حميد السريدي
دكتور في الحقوق
إطار بالوكالة القضائية للمملكة

التضامن التجاري في منازعات الأعمال

* قراءة تفصيلية في مبدأ افتراض التضامن في الالتزامات التجارية
* خصوصيات التقعيد وآثار التضامن في قانون الأعمال
* المسالك المتاحة للدائن للتنفيذ على مدينيه المتضامنين
* مظاهر التضامن في المقاولة الفردية والجماعية

الطبعة الأولى

تقديم
الدكتور عبد الرحيم شميعة
استاذ التعليم العالي بجامعة مولاي اسماعيل مكناس

دار الآفاق المغربية

الفهرس

تقديم الدكتور عبد الرحيم شميعة 5

مقدمة 7

الباب الأول
دلالات التضامن في المادة التجارية

الفصل الأول: قوة القانون أساس إقرار التضامن التجاري 35

الفرع الأول: من التضامن الإرادي إلى التضامن المفترض 36

المبحث الأول: مضمون قاعدة افتراض التضامن التجاري 38

المطلب الأول: مسوغات عدم افتراض التضامن بين المدينين في المادة المدنية 39

المطلب الثاني: مسوغات افتراض التضامن في المادة التجارية 42

الفقرة الأولى: قاعدة افتراض التضامن بين التنكر والاعتراف 42

أولا: التيار المنادي بوحدة القانون الخاص: لا افتراض للتضامن في القانون التجاري 43

ثانيا: التيار المنادي بضرورة استقلال القانون التجاري: افتراض التضامن في القانون التجاري 44

الفقرة الثانية: التقعيد التشريعي لقاعدة افتراض التضامن التجاري 45

الفقرة الثالثة: آثار التقعيد التشريعي لقاعدة افتراض التضامن التجاري 50

أولا: مؤثرات تطبيق قاعدة افتراض التضامن 51

أ - نطاق تطبيق قاعدة افتراض من حيث الطرف المشمول بالقاعدة 51

ب - نطاق تطبيق القاعدة من حيث مصادر الالتزام التجاري 53

ج - مدى إمكانية تمديد أثار قاعدة افتراض التضامن إلى الكفيل 55

1 - سريان افتراض التضامن على الكفيل التجاري في التشريع المقارن 55

2 - غموض وضعية الكفيل بخصوص شموليته بقاعدة افتراض التضامن في القانون المغربي 57

ثانيا: حدود تأثير افتراض التضامن على المراكز القانونية 62

أ - قلب عبء الإثبات: ضرورة لتقوية مركز المقاولة الدائنة 62
ب - مدى ارتباط قاعدة الافتراض التضامني بالنظام العام 65
المبحث الثاني: ضوابط تطبيق قاعدة افتراض التضامن التجاري 71
المطلب الأول: ضبابية معايير التطبيق والسبل الكفيلة لتجاوزها 73
الفقرة الأولى: محدودية معيار التطبيق القائم على تجارية النشاط 75
الفقرة الثانية: السبل الكفيلة لتجاوز سلبيات المعيار الموضوعي 80
المطلب الثاني: شروط إعمال قاعدة افتراض التضامن 88
الفقرة الأولى: تعدد المدينين في الالتزام 89
الفقرة الثانية: الاشتراك في نفس الالتزام: تضامن في الدين أو تضامن في المسؤولية 90
الفقرة الثالثة: وحدة مصدر الالتزام التجاري 94
الفقرة الرابعة: أن يتعلق الأمر بمحل واحد للالتزام 97
الفقرة الخامسة: تعدد الروابط في الالتزام التضامني 98
الفرع الثاني: النص القانوني كمصدر للتضامن في المادة التجارية 100
المبحث الأول: النصوص القانونية المؤسسة للتضامن داخل المدونة 101
المطلب الأول: التضامن الناشئ بمناسبة التصرفات المنصبة على الأصل التجاري 103
الفقرة الأولى: التضامن في حالة تقديم الأصل التجاري حصة في شركة: كآلية لتطويره 105
الفقرة الثانية: المسؤولية التضامنية بين المكري والمسير الحر: آلية لاستمرارية الأصل التجاري 108
المطلب الثاني: التضامن الصرفي: آلية لتعزيز الثقة في الورقة التجارية 109
المبحث الثاني: التضامن التجاري القانوني خارج المدونة 112
المطلب الأول: التضامن في قانون الشركات التجارية: آلية لتدعيم الذمة المالية للشخص الاعتباري 112
المطلب الثاني: التضامن في المجموعات ذات النفع الاقتصادي 116
الفصل الثاني: حدود أصالة آثار التضامن في قانون الأعمال 121
الفرع الأول: إعادة النظر في قواعد الاستفادة من مفاعيل التضامن 122
المبحث الأول: تعديل القواعد الموضوعية الخاصة بالمطالبة بالوفاء 123

