

جامعة مولود معمري - تيزي وزو

كلية الحقوق والعلوم السياسية

مدى تأثير الشركة بانسحاب الشريك (دراسة مقارنة)

رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في الطور الثالث (ل.م.د.)

تخصص: قانون الأعمال

تحت إشراف

من إعداد الطالبة

أ.د/ حمادوش أنيسة

شريفى ويزة

أعضاء لجنة المناقشة:

د. سعد الدين أمجد، أستاذ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو رئيسا

أ.د/حمادوش أنيسة، أستاذ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو مشرفا ومقررا

د.ماديو ليلي، أستاذ محاضر أ، جامعة مولود معمري، تيزي وزوممتحنا

د. ناجي زهرة، أستاذة، جامعة بومرداسممتحنا

د.عثماني بلال، أستاذ محاضر أ، جامعة بجاية.....ممتحنا

تاريخ المناقشة: 2023/07/06

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



إهداء

أهدي ثمرة جهدي إلى

والديّ اللذان سهرا على رعايتي وعلى تربيتي والذين تقف كلماتي عاجزة عن التعبير عما
يكن قلبي اتجاها "أمي الحنون" "أبي العزيز" أسأل الله العظيم أن يطيل من عمرهما.

إلى

عائلي الصغيرة، زوجي العزيز فؤاد وإبني نذير حفظهما الله لي.

إلى

إخوتي الأعتاء.

إلى

روح أخي أرزقي وروح أختي ذهبية، اللذين تمنيت لو كانا بجانبني في هذه اللحظة، أدعو
الله أن يرحمهما وأن يجعل قبرهما روضة من رياض الجنة وأن يسكنهما فسيح جناته.

إلى

كل الأسرة الجامعية.

إلى

إلى كل من يحمله القلب ولم يكتبه القلم.

شكر وتقدير

"قال ربي أوزعني أن أشكر نعمتك التي أنعمت عليّ وعلى والديّ أن أعمل صالحا ترضاه
وأدخلني برحمتك في عبادك الصالحين"

بداية، نشكر الله سبحانه وتعالى الذي منحنا القوة والصبر في إنجاز هذا العمل المتواضع
وأصلي وأسلم على سيدنا محمد - صلى الله عليه وسلم - وعلى آله وصحبه أجمعين

وبعد

أتقدم بالشكر الجزيل إلى حاملي أقدم رسالة في الحياة... إلى الذين مهدوا لنا طريق العلم
والمعرفة...

إلى جميع أساتذتي الأفاضل

وأخص بالذكر أ.د/ حمادوش أنيسة... على رحابة الصدر، وما أولته لي من نصح
وإرشاد... والتي ساعدتني بكل ما تملك من طاقات وإمكانات لإخراج هذه الأطروحة إلى
النور...

وكل الامتنان لها لقبولها الإشراف على رسالتي، فجزاها الله عني خيرا وثوابا.

الطالبة: شريفي ويزة

قائمة بأهم المختصرات:

بالعربية :

- ب.د.ن: بدون دار النشر.....
- ب.س.ن: بدون سنة النشر.....
- ج.ر: الجريدة الرسمية.....
- ج: الجزء.....
- ص: صفحة.....
- ص.ص: صفحة إلى صفحة.....
- ط : الطبعة.....
- ع : عدد.....
- ق.م.ج : قانون مدني جزائري.....
- م.ع: المحكمة العليا.....
- م.ق : مجلة قضائية.....
- م.م.ع: مجلة المحكمة العليا.....
- مد: مجلد.....

بالفرنسية :

- al : alinéa.....
- Art : Article.....
- DCG : Diplôme de Comptabilité et Gestion.....
- E.R.SU.MA : Ecole Régionale Supérieur de la Magistrature.....
- éd : édition.....

- JORF : Journal Officiel de la République Française
- LME : Loi de modernisation de l'économie
- N° : Numéro
- P.P : de Page à Page
- P : Page
- Op.cit : Ouvrage précédemment cité

مقدمة

تعد الشركات من نظم الاقتصاد الحر، فهي وسيلة لتحقيق المشروعات التجارية والصناعية التي يعجز الفرد عن تحقيقها وإنجازها بمفرده.

والشركة كفكرة، ليست وليدة اليوم، بل هي قديمة قدم هذا العالم إذ ترجع جذورها وأصولها التاريخية إلى الحضارات القديمة التي عرفت فكرة الشركة نظرًا لحاجتها لهذا النظام، وما اقتضته الحياة التجارية من تعاون لتحقيق التنمية والاستثمار بين الأشخاص.

ولهذا، تعتبر الشركة من صور التعاون البشري التي تعمل على اشتراك وتوحيد مجموعة من الأشخاص أو الأموال في سبيل تحقيق أغراض اقتصادية مشتركة، وذلك من خلال التزام هؤلاء بأن يساهم كل واحد منهم بتقديم مقدمات نقدية، أو عينية، أو المساهمة بعمل، واقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة.

وتكمن أهمية الشركات بصفة عامة والشركات التجارية بصفة خاصة، في الدور الكبير الذي تؤديه من الناحية الاقتصادية، وعلى جميع نواحي الحياة الاجتماعية لكل دولة، بحيث أصبحت المتحكّم الرئيسي في الاقتصاد العالمي، فهي تعتبر من أبرز الآليات التي تنتشر في فضاء التعاملات التجارية.

وقد عرّف المشرّع الجزائري الشركة في المادة 416 من القانون المدني على النحو التالي: «الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد، بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة.

كما يتحملون الخسائر التي قد تنجرّ عن ذلك»⁽¹⁾.

يتضح من فحوى هذا النص أنّ المشرّع الجزائري يعرف الشركة على أنّها "عقد"، بالتالي فهي لا تنشأ إلا باجتماع إرادة شخصين على الأقل أو أكثر، بحيث تتجه إرادتهم إلى تكوين شركة، لها شخصيتها وكيانها المستقل عن شخصية الشركاء المكوّنين لها.

¹ - القانون رقم 88-14 مؤرخ في 3 مايو سنة 1988، يتضمن تعديل القانون المدني، ج.ر، عدد 18، الصادر بتاريخ 4 مايو 1988، ويقابل المادة 416 ق.م.ج المادة 1/1832 من القانون المدني الفرنسي.

في حين، ظهر نوع جديد من الشركات التجارية يقوم على الإرادة المنفردة وتؤسس بشخص واحد، وبالتالي لا حاجة إلى تطابق إرادتين أو أكثر، رغم أن تعدد الشركاء يشكل أحد الأركان الأساسية للعقد. وتتمثل هذه الشركة في مؤسسة الشخص الواحد ذات المسؤولية المحدودة، وتم مؤخراً استحداث نوع جديد من الشركات المالية وهي شركة المساهمة البسيطة ذات الشخص الوحيد.

فالأصل في القانون المدني الجزائري، أنّ الشركة هي عقد، وأما في القانون التجاري فقد تكون عقداً إذا أبرم بين عدة شركاء، وتبقى الشركة دائماً عقداً، لكن في إطار مؤسسة الشخص الواحد ذات المسؤولية المحدودة، فإن الشريك الوحيد هو الذي يوقع لوحده على العقد.

وعلى الرغم من أنّ المشرع الجزائري قد سمح بإنشاء مؤسسة الشخص الواحد ذات المسؤولية المحدودة في القانون التجاري، إلا أنّه أبقى على تعريف المادة 416 من القانون المدني التي تعرف الشركة على أنّها عقد، ولم يتم بتعديلها، خلافاً للتشريع الفرنسي الذي قام بتعديل تعريف عقد الشركة في القانون المدني في سنة 1985، حيث تم إضافة الشركات التي تؤسس طبقاً للقانون بإرادة شخص واحد⁽¹⁾.

وعليه، يستوجب لإنشاء الشركة توافر الأركان الموضوعية العامة للعقد والتي تقوم عليها سائر العقود، والمتمثلة في الرضا، المحل والسبب، كما يجب توافر أركان موضوعية خاصة والتي تُميز عقد الشركة عما يشبهه من عقود أو أنظمة والمتمثلة في تعدد الشركاء، تقديم الحصص، اقتسام الأرباح والخسائر ونية الاشتراك.

ينفرد عقد الشركة بخصوصية هامة عن بقية العقود بكونه يؤدي إلى نشأة شخص معنوي مستقل (هو الشركة) عن الأشخاص المكونين له. فضلاً عن ذلك، ينفرد عقد الشركة

¹- Art. 1832/2 Modifié par la Loi n°85-697 du 11 juillet 1985 relative à entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée et à exploitation Agricole à responsabilité limitée- Art. 1, JORF, n° 160 du 12 juillet 1985. dispose que: « ...Elle peut être instituée, dans les cas prévus par la loi, par l'acte de volonté d'une seule personne....».

بركن نية المشاركة أو قصد الاشتراك « **L'intention de s'associer** » والذي يميزه عن الشيووع وعن عقد العمل.

وتصنف الشركات بحسب طبيعة نشاطها إلى شركات مدنية وأخرى تجارية، وتنقسم هذه الأخيرة بحسب قيامها على الاعتبار المالي أو الاعتبار الشخصي إلى شركات أموال وشركات أشخاص.

نظم المشرع الجزائري الأحكام العامة لتأسيس الشركات المدنية في المواد من **416** إلى **449** من القانون المدني، مع الإشارة إلى أنّ هذه الأحكام تسري على الشركات التجارية أيضاً، إلا ما استثنى بنص خاص.

وأما بالنسبة للشركات التجارية بمختلف أنواعها، فلقد نظم المشرع الجزائري أحكامها بالتفصيل في الكتاب الخامس من القانون التجاري وفي المواد من **544** إلى **840** منه⁽¹⁾، وبصدور القانون رقم 09-22 المتضمن تعديل القانون التجاري⁽²⁾، استحدث المشرع الجزائري شكل جديد من الشركات، والمتمثلة في شركة المساهمة البسيطة وشركة المساهمة البسيطة ذات الشخص الوحيد.

وإذا كانت الأركان الموضوعية الخاصة هي ما يميز عقد الشركة عن العقود الأخرى، فإنّ ركن نية الاشتراك يكتسي أهمية قصوى في إبرام العقد مقارنة بالأركان الموضوعية الخاصة الأخرى، ذلك أنّ تأسيس الشركة واستمرارها يتوقف أساساً على توفر هذا الركن، ذلك أنّ عدم توفر ركن نية الاشتراك عند إبرام العقد، فإنّ الشركة لا تنشأ أو لا تتأسس، كما

¹ - أمر رقم 75-59، مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون التجاري، ج.ر، عدد 101، الصادر بتاريخ 19 ديسمبر 1975، معدل ومتمم.

² - قانون رقم 09-22، المؤرخ في 5 مايو سنة 2022، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-59، المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون التجاري، ج.ر، عدد 32، الصادر بتاريخ 14 مايو سنة 2022.

لا يعتبر العقد المبرم بين الشركاء عقد شركة، وإنما يكون عقد عمل أو عقد قرض أو اتفاق على انشاء نوع من شيووع.

وتتمثل نية المشاركة أو الاشتراك في رغبة الشركاء في التعاون والعمل معاً على قدم المساواة في سبيل تحقيق الغرض الذي قامت من أجله الشركة. وممّا لا شك فيه أنّ نية المشاركة ليست إحساس نفسي لدى الشركاء فقط، وإنما فيه مظاهر خارجية تدل على وجوده في الواقع، وتتمثل هذه المظاهر في التوقيع على العقد التأسيسي ونية الشركاء في اقتسام الأرباح والخسائر الناشئة عن المشروع المشترك، والعمل كذلك بروح الفريق والمساهمة الإيجابية الناشطة في حياة الشركة، كتحمل مسؤولية إدارتها أو المراقبة الجدية لأعمال القائمين بالإدارة، حضور الجمعيات العامة للشركة واستعمال الشريك لحقه في الاطلاع على دفاتر الشركة وعلى كل مستنداتها.

وتقتضي نية المشاركة في عقد الشركة عدم تفضيل الشريك مصلحته الخاصة على حساب مصلحة الشركة، والعمل دائماً على تحقيق الغرض الذي أنشئت من أجله، وألا يكون سبباً في تعطيل نشاطها، سواءً بطريقة مباشرة أو غير مباشرة. فضلاً عن ذلك، تقتضي نية الاشتراك من الشركاء بذل غاية جهدهم في حدود الدور الذي يوكل إليهم في سبيل تحقيق الغرض المرجو، لذلك تبدو مصالح الشركاء في عقد الشركة متوازياً إن لم تكن متحدةً، بخلاف ما هو في العقود الأخرى التي تكون فيه مصالح أطرافها متعارضة غالباً.

غير أنّ التوازن بين مصالح الشركاء في الشركة ليس قائماً دائماً، إذ يمكن أن يختل، إذا اختفت نية الاشتراك، ورغب أحد الشركاء في الانسحاب من الشركة لظروف أو أسباب خاصة، وهو ما يؤدي إلى تعارض هذه المصالح، ويتمثل الانسحاب في تخلي المنسحب عن صفته كشريك في الشركة، مما يعني التنازل عن حقوقه الخاصة والتخلص من التزاماته المترتبة عن عقد الشركة، ولذلك يرتبط انسحاب الشريك بصورة أو بأخرى بإرادة الشخص المعنوي.

ورغم أن غالبية التشريعات بما فيها التشريع الجزائري لم تضع تعريفاً محدداً للانسحاب، وكذلك الحال بالنسبة للمعاجم والقواميس. إلا أنه يمكن التأكيد على أن الانسحاب يتجسد في ترك الشريك المنسحب للشركة وتخليه عن صفته كشريك.

فالتخلي عن صفة الشريك هي الميزة الأساسية لتعريف الانسحاب، وهذه الميزة تسمح أيضاً بتمييز الانسحاب عن المصطلحات المشابهة له، فلا يجب الخلط بين الانسحاب والفصل والعزل والاستقالة، فلكل منهم خصائصه وإجراءاته. كما أنّ انسحاب الشريك لا يقتصر على تخليه عن صفته كشريك نتيجة فقدان لنية الاشتراك، بل يمكن أن يكون فقدانه لصفته بالرغم من عدم زوال نيته في الاشتراك، فالشريك يكتسب صفة الشريك بتوافر مجموعة من الشروط ويفقدها لعدة أسباب.

يتضمن قرار انسحاب الشريك من الشركة جانبا كبيراً من الخطورة، لأنّه يخالف في الأصل القواعد العامة التي تؤكد على حق الشريك في البقاء في الشركة إلى جانب بقية الشركاء طالما ظلت الشركة قائمة. لكن، هذا لا يعني منع الشريك من الانسحاب، لأنّ ذلك يتنافى مع مبدأ الحرية المكرس دستورياً⁽¹⁾، والذي بمقتضاه لا يسمح بأن يظل الشريك حبيسا في الشركة طوال وجودها.

وقد لا يجد الشركاء ما يبرر لهم الاعتراض على انسحاب أحد الشركاء، فلا يجديهم نفعاً أن يستمر معهم وهو فاقد لنية الاشتراك ولم يعد يرغب في التعاون معهم، إذ أصبحت مصالحه متعارضة مع مصالحهم، وحتى ولو أرغم على البقاء حتى انتهاء مدة الشركة تمسكا بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، لأنّ وضع الشركة لن يستمر مع تعارض هذه المصالح، فيكون الاعتراف بحق الشريك في الانسحاب أمراً ضرورياً في أحوال معينة.

¹ - راجع: المادة 35 من المرسوم الرئاسي رقم 20-442، مؤرخ 30 ديسمبر سنة 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في إستفتاء أول نوفمبر 2020، ج.ر، عدد 82، الصادر بتاريخ 30 ديسمبر سنة 2020.

وقد اعترف المشرع الجزائري بحق الانسحاب لأول مرة بشكل عام بموجب القانون رقم 58-75 المتضمن القانون المدني، كما أشار إليه بموجب القانون رقم 59-75 المتضمن القانون التجاري، والذي عدل أكثر من مرة، آخرها كان بموجب القانون رقم 09-22 المتضمن القانون التجاري، لكن دون أن يتطرق لموضوع الانسحاب.

على ذلك، يمكن للشريك الانسحاب من الشركة المدنية من خلال طريقة واحدة تناولها القانون المدني الجزائري، والمتمثلة في ممارسة الشريك لحقه المباشر في الانسحاب من الشركة. أما الشريك الراغب في الانسحاب من إحدى الشركات التجارية فيكون بطريقتين، الطريقة الأولى وهي الواردة في القانون المدني، والتي تتم عن طريق الانسحاب المباشر للشريك، أما الطريقة الثانية الواردة في القانون التجاري، فتتم عن طريق تنازل الشريك عن حصصه أو أسهمه في الشركة.

وعلى أساس ما تقدم، تُعد فكرة انسحاب الشريك من الشركة أمراً مقبولاً ومرغوباً فيه من الناحية العملية، لذلك، وضع كلٌّ من التشريع الجزائري والفرنسي القواعد القانونية التي تحكم وتنظم عملية الانسحاب من الشركة، وذلك بغية الحفاظ على كيان الشركة من الزوال، ومحاولة إقامة وتحقيق التوازن بين مصلحتين متعارضتين هما مصلحة الشركاء والشركة في بقاء الشريك واستمرار الشركة من جهة، ومصلحة الشريك في الانسحاب منها من جهة أخرى، مع مراعاة مصلحة الغير الذي يتعامل مع الشركة.

ومن المؤكد، أنّ هذا التصرف (الانسحاب) يولّد العديد من الآثار الهامة على كيان الشركة ومدى استمراريتها، إلا أن هذه الآثار لا تتوقف على الشركة فحسب، وإنما تمتد إلى جميع الأطراف المتعاقدة معها، بما في ذلك الشركاء أو الغير، فضلاً عن تأثيرها على الشريك المنسحب منها، لأن شخصية الشريك وملاءته المالية، قد تكون الدافع لباقي الشركاء على التعاقد معه لإنشاء الشركة، والجاذب للغير على التعامل معها.

ونظراً، لما لشخصية الشريك من اعتبار خاص عند إنشاء الشركة، أو استمرارها أو إنهائها، فإن المساس بتلك الاعتبارات ينعكس سلبا على حياة الشركة، خاصة، إذا كانت هذه الأخيرة مكوّنةً من شريكين فقط، أو أنّ الشريك المنسحب هو صاحب الدور الرئيسي أو الأساسي في تكوين الشركة، أو صاحب أكبر حصة في رأسمال الشركة. لذا يثير موضوع انسحاب الشريك من الشركة العديد من المسائل الدقيقة، الأمر الذي دفعنا إلى الخوض في دراسة هذا الموضوع، محاولين بذلك معالجة إشكالية رئيسية تتمثل في: **مدى جواز انسحاب الشريك من الشركة وتأثيره على مصيرها؟**

ولدراسة الموضوع، انتهجنا المنهج الوصفي، من خلال دراسة عملية الانسحاب دراسة دقيقة من كافة الجوانب ببيان شروطها وأسبابها، كما اعتمدنا كذلك المنهج التحليلي المقارن، من خلال دراسة وتحليل النصوص القانونية المنظمة للموضوع، والتطرق إلى مختلف التشريعات التي نظمت موضوع الانسحاب، ومراجعة ما أورده القانون الجزائري والفرنسي فيما يتعلق بالانسحاب، وبيان نقاط التوافق والاختلاف بينهما.

حيث أوسمنا **الباب الأوّل**: بأحكام انسحاب الشريك من الشركة، والذي سنبيّن من خلاله، أحكام الانسحاب في التشريع الجزائري والتشريعات الأخرى خصوصا في التشريع الفرنسي، بالتطرق إلى مفهومه وتمييزه عن المصطلحات المشابهة له، ومدى جواز انسحاب الشريك من الشركة، مع بيان الأسباب التي تؤدي إلى تحقيق هذه العملية، وأهم الوسائل التي يمكن الاعتماد عليها لتحقيق عملية الانسحاب من الشركة (**الباب الأوّل**).

أما **الباب الثاني**، فخصصناه للآثار القانونية المترتبة عن عملية الانسحاب، نظراً لما لشخصية الشريك من أهمية في الشركة، إذا أن انسحابه منها لا بد وأن يترتب آثارا هامة على الشركة المنسحب منها، سواء على استمرارها أو على انقضائها. غير أن هذه الآثار لا تقتصر على الشركة فحسب، بل تمتد حتى إلى جميع الشركاء سواء بالنسبة للشريك

المنسحبِ نفسه، الذي يفقد صفته كشريك، أو بالنسبة للشركاء الباقين الذين يقع عليهم التزام بتعديل القانون الأساسي للشركة مقابل اكتسابهم لحق في رفع دعوى التعويض ضد الشريك المنسحب نتيجة الأضرار التي لحقت بهم أو بالشركة، أو معارضة قرار انسحابه إذا كان سبب انسحابه غير شرعي، وكذا امتداد آثار الانسحاب إلى الغير، الذين تعاملوا مع الشركة، إذا يحق لهم معارضة قرار الانسحاب إذا كان لهم مصلحة في ذلك (الباب الثاني).

الباب الأول:

أحكام انسحاب الشريك من الشركة

تخضع كافة الشركات مهما كان نوعها إلى الأحكام العامة في القانون المدني الجزائري، الذي يُعدُّ مرجعاً لكافة القوانين الخاصة التي لم تتضمن نصاً خاصاً ينظم مسألة معينة، ولمّا كان القانون التجاري الجزائري من القوانين التي لم تتضمن أحكاماً خاصة بانسحاب الشريك من الشركة، فإنّ نطاق تطبيق هذا المبدأ كونه ورد في القانون المدني، يمتد إلى جميع الشركات التجارية بكافة أنواعها، سواء كانت شركات أشخاص أو شركات أموال، مع مراعاة بعض الشركات التي لا يُطبَّقُ عليها هذا المبدأ.

يعد مبدأ الانسحاب من الشركة من أهمّ الحقوق الأساسية التي منحها المشرع الجزائري لكل شريك في الشركة، إلى جانب حقه في البقاء فيها ما دامت الشركة قائمة. إنّ دخول الشريك للشركة لا يكون أبدياً، بمعنى آخر، إنّ الشريك غير ملزم بالبقاء في الشركة طوال مدة وجودها، بل يمكن له أن ينسحب منها، وهذا الانسحاب لا يتحقق بمجرد فقدان الشريك لنيّته في الاشتراك ورغبته في الخروج من الشركة نتيجة أحداث معينة تطرأ عليه في ماله أو في شخصه، بل يجب أن تتوافر فيه مجموعة من الشروط القانونية أو الاتفاقية (الفصل الأول).

غير أنّ الأحداث التي تؤثر على الحياة الشخصية للشريك لسبب وجيه وجدي تختلف من شريك إلى آخر، مما يستحيل حصرها، حيث تؤدي هذه الأحداث إلى فقدان الشريك لنيّته في الاشتراك. وبالتالي، تقديم طلب الانسحاب من الشركة بمحض إرادة الشريك. ولكن ثمة حالات أخرى تؤدي إلى انسحاب الشريك من الشركة رغماً عنه، بالرغم من عدم زوال نيّته في الاشتراك، وذلك راجع لظروف وأسباب تلزمه على الخروج قبل انقضاء الشركة.

وعليه، هناك وسائلٌ عدّة لتحقيق عملية انسحاب الشريك بإرادته منها الوسائل المباشرة، والتي من خلالها يمارس الشريك حقه في الانسحاب مباشرة، غير أنّه في حال استحالة ذلك، فله أن يلجأ إلى الوسائل غير المباشرة للانسحاب من الشركة (الفصل الثاني).

الفصل الأول

مبدأ انسحاب الشريك من الشركة

يعتبر ركن تعدد الشركاء من أهم الأركان الموضوعية الخاصة لقيام الشركة بصفة عامة، والشركة التجارية بصفة خاصة، فهو يلعب دوراً فعالاً فيها، نظراً لما يقدمه الشركاء من مساهمة وتجميع للإمكانيات المالية والمادية وحتى الفنية، وذلك من خلال، التعاون مع غيره من الشركاء لتحقيق هدف واحد ومصصلحة مشتركة، والالتزام بما ورد من بنود في القانون الأساسي للشركة، وما يفرضه القانون من أحكام.

وتطبيقاً لمبدأ حرية التعاقد، يستطيع الشركاء تضمين عقد تأسيس الشركة، أو في اتفاق لاحق القواعد والشروط التي تنظم مصالحهم وتحكم حياة الشركة من لحظة إنشائها إلى غاية انقضائها، شرط ألا يخالف هذا الاتفاق القواعد القانونية الآمرة، وألا يخالف النظام العام. غير أن العقد قد لا يتضمن الحلول لجميع الإشكاليات التي قد تطرأ في حياة الشركة، مما يؤدي إلى حدوث خلافات فيما بين الشركاء، وفي مثل هذه الحالات يتم الرجوع إلى القواعد التي سنّها المشرع لحل مثل هذه الإشكاليات أو الخلافات.

لقد أجاز المشرع الجزائري بمقتضى أحكام القانون التجاري للشريك أن ينسحب من الشركة، دون أن يتناول شروط وإجراءات الانسحاب من الشركة، الأمر الذي يقتضي الرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني للتعرف على تلك الشروط والإجراءات، كما لم يضع تعريفاً للانسحاب، لذلك ينبغي علينا تحديد ماهية انسحاب الشريك من الشركة (المبحث الأول)، قبل بيان مدى جواز انسحاب الشريك من الشركة حفاظاً على كيان الشركة من الزوال، فكل تنظيم مبني على أسس واعتبارات قانونية واقتصادية مختلفة (المبحث الثاني).

المبحث الأول

ماهية انسحاب الشريك من الشركة

لم يكن مبدأ انسحاب الشريك محل نقاش فقهيّ وتعريف تشريعي في الجزائر. ففي التشريع الجزائري، اكتف المشرع في القانون التجاري إلى الإشارة إلى موضوع الانسحاب، غير أنه لم يتناول مضمونه ولم يحدد تعريفه بالرغم من أهميته، كما لم يقدّم بتنظيمه ولا بيان أحكامه في القانون التجاري الجزائري، وهو ما يقتضي العودة إلى القواعد العامة في القانون المدني الجزائري للتعرف على شروط الانسحاب وإجراءاته، باعتباره مرجعاً لكافة القوانين الخاصة التي لم تتضمن نصاً خاصاً ينظم مسألة معينة.

منح المشرع الجزائري للشركاء إمكانية الاتفاق في عقد الشركة على إدراج بند حول حق الشريك في الانسحاب، سواء، كانت الشركة محدّدة المدة أو غير محدّدة المدة، فيتم انسحاب الشريك باحترام الشروط المنصوص عليها في القانون الأساسي للشركة، ووفقاً لأحكام القانون⁽¹⁾.

فإذا كان انسحاب الشريك من الشركة حقاً للشريك، فلا بد من تحديد مفهوم الانسحاب من الشركة (المطلب الأول). ولما كان خروج الشريك من الشركة لا يتحقق دائماً عن طريق الانسحاب، فهناك طرق أخرى تسمح بذلك والتي تتميز عن إجراء الانسحاب (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مفهوم الانسحاب من الشركة

يعتبر الشريك العمود الفقري للشركة، ذلك أنه لولا الجهود المبذولة والأموال المقدمة سواء من شريك واحد أو عدة شركاء، لما وجدت الشركة أصلاً، لذلك فقد فرض المشرع الجزائري على كل شريك يرغب في الانضمام إلى الشركة أن تتوافر فيه مجموعة من الشروط مرتبطة بالشريك نفسه.

¹ - راجع: المادتين 440 و2/442 من الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر، عدد 78، الصادر بتاريخ 30 سبتمبر سنة 1975، معدل ومتمم.

كذلك الحال، بالنسبة للشريك الراغب في الانسحاب من الشركة أثناء حياتها، حيث فرض المشرع الجزائري توافر مجموعة من الشروط لتحقيق عملية الانسحاب، مع ضرورة التفرقة فيما إذا كانت الشركة المنسحب منها هي شركة محددة المدة أو غير محددة المدة. ونظراً لأهمية موضوع انسحاب الشريك من الشركة وأثره على مصيرها، يستوجب منا تحديد تعريف الانسحاب في مجال الشركات (الفرع الأول)، وتبيان مدى حرية الشريك في الانسحاب كمبدأ وتبيان أنواعه وأهم الخصائص التي يتميز بها (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تعريف الانسحاب من الشركة

لا تزال فكرة الانسحاب موضوع نقاش حاد، ذلك أنّ انسحاب الشريك من الشركة ليس كالانسحاب من منصب عمل، أو وظيفة⁽¹⁾، فنطاق الانسحاب يمس العديد من مجالات حياة الشخص وبدرجات مختلفة، غير أنّ الانسحاب الذي يهّمنا في هذا المقام، هو الانسحاب المتعلق بخروج الشريك من الشركة⁽²⁾.

ونظراً لارتباط الانسحاب بالشريك فيجدر بنا، تسليط الضوء على المقصود بالشريك (أولاً)، قبل الولوج في تعريف الانسحاب (ثانياً)

أولاً: تعريف الشريك

يتطلب تعريف الشريك تحديد معناه اللغوي. فالشريك لغة: هو صيغة للفعل ش. ر. ك، وجمع الشريك الشركاء، وأشركه في أمره، أدخله فيه، وشاركه، كان شريكه، والرجلان كان كل منهما شريك الآخر⁽³⁾.

¹- MARYSE Rivard, Gréer des Liens pour Contrer l'exclusion, Centre de documentation sur l'éducation des adultes et la condition féminine, deuxième réimpression, Montréal, 2002, P 09.

²- L'ECHAUME Aline, BIERE Dominique, L'exclusion sociale : construire avec celles et ceux qui la vivent, Centre d'étude sur la pauvreté et l'exclusion, Québec, 2014, P 23.

³- علي طابع عبد الغني، انضمام الشريك وانسحابه في الشركات التجارية، رسالة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة النهريين، بغداد، 2008، ص 5.

أما الشريك اصطلاحاً، فيعني، الشخص الذي تربطه بغيره مصلحة مشتركة، فالشراكة تعني الاشتراك مع الغير في مشروعٍ مُعَيَّن، وهو عضو في مجموعة مشكلة في شكل شركة، كلمة شريك تعود أصولها إلى التعبيرات اللاتينية "Associare"، أي الاشتراك والتي تعني الانضمام⁽¹⁾.

أما من الناحية القانونية، فلا يوجد تعريف محدد للشريك في الشركة⁽²⁾، غير أن تسميته تختلف في الشركات التجارية، ففي شركات الأشخاص يُطلق على الشريك تسمية شريك، وتسمى الحقوق الاجتماعية للشركاء بالحصص، أما في شركات الأموال فيطلق على الشريك، تسمية المساهم، لتقديمه لسهم أو أكثر⁽³⁾، وتسمى الحقوق الاجتماعية للمساهمين بالأسهم، فالمساهم، ليس شريكاً فقط بماله، بل هو أكثر من ذلك، بحيث يعتبر عضواً فعالاً يمارس دوره داخل الشركة⁽⁴⁾.

فالاختلاف يكمن في التسمية وليس في التعريف، لأنّ الشريك في شركات الأشخاص أو الأموال هو نفسه، أي كل شخص يساهم بحصة في رأسمال الشركة ويكتسب صفة الشريك.

غير أنّ الخصائص أو الصفات المميزة للشريك تختلف باختلاف نوع الشركة التي ينتمي إليها الشريك، فيما إذا كانت شركات أشخاص (1) أو شركات أموال (2).

¹ - ESCONDEUR Ropheal, L'exclusion De L'associé , présenter pour l'obtention du Master 2 en Droit économique, faculté de droit et des sciences politiques, université d'Aix-Marseille, France, 2021, P 1.

² - مهداوي حنان، صفة الشريك في الشركة التجارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف، 2 الجزائر، 2015، ص 1.

³ - زينب فرج علي، التزامات الشريك المالية في الشركة التجارية -دراسة مقارنة-، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة النهريين، العراق، 2009، ص 4.

⁴ - مقران سماح، "الإعلام كآلية لحماية المساهم في شركة المساهمة"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، مد 2، ع 8، 2017، ص 429.

1- خصائص الشريك في شركات الأشخاص:

لم يحدد المشرع الجزائري المعايير التي يمكن الاعتماد عليها لتحديد صفته كشريك في هذا النوع من الشركات⁽¹⁾، إلا أنه جاء بسماتٍ وخصائصٍ مشتركةٍ لشركات الأشخاص⁽²⁾، بحيث يكون الشركاء في هذا النوع من الشركات مسؤولين مسؤوليةً شخصيةً وتضامنيةً وغير محدودة، فضلا عن اشتراط تمتعهم بالأهلية الكاملة⁽³⁾.

من خلال هذه الخصائص، يمكننا تعريفُ الشريك على أنه كل شخص طبيعي أو اعتباري⁽⁴⁾ يشترك مع شخص آخر بوصفه عضواً في إحدى الشركات القائمة على الاعتبار الشخصي، والتي تم تأسيسها بشكل قانوني، ويلتزم الشخص المُنضمُّ إليها بتقديم الحصة أو المساهمة في الشركة مقابل حصوله على حقوق اجتماعية⁽⁵⁾، بهدف المشاركة في نتائج الشركة⁽⁶⁾، ويكون مسؤولاً مسؤوليةً تضامنيةً وشخصيةً وغير محدودة على جميع التزاماته⁽⁷⁾.

2- خصائص المساهم في شركات الأموال:

لم يعرّف المشرع الجزائري المؤسس والمساهم في شركات الأموال ولم يميز بينهما، بخلاف الفقه والقضاء الجزائري، اللذين بذلا جهودا لتحديد صفة المؤسس وبيان دوره في إنشاء الشركة. بالتالي، فإن المؤسس هو كل من يشترك اشتراكاً فعلياً في تأسيس الشركة، بنية تحمل المسؤولية الناشئة عن ذلك.

¹ - مهداوي حنان، صفة الشريك في الشركة...، مرجع سابق، ص 1.

² - تنص المادة 1/551 من الأمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل والمتمم، سالف الذكر، على ما يلي: « للشركاء بالتضامن صفة التاجر وهم مسؤولون من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة... ».

³ - علاء عمر محمد، "الاتفاق على إعفاء الشريك الخارج من المسؤولية في الشركة التضامنية"، مجلة دراسات البصرة، جامعة البصرة، العراق، مد 14، ع 34، 2019، ص 55.

⁴ - EVARD Antoine, LE DILY Jerome, Droit des sociétés, 2^{ème} éd, Vuibert, DCG2, Paris, 2016, P 09.

⁵ - علاء عمر محمد، الاتفاق على إعفاء الشريك...، مرجع سابق، ص 56.

⁶ - EVARD Antoine, LE DILY Jerome, Droit des..., Op.cit. P 09.

⁷ - علاء عمر محمد، الاتفاق على إعفاء الشريك...، مرجع سابق، ص 56.

والمساهم، هو من وقّع على النظام الأساسي للشركة. أمّا المكتتب، فهو الشخص الذي يعلن عن إرادته في الاشتراك في شركة مستقبلية.

حاول جانب من الفقه في الجزائر تعريف المساهم على النحو التالي: « شخص يقوم بتوظيف أمواله في شركة تمارس نشاطا تجاريا أو صناعيا »⁽¹⁾، بذلك يكون المساهم مالكا لسهم، أو مجموعة من الأسهم، ومن ثمّ يكون في مركز قانوني يسمح له بالتمتع بمجموعة من الحقوق التي تخولها له أسهمه⁽²⁾، كما تترتب عليه بعض الالتزامات⁽³⁾.

الملاحظ أنّه، لا يوجد فرق بين لفظ مساهم أو شريك، أو مؤسس، أو عضو، فلم يتم تقديم تعريف واضح ومحدد للشريك في القانون الجزائري⁽⁴⁾، لكنّ عمل الفقه والقضاء على وضع معايير يعتمد عليها في تحديده. لذا لا يمكن القول عن شخص معين بأنّه شريك، إلا إذا كانت تتوفر فيه الشروط المطلوبة في عقد الشركة لاكتساب هذه الصفة.

وعليه، يتوجب على كل شخص يرغب في اكتساب صفة الشريك في الشركة، أن يمثل لمجموعة من الشروط القانونية والتمثلية أساسا في: تقديم الحصة⁽⁵⁾، اقتسام الأرباح والخسائر، إضافة إلى ضرورة وجود نية الاشتراك، فهي أركان موضوعية خاصة وفي نفس الوقت هي التي تمنح صفة الشريك أو المساهم.

وتعد نية الاشتراك من أهم الأركان لاكتساب صفة الشريك ومقتضاه، بذل الجهود

¹ - نقلا عن: مزوار فتحي، حماية المساهم في شركة المساهمة-دراسة في القانون المقارن-، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بالفايد، تلمسان، 2012، ص.ص 17-18.

² - مقران سماح، الإعلام كآلية لحماية المساهم...، مرجع سابق، ص 429.

³ - مزوار فتحي، حماية المساهم في شركة...، مرجع سابق، ص 17.

⁴ - زينب فرج علي، التزامات الشريك المالية...، مرجع سابق، ص 5.

⁵ - يجب على كل شريك يريد الانضمام إلى الشركة، تقديم المساهمات لتشكيل رأسمالها، ولقد أشار المشرع الجزائري إلى أنّ الحصة الواجب تقديمها من قبل الشركاء، قد تكون حصة بعمل، أو حصة عينية، أو حصة نقدية، وهي الغالبة. انظر: عاشوري وهيبية، تقديم المحل التجاري كحصة في شركة المساهمة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، تقنية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف2، 2016، ص 74.

والرغبة في التعاون على قدم المساواة في نجاح المشروع وتحقيق الأرباح، ولا نعني بذلك المساواة في تقديم الحصص، أو في الحصول على الأرباح، وإنما المساواة تظهر في حق الإشراف والرقابة على أعمال الشركة⁽¹⁾.

وعليه، يجب أن تتصرف نية وإرادة كل شريك في عقد الشركة إلى تحقيق الغرض من تأسيسها، فهي حالة إرادية قائمة على الثقة، وتتجلى مظاهرها في تقديم الحصص والمساواة بين كل الشركاء⁽²⁾.

ومع ذلك، فإن نية المشاركة أمرٌ نفسي، ليس له ملامحٌ خارجية، بالتالي يكون تقديرها من صلاحية القاضي⁽³⁾. ويقصد من نية المشاركة، أن كل شريك ينوي التعاون قصد تحقيق المشروع المرجو إنجازه، وهذا الشرط ضمني، يستخلص مما نصت عليه المادة 416 من القانون المدني الجزائري⁽⁴⁾.

مما لا شك فيه، أن نية المشاركة تظهر أكثر وضوحاً وتمائزاً في شركات الأشخاص، لأن نجاح الشركاء مرتبط بنجاح نشاط الشركة، من خلال الثقة المتبادلة والتعاون المشترك. في حين تصبح نية المشاركة أضعف في شركات الأموال، لأن دور المساهم فيها يقتصر على استثمار أمواله في نشاط الشركة⁽⁵⁾.

ينشأ للشريك المُنضمَّ بمحض إرادته إلى الشركة حق البقاء كعضو في الشركة، ويستمر هذا الحق طيلة مدة وجودها⁽⁶⁾. غير أن بقاء الشريك في الشركة ليس أبدياً، خاصة إذا

¹ - علاء عمر محمد، الاتفاق على إعفاء الشريك...، مرجع سابق، ص 62.

² - ميلود بن عبد العزيز، آمال بوهنتالة، "جزء تخلف أركان عقد الشركة في التشريع الجزائري"، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، جامعة عمر تلجي، الأغواط، مد 3، ع 1، 2017، ص 189.

³ - علاء عمر محمد، الاتفاق على عفاء الشريك...، مرجع سابق، ص 62.

⁴ - ميلود بن عبد العزيز، آمال بوهنتالة، جزء تخلف أركان عقد الشركة...، مرجع سابق، ص 189.

⁵ - علاء عمر محمد، الاتفاق على إعفاء الشريك...، مرجع سابق، ص 62.

⁶ - بن غالية سمية فاطمة الزهراء، الحقوق الأساسية للمساهم، ومبدأ الحرية التعاقدية في شركة المساهمة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر، تلمسان، 2016، ص 218.

أصبحت مصالحه تتعارض مع مصلحة الشركة، فيقوم الشريك ببناءً على حريته الشخصية باستعمال حقه في الانسحاب من الشركة (1).

ثانياً: تعريف الانسحاب

يجوز لكل شريك الانسحاب من الشركة وفقاً للشروط التي ينص عليها القانون أو عقد الشركة، إلا أنه (الشريك المنسحب) قد يُؤثّر أو يتأثّر بصفة عامة بخصائص الشركة التي انسحب منها، ولهذا سنتطرق مبدئياً إلى بيان المعنى اللغوي لمصطلح الانسحاب (1)، لنبين تعريف الانسحاب من الناحية الفقهية (2)، وتحديد تعريفه من الناحية القانونية (3).

1- تعريف الانسحاب من الناحية اللغوية:

إنّ مصطلح "انسحاب" من الناحية اللغوية (س ح ب) (مصدره: انسحب). الانسحاب من العمل: التخلي عنه، ويطلق على المغادرة أو التخلي أو التراجع، فكلها تدل على معنى واحد، ويطلق عليه في القانون الفرنسي المقارن، مصطلح: " **le retrait** "، وهو الانسحاب من شيء مشترك يقبل الانقسام والتجزئة. وأمّا الانسحاب من الناحية اللغوية، فلا يفيد في دراستنا إلا لتأكيد تعدد المعاني لمصطلح الانسحاب (2).

إنّ الانسحاب ليس بمفهوم جديد تماماً، غير أنّه لم يستخدم أبداً كما هو في وقتنا الحالي، ولم يحمل المعنى الذي يدل عليه اليوم (3). فهذا المصطلح أصبح أكثر استعمالاً منذ 1980 في العديد من الكتب والمقالات العلمية التي لا يمكن حصرها (4).

¹ - بوجلال مفتاح، التنظيمات الاتفاقية للشركات التجارية في القانون الجزائري والفرنسي، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في قانون الاعمال، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2011، ص 100.

² - علي طابع عبد الغني، انضمام الشريك وانسحابه... مرجع سابق، ص 25.

³ - RIVARD Maryse, Créer des liens pour Contrer l'exclusion..., Op.cit. P 09.

⁴ - BIHR Alain, PFEFFEROKOR Roland, " L'exclusion: Les enjeux idéologiques et théoriques d'un " nouveau paradigme " sociologique ", Revue des Sciences Sociales, Université Marc Bloch, Strasbourg, N°28, 2001, P 123.

2- تعريف الانسحاب من الناحية الفقهية:

بيّن الفقه القانوني مفهوم الانسحاب من الشركات بصفة عامة بقوله: « حق الانسحاب هو الحق الذي بمقتضاه، يستطيع المساهم، أو الشريك أن ينسحب من الشركة، هذا الحق غير منصوص عليه في نص عام، قابل للتطبيق على كل أنواع الشركات، إنما يظهر في نصوص خاصة ومتفرقة، فقد يتيح هذا الحق للمساهم استعادة قيمة حقوقه من الشركة أحياناً... وأحياناً أخرى، يتيح له بيع أسهمه من الأغلبية... وأخيراً، يتيح له التنازل، واستعادة قيمة حصصه... وتتم ممارسة هذا الحق بطريقة استثنائية، أحياناً، وقد تكون ممارسة هذا الحق مرتبطة بتحقيق شروط معينة، لحفظها النظام، أو يتعلق بوجود استناده إلى أسباب مبررة أحياناً أخرى»⁽¹⁾.

وعليه، يمكن تعريف الانسحاب بأنه توقف مهام الشريك المنسحب الفاعد لنية الاشتراك من جانبه، كما يعد بمثابة تخلي الشريك عن صفته كشريك أو كعضو في الشركة، إضافة إلى تخليه عن جميع المزايا المادية وغير المادية المرتبطة بهذه الصفة.

إنّ تخلي الشريك عن صفته كشريك، يعد كميّار أساسي لتعريف الانسحاب⁽²⁾، ويرتبط مفهوم الانسحاب بعدم القدرة على ممارسة الحقوق في الشركة، لذا، يمكن تعريفه كذلك بأنه: « حقيقة عدم القدرة على ممارسة جميع الحقوق الفردية المحددة في وقت معين في شركة معينة»⁽³⁾.

3- تعريف الانسحاب من الناحية القانونية:

إنّ إضافة مصطلح الشريك إلى مصطلح الانسحاب من الناحية القانونية - انسحاب الشريك - من المفترض أن توضح معاً المعنى اللغوي والقانوني له، حيث يراد باللفظين

¹ - نقلاً عن: وضاح حميد قائد الصوفي، انسحاب الشريك من شركة التضامن -دراسة مقارنة-، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية القانون، جامعة آل البيت، الأردن، 2012، ص34.

² - TALA Zein , L'exclusion de l'associé - étude comparée du droit français et du droit libanais -thèse pour l'obtention du titre de docteur en droit, école doctorale sciences juridiques et politiques, université libanaise, Beyrouth, 2013, PP 5 à 19.

³ - RIVARD Maryse, Créer des liens Pour contrer l'exclusion..., Op.cit. P 09.

"انسحاب الشريك"⁽¹⁾، على أنّ هناك شريكًا اختار التخلي عن صفة الشريك، وعدم استمراره في الشركة. مقابل حصوله على حقوقه كشريك سابق من الشركة⁽²⁾.

وجدير بالملاحظة، أنّ الانضمام إلى الشركة لا يعني أن يظل المساهم أو الشريك دائماً حبيس أسهمه وحصصه، لأنّ الأصل، بطلان مبدأ الالتزامات الدائمة. على ذلك، يستطيع الشريك الانسحاب من الشركة في أي وقت وبحرية، وأن يستعيد حقوقه منها⁽³⁾.

غير أنّ المشرّع الجزائري، لم يضع أي نص في القانون من شأنه تقديم تعريف أو شرح لمصطلح انسحاب الشريك من الشركة، وكذا الحال، بالنسبة لكل من المشرع الفرنسي والأردني بالرغم من أهمية موضوع انسحاب الشريك من الشركة.

مما تقدم، يمكن القول أنّ الانسحاب هو حق يمنح لكلّ شريك قد تجبره ظروف خاصة إلى الخروج من الشركة تجنّباً لما قد يلحق به أو بالشركة من أضرار بسبب استمراره فيها⁽⁴⁾.

الفرع الثاني

مبدأ حرية انسحاب الشريك من الشركة

يعد الانسحاب من الشركة من الحقوق والحريات التي يتمتع بها الشريك (أولاً)، ويتخذ الانسحاب من الشركة عدة صور (ثانياً)، كما يتميز بمجموعة من الخصائص، يمكن استخلاصها من النصوص القانونية التي تناولت تنظيم هذا الموضوع (ثالثاً).

أولاً: حق الشريك في الانسحاب من الشركة

قد تظهر عملية الانسحاب من الشركة أمر سهل بالنسبة للشريك، باعتباره من الحقوق

¹ - محمد عبده حاتم سعيد، فصل الشريك وأثره على شركة التضامن - دراسة مقارنة-، رسالة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2010، ص 15.

² - بوجلال مفتاح، التنظيمات الاتفاقية للشركات...، مرجع سابق، ص.ص 100.

³ - بن غالية سمية فاطمة الزهراء، الحقوق الأساسية للمساهم...، مرجع سابق، ص 224.

⁴ - وضاح حميد قائد الصوفي، انسحاب الشريك من شركة...، مرجع سابق، ص 34.

التي يتمتع بها، ولكن يتوقف ذلك على عدم تعارضه مع مصالح الشركة والشركاء معًا. إنَّ عملية الانسحاب ليست مرتبطة بصفة الشريك في الشركة فقط، بل تخضع إلى الأحكام والقواعد المنظمة لهذه الشركات (1)⁽¹⁾، أكثر من ذلك، فإنَّ المشرع لم يسمح بممارسة هذا الحق إلا في حالات استثنائية، حماية لمصالح الشركة، والشركاء والغير المتعامل معها بحسن نية (2).

1- حق الانسحاب وفق القواعد المنظمة للشركات:

تُعَدُّ حرية الانسحاب من الحقوق الأساسية المترتبة على اكتساب المساهم صفة الشريك، مقابل حقه في البقاء في الشركة، حيث لا يتمتع بها إلا الشخص الذي يحمل هذه الصفة (2)، وقد حرص المشرع على تأمين الحماية لحق الانسحاب وحق البقاء في الشركة، فهي حقوق لا تُمسُّ ولا تُتَنَهَكُ، إلا في أضيق الحدود.

على ذلك، فإنَّ انضمام شخص ما بمحض إرادته إلى الشركة بعد التعاقد مع بقية الشركاء يكسبه صفة الشريك، هذه الصفة التي تمنح له حق البقاء في الشركة طالما استمر مشروعها (3).

غير أنَّ حق الشريك في البقاء في الشركة لم يرد بشأنه نص صريح في القانون التجاري الجزائري، رغم كونه من الحقوق الأساسية للشريك، لذا سيتم البحث عن أساس حق البقاء في الشركة في فروع القانون الأخرى، من خلال فكرة العقد وخاصة ثبات الحق في الحصص والأسهم، وعدم سقوطها عن طريق التقادم (أ)، فضلا عن حق الشريك في البقاء على أساس حق ملكيته للحصص أو الأسهم في الشركة (ب)⁽⁴⁾.

¹ – SAINTOURENS Bernard, études à la mémoire de Christian Lapoyade-Deschamps, édité par le centre d'études et de recherches en droit des affaires et des contrats, université Michel de Montaigne, Bordeaux 3, France, 2003, P 316.

² – مهداوي حنان، صفة الشريك في الشركات... مرجع سابق، ص 26.

³ – بن غالية سمية فاطمة الزهراء، الحقوق الأساسية للمساهم...، مرجع سابق، ص.ص 218-219.

⁴ – العماري يمينة، النظام القانوني لزيادة وتخفيض رأس مال شركة المساهمة في القانون الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في قانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2018، ص 231.

أ- عقد الشركة أساس ثبوت حق بقاء الشريك في الشركة:

يستند حق الشريك في البقاء في الشركة على عقد الشركة وإلى القانون الأساسي الذي إنظم بموجبه الشريك إلى الشركة. فطبقاً للقواعد العامة، إنّ العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون⁽¹⁾، ومن ثم لا يجوز للشركة أن تقرر بإرادتها طرد الشريك دون توفر أسباب وجيهة.

وعلى الرغم من صحة هذا الأساس، إلا أنّ فكرة العقد لا تكتسي ذات الأهمية في شركات الأموال، إذ يتلاشى تطبيقها بسبب تدخل المشرع بنصوص قانونية أمرت في تنظيم هذا النوع من الشركات، في حين يتضاعف تطبيقها بشكل قوي في شركات الأشخاص.

وتتميز حصص أو أسهم الشريك في أنّها حقوق ثابتة لا تتقادم بمرور الزمن، كما هو الأمر بالنسبة لحق الملكية، لذا فإنّ صفة الشريك أو المساهم لا تسقط بعدم الاستعمال مهما طال تقاعسه عن ممارسة الحقوق الناشئة عن حصصه أو أسهمه⁽²⁾.

بالتالي، يترتب عن حق ملكية الشريك لحصصه أو لأسهمه حق البقاء في الشركة طيلة ما بقي حائزاً لهذه الحصص أو الأسهم. بمعنى آخر، يصبح الشريك أو المساهم

¹ - راجع: المادة 106 من الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر، عدد 78، الصادر بتاريخ 30 سبتمبر سنة 1975، معدل ومتمم.

² - يجب التمييز بين حق ملكية الحصص أو الأسهم من جهة، والحقوق المالية المترتبة عنها، من جهة أخرى. فالأول لا يتأثر بمرور الزمن باعتبارها حق ثابت للشريك أو للمساهم، أمّا الثانية فهي تتأثر بمرور الزمن، لأنّ الحقوق المالية الملازمة لملكية السهم تصبح في مقام الديون، كالحق في الحصول على الأرباح، والحق في موجودات الشركة، لذلك فهي تخضع لقاعدة السقوط بالتقادم بمرور الزمن وفقاً للقواعد العامة. انظر: إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الشركة المغفلة الأسهم، ج8، توزيع منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2004، ص 111. أنظر كذلك: العمادي يمينة، النظام القانوني لزيادة وتخفيض...، مرجع سابق، ص.ص 231 إلى 233.

عضوا في الشركة، فلا يجوز للشركاء إجبار أي شريك على التخلي عن صفته كشريك، أو الخروج منها، ولا إجباره على التنازل عن حقه في البقاء في الشركة مهما كان السبب (1).

ب- حق ملكية الحصة أو الأسهم أساس بقاء الشريك في الشركة :

أشارت القواعد العامة للقانون المدني الجزائري إلى هذا الحق، بحيث لا يجوز إلزام الشخص على التنازل عن ملكيته إلا بهدف المصلحة العامة، وذلك مقابل تعويض عادل ومسبق (2).

وأكد الدستور الجزائري على حق الملكية الخاصة، وقرر لها ضمانات لحمايتها، فنص في المادة 22 منه على ما يلي: « لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون. ويترتب عليه تعويض عادل ومنصف ». كما نصت المادة 1/64 منه على ما يلي: « الملكية الخاصة مضمونة » (3).

ما يمكن استخلاصه، أنّ حق البقاء في الشركة شأنه شأن حق الملكية، فهو ناتج عن حق ملكية الحصة والأسهم في الشركة، بالتالي يستفيد هذا الحق بذات الحماية القانونية المقررة لحق الملكية، والقول بإمكانية إجبار الشريك على التخلي عن حقه في البقاء في الشركة، يعتبر بمثابة نزع للملكية.

ولقد نصت المواثيق الدولية على حق الملكية وقررت له الحماية القانونية، هذا ما يؤكد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن في المادتان 2 و7 منه، وكذا المادة 1 من

¹ - بن غالية سمية فاطمة الزهراء، الحقوق الأساسية للمساهم...، مرجع سابق، ص.ص 218-219.

² - نصت المادة 1/677 من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، سالف الذكر، على ما يلي: «لا يجوز حرمان أي أحد من ملكيته إلا في الأحوال والشروط المنصوص عليها في القانون. غير أنّ للإدارة الحق في نزع جميع الملكية العقارية أو بعضها، أو نزع الحقوق العينية العقارية للمنفعة العامة، مقابل تعويض منصف وعادل...».

³ - قانون رقم 16-01، مؤرخ في 6 مارس سنة 2016، يتضمن التعديل الدستوري، ج.ر، عدد 14، الصادر بتاريخ 17 مارس سنة 2016.

البرتوكول الأول للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، التي نصت على ما يلي «لكل فرد الحق في التمسك بمفرده، أو الاشتراك مع غيره، لا يجوز تجريد أحد من ملكه تعسفا»⁽¹⁾. لكن، إلى أي مدى يمكن حماية حق الشريك في البقاء في الشركة، وهل يجوز للشركاء فصل أحدهم من الشركة، بناءً على اتفاق فيما بينهم؟

وعليه، يمكن حماية حق الشريك في البقاء في الشركة، إذا قام بواجباته والتزاماته الاتفاقية في الشركة، واحترم القوانين المعمول بها على أكمل وجه، ومن ثم لا يمكن إجباره على التنازل عن هذا الحق رغما عنه⁽²⁾.

ومع ذلك، يجوز للشركاء الاتفاق على فصل أحدهم من الشركة، بناءً على اتفاق فيما بينهم في حالة مخالفته للالتزامات التعاقدية، والأساس القانوني لذلك هي القواعد العامة المنظمة لجلّ العقود، ويتعلق بالتحديد بالشرط الفاسخ للعقد، والذي من خلاله يتفق الشركاء على إنهاء العلاقة العقدية في حالة إخلال أحدهم بالتزاماته المحددة في العقد⁽³⁾.

كما يجوز للشركاء الاتفاق على فصل أحدهم، عن طريق تنفيذ بند الفصل الوارد في القانون الأساسي للشركة، والذي ينص على إمكانية إخراج الشريك بإجماع الشركاء أو بأغلبية معينة، بمجرد توفر الأسباب التي تقضي بفصله. وقد استقر الفقه الجزائري على مبدأ صحة بند الفصل، لكن تحت شرط إدراجه بصفة صريحة وواضحة، ضمن بنود القانون الأساسي للشركة، لضمان مشروعية بند الفصل⁽⁴⁾.

¹ - بن غالية سمية فاطمة الزهراء، الحقوق الأساسية للمساهم...، مرجع سابق، ص.ص 218-219.

² - CODJO MONTCHO AGBASSA Éric, "Les Droits fondamentaux de l'associé en droit OHADA", Revue Togolaise Des Sciences Juridiques, faculté de droit, université de lomé, Afrique de l'ouest, N°7, 2015, P 75.

³ - نصت المادة 120 من الأمر رقم 75-58، ينص القانون المدني، المعدل والمتمم، سالف الذكر. على ما يلي: «يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخا بحكم القانون عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه بمجرد تحقيق الشروط المتفق عليها وبدون حاجة إلى حكم قضائي...».

⁴ - بوجلال مفتاح، التنظيمات الاتفاقية للشركات...، مرجع سابق، ص.ص 145-146.

وإذا لم يتم تضمين القانون الأساسي للشركة ببند فصل الشريك من الشركة، يمكن الرجوع في مثل هذه الحالة إلى القواعد العامة في القانون المدني الجزائري، حيث يتضمن نصاً صريحاً يجيز بموجبه لكل شريك اللجوء إلى القضاء لإخراج أي شريك آخر، متى كان وجوده يهدد استمرارية الشركة. خلافاً للقانون التجاري الجزائري الذي لم يتناول هذه المسألة. وعليه، فإن هذا النص واجب التطبيق على جميع الشركات التجارية، بصرف النظر عن طبيعتها سواء كانت من شركات الأشخاص، أو من شركات الأموال أو من الشركات المختلطة، كونه ورد ضمن القواعد العامة التي تنطبق على جميع الشركات⁽¹⁾.

فالأصل، أنّ الشريك لديه الحق في البقاء كعضو في الشركة التي انضمت إليها ما دامت قائمة ومستمرة، إلا أنّ هذه القاعدة ليست مطلقة، فللشركاء الحق في فصل الشريك إذا توفرت الشروط والأسباب التي تبرر اتخاذ مثل هذا الإجراء. ومن جانب آخر، يمنح القانون الجزائري حق الانسحاب من الشركة، كحق مقابل لهذين الحقين⁽²⁾.

2- حق الانسحاب من الشركة حق استثنائي:

يُعدّ انسحاب الشريك من الشركة حقاً أقرّه المشرع لكل شريك في الشركة، حيث بإمكان الشريك تقديم طلب الانسحاب بإرادته وبرضا الشركاء الباقين، أو بتقديم طلب إلى القضاء متى توفر السبب القانوني لذلك⁽³⁾. ويعد هذا المبدأ استثناءً من حق أساسي أقرّه المشرع لكل شريك وهو الحق في البقاء في الشركة طوال فترة بقائها.

¹- راجع: المادة 1/442 من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، سالف الذكر.

²- معارفه ماليه، تصفية الشركات التجارية وقسمتها، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2012، ص30.

³- راجع: المادتين 440 و2/442 من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، سالف الذكر.

إنّ الانسحاب حق مقرر لكل شريك، فلا يشترط أغلبية معينة من الشركاء للمطالبة بالانسحاب، ولا يجوز الاتفاق على حرمان أي شريك من استخدام هذا الحق⁽¹⁾.

فضلا عن ذلك، لا يعد حق الانسحاب بمبدأ عام، حيث ليس هناك ما يؤكد أنّ كل شريك يتمتع بحرية الانسحاب من الشركة، ذلك أنّ مثل هذا الامتياز لا يتقرر إلا بموجب نصوص قانونية خاصة ومحددة، وهذا الدعم التشريعي الخاص يؤكد أنّ حق الانسحاب هو بالفعل مبدأ استثنائي، وهو ما أكده البيان الفرنسي لسنة 1978، حيث جاء في مقال كريستيان لابويد ديشان، بأنّ حرية الشريك في الانسحاب هي مبدأ استثنائي⁽²⁾. بالتالي، اعتبرا كلّ من القانون الجزائري والفرنسي حرية انسحاب الشريك من الشركة بمثابة مبدأ استثنائي، وكذلك الحال بالنسبة للقانون الأردني.

ثانيا: صور الانسحاب من الشركة

إذا كان الانسحاب من الشركة حق مخول لكل شريك متى توفرت الشروط المطلوبة لذلك، فإنّ الانسحاب يكون على عدة صور تختلف باختلاف أسباب ودوافع الشريك الراغب في الخروج من الشركة وتخليه عن صفته كشريك⁽³⁾، وتتمثل صور الانسحاب فيما يلي:

1- الانسحاب الاتفاقي للشريك:

يُعدّ الانسحاب من الحقوق المعترف بها لكل شريك في الشركة حتى يتمكّن من مغادرة الشركة برضاه. ويتجسد الانسحاب الاتفاقي في الحرية التعاقدية للشركاء في التخلي عن حقهم في البقاء في الشركة، من خلال قبولهم لشرط الانسحاب⁽⁴⁾، فيجوز للشركاء الاتفاق عند إعداد القانون الأساسي للشركة على إدراج بند يقضي بحق انسحاب أحدهم، ولا يقيد من

¹ - منصور داود، الفصل القضائي للشريك في شركات الأشخاص...، مرجع سابق، ص 381.

² - SAINTOURENS Bernard, études à la mémoire de Christian..., Op.cit. P 318.

³ - VENZAN Christophe, L'affectio societatis, mémoire master, faculté de droit, université Robert Schuman, Strasbourg, 2003, P 39.

⁴ - TALA Zein, L'exclusion de l'associe..., Op.cit. P 147.

هذه الحرية سوى مخالفة النصوص الآمرة في القانون أو مخالفة النظام العام⁽¹⁾، بمعنى أن الانسحاب لا يعتبر مشكلة في حالة وجود بُدٍ يسمح أو يمنح للشريك حق الانسحاب في القانون الأساسي⁽²⁾.

2- الانسحاب الإرادي للشريك:

عقد الشركة، هو عقد لا يمكن إبطاله إلا باتفاق كل الشركاء أو بتوافر أحد الأسباب التي نص عليها القانون⁽³⁾. وفي هذا النوع من الانسحاب، يكون الشريك قادرا على الانسحاب بإرادته المنفردة بمجرد توافر الشروط القانونية دون اشتراط موافقة باقي الشركاء⁽⁴⁾، ومن هذه الحالات التي نص عليها القانون، حالة الانسحاب من الشركة إذا كانت هذه الأخيرة غير محددة المدة⁽⁵⁾.

3- الانسحاب القضائي للشريك:

يجوز لكل شريك في هذا النوع من الانسحاب أن يطلب من الجهة القضائية إخراجَه من الشركة متى استند إلى أسباب معقولة⁽⁶⁾، كأن تتطلب مصلحة الشريك عدم الاستمرار في الشركة في الحالة التي يكون فيها مريضًا، أو أنه غير قادر على مواصلة العمل في الشركة⁽⁷⁾، أو تكون وضعيته المالية مضطربة، مما يدفعه إلى المطالبة بتصفية وضعيته في الشركة، واسترجاع حصته بهدف إصلاح مركزه المالي.

¹ - وضاح حميد قائد الصوفي، انسحاب الشريك من شركة التضامن...، مرجع سابق، ص 33.

² - مفتاح بوجلال، "مسألة الخروج من شركة التضامن"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية السياسية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، مد 54، ع 3، 2017، ص 457.

³ - **VENZAN Christophe**, L'affectio societatis..., Op.cit. P 39.

⁴ - **TALA Zein**, L'exclusion de l'associé..., Op.cit. P 31.

⁵ - راجع: المادة 440 من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، سالف الذكر.

⁶ - نسرين شريقي، الشركات التجارية، دار بلقيس، الجزائر، 2018، ص 35.

⁷ - معارفه ماليه، تصفية الشركات التجارية...، مرجع سابق، ص 38.

وفي جميع الأحوال، ترجع السلطة التقديرية للحكم بانسحاب الشريك من الشركة لقاضي الموضوع الناظر في القضية المطروحة أمامه، فيما إذا كانت الأسباب أو الدوافع التي تقدّم بها الشريك لإخراجه من الشركة مقنعةً ومقبولة، وتبرر استجابة القاضي لطلبه⁽¹⁾.

ثالثاً: خصائص حق انسحاب الشريك من الشركة

يتميز حق الانسحاب بمجموعة من الخصائص، فهو من النظام العام (1)، كما أنه حق قانوني للشريك (2)، حق يهدف إلى حماية الشركاء والشركة (3)، يضمن حق الانسحاب للشريك المنسحب استرجاع حقوقه (4)، وأخيراً لا يعد الانسحاب حقاً مطلقاً بل نسبياً، إذ يمكن أن يتقرر بموجب حكم من القضاء، بناء على طلب من الشريك الراغب في الانسحاب (5).

1- انسحاب الشريك من النظام العام:

أقرّ المشرّع الجزائري لكل شريك الحق في الانسحاب من الشركة بإرادته المنفردة أو بحكم قضائي، متى توفّر المسوّغ القانوني لذلك، بالتالي، لا يجوز حرمانه من ممارسة حقه في الانسحاب من قبل الشركاء⁽²⁾.

ومن جهة أخرى، يعد هذا المبدأ استثناءً للمبدأ العام الذي أقرّه المشرّع لكل شريك، وهو الحق في البقاء كشريك في الشركة طوال مدّة وجودها وبقائها.

2- انسحاب الشريك حق قانوني:

لا يشترط أن يكون حق انسحاب الشريك من الشركة منصوصاً عليه في عقد الشركة، أو في نظامها الأساسي، لأنّه مبدأ مقررّ بنص قانوني⁽³⁾. إنّ ممارسة حق الانسحاب لا يمنع من بقاء الشركة واستمرار نشاطها، والقول بغير ذلك، أي بحلّ الشركة وتصفيتها إنّما يعني أنّ انسحاب الشريك بإرادته المنفردة يؤدي إلى انسحاب بقية الشركاء رغماً عنهم، وهو ما يتناقض مع

¹ - عبد الفتاح الرحمانى، انقضاء عقد الشركة المساهمة في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1998، ص 32.

² - راجع: المادتين 440 و2/442 من الأمر رقم 58-75، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، سالف الذكر.

³ - منصور داود، الفصل القضائي للشريك في شركات الأشخاص....، مرجع سابق، ص 381.

نية الاشتراك، وإرادة جميع الشركاء⁽¹⁾ في عقد الشركة التي انصرفت إلى التعاون والرغبة في تحقيق الغرض من تكوين الشركة، وتحمل المخاطر الناجمة عن نشاط الشركة⁽²⁾.

3- حماية حقوق الشركاء والشركة بعد انسحاب الشريك:

الأصل، أنّ الشريك ملزم بالبقاء في الشركة إذا كانت محددة المدة، ولا يجوز له الانسحاب منها إلا بعد انتهاء المدة المحددة لها في القانون الأساسي أو بموافقة الشركاء، أو لأسباب التي يحددها القانون.

وإذا كانت الشركة غير محددة المدة، فإنّ الشريك غير ملزم بالبقاء فيها إلى أجل غير مسمى، لتعارض ذلك مع الحرية الشخصية التي تُعدّ من النّظام العام، وكل اتفاق على خلاف ذلك، يكون باطلاً.

وعليه، فالقانون سمح للشريك بالانسحاب من الشركة المحددة المدة والشركة غير المحددة المدة، شريطة توافر واحترام مجموعة من الشروط، وذلك لحماية حقوق الشركاء والشركة معاً، وحفاظاً على مصالحهم⁽³⁾.

4- ضمان استرجاع الشريك المنسحب لحقوقه القانونية:

يتمتع الشريك المنسحب من الشركة بحق استرجاع حصته التي ساهم بها في تأسيس الشركة وذلك بمجرد انسحابه منها، وبالمقابل يترتب عن انسحابه فقدان له لصفته كشريك في الشركة، كما يفقد الشريك مركزه القانوني بمجرد انتهاء علاقته بالشركة⁽⁴⁾.

¹ - وضاح حميد قائد الصوفي، انسحاب الشريك من شركة...، مرجع سابق، ص 35.

² - ميلود بن عبد العزيز، آمال بوهنتالة، جزاء تخلف أركان عقد الشركة...، مرجع سابق، ص 189.

³ - وضاح حميد قائد الصوفي، انسحاب الشريك من شركة...، مرجع سابق، ص 34.

⁴ - منصور داود، الفصل القضائي للشريك في شركات الأشخاص...، مرجع سابق، ص 381.

يخضع الشريك عند ممارسة لحقه في الانسحاب لقيود قانونية معينة - سيتم التطرق إليها لاحقاً بنوع من التفصيل- ولعل الغرض من فرض هذه القيود هو عدم الإضرار بحقوق الشركة والشركاء، مقابل استعادة حقوقه.

5- حق الانسحاب من الشركة حق نسبي:

قد تكون حرية الشريك في الانسحاب مطلقة بلا قيود، وفي هذه الحالة قد تلحق ضرراً كبيراً بالشركة وبباقي الشركاء في حالات كثيرة، لاسيما إذا كانت ظروف الانسحاب غير مناسبة ومخالفة للشروط الواردة في القانون⁽¹⁾.

فإذ كان للشريك مصلحة بالانسحاب لأي سبب من الأسباب، ففي المقابل للشركة مصلحة أيضاً في عدم السماح للشريك من الانسحاب، إذا كان ذلك قد يسيء إلى وضع الشركة وإلى الشركاء الآخرين، الأمر الذي يستدعي إيجاد التوازن بين المصالح المتعارضة، عن طريق تقييد حق الانسحاب، حرصاً على مصلحة الشركة والشركاء.

إذا كانت الشركة محددة المدة، فلا يجوز للشريك الانسحاب منها إلا بعد انتهاء المدة المحدد لها في القانون الأساسي أو بعد الحصول على موافقة الشركاء، أو بسبب توفر الأسباب التي قررها القانون لمثل ذلك⁽²⁾.

ومن الأسباب القانونية التي يجيز المشرع الجزائري من خلالها انسحاب الشريك من الشركة قبل انقضاء مدتها، صدور حكم من المحكمة، بناءً على طلب من الشريك الراغب في الخروج من الشركة، بعد التحقق من توفر أسباب معقولة وجديّة تبرر انسحابه⁽³⁾.

¹ راجع: المادة 440 و2/442 من الأمر رقم 58-75، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، سالف الذكر.

² وضاح حميد قائد الصوفي، انسحاب الشريك من شركة...، مرجع سابق، ص34.

³ راجع: المادة 2/442 من الأمر رقم 58-75، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، سالف الذكر.

المطلب الثاني

تمييز الانسحاب عن المفاهيم المشابهة له

منح كل من المشرع الجزائري والفرنسي للشريك حق الانسحاب من الشركة، وإمكانية النص على هذا الحق في القانون الأساسي للشركة، بحيث يمكن لكل شريك ممارسة هذا الحق بإرادته المنفردة، عندما تصبح مصالحه الخاصة غير متناسبة مع وضعيته أو متعارضة مع مصلحة الشركة، أو مصالح الشركاء الآخرين.

وفي المقابل، منح المشرعين الجزائري والفرنسي للشركاء حق إخراج أحدهم من الشركة بفصله أو بعزله، بمجرد توافر أسباب جدية لذلك. بالتالي، إن خروج الشريك من الشركة قد يكون إما عن طريق الانسحاب أو عن طريق الفصل أو العزل.

وإذا كانت كل هذه المفاهيم تؤدي إلى نفس النتيجة وهو خروج الشريك من الشركة، إلا أنها تختلف من حيث الأساس والآثار القانونية المترتبة عنها، الأمر الذي يستوجب منا إبراز أوجه التشابه والاختلاف بين كلٍّ من الانسحاب والفصل (الفرع الأول)، وبين الانسحاب والعزل (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تمييز الانسحاب عن الفصل

إن زوال أو فقدان نية الاشتراك لدى أحد الشركاء أثناء حياة الشركة، فإن أبسط الحلول وأفضلها هو السماح لذلك الشريك بمغادرة الشركة عن طريق الانسحاب، هذا إن اختار هو المغادرة، غير أنه إذا اختار البقاء بالرغم من أن وجوده يهدد بقاء واستمرار الشركة، فيجوز في هذه الحالة لباقي الشركاء اتخاذ الإجراءات اللازمة لفصل هذا الشريك⁽¹⁾.

¹ - مهداوي حنان، الركن المعنوي في الشركات التجارية (نية الاشتراك)، أطروحة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف2، الجزائر، 2020، ص 207.

