خصوصية التضامن في الإلتزام التجاري فهو يستمدها من طبيعته، ونظرا لتعدد الذمم المالية فإنه يعتبر من أهم الضمانات الممنوحة للدائنين لإستفاء حقوقهم، فلهذا يعد التضامن في الإلتزام التجاري مفترض، ولأنه بمثابة وصف يحول انقسام الإلتزام أو الدين في حال تعدد المدينين ولذلك يحق للدائن مطالبة المدينين المتضامنين بالدين منفردين أو مجتمعين، كما يسقط حقهم في الدفع بالتجريد أو بالتقسيم.

وإذا كان التضامن يتراوح بين التنصيص عليه والافتراض، فإن الفرق الجوهري بين التضامن التجاري والتضامن المدني يكمن في أن التضامن التجاري مفترض عكس التضامن المدني أنه غير مفترض.

وعليه يعتبر التضامن شكل من أشكال التضامن الشخصي لأنه يمثل عبئا مضاعفا على المدين، بحيث أنه يجد نفسه ضامنا للمدينين المتضامنين معه من جهة وضامن للدائن من جهة أخرى، لا سيما في حالة عجزهم عن تسديد قيمة الدين فهذا هو المبتغى من افتراض التضامن التجاري[1].

---

[1]– بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 260.

[2]– هاني دويدار، المرجع السابق، ص78.

[3]– أنظر مضمون المادتين 222 و1/223 من الأمر رقم 75 – 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، ج ر، ع78، الصادر في 1975/09/30، ص990.

المطلب الثاني:

ضوابط تطبيق قاعدة افتراض التضامن التجاري

لا يتحقق الشيء إلا بمقتضى توفر أركانه فضلا عن شروطه، لذا لا يمكن افتراض التضامن بين المدينين في الإلتزامات التجارية دون توفر عدة شروط والتي تساهم في تحقق وجوده، حيث يتوقف وجود افتراض التضامن في المسائل التجارية على عدة مقومات تدعم القول والأخذ به كأحد الأنظمة التي تسود البيئة التجارية.

لذا سنقسم هذا المطلب إلى فرعين: سنتعرض في الفرع الأول على الطابع التجاري للإلتزام، ونخصص الفرع الثاني لوحدة محل الإلتزام.

الفرع الأول:

الطابع التجاري للإلتزام

يقترن وجود التضامن المفترض للمدينين في الإلتزام التجاري بتحقق بعض المقومات الأساسية التي تدعم وجوده منها: الصفة التجارية ووحدة محل الإلتزام.

أولا: الصفة التجارية (صفة التاجر)

إن من بين أهم الشروط الواجب توافرها في الإلتزام ولكي نفترض تضامن المدينين هي الصفة التجارية، إذ أنه لا يمكن الأخذ بالتضامن المفترض إلا في البيئة التجارية وبحكم أن هذه الأخيرة تمتاز عن البيئة المدنية بأن وجودها يتوقف على توفر ركائز أساسية والتي تمثل دعائم مهمة لقيام وإزدهار النشاط التجاري وهذه الركائز هي السرعة والثقة والإئتمان[2].

لقد حاولت المادة الأولى من ق.ت.ج تعريف التاجر وهو ما قامت به المادة الأولى من ق.ت.ف، وذلك بالإعتماد على الجمع بين شرطي مباشرة الأعمال التجارية من جهة وإتخاذ الممارسات بالأعمال التجارية كمهنة معتادة للتاجر، حيث نصت المادة الأولى من ق.ت.ج على أنه:" يعد تاجرا لكل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له، ما لم يقض القانون بخلاف ذلك".

وعليه فمن خلال هذه المادة نستنتج الشروط الواجب توافرها في التاجر[3].

وأن من الشروط الحقيقية والجوهرية واللازمة لإكتساب صفة التاجر تتلخص في أمرين هما: إحتراف أو امتهان الأعمال التجارية وتوافر الأهلية التجارية.

---

[1]– أنظر مضمون المواد 230، 231،232، من الأمر رقم 75 – 58 سالف الذكر.

[2]– أحمد بلوذنين، المختصر في القانون التجاري الجزائري، ط1، دار بلقيس للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص50.

[3]– علي بن غانم، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، قانون الأعمال، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص145

فمباشرة الأعمال التجارية وممارستها ليس كافيا لإكتساب صفة التاجر، بل اشترط القانون بأن يتمهن هذا الأعمال فيعني بالإمتهان القيام بالأعمال التجارية بصفة منتظمة ومستمرة بقصد اشباع حاجاته الذاتية يعني مباشرتها على سبيل الإسترزاق أو كوسيلة للكسب، حيث يتطلب الإمتهان التكرار وهذا من الثابت أن يشترط على التاجر أن تكون لديه علاقات مستمرة ومنتظمة مع الزبائن والعملاء[1].

ويختلف الإمتهان أو الإحتراف عن الإعتياد، بحيث يقصد بهذا الأخير ممارسة العمل التجاري من حيث إلى آخر دون أن يصل إلى درجة الإنتظام والإستمرار، ونظرا لأهمية التفريق بين الإعتياد والإحتراف يمكن القول أنه لإعتبار الشخص تاجرا لا يكتفي فقط أن يقوم بالأعمال التجارية على وجه الإعتياد، بل يجب أن يتخذ من الإعتياد القيام بالأعمال التجارية حرفة أو مهنة له أي وسيلة للإسترزاق والعيش[2].

وعلى ذلك يعد الإعتياد مرتبة أدنى من الإحتراف، فإشتراط التكرار لكي تعتبر الشخص ممتهنا أو محترفا، ولا يعني هذا بالضرورة القيام بالعمل لمئات المرات بل يكفي مرتين أو ثلاث مرات فقط، ولكي يكون التكرار كافيا لإعتبار العمل الرئيسي الذي يعتمد عليه الشخص دخله، فمسألة إثبات الإحتراف أو الإمتهان هي مسألة ينظر فيها قاضي الموضوع.

فالأعمال التجارية التي يشترط فيها القانون الإمتهان هي التي نصت عليها المادة الثانية والمادة الثالثة من ق.ت.ج، وهي الأعمال بحسب الموضوع والأعمال التجارية بحسب الشكل أما بالنسبة للأعمال بالتبعية فهي غير معنية لأنها تعتبر أعمال مدنية في أصلها فلا بد أن يكون الشخص تاجرا[3].

إن إحتراف أو إمتهان أي شخص للتجارة لا يعني بالضرورة أن هذا الشخص قد أصبح تاجرا أي أنه اكتسب الصفة التجارية، بل يجب أن تكون لديه الأهلية اللازمة إلى جانب إحترافه لأي عمل تجاري، فإذا لم تتوافر فيه الأهلية فإنه لا يعتبر تاجرا حتى ولو باشر وقام بأعمال تجارية واتخذها مهنة له.

ويقصد بالأهلية صلاحية الشخص لإصدار إرادة صحيحة يترتب عليها آثار قانونية على الوجه المعتاد به شرعا، وبحكم أن الأعمال التجارية مرتبطة بتصرفات الشخص فإنه يتوجب عليه إذا احترف التجارة أن تكون لديه الأهلية اللازمة لترتيب الآثار القانونية على التصرفات التي يقبل القيام بها[4].

---

[1]– نادية فضيل، النظام العام للمحل التجاري، ج1، دار هومة، الجزائر، 2011، ص48.

[2]– شريف مريم، محاضرات في القانون المدني، الأعمال التجارية – التاجر، محاضرات ألقيت على طلبة السنة الثالثة ليسانس، كلية الحقوق، جامعة جيلالي يابس، سيدي بلعباس، الجزائر، 2021، ص59.

[3]– ناجي زهرة، القانون التجاري، الأعمال التجارية – التاجر– المحل التجاري، محاضرات ألقيت على طلبة السنة الثانية ليسانس، كلية الحقوق، جامعة بومرداس، الجزائر، 2017، ص53.

[4]– بقيرات عبد القادر، مبادئ القانون التجاري الاعمال التجارية – نظرية التاجر– الشركات التجارية، ط2، د.م.ج، الجزائر، 2015، ص 43.

وهنا لم يتضمن القانون التجاري الجزائري شروطا لإكتمال الأهلية ولم يخصص حكما خاصا بسن الرشد التجاري، مما يستوجب الرجوع لأحكام القانون المدني وتطبيق القاعدة العامة الواردة في نص المادة 40 من ق.م.ج، والتي تنص على أن:" كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، ويكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرشد تسعة عشر سنة كاملة".

وبعبارة أخرى، إذا بلغ مواطن جزائري 19سنة ولكنه غير رشيد، يعني قد أصابه عارض من عوارض الأهلية، امتنع عليه مباشرة التجارة وإن فعلها لم يكسب وصف التاجر. والمقصود بعوارض الأهلية العته، والجنون، والغفلة والسفه، وهذا ما نصت عليه المادة 42 من نفس القانون بقولها:" لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو الجنون، ويعتبر غير مميز من لم يبلغ 13سنة".

بالإضافة إلى نص المادة 44 من ق.م.ج التي تنص على أن:" يخضع فاقد الأهلية وناقصوه بحسب الأحوال لأحكام الولاية أو الوصاية أو القوامة، ضمن الشروط، ووفقا للقواعد المقررة في القانون".

وعليه نستنتج أنه لابد من إكتمال سن الرشد وعدم إصابة الشخص بعارض من عوارض الأهلية وهذا من أجل ممارسة التجارة وامتهنها ومنه يتمتع الشخص بصفة التاجر[1].

وهنالك فئة من الأشخاص يمنع عليهم مزاولة التجارة منهم: موظفي الدولة، والأطباء والمحامين، ورجال الدين وهذا من أجل تحقيق أغراض معينة وضمان حسن القيام بالأعمال الوظيفية المعهودة إليهم والطبيعة المهنية التي يمارسونها[2].

ومن خلال ما سبق ذكره، فبمجرد إكتساب الشخص صفة التاجر يصبح له مركزا قانوني يرتب عليه الخضوع لواجبات قانونية والإلتزام بواجبات مهنية، ومن أهم الواجبات التي فرضها القانون التجاري على التاجر هي مسك الدفاتر التجارية والقيد في السجل التجاري.

بموجب الأحكام القانونية المنظمة للدفاتر التجارية أنه يتوجب على كل شخص له صفة التاجر يلزم بمسك الدفاتر التجارية، حيث تعرف هذه الأخيرة على أنها سجلات يقيد فيها التاجر جميع عملياته التجارية وصادراته وارداته، وحقوقه وإلتزاماته، وللدفاتر دور هام على مستوى الصعيد الإقتصادي والقانوني، حيث تلعب الدفاتر في حياة التاجر أهمية بالغة متى كانت هذه الدفاتر منظمة تعتبر وسيلة لإثبات أمام القضاء سواء في العلاقة بين التجار أو غير التجار، وكذلك لإثبات حسن نيته عند عجزه عن دفع ديونه التجارية،

[1]– علي بن غانم، المرجع السابق، ص148.

[2]– بقيرات عبد القادر، مبادئ القانون التجاري " الأعمال التجارية – نظرية التاجر– المحل التجاري – الشركات التجارية"، ط2، د.م.ج، الجزائر،2015، ص45.

وفي حالة ما كانت هذه الدفاتر التجارية غير منظمة وغير دقيقة كان ذلك ضد التاجر، بحيث تفرض مصلحة الضرائب عليه ضريبة جزافية مما يؤدي إلى الإجحاف في حق التاجر[1].

وفي العموم يلتزم التاجر بمسك بدفترين إجباريين، كما يمكنه مسك دفاتر أخرى إختيارية تختلف بحسب طبيعة نشاطه وحاجاته التجارية.

وطبقا لنص المادة 9 من ق.ت.ج[2] والتي تنص على:" كل شخص طبيعي أو معنوي له صفة التاجر ملزم بمسك دفتر لليومية يقيد فيه يوما بيوم عمليات المقاولة أو أن يرجع على الأقل نتائج هذا العمليات شهريا بشرط أن يحتفظ في هذه الحالة بكافة الوثائق التي يمكن معها مراجعة تلك العمليات يوميا".

ويستفاد من نص هذه المادة أن الإلتزام بمسك الدفاتر التحارية هو واجب على كل من إكتسب صفة التاجر، سواء كان طبيعي أو معنوي كالشركات التجارية، ومن دون تمييز بين التاجر الجزائري والتاجر الأجنبي، ولا بين الكبير والصغير[3].

ويقع هذا الإلتزام على عاتق التاجر حتى ولو كان أميا، لأن القانون التجاري لا يفرض عليه مسك الدفاتر التجارية شخصيا بل يجوز له الإستعانة بمحاسب أو كاتب لتقييد عملياته.

ولهذا أوجب المشرع الجزائري تنظيم الدفاتر التجارية لأنها تكتسي أهمية بالغة وخاصة في مجال الإثبات، وذلك لضمان صحة ما يرد فيها من معلومات أو بيانات، حيث ألزم القانون قيدها بحسب تواريخ وقوعها، والغرض من ذلك هو سلامة البيانات الواردة بها وعدم تغيير البيانات الأصلية أو كتابة أي إضافات فكل هذه الإجراءات تجعلها حجة إثبات، سواء ضد التاجر في جميع الأحوال أو لمصلحته عند توفر شروط معينة[4]، كما يمكن الإحتفاظ بالدفاتر والمستندات لمدة 10 سنوات تبدأ من آخر قيد فيها وفقا للمادة 12 من ق.ت.ج.

وبموجب أحكام المرسوم التنفيذي رقم 110/09 المؤرخ في 2009/04/07[5]، والذي يحدد شروط وكيفيات مسك المحاسبة عن طريق أنظمة الإعلام الآلي،

---

[1]– بسام أحمد الطراونة، شرح القانون التجاري، مبادئ القانون التجاري، دار المسيرة، عمان، الأردن، 2010، ص89.

[2] – المادة 9 من الأمر 75–59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن ق.ت.ج، ج.ر، ع 101، سنة 1975، المعدل والمتمم.

[3]– عمار عمورة، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعارف، الجزائر، 2000، ص97.

[4]– علي بن غانم، المرجع السابق، ص 164.

[5]– المرسوم التنفيذي رقم 110/09 المؤرخ في 2009/04/07 الذي يحدد شروط وكيفيات مسك المحاسبة عن طريق أنظمة الإعلام الآلي، ج ر، ع 21، الصادرة في 8 أفريل 2009.

والذي تم بموجب إستحداث ما يعرف بنظام الدفاتر التجارية الإلكترونية، بحيث يتم كتابة وإرسال وحفظ المحرر الإلكتروني في البيئة الإلكترونية، وبالإضافة إلى القواعد العامة بمسك الدفاتر التجارية التقليدية حيث يكون الشخص ملزم بمسك الدفاتر التجارية الإلكترونية[1].

وبحكم أن مسك الدفاتر التجارية هو إلتزام قانوني يقع على عاتق الشخص المكتسب لصفة التاجر، فإذا خالف الأحكام القانونية المتعلقة بمسك الدفاتر التجارية فهنا يتعرض لجزاء قانوني سواء كان جنائي أو مدني.

بالإضافة على مسك الدفاتر التجارية هناك إلتزام آخر يقع على عاتق الشخص المكتسب للصفة الاتجارية وهو القيد في السجل التجاري.

قد عالج المشرع الجزائري القيد في السجل التجاري من خلال المواد 37 إلى 26 من ق.ت.ج، والذي بموجبه تم تحديد الملزمون بالقيد في السجل التجاري وآثاره، إلا أنه لم يضع تعريفا للسجل التجاري، وإنما تكفل بتعريفه القانون رقم 08/04[2] من خلال نص المادة 2/2 التي نصت على:" يعد مستخرج السجل التجاري سندا رسميا يؤهل كل شخص طبيعي أو إعتباري يتمتع بكامل أهليته القانونية، لممارسة نشاط تجاري، ويعتد به أمام الغير إلى غاية الطعن فيه بالتزوير".

لقد رتب م ج بدليل المادة 19 من قانون السجل التجاري رقم 22/90 المؤرخ في 18 أوت 1990 المتعلق بالسجل التجاري، المعدل والمتمم بالأمر رقم 07/96 المؤرخ في10 يناير1996، والتي تنص على أن:" التسجيل في السجل التجاري عقد رسمي يثبت كامل الأهلية القانونية لممارسة التجارة، ويترتب عليه الإشهار القانوني الإجباري". إذ أسند م ج مهمته إلى المركز القانوني للسجل التجاري[3].

إن القانون التجاري قد تناول طبقا للمادتين 19 و29 الأشخاص الملزمون بالقيد في السجل التجاري، حيث نصت المادة 19 على أنه:" يلزم بالتسجيل في السجل التجاري كل شخص طبيعي له صفة التاجر في نظر القانون الجزائري ويمارس أعماله التجارية داخل القطر الجزائري، كل شخص معنوي تاجر بالشكل أو يكون موضوعه تجاريا، ومقره في الجزائر، أو كان له مكتبا أو فرع أو أي مؤسسة كانت".

بالإضافة إلى نص المادة 20 فقد نصت على مايلي:" يطبق هذا الإلزام خاصة على:

- كل تاجر شخصا طبيعيا كان أو معنوي.
- كل مقاولة تجارية يكون مقرها في الخارج وتفتح في الجزائر وكالة أو فرعا أو أي مؤسسة أخرى.

---

[1]- عيادي فريدة، محاضرات في القانون التجاري، المحل التجاري والعمليات الواردة عليه، محاضرات ألقيت على طلبة السنة الثانية ليسانس، جامعة الجزائر، الجزائر، 2022، ص141.

[2]- القانون رقم 08/04 المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1425 هـ الموافق 14 غشت 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج ر، ع 52، الصادرة في 18 غشت 2004.

[3]- عيادي فريدة، المرجع السابق، ص119.

-ككل ممثلية تجارية أجنبية تمارس على أن تحدد كيفيات التسجيل في السجل التجاري طبقا للتنظيم المعمول به".

يعد القيد في السجل التجاري قرينة على ثبوت الصفة التجارية للشخص الطبيعي أو الشخص المعنوي حيث يتمتع ممارسة النشاط التجاري على التراب الجزائري بكل حرية.

ويؤدي القيد في السجل التجاري إلى ميلاد الشخصية المعنوية للشركة وتمتعها بالأهلية القانونية وهذا طبقا لنص المادة 549 من ق.ت.ج، بقولها:" لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري، وقبل إتمام هذا الإجراء يكون الأشخاص الذين تعهدوا بإسم الشركة ولحسابها متضامنين من غير تحديد أموالها، إذا قبلت الشركة بعد تأسيسها بصفة قانونية أن تأخذ على عاتقها التعهدات المتخذة، فتعتبر التعهدات الشركة منذ تأسيسها".

وبمقتضى المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 41/97 [1] المؤرخ في 1997/01/18 المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري، ومنه يتضح توفر شروط أساسية في الملزمين بالقيد في السجل التجاري وهي:

ألا يلزم بالقيد في السجل التجاري إلا التاجر، سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا كالشركات التجارية.