المطلب الأول: الالتزام بالكل: تخفيف عن الدائن..... 124
المطلب الثاني: مدى حرية الدائن في مطالبة أي من المدينين المتضامنين..... 126
المبحث الثاني: تعديل القواعد الخاصة بأجرأة مؤسسة التضامن التجاري..... 137
المطلب الأول: الإمكانيات المتاحة للدائن لإجراء ممارسة الرجوع القضائي..... 138
الفقرة الأولى: إمكانية توجيه الدعوى ضد مدين متضامن واحد 139
الفقرة الثانية: إمكانية رفع دعوى جماعية..... 145
المطلب الثاني: إجراءات تنفيذ الحكم القاضي بالتضامن..... 147
الفقرة الأولى: فرضية صدور الحكم ضد أحد المدينين المتضامنين 149
الفقرة الثانية: فرضية صدور الحكم على عدة مدينين متضامنين..... 152
الفرع الثاني: تعديل القواعد الخاصة بإنهاء آثار التضامن في المادة التجارية..... 154
المبحث الأول: تعديل الضوابط التي تحكم علاقات المدينين فيما بينهم..... 155
المطلب الأول: حدود انقسام الالتزام بين المدينين المتضامنين 156
الفقرة الأولى: انقضاء مزية التضامن في علاقة المدينين في المادة المدنية 157
الفقرة الثانية: استمرار تضامن المدينين إزاء الموفي في الدين التجاري 158
المطلب الثاني: نطاق ممارسة حق استرداد الدين..... 162
الفقرة الأولى: الرجوع الجزئي للمدين الموفي..... 163
الفقرة الثاني: الرجوع الكلي للمدين الموفي..... 165
أولا: إمكانية الرجوع الكلي في الدين التعاقدي..... 166
ثانيا: إمكانية الرجوع في الديون التقصيرية 170
الفقرة الثالثة: المنع من الرجوع بين التأقيت والتأبيد 171
أولا: الحرمان المؤقت من الرجوع..... 171
ثانيا: الحرمان النهائي من الرجوع..... 173
المبحث الثاني: المسالك المتاحة للمدين الموفي: تحوير للقواعد العامة..... 175
المطلب الأول: الأساس القانوني لدعوى الاسترداد وفق القواعد العامة..... 175
الفقرة الأولى: رجوع المدين الموفي على المدين بدعوى شخصية 176
الفقرة الثانية: رجوع الموفي على المدينين بدعوى الحلول..... 178
المطلب الثاني: مدى تطابق أساس الرجوع وفق القواعد العامة مع خصوصيات الدعاوى التجارية..... 180
الفقرة الأولى: دعوى الاسترداد المتاحة للموفي بالورقة التجارية..... 181

الفقرة الثانية: دعوى استرداد المتاحة للمدين المتضامن الموفي بدين تجاري غير صرفي 183