يتضح من هنا، أنّ الانسحاب يقترب من الفصل في بعض الجوانب (أولاً)، كما يتميز عنه في جوانب أخرى (ثانياً)، هذا ما نحاول تبيانه فيما يلي (1):

أولاً: أوجه التشابه بين انسحاب الشريك وفصله من الشركة

إذا كان الانسحاب حقاً اعترف به المشرع الجزائري لكل شريك تجبره ظروفه على الخروج من الشركة، بحيث يستحيل عليه الالتزام بواجباته تجاه الشركة والشركاء، وأن بقاءه قد يلحق به، أو بالشركة أو الشركاء أضرار في حالة استمراره كشريك.

في حين، أنّ الفصل هو بمثابة عقوبة ضد الشريك في حالة عدم الوفاء بالتزاماته تجاه الشركة، أو ارتكابه لمخالفات من شأنها أن تهدد مصير الشركة، أو المساس بمصالح الشركاء. بالتالي، يتم اللجوء في مثل هذه الحالات إلى اتخاذ قرار الفصل ضد الشريك لتجنب حلّ الشركة، فيتم اقرار فصل الشريك المخطئ متى قامت بجانبه أسباب قوية قد تؤدي إلى حلّ الشركة (2).

مع ذلك، يتفق كل من الانسحاب والفصل في عدة نواحي، بحيث يعدّ كل من الانسحاب والفصل حقاً قانونياً معترف به لكلّ الشركاء ويؤديان إلى تحقيق غاية مشتركة (1)، مع ضرورة توفر الأسباب التي تبرر كليهما (2)، ويظلّ الشريك الخارج من الشركة مسؤولاً عن جميع ديون الشركة (3)، كما يتفق مبدأ الانسحاب من الشركة والفصل منها في أن كليهما يتطبان تعديل النظام أو القانون الأساسي للشركة، وفقاً للقواعد القانونية المطلوبة (4).

1- الانسحاب والفصل حق قانوني يؤديان إلى نفس النتيجة:

يُعتبر كلاً من الانسحاب والفصل حقاً أقرّه المشرع الجزائري لكلّ شريك في الشركة، حيث أقرّ حق الانسحاب لكل شريك يرغب في الخروج من الشركة بمشيئته، كما أقرّ

¹ - ESCONDEUR Rapheal, L'exclusion De..., Op.cit. P 7.

² - بن سالم أحمد عبد الرحمان، "مظاهر مبدأ الحرية التعاقدية في الشركات التجارية"، مجلة الباحث القانوني، جامعة الطارف، مدا، ع 2، 2022، ص 182.

للشركاء حق فصل أحد الشركاء بهدف إخراجهم من الشركة في حالة ما إذا كان استمراره سيلحق أضراراً بمصالح الشركة والشركاء معاً، أو كان بقاءه يهدد مصير الشركة⁽¹⁾.

يعد كل من الانسحاب والفصل إجراءين، يؤديان إلى تحقيق نفس النتيجة، وهي خروج الشريك من الشركة، وفقدان صفته كشريك، مع عدم حلّ الشركة واستمرارها مع باقي الشركاء.

2- ضرورة توفر أسباب جدية لإقرار الانسحاب أو الفصل:

يشترط المشرع الجزائري سواء في حالة الانسحاب أو الفصل، ضرورة وجود أسباب مقبولة لانسحاب وفصل الشريك من الشركة⁽²⁾. يجيز القانون المدني الجزائري للشريك الانسحاب من الشركة المحددة المدة بحكم قضائي، متى استند الشريك في طلبه في الانسحاب إلى أسباب جدية ومعقولة، كما سمح بفصل الشريك من الشركة لسببين قد يؤديان إلى إنهاء حياة شركة قابلة للاستمرار، ويتمثل السببان في اعتراض الشريك محل الفصل على قرار مدّ أجل الشركة، أو تكون تصرفاته مضرّة بالشركة والشركاء مما يمكن اعتباره سبباً مقبولاً لحلّ الشركة.

وسواء كنا بصدد الانسحاب أو الفصل فيجب دائماً تقديم أسباب جدية لإقرار الانسحاب أو الفصل، ويعد القضاء صاحب السلطة في تقدير مدى صحة وجدية هذه الأسباب المقدمة من طرف الشريك الراغب في الانسحاب أو من الشركاء المتفقين على فصل الشريك وإخراجه من الشركة⁽³⁾.

3- مسؤولية الشريك عن ديون الشركة في حالة الانسحاب أو الفصل:

يظل الشريك المنسحب، أو المفصول من الشركة، مسؤولاً عن الديون والالتزامات السابقة على تاريخ خروجه من الشركة، ولا يسأل عن الالتزامات المترتبة في ذمة الشركة بعد فقدانه لهذه الصفة⁽⁴⁾.

¹- راجع: الماد 440 و442 من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، سالف الذكر.

²- معارفه ماليه، تصفية الشركات التجارية... مرجع سابق، ص.ص 38-39.

³- راجع: المادة 442 من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، سالف الذكر.

⁴- وجدي شفيق فرج، موسوعة الشركات فقها وعملا -الأحكام العامة للشركات-، سلسلة يونيتيد القانونية، القاهرة، 2014، ص.ص 145-146.

غير أنه، يمكن أن يظل الشريك المنسحب، أو المفصول من الشركة ملتزماً بالديون والتعهدات المستحقة على الشركة، إذا لم يتم شهر انسحابه أو فصله من الشركة، والتأشير على ذلك في هامش السجل التجاري طبقاً للإجراءات القانونية المطلوبة في مثل هذه الحالات⁽¹⁾.

4- ضرورة تعديل النظام الأساسي للشركة في حالة الانسحاب أو الفصل:

يؤدي كلٌّ من الانسحاب والفصل إلى خروج الشريك من الشركة، لذلك، من الضروري إجراء التعديلات اللازمة على نظام الشركة وقانونها الأساسي بعد خروج الشريك منها، وفقاً للإجراءات التي يحددها القانون، بصفة عامة والقانون الأساسي للشركة بصفة خاصة. يقوم الشركاء الباقون بتعديل عقد الشركة وذلك بحذف اسم الشريك المنسحب أو المفصول من السجل التجاري، وكذا تغيير مقدار رأسمال الشركة، إما بالتخفيض بقيمة حصة الشريك المستردة أو عن طريق الزيادة لتعويض أو تكملة حصة أو نصيب الشريك المنسحب أو المفصول، مع مراعاة الأحكام القانونية بخصوص الشركات التي اشترط فيها القانون مقدار محدد للرأسمال⁽²⁾.

ثانياً: أوجه الاختلاف بين انسحاب الشريك وفصله من الشركة

يختلف الانسحاب عن الفصل من عدة جوانب أهمها، أنّ الانسحاب على عكس الفصل يتم بإرادة الشريك المنفردة (1)، وضرورة توفر الأسباب المبررة لذلك (2)، كما يختلف الانسحاب عن الفصل من حيث الإجراءات القانونية الواجب إتباعها (3)، والآثار المترتبة عن كلا الإجراءين (4).

1- اختلاف الانسحاب عن الفصل من حيث ضرورة توفر إرادة الشريك:

يتمّ الانسحاب بإرادة الشريك نفسه، ويقع باختيار الشريك المنسحب، وبناءً على

¹- بسيوني شحاته شاهين أحمد، المركز القانوني للشريك والمساهم بالنسبة للضريبة المستحقة على الشركة، رسالة لنيل على درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، القاهرة، 2014، ص 183.

²- منصور داود، الفصل القضائي للشريك في شركات الأشخاص...، مرجع سابق، ص 383.

طلبه⁽¹⁾، بخلاف الفصل الذي يتم رغما عن إرادة الشريك المعني⁽²⁾. بمعنى أنّ الفصل، يتم بصفة جبرية، بحيث يجري إسقاط دواعي الثقة المتعلقة بالشريك رغماً عنه⁽³⁾، وإنهاء رابطة الشراكة مع شريك أو أكثر ومن دون إرادته، وبالتالي، حرمانه من الاستمرار مع بقية الشركاء، شرط توفر المسوغ القانوني لذلك⁽⁴⁾.

ويتحقق الانسحاب بتقديم طلب من طرف الشريك الذي يرغب في التخلي عن صفته كشريك⁽⁵⁾، على خلاف الفصل، الذي يشترط فيه أن يقدم طلب فصل شريك من طرف بقية الشركاء، أو إدارة الشركة بغرض إخراج الشريك المراد فصله⁽⁶⁾.

يُعدّ الانسحاب حق في يدّ الشريك يتمكن عن طريقه من مغادرة الشركة وتركها⁽⁷⁾، فهو بمثابة حق منحه المشرّع لكل شريك تجبره ظروفه على الانسحاب، تجنّباً لما قد يلحق به أو بالشركة من أضرار في حالة استمراره فيها⁽⁸⁾.

أمّا الفصل، فهو يعتبر بمثابة جزاء أو عقوبة تُوقع على الشريك المخطئ أو المخلّ بالتزاماته تجاه الشركة، بدلا من فسخ عقد الشركة وتصفيته. فالفصل، يعد بمثابة ضمان لحماية الشركة والشركاء معاً⁽⁹⁾.

2- اختلاف الانسحاب عن الفصل من حيث الأسباب المبررة لكل منها:

يقوم كل من الانسحاب والفصل على احتمال وقوع ضرر للشركة، ولكن لكل منهما

¹- زيد أنيس محمد نصير، مركز الشريك الموصي في شركة التوصية البسيطة، رسالة للحصول على درجة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1984، ص.ص 121-122.

²- معارفه ماليه، تصفية الشركات التجارية...، مرجع سابق، ص 38.

³- زيد أنيس محمد نصير، مركز الشريك الموصي...، مرجع سابق، ص.ص 121-122.

⁴- منصور داود، الفصل القضائي للشريك في شركات الأشخاص...، مرجع سابق، ص 381.

⁵- راجع: المادة 2/442 من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، سالف الذكر.

⁶- بسيوني شحاته شاهين أحمد، المركز القانوني للشريك والمساهم...، مرجع سابق، ص 182.

⁷- مهداوي حنان، صفة الشريك في الشركة...، مرجع سابق، ص 56.

⁸- وضاح حميد قائد الصوفي، انسحاب الشريك من شركة...، مرجع سابق، ص 34.

⁹- بوجلال مفتاح، التنظيمات الاتفاقية للشركات التجارية...، مرجع سابق، ص 100.

وسائله وقواعده الخاصة به لتحقيق ذلك الهدف⁽¹⁾، بالتالي، اختلاف أسباب إعمال كل حالة على جدى طبقاً لنصوص تنظيمها⁽²⁾، لذا هناك اختلاف في طبيعة السبب المبرر لانسحاب الشريك بقرار من المحكمة من الشركة المحددة المدة الوارد في المادة 2/442 من القانون المدني الجزائري، عن السبب المبرر لفصل الشريك بقرار من المحكمة المنصوص عليه في المادة 1/442 من ذات القانون.

إنَّ الأسباب التي تبرر انسحاب الشريك هي عادة ذات طابع شخصي، بمعنى أنَّها مرتبطة بالظروف الخاصة بالشريك، فيقوم القاضي بتقدير هذه الأسباب بالنظر إلى المصلحة الشخصية للشريك طالب الانسحاب⁽³⁾، كأنَّ يعلن الشريك عن انسحابه بسبب اعتقاده بعدم جدوى ملاحقة المشروع، ورغبته في اتباع سياسة اقتصادية معينة في الشركة، وقد يكون الانسحاب بسبب أو بدون سبب، كأنَّ يكون الشريك في شركة غير محددة المدة، بالتالي ليس هناك ما يجبر الشريك تبرير رغبته في الانسحاب، إنَّما، يتحقق ذلك بمجرد توافر الشروط التي تسمح بذلك، واتباع الإجراءات القانونية المطلوبة في مثل هذه الحالات.

فضلاً عن ذلك، لا يتحقق الفصل من دون توفر دوافع أو أسباب تبرر اللجوء إلى هذا الإجراء الخطير⁽⁴⁾، ومن الأسباب التي تبرر فصل الشريك بقرار من القاضي بناءً على طلب أحد الشركاء، تلك التي تتعلق أساساً بموضوع الشركة والتي من شأنها أن تؤدي إلى الإضرار بنشاط الشركة أو تتسبب في انحلالها، بحيث أن بقاء الشريك المراد فصله من الشركة من شأنه

¹ - محمد عبده حاتم سعيد، فصل الشريك وأثره...، مرجع سابق، ص.ص 24-25.

² - بسيوني شحاته شاهين أحمد، المركز القانوني للشريك والمساهم...، مرجع سابق، ص 182.

³ - منصور داود، الفصل القضائي للشريك في شركات الأشخاص...، مرجع سابق، ص 384.

⁴ - زيد أنيس محمد نصير، مركز الشريك الموصي...، مرجع سابق، ص.ص 121-122.

أن يؤدي إلى عرقلة نشاطها وحتى استمرارها⁽¹⁾، كأن يتخلف هذا الشريك عن القيام بالتزامه تجاه الشركة على أكمل وجه، أو امتناعه عن تقديم حصته للشركة... إلخ⁽²⁾.

تعدّ هذه الأسباب ذات طبيعة موضوعية تتعلق بالشركة ذاتها، حيث تقاس بمعياري موضوعي، وهو مصلحة الشركة والشركاء الباقين⁽³⁾.

ويتمتع القاضي بسلطة واسعة في تقدير الأسباب فيما إذا كانت أسباباً جدية لقبول طلب انسحاب الشريك أم رفضه، وعادة ما يكتفي القاضي عند الحكم بالانسحاب في التأكد من أن الأسباب التي يستند إليها الشريك الراغب في الانسحاب هي أسباب معقولة، ولا يشترط أن تكون خطيرة.

أمّا إذا تعلق الأمر بالفصل، ففي هذه الحالة يشترط القاضي أن تكون الأسباب التي يستند إليها باقي الشركاء في طلب فصل شريك خطيرة ومضرة، وقد تسبب في حلّ الشركة⁽⁴⁾.

لم يرق المشرع الجزائري بحصر الأسباب المؤدية إلى انسحاب الشريك، في حين حصر أسباب الفصل في سببين أساسيين، أولهما هو الاعتراض من قبل الشريك المراد فصله على تمديد أجل الشركة، والثاني أن تكون تصرفات هذا الشريك سببا مقبولا لحل الشركة⁽⁵⁾.

3- اختلاف الانسحاب عن الفصل من حيث الإجراءات القانونية المتبعة:

لكل من الانسحاب والفصل وسائله وقواعده الخاصة به، حيث يتم الانسحاب بإرادة الشريك، وعادة ما يتحقق ذلك بعد اتفاق مع بقية الشركاء. غير أنه، في حال ما إذا كانت الشركة محددة المدة، وعارض الشركاء قرار الشريك في الانسحاب، فلقد منح القانون المدني

¹ منصور داود، الفصل القضائي للشريك في شركات الأشخاص...، مرجع سابق، ص 384.

² زيد أنيس محمد نصير، مركز الشريك الموصي...، مرجع سابق، ص.ص 121-122.

³ منصور داود، الفصل القضائي للشريك في شركات الأشخاص...، مرجع سابق، ص 381

⁴ محمد عبده حاتم سعيد، فصل الشريك وأثره...، مرجع سابق، ص 28.

⁵ معارفه ماليه، تصفية الشركات التجارية...، مرجع سابق، ص 38.

الجزائري الحق للشريك باللجوء إلى السلطة القضائية لطلب إخراجه من الشركة، إذا وجدت أسباب معقولة تبرر.

أمّا عن فصل الشريك، فيختلف عن الانسحاب لأنّه يعد بمثابة عقوبة تسلط على الشريك⁽¹⁾، ولهذا لا يمكن تطبيق تلك العقوبة من قبل الشركاء، حيث لم يترك المشرع اتخاذ قرار الفصل لإرادة الشركاء، وإنّما لا بد أن يكون بموجب حكم من السلطة القضائية، بناءً على دعوى يتقدم بها شريك أو أكثر من الشركاء لطلب فصل أحدهم⁽²⁾.

الملاحظ أنّ المشرع الجزائري، وبالنظر لخطورة الفصل من الشركة لم يترك اتخاذ قرار الفصل لمحض إرادة الشركاء، إنّما جعله من صلاحية سلطة القضاء، لأن ترك أمر فصل شريك لإرادة الشركاء من شأنه أن يؤدي إلى زعزعة الثقة بين الشركاء والتشكيك فيما بينهم.

وعليه، فإنّه من الصواب منح القانون للشركاء الحق في طلب فصل الشريك إذا وجدت أسباب مبررة لذلك، ويبقى القاضي وحده هو من يقرر وجاهة تلك الأسباب.

4- اختلاف الانسحاب عن الفصل من حيث الآثار المترتبة عن كلاهما:

يختلف الانسحاب عن فصل الشريك من الشركة من حيث الآثار القانونية المترتبة عن كلا الإجراءين، حيث أنّ أهم أثر يترتب على انسحاب الشريك من الشركة هو انقضاء الشركة⁽³⁾، سواء كانت محددة المدة أو غير محددة المدة⁽⁴⁾، وفي ظل غياب نص قانوني لمسألة الانسحاب في القانون التجاري الجزائري، وجب الرجوع لأحكام القانون المدني. ولهذا، فإنّ انسحاب أحد الشركاء من شركات الأشخاص يؤدي إلى انقضاء الشركة حتماً.

¹ - ESCONDEUR Ropheal, L'exclusion De ..., Op.cit. P 1.

² - راجع: المادة 1/442 من الأمر رقم 58-75، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، سالف الذكر.

³ - منصور داود، الفصل القضائي للشريك في شركات... مرجع سابق، ص 384.

⁴ - راجع: المادتين 440 و 2/442 من الأمر رقم 58-75، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، سالف الذكر.

في حين، لا يؤثر ذلك على شركات الأموال، ذلك أنّ شركات الأشخاص تقوم على الاعتبار الشخصي، وبالتالي يعتبر انسحاب شريك من الشركة من الأسباب الخاصة لانقضاء الشركة، غير أنّه يردُّ على هذا الأصل استثناء، حيث يجوز اتفاق الشركاء على استمرار الشركة فيما بينهم، لأن الأمر غير متعلق بالنظام العام.

والجدير بالذكر، أنّ تطبيق قاعدة الانسحاب الواردة في القواعد العامة في القانون المدني الجزائري، تستوجب الرجوع أيضًا إلى الأحكام الخاصة الواردة في القانون التجاري الجزائري الخاصة بكل شركة⁽¹⁾.

أمّا عن فصل أحد الشركاء من الشركة، فإنّ ذلك لا يؤثر على مصير الشركة، إذا تبقى هذه قائمة وتستمر في نشاطها، حتى ولو لم يتفق الشركاء على الاستمرار. بالنتيجة، فإنّ فصل أحد الشركاء من الشركة، لا يُعدّ من أسباب انحلال الشركة⁽²⁾.

وفي هذا الخصوص، يمكن لنا التمييز كذلك بين إجراء الاستقالة والانسحاب، فإذا كان الانسحاب ينطبق على الشريك في الشركة، فالعكس من ذلك، فإنّ الاستقالة تنطبق على الشخص الذي يقوم بوظيفة أو عمل، كإدارة الشركة مثلاً، وفي هذه الحالة يجوز له تقديم طلب الاستقالة من الوظيفة التي يقوم بها.

وتعرف الاستقالة بأنّها تصرف من جانب واحد، يقوم من خلاله الموظف بتقديم طلب يعلن فيه عن رغبته في ترك الخدمة أو الوظيفة، فهي سبيل لفك الرابطة الوظيفية بين الموظف والإدارة، أو بين العامل والعمل، وإنهاء علاقة العمل، ولا ينتج هذا الطلب أثره إلا بموافقة الإدارة على إنهاء خدمات هذا الموظف⁽³⁾.

¹ - منصور داود، الفصل القضائي للشريك في شركات...، مرجع سابق، ص 385.

² - محمد عبده حاتم سعيد، فصل الشريك وأثره...، مرجع سابق، ص 29.

³ - عبد العزيز سعد مانع العنزي، النظام القانوني لانتهاء خدمة الموظف العام " دراسة مقارنة بين القانونين الأردني والكويتي"، رسالة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2012، ص 93.

فلا يمكن تطبيق الاستقالة على الشريك، إلا في حالة ما إذا كان شريكاً في الشركة وفي نفس الوقت هو عضو في مجلس الإدارة، في هذه الحالة يمكن له الاستقالة من الإدارة، ولكن يبقى شريكاً فيها، ولا يترتب أي إشكال إذا احتفظ بصفته كشريك، كما يمكن له ممارسة حقه في الانسحاب بعد استقالته من إدارة الشركة⁽¹⁾.

وتختلف الاستقالة عن الانسحاب، في أنّ الموظف عند تقديمه لطلب الاستقالة يظل ملزماً بمواصلة أداء واجباته الوظيفية إلى حين صدور قرار السلطة المخولة صلاحية التعيين بقبول أو رفض الاستقالة، في أجل شهرين ابتداءً من تاريخ إيداع الطلب⁽²⁾، خلافاً لحالة الانسحاب، حيث يتوقف الشريك الذي يريد الانسحاب عن ممارسة نشاطه مؤقتاً إلى حين إتمام عملية الانسحاب، ولم يحدد له القانون أجل معين لإتمام هذه العملية.

ويجب أن يكون طلب الاستقالة صادر عن محض إختيار الموظف وإرادته الحرة، ورغبته الأكيدة في ترك الخدمة، وخالياً من كل ضغط وإكراه، وإلا كانت الاستقالة باطلة⁽³⁾. وقد اشترط المشرع الجزائري لقبول الاستقالة بصفة قانونية، أن تتم وفق طلب مكتوب، وموافقة ربّ العمل أو الإدارة فيما إذا كان موظفاً⁽⁴⁾. فالكتابة هي شرط شكلي لا بد من مراعاته حتى تنتج الاستقالة آثارها القانونية في إنهاء خدمة الموظف⁽⁵⁾، ويجب أن يقدم الطلب في مدة معينة قبل ترك العمل أو الوظيفة، وهذا لإمكانية تعويض الموظف المستقيل، وعدم تعرض

¹ - منصور داود، الفصل القضائي للشريك في شركات الأشخاص...، مرجع سابق، ص 387.

² - راجع: المادة 219 من الأمر رقم 06-03، مؤرخ في 15 يوليو سنة 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج.ر، عدد 46، الصادر بتاريخ 16 يوليو سنة 2006.

³ - عبد العزيز سعد مانع العنزي، النظام القانوني لانتهاء...، مرجع سابق، ص 113

⁴ - نصت المادة 218 من الأمر رقم 06-03، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، سالف الذكر، على ما يلي: « لا يمكن أن تتم الاستقالة إلا بطلب كتابي من الموظف يعلن فيه إرادته الصريحة في قطع العلاقة التي تربطه بالإدارة بصفة نهائية»، كما تنص المادة 1/220 منه على أنه: « لا تترتب الاستقالة أي أثر إلا بعد قبولها الصريح من السلطة المخولة صلاحيات التعيين التي يتعين عليها اتخاذ قرار بشأنها في أجل أقصاه شهران (2) ابتداء من تاريخ إيداع الطلب...».

⁵ - عبد العزيز سعد مانع العنزي، النظام القانوني لانتهاء...، مرجع سابق، ص 112.

مصالحتها للضياح من جراء تركه العمل⁽¹⁾. خلافاً لإعلان الانسحاب للشريك في كلا القانونين الجزائري والفرنسي، والذي لا يتطلب فيه شكل خاص، إذ يمكن أن يتم ذلك بموجب طلب عن طريق محضر قضائي أو برسالة موصى عليها. أو شفاهية، ولكن يقع عبئ الإثبات عليه، وليس ثمة ميعاد محدد للإعلان عن الانسحاب، سواء كانت الشركة مدتها محددة أو غير محددة⁽²⁾.

لم يشترط القانون الجزائري رقم 90-11 يتعلق بعلاقات العمل ولا الأمر رقم 06-03 يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية على العامل أو الموظف تسبب الاستقالة، وليس للعامل، أو الموظف الراغب في إنهاء علاقة العمل التزام بتسبب استقالته، وليس لرب العمل، أو المحكمة البحث في مدى جدية الأسباب التي تدفعه إلى تقديم استقالته، ولا يمكن اعتبار سكوت العامل عن ذكر الأسباب قرينة على تعسفه في الاستقالة، خلافاً للانسحاب الذي ألزم فيه المشرع الجزائري لممارسة هذا الحق إضافة إلى توافر مجموعة من الشروط، ضرورة وجود أسباب جدية ومقنعة يستند إليها الشريك الراغب في الخروج⁽³⁾.

غير أنه ورغم الاختلافات الموجودة بين الاستقالة والانسحاب، فهناك تشابه بينهما، حيث تتم بإرادة المستقيل أو المنسحب، فالمستقيل يتخلى عن منصبه في الوظيفة والمنسحب يتخلى عن صفته كشريك في الشركة.

ويتفق الانسحاب والاستقالة في الأثر المترتب على قبولهما، حيث يترتب على قبول الانسحاب فكّ رابطة الشراكة بينه وبين باقي الشركاء، فيفقد الشريك المنسحب صفته كشريك وتسقط جميع امتيازاته المرتبطة بهذه الصفة.

¹ نصت المادة 68 / 3 من القانون رقم 90-11، مؤرخ في 21 أبريل 1990، يتعلق بعلاقات العمل، ج.ر، عدد 17، الصادر بتاريخ 25 أبريل 1990. على ما يلي: «...ويغادر منصب عمله بعد فترة إشعار مسبق وفقاً للشروط التي تحددها الاتفاقيات أو الاتفاقات الجماعية»

² إبراهيم سيد أحمد، أحمد عبد الوهاب، عقد الشركة في ضوء آراء الفقه والتشريع وأحكام القضاء، ط1، دار العدالة للنشر والتوزيع، القاهرة، 2018، ص 137.

³ راجع: المادتين 440 و 442 / 2 من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، سالف الذكر.

ويترتب على قبول الاستقالة انتهاء الرابطة الوظيفية بين الموظف والإدارة⁽¹⁾، إضافة إلى تحلّ الموظف من واجباته الوظيفية، وكذا استحقاقه لراتبه وعلاواته، حتى صدور قرار الموافقة على استقالته⁽²⁾.

ويتفق الانسحاب مع الاستقالة في أنّ كليهما عبارة عن حق معترف به قانوناً لكل شخص، ويمارس ضمن الشروط المنصوص عليها في القانون⁽³⁾. فالاستقالة تم تحديد شروطها وأحكامها بموجب الأمر رقم 03-06 المتعلق بالقانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، أما الانسحاب فقد تم تحديد شروطه في القانون المدني الجزائري⁽⁴⁾.

فضلاً عن التزام كل من الشريك المنسحب، والشخص المستقيل بالتعويض، إذا تضررت الشركة من الاستقالة أو الانسحاب وإذا تم ذلك في وقت غير لائق⁽⁵⁾.

الفرع الثاني

تمييز انسحاب الشريك عن العزل

بيّنّا فيما تقدم، أنّ الانسحاب من الشركة حق ممنوح لكل شريك إذا ما أجبرته الظروف على الخروج من الشركة، مقابل حصول هذا الشريك على قيمة حقوقه في أموال الشركة كشريك سابق، لذا فهو يختلف عن العزل من الشركة، الذي يعتبر كعقوبة تأديبية توقع على أحد الشركاء نتيجة ارتكابه خطأ مهنياً جسيماً، أو عدم قيامه بالتزاماته في الشركة.

¹ - مصطفى عبد الله محمد، توفيق الروسان، "الاستقالة كأحد أسباب انتهاء خدمة الموظف العام في نظام الخدمة المدنية في الأردن رقم 8 لسنة 2013 وتعديلاته -دراسة مقارنة-"، مجلة الميزان للدراسات الإسلامية والقانونية، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، الأردن، مد 4، ع 2، 2017، ص 318.

² - المرجع نفسه، ص 320.

³ - نصت المادة 1/68 من القانون رقم 90-11، يتعلق بعلاقات العمل، سالف الذكر، على ما يلي: « الاستقالة حق معترف به للعامل... ».

⁴ - راجع : المادتين 440 و 442/2 من الأمر رقم 75-58 يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، سالف الذكر.

⁵ - بلعيساوي محمد الطاهر، الشركات التجارية -شركات الأموال-، ج2، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2014، ص135.

يختلف نظام الانسحاب عن العزل، في كون الانسحاب يتم من طرف الشريك بإرادته، وبمجرد توافر مبرر قانوني لذلك، سواء كان الشريك مديراً للشركة، أو من غير المديرين. ويترتب على انسحاب الشريك وخروجه من الشركة فقدانه لصفته كشريك في الشركة. وإذا كان الشريك المنسحب مديراً، فإنه في هذه الحالة، يفقد صفته كمدير وشريك في آن واحد، كما يفقد جميع امتيازاته المرتبطة بهذه الصفة، مع فقدانه لحقوقه والتزاماته في الشركة.

أمّا عن العزل فالمقصود منه عزل المدير من إدارة الشركة، سواءً كان هذا المدير من الشركاء، أو شخصاً أجنبياً، أي من غير الشركاء⁽¹⁾، وسواءً كان هذا المدير معيناً في القانون الأساسي للشركة، أو في عقد لاحق⁽²⁾. وما يعيننا في هذا المقام، هو عزل الشريك المدير من الشركة.

ولقد أشار المشرع الجزائري إلى عزل الشريك المدير في المادة 559 من القانون التجاري الجزائري، والتي تتطلب لعزل الشريك من إدارة شركة التضامن موافقة جميع الشركاء، بما فيهم المدير الشريك المراد عزله من الشركة، وقبوله التخلي عن إدارتها، لأنّ عزله يعتبر تعديلاً لعقد الشركة، وهذا التعديل يتطلب إجماع الشركاء بما فيهم الشريك المدير نفسه.

فإذا استجاب هذا الأخير لطلب الشركاء ووافق على طلب العزل وترك الإدارة، ففي هذه الوضعية، يعتبر كأنّه مستقياً عن أعمال الإدارة، لكن، يظل شريكاً ولا يغادرها، أمّا إذا رفض الشريك المطلوب عزله والتخلي عن الإدارة، ففي هذه الوضعية، أجاز القانون

¹ - منصور داود، الفصل القضائي للشريك في شركات الأشخاص...، مرجع سابق، ص.ص 386-387.

² - يستعمل في شركات الأشخاص مصطلح "العقد التأسيسي" وذلك لتغلب الصفة الشخصية عليها، أما في شركات الأموال فيستعمل مصطلح "النظام القانوني للشركة"، وذلك للدلالة على المصطلح اللاتيني Statut، وقد ارتأينا إلى استعمال مصطلح "القانون الأساسي" المستعمل في القانون التجاري الجزائري عوضاً عن هذين المصطلحين. أنظر: خالد بيوض، انقضاء الشركات التجارية وتصفياتها في القانون الجزائري والفرنسي، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2012، ص.9.

عزله⁽¹⁾. وتختلف طريقة عزل المدير والسلطة اللازمة لهذا العزل، باختلاف طريقة التعيين⁽²⁾، حيث تُميز بين ما إذا كان الشريك المدير معيّناً في القانون الأساسي للشركة، بمعنى مدير نظامي (أولاً) أو كان معيّناً في عقد لاحق، أي مدير غير نظامي (ثانياً)⁽³⁾.

أولاً : عزل الشريك المدير النظامي

يعد المدير النظامي المدير المعين في العقد التأسيسي للشركة، ويكون في نفس الوقت شريك في الشركة، ويطلق عليه أيضاً تسمية المدير الشريك الاتفاقي. ومن الضروري الإشارة إلى أن هذا المدير النظامي قد يكون أجنبياً، بمعنى من غير الشركاء، وما يعنينا في هذه الدراسة، هو الشريك المدير النظامي فقط.

إنّ تعيين المدير في القانون الأساسي للشركة يجعل منه جزءاً في كيان الشركة، وجزءاً لا يتجزأ من العقد التأسيسي، لذلك لا يجوز عزله أو عزلهم في حالة تعددهم⁽⁴⁾، حيث تقضي المادة 1/559 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي: « إذا كان جميع الشركاء مديرين، أو كان قد عُيّن مدير واحد، أو عدة مديرين مختارين من بين الشركاء، في القانون الأساسي، فإنه لا يجوز عزل أحدهم من مهامه إلا بإجماع آراء الشركاء الآخرين، ويترتب على هذا العزل حل الشركة ما لم ينص على استمرارها في القانون الأساسي أو أن يقرر الشركاء الآخرون حل الشركة بالإجماع. وحينئذ يمكن للشريك المعزول الانسحاب

1- منصور داود، الفصل القضائي للشريك في شركات الأشخاص...، مرجع سابق، ص 387.

2- ميز القانون المدني الجزائري بين الشريك المدير المعين في العقد التأسيسي للشركة، وبين الشريك المعين باتفاق لاحق، أي في عقد لاحق مستقل عن العقد التأسيسي، وقد قضت المادة 1/427 منه بعدم جواز عزل الشريك المنتدب للإدارة بنص خاص في عقد الشركة من وظيفته بدون مبرر ما دامت الشركة قائمة".

ما يمكن ملاحظته من المادة المذكورة أنها منحت حماية قانونية قوية للشريك المدير المعين في القانون الأساسي للشركة، وقلصت من حرية الشركاء الآخرين في هذا الشأن، فلا يمكن لهم عزله إلا بتوفر المبرر الذي يخضع للسلطة التقديرية للمحكمة. انظر: خالد بيوض، انقضاء الشركات التجارية وتصفيتها...، مرجع سابق، ص 139-140.

3- قالون سميرة عرب، المركز القانوني للمدير الشريك في شركات الأشخاص، رسالة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق كلية الحقوق بن عكنون جامعة الجزائر 1 - بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2011، ص 57.

4- منصور داود، الفصل القضائي للشريك في شركات الأشخاص...، مرجع سابق، ص 387.

من الشركة مع طلبه استيفاء حقوقه في الشركة والمقدر قيمتها يوم قرار العزل من طرف خبير معتمد ومعين إما من قبل الأطراف وإما عند عدم اتفاقهم بأمر من المحكمة الناظرة في القضايا المستعجلة. وكل اشتراط مخالف لا يحتج به ضد الدائنين»، وهو نفس الموقف المتخذ من قبل المشرع الفرنسي⁽¹⁾.

يتضح لنا من فحوى المادتين⁽²⁾، أنّ كلا من المشرع الجزائري والفرنسي، قد نظما كيفية عزل الشريك المدير من الشركة في القانون التجاري. فلا يجوز كقاعدة عامة عزل الشريك المدير باعتباره جزءا من العقد، إلا إذا وافق جميع الشركاء على ذلك⁽³⁾، بما فيهم الشريك المدير نفسه، وكذلك الحال في حالة تعدد الشركاء المديرون⁽⁴⁾.

ويعدّ موقف المشرع الجزائري بشأن عزل الشريك المدير أو المديرين على غرار المشرع الفرنسي، أشدّ في تنظيمه لهذه المسألة بموجب قواعد أمرّة تقرر صراحة بأنّه لا يجوز عزل الشريك المسير القانوني أو التأسيسي إلا بإجماع الشركاء في شركة التضامن⁽⁵⁾.

¹ – Art 221-12 al 1 Ordonnance n° 2000-912 du 18 septembre 2000 relative à la partie législative du code de commerce, JORF, n°912, du 21 septembre 2000, dispose que : « Si tous les associés sont gérants ou si un ou plusieurs gérants choisis parmi les associés sont désignés dans les statuts, la révocation de l'un d'eux de ses fonctions ne peut être décidée qu'à l'unanimité des autres associés. Elle entraîne la dissolution de la société, à moins que sa continuation ne soit prévue par les statuts ou que les autres associés ne la décident à l'unanimité. Le gérant révoqué peut alors décider de se retirer de la société en demandant le remboursement de ses droits sociaux, dont la valeur est déterminée conformément à l'article 1843-4 du code civil. Toute clause contraire à l'article 1843-4 dudit code est réputé non écrite ».

² – فالمادة 559 من القانون التجاري الجزائري مطابقة للمادة 1/12-221 من القانون التجاري الفرنسي، لكن صياغتها أدت إلى تشويه المعنى، بل إلى إثارة اللبس، فالنص جاء كالتالي: « ... ويترتب على هذا العزل حل الشركة ما لم يقع النص على استمرارها في القانون الأساسي أو أن يقرر الشركاء الآخرون حل الشركة بالإجماع »، فلا جدوى من قرار حل الشركة بإجماع الشركاء في حالة عزل المدير، ما دام أن العزل بحد ذاته يترتب حل الشركة تلقائياً في حالة عدم وجود شرط في القانون الأساسي بشأن استمرار الشركة. انظر: خالد بيوض، انقضاء الشركات التجارية وتصفياتها...، مرجع سابق، ص140.

³ – أبو زيد رضوان، الشركات التجارية في القانون الكويتي المقارن، ط1، دار الفكر العربي، القاهرة، 1978، ص212.

⁴ – الطيب بلولة، قانون الشركات، ط2، منشورات بيرتي، الجزائر، 2013، ص171.

⁵ – بوجلال مفتاح، التنظيمات الاتفاقية للشركات التجارية...، مرجع سابق، ص 165.

وتسري هذه القاعدة كذلك في حالة عدم وجود حكم صريح على الشريك المتضامن المدير القانوني في شركة التوصية البسيطة، إذ يلزم لعزله من مهامه حصول موافقة كافة الشركاء المتضامنين، بالإضافة إلى الشركاء الموصون والممثلين لأغلبية رأس المال في التشريع الجزائري.

وقد أجازت المادة المذكورة أعلاه للشريك المدير المعزول من مهامه، طلب انسحابه من الشركة واسترداد كل حقوقه منها، ويتم تقدير قيمتها اعتبارا من تاريخ قرار العزل عن طريق خبير معتمد، معين إما من طرف الشركاء أو من طرف المحكمة بموجب أمر استعجالي غير قابل للطعن، وذلك في حالة عدم الاتفاق بين الشريك المنسحب وباقي الشركاء.

وينص التشريع الجزائري، على أنّ كل شرط مخالف للشروط التي نص عليها القانون، لا يمكن أن يحتج به في مواجهة الدائنين⁽¹⁾. في حين، أنّ كل شرط مخالف للقواعد المتعلقة بتحديد حقوق الشريك المنسحب والواردة ضمن الأحكام العامة للشركة في القانون المدني الفرنسي، يعدّ كأنه لم يكن، وهو ما يعني أنّه لا يحتج بها في مواجهة الغير والشركاء تبعاً لأحكام التشريع الفرنسي⁽²⁾.

بالتالي، إنّ فقدان الشريك المدير المعين في العقد التأسيسي (المدير النظامي) لمهامه كمدير بسبب العزل⁽³⁾، يشكّل خطورة على الشركة، لأنّ الوضع سوف يؤدي إلى حلّ الشركة قانوناً. غير أنه يمكن تجنب حلّها، إذا وُجد بُدٌّ مخالف لذلك في القانون الأساسي للشركة،

¹ - راجع: المادة 1/559 من الأمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، سالف الذكر.

² - Art L221-12 Ordonnance n° 2000-912, code de commerce français, Op.cit.

³ - نادية فضيل، أحكام الشركة طبقاً للقانون التجاري الجزائري (شركات الأشخاص)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص124.

أو إجماع بقية الشركاء على استمرارها. ففي هذه الحالة، تبقى الشركة قائمة ومستمرة في نشاطها، كما يمكن للشركاء كذلك الاستمرار في الشركة إذا أرادوا ذلك.

غير أن استمرار الشركة في نشاطها بعد عزل الشريك من إدارة الشركة، قد يسبب حرجاً لذلك الشريك في مواجهة بقية الشركاء، خاصة وأنهم قد اتفقوا دونه على عزله من منصبه في إدارة الشركة، وكذا رفضهم على بقاءه كمدير، حيث أن بقاء هذا الأخير قد يؤثر على السير العادي و الحسن للشركة، لهذا وفي مثل هذه الحالة فقد منح القانون لهذا الشريك حق الانسحاب من الشركة⁽¹⁾.

فضلا عن ذلك، فقد أجاز التشريع الجزائري لكل شريك المطالبة بعزل الشريك المدير من مهامه بموجب حكم قضائي لسبب قانوني، في حالة عدم تحقق الأغلبية المطلوبة في القانون التأسيسي أو المطلوبة قانونا⁽²⁾ وهو الموقف الذي تبناه الفقه الفرنسي⁽³⁾.

أمّا بخصوص موقف التشريع الفرنسي، فقد التزم الصمت في مسألة العزل القضائي لمدير أو مديري شركة التضامن، لكن سمح بإدراجه في القانون الأساسي للشركة، فإن كان هذا غير ضروري لصحة العقد، فهو مفيد لبيان وتأكيد حق كل شريك في طلب عزل المدير، خاصة إذا كان الشريك شريكا متضامنا⁽⁴⁾.

على ذلك، يجوز لكل شريك طلب عزل المدير إذا وُجد سبب قانوني يبرر ذلك، كارتكابه غشاً، أو خيانة الأمانة، أو تسبب ذلك بأضرار بمصالح الشركة والشركاء، أو هدد حياة الشركة ذاتها، أو بسبب عدم كفاءته وقدرته على العمل، أو بسبب سوء استعماله

¹ - بوجلال مفتاح، مسألة الخروج من شركة...، مرجع سابق، ص 449.

² - راجع : المادة 4/559 من الأمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، سالف الذكر.

³ - M. COZIAN, A. VIANDIER, F. DEBOISSY, Droit des sociétés, à jour de la loi dite LME du 4 août 2008, 21 éd, Litec, 2008, P 504.

⁴ - بوجلال مفتاح، التنظيمات الاتفاقية للشركات التجارية...، مرجع سابق، ص 168.

لأموال الشركة. وللمحكمة السلطة التقديرية في تقييم الأسباب والأدلة المقدمة، والتي تسمح بعزل الشريك المدير، ولا تخضع المحكمة في هذه المسألة لرقابة المحكمة العليا⁽¹⁾.

فإذا ثبت للمحكمة الناظرة في الدعوى جدية الأسباب المقدمة، قضت بعزل الشريك المدير، دون أن يكون لهذا الأخير الحق في المطالبة بالتعويض عن قرار العزل. أمّا إذا ثبت، أنّ عزل الشريك المدير من قبل الشركاء قد تم بدون سبب مشروع، فيحق له في هذه الحالة المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه⁽²⁾.

وتقضي المادة 579 من القانون التجاري الجزائري الخاصة بالشركات ذات المسؤولية المحدودة على أنه: «يمكن عزل المدير بقرار من الشركاء الممثلين أكثر من نصف رأسمال الشركة. ويعتبر كل شرط مخالف لذلك كأن لم يكن. وإذا قرّر العزل من دون سبب مشروع، يكون موجبا لتعويض الضرر اللاحق.

يجوز أيضا عزل المدير من طرف المحاكم لسبب قانوني بناءً على طلب كل شريك».

كذلك الحال، في القانون الفرنسي، حيث يتم عزل المدير الشريك النظامي بإجماع الشركاء الآخرين، بما فيهم المدراء باعتبارهم شركاء. وفي حالة العزل التعسفي للمدير الشريك، دون سبب قانوني مبرر للعزل، فيستوجب تعويضه في هذه الحالة، هذا ما نصت عليه المادة 4/17 من قانون الشركات الفرنسي لسنة 1966، حيث يترتب على عزل المدير الشريك حلّ الشركة، إلا إذا وجد شرط يقضي باستمرارها، أو أن يقرر الشركاء استمرارها⁽³⁾.

¹ - أبو زيد رضوان، الشركات التجارية في القانون...، مرجع سابق، ص 213.

² - أكدت المادة 5/559 من الأمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، سالف الذكر، على أنه : «... وإذا كان هذا العزل مقررا من دون سبب مشروع فإنه قد يكون موجبا لتعويض الضرر اللاحق»، تقابلها نفس حكم المادة 4/12-221 من القانون التجاري الفرنسي.

³ - زيد أنيس محمد نصير، مركز الشريك الموصي في شركة التوصية...، مرجع سابق، ص 264.

إنَّ ما يمكن ملاحظته، أنه تم حصر إجراء عزل الشريك المدير في حالتين فقط والتي هي بمثابة شروط، فيتمثل الشرط الأول في ضرورة توفر أسباب مشروعة تبرر العزل، والشرط الثاني، أن يتمَّ العزلُ بموافقة جميع الشركاء، بما فيهم المديرُ نفسه، وفي حالة وجود شريك متضامن وحيد كمدير، فيتم عزله بحكم قضائي (1).

أمَّا بشأن استقالة الشريك المدير، فلم ينظّم القانون المدني ولا التجاري الجزائري أحكام استقالته، إلاَّ أنه يمكن تطبيق أحكام وآثار العزل على حالة الاستقالة. بالتالي، يجوز للشريك المدير النظامي أن يستقيل إذا كانت أسباب استقالته مؤسسة على سبب مشروع، مثال ذلك، حالته الصحية المتدهورة (2)، أو في حالة عدم تحديد مدة مهامه في إدارة الشركة في العقد التأسيسي للشركة. أمَّا إذا كان معيناً في مهامه لمدة محددة، فيجب عليه في هذه الحالة البقاء حتى نهاية المدة (3). أمَّا في حالة استقالة المدير دون سبب مشروع، فإنَّه ملزم بالتعويض عن الأضرار التي سببها للشركة نتيجة استقالته (4).

نظم القانون القطري على خلاف القانون الجزائري والفرنسي، موضوع استقالة الشريك المدير من مهامه، وقد نظم آثارها بقواعد مكملة، بحيث يجوز استقالة الشريك المدير المعين في القانون الأساسي للشركة، في حال توافرت لديه أسباب مقبولة، تحت طائلة مسؤوليته المدنية.

ويترتب عن هذه الاستقالة، تعيين شريك جديد بموافقة جميع الشركاء ليحلَّ محله، ما لم ينص القانون الأساسي للشركة على خلاف ذلك. أمَّا إذا تم تعيين الشريك المدير في عقد لاحق، فيجوز له الاستقالة بشرط أن يختار الوقت المناسب، ويبلغ الشركاء في أجل لا يقل

¹ - إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، شركة التضامن، ج2، توزيع منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص 97.

² - قالون سميرة عرب، المركز القانوني للمدير الشريك...، مرجع سابق، ص 61.

³ - أبو زيد رضوان، الشركات التجارية في القانون...، مرجع سابق، ص 214.

⁴ - قالون سميرة عرب، المركز القانوني للمدير الشريك...، مرجع سابق، ص 61.

عن ستين (60) يوماً وتحت مسؤوليته، ما لم ينص القانون الأساسي على خلاف ذلك، وفقاً للمادة 38 من قانون الشركات القطري⁽¹⁾.

ثانياً: عزل الشريك المدير غير النظامي

يقصد بالمدير غير النظامي، المدير الذي تم تعيينه في عقد لاحق مستقل عن العقد التأسيسي للشركة، ويسمى بمدير غير نظامي سواء كان من الشركاء أو كان شخصاً أجنبياً⁽²⁾. لا يعامل المشرع الجزائري ولا المشرع الفرنسي الشريك المدير غير النظامي بنفس معاملة الشريك المدير النظامي، حيث تنص المادة 2/559 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي: «... ويمكن عزل واحد أو عدة شركاء مديرين من مهامهم إذا كانوا غير معينين بالقانون الأساسي حسب الشروط المنصوص عليها في القانون المذكور، أو بقرار بالإجماع صادر عن الشركاء الآخرين سواء كانوا مديرين أم لا عند عدم وجود ذلك...».

يستخلص من فحوى هذه المادة، أنّ الشريك الذي يعين كمدير باتفاق الشركاء خارج نطاق القانون الأساسي للشركة، بمعنى مدير غير نظامي فيما كان عزله دون الحاجة للحصول على إجماع الشركاء، وذلك وفق الشروط المنصوص عليها في القانون الأساسي للشركة. أما في حالة عدم وجود شروط محددة لذلك في القانون الأساسي للشركة، فيمكن عزله بقرار من باقي الشركاء صادر في إطار الجمعية العامة⁽³⁾.

¹ - مفتاح بوجلال، " أثر الاعتبار المالي الشخصي وأبعاد النطاق التعاقدية في شركة التضامن: دراسة مقارنة بين التشريعين القطري والفرنسي"، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، الكويت، ع 29، 2020، ص 188.

² - في حالة عدم تعيين المدير، سواء في عقد تأسيس الشركة أو في عقد مستقل، يعتبر كل شريك مفوضاً من قبل الآخرين لإدارة الشركة وتنفيذ أعمالها، دون الرجوع إلى غيره من الشركاء. مع ذلك، يحق لكل شريك في هذه الحالة الاعتراض على ما يقوم به بقية الشركاء من أعمال قبل تمامها، ثم يعرض الأمر على الشركاء مجتمعين للبت فيه برأي. والعبرة في هذا الصدد بما يراه الأغلبية، إمّا رفض الاعتراض والموافقة على العمل، أو قبول الاعتراض دون تمام العمل. انظر: وجدي شفيق فرج، موسوعة الشركات فقها...، مرجع سابق، ص 161.

³ - مهما كانت صفة المدير، ومهما كانت طريقة تعيينه، فإذا تم عزله لسبب غير مشروع، فإنّ هذا العزل لا يجرمه من الحصول على التعويض عن الضرر الذي أصابه. راجع: المادة 3/559 من المرسوم التشريعي رقم 93-08، مؤرخ في 25 أبريل سنة 1993، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون التجاري، ج.ر، عدد 27، الصادر بتاريخ 27 أبريل سنة 1993.

ولا يترتب على عزل الشريك المدير غير النظامي حلّ الشركة بقوة القانون، خلافاً لحالة عزل المدير النظامي أو الاتفاقي، وبالتالي إمكانية انسحابه من الشركة، والسبب في ذلك يرجع إلى كونه لم يعين في العقد التأسيسي للشركة، ذلك أن تعيينه يكون عادة ظرفياً، وبالتالي لا يتطلب بالضرورة إجماع الشركاء.

وعلى الرغم من أنّ الشريك المدير غير النظامي يُؤثر إلى حدّ ما في الثقة التي يتمتع بها اتجاه بقية الشركاء والشركة، إلا أنه لا يمس بانتمان وثقة الشركة في علاقاتها مع الغير، الذي يكون عادة مطلعاً على بنود القانون الأساسي للشركة.

بالتالي، فإنّ منح حق الانسحاب للشريك المدير غير النظامي المعزول من مهامه بموجب بنود القانون الأساسي للشركة مُسْتَبَعَدٌ، لأنه سوف يمثل عبءاً مالياً على الشركة، كون مُطالبته الشريك المعزول بحقوقه تشكل تحايلاً على نظام انسحاب الشريك من شركة التضامن المقرر بموجب قواعد آمرة⁽¹⁾.

وإذا كان هذا هو الأمر بالنسبة لشركات الأشخاص، فإنّ الأمر يختلف في شركات الأموال، بصفة عامة، وشركة المساهمة بصفة خاصة، كونها تخضع لنظام معقد، حيث أنّ هناك نظامين لتسيير هذا النوع من الشركات، نظام تقليدي يرى بأن الشركة يجب أن تُسير من قبل مجلس الإدارة، ونظام حديث يعتقد بأن الإدارة يجب أن تعهد لعدة أشخاص، عن طريق ما يسمى بنظام مجلس المديرين⁽²⁾، بالتالي فإن طريقة عزل أحدهم تختلف باختلاف النظام المتبع.

¹ - بوجلال مفتاح، مسألة الخروج من شركة...، مرجع سابق، ص 450.

² - فتحة يوسف المولودة عماري، أحكام الشركات التجارية، وفقاً للنصوص التشريعية والمراسيم التنفيذية الحديثة، دار الغرب للنشر والتوزيع، وهران، ص 150.

وعليه، إذا كانت شركة المساهمة خاضعة للنظام التقليدي، فإنّ التسيير في هذا النظام يركز على مجلس الإدارة⁽¹⁾، وتوكل مهمة القيام بأعمال الشركة اليومية لرئيس مجلس الإدارة، والذي يتم تعيينه من بين الشركاء، وهو ما نصت عليه المادة 635 من القانون التجاري الجزائري بقولها: « ينتخب مجلس الإدارة من بين أعضائه رئيسا له شريطة أن يكون شخصا طبيعيا وذلك تحت طائلة بطلان التعيين. كما يحدد مجلس الإدارة أجره».

أمّا بخصوص مسألة عزل أعضاء مجلس الإدارة، فينص التشريع التجاري الجزائري على أنّ عزلهم يكون من قِبَل الجمعية العامة، وهو ما أكّدت عليه المادة 613 من القانون التجاري الجزائري بنصها على ما يلي: « يجوز إعادة انتخاب القائمين بالإدارة كما يجوز للجمعية العامة العادية عزلهم في أي وقت».

وتنص المادة 636 القانون التجاري الجزائري على أنّه: « يعين الرئيس لمدة لا تتجاوز مدة نيابته كقائم بالإدارة وهو قابل لإعادة انتخابه. ويجوز لمجلس الإدارة أن يعزله في أي وقت. ويعد كل حكم مخالف لذلك كأن لم يكن ».

أمّا إذا كانت شركة المساهمة خاضعة للنظام الحديث، فإنّ تسييرها وإدارتها يتم من طرف مجلس مديرين، وقد قرر المشرع الجزائري أنّ عزل أعضاء مجلس المديرين⁽²⁾ يكون

¹ - يعتبر مجلس الإدارة الجهاز التنفيذي الذي يقوم بإدارة الشركة، ويضع قرارات وتوصيات الجمعية العامة للمساهمين موضع التنفيذ، ووفقا للمادة 610 من القانون التجاري الجزائري، فإنّه يسمح للقانون الأساسي بتحديد أعضاء مجلس الإدارة، بين 3 أعضاء على الأقل و12 عضوا على الأكثر، مقارنة بالتشريع الفرنسي الذي يترك للمساهمين حرية تحديد الحد الأقصى لعدد أعضاء مجلس. وفي المقابل، يشترط المشرع الفرنسي أن يتم تضمين القانون الأساسي للشركة السن الأقصى بالنسبة للشخص الطبيعي الذي يتولى الإدارة، وفي حالة تجاوز الحد الأقصى للسن القانوني، أو الاتفاقية، يعتبر القائم بالإدارة الأكبر سنا مستقila بقوة القانون، ما لم ينص القانون الأساسي صراحة على طريقة أخرى لتطبيقها في هذه الحالة، خلافا لموقف المشرع الجزائري، الذي لا يتطلب مثل هذا البيان (السن)، وبالتالي، فإنّ إدراجه يظل مرتبنا بإرادة المساهمين. انظر: بوجلال مفتاح، التنظيمات الاتفاكية للشركات التجارية...، مرجع سابق، ص242.

² - راجع: المادة 643 مرسوم تشريعي رقم 93-08، المعدل والمتمم للقانون التجاري، سالف الذكر. على أنّه: « يدير شركة المساهمة مجلس مديرين يتكون من ثلاثة (3) إلى خمسة (5) أعضاء. ويمارس مجلس المديرين وظائفه تحت رقابة مجلس مراقبة ».

من قبل الجمعية العامة فقط، وبناءً على اقتراح من مجلس المراقبة وفقاً للمادة 1/645 من القانون التجاري الجزائري، لكنه لم يحدد كيفية العزل، فهل يتم عزلهم في أي وقت، أم يطبق بشأنهم نظام عزل المديرين في الشركة ذات المسؤولية المحدودة أو في شركات الأشخاص، بمعنى أن يتم العزل لسبب مشروع.

لذلك، يبقى تدخل المشرع الجزائري ضرورياً لتوضيح هذه المسألة، وفي غيابه، يبقى للمساهمين حرية ضبط كيفية عزل أعضاء مجلس المديرين، دون أن يؤثر ذلك في شيء، باعتبار أن عضو مجلس المديرين المعزول حتى في حالة اختيار كيفية العزل في أي وقت⁽¹⁾، يمكنه الرجوع إلى القضاء للمطالبة بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية⁽²⁾.

سمح المشرع الفرنسي استناداً إلى نص المادة 1/61-225 من القانون التجاري الفرنسي للمساهمين بإمكانية الاتفاق وفق بنود القانون الأساسي للشركة على عزل أعضاء مجلس المديرين من طرف مجلس المراقبة، فضلاً عن حقهم في عزل أعضاء مجلس المديرين في إطار هيئة الجمعية العامة، وهذا يتيح للمساهمين حرية وسهولة أكبر في عزل المديرين في شركة المساهمة ذات النظام الحديث.

فضلاً عن ذلك، فلقد نص المشرع صراحة في المادة L.25-223 / 1 من القانون التجاري الفرنسي عن كيفية العزل لسبب مشروع، وذلك من خلال الاعتراف بحق عضو مجلس المديرين في التعويض في حالة عزله بدون سبب مشروع، ونفس الحكم بالنسبة للمدير في شركة التضامن، أو المدير في الشركة ذات المسؤولية المحدودة⁽³⁾.

نستنتج مما تقدم، أنّ كلا التشريعين الجزائري والفرنسي قد نصا صراحة عن كيفية العزل لسبب مشروع، باعتبار أنّهما قد اعترفا بحق عضو مجلس المديرين في التعويض في حالة عزله دون سبب مشروع.

¹ - بوجلال مفتاح، التنظيمات الاتفاقية للشركات التجارية...، مرجع سابق، ص 253.

² - راجع: المادة 124 من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، سالف الذكر.

³ - بوجلال مفتاح، التنظيمات الاتفاقية للشركات التجارية...، مرجع سابق، ص 253.

المبحث الثاني

مدى جواز انسحاب الشريك من الشركة

يعتبر الانسحاب حق يستطيع بمقتضاه الشريك الخروج من الشركة، واسترجاع حقوقه منها. وقد أجاز القانون الجزائري لكل شريك تضطره ظروفه إلى الخروج من الشركة، تجنباً لما قد يلحق به من أضرار بسبب استمراره فيها. فللشريك إذاً الحق في الانسحاب من الشركة في الوقت الذي يرى أن ذلك من مصلحته، ونتيجة لذلك تنقطع علاقته بالشركة تماماً.

غير أنّ اعتراف المشرع بحرية الانسحاب من الشركة لكل شريك، لا يعني أن لكلّ منهم الحق في الخروج بمشيئته وفي أي وقت، فحريته في ممارسة حقه في الانسحاب من الشركة غير مطلقة، بل تخضع لكثير من القيود، ذلك أنّ ممارسة حق الانسحاب قد يلحق في كثير من الأحيان ضرراً بالشركة وبالشركاء الباقين، خاصة إذا كانت ظروف الانسحاب غير مناسبة بالنسبة للشركة.

ونظراً لخطورة ممارسة الشريك لحقه في الانسحاب، فقد تدخل المشرع لتنظيمه بموجب أحكام قانونية **(المطلب الأول)**، وإذا كان المبدأ أو القاعدة هي حرية الشريك في الانسحاب من الشركة، فإنّ هذه القاعدة ليست مطلقة بل نسبية تخضع لبعض القيود **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

الانسحاب القانوني للشريك

إن حق الانسحاب حق شخصي للشريك، لا يمكن لدائني الشريك ممارسته بدلاً منه، كما لا يمكن ممارسة هذا الحق بعد حلّ الشركة. بالتالي، يمكن للشريك الانسحاب من الشركة وفقاً للشروط المنصوص عليها في القانون الأساسي للشركة، وفي حالة سكوت هذا الأخير عن حق

الشريك في الانسحاب من الشركة، فمن الضروري الرجوع إلى القواعد القانونية التي تنظم أحكام الشركات بصفة عامة، وأحكام انسحاب الشريك من الشركة بصفة خاصة (1). أشار المشرع الجزائري إلى مسألة الانسحاب في القانون التجاري (2)، غير أنه لم يحدد الشروط والإجراءات اللازمة لانسحاب الشريك من الشركة، ولا شك أن استكمال هذا الفراغ القانوني يقتضي منا الرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني (3). يتطلب معرفة التنظيم القانوني للانسحاب في ظل القواعد المقررة في القانون المدني، التفرقة فيما إذا كانت الشركة التي يرغب الشريك الانسحاب منها شركة محددة المدة أو غير محددة المدة. ففي الحالة الأولى، منح القانون للشريك ممارسة حق الانسحاب بالإرادة المنفردة (الفرع الأول)، أما في الحالة الثانية، فمنح له حق ممارسة الانسحاب عن طريق اللجوء إلى القضاء (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الانسحاب بالإرادة المنفردة للشريك

منح القانون للشريك حق البقاء في الشركة طيلة فترة وجودها، وفي المقابل منح له حق عدم البقاء كشريك، وذلك بانسحابه من الشركة. والسؤال المطروح هنا هو مدى إمكانية الشريك من الانسحاب من الشركة بكل حرية؟

إن قرار الانسحاب من الشركة يُعدّ من أهم الحقوق الشخصية التي منحها كل من القانونين الجزائري والفرنسي لكل شريك تجبره الظروف على الخروج من الشركة. بالتالي، يستند هذا الحق إلى أساس قانوني في كل من القانون المدني الجزائري والفرنسي وحتى الأردني (أولاً)، وفي القانون التجاري الجزائري والفرنسي والأردني (ثانياً).

¹ - وضاح حميد قائد الصوفي، انسحاب الشريك من شركة...، مرجع سابق، ص 33.

² - راجع: المادة 559 من الأمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، سالف الذكر.

³ - راجع: المادة 440 و 2/442 من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، سالف الذكر.

أولاً: أساس انسحاب الشريك في القواعد العامة

تسري أحكام القانون المدني باعتباره الشريعة العامة على كلّ المعاملات بشكل عام، وعلى الشركات التجارية بشكل خاص، فهي من القوانين المكتملة للقانون التجاري، فمن جهة، تتضمن المبادئ الأساسية التي تستمد منها الشركات التجارية أصولها، ومن جهة أخرى تعد أحكامها مكتملة في حال خلوّه من حكم خاص⁽¹⁾.

وعليه، يلاحظ بالرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني، أنّ المشرع الجزائري قد أورد نصّاً صريحاً تمثّل في المادة 440 من القانون المدني جاء فيه ما يلي: «تنتهي الشركة بانسحاب أحد الشركاء، إذا كانت مدتها غير معينة، على شرط أن يعلن الشريك سلفاً عن إرادته في الانسحاب، قبل حصوله، إلى جميع الشركاء وأن لا يكون صادراً عن غش، أو في وقت غير لائق...»⁽²⁾.

يتضح من فحوى المادة، أنّ المشرع الجزائري قد قضى بجواز انسحاب الشريك من الشركة بإرادته المنفردة، واشترط لصحة هذا الإجراء أن تكون الشركة التي يريد الانسحاب منها غير محددة المدة (1)، وأن يعلن الشريك انسحابه إلى باقي الشركاء (2)، وأن يكون الانسحاب في وقت لائق وغير مبني على غش (3).

1- أن تكون الشركة المراد الانسحاب منها غير محددة المدة:

تعد الشركة غير محددة المدة، تلك الشركة التي لم يتم تحديد أجل زمني لها⁽³⁾، بحيث لا يتضمن عقدها التأسيسي أجلاً معيناً لانقضائها، ولا على مدة يمكن تحديد فترة بقائها، أو أنّ موضوعها عملٌ

¹ - تقضي المادة 1 مكرر من الأمر رقم 96-27، مؤرخ في 9 سبتمبر سنة 1996، يعدل ويتم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، والمتضمن القانون التجاري، ج.ر، عدد 77، الصادر بتاريخ 11 ديسمبر 1996، على ما يلي: «يسري القانون التجاري على العلاقات بين التجار، وفي حالة عدم وجود نص فيه، يطبق القانون المدني وأعراف المهنة عند الاقتضاء».

² - لا تتفق أحكام المادة 1/440 من القانون المدني الجزائري مع ما نصت عليه المادة 546 من القانون التجاري الجزائري، والتي تتطلب تحديد مدة الشركة، فإذا كانت مدة الشركة التجارية محددة، فلا يمكن تطبيق أحكام المادة 440 من القانون المدني الجزائري وذلك لانتهاء الغرض. في الواقع، يرجع هذا التناقض بين المادتين إلى الأصل التاريخي للمادة 440 والتي هي مأخوذة من المادة 1865-5 و1869 من القانون المدني الفرنسي القديم، والتي بموجبها كان القضاء الفرنسي يقبل حلّ الشركة بالإرادة المنفردة للشريك. لكن بعد التعديل، لم يعد طلب الشريك بحل الشركة بناء على إرادته المنفردة سبباً لحل الشركات، ما لم ينص على ذلك في القانون الأساسي للشركة. انظر: خالد بيوض، انقضاء الشركات التجارية...، مرجع سابق، ص.ص 58-59.

³ - علي طلال هادي، مدى توافر الاعتبار الشخصي وأثره بالنسبة لتأسيس وتداول الأسهم والحصص في شركات الأموال -دراسة مقارنة بين القانون العراقي والقانون المصري-، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الدراسات القانونية، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 2012، ص 239.

سيستمر لمدة غير معلومة⁽¹⁾، كأن تكون شركة لصيد الأسماك، أو لاستخراج المعادن، أو للتعليب⁽²⁾.
وتعتبر الشركة غير محددة المدة عندما يكون أجلها محددًا ولكنه بعيد وغير أكيد،
كوجود اتفاق بين الشركاء على أن تكون الشركة لمدة تتجاوز حياة الإنسان، كما لو كانت
مدتها 99 عاماً مثلاً، هذا ما قضت به محكمة التمييز اللبناني في حالة ما إذا كانت الشركة
تتجاوز مدة حياة الشركاء⁽³⁾.

قد يرغب الشريك في الشركة غير محددة المدة، والتي انضم إليها بمحض إرادته في
ظروف معينة، أن يقدم طلب الانسحاب منها. في الواقع، ليس هناك إشكال في ذلك⁽⁴⁾، لأنّ
المشرع الجزائري منح لكل شريك في الشركة غير المحددة المدة الحق في الانسحاب منها
بالإرادة المنفردة⁽⁵⁾، وهذا الحق شخصي لا يجوز لدائني الشركة استعماله، كما أنّه يتعلق
بالنظام العام، بحيث يقع باطلاً كل اتفاق يقضي بحرمان الشريك من حق الانسحاب⁽⁶⁾.
وعليه، لا يمكن تقييد حرية الشخص وإلزامه على الاستمرار في الشركة لأجل غير
معروف⁽⁷⁾، أو إجباره على البقاء في الشركة إلى الأبد⁽⁸⁾، باعتبار ذلك منافياً مع الحرية
الشخصية التي هي من النظام العام⁽⁹⁾، ومن ثمة ليس لباقي الشركاء معارضة رغبة
الشريك، بالتالي، لا يشترط الحصول على رضا الشركاء الآخرين⁽¹⁰⁾.

¹ - إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، شركة التضامن...، ج2، مرجع سابق، ص 176.

² - علي طلال هادي، مدى توافر الاعتبار الشخصي وأثره...، مرجع سابق، ص 239.

³ - إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، شركة التضامن...، ج2، مرجع سابق، ص 176.

⁴ - نادية فضيل، أحكام الشركات طبقاً للقانون...، مرجع سابق، ص 76.

⁵ - عبد الرحمن السيد قرمان، الشركات التجارية (النظرية العامة للشركة- شركات الأشخاص)، دار النهضة العربية، القاهرة، ب.س.ن، ص 223.

⁶ - محمد بن براك الفوزان، الأحكام العامة للشركات -دراسة مقارنة-، ط2، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2018، ص 108.

⁷ - عبد الرحمن السيد قرمان، الشركات التجارية...، مرجع سابق، ص 223.

⁸ - فتيحة يوسف المولودة عماري، أحكام الشركات التجارية...، مرجع سابق، ص 48.

⁹ - عبد الرحمن السيد قرمان، الشركات التجارية...، مرجع سابق، ص 223.

¹⁰ - زيد أنيس محمد نصير، مركز الشريك الموصي في شركة التوصية...، مرجع سابق، ص 105.

2- أن يعلن الشريك عن رغبته في الانسحاب إلى جميع الشركاء:

يشترط في الشريك الذي يرغب في الانسحاب من الشركة غير محددة المدة، أن يعلم بقية الشركاء عن رغبته في الانسحاب قبل حصوله، بهدف منح الشركاء الباقين مهلة زمنية للاستعداد للانسحاب⁽¹⁾.

ونشير إلى أنّ القانون الجزائري لم يضع كيفية معينة أو صيغة محددة لتحقيق الإعلان عن نية الانسحاب. بالتالي، يمكن أن يتم ذلك بطرق مختلفة، إمّا عن طريق رسالة موصى عليها، أو عن طريق محضر قضائي، وقد يردُّ أيضاً بصورة شفوية⁽²⁾، والمقصود هنا الإعلان عن نيته في الانسحاب وليس الانسحاب الفعلي، ويكون عبء إثباته على عاتق الشريك المنسحب⁽³⁾. كذلك الحال بالنسبة للقانون المدني الأردني الذي لم يحدد طريقة معينة لتحقيق الإعلان، خلافاً لقانون الشركات الأردني الذي اشترط أن يكون الإعلان خطياً بالبريد المسجل ويتضمن رغبة الشريك في الانسحاب من الشركة، ويسري حكم الانسحاب ابتداءً من اليوم التالي من نشر المراقب إعلاناً بذلك في صحيفتين يوميتين محليتين على الأقل وعلى نفقة الشريك المنسحب، ولا يحتج بالانسحاب على الغير إلا من هذا التاريخ⁽⁴⁾. فضلاً عن ذلك، لم يحدد القانون الجزائري ميعاداً معيناً لإعلان الشريك عن رغبته في الانسحاب، لأنّ ربط الانسحاب بمدة زمنية يكون مرهقاً لا مَحالة لهذا الشريك⁽⁵⁾، ومن ثم تعد هذه المسألة من المسائل التي يستقل بها قاضي الموضوع⁽⁶⁾.

¹ - محمد بن براك الفوزان، الأحكام العامة للشركات...، مرجع سابق، ص 109.

² - معمر خالد، مصفي الشركات التجارية في التشريعات العربية المقارنة، ط1، المصرية للنشر والتوزيع (كوميت)، مصر، 2019، ص 41.

³ - بن عفان خالد، النظام القانوني لتصفية الشركات التجارية في الجزائر، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلاي اليابس، سيدي بلعباس، 2016، ص 16.

⁴ - حكمة المشرع الأردني من ذلك ترجع إلى رغبته في أن يسهل للشريك إثبات إعلان انسحابه، واتخاذ الشركاء الباقين الإجراءات الكفيلة لحماية حقوقهم، لأنّ انسحاب الشريك قد يؤثر على المركز المالي للشركة وائتمان وثقة الغير بها. انظر: وضاح حميد قائد الصوفي، انسحاب الشريك من شركة...، مرجع سابق، ص 51.

⁵ - معمر خالد، مصفي الشركات التجارية...، مرجع سابق، ص 41.

⁶ - محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في القانون المدني الجديد - المجلد السادس-، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، 2018، ص 356.

بالنتيجة، يجوز أن يتم الانسحاب بأي شكل من الأشكال، وبجميع الوسائل في الشركات التجارية. أمّا في الشركات المدنية، فلا يجوز إثبات الانسحاب إلا وفق القواعد العامة، أي بالكتابة وما يعادلها عند تجاوز النصاب المحدد لقبول الشهادة، باعتبار أن الانسحاب تعبير عن إرادة الشريك المنسحب (1).

غير أنّ الانسحاب لا يكون نافذاً في حق الغير، إلا إذا تم استكمال إجراءات التسجيل والشهر عن طريق مراقب الشركات، وترتيب ما يستتبع ذلك من أثر على الشركة (2).

3- أن يكون الانسحاب بحسن النية وفي وقت مناسب:

لم يحدد القانون المدني الجزائري متى يعتبر الشريك المنسحب حسن النية، كما أنّه لم يحدد متى يعتبر انسحابه في وقت مناسب (3). وعليه، يفترض حسن نية الشريك المنسحب حتى قيام الدليل على عكس ذلك. لذا، يقع على عاتق الشركة أو الشركاء إثبات سوء نية الشريك المنسحب (4)، ويعدّ الشريك حسن النية عند انسحابه في وقت مناسب، وعلى من يدعي عكس ذلك أن يثبت سوء نيته، أو أنّه انسحب في وقت غير مناسب رغم حسن نيته (5).