أن يكون نشاطه تجاري يمارس في الجزائر، فإذا تخلف هذا الشرط بالقيد في السجل التجار.

أما إذا كان التاجر شخصا معنويا حتى يلزم بالقيد في السجل التجاري يجب أن يكون له مقر رئيسي بالجزائر أو مكتب أو فرع أو أي مؤسسة كانت. وأن لا يكون الشخص ممنوعا من مزاولة التجارة أو خاضعا لنظام خاص ينص على حالة تناف[2].

أما عن الإلتزام في النازلة التجارية فلا يقوم التضامن بين التجار إلا إذا تعلق الأمر بمسألة تجارية ينجزها تجار فلا يكون الملتزمون تجارا للقول بتضامنهم بل يجب أن يكون ما التزموا به ذا طبيعة تجارية ومرتبطا بالنشاط التجاري، مثلا إذا اشترى تجار متعددون عقارا قصد السكن به بمعية أفراد عائلتهم، ففي هذه الحالة لا يكونون متضامنين في دفع الثمن العقار، إلا إذا وقع شرط على ذلك فيما بينهم.

ولمعرفة ما يلتزم به التجار اتجاه بعضهم البعض وجب الرجوع إلى أحكام القانون التجاري، حيث كل من يباشر على وجه الإحتراف يعني ذلك أنها ليست قائمة حصرية لإثبات الصبغة التجارية للنشاط، ولكن تضاف لأعمال التجارية بطبيعتها تلك الأعمال التابعة لممارسة التجارة وهي الأعمال التجارية بالتبعية والتي تعتبر من بين الأعمال التي يقوم بها التاجر على أنها تابعة لممارسة التجارة، وعلى هذا الأساس فإن قرينة التضامن لا تطبق إلا إذا تعلق الأمر بنازلة تجارية بين التجار بصرف النظر إن كانت هذا الأعمال تجارية

---

[1]- المرسوم التنفيذي رقم 41/97 المؤرخ في 1997/01/18 المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري، ج ر،ع 5، الصادرة في 10 رمضان 1417هـ.

[2]- شريف مريم، محاضرات في القانون المدني،" الأعمال التجارية – التاجر" ، محاضرات ألقيت على طلبة السنة الثانية ليسانس، كلية الحقوق، جامعة جيلالي يابس، سيدي بلعباس، الجزائر، 2021، ص71.

بطبيعتها أو بالتبعية، وكذلك أن إلتزام التجار لبعضهم البعض في المعاملة التجارية لا يكفي لوحده لقيام قرينة التضامن بل يجب أن يكون هؤلاء التجار ملتزمون بدين واحد[1].

ثانيا: وحدة محل الإلتزام

ويقصد بوحدة محل الإلتزام أن يكون الإلتزام واحدا، ويلتزم كل المدينين به أي أن كل واحد منهم يكون ملتزما تجاه الدائن بالإلتزام ذاته، بمعني أن موضوع الإلتزام لا يختلف من مدين لآخر إذ يكون متحدا بشأن جميع المدينين، وبالتالي فيكون حق الدائن تجاه المدينين غير قابل للتجزئة.

وهذا هو العنصر الجوهري للتضامن لأنه يجوز للدائن أن يطالب جميع المدينين المتضامنين بالوفاء بكامل الدين، كما أيضا يمكن له أن يرجع على أي من المدينين المتضامنين، وغالبا ما يختار الدائن المدين الأكثر ملائمة وأيسرهم ليطالبه بسداد والوفاء بكل الدين بحيث لا يمكن لأحد المدينين المتضامنين التمسك بحق التقييم لأن الذمة المالية للمدينين ضامنة لكل الدين وليس فقط لحصته[2].

وبإعتبار التضامن وصف من أوصاف الإلتزام فهو يعمل لحفظ وحدة الإلتزام على الرغم من تعدد المدينين، إذ ينتج عن التضامن حق الدائن في المطالبة أي واحد من المدينين المضامنين بالتسديد كل الدين، فإذا قام أحد المدينين بالوفاء برئت ذمته وذمة جميع المدينين عن ذلك الدين.

تعد فكرة وحدة محل الإلتزام جوهر التضامن، إذ أن عدم إنقسام هذا الإلتزام هو الأساس الذي يقوم عليه التضامن بنوعيه الإيجابي والسلبي[3].

الفرع الثاني:

وحدة الدين بين التجار

ويعد محل الإلتزام غير قابل للإنقسام واحدا بالنسبة للجميع لذا يجوز لأي واحد من المدينين المتضامنين عند مطالبة من قبل الدائن أن يتمسك في مواجهة بأوجه الدفع المشتركة بينه وبين باقي المدينين المتضامنين كالبطلان لعدم مشروعية المحل والسبب أو عدم إستحقاق أداء الإلتزام، كما يمكن له أيضا التمسك بإنقضاء الإلتزام بأحد أسباب الوفاء وهذا وفقا للنيابة التبادلية التي تكون بين المدينين المتضامنين.

إن للدائن حق المطالبة بكل الدين وهذا من القواعد العامة التي تشير عموما إلى التضامن، فوحدة محل الإلتزام ومدى إمكانية الدائن بمطالبة أحد المدينين المتضامنين أو جميعهم في حالة إثبات وجود التضامن بينهم، ولما كان افتراض التضامن في المسائل التجارية أمرا مفروغا منه، لأن كان يعد أساسه في العرف التجاري الذي يقرره في حالة إلتزام أكثر من مدين تجاه الدائن بالدين نفسه، لذا فتعد وحدة محل

---

[1]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 278.

[2]– زهير عباس كريم، المرجع السابق، ص96.

[3]– سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص310.

الإلتزام مقيدة بتعدد الروابط القانونية التي تربط بين الدائن والمدينين المتضامنين، بحيث تستقل كل رابطة عن الأخرى في بعض الإلتزامات إذا ما كانت موصوفة بأحد الأوصاف الإلتزام كالشرط والأجل، ومن تم يجوز للمدين أن يتمسك بهذة الأوصاف عند مطالبته بالوفاء[1].

وكذا من أجل تطبيق قرينة التضامن التجاري لا بد من توفر شرط وحدة الدين بمعنى أن هناك موضوعا واحدا وهذا ما أشرنا إليه سابقا.

فتمكن وحدة الدين من مطالبة أحد المدينين بكامل الدين بغض النظر عن حصته في الدين وفي حالة غياب وحدة الدين فيما يلتزم به التجار لا يمكن الأخذ بقرينة التضامن.

ولا تكفي وحدة الإلتزام لافتراض وجود التضامن بل يجب أن يكون الإلتزام المدينين ذو طبيعة تعاقدية ويمكن ذلك أن التضامن يشجع الدائن على التعاقد بما يوفره من ضمان لخلاص دينه، كما يرفع التضامن أسباب الثقة في المدين التاجر ليحصل من وراءه على قروض أكبر حجما، وضمن القواعد العامة للقانون المدني التي تقتضي إنقسام الدين عند تعدد أطراف الإلتزام، ففي القانون التجاري فهو إستثناء لهذا المبدأ والقاعدة أن التضامن لا يفترض بين المدينين وإنما يثبت بنص قانوني أو إتفاق[2].

[1]– أنور سلطان، النظرية العامة للإلتزام، أحكام الإلتزام ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2005،، ص247.

[2]– Philippe DRAKIDES, Du principe en vertu duquel la solidarité ne se présume pas, thèse, Sirey, Paris, 1999, p. 61.

الفصل الثاني:

أحكام التضامن التجاري

يعد مبدأ التضامن من الركائز الجوهرية التي يقوم عليها النظام القانوني للإلتزامات بصفة عامة، كما يحتل مكانة مركزية في تنظيم الشركات التجارية بصفة خاصة، لما له من أثر مباشر في تحقيق الأمن القانوني والإئتمان في المعاملات. فالتعامل مع الشركة، بإعتبارها شخصًا معنويًا مستقلًا، يطرح دائمًا تساؤلًا جوهريًا حول مدى كفاية ذمتها المالية للوفاء بإلتزاماتها، وهو ما يدفع المشرّع إلى إقرار آليات قانونية إضافية لتعزيز حماية الدائنين، وفي مقدمتها نظام المسؤولية التضامنية.

ويقوم التضامن، في مدلوله القانوني، على فكرة وحدة الدين وتعدد المدينين، بحيث يكون كل منهم ملتزمًا بأداء كامل الدين، لا مجرد جزء منه، مع تمكين الدائن من حرية اختيار من يُطالبه بالوفاء. وقد كرّس المشرّع الجزائري هذا المبدأ في أحكام القانون المدني، لاسيما في المادة 217، التي تُشكّل الإطار المرجعي العام لنظام الالتزام التضامني. ويُعدّ هذا النظام خروجًا عن القاعدة العامة المتمثلة في قابلية الإلتزام للإنقسام، مما يعكس طابعه الإستثنائي، وإن كان يكتسب في المجال التجاري طابعًا أكثر انتشارًا بفعل متطلبات السرعة والائتمان.

فالمشرع لم يكتفي بالأخذ بالتضامن القانوني في إطار الشركات التجارية، بل مدده إلى خارجها، ونظرا لحاجة الحياة التجارية إلى مثل هذا النوع من التضامن خاصة في العقود التجارية إلى جانب الأوراق التجارية. وتكتسي هذا الأخيرة أهمية بالغة في الوقت الحالي كونها أداة إئتمان ووفاء تقوم مقام النقود، ومدى قبول صاحب الحق إستيفاء حقه عن طريق الورقة التجارية يتوقف على مدى ثقته بتلك الورقة[1].

لذلك فإن نطاق دراستنا في هذا الفصل سينحصر حول أحكام التضامن وسنقسم هذا الفصل إلى مبحثين نخصص الأول لمبدأ التضامن في الشركات التجارية، أما الثاني لدراسة قرينة التضامن في الأوراق والعقود التجارية.

المبحث الأول:

مبدأ التضامن في الشركات التجارية

تعد شركات الأشخاص الميدان الأخصب لتطبيق مبدأ التضامن بصورته الأكثر صرامةً واكتمالاً، إذ تُبنى أساساً على الاعتبار الشخصي للشركاء وعلى الثقة المتبادلة فيما بينهم .فالشريك في هذه الشركات لا يُعرَّف بمقدار مساهمته المالية فحسب، بل بشخصيته ومصداقيته وسمعته التجارية وقدرته على الوفاء بالالتزامات التي تنشأ عن نشاط الشركة.

[1]– يوسف عودة عانم المنصوري، التضامن الصرفي في الأوراق التجارية، دراسة مقارنة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2012، ص9.

وتتنوّع شركات الأشخاص في القانون الجزائري لتشمل منها شركة التضامن وإن كانت شركة التضامن هي الأكثر تجسيداً لمبدأ التضامن بحكم أن جميع شركائها مسؤولون بصفة تضامنية وغير محدودة [1].

وتتجلّى أهمية دراسة مبدأ التضامن في الشركات التجارية على عدة مستويات مترابطة من الناحية النظرية، ويُثير هذا المبدأ إشكاليات عميقة تتعلق بمدى استقلال الشخصية المعنوية وحدودها، وطبيعة العلاقة بين ذمة الشركة وذمم الشركاء. ومن الناحية العملية، يُعدّ فهم هذا النظام أمرًا حاسمًا للمتعاملين الاقتصاديين، لما له من تأثير مباشر على تقدير المخاطر واتخاذ القرارات الاستثمارية. أما من الناحية التشريعية، فإن دراسة هذا المبدأ تُتيح الوقوف على مدى انسجام النصوص القانونية مع التحولات الاقتصادية، ومدى نجاحها في تحقيق التوازن بين متطلبات الائتمان ومقتضيات تشجيع الاستثمار[2].

ولدراسة مبدأ التضامن في شركات الأشخاص على وجهه الصحيح، قمنا بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين نفصل في المطلب الأول عن أساس المسؤولية التضامنية في شركات الأشخاص، أما المطلب الثاني سوف نتطرق فيه على مجال سريان المسؤولية التضامنية في شركة التضامن.

المطلب الأول:

أساس المسؤولية التضامنية في شركات الأشخاص

تقوم المسؤولية التضامنية في شركات الأشخاص على منظومة متكاملة من الأسس القانونية والاقتصادية التي تُكرّسها الطبيعة الخاصة لهذا النوع من الشركات، وتُحوّلها من مجرد تقنية قانونية إلى أداة فعّالة لضمان الائتمان التجاري. فهي لا تُعد ضمانًا شكليًا أو ثانويًا، بل ضمانًا جوهريًا يعزّز ثقة الدائنين في قدرة الشركة على الوفاء بالتزاماتها.

وتنبثق هذه المسؤولية أساسًا من البنية الشخصية لشركات الأشخاص، التي تُعلي من شأن الاعتبار الشخصي للشركاء على حساب عنصر رأس المال، حيث تُبنى العلاقة بينهم على الثقة المتبادلة والكفاءة والملاءة المالية. ومن ثمّ، فإن الشريك لا يُنظر إليه كعنصر مالي فقط، بل كضمان شخصي مباشر تجاه ديون الشركة.

ويترتب عن ذلك أن ذمم الشركاء لا تبقى منفصلة تمامًا عن ذمة الشركة في مرحلة التنفيذ الجبري، بل تمتد وظيفيًا لتشكّل امتدادًا احتياطيًا لها عند عجز أموال الشركة عن الوفاء بديونها. وهو ما يجعل المسؤولية التضامنية آلية قانونية جوهرية لتحويل الالتزام من نطاق شخص معنوي مستقل إلى نطاق ذمم شخصية متعددة، بما يعزّز مركز الدائن ويوسّع من نطاق الضمان.

---

[1]– عمار عمورة، شرح القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية – التاجر– الشركات التجارية، د.ط، دار المعرفة، الجزائر، 2010، ص184.

[2]– أكرم ياملكي، القانون التجاري، الشركات التجارية، دراسة مقارنة، ط1، الإصدار الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، العراق،2008، ص55.

وبذلك، يتضح أن المسؤولية التضامنية في شركات الأشخاص ليست مجرد نتيجة قانونية لعقد الشركة، بل هي ترجمة مباشرة لفلسفة اقتصادية وقانونية تهدف إلى تقوية الائتمان التجاري، من خلال ربط مصير الشركة بذمم الشركاء ربطًا وثيقًا في مواجهة الغير[1].

وقد نظّم المشرّع الجزائري هذه الأسس في إطار القانون التجاري، ولا سيّما المواد من 551 إل 563 المتعلقة بشركة التضامن، مُرسياً بذلك نظاماً واضحاً ومتماسكاً يُميّز هذا النوع من الشركات عن سائر أنواع الشركات الأخرى.

الفرع الأول:

النظام القانوني للتضامن في شركة التضامن

تنبثق شركة التضامن من إرادة مشتركة بين شركاء يتمتعون بقدر عالٍ من الثقة المتبادلة، ويُقدّمون الاعتبار الشخصي على مجرد الاستثمار المادي، ومن هذا المنطلق، قرّر المشرّع في المادة 551 من القانون التجاري الجزائري، أن الشركاء في شركة التضامن مسؤولون بصفة تضامنية وشخصية وغير محدودة عن ديون الشركة، ويُعبّر هذا النص عن ثلاثة عناصر قانونية جوهرية ينبغي تحليلها بدقة:

العنصر الأول وهو التضامن ويعني أن كل شريك يمكن مطالبته بوفاء كامل الدين دون أن يلتزم الدائن بتوزيع مطالبته بين جميع الشركاء أو الأخذ بمبدأ التجزئة. وهذه الخاصية تختلف جوهرياً عن الالتزام المشترك أو الالتزام بالحصة.

أما العنصر الثاني فهو الشخصية، إذ لا تقتصر المسؤولية على ما قدّمه الشريك من حصص في رأس المال، بل تمتدّ إلى ذمّته المالية الشخصية بأكملها، مما يجعله مسؤولاً بكل ما يملك من أموال وعقارات وحقوق.

والعنصر الثالث هو عدم المحدودية، إذ لا يوجد سقف للمسؤولية، ولا يستطيع الشريك الاحتجاج بمبلغ حصته في رأس المال ليُحدّ به التزامه تجاه الدائنين. وهذا العنصر هو ما يُميّز شركة التضامن تمييزاً جذرياً عن شركة المساهمة[2].

ومنه فإن المسؤولية التضامنية والشخصية للشركاء عن ديون الشركة هي من أهم خاصية تتميز بها شركة التضامن، وتعني هذه القاعدة أن لدائني الشركة ضمانا عاما على أموال الشركة وأموال الشركاء الشخصية، فالشريك مسؤوليته لا تحدد عن ديون الشركة بقدر حصته بل وإنما تتعداها إلى أمواله الشخصية، وتكون بذلك الذمة المالية والذمم المالية للشركاء ضامنة للوفاء لديون الشركة بكون أنه يترتب على الشركة

[1]– عمار عمورة، المرجع السابق، ص185.

[2]– عمار عمورة ، المرجع السابق، ص194.

القيد في السجل التجاري وثبوت الشخصية المعنوية لها وهذا طبقا للمادة 549 من ق.ت.ج، فتظهر كشخص معنوي مستقل بذمته المالية عن الذمم المالية لباقي الشركاء.

وبمجرد أن المشرع أقر صراحة أن الذمة المالية للشركاء تعد ضامنة للوفاء بديون الشركة، فإنه يحق لدائني الركة الرجوع على أي شريك من أجل تسديد الدين بشرط أن يحصل التوقيع على التصرف الذي أدى إلى الإلتزام بعنوان الشركة.

ولقد اختلف الرأي حول مدى رجوع الدائن أولا في إستيفاء دينه بإعتبارها المدين الأصلي أو التنفيذ على أموال أحد الشركاء بإعتبار أن ذمته المالية ضامنة للوفاء بديون الشركة[1].

وهذا ما يستدعي نوعا من الإيضاح من خلال نقطتين أساسيتين تتمثل النقطة الأولى في أموال الشركة كضمان قانوني لحقوق الدائنين، والثانية تتمثل في مدى رجوع دائني الشركة على أموال الشركاء الخاصة[2].

أولا: أموال الشركة كضمان قانوني لحقوق الدائنين

وبما أن الشركة تعتبر شخص معنوي وتتمتع بالإستقلال المالي، فأموالها ملك لها فهي تمثل الضمان العام لدائني الشركة، الذين يتقاضونا حقوقهم منها بالطرق القانونية، إلا أنه في حالة ما إذا لم تفي الذمة المالية للشركة بسداد دينها جاز لدائنها التنفيذ بحقه على أموال الشركاء الخاصة، وفي حالة وقوع حلاف جاز للشركاء التمسك بحق التجريد.

يُشكّل الذمّة المالية المستقلة للشركة الضمانَ الأوّليَّ الذي يلجأ إليه الدائنون قبل توجيه مطالبهم إلى الشركاء شخصياً وتنبثق هذه الأولوية من مبدأ الشخصية المعنوية للشركة المكرَّس في المادة49 م ن القانون المدني الجزائري، إذ تمتلك الشركة ذمّةً ماليةً مستقلة عن ذمم شركائها.