الباب الثاني
التضامن في المادة التجارية ضرورة لتدعيم الضمان العام

الفصل الأول: رسم حدود تداخل الذمم في المقاولة الجماعية 195
الفرع الأول: المسؤولية التضامنية بالصفة 196
المبحث الأول: المسؤولية التضامنية كاستثناء على مبدأ استقلال ذمة الشركة عن الشركاء 197
المطلب الأول: مبدأ استقلال ذمة الشركة عن الشركاء 197
الفقرة الأولى: استقلال عضوي 198
الفقرة الثانية: استقلال الذمة المالية للشركة 199
المطلب الثاني: حالات تقرير المسؤولية التضامنية للشركاء في الشركات 202
الفقرة الأولى: تمديد بنص القانون 202
الفقرة الثانية: التمديد القضائي 204
المبحث الثاني: الصفة التجارية كمناط لقيام المسؤولية التضامنية 210
المطلب الأول: ماهية المسؤولية التضامنية للشريك المتضامن 212
الفقرة الأولى: تعريف مسؤولية الشريك الشخصية والتضامنية 212
أولا: مسؤولية الشريك المتضامن :شخصية ومطلقة 213
ثانيا: مسؤولية الشريك المتضامن: تضامنية 214
الفقرة الثانية: شروط إثارة مسؤولية الشريك المتضامن 216
أولا: الشروط الموضوعية لإثارة مسؤولية الشريك 217
أ – أن يكون للشريك علاقة بالشركة عند نشوء الدين 217
ب – أن يكون الدين قد نشأ من أجل غرض الشركة 218
ثانيا: الشرط الشكلي: وضع الشركة في حالة مطل 219
المطلب الثاني: النطاق الزمني لمسؤولية الشريك المتضامن 224
الفقرة الأولى: مسؤولية الشريك المتضامن المنسحب من الشركة 224
أولا: حدود مواجهة الشريك المنسحب حالة خضوع المقاولة للتوقف عن الدفع 224
ثانيا: مسؤولية شريك المتضامن المنسحب في الحالة العادية 226
الفقرة الثانية: مسؤولية الشريك المتضامن الجديد في الشركة 228

أولا: مسؤولية الشريك المتضامن الجديد المنظم للشركة 228
ثانيا: مسؤولية الشريك المتضامن الجديد المتنازل له عن حصة في الشركة 230

الفرع الثاني: المسؤولية التضامنية التجارية بالفعل 231
المبحث الأول: العناصر التكوينية للمسؤولية التضامنية المبنية على فعل..... 233
المطلب الأول: شروط قيام المسؤولية التضامنية التجارية..... 234
الفقرة الأولى: الخطأ المشترك كموجب لتحقق المسؤولية التضامنية..... 236
أولا: عدم الاعتداد بدرجة جسامة الخطأ المنسوب إلى كل من المسؤولين..... 237
ثانيا: عدم اشتراط وحدة الخطأ أو تعاصر الأخطاء..... 238
ثالثا: عدم اشتراط كون أخطاء المسؤولين جميعا إيجابية أو سلبية..... 238
الفقرة الثانية: وحدة الضرر الجماعي..... 240
الفقرة الثالثة: علاقة سببية..... 241
المطلب الثاني: صور المسؤولية التضامنية التجارية بالفعل..... 244
الفقرة الأولى: المسؤولية التضامنية الناتجة عن الاخلال بإجراءات التأسيس ... 245
أولا: المسؤولية التضامنية الناشئة عن البطلان..... 246
ثانيا: المسؤولية التضامنية المرتبطة بالمساس بالنظام الأساسي..... 248
ثالثا: المسؤولية التضامنية الناشئة عن الأعمال المنجزة باسم الشركة
في طور التأسيس..... 250
الفقرة الثانية: المسؤولية المدنية التضامنية المترتبة عن خطأ التسيير..... 253
أولا: مسؤولية المسيرون التضامنية للمقاولة في الوضع العادي..... 255
أ - المسؤولية عن مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة على الشركة.... 257
ب - خرق النظام الأساسي..... 258
ج - الأخطاء التي ترتكب بمناسبة التسيير في معناه الضيق..... 259
ثانيا: المسؤولية التضامنية للمسيرين في الكتاب الخامس..... 261
أ - الشروط الخاصة لدعوى تغطية الخصوم..... 263
1 - ضرورة توفر الشركة على شخصية اعتبارية..... 263
2 - الفتح المسبق لمسطرة معالجة صعوبات المقاولة في حق الشركة..... 264
3 - أن يتعلق الأمر بمسير قانوني أو فعلي..... 265
ب - الشروط الموضوعية لدعوى تغطية الخصوم من قبل المسيرين..... 265
1 - الخطأ في التسيير ساهم في نقص أصول المقاولة..... 265