يكون للقاضي سلطة واسعة في تقدير أسباب الانسحاب والوقت المناسب لذلك، كما يكون تقدير حسن نية الشريك المنسحب أو سوءها بالاستناد إلى ظروف الحال والأدلة المقدمة (6)، وذلك من خلال النظر لما يحيط بعملية الانسحاب من ظروف خاصة بالشركة وبالشريك ذاته (7)، مثال ذلك، كأن لا تسمح الظروف التي تعيشها الشركة بانسحاب الشريك منها، بسبب وجود أزمة داخل الشركة، وبالتالي تحتاج إلى جهود وتعاون كل الشركاء (8).

¹ - إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، شركة التضامن...، ج2، مرجع سابق، ص177.

² - وضاح حميد قائد الصوفي، انسحاب الشريك من شركة...، مرجع سابق، ص.46-47.

³ - بن عفان خالد، النظام القانوني لتصفية الشركات...، مرجع سابق، ص16.

⁴ - إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية شركة التضامن...، ج2، مرجع سابق، ص177.

⁵ - عبد الرحمن السيد قرمان، الشركات التجارية...، مرجع سابق، ص225.

⁶ - إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، شركة التضامن...، ج2، مرجع سابق، ص177.

⁷ - عبد الرحمن السيد قرمان، الشركات التجارية...، مرجع سابق، ص225.

⁸ - بن عفان خالد، النظام القانوني لتصفية الشركات...، مرجع سابق، ص16.

أمّا عن حالة الغش، فتكون في حالة انسحاب الشريك من الشركة بهدف الاستئثار بصفقة رابحة⁽¹⁾ أو بالمنفعة التي كان الشركاء عازمين على اجتنابها بالاشتراك⁽²⁾. في الواقع، إن هذين الشرطين هما واحد، وهو ألا يعود انسحاب الشريك بالضرر على مصالح الشركة والشركاء⁽³⁾.

إنّ المشكلة القانونية التي تثيرها المادة 440 من القانون المدني الجزائري هي مسألة المدة غير المحددة للشركة، والمتخذة كمبرر للانسحاب من الشركة وانهاؤها، فلا يعقل أن يبقى الشريك حبيس الشركة لأنّ القانون الأساسي لم يشر إلى مدة محددة للشركة، بالتالي فإنّه من باب العدل، واحتراماً لحرية الإرادة أن تتاح للشريك إمكانية الانسحاب من الشركة عندما تخذله طاقته في تحمل التزاماته، ولكن دون أن يتسبب في انقضاء الشركة أو انحلالها بعد خروجه⁽⁴⁾.

إنّ انسحاب أحد الشركاء حسبما تجيزه المادة 1/440 من القانون المدني الجزائري يستند فقط إلى حالة الشركة غير محددة المدة، غير أنه تم تقييد هذه الحالة بضرورة عدم تقديم الشريك طلب الانسحاب في وقت غير لائق، مع التحقق من توفر حسن النية في ذلك.

غير أنّه جدير بالملاحظة أنّ المادة 1/440 لا تجد تطبيقاً لها في الشركات التجارية ذات الشخصية المعنوية، لكونها معينة أو محددة المدة لزوماً⁽⁵⁾، مما يجعل تطبيقها محصوراً في الشركات المدنية فقط⁽⁶⁾.

أمّا القانون الفرنسي، فلم ينص صراحة على حق الشريك في الانسحاب بالإرادة المنفردة، ولم يبين الشروط اللازمة لصحة انسحاب الشريك من الشركة، إنّما ترك ذلك لحرية

¹ - أبي زكريا محيي الدين بن شرف النووي، تكملة المجموع شرح المهذب، ج15، دار الكتب العلمية، بيروت، 2011، ص 138.

² - إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، شركة التضامن...، ج2، مرجع سابق، ص177.

³ - وضاح حميد قائد الصوفي، انسحاب الشريك من شركة...، مرجع سابق، ص48.

⁴ - خالد بيوض، انقضاء الشركات التجارية...، مرجع سابق، ص.ص 57-58.

⁵ - نصت المادة 546 من الأمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، سالف الذكر، على ما يلي :

«يحدد شكل الشركة ومدتها التي لا يمكن أن تتجاوز 99 سنة، وكذلك عنوانها أو اسمها ومركزها وموضوعها ومبلغ رأسمالها في قانونها الأساسي». تقابلها المادة 210-2 من القانون التجاري الفرنسي.

⁶ - خالد بيوض، انقضاء الشركات التجارية...، مرجع سابق، ص60.

الشركاء، حيث اعترف لكل شريك بحق الانسحاب من الشركة كليا أو جزئيا في إطار الشروط المتفق عليها في القانون الأساسي للشركة، أو بإجماع الشركاء على إمكانية انسحاب الشريك من الشركة، وهو ما تأكده المادة 1869 من القانون المدني الفرنسي.

وكذلك الحال بالنسبة للقانون المدني الأردني، الذي لم ينص صراحة على حق الشريك في الانسحاب بإرادته المنفردة، غير أنّ المادة 603 منه أجازت الاتفاق على استمرار الشركة بين باقي الشركاء، إذا مات أحدهم أو تم الحجر عليه أو أعسر أو أفلس أو انسحب⁽¹⁾.

وبمفهوم المخالفة لهذه المادة، أجاز القانون المدني الأردني للشريك الانسحاب من الشركة، في إطار احترام مجموعة من الشروط، وهي شروط يمكن التماسها من القواعد العامة الباحثة في عدم إساءة استعمال الحق، وتنفيذ العقود بحسن نية من قبل أطرافها، والتي تتلخص في إعلان الشريك المنسحب برغبته في الانسحاب إلى غيره من الشركاء، وأن لا يسيء استعمال حقه، وأن يكون حسن نية وأن يتم في وقت مناسب⁽²⁾.

ثانيا: أساس انسحاب الشريك في القانون التجاري

تقرر أحكام القانون التجاري الجزائري والفرنسي⁽³⁾ إمكانية انسحاب الشريك المدير من شركة التضامن في حالة عزله من مهامه، وذلك وفق أوضاع معينة، غير أنّ كلا القانونين لم يبين شروط الانسحاب، ولا حكم الانسحاب ولا أسبابه في القانون التجاري⁽⁴⁾.

¹ نصت المادة 2/603 من القانون رقم 43 لسنة 1976، يتضمن القانون المدني الأردني، ج.ر، للمملكة الأردنية الهاشمية، عدد 2645، الصادر بتاريخ 1 أوت 1976، على ما يلي: «...ويجوز أيضا الاتفاق على استمرار الشركة بين باقي الشركاء إذا مات أحدهم أو حجر عليه أو أعسر أو أفلس أو انسحب، وفي هذه الحالات لا يكون لهذا الشريك أو ورثته إلا نصيبه في أموال الشركة، ويقدر هذا النصيب بحسب قيمته يوم وقوع الحادث الذي أدى إلى خروجه من الشركة ويدفع له نقدا، ولا يكون له نصيب فيما يستجد بعد ذلك من حقوق، إلا بقدر ما تكون تلك الحقوق ناتجة عن عمليات سابقة على ذلك الحادث».

² وضاح حميد قائد الصوفي، انسحاب الشريك من شركة...، مرجع سابق، ص 42.

³ راجع: المادة 1/559 من الأمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، سالف الذكر. تقابلها نفس حكم المادة L.221-12 من القانون التجاري الفرنسي.

⁴ مفتاح بوجلال، مسألة الخروج من شركة...، مرجع سابق، ص.ص 447-448.

اعترف المشرع الفرنسي كذلك للشريك المدير المعزول من مهامه في الشركات المدنية بإمكانية الانسحاب منها، ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك في القانون الأساسي للشركة، أو ما لم يقرر الشركاء الآخرون حلّ الشركة مقدماً، وفي إطار الشروط المنصوص عليها في المادة **2/1869** من القانون المدني الفرنسي⁽¹⁾.

على ذلك، يُعدّ انسحاب الشريك المدير المعزول من مهامه "حقاً شخصياً"، ومن ثم، فإنّه لا يجوز ممارسة هذا الحق إلا من صاحب الحق، وبناءً على إرادته المنفردة، مما يعني، استبعاد كل شرط في القانون الأساسي، أو خارجه، يقضي بإلزام الشريك المدير على الانسحاب من شركة التضامن في مثل هذه الحالة⁽²⁾.

نظّم المشرع الفرنسي على خلاف المشرع الجزائري مسألة انسحاب الشركاء وتركهم الشركة بأحكام خاصة في الشركات ذات رأس مال المتغير⁽³⁾، دون غيرها من الشركات التجارية. وعلى الرغم من تمسك المشرع الفرنسي بمبدأ "ثبات رأس المال"⁽⁴⁾ باعتباره الوسيلة الفعالة لحماية حقوق الدائنين، فقد اعترف استثناءً ولضرورات اقتصادية بصحة شرط "تغيير

¹ - Art 1851/3 Loi n° 78-9 du 4 janvier 1978 modifiant le titre IX du livre III du code civil, JORF, n° 4, du 5 janvier 1978.

² - مفتاح بوجلال، مسألة الخروج من شركة...، مرجع سابق، ص.ص 449-450.

³ - يقصد بالشركات ذات رأس المال المتغير، تلك الشركات التي يكون رأس مالها قابلاً للتغيير في كل وقت بالزيادة أو بالتخفيض، لفتح الباب لانضمام الشركاء الجدد، وانسحاب الشركاء القدامى دون اتباع الإجراءات اللازمة لتعديل قانونها الأساسي. انظر: مهداوي حنان، صفة الشريك في الشركات...، مرجع سابق، ص 56. انظر كذلك: المشهداني مروان عضيد عزت حمد، "دور مراقب الشركات في عملية تخفيض رأس مال الشركة في القانون الأردني والعراقي والمصري (دراسة مقارنة)"، المجلة الجزائرية للعلوم السياسية والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر 3، الجزائر، مد 12، ع 1، 2021، ص 171.

⁴ - لا يسمح التشريع الفرنسي كمبدأً، بممارسة حق الانسحاب في الشركات ذات الرأس المال الثابت، ويقصد بالشركات ذات رأس المال الثابت، تلك الشركات التي يحدد مقدار رأس مالها في قانونها الأساسي، ابتداءً بمبلغ معين من النقود كحد أدنى لرأس مال الشركة، ويجب أن يبقى ثابتاً، ولا يجوز المساس به أو الانتقاص منه، أو توزيعه على المساهمين، وكون رأس المال ثابتاً لا يعني عدم زيادته أو تخفيضه، إذا يمكن إجراء زيادة رأس المال أو تخفيضه كلما تطلبت الظروف ذلك بشرط أن يتم هذا التعديل وفقاً لشروط وإجراءات معينة حددها القانون.

تختلف الشركات ذات رأس المال المتغير عن الشركات ذات رأس المال الثابت، ومعيار التمييز بينهما هو وجود نص بالقانون يسمح بقابلية رأس المال للتغيير، أما في حالة عدم وجود مثل هذا النص يسمح بهذا النوع من رأس المال، فيعتبر رأس مال الشركة ثابتاً. وأهم ما يميز أسلوب تغيير رأس المال، أنه بالإمكان تعديله بالزيادة أو بالنقصان دون اتباع إجراءات معقدة، كما في زيادة رأس المال الثابت أو تخفيضه. انظر: مفتاح بوجلال، أثر الاعتبار الشخصي...، مرجع سابق، ص 183. انظر كذلك: المشهداني مروان عضيد عزت حمد، دور مراقب الشركات في عملية...، مرجع سابق، ص.ص 170-171.

رأس المال" لكافة الشركات، أيًا كان نوعها وشكلها القانوني وأن تتبع هذا الأسلوب، فيما عدا شركات المساهمة⁽¹⁾.

يتضح مَوْقِعُ هذا الحقِّ في الشركات ذات الرأس المتغير من خلال التعبير المستعمل من قبل السيد يريجيز الذي كتب ما يلي: «تمثل الشركات ذات رأس المال المتغير الاستخدام النموذجي لآلية الانسحاب»⁽²⁾، وهو ما أكد عليه المشرع الفرنسي في نص المادة L.231-6 من القانون التجاري ومنح لكل شريك الانسحاب من الشركة عندما يرى ذلك مناسباً، ما لم تكن هناك اتفاقيات مخالفة⁽³⁾.

ما يمكن ملاحظته، أنّ المشرع الفرنسي على خلاف المشرع الجزائري، قد نظم الانسحاب من الشركة بنوع من التفصيل في حالة ما إذا تضمن عقد الشركة " شرط تغير رأس المال".

والجدير بالذكر، أنّ الشركات ذات رأس المال المتغير ليست شكلاً جديداً من أشكال الشركات، ولكن قابلية رأس المال للتغيير هي وصف خاص يمكن أن يلحق الشركة أيًا كان نوعها مدنية أو تجارية، باستثناء شركة المحاصة، لأنّ هذه الشركة ليست لها شخصية معنوية وبالتالي ليس لها رأس مال⁽⁴⁾.

وعليه، فقد أجاز القانون الفرنسي⁽⁵⁾ للشريك في الشركات ذات رأس المال المتغير الانسحاب من الشركة في الوقت الذي يراه مناسباً ومتماشياً مع مصلحته، وغالباً ما يكون

¹ - مهداوي حنان، الركن المعنوي في الشركات...، مرجع سابق، ص 208.

² - TALA Zein, l'exclusion de l'associé..., Op.cit. P 156.

³ - MARIE-JEANNE, Code de Commerce, 17^{ème} éd, édition du juriste, LexisNexis, Paris, 2005, P 318.

⁴ - أغلبية الشركات التي تأخذ برأس المال المتغير هي شركات الأموال كشركة المساهمة، والشركة ذات المسؤولية المحدودة، ويرجع ذلك لعدم ثبات رأس المال فيها، وإمكانية تعديله سواء بالزيادة أو التخفيض، فضلاً عن تغيير الأشخاص الشركاء في الشركة، الذي يستتج أن شخصية الشريك ليست محل اعتبار، وهذا ما يتعارض مع طبيعة شركات الأشخاص.

انظر: المشهداني مروان عزيد عزت حمد، دور مراقب الشركات في عملية...، مرجع سابق، ص 172.

⁵ - Art L.231-6 Ordonnance 2000-912, relative à la partie législative du code de commerce, Op.cit.

الانسحاب كلياً، فيسترد الشريك حصته كاملة، وبذلك تتقطع علاقته بالشركة. كما أنه من الجائز، أن يكون انسحابه جزئياً، بحيث يسترد مجرد أجزاء من الحصص، التي يملكها⁽¹⁾.

وتجدر الإشارة، إلى أن القضاء الفرنسي منذ 1995 أصبح يسمح للشريك بالانسحاب من الشركة التجارية ذات رأس المال الثابت، بشرط إدراج إمكانية الانسحاب صراحة في القانون الأساسي للشركة، حيث يرى القضاء الفرنسي أن الانسحاب بمثابة حقا جديداً لا بد من الاعتراف به، باعتباره وسيلة لحماية الشركاء الأقلية⁽²⁾، إلا أن هناك من الفقه الفرنسي من يرى عدم ضرورة إدراج شرط الانسحاب في القانون الأساسي للشركات ذات رأس مال الثابت، إلا في ظروف استثنائية⁽³⁾.

إضافة إلى ذلك، فقد قام المشرع الفرنسي بتنظيم حق الانسحاب بالنسبة لأقلية المساهمين في الشركات التي تكون أسهمها قابلة للتداول في سوق منظمة، حيث تستفيد هذه الأقلية من الحق في الانسحاب، عندما يمتلك المساهم أو المساهمون 95 % من رأس المال أو من حقوق التصويت فيها.

تستطيع أقلية المساهمين الذين يملكون 5% المتبقية من رأس المال أو حقوق التصويت، طرح عرض الشراء الإجباري لاستحواذ الأغلبية على النسبة المتبقية⁽⁴⁾، ويكون الهدف من هذه العروض هو حماية أقلية المساهمين في الشركة، الذين قد يتضررون من استحواذ مقدم العرض على أغلبية أسهم الشركة، فلا يكون أمامهم حل سوى الانسحاب من الشركة وبيع أسهمهم فيها، بدلا من بقائهم فيها والرضوخ لقرارات الأغلبية.

¹ - مهداوي حنان، صفة الشريك في الشركات...، مرجع سابق، ص 57.

² - بوجلال مفتاح، التنظيمات الاتفاقية للشركات التجارية...، مرجع سابق، ص 102.

³ - GUYON Yves, Droit des affaires, Economica, 7^{ème} éd, Paris, 1992, P 200.

⁴ - الأغلبية المقصود بها ليست بعدد الشركاء، بل بمقدار المساهمة في تكوين رأس مال الشركة. انظر مهداوي حنان، صفة الشريك في الشركات...، مرجع سابق، ص 57. انظر أيضا: غالب عبد حسين الجبوري، "اختلاف الإلتزامات الإدارية للمساهمين في الشركة المساهمة العامة تبعا للأسهم: دراسة مقارنة"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصور، مصر، ع 54، 2013، ص 922.

لهذا، فإنّ نظام عرض الشراء الإجباري يسمح لهم بالخروج من الشركة وبشروط مناسبة، وهذا بدوره يحقق المساواة بين أقلية وأغلبية المساهمين في الشركة المستهدفة⁽¹⁾.

واستناداً لذلك، يتوجب على هيئة الأسواق في فرنسا القيام بالدراسة اللازمة لهذا العرض، ويعلن المجلس بعد ذلك عن رأيه في الطلب المقدم، مع مراعاة الشروط السائدة في السوق المالية، والمعلومات التي قدمها صاحب الطلب. فإذا وجد المجلس أنّ الطلب المقدم مستوفي لكافة الشروط اللازمة، فإنّه يعلن قراره بالقبول ويبلغه إلى المساهم أو المساهمين الحائزين للأغلبية، ويحدد لهم مهلة لتقديم مشروع عرض إجباري للانسحاب، متضمناً شروطاً تجعله مقبولاً من الأقلية⁽²⁾.

وفي المقابل، أقر المشرع الفرنسي نظام الانسحاب الإجباري من الشركة، حيث سمح للأغلبية إجبار الأقلية على بيع ما يملكون من أسهم أو حقوق تصويت من خلال عرض عام بالانسحاب يتقدم به المستحوذ⁽³⁾.

وقد منح المشرع الفرنسي حق الانسحاب لكل من المساهمين سواء الأقلية أو الأغلبية، فمنح لأقلية المساهمين حق تقديم طلب للأغلبية، وإجبارها على شراء حقوقهم بهدف انسحابهم من الشركة إذا رغبوا بذلك. كما أجاز للأغلبية إلزام الأقلية على بيع حقوقهم، وإجبارهم على الانسحاب رغماً عنهم، من خلال عرض عام بالانسحاب يتقدم به المستحوذ.

أمّا المشرع الجزائري، فلم يأت بنصوص خاصة لتنظيم مسألة انسحاب الأقلية من الشركة، وإنّما أشار إلى الحق في الانسحاب في قاعدة عامة تنطبق على جميع الشركات

¹ - إبراهيم إسماعيل إبراهيم الربيعي، نهى خالد عيسى المعموري، "التنظيم القانون لعرض الشراء الإجباري (دراسة مقارنة)"، مجلة كلية التربية الأساسية للعلوم التربوية والإنسانية، جامعة بابل، ع 37، 2018، ص.ص 624-625.

² - مهداوي حنان، صفة الشريك في الشركات...، مرجع سابق، ص.ص 57-58.

³ - أحمد حسن وسمي، الآثار الاقتصادية والقانونية لعمليات الاستحواذ على إدارة شركات المساهمة المقيدة في سوق الأوراق المالية (دراسة مقارنة)، المجلة القانونية، جامعة القاهرة، مصر، مد7، ع 4، 2018، ص 227.

التجارية فيما لم يرد بشأنه نص خاص⁽¹⁾، وبموجبها يمكن للأقلية المساهمة الانسحاب من شركة المساهمة والتخلص من تعسف الأغلبية⁽²⁾.

أما بالنسبة للتشريع التونسي⁽³⁾، فقد أجاز الفصل 290 ثالثاً من مجلة الشركات التجارية التونسية للأقلية الخروج من الشركة برغبة منها، ووضع لذلك شرطاً أساسياً، وهو توجيه أغلبية مهيمنة على الشركة بأن تمتلك 95 % على الأقل، وأن تكون هذه الأغلبية متحدة المصلحة⁽⁴⁾.

أشرنا سابقاً أنّ القانون التجاري الجزائري لم يضع شروطاً لانسحاب الشريك من الشركة غير محددة المدة، وهو ما اقتضى الرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني الجزائري لمعرفة هذه الشروط. وخلافاً لموقف المشرع الجزائري، نجد أنّ المشرع الأردني قد سمح صراحة في قانون الشركات للشريك في شركة التضامن غير محددة المدة أن ينسحب منها بإرادته المنفردة، بشروط وقيود معينة وهي:

- يجب على الشريك الراغب في الانسحاب، تبليغ مراقب الشركات والشركاء الآخرين برغبته في الانسحاب قبل حصوله بمدة كافية.
- يجب أن يكون الإعلان خطياً بالبريد المسجل.

¹ - راجع: المادتين 440 و 2/442 من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، سالف الذكر.

² - عبد الجليل زروق، حقوق أقلية المساهمين في شركة المساهمة، أطروحة للحصول على شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة اسطنبول، معسكر، 2021، ص.ص 211-213.

³ - القانون عدد 16 لسنة 2009 مؤرخ في 16 مارس 2009، المتعلق بتنقيح وإتمام بعض أحكام مجلة الشركات التجارية التونسية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 22، الصادر بتاريخ 17 مارس سنة 2009.

⁴ - عبد الجليل زروق، حقوق أقلية المساهمين...، مرجع سابق، ص.ص 211-213.

- يجب أن يكون الشريك الراغب في الانسحاب مسؤولاً تجاه الشركة والشركاء الباقين عن أي عطل، أو ضرر لحق بها، أو بهم بسبب انسحابه من الشركة، والتعويض عن ذلك (1).

الفرع الثاني

الانسحاب القضائي للشريك

لم يتناول القانون التجاري الجزائري ولا الفرنسي مسألة الانسحاب القضائي للشريك، غير أنه تم الإشارة لهذه المسألة في القواعد العامة لكل من القانون المدني الجزائري والقانون المدني الفرنسي (أولاً)، عكس القانون الأردني الذي لم ينص في القانون المدني منه على الانسحاب القضائي، وإنما وضع نصاً صريحاً أمراً في قانون الشركات الأردني يجيز بمقتضاه للشريك في شركة التضامن محددة المدة أن ينسحب منها بحكم قضائي (ثانياً).

أولاً: أساس الانسحاب القضائي في القانون المدني الجزائري والفرنسي

لم يغفل المشرع الجزائري ولا الفرنسي الوقائع أو الحوادث التي تقع بين الشركاء أو لأحد الشركاء، والتي قد تكون سبباً لطلب الشريك للانسحاب من الشركة (2)، فقد تنصرف

1- نصت المادة 28/أ من القانون رقم 22 لسنة 1997، يتضمن قانون الشركات الأردني، ج.ر، عدد 4204، الصادر بتاريخ 15 ماي 1997. على أنه: « للشريك في شركة التضامن الانسحاب بإرادته المنفردة من الشركة إذا كانت غير محدودة المدة ويترتب على ذلك ما يلي :

1- أن يبلغ المراقب والشركاء الآخرين في الشركة إشعاراً خطياً بالبريد المسجل يتضمن رغبته بالانسحاب من الشركة، ويسري حكم الانسحاب اعتباراً من اليوم التالي من نشر المراقب إعلاناً بذلك في صحيفتين يوميتين محليتين على الأقل على نفقة الشريك المنسحب ولا يحتج بالانسحاب على الغير إلا من هذا التاريخ.

2- أن يظل الشريك المنسحب مسؤولاً بالتضامن والتكافل مع الشركاء الباقين في الشركة عن الديون والالتزامات التي ترتبت عليها قبل انسحابه منها ويعتبر ضامناً لها بأمواله الشخصية مع باقي الشركاء وفقاً لأحكام هذا القانون.

3- أن يكون مسؤولاً تجاه الشركة والشركاء الباقين فيها عن أي عطل أو ضرر لحق بها أو بهم بسبب انسحابه من الشركة والتعويض عن ذلك...».

2- عبد الرحمن السيد قرمان، الشركات التجارية...، مرجع سابق، ص 226.

نية الشريك إلى الانسحاب من الشركة، رغم وجود مدة معينة⁽¹⁾. لذلك، نص في المادة 2/442 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: «... ويجوز أيضا لأي شريك، إذا كانت الشركة معينة لأجل أن يطلب من السلطة القضائية إخراجها من الشركة، متى استند في ذلك إلى أسباب معقولة، وفي هذه الحالة، تنحل الشركة، ما لم يتفق الشركاء على استمرارها».

كما نصت المادة 1869 من القانون المدني الفرنسي على إمكانية الانسحاب بحكم قضائي، ونلاحظ من خلال مقارنة نص المادة 1869 من القانون المدني الفرنسي بنص المادة 442 من القانون المدني الجزائري وجود فرق بين النصين، فبالإضافة إلى إمكانية الانسحاب عن طريق صدور حكم من السلطة القضائية متى وُجدت أسباب جدية، فقد منح المشرع الفرنسي للشريك إمكانية الانسحاب الجزئي أو الكلي، طبقا للشروط المنصوص عليها في القانون الأساسي للشركة، وفي حالة انعدام مثل هذه الشروط، يجوز للشريك أن ينسحب من الشركة بعد الحصول على قبول بإجماع باقي الشركاء،⁽²⁾.

يتضح لنا مما تقدم، أنّ المشرع الجزائري قد أجاز للشريك في الشركة محددة المدة (1)، أن يطلب من السلطة القضائية إخراجها منها (2)، إذا استند في ذلك إلى أسباب جدية (3)، وتظل الشركة قائمة مع بقية الشركاء، فنلاحظ أنّ المشرع الجزائري قد ربط بين حق الشريك في الانسحاب والحفاظ على استمرار الشركة.

1- أن تكون الشركة المراد الانسحاب منها محددة المدة:

تعد الشركة المحددة المدة، الشركة التي يحدد الشركاء في قانونها الأساسي مدة حياتها بفترة زمنية معين، أو بتحقيق الغاية التي أنشئت الشركة من أجلها، ومن ثمّ، تنتهي الشركة بقوة

¹ - خالد بيوض، انقضاء الشركات التجارية...، مرجع سابق، ص 60.

² - GIBIRILA Deen, droit des sociétés, 6^{ème} éd, Ellipses, Paris, 2020, P 23.

القانون بمُضي تلك المدة، أو بإتمام العمل أو المشروع المحدد، والذي أُنشئت من أجله⁽¹⁾، كأن تكون مدتها مثلا خمس سنوات، أو كان العمل الذي تقوم به هو بيع أراضٍ محددة⁽²⁾.

وتلزم القواعد العامة في القانون المدني الأطراف بما تضمن العقد المبرم بينهما، وذلك تطبيقا لقاعدة «العقد شريعة المتعاقدين»⁽³⁾. وعليه، لا يجوز لأي شريك أن يتصرف بإرادته لإنهاء العقد، أو تعديله، أو نقضه، إلا باتفاق الأطراف، كما لا يجوز لأحد أن يتحلل من التزاماته التعاقدية بإرادته المنفردة⁽⁴⁾.

لذلك، يجب على كل شريك الالتزام بمحتوى عقد الشركة طوال المدة المحددة له⁽⁵⁾. فلا يجوز للشريك أن ينسحب منها، بل يجب عليه البقاء إلى حين انتهاء المدة، أو إلى انتهاء العمل، وليس له في هذه الحالة إلا أن يطلب من القضاء إخراجه من الشركة، متى استند في ذلك إلى أسباب معقولة⁽⁶⁾.

لذا من المستحسن أن يتضمن عقد الشركة بند يقضي بعدم جواز انسحاب أحد الشركاء من الشركة المحددة المدة، إلا بعد انتهائها. أما في حالة إغفال تضمين عقد الشركة لمثل هذا البند، فيمكن تفسير ذلك على أنّ نية الشركاء قد انصرفت إلى جواز انسحاب أحد الشركاء من الشركة⁽⁷⁾.

2- أن يكون انسحاب الشريك بناءً على طلب إلى القضاء:

منح المشرع الجزائري لكل شريك في شركة محددة المدة، الحق في اللجوء إلى السلطة

¹ نصت المادة 1/437 من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، سالف الذكر، على ما يلي:

«تنتهي الشركة بانقضاء الميعاد الذي عين لها، أو بتحقيق الغاية التي أنشئت من أجلها ...»

² أبي زكريا محيي الدين بن شرف النووي، تكملة المجموع شرح...، مرجع سابق، ص 137.

³ سميحة القليوبي، الشركات التجارية، ط5، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011، ص168.

⁴ علي طلال هادي، مدى توافر الاعتبار الشخصي وأثره...، مرجع سابق، ص 237.

⁵ سميحة القليوبي، الشركات التجارية...، مرجع سابق، ص168.

⁶ أبي زكريا محيي الدين بن شرف النووي، تكملة المجموع شرح...، مرجع سابق، ص 137.

⁷ عبد الفتاح الرحمانى، انقضاء عقد الشركة المساهمة...، مرجع سابق، ص 33.

القضائية بغرض إخراجه من الشركة قبل انقضائها، متى استند في طلبه إلى أسباب معقولة وقوية تبرّر ذلك، وذلك استثناء للمبدأ العام⁽¹⁾.

تعد الخلافات التي تثور بين الشركاء من الأسباب المعقولة التي تدفع أحدهم إلى الرغبة في الخروج من الشركة، ولا يكون له ذلك إلا عن طريق اللجوء إلى القضاء بتقديم طلب لإخراجه من الشركة. وتتمتع المحكمة بخصوص هذه المسألة بسلطة تقديرية لتحديد مدى جدية الأسباب التي استند إليها الشريك في طلب انسحابه من الشركة، بالتالي لها أن ترفض هذا الطلب، وتُلزِمَ الشريك بالبقاء في الشركة⁽²⁾.

3- أن تكون لدى الشريك أسباب جدية تبرر طلب انسحابه من الشركة:

يقصد بالأسباب الجدية، تلك الحُجَجُ المقنعة التي يقدمها الشريك إلى القضاء، والتي تبرّر طلب الانسحاب من الشركة، فلا يمكن حصر هذه الأسباب، فالمحكمة وحدها، هي من تتولى تقدير مدى جدية هذه الأسباب وكفايتها، لتبرير انسحاب الشريك من الشركة⁽³⁾. وما تجدر الإشارة إليه، هو أنّ المشرع الجزائري لم يحصر الأسباب المؤدية للانسحاب، وإنما جعل تقديرها لسلطة القاضي⁽⁴⁾، مما يمكن معه القول بإمكانية الانسحاب لأسباب شخصية، طالما أنّ ذلك ليس ممنوع بنص قانوني، إلا أنّه وفي كل الأحوال لا يجوز للشريك الانسحاب لغرض الإضرار بمصالح الشركة أو الشركاء، فالمشرع منح للشركاء إمكانية الانسحاب، شريطة أن يكون في إطار النصوص المحددة قانوناً. وعلى ذلك، يمكن القول أنّ الأسباب العادلة والجدية تكون على نوعين: أسباب شخصية للشريك طالب الانسحاب، وأسباب تمس العلاقات فيما بين الشركاء⁽⁵⁾.

¹ - زيد أنيس محمد نصير، مركز الشريك الموصي في شركة التوصية...، مرجع سابق، ص 109.

² - علي طابع عبد الغني، انضمام الشريك وانسحابه...، مرجع سابق، ص 149.

³ - سميحة القليوبي، الشركات التجارية...، مرجع سابق، ص 212.

⁴ - راجع: المادة 2/442 من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، سالف الذكر.

⁵ - وضاح حميد قائد الصوفي، انسحاب الشريك من شركة...، مرجع سابق، ص 56-57.

ومن الأسباب الشخصية المعقولة التي تجيز للشريك طلب إخراجه من الشركة، نذكر على سبيل المثال وليس الحصر تغيير مكان الإقامة⁽¹⁾، أو تعرضه لمشاكل مالية تدفعه إلى المطالبة باسترداد قيمة حصته من الشركة، مع نصيب في الأرباح بغرض إصلاح أموره المالية، أو قد يكون السبب إصابته بعارض صحي قوي لا يستطيع معه الاستمرار في أداء مهامه داخل الشركة، فيضطر إلى المطالبة في الانسحاب من الشركة⁽²⁾، وقد يتعلق السبب الجدي للانسحاب وجود خلافات بين زوجين شريكين متطلقين، دون أن تؤدي تلك الخلافات إلى خلق مشاكل أو تتسبب في أضرار تعيق وتهدد السير الحسن لنشاط الشركة⁽³⁾، وقد يرجع السبب في الانسحاب إلى الظروف العائلية التي يمر بها الشريك والتي تجبره على مغادرته البلاد نهائياً أو لمدة طويلة، أو ليلتحق بمركز وظيفي لا يسمح له بالاستمرار في الشركة⁽⁴⁾.

لذا يجب تقييم فكرة السبب العادل في حالة انسحاب الشريك من الشركة بشكل شخصي. وفيما يتعلق بالوضع الشخصي للشريك الذي يرغب في الانسحاب من الشركة، فلا يوجد نص في القانون يمنع من خلاله على القاضي قبول أسباب تتعلق بالحالة الشخصية للشريك للحكم بانسحابه من الشركة⁽⁵⁾.

أما الأسباب التي تمس بعلاقته مع الشركاء، فعادة ما ترجع إلى وجود خلافات فيما بينهم، وبسببها يجوز للشريك الانسحاب من الشركة، هذا ما كرسته محكمة النقض الفرنسية

¹ - SAINTOURENS Bernard, études à la mémoire de Christian..., Op.cit. P 321.

² - علي طابع عبد الغني، انضمام الشريك وانسحابه...، مرجع سابق، ص 152.

³ - MARMOZ Franck, Fiches de Droit des sociétés, 3^{ème} éd, Ellipse, Paris, 2019, P 96.

⁴ - سميحة القليوبي، الشركات التجارية...، مرجع سابق، ص 212.

⁵ - L'article 1869 du code civil n'interdit pas au juge de retenir comme justes motifs permettant d'autoriser le retrait d'un associé, des éléments touchants à sa situation personnelle. Voir : Cour de cassation, Chambre civile 1, du 27 février 1985, 83-14.069, Publié au bulletin, n° 81, p 74.

في إحدى قراراتها، حيث قضت بأنّ هناك أسباب عادلة لانسحاب الشريك بعد وفاة المدير السابق، لأنّه لم يعد هناك أي اتفاق بين الشركاء على القرارات التي يجب اتخاذها⁽¹⁾. وعلى الرغم من إقرار كلا التشريعين الجزائري والفرنسي بحق الشريك في البقاء في الشركة، إلا أنّهما جعلوا هذا الحق مرهون بمصلحة الشركة وباقي الشركاء، وبذلك أجازا لكل شريك الانسحاب من الشركة إذا ما أجبرته ظروفه الخاصة على ذلك.

بالنتيجة، يمكن القول أنّ انسحاب الشريك في التشريع الجزائري جائز، رغم عدم تنظيمه بنوع من التفصيل، حيث اقتصر فقط بالنص على أنّ الانسحاب حق لكل شريك في قاعدة عامة، تطبق على جميع الشركات مدنية كانت أو التجارية، وسواء كانت شركات أموال أو شركات أشخاص، وأوجب ممارسة هذا الحق طبقاً للشروط التي حددها القانون في القواعد العامة بمعنى القانون المدني.

مع ذلك، يعاب على المشرع الجزائري أنه لم يتطرق صراحة لحق الشريك في الانسحاب من الشركة التجارية في القانون التجاري، مقارنة بالقانون الفرنسي الذي كان أكثر تفصيلاً في هذا الموضوع⁽²⁾، حيث نص صراحة على حق الشريك في الانسحاب من الشركات المدنية، وفقاً لأحكام القانون المدني الفرنسي⁽³⁾، أمّا بخصوص الشركات التجارية ذات الرأس المال المتغير، فقد نص على ذلك في القانون التجاري الفرنسي⁽⁴⁾.

ثانياً: أساس الانسحاب القضائي في قانون الشركات الأردني

أخضع التشريع الأردني الشركات التجارية لأحكام قانون الشركات وإلى قوانين تجارية أخرى، ما لم يوجد هناك اتفاق في القانون الأساسي للشركة يمكن الرجوع إليه وتطبيقه لحل

¹ – Cour de cassation, civile, Chambre civile 3, 28 mars 2012, 10-26.531, Publié au bulletin 2012, III, n° 53.

² – مفتاح بوجلال، مسألة الخروج من شركة...، مرجع سابق، ص. 447-448.

³ – Art 1869 al 1 Loi n° 78-9, modifiant le titre IX du livre III du code civile, Op.cit.

⁴ – Art L.231-6 al 1 Ordonnance 2000-912, relative à la partie législative du code de commerce, Op.cit.

النزاع. أمّا في حالة ما إذا خَلَّت تلك القوانين من أحكام تتعلق بالمسألة المعروضة، فيتم تطبيق القواعد العامة في القانون المدني (1).

تقضي المادة 3 من قانون الشركات الأردني، أنّه في حالة عدم وجود نصوص تطبق على الشركات التجارية، يتم الرجوع إلى أحكام قانون التجارة، فإن لم يوجد فيه حكم يتناول هذا الأمر، يرجع إلى القواعد العامة في القانون المدني (2).

وفيما يخص مسألة انسحاب الشريك من الشركة محددة المدة، فلا يتم تطبيق القواعد العامة في القانون المدني الأردني، لأنّ قانون الشركات الأردني وضع نص أمر، ولم يجر بموجبه للشريك في شركة التضامن المحددة المدة أن ينسحب منها إلا بحكم قضائي (3).

ولعل هدف المشرع الأردني من السماح للشريك بالانسحاب من الشركة بقرار المحكمة، هو محاولة التوفيق بين مصلحة الشريك ومصلحة الشركاء الآخرين من جهة، والقواعد التي تحكم العقود من جهة أخرى. حيث لم يجر للشريك الانسحاب بإرادته المنفردة، لأنّ القواعد العامة تلزمه بالبقاء في الشركة إلى حين انتهاء مدتها. غير أنه إذا استدعت ظروف الشريك الخاصة بالانسحاب من الشركة، فأجاز له ذلك بقرار من المحكمة ولأسباب معقولة (4).

وإذا ما حاولنا المقارنة بين القانونين الجزائري والأردني بخصوص مسألة الانسحاب بموجب حكم قضائي، فإنّ كلاهما أوجبا نفس الشروط لصحة الانسحاب بحكم قضائي، وهي أن تكون الشركة محددة المدة، وأن تكون ثمة أسباب معقولة وجديّة للحكم بالانسحاب.

وأما الاختلاف الملاحظ بين القانونين، فيكمن في أن المشرع الجزائري أورد أحكام هذه المسألة في القانون المدني الجزائري، في حين أوردتها المشرع الأردني في قانون الشركات الأردني.

¹ - محمد عبده حاتم سعيد، فصل الشريك وأثره...، مرجع سابق، ص 46.

² - قانون الشركات الأردني رقم 22 لسنة 1997، وتعديلاته لغاية القانون رقم 57 لسنة 2006 تاريخ 1 نوفمبر 2006، ج.ر، عدد 4204 الصادرة بتاريخ 15 ماي 1997.

³ - نصت المادة 28/ب من القانون رقم 22 لسنة 1997، يتضمن قانون الشركات الأردني، سالف الذكر، على ما يلي: «... أمّا إذا كانت شركة التضامن لمدة محدودة فلا يجوز لأي شريك فيها الانسحاب منها خلال تلك المدة إلا بقرار من المحكمة...».

⁴ - وضاح حميد قائد الصوفي، انسحاب الشريك من شركة...، مرجع السابق، ص 58.

يتبين لنا مما تقدم، أنّ الغاية المرجوة من الشروط التي وضعها كل من القانون الجزائري والأردني لإمكانية الشريك من الانسحاب من الشركة، سواء كانت شركة محددة المدة أو غير محددة المدة، لن تتحقق إلا إذا وجدت شروط أخرى في كل من الشركة (1)، والشريك الراغب في الانسحاب (2).

1- الشروط الواجب توافرها في الشركة:

لا يستطيع أي شريك الانسحاب من الشركة، إلا بتوفر مجموعة من الشروط في الشركة والتي نلخصها فيما يلي:

- أن تكون الشركة قائمة: وهذا شرط بديهي، حيث يجب أن تكون الشركة لا تزال تمارس نشاطها وأعمالها بصورة طبيعية، ولم تنته المدة المحددة لها، وإلا لا مجال للانسحاب منها.

- أن تكون الشركة قابلة للاستمرار مع بقية الشركاء: إذا ما خرج أحدهم بإرادته، أو بموجب حكم قضائي.

- ألا يتضمن العقد التأسيسي أو النظام الداخلي للشركة شرطا يقضي بانقضاء الشركة: وبالتالي استمرار الشركة في حالة انسحاب أحدهم من الشركة.

2- الشروط الواجب توافرها في الشريك الراغب في الانسحاب :

يستوجب إضافة إلى الشروط الواجب توافرها في الشركة لجواز انسحاب أحد الشركاء منها، توافر شروط أخرى تتعلق بالشريك الذي يطلب الانسحاب، ويمكن أن نوجزها⁽¹⁾ في النقاط التالية:

- يجب أن تتوفر في الشريك الذي يقدم طلب الانسحاب أسباب مرتبطة بظروفه الخاصة، والتي تدفعه إلى الخروج تجنباً لما قد يلحق به، أو بالشركة من أضرار في حالة استمراره فيها⁽²⁾.

¹ - محمد عبده حاتم سعيد، فصل الشريك وأثره...، مرجع سابق، ص.ص 77-78.

² - منصور داود، الفصل القضائي للشريك في شركة الأشخاص...، مرجع سابق، ص.384.

أما إذا تبين أنّ الأحداث أو الأسباب التي طرأت على الشريك غير مقنعة، وأنّ خروجه قد يتسبب في الإضرار بمصلحة الشركة، فإنّ هذا يعد بمثابة سوء نية من جانبه، وعليه لا يستطيع مباشرة حقه في الانسحاب⁽¹⁾.

- أجاز المشرع الجزائري لكل شريك الحق في طلب الانسحاب من الشركة، بصرف النظر عن مقدار مساهمته في رأس المال الشركة، ودون أن يقيّد هذا الحق بصفة معينة في الشريك طالب الانسحاب، سواء، كان شريكا مديراً للشركة، أو شريكاً فقط. غير أنّه في المقابل، اشترط في الشريك أن تكون له مصلحة مشروعة من طلب الانسحاب، وأن يكون طلب الانسحاب من الشركة قد تمّ في إطار الشروط المحددة قانوناً، بمعنى ألا يكون انسحابه صادراً عن غش، وألا يشكّل ضرراً على استمرار نشاط الشركة.

- يجب على الشريك الذي يطلب الانسحاب، أن يثبت أنّ الأحداث أو الأسباب التي يتعرض لها قد تؤدي إلى الإضرار به، وبالشركاء الباقين، وبالشركة إذا ما استمر فيها كشريك⁽²⁾.

المطلب الثاني

القيود الواردة على حرية الانسحاب

اعترف القانون الجزائري عند تنظيمه لحقوق الشركاء، وتحديد مضمونها، والسلطات المخوّلة للشركاء في الشركة، بحرية الشركاء في الانسحاب منها، لما لهذا الحق من أهمية. غير أنّه لم يجعل هذا الحق مطلقاً، حيث فرّض على ممارسة هذا الحق مجموعة من القيود.

فإذا كان للشريك مصلحة في الانسحاب من الشركة، فإنّ هذه الأخيرة قد يكون لها مصلحة في عدم انسحابه منها، حيث أن ذلك قد يسيء إليها وإلى الشركاء الباقين. وقد يؤدي انسحاب الشريك في بعض الحالات إلى انقضاء الشركة بكاملها، بالرغم من كونها مزدهرة

¹ - معمر خالد، مصفي الشركات التجارية...، مرجع سابق، ص42.

² - راجع: المادة 3/439 و2/440 من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، سالف الذكر.

وناجحة، لذلك تدخل القانون الجزائري وقيد حق الانسحاب منها حرصاً على مصلحة الشركة (الفرع الأول)، فضلاً عن القيود الاتفاقية الواردة في القانون الأساسي للشركة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مصلحة الشركة قيد على انسحاب الشريك

تؤسس الشركة بموجب عقد تحكمه إرادة الشركاء، إلى جانب القيود التي فرضها المشرع الجزائري تبعاً لنوع الشركة، وبعد اكتساب الشركة للشخصية المعنوية تستقل عن شخصيات الشركاء الذين أسسوها. وإذا كان لكل واحد من الشركاء مصلحة شخصية من وراء الاشتراك في الشركة، إلا أنه توجد إلى جانب ذلك مصلحة جماعية، وهي مصلحة الشركة، ومن ثم لا ينبغي أن تقتضي الشركة قبل الميعاد المحدد لها في عقدها لمجرد تحقيق مصلحة فردية لأحد الشركاء، وإنما يجب العمل على تحقيق قدر من التوازن بين المصالح المستمرة للشركة، والمصالح الفردية العارضة للشركاء⁽¹⁾.

بالتالي، لا يجوز للشريك الانسحاب من الشركة تحقيقاً لمصلحته على حساب مصلحة الشركة، فالقانون الجزائري منح الحرية للشريك للانسحاب من الشركة، شريطة عدم الإضرار بمصلحة الشركة. أما إذا كان الانسحاب قد يسبب ضرراً للشركة ويهدد مصيرها، فإنه في هذه الحالة لا يجوز له الانسحاب. وعلى ذلك، تعد مصلحة الشركة قيماً على حق الشريك في الانسحاب منها⁽²⁾.

¹ - عبد الرحمن السيد قرمان، الخلاف بين الشركاء كسبب لحل الشركة وفصل الشريك منها، ط 2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 31.

² - إنَّ المصلحة بصفة عامة هي المنفعة أو الفائدة التي يجنيها الشخص من وراء المطالبة بحقه، فالعمل الذي يربطه بالأشخاص الآخرين، والذي يجعل منه قابلاً للتنفيذ هو لكون أن صاحبه لديه مصلحة في ذلك. انظر: قبلي كمال، "المصلحة الاجتماعية في شركات المساهمة بين الثبات والاستمرار"، مجلة متون، كلية العلوم الاجتماعية والانسانية، جامعة مولاي الطاهر، سعيدة، مد 10، ع1، 2017، ص 694.

لقد أشار كلا المشرعين الجزائري والفرنسي في نصوص متفرقة من القانون التجاري إلى مصلحة الشركة، ومعظمها تتعلق بتقييد سلطات المسيرين في الشركات⁽¹⁾، ومن النصوص القانونية التي ورد فيها مصطلح مصلحة الشركة، نذكر: المواد 1/554 و731 و800 و811 من القانون التجاري الجزائري، وهو ما جاء في المواد 4-221، 3-223، 3-241، 6-242 من القانون التجاري الفرنسي.

تطرق المشرع الجزائري بموجب القواعد العامة في القانون المدني الجزائري لمصلحة الشركة بطريقة ضمنية، وذلك من خلال المادة 1/432 منه. وتطرق المشرع الفرنسي كذلك إلى مصلحة الشركة في نصوص القانون المدني⁽²⁾، إضافة إلى نص المادة 13 من قانون الشركات المؤرخ في 24 تموز 1966.

على ذلك يمكن القول، أنه إذا كان كل من المشرع الجزائري والفرنسي قد قيّد من سلطات المسيرين في الشركات، حفاظاً على مصلحة الشركة، فلا مانع من تقييد حرية الشركاء في الانسحاب، إذا كان ممارسة هذا الحق يؤدي حتماً إلى الإضرار بمصلحة الشركة. وعلى الرغم من المكانة التي تحتلها مصلحة الشركة في الأحكام والقرارات القضائية، وكذلك في النقاشات والآراء الفقهية، إلا أن القانون لم يول لها ذات الأهمية، بحيث لم تكن محلاً للتعريف لا من طرف المشرع الجزائري ولا من نظيره الفرنسي، إذ أغفلا تحديد مضمونها بشكل دقيق⁽³⁾.

¹ - مزوار فتحي، حماية المساهم في شركة المساهمة-دراسة في القانون المقارن-، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2012، ص 39.

² - Art 1848/1 Loi n° 78-9 , modifiant le titre IX du livre III du code civile, Op.cit, dispose que: «**Dans les rapports entre associés, le gérant peut accomplir tous les actes de gestion que demande l'intérêt de la société....**».

³ - بن ويراد أسماء، حماية المساهم في شركة المساهمة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2017، ص 49.

وأمام غياب تعريف قانوني لمصلحة الشركة، كانت مسألة تحديد مفهومها محل جدال فقهي واسع، نتج عنه ثلاث اتجاهات فقهية. الاتجاه الأوّل، يرى بأنّ مصلحة الشركة تعبير عن مصلحة الشركاء (الاتجاه الأوّل)، في حين، يرى اتجاه الثاني بأنّ مصلحة الشركة تعبير عن مصلحة الشخص المعنوي (الاتجاه الثاني)، وأمام هذين الاتجاهين السابقين، ظهر اتجاه آخر تبني حلّ وسط، وهو ما يعرف بالنظرية التوفيقية (الاتجاه الثالث).

الاتجاه الأوّل: مصلحة الشركة تعبير عن مصلحة الشركاء

انطلق أصحاب هذا الاتجاه من تساؤل مهم، وهو لمصلحة من تنشأ الشركة، هل لمصلحة الشركاء، أم لمصلحة أخرى؟ لا شك، أنّ الجواب بسيطاً، لذلك، تتحد المصلحة الجماعية مع مصلحة الشركاء، فغاية كلّ شريك في الشركة، إنّما هي الحصول على أكبر قدر ممكن من الربح، ولم يكن ازدهار الشركة غايةً في حد ذاتها بالنسبة للشريك⁽¹⁾.

وعلى ذلك، يرى أصحاب هذه النظرية وعلى رأسهم الفقيه SCHMIDT الذي يعتبر أساس الحرية، مصلحة الشركة في مصلحة الشركاء، على اعتبار أنّ الشركاء هم من أسسوا الشركة، ووفق مصلحتهم لا بد أن تسيّر وتمارس نشاطها، لأنّ أساس ذلك يرجع إلى فكرة العقد الذي تنشأ بمقتضاه الشركة. تأثر أنصار هذا الموقف بنظرية الشركة التي تركز على العقد، وأساس ذلك القانون المدني الفرنسي والجزائري اللذان يعرّفان الشركة على أنّها عقد من أجل تحقيق الأغراض المتفق عليها بين الشركاء، بالتالي فقد اعتبرت سبب وجود الشركة راجع إلى عمل جماعي⁽²⁾.

¹ - بالطيب محمد البشير، الحرية التعاقدية في الشركات التجارية وفقاً للتشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2017، ص 317.

² - رفاص محمد أمين، حلوش فاطمة أمال، "الحصة بعمل في الشركة ذات المسؤولية المحدودة بين مصلحة الشركة ومصلحة الغير، مجلة الحوار المتوسطي، جامعة جيلالي ليايس، سيدي بلعباس، مد 12، ع 1، 2021، ص 518.

إنّ هذا الاتجاه، بسبب أنّ مصلحة الشركة ليست هي المصلحة المشتركة للشركاء، فلكل من المصلحتين مجالها، حيث أنّ مصلحة الشركة تشير إلى ما هو خيرٌ للشركة ككل، أمّا المصلحة المشتركة للشركاء، فهي تشير إلى أنّ لكل شريك الحق في الحصول على الأرباح التي حققتها الشركة على قدم المساواة⁽¹⁾.

الاتجاه الثاني: مصلحة الشركة تعبير عن مصلحة الشخص المعنوي

يرى أنصار هذه النظرية أنّ مصلحة الشركة لها مفهوم مستقل عن الشركاء، يتمثل في الشخصية المعنوية للشركة⁽²⁾، ويرون بأنّ المشرع قد تولى تحديد نماذج العقد بقواعد أمرّة لا يجوز للشركاء الاتفاق على مخالفتها، الأمر الذي جعل الشركة تكتسي الطابع النظامي، وليس للشركاء إلا الرضوخ لما رسمه القانون.

ترمي نظرية مصلحة الشخص المعنوي إلى جعل هذه المصلحة اجتماعيةً، مع الفصل بين مصلحة الشخص المعنوي ومصلحة الشركاء⁽³⁾.

غير أنّ تحديد طبيعة هذه المصلحة لم تحظْ بالإجماع من قبل أنصار هذا التصور. فالبعض، حاول تحديد هذه الطبيعة من وجهة قانونية، بالاستناد إلى فكرة الشخصية المعنوية. والبعض الآخر، حاول ربطها بالمقولة، معتبراً أنّ هذه المصلحة ذات طبيعة اقتصادية.

غير أنّ هذا الاتجاه لم يسلّم من الانتقاد، على أساس أنّ الشخصية المعنوية ليست مؤسسة توجد لذاتها، إنّما وُجِدَت من أجل أعضائها وبواسطتهم، ولا يمكن أن تكون غايئها

¹ - قاسي عبد الله، هند قويدري، مسؤولية مدير الشركة ذات المسؤولية المحدودة، أطروحة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر 1، 2012، ص 37.

² - بصفة عامة الشخصية المعنوية، هي القدرة على اكتساب الحقوق، وتحمل الالتزام، فهي لا تقتصر على الأشخاص الطبيعيين، بل تشمل كل المجموعات والتنظيمات، التي يطلق عليها الأشخاص المعنوية، وهي مجموعات تمنح لها شخصية قانونية، وفق شروط محددة، لتصبح شخصا من أشخاص القانون والمخاطبين بنصوصه. انظر: بالطيب محمد البشير، الحرية التعاقدية في الشركات...، مرجع سابق، ص 333.

³ - بالطيب محمد البشير، الحرية التعاقدية في الشركات...، مرجع سابق، ص 339.

مخالفةً لغايتهم. فالقول، بأن مصلحة الشركة، ما هي إلا مصلحة الشخص المعنوي يعتبر تصورا ضيقا ومحدودا، ليخرجوا بتصوير أكثر اتساعاً مفاده⁽¹⁾، أن مصلحة الشركة هي مصلحة المشروع التي يُنظر إليها بمنظور اقتصادي⁽²⁾.

لم يَسَلَمْ هذا التصور من الانتقاد أيضا، على أساس أن مصلحة المشروع لا تُمَثَل مصلحة الشركة، فمصلحة المشروع باعتباره حقيقةً اقتصاديةً، وبشريةً، وماليةً، لا يمكن أن تنقل إلى مصلحة شركة الشخص المعنوي، والعكس صحيح، على اعتبار أن الشركة شيء والمشروع شيء آخر، ولكل منهما مصلحته الخاصة⁽³⁾.

الاتجاه الثالث: أصحاب النظرية التوفيقية

يرى أصحاب هذا الاتجاه، أن مصلحة الشركة تتضمن قسمين. القسم الأول، هو المصلحة المباشرة للشركاء، والتي تتمثل في الحصول على الأرباح، أما القسم الثاني، فهو المصلحة المستقبلية للشركة، أي دوام وازدهار المشروع.

لم تُصَف هذه النظرية شيئا جديداً حول مفهوم المصلحة الاجتماعية للشركة التجارية، بل كل ما في الأمر، أنها جمعت بين الآراء المتعاكسة، وفضلت مصلحة المشروع على بقية المصالح الأخرى.

عموماً، فالمصلحة، هي المنفعة، والمراد بها جَلْبُ المنفعة ودَفْعُ المضرة⁽⁴⁾، وهذه المنفعة، يمكن أن تكون ماديةً، أو معنويةً خالصةً، أو مستقبليةً لشخص طبيعي، أو معنوي⁽⁵⁾، فالشركة تعتبر كمؤسسةٍ حاملةٍ لمصلحة اجتماعية مختلفة عن مصلحة الأعضاء، أي أن المصلحة الذاتية للشركة لا تُقابل مصلحة الشركاء⁽⁶⁾.

¹ - بن ويراد أسماء، مفهوم مصلحة الشركة، موقع الكتروني، سالف الذكر.

² - قاسي عبد الله، هند قويدري، مسؤولية مدير الشركة ذات المسؤولية...، مرجع سابق، ص38

³ - مهداوي حنان، الركن المعنوي في الشركات...، مرجع سابق، ص66.

⁴ - رفيق شاوش، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة في التشريع الجنائي المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016، ص22.

⁵ - محمد عبده حاتم سعيد، فصل الشريك وأثره...، مرجع سابق، ص 40-41.

⁶ - TALA Zein, L'exclusion de l'associe..., Op.cit. p130.

الأصل، أنّ مصلحة الشركة، وُجِدَتْ لضمان دوام وازدهار الشركة، التي تشمل ضمنها مصلحة الشركاء. فلا يجوز للشريك تغليب مصالحه الشخصية على حساب مصلحة الشركة⁽¹⁾. ولا بدّ من الإشارة، إلى أنّ مصلحة الشركة تشمل دائماً مصلحة الشركاء، وبالمقابل، مصلحة الشركاء لا تعكس دائماً مصلحة الشركة، فاستمرار الشركة ونجاحها، سوف يضرب في ذمّ الشركاء.

لكن العكس غير صحيح دائماً، فمن الممكن أن يخدم القرار مصالح الشركاء بالمدى القصير، لكنّه يضرّ بالشركة على المدى الطويل. وعليه، في حالة تنازع هاتين المصلحتين، يجب ترجيح واحدة منهما، وهنا يثور التساؤل حول المصلحة التي سيرجحها القاضي في حالة انسحاب شريك، أو أكثر من الشركة؟⁽²⁾.

في الواقع، إنّ رَغْمَ اعتراف كل من المشرع الجزائري والفرنسي بحق الشريك في الانسحاب من الشركة، بعدم السماح للشركاء الآخرين بإرغامه على البقاء فيها رغماً عن إرادته⁽³⁾، إلا أنه، في المقابل، يجب أن تكون التصرفات التي يقوم بها كل شريك، أو أيّ قرار يتخذه، لا يتعارض مع الهدف الذي أسست الشركة من أجله، وألا يكون انسحابه سبباً من أسباب تعطيل سير عمل الشركة عن تحقيق هذا الهدف⁽⁴⁾.

ولهذا، فإنّ حقّ الشريك في الانسحاب مرهونٌ بعدم تعارضه مع مصلحة الشركة ومصلحة بقية الشركاء⁽⁵⁾، ومن ثمّ، فهو يتمتع به طالما لم يشكل انسحابه من الشركة تهديداً

¹ - سالمى وردة، "حماية مصلحة شركات المساهمة في إطار الاتفاقيات المنظمة"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة بليدة2، الجزائر، مد6، ع12، 2018، ص639.

² - مهداوي حنان، الركن المعنوي في الشركات...، مرجع سابق، ص68.

³ - إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، شركة التضامن...، ج2، مرجع سابق، ص.ص175-176.

⁴ - منصور داود، الفصل القضائي للشريك في شركات الأشخاص...، مرجع سابق، ص390.

⁵ - عبد الرحمن السيد قرمان، الخلاف بين الشركاء كسبب...، مرجع سابق، ص110.

لاستمرارها. أمّا إذا كان تمسُّكُ الشريك بالانسحاب من الشركة سببا في حلّها، فإنّ ذلك يمنح لكلّ شريك الحق في تقديم طلب إلى القضاء للحُكمَ بعدم خروجه والبقاء في الشركة⁽¹⁾.

على ذلك، تعتبر مصلحة الشركة ذات أهمية كبيرة، كونها المعيار الأمثل الذي يعتمد عليه القاضي بهدف إيجاد توازن بين مجموعة من المصالح. ولذلك، لا بدّ على القاضي القيام بدراسة أوضاع الشركة، لأنّ المساس بمصلحة فردية، أو بحق شخصي، قد يُعَرِّضُ قراره للبطلان، إذا لم يكن مبنيا على أسبابٍ جدية⁽²⁾.

فأي قرار يتخذه الشريك في الشركة، وكان من شأنه الإضرار بمصلحة الشركة⁽³⁾، فلا شكّ أنّه سيؤدي إلى خلافات بين الشركاء⁽⁴⁾، لأنّ هذا القرار سيكون له تأثير واضح على مجموعة من المصالح المتعلقة بالشركة، بما في ذلك مصلحة الشركاء، ممّا يدفع ذلك الخلاف بين الشركاء إلى اللجوء إلى القضاء لإيجاد حلّ له، ومطالبته بالحكم ببقاء الشريك في الشركة، وعدم انسحابه منها.

تقوم المحكمة بتقدير ذلك القرار الذي قام به الشريك، فيما إذا كان قد خرج عن الغاية والهدف المرجو للشركة، أو خالف النظام العامّ والآداب العامة، وما إذا كان يتماشى مع المصلحة الجماعية، أم لا، بحيث تُوازن وترجّح بين مصلحة الشركة من جهة، وتصرفات وقرار الشريك وخطورته على استمرار الشركة، من جهة أخرى.

تقوم المحكمة باستعمال سلطتها التقديرية، بالنظر إلى مصلحة الشركة من خلال تقدير الظروف التي تمر بها، والمؤشرات الاقتصادية والاجتماعية من حيث الوضع المالي لها،

¹ - مهداوي حنان، الركن المعنوي في الشركات...، مرجع سابق، ص 210.

² - محمد عبده حاتم سعيد، فصل الشريك وأثره...، مرجع سابق، ص 41.

³ - منصور داود، الفصل القضائي للشريك في شركات الأشخاص...، مرجع سابق، ص 390.

⁴ - مثلا: إذا أثار انسحاب أحد الشركاء نزاع بين الشركاء حول مدى حسن نية الشريك المنسحب، أو مدى ملائمة الوقت الذي قرر فيه الانسحاب من الشركة غير محددة المدة. انظر: عبد الرحمن السيد قرمان، الخلاف بين الشركاء كسبب...، مرجع سابق، ص 96.

ومدى نجاحها وسمعتها في الوسط التجاري⁽¹⁾، بصرف النظر عن المصلحة الشخصية للشريك الراغب في الانسحاب.

فإذا رأت المحكمة أن انسحاب الشريك سيؤدي إلى استمرار الشركة بصورة عادية، تحقق مصالحها التي تتمثل في مصالح الشركاء الباقين فيها، وتحفظ مصالح الغير، فإنها تقضي بانسحابه، لأن الأمر لا يقتصر على تحقق مصلحة الشركة والشركاء فقط، بل وتمتد الحماية إلى الغير الذي يتعامل مع الشركة.

أما إذا رأت المحكمة عدم إمكانية استمرار الشركة بعد انسحاب شريك، أو أكثر من ذلك، أن انسحابه سيسبب أضراراً للشركة، فهنا، لا مجال لانسحاب الشريك منها، لأن ذلك، يُعدّ سبباً كافياً ومبرراً لحل الشركة، فنقضي المحكمة في هذه الحالة بعدم خروجه، وإبقاء الشركة قائمة⁽²⁾، بمعنى استمرار الشركة في ممارسة نشاطها، وعدم السماح للشريك بالانسحاب منها، لأن لمصلحة الشركة أفضلية على المصلحة الشخصية للشريك⁽³⁾.

مما سبق، يمكن القول أن سلطة تقدير مصلحة الشركة، ومدى تأثيرها بانسحاب الشريك تعود للقاضي وحده، فهو الذي يتخذ قراراً إما ببقاء الشريك في الشركة، أو الحُكم بانسحابه منها بالنظر إلى مصلحة الشركة، بهدف إنقاذ الشركة من الزوال، على اعتبار أن في ذلك ما يحقق مصلحة الشركاء والشركة والمجتمع، الذي قد يتضرر من انهيار إحدى خلاياه بسبب خروج أحد الشركاء.

بالتالي، فحق الشريك في الانسحاب من الشركة ليس مُطلقاً، إنما حق نسبي، مقيد بعدم الإضرار بمصالح الآخرين، بمعنى، أن حق الشريك في الانسحاب من الشركة مقيد بأن لا يتعارض مع مصلحة الشركة⁽⁴⁾.

¹ - محمد عبده حاتم سعيد، فصل الشريك وأثره...، مرجع سابق، ص 41-42.

² - عبد الرحمن السيد قرمان، الشركات التجارية...، مرجع سابق، ص 227.

³ - عبد الفتاح الرحمانى، انقضاء عقد الشركة المساهمة...، مرجع سابق، ص 33.

⁴ - محمد عبده حاتم سعيد، فصل الشريك وأثره...، مرجع سابق، ص 40.

الفرع الثاني

القيود الاتفاقية والقانونية لحرية انسحاب الشريك

اعترف المشرعين الجزائري الفرنسي للشريك بحق الانسحاب من الشركة، غير أنّ هذا الحق ليس مُطلقاً، إذا لا يجوز مباشرته بحريّة ودون قيودٍ أو ضوابطٍ تحُدُّ منه، بل على العكس من ذلك، يخضع هذا الحق للعديد من القيود الاتفاقية (أولاً) وأخرى قانونية (ثانياً). وسنتطرق إلى هذه القيود الواردة على حق الشريك في الانسحاب في إطار للشركات ذات الرأسمال المتغير التي نظم فيها المشرع الفرنسي دون الجزائري وبشيء من التفصيل الحق في الانسحاب، مع الإشارة إلى بعض القيود التي يمكن القول بأن القانون المدني الجزائري تطرق إليها.

أولاً: القيود الاتفاقية

حَرَصَ المشرع الفرنسي على تمكين الشركة من أن تُدرَج في نظامها الأساسي قيوداً، من شأنها تقييد مباشرة الحق في الانسحاب، دون أن تصل إلى إلغائه كُليّةً، وبذلك يضمن للشركة عدم إساءة استعمال هذا الحق، مع تمكين الشركاء في نفس الوقت من الانسحاب واسترداد حصصهم، بحيث لا يجوز إدراج أي شرط في القانون الأساسي للشركة من شأنه إلغاء حق الانسحاب، سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة. فهذا الحق يُعدُّ من النظام العام، وترتيباً على ذلك، تُعتبر كافة الشروط التي تلغي هذا الحق أو تقيده إلى حدّ كبير باطلةً بطلاناً مطلقاً، دون أن يمتد هذا البطلان إلى الشركة نفسها⁽¹⁾.

غير أنّه، ومع غياب النصوص القانونية في التشريع الجزائري بشأن تنظيم الانسحاب في القانون الأساسي للشركة، فليس هناك مانع من تضمين القانون الأساسي ببند في ظلّ احترام المبادئ والقواعد العامة لقانون الشركات، وعلى رأسها قاعدة توزيع الأرباح أو تقسيم الخسائر ومبدأ المساواة بين الشركاء، شروط وإجراءات ممارسة هذا الحق⁽²⁾.

¹ - مهداوي حنان، صفة الشريك في الشركات...، مرجع سابق، ص 59.

² - بوجلال مفتاح، التنظيمات الاتفاقية للشركات...، مرجع سابق، ص 103.

1- الشروط الموضوعية:

من الشروط الموضوعية التي يمكن إدراجها في القانون الأساسي للشركة لممارسة حق انسحاب الشريك من الشركة، عدم منافسة الشركة خلال مدة معينة، وذلك عن طريق منع الشريك المنسحب من ممارسة نفس النشاط التجاري، أو الصناعي، الذي تقوم به الشركة. وإذا تمّ رفض طلب انسحاب الشريك تطبيقاً لشرط صحيح وارد في نظام الشركة، فإنه لا يستطيع الخروج من الشركة، ولا تزول عنه صفته كشريك ويظل شريكاً فيها.

2- الشروط الشكلية:

- من أهم الشروط الشكلية التي يمكن للشركات الأخذ بها، نذكر على سبيل المثال:
- النص على وجوب أن يتخذ الانسحاب شكلاً خاصاً، مع تقديم طلب الانسحاب إلى الشركة في مدة معينة.
 - انسحاب الشريك بعد انقضاء مدة معينة، من تاريخ انضمامه إلى الشركة.
 - تقديم إخطارٍ مُسبقٍ بإرادته في مغادرة الشركة، خلال فترة محددة⁽¹⁾.
 - تحديد أسباب الانسحاب بدقة، أو على العكس جعل الانسحاب تقديرياً حسب إرادة الشريك⁽²⁾.

ثانياً: القيود القانونية

أضاف القانون التجاري الفرنسي بالإضافة إلى القيود الاتفاقية التي يخضع لها الحق في الانسحاب من الشركة ذات رأس مال متغير، قيداً مهماً، يتمثل في ضرورة المحافظة على حد أدنى من رأس المال لا يجوز النزول عنه⁽³⁾، وذلك لأنّ الغير يعتمد عند تعامله مع الشركة على مقدار الحد الأدنى القانوني لرأس المال. كما أنّه في حالة تعثر الشركة واختلال مركزها المالي، قد يسارع الشركاء إلى الانسحاب من الشركة واسترداد حصصهم تبعاً لذلك. وبالتالي، فهذا القيد يوقف عملية الانسحاب متى بلغ رأس المال حدّه الأدنى.

¹ - مهداوي حنان، صفة الشريك في الشركات... مرجع سابق، ص 59.

² - المرجع نفسه، ص 103.

³ - Art. 231-5 Ordonnance n° 2000-912, relative à la partie législative du code de commerce, Op.cit.

وعليه، يمكن القول أنه من المستحيل تخفيض رأس مال الشركة الفعلي عن الحد الأدنى القانوني، أو عن الحد الأدنى الاتفاقي المنصوص عليه في القانون الأساسي للشركة. ومن ثم، يجب أن يتوقف أو يجمد حق الشريك في الانسحاب متى بلغ رأس المال حدّه الأدنى الذي لا يجوز النزول عنه على الأقل بصفة مؤقتة، طالما لم ينضم شركاء جدد إلى الشركة، بما يصاحب ذلك من زيادة في رأسمالها بنسبة كافية تسمح بمباشرة الحق في الانسحاب⁽¹⁾.

أما القيود القانونية الواردة في القانون المدني الجزائري، فتقضي القواعد العامة لعقد الشركة، أن ممارسة حق الانسحاب يكون مرتبط بتحقق شروط معينة، كأن يكون تصرف الشريك عن حسن نية، وفي وقت لائق، هذا إذا كانت شركة غير محدّدة المدة. أما إذا كانت شركة محدّدة المدة، فيجب عليه الحصول على حكم من القاضي لممارسة حق الانسحاب، ووجوب الاستناد إلى أسباب مبررة⁽²⁾ - كما بيّنا سابقا-.

وتجدر الإشارة، إلى أن هذه القيود التي تم وضعها من قبل كلا المشرعين الجزائري والفرنسي، كانت بهدف تحقيق مجموعة من الأهداف، حيث أن كافة التشريعات تسعى من وراء وضع كافة النصوص والقواعد القانونية لتحقيق المصلحة العامة والأهداف المعينة، وهذا ما قام به المشرعان الجزائري والفرنسي بشأن انسحاب الشريك من الشركة⁽³⁾، من خلال الاعتراف بحق الشريك في الانسحاب من الشركة، لكن ليس بصفة مطلقة، بل، مقيداً ببعض القيود، حرصاً على مصلحة الشركة وحمايتها⁽⁴⁾، ذلك، لأن الشركات التجارية أصبحت تحتل المركز الأول في النشاط الصناعي والتجاري والزراعي في الوقت الحاضر، كما أنها تعدّ من أهمّ ظواهر الحياة

¹ - غير أن محكمة النقض الفرنسية، رفضت التمسك بتطبيق نص المادة 231-5 من القانون التجاري الفرنسي مستندة في ذلك إلى أنه يؤدي إلى شلّ حق الشريك في الانسحاب، ولهذا السبب، فقد انتهت في حكم شهير لها إلى أنه يجوز للشريك أن ينسحب من الشركة مع ترتيب كافة الآثار القانونية للانسحاب، وذلك كله، دون أن يسترد حصته فيها، كما هي القاعدة العامة، طالما كان هذا الاسترداد من شأنه تخفيض رأس المال إلى أقل من الحد المسموح به قانوناً، أو اتفاقاً. انظر: **مهداوي حنان**، صفة الشريك في الشركات...، مرجع سابق، ص.ص 58 إلى 60.

² - راجع: المادتين 440 و1/442 من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، سالف الذكر.

³ - **محمد عبده حاتم سعيد**، فصل الشريك وأثره...، مرجع سابق، ص.ص 19-20.

⁴ - **الطيب بلوله**، قانون الشركات...، مرجع سابق، ص.50.

الاجتماعية، ومن أقدم العقود في التاريخ، فهي تساهم بشكل فعّال في تطوير وازدهار الاقتصاد على المستويين، المحلي والدولي، وكذا، فهي تساهم في تطوير المجتمع. وعلى ذلك، قيّد القانون حرية الانسحاب بهدف تحقيق مجموعة من الأهداف الاقتصادية (1) والاجتماعية (2).