وتتكوّن أموال الشركة من عناصر متعددة، يمكن إجمالها فيما يلي:

– رأس المال الاجتماعي المكتتب به والمدفوع من قِبل الشركاء، والذي يُمثّل العمود الفقري للذمّة المالية للشركة عند تأسيسها.

– الأموال الثابتة والمتداولة التي تقتنيها الشركة في سياق نشاطها التجاري، سواء كانت عقارات أو منقولات أو معدّات أو مخزون تجاري.

– الحسابات البنكية والودائع والحقوق المالية المختلفة، بما فيها الديون التي تستحقّها الشركة لدى غيرها من المتعاملين.

– الاحتياطيات القانونية والاختيارية التي تُكوّنها الشركة من أرباحها السنوية، والتي تُعزّز قدرتها المالية على الوفاء بالتزاماتها.

---

[1]– عمار عمورة ، المرجع نفسه، ص195.

[2]– سليمان بودياب، عبد الله إلياس البيطار، قانون الأعمال، دراة نظرية وتطبيقات عملية، ط1، دار العلم للملايين، الجزائر، 2000، ص94.

– الأرباح غير الموزعة والفائض من السنوات المالية السابقة، والتي تُشكّل رصيداً مالياً إضافياً ضمن الذمّة المالية للشركة[1].

وقد قرّر المشرّع الجزائري مبدأ تمييز الدائنين الاجتماعيين عن دائني الشركاء فيما يتعلق بالرجوع على أموال الشركة، إذ يُقدَّم دائنو الشركة على دائني الشركاء في الاستيفاء من أموال الشركة .وهذا المبدأ يُعبّر عن الأثر الحقيقي لاستقلالية الشخصية المعنوية، ويُرسي توازناً دقيقاً بين مصالح مختلف الأطراف.

غير أن هذه الأولوية لأموال الشركة لا تعني حرمان الدائنين من الرجوع على الشركاء شخصياً في حال عجز هذه الأموال. بل المشرّع أبقى باب الرجوع على الشركاء مفتوحاً، مُقيَّداً فقط بشرط سابق يتعلق بالرجوع أوّلاً على أموال الشركة وإثبات عجزها عن الوفاء[2].

ثانيا: مدى رجوع دائني الشركة على الأموال الشركاء الخاصة

لقد اختلفت وتعددت الآراء حول حق الدائن في رجوعه بدينه، فالرأي الغالب حكم بعدم إمكانية الكفيل التمسك بحق التجريد بكونه ليس كفيلا عاديا، بل هو كفيل متضامن بحكم العلاقة التي تربطه بباقي الكفلاء أو التي تربطه بالشركة وهذا بموجب نص المادة 665 من ق.م.ج والتي تقتضي بعدم جواز تمسك الكفيل بتجريد المدين الأصلي.

ومنعا لتعسف الدائن قيد م.ج حريته في تطبيق الكفالة التضامنية من خلال نص المادة 2/551 من ق.ت.ج، والتي تقضي بإلزامية رجوع دائن الشركة في إستيفاء دينه من المدين الأصلي، وفي حال لم يمتثل للوفاء في عضون 15 يوم من تاريخ إنذاره بعقد غير قضائي، جاز للدائن التنفيذ على الذمة المالية للكفيل المتضامن، منه فإذا ثبت عجز أموال الشركة عن تغطية ديونها الاجتماعية، فإن القانون يُخوّل الدائنين حق الرجوع على الشركاء شخصياً بحكم مسؤوليتهم التضامنية وغير المحدودة، وتقوم آلية هذا الرجوع على جملة من القواعد الإجرائية والموضوعية التي تنظّمها أحكام القانون التجاري[3].

ومن أبرز ملامح هذا الرجوع أن الدائن يتمتّع بسلطة تقديرية واسعة في اختيار الشريك الذي يُوجّه إليه مطالبته، دون أن يلتزم بأي ترتيب بين الشركاء أو بمبدأ المساواة بينه، فإذا اختار الدائن مطالبة شريك واحد فحسب، أمكنه ذلك قانوناً، ثم يرجع الشريك المدين على باقي الشركاء بنسبة حصص كل منهم في رأس المال وفقاً لدعوى الرجوع الداخلية.

---

[1]– نادية فضيل، أحكام الشركات طبقا للقانون التجاري الجزائري، شركات الأشخاص، ط6، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص116.

[2] – عبد الرزاق أحمد السنهوري،" الوسيط في شرح القانون المدني الجديد"، العقود التي تقع على الملكية، الهبة والشركة والقروض والدخل الدائم والصلح، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1997، ص341.

[3] – نادية فضيل، المرجع السابق، ص 64.

وعليه يمكن أن نلخص القول بأن دائن الشركة له الحق في أن يتقاضى حقه أولا من أموال الشركة، وإذا بقي له شيء رجع به على أموال الشركاء الخاصة[1].

الفرع الثاني:

مجال سريان المسؤولية التضامنية في شركة التضامن

تسري المسؤولية التضامنية في شركة التضامن وفق لضوابط تختلف بإختلاف مراحل حياتها.

أولا: ضبط المسؤولية التضامنية خلال المرحلة التأسيسية للشركة.

تعد المرحلة التأسيسية للشركة من أكثر المراحل الحساسة من الناحية القانونية، نظراً لأن الشركة لم تكتسب بعها شخصيتها المعنوية وتعتبر هذه المرحلة ممتدّةً منذ توقيع عقد التأسيس حتى الانتهاء من إجراءات الشهر والإيداع والقيد في السجل التجاري.

وخلال هذه المرحلة، يتحمّل المؤسّسون جميعهم مسؤوليةً تضامنيةً كاملةً عن الالتزامات التي يُبرمونها باسم الشركة تحت التأسيس، وذلك استناداً إلى نظرية الشركة الفعلية ونظرية الوكالة غير المباشرة، وقد استقرّ الفقه والقضاء على أن هذه المسؤولية لا تنتهي بقيام الشركة إذا لم تصادق على تلك التصرفات.

وعقد الشركة ينفرد دون سواه بخلق كائن معنوي يتمتع بإستقلال الذاتي والشخصية القانونية متميزة، تمكنه من القيام بنفس الدور الذي يلعبه الشخص الطبيعي على مسرح الحياة القانونية[2].

والأمر ذاته ينطبق على شركة التضامن إذ لا تتمتع بالشخصية المعنوية إلا من يوم قيدها في السجل التجاري طبقا للمادة 417 من ق.م.ج، وقبل القيد يكون الأشخاص الذي تعهدوا بإسم الشركة ولحسابها متضامنين من غير تحديد في أموالها، إلا إذا قبلت الشركة بعد تأسيسها بصفة قانونية أن تأخذ على عاتقها التعهدات بمثابة تعهدات الشركة، وهذا وفقا للمادة 549 من ق.ت.ج.

ويفهم من نص هذه المادة أن الشركة التجارية لا تتمتع بالشخصية المعنوية إلا من يوم قيدها في السجل التجاري وتقوم المسؤولية التضامنية على عاتق الأشخاص الذين يتولون القيام بالتعهدات بإسم الشركة. فالحكمة التي يتوخاها المشرع من ضرورة القيام بإجراءات الشهر تعود على إعلام الغير الذي يتعامل مع مشروع الضخم قد يعرضه لمفاجآت غير مرضية هذا من جهة، ومن جهة أخرى فقد ألزم المشرع مؤسسي الشركة بعدم التلاعب بمثل هذه المشروعات التي يقوم عليها الإقتصاد الوطني، فالدخول في إبرام صفقات كبيرة ثم التراجع فيها، ورمي المسؤولية على شخص لا يكون له وجود قانوني، لذا لابد من إشتراط مسؤوليتهم التضامنية قبل إنشاء الشخص المعنوي الجديد[3].

---

1 – فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري" الشركات التجارية "، ابن خلدون للنشر، وهران، الجزائر،2001، ص112.

2– نادية فضيل، المرجع السابق، ص 117.

3– نادية فضيل، المرجع نفسه، ص 118.

ثانيا: ضوابط المسؤولية التضامنية خلال مرحلتي حياة الشركة وإنقضائها

بعد اكتساب الشركة شخصيتها المعنوية وانطلاق نشاطها الفعلي، تواصل المسؤولية التضامنية مرافقتها عبر جميع مراحل حياتها، وقد رسم القانون لهذه المسؤولية ضوابط زمنية وموضوعية وشخصية تُقيّد تطبيقها وتُحدّد نطاقها.

فمن حيث الضابط الزمني فيقرر القانون استمرار مسؤولية الشريك حتى بعد خروجه من الشركة إزاء الديون الاجتماعية السابقة لتاريخ انسحابه .كما أن الشريك الجديد لا يُسأل بصفة أصيلة عن الديون السابقة لانضمامه إلا إذا قبل صراحةً ضمّ تلك الديون إلى نطاق مسؤوليته.

ومن حيث الضابط الموضوعي تشمل المسؤولية التضامنية كافة الديون الاجتماعية الناشئة عن نشاط الشركة، سواء كانت ذات طابع تعاقدي كديون الموردين والمقرضين، أم ذات طابع تقصيري كالتعويضات الناجمة عن أضرار ألحقها نشاط الشركة بالغير، أم ضريبية كالديون الجبائية المستحقة للخزينة العامة[1].

1 – ضبط المسؤولية التضامنية أثناء حياة الشركة

فمن أجل تحديد المسؤولية التضامنية أثناء حياة الشركة لابد التطرق إلى نقاط أساسية وهي مساءلة الشريك عن إدراج إسمه في عنوان الشركة، ومساءلة كل من ورثة الشريك والمنسحب والداخل إلى الشركة.

أ – مساءلة الشريك عن إدراج إسمه في عنوان الشركة

وفقا لنص المادة 552 من ق.ت.ج والتي تنص على أنه:" يتألف عنوان الشركة من أسماء جميع الشركاء أو من أسم أحدهم أو أكثر متبوع بكلمة وشركاؤهم" ، وهذا لكي يتسنى للغير معرفة شخصية الشركاء الذين تتألف منهم الشركة الذين يكمل إئتمانهم إئتمان الشركة كشخص معنوي مادامت أمواله ضامنة للوفاء بديونها. وعل أساس نص المادة 552 سالفة الذكر فالأخذ بمفهوم المخالفة فإنه لا يصح إدراج إسم شخص أجنبي عنها في عنوانها، كما يجب أيضا رفع أسم الشريك من عنوان الشركة وذلك في حالة أو انساحبه أو خروجه منها أو وفاته، بشرط أن يتضمن العقد التأسيسي للشركة شرط يقضي بإستمرارها[2].

ب – مساءلة كل من ورثة الشريك و المنسحب والداخل على الشركة

تقتضي المادة 1/562 من ق.ت.ج بإنقضاء الشركة في حالة وفاة أحد الشركاء، إلا إذا تم الإتفاق على خلاف ذلك فتستمر الشركة في ممارسة نشاطها مع ورثة هذا الشريك ولو كان من بينهم قصر طبقا للفقرة الثانية من نفس المادة، إلا أن المسؤولية االتضامنية لا تكوم على قدم المساواة مع باقي الشركاء، حيث تكون بقدر تركة مورثهم طيلة مدة قصورهم[3].

---

[1] – أكرم ياملكي، المرجع السابق، ص 61.

[2] – عمار عموري، المرجع السابق، ص 192.

[3] – حورية لشهب، تحديد الطبيعة القانونية لشركة التضامن، مجلة الفكر، ع 5، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2008، ص ص 122. 141.

أما عن الشريك المنسحب أثناء حياة الشركة فهو لا يسأل كأصل عام عن الديون المترتبة في ذمة الشركة بعد إنسحابها منها، مع لزوم حذف إسمه من عنوان الشركة، فإنسحاب الشريك لا يسري على الغير إلا من تاريخ قيده في السجل التجاري[1].

1- ضبط المسؤولية التضامنية للشركة على إثر إنقضائها

إن إنقضاء الشركة يعني بها إنحلال الرابطة القانونية التي تجمع الشركاء، وتنقي شركة التضامن بالأسباب التي تنقضي بها الشركات العامة سواء كانت شركات أشخاص أو شركات أموال، كما أنها تنقضي بأسباب خاصة بشركات الأشخاص ترجع إلى زوال االإعتبار الشخصي، الشيء الذي يؤدي في جميع الأحوال إلى تصفية أموالها، بحيث توكل مهام التصفية على غثر أنحلال الرابطة القانونية إلى كل الشركاء أو إلى مصفي أو إثنين يعينون من طرف الشركاء أو بأحد الطرق التي جاءت في المادة 782 من ق.ت.ج، فإذا لم يتم إتفاق الشركاء على تعيين المصفي، فإن ذلك يتم من قبل القاضي بناءا على طلبب أحد الشركاء وفقا المادة 782 سالفة الذكر، في إنتظار التعيين القضائي يلتزم القائمون بالإدارة بأعمال التصفية طبقا لما نصت عليه المادة 3/445 من ق.م.ج[2].

وبمجرد تعيين المصفي يباشر هذا الأخير عمله بتصفية الذمة المالية للشركة عن طريق تحصيل مالها من أصول وسداد ما عليها من خصوم، مع تقسيم الفائض بين الشركاء كل حسب نسبة الحصة لمقدمة من قبله إستنادا إلى نص المادة 793 من ق.ت.ج، وفي حالة عدة كفاية الأموال لتسديد الديون، فإن المصفي يقوم بمتابعة الشركاء المسؤولين عن ديون الشركة المتضامنون كل حسب نصيبه في توزيع الخسرة وفقا للمادة 5/547 من ق.ت.ج[3].

وعليه فإن الشخصية المعنوية للشركة تبقى مستمرة على إمتداد عملية التصفية إلى غاية إقفالها من قبل المصفي ونشرها طبقا للمادة 775 من ق.ت.ج.

فزوال الشخصية المعنوية للشركة لا يؤدي غلى وزال حق دائني الشركة في رفع دعوى ضدها، غير أن ق.م.ج. حفظ حقوقهم من خلال نص المادة 776 من ق.ت.ج والتي تنص على أن :" يكون المصفي مسؤولا تجاه الشركة والغير عن النتائج الضارة الحاصلة عن الأخطاء التي إرتكبها اثناء ممارسته لمهامه".

---

[1]- سليمان بوديب، عبد الله إلياس البيطار، المرجع السابق، ص50.

[2]- نادية فضيل، المرجع السابق، ص120.

[3]- بلعيساوي محمد الطاهر، الشركات التجارية، النظرية العامة وشركات الأشخاص، ج1، د.ط ، دار العلوم للنشر والتوزيع، سطيف، الجزائر، 2017، ص170.

المطلب الثاني:

الإعتبار المالي كمرتكز المسؤولية التضامنية

إن المتمعن في عنوان شركة المساهمة والتي تندرج ضمن شركات الأموال، إذ يوحى له إستنادها إلى الإعتبار المالي الذي يرتب قيام مسؤولية الشركاء في حدود الحصة المقدمة من قبلهم في رأسمال الشركة، هذا هو الظاهر، وفقا لنصوص القانون المدني الجزائري التي تمخض عنها الأحكام العامة التي تحكم الشركات التجارية ونصوص القانون التجاري التي تمخض عنها الأحكام الخاصة بالشركات التجارية، يستخلص أن المشرع قد وسع في نطاق المسؤولية الشخصية التضامنية، وجعلها تطال حتى شركات الأموال حفاظا وحماية من المشرع لمصالح الغير والشركة والمشاهمين في حد ذاتهم، وتقرير هذه المسؤولية من قبل م.ج هذا ما حملنا على إتخاذ شركة المساهمة كهيكل في شركات الأموال، وتعتبر شركة المساهمة النموذج الأفضل لشركة الأموال، والتي تعمل على دفع عجلة التقدم الإقتصادي لإنفراده بالقدرة على تجميع رؤوس أموال ضخمة من أجل النهوض بالمشروعات التجارية والصناعية[1]، ووفقا لنص المادة 1/592 من ق.ت.ج بقولها:" شركة المساهمة هي التي ينقسم رأسمالها إلى حصص وتتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر إلا بقدر حصتهم".

وعليه فسنقسم هذا المطلب إلى فرعين: الفرع الأول ندرس فيه على الإطار القانوني للمسؤولية التضامنية، والفرع الثاني نخصصه تطبيق الأحكام المسؤولية التضامنية في شركة المساهمة.

الفرع الأول:

الإطار القانوني للمسؤولية التضامنية في شركة المساهمة

يقوم الإطار القانوني لشركة المساهمة في الجزائر على ثنائية قانونية دقيقة تُعدّ من أبرز خصائص النظام الرأسمالي للشركات، تتمثل في مبدأ محدودية مسؤولية المساهمين العاديين من جهة، وإقرار مسؤولية تضامنية استثنائية للمؤسسين والمسيّرين من جهة أخرى عند تحقق صور الإخلال الجسيم بالقواعد القانوني[2].

وتعكس هذه الثنائية فلسفة تشريعية قائمة على تحقيق توازن وظيفي بين متطلبات تشجيع الاستثمار من خلال حماية المساهمين من المخاطر غير المحدودة، وبين ضرورة فرض رقابة قانونية فعّالة على أجهزة التسيير لضمان احترام قواعد الشرعية والشفافية وحماية مصالح الشركة والغير.

فمحدودية مسؤولية المساهمين تُجسّد أحد أهم مبادئ الاقتصاد الحديث، إذ تسمح بتعبئة رؤوس الأموال على نطاق واسع دون تعريض الذمة المالية الشخصية للمستثمرين لمخاطر النشاط التجاري[3].

---

[1]– عمار عمورة، المرجع السابق، ص230.

[2]– سليمان بودياب، عبد الله البيطار، المرجع السابق، ص67.

[3]– عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص193.

وفي المقابل، فإن إقرار المسؤولية التضامنية الاستثنائية للمسيّرين والمؤسسين يُمثّل آلية قانونية ردعية، تهدف إلى منع الانحراف في استعمال السلطة التسييرية أو إساءة استغلال الصلاحيات المخوّلة لهم قانونًا. وبذلك، فإن هذا التوازن التشريعي لا يهدف فقط إلى تنظيم العلاقة بين الأطراف داخل الشركة، بل يمتد ليشمل حماية الثقة في السوق المالية وضمان استقرار المعاملات التجارية، وهو ما يجعل من شركة المساهمة أداة قانونية واقتصادية قائمة على الجمع بين الحرية الاقتصادية والرقابة القانونية[1].