2 – الضرر الاقتصادي: المتمثل في نقص أصول المقاولة 268
3 – العلاقة السببية 269
الفقرة الثالثة: مسؤولية المسيرين التضامنية نتيجة ارتكابهم لفعل جرمي 271
المبحث الثاني: تفرد آثار تحقق المسؤولية التضامنية التجارية 276
المطلب الأول: دعوى المسؤولية التضامنية في شركات التجارية 277
الفقرة الأولى: المحكمة المختصة بالبت في المسؤولية التضامنية 277
أولا: المحاكم المختصة: حالة الفعل الجرمي 278
ثانيا: المحكمة المختصة: حالة الخطأ العادي 279
الفقرة الثانية: توسيع من له الصفة في تحريك الدعوى التجارية 281
أولا: حالات مسؤولية المسيرين المدنية العادية 281
أ – دعوى الشركة 281
ب – دعوى الشركاء 283
ج – دعوى الأغيار 284
ثانيا: تعدد قنوات رفع دعوى تغطية الخصوم 286
أ – الفتح التلقائي للمسطرة من قبل المحكمة التجارية 287
ب – الاعتراف للنيابة العامة بحق طلب رفع دعوى تصفية الخصوم 287
ج – تحريك الدعوى عن طريق السنديك 288
الفقرة الثالثة: قصر تقادم دعوى المسؤولية التضامنية التجارية 290
أولا: التقادم الخماسي 290
ثانيا: التقادم الثلاثي 292
ثالثا: تقادم المسؤولية التضامنية الزجرية 293
المطلب الثاني: طبيعة التعويض المترتب عن المسؤولية التضامنية التجارية 294
الفقرة الأولى: تقدير التعويض في الحالة العادية 294
الفقرة الأولى: تقدير التعويض في حالة خضوع المقاولة للمساطر القضائية 296
الفصل الثاني : تداخل الذمم في المقاولة الفردية: الأصل التجاري نموذجا 299
الفرع الأول : مضامين المسؤولية التضامنية المؤقتة 302
المبحث الأول: نطاق المسؤولية التضامنية 304
المطلب الأول :شروط المسؤولية التضامنية للمكري 304
الفقرة الأولى: طبيعة الديون المرتبة للمسؤولية التضامنية 305