1- الأهداف الاقتصادية:

نظرا للدور الفعّال الذي تلعبه الشركة في ازدهار التجارة الداخلية والخارجية للدول، وبالرغم من عددها القليل مقارنة مع عدد التجار الأفراد أو الأشخاص الطبيعيين، فهي تستقطب رؤوس أموال ضخمة للاستثمار⁽¹⁾، بالتالي، فهي تحقق فائدة كبيرة ومؤكدة على الصعيد الاقتصادي⁽²⁾.

لقد أصبحت الشركات التجارية، تحتل المركز الأول في النشاط الصناعي والتجاري، من خلال ضم الجهود الفردية في صورة مشروعات جماعية، فهي تُعدّ من المشاريع ذات الأهمية الاقتصادية الكبرى، ولها مردود اقتصادي داخل البلد الذي نشأت فيه، ليس على مستوى الشركاء المشتركين في إنجاح المشروع فحسب، إنّما على مستوى الاقتصاد الوطني أيضا، حيث تعمل الشركة بشكل عام على:

- خدمة الاقتصاد القومي من حيث الإنتاج .
- ارتفاع الدخل للأفراد في المجتمع.
- القضاء على البطالة، من خلال توفير فرص العمل.
- إنعاش النشاط التجاري مما يعود بالنفع على العديد من فئات المجتمع، وليس على الشركاء المكوّنين للشركة، فقط⁽³⁾.

فالحكمة التي ابتغاها المشرعان الجزائري والفرنسي من إقرار انسحاب الشريك من الشركة تبدو واضحة، بسبب الأهمية الاقتصادية للشركة، ومدى مساهمتها في التنمية التي

¹ - نسرين شريقي، الشركات التجارية...، مرجع سابق، ص4.

² - الطيب بلوله، قانون الشركات...، مرجع سابق، ص50.

³ - محمد عبده حاتم سعيد، فصل الشريك وأثره...، مرجع سابق، ص.ص 19-20.

تعمل غالباً في إطار الإنتاج، وترتبط بها مصالح اقتصادية متشابكة، مما جعل من الخطورة التضحية أو تعطيل مشروعاتها بسبب أحد الشركاء، خاصة، وأنّ هذه الشركات ترتبط بها مصالح أشخاص آخرين، وهذا يعني، أنّ حلّ الشركة قد يؤدي إلى القضاء على مصالح اقتصادية واجتماعية للدولة، وللأفراد المستفيدين من هذه الشركات⁽¹⁾.

2- الأهداف الاجتماعية:

تحقق الشركات التجارية بالإضافة إلى الأهداف الاقتصادية أهدافاً اجتماعية من خلال توجيه هذه الشركات إلى الاستثمار والنشاط في مجالات محددة، لتحقيق هذه الأهداف، كالقيام بالأعمال، وإصلاح الأراضي، والإسكان وغيرها⁽²⁾.

فنظراً لهذه الأهمية التي تؤديها الشركة في كلا المجالين الاقتصادي والاجتماعي، وتأثيرها على مصالح الشركاء والمواطنين، وتأثيرها كذلك على مصالح الشركاء والمواطنين، وعلى الاقتصاد القومي، فقد جذبت تلك الأهمية للشركة انتباه المشرّع في كثير من الدول، ومنها الجزائر وفرنسا والأردن، فسنت القوانين لتنظيم تأسيسها وتوفير عوامل النجاح لها لتضمن لها الاستمرار والاستقرار، وإزالة كلّ العقبات التي تعترض طريق استمرارها أو تهدد الخطوات الناجحة التي قطعتها، بما يكفل حماية مصلحة الشركة ذاتها، بصرف النظر، عن مصالح الشركاء فيها.

ومن العوامل التي تكفل دوام الاستقرار للشركة، اعتراف القانون لها بالشخصية الاعتبارية بمجرد تمام إجراءات تسجيلها، وفقاً لأحكام القانون الذي ينظم قواعد الشركات واستقلال هذه الشخصية عن شخصية الأشخاص المنظمين لها⁽³⁾.

¹ - محمد عبده حاتم سعيد، فصل الشريك وأثره...، مرجع سابق، ص 21.

² - سلامي ساعد، الآثار المترتبة على الشخصية المعنوية للشركة التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2012، ص 2.

³ - محمد عبده حاتم سعيد، فصل الشريك وأثره...، مرجع سابق، ص 20.

فضلا عن ذلك، فإنه من أهم الضمانات التي أقرّها المشرّع الجزائري في القواعد العامة للشركة لضمان استمرارها، منح الشركاء حقّ الانسحاب منها، والسماح لكل شريك تجبره ظروفه الخاصة إلى الخروج من الشركة، تجنّبا لما قد يلحق به أو بالشركة من أضرار في حالة استمراره فيها. وبالتالي، تقييد حريته في الانسحاب بضرورة توافر مجموعة من الشروط التي تم تقديمها سابقا.

مما تقدّم، يمكن القول، إنّ الحماية التي وقرّها المشرّع الجزائري والفرنسي، والمتمثلة في منح حقّ الانسحاب لكلّ شريك، وتقييده هذا الحق بضرورة توافر شروط معينة، لا شك أنّ فيها ما يحقق مصالح مشتركة للشركاء، والاقتصاد الوطني، وكلّ من يتعامل معها.

الفصل الثاني

أسباب ووسائل انسحاب الشريك من الشركة

يعد الانسحاب حقاً مُعترف به لكل شريك سواء في القانون الجزائري أو الفرنسي، ويقوم هذا الحق على ضرورة توافر جملة من الشروط القانونية والاتفاقية المنصوص عليها في القانون الأساسي للشركة، شريطة عدم مخالفتها للنصوص القانونية الآمرة أو النظام العام، تجنّباً لما قد يلحق بهذا الشريك أو بالشركة من أضرار نتيجة استمراره فيها.

فانسحاب الشريك من الشركة، يعد بمثابة حق وإجراء وقائي يسعى إلى حماية مصلحة الشركة ومصلحة كلّ الأشخاص المرتبطين والمتعاملين معها.

إنّ دخول الشريك إلى الشركة لا يكون أبدياً، أو بعبارة أخرى إنّ الشريك غير مُلزم بالبقاء في الشركة طوال حياته أو طوال مدة استمرارها، إذ يمكن له أن ينسحب منها، غير أنّ هذا الانسحاب لا يتحقق إلا بتوافر الأسباب التي تبرره هذا الانسحاب.

ترجع أسباب مغادرة الشريك للشركة إلى وضعيته، والتي تختلف باختلاف الظروف والحالات التي يتعرّض لها في حياته، فقد تكون هذه الظروف مرتبطةً بشخصه، أو بماله، بحيث تصبح مصالحه الخاصة غير متناسبة مع وضعيته، أو معارضة لمصلحة الشركة والمصلحة المشتركة لبقية الشركاء، وبذلك، تتأثر نية الاشتراك ويصبح انسحاب الشريك من الشركة أمراً معروضاً على بقية الشركاء.

يتحقق انسحاب الشريك من الشركة على عدة وسائل، إمّا عن طريق ممارسة حقه المباشر في الانسحاب، أو عن طريق تنازله عن حقوقه والتصرف بها إمّا بالبيع أو الهبة، وذلك باحترام النصوص القانونية المتعلقة بكل تصرف قانوني.

استناداً إلى ما سبق، فإنّ عملية انسحاب الشريك من الشركة، لا تتحقق إلا بوجود الأسباب التي تبرّر هذا الانسحاب (المبحث الأول) ، ولا بد من اعتماد الشريك عند خروجه من الشركة على إحدى الوسائل التي نص عليها القانون (المبحث الثاني).

المبحث الأول

الأسباب المبررة لانسحاب الشريك من الشركة

تعتبر أسباب انسحاب الشريك من الشركة من الأسباب التي يجب توافرها لتبرير انسحابه منها، فقد تكون متنوعة وعديدة بتنوع الظروف التي تطرأ على شخصية الشريك، أو على ماله، أو على علاقاته بباقي الشركاء.

من حيث المبدأ، يجب أن تكون تصرفات كل شريك في الشركة متناسبة مع الغرض الذي قامت من أجله، وألا يكون سببا في تعطيل سير نشاطها وعن تحقيق الهدف المرجو من إنشائها، وهذا ما تقتضيه نية المشاركة بالفعل، حيث تكون مصالح الشركاء متوازية على الأقل وإن لم تكن متحدة. غير أنه، قد تطرأ أسباب تؤثر على نية الشريك في الاشتراك والبقاء كشريك ضمن المجموعة، وبالتالي، فإن الإخلال بهذا التوازن سوف يؤدي إلى تعارض هذه المصالح.

إذا كان انضمام الشريك إلى الشركة راجع إلى نيته في الاشتراك، فإنه يمكن له الانسحاب منها بإرادته بسبب زوال هذه النية **(المطلب الأول)**. غير أن هذه المعادلة ليست صحيحة دائما، لأنه يمكن لبعض الشركاء الانسحاب من الشركة رغم احتفاظهم بنية الاشتراك، ويتحقق ذلك في حالة الانسحاب اللاإرادي، بمعنى، أن يضطر الشريك إلى الانسحاب من الشركة، رغم رغبته في الاستمرار بسبب عدم زوال نيته في الاشتراك **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

أسباب الانسحاب الإرادي للشريك

إن تخلي الشريك عن صفته كشريك ينبثق من إرادته المحضة في الخروج من الشركة، بحيث إذا فقد الشريك نيته في الاشتراك، فإنه لا يوجد ما يمنعه من أن ينسحب من الشركة بإرادته، لاسيما عندما تصبح مصالحه الخاصة لا تتوافق مع وضعيته، أو هي معارضة لمصلحة الشركة، أو للمصلحة المشتركة لبقية الشركاء، بالتالي، يعرض الشريك على بقية الشركاء أمر انسحابه، بهدف الموافقة والسماح له بالانسحاب ومغادرة الشركة.

لذا، حَوَّلَ القانون للشريك إمكانية الانسحاب من الشركة برضاه بمجرد زوال نيته في الاشتراك، وبسبب وجود خلافات مع بقية الشركاء (الفرع الأول)، أو قد يكون السبب راجع إلى اندماج الشركة مع شركة أخرى، أو تحويلها إلى شركة أخرى، مما لا يتناسب مع أهدافه عند انضمامه إلى الشركة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

انسحاب الشريك لوجود خلافات مع بقية الشركاء

إنَّ السير الحسن للشركة يتطلب وجود اتفاق وتفاهم فيما بين الشركاء. بالتالي، فإن أي خلاف بين الشركاء يمكن أن يُعَرِّضَ نشاط الشركة للخطر، ويمكن أن يهدد استمراريتها، لذا هناك طُرُقٌ عديدة لحل الخلاف أو النزاع الذي قد يثور فيما بين الشركاء⁽¹⁾، كأن يترك الشريك الشركة من تلقاء نفسه بزوال نيته في الاشتراك، والخروج منها عن طريق الانسحاب. وبذلك، يشكل الانسحاب أنجع قرارٍ يتخذه الشريك مع الشركاء الآخرين عندما يتعذَّر عليه حل النزاع، وفي هذه الحالة، يمكن للشريك أن يستفيد من حقه في الانسحاب، ووفق بنود القانون الأساسي للشركة، كونه حقًا شخصيًا.

قد لا يتضمن القانون الأساسي للشركة على حق الشريك في الانسحاب، ففي مثل هذه الحالة ينبغي تطبيق نص المادة 442 من القانون المدني الجزائري⁽²⁾، والتي تقابلها المادة 1869 في القانون المدني الفرنسي⁽³⁾، حيث تؤكد المادتان على جواز انسحاب الشريك عن طريق حصوله على إذنٍ قضائي "لأسباب عادلة".

لكن قد تكون هناك خلافات تؤدي إلى حل الشركة قضاءً، بناء على طلب أحد الشركاء. ولا يكفي وجود سوء تفاهم بسيط بين الشركاء، لكي تقضي المحكمة بحلّ الشركة

¹ - عبد الرحمن السيد قرمان، الخلاف بين الشركاء كسبب...، مرجع سابق، ص 54.

² - أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، سالف الذكر.

³ - Loi n° 78-9, modifiant le titre IX du livre III du code civil français, Op.cit.

بناء على طلب أحد الشركاء، وإثماً يجب أن يتوافر في هذه الخلافات ما يبرر تدخل المحكمة للقضاء و الحكم بحل الشركة، وتتمثل هذه المبررات فيما يلي :

- يجب أن تتميز الخلافات بين الشريك الراغب في الانسحاب والشركاء بالجدية، بمعنى أنها حقيقية.

- يجب أن تكون هذه الخلافات متعلقة بنشاط الشركة.

- يجب أن تكون الخلافات مستمرة، وألا توجد ثمة وسيلة أخرى لتسويتها إلا عن طريق حلّ الشركة.

- يجب أن تشكل الخلافات بين الشريك الراغب في الانسحاب وبقية الشركاء خطراً على حياة ومصير الشركة (1).

وعليه، فالخلاف المقصود في الفقه والقانون كسبب من أسباب حلّ الشركة، والذي يمكن للمحكمة الاعتماد عليه للحكم بحلها، هو الخلاف الحاد بين الشركاء، والذي لا يمكن معه الصلح فيما بينهم، ولا الاستمرار في العمل معاً في الشركة.

ويكون للمحكمة في مثل هذه الحالات سلطة واسعة في تقدير حالات الخلاف بين الشركاء، ومدى تأثيره على استمرارية نشاط الشركة (2).

وقد نص المشرع الفرنسي صراحة بموجب المادة **1844-7-5** من القانون المدني الفرنسي على اعتبار عدم التفاهم المستحكم بين الشركاء مبرراً كافياً لكي يطلب الشريك حلّ الشركة الشريك قبل انتهاء مدتها. وقد اعتبر الفقه الفرنسي أنّ حلّ الشركة بسبب توافر السبب المسوغ بمثابة وسيلة فعالة لإنهاء الخلاف بين الشركاء (3).

¹ - عبد الرحمن السيد قرمان، الخلاف بين الشركاء كسبب...، مرجع سابق، ص.ص 31 إلى 37.

² - عثمان أحمد عثمان علوب، "أثر الخلاف بين الشركاء على حياة الشركة الشركات التجارية - دراسة مقارنة وتطبيقه من واقع الأحكام القضائية-"، مجلة الدراية، كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنين بدسوق، جامعة الأزهر، مد 19، ع1، القاهرة، 2019، ص 399.

³ - عبد الرحمن السيد قرمان، الخلاف بين الشركاء كسبب...، مرجع سابق، ص 21.

على خلاف المشرع الجزائري، الذي لم ينص صراحة في المادة 441 من القانون المدني على أنّ الخلاف وسوء التفاهم المستحكم بين الشركاء، يعتبر من الأسباب التي تبرر حل الشركة. وبذلك، يختلف مفهوم السبب المبرر لحل الشركة قضاء طبقاً للمادة 441 من القانون المدني الجزائري، عن السبب المبرر لانسحاب الشريك من الشركة المحددة المدة طبقاً للمادة 2/442 منه⁽¹⁾، حيث للأول طبيعة موضوعية ينظر فيه إلى الشركة، أمّا الثاني فله طبيعة شخصية، حيث يقدر القاضي أثر هذه الأسباب على المصلحة الشخصية للشريك طالب الانسحاب.

فتستعمل المحكمة سلطتها التقديرية للحكم بحل الشركة وعدمه، بالنظر إلى مصلحة الشركة ومدى قدرتها على ممارسة نشاطها بصورة طبيعية، أمّا المصلحة الشخصية للشريك فيمكن حمايتها وتحقيقها بدون حل الشركة، وذلك عن طريق حق الشريك في أن يطلب من القضاء الحكم بإخراجه منها إذا وجد السبب المسوغ لذلك، حيث يقاس هذا السبب بمعيار شخصي، أي بالنظر إلى المصلحة الشخصية للشريك، لأنّ المشرع أجاز للشركاء الاتفاق على استمرار الشركة رغم خروج هذا الشريك، وذلك رعاية لمصلحتهم ومصلحة الشركة⁽²⁾. وقد قرر الفقه والقضاء الفرنسيين هذا الاختلاف في مفهوم الأسباب المبررة لحل الشركة وفقاً للمادة 5-7-1844 من القانون المدني الفرنسي ومفهوم الأسباب المبررة لانسحاب الشريك من الشركة المدنية وفقاً للمادة 1869 من نفس القانون، حيث قرروا أنّ للأول مفهوم موضوعي، والثاني فله مفهوم شخصي.

وقد ترتب عن ذلك، أنّ هناك أسباب معينة رفضتها المحكمة لتبرير حل الشركة قبل انتهاء مدتها. لأنّ الاختلاف وعدم التفاهم بين الشركاء لم يؤد إلى تعطيل الشركة عن أداء وظيفتها بشكل طبيعي، ولم يهدد وجودها أو يعرض مصالحها للخطر. وعلى الرغم من ذلك،

¹ - لم يحدد المشرع الجزائري على سبيل الحصر الأسباب التي تبرر لأحد الشركاء أن يطلب من القضاء الحكم بحل الشركة قبل إنتهاء المدة المحددة، وإنما اكتفى بوضع مبدأ يقرر حق كل شريك في أن يطلب من القضاء ذلك، ثم ترك للقضاء حرية تقدير ما ينطوي عليه السبب الذي يستند إليه هذا الشريك من خطورة تبرر حل الشركة قبل إنتهاء مدتها. راجع : الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، سالف الذكر.

² - عبد الرحمن السيد قرمان، الخلاف بين الشركاء كسبب...، مرجع سابق، ص 82.

قررت المحكمة نفس الأسباب كمبرر لانسحاب الشريك من الشركة محددة المدة (وكان هو طلبه الاحتياطي)، وذلك تقديراً للظروف الخاصة بهذا الشريك⁽¹⁾.

وعليه، يجب أن تكون مصالح الشريك متوافقة مع الغرض الذي أنشئت الشركة من أجله، وأي خلاف أو نزاع يقع بين الشركاء ويكون من شأنه الإضرار بمصلحته الخاصة وبمستقبل الشركة واستمرارها، يُعدُّ سبباً مشروعاً ومبرراً لطلب الشريك الانسحاب من الشركة⁽²⁾.

مع العلم، أن هناك حالات لا يُبادر فيها الشريك على طلب الانسحاب من الشركة، رغم أن استمراره في الشركة يشكّل خطراً على نشاطها، ويهدد استمراريتها، بسبب خلافاته مع بقية الشركاء. وفي هذا السياق، نتساءل عما إذا كان يحق للشركاء الاتفاق على إخراج أي شريك من الشركة، في حال نشوب خلافات بينهم عن طريق اللجوء إلى القضاء لإخراجه جبراً بحكم قضائي؟.

يجب الرجوع في مثل هذه الحالة إلى القانون الأساسي للشركة⁽³⁾، للتأكد فيما إذا كان يتضمن شرط يقضي بإخراج شريك بسبب نشوب خلاف مع بقية الشركاء، والذي لا يمكن في ظلّه المحافظة على نية الاشتراك بين الشركاء، الأمر الذي يهدد بقاء الشركة، بحيث يصبح فصل الشريك في هذه الحالة ضرورة أولى من حلّ الشركة.

أما في حالة غياب بند بالفصل في القانون الأساسي للشركة يقضي بحل الخلاف بين الشركاء، فيتم الرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني الجزائري⁽⁴⁾، حيث تضمنت

¹ - عبد الرحمن السيد قرمان، الخلاف بين الشركاء كسبب...، مرجع سابق، ص 53.

² - منصور داود، الفصل القضائي للشريك في شركات...، مرجع سابق، ص 390.

³ - ميراوي فوزية، استبعاد الشريك في ظل الشركات التجارية، مجلة القانون، المجتمع والسلطة، جامعة محمد بن أحمد، وهران، مد9، ع2، 2020، ص 100.

⁴ - لم يتناول القانون التجاري الجزائري مقارنة مع القانون المدني الجزائري (المادة 1/442 من القانون المدني الجزائري) وبشكل صريح في مسألة فصل الشريك، على خلاف نصوص القانون التجاري الفرنسي (المادة L.227-16 al 1 من القانون التجاري الفرنسي) في شأن شركة المساهمة المبسطة. انظر: بوجلال مفتاح، التنظيمات الاتفاقية للشركات...، مرجع سابق، ص 144-145.

المادة 1/442 منه بعض الأحكام الخاصة بطلب فصل أحد الشركاء من الشركة في حالات محددة، بنصها على ما يلي: « يجوز لكل شريك أن يطلب من السلطة القضائية فصل أي شريك يكون وجوده سببا أثار اعتراضا على مَدِّ أَجْلِهَا أو تكون تصرفاته سببا مقبولا لحل الشركة على شرط أن تستمر الشركة قائمة بين الشركاء الباقين...».

نستنتج من خلال مضمون هذه الفقرة، أنه يجوز لأحد الشركاء أن يطلب من القضاء إخراج أي شريك من الشركة، متى كان سبباً في الاعتراض على مَدِّ أَجْلِ الشركة المحدد في عقد الشركة (أولاً)، أو كانت تصرفاته سبباً مقبولاً لفصله من الشركة (ثانياً).

أولاً : أن يعترض الشريك على مَدِّ أَجْلِ الشركة المحددة المدة

إن فصل الشريك في هذه الحالة يرجع إلى اعتراضه على مَدِّ أَجْلِ الشركة، فالشريك المُعْتَرِضُ، هو الشريك الذي قد قام بالوفاء بجميع التزاماته ولم يَصُدُرْ منه غش أو خطأ، ولكنه رفض الموافقة على مَدِّ أَجْلِ الشركة عندما طَلَبَ منه الشركاء ذلك، مما يؤدي إلى نشوب خلافات بين معارضين وموافقين حول مسألة مَدِّ أَجْلِ الشركة، لذلك أجاز القانون الجزائري في مثل هذه الحالات لأيّ شريك أن يطلب من القضاء إخراج الشريك المعارض، بهدف تمكين سائر الشركاء من مَدِّ عقد الشركة إلى أَجْلِ جديد⁽¹⁾، غير أنه يتطلب لتحقيق هذه الحالة توفر شرطين وهما:

- أن يكون لدى الشركاء الرغبة في مَدِّ أَجْلِ الشركة عند حلول الأجل.
 - أن يعترض الشريك المراد إخراجه من الشركة على مَدِّ أَجْلِ الشركة.
- ونعني من ذلك، أنّ إبداء الشريك برأيه برفض تمديد أجل الشركة دون تقديم أسباب ومبررات معقولة لذلك لا يكفي ولا يعتبر سبباً لإخراج الشريك، إلا إذا كان سبب رفض مَدِّ

¹ - عبد الفتاح الرحمانى، انقضاء عقد شركة المساهمة...، مرجع سابق، ص.ص 31-32.

أجل الشركة قد انطوى على تعسف في استعمال الحق، وكان ضمن الحالات المقررة في القانون المدني الجزائري⁽¹⁾.

وباعتبار، تحديد أجل الشركات التجارية من البيانات الإلزامية المدرجة في العقد، مما يمكن معه القول أنه لا مجال لوجود شركات تجارية غير محددة المدة، كما هو الحال للشركات الخاضعة للقانون المدني، وعليه، لا يجوز وفقا لأحكام القانون التجاري الجزائري، تمديد أجل الشركة دون تحديد، خاصة في شركة التضامن التي يقوم انتمائها التجاري على أموال كافة الشركاء، فكل شريك مسؤول بالتضامن عن ديون الشركة. لذلك، لا توجد طريقة لتعديل بيان أجل شركة التضامن إلا بإجماع الشركاء، تحت طائلة زوال شركة بسبب اعتراض أحد الشركاء على مدّ أجلها.

يترتب عن الحكم بفصل الشريك نتيجة هامة، وهي حلّ الشركة قضائيا، لأنّ فصل الشريك يُعدّ مساسا مباشرا بائتمان الشركة، كما أنّ السماح للقضاء بالتدخل لإخراج الشريك يُعدّ مساسا بمبدأ جوهرى في قانون الشركات التجارية معمول به منذ القدم في ظلّ القانون الفرنسي، ألا وهو منع القضاء من التدخل في الشؤون التجارية⁽²⁾.

وحسب رأينا، فإنّه إذا أراد الشريك المُعتَرَض على مدّ أجل الشركة الانسحاب من الشركة، فإن ذلك سيتم بالاتفاق مع بقية الشركاء دون اللجوء إلى القضاء، إذا اعتبروا أنّ ذلك في مصلحتهم، فلا مانع من موافقتهم على انسحاب الشريك المعارض، إذا كان ذلك لا يُشكّل ضررا على حياة الشركة.

فضلا عن ذلك، فلقد أجاز المُشرِّع الجزائري لدائن أحد الشركاء الاعتراض على تمديد أجل الشركة بعد انتهاء مدّتها المحددة، أو بسبب انتهاء العمل أو تحقيق المشروع الذي

¹ - بسيوني شحاته شاهين أحمد، المركز القانوني للشريك والمساهم...، مرجع سابق، ص 180.

² - مفتاح بوجلال، مسألة خروج الشريك...، مرجع سابق، ص 460.

أُنشئت من أجله الشركة⁽¹⁾. ونعني من ذلك، أنه عند انتهاء المدة القانونية للشركة، وتمّ الاتفاق فيما بين الشركاء على تمديد مدة الشركة لفترة أخرى، وكان لهذا التمديد ضررا على دائن الشريك، فقد أجاز له المشرع الجزائري الاعتراض على هذا التمديد. وبمجرد استعماله لحق الاعتراض، فإن ذلك سيؤدي حتما إلى منع امتدادها كليا بين جميع الشركاء.

لذا راعى المشرع الجزائري الشركاء الآخرين، بحيث اعتبر وجود الشريك المدين في الشركة سببا مبررا للشركاء الآخرين في طلب فصله، عن طريق التقدّم أمام القضاء بطلب فصل الشريك الذي وقع الاعتراض على التمديد بسببه، تفاديا لحل الشركة⁽²⁾.

ثانيا: أن تشكل تصرفات الشريك سببا مسوّغا لحل الشركة

يُعد هذا السبب أوسع بكثير من السبب الأول، لأنه ينطوي على حالات لا تقع تحت الحصر، ومن تلك التصرفات المبررة لفصل الشريك نذكر على سبيل المثال: إخلاله بالتزامه تجاه الشركة، أو قيامه بذات أعمال الشركة لحسابه الخاص، مما يشكل منافسة ضارة بمصالح الشركة، أو القيام بأي ممارسات احتيالية تضرّ بالشركة وبمصالح باقي الشركاء⁽³⁾.

لذا، فإن كل تصرف خاطئ يصدر من الشريك المعني، والذي تعتبره المحكمة سببا جديا لحل الشركة، ستقضي بفصله منها، لأنّ القضاء هو الذي يُقدّر خطورة التصرفات. حيث تتمتع المحكمة باستقلالية واسعة في تقدير الوقائع⁽⁴⁾.

والملاحظ، أنّ الأسباب الواردة في القانون المدني الجزائري، قد جاءت على سبيل المثال لا الحصر⁽⁵⁾، لأنه يتعذر على المشرع في أي بلد، حصر جميع الأسباب التي تبرّر

¹ نصت المادة 3/437 من الأمر رقم 58-75، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، سالف الذكر. على ما يلي :

«...ويجوز لدائن أحد الشركاء أن يعترض على هذا الامتداد ويترتب على اعتراضه وقف أثره في حقه.»

² منصور داود، الفصل القضائي للشريك في شركات الأشخاص...، مرجع سابق، ص393.

³ محمد عبده حاتم سعيد، فصل الشريك وأثره...، ص.ص 68-69.

⁴ بسيوني شحاته شاهين أحمد، المركز القانوني للشريك والمساهم...، ص181.

⁵ راجع: المادة 1/442 من الأمر رقم 58-75، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، سالف الذكر.

فصل الشريك، فيُعدّ كافياً لفصل الشريك من الشركة، كلُّ سبب يشكل إساءة إلى مصلحة الشركة وخطراً على استمرارها، سواء أكان السبب راجع للشريك المطلوب إخراجه، أو كان خارجاً عن إرادته⁽¹⁾.

على ذلك، فإنّ فصل الشريك لا يؤدي إلى انقضاء الشركة، إذ يجوز استمرارها فيما بين الشركاء⁽²⁾، لأنّ حلّ الشركة نتيجة فصل أحد الشركاء، يعني تحميل الشركاء الآخرين أفعال شركائهم، الذي ما كان يتمّ فصله لولا ما صدر عنه من أفعال⁽³⁾.

لم يترك القانون الجزائري مسألة فصل الشريك لمحض إرادة الشركاء⁽⁴⁾، وإنما جعله من مهام القضاء وسلطتها التقديرية، إذ يتمتع بولاية عامة لرفع الضرر، لأنّه لو ترك الأمر للشركاء في فصل كل شريك يعد خطراً على مصلحة الشركة، لأدى ذلك إلى خلق جوٍّ من عدم الثقة وزرع الشك فيما بينهم، فيتم فصل الشريك بموجب حكم قضائي⁽⁵⁾.

مما تقدم، وطبقاً للقواعد العامة في القانون الجزائري، يجوز لكل شريك أن يطلب من القضاء فصل أو اخراج أيّ شريك اعترض على تمديد أجل الشركة المحدد في العقد، أو صدرت منه تصرفات تشكل سبباً مقبولاً لفصله. غير أن، هناك طرق في تطبيق هذا الحكم العام الوارد في القانون المدني على شركة التضامن الخاضعة للقانون التجاري، وذلك بالنظر إلى الأهمية الكبيرة للاعتبار الشخصي للشريك في هذا النوع من الشركات، حيث ثمة فوارق جوهرية بين كلا القانونين في التعامل مع الشركات، إذ أنّ المادة 449 من القانون المدني الجزائري تنص أنّه لا تطبق أحكام عقد الشركة الواردة في القانون المدني على الشركات التجارية، إلا إذا كانت لا تخالف القوانين التجارية والعرف التجاري⁽⁶⁾.

¹ منصور داود، الفصل القضائي للشريك في شركات الأشخاص...، مرجع سابق، ص 390.

² عبد الرحمن السيد قرمان، الخلاف بين الشركاء كسبب...، مرجع سابق، ص 110.

³ علي طابع عبد الغني، انضمام الشريك وانسحابه...، مرجع سابق، ص 153.

⁴ راجع: المادة 1/442 من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، سالف الذكر.

⁵ عبد الرحمن السيد قرمان، الخلاف بين الشركاء كسبب...، مرجع سابق، ص 110.

⁶ منصور داود، الفصل القضائي للشريك في شركات الأشخاص...، مرجع سابق، ص 380.

أمّا المشرع الفرنسي، فلم يضع نصاً عاماً يجيز للمحكمة القضاء بفصل الشريك من الشركة، كوسيلة لتسوية الخلافات وعدم التفاهم الموجود بين الشركاء، وقد كان ذلك سبباً لجدل طويل في الفقه والقضاء الفرنسيين، حول مدى صلاحية المحكمة في القضاء بفصل الشريك من الشركة تقادياً للحكم بحلها، خاصة إذا كان الخلاف يهدد حياة الشركة، وقد استقر الرأي بشأن هذا الموضوع، بإجازة الاتفاق في القانون الأساسي للشركة بمنح المحكمة سلطة القضاء بفصل الشريك بدلاً من الحكم بحلها.

وفي حالة عدم وجود شرط الفصل في القانون الأساسي للشركة، حسمت محكمة النقض الفرنسية الجدل حول مدى جواز فصل الشريك في هذه الحالة، حيث قررت أنّ المحكمة ليس لها سلطة فصل الشريك من الشركة، كبديل عن حلها في حالة حدوث خلاف بين الشركاء، ما لم يكن هناك نص قانوني يمنحها هذه الصلاحية⁽¹⁾.

وكنتيجة لما تقدم أعلاه، ورغم إقرار التشريع الجزائري على حق كل شريك في البقاء في الشركة حتى انتهاء مدتها، إلا أنه يرى أنّ هذا الحق مرتبط بتحقيق مصلحة الشركة والشركاء الآخرين، ومن ثمّ، فهو يتمتع به طالما لا يشكل بقاءه في الشركة تهديداً لحياتها واستمرارها. أمّا إذا كان تمسك الشريك ببقائه في الشركة يعتبر سبباً في زوالها، فقد أجاز إمّا بانسحابه منها من تلقاء نفسه، بمحض إرادته، أو عن طريق فصله منها من قبل الشركاء الآخرين⁽²⁾.

الفرع الثاني

انسحاب الشريك بسبب تحويل الشركة أو اندماجها مع شركة أخرى

قد تصدر عن الشركة مجموعة من القرارات تؤدي إلى الزيادة في التزامات الشركاء، ونظراً لخطورة مثل هذه القرارات، حاولت بعض التشريعات احتواء الآثار المترتبة عنها حمايةً لباقي الشركاء. ومن بين هذه القرارات، تلك التي تقضي بتحويل أو

¹ - عبد الرحمن السيد قرمان، الخلاف بين الشركاء كسبب...، مرجع سابق، ص 113

² - بسيوني شحاته شاهين أحمد، المركز القانوني للشريك والمساهم...، مرجع سابق، ص 180.

تغيير شكل الشركة (أولاً)، أو إصدار قرار باندماجها مع شركة أخرى (ثانياً)، ممّا يسبب فقدان الشريك لنيته في الاشتراك ومعارضته لهذا القرار، وطلب الانسحاب من الشركة.

أولاً: انسحاب الشريك بسبب تحويل الشركة إلى شركة أخرى

إنّ مشاركة مجموعة من الأشخاص في تكوين شركة في شكل يتلاءم مع أهدافهم ومصالحهم، ليس خياراً أبدياً، بل يمكن تغييره. حيث يمكن للشركاء تحويل الشركة إلى شكل آخر (1).

ولقد عرف فقهاء قانون الشركات التحويل (2) في الشركات التجارية بأنّه: «عملية بمقتضاها تنتقل الشركة من شكل قانوني إلى شكل آخر من أشكال الشركات التجارية (3)، حسب الشروط المطلوبة في تعديل قوانينها الأساسية في كل واحدة من الشركات (4) مع الاحتفاظ بذمتها المالية، لكن في ثوب قانوني جديد» (5).

¹ - بوجنان نسيمية، اندماج وانفصال الشركات التجارية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2017، ص 26.

² - تجدر الإشارة إلى أن مصطلح التحويل قانوناً يختلف من موضع لآخر، على سبيل المثال في القانون المدني في حالة وجود عقد باطل أو قابل للإبطال وتوافرت فيه أركان عقد آخر صحيح، فإنه يتحول إلى هذا العقد الذي توافرت فيه أركانه وشروطه، بشرط انصراف نية المتعاقدين إلى إبرامه، وهو ما نص عليه المشرع في المادة 105 من القانون المدني الجزائري. أمّا التحويل في الشركات التجارية فيقصد به تغيير الشكل القانوني للشركة من شركات أموال إلى شركات أشخاص، أو العكس. انظر: مرامرية سناء، تحول شركات الأشخاص واندماجها، مجلة البدر، تصدر عن جامعة بشار، الجزائر، المجلد 4، ع 2، 2012، ص 37. انظر أيضاً: أحمد عبد الرحمان بن سالم، "التحول الإلزامي للشركة التجارية (دراسة مقارنة)"، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، مد 15، ع 1، 2022، ص 408.

³ - حسين أحمد محمد الغشامي، الآثار المترتبة على تحوّل شركة التضامن -دراسة مقارنة-، مجلة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، تصدر عن جامعة الشارقة، مد 8، ع 3، 2011، ص 114.

⁴ - يجب أن يكون الدمج بين شركات ذات أنشطة مماثلة أو متكاملة، بشرط ألا يؤدي الدمج إلى زيادة أعضاء الشركة الناتجة عن الدمج على الحد المقرر لها قانوناً بحسب نوعها، وألا يؤدي الدمج إلى آثار اقتصادية مضرّة بخطة التنمية. انظر: رسل عبد الستار عبد الجبار الدوري، المسؤولية القانونية للشركاء في شركات الأشخاص -دراسة مقارنة-، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة النهريين، العراق، 2007، ص 89.

⁵ - بوجنان نسيمية، اندماج وانفصال الشركات...، مرجع سابق، ص 48.

ويترتب على تحويل الشركة من شكل إلى آخر، أن يستمر أعضاء الشركة السابقة على التحويل كأعضاء في الشركة الناتجة عن التحويل، متمتعين بالحقوق ومسؤولين عن الالتزامات التي ترتبط بصفتهم كشركاء (1).

الأصل، هو أن الشركاء سيحصلون على مقابل تحويل الشركة، ويتمثل في الحصص التي كان يملكها كلٌّ منهم من أسهم الشركة السابقة على عملية التحوّل، لذا فإنّ صفة العضوية في الشركة ستستمر بالنسبة إليهم بعد إجراء عملية التحويل.

غير أنّ هذه القاعدة ليست مطلقة، إذاً قد يرغب بعض الشركاء في الانسحاب من الشركة ووضع حدّ لعضويتهم فيها، مُفضّلين عدم الاستمرار مع الشركاء في الشركة الناتجة عن التحويل، حيث لا يجوز إجبار أو إرغام هؤلاء أن يصبحوا أعضاء في شركة تختلف عن الشركة التي ارتضوا أن يكونوا شركاء فيها ابتداءً، ولا يجوز إلزامهم بالبقاء في الشركة الناتجة من عملية التحويل دون السماح لهم بالانسحاب منها، لأنّ ذلك يتنافى ونية الاشتراك التي تمثل أحد الأركان الأساسية في تكوين الشركة (2). كما لو تمّ، تحويل شركة ذات مسؤولية محدودة إلى شركة تضامن، ففي هذه الحالة، يفضل الشريك الانسحاب بإرادته وعدم الاستمرار في الشركة الجديدة، كونه لا يستطيع تحمل كل الديون في جميع أمواله الشخصية، بعدما كانت مسؤوليته محدودة بقدر حصته في الشركة (3).

لقد أكّد المشرّع الجزائري في المادة 715 مكرر 17 من القانون التجاري على ضرورة موافقة كلّ الشركاء على تحويلها إلى شركة تضامن (4)، لكنه، لم يتضمن أي نص قانوني صريح يمنح لهؤلاء الشركاء حق الانسحاب من الشركة، في حالة تحويل الشركة إلى شركة أخرى.

¹ - نسبية إبراهيم حمو، علي غانم ايوب، "الأثار القانونية لتحويل الشركات العائلية إلى شركات مساهمة"، مجلة الرافدين للحقوق، تصدر عن كلية الحقوق، جامعة الموصل، العراق، مدد، 12، ع44، 2010، ص27.

² - المرجع نفسه، ص.ص 29-30.

³ - أحمد عبد الوهاب سعيد أبوزينة، الإطار القانوني لاندماج الشركات التجارية: دراسة مقارنة (القانون الفلسطيني، الأردني، المصري)، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 2012، ص84.

⁴ - مرسوم تشريعي رقم 93-08، المعدل والمتمم للقانون التجاري، سالف الذكر.

إنَّ الحِكمة من عدم نصِّ القانون على حق الشركاء بالخروج من الشركة في حالة تحويل الشركة إلى شركة أخرى، هي أنَّ المشرِّعَ الجزائري يشجع عملية تحويل الشركات، هذا ما سارت عليه معظم التشريعات، إذا لم يتضمن قانون الشركات الإماراتي، ولا السوري، ولا حتى الفرنسي نصوصًا خاصة تسمح للشركاء الانسحاب في حالة إجراء تحويل الشركة⁽¹⁾. ولم ينظم كِلا التشريعين الفرنسي والجزائري مسألة انسحاب الشريك أو المساهم المُعترض على عملية التحويل، في حين نظَّمها كل من التشريعين القطري والمصري حيث وضعاً أحكاماً واضحة وصريحة تحمي حقوق الشريك المعترض⁽²⁾.

فقد أشار قانون الشركات المصري إلى حق الشركاء في الخروج من الشركة في حالة تحويلها في المادة **3/136** منه، وأطلق على ذلك مصطلح مرادف للانسحاب "حق التخرج"⁽³⁾، وتضمنت حالتين تجيز خلالهما للشركاء بالانسحاب من الشركة وهما:

- الشركاء الذين اعترضوا على قرار التحول، فإنَّه بإمكانهم طلب الانسحاب من الشركة.
- الشركاء الذين تغيبوا عن حضور الاجتماع الخاص باتخاذ قرار التحوّل بَعْدُ مقبول. وعليه، فإنَّ الشركاء الذين يجقّ لهم طلب الانسحاب من الشركة، هم الشركاء الذين اعترضوا على قرار التحويل، وكذلك الشركاء الذين لم يحضر الاجتماع لاتخاذ قرار التحويل، وكان غيابهم لسبب مشروع. وبمفهوم مخالفة النص، فإنَّ الشركاء الذين حضروا الاجتماع لاتخاذ قرار التحويل، ولم يعترض على اتخاذ قرار التحويل، وكذا الشركاء الذين لم يحضر

¹ - نسبية إبراهيم حمو، علي غانم أيوب، الآثار القانونية لتحويل الشركات العائلية...، مرجع سابق، ص.ص 32-33.

² - أحمد عبد الوهاب سعيد أبوزينة، الإطار القانوني لاندماج الشركات التجارية...، مرجع سابق، ص 271

³ - لا بد من أن نشير إلى أن مصطلح التخرج قد ورد في فقه الميراث، ويعني أنَّ الورثة يتصالحون في إخراج بعضهم من نصيبهم في الميراث مقابل شيء معين من التركة أو من غيرها، وقد تطرقت بعض التشريعات لتعريف التخرج وبيان أحكامه، كقانون الموارث المصري، وقانون الأحوال الشخصية الأردني وقانون الأسرة القطري. بينما لم يتطرق المشرع الجزائري إلى أحكام التخرج ولم ينظمها لا في قانون الأسرة، ولا في القانون المدني، مما يقتضي الرجوع إلى مبادئ الشريعة الإسلامية. انظر: فريحة رحمانى، الصلح عن طريق التخرج لتسوية منازعات الميراث، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، مد3، ع1، 2018، ص140.

الاجتماع لاتخاذ قرار التحويل، دون عذر مقبول، فلا يمكنهم طلب الانسحاب من الشركة لأن النص القانوني لا ينطبق عليهم⁽¹⁾.

وقد أحوالت المادة 2/136 من قانون الشركات المصري إجراءات التخرج إلى نص المادة 135 منه، وهي المادة الخاصة بتخارج الشركاء في حال اندماج الشركة⁽²⁾.

وبعد اتمام إجراءات التخرج (الانسحاب)، يتم تقدير حصص أو أسهم الشريك المتخارج (المنسحب) من الشركة، إما بالاتفاق ما بين الشركاء أو عن طريق القضاء، وسواء كان تقدير قيمة حصة أو أسهم الشريك اتفاقاً أو قضاءً، فإنها يجب أن تدفع إلى الشريك نقداً قبل تمام إجراءات التحويل. كما أجاز القانون للشريك المتخارج حق المطالبة بالتعويض، إذا كان لذلك مقتضى.

كما أجاز قانون الشركات القطري في المادة 271 منه، على حق كل شريك في تقديم طلب الانسحاب من الشركة، في حالة تحويلها من نوع إلى نوع آخر، ولكنه قيّد هذا الحق بضرورة قيام الشريك الراغب في الانسحاب بالاعتراض على قرار التحويل، كما أنه لم يحدد إجراءات التخرج، إنما أجاز فقط لأيّ شريك الانسحاب من الشركة عند تحويلها⁽³⁾.

ثانياً: انسحاب الشريك من الشركة بسبب عملية الاندماج

يعتبر الاندماج من بين الأسباب المؤدية إلى انقضاء الشركة المندمجة، ويكون هذا الانقضاء بشكل تدريجي وليس دفعة واحدة، لذا تبقى الشركة محتفظة بشخصيتها المعنوية لحين الانتهاء بشكل نهائي من عملية الاندماج⁽⁴⁾.

¹ - نسبية إبراهيم حمو، علي غانم أيوب، الآثار القانونية لتحويل الشركات...، مرجع سابق، ص 30.

² - وتتمثل هذه الإجراءات فيما يلي:

- اثبات الشريك الذي يرغب بالانسحاب من الشركة سريان النص القانوني عليه، إما بتقديم اعتراضه على قرار تحويل الشركة، أو أن يقدم في حالة غيابه للاجتماع الخاص باتخاذ قرار التحويل بعذر مقبول.
- تقييد الشركاء بطلب الانسحاب من الشركة خلال ثلاثين (30) يوماً من تاريخ شهر قرار التحويل. انظر: قانون رقم 159 لسنة 1981، يتضمن إصدار قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة، ج.ر، عدد 40، الصادر بتاريخ 1 أكتوبر 1981.

³ - نسبية إبراهيم حمو، علي غانم أيوب، الآثار القانونية لتحويل الشركات...، مرجع سابق، ص 32.

⁴ - غيث مصطفى الخصاونة، "المركز القانوني لشركات المساهمة الداخلة في عملية الاندماج ومدى تأثيرها بالدمج وفقاً لأحكام القانون البحريني والمقارن،" مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا، كلية الشريعة والقانون بطنطا، جامعة الأزهر، 2016، ص 1268.

لم يرد في التشريع الجزائري تعريفاً للاندماج، شأنه في ذلك شأن كثير من القوانين العربية والغربية، بل قام في المادة 744 من القانون التجاري الجزائري بتحديد حالاته فقط، مثلما فعل المشرع الفرنسي، مما يفهم منه أنه ترك المسألة للفقهاء⁽¹⁾.

أما بالنسبة لرجال القانون، فإنهم يحصرون معنى الاندماج في أنه العملية التي بموجبها تنتقل شركة أو عدة شركات موجودة ذمتها المالية إلى شركة أخرى موجودة، أو إلى شركة جديدة يجرى تأسيسها، بعد انقضائها وزوال شخصيتها المعنوية، وانتقال حقوق الشركاء أو المساهمين إلى الشركات المستفيدة من العملية، وهذا ما أشار إليه المشرع الجزائري في المادة 744 من القانون التجاري⁽²⁾.

ويتخذ الاندماج صوراً مختلفة، تتمثل أساساً في الاندماج بالضم (1)، والاندماج بالمزج (2)، وأضاف المشرع الجزائري صورة أخرى، وهي الاندماج بالانفصال (3).

1- الاندماج بالضم:

يعد الاندماج بطريق الضم الأكثر شيوعاً في الواقع العملي، ويتم هذا النوع من الاندماج بانضمام شركة مع أخرى⁽³⁾، ويترتب على ذلك، انقضاء وزوال الشركة المندمجة⁽⁴⁾، وبقاء الشخصية المعنوية للشركة الدامجة مع زيادة نطاقها بقدر قيمة موجودات الشركة⁽⁵⁾.

¹- طاهري بشير، ندماج الشركات التجارية في القانون الجزائري، مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2016، ص 9.

²- بن حملة سامي، "مفهوم اندماج الشركات التجارية في القانون التجاري"، مجلة العلوم الانسانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، مد 18، ع 2، 2007، ص 250. انظر أيضاً: حمادوش أنيسة، "حول مدى تأثير عملية اندماج المؤسسات الاقتصادية على مبدأ حرية المنافسة"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، جامعة الجزائر 1، بن يوسف بن خدة، مد 55، ع 4، 2018، ص ص 209-210.

³- معين عمر عيد المومني، "اندماج الشركات وأثره على الغير في قانون الشركات الأردني-دراسة مقارنة-"، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المدينة، مد 5، ع 1، 2019، ص 65.

⁴- بن حملة سامي، مفهوم اندماج الشركات التجارية... مرجع سابق، ص 251.

⁵- محمد أحمد كاسب خليفة، حوكمة الشركات ما بين التمويل والتدقيق الداخلي، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2020، ص 45.

2- الاندماج بالمزج:

يتحقق الاندماج بطريق المزج، عندما تقوم شركتان أو أكثر على نقل موجودات والتزامات كل منهما إلى الشركة الجديدة⁽¹⁾، مع اختفاء جميع الشركات المندمجة، إضافةً إلى زوال شخصية كل منهما لتظهر شخصية معنوية جديدة، والمتمثلة في الشركة الناتجة عن الاندماج، والتي تختلف تماما عن شخصية كل شركة من الشركات المندمجة، قبل الاندماج⁽²⁾.

3- الاندماج بالانفصال:

نصّ المشرع الجزائري على الاندماج بالانفصال، حيث يتم انفصال شركة موجودة وتجزئة ذمتها المالية إلى عدة أجزاء لتتكوّن على أساسها شركات جديدة⁽³⁾، ثم تقوم هذه الأخيرة بالاندماج فيما بينها، أو بينها وبين شركات أخرى موجودة عن طريق الضم، أو المزج⁽⁴⁾.

لا ينحصر الاندماج⁽⁵⁾ بين الشركات التجارية التي لها نفس الشكل فقط، إنّما يجوز أن يتحقق بين الشركات التجارية المختلفة الشكل⁽⁶⁾، كاندماج شركة التضامن في شركة

¹ - آلاء محمد فارس حماد، اندماج الشركات وأثره على عقود الشركة المندمجة -دراسة مقارنة-، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والإدارة العامة، جامعة بيرزيت، فلسطين، 2012، ص 16.

² - معين عمر عيد المومني، اندماج الشركات وأثره...، مرجع سابق، ص 65.

³ - نصت المادة 2/744 من الأمر رقم 59-75، يتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، سالف الذكر، على أنه: «...كما لها أن تقدم مآليتها لشركات موجودة، أو تساهم معها في إنشاء شركات جديدة بطريقة الاندماج، أو الانفصال. كما لها أن تقدم رأسمالها لشركات جديدة بطريقة الانفصال.»

⁴ - بن حملة سامي، مفهوم اندماج الشركات التجارية...، مرجع سابق، ص 252.

⁵ - يحدث هذا الاندماج أحيانا بإرادة الأطراف، أي بإرادة الشركات الداخلة فيه وفق اتفاق مبرم بينهما وبدون إكراه، أو ضغط، أو تدخل أية جهة لتحقيق المزاي والفوائد من الاندماج، وأحيانا، يتم بقرار جبيري من جهة إدارية مختصة بدمج الشركات بشكل إجباري، وغالبا ما تلجا إليه الحكومات كخيار أخير لتصحيح وضع الشركة المتعثرة، أو التي توشك على الإفلاس والتصفية، بحيث تستمد هذه الهيئة الإدارية سلطتها في الدمج الإجباري من القانون. انظر: أحمد عبد الوهاب سعيد أبوزينة، الإطار القانوني لاندماج الشركات التجارية...، مرجع سابق، ص 21-22.

⁶ - نصت المادة 1/745 من الأمر رقم 59-75، يتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، سالف الذكر، على ما يلي: «يسوغ تحقيق العمليات المشار إليها في المادة المتقدمة بين شركات ذات شكل مختلف ...».

المساهمة، أو اندماج شركات الأشخاص فيما بينها أو مع غيرها، دون شركة المحاصة التي يستحيل اندماجها، لأنها لا تتمتع بالشخصية المعنوية، ذلك أن الاندماج محصور فقط على الشركات المتمتعة بالشخصية المعنوية حتى تكون ذمتها المالية مستقلة⁽¹⁾.

وينتج عن عملية الاندماج، حصول الشركاء في الشركة المندمجة على أسهم أو حصص جديدة، هي أسهم أو حصص الشركة الجديدة الناشئة عن الدمج، بما يعادل مالهم من حقوق في الشركة المندمجة⁽²⁾. غير أن السؤال الذي يثور في هذا السياق، هو هل يحق لأحد الشركاء الاعتراض على القرار القاضي بالاندماج؟ وهل يجوز للشريك المعارض على قرار الاندماج مباشرة حقه في الانسحاب من الشركة؟

في الواقع، إن معظم التشريعات أجازت الاعتراض على قرار اندماج الشركات، كون أن الاندماج يترتب آثاراً تمس مصالح أشخاص كثيرين، وفي المقابل يترتب التزامات على عاتقهم مما يلحق الضرر بهؤلاء الأشخاص، وذلك بهدف حماية الشركاء والغير، وعدم الإضرار بحقوقهم ومصالحهم.

وقد اختلفت التشريعات فيما بينها في تحديد صاحب الحق في الاعتراض. فالبعض، وسّع من دائرته مانحاً الحق للشركاء والمساهمين ولدائني الشركات الداخلة فيه، ولكل ذي مصلحة، كالتشريع الأردني. ومنها من قصر دائرة الاعتراض للشركاء والمساهمين فقط، ومنها من ضيق من دائرة الاعتراض على دائني الشركة⁽³⁾، الذين شاركوا في عملية الاندماج⁽⁴⁾، ومؤجري الأماكن

¹ - بن حملة سامي، مفهوم اندماج الشركات التجارية...، مرجع سابق، ص 252.

² - عبد الجبار علي محمد المشهداني، "مبررات اندماج الشركات وآثاره القانونية في القانون العراقي والمقارن"، مجلة كلية التراث الجامعة، كلية التراث الجامعة، العراق، مد، ع8، 2010، ص137.

³ - آلاء محمد فارس حماد، اندماج الشركات وأثره على عقود...، مرجع سابق، ص125.

⁴ - نصت المادة 756 / 2 و 3 من الأمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم، على ما يلي: «... ويجوز لدائني الشركة الذين شاركوا في عملية الإدماج وكان دينهم سابقاً لنشر مشروع الإدماج، أن يقدموا معارضة ضد هذه الأخيرة في أجل 30 يوماً، ابتداء من النشر المنصوص عليه في المادة 748.

ويتخذ بعد ذلك قرار قضائي إما برفض المعارضة أو يلغى الأمر إما بتسديد الديون، وإما بإنشاء ضمانات تقدمها الشركة الماصة بشرط أن تكون هذه الضمانات كافية ...».

المؤجرة للشركات المدمجة، حيث نصت المادة 757 من القانون التجاري الجزائري، على ما يلي: «يجوز كذلك لمؤجري الأماكن المؤجرة للشركات المدمجة أو المنفصلة أن يقدموا معارضة على الإدماج أو الانفصال في الأجل المحدد في الفقرة الثانية من المادة 736».

يتضح لنا مما تقدم، بأنّ المشرع الجزائري قد عالج حق الاعتراض في القانون التجاري بالنسبة لدائني الشركة الذين شاركوا في عملية الإدماج، ومؤجري الأماكن المؤجرة للشركات المدمجة، لكن دون أن يعترف للشركاء أو المساهمين بحق الانسحاب من الشركة في حالة الاندماج. وقد اتخذ المشرع الجزائري في هذا الأمر نفس موقف المشرع الفرنسي، الذي لم يعترف للشركاء أو المساهمين بحق الانسحاب من الشركة في حالة الاندماج⁽¹⁾.

وحسب المشرعين الجزائري والفرنسي، فإنّه عندما تُصدّر الجمعية العامة للشركة الدامجة أو المندمجة قرارَ الاندماج بالأغلبية التي ينص عليها القانون الأساسي، فإنّ هذا القرار يلزم جميع المساهمين، سواء الذين وافقوا على مشروع الاندماج أو الذين عارضوه، ويتعيّن على الأقلية المعارضة للقرار النزول عند رغبة الأغلبية⁽²⁾.

غير أنّ عدم اعتراف المشرعين الجزائري والفرنسي للمساهمين بالحق في الخروج أو الانسحاب من الشركة في حالة الاندماج، لا يعني من ذلك إرغام المساهمين الذين لا يرغبون في الاندماج على البقاء في الشركة الدامجة أو الجديدة، لأنّه يمكن للمساهم الانسحاب من الشركة ببيع أسهمه في بورصة القيم المنقولة، طالما لا يوجد نص في القانون، أو في القانون الأساسي للشركة يقيد تداول الأسهم، وبذلك يضمن مبدأ تداول الأسهم للمساهمين الذين عارضوا قرار الاندماج، الانسحاب من الشركة في الوقت الذي يناسبهم، مع دخول في الوقت ذاته مساهمين جدد دون المساس برأس المال⁽³⁾.

¹- طاهري بشير، اندماج الشركات التجارية...، مرجع سابق، ص 211.

²- أحمد عبد الوهاب سعيد أبوزينة، الإطار القانوني لاندماج الشركات...، مرجع سابق، ص 274.

³- طاهري بشير، اندماج الشركات التجارية...، مرجع سابق، ص 212. انظر كذلك: حسام الدين عبد الغني الصغير، النظام القانوني لاندماج الشركات، ط2، دار الفكر الجامعي، مصر، 2004، ص.ص 544-545. انظر أيضا: عبير حاج الحسن زيدان، الآثار القانونية لاندماج الشركات (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل درجة الماجستير بالقرارات، كلية الدراسات العليا، جامعة النيلين، السودان، 2017، ص 48.

مما تقدم يمكن القول، أنّ كلا المشرعين الجزائري والفرنسي قد وضع الشركاء أمام خيارين عند التصويت على قرار الاندماج، إمّا:

- الخضوع لقرار الأغلبية بالاندماج، والاستمرار كشركاء في الشركة الجديدة.
- أو الانسحاب من الشركة، عن طريق بيعهم لأسهمهم في بورصة الأوراق المالية بسعرها وقت البيع، طالما لا يوجد نص قانوني أو بند في النظام الأساسي للشركة يقيّد تداول الأسهم.

كما أنّ كلا التشريعين الجزائري والفرنسي لم يفرض على الشركة شراء أسهم الراغبين في الانسحاب، ولم يلزمها بتقديرها حسب أصولها الفعلية، إنّما يتم تحديد حقوقهم في حالة إصرارهم على الانسحاب من سعر البورصة وقت عرضها لبيعها⁽¹⁾، بالتالي ليس هناك إجبار لشركاء الشركة المندمجة المعترضين على الاندماج على الدخول في شركة لا يرغبون الانضمام إليها⁽²⁾.

أخذت القوانين المقارنة بهذا المبدأ من بينها القانون الإيطالي الذي اعترف للشركاء⁽³⁾، الذين لا يرغبون في الاندماج بحق الانسحاب، حيث تقضي المادة 2437 من تقنين الالتزامات الإيطالي الصادر سنة 1942، بأنّه من حق الشركاء الراضين للاندماج الانسحاب من الشركة واسترداد قيمة أسهمهم، وتحدد قيمة الأسهم المسعرة في بورصة الأوراق المالية، بحسب متوسط السعر السائد خلال الموسم نصف السنوي الأخير بالبورصة.

¹- بن صاري رضوان، الآثار القانونية لاندماج الشركات التجارية على حقوق الشركاء والدائنين، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر-1 بن يوسف بن خدة، بن عكنون، 2012، ص74.

²- أنغام رشيد حسين، محمد إسماعيل، اندماج الشركات، وفقا لأحكام القانون الاتحادي رقم 2 لسنة 2015 (دراسة مقارنة)، أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2017، ص 42.

³- بوجنان نسيمية، اندماج وانفصال الشركات...، مرجع سابق، ص 152.

أما الأسهم غير المسعرة، فتُحدّد قيمتها بما يعادل نصيبها في أصول الشركة الصافية وفقا لميزانيتها الأخيرة. فلا إجبار لمساهمي الشركة المندمجة، والمعتضين على الاندماج على الدخول في شركة لا يرغبون في الانضمام إليها⁽¹⁾.

وقد سار المشرع المصري⁽²⁾ في هذا الخصوص على نهج المشرع الإيطالي، حيث يجيز للمساهمين أو الشركاء الذين عارضوا عملية الاندماج في الجمعية العامة، الانسحاب من الشركة واسترداد قيمة الأسهم في حالة الاندماج⁽³⁾، وهو ما تضمنه صراحة قانون الشركات المصري⁽⁴⁾، وذلك، بأن اعترف للشريك بحقه في طلب الانسحاب لاسترداد قيمة الحصة التي قدمها وفقا للقيمة الحقيقية لها⁽⁵⁾.

يمكن القول أن المشرعين الإيطالي والمصري قد كانا أكثر تنظيما ورعاية لمصالح المساهمين والشركاء المعارضين للاندماج والراغبين في الانسحاب، عن القانونين الجزائري والفرنسي، لأنّ الحلول

¹ - حسام الدين عبد الغني الصغير، النظام القانوني لاندماج...، مرجع سابق، ص.ص 539-540.

² - تجدر الإشارة إلى أنه لا يجب الخلط بين تخارج الأقلية المعارضة على قرار الاندماج وفقا لأحكام قانون الشركات المصري، وتخرج طالب البطلان وفقا لأحكام قانون الشركات الفرنسي، فالأول (القانون المصري): يعتبر التخرج من الناحية القانونية حقا للأقلية التي اعترضت على قرار الاندماج، ولم ترغب في الاستمرار في الشركة، ويجوز لها استخدامه، ولو كان قرار الاندماج صحيحا، ويجب على المحكمة أن تقضي بالتخارج متى طلبت منها الأقلية ذلك، في حين لا يجوز للمحكمة أن تقضي به إذا كان بناء على طلب الشركة، لأنه حق مقرر للأقلية، وليس حقا مقررًا للشركة، أما الثاني (القانون الفرنسي): فإن التخرج لا يحصل عن طريق شراء حقوق المساهم في حالة صحة الاندماج، بل يحصل في حالة ما إذا كان هذا القرار مهددا بالبطلان. انظر: بن صاري رضوان، الآثار القانونية لاندماج الشركات...، مرجع سابق، ص.ص 74. انظر أيضا: عبير حاج الحسن زيدان، الآثار القانونية لاندماج...، مرجع سابق، ص.ص 50-51.

³ - آلاء محمد فارس حماد، اندماج الشركات وأثره على عقود...، مرجع سابق، ص.ص 166.

⁴ - نصت المادة 135 / 2 من القانون رقم 159 لسنة 1981، يتضمن إصدار قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة، سالف الذكر، على ما يلي: «... ويجوز للمساهمين الذين اعترضوا على قرار الاندماج في الجمعية أو لم يحضروا الاجتماع بعذر مقبول، طلب التخرج من الشركة واسترداد قيمة أسهمهم وذلك بطلب كتابي يصل إلى الشركة خلال ثلاثين يوما من تاريخ شهر قرار الاندماج وتبين اللائحة التنفيذية الأوضاع والإجراءات الأخرى لهذا الطلب وكيفية البت فيه...».

⁵ - محمود محمد عليان الشوابكة، آثار اندماج الشركات المساهمة...، مرجع سابق، ص.ص 153.

المقدمة من جهتهم غير مضمونة، على اعتبار أنه قد يلحق المساهم خسارة، إذا كان سعر البورصة منخفضاً، أو أنه قد لا يجد مشتري لأسهمه، أو أنّ الشركة ترفض شراء أسهمه⁽¹⁾.

وأما بالنسبة للقانون الإنجليزي، فلم يُحرّم المساهمون من حق الانسحاب من الشركة حال وقوع الاندماج، طبقاً للمادة 287 من قانون الشركات الصادر سنة 1948⁽²⁾، لأنّ الأصل هو السماح للشريك بالانسحاب من الشركة ضمن ضوابط قانونية معينة، وبالتالي، فهو غير مُجبرٍ على البقاء في الشركة المندمجة⁽³⁾.

اختلفت التشريعات في معالجتها لاعتراض الشركاء على قرار الاندماج، سواءً في الشركة الدامجة، أو المندمجة على حدّ سواء، وما يترتب على هذا الاعتراض من إمكانية انسحاب الشركاء من الشركة، واسترداد قيمة حصصهم أو أسهمهم.

إنّ هذا الاختلاف والتباين في وضع أحكام لتنظيم ومعالجة الموقف بين التشريعات المختلفة، لا يعني أنّها تُجبرُ الشّركاء على البقاء والاستمرار في الشركة رغم معارضتهم لقرار الاندماج أو التحويل، وعدم رضاهم في الاستمرار في الشركة الجديدة الدامجة أو التي تغير شكلها القانوني، إنّما للشركاء المعترضون على الاندماج أو التحويل الحق في الانسحاب من هذه الشركات الداخلة في عملية الاندماج أو التحويل⁽⁴⁾.

المطلب الثاني

أسباب الانسحاب اللاإرادي للشريك

يضطر الشريك في بعض الحالات على ترك الشركة جبراً بمعنى رغماً عنه، بالتالي ينسحب منها بالرغم من أنّه لا يزال يتمتع بنيته في الاشتراك، وبرغبته في الاستمرار في

¹ - بوجنان نسيم، اندماج وانفصال الشركات...، مرجع سابق، ص 154.

² - حسام الدين عبد الغني الصغير، النظام القانوني لاندماج...، مرجع سابق، ص 541.

³ - محمد زياد خالد عياد، المعالجة التشريعية لآثار اندماج الشركات (دراسة تحليلية مقارنة)، رسالة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، غزة، 2016، صص 40-41.

⁴ - أحمد عبد الوهاب سعيد أبوزينة، الإطار القانوني لاندماج الشركات...، مرجع سابق، ص 271.

الشركة، وفي هذه الحالة، يكون الشريك مجبراً على الخروج من الشركة، دون وجود بند في القانون الأساسي للشركة يرغمه على ذلك، ودون الأخذ بعين الاعتبار لإرادته الذاتية. لا يوجد مبدأ عام للانسحاب الإرادي في القانون. ومع ذلك، فقد اعترف به من خلال حالات متعددة، كوسيلة لبقاء الشركة واستمرارها، ومن هذه الحالات ما نص عليه القانون بالنسبة لشركات الأشخاص المرتبطة بشخصية الشريك (الفرع الأوّل)، والحالات المرتبطة بأمواله (الفرع الثاني).

الفرع الأوّل

أسباب الانسحاب المرتبطة بالاعتبار الشخصي للشريك

هناك مجموعة من الحالات أو الظروف التي قد تطرأ على شخصية أحد الشركاء في الشركة، والتي تؤدي إلى انسحابه منها، وهذه الظروف لا دخل لإرادة الشركاء في حدوثها، ويُحتمل وقوعها في أي لحظة⁽¹⁾، كالحالة المتعلقة بوفاة الشريك (أولاً) أو فقدانه لأهليته، أو الحجر عليه، أو منعه من ممارسة نشاط تجاري (ثانياً). ففي مثل هذه الحالات، يضطر الشريك على التخلي عن حصصه وترك الشركة، بالرغم من عدم زوال نيته في الاشتراك. وهنا يثور التساؤل فيما إذا كانت مغادرة الشريك للشركة لأسباب مرتبطة بالاعتبار

الشخصي للشريك، يعد كشكل من أشكال الانسحاب؟

إنّ القول بخروج الشريك من الشركة بعد وفاته، أو فقدانه لأهليته، أو الحجر عليه، أو منعه من ممارسة نشاط تجاري، لا يتفق مع المعنى الصحيح للانسحاب الجبري أو الإرادي. فالواقع، أنّ وفاة الشريك، أو فقدانه لأهليته، أو الحجر عليه، أو منعه من ممارسة نشاط تجاري، تمثّل حالة خروج، بصرف النظر عن أيّة إرادة أو إكراه يمارسه الشركاء، خلافاً لآلية الانسحاب الجبري. بل يتعلق الأمر ببساطة، بوقوع حدث غير متوقع، هو "الوفاة، فقدان الأهلية، الحجر عليه، منعه من ممارسة نشاط تجاري"، الذي يؤدي إلى خروج الشريك، لذلك كان لزاماً علينا

¹ - مفتاح بوجلال، مسألة الخروج من شركة...، مرجع سابق، ص 456.

التطرق لهذه الأسباب⁽¹⁾. ومثل هذه الأسباب تعالجها نصوص أخرى في القانون المدني الجزائري وفي القانون التجاري، من حيث وضع الحكم الملائم لكل سبب.

أولاً: انسحاب الشريك بسبب واقعة الوفاة

لم يضع المشرع الجزائري على غرار غالبية التشريعات تعريفاً للوفاة، مكتفياً بالإشارة في المادة 25 من القانون المدني إلى أن الوفاة هي نهاية لشخصية الإنسان، وأشار إلى أن الوفاة تثبت بالسجلات المعدة لذلك، بناء على تصريح من الأشخاص الذين يخولهم القانون التصريح بالوفاة لدى ضابط الحالة المدنية خلال 24 ساعة.

وأما بالنسبة للقانون رقم 18-11 المتضمن قانون الصحة، فلقد اكتفى بالإشارة إلى بعض الإجراءات المتعلقة بإثبات الوفاة⁽²⁾.

وقد أشار المشرع الجزائري، إلى أن وفاة أحد الشركاء تعد سبباً من الأسباب الخاصة لانقضاء شركات الأشخاص بقوة القانون، سواء كان موتاً طبيعياً أو حكماً⁽³⁾، ذلك أنه من البديهي أن يرتبط استمرار هذا النوع من الشركات على بقاء الاعتبار الشخصي وتتهار بزواله⁽⁴⁾. فيخرج الشريك من حياة الشركة بعد وفاته مباشرة، وبالتالي، تنقضي جميع دواعي وأسباب الثقة التي كان يوفرها للشركة⁽⁵⁾، مما يؤثر على نشاط الشركة بصفة كبيرة أو قليلة، حسب شكلها⁽⁶⁾.

ثانياً: انسحاب الشريك بسبب فقدانه الأهلية، أو الحجر عليه، أو منعه من ممارسة نشاط تجاري. فضلاً عن انسحاب الشريك بسبب واقعة الوفاة، هناك حالات أخرى قد تطرأ على الشريك وتجعله مضطراً لمغادرة الشركة، رغم أنه لا يزال يتمتع بنية في الاشتراك مع باقي

¹ - TALA Zein, l'exclusion de l'associé..., Op.cit. P 82.

² - ميرة وليد، "تحديد زمن الوفاة وأثره على الحقوق في ظل المستجدات الطبية"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، مد 6، ع 3، 2022، ص 1347.

³ - زيد أنيس محمد نصير، مركز الشريك الموصي في شركة...، مرجع سابق، ص 94.

⁴ - بسيوني شحاته شاهين أحمد، المركز القانوني للشريك والمساهم...، مرجع سابق، ص 148.

⁵ - زيد أنيس محمد نصير، مركز الشريك الموصي في شركة...، مرجع سابق، ص 94.

⁶ - LEBE Christine, "l'agrément de l'héritier du gérant associé décédé est parfois obligatoire", revues lexbase la lettre juridique, France, N°624, 2015, P 1.

الشركاء والاستمرار فيها، ومن بين هذه الحالات ما نص عليه القانون، وهي فقدان الشريك للأهلية أو الحجر عليه (1)، إضافة إلى منع الشريك من ممارسة مهنته التجارية (2)، فهذه الحالات، تُعدُّ من الأسباب المؤدية إلى انسحاب الشريك لا إرادياً⁽¹⁾.

1- انسحاب الشريك بسبب فقدانه للأهلية أو الحجر عليه:

يقصد بالأهلية التجارية في هذه الحالة، تلك الأهلية اللازمة لمباشرة الأعمال التجارية، وتتأثر بالسِّنِّ من جهة⁽²⁾، وبصفة الشخص من جهة أخرى⁽³⁾، وكذا بعوارض الأهلية، التي قد تؤدي إلى فقدان الأهلية (أ) أو إلى الحجر عليه (ب).

أ- انسحاب الشريك بسبب فقدانه الأهلية:

تُعرَّفُ الأهلية في الاصطلاح القانوني على أنها: «صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات ومباشرة التصرفات القانونية، التي يكون من شأنها أن تُكسبه حقاً، أو تحمّله التزاماً على وجه يَعتدُّ به قانوناً»⁽⁴⁾، والأهلية هي نوعان، أهلية الوجوب وأهلية الأداء.

قد يبلغ الشخص سن الرشد وهو 19 سنة، إلا أنه يبقى ناقص الأهلية، إذ ما أصيب بالسفه أو بعائق ذهني⁽⁵⁾، حيث تقضي المادة 43 من القانون المدني الجزائري على ما

¹ - عبد الرحمن السيد قرمان، الشركات التجارية...، مرجع سابق، ص 122.

² - لم يتضمن القانون التجاري الجزائري نصاً خاصاً يحدد فيه سن الرشد، لذا ينبغي الرجوع إلى أحكام القواعد العامة في القانون المدني، حيث تنص المادة 2/40 من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، سالف الذكر، على ما يلي « كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية، و لم يُحجَّر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية. وسن الرشد، هي تسعة عشر (19) سنة كاملة.»

³ - بوقرقور منال، أثر الاعتبار المالي في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، 2012، ص 21.

⁴ - بوزيان بوشنتوف، "الحجر على فاقد الأهلية في ضوء الفقه الإسلامي والقانون الجزائري"، مجلة البحوث القانونية والسياسية، جامعة سعيدة مولاي الطاهر، الجزائر، مد 2، ع 4، 2015، ص 17.