أولا: تكريس المشرع لمحدودية المسؤولية التضامنية في شركة المساهمة

لقد أقر م.ج بمحدودية في شركة المساهمة وفقا للمادة 2/592 سالفة الذكر، وبمقتضى هذه المادة يفهم أن المساهم لا يسأل عن إلتزامات الشركة إلا بقدر قيمة الأسهم التي تكتتب بها، فالضمان العام لدائني الشركة يتكون من رأسمالها ولا يمتد إلى أموال المساهمين الخاصة، ولا يوجد مساهم يسأل عن ديون الشركة في كل أمواله، وطبقا لهذه المسؤولية المحدودة يمكن إدراج إسم شريك أو أكثر في تسمية الشركة من غير أن يغري ذلك المركز القانوني للشريك في شركة المساهمة، وهذا ما تستدل عليه الفقرة الثانية من المادة 593 من ق.ت.ج والتي تنص على:" يجوز إدراج إسم شريك واحد أو أكثر في تسمية الشركة".

ومن أجل الحفاظ على إستقلال المعاملات التجارية وحماية مصالح المساهمين والغير المتعامل مع الشركة، فإنه عمد إلى الخلروج عن هذه القاعدة من خلال سن نصوص قانونية صريحة في القانون التجاري تقضي بالمسؤولية الشخصية التضامنية للمؤسسين والقائمين بالإدارة في حالة تعددهم مع إعترافهم لأخطاءهم المشتركة، مما يؤكد أن المسؤولية التضامنية ليست قاصرة على شركات الأشخاص بل تطال أيضا الشركات الأموال في عدة مواضع[2].

ثانيا: إقرار المشرع بإتساع مجال مسؤولية مسيري في شركة المساهمة

تعد شركة المساهمة من أحسن النماذج لشركات الأموال لقيامها على الإعتبار المالي بدل من الإعتبار الشخصي وهي أداة للتطور الإقتصادي في العصر الحديث، حيث ترتكز على تجميع رؤوس الأموال من المساهمين عن طريق طرح أسهمها للإكتتاب العام لإنشاء مشروعات ضخمة ومركز مالي يؤمن للغير المتعاقد مع الشركة[3].

ومنه نجد أن المشرع الجزائري لم يأتي بأي تمييز من التصرفات التي يجريها مؤسسو الشركة أو التي يترتب عنها المسؤولية التضامنية إلا إذا وافقت الشركة بعد تمتعها بالشخصية المعنوية بأن تتحمل التعهدات النتخذة لصالح الشركة وهذا طبقا لأحكام المادة 594 من ق.ت.ج على أنه:" لا تتمتع الشركة بالشخصية

---

[1]– عزيز العكيلي، المرجع نفسه، ص 195.

[2]– بلعيساوي محمد الطاهر،" الشركات التجارية، شركات الأموال"، ج2، د.ط، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص14.

[3]– بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع نفسه، ص194.

المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري وقبل إتمام هذا الإجراء يكون الأشخاص الذين تعهدوا بإسم الشركة ولحسابها متضامنين من غير تحديد أموالهم، إلا إذا قبلت الشركة بعد تأسيسها بصفة قانونية أن تأخذ على عاتقها التعهدات المتخذة فتعتبر بمثابة تعهدات الشركة منذ تأسيسها"[1].

بالإضافة إلى نص المادة 417 ق.م.ج والتي تنص على:" تعتبر الشركة بمجرد تكوينها شخصا معنويا غير أن هذه الشخصية لا تكون حجة على الغير إلا بعد إستيفاء إجراءات الشهر التي ينص عليها القانون، ومع ذلك إذا لم تقم الشركة بالإجراءات المنصوص عليها في القانون فإنه يجوز للغير بأن يتمسك بتلك الشخصية".

إن شركة المساهمة تخضع لنظام معقد مقارنة بنظام تسيير الشركات الأخرى بإعتمادها على النظام التقليدي أين تسير الشركة من قبل مجلس الإدارة والذي يتكون من أعضاء تتولى تعينهم الجمعية العامة العادية إضافة إلى نظام حديث أين تعهد الإدارة لعدة أشخاص في إطار نظام مجلس المديرين معين من طرف مجلس المراقبة الذي بدوره يسهر على مراقبة إدارة هذه الأخيرة وتناسبا مع شكل الشركة وأهميتها وبإعتبارها شكل يجسد متطلبات المشروعات الضخمة والهامة[2].

ومنه يتوجب على أعضاء مجلس الإدارة احترام القوانين والتنظيمات الإلزامية الواردة في النظام الأساسي المحدد للشركة الخاصة إذا سبب ضررا لغير حسن النية إذ يعتبر خرق القانون الأساسي من بين أكثر أسباب قيام المسؤولية التضامنية فيما بينهم بصفة جماعية أو فردية بحسب الحالة.

وهذا ما تنص عليه المادة 715 مكرر 1/23 من ق.ت.ج في مثنها:" يعد القائمون بالإدارة مسولين على وجه الإنفراد أو لتضامن حسب الحالة أتجاه الشركة أو الغير...إما عن خرق القانون الأساسي أو عن الأخطاء المرتكبة أثناء تسييره".

وبما أن نمط التسيير في شركة المساهمة قائم على العمل الجماعي فإن الإشتراك في أتخاذ القرارات مفترض فالتضامن بين القائمين بالإدارة الناتج عن أعمال الغش المقترفة بإصدار بيانات كاذبة أو تقديم بيانات مزيفة عن أصول الشركة بهدف نجاح مشاريعها من جهة وجذب الغير للإقبال على التعامل معها وكذلك يترتب على المسيرين المسؤولية على وجه التضامن عند إهمالهم لأداء واجباتهم وعدم العناية الكافية لتنظيم الشركة[3].

---

[1]– نادية فضيل، شركات الأموال في القانون التجاري، ط3، د.م.ج، الجزائر،2008، ص136,

[2]– بلعيد ليليا، مسؤولية مسيري شركة المساهمة، مذكرة ماستر، قسم قانون الخاص، كاية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، الجزائر، 2018– 2019، ص2.

[3]– حمداوي هالة، المسؤولية المدنية والجزائية لمسير الشركة التجارية، مذكرة الماستر، قسم قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، 2016– 2017، ص 14.

يحظر على الشركة الإكتتاب لأسهمها الخاصة وشراءها إما مباشرة أو بواسطة شخص يتصرف بإسمها الخاص ولحسابها الشركة وبذلك يلتزم بتسديد قيمة الأسهم وبالتضامن مع أعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة، غير أنه يجوز للجمعية العامة التي قررت تخفيض رأسمالها دون سوارها غير مبرر الخسائر أن تسمح للمسيرين شراء عدد كبير من الأسهم قصد إبطالها كجزاء مخالفة الحظر الذي نص عليه م.ج صراحة من خلال نص المادة 1/714 من ق.ت.ج[1].

ويعتبر كل من أعضاء مجلس المراقبة مسؤولين عن الأخطاء الشخصية المرتكبة أثناء ممارستهم وكالاتهم بالتضامن فيما بينهم، غير أنهم لا يتحملون أية مسؤولية بسبب أعمال التسيير ونتائجها كما يمكن إعتبارهم مدينا عن الجنح التي يرتكبها أعضاء مجلس المديرين في حالة درايتهم وعدم إخطار الجمعية العامة بذلك وهذا وفقا لما نصت عليه المادة 715 مكرر 29 من ق.ت.ج[2].

ولقد جاءت المادة 756 من ق.ت.ج صريحة على تقرير قاعدة التضامن لصالح الدائنين ومنحهم حق المعارضة في أجل 30 يوم ابتداءا من نشر المنصوص عليه في المادة 748 وهذا لحماية أنفسهم من إستبعاد الشركة المستفيد تطبيق قاعدة التضامن على إعتبار الشركة مدينة لدائني الشركة المدمجة، فالملاحظ أن م.ج نلخص منه أن التضامن في المسؤولية قائم عندما يتم اتخاذ القرار من طرف عدة مسيرين في الأفعال نفسها المكونة لإرتكاب الخطأ وهذا أسنادا إلى اتجاه م.ج بإقرار نمط التسيير الجماعي الذي يرمي إلى قيام المسؤولية التضامنية، وللقاضي السلطة التقديرية في الحكم بالمسؤولية التضامنية من عدمها[3].

الفرع الثاني:

المسؤولية التضامنية لمؤسسي شركة المساهمة

تعتبر مرحلة التأسيس في شركة التجارية من أهم مراحل حياتها وأخطرها، وتزداد هذا الأهمية عندما يتعلق الأمر بشركة المساهمة، بالنظر إلى تعدد مراحل التأسيس وطولها وتعقيدات الإجراءات فيها، ولهذا عمد م ج على غرار التشريعات المقارنة إلى تشدد في مسؤولية المؤسسين سواء من الناحية المدنية أو الجزائية، كما أقر أحكاما تفصيلية تبين حدود هذه المسؤولية ومتى ستتحقق، ويبدو في أغلبها أنها ذات طبيعة آمرة، مرتبة على عاتق مؤسسي هذه الشركة إلتزامات لا نظير لها عن غيرها من الشركات، والغاية من هذا التشدد هو

[1]– زكري إيمان، المرجع السابق، ص 72.

[2]– عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص141.

[3]– أمال بلميلود، المسؤولية المدنية للمسيرين في شركة المساهمة، مذكرة ماجستير، قسم قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الأمين دباغين، سطيف، الجزائر، 2014 – 2015، ص23.

حماية جمهور الأفراد الذي يسهم في تكوين رؤوس أموال هذه الشركة من عمليات الخداع والتضليل والتي يمكن أن تصدر من مؤسسي الشركة[1].

وهو ما دفعنا إلى التطرق إلى المسؤولية التضامنية لمؤسسي الشركة المساهمة خلال فترة التأسيس وعن خرق إجراءات التأسيس من خلال نقطتين التاليتين.

أولا: المسؤولية التضامنية لمؤسسي شركة المساهمة خلال فترة التأسيس

إن المشرع الجزائري اهتم بحماية الغير في شركة المساهمة في مرحلة التأسيس، فمن مظاهر هذه الحماية إعمال أحكام المسؤولية التضامنية ويتبين ذلك من خلال نص المادة 549 من ق.ت.ج سالفة الذكر، والملاحظ من خلال هذا النص القانوني أن م ج وحد أحكام المسؤولية التضامنية في مرحلة التأسيس لجميع الشركات التجارية، وعليه تنطبق أحكام هذا النص على شركة المساهمة.

فالمؤسسون هم مسؤولون مسؤولية تضامنية في أموالهم الخاصة عن جميع تعهدات التي أتخذت لمصلحة الشركة قبل التأسيس سواء في حالة نجاح مشروع الشركة أو فشله، ولكن في حالة ما إذا رفضت الشركة المصادقة أو قبول هذه العقود والتصرفات يظل المؤسسون مسؤولون مسؤولية تضامنية اتجاه الغير وإن كان لهم حق الرجوع على الشركة بمقتضى قواعد الإثراء بلا سبب أو بأحكام الفضالة

وبموجب نص المادة 715 مكرر 21 من ق.ت.ج فقد نص م ج على المسؤولية التضامنية عن الضرر الذي قد يلحق المساهمين والغير من جراء حل الشركة، ومن له مصلحة أن يرفع دعوى المسؤولية التضامنية على المسيرين أثناء مرحلة التأسيس للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق بهم والناتج عن مخالفة إجراءات التأسيس.

إن المسؤولية التضامنية للمؤسسين غير محدودة عن التصرفات التي تبرم قبل قيد الشركة في السجل التجاري واكتسابها الشخصية المعنوية أي في مرحلة التأسيس[2].

وتبدأ هذه المرحلة من يوم قيام بأول تصرف يدل على اعقاد النية في إنشاء شركة المساهمة، فعملية التأسيس لا تنطلق من يوم إبرام العقد التأسيسي بل قبل ذلك.

وهي تشمل بالمثال تجهيز المقر الإجتماعي لشركة أو إستئجاره أو التعاقد مع خبراء لدراسة جدوى المشروع. فطبيعة هذه المسؤولية التضامنية من النظام العام لأنها مادة آمرة، ولا يمكن الإتفاق على مخالفتها أو إستبعادها بموجب شرط في العقد فهي تهدف بدجة أولى إلى حماية الغير المتعامل مع الشركة قيد التأسيس.

---

[1]– بوخرص عبد العزيز، المسؤولية الجزائية لمؤسسي شركة المساهمة، مجلة دفاتر السياسية والقانون، ع18، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، 2018، ص ص 343. 357.

[2]– نادية فضيل، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري، شركات الأشخاص، المرجع السابق، ص 118.

الأمر الذي يعود على الشركة بالإيجاب، حيث أنه يبعث الطمأنينة في نفوس المتعاملين معها أو مع المؤسسين، وبالتالي تسهل عمليات تأسيسها، كما يضمن جدية المؤسسين وحرصهم على إتمام إجراءات التأسيس خوفا من المسؤولية القانونية الملقاة على عاتقهم[1].

وتبقى هذه المسؤولية على عاتق المؤسسين إلى غاية نقل آثار تلك التعهدات على عاتق الشركة، فإذا ما قبل بذلك بعد إكتسابها للشخصية المعنوية، وكما جاء في الشطر الثاني من هذه المادة، ويعني ذلك أن انتقال هذه التعهدات لا يعد أمرا إلزاميا للشركة، فقد تقوم الشركة تكتسب الشخصية المعنوية وتبدأ بممارسة نشاطها لتصبح لها القدرة على رفض الإلتزام بهذه التعهدات خاصة إذا كانت غير ضرورية بالنسبة لها.

يستهدف م ج على غرار المشرع الفرنسي لحماية الغير بتقريره للمسؤولية التضامنية غير المحدودة للمؤسسين عن كل إلتزاماتهم القانونية تعهداتهم السابقة عن إكتساب الشخصية المعنوية وقيامها لنشاطها الفعلي، غير أن الشطر الثاني من نفس المادة عاد وألغى هذا الضمان بنصه على إمكانية إحالة تعهدات المؤسسين على عاتق الشركة بعد تسجيلها إذا قبل ذلك.

فمن الناحية العملية هذا ما يحدث حينما بكون بصدد شركة المساهمة التي تأسست دون اللجوء العلني للإدخار، أين يكون المؤسسون هم نفسهم المساهمون المستقبليون، وبالتالي من مصلحتهم نقل هذه التعهدات على عاتق الشركة والتخلص من المسؤولية، فيصبح الشركة هي المسؤولة في حدود رأس مالها[2].

ثانيا: المسؤولية التضامنية للمؤسسين عن خرق إجراءات التأسيس

لقد أحاط المشرع الجزائري تأسيس شركة المساهمة بمجموعة من الإجراءات، تضمنتها نصوص القانون التجاري من المواد 595 إلى 606، وكذا أحكام المرسوم التنفيذي رقم 438/95، فضلا عن القواعد العامة المتعلقة بتأسيس الشركات الواردة في القانون المدني.

وتهدف هذه الأحكام إلى ضمان تأسيس حقيقي لشركة المساهمة وقطع الطرق أمام تأسي شركات وهمية حماية لإدخار العام، وحفاظا على حقوق الغير المتعاملين مع الشركة في هذه المرحلة، ومن شأن خرق هذا الأحكام يؤدي في الغالب بطلان الشركة، ومعه تثار مسؤولية المؤسسين والمسيرين الأولين ممن كانت لهم صلة بهذا البطلان[3].

وعلى هذا الأساس نصت المادة 715 مكرر 21 من ق.ت.ج على أنه:" يجوز أن يعتبر مؤسسو الشركة الذين أسند إليهم البطلان والقائمين بالإدارة اللذين كانوا في وظائفهم وقت وقوع البطلان متضامنين بالمسؤولية عن الضرر الذي يلحق المساهمين أو الغير من جراء حل الشركة".

---

[1]– زكري إيمان، المرجع السابق، ص 192.

[2]– أبو بكر عبد العزيز مصطفى عبد المنعم، المرجع السابق، ص 255.

[3]– بوخرص عبد العزيز، المرجع السابق، ص 17.

أقر م.ج مرة أخرى وخروجا عن القواعد العامة للمسؤولية المحدودة وغير التضامنية في هذا النوع من الشركات على المسؤولية التضامنية بين المؤسسين والمسيرين الأولين، وهو حكم يبرز الأهمية الإقتصادية لهذه الشركة من جهة وحماية الإدخار العام من جهة أخرى، والتي تفترض وجود قواعد تضمن جدية تأسيس هذا النوع من الشركات[1].

كما منح المشرع لقاضي الموضوع السلطة التقديرية في تقرير المسؤولية التضامنية بين المؤسسين والقائمين بالإدارة الأولين جراء مخالفتهم لإجراءات التأسيس والتي أدت إلى بطلان الشركة، بإعتبار أن المؤسسين هم المتسببين في البطلان أولا، وأن القائمين بالإدارة كان بإمكانهم كشف البطلان وبالتالي إمكانية تداركه، فالبنسبة للمساهمين الذين لم يحق في حصصهم العينية فإنه يشك في تواطأهم كطرف ثالث، وهذا حماية لحقوق المساهمين الآخرين وللغير المتعالمين مع الشركة.

وطبقا للأحكام القواعد العامة في المسؤولية المدينة عن الفعل الضار، يجوز لكل ذي شأن أن يقيم دعوى المسؤولية التضامنية على المؤسسين أو المسيرين الأولين للمطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر جراء مخالفة إجراءات التأسيس[2].

وأساس هذه الدعوى في المسؤولية عن الفعل الضار، إذ يعد عدم إتباع الإجراءات التي حددها المشرع لتأسيس شركة المساهمة فعلا ضارا يوجب المساءلة المدنية سواء أوقع هذا الضرر عن قصد أو عن إهمال أو جهل بأحكام القانون، ولكن يشترط لقيام المسؤولية أن يثبت المدعي وجود صلة مباشرة بين الضرر الذي أصابه والخلل في إجراءات التأسيس، فبلا شك أن الحكم ببطلان الشركة بسيي مخالفة إجراءات التأسيس يعتبر في حد ذاته دليلا على وجود الصلة مباشرة بين الضرر الذي لحق بالمدعي بسبب مخالفة إجراءات التأسيس.

فالمشرع الجزائري قصر من المسؤولية التضامنية في حالة مخالفة قواعد التأسيس التي تؤدي إلى البطلان، كما هو منصوص في القواعد العامة للعقود وفي نصوص القانون التجاري. وبالرجوع إلى أحكام هذا الأخير نجدها تشترط عددا من البيانات التي ينبغي أن يتضمنها القانون الأساسي مثل التي توزيع الأرباح وتكوين رأس المال الإحتياطي وتوزيع علاوة التصفية أو تقييم الحصص العينية إن وجدت.[3]

[1]– عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 225.

[2]– بوخرص عبد العزيز، المرجع السابق، ص 17.

[3]– عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 230.

المبحث الثاني:

قرينة التضامن في الأوراق والعقود التجارية

إن البيئة التجارية ابتكرت الأوراق كأداة لتحقيق عمليات التبادل بين التجار حيث اعتبرت بمثابة العمود الفقري في العمل التجاري بشكل عام وسر رواج العمل الصرفي بشكل خاص، فهي تقوم مقام الأموال وتعلب دور هام لتسهيل حركة رؤوس الأموال وانتقالها عبر الدول.