الفقرة الثانية: النطاق الزمني للمسؤولية التضامنية: تضامن مؤقت 308
الوضعية الأولى : الديون الناشئة قبل القيام بإجراءات الشهر 309
الوضعية الثانية : الديون الناشئة بعد القيام بإجراءات الشهر 309
المطلب الثاني : الاستثناءات الواردة على المسؤولية التضامنية 318
الفقرة الأولى : الأشخاص المستثنون من المسؤولية التضامنية 319
أولا: شروط استثناء الكفلاء القضائيين 319
أ - الحصول على إذن 320
ب - القيام بإجراءات الشهر 320
ثانيا: مبررات استثناء الوكلاء القضائيين من المسؤولية التضامنية 321
الفقرة الثانية: الديون المستثناة من المسؤولية التضامنية 322
أولا: الديون المستثناة من حيث تاريخ نشوئها 323
ثانيا: الديون المستثناة من حيث طبيعتها 324
الفقرة الثالثة: استثناء المقاولة الخاضعة لمساطر المعالجة القضائية 325
المبحث الثاني : أسس المسؤولية التضامنية للمكري 328
المطلب الأول: نظرية الظاهر كمبرر لمساءلة المكري 329
المطلب الثاني: نظرية الإثراء بلا سبب كمبرر للمسؤولية 329
المطلب الثالث: المسؤولية المدنية كموجب لمساءلة المكري 330
الفرع الثاني: حدود الحماية التي توفرها المسؤولية التضامنية للمكري 331
المبحث الأول: المسؤولية التضامنية كعائق لتنمية الأصل التجاري 332
المبحث الثاني : مدى تأثر فعالية المسؤولية التضامنية بفتح مساطر
الجماعية في مواجهة المسير 336
خاتمة 343
لائحة المراجع 349
الفهرس 377

لقد كانت للكاتب الشجاعة للخوض في مؤسسة قانونية متحولة عاكسة لمرحلة متميزة في تاريخ الفكر القانوني، إذ أن ما يميز العلاقات التعاقدية المالية - الاقتراض جزء منها - على الأقل منذ أواسط القرن العشرين، بأنها متسمة "باستدامة الأزمات" مما يجعل الإقتراض متناميا بشكل مضطرد الشيء الذي ينعكس سلبا على ما نحي القروض، وهو ما أثر بشكل قوي على مؤسسة التضامن، حيث ارتفع منسوب إقرار التضامن بسلطان القانون على حساب سلطان الإرادة، عاكسا بذلك مرحلة جديدة في تاريخ القانون التجاري، من حيث تجاوز كونه قانونا خاصا إلى اعتباره وبامتياز قانون المصلحة الاقتصادية العامة.

إن ارتفاع منسوب إقرار التضامن بقوة القانون في معاملات المال والأعمال يعكس هواجس لدى الدولة الحديثة التي تعتبر أن المشاريع الاقتصادية -المقاولة - عنوانا لاستمرارها وضمان استدامتها، وهو ما يبرر تنامي إقرار التضامن النظامي، ولنا في نظام الشركات التجارية والأوراق التجارية ونظام صعوبات المقاولة خير دليل على ما أصبح عليه التضامن في منازعات الأعمال، بما يحفز الدائنين على اختلاف مراكزهم وحجمهم وطبيعتهم على منح ثقتهم إلى المدين التاجر.

ولعل من مميزات هذا المرجع، أنه صيغ برؤى علمية واضحة معتمدة على الشكل المنهجي الأكاديمي، منطلقا صاحبها من التأصيل النظري إلى التنزيل العملي من خلال رصد مجموع التحولات القانونية القضائية المؤطرة والمواكبة للانتقالات الكبيرة والواضحة التي ميزت وتميز القانون التجاري باعتباره قانون الحركة الدائمة، وهذا ليس بالغريب على الباحث الذي استثمر تجربته المهنية كإطار بالوكالة القضائية التي تضطلع بمهمة الدفاع عن الدولة وإداراتها العمومية أمام القضاء وهيئات التحكيم، فزاوج بين صفته كباحث في العلوم القانونية والممارسة العملية.

إن الكتاب الذي بين أيدينا يحقق إضافة هامة لفقه منازعات قوانين الأعمال لما يقدمه من إجابات قانونية وفقهية وقضائية لمسالك قانونية شائكة، مانحا بذلك فرصة قيمة لإغناء المكتبة الحقوقية بمؤلف مغربي ثمين.

مطبعة الأمنية الرباط

دار الآفاق المغربية
للنشر و التوزيع
الدار البيضاء ـ المغرب
الهاتف : 99-83-33-522-212+
البريد الإلكتروني : daralafak@gmail.com
الموقع الرسمي : www.daralafak.com

9 789920 508094
150 د.