⁵ - الطيب بلولة، قانون الشركات...، مرجع سابق، ص 72.

يلي: «كل من بلغ سن التمييز، ولم يبلغ سن الرشد، وكل من بلغ سن الرشد، وكان سفيها، أو ذا غفلة، يكون ناقص الأهلية، وفقا لما يقرره القانون»⁽¹⁾.

تختلف الأهلية اللازمة للشريك للاشتراك والانضمام إلى الشركات التجارية، باختلاف نوع الشركة⁽²⁾، فإذا أصاب أحد الشركاء عيب يؤدي إلى فقدان أهليته، فإن ذلك سيؤدي إلى بطلان الشركة إذا تعلق الأمر بشركات الأشخاص، بخلاف شركات الأموال التي لا تشترط الأهلية الكاملة، لأن الأمر يتعلق بتوظيف الأموال، وفي حالة ما إذا كان الشريك عديم الأهلية، فإن العقد يكون باطلا بالنسبة إليه، فقط دون باقي الشركاء⁽³⁾.

يُعدُّ فقدان الأهلية من بين الأسباب التي تُبرِّرُ انسحاب الشريك من الشركة بحكم القانون، فكل شريك فاقده للأهلية التجارية يتم إخراجُه من الشركة، إذ ليس بمقدوره البقاء كشريك في الشركة⁽⁴⁾. لذلك، يكون انعدام الأهلية سبب غير إرادي ينتج عنه انسحاب الشريك من الشركة، يليه فقدانه لصفته كشريك⁽⁵⁾، ويتم تقدير حصته نقداً من تاريخ الانسحاب وتُسَلَّم له، وهو ما أكّده المادة 16-221 L من القانون التجاري الفرنسي، المعدلة بالقانون 845-2005، المتعلقة بنقص الأهلية للشخص البالغ⁽⁶⁾.

ب- انسحاب الشريك بسبب الحَجْر عليه:

لم يرد في القانون الجزائري، ولا في القوانين الوضعية الأخرى تعريفا للحَجْر، بل تُرك ذلك لاجتهادات فقهاء القانون وشُرَّاحه، والذين أوردوا تعريفات متعددة منها، بأنه⁽⁷⁾ : "منع

¹ - نسرین شریقی، الشركات التجارية...، مرجع سابق، ص 10.

² - فتیحة یوسف المولودة عماري، أحكام الشركات التجارية...، مرجع سابق، ص 24.

³ - نسرین شریقی، الشركات التجارية، مرجع سابق، ص 10.

⁴ - خالد بیوض، انقضاء الشركات التجارية وتصفياتها...، مرجع سابق، ص 134.

⁵ - مهداوي حنان، صفة الشريك في الشركات...، مرجع سابق، ص 79.

⁶ - Loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005, de sauvegarde des entreprises, art. 162, JORF, n°0173, du 27 juillet 2005 en vigueur le 1 janvier 2006, sous reserve art. 190.

⁷ - بوزيان بوشنتوف، الحجر على فاقد الأهلية...، مرجع سابق، ص 15.

الشخص من التصرف وإدارة ماله لسبب من أسباب الحجر، كالصغير، أو الجنون، أو العته، وسواء، أكان سبب الحجر طارئاً، أو أصلياً".

نظم المشرع الجزائري أحكام الحجر في المواد من 101 إلى غاية 108 من قانون الأسرة الجزائري⁽¹⁾، وأسباب الحجر هي: صغر السن، والجنون، والعته، والغفلة، والسفه، فكل شخص تعترضه أحد هذه العوارض أو العيوب يتم الحجر عليه، حيث تنص المادة 101 من قانون الأسرة الجزائري على أنه: « من بلغ سن الرشد وهو مجنون، أو معتوه، أو سفيه، أو طرأت عليه إحدى الحالات المذكورة بعد رشده، يُحجر عليه »، كما نصت المادة 102 منه على ما يلي: « ويكون الحجر بناءً على طلب أحد الأقارب، أو ممن له مصلحة، أو من النيابة العامة ».

وتجدر الإشارة إلى أنّ الحجر على الشريك، قد يكون إمّا بحكم القانون بسبب وجود مانع من موانع الأهلية كالجنون، العته، السفه، والغفلة⁽²⁾، وقد يكون بحكم القضاء في حال ارتكاب الشريك جريمة يعاقب عليها القانون، مما يحرمه من ممارسته حقوقه المدنية والسياسية وبالتالي يصبح بحكم عديم الأهلية⁽³⁾.

بالنتيجة، يترتب عن توقيع الحجر أنّ يصبح الشريك ناقص أهلية، ممّا ينجم عنه عدم السماح له بمباشرة حقوقه المدنية والسياسية بنفسه كشريك⁽⁴⁾، ويؤدي فقدان الشريك للأهلية والحجر عليه إلى زوال الثقة فيه، مما يترتب عنه انحلال الشركة بالنسبة له، دون سواه من

¹ - قانون رقم 84-11، المؤرخ في 9 يونيو سنة 1984، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، ج.ر، عدد 24، الصادر بتاريخ 12 يونيو سنة 1984.

² - معارفية ماليه، تصفية الشركة التجارية...، مرجع سابق، ص24.

³ - قانون رقم 84-11، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، سالف الذكر.

⁴ - عزت عبد القادر، عزت عبد القادر، الشركات التجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1996، ص110.

الشركاء الآخرين، ويتم انسحابه وإخراجه منها جبراً ورغماً عن إرادته⁽¹⁾، ولا يكون له سوى نصيب في أموال الشركة، والذي يُقدَّر بحسب قيمته يوم توقيع الحجر عليه⁽²⁾.

إنَّ انسحابَ الشريكِ المحجورِ عليه لا يؤثر بتاتاً على مصير شركات الأموال، لأنَّها قائمة أساساً على الاعتبار المالي، فيمكن تعيين قيماً مكانه لإدارة وتسيير مصالحه المالية. في حين، أنَّ الأمر يختلف في شركات الأشخاص⁽³⁾، وعلى وجه الخصوص في شركات التضامن، على اعتبار أنَّ الشريك المتضامن يكتسب صفة التاجر بمجرد انضمامه إلى الشركة، وبالتالي، لا بد أن تتوفر فيه الأهلية التجارية اللازمة، وإذ فقد هذه الأهلية، فإنَّه يتعدَّر عليه البقاء كشريك متضامن.

وعليه، لا يجوز للمحجور عليه، أو فاقد الأهلية أن يكون شريكاً في هذه الشركة، لأنَّ الشركاء والغير قد وضعوا ثقتهم في هذا الشخص، بمعنى الشريك بذاته، ولا تنتقل هذه الثقة من الشريك إلى ممثله القانوني⁽⁴⁾، فليس بإمكان الشريك الفاقد للأهلية، أو المحجور عليه أن يصبح شريكاً في شركة التضامن، أو شريكاً موصي في شركة التوصية البسيطة، كما لا يجوز، لمن عين قيماً أو وصياً على الشريك المتضامن الخاضع لتدابير الحجر أن يحلَّ محلَّه في الشركة، ولو كان منصوصاً على ذلك في القانون الأساسي للشركة.

2- انسحاب الشريك بسبب منعه من ممارسة نشاط تجاري:

نستنتج بالرجوع لنص المادتين 563 و563 مكرر 10 من القانون التجاري الجزائري، أنَّه قد يُحكَّم على أحد الشركاء بمنعه من ممارسة مهنة تجارية، وتوقيع مثل هذه العقوبة

¹ - نادية فضيل، أحكام الشركات طبقاً للقانون...، مرجع سابق، ص 75.

² - راجع: المادة 439 من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، سالف الذكر.

³ - خالد بيوض، انقضاء الشركات التجارية وتصفياتها...، مرجع سابق، ص 135-136.

⁴ - بوقرقور منال، أثر الاعتبار المالي في الشركة...، مرجع سابق، ص 112.

يؤدي حتماً إلى انقضاء الشركة التجارية، لكن، يجوز للشركاء الاتفاق على استمرارها فيما بينهم، على أن يتم إخراج الشريك المعني بالمنع من ممارسة هذه المهنة التجارية⁽¹⁾.
يهدف منع الشريك من ممارسة النشاط التجاري حماية الغير، وذلك بمنع الأشخاص الذين يشكل وجودهم خطراً على أمن الأعمال من ممارسة النشاط التجاري. كما هو الشأن، بالنسبة للمحكوم عليهم لارتكابهم أفعالاً أو جرائم معينة، أو الأشخاص ممنوعين من مزاوله النشاط، بسبب تهربهم الضريبي، أو الأشخاص الذين لم يحترم الشروط المطلوبة لمزاولة التجارة كالقيد في السجل التجاري⁽²⁾.

وقد يرجع المنع، إلى أن بعض المهن المنظمة بموجب قوانين خاصة، لا تسمح للأشخاص مزاوله نشاط تجاري، وبالتالي أن يصبحوا شركاء في الشركات التي يكون موضوعها الاستثمار في مجال معين، لاحتكار الدولة مثلاً لذلك المجال من النشاط، أو أن يكون المنع بسبب أن النشاط يشترط أن تتوفر فيهم شروط قانونية معينة، كالحصول على ترخيص أو اعتماد أو شهادة خاصة⁽³⁾.

الفرع الثاني

أسباب الانسحاب المرتبطة بالاعتبار المالي للشريك

لا تنص أحكام القانون التجاري الجزائري صراحة على حالة انسحاب الشريك من الشركة جبراً بقوة القانون، لكن هناك حالات الانقضاء القانوني لشركة التضامن وشركة التوصية البسيطة، لأسباب متعلقة بالاعتبار المالي للشريك⁽⁴⁾، ما لم يوجد اتفاق بين الشركاء يقضي باستمرارها ضمن بنود القانون الأساسي أو حتى خارجه، وهو ما يعني

¹ - خالد بيوض، انقضاء الشركات التجارية وتصنيفاتها...، مرجع سابق، ص 135-136.

² - ميراوي فوزية، استبعاد الشريك في ظل الشركات...، مرجع سابق، ص 107.

³ - مهداوي حنان، صفة الشريك في الشركات...، مرجع سابق، ص 79.

⁴ - راجع: المادة 563 من الأمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، سالف الذكر. راجع أيضاً: المادة 563 مكر 10 من الأمر رقم 93-08، المعدل والمتمم للقانون التجاري، سالف الذكر.

بالضرورة انسحاب الشريك لا إرادياً من الشركة بسبب خضوعه للتسوية القضائية (أولاً)، أو بإفلاسه (ثانياً)، أو التنفيذ على حقوقه جبراً (ثالثاً)⁽¹⁾.

أولاً: الانسحاب الإرادي للشريك بسبب خضوعه لنظام التسوية القضائية

يعتبر نظام التسوية القضائية من أهم الأنظمة التي تجنب الشركات التجارية شهر إفلاسها، بحيث أوجد هذا النظام من أجل تحقيق مصلحة التاجر حسن النية من جهة، وكذلك تحقيق مصلحة الدائنين من جهة أخرى.

فطبقاً لنص المادة 563 مكرر 10 من القانون التجاري الجزائري، يعتبر خضوع الشريك للتسوية القضائية من الأسباب التي تبرر انحلال شركة التضامن، وشركة التوصية البسيطة، غير أنه يمكن تقادي ذلك في حالة ما تضمن القانون الأساسي للشركة بند استمرار الشركة، أو اتفاق الشركاء بالإجماع على استمرار الشركة فيما بينهم، عند وجود شريك متضامن أو أكثر، وذلك بإخراج الشريك الخاضع للتسوية القضائية، بعد تعويضه عن قيمة حقوقه في الشركة.

وإذا كانت أسباب الانسحاب الخاصة بالشريك المتضامن تمتد إلى شركة التوصية البسيطة، فهي قابلة للتطبيق أيضاً على الشريك المتضامن في شركة التوصية بالأسهم، نظراً لخضوعه لنفس أحكام الشريك المتضامن في شركة التضامن، حيث يكتسب صفة التاجر، ومسؤوليته في الشركة هي مسؤولية تضامنية وغير محدودة عن ديون الشركة⁽²⁾.

¹ - مفتاح بوجلال، مسألة الخروج من شركة...، مرجع سابق، ص 456.

² - نصت المادة 563 مكرر 10 من الأمر رقم 93-08، المعدل والمتمم للقانون التجاري، سالف الذكر، على ما يلي : « تحل الشركة في حالة الإفلاس أو التسوية القضائية لأحد الشركاء المتضامنين أو المنع من ممارسة مهنة تجارية أو عدم قدرة أحد الشركاء المتضامنين.

غير أنه عند وجود شريك متضامن أو أكثر، يمكن الشركاء أن يقرروا في هذه الحالة، بالإجماع، استمرار الشركة. وتطبق أحكام المادة 563 أعلاه عليهم». راجع أيضاً: المادة 563 مكرر الأمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، سالف الذكر.

فإذا كان نظام التسوية القضائية يطبق على كل تاجر متوقف عن الدفع، إلا أنه أقلّ خطورة وشدة من الإفلاس بالنسبة للتاجر المتوقف عن الدفع.

نص المشرع الجزائري صراحةً على حلّ الشركة، بسبب خضوع أحد الشركاء للتسوية القضائية، وقد اتخذ المشرع الفرنسي نفس الموقف من خلال نص المادة 16-221 L من القانون التجاري الفرنسي.

أما الفقه الفرنسي، فيرى أنه يمكن للشركاء اشتراط انسحاب الشريك الخاضع للتسوية القضائية في القانون الأساسي للشركة، وقد أقرت محكمة النقض الفرنسية بصحة النظام الأساسي لشركة التضامن، الذي تم فيه النص على التنازل الجبري عن حصص الشريك الخاضع للتسوية القضائية، وهذا بهدف استمرار الشركة من جهة، وحماية بقية الشركاء من مخاطر توقف أحد الشركاء عن الدفع الذي قد يلحق ببقية الشركاء، من جهة أخرى (1).

ثانياً: الانسحاب اللاإرادي للشريك بسبب خضوعه لنظام الإفلاس

يُعتبر إفلاس الشريك أحد الأسباب المؤدية إلى انسحابه من الشركة رغماً عن إرادته، مُقابل تعويضه عن قيمة حقوقه في الشركة (2). والإفلاس هو نظام قانوني يُطبّق على التجار فقط إذا كانوا أشخاص طبيعيين، أمّا بالنسبة للشركات، فإنّ تطبيق نظام الإفلاس يسري على الشركات التجارية وعلى الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص، بمعنى أنه يمتد إلى الشركات المدنية (3).

ويمكن تعريف الإفلاس، بأنه طريق جماعي للتنفيذ على أموال المدين التاجر، بعد توقفه عن سداد ديونه في ميعاد استحقاقها قصد تصفية هذه الأموال، تمهيدا لتوزيع ثمنها على الدائنين قسمة غرماء (4).

¹ - مهداوي حنان، صفة الشريك في الشركات...، مرجع سابق، ص 80.

² - زيد أنيس محمد نصير، مركز الشريك الموصي في شركة...، مرجع سابق، ص ص 85-86.

³ - راجع: المادة 215 من الأمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، سالف الذكر.

⁴ - زيد أنيس محمد نصير، مركز الشريك الموصي في شركة...، مرجع سابق، ص ص 85-86.

يُعدّ نظام الإفلاس وسيلة تسمح للدائن من استيفاء حقه عن طريق التنفيذ الجبري على أموال مدينه. وعادة ما يرجع توقف الشريك عن سداد ديونه إلى الظروف العصيبة التي يمر بها، والتي قد ترجع إلى التسيير السيئ للمشروع، أو بسبب ظروف اقتصادية عامة لا يمكنه رَدْعها وخارجة عن إرادته، كالحرب والأزمات المالية... إلخ⁽¹⁾. ففي مثل هذه الحالة، يمكن للمدين أو الدائنين إخطار المحكمة بهدف إصدار حكم بشهر الإفلاس، مع الإشارة أنه يمكن للمحكمة إذا ما سلكت طريق التسوية القضائية، أن تُحوّلها إلى إفلاس، إذا تبين لها أن المدين لم يتبع الطريق الذي يسمح له بإعادة تقويم وضعيته⁽²⁾.

يرى كل من المشرع الجزائري والفرنسي أنّ الإفلاس هو عبارة عن نظام تجاري يسري فقط على التاجر المتوقع عن الدفع⁽³⁾، بالتالي، إفلاس أحد الشركاء، ينتج عنه انقضاء الشركة، واستثناء، يجوز للشركاء الباقين الاتفاق على الاستمرار في الشركة مع انسحاب الشريك المفلس⁽⁴⁾.

وتجدر الإشارة إلى أنّ نظام الإفلاس والتسوية القضائية، لا يقتصر فقط على الشركات التجارية، إنّما هو نظام تخضع له كذلك الشركات المدنية على اعتبار أنّها تخضع للقانون الخاص وتتمتع بالشخصية المعنوية، فإذا توقفت عن دفع ديونها، فإنه يجوز شهر إفلاسها، وذلك طبقاً لأحكام المادتين 215 و216 من القانون التجاري الجزائري.

¹ - أزيد شكور صالح، ريبير حسين يوسف، "نظام إنفا التاجر من الإفلاس"، تعريفه ومقارنته بنظام الصلح الوافي من الإفلاس دراسة مقارنة، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي تندوف، مد2، ع3، 2018، ص2.

² - الطيب بلولة، قانون الشركات...، مرجع سابق، ص351.

³ - بندر بن سعد، زيد التميمي، تجريم الإفلاس الاحتياالي في النظام السعودي، رسالة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في العدالة الجنائية، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2011، ص84.

⁴ - نوال بربوس، شروط إفلاس شركات الأشخاص والآثار المترتبة عنه، مذكرة لنيل على شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، بن عكنون، 2014، ص15.

ثالثاً: الانسحاب اللاإرادي للشريك بسبب التنفيذ الجبري على حقوقه المرهونة أو المحجوزة
 يعد التنفيذ الجبري تصرف قانوني ينشئ علاقة قانونية، تترتب بموجبها التزامات وحقوق للطرفين، ويثبت هذا الحق للدائن إذا لم يف المدين بقيمة الدين في أجل الاستحقاق⁽¹⁾. بمعنى آخر، إذا امتنع الشريك المدين، أو أخلّ في تنفيذ التزامه، أو أنّ الشريك في حالة عجز عن سداد ديونه، فيقوم دائنوه بالتنفيذ على محلّ الرهن (1)، أو الحجز (2)، ألا وهو الحصص أو الأسهم التي يملكها في الشركة، وبيعها جبراً⁽²⁾.

1- التنفيذ الجبري على حصص وأسهم الشريك المرهونة:

لم ينظم المشرع الجزائري رهن الحصص والأسهم تنظيمياً مفصلاً، يحدد فيه ما هي الإجراءات المتبعة فيه، وما هي آثاره، وإنما أشار إلى هذا الرهن إشارة بسيطة. وأهم ما تضمنه هو أنّ رهن الحصص (أ) والأسهم (ب) في الشركات يتم بموجب عقد رسمي، ولعل الأمر الذي جعل المشرع الجزائري يفرض الرسمية، هو الحفاظ على المعاملات التجارية واستقرارها، وإعطاء الشرعية لتصرفات كل من الشريك أو المساهم الراهن والدائن المرتهن.

ولم يقف التشريع التجاري الجزائري عند هذا الحد، وإنما أضاف إجراء آخر لإنشاء الرهن، وهو ضرورة قيد العملية في الدفاتر التجارية التي تمسكها الشركة⁽³⁾، والتي يتم فيها نقل وتحويل الحصص والأسهم كإجراء شكلي. فضلاً عن ذلك، يستوجب توافر الأركان الموضوعية العامة المشترطة في نظرية العقد⁽⁴⁾.

¹ - حميدة نادية، رهن أسهم شركة المساهمة، مجلة القانون العقاري والبيئة، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم، مد 10، ع 1، 2022، ص 82.

² - حمه مرابط، الحجز التنفيذي، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه الدولة في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2009، ص 1.

³ - راجع : المادة 3/31 من الأمر رقم 59-75، يتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، سالف الذكر.

⁴ - حميدة نادية، رهن أسهم شركة...، مرجع سابق، ص 70.

أ- التنفيذ الجبري على حصة الشريك المرهونة:

يملك كل شريك حصة في مال الشركة، ملكية تامة يستطيع التصرف فيها، فله أن يرهنها ويصبح رهنه صحيحا وناظرا⁽¹⁾. فالقاعدة، أن كل حق يجوز نقله إلى الغير عن طريق الرهن مثلا، بالتالي يجوز للشريك رهن حصته⁽²⁾. ففي شركة الأشخاص، يجوز للشريك رهن حصته قبل تقديمها إلى الشركة عندما تكون حصة عينية، ولكن لا يجوز رهنها بعد تقديمها إلى الشركة، إلا إذا كانت قد قُدمت على سبيل الانتفاع، كون الشريك حصته في هذا النوع من الشركات لا تمثل بسند قابل للتداول⁽³⁾.

ويخضع الرهن لقواعد وأحكام رهن الحقوق المنظمة في القانون المدني الجزائري، فلم يضع المشرع الجزائري أحكام خاصة برهن الحصص في الشركات التجارية من قبل الشركاء، سواء في القانون التجاري أو في النصوص الخاصة بالشركات، وإنما أشار بصفة عرضية إلى رهن الحصص. بالتالي، يجوز للدائن في حالة عجز المدين الشريك عن تسديد ديونه في أجل الاستحقاق خلال خمسة عشر (15) يوما من تاريخ تبليغ المدين، أن يشرع في البيع العلني للأشياء المرهونة، بمعنى أن للدائن التنفيذ على الحصة وبيعها جبرياً⁽⁴⁾.

إنّ تنفيذ الرهن من قبل الدائن المرتهن على حصة الشريك وبيعها، لا يسمح لمن تلقى هذه الحصة أن يصبح شريكاً في الشركة إلا بموافقة جميع الشركاء، باستثناء الشريك الذي بيعت حصته، ولعل الهدف من وراء ذلك هو استبعاد انضمام أشخاص غير مرغوب فيهم إلى الشركة⁽⁵⁾.

¹ - عقوني محمد، " رهن الشريك لخصته الشائعة في عقار رهنا رسمياً"، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ع10، 2014، ص524.

² - ورود خالد محمد، التصرفات الواردة على حصة الشريك في شركة التضامن " دراسة مقارنة في القانون الأردني والعراقي"، رسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة الشرق الأوسط، عمان، 2015، ص 50.

³ - المرجع نفسه، ص61.

⁴ - راجع : المادتين 31 و33 من الأمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، سالف الذكر.

⁵ - ورود خالد محمد، التصرفات الواردة على حصة الشريك...، مرجع سابق، ص 68 .

وأما في التشريع الفرنسي، فقد نص صراحة في المادة 3-521 L من القانون التجاري الفرنسي على إمكانية رهن حصص، أو أسهم الشركات التجارية، بغض النظر، عن شكلها. وقد تم تعديل هذه المادة بموجب القانون رقم 850-2011، ومع صدور القانون رقم 1192-2021 تم إلغائها بالكامل⁽¹⁾. غير أنه أبقى حُكْمًا خاصًا يتضمن الرهن لحصص الشركة ذات المسؤولية المحدودة⁽²⁾، واشترط لصحة هذا الرهن موافقة الشركاء وفق الأغلبية المطلوبة قانونًا أو وفق القانون الأساسي للتنازل عن الحصص، وتعد الموافقة على الرهن موافقة على الشريك الجديد المتنازل لصالحه⁽³⁾.

ب- التنفيذ الجبري على أسهم الشريك المرهونة:

يجوز تداول الأسهم المرهونة في شركات الأموال في البورصة بكل بحرية، لأنّ من خصائص هذا النوع من الشركات، هو جواز تداول الأسهم. بالتالي، فإنّ عمليّة الرهن لا تثير أية إشكالية.

يتجسد رهن الأسهم بسند يُثبت حقّ الشريك في الشركة. لذا، فإنّ عملية رهن الأسهم تكون أسهل بكثير من رهن الحصة، نظرًا لأنّ شركة المساهمة تحتفظ بسجل خاص تُدوّن فيه العمليات التي تقع على السهم، ويتم الرهن من خلال وضع إشارة الرهن المانعة من التصرف⁽⁴⁾.

يعتبر الرهن من بين العمليات القانونية التي ترد على الأسهم، ويشكل بدوره حقا من الحقوق المعنوية المعترف بها للمساهم⁽⁵⁾. وفي بعض الحالات يفضل هذا المساهم توقيع

¹ - Modifié par Loi n°2011-850 du 20 juillet 2011 de libéralisation des ventes volontaires de meubles aux enchères publiques- art. 37, JORF, n° 0167, du 21 juillet 2011. Abrogé par Ordonnance n°2021-1192 du 15 septembre 2021, portant réforme du droit des sûretés - art. 28, JORF, n° 216, du 16 septembre 2021.

²- Art L.225-15 Ordonnance n° 2000-912, relative à la partie législative du code de commerce, Op.cit.

³- بوجلال مفتاح، التنظيمات الاتفاقية للشركات التجارية...، مرجع سابق، ص 120.

⁴- ورود خالد محمد، التصرفات الواردة على حصة الشريك...، مرجع سابق، ص 61.

⁵- راجع: المادة 3/31 من الأمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، سالف الذكر.

تأمين عيني على أسهمه بدلا من التنازل على ملكيتها، فيلجأ إلى رهنها مع بقاءه محتفظا بالحقوق المترتبة عليها⁽¹⁾.

وعليه، يحق للمساهم رهن أسهمه مهما كان شكلها، سواء كانت إسمية أو لحاملها، وهذه الأخيرة تشكل محل عقد الرهن، ويخول هذا العقد للدائن المرتهن مجموعة من الحقوق لم ينظمها القانون التجاري الجزائري، فيما عدا الحق في التنفيذ الذي يعتبر حقاً عاماً، يمنح لكل دائن لإجبار المدين على تنفيذ التزاماته. وفي حالة ما إذا لم يقم المدين الشريك بالوفاء بالدائن عند حلول أجل الاستحقاق، فيجوز للدائن المرتهن إذا لم يستوفِ حقه، أن يقبض من الدائن المرهون ما يكون مستحقاً له، أو أن يطلب بيع هذا الدائن (الأسهم) أو تملكه⁽²⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن حق التنفيذ على الأسهم الذي يثبت للدائن، يختلف بحسب ما كان الرهن مدنياً أو تجارياً. فإذا قام المساهم بترتيب رهن على أسهمه ضماناً لدين مدني، فإن التنفيذ يتم وفقاً للإجراءات المنصوص عليها في القانون المدني، أما إذا أنشأ الرهن لضمان دين تجاري، فإن التنفيذ يكون وفقاً للترتيبات المحددة في القانون التجاري⁽³⁾.

بالتالي، لا يجوز للدائن المرتهن أن يملك الأسهم المرهونة بمجرد عدم الوفاء بالدائن عند حلول أجله، ولا أن يبيعها دون مراعاة الإجراءات المقررة قانوناً، سواء أكان الرهن مدنياً أو تجارياً، غير أن المشرع الجزائري نص على حالة خاصة بموجبها يتم قبول المحال إليه كشريك في شركة المساهمة، وهي حالة إعطاء الشركة موافقتها على مشروع رهن حيازي للأسهم⁽⁴⁾.

¹ - على سبيل المثال يظل المدين الراهن مالكا لحق حضور الجمعية العامة سواء العادية أو غير العادية، وحق التصويت فيها. راجع: المادة 3/679 من الأمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، سالف الذكر.

² - حميدة نادية، رهن أسهم شركة...، مرجع سابق، ص 78.

³ - المرجع نفسه، ص 83.

⁴ - راجع: المادة 715 مكرر 58 من الأمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، سالف الذكر.

أجاز المشرع الفرنسي رهن القيم المنقولة أو القيم المالية التي تصدرها شركة المساهمة، وعلى رأسها الأسهم، بمقتضى أحكام خاصة ضمن قانون النقد والمالية⁽¹⁾، ولكنه لم يضع أي شروط موضوعية متعلقة بموافقة بقية المساهمين، تطبيقاً لقاعدة حرية تداول الأسهم. مع ذلك، يجوز وضع شروط اتفاقية تقضي بالحصول على موافقة بقية المساهمين أو الشركة من خلال هيئتها المختصة⁽²⁾.

على ذلك، يلاحظ أن القانون الفرنسي يتماشى أكثر ومقتضيات المجتمع التجاري القائمة على السرعة والائتمان، حيث قام بتبسيط إجراءات الرهن لتسهيل الاستثمار وتعزيز العلاقات التجارية، في حين فضل المشرع الجزائري استقرار المعاملات التجارية، لذلك استوجب الرسمية لإنشاء رهن للأسهم الاسمية، والكتابة لإنشاء رهن للأسهم لحاملها⁽³⁾.

2- التنفيذ الجبري على حقوق الشريك المحجوز عليها:

تقضي القاعدة العامة أن جميع أموال المدين قابلة للحجز، وللدائن توقيع الحجز على ما يشاء من أموال مدينه، سواء كانت منقولة أو غير منقولة، عملاً بحق الضمان العام العائد له على جميع أموال المدين⁽⁴⁾.

وبالرجوع إلى المادة 687 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، فإنه يجوز للدائن الحجز على جميع الحصص، أو الأسهم، أو حصص الأرباح في الشركات، وليس على الحصص الاجتماعية المكونة لرأسمالها، وهو ما تم تكريسه من قبل المحكمة العليا في قرار صادر تحت رقم 1080074 المؤرخ بتاريخ 17 ديسمبر 2015⁽⁵⁾.

¹- Art L211-20 Ordonnance n°2021-1192, portant réforme du droit des sûretés, - art. 29, Op.cit.

²- بوجلال مفتاح، التنظيمات الاتفاقية للشركات التجارية...، مرجع سابق، ص.ص 120-121.

³- حميدة نادية، رهن أسهم شركة...، مرجع سابق، ص.ص 77-78.

⁴- إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الشركات المغفلة الأسهم...، ج8، ص513.

⁵- قرار رقم 1080074 مؤرخ في 17 ديسمبر 2015، م.م.ع، تصدر عن م.ع، الجزائر، ع 2، 2015، ص 207.

وباعتبار الحصص (أ) والأسهم (ب) من الحقوق المالية القابلة للتقويم المالي، فهي تدخل في الضمان العام للمدين، ومن ثم يجوز بيعها جبراً عن صاحبها في المزاد العلني، ويشترط لصحة التنفيذ عليها أن تكون مملوكة للمدين وليس الغير⁽¹⁾.

أ- التنفيذ الجبري على حصة الشريك المحجوز عليها:

لم يُشرِ المشرع الجزائري في القانون التجاري للحجز التنفيذي⁽²⁾ على الحصص في شركات الأشخاص، بخلاف المشرع الفرنسي الذي نظمته بموجب القانون الصادر في 09 جويلية 1991⁽³⁾، والأمر الصادر في 31 جويلية 1992⁽⁴⁾ اللذين تضمنتا قواعد التنفيذ الجبري. وتتمثل شروط الحجز التنفيذي في:

- وجود سند تنفيذي يثبت ديناً سائلاً ومستحق الأداء⁽⁵⁾.
- أن يكون الحجز التنفيذي على أموال المدين وليس على غيره.
- عدم جواز توقيع الحجز التنفيذي على أموال المدين قبل تبايغه، ومُضي مدة ثمانية (8) أيام من تاريخ تحقيقه.
- اتباع الإجراءات القانونية لحجز أموال المدين وبيعها⁽⁶⁾.

¹ - قليب فاطمة الزهرة، الحجز على المنقول في القانون الجزائري مذكرة لنيل شهادة الماجستير في تنفيذ الأحكام القضائية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر -1-، 2016، ص 17.

² - يعرف الحجز التنفيذي بأنه الحجز الذي يلجأ إليه الدائن بهدف استيفاء حقه من أموال المدين أو ثمنها بعد بيعها بواسطة دائرة التنفيذ. لذلك، لا يجوز إيقاع الحجز إلا بناءً على طلب دائن بيده سند تنفيذي مُسنّوفٍ لكامل الشروط الشكلية والموضوعية. انظر: بن بعبيش ووداد، تداول الأسهم والتصرف فيها في شركات الأموال، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017، ص 122.

³ - Loi n° 91-650 du 9 juillet 1991, portant réforme des procédures civiles d'exécution, JORF, n° 163, du 14 juillet 1991, abrogé.

⁴ - Décret n° 92-755 du 31 juillet 1992, Instituant de nouvelles règles relatives aux procédures civiles d'exécution pour l'application de la loi 91-650 du 9 juillet 1991, portant réforme des procédures civiles d'exécution, JORF, n° 180, du 5 août 1992.

⁵ - مهداوي حنان، صفة الشريك في الشركات...، مرجع سابق، ص 82.

⁶ - ورود خالد محمد، التصرفات الواردة على حصة الشريك...، مرجع سابق، ص 81.

يتمحور أثر الحجز التنفيذي في حظر التصرف في الحقوق، بحيث لا يمكن القيام ببيع المال إلا بعد انقضاء المدة الضرورية، وخلال هذه المدة يجب ضمان حماية حقوق الدائن.

ولقد أخضع المشرع الفرنسي الحصص في شركات الأشخاص، والقيم المنقولة الغير قابلة للتداول في سوق منظمة لنفس الأحكام، ونظم لها نوعين من البيع، أولهما البيع المؤدي، الذي من خلاله منح للمدين أجل شهر يُحسب من تاريخ التبليغ بالحجز حتى يقوم بنفسه ببيع حصصه في الشركة. أما النوع الثاني فهو البيع الجبري، ولا يمكن مباشرة هذا البيع إلا بعد تقديم الدائن الحائر لشهادة يقدمها له كاتب الضبط، أو المحضر القضائي، الذي بأشـر إجراءات الحجز، حيث تثبت هذه الشهادة عدم وجود أية معارضة خلال الشهر التالي لتبليغ الحجز للمدين، وعند اللزوم تقديم الحكم الذي رفض المعارضة المرفوعة من طرف المدين⁽¹⁾.

وجدير بالملاحظة، أنه في حال تنفيذ الرهن أو الحجز الموقع من قبل الدائن على حصة الشريك، وبيعها جبراً في المزاد العلني، فإن المشتري الذي رسا عليه المزاد لا يصبح شريكاً في الشركة بصورة حتمية، بل لا بد من حصول موافقة جميع الشركاء أو أغلبهم على انضمامه كشريك، وفي حال عدم قبول الشركاء بالمشتري بالمزاد كشريك، فإن آثار البيع تظل محصورةً بين المشتري والشريك الراهن، أو المحجوز عليه، ويصحّ اعتباره عندئذ بمثابة الرديف⁽²⁾.

¹ - مهداوي حنان، صفة الشريك في الشركات...، مرجع سابق، ص.ص 83-85.

² - عقد الرديف يتمثل بالتفرغ الحاصل لشخص ثالث عن حقوق حصة في شركة وعن منافعها بدون تعديل في نظام الشركة، وفي تأليفها، ولا يخضع هذا التفرغ لموافقة جميع الشركاء، وينتج هذا العقد آثاره بين المتفرغ والرديف، لكنه لا ينتج أي أثر بالنسبة إلى الشركة، ولا يحق للرديف أن يطلب فسخ البيع أو سقوط المزاد، إذا رفض الشركاء قبوله في الشركة كرديف، لأنه كان يعلم عند دخوله في المزادة أن البيع يتعلق بحصة في شركات الأشخاص وينبغي لحلوله محل الشريك المنفذ عليه قبول جميع الشركاء، بالتالي تفرغ الشريك عن حصته في الشركة إلى شخص آخر، لا يعتبر باطلاً أو عديم الأثر إذا كان عقد الشركة لا يجيزه، أو لم يقبل الشركاء الشخص المتفرغ له، بل تقتصر آثاره على الشريك المتفرغ والشخص المتفرغ له، الذي يعتبر عندئذ رديفاً. انظر: إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، شركة التضامن...، ج2، مرجع سابق، ص25.

ب- التنفيذ على أسهم الشريك المحجوز عليها:

إنَّ الحجز يكون على السَّهم، أو على ما تأتي عنه من أرباح، تأميناً لَدَيْنِ مترتَّبِ في ذمة مالكة، ولا يتقرر على أيِّ جزء من أموال الشركة تأميناً لَدَيْنِ مترتَّبِ على أحد المساهمين فيها⁽¹⁾.

ولقد أجاز المشرع الجزائري الحجز على الأسهم، وأخضعه لذات الإجراءات المطبَّقة في حجز ما للمدين لدى الغير⁽²⁾.

ومفادُ الحجز، هو حَظْرُ المساهم من التصرّف في أسهمه بالبيع، أو الهبة طوال فترة الحجز. بالتالي، تظل أسهُمُه ممنوعَةً من التّداول إلى حين إجراء البيع، فلا يجوز التنازل عنها للغير بالرّغم من بقاء حق الملكية حتى بعد توقيع الحجز، كما لا يجوز ترتيبُ رهنٍ على الأسهم المحجوزة⁽³⁾.

وعلى الدائن القيام بتبليغ المدين صاحب الأموال المحجوز عليها رسمياً، بمحضر الحجز خلال ثمانية 8 أيام التالية لإجراء الحجز، مرفقاً بنسخة من أمر الحجز، وإلا كان الحجز قابلاً للإبطال، أمّا إذا لم يقم المدين بتسديد الدَّين خلال 10 أيام التالية للتبليغ الرسمي للحجز⁽⁴⁾، يتم بيع أسهمه وفقاً لإجراءات بيع المنقول المنصوص عليها في القانون⁽⁵⁾.

¹- بن بعبيش ووداد، تداول الأسهم والتصرف فيها...، مرجع سابق، ص 122.

²- نصت المادة 719 / 2 من القانون رقم 08-09، المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر، عدد 21، الصادر بتاريخ 23 أبريل سنة 2008، على ما يلي: « ... وتحجز القيم المنقولة وإيرادات الأسهم الاسمية وحصص الأرباح المستحقة الموجودة في ذمة الأشخاص المعنوية طبقاً للأحكام المقررة لحجز ما للمدين لدى الغير، ويترتب على ذلك، الحجز على ثمارها وفوائدها إلى تاريخ البيع ».

³- بن بعبيش ووداد، تداول الأسهم والتصرف فيها...، مرجع سابق، ص 129.

⁴- لم يشر المشرع الجزائري على عكس المشرع الفرنسي إلى إمكانية إجراء بيع ودي من طرف المدين، فإذا لم يقم هذا الأخير بالوفاء بديونه، يتم بيع أسهمه خلال 10 أيام التالية للتبليغ الرسمي للحجز إلى المحجوز عليه. وقد أحال المشرع الجزائري في هذا الصدد إلى إجراءات بيع المنقول. انظر : مهداوي حنان، صفة الشريك في الشركات...، مرجع سابق، ص.ص 83-85.

⁵- راجع: المادة 1/674 و 681 من القانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، سالف ذكر.

يلاحظ أنّ المشرع الجزائري، لم يشر في النصوص المتعلقة بآثار حجز ما للمدين لدى الغير، إلى أي نص يمنع المدين من التصرف في حقوقه المالية، مثلما فعل المشرع الفرنسي، وإنّما أشار فقط إلى منع المحجوز لديه (الشركة) من التصرف في المبالغ المحجوزة، حيث نصت المادة 682 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، على ما يلي: « يمنع على المحجوز لديه الوفاء من المبالغ المحجوزة للمدين المحجوز عليه من تاريخ توقيع الحجز ».

غير أنّه بالرجوع إلى الأحكام المتعلقة بالحجز التنفيذي على المنقول، والتي تضمنت الإشارة كذلك إلى الحجز على الأسهم، يلاحظ أن المشرع الجزائري قد خصص بعض النصوص المتعلقة بحراسة الأموال المحجوزة، حيث يمكن أن يكلف المحجوز عليه بالحراسة عملاً بنص المادة 697 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽¹⁾، وهناك إشارة من المشرع الجزائري إلى أنّ المحجوز عليه (الحارس)، لا يجوز له التصرف في الأسهم المحجوزة، فهو يتعرض للعقوبة المقررة في قانون العقوبات للجرائم المتعلقة بالأموال المحجوزة، إذا ما تسبب في تبديد أو ضياع هذه الأموال، أو تخلى عنها لغيره بغير أمر من القضاء⁽²⁾.

ويتم بيع القيم المنقولة والأسهم المحجوز عليها بواسطة أحد البنوك، أو أية مؤسسة مؤهلة قانوناً، تُعيّن من قِبَل رئيس المحكمة بأمر على عريضة بناءً على طلب من الدائن الحاجز، وفقاً لما جاء في نص المادة 720 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري⁽³⁾.

¹ - مهداوي حنان، صفة الشريك في الشركات...، مرجع سابق، ص.ص 83-85.

² - راجع: المادة 702 من القانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، سالف ذكر.

³ - بن بعبيش ووداد، تداول الأسهم والتصرف فيها...، مرجع سابق، ص.130.

وإذا لم يقدّم المدّين بالوفاء بعد انقضاء 15 يوماً من تاريخ تكليفه بالوفاء، جاز للمستفيد من السند التنفيذي الحجز على جميع حصصه في الأرباح، أو المنقولات، أو الأسهم، مع وجوب التبليغ الرسمي للسند التنفيذي قبل التنفيذ الجبري في أجل 15 يوماً⁽¹⁾.

ويمكن عند الاقتضاء، الاستعانة بالقوة العمومية لتنفيذ أمر الحجز، وتوضع إشارة الحجز في سجل المساهمين في الشركة، ولا ترفع إلا بقرار من الهيئة التي أصدرت قرار الحجز⁽²⁾.

نستنتج مما تقدم، أنّ الشريك الذي يكون مديناً لغيره ولم يستطع الوفاء بالتزامه، سوف يترتب عن ذلك التنفيذ الجبري على حصصه، أو أسهمه المرهونة، أو المحجوزة لاستيفاء الديون المترتب عليه، وبالتالي انسحابه من الشركة على الرغم من أنّه لا يزال يتمتع بنيته في الاشتراك.

المبحث الثاني

وسائل انسحاب الشريك من الشركة

يعتبر حق الانسحاب أهم وسيلة منحها القانون لكل شريك، لتمكينه من الخروج من الشركة بإرادته المنفردة، أو أن يتم انسحابه أو خروجه من الشركة بناءً على طلب يُقدّم للقضاء، مع استمرار الشركة وعدم زوالها، بهدف حماية مصلحتها ومصالح كل الأشخاص المرتبطين بها. غير أنّ مباشرة الشريك لحقه في الانسحاب من الشركة بإرادته المنفردة، لا يتم إلا في إطار احترام الشروط المطلوبة قانوناً، وبعد تقديم الأسباب الداعية لذلك. وفي حال عدم توافر الأسباب، فلا يستطيع الشريك الانسحاب رغم فقدانه لنية الاشتراك. لذلك، لا يبقى أمام الشريك الراغب في الخروج من الشركة، إلا أن يتنازل عن ملكية حقوقه بإرادته المنفردة.

¹ - راجع: المادة 687 و612 من القانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، سالف ذكر.

² - بن بعبيش ووداد، تداول الأسهم والتصرف فيها...، مرجع سابق، ص122.

والسؤال الأوّل الذي يطرحه الشريك الراغب في ترك الشركة، هو معرفة الطرق التي يتمتع بها للخروج منها، فهل يمارس ببساطة حقه في الانسحاب مباشرة، دون أن يضطرّ إلى البحث عن مُشْتَرِي لِيُمارِسَ حَقَّهُ في استرداد قيمة حقوقه الاجتماعية؟ (المطلب الأوّل) أم يتنازل عن حقوقه الاجتماعية، والذي يعد بمثابة انسحاب غير مباشرٍ للشريك من الشركة (المطلب الثاني)⁽¹⁾.

المطلب الأوّل

الانسحاب المباشر للشريك

لا يمكن للشركة كشخص معنوي أن تنشأ إلا بين مجموعة من الأشخاص أو مجموعة من الأموال، لغرض تحقيق هدف اقتصادي مشترك، وبما أنّ الشركة تضم أشخاصاً طبيعيين، فقد منح لهم القانون حرية كاملة في تنظيم علاقتهم وتحديد الالتزامات المترتبة عليهم، بموجب عقد الشركة، ذلك أن الاتفاق يعدّ ملزماً لهم بكل ما ورد فيه.

غير أنّ الشريك، غير ملزم بالبقاء طيلة حياته حبس حقوقه أو أسهمه، فإذا أراد الخروج ومغادرة الشركة، فلا يوجد ما يمنعه من مباشرة حقه في الانسحاب بإرادته، وفقاً للنصوص القانونية المنظمة لذلك (الفرع الأوّل)، أو إعمالاً لشرط في عقد الشركة في حالة توفر ظروف أو أسباب تجبره على الانسحاب، لتفادي إلحاق أضرار بالشركة في حالة استمراره فيها (الفرع الثاني).

الفرع الأوّل

مباشرة الشريك لحقه في الانسحاب القانوني

إنّ مغادرة الشريك للشركة ينطلق من إرادته الخاصة في الخروج منها، عندما تصبح مصالحه الخاصة غير متناسبة مع وضعيته، أو حينما تكون معارضة لمصلحة الشركة، أو

¹ – GUEBIDIANG A TCHOYI-DOUMBE Hélène, La Cession de droits sociaux de l'associé minoritaire, Thèse pour le doctorat en Droit Privé, université d'Auvergne- Clermont-Ferrand I, France, 2010, P 1.

المصلحة المشتركة لبقية الشركاء، بحيث تتأثر بذلك نية الاشتراك، ويصبح انسحاب الشريك أمراً معروضاً على بقية الشركاء.

وباعتبار الانسحاب حقاً يُحوّل للشريك مغادرة الشركة، فيمكن للشريك ممارسة هذا الحق في أي وقت، شرط احترام الشروط المحددة قانوناً، وهو ما أشارت إليه العديد من التشريعات من بينها التشريع الجزائري (أولاً)، والتشريع الفرنسي (ثانياً)، والتشريع المصري (ثالثاً)، والتشريع اليمني (رابعاً)⁽¹⁾.

أولاً : في التشريع الجزائري

يمكن للشريك ممارسة حقه في الانسحاب بإرادته المنفردة وفقاً للقانون الجزائري، استناداً إلى نص المادة 440 من القانون المدني الجزائري، باعتبارها قاعدة عامة تنطبق على جميع الشركات غير محددة المدة⁽²⁾، غير أنه لا يمكن للشريك الاستناد لهذه المادة لينسحب من الشركة التجارية، لأنها تتعارض مع النص الخاص الوارد في المادة 546 من القانون التجاري الجزائري، التي تنص على أن الشركة التجارية تكون محددة المدة⁽³⁾.

وإذا أراد الشريك الانسحاب من الشركة نتيجة وجود خلافات مع غيره من الشركاء، أو لظروف خاصة به تقتضي انسحابه من الشركة، وكانت هذه الأخيرة محددة المدة⁽⁴⁾، فلا يكون له ذلك إلا بحكم قضائي بعد تقديم طلب لإخراجه من الشركة⁽⁵⁾، استناداً في ذلك إلى نص المادة 2/442 من القانون المدني الجزائري⁽⁶⁾.

¹ - مفتاح بوجلال، مسألة الخروج من شركة...، مرجع سابق، ص. ص 446-447.

² - أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، سالف الذكر.

³ - أمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، سالف الذكر.

⁴ - علاء عمر محمد، الاتفاق على إعفاء الشريك...، مرجع سابق، ص 70.

⁵ - صالح بن زابن المرزوقي البقمي، شركة المساهمة في النظام السعودي: دراسة مقابلة بالفقه الإسلامي، ط2، العبيكان للنشر، الرياض، 2019، ص 193.

⁶ - أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، سالف الذكر.

وفي هذا الإطار، يجوز للشريك في الشركة التجارية ممارسة حقه المباشر للانسحاب، وذلك برفع دعوى إلى المحكمة لطلب إخراجه منها، مستنداً في ذلك لأسباب معقولة، بحكم أنّ الشركات التجارية هي في الأصل شركات محددة المدة⁽¹⁾.

أمّا إذا كان الشريك الراغب في الانسحاب مديراً في الشركة، فيجوز له ممارسة حقه المباشر للانسحاب من الشركة التجارية، شريطة أن يكون هذا الشريك المدير قد تم عزله من مهامه كمدير⁽²⁾، وهي الحالات التي تم التطرق إليها بالتفصيل عند بيان شروط صحة هذا النوع هذا الانسحاب.

ثانياً: في التشريع الفرنسي

تناول التشريع الفرنسي أيضاً موضوع انسحاب الشريك بإرادته المنفردة، واختلفت المعالجة التشريعية لهذا الموضوع بين الاتجاه التقليدي (1)، والاتجاه الحديث (2).

1- انسحاب الشريك بإرادته المنفردة وفقاً للاتجاه التقليدي:

يمثل هذا الاتجاه القانون المدني الفرنسي الصادر سنة 1804، حيث أخذ هذا الاتجاه بمبدأ بالحرية الفردية للشريك، وحقه في الانسحاب من الشركة بإرادته المنفردة، وقيده هذه الحرية بشروط، كما أنه ميّز في المعاملة بين الشركات المحددة المدة وغير المحددة المدة.

وعليه، إذا كانت الشركة محددة المدة، فإنّ هذا التحديد يقف عائقاً أمام حق الشريك في الانسحاب منها بإرادته المنفردة⁽³⁾. ومع ذلك، سمح المشرع الفرنسي للشريك الراغب في الانسحاب من الشركة المحددة المدة، اللجوء إلى القضاء في سبيل ذلك⁽⁴⁾.

¹- راجع: المادة 2/442 من الأمر رقم 75-58 يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، سالف الذكر.

²- راجع: المادتين 546 و559 من الأمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، سالف الذكر.

³- صالح بن زابن المرزوقي البقمي، شركة المساهمة في النظام...، مرجع سابق، ص 198.

⁴- علي طابع عبد الغني، انضمام الشريك وانسحابه...، مرجع سابق، ص.ص 140-141.

أما بالنسبة للشركات غير محددة المدة، فلقد أجاز المشرع الفرنسي الانسحاب بالإرادة المنفردة، ويترتب على ذلك انقضاء الشركة بقوة القانون⁽¹⁾.

2- انسحاب الشريك بإرادته وفقاً للاتجاه الحديث:

يتلخص موقف التشريع الفرنسي في قانون الشركات لسنة 1966 بخصوص الانسحاب بالإرادة المنفردة للشريك، في أنه يقوم على نقطتين أساسيتين. تتمثل الأولى، في الاتجاه نحو تحديد مدة الشركة (أ)، والثانية في عدم اعتبار الانسحاب بالإرادة المنفردة سبباً من أسباب انقضاء الشركة (ب).

أ- الاتجاه إلى تحديد مدة الشركة:

ضيق المشرع الفرنسي من نطاق الشركات غير المحددة المدة عن طريق النص في قانون الشركات على وجوب تحديد مدة عقد الشركة بما لا يزيد عن 99 سنة، غير أن الفقه اعتبر أن الشركة التي حددت مدتها لأكثر من 99 سنة، أي العمر العادي للإنسان، هي غير محددة المدة⁽²⁾.

علاوة على هذا، فقد أشار جانبا من الفقه الفرنسي إلى أنه لا بد لكل شركة مقيدة في السجل التجاري أن تكون معينة المدة، وذلك في ظل قانون الشركات لسنة 1966. وبما أن الشركة التجارية تكون خاضعة في الأساس لواجب القيد في السجل التجاري، فإنها تكون معينة المدة تبعاً لذلك⁽³⁾. إلا أن هذا الحكم لا يشمل شركة المحاصة كونها شركة مستترة، لا تستوجب فيها القيد في السجل التجاري⁽⁴⁾.

¹– Félix Julien Jean Bigot de Prémeneu, Jacques de Maleville, François Denis Tronchet, Jean-Etienne-Marie Portalis, Code civil des Français, 1^{ère} éd, Paris, 1804, P 454. Art 1869 dispose que: «La dissolution de la société par la volonté de l'une des parties ne s'applique qu'aux sociétés dont la durée est illimitée, et s'opère par une renonciation notifiée à tous les associés, pourvu que cette renonciation soit de bonne foi et non faite à contre-temps».

² – Art 1838 loi n° 78-9, modifiant le titre IX du livre III du code civile, Op.cit

³ – علي طابع عبد الغني، انضمام الشريك وانسحابه...، مرجع سابق، ص.ص 143-144.

⁴ – Art 1871/1 Loi n° 78-9, modifiant le titre IX du livre III du code civil, Op.cit. Dispose que: « Les associés peuvent convenir que la société ne sera point immatriculée. La société est dite alors " société en participation ". Elle n'est pas une personne morale et n'est pas soumise à publicité. Elle peut être prouvée par tous moyens...»

ب- عدم اعتبار الانسحاب بالإرادة المنفردة سببا لانقضاء الشركة:

اتّجه المشرع الفرنسي في القانون المدني لسنة 1978، إلى عدم إدراج الانسحاب بالإرادة المنفردة كسبب من أسباب انقضاء الشركة، والتي تمّ تعدادها حصراً. بمعنى أن المشرع الفرنسي إتجه حديثاً إلى الحدّ من حالات انقضاء الشركة بالإرادة المنفردة لأحد الشركاء، عندما يقرر هذا الأخير الانسحاب منها⁽¹⁾.

ووفقاً للقانون التجاري الفرنسي الساري المفعول ليومنا منذ سنة 2000، يجوز للشريك الانسحاب من إحدى الشركات ذات رأس مال المتغير متى رغب في ذلك، ما لم يوجد اتفاق مخالف، ولم يكن مخالفاً للمادة 5-231 L من نفس القانون⁽²⁾.

أما الشريك الراغب في الانسحاب من الشركة المدنية، فيمكنه الإسناد إلى نص المادة 1869 من القانون المدني الفرنسي، ومن خلالها يمكن تصور ثلاث حالات مختلفة للانسحاب الكلي أو الجزئي، وهي:

- ✓ الانسحاب المنظم في القانون الأساسي للشركة.
- ✓ الانسحاب المقرر بإجماع الشركاء الباقين.
- ✓ الانسحاب المقرر بحكم قضائي لأسباب عادلة (منها: عدم توزيع الأرباح بصفة منتظمة مع أن الوضع النقدي يسمح بذلك، الحرمان من حق التصويت، غياب نية المشاركة، وجود خلافات وعدم الاتفاق...)⁽³⁾.

الملاحظ أنّ القانون الفرنسي، قد عدل من أحكام انسحاب الشريك من الشركة، ولم يعد يميّز في ذلك بين الشركات المحددة المدة أو غير محددة المدة، ولم يحدد شروط الانسحاب، بل ترك ذلك لحرية الشركاء، وفقاً لما تم الاتفاق عليه في القانون الأساسي للشركة.

¹ – Art 1844-7 Loi n° 78-9 du 4 janvier 1978 Modifié par Ordonnance n°2014-326 portant réforme de la prévention des difficultés des entreprises et des procédures collectives, JORF, n°0062, du 14 mars 2014- art. 100.

² – Ordonnance 2000-912, relative à la partie législative du code de commerce, Op.cit.

³ – Loi n° 78-9, modifiant le titre IX du livre III du code civile , Op.cit.

في حين ظل القانون المدني الجزائري لسنة 1975 نافذاً في هذا الإطار، ويميّز بين الشركات المحددة المدة وغير المحددة المدة لانسحاب الشريك، ولم يتم بتطوير أحكام الانسحاب، فضلاً عن الإبقاء على حالات انقضاء الشركة بالإرادة المنفردة لأحد الشركاء، في حالة انسحاب الشريك، وإغفال بقية الشركاء إدراج بند يقضي باستمرارها دون الشريك المنسحب.

ثالثاً: في التشريع المصري

أمّا بالنسبة للمشرع المصري، فقد ألزم جميع الشركات التجارية بالقيود في السجل التجاري، كما هو الحال في التشريع الفرنسي 1976، بحيث لم يفرّق بين الأشكال المختلفة، سواء كانت شركات أشخاص أو شركات أموال، وهو ما يعني وجوب تحديد مدة الشركة تبعاً لقيدها في السجل التجاري⁽¹⁾.

أكثر من ذلك، لم يضع المشرع المصري نصّاً يسمح بالاتفاق في العقد التأسيسي للشركة على الانقضاء بالإرادة المنفردة لأحد الشركاء، إذا كانت محددة المدة، وقد كان موقفاً في ذلك، لأنّ إيراد نص كهذا قد يمنع الأشخاص من الانضمام إلى شركة يكون مصيرها معلّقاً على رغبة أحد الشركاء، في حين أجاز هذا الانسحاب، ونص عليه ضمن طائفة الأسباب العامة لانقضاء الشركة، إذا كانت غير محددة⁽²⁾.

نستنتج ممّا تقدم، أنّ المشرع المصري قد حظر على الشريك إنهاء حياة الشركة بإرادته المنفردة، طالما أنّها محددة المدة، ما عدا شركة المحاصة لعدم إلزامها بالقيود في السجل التجاري، وعدم تمتعها بالشخصية المعنوية⁽³⁾.

وبالعودة للقواعد العامة في القانون المدني المصري، نجد أنّه اتخذ نفس الموقف المعمول به في التشريع الجزائري، حيث أنّه يجيز للشريك الانسحاب من الشركة بإرادته

¹ - علي طابع عبد الغني، انضمام الشريك وانسحابه...، مرجع سابق، ص.ص 146-147.

² - المرجع نفسه، ص.147.

³ - علاء عمر محمد، الاتفاق على إعفاء الشريك...، مرجع سابق، ص.69.

المنفردة، إذا كانت غير محددة المدة، على أن يعلن الشريك عن إرادته في الانسحاب إلى سائر الشركاء قبل حصوله، وأن يكون انسحابه بحسن نية وفي وقت لائق.

كما يجيز للشريك في الشركة محددة المدة، أن يطلب من القضاء إخراجه منها متى استند في ذلك إلى أسباب معقولة. وفي كلتا الحالتين تتحل الشركة ما لم يتفق باقي الشركاء على استمرارها⁽¹⁾.

رابعاً: في التشريع اليمني

يجوز للشريك الانسحاب من الشركة بإرادته المنفردة وفقاً للقانون الشركات اليمني، ولم يقيّد ذلك فيما إذا كانت الشركة محددة المدة أم غير محددة. ويترتب على ذلك، حل الشركة بقوة القانون ما لم يتفق الشركاء على غير ذلك، وهذا يعني أنه يجوز للشركاء الاتفاق في القانون الأساسي للشركة على أن تستمر الشركة ذاتها بين باقي الشركاء بمعزل عن الشريك المنسحب⁽²⁾.

وبالرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني اليمني، نجد أن المشرع اليمني قد أجاز للشريك الانسحاب من الشركة غير محددة المدة، واشتراط في ذلك أن يعلن الشريك انسحابه إلى باقي الشركاء، وأن يكون في وقت لائق وغير مبني على غش، ويترتب على ذلك انقضاء الشركة كأصل عام.

كما يجوز للشريك أن يطلب من المحكمة إخراجه من الشركة، إذا كانت محددة المدة متى استند في ذلك لأسباب معقولة، وفي هذه الحالة تنفسخ الشركة ما لم يتفق الشركاء على استمرارها⁽³⁾.

¹ - راجع: المادة 1/529 والمادة 2/531 من القانون رقم 131 المؤرخ في 16 يونيو سنة 1948، يتعلق بإصدار القانون المدني المصري، ج.ر، عدد 108 مكرر (أ)، الصادر بتاريخ 29 يونيو 1948.

² - راجع: المادة 2/45 ج من القانون رقم 22 لسنة 1997 بشأن الشركات التجارية.

³ - راجع: المادة 639 والمادة 652 من القانون رقم 14 لسنة 2002، بشأن القانون المدني، ج.ر، عدد (1/7) لسنة 2002.

ونتيجة لما تقدم، يمكن القول أنّ كل من التشريع الجزائري والمصري وكذا اليميني قد أجازوا للشريك الانسحاب من الشركة بإرادته، من خلال ممارسة هذا الأخير لحقه في الانسحاب بصفة مباشرة، سواء كانت الشركة التي يرغب في الانسحاب منها شركة محددة المدة أو غير محددة المدة، لكنه قيّد هذا الحق بضرورة توافر مجموعة من الشروط، وبتوافر هذه الأخيرة، وبعد تقديم الأسباب الداعية لذلك، يستطيع الشريك الانسحاب من الشركة بإرادته لفقدانه لنية الاشتراك.

بالتالي، تعدّ الأحكام المتّخذة في التشريع الجزائري والمصري واليميني قديمة، لم يتم تنظيمها بنصوص جديدة، لتتماشى مع التطورات الحالية، ولم يتم تحديثها بنصوص جديدة، خلافاً للتشريع الفرنسي، الذي يعدّل أحكامه في كل مناسبة. وحسب هذا الأخير، فكلما وجد فراغ قانوني أو اتضح له أنّه حكم ما يضر بمصلحة الشركة والشركاء، كان لابد عليه من تعديله واستحداث نصوص جديدة أكثر فعالية.

الفرع الثاني

مباشرة الشريك لحقه في الانسحاب الاتفاقي

لا يمكن الحديث عن عقد الشركة، إلا بعد التوقيع عليه من قبل كلّ الشركاء أو المساهمين، ولا يكون العقد قابلاً للتنفيذ إلا بعد اكتساب الشركة للشخصية المعنوية، وقبل أن يتمّ ذلك (التوقيع)، تسمى هذه الوثيقة بالعقد التأسيسي فقط⁽¹⁾.

إنّ عقد الشركة الموقّع من طرف جميع الشركاء ملزمٌ للجميع بكل ما ورد فيه، فهو كالقانون بالنسبة لهم⁽²⁾، وللشركاء الحرية في أن يحددوا مضمون العقد الذي بمقتضاه يسعون

¹ - بوجلال مفتاح، التنظيمات الاتفاقية للشركات التجارية...، مرجع سابق، ص4.

² - كريم كريمة، "تعديل القانون التجاري يعزز دور الإدارة في تأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة"، مجلة الصدى الدراسات القانونية والسياسية، جامعة الجبيلي بونعامة، خميس مليانة، مد 2، ع 3، 2020، ص 80.

إلى تنظيم علاقاتهم داخل الشركة، فلهم الحق في تضمين عقد الشركة بالعديد من البنود⁽¹⁾، بما فيه إدراج بند انسحاب الشريك باتفاق الشركاء على ذلك، ووضع الشروط والإجراءات اللازمة لممارسة الشريك لحقه في الانسحاب بكل حرية، في ظل احترام المبادئ والقواعد العامة التي تحكم الشركات⁽²⁾.

وعليه، يستوجب التمييز بين البند الذي يسمح بخروج أو انسحاب الشريك بمحض إرادته، في حالة ما إذا أصبحت مصلحته متعارضة مع مصلحة الشركة، وهو ما يسمى بشرط الانسحاب أو الخروج (**clause de retrait ou de sortie**)⁽³⁾، وبين شرط الإقصاء (**clause d'exclusion**)، الذي يقضي بفصل الشريك جبراً، بمعنى رغماً عن إرادته، وذلك كجزاء على مخالفته للالتزامات العقدية المفروضة عليه⁽⁴⁾، أو في حالة وقوع أحداث أو اختفاء بعض المواصفات التي تبرر وجوده في الشركة⁽⁵⁾. بمعنى أنه، مقابل إدراج الشركاء شرط الانسحاب كبند في العقد، يجوز لهم إدراج شرط الإقصاء أو الفصل، إذا ما توفرت الأسباب التي تقضي بإخراجه عن الشركة⁽⁶⁾.

غير أنه، لا يجوز لهم إجبار الشريك على الخروج من الشركة بناءً على رغبتهم في ذلك، فلو منح القانون للشركاء مثل هذا الحق، لأدى ذلك إلى خلق جوٍّ من عدم الثقة والشك، ومن ثم يصبح قرار الفصل سلاحاً في يد الأغلبية لتهديد أيّ شريك، وإجباره للخروج من الشركة⁽⁷⁾.

¹ - محمد عبده حاتم سعيد، فصل الشريك وأثره...، مرجع سابق، ص 83.

² - D'ESCLAPON THIBAUT Ravel, Droit des sociétés, éd marketing S.A, Ellipse, Paris, 2018, P 159.

³ - بوجلال مفتاح، مسألة الخروج من شركة...، مرجع سابق، ص 457.

⁴ - بوجلال مفتاح، التنظيمات الاتفاقية للشركات...، مرجع سابق، ص 4.

⁵ - TALA Zein, L'exclusion de l'associé..., Op.cit. P146.

⁶ - إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، شركة التوصية البسيطة وشركة المحاصة، ج4، توزيع منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010، ص 33.

⁷ - محمد عبده حاتم سعيد، فصل الشريك وأثره...، مرجع سابق، ص 36.

وعليه، يجوز للشركاء الاتفاق في عقد الشركة على إدراج بند بخصوص حق الشريك في الانسحاب، وترتيب أثره على عقد الشركة، سواء كانت محددة المدة، أو غير محددة المدة، لكن لا بد في هذه الحالة من أن يتوفر فيه شروط وإجراءات كضرورة الإخطار المسبق عن نية الشريك الراغب في الانسحاب (أولاً)، وإدراج بند الانسحاب في العقد التأسيسي للشركة (ثانياً)، وتحديد أسباب الانسحاب بدقة (ثالثاً)، واتباع الإجراءات الشكلية لمباشرة حق الانسحاب (رابعاً).

أولاً: الإعلان المسبق للشريك عن نيته في الانسحاب

لم يُعفِ القانون الجزائري الشريك الذي يرغب في الانسحاب بناءً على بند اتفاقي في عقد الشركة، من واجب إعلام بقية الشركاء بنيته في الانسحاب⁽¹⁾، حيث يتم هذا الإعلان بأية وسيلة تنبئ عن تلك الرغبة، كما لم يشترط القانون شكلاً معيناً يفرغ فيه الإعلان، لذا يمكن أن يكون بشكل رسمي، كأن يتم عن طريق محضر قضائي مثلاً، أو بكتاب عادي، أو حتى شفويًا، شرط أن يكون مُعلنًا بوضوح عن نية الشريك في مغادرة الشركة وتحديد تاريخ وقوعه، وإذا تجسد الانسحاب فعليًا، فيجب أن يكون في قالب شكلي⁽²⁾.

ثانياً: وجود بند الانسحاب في عقد الشركة أو في عقد لاحق

يعد العقد شريعة المتعاقدين، وللأطراف الحرية الكاملة في الاتفاق على وضع أي التزام، أو تعديله، أو الغائه، طالما لم يتم الخروج عن الإطار القانوني⁽³⁾، فمبدئياً، يجوز للشركاء تقرير حق الانسحاب في مجال الشركات بمقتضى بند وارد في عقد الشركة⁽⁴⁾، عند تأسيس الشركة (1) أو خلال حياتها (2)⁽⁵⁾.

¹ - راجع: المادة 440 من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، سالف الذكر.

² - سميحة القليوبي، الشركات التجارية، ط5، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011، ص 213.

³ - علاء عمر محمد، الاتفاق على إعفاء الشريك...، مرجع سابق، ص 63.

⁴ - بن غالية سمية فاطمة الزهراء، الحقوق الأساسية للمساهم...، مرجع سابق، ص 218.

⁵ - بوجلال مفتاح، التنظيمات الاتفاقية للشركات...، مرجع سابق، ص 144.

1- إدراج شرط الانسحاب عند تأسيس الشركة:

إذا تم تضمين شرط الانسحاب في القانون الأساسي للشركة، فلا شك في أنّ ذلك قد تم بإجماع الشركاء، وهذا يعني أنّ جميع الشركاء قد وافقوا على التعدي على حق الشريك في البقاء في الشركة، وحق الملكية الخاص بكل شريك، تأسيساً على بند الانسحاب الوارد في العقد⁽¹⁾. وهو ما أكدّه الدكتور Gallois بقوله: « صحة الانسحاب يعتمد على الموافقة المسبقة للشريك على التعدي على حقه في البقاء، وهذا الانتهاك يمكن الموافقة عليه بحرية لأي غرض »⁽²⁾.

بالتالي، تتم موافقة الشركاء على انسحاب أحدهم في حالات محددة مسبقاً، وفي هذه الحالة يجب على الشركة التي يتضمن عقدها الأساسي بند خاص بانسحاب الشريك، احترام الشروط المنصوص عليها في هذا البند⁽³⁾.

أمّا فيما يتعلق بالشريك الذي لم يكن موجوداً وقت تأسيس الشركة، فإنّ البنود التأسيسية ملزمة لجميع الشركاء، بما في ذلك الذين ليسوا مؤسسين وانضموا للشركة خلال حياتها الاجتماعية، لأنّهم كانوا على علم ودراية تامة بالقانون الأساسي للشركة والبنود المدرجة فيه، وظهروا رغبتهم في أن يكونوا جزءاً من الشركة، وتعهدوا باحترام أنظمتها الأساسية⁽⁴⁾.

2- إدراج شرط الانسحاب خلال حياة الشركة:

قد تستجدّ أثناء حياة الشركة أوضاع لم تكن بالحسبان عند إنشاء العقد، مما يدفع بالشركاء إلى تعديل، أو إضافة بنود جديدة، أو إبرام اتفاقات جانبية تنظم سير العمل في

¹ - **BARRY Mamadou**, modalités de l'exclusion d'un associé, mémoire de master 2 droit des affaires, université de REIMS Champagne-Ardenne, France, 2017, P 39.

² - Ibid. PP 44-46.

³ - **TALA Zein**, L'exclusion de l'associé..., Op.cit. P 217.

⁴ - **BARRY Mamadou**, modalités de l'exclusion..., Op.cit. P 39.

الشركة وترعى فيه علاقة الشركاء فيما بينهم⁽¹⁾، فإذا طرأت على أحد الشركاء ظروف تجبره على الخروج من الشركة، بحيث يصبح بقاءه فيها يشكل خطراً على مصالحه الخاصة، وعلى مصالح الشركة والشركاء معاً⁽²⁾، جاز لهم إدراج بند الانسحاب في اتفاق لاحق يسمح للشريك المعني بمغادرة الشركة، بحيث يصبح انسحاب الشريك بإرادته أولى من حلّ الشركة⁽³⁾.

ثالثاً: تحديد أسباب انسحاب الشريك بدقة

بعد التأكيد على ضرورة وجود شرط الانسحاب في عقد الشركة، ينبغي على الشركاء تحديد أسباب الانسحاب بشكل واضح ودقيق، وتقديم سبب مشروع يبرر قرار الانسحاب بهدف حماية جميع الشركاء، لأن معرفة السبب الدقيق سيسمح للشريك الراغب في الانسحاب بالدفاع والطعن في الإجراء الذي يقضي برفض انسحابه إذا لم يتم تطبيقه، وفقاً للشروط المنصوص عليها في عقد الشركة⁽⁴⁾.

إنّ الانسحاب - في رأينا - يمس كيان الشركة، وحق الشريك في البقاء كشريك، لذلك، لا يمكن للشركاء السماح لأي عضو بأن يخرج من الشركة بحرية تامة وفقاً لإرادته المنفردة، بل يجب عليهم تحديد الأسباب المؤدية إلى الانسحاب بشكل هادف وموضوعي ودقيق.

ويجب على الشركاء في جميع الأحوال، تضمين بند الانسحاب بشروطه والأسباب التي تؤدي إليه، وتحريرها بناءً على ما يقبله الشركاء. كما يجب، أن تحترم هذه الشروط المبدأ العام للمساواة فيما بينهم. وعلى هذا الأساس، فشروط بند الانسحاب يجب أن تكون هي نفسها لجميع الشركاء.

¹ - محمد عبده حاتم سعيد، فصل الشريك وأثره على شركة...، مرجع سابق، ص 83.

² - وضاح حميد قائد الصوفي، انسحاب الشريك من شركة...، مرجع سابق، ص 33.

³ - بوجلال مفتاح، التنظيمات الاتفاقية للشركات التجارية...، مرجع سابق، ص 103.

⁴ - BARRY Mamadou, modalités de l'exclusion..., Op.cit. P 42.

فمن الضروري الإشارة، إلى أنه في حالة إدراج بند الانسحاب في عقد الشركة، يجب التفكير في تأكيد مسألة استمرار الشركة دون الشريك المعني، على اعتبار أن الانسحاب كقاعدة عامة يترتب انقضاء الشركة بقوة القانون في شركات الأشخاص، ما لم يتفق الشركاء على استمرارها، سواء، بموجب بنود في عقد الشركة مباشرة، أو بناءً على قرار من جمعية الشركاء⁽¹⁾.