وبحكم أن للتضامن الصرفي أهمية بالغة فالمشرع قد تدخل لدعم الإئتمان والثقة لدى المتعاملين بالأوراق التجارية، حيث نص على التضامن الصرفي في الأوراق التجارية وجاء بقواعد متميزة وخاصة، ولم يتركه خاضعا لقاعدة افتراض التضامن التجاري[1].

فإفتراض التضامن الصرفي في الأوراق التجارية يعد تنفيذ الإلتزام التجاري وهو حكما قاسيا أراد به المشرع تيسير وتقوية عملية الإئتمان وذلك من أجل طمأنة الدائن التجاري وزيادة فرص حصوله على دينه بالكامل من أحد المدينين في حالة تعرض أحدهم للإفلاس أو الإعسار.

فالمشرع لم يكتفي فقط بإقامة التضامن إعمالا للقاعدة المستقر عليها الفقه والقضاء والتي تفرض وجود التضامن بصفة عامة، وإنما قرره بوجه صريح ونص عليه وفقا لأحكام مميزة وهذا تشجيعا وتسهيلا للتعامل بالأوراق التجارية والعمل التجاري.

أما بخصوص العقود التجارية فأعطاها المشرع إهتماما كبيرا وذلك من خلال إحاطتها بقواعد خاصة تهدف إلى توفير السرعة ودعم الإئتمان وهي تلك العقود التي يكثر إبرامها في الحياة التجارية فالمشرع أكد على وجود تضامن قانوني من عقد النقل وعقد تأجير تسيير المحل التجاري[2].

ومن تم فإن نطاق دراستنا في هذا المبحث يكون حول التضامن في المادة الصرفية في المطلب الأول، ونخصص المطلب الثاني للتضامن في المجال العقدي.

المطلب الأول:

التضامن في المادة الصرفية

إن قواعد قانون الصرف تتصف بالشدة والحزم وتهدف إلى الضغط على الدائن والمدين معا من أجل ضمان الوفاء بالإلتزام الصرفي وتمكين السند التجاري، ومن مظاهر هذه القسوة فرض التضامن على جميع الموقعين على السند التجاري، ولقد اكتفى المشرع التجاري بالنص على أحكام التضامن في السفتجة والشيك والسند

---

[1]– علي الفتاك، مبسوط القانون التجاري الجزائري في قانون الأوراق التجارية، إبن خلدون للنشر والتوزيع، الجزائر،2004، ص 14 و 15.

[2]– محمد السيد الفقي، القانون التجاري الأوراق التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2004، ص166.

لأمر، وعليه فإن التضامن الصرفي هو من أهم خصائص الإلتزام الصرفي والذي يمكن استبعاده من طرف أحد الموقعين أو كلهم.

وبالرغم من قيام المشرع بالنص عليه فإنه ليس من النظام العام، كما يجعلهم مدينين بقيمته تجاه الحامل ولكن بإختلاف مراكزهم القانونية كل بحسب موقعه ولأنهم ليسوا كلهم مدينين أصليين.

وبالتالي سنتناول في هذا المطلب على الإطار المفاهيمي والقانوني للتضامن الصرفي في الفرع الأول، وشروط و آثار التضامن الصرفي في الفرع الثاني.

الفرع الأول:

الإطار المفاهيمي والقانوني للتضامن الصرفي

يمنح التضامن الصرفي للحامل الإطمأنان والثقة من أجل إستيفاء الحق في ميعاد الإستحقاق المحدد، إذ يعتبر بمثابة ضمانة قوية له إما رجوعه فرديا أو جماعيا وبدون مراعاة ترتيب إلتزاماتهم ومراكزهم القانونية.

أولا: مفهوم التضامن الصرفي وطبيعته القانونية

إن التضامن الصرفي هو الإلتزام الذي ينشأ في ذمة كل شخص موقع على الورقة التجارية وبدوره يخضع لأحكام قانون الصرف الذي يميزه على باقي الإلتزامات التي تخضع لأحكام القواعد العامة، وهو من أهم الضمانات التي يخولها المشرع للحامل فلا شك أن تقرير هذا الضمان للوفاء بقيمة السند التجاري يعد من الضمانات الهامة التي تؤكد حق الحامل في الحصول على قيمة السند عند إمتناع المدين الأصلي بالوفاء[1].

فقد نص المشرع صراحة على تضامن الموقعين على السند التجاري، ولم يتركه مفترض، فسند السحب في الإلتزام الثابت يعد عملا تجاريا، فالتضامن هنا يطبق تلقائيا دون الحاجة للنص عليه، وأساس التضامن القانون حيث لا يجوز الإتفاق على خلافه.

إذ نص المشرع صراحة على السفتجة من خلال نص المادة 432 من ق.ت.ج، حيث قرر التضامن على كل من ساحب السفتجة ومظهرها وقابلها وضامنها الإحتياطي في مواجهة الحامل، ونفس قاعدة التضامن تطبق على الملتزمين بالشيك، وللحامل حق الرجوع على هؤلاء الأشخاص مجتمعين أو منفردين يدون مراعاة الترتيب الذي توالت عليه إلتزاماتهم[2]، وجميع الموقعين على الورقة التجارية هو ملتزمين تجاه الحامل الشرعي للورقة وهو مايطلق عليه البعض بالتضامن الخارجي في حين أن رجوع الموقعين على بعضهم البعض يسمى بالتضامن الداخلي، ومن هنا يحق للحامل مطالبتهم مجتمعين أو منفردين بإعتبارهم

---

[1]– عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري "الأوراق التجارية وعمليات البنوك"، ج1، ط1، دار الثقافة، عمان، الأردن،2005، ص9.

[2]– نادية فضيل، الأوراق التجارية في القانون التجاري، ط11، دار هومة، الجزائر، 2006، ص75.

مسؤولين مسؤولية تضامنية عن الوفاء بقيمتها، كما أنه ليس مجبر على إتباع الترتيب الذي توالت عليه إلتزامات عند رفع الدعوى سواء كانوا سابقين على من أقيمت عليه الدعوى أو اللاحقين له ويستثنى من ذلك المسحوب عليه غير قابل للسفتجة[1].

غير أنه لا يمكن للحامل الرجوع على هؤلاء إلا بعد القيام بالإجراءات التي يتطلبها القانون حيث ألزمه بأن يحرص في المطالبة بالوفاء من المسحوب عليه في الميعاد المحدد، ذلك لأن الوفاء من قبل المدين الأصلي يبرئ الموقعين السابقين على السند التجاري، ففي حالة امتناع المدين الأصلي على الحامل إثبات الإمتناع عن الإجراء والدفع وما يعرف بإحتجاج بعدم الوفاء ضدهم وإلا عد حاملا مهملا ومن تم يسقط حقه في الرجوع على الضامنين[2].

أما بخصوص الطبيعة القانونية للتضامن الصرفي فهو ذو طبيعة قانونية آمرة يتحقق بقوة القانون وقد نص عليه المشرع صراحة، وبالرغم من ذلك يمكن للموقعين الإتفاق على عكسه، ماعدا الساحب الذي لا يحق له أن يشترط على عدم قبوله للسفتجة أو عدم الوفاء بقيمتها في تاريخ الإستحقاق، وكل شرط يرد من الساحب حول القبول أو عدم الوفاء فيعتبر كأن لم يكن، ومنه فإن التضامن بين الموقعين على سند السحب ليس من النظام العام فيجوز استبعاده بنص صريح أو بإتفاق الأطراف، فشرط عدم التضامن من الشروط الإختيارية التي يمكن إضافتها، كما يمكن من خلال هذا الشرط استبعاد التضامن صراحة من السند، غير أن وضعه يضعف من تداول السندات ويهز الثقة بها لذلك فإن هذا الشرط قليل الوقوع في الواقع العملي[3].

ثانيا: أطراف التضامن الصرفي ومراكزهم القانونية

إن الملتزمين المتضامنين في سند سحب السفتجة هم الساحب والمظهر والمسحوب عليه القابل والضامن الإحتياطي، ووفقا للمادة 1/432من ق.ت.ج، فهذه الأخيرة لم تأت بذكر القابل بالتدخل ولا المسحوب عليه غير القابل فبالنسبة لهذا الأخير فإنه لا يلتزم صرفيا مادام لم يقبل السفتجة، أما القابل بالتدخل يعد من بين الأشخاص الملتزمين بسند السفتجة، لهذا كان على المشرع أن يجعل الإلتزام الصرفي عاما وشاملا على كل الملتزمين الموقعين على السفتجة، حيث جعل م.ج الملتزمين بالسند متمثلين في الساحب والمظهر

[1]– هاني دويدار، الأوراق التجارية والإفلاس، د. ط، دار الجامعة الجديدية الإسكندرية، مصر، 2006، ص135.

[2]– مقلاني منى، الأوراق التجارية، محاضرات ألقيت على طلبة السنة الثالثة ليسانس، قسم قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، الجزائر، ص12.

[3]– صبحي عرب، "محاضرات في القانون التجاري" ، الأسناد التجارية – الشيك – السفتجة – سند الأمر– سند النقل – عقد تحويل الفاتورة، د. ط، 1999 – 2000، الجزائر، ص99.

والمسحوب عليه والضامن الإحتياطي على سبيل المثال، ويعني هذا إستبعاد القابل بالتدخل من تطبيق قاعدة التضامن[1].

الساحب: وهو الشخص الذي يقوم بتحرير السفتجة أو مصدرها بمجرد الوفاء بقيمتها يصبح دائما للمسحوب عليه بميلغ يوازي على الأقل قيمتها.

المسحوب عليه: وهو الشخص الذي يصدر إليه الأمر بالوفاء بقيمة الورقة التجارية لصالح المستفيد فبمجرد توقيعه يقحم نفسه في دائرة الإلتزام الصرفي تجاه الحامل، فقد أجمع أغلبية الفقهاء في حالة قبوله السفتجة يعتبر مدين أصلي[2].

المظهر: وهو الشخص الذي يتنازل عن جميع حقوقه المتصلة بالسفتجة بإنتقال الحق الثابت من المظهر إلى المظهر إليه أو الحامل الجديد فإذا كان التظهير كيفية لحوالة الحق فقط فإن المظهر هو الضامن لوجودها.

وبالرجوع لنص المادة 1/398 من ق.ت.ج التي نصت على:" إن المظهر ضامنا قبول السفتجة ووفائها مالم يشترط خلاف ذلك"، فالأحكام التي جاء بها م.ج في ق.ت تجعل مركزه خاص ويجمع بين صفتي المدين الأصلي والكفيل المتضامن[3].

الضامن الإحتياطي: يعد الضامن الإحتياطي شخصا أجنبيا عن السفتجة إلا أنه لا يمنع إعتباره من الموقعين إذ ضمنهم أحدهم وبالتالي يلتزم بضمان الوفاء على وجه التضامن مع بقية الملتزمين[4].

يعد تحديد المراكز القانونية للموقعين على الورقة التجارية أمرا إلى غاية الأهمية لتحديد طبيعة إلتزام كل منهم، ونظرا لتفاوت درجة إلتزاماتهم وإختلاف مواقعهم لأن إلتزامهم التضامني يختلف بإختلاف الموقع، خاصة أن القواعد العامة تعرف بنوعين من الإلتزام بالدين ويختلف في المدى هما المدين الأصلي و الكفيل سواء كانت الكفالة تضامنية أو غير تضامنية، وبحكم أن التضامن وصف يلحق إلتزام المدين الأصلي كما يلحق الإلتزام الكفيل فلا شك أن المركز القانوني للمدين الأصلي المتضامن يختلف عن مركز الكفيل المتضامن من عدة نواحي وفقا للقواعد العامة منها:

---

[1]– عبد القادر العطير، الوسيط في شرح القانون التجاري، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1998، ص276.

[2]– براهيمي ليدية، التضامن الصرفي في الأوراق التجارية، مذكرة الماستر، قسم قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، 2015 – 2016، ص36.

[3]– علي جمال الدين عوض، الأوراق التجارية، د. ط، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، الإسكندرية، مصر،1995، ص49.

[4]– براهيمي ليديا، المرجع السابق، ص40 و41.

*إبراء الكفيل المتضامن لا يفيد الكفلاء معه ولا المدين الأصلي أما إبراء أحد المتضامنين فينتج عنه براءة المدينين معه من حصة المدين الذي أبرئ، مالم يحتفظ الدائن بحقه في الرجوع عليهم بكل الدين.

*إن ذمة الكفيل تبرأ بقدر ما أضاعه الدائن بخطئه من الضمانات بينما لا يصلح السبب ذاته أساسا لإعفاء المدين المتضامن من إلتزامه قبل الدائن.

*يجب أن يقوم بإخطار المدين قبل أن يقوم بوفاء الدين وإلا سقط حقه في الرجوع على المدين لإحتمال وقوع الوفاء من المدين [1].

وعليه يتضح من القواعد العامة وجود تفرقة في الآثار القانونية التي تترتب على إلتزام المدين المتضامن وإلتزام الكفيل المتضامن.

فالمدين الأصلي في الورقة التجارية والذي هو ساحبها في كل من السفتجة والشيك أو محررها في السند لأمر، فإذا كان الساحب هو المدين الأصلي في كل من السند لأمر والشيك فإن مركزه القانوني يختلف في السفتجة، فيكون الساحب هو منشئ للسفتجة والملتزم الأصلي بالوفاء قبل قبول المسحوب عليه لها[2].

أما بالنسبة للمسحوب عليه فهو لا يعتبر مدينا أو كفيلا قبل قبول السفتجة لأنه غريب عنها حتى يقع القبول فيدخل في حياة السفتجة، في حين يعتبر مدين أصلي فيها ويلتزم إلتزاما صرفيا بالوفاء بقيمتها للحامل.

أما عن الساحب والمظهر غي واضح، فالساحب في المسألة لا يتحمل خلاف إذا كان المسحوب عليه لم يقبل السفتجة فيعتبر الساحب في هذا الحالة هو المدين الأصلي لأنه هو الذي أنشأ الإلتزام الصرفي، فلساحب والمظهر ملامح المدين الأصلي، وهذا دليل أن المشرع جعلهم في مركز واحد ولم يميز بينهم يعني جعلهم كلهم مدينين أصليين، نظرا لمبدأ إستقلال التوقيعات وقاعدة عدم الترتيب بينهم[3].

فمركز الساحب بعد القبول لا يتساوى تماما مع مركز المظهر، بل يتميز عليه فيما يتعلق بحق الحامل المهمل في الرجوع لأن هذا الأخير يسقط حقه في الرجوع بالضمان على سائر المظهرين ومن يكفلونهم من ضمان القابلين بالتدخل أو الإحتياطيين[4].

إن المشرع قد إعتبر الضامن الإحتياطي بمثابة مدين أصلي وليس كفيلا متضامنا وجعل إلتزامه أصيلا ومستقلا عن إلتزام الموقع المضمون ولو كان إلتزام هذا الأخير باطلا وذلك إستنادا لقاعدة إستقلال التوقيعات وقاعدة تطهير الدفوع وهذا طبقا للمادة 409 من ق.ت.ج.

---

[1]– راشد راشد، الأوراق التجارية، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري، د.م.ج، الجزائر، 2004، ص103.

[2]– علي البارودي، الأوراق التجارية والإفلاس، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002، ص133.

[3]– عبد القادر العطير، المرجع السابق، ص275.

[4]– علي البارودي، المرجع السابق، ص135.

الفرع الثاني:

شروط قيام التضامن الصرفي وآثاره

لا يقوم التضامن الصرفي على الورقة التجارية بشكل تلقائي وبمجرد التوقيع من قبل الملتزم الصرفي، بل يجب توافر شروط معينة ويجب إعمال قاعدة التضامن الصرفي بحق كل موقع على الورقة التجارية، ولكي يطبق التضامن الصرفي بالشكل المحدد لها في القانون وتضمنها لبيانات إلزامية التي تمنحها صفة تميزها عن السند العادي.

أولا: شروط قيام التضامن الصرفي

يجب أن ينظر الإلتزام كل موقع على الورقة التجارية بأنه إلتزام صرفي وأن تتوافر فيه الشروط اللازمة بشخص الموقع الصرفي.

1- قيام الورقة التجارية صحيحة من الناحية الصرفية

إن الأوراق التجارية بشتى أنواعها تخضع لشروط موضوعية وأخرى شكلية حتى يتم إنشائها بطريقة صحيحة، وحتى يتمكن حامل الورقة التجارية من إستيفاء حقه[1].

فالشروط الموضوعية بالنسبة للسفتجة و السند لأمر والشيك تخضع لنفس الأحكام سواء تعلق الأمر بالرضا والمحل والسبب.

أما بخصوص الرضا فيجب أن تكون إرادة الأطراف صحيحة وغير مشوبة بأي عيب من عيوب الرضا، كالغلط والإكراه التدليس والإستغلال، كما يشرط أن سبب الإلتزام الموقع مشروعا وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة.

بالإضافة إلى شرط أن يكون كل موقع بالغا 19 سنة كاملة دون أن يعتريه عارض من عوارض الأهلية كالجنون والسفه وذلك وفقا لنص المادة 40 من ق.م.ج[2].

ولكن في بعض الأحيان أجاز للقاصر مزاولة التجارة، بشرط أن يكون قد بلغ 18 سنة كاملة وأن يكون قد تحصل على إذن من والده أو أمه، وفي حالة إنعدام الأب والأم يكون الإذن بقرار من مجلس العائلة المضادق عليه من المحكمة وأن يقوم بممارسة الأعمال التجارية في حدود الإذن الممنوح له وهذا ما أشارت إليه نص المادة 5 من ق.ت.ج[3]، ففي هذه الحالة جميع العقود التي يبرمها صحيحة ويجب أن يكون موضوع

---

[1] – براهيمي ليديا، المرجع السابق، ص45.

[2] – وفاء شيعاوي، محاضرات الأوراق التجارية في القانون التجاري، مقدمة لطلبة السنة الثالثة ليسانس، كلية الحقوق، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، الحزائر، 2009- 2010، ص8.

[3] – أنظر المادة 5 من الأمر رقم 50/75 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

إلتزام الملتزم الصرفي مبلغ من النقود على أن يكون هذا الأخير مبلغا محددا بدقة لأنه من البيانات اللازمة، ويجب أن يكون مشروعا وممكنا معينا تعيينا واضحا[1].

أما بالنسبة للشروط التي يجب توافرها في الورقة التجارية أن تكون مكتوبة وأن تتوافر فيها البيانات الجوهرية اللازمة، فقد نص م.ج على الشروط المتعلقة بالسفتجة في المادة 390 من ق.ت.ج وعن الشروط الخاصة لسند الأمر في المادة 465 من نفس القانون، أما بالنسبة للشيك فقد نصت عليه المادة 472 من قانون نفسه، ويمكن إجمال هذه الشروط فيما يلي:

* يجب أن تتضمن الورقة التجارية أمر غير معلق على قيد أو شرط بدفع مبلغ معين.
* تسمية الورقة(السفتجة، الشيك، السند لأمر) ويكون باللغة المستعملة في تحريرها.
*إسم من يجب عليه الدفع(المسحوب عليه) وهذا الشرط يخص السفتجة والشيك.
*تاريخ الإستحقاق.
*المكان الذي يجب الدفع فيه.
*بيان تاريخ الورقة التجارية ومكانه.
*توقيع من حرر السند(الساحب)[2].