رابعاً: احترام شكليات إجراء الانسحاب

تعرف جميع الشركات التجارية، مهما كان نوعها بعض الشكليات المتعلقة بشروط التصويت على قرار الانسحاب والتي يجب احترامها (1)⁽²⁾، وبالمقابل، يجب أن يقترن هذا القرار بوضع الإجراءات اللازمة لضمان حق الدفاع للشريك المعني بالانسحاب، عند رفض بقية الشركاء على انسحابه (2)⁽³⁾.

1- حق التصويت:

يُعدُّ التصويتُ من أهمّ الحقوق الممنوحة لكلِّ شريك في الشركة⁽⁴⁾، فهو ترجمة حقيقية لمشاركة الشريك الفعالة في القرارات المصيرية التي تتخذها الجمعيات العامة⁽⁵⁾.

والجدير بالذكر، أنّ ممارسة الحق في التصويت يختلف بحسب نوع الشركة، ففي شركات الأشخاص يكون اتخاذ القرارات بالإجماع كقاعدة عامة، نظراً للاعتبار الشخصي والمسؤولية الشخصية والتضامنية المطلقة للشركاء، وهو ما يبدو جلياً في شركة التضامن باعتبارها النموذج الأمثل لشركات الأشخاص، غير أنه يمكن بالمقابل النص في القانون

¹- بوجلال مفتاح، التنظيمات الاتفاقية للشركات التجارية...، مرجع سابق، ص.ص 103-104.

²- BARRY Mamadou, modalités de l'exclusion..., Op.cit. PP 50-51.

³- بوجلال مفتاح، التنظيمات الاتفاقية للشركات التجارية...، مرجع سابق، ص 146.

⁴. التصويت هو تعبير الشريك عن رأيه بصدد قرار معين، ويتم ذلك من خلال المشاركة في الجمعيات العامة، ومن خلال ممارسة هذا الحق، يستطيع الشريك أن يعبر عن إرادته فيما يتعلق بسير الشركة وأعمالها. انظر : مهداوي حنان، صفة الشريك في الشركات...، مرجع سابق، ص36.

⁵- بدي فاطمة الزهراء، الرقابة الداخلية في شركة المساهمة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2017، ص 20.

الأساسي للشركة على أغلبية معينة لاتخاذ القرارات، وهو ما أكدت عليه المادة 556 من القانون التجاري الجزائري.

أمّا في شركة الأموال، فيحق للشريك ممارسة حقه في التصويت إمّا بنفسه، أو أن ينيب الغير للحضور والتصويت، وهو ما يعرف بالتمثيل في حالة ما إذا تعذر عليه الحضور لأشغال الجمعية العامة، كما يمكن له ممارسة التصويت بطريق المراسلة " التصويت عن بعد"⁽¹⁾ كما هو معمول به في فرنسا بموجب القانون 2002-803 المستحدث للتصويت الإلكتروني⁽²⁾.

لكن، يثور التساؤل فيما إذا كان انسحاب الشريك يتم دائماً عن طريق التصويت على قرار الشريك الراغب في الخروج؟، وهل بإمكان حرمان الشريك الراغب في الانسحاب من حقه في التصويت أم لا؟

يجب في بداية الأمر، تحديد ما إذا كان الانسحاب مقرر بموجب نص قانوني، وفي هذه الحالة يوصف الانسحاب على أنه حقا من الحقوق المكرسة قانونا، وبالتالي لا يخضع هذا الحق لعملية التصويت لإقرار أو الموافقة على انسحاب الشريك من الشركة.

أمّا في حالة ما إذا وُجِدَ نصّ اتفاقي يشترط موافقة جميع الشركاء على بند الانسحاب، فهنا يجب إجراء التصويت في اجتماع الجمعية للفصل في جواز الانسحاب أم لا⁽³⁾.

أمّا، فيما يتعلق بحرمان الشريك المعني بالانسحاب من حقه في التصويت، فتتص المادة 1/581 من القانون التجاري الجزائري على أنه: « يجوز لكل شريك أن يشارك في

¹- بن سالم أحمد عبد الرحمان، مظاهر مبدأ الحرية التعاقدية ...، ص 183.

² -Décret n° 2002-803 du 3 mai 2002, portant application de la troisième partie de la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles réglementations économiques, JORF, n° 105, du 5 mai 2002.

³- BARRY Mamadou, modalités de l'exclusion..., Op.cit. PP 52.

القرارات، وله عدد من الأصوات يعادل عدد الحصص، التي يملكها في الشركة...»، تقابلها نفس حكم المادة 1844 من القانون المدني الفرنسي.

في الواقع، أن نص المادتين أعلاه، لا يترك مجالاً للشك، حيث إن كليهما يؤكدان على أن لكل شريك في الشركة الحق في المشاركة في القرارات الجماعية⁽¹⁾، كونه من أهمّ الحقوق التي يتمتع بها كل واحد منهم، كما أنه حقٌّ من النظام العام متعلّق بصفة الشريك⁽²⁾.

ولقد جاء المشرع الفرنسي بمرسوم مؤرخ في 31 أوت 1937⁽³⁾، ونصّ فيه على اعتبار كل الشروط التي تهدف إلى المساس بحرية ممارسة الحق في التصويت داخل الجمعيات العامة للشركات التجارية باطلة، بالإضافة إلى بطلان أحكامها الأساسية أو الثانوية، وقد تمّ استقبال هذا الحكم، آنذاك باستياء، لأنّ تطبيقه حرفياً يؤدي إلى نتائج غير مرغوبٍ فيها.

لكنّ، تم تقرير هذا الاتجاه بعد صدور قانون 1966 الخاص بالشركات التجارية، حيث عدل هذا الاتجاه، وأجاز هذا النوع من الاتفاقيات ضمناً، عندما نصّ على إمكانية عقد اتفاق بين مجموعة من المساهمين بقصد اكتساب أو التنازل عن حقوق التصويت، لأجل وضع سياسة مشتركة إزاء الشركة المنصوص عليها في المادة 356 منه، وكذلك عندما عرف مفهوم السيطرة في المادة 355 منه، وهو اعتراف ضمني بصحة مبدأ اتفاق التصويت⁽⁴⁾.

¹ - بلعربي خديجة، المميزات القانونية للسهم، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة وهران بلقايد، 2014، ص.ص 171-172.

² - KONGATOUA KOSSONZO Augustin, le droit de vote dans les sociétés commerciales tel que prévu par l'acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du GIE, maitre de conférences, université de Bangui, N°873, 2010, P 873.

³ - Décret-loi du 31 août 1937, interdiction de l'installation dans les lieux publics de tous appareils distributeurs fonctionnant moyennant un enjeu et reposant sur l'adresse ou le hasard, JORF, n° 0202, du 1 septembre 1937.

⁴ - عبد الباقي خلفاوي، "الاتفاقيات بين المساهمين في شركة المساهمة"، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة قسنطينة 1، الجزائر، مد 1، ع 43، 2015، ص 247.

وتمكنت محكمة النقض مؤخرًا التوسيع في نطاق المادة 1844 وربطها صراحةً بالحق في التصويت من قبل حكم شانو- يدجيم، ويترتب على هذا الحكم، أنّ المادة 1/1844 و4 من القانون المدني الفرنسي تنص على أنه لكل شريك باستثناء الحالات التي ينص فيها القانون على خلاف ذلك، الحق في المشاركة في القرارات الجماعية وفي التصويت، وعلى أنه لا يجوز للشركاء، وضع أيّ بند في النظام الأساسي من شأنه الانتقاص من هذه الأحكام.

وكانت محكمة دواي Douai، تعتقد أنه يمكن باستثناء شركة الأسهم المبسطة (**Société par action simplifiée**)، التقرير بأنه من الممكن وضع نص في القوانين يمنع الشريك من المشاركة في التصويت على قرار فصله. غير أن الغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية رفضت هذا القرار من خلال الحكم الصادر في 23 أكتوبر 2007، مما يجعل احترام الحق في التصويت على الحرية التعاقدية هو السائد، بالتالي ليس هناك نص يمنع من تطبيق هذا الحكم على حالة الانسحاب⁽¹⁾.

وقد تم إعادة تأكيد هذا الرأي من خلال حكيمين بتاريخ 9 جويلية 2013، وتذكر المحكمة العليا من خلال المادة 1844. 1. 4 والمادة 1844. 10 من القانون المدني الفرنسي، على أنّ الشرط المُدرَج في القانون الأساسي، والذي ينص على حرمان الشريك موضوع الانسحاب من حقه في التصويت يعتبر قراراً باطلاً، حتى وإن كان سيسمح له في النهاية بالمشاركة في التصويت⁽²⁾.

أمّا بالنسبة للمشرع الجزائري⁽³⁾، فقد نص أنّ كل عقد أو وعد بمزايا لأجل التصويت في اتجاه مُعيّن، يتعرض لعقوبة الحبس والغرامة، ويقصد المشرع من هنا الاتفاقيات التي تحتوي سوء النية، أمّا الاتفاقيات المسموحة فلم يتطرق لها المشرع⁽⁴⁾.

¹ - Cour de cassation, Chambre commerce, 23 oct. 2007, n° 06-16.537, Bull. 2007, IV, n° 225.

² - BARRY Mamadou, modalités de l'exclusion..., Op.cit. PP 53-54.

³ - راجع: المادة 3/814 من الأمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، سالف الذكر.

⁴ - عبد الباقي خلفاوي، الاتفاقيات بين المساهمين في شركة...، مرجع سابق، ص 247

بالنتيجة، يتمتع كل شريك في الشركة بالحق في المشاركة في القرارات الجماعية، لأن هذا يعد من النظام العام، ولا يجوز الاتفاق على مخالفته، كما لا يمكن للشركاء الاتفاق في عقد الشركة على حرمان الشريك من حقه في التصويت، ما عدا الحالات التي نص عليها القانون⁽¹⁾.

2- دفاع الشريك عن حقه في الانسحاب:

من الضروري تمكين العضو الراغب في الانسحاب من تقديم دفاعه للانسحاب من الشركة «**حق الدفاع**»⁽²⁾، إذا ما رفض باقي الشركاء الموافقة على انسحابه، كون مشروعية بند الانسحاب مرتبط باحترام حقوق الشريك، وعلى رأسها حقه في الدفاع عن نفسه في حالة منعه من الانسحاب، لذلك، يجب أن يتضمن بند الانسحاب الإجراءات اللازمة لضمان حقوق الدفاع⁽³⁾.

يُعدّ الحق في الدفاع من الحقوق الأساسية للشريك، ويعود ذلك إلى أنّ أصل هذا الحق مستمدّ من طبيعة الإنسان التي من عناصرها غريزة الدفاع ضد كل خطر يهدّده في حياته، أو ماله، أو حريته. لذا أصبح حقّ الدفاع في كل التشريعات الحديثة حقاً مكتسباً للإنسان لا ينازعه في ذلك أحد. لذلك، احتل هذا الحق أهمية كبيرة جعلته جديراً بأن يسمو، ليصل إلى مصاف الحقوق الدستورية⁽⁴⁾. غير أنّ جلّ التشريعات لم تضع تعريفاً لحق الدفاع في النصوص القانونية والدستورية، ما جعل الفقه يتصدى لهذه المسألة. غير أنّ الفقهاء لم يتفق حول تحديد ماهية هذا الحق. وعلى الرغم من تعدد واختلاف الآراء حول تعريف أو تحديد ماهيته، فإنّ ذلك لا يؤثر على أهميته ودوره الكبير في مساعدة القضاء على الوصول إلى وجه الحق في الدعوى، ليكون حكمه مبنيًا على قناعة حاسمة⁽⁵⁾.

¹- MAERTEURS Aline, l'ordonnance du 24 juin 2004 sur les valeurs mobilières: une nouvelle définition de l'associé, mémoire présenté en vue d'obtention du master, faculté des sciences juridiques politiques et sociales, université du droit et de la santé, lille 2, 2005, P 25.

²- TALA Zein, L'exclusion de l'associé..., op.cit. P 233

³- بوجلال مفتاح، التنظيمات الاتفاقية للشركات التجارية...، مرجع سابق، ص 146.

⁴- لريد محمد أحمد، احترام حق الدفاع ضماناً للمحاكمة العادلة، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، تصدر عن جامعة حسينية بن بوعلي، الشلف، مد 10، ع19، 2018، ص121.

⁵- المرجع نفسه، ص.ص 119-120.

لم يضع القانون التجاري الجزائري ولا الفرنسي لائحة عامة صريحة تنظم حقّ الشريك في الدفاع عن حقه عند منعه من الانسحاب من الشركة، لكنّه تعرض لذلك بطريقة دقيقة⁽¹⁾ بتكريس حقّ الدفاع في أسْمى قوانين الدولة الجزائرية وهو الدستور⁽²⁾، حيث كَفَلَ الدستور الجزائري حقّ الدفاع من خلال المادة 33 من التعديل الدستوري لسنة 96 بنصّها على ما يلي: « الدفاع الفردي، أو عن طريق الجمعية، عن الحقوق الأساسية للإنسان، وعن الحريات الفردية والجماعية، مضمون»⁽³⁾، ولا يوجد ما يمنع من تطبيق هذا الحكم فيما يتعلق بالشريك الراغب في الخروج من الشركة والممنوع من ممارسة حقه، والدفاع عنه بواسطة محامي، أو الدفاع عن حقه في الانسحاب من الشركة بنفسه⁽⁴⁾.

أمّا في القانون الفرنسي، فإنّ حق الدفاع يستند إلى مبدأ عام في قانون الإجراءات المدنية «مبدأ الخصومة»، حيث تلزم المادة 16 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسية احترام هذا المبدأ، باعتباره طريقةً لإضفاء الشرعية على قرارات المحاكم⁽⁵⁾، وهكذا، أوضح حُكْمُ محكمة استئناف ريمس في 17 أكتوبر 1977، أنّ هناك انتهاكا لحقوق الدفاع، إذا لم يتلقَّ المفضول استدعاءً شخصياً للحضور، وتوضيح نفسه إذا رغب في ذلك أمام الجمعية العامة⁽⁶⁾.

من جهتها، نرى أنّه يمكن نقل هذا الضمان الإجرائي إلى قانون الشركات، لاسيما فيما يتعلق بحق انسحاب الشريك من الشركة، بهدف إضفاء المزيد من الشفافية على إجراء الانسحاب وتأكيد شرعية قرار الانسحاب.

¹ - TALA Zein, L'exclusion de l'associe..., Op.cit. P 233.

² - نصت المادة 169 من قانون رقم 01-16، يتضمن التعديل الدستوري، المعدل والمتمم، على ما يلي: « الحق في الدفاع معترف به».

³ - مرسوم رئاسي رقم 96-438، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر سنة 1996، سالف الذكر.

⁴ - نصر الدين عاشور، "ضابط الالتزام بحماية حق الدفاع للمتهم"، مجلة العلوم الإنسانية، تصدر عن جامعة محمد خيضر، بسكرة، مد 8، ع 14، 2008، ص 228.

⁵ - TALA Zein, l'exclusion de l'associé., Op.cit. P 233 .

⁶ - BARRY Mamadou, modalités de l'exclusion..., Op.cit. PP 51-52.

وعليه، فلا يجوز حرمان الشريك الراغب في الانسحاب من الشركة من حقه في الحضور والمشاركة في التصويت على قرارات الجمعية العامة، وحرمانه من حقه في الدفاع عن نيته في الانسحاب بعد تقديم أسباب جدية ومعقولة⁽¹⁾.

المطلب الثاني

الانسحاب غير المباشر للشريك

يعد تنازلُ الشريك عن حصصه أو أسهمه بمثابة الوسيلة المجددة للانسحاب غير المباشر للشريك من الشركة، ليفسح المجال لدخول شخص آخر، يرغب في الانضمام إلى الشركة. ويميز الفقه الفرنسي بين حالة الانسحاب التي لا يضطر فيها الشريك إلى إيجاد مستفيد جديد للحصص المتنازل عنها بهدف الخروج من الشركة، وبين التنازل عن الحصص التي تستلزم وجود شخص جديد يستفيد من الحصص المتنازل عنها. مع ذلك، فإن كل من الانسحاب والتنازل يؤديان في النهاية إلى ذات النتيجة، هو خروج الشريك من الشركة، غير أن التنازل لا يكون إلا بموجب مقابل أجرٍ أو تعويض⁽²⁾. على ذلك، يجوز للشريك الانسحاب بشكل غير المباشر من خلال التنازل عن حقوقه الاجتماعية (الفرع الأول)، وتتم هذه العملية من خلال التصرفات القانونية التي نص عليها القانون (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تنازل الشريك عن ملكية حقوقه في الشركة

يجوز للشريك الراغب في الانسحاب من الشركة التنازل عن ملكية حقوقه في الشركة التجارية، في حالة ما إذا لم يتمكن من مباشرة حقه في الانسحاب من الشركة.

¹ - TALA Zein, l'exclusion de l'associé..., Op. cit. PP 234-233

² - مفتاح بوجلل، مسألة الخروج من شركة...، مرجع سابق، ص. ص 446-447.

وَيُعَرَّفُ التنازل، بأنه تحويل بين الأحياء من المتنازل إلى المتنازل إليه عن حق عيني، أو شخصي بمقابل، أو دون مقابل⁽¹⁾.

لم يستعمل المشرع الجزائري مصطلح التنازل في كافة القوانين التي تنظم قواعد الشركات، بل استخدم مصطلح الإحالة فيما يخص شركات الأشخاص، ومصطلح التداول، فيما يخص شركات الأموال⁽²⁾.

وتختلف القواعد التي تحكم عملية التنازل عن الحصص في شركات الأشخاص (أولاً) عن تلك التي تحكم التنازل عن الأسهم في شركات الأموال، وذلك، نظراً لاختلاف النظام القانوني لكل نوع من الشركات (ثانياً).

أولاً: تنازل الشريك عن حصصه في شركات الأشخاص

إنَّ المبدأ في شركات الأشخاص هو عدَمُ التنازل عن الحصص، سواء كان بَعوضٍ أو على سبيل التبرع⁽³⁾، ذلك لقيام هذا النوع من الشركات على الاعتبار الشخصي⁽⁴⁾. يعد التنازل عن الحصص بمثابة مساس بمبدأ الاعتبار الشخصي، نظراً لما ينطوي عليه من إجبار الشركاء على قبول شخص أجنبي عنهم لا يَحْظَى بنفسِ الثقة التي منحوها للشريك المتنازل⁽⁵⁾. ولا يسمح بالتنازل عن الحصص، حتى بين الشركاء أنفسهم⁽⁶⁾، لأنَّ حصة

¹ - مهداوي حنان، صفة الشريك في الشركات...، مرجع سابق، ص 61.

² - لا يميز المشرع الجزائري في الكثير من الأحيان بين الاصطلاحين: التداول والإحالة. ويطلق على مصطلح التداول باللغة الفرنسية "la négociabilité"، في حين يطلق على الإحالة "la cession". راجع: المادتين 715 مكرر 55 و 715 مكرر 40 من المرسوم التشريعي رقم 93-08، المعدل والمتمم القانون التجاري، سالف الذكر. راجع أيضاً المادة 560 من الأمر رقم 75-59 يتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، سالف الذكر.

³ - إبراهيم سيد أحمد، عقد الشركة في ضوء آراء الفقه والتشريع وأحكام القضاء، ط1، دار العدالة للنشر والتوزيع، القاهرة، 2018، ص 138.

⁴ - مفتاح بوجلل، مسألة الخروج من شركة...، مرجع سابق، ص 445.

⁵ - مهداوي حنان، صفة الشريك في الشركات...، مرجع سابق، ص 62.

⁶ - هارون أوران، إفلاس شركات الأشخاص وأثره على الشركاء فيها، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2009، ص 23.

الشريك ترتبط بشخصه، وأنّ الشركاء الآخرين قد يعتمدون على هذا الشخص في الشركة بسبب امتلاكه الحصّة الأكبر فيها⁽¹⁾.

لا يعد مبدأ عدم جواز تداول الحصص في شركات الأشخاص من النظام العام، كما لا يتعلّق بجوهر الشركة⁽²⁾، وبالرغم من أنّ المشرع الجزائري والفرنسي يمنعان صراحةً تمثيل الحصص في شركات التضامن بسندات قابلة للتداول⁽³⁾، لكن، تدعيماً وتعزيزاً للاعتبار الشخصي الذي يميّز هذا النوع من الشركات، سمحا القانونين بالتنازل عن الحصص، لكن قيد عملية التنازل على ضرورة إجماع الشركاء على التنازل (1)، وضرورة إفراغ هذه العملية في قالب شكلي لاعتبار التنازل صحيحاً (2)⁽⁴⁾.

1- إجماع الشركاء على التنازل على الحصص:

إنّ انتقال حصة الشريك في شركة التضامن يكون متوقفاً على موافقة إجماع باقي الشركاء فيها. فقاعدة الإجماع واجبة، أيّاً كان المستفيد من التنازل، ذلك أنّ هذا الإجماع

¹ - ورود خالد محمد، التصرفات الواردة على حصة الشريك في شركة التضامن - دراسة مقارنة في القانون الأردني والعراقي -، رسالة مقدمة للحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2015، ص 29.

² - حورية لشهب، "تحديد الطبيعة القانونية لشركة التضامن"، مجلة المفكر، تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ع5، 2018، ص 229.

³ - أكد المشرع الجزائري في المادة 560 من الأمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم، سالف الذكر، على ما يلي: « لا يجوز أن تكون حصص الشركاء ممثلة في سندات قابلة للتداول، ولا يمكن إحالتها إلا برضاء جميع الشركاء، ويعتبر كل شرط مخالف لذلك، كأن لم يكن». وقد ذهب قانون الشركات الفرنسي إلى نفس الحكم من حيث شمول عمليات التنازل التي تقع بين الشركاء لشرط الإجماع بموجب نص المادتين 1/221 و1/13-221 من القانون التجاري الفرنسي. لم يوضح كلا المشرعين الجزائري والفرنسي صفة الشخص المتنازل إليه، هل هو شريك أم أجنبي عن الشركة، وهو ما نجده في التشريعات الأخرى، لأنه إذا كان التنازل إلى شريك من الشركاء، فإن هذا لن يؤدي إلى التعارض والمساس مع الاعتبارات الشخصية التي تقوم عليها شركة التضامن، بالتالي، فالثقة موجودة من قبل، وهو شخص معروف لهم، عكس التنازل لشخص أجنبي عن الشركة، أي غير معروف لهم. فكان لزاماً في هذه الحالة على المشرع الجزائري تحديد الشخص الذي يجب أن يشملته القيد، من هنا، يتبين لنا ضرورة تعديل هذه المادة، وذلك بتحديد صفة المتنازل إليه، الذي يشملته الشرط. انظر: بن عومر محمد الصالح، "المركز القانوني للشريك بحصة عمل في شركة التضامن في التشريع الجزائري"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة الشهيد زيان عاشور، الجلفة، ع11، 2018، ص.ص 452-453.

⁴ - D'ESCLAPON THIBAUT Ravel, Droit des..., Op.cit, P 163.

سيسمح بمراقبة دخول أشخاصٍ أجنبٍ إلى الشركة، وبالتالي، إمكانيةً استبعاد كل شخصٍ غير مرغوبٍ فيه⁽¹⁾.

ومن أجل ضمان فعالية هذه القاعدة، نص كل من القانون الجزائري والفرنسي على اعتبار كل شرطٍ مخالفٍ لهذه القاعدة باطلاً وكأنه لم يكن⁽²⁾، بمعنى، بطلان كل شرط أو بند مخالف، يمكن إدراجه في القانون الأساسي للشركة⁽³⁾، بالتالي قيد حرية الشريك في الانسحاب أو مغادرة شركة التضامن، خارج الإطار المحدد قانوناً.

وأما القانون القطري، فقد منح حرية واسعة للشركاء لتنظيم مسألة الخروج من شركة التضامن عن طريق التنازل عن حصصه، بمعنى أن يكون التنازل وفق الأغلبية البسيطة، وهذا لا يعني استبعاد أي حماية للغير في أعمالهم مع الشركة، إذا يتوجب أن يكون التنازل وفق الأغلبية الاتفاقية المطلوبة بموجب القانون الأساسي للشركة، ويخضع للإجراءات القانونية اللازمة لتعديله، لاسيما قيد العملية في السجل التجاري، ونشرها في إحدى الصحف المحلية اليومية، بحيث لا يحتج بعملية التنازل تجاه الغير، إلا بعد إتمام عملية القيد والنشر وفقاً للمادة 25 من قانون الشركات القطري⁽⁴⁾.

ويعد كل تنازل عن حصص شركة التضامن، دون اتباع الإجراءات القانونية المطلوبة، أو باستبعاد أي شرط موضوعي متعلق بالأغلبية باطلاً، احتراماً لقاعدة حظر تداول حصص الشركة⁽⁵⁾.

¹ - علاء عمر محمد، الاتفاق على إعفاء الشريك...، مرجع سابق، ص.ص 23-24.

² - هارون أوران، إفلاس شركات الأشخاص...، مرجع سابق، ص.26.

³ - إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، شركة التوصية البسيطة...، ج4، مرجع سابق، ص.29.

⁴ - مفتاح بوجلال، "أثر الاعتبار المالي الشخصي وأبعاد النطاق التعاقدية في شركة التضامن: دراسة مقارنة بين التشريعين القطري والفرنسي"، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، الكويت، ع 29، 2020، ص 170.

⁵ - راجع: المادة 28 من قانون الشركات القطري رقم 11 لسنة 2015 المؤرخ في 16 جوان سنة 2015 المتعلق بإصدار قانون الشركات التجارية، ج.ر، عدد 13، الصادر بتاريخ 7 جويلية سنة 2015.

2- إخضاع عملية التنازل عن الحصص للإجراء الشكلي:

فرض القانون التجاري الجزائري عدّة شروط لتحقيق عملية التنازل عن الحصص في شركات الأشخاص، وتتمثل هذه الشروط في:

- ضرورة إفراغ عملية التنازل في شكل رسمي.
- ضرورة شهر التنازل لإمكانية الاحتجاج بها على الشركة بعد تبليغها للشركة، أو قبولها التنازل بعقد رسمي.
- ضرورة القيام بنشر التنازل عن الحصص في السجل التجاري، حتى يحتجّ به في مواجهة الغير⁽¹⁾.

من ناحية أخرى، لا يفرض التشريع الفرنسي⁽²⁾ الكتابة الرسمية لعقد التنازل، ويخضع الاحتجاج بالتنازل تجاه الشركة للقواعد العامة الخاصة بحُوالَةِ الحقّ، وفقا للمادة 1/1690 و2 من القانون المدني الفرنسي، أو بمجرد وضع العقد الأصلي في مقر الشركة، مقابل الحصول على شهادة يسلمها المدير. أمّا بالنسبة للاحتجاج بالتنازل تجاه الغير، فإنه لا يسري إلا باستكمال إجراءات إعلام الشركة، وقيد الإحالة بالسجل التجاري، أو وفقا للنصوص التنظيمية المعمول بها⁽³⁾.

أمّا بالنسبة لحصص الشركاء في شركة التوصية البسيطة، فالأصل أنها غير قابلة للتنازل، سواء بالنسبة للشركاء المتضامنين أو الشركاء الموصين، بالنظر إلى مبدأ الثقة التي

¹ - راجع: المادة 561 من الأمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، سالف الذكر.

² - Art L.221-14 al. 1 Modifié par Ordonnance n° 2014-863 du 31 juillet 2014, relative au droit des sociétés, prise en application de l'article 3 de la loi n° 2014-1 du 2 janvier 2014, habilitant le Gouvernement à simplifier et sécuriser la vie des entreprises, art 2, JORF, n° 177, du 2 aout 2014. Dispose que: « La cession des parts sociales doit être constatée par écrit. Elle est rendue opposable à la société, dans les formes prévues à l'article 1690 du code civil. Toutefois, la signification peut être remplacée par le dépôt d'un original de l'acte de cession au siège social contre remise par le gérant d'une attestation de ce dépôt » .

³ - مفتاح بوجلال، مسألة الخروج من شركة...، مرجع سابق، ص.ص 452-453.

تقوم عليها هذه الشركة، لذلك تعتبر حصة الشريك الموصى كحصة الشريك المتضامن تماماً، فهي غير قابلة للتنازل عنها أساساً، ويكون باطلاً كل اتفاق مخالف لذلك، سواء بقبول التنازل عن الحصة أو جعل التنازل حراً.

مع ذلك، يكون التنازل جائزاً إذا رخص به القانون الأساسي للشركة، أو في الاتفاق اللاحق للشركاء، وبنفس الشروط المقررة للتنازل عن حصة الشريك المتضامن في شركة التضامن⁽¹⁾. ففي هذه الحالة، يجوز للشركاء الموصون التنازل عن حصصهم بكل حرية فيما بين الشركاء. أما التنازل عن الحصص لأجنبي، فلا يتم إلا باتفاق كل الشركاء أو بأغليبيتهم⁽²⁾، فالتنازل عن الحصص في هذه الحالة يخضع لموافقة جميع الشركاء⁽³⁾.

أما في الشركة ذات المسؤولية المحدودة وذات الشخص الواحد، وبالرغم من كونها من الشركات المختلطة، فإن الحصص فيها قابلة للانتقال عن طريق الإرث والإحالة بين الأزواج والأصول والفروع وكذا بين الشركاء، ودون اشتراط موافقة أغلبية الشركاء، هذا ما تؤكدته المادة 571 من القانون التجاري الجزائري.

فيكفي أن يبدي الشريك إرادته في التنازل عن حصصه والانسحاب من الشركة، غير أنه لا يمكن اعتبار هذا التنازل تنازلاً قانونياً ومنتجاً لآثاره، إلا إذا تم بعقد رسمي وفقاً لما نصت عليه المادة 572 من القانون التجاري التي تنص على ما يلي: « لا يمكن إثبات إحالة حصص إلا بموجب عقد رسمي»، وهو ما تم تكريسه من قبل المحكمة العليا في قرار صادر تحت رقم 534486 المؤرخ بتاريخ 6 ماي 2009⁽⁴⁾.

¹ - إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية شركة التوصية البسيطة...، ج4، مرجع سابق، ص27-28.

² - حورية لشهب، تحديد الطبيعة القانونية لشركة...، مرجع سابق، ص230.

³ - راجع: المادة 563 مكرر 7 من المرسوم التشريعي 93-08، المعدل والمتمم للقانون التجاري، سالف الذكر.

⁴ - قرار رقم 534486 مؤرخ في 6 ماي 2009، م.م.ع، تصدر عن م.ع، الجزائر، ع 1، 2012، ص 241.

ثانياً: تنازل الشريك عن أسهمه في شركات الأموال

يقصد بالتنازل عن الأسهم تداولها⁽¹⁾، ويُعدّ تداول الأسهم في شركات الأموال من الحقوق الأساسية التي نصّ عليها المشرع الجزائري⁽²⁾، حيث يستطيع المساهم الانسحاب من الشركة متى أراد، وفي أيّ وقت شاء⁽³⁾ بمجرد إيجاده مشتري، شرط اتباع إجراءات بسيطة وسريعة، كما أن ذلك لا يؤثر على استمرار الشركة⁽⁴⁾، لأنّ المتنازل إليه سوف يدفع قيمة السهم إلى المتنازل، وبالتالي، يبقى رأس مال الشركة سليماً، تطبيقاً لمبدأ ثبات رأس المال.

وتعدّ خاصية تداول الأسهم من النظام العامّ، فلا يجوز أن يتضمن القانون الأساسي للشركة بند يمنع المساهم من حقّه في التنازل عن أسهمه، وإلا تحولت إلى شركات الأشخاص⁽⁵⁾.

تعود مبررات حرية تداول الأسهم، إلى الاعتبار المالي الذي تقوم عليه شركات الأموال، إذ تعتدّ فيها بما يقدّمه الشريك من مال، دون مراعاة لشخصية المتنازل وشخصية كلّ الشركاء⁽⁶⁾.

على ذلك، فإنّ لكل شريك حقّ نقل ملكية أسهمه إلى شخص آخر، وهذا ما يميّز شركات الأموال عن شركات الأشخاص. وعلى الرغم من أهمية هذه الخاصية التي تقوم عليها هذه الشركات والتي تعدّ من النظام العام، إلا أنها ليست مطلقة، بل مقيدة إمّا بقيود قانونية (1) أو قيود اتفاقية (2).

¹ يعدّ التداول تجديد للدين، وذلك بتغيير شخص الدائن، أو تفويض المساهم الأصلي (المتنازل) إلى الدائن الجديد المتنازل إليه، ويترتب على ذلك، أنّ يسقط الدين القديم، بما قد يلحق به من عيوب، وينشأ دينٌ جديدٌ بين الشركة والمتنازل إليه فتنشأ علاقة مباشرة بينهما تكمن في مطالبته بالمتبقي عليه من قيمة السهم، خاصة وأنّ حقّ المساهم حقّ شخصي تجاه الشركة. انظر: مهداوي حنان، الركن المعنوي في الشركات...، مرجع سابق، ص 212.

² راجع: المادة 715 مكرر 30 و40 من المرسوم التشريعي 93-08، المعدل والمتمم للقانون التجاري، سالف الذكر.

³ عماد محمد أمين السيد رمضان، حماية المساهم في شركة المساهمة، دراسة مقارنة، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، القاهرة، 2005، ص 195.

⁴ بلعربي خديجة، المميزات القانونية للسهم، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة بلقايد، وهران، 2014، ص 9.

⁵ عماد محمد أمين السيد رمضان، حماية المساهم في شركة...، مرجع سابق، ص 196.

⁶ بلعربي خديجة، المميزات القانونية...، مرجع سابق، ص 9.

1- القيود القانونية:

فرض القانون التجاري الجزائري قيوداً على عملية تداول الأسهم، بهدف تحقيق مصالح الشركات والشركاء معاً، وهذا استثناءً لمبدأ حرية تداول الأسهم⁽¹⁾، وتتمثل هذه القيود فيما يلي:

✓ **قيد مرتبط بميعاد التداول:** بحيث تكون الأسهم غير قابلة للتداول، إلا بعد قيّد الشركة في السجل التجاري.

✓ **قيد مرتبط بزيادة في رأس مال الشركة:** حيث يُمنع على المساهم التنازل عن أسهمه قبل تاريخ التسديد الكامل لهذه الزيادة⁽²⁾.

✓ **حظر تداول في الوعود بالأسهم⁽³⁾:** بموجب نص المادة 715 مكرر 51 من القانون التجاري الجزائري لما لها من مخاطر، لأن كل عملية تأسيس الشركة، أو رفع رأسمالها سوف يفتح مجالاً للمضاربة، مما قد يؤدي إلى إلحاق أضرار بالشركة. وحرصاً من المشرع على احترام هذا المبدأ، قرر عقوبة جزائية على تداول الوعود بالأسهم إلى جانب العقوبة المدنية⁽⁴⁾. وعلى الرغم من هذا المنع، أورد استثناء يسمح من خلاله بتداول هذه الوعود، إذا ما اجتمع الشرطين في آن واحد:

1- أن تكون الأسهم ناتجة عن زيادة في رأس المال.

¹ - عماد محمد أمين السيد رمضان، حماية المساهم في شركة المساهمة ...، مرجع سابق، ص 220.

² - راجع: المادة 715 مكرر 2/51 من المرسوم التشريعي 93-08، يتضمن تعديل القانون التجاري، المعدل والمتمم، سالف الذكر.

³ - يقصد بالوعود بالأسهم، السندات المؤقتة التي تمنحها الشركة للمكاتبين ريثما يتم إعداد سندات الأسهم الاسمية أو لحاملها وتوزيعها على المساهمين، وتصدر الوعود بالأسهم إما أثناء تأسيس شركة المساهمة، أو غالباً أثناء رفع رأسمالها. انظر: مزوار فتحي، حماية المساهم في شركة المساهمة -دراسة في القانون المقارن-، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2012، ص 46. انظر كذلك: بلعربي خديجة، المميزات القانونية...، مرجع سابق، ص 46.

⁴ - تتمثل العقوبة المدنية في بطلان عملية التداول، أما العقوبة الجزائية فتتمثل في الحبس من ثلاثة (3) أشهر إلى سنة وغرامة مالية من 20.000 د.ج إلى 200.000 د.ج أو بإحداهما فقط، وهذا بالنسبة لكل من الفاعل الأصلي والشريك في جنحة تداول الوعود بالأسهم. راجع: المادتين 808 و 809 من الأمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، سالف الذكر.

2- أن تكون الأسهم القديمة للشركة المصدرة مسجلة في تسعيرة بورصة القيم. وفي حالة غياب أحد الشرطين، يعتبر التداول محظوراً، وهذا الاستثناء يبرره حقيقة أن الشركة المصدرة قد عملت سابقاً، ولا تحتاج إلى حماية من مخاطر المضاربة⁽¹⁾.

✓ **قيد متعلق بأسهم الضمان:** ويقصد بذلك، تلك الأسهم التي يقدمها أعضاء مجلس الإدارة ضماناً لحسن إدارتهم خلال مدة عضويتهم، وقد وضع المشرع الجزائري حداً أدنى للأسهم التي يجب على مجلس الإدارة أن يملكها وهو 20% من رأسمال الشركة، وقد نصّ صراحةً على أنّ هذه الأسهم غير قابلة للتداول⁽²⁾.

أما المشرع الفرنسي، فرغم إلغائه لكافة القيود القانونية التي تردّ على تداول الأسهم، بحيث أصبحت كافة الأسهم قابلة للتداول في أيّ وقت من تاريخ صدورهما، وحتى عند دخول الشركة مرحلة التصفية، وذلك بموجب القانون الصادر في 5 يناير 1988، إلا أنه تم الإبقاء على بعض القيود، والتي تتمثل فيما يلي:

✓ الأسهم التي تعطى للعاملين بالشركة وتمنحهم حق المشاركة في الأرباح، فلا يجوز تداولها طوال حياة الشركة.

✓ الأسهم التي يكتتب فيها العمال في إطار سياسات مشاركة العمال في رأس مال الشركة، والتي أورد عليها القيد في المادة 16/208 من قانون الشركات الفرنسي 537 الصادر في 34 يوليو سنة 1966⁽³⁾.

وعليه، يترتب على تداول الأسهم خلافاً للقيود القانونية بطلان التصرف، دون الإخلال بحق الغير حسن النية، مع حقّ المضرور في المطالبة بالتعويض، وفي حالة تعدّد من يرجع إليهم سبب البطلان، فمسؤوليتهم تكون بالتضامن فيما بينهم⁽⁴⁾.

¹- بلعربي خديجة، المميزات القانونية...، مرجع سابق، ص 48.

²- راجع: المادة 619 من المرسوم التشريعي 93-08، المعدل والمتمم للقانون التجاري، سالف الذكر.

³- عماد محمد أمين السيد رمضان، حماية المساهم في شركة...، مرجع سابق، ص 224.

⁴- صفوت بهنساوي، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، بني سويف، مصر، 2007، ص 329.

2- القيود الاتفاقية:

أجاز المشرع الجزائري للشركاء الاتفاق على إدراج قيود في القانون الأساسي للشركة، تُعرف بالقيود الاتفاقية⁽¹⁾. وهي قيود تنظيمية تتعلق بحسن إدارة الشركة، أو ترتبط بنجاح وجدية مشروع الشركة، لذا ترك المشرع للشركاء حرية الاختيار والنص عليها في القانون الأساسي للشركة، غير أنه اشترط في ذلك ألا تصل إلى حدّ منع المساهم من حقّه في تداول أسهمه، وإلا تحوّلت هذه الشركة إلى إحدى شركات الأشخاص⁽²⁾.

ولقد قضت محكمة النقض الفرنسية في هذا الخصوص بأنه: « في حالة وجود نص في النظام الأساسي لشركة المساهمة يُحرّم الشركاء من التنازل عن أسهمهم، فلن يكون للشركة طابع شركة المساهمة، لأنّ مبدأ تداول الأسهم هو أساس شركة المساهمة، وهو المعيار الذي يسمح بتسعيرتها والتعامل تجارياً في الأسهم، فهو المعيار الذي يميّز السهم عن الحصة في شركات الأشخاص». بالتالي، تؤكد المادة 715 مكرر 40 من القانون التجاري الجزائري بأنّ شركة المساهمة تتميز بقابلية أسهمها للتداول باعتبارها قيماً منقولة، وفي حالة فقدان الأسهم لميزة أو خاصية التداول، تفقد الشركة صفة المساهمة⁽³⁾.

ما يمكن ملاحظته، أنّ المشرع الجزائري منح لكلّ شريكٍ فاقده لنية الاشتراك في الشركة إمكانية التنازل عن حصصه أو أسهمه لشخص آخر، سواء من الشركاء أو الغير بمجرد توافر الشروط المنصوص عليها في القانون، أو العقد الأساسي للشركة، وعندها يستطيع الشريك الانسحاب من الشركة بإرادته المنفردة⁽⁴⁾.

¹ - علي طابع عبد الغني، انضمام الشريك وانسحابه...، مرجع سابق، ص 78.

² - عماد محمد أمين السيد رمضان، حماية المساهم في شركة...، مرجع سابق، ص 235.

³ - بن غالية سمية فاطمة الزهراء، الحقوق الأساسية للمساهم...، مرجع سابق، ص 41.

⁴ - فتات فوزي، "أحكام التنازل عن الحصص وانتقالها في شركة التضامن في القانون الجزائري"، المجلة الجزائرية

للعلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 3 بن يوسف بن خدة، مد 45، ع 1، 2018، ص 141.

الفرع الثاني

التصرفات القانونية المنصبة على حصص وأسهم الشركاء

يستوجب علينا قبل التطرق إلى التصرفات القانونية المنصبة على حصص وأسهم الشركاء، بيان أهمية الحصص أو الأسهم في الشركة، خاصة وأنها تشكل رأسمال الشركة، وتعد بمثابة الضمان العام للدائنين، بالتالي لا يجوز على الإطلاق المساس به إلى غاية انقضاء الشركة، وتمام كل إجراءات التصفية.

غير أنه، في حالة ما إذا قرر الشريك الانسحاب من الشركة، فيجوز في هذه الحالة التصرف في حصته عن طريق التنازل. وعملية التنازل عن الحصص والأسهم تتم بموجب تصرف قانوني كالبيع (أولاً)، أو الهبة (ثانياً).

أولاً: بيع الشريك لحصصه أو أسهمه في الشركة

يجوز للشريك التنازل عن حصصه وأسهمه، والتصرف فيها عن طريق البيع⁽¹⁾، ولكي يكون ببيع الحقوق في الشركات التجارية صحيحاً، لا بدّ، من توافر الشروط العامة الواجب تحقّقها في العقود، والتي تتمثل في:

✓ رضا الطرفين: يشترط لصحة عملية التنازل عن الحصص والأسهم عن طريق البيع رضا الطرفين في العقد على جميع المسائل الجوهرية المتعلقة به، ويتجسد ذلك باتفاق الايجاب، الصادر من الشريك الأول مع القبول من الشريك الثاني⁽²⁾. ويشترط في رضا الشريك أن يكون سليماً وخالياً من العيوب، كالغلط، أو الإكراه، أو التدليس أو

¹ - عرّفت المادة 351 من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، سالف الذكر، البيع كما يلي:

«البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي».

² - علي طابع عبد الغني، انضمام الشريك وانسحابه...، مرجع سابق، ص.ص 108.

الاستغلال، وإلا كان العقد قابلاً للإبطال لمصلحة من كانت إرادته معيبة. ويجب أن يكون الرضا صادراً عن شريك كامل الأهلية⁽¹⁾.

✓ **محلّ عقد البيع:** يتمثل محل عقد البيع في الحصة أو الأسهم التي يتنازل عنها الشريك، حيث يفقد هذا الأخير ملكيته للحصة بعد انتقالها إلى الشركة⁽²⁾.

✓ **سبب عقد بيع الحصة أو الأسهم:** يتجلى سبب عقد بيع الحصة أو الأسهم في رغبة الشريك البائع في الانسحاب من الشركة والحصول على مبلغ من المال لوفاء دينه، أو الرغبة في الاستقلال بمشروع تجاري لوحده. أما بالنسبة للمشتري، فقد تكون الرغبة في الانضمام إلى الشركة، نظراً لما تتمتع به من سُمعة تجارية ومن ازدهار عملها، بالتالي الحصول على جزء من أرباحها⁽³⁾.

إنّ عدم قابلية الحصص للتداول في شركات الأشخاص هو ما يميزها عن شركات الأموال، لذا تختلف إجراءات بيع الحصص في شركات الأشخاص (1) عنه في شركات الأموال (2).

1- بيع الحصص في شركات الأشخاص:

يُعتبر بيعُ الحصص في شركات الأشخاص أكثرَ وقوعاً في الواقع العملي، حيث تنتقل ملكيتها من شريك لشخص آخر في مقابل ثمن نقدي.

ويختلف بيع الحصة في شركات الأشخاص من شركة التضامن (أ) عن شركة التوصية البسيطة (ب)⁽⁴⁾.

¹ - منية شوايدية، "تأسيس الشركات التجارية في التشريع الجزائري، بين الطابع التعاقدية والنظامي"، مجلة الاكاديمية للدراسات الاجتماعية والانسانية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، مد 12، ع 5، 2020، ص 329.

² - علي طابع عبد الغني، انضمام الشريك وانسحابه... مرجع سابق، ص.ص 108-109.

³ - خلفاوي عبد الباقي، "حرية تداول الأسهم في شركات المساهمة في التشريع الجزائري"، مجلة العلوم الإنسانية، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة 1، مد 31، ع 2، 2020، ص 130.

⁴ - علي طابع عبد الغني، انضمام الشريك وانسحابه... مرجع سابق، ص 108.

أ- بيع الشريك لحصته في شركة التضامن:

يتوقف انتقال حصة الشريك بالبيع في شركة التضامن على إجماع باقي الشركاء، وهي قاعدة أمرّة ترتّب بطلان كلّ شرطٍ، أو بندٍ مخالفٍ لهذه القاعدة، لذلك عادة ما يدرج مثل هذا البند في القانون الأساسي للشركة⁽¹⁾.

ويرى جانب من الفقه في الجزائر، أن قاعدة الإجماع تعد من النظام العام، حيث نصّ المشرع الجزائري على ضرورة موافقة كل الشركاء، وليس هناك خلاف بين التنازل عن الحصة للغير، أو التنازل عن الحصة لشريك آخر. بالتالي، لا توجد أي إمكانية لاسترجاع حصص الشرك المتنازل من طرف الشركة⁽²⁾.

ب- بيع الشريك لحصة في شركة التوصية البسيطة:

يجقّ للشريك في شركة التوصية البسيطة نقل ملكية حصته إلى الغير عن طريق البيع، بعد حصول موافقة الشركاء الآخرين على ذلك.

وقد ذهب المشرع الجزائري إلى المساواة بين الشركاء المتضامنين والشركاء الموصين من حيث اشتراط موافقة جميع الشركاء المتضامنين، وموافقة أغلبية الشركاء الموصين الذين يمثلون أغلبية رأسمال الشركة على انتقال الحصة إلى الغير⁽³⁾. وهو ما أخذت به بعض التشريعات الأخرى، حيث ذهبت للمساواة بين الشركاء المتضامنين والشركاء الموصين من حيث اشتراط موافقة جميع الشركاء أو أغليبتهم على نقل الحصة للغير⁽⁴⁾.

¹ - راجع: المادة 1/560 من الأمر رقم 59-75، يتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، سالف الذكر.

² - مهداوي حنان، صفة الشريك في الشركات...، مرجع سابق، ص.ص 62-63 .

³ - راجع : المادة 563 مكرر 7 من المرسوم التشريعي 08-93، المعدل والمتمم للقانون التجاري، سالف الذكر .

⁴ - إنّ قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999 يعد من التشريعات التي سوّت بين حصص الشركاء المتضامنين والشركاء الموصين في شركة التوصية البسيطة من حيث اشتراط موافقة الأغلبية على انتقال الحصة بالبيع. انظر : علي طابع عبد الغني، انضمام الشريك وانسحابه...، مرجع سابق، ص 119.

وهناك من التشريعات من ميّز بين حصص الشركاء المتضامنين عن حصص الشركاء الموصين، فأجازت انتقال حصص الشركاء الموصين دون تحقق الإجماع، في حين يشترط الإجماع عند تعلق الأمر بالشركاء المتضامنين⁽¹⁾.

أمّا القانون العراقي، فلم ينظّم عملية بيع الحصة في شركة التوصية البسيطة، إنّما وردت النصوص بوصفها تنظم عملية انسحاب الشريك من الشركة، ويبدو الأمر شبيه بعملية انتقال الحصة، لأنّ الانسحاب قد يكون عن طريق التنازل عن الحصة بالبيع⁽²⁾.

نلاحظ مما تقدم، أنّ القانون التجاري الجزائري لم يتضمن نصوصاً تنظم عملية بيع الحصة في شركة التوصية البسيطة، كما فعل المشرع المصري، كما أنه لم يتضمن نص ينظم إمكانية نقل ملكية حصص الشريك المنسحب إلى الغير، كما فعل المشرع العراقي، إنّما أورد نص عام، ينظم التنازل عن الحصص في هذا النوع من الشركات، وذهب للمساواة بين الشركاء المتضامنين والشركاء الموصين من حيث اشتراط موافقة جميع الشركاء المتضامنين، وموافقة أغلبية الشركاء الموصين الذين يمثلون أغلبية رأسمال الشركة على انتقال الحصة إلى الغير. غير أنّه سمح للشركاء بإدراج نصوص أو بنود في القوانين الأساسية للشركة تتضمن ما يأتي: التنازل بكل حرية عن الحصص بين الشركاء، والتنازل عن حصص الشركاء الموصين إلى الغير، أو تنازل الشريك المتضامن عن جزء من

¹ نصت المادة 2/44 من قانون الشركات الأردني، رقم 22 لسنة 1997، سالف الذكر، على ما يلي: «... للشريك الموصي في شركة التوصية البسيطة التنازل عن حصته بإرادته المنفردة إلى شخص آخر ودون حاجة إلى أخذ موافقة الشركاء المتضامنين ويصبح هذا الشخص شريكاً موصياً في الشركة إلا إذا وافق جميع الشركاء المتضامنون على أن يدخل شريكاً متضامناً في الشركة».

² نصت المادة 192 قانون الشركات العراقي رقم 21 لسنة 1997، المعدل والمتمم، على ما يلي: « إذا انسحب أحد الشركاء جاز نقل حصته إلى الغير بموافقة بقية الشركاء وعند عدم موافقتهم يجب عليهم قبول حصة الشريك المنسحب بالقيمة التي تقدرها المحكمة».

حصصه إلى شريك موصي أو الغير بموافقة كل الشركاء المتضامنين والشركاء الموصين الممثلين لأغلبية رأس المال⁽¹⁾.

2- بيع الأسهم في شركات الأموال:

تتميز أسهم الشريك في شركة الأموال بقابليتها للتداول بالإرادة المنفردة للشريك، لذلك، لا يوجد ما يمنع الشريك من التصرف في أسهمه، وتقل ملكيتها لشخص آخر عن طريق البيع⁽²⁾. لا يختلف عقد بيع الأسهم في شركات الأموال عن البيوع الأخرى، التي يتطلب لإتمامها توافر الأركان الموضوعية العامة وهي الرضا والمحل والسبب، بالإضافة إلى وجوب إفراغ البيع في قالب رسمي، لذا فهو من العقود الشكلية التي لا تتم إلا بالتسجيل في سجل انتقال الأسهم الخاص بالشركة، خاصة إذا كانت أسهماً إسمية.

والشكالية التي يفرضها القانون في عقد بيع الأسهم، هي كتابة عقد البيع في مجلس يضم كلاً من المساهم البائع والمشتري أو من يمثلهما قانوناً، وبحضور مندوباً عن الشركة يُعيّنه المدير المفوض لإعلام الشركة بهذا التصرف. فضلاً عن ذلك، يجب ضمان خلو الأسهم المراد بيعها لأي قيد قانوني يمنع التصرف بها. كما لو كانت الأسهم مرهونة، أو محجوزة، ولم ترفع عنها إشارة الرهن، أو الحجز. وبمجرد توافر وإتمام هذه الإجراءات، يعتبر تصرف الشريك في أسهمه صحيحاً ومنتجاً لآثاره القانونية⁽³⁾.

يعد تداول الأسهم من أهم خصائص شركات الأموال، إذ يتمتع المساهم بحرية بيع أسهمه في أي وقت في شركة المساهمة (أ). ولما كانت الشركة ذات المسؤولية المحدودة،

¹ راجع: المادة 563 مكرر 7 من المرسوم التشريعي 93-08، المعدل والمتمم للقانون التجاري، سالف الذكر.

² بن غالية سمية فاطمة الزهراء، حرية المساهم في التنازل...، مرجع سابق، ص 42.

³ لا يجوز للمساهم طوال فترة الحجز القيام بأي عمل قانوني كالتصرف في أسهمه بالبيع أو الهبة، وبالتالي تبقى أسهمه ممنوعة من التداول حتى يتم البيع، ولا يمكنه التنازل عنها للغير، مع بقاء حق ملكيته لهذه الأسهم حتى بعد توقيع الحجز. انظر: زينب فرج علي، التزامات الشريك المالية...، مرجع سابق، ص.ص 129-130. انظر أيضاً: بن بعبيش وداد، تداول الأسهم والتصرف فيها...، مرجع سابق، ص 129.

شركة مختلطة تتوافر على بعض خصائص شركات الأموال، فسوف نتطرق إلى بيع الحصص في هذه الشركة (ب)⁽¹⁾.

أ- بيع الشريك لأسهمه في شركة المساهمة:

نلاحظ من خلال الرجوع إلى مضمون نص المادة 440 من القانون المدني الجزائري، أنه جاء عاماً، فلم يخص نوعاً معيناً من الشركات، ما عدا انسحاب المساهم من شركة المساهمة الذي يتحقق عن طريق تصرف المساهم في أسهمه بالبيع، غير أن انسحاب المساهم عن طريق بيع أسهمه أمراً ليس سهلاً، خاصة إذا كانت أسهم الشركة غير مقيدة في بورصة القيم المنقولة، إذ يكون المساهم في هذه الحالة تحت رحمة المديرين والأغلبية المساهمة، بالتالي، لا يمكن له أن يحصل على القيمة الحقيقية لأسهمه⁽²⁾.

وعليه، يجوز للشريك المساهم التصرف في أسهمه والتنازل عنها بالبيع دون الحاجة إلى موافقة الشركاء الآخرين باعتباره مالكا لها⁽³⁾. كما لا يجوز إجباره على بيع أسهمه، لأن ذلك يعتبر بمثابة انسحاب جبري للمساهم من الشركة، مما يشكل اعتداءً على حقه بالبقاء في الشركة⁽⁴⁾.

ويشترط قبل بيان كيفية بيع الأسهم في شركة المساهمة، الإشارة إلى أنّ السوق التي من خلالها يتم بيع الأسهم في الجزائر هي بورصة الجزائر⁽⁵⁾، ولقد تأسست هذه في سنة 1997 ومركزها في الجزائر العاصمة، ولقد كانت البداية بإنشاء مؤسسة القيم المنقولة سنة

¹ - علي طابع عبد الغني، انضمام الشريك وانسحابه...، مرجع سابق، ص 173.

² - بن عزوز فتيحة، دور لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة في حماية المساهم في شركة المساهمة، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016، ص 244.

³ - نضال جمال جرادة، الوجيز في شرح أحكام القانون التجاري الفلسطيني، ط1، ب.د.ن، فلسطين، 2009، ص 153.

⁴ - بن غالية سمية فاطمة الزهراء، الحقوق الأساسية للمساهم...، مرجع سابق، ص 223.

⁵ - تعرف البورصة بأنها مكان مخصص لبيع وشراء رؤوس أموال الشركات، أو المعادن، أو المحاصيل الزراعية. لذلك، فإنّ البورصة هي مكان يلتقي فيه البائعون والمشترون لإتمام عمليات التبادل. وهكذا، تمتد أنشطة البورصات لتشمل جميع أنواع المعاملات والأنشطة التي يمارسها البشر. وعلى الرغم من تنوع البورصات، إلا أنّ الدراسة تُخصّص بورصة القيم المنقولة، والمعروفة أيضاً باسم سوق التداول. انظر: بن عزوز فتيحة، دور لجنة تنظيم ومراقبة...، مرجع سابق، ص 34-35.

1990، غير أنّ بورصة الجزائر لم تتمكن من النشاط في ظل غياب القوانين الخاصة بها، وعدم تكييف القانون التجاري مع قواعد اقتصاد السوق.

وفي هذا الخصوص، صدر في سنة 1993 نص تشريعي رقم 93-08 بتاريخ 1993/04/25، يتعلق بالقانون التجاري الذي يعدل ويتمم الأمر 75-59 المتضمن القانون التجاري، والذي نص صراحة على إمكانية تأسيس شركات المساهمة عن طريق الإدخار العلني. فضلا عن ذلك، قام هذا المرسوم بتعريف القيم المنقولة التي تستطيع إصدارها المؤسسات المساهمة المدرجة في البورصة، ولِيسَجَلْ بتاريخ 23 ماي من نفس السنة صدور النص التشريعي رقم 93-10 الذي أقرّ إنشاء بورصة القيم المنقولة⁽¹⁾، ولقد اعتبرت الجزائر العاصمة المكان الوحيد الذي تتم فيه الصفقات على الأسهم والسندات⁽²⁾ الصادرة من الدولة، أو من أشخاص معنوية خاضعة للقانون العام، أو شركات الأسهم.

على هذا الأساس، فإنّ بورصة القيم المتداولة هي سوق يتمّ من خلاله التفاوض على القيم المتداولة المسجلة في التسعيرة الرسمية، ويشمل هذا السوق هئتين أساسيتين هما: لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة، وشركة إدارة بورصة القيم⁽³⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن التداول في بورصة الجزائر بدأ بتاريخ 13 سبتمبر 1999، وهذه الانطلاقة لم تتم لعدة مرات بسبب قلة الشركات المرشحة للتسجيل، إضافة إلى عوامل أخرى كنفص الثقافة الادخارية وقلة المختصين في هذا المجال⁽⁴⁾.

¹ - طارق خاطر، بلقاسمي سمية، "تحليل نشاط بورصة الأوراق المالية في الجزائر، خلال 1999-2013" جهود الإصلاح وأهم المعوقات"، مجلة الاقتصاد الصناعي، جامعة الحاج الخضر، باتنة، مد 6، ع11، 2016، ص339.

² - نصت المادة 2 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23 مايو سنة 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج.ر. عدد 34، الصادر بتاريخ 23 مايو سنة 1993، على ما يلي: «تعقد بورصة القيم المنقولة في مدينة الجزائر».

³ - فتيحة بن بوسحافي، بورصة الجزائر «واقع وأفاق»، رسالة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، باتنة، 2003، ص140.

⁴ - ومن بين الشركات المدرجة بالبورصة الجزائرية هي فندق الأوراسي (قطاع السياحة)، أليانس للتأمينات (قطاع التأمينات)، بيوفارم ومجمع صيدال (الصناعة الصيدلانية)، أن-سي-أ-روبية (الصناعة الغذائية). انظر: دغوم هشام، قبائلي عبد النور، "آليات تنشيط وتطوير بورصة الجزائر"، مجلة إقتصاد المال والأعمال، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، مد 6، ع 2، 2021، ص 293.

يُعد البيع من بين الطرق التي تنتقل فيها الأسهم للمدّخر، وهو ما أكدته المادة 5 من القانون رقم 10-93 المعدّل والمتمم بالقانون رقم 03-04 المتعلق ببورصة القيم المنقولة⁽¹⁾، والتي من خلالها اتضح أنّ بيع القيم المنقولة بما فيها الأسهم، يجب أن تتم داخل بورصة القيم المنقولة، وذلك إذا كانت الأسهم المراد شراؤها تعود لشركة مقيدة في البورصة، بهذا تعد البورصة أو سوق التداول، الجهة التي تمكّن الشخص من اكتساب صفة المساهم⁽²⁾.

ولقد أنشأ المشرّع الجزائري لجنة البورصة بموجب المرسوم التشريعي رقم 10-93، ومنح لها سلطة تنظيم سوق القيم، حيث تعتبر حارسة الأذخار داخل البورصة⁽³⁾، كما منح لها مجموعة من السلطات للقيام بدورها⁽⁴⁾، حدد أعضاء لجنة البورصة وصفاتهم بما يتلاءم مع متطلبات القيم المنقولة في المادة 22 من نفس المرسوم رقم 10-93. غير أنه، تمّ تعديل هذه التشكيلة بموجب القانون رقم 03-04، وبموجب هذا التعديل منح المشرّع الجزائري للجنة الشخصية المعنوية والاستقلال المالي⁽⁵⁾.

يجب التأكيد أن المشرّع الجزائري قد استوحى لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها في أغلب نصوصه المنظمة كسلطة ضبط مستقلة من التشريع الفرنسي، إذ يعتبر النموذج الفرنسي رائجا في هذا المجال⁽⁶⁾.

¹- نصت المادة 5 من المرسوم التشريعي رقم 10-93، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، سالف الذكر، على أنه: « لا يجوز إجراء أية مفاوضة تتنازل قيما منقولة مقبولة في البورصة إلا داخل البورصة ذاتها وعن طريق وسطاء في عمليات البورصة ».

²- بن عزوز فتيحة، دور لجنة تنظيم ومراقبة...، مرجع سابق، ص 34.

³- المرجع نفسه، ص 42.

⁴- راجع: المادة 46 من المرسوم التشريعي رقم 10-93، والمتعلق ببورصة القيم المنقولة، المعدل والمتمم، سالف الذكر.

⁵- راجع: المادتين 20 و22 من قانون رقم 03-04، مؤرخ في 17 فبراير سنة 2003، يعدل ويتم المرسوم التشريعي رقم 10-93، المؤرخ في 23 مايو 1993، والمتعلق ببورصة القيم المنقولة، المعدل والمتمم، ج.ر، عدد 11، الصادر بتاريخ 19 فبراير 2003.

⁶- بن عزوز فتيحة، دور لجنة تنظيم ومراقبة...، مرجع سابق، ص 51.

أما في القانون الفرنسي⁽¹⁾، فتتنازع حول إدارة بورصة فرنسا سلطتان مختلفتان في التشكيل والتكوين، ومتشابهتان في الاختصاص، وقد حددت اختصاصات كليهما بموجب القانون رقم 70-88 الصادر في 22 جانفي 1988، وهما⁽²⁾:

• مجلس السوق المالية:

يهدف المشرع الفرنسي من خلال تأسيسه لمجلس السوق المالية، إلى توحيد الجهات التي تتكفل بالرقابة والإشراف على سوق رأس المال، ويعد هذا المجلس الهيئة المكلفة بالرقابة⁽³⁾. واعتمد المشرع الفرنسي على تشكيل أغلب أعضاء هذا المجلس على طريقة الانتخاب، التي تضمن استقلالية أكبر للهيئة في ممارسة مهامها.

يتمتع المجلس بالشخصية الاعتبارية والاستقلالية، حيث أنه أعلى سلطة للإشراف على حسن الأداء السليم للأسواق المالية، ويخضع للقانون الخاص رغم أن مهامه ذات طابع عام، لكونه يسير قطاع أساسي في الدولة، مع ذلك، لم يعتبره القانون من أجهزة الدولة أو مؤسساتها⁽⁴⁾.

• لجنة عمليات البورصة:

تمارس لجنة عمليات البورصة الرقابة الخارجية والسلطة العليا على بورصات الأوراق المالية، ولقد أُسِّسَتْ لجنة عمليات البورصة بموجب الأمر رقم 833 المؤرخ في 28 سبتمبر 1967⁽⁵⁾.

¹ - أما بالنسبة لفرنسا، فتعد بورصة ليون الفرنسية الأقدم والأكثر أهمية ولمدة طويلة، في حين لم تحظ بورصة باريس بأهمية كبيرة إلا ابتداء من سنة 1639، عند ظهور عملاء الصّرف، وتؤكد هذا النجاح في سنة 1774 عند إصدار التنظيم الملكي لبورصة باريس. وفي إنجلترا ظهرت بورصة لندن سنة 1666 تلتها مجموعة من البورصات الأوربية الأخرى. وازدادت الأهمية الاقتصادية للبورصات بظهور الرأسمالية الصناعية والتجارية، ومنذ سنة 1592 ظهرت قوائم أسعار الأسهم في أسواق أمستردام وباريس ولندن، ومنذ بداية القرن 17 احتلت بورصة أمستردام المركز الأول في العالم، وفي القرن 19 إحتلت بورصة باريس مكانة هامة، حيث كانت مدخرات الفرنسيين تمول أكبر الاستثمارات في العالم وتحرك أضخم الشركات كشركات السكة الحديدية، وفي هذه الأثناء كانت بورصة وول ستريت في أمريكا هي بورصة العلم الجديد. انظر: بلجبلية سمية، أثر التضخم على عوائد الأسهم دراسة تطبيقية لأسهم مجموعة من الشركات المسعرة في بورصة عمان للفترة 1996-2006، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في علوم التسيير، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة منتوري، قسنطينة، 2010، ص 25.

² - حمليل نواره، النظام القانوني للسوق المالية الجزائرية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2014، ص 44.

³ - بن عزوز فتيحة، دور لجنة تنظيم ومراقبة...، مرجع سابق، ص.ص 52-53.

⁴ - حمليل نواره، النظام القانوني للسوق...، مرجع سابق، ص 45.

⁵ - بن عزوز فتيحة، دور لجنة تنظيم ومراقبة...، مرجع سابق، ص.ص 52-53.

ولقد منحت لهذه اللجنة سلطة تنظيمية لسنّ قواعد تحكم وتنظم البورصة، وكذا سلطة الرقابة والتدقيق لإيقاف الأعمال غير المشروعة، إضافة إلى إمكانية تحريك الدعوى أمام الغرفة التجارية بالمحكمة لاستصدار أمر بالإنصياح⁽¹⁾.

أحدث المشرع الفرنسي بموجب القانون رقم 203-706 الصادر بتاريخ 1 أوت 2003، تغييراً جذرياً في القوانين المنظمة للجهات المشرفة على السوق المالية، حيث دمج كلاً من لجنة عمليات البورصة ومجلس الأسواق المالية والمجلس التأديبي للتنظيم المالي في هيئة واحدة أطلق عليها تسمية "هيئة الأسواق المالية"⁽²⁾.

أمّا عن الطرف الذي يشتري أسهم الشريك المنسحب، فغالباً ما يكون من المساهمين المؤسسين، إما بشكل مباشر بحيث يلتزمون باكتساب كامل الأسهم بالتناسب مع نصيب كل واحد منهم في الشركة، أو باستخدام حق الأفضلية، والذي يجوز التنازل عنه (حق الأفضلية)، والسماح لبقية المساهمين بتملك كافة أو جزء من أسهم المساهم المعني بالانسحاب⁽³⁾.

ب- بيع الشريك لحصصه في الشركة ذات المسؤولية المحدودة:

تعد الشركة ذات المسؤولية المحدودة من الشركات المختلطة، وليست من شركات أموال، غير أن رأس مال هذا النوع من الشركات يُقسّم إلى حصص يتم توزيعها بين الشركاء المكوّنين لها⁽⁴⁾، وقد نص المشرع الجزائري على تقسيم رأس المال الشركة ذات المسؤولية المحدودة إلى حصص وليس إلى أسهم.

¹ - حمليل نواره، النظام القانوني للسوق...، مرجع سابق، ص 46.

² - إنّ الهدف من هذا الدمج، هو محاولة توحيد الجهود لمختلف الهيئات في هيئة واحدة تتكفل بالرقابة على سوق المال الفرنسي، وتحمي الادخار ككل من سوء التوجيه، إضافة إلى إشرافها على حسن سير المعاملات داخل الأسواق المالية خارج الحدود الفرنسية، لتمتد إلى الصعيدين الأوربي والدولي. انظر: بن عزوز فتيحة، دور لجنة تنظيم ومراقبة...، مرجع سابق، ص 55-56.

³ - بوجلال مفتاح، التنظيمات الاتفاقية للشركات التجارية...، مرجع سابق، ص 311.

⁴ - علي طابع عبد الغني، انضمام الشريك وانسحابه...، مرجع سابق، ص 181.

إن أول ما يلاحظ على تنظيم القانون التجاري لكيفية انتقال الحصص في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، هو عدم تضمينه كيفية التنازل عن الحصة بالتصرف فيها عن طريق البيع، أو غيرها من التصرفات القانونية الأخرى، غير أن ذلك لا يعني عدم قابلية الحصة في تلك الشركات للانتقال عن طريق البيع، عملاً بأحكام القواعد العامة في القانون المدني الجزائري⁽¹⁾.

الأصل في التشريع الجزائري، أنه لا يجوز للشركة ذات المسؤولية المحدودة إصدار حصص أو سندات قابلة للتداول بالطرق التجارية، ولا يمكن انتقالها إلى الغير، عكس شركة المساهمة⁽²⁾. إلا أن المشرع الجزائري عاد وسمح بانتقال حصص الشركاء عن طريق الإرث أو الإحالة إلى الأزواج، أو الأصول، أو الفروع، كما يمكن أن تنتقل إلى أشخاص أجنبيين عن الشركة، وفي هذه الحالة، يجب موافقة أغلبية الشركاء، غير أنه، يمكن أن يشترط في القانون الأساسي، عدم السماح للزوج، أو الأصل، أو أحد الورثة أن لا يصبح شريكاً، إلا بعد قبوله ضمن الشروط المنصوص عنها⁽³⁾.

بالتالي، فليس هناك نص قانوني صريح يمنع من تطبيق هذه الأحكام من قبل الشريك الذي يرغب في الانسحاب من الشركة عن طريق التصرف بحصته والتنازل عنها عن طريق البيع، مقابل الحصول على ثمن نقدي.

¹ - راجع: المادة 564 من الأمر رقم 96-27، يتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، سالف الذكر.

² - تقضي المادة 569 من الأمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، سالف الذكر، على ما يلي:

« يجب أن تكون حصص الشركاء اسمية، ولا يمكن أن تكون ممثلة في سندات قابلة للتداول ».

³ - راجع: المادة 570 من الأمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، والمادة 571/1 من الأمر رقم 96-27 يتضمن القانون التجاري، سالف الذكر.

أما التشريع العراقي⁽¹⁾، فقد نظم كيفية بيع الأسهم في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، مع الأخذ بعين الاعتبار ضمان حق الأولوية للشركاء فيها في تملك الأسهم التي يُرغَبُ في بيعها لأجنبي عن الشركة.

ويلاحظ على تنظيم المشرع العراقي لكيفية انتقال الأسهم في الشركة ذات المسؤولية المحدودة ببيعها، هو الأخذ بعين الاعتبار أن هذه الشركات تنشأ بين عدد محدود من الشركاء، ويمكن أن تنشأ بين أفراد عائلة واحدة، بالتالي، منح المشرع العراقي للشركاء الحق في استرداد الحصة المباعة، في حال كان المشتري أجنبياً بالنسبة للشركة⁽²⁾، وهو الحكم الذي شارك فيه كل من التشريع المصري، والأردني وكذا التشريع السعودي⁽³⁾، لكن دون التشريع الجزائري، كونه لم يضع في القانون التجاري أي نص صريح بخصوص بيع الحصص في الشركة.

نستنتج مما تقدم، أنه بمجرد اتمام إجراءات بيع الحصص أو الأسهم، يتحقق انسحاب الشريك أو المساهم البائع من الشركة، ويفقد صفته كشريك أو مساهم، ولا يتحمل الالتزامات المرتبطة بصفة الشريك أو المساهم بعد فقدانه لهذه الصفة بمجرد الانسحاب.

ثانياً: هبة الشريك لحصصه أو أسهمه في الشركة

يُعدُّ عقد الهبة من عقود التبرع، لأنَّ المنفعة المقدَّمة تكون بلا مقابل، وهو الفرق الجوهرى مع عقد البيع⁽⁴⁾، حيث لا يصحَّ هذا الأخير إلا بوجود مقابل يتمثل في ثمن نقدي

¹ - تجدر الإشارة إلى أن المشرع العراقي خلافاً للتشريع الجزائري، يقسم رأس المال الشركة ذات المسؤولية المحدودة إلى أسهم وليس إلى حصص كما فعل المشرع الجزائري. راجع: المادة 65 من القانون رقم 21 لسنة 1997، يتضمن قانون الشركات العراقي، سالف الذكر. مقارنة بالمادة 564 من الأمر رقم 96-27، يتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، سالف الذكر.

² - علي طابع عبد الغني، انضمام الشريك وانسحابه...، مرجع سابق، ص 182.

³ - راجع: المادة 118 من القانون رقم 159 لسنة 1981، خاص بإصدار قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات الشخص الواحد، سالف الذكر، راجع أيضاً: المادة 73 من القانون رقم 22 لسنة 1997، يتضمن قانون الشركات الأردني، سالف الذكر، وكذلك: المادة 161 من المرسوم الملكي رقم م/3، المتضمن نظام الشركات السعودي، المؤرخ في 28 جانفي 1437هـ.

⁴ - علي طابع عبد الغني، انضمام الشريك وانسحابه...، مرجع سابق، ص 122.

فقط⁽¹⁾. وعقد الهبة من العقود الملزمة لجانب واحد، بحيث لا يقع على الموهوب له أي التزام⁽²⁾. ولا محالة، في أنّ الهبة في التشريع الجزائري هي عقد، حتى ولم يُذكر ذلك صراحة في تعريف الهبة، إلا أنّ النصوص القانونية التي تلت المادة 206 من قانون الأسرة الجزائري، قد نصت أنّ الهبة تتعدّد بالإيجاب والقبول، وهو نفس موقف التشريع الفرنسي⁽³⁾. فكلاهما صنّف الهبة ضمن التصرفات القانونية، التي تتعدّد بالإيجاب والقبول، لذلك، فهي عقد كسائر العقود وتخضع للقواعد العامة.

ويمكن للهبة أن تكون بعوض، إذا ذكر الواهب في هبته شرط العوض⁽⁴⁾. وقد ذهب قضاء المحكمة العليا إلى العمل بأن الهبة المجردة من شرط العوض لا تقتضي عوضاً، حيث جاء في قرارها بتاريخ 16 جوان 1998 أنه: « من المقرر قانوناً أنه يجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالتزام بتوقف تمام الهبة على إنجاز الشرط. ومتى تبين - في قضية الحال - أن عقد الهبة لا يتضمن أي شرط للعناية بالواهب أو أي التزام نحوها من طرف الطاعن، فإن القضاة بقضائهم بإلغاء عقد الهبة عرضوا قرارهم لانعدام الأساس القانوني.

ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه»⁽⁵⁾.

وعليه، لا يعد البيع التصرف الوحيد الذي بموجبه تنتقل ملكية الحقوق من الشريك إلى الغير، والالتزامات اللصيقة بصفة الشريك، بل ثمة تصرفات قانونية أخرى، يتحقق بموجبها نقل ملكية الحقوق، وذلك عن طريق الهبة سواء كان ذلك في شركات الأشخاص (1) أو في شركات الأموال (2)⁽⁶⁾.

¹ - راجع: المادة 351 من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، سالف الذكر.

² - نصت المادة 1/202 من القانون رقم 84-11، المتضمن قانون الأسرة، سالف الذكر، على ما يلي: « الهبة تمليك بلا عوض...».

³ - قانون رقم 84-11، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، سالف الذكر. ونقابله المادة 894 من القانون المدني الفرنسي.

⁴ - راجع: المادة 202 / 2 من القانون رقم 84-11، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، سالف الذكر، على ما يلي: «... ويجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالتزام يتوقف على إنجاز الشرط.».

⁵ - قرار رقم 197336 مؤرخ في 16 جوان 1998، م.ق، تصدر عن م.ع، الجزائر، ع خاص، 2001، ص 284.

⁶ - زينب فرج علي، التزامات الشريك المالية...، مرجع سابق، ص 131.

1- نقل ملكية الحصص عن طريق الهبة في شركات الأشخاص:

تتطلب الهبة في نطاق الشركات تطبيق ما ورد من نصوص في القانون المدني الجزائري لجعلها متفقة مع البيئة التجارية. وبالنسبة لهبة الحصص، فإن ما ينطبق عليها هو النصوص الواردة بصدد حوالة الحق، لأنّ الشريك يفقد ملكيته للحصص بعد تقديمها للشركة، ويصبح مجرد دائن للشركة مما يمكن حوالتها أو بالأحرى هبتها إلى الغير، ما دام أنّه لا يوجد نص قانوني أو اتفاقي يمنع ذلك⁽¹⁾.

وبما أنّ عقد الهبة من العقود الناقلة للملكية، فهو يُعدّ الوسيلة التي تسمح بالتصرف بالحصص بعد البيع، إلا أنّها الأقل انتشاراً، ومع ذلك، يسري عليه ما يسري على بيع الحصص من شروط⁽²⁾، وبما أنّ عقد الهبة كسائر العقود، فلا بُدّ من الرجوع إلى القواعد العامة، باعتبارها المرجع العامّ لتحديد أركانها العامة من رضا ومحلّ وسبب⁽³⁾ مع ضرورة إفرغه في شكل رسمي⁽⁴⁾، تبعاً لأهمية الآثار التي تترتب على هبة الحصص⁽⁵⁾.

¹ - راجع : المادة 239 من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، سالف الذكر.

² - علاء عمر محمد، الاتفاق على إعفاء الشريك...، مرجع سابق، ص 56

³ - بالنسبة للرضا، تشترط لصحته أن يكون صاحبه قد أتمّ 19 سنة من العمر، وأن يكون سليم العقل وغير محجور عليه، وهو ما نصّت عليه المادة 203 من القانون رقم 84-11، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، ويبدو هذا الشرط متحققاً في الواهب على أساس أنّه كان شريكاً في إحدى شركات الأشخاص التي تشترط فيها الأهلية، ابتداءً فيمن يرغب بالانضمام إليها، ويكون عقد الهبة بالنسبة للواهب ضاراً ضرراً محضاً، وبالتالي، لا بد من تحقيق الأهلية لديه، أمّا الموهوب له، فإنّ عقد الهبة، يكون نافعا نفعاً محضاً، بالتالي، لا يشترط فيه إلا التمييز. بالنسبة لمحلّ عقد الهبة، فهو الحصص ذاتها، لكن، هذا لا يعني أنّ كل أنواع الحصص قابلة لأن تكون محلاً لعقد الهبة، لأنّ ما تقدّم ينطبق فقط على الحصص النقدية، فلا يمكن أن تكون محلاً لعقد الهبة بوصفها لا تعد ضماناً للدائنين، ولا يمكن التنفيذ عليها، فضلاً عن كونها لا تمثل جزءاً من رأس مال الشركة. أمّا السبب، فنقول ابتداءً، إنه لا التزام بدون سبب، فإذا ما أقدم المتعاقدون على إبرام العقد بدون سبب، فإنّه يكون باطلاً. انظر: علي طابع عبد الغني، انضمام الشريك وانسحابه...، مرجع سابق، ص.ص 124-125.

⁴ - نصت المادة 206 من القانون رقم 84-11، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، سالف الذكر، على ما يلي: «تتعد الهبة بالإيجاب والقبول، وتتم بالحيازة، ومراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات والإجراءات الخاصة في المنقولات. وإذا اختل أحد القيود السابقة، بطلت الهبة.»

⁵ - زينب فرج علي، التزامات الشريك المالية في الشركة...، مرجع سابق، ص 131.

وباعتبار الحصة من الحقوق العينية المملوكة للشريك داخل الشركة، فيجوز له نقلها عن طريق الهبة، بهدف الانسحاب من الشركة، والتخلي عن صفته كشريك، مع مراعاة الأحكام القانونية الخاصة الواردة في القانون التجاري الجزائري، فضلا عن الأحكام الاتفاقية الواردة في القانون الأساسي للشركة. ويتعين على الشريك المنسحب (الواهب) متى انعقدت الهبة بشكل صحيح أن ينقل ملكية الحصة الموهوبة إلى الموهوب له⁽¹⁾.

مما تقدم يمكننا القول، بأن تنازل الشريك عن حصته في إحدى شركات الأشخاص عن طريق الهبة جائز، شريطة تحقق الإجماع فيما بين الشركاء، مما يترتب انسحاب الشريك من الشركة، ونقل حصصه لأحد الشركاء الآخرين أو الغير عن طريق الهبة، سواء بعوض أو بدون عوض، حسب ما تم اشتراطه في عقد الهبة والقانون الأساسي للشركة.

2- نقل الشريك لأسهمه عن طريق الهبة في شركات الأموال:

إن تصرف المساهم بأسهمه بالهبة سيخضع إلى حكم قانون الأسرة الجزائري، وحكم قانون الشركات التجارية، فإذا وهب المساهم أسهمه إلى الغير، فهذا يتطلب خضوع أسهمه لإجراءات هبة المنقول الواردة في قانون الأسرة الجزائري⁽²⁾، كَوْن المال الموهوب (الأسهم) يمثل حقاً ذا طبيعة منقولة، مما يقتضي أن يقبض الموهوب له المال الموهوب (الأسهم) بإذن الواهب (المساهم)⁽³⁾.

¹- راجع : المادة 563 مكرر 7 من المرسوم التشريعي 93-08، المعدل والمتمم للقانون التجاري، سالف الذكر. والمادة

560 من الأمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، سالف الذكر،

²- راجع : المادة 206 من القانون رقم 84-11، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، سالف الذكر.

³- زينب فرج علي، التزامات الشريك المالية في الشركة التجارية...، مرجع سابق، ص131.

لذلك، فإن هبة الأسهم تستوجب تسليم المال موضوع الهبة إلى الموهوب له، وبالتالي، لا يستطيع المساهم الذي لم يستلم وثيقة أو إيصال الأسهم التي اكتتبت بها، هبة تلك الأسهم لعدم إمكانية تسليمها للموهوب له⁽¹⁾.

ويستوجب لانتقال ملكية الأسهم إلى الموهوب له، مراعاة الأحكام الخاصة بتسجيل الهبة لدى الشركة في سجلاتها⁽²⁾. ويمكن أن يتم إبرام عقد هبة الأسهم دون علم الشركة، ولكن هذا يعني عدم نفاذ تلك الهبة في حق هذه الأخيرة، ما لم يتم تسجيلها في سجلات انتقال أسهم الشركة، على أساس مستند معتمد من كاتب العدل بعد تأكده من عدم وجود أي قيد قانوني يقف ضد هبة تلك الأسهم، بناءً على تأييد يصدُر من الشركة، يؤكد ذلك⁽³⁾.

وبمجرد التسجيل في سجل انتقال الأسهم الخاص بالشركة، سيتم إنهاء علاقة المساهم (الواهب)، ويتحقق انسحابه من الشركة، مع استكمال الإجراءات الشكلية الخاصة بتصرفه في أسهمه، ليحل محله المساهم الجديد الذي سيتحمل نفس الالتزامات التي كان يتحملها المساهم القديم⁽⁴⁾.

لكن، الإشكال المطروح هو مدى إمكانية الشريك المنسحب في الرجوع عن الهبة، بالتالي ممارسة حق الاسترداد في حالة هبة الحصص أو الأسهم في الشركة؟

ليس ثمة هناك نص قانوني في القانون التجاري الجزائري ولا في القانون المدني الجزائري يتناول موضوع الهبة أو الرجوع فيها، غير أنه وبالاستناد إلى قانون الأسرة الجزائري فقد تناول المشرع الجزائري موضوع الرجوع في الهبة، بالتالي فليس هناك نص قانوني يمنع صراحة من تطبيق أحكام الرجوع في الهبة على حصة الشريك في الشركة، لأنّ المواد المتضمنة للرجوع في عقد الهبة جاءت مضامينها بصيغة عامة دون ضبط ودون تفصيل⁽⁵⁾.

¹ - علي طابع عبد الغني، انضمام الشريك وانسحابه...، مرجع سابق، ص 189.

² - زينب فرج علي، التزامات الشريك المالية في الشركة التجارية...، مرجع سابق، ص 131.

³ - علي طابع عبد الغني، انضمام الشريك وانسحابه...، مرجع سابق، ص 190-191.

⁴ - زينب فرج علي، التزامات الشريك المالية في الشركة التجارية...، مرجع سابق، ص 131.

⁵ - علي عمارة، كاملي مراد، الرجوع في الهبة بين النص والاجتهاد في التشريع الجزائري، مجلة الإجتهد القضائي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، مد 12، ع 4، 2020، ص 794.

وعليه، فالأصل أنه لا يجوز الرجوع في الهبة بالإرادة المنفردة للواهب (الشريك المنسحب) باعتباره عقد لازم، إلا في الحالات المنصوص عليها قانوناً⁽¹⁾. وينطبق الشيء نفسه على التشريع الفرنسي، الذي يجعل عقد الهبة ملزماً، بحيث قرّر بأنه لا يجوز الرجوع في الهبة، وترجع هذه القاعدة إلى مبدأ في القانون الفرنسي القديم " **Donner et retenir ne peuvent pas se réunir** " ، والذي يعني بأن الإعطاء والمنع لا يجتمعان، وتطبيقات هذه القاعدة ظاهرة في المواد من 343 إلى 946 من القانون المدني الفرنسي، وقد أخذت هذه الفكرة منذ ذلك الحين معنى مختلفاً، يقصد به أن الهبة عقد لا يمكن الرجوع فيه. غير أنّ المشرع الفرنسي قد أجاز بمقتضى نفس المادة الرجوع في الهبة في حالات محددة قانوناً⁽²⁾.

الملاحظ مما تقدم، أن القانون يحظر على الشريك المنسحب الرجوع في الهبة. بالتالي عدم إمكانية استرداده لحصصه أو لأسهمه التي وهبها إلا في الحالات المنصوص عليها قانوناً.

بالنتيجة، يمكن القول أنّه بعد توافر الشروط المطلوبة قانونياً أو اتفاقياً لانسحاب الشريك من الشركة، وبعد تحقق أسبابه، سواء كانت أسباباً مرتبطة بزوال نيته في الاشتراك

¹ - المادة 211 من القانون رقم 84-11 ، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، سالف الذكر، والتي تنص على أنه: « لأبوين حق الرجوع في الهبة لولدهما، مهما كانت سنه، إلا في الحالات التالية:

(1) إذا كانت الهبة من أجل زواج الموهوب له،

(2) إذا كانت الهبة بضمان قرض أو قضاء دين.

(3) إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب ببيع، أو تبرع منه أو أدخل عليه ما غير طبيعته.».

² - سمح المشرع الفرنسي الرجوع في الهبة في ثلاث حالات وهي: حالة عدم تنفيذ الشروط المنقح عليها في عقد الهبة، حالة جحود الموهوب له، وولادة ابن للواهب. كما أجازت المادة 1/1096 من القانون المدني الفرنسي الرجوع في الهبات بين الأزواج، سواء حصلت بين أزواج المستقبل، أو بمناسبة الزواج، أو خلال فترة الزواج. انظر: عبد المنعم أحمد خليفة، الرجوع عن الهبة والآثار الناجمة عن ذلك، دراسة مقارنة، مجلة حولية، تصدر عن كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات، الإسكندرية، مد7، ع33، 2017، ص.ص 399-400.

(إختيارياً)، أو بعدم زوال نيته في الاشتراك (جبراً)، وبعد ممارسة الشريك لهذا الحق وتنفيذه عن طريق إحدى الوسائل المباشرة أو غير المباشرة، يتحقق انسحاب الشريك من الشركة.

الباب الثاني

الآثار القانونية المترتبة على انسحاب الشريك من الشركة

يؤدي انسحاب الشريك وخروجه من الشركة إلى ترتيب آثارٍ جدّ هامة على الشركة ذاتها، نظراً لما لشخصية الشريك من دور هام في حياتها واستمرارها، لاسيما إذا تعلق الأمر بشركات الأشخاص، كون شخصية الشريك فيها محل اعتبار، لكن، هذا لا يعني أنّ انسحاب أحد الشركاء في شركات الأموال لا يحدث أيّ أثر، بل على العكس، فقد يرتب الانسحاب بعض الآثار، لكنها لا تضاهي مثلها في شركات الأشخاص، فانسحاب الشريك يؤثر على الشركة باعتبارها شخصاً معنوياً (الفصل الأوّل).

وتمتد آثار هذا الانسحاب إلى شخصية الأشخاص المكونين لها، بحيث تمس هذه الآثار الذمة المالية للشريك المنسحب الذي سيفقد صفته كشريك، ويفقد معها جميع الحقوق والالتزامات المرتبطة بهذه الصفة، وبالمقابل يتحصل على مجموعة من الحقوق، كما يترتب عليه مجموعة من الالتزامات.

أكثر من ذلك، تمتد آثار انسحاب الشريك إلى الشركاء الباقين، الذين يقع على عاتقهم في حالة اتفاقهم على استمرار الشركة فيما بينهم، الالتزام بإجراء كلّ التعديلات اللازمة على قانونها الأساسي، مقابل حقهم في رفض قرار انسحاب الشريك غير القانوني، أو مطالبته بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بهم، أو بالشركة من خلال رفع دعوى ضده أمام القضاء، ولا تنحصر آثار الانسحاب على الشركة والشركاء فحسب، بل تمتد إلى الغير، الذي تعامل مع الشركة بحسن نية، لذا منح له القانون حماية لحقوقه في حالة تضرر مصالحه بسبب خروج الشريك، وقد يكون هذا الغير المتنازل له الذي يصبح كشريك جديد محل الشريك المنسحب، ويكتسب حصة هذا الشريك الذي انسحب عن طريق التنازل (الفصل الثاني).

الفصل الأول

أثر انسحاب الشريك على الشركة

إنّ الأثر المترتب على انسحاب الشريك من الشركة، وفقاً للقواعد المقررة في القانون المدني الجزائري، هو انقضاء الشركة كأصل عام. وتسري هذه القاعدة على كل الشركات المدنية، ويمتد تطبيقها أيضاً إلى الشركات التجارية، شرط ألا يخالف ذلك القوانين والأعراف التجارية.

أمّا القانون التجاري الجزائري فقد ميز بين شركات الأشخاص وشركات الأموال في أحكام انقضاء الشركات بعد انسحاب أحد الشركاء. ففيما يتعلق بشركات الأشخاص التي تقوم على الاعتبار الشخصي لشركائها، فإنّ انسحاب أحد الشركاء منها يؤثر على مصير الشركة واستمرارها. وأمّا شركات الأموال التي تقوم على الاعتبار المالي، فهي لا تتأثر من حيث المبدأ بانسحاب أحد الشركاء منها، لكن آثار الانسحاب تمتد إليها في حال المساس بالحد الأدنى أو الحد الأقصى لرأس مالها، أو بالحد الأدنى أو الأقصى لعدد الشركاء فيها (المبحث الأول).

ولا يعد انقضاء الشركة بسبب انسحاب أحد الشركاء منها من النّظام العام. بالتالي، يجوز للشركاء تنظيم هذه المسألة في القانون الأساسي للشركة والاتفاق على استمرار الشركة مع باقي الشركاء دون الشريك المنسحب، خاصة، إذا كانت الشركات محل الانسحاب من الشركات المزدهرة، وأنّ حلها وتصفيتهما سوف يؤدي إلى الإضرار بمصالح الشركاء والشركة والاقتصاد الوطني، الأمر الذي يتطلب معه الحفاظ على كيان الشركة من الزوال واستمرارها في نشاطها (المبحث الثاني).

المبحث الأول

انقضاء الشركة بانسحاب الشريك

يقصد بانقضاء الشركة، انحلال الرابطة القانونية التي تجمع الشركاء وتسوية العلاقات الناشئة عنها، سواء، فيما بين الشركاء بعضهم البعض، أو فيما بين الشركاء والغير. فالشركة كشخص معنوي ليست كائناً أبدياً، وإن كانت فترة حياتها تتجاوز عادة حياة الشخص الطبيعي، لكن مع ذلك تنقضي وتزول من الوجود إذا تحققت أسباب زوالها. وأسباب انقضاء الشركة متعددة ومختلفة، منها أسباب عامة، وأخرى خاصة. تكتسي شخصية الشريك أهمية خاصة في شركات الأشخاص، وملاءته المالية في شركات الأموال، بالتالي، فإنَّ انسحاب هذا الشريك من الشركة، يعد من أهم الأسباب الخاصة التي تؤدي إلى انقضاء الشركة بقوة القانون (المطلب الأول).

ومن المؤكد، أنه إذا انقضت الشركة، فإن هذا الانقضاء سيرتب على آثاراً قانونية هامة تصيب الشركة في حياتها، وبالأخص في مصير أموالها، باعتبارها تتمتع بالشخصية المعنوية التي تجعلها تتمتع باستقلال ذمتها المالية عن ذمم الشركاء، ومتى انقضت الشركة دخلت في مرحلة التصفية، بهدف حصر موجوداتها، تمهيداً لقسمة الأموال الصافية المتبقية على الشركاء (المطلب الثاني).

المطلب الأول

انقضاء الشركة بقوة القانون

إنَّ أسباب انقضاء الشركات كما ذكرنا متعددة ومختلفة بغض النظر عن نوع الشركة. بالتالي، فإنَّ انقضاء الشركة بانسحاب الشريك منها، قد يرجع إلى إرادة الشركاء المنفردة وفقاً لما تمليه عليهم مصلحتهم، وفي حدود أحكام القانون، وذلك بموجب بند في القانون الأساسي للشركة، أو بقرار لاحق من الشركاء، وقد يكون هذا الانقضاء لأسباب قانونية إلزامية، والتي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، وترتب آثارها بقوة القانون.

على ذلك، يمكن للشركة أن تنقضي باتفاق الشركاء لوجود بند في القانون الأساسي للشركة، يقضي بحلّ الشركة في حال انسحاب أحدهم، أو لعدم وجود بند في العقد يقضي باستمرارها عند انسحاب أحدهم، فلا استمرار بدون نص في القانون الأساسي للشركة (الفرع الأول)، ويمكن للشركة أن تنقضي أيضا بقوة القانون بانسحاب الشريك منها، نتيجة الإخلال بالأركان الموضوعية الخاصة لعقد الشركة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

انقضاء الشركة باتفاق الشركاء

تكتسي شخصية الشريك أهمية كبيرة في الشركة، لذا، فإنّ انسحابه منها يترتب أثراً هامة على شخصيتها وعلى مدى استمرارها. ويختلف موقف المشرع الجزائري في القوانين المنظمة للشركات عن نظيره الفرنسي والأردني من حيث الأثر المترتب على انسحاب الشريك من الشركة.

إن الأثر المترتب على انسحاب الشريك من الشركة وفقاً للقواعد المقررة في القانون التجاري الجزائري، هو انقضاء الشركة كأصل عام، فهذا الانسحاب لا ينتج أثره على الشريك المنسحب فحسب، بل يمتد إلى جميع الشركاء، لكونهم لم يتفق على استمرار الشركة فيما بينهم بمعزل عن الشريك المنسحب⁽¹⁾.

ووفقاً للقواعد العامة المقررة في القانون المدني الجزائري، يترتب على الانسحاب الذي يتم بإرادة الشريك الفاعل لنيته في الاشتراك، انقضاء الشركة كأصل عام عند عدم وجود نص يقضي باستمرارها، سواء كانت الشركة محددة المدة أو شركة غير محددة المدة.

¹ راجع: المادة 562 من الأمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، سالف الذكر، والمادة 563 مكرر 10 من المرسوم التشريعي رقم 93-08، المعدل والمتمم للقانون التجاري، سالف الذكر.

فإذا ما تحققت شروط الانسحاب من الشركة غير المحددة المدة، بإعلان الشريك عن رغبته في الانسحاب إلى جميع الشركاء، وكان انسحابه عن حسن نية وفي وقت لائق، فإنه يترتب على ذلك انقضاء الشركة، ودخولها مرحلة التصفية بقوة القانون، ويتحقق هذا الأثر إذا لم يتم تضمين القانون الأساسي للشركة ببند يسمح على استمرارها رغم انسحاب أحد الشركاء منها.

أما إذا أغفل الشركاء الاتفاق في القانون الأساسي للشركة على استمرار الشركة المحددة المدة، رغم انسحاب الشريك منها بحكم قضائي، فإن الأثر المترتب على ذلك، هو انقضاء الشركة كأصل عام⁽¹⁾.

وفي جميع الأحوال، إذا انقضت الشركة بسبب انسحاب الشريك بإرادته من الشركة غير محددة المدة، أو بحكم قضائي يقضي بخروجه من الشركة المحددة المدة، جاز لبقية الشركاء الاتفاق بعد الانقضاء على إنشاء شركة جديدة فيما بينهم وبمواصفات الشركة المنحلة ذاتها، ولكن، بعقد جديد وإجراءات شهر وتسجيل جديدة.

وعليه، فإن الشركة التي تنقضي بانسحاب الشريك منها، ويتفق الشركاء الباقون على استمرارها فيما بينهم، تعد بمثابة إنشاء لشركة جديدة، وبالتالي فهي تحتاج إلى إجراءات تسجيل ونشر حسب ما يتطلبه القانون⁽²⁾.

وخلافاً لأحكام القانون الجزائري التي تترتب على انسحاب أو وفاة أحد الشركاء، أو فقدانه لأهليته، أو الحجر عليه أو إفلاسه... إلخ انقضاء الشركة كأصل عام، ما لم يتفق الشركاء

¹ - راجع: المواد 439 و 440 و 2/442 من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، سالف الذكر.

² - وضاح حميد قائد الصوفي، انسحاب الشريك...، مرجع سابق ص 71.

على غير ذلك⁽¹⁾، فإنّ الأثر المترتب على وفاة أو انسحاب الشريك من الشركة وفقاً للقانون التجاري الفرنسي، هو عدم انقضاء الشركة كأصل عام، إنّما تبقى مستمرة ومنتجة لآثارها⁽²⁾. وقد اتجه القانون المدني الفرنسي لعام 1978، إلى عدم إدراج الانسحاب بالإرادة المنفردة كسبب من أسباب انقضاء الشركة، والتي تم تعدادها حصراً في المادة 1844-7 من القانون المدني الفرنسي.

والملاحظ على هذه المادة، أنها أشارت في الفقرة الثامنة منها إلى انقضاء بأي سبب ينص عليه القانون الأساسي للشركة، مما يعني إعطاء الحق للشركاء لتضمين القانون الأساسي للشركة بنداً يقضي بإمكانية حلّها بسبب انسحاب أحد الشركاء بإرادته المنفردة.

وعلى الرغم، من اعتبار هذا النص جوازي، أي يمكن للشركاء إدراجه في القانون الأساسي، إلا أنّه قد يفيد شمول جميع الشركاء بآثره، في حين، اتجه المشرع الفرنسي إلى حصر آلية الانقضاء بالإرادة المنفردة على شركة المحاصة فقط. بالتالي، فإنّ ما تقدم قد يتعارض مع إرادة المشرع ابتداءً.

إنّ ما يمكن ملاحظته هو أنّ القانون الفرنسي قد اتجه حديثاً إلى الحدّ من حالات انقضاء الشركة بالإرادة المنفردة لأحد الشركاء، في الحالة التي يقرر فيها الشريك الانسحاب منها، رغبة منه في التخلص من هذه النتيجة المجحفة بحق الشركاء والشركة

¹ - راجع: المادة 562 من الأمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، سالف الذكر. وكذا: المادة 563 مكرر 10 من المرسوم التشريعي رقم 93-08، المعدل والمتمم للقانون التجاري، سالف الذكر. والمادة 439 من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، سالف الذكر.

² - Art 231-8 Ordonnance n° 2000-912, relative à la partie législative du code de commerce, Op.cit. dispose que : « La société n'est dissoute ni par la mort ou par le retrait d'un associé ni par un jugement de liquidation, ou par une mesure d'interdiction d'exercer une profession commerciale, ou par une mesure d'incapacité prononcée à l'égard de l'un des associés ou la déconfiture de l'un d'entre eux. Elle continue de plein droit entre les autres associés ».

معاً⁽¹⁾، ومرد ذلك، هو أنّ قانون الشركات الفرنسي، لا يرى في الشركة سوى وحدة اقتصادية يغلب في تكوينها صفة العلاقة القانونية، وترتبط هذه الصفة بخطط التنمية والتخطيط الشامل⁽²⁾.

أمّا بالنسبة للأثر المترتب على انسحاب الشريك من الشركة وفقاً لقانون الشركات الأردني، فهو استمرار الشركة بمعزل عن الشريك المنسحب كأصل عام، ما دام أنّ الشركاء لم يتفق على انقضاء الشركة قبل انسحاب الشريك. وتطبيقاً لذلك، يجوز للشركاء الاتفاق في القانون الأساسي للشركة التجارية على أنّ انسحاب أحد الشركاء منها سيؤدي إلى انحلالها، ودخولها مرحلة التصفية.

وعلى عكس القاعدة العامة في شركات الأشخاص التجارية، فإنّ الأصل في الشركات المدنية في القانون الأردني هو انقضاء الشركة، ما لم يتفق الشركاء على استمرارها⁽³⁾.

بالنتيجة، يمكن القول أنّ جلّ التشريعات قد منحت للشركاء تنظيم مسألة حلّ الشركة وانقضائها بسبب انسحاب أحد الشركاء منها، بالإضافة لأي سبب من الأسباب الواردة في القانون الأساسي للشركة، سواء، بالإبقاء أو الانقضاء، بمعنى أنّ الكلمة الأخيرة تعود إلى إرادة الشركاء، وذلك باختيارهم إمّا انقضاء الشركة أو بقائها قائمة فيما بينهم، وذلك من خلال إدراج بند في القانون الأساسي للشركة.

ومنح المشرع الجزائري للشركاء عدة طرق يمكن بموجبها الاتفاق على انقضاء الشركة نتيجة انسحاب أحدهم، وذلك من خلال، تضمين القانون الأساسي للشركة بند

¹ تعد شركة المحاصة الشركة الوحيدة من بين شركات الأشخاص التي يمكن فيها للشريك الانسحاب بالإرادة المنفردة، لأنّها لا تتمتع بالشخصية المعنوية، فهي شركة مستترة لا تستوجب القيد في السجل التجاري. أنظر: علي طابع عبد الغني، انضمام الشريك وانسحابه...، مرجع سابق، ص.ص 143 - 144.

² رسل عبد الستار عبد الجبار الدوري، المسؤولية القانونية للشركاء...، مرجع سابق، ص.ص 57.

³ راجع: المادتين 603/2 و 605/2 من قانون رقم 43 لسنة 1976 يتضمن القانون المدني، ج.ر. للمملكة الأردنية الهامية، عدد 5462، الصادر بتاريخ 1 ابريل 1976.

يقضي بالحل عند انسحاب أحدهم (أولاً)، أو بإجماعهم على حلّ الشركة بسبب انسحاب أحدهم (ثانياً)، أو باستصدار حكم قضائي يقضي بحلّ الشركة (ثالثاً).

أولاً: النص على حلّ الشركة بانسحاب الشريك

باعتبار أنّ عقد الشركة عقد إرادي، يتم بمجرد التعبير الصريح لإرادة الشركاء بهدف إقامة المشروع، فقد تكون إرادة الشركاء السبب في هدم هذا البناء القانوني (1). على ذلك، يجوز للشركاء عند وضع القانون الأساسي للشركة، اختيار الأسباب التي يرونها ضرورية لحلّ الشركة، مع مراعاة القواعد الآمرة حسب شكل الشركة الذي تمّ تبنيه، وليس ثمة مانع من الاتفاق على إدراج أسباب أخرى لم يأت ذكرها أو الإشارة إليها في القانون المدني أو التجاري (2)، بالتالي، ليس هناك ما يمنع الشركاء من الاتفاق في القانون الأساسي للشركة على أنّ انسحاب أحدهم منها سيؤدي إلى انقضاء الشركة، وعدم استمرارها بمعزل عن الشريك المنسحب (3).

وعليه، إذا تضمن القانون الأساسي للشركة بنداً يقضي بحلّ الشركة في حال انسحاب أحد الشركاء منها، فإنّ الشركة ستحلّ حتماً بمجرد انسحاب ذلك الشريك، لوجود شرط سابق بين الشركاء يقضي بذلك. والشركة وفقاً للتشريع الجزائري، تنقضي بقوة حتى لو لم يوجد بند في القانون الأساسي للشركة ينص على حلها نتيجة انسحاب أحدهم، أو عدم وجود بند يقضي باستمرارها عند تحقق الانسحاب (4).

¹ - خالد بن عفان، النظام القانوني لتصفية الشركات...، مرجع سابق، ص 14.

² - بوجلال مفتاح، التنظيمات الاتفاقية للشركات...، مرجع سابق، ص 56-57.

³ - وضاح حميد قائد الصوفي، انسحاب الشريك...، مرجع سابق، ص 70.

⁴ - راجع: المواد 439 و440 و2/442 من الأمر رقم 58-75، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، سالف الذكر.

ثانياً: إجماع الشركاء على انقضاء الشركة بانسحاب الشريك

إنَّ الصفة التعاقدية للشركة، سواء بالنسبة للشركة المدنية أو التجارية من شأنها أن تمنح للشركاء الحق في الاتفاق على انقضاءها إذا ما انسحب أحد الشركاء، أو بعضهم، أو غالبيتهم منها، بعدما اتفقوا على إنشاءها واكتسابها للشخصية المعنوية⁽¹⁾.

إن الأصل هو انقضاء الشركة بانسحاب الشريك، ما لم يوجد نص يقضي على خلاف ذلك في القانون الأساسي للشركة. بالتالي، إذا وجد نص يقضي باستمرارها بعد انسحاب أحدهم، جاز للشركاء الاتفاق على حلّ الشركة وانقضائها قبل حلول أجلها⁽²⁾، وهذا الاتفاق مقبول وقانوني⁽³⁾ إذا ما اتجهت إرادة الشركاء إلى هذا الغرض⁽⁴⁾. غير أنّ القانون يشترط أن يتم هذا الاتفاق بموجب إجماع الشركاء على ذلك⁽⁵⁾، وهذا ما قضت به المادة 2/440 من القانون المدني الجزائري بنصها على ما يلي: « وتنتهي الشركة أيضاً بإجماع الشركاء على حلها ».

قد تتجه إرادة الشركاء أثناء حياة الشركة إلى حلّ الشركة قبل انتهاء المدة المحددة في العقد، إذا ما قرر الشركاء إدماج الشركة مع شركة أخرى. وفي حال إتمام عملية اندماج الشركة مع شركة أخرى قائمة عن طريق الضم، تنقضي الشركة المندمجة نهائياً، وتفقد شخصيتها المعنوية وتحل محلها الشركة الدامجة⁽⁶⁾، ذلك أنّ القانون يشترط لتحقيق

¹ - إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، تحول الشركات وانقضاؤها واندماجها، ط1، ج 13، توزيع منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011، ص 113.

² - راجع: المادتين 439 و440 من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، سالف الذكر.

³ - عمورة عمار، شرح القانون التجاري الجزائري، طبعة منقحة ومصححة، دار المعرفة، الجزائر، 2010، ص 161.

⁴ - خالد بن عفان، " أسباب انقضاء شخصية الشركة التجارية "، مجلة البحوث القانونية والسياسية، جامعة مولاي طاهر، سعيدة، مد 1، ع1، 2013، ص156.

⁵ - نسرين شريقي، الشركات التجارية... مرجع سابق، ص33.

⁶ - عموره عمار، شرح القانون التجاري... مرجع سابق، ص 161.

عملية الاندماج الحصول على موافقة جميع الشركاء في شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة.

أما بخصوص الشركة ذات المسؤولية المحدودة، فيشترط موافقة أغلبية الشركاء على قرار الاندماج، والتي تمثل ثلاث أرباع (4/3) رأس مال الشركة، ما لم ينص القانون الأساسي للشركة على خلاف ذلك⁽¹⁾. ومع صدور القانون رقم 15-20 حذف المشرع الجزائري تحديد مقدار مبلغ رأسمال الشركة ذات المسؤولية المحدودة، حيث لم يشترط حدّ أدنى لرأس المال في هذه الشركة، وأعطى الحرية للشركاء في تحديده⁽²⁾.

لكن، قد يحدث أن يعارض أحد الشركاء أو بعضهم على قرار الاندماج، ويرغب في الانسحاب من الشركة، والفرضية العملية هنا، أنّ الشريك المعترض على قرار الاندماج يستطيع الانسحاب - كما بينا في التفصيل السابق - ممّا قد يؤدي بالشركاء الآخرين إلى الاتفاق بالإجماع على انقضاء الشركة، وعدم استمرارهم فيها دون الشريك المنسحب.

ثالثا: انقضاء الشركة بحكم قضائي بطلب من الشريك المنسحب

يجوز للشريك الذي يقرر الانسحاب من الشركة تقديم طلب للقضاء من أجل حلّ الشركة، وذلك بهدف التهرب من التزاماته تجاه الشركة، تطبيقا للمادة 441 من القانون المدني الجزائري، والتي تجيز لكل شريك في الشركة تقديم طلب إلى القضاء لحلّ الشركة. غير أنّ القاضي يشترط لتطبيق هذا الحكم، أن تكون الشركة المطلوب حلّها في حالة اقتصادية غير مضطربة ماليا، وقادرة على الوفاء بالتزاماتها. بالتالي، لا يعتد بهذا

¹ - خالد بن عفان، أسباب انقضاء شخصية الشركة...، مرجع سابق، ص 159.

² - راجع: المادة 2 من القانون رقم 15-20، مؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2015، يعدل ويتم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون التجاري، ج.ر، عدد 71، الصادر بتاريخ 30 ديسمبر سنة 2015.

الحل إذا كانت الشركة في حالة توقف فعلي بالدفع⁽¹⁾. وإذا وجد اتفاق في القانون الأساسي للشركة على أغلبية معينة لحلّ الشركة، فيُعدّ الاتفاق صحيحاً. ومتى تقرر حلّ الشركة قبل انقضاء مدتها، دخلت الشركة مرحلة التصفية⁽²⁾.

فضلاً عن ذلك، منح المشرع الجزائري للجمعية العامة غير العادية في كل من شركة المساهمة، وشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة التوصية بالأسهم سلطة حلّ الشركة قبل حلول الأجل المحدد في القانون الأساسي للشركة. وفي جميع الأحوال، يكون قرار الحلّ الرضائي باطلاً، إذا كان مبنياً على الغش⁽³⁾.

وتجدر الإشارة إلى أنّ القضاء المختص بالنظر في مسألة حلّ الشركة هو القضاء العادي، والقسم التجاري بالنسبة للشركات التجارية، أمّا القضاء المستعجل، فيخرج عن اختصاصه النظر في مسألة حلّ الشركة، الذي يستوجب فيه على قضاة الموضوع تقدير السبب المبرر للحلّ طبقاً لنص المادتين 441 و442 مدني، ذلك أن القضاء الاستعجالي شرّع من أجل حماية حق وليس إقراره، خاصة وأن المادة 778 من القانون التجاري لم تمنح الاختصاص لقاضي الاستعجال في مسألة حلّ الشركة، وإنما منحت له فقط الحكم بأمر مستعجل فيما يخص التصفية وليس الحل، فضلاً على أنها لم تمنح الاختصاص لقاضي الاستعجال دون سواه، ولكن جعلت من تدخل قاضي الاستعجال مجرد إمكانية، وهو ما تمّ تكريسه من قبل المحكمة العليا في قرار لها صادر تحت رقم 1324300 المؤرخ بتاريخ 16 ماي 2019⁽⁴⁾.

¹ - عموره عمار، شرح القانون التجاري...، مرجع سابق، ص 161.

² - نادية فضيل، أحكام الشركة طبقاً للقانون...، مرجع سابق، ص.ص، 71-72 .

³ - خالد بن عفان، أسباب انقضاء شخصية الشركة...، مرجع سابق، ص 157.

⁴ - قرار رقم 1324300 مؤرخ في 16 ماي 2019، م.م.ع، تصدر عن م.ع، الجزائر، ع 1، 2019، ص 84.

يتبين ممّا تقدم، أنّ المعنى الاصطلاحي "لانسحاب" يوحي لنا بأنّه ليس له أي أثر على حياة الشركة، إلا أنّ المشرع الجزائري ذهب إلى عكس ذلك، إذا أراد بالانسحاب انقضاء الشركة، مما يعني وجوب تصفيتها⁽¹⁾.

إنّ النصوص الواردة في القانون الجزائري، لا تدلّ بأي شكل كان عن المقصود من الانسحاب. وأما القانون المدني الجزائري، فلقد أورد الانسحاب ضمن أسباب المؤدية لإنقضاء الشركة، وذلك في باب انقضاء الشركات⁽²⁾.

إن كلمة الانسحاب لا تفيد في الأصل أنّ ذلك سوف يؤدي إلى حل الشركة، بل إلى خروج الشريك منها فقط، واستمرارها مع بقية الشركاء. بالتالي إذا ترتب على انسحاب الشريك بقاء الشركة واستمرارها، فهنا نكون بصدد الانسحاب فعلاً. أمّا إذا ترتب على انسحاب الشريك انقضاء الشركة، كانت كلمة انسحاب غير دقيقة الصياغة⁽³⁾.

الفرع الثاني

انقضاء الشركة نتيجة الاخلال بالأحكام المنظمة للعقود

يقضي القانون الجزائري كقاعدة عامة بحلّ الشركة لانسحاب الشريك منها، إلا أنّه مع ذلك منح للشركاء إمكانية الاتفاق على استمرار الشركة فيما بينهم، دون الشريك المنسحب، بإدراج بند في القانون الأساسي للشركة يقضي بذلك.

وعليه، قد يتضمن القانون الأساسي للشركة بنداً يقضي باستمرار الشركة مع بقية الشركاء، وعدم انقضائها نتيجة انسحاب أحدهم منها، خصوصاً إذا كانت الشركة المعنية من الشركات الناجحة في نشاطها، لكن من الصعب عليهم تحقيق ذلك إذا أدى هذا

¹ - عبد الفتاح الرحمانى، انقضاء عقد شركة المساهمة...، مرجع سابق، ص 32.

² - راجع: المادة 439 و 440 و 2/442 من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، سالف الذكر.

³ - زيد أنيس محمد نصير، مركز الشريك الموصي...، مرجع سابق، ص 110.

الانسحاب إلى اجتماع الحصص في يدّ شريك واحد (أولاً)، أو أدى الانسحاب إلى هلاك مال الشركة، لأنّ الشركة ستتقضي حتماً بقوة القانون (ثانياً).

أولاً: اجتماع الحصص في يد شريك واحد

إنّ الشركة هي عقد بين شخصين أو أكثر، لذلك فرض المشرع الجزائري لقيام شركات التضامن وجود شريكين على الأقل، دون تحديد الحدّ الأقصى، ويسري ذلك بالنسبة لشركات التوصية البسيطة وشركات المحاصة (1). أمّا بخصوص الشركة ذات المسؤولية المحدودة، فقد حدد القانون الحد الأدنى بشريكين والحدّ الأعلى بخمسين شريكاً (2)، ولا يعد هذا الشرط سبباً لقيام الشركة فحسب، بل هو شرط لازم لاستمرارها (3).

لم ينص القانون المدني الجزائري ولا المصري على أنّ اجتماع الحصص في يد شريك واحد، يُعدّ سبب من بين الأسباب العامة المؤدية لانقضاء الشركات، إلا أنّه لا خلاف في أنّه إذا اجتمعت جميع حصص الشركة في يدّ شريك واحد، ترتب على ذلك حل الشركة بقوة القانون، لأنّ عقد الشركة يفترض بدهاة وجود شريكين على الأقل (4).

فإذا آلت جميع الحصص إلى ذمة أحد الشركاء - بأي سبب من أسباب التملك - انهار بذلك ركن تعدد الشركاء، باعتباره أحد الأركان الموضوعية الخاصة الذي تقوم الشركة على أساسه. وانسحاب أحد الشركاء منها، يعدّ من بين الأسباب التي تؤدي إلى الإخلال بهذا الركن، ممّا سيؤدي بدوره إلى انقضاء الشركة بقوة القانون (5)، ويرجع السبب

¹ - باعتبار الشركة عقد، فيجب ألا يقل عدد الشركاء عن شريكين، وإلا انقضت الشركة. راجع: المادة 416 من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، سالف الذكر.

² - راجع: المادة 4 من القانون رقم 15-20، المعدل والمتمم للقانون التجاري، سالف الذكر.

³ - مؤيد حسن الطوالبة، " أثر اختلال شرط تعدد الشركاء على الشركة " دراسة في قانون الشركات التجارية الاتحادي رقم (2) لسنة 2015، المجلة الدولية في العلوم القانونية المعلوماتية، مؤسسة مصر المستقبل بالاشتراك مع المعهد الثقافي الإيطالي، القاهرة، مد2، ع1، 2019، ص30.

⁴ - بلهوان حسين، النظام القانوني لانقضاء الشركات التجارية -دراسة مقارنة-، دراسة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة1، 2013، ص.ص26.

⁵ - وضاح حميد قائد الصوفي، انسحاب الشريك من... مرجع سابق، ص 72.

في ذلك إلى عدم اعتراف المشرع التجاري الجزائري بشركة الشخص الواحد بالنسبة لشركة التضامن وشركة التوصية البسيطة و حتى شركة المحاصة.

وعليه، وفي حالة اختلال عدد الشركاء في شركة التوصية البسيطة، بانسحاب أحد الشريكين المتضامنين، فلا يؤثر ذلك على استمرار الشركة، لأنّ شركة التوصية البسيطة، يمكن أن تتكون من شريك واحد متضامن، في حين تقتضي الشركة عند انسحاب الشريك المتضامن الوحيد في الشركة، كما أنّ القانون لم ينص على أحقية الشركاء الموصين بالبحث عن شريك متضامن، أو بتحويل أحد الشركاء الموصين إلى شريك متضامن⁽¹⁾.

أمّا في حالة وفاة أحد الشريكين في الشركة، فلم يبين القانون الجزائري حكم ذلك، إنّما جاء بحكم عام لكلّ من شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة بحلّ الشركة في حالة الوفاة، أو الإفلاس، أو الإعسار، وفقدان أهلية أحد الشريكين، دون وجود نص يقضي باستمرارها في القانون الأساسي للشركة، وبصرف النظر عن العدد المتبقي⁽²⁾.

وتجدر الإشارة، إلى أنّ القانون التجاري الجزائري قد سوى بين شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة عندما يتعلق الأمر بحالة الوفاة، أو الإفلاس، أو فقدان الأهلية. غير أنّ الوضع لا يستقيم بالنسبة لشركة التوصية البسيطة، حيث أنّ الشريك الموصي لا يؤثر إفلاسه ولا وفاته، ولا فقدانه لأهليته على مصير الشركة، لأنّ مسؤوليته في الأصل هي محدودة بقدر الحصة، ويمكن إدخال شريك بديل عنه في الشركة، إن كان الشريك الموصي الوحيد، لكن شرط موافقة الشريك المتضامن وتوفير الاعتبار الشخصي في الشريك الجديد⁽³⁾.

¹ - مؤيد حسن الطوالبة، أثر اختلال شرط تعدد الشركاء... مرجع سابق، ص 42.

² - راجع: المادة 563 مكرر 10 من المرسوم التشريعي رقم 93-08، المعدل والمتمم للقانون التجاري، سالف الذكر. والمادة 562 من الأمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، سالف الذكر.

³ - راجع: المادة 563 مكرر 9 من المرسوم التشريعي رقم 93-08، المعدل والمتمم للقانون التجاري، سالف الذكر.

أمّا بالنسبة الشركة ذات المسؤولية المحدودة، فلا يوجد أي حكم خاص في حالة ما إذا انسحب أحد الشريكين منها، أو وفاة أحد الشريكين أو فقدانه للأهلية، إنّما ورد حكم عام في المادة 589 من القانون التجاري الجزائري، يعالج حالة النقص في عدد الشركاء، والنص ينطبق على جميع الشركات ذات المسؤولية المحدودة، إلا أنه، يتناول حالة وجود عدد كبير من الشركاء في الشركة، وليس شريكين فقط.

وإذا طبقنا هذا النص على حالة الشريكين في الشركة، نجد أن انسحاب أحد الشريكين سيؤدي بالضرورة إلى اختلال ركن تعدد الشركاء، لأنّ حالة الانسحاب لا ينتج عنها دخول أو انضمام الورثة أو الموصي لهم، كما في حالة الوفاة⁽¹⁾.

لطالما طبقت محكمة النقض الفرنسية في مثل هذه الحالة مبدأ انقضاء الشركة، حيث ذهبت إلى أنه لا يجوز للشركة أن تستمر، ويجب أن تنحل بقوة القانون، متى قلّ عدد شركائها عن الحد الأدنى الذي يتطلبه التشريع. استمرت هذه المبادئ القضائية في التطبيق في فرنسا إلى أن صدر قانون 1966، الذي أحدث تعديلاً جوهرياً على المفهوم السابق، بحيث قضى بأن اجتماع الحصص في يدّ شريك واحد لا يؤدي إلى انحلال الشركة بقوة القانون، لكن يمكن لذي مصلحة أن يطالب بهذا الحل، ما لم تبادر الشركة بإصلاح الوضعية خلال سنة من تاريخ وقوع هذا الخلل⁽²⁾.

أمّا المشرع الجزائري، فلم يكن يعترف سنة 1975، بالشركات ذات الشخص الواحد و ذات المسؤولية المحدودة كغيره من التشريعات اللاتينية، حيث احتفظ بفكرة أنّ الشركة هي عقد، غير أنّه، بعد تعديل القانون التجاري الجزائري في 1996، أورد لهذا المبدأ

¹ - مؤيد حسن الطوالبة، أثر اختلال شرط تعدد الشركاء... مرجع سابق، ص.ص 45-46.

² - Art 1844-5/1 modifié par Loi n° 2001-420 du 15 mai 2001, relative aux nouvelles régulations économiques, art.103, JORF, n° 113, 16 mai 2001. dispose que : « La réunion de toutes les parts sociales en une seule main n'entraîne pas la dissolution de plein droit de la société. Tout intéressé peut demander cette dissolution si la situation n'a pas été régularisée dans le délai d'un an. Le tribunal peut accorder à la société un délai maximal de six mois pour régulariser la situation. Il ne peut prononcer la dissolution si, au jour où il statue sur le fond, cette régularisation a eu lieu...».

انظر أيضاً: بلهوان حسين، النظام القانوني لانقضاء...، مرجع سابق، ص.ص 26-27.

استثناء في نص المادة 564 من القانون التجاري. حيث اعترف بمؤسسة ذات الشخص الواحد وذات المسؤولية المحدودة بمقتضى الأمر رقم 96-27 الذي تضمن تعديل القانون التجاري⁽¹⁾.

وعليه، إذا كانت الشركة ذات المسؤولية المحدودة مكونة من شريكين فقط، وقام أحد الشريكين بالانسحاب منها، فإن ذلك يؤدي إلى اختلال ركن تعدد الشركاء، مما يؤدي إلى حلّ الشركة بقوة القانون⁽²⁾، بمعنى آخر، إذا تم تأسيسها بصورة صحيحة، ثم فقدت شرط تعدد الشركاء باجتماع كل الحصة في يد شريك واحد، فتعتبر الشركة منقضية فور تحقق الانسحاب⁽³⁾.

ويستثنى من هذا المبدأ، الشركة ذات المسؤولية المحدودة وذات الشخص الوحيد لقيامها أصلا على شريك واحد⁽⁴⁾، حيث نصت المادة 590 مكرر 1 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي: « لا تطبق أحكام المادة 441 من القانون المدني والمتعلقة بالحل القضائي في حالة اجتماع كل حصص شركة ذات مسؤولية محدودة في يد واحدة».

وبالتالي، يمكن في حالة ما إذا تأسست الشركة بشريكين فقط، وانسحب أحدهما، أن تتحول الشركة إلى مؤسسة الشخص الوحيد طبقا لنص المادة 2/564 من القانون التجاري الجزائري، إذا لم يرغب الشريك المتبقي إدخال شريك جديد معه.

¹ عثمانى بلال، تطور الإطار القانوني للشركات التجارية في الجزائر، الملتقى الدولي حول الحماية القانونية للشركات التجارية بين مبدأ المنافسة الحرة وحتمية الفعالية الاقتصادية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 26 و27 نوفمبر 2014، ص.ص 8-9.

² خالد بن عفان، النظام القانوني لتصفية... مرجع سابق، ص 33.

³ إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، شركة التضامن...، ج2، مرجع سابق، ص157.

⁴ اعترف المشرع الجزائري صراحة بالشركة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، وقد تبعه في ذلك المشرع الأردني الذي نص على إمكانية تأسيس شركة ذات مسؤولية محدودة، تتألف من شخص واحد في المادة 2/53 المعدلة بموجب القانون 40 لسنة 2002. انظر: أمنية شوايدية، "تأسيس الشركات التجارية في التشريع الجزائري"، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، مد 12، ع 5، 2020، ص 333.

أجاز المشرع الجزائري لكل من يهمله الأمر أن يطلب من المحكمة حلّ الشركة بعد سنة من اجتماع الحصص في يد، شريك وحيد في شركة فيها أكثر من شريك، ويجوز هنا للمحكمة منح الشركة أجلا أقصاه 6 أشهر لتسوية الوضع، ولا يحق للمحكمة الحكم بحلّ الشركة إذا تمت تسوية الوضعية، حتى ولو صادف ذلك يوم فصلها في الموضوع⁽¹⁾.

وقد تضمن القانون التجاري بشأن شركة المساهمة تقريبا نفس الحكم، حيث أجاز لكل من يهمله الأمر أن يطلب حلّ الشركة، إذا كان عدد المساهمين قد خفض إلى أقل من الحد الأدنى القانوني منذ أكثر من عام، وتتخذ المحكمة قرار الحل إذا لم يتم تسوية الوضع في أجل أقصاه 6 أشهر⁽²⁾.

ونحن نرى أنّ مدة 6 أشهر بالنسبة لتسوية وتصحيح الوضعية إذا تعلق الأمر بشركة المساهمة، هي مدة قليلة مقارنة بضخامة مشاريع هذه الشركة، وتأثيرها على الاقتصاد الوطني، فكان على المشرع الجزائري أن يكون أكثر مرونة، ويحذو حذو المشرع الفرنسي الذي منح للشركاء أجل سنة لتصحيح الوضع⁽³⁾.

وتعد ألمانيا، أول دولة عرفت نشوء الشركة ذات المسؤولية المحدودة والسباقية في الاعتراف بشركة الشخص الواحد، ثم تم الاعتراف بها وتنظيمها بعد ذلك في العديد من تشريعات البلدان الأوروبية، منها التشريع الفرنسي والبريطاني، حيث أجازا قيام شركة

¹ - نصت المادة 590 مكرر 2 / 2 من الأمر رقم 96-27، يتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، سالف الذكر، على ما يلي: «... وفي حالة الإخلال بأحكام الفقرة السابقة، فلكل من يعنيه الأمر أن يطلب حلّ الشركات المؤسسة بطريقة غير شرعية، وإذا كان ذلك ناتجا عن اجتماع كل حصص الشركة في يد واحدة، لا يسوغ تقديم طلب حل الشركة قبل سنة من جمع الحصص عندما يجمع شريك واحد كل الحصص في شركة فيها أكثر من شريك. وفي جميع الحالات، يمكن للمحكمة منح أجل أقصاه سنة (6) أشهر لتسوية الوضعية في حين لا يمكن الحكم بالحلّ إذا تمت التسوية يوم النّظر في الموضوع».

² - راجع: المادة 715 مكرر 19 من المرسوم التشريعي رقم 93-08، المعدل والمتمم للقانون التجاري، سالف الذكر.

³ - بلهوان حسين، النظام القانوني لانقضاء...، مرجع سابق، ص 28.

الرجل الواحد⁽¹⁾. لذا لم يلجأ القانونين التجاري الجزائري والفرنسي إلى الحلّ الفوري لهاته الشركات، بل منحها أجلا لتصحيح الوضع وإكمال النقص في العدد خلال مدة معينة، وإلا انحلت الشركة بأمر المحكمة، أو من تلقاء نفسها، أو بطلب يقدم إلى المحكمة

بالنتيجة، اعترافا المشرعين الجزائري والفرنسي بمؤسسة الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة، غير أنّ كليهما لم يضع أحكاماً خاصة لمثل هذا النوع من الشركات، إنّما، نصا فقط على تحديد مسؤولية المؤسس أو المالك، وأحال ما تبقى من الأحكام التي تخضع لها شركة الشخص الواحد إلى أحكام الشركة ذات المسؤولية المحدودة ذاتها⁽²⁾.

فضلا عن ذلك، استحدث المشرع الجزائري مؤخرا في سنة 2022 شكلا جديداً من الشركات التجارية، سميت بشركات المساهمة البسيطة، وأجاز أن تنشأ من طرف شخص واحد أو عدة أشخاص طبيعيين و/أو معنويين لا يتحملون الخسائر إلا في حدود ما قدموه من حصص.

وفي حالة ما إذا تأسست شركة المساهمة البسيطة من شخص واحد، ففي هذه الحالة تسمى ب: " شركة المساهمة البسيطة ذات الشخص الوحيد"⁽³⁾.

وعليه، إذا انسحب غالبية الشركاء من شركة المساهمة، واجتمعت الحصص في يدّ شريك واحد، فلا مانع من تحويلها إلى شركة المساهمة البسيطة ذات الشخص الوحيد، ويمارس المساهم الوحيد سلطات الرئيس، ويتخذ القرارات الممنوحة لجمعية الشركاء.

أمّا التشريع الفرنسي، ومن خلال التعديلات المختلفة لقانون الشركات الصادر في 24 جويلية 1966، فقد سمح بإمكانية تأسيس شركة المساهمة المبسطة، ابتداءً من سنة

¹ - علي بن شويحة، خرفان محمد، الطبيعة المختلطة للشركة، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان العاشور، الجلفة، مد9، ع3، 2016، ص 118.

² - مؤيد حسن الطوالبة، أثر اختلال شرط تعدد الشركاء... مرجع سابق، ص50.

³ - راجع: المادة 715 مكرر 133 / 2 و3 من القانون رقم 09-22، المتضمن القانون التجاري، سالف الذكر.

1999 بالنسبة للشركات التي لا تقوم على الادخار العام⁽¹⁾. ففتح مجال إنشاء هذه الشركة لكل شريك. فبعدما كان إنشاء هذه الشركات قاصر على الشركات والتجمعات فقط، أصبح المجال مفتوحاً على الأشخاص الطبيعية، أكثر من ذلك، أجاز تأسيسها حتى من مساهم واحد (شركة مساهمة مبسطة ذات مساهم وحيد).

يشكل الاعتراف بهذا النوع الجديد للشركة مظهراً للحرية التعاقدية، لما تتمتع به من مزايا تتجسد من خلالها الحرية المطلقة للشركاء في تنظيم حياة الشركة وطريقة إدارتها وتسييرها. ولعل أهم ما يترتب عن الاعتراف بهذه الشركة، انحلال فكرة التنظيم القانوني في هذا النوع من الشركات، وعودة الهيمنة والسيادة للفكرة التعاقدية التي تقوم على مبدأ سلطان الإرادة⁽²⁾.

سلك المشرع الجزائري طريق المشرع الفرنسي، بالرغم من تأخره في الاعتراف بشركة المساهمة البسيطة، فقد أدخلها حيز التنفيذ بموجب القانون رقم 22-09 المتضمن تعديل القانون التجاري الجزائري، وذلك بهدف تطوير المؤسسات الجزائرية، وبناء اقتصاد متنوع منتج وتنافسي، والذي من خلاله يجسد مبدأ الحرية التعاقدية، حيث ترك للشركاء والمساهمين مجالاً حراً فيما يتعلق بتنظيم شؤون شركتهم.

من الواضح، أنّ ركن تعدد الشركاء فقد من أهميته، بعدما أجاز المشرع الجزائري قيام الشركة بشخص واحد، وذلك في مجال الشركات ذات المسؤولية المحدودة ذات شخص الوحيد، وشركة المساهمة البسيطة ذات الشخص الوحيد. بطريقتين: إما عن طريق مباشر، بحيث يقوم شخص بإرادته المنفردة بتأسيس مؤسسة الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة، أو شركة مساهمة بسيطة يكون فيها هو الشريك الوحيد، أو عن طريق غير مباشر، كأن تنشأ شركة

¹ - كريمة كريم، تعديل القانون التجاري يعزز...، مرجع سابق، ص 89.

² - علي بن شويحة، خرفان محمد، الطبيعة المختلطة...، مرجع سابق، ص. ص 119-120.

ذات مسؤولية محدودة، أو شركة مساهمة بسيطة نتيجة اجتماع كل الحصص في يدّ شريك واحد⁽¹⁾، وقد اعتبر المشرع الجزائري هذه الحالة استثناءً، لا تنقضي فيه الشركة⁽²⁾.

وإذا كان المشرع الجزائري قد اعترف بمؤسسة الشخص الواحد، إلا أنه، لم يعدّل من تعريف الشركة الوارد في نص المادة 416 من القانون المدني الجزائري، على خلاف المشرع الفرنسي الذي عدّل تعريفه للشركة في نص المادة 1832 من التقنين المدني الفرنسي لسنة 1985، حتى تتماشى مع التعديل الجديد واعترافه بشركة الشخص الواحد⁽³⁾.

أما في القانون المصري، فإنّ القاعدة العامة، هي مبدأ وحدة الذمة المالية للشخص، فإذا اجتمعت حصص الشركاء في يدّ شخص واحد، أدى ذلك إلى انقضاء الشركة بقوة القانون⁽⁴⁾، وقد استمر الوضع في مصر على رفض الاعتراف بنظام شركة الشخص الواحد حتى وإن اجتمعت حصص الشركاء في يدّ شريك واحد، واعتبار الشركة منحلة قانوناً إن لم تبادر خلال 6 أشهر على الأكثر إلى استكمال نصابها القانوني، ويظلّ الشريك الوحيد مسؤولاً في جميع أمواله عن التزامات الشركة خلال هذه المدّة⁽⁵⁾.

بالنتيجة، يمكن القول بأنّ الشركة في ظلّ القانون الجزائري والقانون الفرنسي، تنقضي بقوة القانون في حالة انسحاب أحد الشريكين من الشركة المكونة من شخصين

¹ - منية شوايدية، تأسيس الشركات التجارية... مرجع سابق، ص 333.

² - راجع: المادة 590 مكرر 1 من الأمر رقم 96-27، المعدل والمتمم للقانون التجاري، سالف الذكر.

³ - كسال سامية، " المفهوم الحديث للشركة وفقاً للأمر رقم 96-27 المؤرخ في 9/12/1996 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-59 المتضمن التقنين التجاري الجزائري"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، مد 4، ع 1، 2009، ص.ص 110-111

⁴ - خالد بن عفان، أسباب انقضاء شخصية...، مرجع سابق، ص 168.

⁵ - إخلاص حميدة، "شركة الشخص الواحد محدودة المسؤولية (دراسة مقارنة بين التشريع الفرنسي والمصري والعراقي)"، مجلة كلية التربية الأساسية للعلوم التربوية والإنسانية، جامعة بابل، ع 35، 2017، ص 1002.

فقط، وبقاء شريك وحيد فقط، ودون قيام هذا الأخير باتخاذ الإجراءات اللازمة لتصحيح وضعيتها في الأجل المحددة قانوناً⁽¹⁾.

ثانياً: هلاك مال الشركة

إن انسحاب الشريك من إحدى الشركات التي تعتد بالرأس المال، له أثر هام على استمرار الشركة بهلاك مالها أو جزء كبير منه، ويمكن أن يتحقق ذلك، في حالة انسحاب الشريك واسترجاعه لحصصه أو لأسهمه، بالتالي، تصبح الشركة عاجزة عن القيام بعملها⁽²⁾، فتتقضي بقوة القانون، حيث لا تبقى فائدة من استمرارها، نظراً لما أصابها من هلاك في مالها⁽³⁾.

فعلى سبيل المثال، إذا فرضنا أنّ الشريك في الشركة يملك حصة كبيرة في رأس مالها، ثم انسحب من الشركة، فإنّه بطبيعة الحال يسترد حصته التي قدمها للشركة، ويترتب على سداد حقوق الشريك المنسحب من أصول الشركة حدوث تغيير ومساس في كل من صافي الأصول، وإجمالي رأس مال الشركة بقيمة حقوق الشريك المنسحب⁽⁴⁾، مما يؤدي حتماً إلى نزول رأس مال الشركة عن الحد الأدنى المحدد قانوناً⁽⁵⁾.

¹ راجع : المادة 590 مكرر 2 / 2 من الأمر رقم 96-27، المعدل والمتمم للقانون التجاري، سالف الذكر. وتقابلها المادة 1844-5 من القانون التجاري الفرنسي.

² خالد بن عفان، النظام القانوني لتصفية...، مرجع سابق، ص 25.

³ نصت المادة 1/438 من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، على ما يلي: « تنتهي الشركة بهلاك جميع مالها أو جزء كبير منه، بحيث لا تبقى فائدة من استمرارها ... ».

⁴ وليد محمد الشباني، مبادئ المحاسبة والتقرير...، مرجع سابق، ص 497. انظر أيضاً: يوسف عبد الكريمهار توم، الآثار القانونية لاكتساب الشخصية الاعتبارية للشركة وانتهائها، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الشريعة والقانون، جامعة إفريقيا العالمية، السودان، 2019، ص 171.

⁵ لم يوضح القانون ولا القضاء في معظم التشريعات المقارنة، ولا حتى المشرع الجزائري المقصود بتخفيض رأس مال الشركة، بل ذكر إجراءاته فقط، وتركوا ذلك للفقهاء الذين اختلفوا في تحديد تعريف له، إلا أنّ التعريف الأصوب هو الذي أتى به الأستاذ زياد بن أحمد القرشي بأن: « تخفيض رأس مال الشركة، هو إتباع أحد الطرق التي حددها له القانون، بقرار تصدره الجمعية العامة غير العادية وبأغلبية خاصة، وهذا القرار قابل للاعتراض عليه من قبل دائني الشركة، إذا كان تخفيض رأس المال نتيجة زيادته عن حاجة الشركة». انظر: عوام أميرة، خلوي كاتية، آثار خروج الشريك على...، مرجع سابق، ص 32. انظر أيضاً: العماري يمينة، النظام القانوني لزيادة...، ص.ص 192-193.

لذا، يفضل الشركاء في بعض الحالات سداد حقوق الشريك المنسحب من أصولهم الخاصة، بهدف المحافظة على استمرارية عمل الشركة بأصولها. وفي مثل هذه الحالة، هناك أكثر من طريقة لسداد حقوق الشريك المنسحب، فقد يقوم أحد الشركاء الباقين بسداد حقوق الشريك المنسحب مع الحصول على نسبة ملكيته في الشركة، بعد انسحابه عنها.

وتجدر الإشارة، إلى أنه في حال سداد نصيب الشريك المنسحب من الأصول الشخصية للشركاء الباقين، فإن ذلك لا يحدث أي تأثير على صافي الأصول أو إجمالي رأس مال الشركة، وإنما ذلك سوف يؤثر على الذمة المالية الخاصة للشركاء، وفي هذه الحالة سيتم توزيع نصيب الشريك المنسحب على الشركاء الباقين وفقا لنسبة حصصهم في رأس المال، وسيتم تعديل توزيع الأرباح على الشركاء بناء على ذلك. ولا يؤثر ذلك على صافي الأصول أو في إجمالي رأس المال⁽¹⁾.

وعليه، يستطيع الشريك الانسحاب من شركة الأموال، دون أن يؤثر ذلك على بقائها واستمرارها، غير أنه، إذا بلغت خسائرها حداً معيناً تعين حلها وتصفيتها⁽²⁾، والهلاك الذي يؤدي إلى انقضاء الشركة، هو ذلك الهلاك الذي يترتب عليه استحالة قيام الشركة بنشاطها⁽³⁾، أي أن انقضاء الشركة يتم حسب نسبة هلاك المال⁽⁴⁾، فإذا كان ذا نسبة

¹ - وليد محمد الشباني، مبادئ المحاسبة والتقرير...، مرجع سابق، ص 498.

² - صحراوي نور الدين، "المسؤولية التضامنية للشريك الموصي في شركة التوصية البسيطة"، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، مد 01، ع 2، 2017، ص 104.

³ - ياسر هشام عبد اللطيف، النظام القانوني لشركة الشخص الواحد دراسة تحليلية مقارنة، رسالة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، فلسطين، 2019، ص 89.

⁴ - يقضي القانون المدني الجزائري بانقضاء الشركة بهلاك كل مالها أو جزء منه، لكن، دون أن يحدد بدقة نسبة أو قيمة هذا الجزء، مما يتضح أنها تركت للشركاء مساحة من الحرية في تقديره بما يلائم طبيعة الشركة ونشاطاتها. والأصل، أن يحدد الشركاء في القانون الأساسي مقدار هلاك الأصول الذي يفترض فيها اتخاذ قرار حل الشركة، في المقابل، يحدد القانون التجاري الجزائري صراحة مقدار هلاك الأصول الذي يستوجب النظر في قرار الحل، لكن فقط بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة، لكن بعد تعديل 2015 تم حذف مقدار رأسمال الشركة. انظر: بوجلال مفتاح، التنظيمات الاتفاقية للشركات...، مرجع سابق، ص 60.

كبيرة، بحيث يكون من غير الممكن للشركة الاستمرار في نشاطها، ففي هذه الحالة، تتحلّ الشركة بقوة القانون، وفي كلّ الأحوال يرجع الحكم الأخير في انقضاء الشركة أو بقائها إلى السلطة التقديرية للمحكمة⁽¹⁾. وقد لا يؤدي الهلاك الكلي لرأسمال الشركة أو الهلاك الجزئي إلى حلها، إذا بادر الشركاء إلى تعويض الشركة عن هذا الهلاك⁽²⁾.

لقد جاء في المادة 715 مكرر 20 من القانون التجاري الجزائري، أنّه في حالة انخفاض رأسمال شركة المساهمة إلى أقل من الربع (1/4)، نتيجة سداد حصة الشريك المنسحب، فيلزم على مجلس المديرين استدعاء الجمعية غير العادية في ظرف 4 أشهر من المصادقة على الحسابات والبيانات التي كشفت عن هذه الخسارة، وإذا لم يعقد اجتماع الجمعية، أو لم تعقد هذه الجمعية اجتماعاً صحيحاً بعد استدعاء الأخير، فإنّه يجوز لكلّ معني بالأمر أن يطالب أمام العدالة بحلّ الشركة. بالتالي، تنقضي الشركة بقوة القانون، إذا خفض رأسمالها إلى أقل من ربع 1/4، ولم يتم تصحيح وضعيتها في الآجال المحددة قانوناً⁽³⁾.

أمّا بالنسبة لشركات المساهمة المبسطة، فهي لا تشترط حدّاً أدنى لرأسمالها، إنّما يتم تحديده في قانونها الأساسي، وحسب هذا القانون يحظر عليها اللجوء العلني للادخار، أو طرح أسهمها في البورصة⁽⁴⁾.

أما بالنسبة للشركات ذات المسؤولية المحدودة، فنقوض القوانين الحديثة حلّها في حالة بلوغ الخسارة حدّ معين من رأسمالها⁽⁵⁾، وهو الموقف الذي تم اعتماده من قبل

¹ - عموره عمار، شرح القانون التجاري...، مرجع سابق، ص 160.

² - خالد بن عفان، النظام القانوني لتصفية...، مرجع سابق، ص 27.

³ - مرسوم تشريعي رقم 93-08، المعدل والمتمم للقانون التجاري، سالف الذكر.

⁴ - راجع: المواد 715 مكرر 134 ومكرر 138 ومكرر 139 من القانون رقم 22-09، يتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، سالف الذكر.

⁵ - خالد بن عفان، النظام القانوني لتصفية...، مرجع سابق، ص 26.

المشعر الجزائري بموجب المادة **589** من القانون التجاري منه، حيث يمكن للشركة ذات المسؤولية المحدودة أن تتحل في حالة خسارة ثلاثة أرباع $3/4$ رأس مال الشركة بقرار من الشركاء، أو بحكم قضائي، بناءً على طلب كل من يهيمه الأمر⁽¹⁾. إذا، في هذه الحالة فمجموع الحصص النقدية والعينية تساوي مقدار رأسمال الشركة، وبالتالي هلاك $3/4$ من هذا المقدار يكون سببا في حلّ الشركة. والتالي، فإنّ مقدار رأسمال الشركة ذات المسؤولية المحدودة، يتغير من شركة إلى أخرى بالنظر إلى قيمة الحصص المساهم بها.

وبالمقارنة مع موقف القانون الفرنسي، ينص هذا الأخير ضمن القواعد العامة للشركة على مسألة تقرير حلها قبل الأوان باتفاق الشركاء، لكن، دون تحديد سبب أو أسباب القرار، مما يفتح المجال أمام إمكانية الاتفاق، سواء في القانون الأساسي بموجب نص مسبق أو لاحق، أو بناء على اجتماع للجمعية العامة غير العادية على حلّ الشركة بخسارة جزء مهم من أصولها، لأنها لا تستطيع الاستمرار في نشاطها دون هذا الجزء.