2- قيام الإلتزام الصرفي للموقع على الورقة التجارية

يشترط لقيام التضامن بين الملتزمين الصرفيين أن يكون الإلتزام الصرفي للموقع قائما في الورقة التجارية، فإذا كان الساحب هو محرر السند ومنشئه فهو يعتبر أول من يوقع عليه والذي يصدر أمر للمسحوب عليه بأداء قيمته للمستفيد، هذا لأنه لا يمنع من تظهيرها لشخص آخر يدعى المظهر والذي يعتبر من بين الموقعين على الورقة التجارية وبذلك تتوالى عليه التوقيعات، ولكي تكون التظهير صحيحا يجب توافر شروط موضوعية وأخرى شكلية، فقد نص القانون لصحة التظهير أن يرد توقيع المظهر مكتوبا على الورقة التجارية بذاتها[3]، وهذا مانصت عليه المادة 8/396 من ق.ت.ج على أنه:" يجب أن يكتب التظهير على السفتجة ذاتها..."، وهذا بالنسبة للسفتجة والسند لأمر.

أما بالنسبة للشيك فقد نصت عليه المادة 1/488 ق.ت.ج بقولها:" يجب أن يكون التظهير على الشيك...".

ولا يكفي لصحة التظهير أن يقع الكتابة بل لابد من أن يصبغ المظهر نوقيعه فلا يكفي ذكر إسمه فقط، فلا يكون التظهير صحيحا إلا بتوقيع سواء ببصمة الأصبع أو بالإمضاء أو بالختم.

---

[1]- راجي عبد العزيز، محاضرات في القانون التجاري الجزائري، ألقيت على طلبة السنة الثالثة ليسانس، كلية الحقوق، المركز الجامعي، خنشلة، الجزائر، 2006- 2007، ص13.

[2]- أنظر المواد 472،465،390 من الأمر رقم 59/75 المتضمن القانون التجاري االمعدل والمتمم.

[3]- شريقي نسرين، السندات التجارية في ق.ت.ج، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2013، ص44.

وعند تعدد المستفيدون بالورقة التجارية فينبغي على الجميع وضع تواقيعهم بعد عبارة التظهير، ذلك لأن التظهير يصدر من أحدهم أو بعضهم لا يرتب تظهيرا جزئيا، بحيث أن هذا الأخير يعتبر باطلا مالم يكن هؤلاء المستفيدون متضامنين حينها يستطيع أحدهم أن يظهر الورقة بإسم الجميع[1].

ثانيا: آثار التضامن الصرفي

من أهم مبادئ قانون الصرف أن كل من يوقع على السفتجة يضمن وفائها لحاملها إذا تخلف المسحوب عليه عن هذا الوفاء، ولهذا كلما زادت التواقيع زادت الضمانات المقدمة لحاملها، وعليه فيترتب عن التضامن الصرفي للموقعين على السفتجة علاقتين هما:

1- علاقة الحامل بالموقعين على الورقة التجارية

تقوم العلاقة بين حامل الورقة التجارية والملتزمين بموجبها على مبدأين رئيسين هما: مبدأ وحدة الإلتزام وتعدد الروابط القانونية، فيقصد بوحدة الإلتزام أن موضوع إلتزام المتضامنين الصرفيين واحد وهو دفع قيمة الورقة وفي هذا الصدد أجار القانون التجاري للحامل أن يطالب الموقعين مجتمعين أو منفردين وفقا لنص المادة 2/432 من ق.ت.ج، ورتب على وفاء أحد الموقعين للحامل براءة ذمة سائر الموقعين في مواجهة الحامل[2].

كما تقوم هذه العلاقة على مبدأ تعدد الروابط التي تربط الحامل بسائر الموقعين ومن تم يمكن أن تكون رابطة أحد الموقعين صحيحة والأخرى معيبة ويجوز أن تنقضي رابطة الحامل بأحد الموقعين بأي سبب من أسباب الإنقضاء مع إبقاء الرابطة الأخرى قائمة، وعليه فقد ألزم القانون الحامل أن يبدأ أولا بمطالبة المسحوب عليه في ميعاد الإستحقاق بأن يتمتع هذا الأخير بتعيين الحامل تحرير إحتجاج يثبت فيه إمتناعه عن الدفع حتى يستطيع الرجوع على بقية الملتزمين، ففي حالة إهماله يمكن لسائر المظهرين والساحب بالإحتجاج عليه حتى يسقط حقه[3]، وهذا طبقا لنص المواد 427،430 وكذلك المواد من 441 إلى 444 من ق.ت.ج.

2- علاقة الموقعين ببعضهم البعض

تدعى هذه العلاقة بالتضامن الداخلي فيما بين الموقعين على الكمبيالة ومفادها أنه يجوز للموقع الذي قام بالوفاء للحامل الرجوع على الموقعين مجتمعين أو منفردين بكل ما أوفاه، ويكون الرجوع على الموقعين السابقين عليه لا على الموقعين اللاحقين له لأن الأولين هو وحدهم الذين يضمنون له الوفاء، فمثال على هذا إذا أوفى أحد الضامنين قيمة السفتجة، جاز له الرجوع بما أوفاه على الموقع الذي قبله، وهذا الأخير

---

[1]- بقيرات عبد القادر، السندات التجارية في ق.ت.ج، د.م.ج، الجزائر، 2010، ص 89.

[2]- إكرام عرعار، الإلتزام الصرفي أساسه وآثاره، مذكرة ماستر، قسم قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي من مهيدي، أم البواقي، الجزائر، 2014- 2015، ص 64.

[3]- نادية فضيل، الأوراق التجارية، المرجع السابق، ص98.

يرجع على الموقع الذي قبله، وهكذا صعودا حتى الوصول إلى الساحب وهذا بموجب نص المادة 3/432 من ق.ت.ج، والتي أجازت بحق الرجوع لكل موقع على السفتجة متى سدد قيمتها[1].

وبعدها جاءت المادة 434 من ق.ت.ج مؤكدة بنصها قائلة:" يجوز لمن سدد مبلغ السفتجة أن يطالب ضامنيه بكامل المبلغ الذي أوفاه وما دفعه من المصاريف"، وهذا بخلاف القواعد العامة المنصوص عليها في المادة 234 من نفس القانون التي نصت على أن:" إذا أوفى أحد المدينين المتضامنين كل الدين، فلا يرجع على أي من الباقين إلا بقدر حصته ولو كان بدعوى الحلول على الدائن".

ومنه ينقسم الدين بالتساوي بين المدينين مالم يكن هناك نص أو إتفاق يقضي بغير ذلك، ويرجع سبب عدم إنقسام الدين على المدينين في التضامن الصرفي إلا أن إلتزاماتهم لم تنشأ دفعة واحدة، وإنما تنشأ كل منهم بصورة مستقلة عن إلتزام الآخرين بما يرد على السفتجة من تظهير وضمان وقبول[2].

وهذا عكس التضامن المدني الذي ينشأ عن علاقة قانونية واحدة ويترتب عنها إلتزام في ذمة عدد من المدينين يعرفون بعضهم البعض، حيث يكون في الإلتزام الصرفي كل موقع ضامنا للموقعين اللاحقين ومضمونا من الموقعين السابقين عليه فيتحمل عبء الدين الصرفي في النهاية واحد من الموقعين[3].

المطلب الثاني:

التضامن في المجال العقدي

إن للعقود التجارية دورا هاما وأساسيا في تحريك وتطوير الأنشطة التجارية، وبحكم ما تقتضيه الحياة التجارية من سرعة وتبسيط في الإجراءات وأمام هذا المميزات نجد أن مفهوم العقود التجارية يفتقر إلى الدقة والتجديد في الأعمال التجارية بطبيعتها أو بالتبعية.

ولقد عمد المشرع الجزائري إلى تعداد بعض العقود المسماة كعقد النقل وعقد البيع وعقد الوكالة التجارية، وغيرها من العقود التي يفترض فيها قيام التضامن، ونظرا لأهمية هذه العقود ودعمها للثقة والإئتمان اللذان يعتبران عصب الحياة التجارية لذا حرص المشرع على إحاطة الأطراف المبرمة لمثل هذا النوع من العقود بنوع من الحماية خاصة الطرف الدائن من خلال تقييد المشرع مبدأ التضامن بموجب نصوص قانونية والمتمثلة على سبيل الحصر لا على سبيل المثال منها عقد النقل وعقد تأجير تسيير المحل التجاري[4].

---

[1] محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص162.

[2]– عمار عمورة، الأوراق التجارية، المرجع السابق، ص135.

[3]– بقيرات عبد القادر، المرجع السابق، ص91

[4]– فوزي محمد سامي، "شرح القانون التجاري"، مصادر القانون التجاري، الأعمال التجارية التاجر– المتجر– العقود التجارية، ط1، دار المكتبة التربية، بغداد، العراق، 1997، ص317.

وهذا ما دفعنا إلى معرفة أساس التضامن التجاري وطبيعته القانونية في الفرع الأول، وبعد ذلك نتطرق إلى مجال إفتراض التضامن في العقد التجاري.

الفرع الأول:

أساس التضامن التجاري وطبيعته القانونية

يعد التضامن وصف يلحق الإلتزام دون إنقسامه في القواعد العامة، أما في القواعد التي تحكم العقد التجاري فإنه يعد حكما مشددا في تنفيذه دعما للإئتمان التجاري زيادة على دعم الثقة والإئتمان، وجعل التضامن العقد التجاري مفترضا، وذلك لم يمنع المشرع بالنص عليه تأكيدا لأهميته مما جعل قاعدة إفتراض التضامن قاعدة آمرة تارة ومكملة تارة أخرى.

أولا: التضامن المفترض كألية مشددة لضمان تنفيذ العقد التجاري

يعد إفتراض التضامن في علاقة المتعاقدين من أهم القواعد والأحكام التي يترتب عنها آثار مهمة للعقد التجاري وفي المسائل التجارية يعد إفتراض التضامن مبدأ يستند على قاعدة عرفية مفادها تضامن المدينين في الإلتزام التجاري، مما يمنح ضمان أكبر للدائن من أجل الحصول على حقه ويجوز للدائن الجق في المطالبة بكل قيمة الدين من أحد المدينين المتضامنين في الإلتزام، وبعدها يرجع المدين الموفي على المتعاقدين معه والذين لم ينفذوا إلتزاماتهم[1].

ويطبق هذا التضامن المفترض في كل العقود التجارية، ومع ذلك يوجد بعض العقود التجارية نص فيها المشرع صراحة على تضامن المتعاقدين فيها مثل عقد تأجير تسيير المحل التجاري وعقد النقل.

وعليه فأن المشرع قرر في بعض العقود التجارية على تضامن المتعاقدين كضمان لتنفيذ الإلتزام العقدي، ويكون هذا التضامن حكم قانوني مشدد لإلتزامات المتعاقدين بعقد تجاري[2].

كما قد نص المشرع على بعض العقود التجارية ويأتي بأحكامها لكن لا يأتي على ذكر تضامن الملتزمين المتعاقدين بها، كما أنه لم ينص على بعض العقود التجارية ولم يأت لنا بأحكامها نظرا بما تمتاز به الحياة التجارية من سرعة مما يؤدي إلى ظهور العديد من العقود التجارية بصفة مستمرة سريعة وهذا يجعل حصرها في التقنين أمر صعب، فإن كل العقود التجارية المسماة وغير المسماة تخضع للقواعد العامة في شروط صحتها وأركانها وأحكامها، هذا لأنه لا توجد أحكام مستقلة وخاصة تحكم العقود التجارية إلا بعض الخصائص المميزة للعقد التجاري وتظهر خاصة في حرية تكوين العقد التجاري، والتي تؤدي بوجود

---

[1] –Ripert, Georges et Roblot, René, Traité de droit commercial : Effets de commerce, mis à jour par Philippe Delebecque et Michel Germain, L.G.D.J., 17e éd., Paris, 2004, p 478.

[2] – فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص322.

الرضا المتميز عن العقود المدنية بالإضافة إلى سهولة الإثبات والسرعة في تحويل الحقوق، حيث يمثل التضامن المفترض للمتعاقدين من أهم الصور ومظاهر القسوة في تنفيذ العقد التجاري[1].

ثانيا: الطبيعة القانونية للتضامن المفترض في سياق العقد التجاري

تمثل قاعدة إفتراض التضامن ضمانا مهما للحصول على حقوقهم وتيسير لهم سبل الحصول على كل ما يطلبون، إلا أنه لا يكون هذا التضامن من النظام العام في حالة إفتراضه، ففي حالة عدم وجود نص في القانون يفرض هذا التضامن في بعض العقود يجوز الإتفاق على مخالفته، ففي مثل هذا الحالة يصبح من النظام العام ولا يجوز حينها إسبعاده ويكون هذا بشرط يضعه المتعاقدان، وعليه تنتفي قرينة إفتراض التضامن بحكم وحدة المصلحة، كما يستبعد التضامن متى وجد نص في القانون يقضي بمنعه.

كما يمكن أن ينكر المدين المتعاقد إلتزامه التضامني في مواجهة الدائن ولكن يجب عليه إثبات أنه لم تكن لديه نية الإلتزام بصفة تضامنية، كما لا يكفي لإسقاط التضامن المتفرض بل على المتعاقد إثبات أن الدائن قد تخلى عن حقه في التمسك بالتضامن.

فبدلا أن تكون قرينة المصلحة المشتركة تعلب دورا لصالح المدينين فهي في هذا الحالة تكون لها دورا مضادا لمصلحتهم والسبب هو أنهم شاركوا في إنشاء هذا المصلحة المشتركة فيجب أن يتحملون نتائجهم السلبية قبل الإيجابية[2].

ومثال على ذلك إذا قامت شركتين تجاريتين بواسطة ممثل مشترك بتكليف مؤسسة معينة لتجهيز برامج لإنجاز مشاريع، فبالرغم من أن لهاذين الشركتين نية الإلتزام بصفة منفردة إلا أنهما يلزمان بالتضامن لتسديد المبلغ المدفوع للمؤسسة مقدما، والسبب في ذلك أن الظاهر من هاتين الشركتين هو أنهم يقومان بنفس العمل أي نفس المشروع ونفس الممثل وهذا يعني أن الدين الناتج مشترك بينهما[3].

إلا إذا وجد إتفاق أو تعهد على إستبعاده هذا التضامن، فإذا إتضح على وجوب إستبعاد هذه النية لظروف لم يكن هنالك محل لقيام التضامن[4].

إذن فالأصل أن التضامن في المسائل التجارية قائم متى وجد إشتراك في الإلتزام وفي وحدة المحل وتعدد الروابط، مالم ينص المتعاقدان على إستبعاده والسبب هو أن التقاليد قد إستقرت منذ عهد قديم على إفتراضه ونزولا لمقتضيات الإئتمان التجاري خاصة في العقود التجارية، فالتضامن في العقود التجارية مفترض تفسيرا لمتعاقدين، فإذا تبين من الظروف على وجود إستبعاد هذه النية فلا محل لقيام التضامن.

---

[1]– هاني محمد دويدار، العقود والعمليات المصرفية، دار الجامعة الجديدة للنشر، بيروت، لبنان، 1999،ص 50.

[2]– زهير عباس كريم، المرجع السابق، ص43.

[3]– هاني محمد دويدار، المرجع السابق، 56.

[4]– محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص87.

وبالتالي يمكن إستبعاد التضامن المفترض في العقد التجاري بإستثناء العقود التي نص عليها المشرع على تضامن المتعاقدين، مثل عقد النقل وعقد تأجير تسيير المحل التجاري[1].

الفرع الثاني:

مجال إفتراض التضامن في عقد التجاري

يستند إفتراض التضامن التجاري لتفسير إرادة الأطراف المدينة في كل إلتزام تجاري بحكم أن مصلحتهم مشتركة، ويعد إفتراض التضامن مظهر من مظاهر قسوة القواعد التجارية التي تحكم العقود التجارية والتي تميزها عن القواعد العامة.

ومن تم ستكون دراستنا في هذا الفرع من خلال عنصرين أساسيتين يتضمن الأول عقد النقل البضائع، والثاني يتضمن عقد تأجير تسيير المحل التجاري.

أولا: التضامن في عقد النقل

إن عقد النقل هو من أهم العقود التجارية وبإعتباره عقدا متميزا ليس كبقية العقود، لذا فأهميته لا تقتصر على دوره في ميدان التجارة بل تمتد إلى كل النواحي الإنتاج والتقدم العلمي والفني والإقتصادي، فلا توجد رغبة من رغباتنا أو تصرف من تصرفاتنا وتنطوي في تكوينها أو نشأتها وتنفيذها من أساسها إلة قمتها على إنتقال أشخاص أو أفكار أو أشياء فالنقل هو الحياة.

فعقد النقل هو عقد بالغ الأهمية من زاوية القانون التجاري وفي مجال تبادل السلع وتنقل الأشخاص، ولوسائل النقل أثر كبير في تقصير الوقت لقطع المسافات من مكان آخر، وقد عرفه م.ج بموجب نص المادة 36 من ق.ت.ج على أنه:" إتفاق يلتزم بمقتضاه متعهد النقل مقابل ثمن بأن يتولى بنفسه نقل شخص أو شيء أو مكان معين"، مكتفيا بالإشارة إلى أطراف العقد دون تحديد وسيلة النقل، فما يهمنا من هذه الدراسة هو عقد النقل البضائع وليس عقد النقل الأشخاص كون المشرع لم ينص على التضامن في هذا الأخير، عكس عقد النقل البضائع الذي نص المشرع فيه على مبدأ التضامن بموجب المادة 40 ق.ت.ج. متناولين الإلتزام بدفع أجرة النقل على وجه التضامن والإلتزام بالنقل كأساس لقيام المسؤولية التضامنية[2].

1- الإلتزام بدفع أجرة النقل على وجه التضامن

إن المرسل أو الشاحن هو أحد طرفي العقد الذي يقوم بالتفاوض مع الناقل ملقيا على عاتقه إلتزام نقل البضائع مقابل أجر يدفعه له، وعلى المرسل أن يدلي للناقل جميع البيانات الكافية والصحيحة عن نوع البضاعة وطبيعتها حتى يتخذ الناقل الإجراءات اللازمة للمحافظة عليها وإلا كان مسؤولا تجاه الناقل والغير

[1]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص268.

[2]- عباس الحلم المنزلاوي، المرجع السابق، ص 36.

وهذا ما أكدته نص المادتين 2/41 و44 من ق.ت.ج بدون الإخلال بمسؤولية الناقل في حالة قبوله النقل مع علمه بالغيب نظرا لإهماله لفحص البضاعة[1].

ووفق لنص المادة 40 من ق.ت.ج والتي تنص:" على المرسل دفع أجرة النقل والمصاريف المترتبة الأشياء المنقولة، وإذا إشترط دفع الأجرة عند وصول الأشياء المنقولة فيكون الناقل والمرسل إليه الذي صدر منه القبول ملزمين بأدائها بالتضامن بينهما"، ويفهم من هذه المادة أن المرسل يلتزم بدفع أجرة النقل المتفق عليها للناقل إلى جانب المصروفات الإضافية كمصاريف الإيداع والوزن والصيانة ورسوم الجمارك مقابل قيام هذا الأخير لنقل الأشياء المراد نقلها إلى المكان المتفق عليه[2].

وعليه فإن الإلتزام بدفع أجرة النقل وغيرها من المصاريف الملحقة بها مستحقة الوفاء للناقل عند إرسال من طرف المرسل أو عند الوصول من طرف المرسل إليه وهذا حسب إتفاق الأطراف، وبالتالي يمكن للناقل الرجوع على الموسر أو الرجوع عليهم في حالة عند إستفاء أي جزء منها(الأجرة).

فتحديد أجرة النقل يكون بالإتفاق بين الناقل والمرسل مالم يكن تحديدها ومقتضى نص تفرضه السلطة العامة، ويتم الإتفاق بدفع الأجرة عند تسليم البضاعة إلى الناقل، كما قد يتم الإتفاق على دفعها عند وصول البضاعة إلى المرسل إليه[3].

2- الإلتزام بالنقل كأساس لقيام المسؤولية التضامنية

إلى جانب مسؤولية كل من المرسل والمرسل إليه هناك مسؤولية أخرى بين الناقلين في حالة النقل المتعاقب ويقصد به قيام عدة ناقلين على وجه التعاقب بتنفيذ عقد النقل واحد مما ينجر عليها تلف أو ضياع أو تأخير في توصيل البضائع، ومن تم قيام مسؤولية الناقل وعليه تولى م.ج من خلال نص المادة 49 من ق.ت.ج والتي نصت على أن:" يكون أول الناقلين وآخرهم مسؤولون بالتضامن فيما بينهم تجاه المرسل والمرسل إليه عن مجموع النقل وضمن نفس الشروط المترتبة فيما لو قام كل منهم بتمام النقل ويعد كل من الناقلين الوسطاء تجاه المرسل والمرسل إليه وكذلك تجاه أول وآخر ناقل مسؤول عن الضرر الحاصل بالنسبة للمسافة التي قطعها"، التي قررت بالمسؤولية التضامنية لكل من الناقل الأول والأخير تجاه المرسل و المرسل إليه.[4]

في حين يحق للطرفين رفع دعوى المسؤولية على أي منهما أو عليهما معا وفي أي مرحلة كانت من النقل التي نتج عنها الضرر فلا يحق لهما دفع المسؤولية على أساس أن الضرر كان بسبب الناقل الآخر غيرهما.

---

[1]- سعاد فتاح، عقد النقل البري للبضائع في ظل التشريع الجزائري، مذكرة الماستر، قسم قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، الجزائر، 2013 - 2014، ص45.

[2]- سعاد فتاح، المرجع السابق، ص47.

[3]- علي البارودي، المرجع السابق، ص184.

[4]- عباس الحلم المزلاوي، المرجع السابق، ص 40.

وعليه تحدد مسؤولية الناقلين الوسطاء حسب المسافة التي قطعها كل ناقل عن الضرر الذي ألحقه للبضائع وهذا ما نصت عليه المادة 50 من نفس القانون[1].

كما يلاحظ من نص المادة 765 من ق.ت.ج، والتي تنص على:" إن الناقل البحري الذي وضع وثيقة مباشرة يلزم بالتنفيذ الملائم الإلتزامات المترتبة على الناقل إلى المرسل إليه ويسأل كل من الناقلين الآخرين عن تنفيذ هذا الإلتزامات في مسافة النقل الذي قام به وذلك بالتكامل والتضامن مع الناقل الذي وضع وثيقة الشحن المباشرة".[2]

كما يعتبر الموكلين من أحد الضمانات الوكيل بالعمولة للنقل الذي يستند لقاعدة قانونية أساسية في القانون التجاري، وهي إفتراض التضامن بين المدينين مادامت محل العقد يعد عملا تجاريا بالنسبة للطرفين، فعند تعدد الموكلين يكونون متضامنين بتنفيذ إلتزاماتهم في مواجهة الوكيل حيث يستطيع مطالبة أي منهم بكل المبالغ المستحقة من نفقات وعمولة.

ويسأل الناقل عن أي تلف يحول دون الإنتفاع أو التأخير في إستسلام البضاعة بعد الميعاد المحدد، عندما يصيبه ضرر وحتى بعد تسليمها للمرسل إليه، وذلك إذا كان الهلاك ناتجا عن غش أو خطا جسيم من الناقل أو من أحد تابعيه بشرط إثبات المرسل إليه أو المرسل بذلك لأن الحكمة من إبقاء على مسؤولية هي إلى الحرص الشديد في تنفيذ إلتزامه بحسن النية[3].

ولقد حسم م.ج بنصه على قيام المسؤولية التضامنية بين أول الناقلين وآخرين تجاه المرسل والمرسل إليه عن مجموع النقل وضمن شروط، فيما لو قام كل منهم بتمام النقل، إلى قيام مسؤولية كل من الناقلين الوسطاء تجاه المرسل والمرسل إليه وكذلك تجاه أول وآخر ناقل مسؤولا عن الضرر القائم بالنسبة للمسافة التي قطعها.

فالسبب من مسائلة الناقل الأول والأخير بالتضامن هو تسهيل حصول كل من المرسل أو المرسل إليه على حقوقه، إضافة إلى مسؤولية كل من الناقلين والوكلاء بالعمولة لناقلون تجاه المرسل أو المرسل إليه، ومسؤولياتهم تجاه الناقل الذي تحمل دفع التعويض عن الضرر الحاصل[4].

---

[1]– شتواح العياشي، عقد النقل البري للبضائع، مذكرة ماجيستير، قسم قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2004 – 2005، ص83.

[2]– الأمر رقم 80/76 المؤرخ في 29 شوال عام 1396 الموافق ل 23 أكتوبر 1976 المتضمن القانون البحري، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/98 المؤرخ في 25 جوان 1998.

[3]– سعاد فتاح، المرجع السابق، ص73.

[4]– عيساني نبيلة، أيت منصور دليلة، عقد العمولة للنقل في القانون التجاري، مذكرة ماستر، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، 2016– 2017، ص41.

فطبيعة المسؤولية التضامنية للناقلين تجاه المرسل والمرسل إليه هي مسؤولية عقدية مصدرها عقد النقل المبرم بين الناقل والمرسل، فالناقل مسؤول عن تنفيذ الإلتزامات التي يرتبها عليه العقد أهمها المحافظة على سلامة البضاعة أثناء النقل، فإذا أخل بهذا الإلتزام مسؤوليته إذا لم يسلم البضاعة أو إذا هلكت هلاكا جزئيا أو كليا، فتبدأ المسؤولية التعاقدية من وقت تكفل الناقل بالبضاعة بتمام تسلمها من المرسل وتنتهي بتسليمها للمرسل إليه[1].

ثانيا: التضامن في عقد تأجير تسيير المحل التجاري

إن عقد تأجير تسيير المحل التجار هو عقد رسمي يلتزم بمقتضاه المؤجر أن يمكن المستأجر المسير على إستلام المحل التجاري بإسمه ولحسابه مدة معينة مقابل أجر.

ولقد تناول م.ج أحكامه في المواد من 203 إلى 214 من ق.ت.ج وينتج عن هذا العقد عدة آثار وإلتزامات متبادلة في ذمة كل من المؤجر التسيير والمستأجر والتي يترتب عليها مسؤولية كل منهمان وهذا ما نصت عليه المادة 4/203 من ق.ت.ج بقولها:"... ويتعين على المؤجر إما تسجيل نفسه في السجل التجاري أو تعديل قيده الخاص مع البيان صراحة بتأجير التسيير"، ويفهم من نص هذه المادة أن المؤجر ملزم بتسجيل نفسه في السجل التجاري أو تعديل تقيده الخاص إذا كان مسجلا من قبل وتوضيح صفته كمؤجر بالتسيير، وإلا كان مسؤولا بالتضامن عن ديون المسير الناتجة عن إستغلال المحل التجاري[2].

وبموجب نص المادة 209 من الأمر 59/75 المتضمن ق.ت، فقد أقر المشرع صراحة بمسؤولية مستأجر تسيير المحل التجاري التي تتزامن مع إبرام عقد التأجير طيلة مدة ستة أشهر من تاريخ النشر، ولحماية الغير المتعامل مع مسير المحل التجاري ومن أجل المحافظة على الثقة والإئتمان اللذان يمثلان عصب الحياة التجاري، لذا أقر المشرع بالمسؤولية التضامنية لكل من المؤجر والمستأجر المحل التجاري، بحيث يحق لدائني المستأجر الرجوع على أي منهما بكامل الدين المترتب في ذمة المستأجر عن الأعمال التي يباشرها بمجرد التعاقد، وقبل قيد الإيجار والتأشير به وإشهاره في السجل التجاري طيلة مدة ستة أشهر من تاريخ النشر[3]، وهذا ما نصت عليه المادة 209 سالفة الذكر بقولها:" يكون المؤجر المحل التجاري مسؤولا بالتضامن مع المستأجر المسير عن الديون التي يعقدها هذا الأخير بمناسبة إستقلال المتجر وذلك لغاية نشر عقد تأجير التسيير وطيلة مدة ستة أشهر من تاريخ النشر".

كما نستبعد المسؤولية التضامنية للمؤجر تجاه دائني المستأجر التي تنشأ ديونهم بعد نشر تأجير التسيير أو إنتهاء مدة 6 أشهر، إذ يكون المستأجر المحل بعد تمام القيد والشهر المسؤول الوحيد على الديون

---

[1]– سمير جميل حسين الفتلاوي، العقود التجارية الجزائرية، د.م.ج، الجزائر، 2001، ص 265.

[2]– لوزي خالد، إيجار المحل التجاري في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي يابس، سيدي بلعباس، الجزائر، 2018 – 2019، ص78.

[3]– مقدم مبروك، المحل التجاري، ط4، دار هومة، الجزائر، 2009، ص93.

الناشئة عن ممارسة نشاطه وإستثمار الحل التجاري طوال مدة العقد وحتى تاريخ الإنتهاء حال الأداء فورا 211 من ق.ت.ج ، بشرك أن تكون هذه الديون التي أبرمها تكون بإسمه ولحسابه.

كما يجوز أن تحكم المحكمة التي يوجد بدائرتها المحل التجاري تأجير التسيير بأن ديون المؤجر المتعلقة بإستغلاله حالة الأداء فورا إذ أن التأجير يعرض تحصيل الديون للخطر ولكن بشرط أن ترفع الدعوى خلال 3 أشهر ابتداءا من تاريخ نشر التسيير في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية[1].

كما توجد حالة قد تدخل فيها المشرع بنص حماية المتعاملين مع مالك المحل التجاري في حالة تقديم هذا المحل كحصة في شركة تجارية، فغن الشخص الذي يقوم بتقديم محله كإسهام في الشركة لا يأخذ ثمنا في مقابل ذلك كما هو الحال لعقد البيع، لكنه يكتسب حصته في رأسمال الشركة ولمقدم المتجر الحق في المساهمة في الأرباح التي قد تحصل عليها الشركة.

ففي بعض الأحيان يمكن للتاجر اللجوء إلى عملية تقديم المحل التجاري كإسهام في الشركة من أجل التهرب من إلتزاماته التجارية[2].

لذا إتخذ المشرع تدابير لحماية دائني مقدم المحل التجاري، مثل ما تدخل لحماية الشركاء الذين قد يتعرضون للخطر إذا كان المتجر المقدم مثقلا بالديون.

وبالرجوع إلى نص المادة 83 من ق.ت.ج والتي أشارت على وجوب تصريح على دائن عن صفته في الموطن المختار في المهل المحددة مع ذكر مقدار دينه ويسلم له إيصال عن تصريحه، ويتم تسليم الإيصال في مكتب التوثيق المكلف بوضع العقد التأسيسي الذب يثبت تقدير المتجر، فإذا قام الدائن بهذا التصريح تصبح الشركة مبدئيا ملزمة بالتضامن مع مقدم المتجر من أجل تسديد الديون المصرح بها في المهل القانونية المحددة، وهذا ما نصت عليه المادة 117 من ق.ت.ج في فقرتها الأخيرة بقولها:" فإذا إنقضت المهل المحددة ولم يطلب شركاء المساهم إلغاء الحصة المقدمة، أو الشركة، أو إذا لم يصدر الإلغاء، تعتبر الشركة متضامنة مع مقدم الحصة وملزمة بأموالها الخاصة وبالدين المترتب على المحل التجاري المقدم".

يباشر مستأجر المحل التجاري نشاطه في إطار العقد المبرم بينهما وحماية للغير المتعامل مع المستأجر، حيث أقر المشرع مسؤولية كا من المؤجر والمستأجر على وجه التضامن، إلا أن هذا المسؤولية تقتضي بإنقضاء مدة الضمان[3].

---

[1]– تولوم حورية، يحياوي صليحة، إيجار المحل التجاري القانون التجاري، مذكرة ماستر، قسم قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، 2015 – 2016، ص98.

[2]– تولوم حورية، المرجع نفسه، ص98.

[3]– هاني محمد دويدار، المرجع السابق، ص133.

وبالتالي تقوم المسؤولية الشخصية لمستأجر التسيير حيث يكون مسؤولا عن الوفاء بالديون المترتبة في ذمة إزاء الدائنين، بحكم أنه أبرم معاملات بإسمه ولحسابه الخاص[1].

وعلى إثر إنقضاء عقد تأجير تسيير المحل التجاري والخطر الذي يتعرض له دائنو المستأجر فيما تعلق بإستيفاء ديونهم وفيما إذا كان يحق للدائنين الرجوع على مؤجر التسيير وهذا بسبب إحتمال تحجج الدائن لإنقضاء صلته بالمحل التجاري، فيصبح تسديد الديون أمرا إحتماليا.

لذا عمد المشرع على حماية الدائنين بموجب نص المادة 211 من الأمر 59/75 سالف الذكر، بإبقاء إلتزام وفاء الديون على عاتق المستأجر على إثر إستغلاله للمؤسسة الحرفية أو المحل التجاري حيث جعلها حالة الأداء فورا، بدون أن يتطرق إلى حالة تعسف المستأجر في الوفاء بالديون ومنه فلا سبيل أمام الدائنين اتجاه تعنت المدين سوى اللجوء إلى القضاء من أجل الوفاء جبرا[2].

فقد أدرج المشرع حق الدائنين في اللجوء إلى القضاء من أجل إستفاء حقهم بموجب نص قانوني، وذلك على خلاف ما منحه المشرع لدائني المؤجر من حق اللجوء إلى القضاء على إثر تأجير تسيير المحل التجاري، حيث يجوز للمحكمة التي يوجد بدائرتها المحل التجاري أن تكم حين تأجير التسيير، فديون المؤجر المحل التجاري المتعلقة بإستغلاله حالة الأداء فورا وذلك إذا رأت المحكمة أن تأجير التسيير يعرض التحصيل الديون للخطر، كون أن القواعد العامة تبقي هذة الديون غير واجبة الأداء من قبل المؤجر إلا بحلول الأجل[3].

وعليه تظهر السلطة التقديرية لقاضي الموضوع في تقدير الخطر المحدق بدائني المؤجر الذين ترتبت ديونهم قبل إنعقاد عقد التأجير مستندين في ذلك غلى أن المشرع قد إستهل نص المادة 208 من الأمر 59/75 سالف الذكر[4].

---

[1]– مقدم مبروك، المرجع السابق، ص95.

[2]– أنظر نص المادة 211 من ق.ت.ج.

[3]– تولوم حورية، المرجع السابق، ص101.

[4]– لوزي خالد، المرجع السابق، ص80.

الخاتمة

الخاتمة

من خلال هذه الدراسة التي بحثنا فيها حول موضوع " التضامن في لمادة التجارية"، يتضح أن المشرع قد أولى للتضامن التجاري إهتمام كبير محاولا إحاطة الدائنين حماية مهمة عن طريق إقراره بقاعدة التضامن كلما دعت إليه الضرورة، كما لايمكننا أن نتجاهل أهمية التضامن التجاري نظرا لأن المشرع قد أتى به مؤكدا على أهميته في الإلتزامات التجارية.

ويعد التضامن من الضمانات التي تهيء للدائن تأمينا شخصيا للحصول على الإئتمان اللازم، بحيث يجينه من خطر إعسار أحد المدينين فيشعر الدائن بالأمانة والطمأنينة في إستيفاء الدين، ويزيده ضمانا من أجل الحصول على حقه بضم ذمم المدينين المتضامنين بعضا إلى بعض مما يضمن له الوفاء.

حيث جعل المشرع التضامن على سبيل الحصر لا على سبيل المثال في إطار الشركات التجارية في شركات الأشخاص حيث يكون الشركاء خاضعون للمسؤولية التضامنية في مرحلة التأسيس الشركة وأثناء ممارستها لنشاطها وكذا في حالة إفلاسها، وتقع المسؤولية على عاتق الشركاء في شركة التضامن في أموالهم الشخصية عن جميع إلتزامات الشركة.

أما بالنسبة لشركات الأموال فتقوم مسؤولية كل من المؤسسين القائمين بالإدارة والهيئات الرقابية، وبصفة فردية أو تضامنية عند مخالفة النظام الأساسي للشركة أو إرتكاب أعمال الغش أو أخطاء ناجمة عن تسيير مما يضر بمصلحة الشركة أو بعرضها للضرر وهذا على وجه التضامن في شركة المساهمة، وهو ما حملنا على تخصيص مبحث بأكمله بغية معرفة مدى تكريس المشرع للتضامن في الشركات التجارية، مركزين على شركة التضامن و شركة المساهمة.

كما خص م ج الأوراق التجارية بتضامن الصرفي قانوني حيث يشمل هذا الأخير كل الموقعين على السفتجة والشيك والسند لأمر، ويتضح من التضامن الصرفي أنه يعد من الضمانات التي تعمل على تسهيل تداول الورقة التجارية وقبولها كوسيلة إئتمان ووفاء وبموجبها يشعر الحامل للورقة بالأمان والطمأنينة في إستيفاء قيمتها ويزيد في ضمانة الحصول على حقه وذلك بضم ذمم المدينين الصرفيين بعضها إلى بعض مما يضمن له الوفاء.

وعليه فقد خول المشرع للحامل الحق في الرجوع على كل الموقعين على الورقة التجارية سواء كان الرجوع فرديا أو جماعيا دون مراعاة تسلسل إلتزاماتهم لأن هؤلاء الملتزمين مسؤولون مسؤولية جماعية تجاه الحامل على وجه التضامن.

كما أقام المشرع في كل من عقد نقل البضائع وعقد تأجير تسيير المحل التجاري على التضامن، حيث يسأل كل من المرسل والمرسل إليه على الوفاء بأجرة الناقل، إلى جانب تضامن الناقلين في حالة التعدد عن جبر الضرر الملحق للبضاعة هذا عن عقد النقل.

أما بالنسبة لعقد تأجير تسيير المحل التجاري حيث أقام المشرع المسؤولية التضامنية على كل من المستأجر والمؤجر عن الضرر الملحق بالغير المتعامل مع المستأجر قبل قيد العقد وطيلة مدة 6 أشهر من تاريخ قيده.

وبناءا على ما تطرقنا إليه سابقا توصلنا إلى النتائج التالية:

– أن التضامن بين المدينين يعد من أهم وصف يلحق بأطراف الإلتزام وهو كثير الحدوث في الحياة العملية على عكس التضامن بين الدائنين والذي يعرف بالتضامن الإيجابي لأنه سيتعارض عنه بالوكالة.

– وقد نظم م ج التضامن في المواد من 222 إلى 235 من ق.م.ج ويكون بين عدة مدينين ملتزمين بدين واحد، فيعتبر كل واحد منهم ملوم بكل هذا الدين في علاقته بالدائن حيث لا يقوم هذا إلا بمصدرين وهما الإتفاق أو وجود نص قانوني.

– مصدر التضامن هو الإتفاق أو القانون في غياب نص قانوني يقضي الأخذ بالتضامن المفترض في المسائل التجارية، يعني أن لا وجود للتضامن إلا فيما عدا الحالات التي تقرر فيها بموجب نصوص قانونية صريحة وواضحة.

– التضامن ضمانة شخصية تجعل الدائن يطمئن في إستيفاء دينه بالرجوع على المدينين منفردين أو مجتمعين.

أما ما يأخذ على م ج أنه كان جدير بأن يضمن قواعد القانون التجاري بنص يقضي بعدم إفتراض في المسائل التجارية من أجل رفع اللبس عن الأذهان أو في إحالة إلى الأخذ بنص المادة 217 من ق.م.ج.

أما فيما يتعلق بالأوراق التجارية فقد سعى المشرع إلى تفعيل التعامل من خلال زيادة الضمانات في الوفاء وبإقراره لتضامن الموقعين على الورقة، فالمشرع لم يتطرق على هذا التضامن سوى في الأوراق الكلاسيكية والمتمثلة في السفتجة، والسند لأمر، والشيك.

– يعتبر التضامن الصرفي مفترض بنص القانون إذ ينص عليه صراحة فلا مجال للإتفاق بين الأطراف على العمل به، ذلك لأنه لا يمكن تصور وجود لمثل هذا الإتفاق لغياب التعارف المسبق بين المدينين وهذا لأن وجوده لا يكون إلا بمقتضى أحكام القانون، وهذا لا يتماشى مع القواعد العامة حيث أن التضامن فيها لا يفترض وإنما يكون بناءا على إتفاق بين الأطراف.

– يقع التضامن بين كل الموقعين على الورقة التجارية حيث يختلف مركز كل منهم بإختلاف صفته، فالمدين الأصلي فيها المسحوب عليه القابل، وهو الساحب في حالة عدم القبول كما يبقى كذلك حتى وبعد القبول، والمظهر الذي يجمع بين ملامح الكفيل المتضامن والمدين الأصلي، أما عن الضامن الإحتياطي فيعد كفيلا متضامنا.

– إن التضامن الصرفي ليس من النظام العام ويفهم منه أنه يجوز الإتفاق على إستبعاده وهذا بإدراج شرط يفيد ذلك ويسمى بعدم التضامن، وهذا الشرط لا يعني إعفاء الملتزم في السند من الضمان فيظل مسؤولا عن الوفاء وغيره من الملتزمين الآخرين.

– كما خول م ج للحامل الحق في الرجوع على كل الموقعين على الورقة التجارية فيمكن له الرجوع على المسحوب عليه القابل والساحب والمظهر والضامن الإحتياطي إما رجوعا جماعيا أو فرديا دون أن يكون مرغما بمراعاة وتسلسل إلتزاماتهم، ويكون هؤلاء الملتزمين مسؤولون جميعا تجاه الحامل على وجه التضامن.

ضف إلى ذلك إهتم المشرع بعقد تأجير تسيير المحل التجاري إهتماما خاصا وذلك بفرض الكتابة الرسمية لهذا العقد وإشهاره في سبيل تقرير حماية فعالة للدائنين وذلك من خلال فرض المسؤولية التضامنية بين المستأجر والمؤجر.

– كما أولى المشرع أهمية كبيرة لعقد النقل حيث أقر المسؤولية التضامنية بين المرسل والمرسل إليه تجاه الحامل بنص صريح طبقا لنص المادة 40 من ق.ت.ج إلى جانب ذلك هناك مسؤولية الناقلين في حالة تعددهم والذي يسمى بالنقل المتعاقب.

وبموجب التعرض من خلال هذا البحث على الجانب القانوني للتضامن التجاري بدراسة مفهومه في إختلاف أنواع وأسسه، ووفقا لأحكام القانون التجاري، لذلك تم التوصل إلى أن م ج قد أغفل على عدة أمور ويمكن إقتراح بعض الحلول والإقتراحات نذكر منها:

* يستحسن تعديل المادة لتصبح على النحو التالي:" التضامن لا يفترض، وإنما يكون بناءا على أتفاق أو نص في القانون فهي صياغة عامة ومرنة، تترك المجال مفتوحا لما يستجد من الوقائع التي لا تقع تحت حصر الحياة العملية، كما أنها تمكن من إدخال جميع حالات التضامن في نطاق التضامن.

* ضرورة النص في ق.ت على مادة صريحة تقضي وتنظم مبدأ إفتراض التضامن في المواد التجارية على غرار المادة 217 من ق.م.ج وهذا تدعيما لإئتمان الذي هو عمود التعاملات التجارية.

* يستحسن بالمشرع بإعادة النظر في بعض المسائل النى أغفلها، سواء بتعديل بعض النصوص أو إدراج نصوص جديدة خاصة المادة 217 وهذا من أجل مسايرة التطور التجاري والإقتصادي.

قائمة المصادر والمراجع

أولا: باللغة العربية

أ/ المصادر:

1 – القرآن الكريم

2- النصوص القانونية

- القوانين والأوامر

*** القوانين الوطنية**

- القانون رقم 04-08 المؤرخ في 14 أوت 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية .
- القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007 المعدل والمتمم للقانون المدني .

*** الأوامر**

- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم .
- الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم.
- الأمر رقم 76-80 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 المتضمن القانون البحري، المعدل والمتمم .

- النصوص التنظيمية

- المرسوم التنفيذي رقم 97-41 المؤرخ في 18 جانفي 1997 المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري .
- المرسوم التنفيذي رقم 09-110 المؤرخ في 07 أفريل 2009 المحدد لشروط وكيفيات مسك المحاسبة عن طريق أنظمة الإعلام الآلي .

ب : المراجع

1- الكتب العامة

- أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، النظرية العامة للالتزام: أحكام الالتزام والإثبات، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004 .
- أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام: أحكام الالتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2005 .
- رمضان أبو السعود، أحكام الالتزام، ط2، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2004 .
- سمير عبد السيد تناغو، أحكام الالتزام والإثبات، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2009 .
- عامر محمود الكسواني، أحكام الالتزام: آثار الحق في القانون المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010 .
- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوجيز في نظرية الالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004 .
- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1997.
- عبد القادر الفار، أحكام الالتزام: آثار الحق في القانون المدني، ط5، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1999 .
- ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2008 .

2- الكتب المتخصصة

- أبو بكر عبد العزيز، مصطفى عبد المنعم، المسؤولية التضامنية في شركة المساهمة، ط1، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، الإسكندرية، مصر، 2016 .
- أحمد بلوذنين، المختصر في القانون التجاري الجزائري، ط1، دار بلقيس للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011 .
- أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، ج1، الجزائر، 1990 .
- أكرم ياملكي، القانون التجاري: الشركات التجارية، دراسة مقارنة، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، العراق، 2008 .
- أنور العرموسي، التضامن والتضامم والكفالة في القانون المدني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2003 .
- بقيرات عبد القادر، السندات التجارية في القانون التجاري الجزائري، د.م.ج، الجزائر، 2010 .
- بقيرات عبد القادر، مبادئ القانون التجاري، ط2، د.م.ج، الجزائر، 2015 .
- بلحاج العربي، أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، ط2، دار هومة، الجزائر، 2015 .

- بلعيساوي محمد الطاهر، الشركات التجارية: النظرية العامة وشركات الأشخاص، ج1، دار العلوم للنشر والتوزيع، سطيف، الجزائر، 2017 .
- بلعيساوي محمد الطاهر، الشركات التجارية: شركات الأموال، ج2، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014 .
- راشد راشد، الأوراق التجارية والإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري، د.م.ج، الجزائر، 2004 .
- سليمان بودياب، عبد الله إلياس البيطار، قانون الأعمال: دراسة نظرية وتطبيقات عملية، دار العلم للملايين، الجزائر، 2000 .
- عبد القادر العطير، الوسيط في شرح القانون التجاري، عمان، الأردن، 1998 .
- عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري: الأوراق التجارية وعمليات البنوك، عمان، الأردن، 2005 .
- عصام حنفي محمود، الأعمال التجارية والتاجر والمحل التجاري وشركات الأشخاص، الإسكندرية، مصر، 2008 .
- علي البارودي، الأوراق التجارية والإفلاس، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002 .
- علي بن غانم، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، الجزائر، 2005 .
- علي جمال الدين عوض، الأوراق التجارية، مصر، 1995 .
- عمار عمورة، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، الجزائر، 2000.
- عمار عمورة، شرح القانون التجاري الجزائري، الجزائر، 2010 .
- محمد حسين، الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية في القانون المدني الجزائري، الجزائر، 1990 .
- محمد سيد الفقي، القانون التجاري: الأوراق التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2004 .
- محمد صبري سعدي، الواضح في شرح القانون المدني: أحكام الالتزام، دار الهدى، الجزائر، 2010 .
- محمد فريد العريني، القانون التجاري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1998 .
- نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري، د.م.ج، الجزائر، 2004 .
- نادية فضيل، أحكام الشركات طبقاً للقانون التجاري الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2006 .
- نادية فضيل، الأوراق التجارية في القانون التجاري، دار هومة، الجزائر، 2006 .
- هاني دويدار، الأوراق التجارية والإفلاس، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2006 .
- يوسف عودة عانم المنصوري، التضامن الصرفي في الأوراق التجارية: دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2012 .

3- الأطروحات والمذكرات

- أطروحات دكتوراه

* بن ددوش نظرة، انقضاء الدين دون الوفاء في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، الجزائر، 2011 .

* لوزي خالد، إيجار المحل التجاري في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سيدي بلعباس، الجزائر، 2019 .

– مذكرات ماجستير

* أمال بلميلود، المسؤولية المدنية للمسيرين في شركة المساهمة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف، الجزائر، 2015 .

* سعاد توفيق سليمان أبو المشايخ، عقد الكفالة المدنية والآثار المترتبة عليه، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2006 .

* شتواح العياشي، عقد النقل البري للبضائع، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسنطينة، الجزائر، 2005 .

– مذكرات ماستر

* إكرام عرعار، الالتزام الصرفي أساسه وآثاره، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أم البواقي، الجزائر، 2015 .

* براهيمي ليدية ورتاع ليندة، التضامن الصرفي في الأوراق التجارية، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، الجزائر، 2016 .

* بلعيد ليليا، مسؤولية مسيري شركة المساهمة، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، الجزائر، 2019 .

* تولوم حورية، يحياوي صليحة، إيجار المحل التجاري في القانون التجاري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، الجزائر، 2016 .

* حمداوي هالة، المسؤولية المدنية والجزائية لمسير الشركة التجارية، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة المسيلة، الجزائر، 2017 .

* سعاد فتاح، عقد النقل البري للبضائع في ظل التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، الجزائر، 2014 .

* عشور زينب، ضمانات منح القروض في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، الجزائر، 2019 .

* عيساني نبيلة، أيت منصور دليلة، عقد العمولة للنقل في القانون التجاري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، الجزائر، 2017 .

3- المقالات العلمية

- بوخرص عبد العزيز، "المسؤولية الجزائية لمؤسسي شركة المساهمة"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، ع 18، 2018، ص ص 343. 357.
- حمداني بلخير، "الآثار المترتبة عن التضامن بين الدائنين في القانون المدني والفقه الإسلامي"، المجلة الحقيقية للعلوم الاجتماعية والإنسانية، ع 49، 2019، ص ص 170. 200.
- حورية لشهب، "تحديد الطبيعة القانونية لشركة التضامن"، مجلة الفكر، ع 5، 2008، ص ص 122، 141.
- سعيد جبر، "الالتزام التضامني"، مجلة القانون والاقتصاد، ع 69، القاهرة، 1999، ص ص 10. 30.
- مجلة الأحكام العدلية، الدولة العثمانية، 1876.

4- المحاضرات الجامعية

- بوقرة العمرية، محاضرات في مقياس الأوراق التجارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، الجزائر، 2018 .
- راجي عبد العزيز، محاضرات في القانون التجاري الجزائري، المركز الجامعي خنشلة، الجزائر، 2007 .
- شريف مريم، محاضرات في القانون المدني (الأعمال التجارية – التاجر)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سيدي بلعباس، الجزائر، 2021 .

- عيادي فريدة، محاضرات في القانون التجاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، الجزائر ، 2022 .
- مقلاني منى، الأوراق التجارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قالمة.، الجزائر، 2016.
- ناجي زهرة، القانون التجاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بومرداس، الجزائر، 2017 .
- وفاء شيعاوي، محاضرات الأوراق التجارية في القانون التجاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قالمة، الجزائر، 2010.

ثانيا: باللغة الأجنبية :

1- Ouvrages:

- Bert Daniel et Plackeel, Frédéric, L'essentiel du droit commercial et des affaires, Gualino, Lextenso, 1re éd., 2017-2018.
- Randrianirina Iony, Cours de droit commercial, intégrant les dispositions de la loi PACTE du 22 mai 2019, Gualino, Lextenso, 1re éd., 2019-2020.
- Ripert Georges et Roblot, René, Traité de droit commercial : Effets de commerce, mis à jour par Philippe Delebecque et Michel Germain, L.G.D.J., 17e éd., Paris, 2004.
- Alain Piedelièvre et Stéphane Piedelièvre, Actes de commerce, commerçants, fonds de commerce, 3e éd., Dalloz, Paris, 2001.

2- thèse de doctorat:

- Drakides Philippe, Du principe en vertu duquel la solidarité ne se présume pas, thèse, Sirey, Paris, 1990.

الفهرس

المحتويات	الصفحة
سورة المائدة الآية (2)	أ
شكر وتقدير	ب
إهداء	ج-د
قائمة أهم المختصرات	هـ
مقدمة	1
الفصل الأول: ماهية التضامن في المادة التجارية	
المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للتضامن في القانون المدني	6
المطلب الأول: مفهوم التضامن وتمييزه عن المصطلحات المشابهة	6
الفرع الأول: تعريف التضامن وأنواعه	7
الفرع الثاني: تمييز التضامن عن غيره من المصطلحات القريبة	11
المطلب الثاني: آثار التضامن بين المدينين	15
الفرع الأول: علاقة المدينين المتضامنين بالدائن	15
الفرع الثاني: علاقة المدينين المتضامنين فيما بينهم	20
المبحث الثاني: افتراض التضامن في المادة التجارية	24
المطلب الأول: من التضامن الإرادي إلى افتراض التضامن في المادة التجارية	24
الفرع الأول: تأسيس قرينة التضامن في المادة التجارية	24
الفرع الثاني: أزمة قرينة التضامن بين التنصيص والافتراض	28
المطلب الثاني: ضوابط تطبيق قاعدة افتراض التضامن التجاري	30
الفرع الأول: الطابع التجاري للالتزام	30
الفرع الثاني: وحدة الدين بين التجار	37
الفصل الثاني: أحكام التضامن التجاري	
المبحث الأول: مبدأ التضامن في الشركات التجارية	39
المطلب الأول: أساس المسؤولية التضامنية في شركات الأشخاص	40
الفرع الأول: النظام القانوني للتضامن في شركة التضامن	41
الفرع الثاني: مجال سريان المسؤولية التضامنية في شركة التضامن	44
المطلب الثاني: الاعتبار المالي كمرتكز المسؤولية التضامنية	47
الفرع الأول: الإطار القانوني للمسؤولية التضامنية في شركة المساهمة	47

الفرع الثاني: المسؤولية التضامنية لمؤسسي شركة المساهمة	50
المبحث الثاني: قرينة التضامن في الأوراق والعقود التجارية	54
المطلب الأول: التضامن في المادة الصرفية	54
الفرع الأول: الإطار المفاهيمي والقانوني للتضامن الصرفي	55
الفرع الثاني: شروط قيام التضامن الصرفي وآثاره	59
المطلب الثاني: التضامن في المجال العقدي	62
الفرع الأول: أساس التضامن التجاري وطبيعته القانونية	63
الفرع الثاني: مجال افتراض التضامن في العقد التجاري	65
الخاتمة	71
قائمة المصادر والمراجع	75
الفهرس	80
ملخص الدراسة	85

الملخص

ملخص الدراسة :

يعدّ التضامن من أهم الضمانات القانونية التي أقرّها المشرّع التجاري لتدعيم الائتمان وتحقيق السرعة والثقة في المعاملات التجارية، وعلى خلاف القانون المدني يفترض التضامن في المادة التجارية، ويجد عدة تطبيقات له في قانون الشركات والقانون الصرفي وبعض العقود التجارية، ويترتب على هذا النظام حق الدائن في مطالبة أي مدين متضامن بالوفاء بكامل الدين، الأمر الذي يسهم في حماية الحقوق وضمان استقرار المعاملات التجارية وتعزيز الثقة والائتمان في الوسط التجاري.

الكلمات المفتاحية:

التضامن المفترض، المادة التجارية، قرينة مفترضة، الشركات التجارية، العقود التجارية، الأوراق المصرفية.

Resume :

La solidarité constitue l’une des garanties juridiques les plus importantes consacrées par le législateur commercial afin de renforcer le crédit et d’assurer la rapidité ainsi que la confiance dans les transactions commerciales. Contrairement au droit civil, la solidarité est présumée en matière commerciale. Elle trouve plusieurs applications dans le droit des sociétés, le droit cambiaire ainsi que dans certains contrats commerciaux. Ce mécanisme permet au créancier de réclamer à tout débiteur solidaire le paiement intégral de la dette, ce qui contribue à la protection des droits, à la stabilité des relations commerciales et au renforcement de la confiance et du crédit dans le milieu des affaires.

Mots-clés :

Solidarité présumée, matière commerciale, présomption légale, sociétés commerciales, contrats commerciaux, effets de commerce, solidarité cambiaire.