وتحدد أحكام القانون التجاري الفرنسي صراحة مقدار هلاك الأصول الصافية الذي يستوجب فيه النظر في مسألة حلّ كل من الشركة ذات المسؤولية المحدودة، عملاً بأحكام المادة **L.223-42**، وشركة المساهمة طبقاً للمادة **L.225-248** بأقل من نصف $(1/2)$ قيمة رأس مالها، وأما شركة التوصية بالأسهم فتخضع لنص المادة **al.2-1** **L.226**، والشركة ذات الأسهم المبسطة **al.3-1** **L.227** تخضع لنفس القاعدة بالإحالة إلى أحكام شركة المساهمة.

وسبب اهتمام المشعر الجزائري على غرار نظيره الفرنسي بشركات الأموال في تحديده لقيمة الخسارة المالية التي تدفع للنظر في قرار حلّ الشركة قبل حلول أجلها، هو

¹- راجع: المادة **589 / 2** والمادة **3** من الأمر رقم **75-59**، يتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، سالف الذكر.

غلبة الاعتبار المالي الذي يحكم هذا النوع من الشركات، والذي يستلزم توسيع مجال تدخل التنظيم القانوني المفصل على حساب مجال التنظيم التعاقدى المحض⁽¹⁾.

وتجدر الإشارة إلى أنّ المشرع الفرنسي هو السباق في وضع أحكام القانون التجاري، في حين أنّ المشرع الجزائري نقل تقريباً حرفياً ما سنّه المشرع الفرنسي من أحكام بخصوص الشركات التجارية.

وعليه، يمكن القول إنّ الحد الأدنى لرأس المال الذي وضعته جلّ التشريعات المقارنة يعد شرطاً أساسياً لقيام الشركة واستمرارها، فلا يمكن أن يجري تأسيسها، أو أن تستمر بدونه، ويجب أن يبقى ثابتاً طوال حياة الشركة⁽²⁾، وإذا لم يتم احترام الحد الأدنى لرأسمالها، فإنّ الشركة تنقضي بقوة القانون، بالتالي دخولها في مرحلة التصفية.

وفي كل الأحوال، متى انقضت الشركة، يجب شهر هذا الانقضاء حتى يعلم به الغير، ويتم شهر الحلّ بذات الطريقة التي يشهر بها عقد الشركة، فإذا تخلف الشهر، فإنّ الجزاء هو عدم نفاذ هذا الانقضاء في حق الغير، الذي يحق له أن يتعامل مع الشركة كما لو كانت قائمة⁽³⁾.

بالنتيجة، إن انسحاب الشريك من شركة الأشخاص يؤدي إلى انقضاء الشركة بقوة القانون، في حالة اجتماع الحصص في يدّ شريك واحد، كذلك، تنقضي شركة الأموال بقوة القانون، نتيجة هلاك مالها أو لعدم احترام الحد الأدنى لعدد الشركاء فيها، دون تسوية الوضعية في الأجل المقررة قانوناً.

¹ - بوجلال مفتاح، التنظيمات الاتفاقية للشركات ...، مرجع سابق، ص.ص 61-62.

² - بوقرقور منال، أثر الاعتبار المالي في الشركة...، مرجع سابق، ص 58.

³ - محمد بن براك الفوزان، الأحكام العامة للشركات...، مرجع سابق، ص 108.

المطلب الثاني

دخول الشركة مرحلة التصفية والقسمة

إنَّ انقضاء الشركة لأي سبب من أسباب الانقضاء، يترتب عنه توقفها عن مزاولة نشاطها، بالتالي، تدخل في مرحلة التصفية⁽¹⁾، قصد تقسيم موجوداتها بين الشركاء، كونها تتمتع بالشخصية المعنوية وذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء.

وتظل الشركة محتفظة بشخصيتها المعنوية إلى أن يتم الانتهاء من إجراءات التصفية، وذلك بالقدر والمدى اللازمين لأعمال التصفية ولإجراءاتها، على اعتبار أن عملية التصفية ملازمة لانقضاء الشركة (الفرع الأول).

وعند إتمام عملية التصفية من قبل الشخص الموكل إليه المهمة، تبدأ مرحلة القسمة، كنتيجة طبيعية ومنطقية لمرحلة التصفية، ذلك، لأنه لا بدّ من تحديد مصير الأموال المتبقية، بالتالي، فتتمّ قسمة موجوداتها فيما بين الشريك المنسحب والشركاء الباقين (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

دخول الشركة مرحلة التصفية

تتقضي الشركة بعد انسحاب الشريك منها، إذا لم يكن باستطاعة الشركة الاستمرار دون الشريك المنسحب، فتدخل في مرحلة التصفية⁽²⁾، حيث تنص المادة 1/766 من

¹ - إذا كانت الشركة بصورة عامة تمر بعد الحلّ بمرحلة التصفية، فلا يعني ذلك، أنّ كل شركة تمرّ حتماً بعد حلها بمرحلة التصفية، إذا في بعض الحالات تحل الشركة من دون أن يؤدي حلها إلى تصفيتها. كما هو الأمر مثلاً في اندماج الشركة بشركة، أو تحويلها إلى شركة أخرى. انظر: إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، تحول الشركات وانقضاؤها واندماجها...، ج 13، مرجع سابق، ص 114.

² - يقصد بالتصفية، مجموعة العمليات التالية لانحلال الشركة من أجل تسديد الديون، وتغيير عناصر الأصول وتحويلها إلى سيولة وترتيب قسمة الأصول الصافية الموجودة بين الشركاء، وهذا بعد الوفاء بديونها قبل الغير. أما المشرع الجزائري، فلم يعرف عملية التصفية مباشرة في القانون التجاري ولا في قانون النقد والقرض. انظر: سارة قايم، "إشكالية ازدواجية إجراءات تصفية البنك في التشريع الجزائري"، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة منتوري، قسنطينة 1، ص 28، ع 2، 2017، ص 190.

القانون التجاري الجزائري على ما يلي: « تعتبر الشركة في حالة تصفية من وقت حلها مهما كان السبب. ويتبع عنوان أو اسم الشركة بالبيان التالي "شركة في حالة تصفية"...» يقابلها نفس حكم المادة 391 من قانون الشركات الفرنسي.

وحسب التشريعين الجزائري والفرنسي، فإنّ التصفية ما هي إلا أثر من آثار انقضاء الشركة التجارية وحلّها، حيث أنّ التصفية تترتب على انقضاء الشركة وحلّها، عكس المشرعين الانجليزي والأردني اللذين يعتبران أنّ انقضاء الشركة ما هو إلا نتيجة تترتب فقط بعد إتمام إجراءات التصفية، ولا تفسخ الشركة التجارية في القانون الأردني قبل انتهاء تصفيتها⁽¹⁾.

وفي جميع الأحوال، تهدف هذه العملية إلى إنهاء الأعمال الجارية للشركة، وتحويل عناصر موجوداتها إلى نقود، بمعنى آخر، تسوية العلاقات القانونية التي نشأت عن وجود الشركة، سواء كانت هذه العلاقات بين الشركة والشركاء أو الشركة والغير⁽²⁾.

ولإتمام أعمال التصفية في إطار قانوني صحيح، وضع المشرع قاعدة مؤداها استمرار الشخصية المعنوية للشركة بعد حلّها، بالقدر اللازم لإنهاء كلّ إجراءات التصفية وفقا للمادة 444 من القانون المدني الجزائري والمادة 2/766 من القانون التجاري الجزائري، والأساس في ذلك، هو رغبة المشرع في تسهيل تسوية علاقات الشركة مع الشركاء والغير، لأنّ تسوية العلاقات في أثناء مرحلة التصفية من شأنها أن تتعقد كثيرا، إذا لم يبق للشركة شخصيتها المعنوية⁽³⁾.

¹ رنا عمران الكبيسي، تحول التصفية في شركة المساهمة العامة، رسالة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، الأردن، 2010، ص 13.

² حسين أحمد محيد، المركز القانوني للمصفي في شركات الأموال العامة، رسالة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن، 2018، ص 13.

³ معمر خالد، النظام القانوني للمصفي في التشريع الجزائري، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2009، ص 23.

وجدير بالإشارة، إلى أنّ الشخصية المعنوية للشركة في مرحلة التصفية محدودة بانتهاء أعمال التصفية التي فرضتها الضرورات العملية، حيث لا يجوز للشركة خلال هذه المرحلة القيام بأعمال جديدة، إلا إذا كانت مرتبطة وضرورية لتنفيذ أعمال سابقة⁽¹⁾.

فلو فرضنا، أنّ الشخصية المعنوية تزول بمجرد حلّ الشركة، فإنّ الشركاء الباقين والشريك المنسحب يملكون أموال الشركة على الشيوع، ويجب على دائني الشركة في مثل هذه الحالة رفع دعواهم على جميع الشركاء بما فيهم الشريك المنسحب لعدم وجود الشخصية المعنوية⁽²⁾، مما يخلق جوّاً من عدم الثقة بين الشركاء أنفسهم، إذ سيحاول كل منهم التهرب من التزاماته وتحميل شريكه مسؤولية ما آلت إليه الشركة، خاصة وأن فترة التصفية قد تمتد في كثير من الأحيان إلى مدة طويلة نسبياً⁽³⁾، لذلك، كان من الأفضل للمحافظة على استقرار المراكز القانونية، الاعتراف والإقرار باستمرار الشخصية المعنوية

¹ يجب التأكيد على أنّ استمرار الشخصية المعنوية للشركة خلال مرحلة التصفية، يجعل الشركة محتقظة بذمتها المالية المستقلة عن ذمم الشركاء، ويبقى لها حق التقاضي، ولكن، في هذه الحالة يمثلها المصفي، كما تبقى الشركة محتقظة بموطنها الكائن في مركز إدارتها الرئيسي، ويجوز شهر إفلاس الشركة، إذا توقفت عن دفع ديونها أثناء مرحلة التصفية. انظر: حمادوش أنيسة، أهمية الشخصية المعنوية للشركة ومظاهر استقلاليتها، الملتقى الدولي حول: «الحماية القانونية للشركات التجارية بين مبدأ المنافسة الحرة وحتمية الفعالية الاقتصادية»، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 26 و27 نوفمبر 2014، ص 41.

² حسين أحمد محمد الغشامي، "الشخصية المعنوية للشركة، خلال مرحلة التصفية في القانون اليميني وفي ضوء الفقه الإسلامي"، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ع9، 2013، ص29-30.

³ لقد حدد المشرع الجزائري فترة الوكالة بـ 3 سنوات على الأكثر، وفقاً للمادة 185 من القانون التجاري الجزائري، لأنه رأى فيها مدة كافية لإتمام إجراءات عملية التصفية، وفي حالة عدم انتهاء المصفي من عمليات التصفية في المدة المحددة قانوناً، أجاز له القانون تمديد هذه الوكالة، بحيث يمكن تجديد هذه الوكالة من طرف الشركاء أو رئيس المحكمة، وذلك حسب طريقة التعيين، بالتالي، يجب على المصفي عند طلب تجديد وكالته، أن يقدم كافة الأسباب التي حالت دون إقبال التصفية، وكذا التدابير التي ينوي اتخاذها، والأجل التي يقتضيها لإنهاء هذه العملية. انظر: بن عفان خالد، النظام القانوني لتصفية الشركات التجارية في الجزائري - دراسة مقارنة -، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجليلي اليايس، سيدي بلعباس، 2016، ص100-101. انظر أيضاً: معمر خالد، النظام القانوني للمصفي في...، مرجع سابق، ص56. وكذا: حسين أحمد محمد الغشامي، الشخصية المعنوية للشركة...، مرجع سابق، ص30.

للشركة إلى حين انتهاء عملية التصفية⁽¹⁾. لكن، السؤال الذي يطرح نفسه في هذه الحالة هو: هل يجوز للشريك الانسحاب من الشركة أو التنازل عن حقوقه خلال مرحلة التصفية؟

إنّ امتداد التصفية لمدة طويلة يجعل الشركاء رهينة الانتهاء من هذا العمل، ولا شك، أنّ المركز المالي للشركة يكون قد وضحت معالمه وبنات حدوده، لاسيما بعد الانتهاء من إعداد قائمة الجرد، ومن ثمّ، فإنّ طلب أحد الشركاء الانسحاب من الشركة خلال هذه المرحلة، أمر ممكن بموافقته الشركاء، وفي حالة الرفض، يُرْفَع الأمر إلى المحكمة للفصل فيه بما تراه مناسباً للشركة والشركاء والغير الحسن النية الذي تعامل مع الشركة.

كما تجدر الإشارة، إلى أنّ الانسحاب في هذه المرحلة لا أثر له على الشركة، لأنّ مآلها إلى الزوال حتماً، وفي الوقت نفسه ليس له أثر على حقوق الغير، لأنّ مسؤولية الشريك تكون قد تحددت⁽²⁾.

أمّا بالنسبة لعملية التنازل عن الحقوق بعد دخول الشركة مرحلة التصفية، فليس للشريك المنسحب الحق في الحصول على شيء، إلا بعد تسوية جميع ديونها الحالية والآجلة، وبما أنّ الشركة لا تستطيع العودة إلى مباشرة عملها من جديد بعد صدور قرار التصفية. فإننا نرى أنّه لا يجوز التصرف بأموال الشركة الموجودة تحت التصفية⁽³⁾.

¹ - أحمد محمود المساعدة، "أثر التصفية على الشخصية المعنوية للشركة المساهمة العامة (دراسة مقارنة)"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، مد 3، ع1، 2016، ص18.

² - وضاح حميد قائد الصوفي، انسحاب الشريك...، مرجع سابق، ص 72.

³ - حسين أحمد محمد الغشامي، "الآثار القانونية المترتبة على تصفية شركة المساهمة في القانون اليمني والفقہ الإسلامي"، مجلة دراسات وأبحاث، جامعة زيان عاشور، الجلفة، مد 7، ع 20، 2015، ص 221.

وبالرجوع لنص المواد 770، 771، 773 و 774 من القانون التجاري الجزائري، نجد أنها تحظر تنازل الشريك عن كلّ أو جزء من مال الشركة في حالة التصفية، طالما لم يثبت إقفال التصفية بمحضر جمعية عامة مصادق عليه، ما لم يوافق كل الشركاء على هذا التنازل، وهو ما قضت به المحكمة العليا بتاريخ 14 سبتمبر 2017 في قرارها رقم 1204981⁽¹⁾.

«...حيث طالما ثبت لقضاة المجلس من الملف المقدم لهم أنه قد تم حل الشركة بموجب عقد حل الشركة المحرر من طرف الموثق الأستاذ جمعة موحوش بتاريخ 18 جوان و 31 ديسمبر 2012 تحت رقم الفهرس 946-2012 أين عين المستأنف (ي.ا) مصفيا لها، فإن عتاد الشركة الذي التمس هذا الأخير بتسليمه له وعدم التعرض له في استغلاله يبقى في ذمة الشركة المنحلة إلى حين إقفال التصفية بموجب محضر جمعية عامة، وباعتبار أن المستأنف لم يثبت أن هناك اتفاق كافة الشركات لإحالة عتاد الشركة المنحلة فإنه يحظر التنازل على أموال الشركة التي توجد في حالة التصفية، ذلك ما كرسته المادتين 770 و 771 من القانون التجاري، وأن القضاة بقضائهم قد بينوا بما فيه الكفاية كيف انتهوا إلى النتيجة المذكورة، مما يجعل الوجه غير سديد يتعين رفضه...».

فالتصفية، عملية ملازمة لانقضاء الشركة، يقصد بها مجموع العمليات اللازمة لتحديد الصافي من أموال الشركة، والذي سيوزع بين الشريك المنسحب وباقي الشركاء عن طريق القسمة، وفقا لما جاء في القانون الأساسي للشركة، أو أي وثيقة أخرى موقعة من جميع الشركاء، وذلك لإنجاز الأعمال الجارية واستيفاء حقوق الدائنين وأداء ما عليها من ديون⁽²⁾.

¹- قرار رقم 1204981 مؤرخ في 14 سبتمبر 2017، م.م.ع، تصدر عن م.ع، الجزائر، ع2، 2017، ص 98.

²- علي البارودي، محمد السيد الفقي، القانون التجاري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999، ص 356.

كما أنّ دخول الشركة في مرحلة التصفية ومباشرة أعمالها، يتطلب شخصاً يقوم بهذه الإجراءات، ويقوم بتسوية كافة الآثار القانونية التي خلفتها الشركة المنحلة بفعل الانسحاب⁽¹⁾، وهذا الشخص يسمى المصفي⁽²⁾، يكلف في إطار القانون بإنهاء النشاط التجاري للشركة⁽³⁾، ويعهد إليه تولي أمور تصفية الشركة، ويقوم بعمله لحساب الشركة بصفته وكيلاً عنها، وليس بصفته وكيلاً عن الشريك المنسحب أو باقي الشركاء أو الدائنين⁽⁴⁾.

وبالعودة إلى نصوص القانون المدني الجزائري⁽⁵⁾، وأحكام القانون التجاري⁽⁶⁾، نجد أنّ هناك اختلافاً في طريقة تعيين المصفي، فيما إذا كان هذا التعيين منصوصاً عليه في القانون الأساسي للشركة، أم لم يكن منصوصاً عليه (أولاً)⁽⁷⁾، ومن أجل القيام بأعمال التصفية على أكمل وجه، منح القانون صلاحياتٍ واسعةً للمصفي (ثانياً).

أولاً : تعيين المصفي

يتولى مهمة التصفية كأصل، إمّا جميع الشركاء بما في ذلك الشريك المنسحب أو مصفي واحد أو أكثر تعيينه أغلبية الشركاء، وفي حال عدم وجود اتفاق بين الشركاء على تعيين المصفي⁽⁸⁾، يتولى القاضي تعيينه بناءً على طلب الشريك المنسحب أو باقي

¹ - معمر خالد، النظام القانوني للمصفي في...، مرجع سابق، ص 33.

² - حاتم غائب سعيد، "المركز القانوني لمصفي الشركات التجارية في القانون العراقي"، مجلة الدراسات القانونية، جامعة يحيى فارس، المدينة، مد6، ع1، 2020، ص 41.

³ - بن عفان خالد، النظام القانوني لتصفية الشركات...، مرجع سابق، ص 93.

⁴ - حاتم غائب سعيد، المركز القانوني لمصفي الشركات...، مرجع سابق، ص 40.

⁵ - راجع: المواد من 443 إلى 449 من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، سالف الذكر.

⁶ - راجع: المواد 765 إلى 795 من الأمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، سالف الذكر.

⁷ - حسين أحمد محيّد، المركز القانوني للمصفي في شركات الأموال العامة، رسالة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2018، ص 27.

⁸ - وفقاً للمادة 782 من القانون التجاري الجزائري، والمادة 445 من القانون المدني الجزائري، يكون للشركاء كامل الحرية في أن يدرجوا كيفية تعيين المصفي في القانون الأساسي للشركة، أو باتفاق لاحق يبين طريقة وشروط تعيينه، ولهم أن يتفقوا على أن يعهدوا التصفية إلى القائمين على إدارة الشركة، أو إلى بعض الشركاء أو إلى شخص أجنبيّ عنهم، وقد يكون المصفي المدير المفوض نفسه، فإذا وجدت هذه الشروط في القانون الأساسي للشركة أوجب عليهم القانون احترامها وتطبيقها دون غيرها طالما أنها لا تخالف النظام العام. انظر: معمر خالد، النظام القانوني للمصفي في...، مرجع سابق، ص 33. انظر أيضاً: حاتم غائب سعيد، المركز القانوني لمصفي الشركات...، مرجع سابق، ص 40 إلى 42.

الشركاء⁽¹⁾، هذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها، تحت رقم 1186213 بتاريخ 13 أبريل 2017 والتي جاء في حيثياته ما يلي⁽²⁾:

«...بالفعل حيث من المقرر قانونا أنه تخضع التصفية للشركات للأحكام التي يشتمل عليها القانون الأساسي للشركة كما أنه من المقرر قانونا أنه إذا لم يتمكن الشركاء من تعيين مُصفي فإن تعيينه يقع بأمر من رئيس المحكمة بعد فصله في العريضة.

حيث من الثابت من محتوى الملف الخاص بالدعوى الحالية، أن قضاة الموضوع قضوا بإلغاء الحكم المستأنف تأسيسا على ما جاء بالمادة 26 من القانون الأساسي للشركة التي تحدد طريقة تصفية الشركة المدعى عليها في الطعن مبينين أن الشركاء أجمعوا على حلّ الشركة غير أن المستأنف عليه (المدعي في الطعن حاليا) لم يوقف على تعيين المسير مصفيا للشركة إذا قام بالاعتراض على ذلك أمام الموثق مما حال دون استكمال إجراءات التصفية مؤكدين أيضا، أن المادة 26 المذكورة أعلاه تنص بوضوح على تولى مسير الشركة مسألة التصفية وهو الأمر المطبق للمادة 765 من القانون التجاري، وأسسوا قضاءهم كذلك على ما جاء بالمادة 788 من القانون التجاري التي تفيد على أنه في حالة انعدام الاتفاق الصريح بين الأطراف فإن التصفية تتم بطلب الشركاء والممثلين لعشر رأسمال على الأقل في الشركة ذات المسؤولية المحدودة وأن 75% من الشركاء المالكين لرأسمال الشركة (المدعى عليها في الطعن)

¹ - إذا لم ينص القانون الأساسي للشركة على أحكام نظامية أو اتفاقية لتعيين المصفي، فيعين من قبل القضاء وفقا لما جاءت به المادة 783 من القانون التجاري الجزائري، يقابلها نفس نص حكم المادة 402 من قانون الشركات الفرنسي، فإذا لم يتوصل الشركاء إلى تعيين المصفي، وفقا للشروط المنصوص عليها في المادة 406 من قانون الشركات الفرنسي، يقوم القاضي بتعيينه. انظر: إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، تصفية الشركات...، ج14، مرجع سابق، ص.ص 88-89.

² - قرار رقم 1186213 مؤرخ في 13 أبريل 2017، م.م.ع، تصدر عن م. ع، الجزائر، ع 1، 2017، ص.ص 220-221.

وافقوا على تعيين المسير (م.ر) مصفيا للشركة وهو الأمر المطابق للمادة 26 من القانون الأساسي للشركة...».

أمّا بالنسبة لعزل المصفي، فإنّه يتم بذات الطريقة التي عين بها، ومن قبل نفس الجهة التي عينته، إلا أنّ للمحكمة سلطة عزل المصفي، حتى لو كان معيّناً في القانون الأساسي للشركة أو بقرار من الهيئة العامة⁽¹⁾.

ثانياً: صلاحيات المصفي

بالعودة إلى نص المادة 788 من القانون التجاري الجزائري، يتمتع المصفي بجميع الصلاحيات التي يستطيع من خلالها تحقيق الغرض المقصود من تعيينه، وهو تصفية الشركة، من خلال قيامه بمجموعة من الأعمال التمهيدية (1) والفعلية (2)⁽²⁾.

1- الأعمال التمهيدية:

يتحتم على المصفي فور تعيينه مباشرة، القيام ببعض الإجراءات التمهيدية التي تقتضيها تسوية المراكز القانونية للشركة المنحلة⁽³⁾، بحيث يقوم بإعداد قائمة الجرد لموجودات الشركة (أ)، والمحافظة على الذمة المالية للشركة (ب)، بالتالي قيامه بإجراء الشهر (ت).

أ- إعداد قائمة الجرد لموجودات الشركة:

يعتبر إعداد قائمة الجرد إجراءً ضرورياً مرتبطاً بالنظام العام، حيث لا يجوز للشريك المنسحب وضع شرط يمنع المصفي من وضع هذه القائمة، وذلك لأن المصفي يعد

¹- رنا عمران الكبيسي، تحول التصفية في شركة المساهمة...، مرجع سابق، ص 60.

²- بن عفان خالد، النظام القانوني لتصفية...، مرجع سابق، ص 120.

³- بليدي سميرة، صابونجي نادية، "النظام القانوني لحماية الشركة قيد التصفية من التعسف في استعمال أموالها"، مجلة القانون والمجتمع، جامعة أحمد دراية، الجزائر، مد 10، ع 1، 2022، ص 241.

مسؤولاً عن أموال الشركة تجاه الشركاء والغير على حدّ سواء، وهو ما يسري على باقي الشركاء⁽¹⁾.

لذلك، يتعين على المصفي فور تعيينه القيام بإجراء جردّ لأموال الشركة، مع إعداد كشف بما لها من حقوق وما عليها من التزامات، وما في ذمتها من ديون، على أنه، يجب أن يتضمن كشف الجردّ على كل ممتلكات الشركة⁽²⁾، ويطالب المدير بتقديم حسابات الشركة، وله أن يستعين بخبير في المسائل التي تحتاج إلى خبرة⁽³⁾، ولقد حدد المشرع الجزائري مدة 6 أشهر من أجل وضع المصفي قائمة الجردّ وعرضها على جمعية الشركاء⁽⁴⁾.

ب- المحافظة على الذمة المالية للشركة:

يقصد بالمحافظة على ذمة الشركة، التزام المصفي وقيامه بكلّ ما من شأنه حماية مجموع أموال الشركة من أي خطر مُحْدِقٍ يهدّدها، وذلك، من حين تسلمه زمام أمورها حتى انتهاء أعمال التصفية وإقفالها، وتطبيقاً لذلك، يلتزم المصفي ببذل عناية الرجل المعتاد في المحافظة على جميع عناصر ذمة الشركة بشقيها، المادي والقانوني⁽⁵⁾.

ت- القيام بإجراء الشهر:

ضماناً لحقوق جميع الأطراف المعنية بإجراءات التصفية، قضت المادة 767 من القانون التجاري الجزائري على أن ينشر أمر تعيين المصفي في أجل شهر في النشرة الرسمية

¹ حسن أحمد محيّد، المركز القانوني للمصفي في...، مرجع سابق، ص.ص 38-39.

² بن عفان خالد، النظام القانوني لتصفية...، مرجع سابق، ص 120.

³ حسن أحمد محيّد، المركز القانوني للمصفي في...، مرجع سابق، ص 39.

⁴ راجع: المادة 787 من الأمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، سالف الذكر.

⁵ حسين أحمد محمد الغشامي، "الإجراءات القانونية لتصفية الشركات التجارية - دراسة مقارنة-"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي لتامنغست، الجزائر، ع 8، 2015، ص 75.

للإعلانات القانونية، فضلا عن ذلك، في جريدة مختصة للإعلانات القانونية للولاية التي يوجد بها مقر الشركة، وبالتالي، حدّد جميع البيانات التي يجب أن يتضمنها هذا الأمر⁽¹⁾.

كما تقضي المادة 392 من قانون الشركات الفرنسي المتممة بموجب المادة 290 من المرسوم الصادر في 23 اذار 1967، أن يقوم المصفي نفسه بنشر تعيينه في مدة شهر من تاريخ هذا التعيين في جريدة تنشر فيها الإعلانات القانونية في مركز الشركة وفي السجل التجاري وسجل الشركات، وذلك تحت طائلة عقوبة الحبس والغرامة⁽²⁾.

2- الأعمال الفعلية:

تهدف الأعمال الفعلية إلى مباشرة التصفية، ويتم ذلك من خلال بيع موجودات الشركة للوفاء بما عليها من ديون (أ)، واستيفاء حقوقها لدى الغير، أو لدى الشريك المنسحب وباقي الشركاء (ب)، إضافة إلى تسديد ديون الشركة (ت).

أ- بيع موجودات الشركة:

يعدّ بيع موجودات الشركة من أهم الأعمال التي يقوم بها المصفي، الذي يتوجب عليه الوقوف على حقيقة المركز المالي للشركة، وفي حال تأكده من عدم كفاية الأموال المتاحة في ميزانيتها لتسديد ديونها، يتعين عليه أن يشرع في بيع موجودات الشركة قيد التصفية⁽³⁾، وقد نص المشرع الجزائري بموجب المادة 1/788 من القانون التجاري الجزائري على تمتع المصفي بسلطات واسعة لبيع أصول الشركة ولو بالتراضي⁽⁴⁾، كما

¹- راجع : المادة 767 من الأمر رقم 59-75، يتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، سالف الذكر.

²- إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، تصفية الشركات...، ج14، مرجع سابق، ص104.

³- حسين أحمد محمد الغشامي، الإجراءات القانونية لتصفية...، مرجع سابق، ص 81.

⁴- وهو مقتبس من قانون الشركات الفرنسي لعام 1966 نص المادة 1/412، حيث أعطت صلاحياتٍ أوسع للمصفي لبيع موجودات الشركة ولو بالتراضي. انظر: بن عفان خالد، النظام القانوني لتصفية...، مرجع سابق، ص 132.

تضمنت المادة 2/446 من القانون المدني الجزائري صلاحية المصفي في بيع أموال الشركة، عقاراً كان، أو منقولاً عن طريق المزاد أو بالتراضي⁽¹⁾.

وعلى ذلك، نجد أنّ كلا النصين في صالح المصفي، حيث تم له تسهيل عملية بيع أصول الشركة، سواء بالمزاد العلني أو بالتراضي، أو بأي طريقة أخرى يراها مناسبة، إلا أنّ للنصين سلبيات بالنسبة للشريك المنسحب، وبالنسبة لبقية الشركاء، وهذا طبعاً في حالة تواطؤ المصفي مع الغير سيء النية الذي يشتري المنقولات أو العقارات بسعر منخفض، أو بسعر لا يتناسب مع حقيقتها، أو يبيعها رغم توافر شروط أو قيود في قرار تعيينه تمنعه من هذه العملية، إلا بعد الحصول على موافقة الشركاء بما في ذلك موافقة الشريك المنسحب⁽²⁾.

ب- تحصيل حقوق الشركة :

يقع على عاتق المصفي، باعتباره صاحب الصفة القانونية لتمثيل الشركة، سلطة المطالبة بكل حق يعود للشركة، سواء، كان في ذمة الغير، أم في ذمة الشريك المنسحب أو في ذمة باقي الشركاء، وذلك عن طريق المطالبة الودية⁽³⁾، كما أنّ له الصفة في رفع الدعاوى على المدينين لاقتضاء دين الشركة.

وعلى هذا الأساس، فإنه لا يجوز للشريك المنسحب دون المصفي أن يقوم بتحصيل دين الشركة، وهو ما يسري كذلك على باقي الشركاء⁽⁴⁾.

وللمصفي أيضاً، الحق في مطالبة الشريك المنسحب أو باقي الشركاء الذين لم يقدموا حصصهم كلياً أو جزئياً إلى رأس مال الشركة، متى تطلبت أعمال التصفية ذلك،

¹- بليدي سميرة، صابونجي نادية، النظام القانوني لحماية...، مرجع سابق، ص 242.

²- بن عفان خالد، النظام القانوني لتصفية...، مرجع سابق، ص 132.

³- بليدي سميرة، صابونجي نادية، النظام القانوني لحماية...، مرجع سابق، ص 241.

⁴- بن عفان خالد، النظام القانوني لتصفية...، مرجع سابق، ص 129.

على اعتبار أنهم مدينون للشركة بهذه الحصص، ولا يحق لهم الإدلاء بحلّ الشركة للتخلص من تقديمها، إذا قد تكون هذه الحصص ضرورية لإيفاء ديون الشركة أو لإجراء التصفية⁽¹⁾.

ت- تسديد ديون الشركة:

يلتزم المصفي بالوفاء بالديون المستحقة على عاتق الشركة، على أنه لا يلزم بالوفاء إلا بالديون التي حلّ أجلها، غير أن المادة 788 من القانون التجاري الجزائري، لم توضح لنا طريقة الوفاء بالديون، الأمر الذي يقتضي بنا الرجوع إلى القواعد العامة التي تعطي الأولوية للديون المضمونة قبل غيرها، كما أن الديون التي تنشأ بمناسبة عمليات التصفية، يتم الوفاء بها بالأولوية على الديون الأخرى.

غير أنه، في حالة عدم كفاية أموال الشركة لسداد ديونها تجاه الغير، يقوم المصفي في هذه الحالة بمطالبة الشريك المنسحب وباقي الشركاء بدفع القيمة اللازمة، ويجب التمييز بين الشركاء المتضامنون الذين يسألون عن ديون الشركة، كأنها ديونهم الشخصية، والشركاء ذوي المسؤولية المحدودة، الذين يسألون بقدر الحصة التي ساهموا بها⁽²⁾.

يجب تسديد هذه الديون بأكملها لأصحابها، إذا كانت الأموال كافية لتغطية الديون، ذلك أنه بعد سداد الديون الممتازة، يتم سداد الديون المترتبة على الشركة إلى الدائنين من غير الشركاء، ومن ثمّ، تدفع الديون المستحقة لكلّ من الشريك المنسحب وباقي الشركاء، نتيجة إقراضهم أموالاً للشركة ليست من رأس المال.

أمّا إذا كانت أموال الشركة لا تكفي للوفاء بديونها، فإنّه يجب على المصفي أن يقوم بالوفاء الجزئي، بحيث يوزع على الدائنين بنسبة دين كل منهم، ومع ذلك، فإن الأمر

¹ - إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، تصفية الشركات...، ج14، مرجع سابق، ص169.

² - بن عفان خالد، النظام القانوني لتصفية...، مرجع سابق، ص.ص 130-131.

لا يمنع أيًا من الدائنين اللجوء إلى القضاء للمطالبة بديونه كاملة، مما يؤدي إلى إعلان إفلاس الشركة أثناء مرحلة تصفيتها⁽¹⁾.

وبعد إتمام المصفي من تحديد حقوق الشركة، واتخاذ الإجراءات اللازمة لإتمام عملية التصفية، وتسديد ما على الشركة من التزامات، يقوم بتقديم حساب ختامي يتضمن جميع الإجراءات والأعمال التي قام بها أثناء عملية التصفية لكل شريك في الشركة حتى الشريك المنسحب، كما يقدم نفس الحساب الختامي إلى المحكمة، في حالة ما إذا كانت هي من عينته، وإلى مراقب الشركة.

من ثم، تنتهي مهمة المصفي متى أتم مهمته⁽²⁾، ويتعين على المصفي نشر انتهاء التصفية في النشرة الرسمية للإعانات القانونية، أو في جريدة معتمدة لتلقي الإعلانات، ولا يحتج على الغير بانتهاء التصفية في النشرة الرسمية إلا من تاريخ النشر⁽³⁾.

بعد إقفال التصفية، وزوال الصفة التجارية عن الشركاء، تعود ملكية ناتج التصفية إلى الشريك المنسحب، وإلى باقي الشركاء لتتمّ قسمته طبقاً لما هو متفق عليه في القانون الأساسي، أو بنفس الطريقة التي تم بها قسمة ناتج التصفية، حيث يجوز لكل شريك القيام بما يراه مناسباً للحفاظ على هذا المال إلى غاية قسمته⁽⁴⁾.

وتجدر الملاحظة، أنه إذا تبين بعد الانتهاء من عملية التصفية لأموال الشركة أنها لم تشمل الأموال المنقولة أو غير المنقولة، يقوم مراقب الشركة بإحالة الأمر إلى المحكمة بطلب مستعجل بإصدار قرار يبين كيفية تقسيم هذه الأموال، سواء بتعيين مُصفي جديد، أو باستمرار المصفي القديم في إتمام عملية التصفية.

¹ - حسين أحمد محمد الغشامي، الإجراءات القانونية لتصفية...، مرجع سابق، ص 84.

² - وجدي شفيق فرج، موسوعة الشركات فقها...، مرجع سابق، ص 107.

³ - راجع: المادة 775 من الأمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، سالف الذكر.

⁴ - بن عفان خالد، النظام القانوني لتصفية...، مرجع سابق، ص 231.

الفرع الثاني:

دخول الشركة مرحلة القسمة

بعد إتمام عملية التصفية ووقفها، تأتي مرحلة القسمة، باعتبارها أهم سبب لعودة الاستقرار بين الشريك المنسحب وباقي الشركاء، لذلك، قام المشرع بتنظيمها وأفرد لها قواعد خاصة، تهدف كلها في مضمونها إلى حماية كافة الشركاء، وهي إيصال كل شريك إلى حقه في أموال الشركة المنقضية، مع العلم، أنّ عملية القسمة لا تبدأ إلا بعد حصول دائني الشركة على حقوقهم⁽¹⁾.

وتجدر الإشارة إلى أنّ القانون قد وضع أولويات لتسديد الديون حسب أهميتها وأحقيتها، قبل الدخول في مرحلة القسمة. فيجب أولاً تسديد أتعاب المصفي، ومصاريف التصفية، وللمصفي الحق في المطالبة بهذا الأجر، بعدها، يتم تسديد الديون الممتازة، ثم يليها سداد ديون العادية، أي حصول دائني الشركة على أموالهم أو حقوقهم، ورد المصروفات التي باشرها الشريك المنسحب أو باقي الشركاء في مصلحة الشركة⁽²⁾، وعند انتهاء المصفي من الوفاء بكافة الالتزامات كما ذكرنا، يوزع ما بقي من أموال الشركة على الشريك المنسحب وباقي الشركاء بحسب حصصهم، وذلك خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تبليغه بقرار شطب اسم الشركة من السجل التجاري، على أنّه يجوز له تسديد جزء من هذه الأموال إلى الأعضاء خلال مرحلة التصفية بالقدر الذي لا يُخِلّ بالالتزامات الشركة⁽³⁾.

وطبقاً للمادة 794 من القانون التجاري الجزائري، يتكفل المصفي بمهمة القسمة على الشريك المنسحب وباقي الشركاء، فهو الذي يقرر إذا كان ينبغي توزيع الأموال التي

¹ - سنيّة فضيلة، شركات الأشخاص التجارية بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2018، ص.ص 272 - 273.

² - راجع: المادة 1/447 من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، سالف الذكر.

³ - حاتم غائب سعيد، المركز القانوني لمصفي...، مرجع سابق، ص.50.

أصبحت قابلة للتصرف فيها أثناء التصفية، وذلك، بعد سداد ديون الشركة وعدم الإخلال بحقوق الدائنين، باعتبار ذلك عملاً نهائياً لمهمته (1).

غير أنه، غالباً ما يفضل الشريك المنسحب وباقي الشركاء القيام بهذه العملية بأنفسهم (2)، وفي حالة نشوب خلاف فيما بينهم، يمكن لصاحب المصلحة في ذلك - (الشريك المنسحب أو أحد الشركاء الباقين أو أحد دائنيه، أو من اشترى حصة الشريك المتنازل الراغب في الانسحاب، لأنه يحلّ محلّ الشريك البائع بمجرد الشراء، ويعتبر مالاً على الشيوع بحسب الحصة المباعة) - أن يلجأ إلى القضاء للمطالبة بالقسمة (3).

وعليه، فالقسمة قد تكون قضائية، عند وجود خلاف بين الشريك المنسحب وباقي الشركاء، أو اتفاقية إذا تم الاتفاق فيما بين الشريك المنسحب وباقي الشركاء على طريقة اقتسام المال الشائع، وفي كلتا الطريقتين يحصل كل شريك على حصته (4)، من خلال إجراء عملية القسمة (أولاً)، والتي بدورها ترتب آثاراً هامة (ثانياً).

أولاً: إجراء عملية القسمة

تخضع عملية قسمة أموال الشركة كقاعدة عامة، للقواعد والإجراءات المنصوص عليها في القانون الأساسي للشركة، وإذا لم يتم النص عليها، كان التقسيم وفقاً للقانون التجاري الجزائري. وبما أنّ هذا الأخير لم يتطرق لكيفية قسمة أموال الشركة، وجب في هذه الحالة، الرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني، لتطبيق ما جاء في نصوص مواده من أحكام لقسمة المال الشائع، والذي نظّمه المشرع في القسم الرابع من الباب الأول

¹ - نسرين شريقي، الشركات التجارية...، مرجع سابق، ص 44.

² - نادية فضيل، أحكام الشركات طبقاً...، مرجع سابق، ص 92.

³ - وجدي شفيق فرج، موسوعة الشركات...، مرجع سابق، ص 114.

⁴ - بن عفان خالد، النظام القانوني لتصفية...، مرجع سابق، ص 234.

من الكتاب الثالث من القانون المدني الجزائري، في المواد من 713 إلى 742 منه⁽¹⁾، بحيث يقسم مال الشركة بعد وفاء حقوق الدائنين أو الديون المتنازع عليها.

وقد جاء في حكم محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 10 يونيو 1965، أنه متى تمت التصفية واستوفت الشركة حقوقها ووفت بما عليها من ديون تبتعتها عملية القسمة، يلتزم المصفي بأن يضع بين أيدي الشريك المنسحب، وباقي الشركاء الأموال المتبقية التي تصبح ملكا مشاعا لهم تجري قسمتها بينهم⁽²⁾. ولم يضع المشرع الفرنسي في قانون الشركات 1966 تنظيما عاما شاملاً لأحكام قسمة الشركات، بل اكتفى بوضع قواعد لبعض عمليات القسمة تميّزت ببعض الجدة والتطور⁽³⁾.

أما عن تقنيات القسمة، فتكون باسترداد كل شريك، وحتى الشريك المنسحب لمبلغ يعادل الحصة المقدمة عند تأسيس الشركة (1)، وقسمة فائض التصفية بين الشريك المنسحب وباقي الشركاء (2)، فضلا عن توزيع الخسائر بين الشركاء في حال عدم كفاية الأموال للوفاء بديونهم (3).

1- استرداد كل شريك لقيمة حصته المقدمة في رأس مال الشركة:

لا تتم عملية القسمة إلا بعد الوفاء بجميع الديون المستحقة على الشركة، فإذا كان الرصيد الباقي من أموال الشركة يزيد عن رأسمالها، فيجوز في هذه الحالة للشريك المنسحب وباقي الشركاء استعادة قيمة الحصص التي ساهموا بها في رأسمال الشركة،

¹ نصت المادة 449 من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، على ما يلي: « لا تطبق مقتضيات هذا الفصل على الشركات التجارية إلا فيما يخالف القوانين التجارية والعرف التجاري». انظر أيضا:

سنيسة فضيلة، شركات الأشخاص التجارية...، مرجع سابق، ص 273.

² بن عفان خالد، النظام القانوني لتصفية...، مرجع سابق، ص 233.

³ إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، تصفية الشركات...، ج14، مرجع سابق، ص312.

بالإضافة إلى الأرباح التي حققتها خلال حياتها، وبالتالي، فإنّ عملية توزيع الأرباح تكون فقط بعد أن يستعيد كل شريك حصته سواء الشريك المنسحب أو باقي الشركاء.

ومع ذلك، يمكن للشريك المنسحب أن يتفق مع الشركاء الآخرين في القانون الأساسي للشركة على أن تتم عملية القسمة عينيًا، فيحظر على المصفي بيع الأموال المراد قسمتها إلا عينا، وهذا احترامًا لإرادة الشريك المنسحب وإرادة الشركاء الآخرين. وفي الحالة التي لم يجد المصفي السيولة اللازمة للوفاء بالديون، ماعدا الأموال المراد قسمتها عينا، فيجوز له في هذه الحالة بيع هذه الأموال، وذلك لأنّ عملية التصفية تأتي قبل مرحلة القسمة، والتي يكون الغرض منها الوفاء بجميع الديون المستحقة على الشركة⁽¹⁾.

وعلى ذلك، يمكن القول إنّ كلّ من الشريك المنسحب وباقي الشركاء يختص بمبلغ يعادل الحصة المقدمة عند تأسيس الشركة، فإذا كانت الحصة نقدية، فلا صعوبة في ردّ قيمتها، بل يستعيد كل شريك المبلغ الذي دفعه.

وإذا كانت الحصة عينية، حصل الشريك المنسحب على قيمتها التي قوّمت بها في القانون الأساسي⁽²⁾، فإذا لم تكن مقومةً، وجب تقويمها عند القسمة، بحسب قيمتها يوم تسليمها للشركة⁽³⁾. وإذا كانت الحصة عينا، قدمت كحصة بغرض الانتفاع، فيكون له عندئذ الحق في استردادها ذاتها قبل القسمة،⁽⁴⁾.

أمّا إذا كانت الحصة المقدمة عملا أو جهدا، فإنّه لا يسترد شيئا، لأن حصته لا تدخل في تكوين رأس المال الشركة، وبمجرد انقضاء الشركة، يكون قد استردّ حصته

¹ - بن عفان خالد، النظام القانوني لتصفية...، مرجع السابق، ص 240-241.

² - بوقرقور منال، أثر الاعتبار المالي في الشركة...، مرجع سابق، ص 119.

³ - نادية فضيل، أحكام الشركات طبقا...، مرجع سابق، ص 93.

⁴ - سنيسة فضيلة، شركات الأشخاص التجارية...، مرجع سابق، ص 273.

بالفعل، إذا، أنه يتحرر من العمل لصالح الشركة، وهو ما يسري أيضًا على باقي الشركاء (1).

2- قسمة فائض التصفية بين الشركاء:

بعد دفع الديون المترتبة على الشركة، واستعادة الشريك المنسحب وباقي الشركاء لحصته التي ساهم بها في الشركة، وفقًا للأصول المذكورة سابقًا، يعتبر الباقي من أموال الشركة ربحاً، يسمى فائض التصفية (2).

وتدخل ضمن فائض التصفية الأرباح المتوفرة، أو الاحتياطي المجتمع، أو زيادة قيمة الحصص (3)، وبالتالي، يجب قسمة هذا الفائض بين الشريك المنسحب وباقي الشركاء، بحسب النسب المتفق عليها في القانون الأساسي للشرك. وفي حالة عدم وجود اتفاق بينهم، فإنَّ تقسيم فائض التصفية، يكون بحسب نسبة مساهمة كل شريك في رأسمال الشركة (4).

3- توزيع الخسائر بين الشركاء لعدم كفاية الأموال للوفاء بديونهم:

قد يحدث أن يكون صافي موجودات الشركة غير كاف للوفاء بحصص الشريك المنسحب وباقي الشركاء، بمعنى، أنَّ الشركة تكبَّت بخسائر (5)، وهذا يفرض على كل شريك منسحبًا كان أو باقياً أن يساهم في هذه الخسائر (6)، بحسب النسب المقررة في

¹ - أميرة صديقي، الشركات ذات رأس المال المتغير، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، 1993، ص 57.

² - إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، تصفية الشركات...، ج14، مرجع سابق، ص 326.

³ - وجدي شفيق فرج، موسوعة الشركات فقها...، مرجع سابق، ص 115.

⁴ - نصت المادة 793 من الأمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، سالف الذكر، على ما يلي: «تتم قسمة المال الصافي المتبقي بعد سداد الأسهم الاسمية أو حصص الشركة بين الشركاء بنفس نسبة مساهمتهم في رأس مال الشركة وذلك باستثناء الشروط المخالفة للقانون الأساسي».

⁵ - عموره عمار، شرح القانون التجاري...، مرجع سابق، ص 172.

⁶ - بن عفان خالد، النظام القانوني لتصفية...، مرجع سابق، ص 247.

القانون الأساسي للشركة، وإلا كان ذلك حسب أحكام المادة 425 من هذا القانون، وفقاً للمادة 4/447 من القانون المدني الجزائري التي نصت على ما يلي: «...وإذا لم يف رأس المال الصافي للوفاء بحصص الشركاء فإن الخسارة توزع على الشركاء جميعاً بحسب النسبة المتفق عليها في توزيع الخسائر وإلا كان ذلك حسب أحكام المادة 425.»

كما أن كل شرط يُعفى من خلاله الشريك المنسحب، أو الشركاء الباقين من المساهمة في الخسائر يعد باطلاً، غير أن القوانين الحديثة أجازت إعفاء الشريك بحصة من عمل من المساهمة في الخسارة، في حالة إذا لم يتقاضى أجراً، وهذا باتفاق الشركاء. وقد نص المشرع الجزائري على إمكانية اتفاق الشركاء على هذا الإعفاء، بشرط ألا يتقاضى أجراً من عمله، فإذا كان يتقاضى أجراً، فإنه سيساهم في الخسائر التي تكبّتها الشركة، وهذه الأحكام تسري كذلك على جميع الشركاء الآخرين، ولا تتوقف عند الشريك المنسحب فقط⁽¹⁾.

وتضيف المادة 3/794 و4 من القانون التجاري الجزائري على ضرورة نشر قرار التوزيع في جريدة للإعلانات القانونية التي تم فيها النشر المنصوص عليه في المادة 767 من القانون التجاري الجزائري، ويبلغ قرار التوزيع إلى الشريك المنسحب وإلى باقي الشركاء كل على انفراد.

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا كان الشريك المنسحب أو أحد الشركاء الآخرين عديم الأهلية، أو غائب غيبة متقاطعة، فإنّ القسمة لا تنفذ بمجرد موافقة الممثل القانوني لفائد الأهلية، أو الغائب على الشركة، بل يجب مصادقة القاضي المختص عليها⁽²⁾.

¹ - قضت المادة 426 من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، سالف الذكر، على ما يلي: «إذا وقع الاتفاق على أن أحد الشركاء لا يساهم في أرباح الشركة، ولا في خسائرها، كان عقد الشركة باطلاً. ويجوز الاتفاق على إعفاء الشريك الذي لم يقدم سوى عمله من كل مساهمة في الخسائر على شرط ألا يكون قد قررت له أجرة ثمن عمله.»

² - بوقرقور منال، أثر الاعتبار المالي في الشركة...، مرجع سابق، ص 120.

ثانيا : آثار القسمة

إن أهم أثر يترتب على القسمة، هو اختصاص كل من الشريك المنسحب والشركاء الآخرين بجزء مفرز من الملكية الشائعة، بعد أن كان حقهم في الشيوع عبارة عن حصة شائعة، بحيث تتحول الملكية الشائعة إلى ملكيات مفرزة (1)، الأمر الذي يلزم كل من الشريك المنسحب، وباقي الشركاء المتقاسمين أن يضمنوا بعضهم لبعض على قد يقع من تعرض أو استحقال لسبب سابق على القسمة (2)(1).

1- الإفراز في القسمة :

إن الإفراز هو الهدف الذي يسعى إليه الشريك المنسحب وباقي الشركاء المتقاسمون، إذ به يصبح لكل منهم جزء مفرز من الشيء الشائع والانفراد بملكيتته.

أمّا عن تكييف عملية الإفراز، فقد ثار جدل فقهي حول ذلك، فهناك من يكتفيها على أنّها ذات أثر كاشف في القسمة فقط، و يكتفيها آخرون على أنّها ذات أثر ناقل، وهناك من يقول بالأثر المزدوج للقسمة، كاشف وناقل في نفس الوقت.

وقد أخذ المشرع الجزائري في القانون المدني لأثر القسمة على أنّه كاشف وذلك في المادة 730 منه بنصها: «يعتبر المتقاسم مالكا للحصة التي آلت إليه منذ أن أصبح مالكا في الشيوع، وأنه لم يكن مالكا على الإطلاق لباقي الحصص الأخرى»، وهذا يعني أنّه، إذا قسم العقار الشائع قسمة نهائية، فإنّ الشريك المنسحب يعتبر مالكا للحصة المفرزة التي آلت إليه بالقسمة، من وقت تملكه في الشيوع، وكذلك الأمر بالنسبة للشركاء

¹⁻ ورد النص على حالة الشيوع في المادة 713 من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، سالف الذكر، على أنه: « إذا ملك اثنان أو أكثر شيء، وكانت حصة كل منهم فيه غير مفرزة فهم شركاء على الشيوع وتعتبر الحصص متساوية إذا لم يتم دليل على ذلك ». انظر أيضا: مريم تومي، "قسمة المال الشائع في القانون المدني الجزائري"، مجلة التواصل، جامعة برجي مختار، عنابة، مد 22، ع 1، 2016، ص 134.

الآخرين. وقد أخذ المشرع الفرنسي في القانون المدني القديم تكييف بوتتيه Pothier لأثر القسمة على أنها كاشفة في المادة 883 منه.

وعليه، فإنَّ للقسمة أثرًا إعلانيًا وكاشفًا بين الشريك المنسحب وبقية الشركاء، لأنَّها لا تُنقل إليهم حقًا جديدًا، إنّما تكشف عن حق مقرر لهم من قبل⁽¹⁾، وتجعل كل منهم (الشريك المنسحب والشركاء الآخرين) مالكًا بعد حلّ الشركة لكل الأشياء الموضوعة في حصصهم بعد القسمة، أو التي اكتسبوها بالمزايدة عند بيع المال المشترك.

ولكن، لا يبدو أنّ لهذا الأثر أهميته من الناحية العملية، لأنَّه لا يسري إلا بعد انتهاء الشخصية المعنوية للشركة، أي منذ انتهاء التصفية عمليًا، حيث أنّ الشخصية المعنوية للشركة تبقى قائمة في أثناء التصفية، وتكون لممثل الشركة (المصفي) سلطة إجراء التصرفات التي تلزم الشركة والشريك المنسحب وباقي الشركاء⁽²⁾.

ويترتب على الأثر الكاشف للقسمة ما يلي:

✓ سقوط كافة التصرفات القانونية الصادرة من الشركاء غير الشريك المنسحب الذي وقع في نصيبه الجزء المفرز: بمعنى أنّ الشريك المنسحب الذي وقع في نصيبه جزء مفرز من المال الشائع، يعتبر مالكًا للحصة التي آلت إليه منذ بدء الشروع، وليس منذ تاريخ القسمة، عملاً بالمفعول الكاشف للقسمة، وهو ما ينطبق على الشركاء الآخرين أيضًا.

بالتالي، فإنَّ الشريك المنسحب لا يعد خلفًا لبقية الشركاء فيما أفرز له من نصيب بالقسمة، حيث لا يسري الرهن العقاري مثلا الصادر قبل إجراء عملية القسمة وأثناء فترة الشروع على نصيب الشريك المنسحب.

¹ - مريم تومي، "قسمة المال الشائع في...، مرجع سابق، ص 134.

² - إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، تصفية الشركات...، ج14، مرجع سابق، ص.ص 347-348.

✓ **عدم اعتبار القسمة سببا صحيحاً في التقادم الخماسي:** بمعنى أنه، إذا خرج عقار بنتيجة القسمة في حصة أحد الشركاء، فإنّ هذا الأخير لا يعتبر مالكا له بموجب عقد القسمة⁽¹⁾، طالما أنّ للقسمة مفعولا كاشفاً وليس مفعولا إنشائياً، بل، يعتبر مالكا له منذ بدء الشروع⁽²⁾. مثال ذلك، أن يكون العقار شائع بين الشريك المنسحب وباقي الشركاء، وتم شراؤه من غير مالك، وعند القسمة وقع مفرزاً في نصيب الشريك المنسحب، فإنّ هذا الأخير الذي استمر حائزاً للعقار لمدة خمس سنوات لا يستطيع أن يتمسك بالقسمة كسبب صحيح لتملك بمرور الزمن القصير، ولكنه بفضل الأثر الكاشف للقسمة، يتحول إلى البيع الذي بموجبه اشترى هو وشركاؤه العقار.

بالتالي، يصبح الشريك المنسحب مالكا بالاستناد إلى البيع، وهو سبب صحيح لأنه ناقل للملكية. وعليه، يملك الشريك المنسحب العقار بمرور التقادم القصير بفضل البيع لا بفضل القسمة⁽³⁾، فلا يصلح أن يكون عقد القسمة سنداً صحيحاً للتملك بالتقادم القصير، فطبقاً لنص المادة 828 من القانون المدني الجزائري، فالسند الصحيح هو تصرف من شأنه أن ينقل الملكية أو حق عيني إلى الحائز، باعتباره خلفاً خاصاً للمتصرف⁽⁴⁾.

✓ **تسجيل عملية قسمة أموال الشركة:** باعتبار القسمة من العقود التي لها أثر كاشف، فالملكية تثبت بين الشريك المنسحب وشركاؤه بالعقد ذاته، ولو لم يكن مسجلاً، لأنه عقد إعلاني، وليس عقداً إنشائياً، فلا حاجة لأي تسجيل لعقد يقتصر على إعلان الملكية من دون أن ينقلها، ومن ثمّ، يُعدّ الشريك المنسحب المتقاسم في علاقته

¹ - إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، تصفية الشركات...، ج14، مرجع سابق، ص 351.

² - مريم تومي، "قسمة المال الشائع في...، مرجع سابق، ص 134.

³ - إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، تصفية الشركات...، ج14، ص.ص 350-351.

⁴ - لا تعد القسمة سبباً صحيحاً للتملك بالتقادم الخماسي، لأن هذا الأخير يتطلب حسن النية، والسبب الصحيح هو تصرف قانوني من شأنه أن ينقل الملكية أو الحق العيني إلى الحائز. راجع: الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، سالف الذكر.

بالشركاء الآخرين المتقاسمين مالكا ملكية مفرزة لنصيبه بالقسمة غير المسجلة، بخلاف في العقود الناقلة للملكية، فإنّ الملكية لا تنتقل إلى الغير ولا فيما بين المتعاقدين إلا بالتسجيل.

أمّا الغير، فلا يحتجّ بالقسمة عليهم، إلا إذا سجلت هذه الملكية. فإذا باع الشريك المنسحب بعد القسمة، وقبل تسجيلها لحصته في العقار الشائع، وسجل المشتري البيع قبل أن تسجل القسمة، استطاع المشتري أن يحتج بعهده المسجل على الشريك المنسحب وعلى باقي الشركاء⁽¹⁾.

وتجدر الإشارة، إلى أنّ الشريك المنسحب في الشيوخ، له أن يتصرف في حصته دون أن يلحق ضرراً بحقوق سائر الشركاء، ومن ثمّ، فإنّ القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقاً للقانون⁽²⁾، وهذا ما كرسته المحكمة العليا في قرار لها يحمل رقم 39496 المؤرخ في 8 أبريل 1987⁽³⁾، حيث جاء فيه ما يلي:

«... ولما كان الثابت - في قضية الحال - أن المطعون ضدها لم يلحقها ضرر من البيع ولم تجر قسمة لتحديد ما إذا وقع الجزء المبيع في حصتها، فإنّ قضاة الموضوع بإبطالهم البيع وطرد المشتري وتعويض المدعى عليها خرقوا القانون.

ومتى كان كذلك وجب تعيين نقض القرار».

2- ضمان التعرض والاستحقاق بين الشركاء المتقاسمين في الشركة:

إنّ كلّ شريك متقاسم يضمن للشركاء المتقاسمين الآخرين ما يقع لهم من تعرض، أو استحقاق في المال المفرز الذي وقع في نصيبهم نتيجة القسمة، حتى ولو كان الشريك

¹ - إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، تصفية الشركات...، ج14، مرجع سابق، ص.ص 352-353.

² - راجع: المادة 714 من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، سالف الذكر.

³ - قرار رقم 39496 المؤرخ في 8 أبريل 1987، هيق، تصدر عن م.ع، الجزائر، ع 3، 1991، ص 9.

المتقاسم منسحبا من الشركة⁽¹⁾، ويكون كل منهم ملزماً بالتعويض بنسبة حصته على مستحقي الضمان، على أساس قيمة الشيء وقت القسمة. وإذا كان الشريك المنسحب المتقاسم معسراً يوزع ما يترتب عليه لمستحق الضمان على جميع المتقاسمين الآخرين، بنسبة مقدار نصيب كل منهم. وهذا ما أكد عليه نص المادة 731 من القانون المدني الجزائري، بنصها: «يضمن المتقاسمون بعضهم لبعض ما قد يقع تعرض أو استحقاق لسبب سابق على القسمة، ويكون كل منهم ملزماً بنسبة حصته أن يعوض المتقاسم المتعرض له أو المنتزع حقه على أن تكون العبرة في تقدير الشيء بقيمة وقت القسمة فإذا كان أحد المتقاسمين معسراً، وزع القدر الذي يلزمه على مستحق الضمان وجميع المتقاسمين غير المعسرين.

غير أنه لا محل للضمان إذا كان هناك اتفاق صريح يقضي بالإعفاء منه في الحالة الخاصة التي نشأ عنها، ويمتنع الضمان أيضاً إذا كان الاستحقاق راجعاً إلى خطأ المتقاسم نفسه».

المبحث الثاني

استمرار الشركة رغم انسحاب الشريك

لا وجود للشركة سواء كانت مدنية أو تجارية في غياب الشريك، فهو أساس قيام وإنشاء الشركة، لذا، فإنّ خروجه أو انسحابه من الشركة له أثر هام على مصير الشركة.

وبالعودة إلى القانون المدني الجزائري بوصفه المنظم العام لكل العقود بما فيه عقد الشركة، وإلى أحكام القانون التجاري الجزائري، نلاحظ أنّ الأثر المترتب على انسحاب الشريك كأصل عام، هو انقضاء الشركة بقوة القانون، عند عدم وجود نص في القانون الأساسي للشركة يقضي باستمرارها، أو عند المساس بالأحكام المنظمة للعقود.

¹ - مريم تومي، قسمة المال الشائع في القانون...، مرجع سابق، ص 134.

غير أن القانونين التجاري والمدني الجزائري أجازا للشركاء عند تأسيس الشركة أو في عقد لاحق، الاتفاق على أنه إذا انسحب أحد الشركاء منها، تبقى الشركة قائمة فيما بينهم، على اعتبار انقضاء الشركة نتيجة انسحاب الشريك بإرادته، أو وفاته، أو إفلاسه، أو فقده الأهلية، ليس من النظام العام، وإنما يتعلق بمصلحة الشركاء، فيجوز للشركاء الآخرين الاتفاق على استمرار الشركة فيما بينهم، دون الشريك المنسحب **(المطلب الأول)**.

أما إذا كان انسحاب الشريك نتيجة عملية تنازل عن حقوقه الاجتماعية، فإن هذه الأخيرة ستنقل إما لأحد الشركاء الآخرين أو إلى الغير، أو أنها تنتقل إلى الشركة، وذلك بمجرد شرائها لحصته **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

استمرار الشركة باتفاق الشركاء

أجاز المشرع الجزائري، بهدف حماية الشركة وحرصا منه على بقاءها واستمرارها في مزاولة نشاطها، لبقية الشركاء في حالة انسحاب أحدهم الاتفاق فيما بينهم على استمرار الشركة، شريطة وجود نص في القانون الأساسي للشركة يقضي بأن انسحاب أحد الشركاء منها لا يؤثر على بقاء الشركة واستمرارها. بالتالي، تستمر الشركة في نشاطها بين باقي الشركاء، بمقتضى بند في القانون الأساسي للشركة **(الفرع الأول)**.

وحرص المشرع الجزائري بموجب أحكام القانون المدني والقانون التجاري على تقرير مبدأ تعدد الشركاء، وألا يقل عدد الشركاء عن اثنين فيما يخص شركات الأشخاص، كما حرص على تقرير مقدار رأسمالها بموجب القانون، فيما يخص شركات الأموال، وفي حالة نقص عدد الشركاء أو انخفاض رأسمالها عن الحد الأدنى المحدد قانونا، يجوز استمرار الشركة فيما بين الشركاء، إذا ما رغبوا في ذلك، شريطة اتخاذ التدابير اللازمة، لإصلاح وضعيتها في الآجال المحددة قانوناً **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

استمرار الشركة بنص في القانون الأساسي

رتب التشريع الجزائري نتيجة خطيرة كأثر لانسحاب الشريك من الشركة، وهو انقضاء الشركة، وهذه النتيجة لا تقتصر على الشريك المنسحب فحسب، إنما تتعداه إلى الشركاء الآخرين، وهو ما دفع جانباً من الفقه إلى القول بأن هذا الأثر يهدم حرية الانسحاب التي جاءت بها النصوص السابقة، لأن انقضاء الشركة يعني انسحاب جميع الشركاء في الوقت ذاته، وليس فقط الشريك الراغب في الانسحاب⁽¹⁾.

غير أنه يمكن تقادي هذا الأثر على الشركة، في حالة ما إذا وُجد اتفاق في القانون الأساسي للشركة يقضي باستمرارها فيما بين الشركاء الباقين، دون الشريك المنسحب منها بإرادته المنفردة (أولاً)، أو انسحابه رغماً عن إرادته (ثانياً)⁽²⁾.

أولاً: استمرار الشركة في الانسحاب الإرادي للشريك

وفقاً للقواعد المقررة في القانون الجزائري الذي ينظم أحكام الشركة، فإنه لا يترتب على انسحاب أحد الشركاء بإرادته استمرار الشركة غير محددة المدة بين باقي الشركاء، إلا إذا نص القانون الأساسي للشركة، على أن انسحاب أحد الشركاء منها لا يؤثر على بقاء الشركة واستمرارها. وفي حالة إغفال الشركاء عن ذكر هذا الشرط في القانون الأساسي، يمكن لهم إضافته بعد ذلك، بتعديل لاحق على القانون الأساسي للشركة.

أمّا فيما يخص الشركة المحددة المدة، فقد ينص القانون الأساسي للشركة قبل صدور الحكم بالموافقة على انسحاب الشريك، بأن انسحاب أحد الشركاء من الشركة لا يؤثر على بقاء الشركة واستمرار وجودها، ويستوي أن يدرج هذا النص في القانون الأساسي للشركة ابتداءً، أو في تعديل لاحق قبل صدور الحكم، وفي هذه الحالة، لا يكون لحكم المحكمة بالموافقة على

¹ - علي طابع عبد الغني، انضمام الشريك وانسحابه...، مرجع سابق، ص.ص 139-140.

² - صالح بن زابن المرزوقي البقمي، شركة المساهمة في النظام...، مرجع سابق، ص 193.

انسحاب الشريك أي أثر على استمرارية الشركة للمدة المتفق عليها في القانون الأساسي للشركة⁽¹⁾.

يبدو مما تقدم، أنّ الأثر المترتب على انسحاب الشريك من الشركة غير محددة المدة، مشابه للأثر المترتب على انسحابه من الشركة المحددة المدة، وهو إمكانية استمرارها دون الشريك المنسحب، من خلال اتفاق الشركاء على ذلك قبل انسحاب الشريك⁽²⁾.

ثانياً: استمرار الشركة في الانسحاب اللاإرادي للشريك

باعتبار أن وفاة الشريك، أو الحجر عليه، أو إفلاسه من الأسباب المؤدية لانسحاب الشريك من الشركة، رغم من عدم فقدانه لنيته في الاشتراك - كما سبق وبيننا -، فلا بد لنا من التطرق إلى أثر انسحاب الشريك من الشركة نتيجة الوفاة، أو الحجر عليه أو إفلاسه. وفقاً للأحكام المنظمة للشركات في الجزائر، يجوز للشركاء الباقين الاستمرار في الشركة دون حلّها، خاصة إذا كانت ناجحة في نشاطها، أو أنّها في طريق النجاح، شرط وجود اتفاق في القانون الأساسي للشركة يقضي بذلك. بالتالي، تبقى الشركة قائمة بالرغم من انسحاب الشريك نتيجة وفاته (1)، أو إفلاسه (2)، أو الحجر عليه (3)⁽³⁾.

1- استمرار الشركة رغم انسحاب الشريك المتوفى:

المبدأ في القانون التجاري الفرنسي، هو انقضاء الشركة لانسحاب الشريك بسبب الوفاة، ونفس المادة تمنح للشركاء إمكانية إدراج بند في القانون الأساسي للشركة، يقضي بأن خروج الشريك بسبب وفاته لا يؤدي لانقضاء الشركة، بل تستمر مع بقية الشركاء⁽⁴⁾.

¹ - راجع : المادة 440 من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، سالف الذكر.

² - وضاح حميد قائد الصوفي، انسحاب الشريك...، مرجع سابق، ص 65.

³ - راجع: المادة 3/439 من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، سالف الذكر. راجع أيضاً:

المادة 563 من الأمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، سالف الذكر.

⁴ - Art 21/1 Loi n° 66-537 du 24 juillet 1966, sur les sociétés commerciales, JORF, n° 171, du 26 juillet 1966, dispose que: « La société prend fin par le décès de l'un des associés, sous réserve de l'application des dispositions de l'article 1868 du Code civil...».

وأما بخصوص الشركات المدنية، فإنّ المادة 1870 من القانون المدني الفرنسي تؤكد على أنّ الشركة لا تتقضي بانسحاب الشريك نتيجة الوفاة، وإنّما تبقى قائمة، إلا إذا وجد نص خلاف ذلك.

ويختلف الأمر في التشريع الجزائري، حيث أنّ القاعدة العامة في جميع الشركات مهما كان نوعها، هو انقضاء الشركة بانسحاب الشريك نتيجة الوفاة. أما الشركات التجارية، فيجب التمييز بين شركات الأشخاص التي تنحل بانسحاب أحد الشركاء بسبب واقعة الوفاة، ولا يحق فيها للورثة أن يحلوا محله، لأنّ الموت يبطل الملكية وأهلية التصرف⁽¹⁾، وبين شركات الأموال التي لا تتقضي بانسحاب الشريك نتيجة الوفاة، بل تبقى مستمرة ويحلّ الورثة محل الشريك المتوفى، كونها تقوم على الاعتبار المالي⁽²⁾.

غير أنّ انقضاء الشركة بسبب انسحاب الشريك نتيجة الوفاة، لا يعد من النظام العام، إذ يمكن للشركاء الاتفاق على مخالفة هذه القاعدة، وذلك عن طريق إدراج بُندٍ في القانون الأساسي للشركة يقضي باستمرارها، لأنّ أمر الوفاة قد يصيب أي شريك وفي أي وقت، مما يجعل الشركة في وضعية ضعيفة، لاسيما، إذا تأسست الشركة لغرض القيام بأعمال طويلة الأمد، أو كانت هذه الشركة ناجحة⁽³⁾.

وإذا وجد مثل هذا الشرط في القانون الأساسي للشركة، فإنّه لا مانع من النص على استمرار الشركة مع بقية الشركاء دون وريثة الشريك المتوفى (أ)، أو أن ينص القانون الأساسي على استمرار الشركة بين بقية الشركاء وورثة الشريك المتوفى (ب).

¹ يوسف عبد الكريم نهار توم، الآثار القانونية لاكتساب الشخصية الاعتبارية للشركة وانتهائها، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الشريعة والقانون، جامعة إفريقيا العالمية، السودان، 2019، ص 178.

² بسيوني شحاته شاهين احمد، المركز القانوني للشريك والمساهم، مرجع سابق، ص 149.

³ مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، الأحكام العامة في الشركات، شركات الأموال شركات الأشخاص أنواع خاصة من الشركات، دار الوفاء، الإسكندرية، 2009، ص 122.

أ- شرط استمرار الشركة بين الشركاء دون ورثة الشريك المنسحب بسبب الوفاة:

يجوز للشركاء الاتفاق على استمرار الشركة فيما بينهم فقط، عند خروج الشريك المتوفى دون ورثة الشريك المتوفى⁽¹⁾، وهذا الشرط يعتبر صحيحاً طالما أنّ عدد الشركاء الذين ستستمر معهم الشركة لا يقل عن الحد الأدنى المطلوب قانوناً، تطبيقاً للشروط الخاصة بعقد الشركة.

ووفقاً لقانون الشركات الفرنسي الجديد، إذا استمرت الشركة بين الشركاء الأحياء فقط، دون حصول الشريك المتوفى على حقوقه من الشركة، فإنّ الورثة في هذه الحالة يعتبرون بمثابة دائنين للشركة نتيجة حصة مورثهم، ويجب تقدير قيمة هذه الحصة بواسطة خبير يتم تعيينه، إمّا باتفاق الشركاء أو بواسطة المحكمة⁽²⁾.

وقد حاول المشرع الجزائري في المادة 439 الإجابة على هذه المسألة، بأنّ يتم تقدير نصيب الشريك المتوفى حسب قيمته يوم وقوع الحدث، الذي لم يعد الشريك بسببه شريكاً في الشركة، إلا أنه لم يحدد طريقة التقدير.

يبدو أنّ التجربة الفرنسية في هذا المجال واسعة، فقد كان القانون الأساسي يتضمن بالإضافة إلى استمرار الشركة بين الشركاء الأحياء، تحديد قيمة الحصص العائدة للورثة، وذلك إمّا حسب القيمة الاسمية، أو حسب قيمة جزافية، أو حسب آخر جردٍ قامت به الشركة. وكان القضاء الفرنسي يقبل - بصفة عامة - بأن تكون الشروط المتفق عليها بين الشركاء بخصوص تقييم الحصص في الشركة ملزمة لخلفهم من الورثة، وقد ترتب على ذلك أنّ الورثة الممنوعون من الدخول إلى الشركة، كانوا غالباً عرضة للغبن بسعر الشراء الذي كان يدفع لهم.

¹ - علي طلال هادي، مدى توافر الاعتبار الشخصي وأثره...، مرجع سابق، ص 246.

² - سميحة القليوبي، الشركات التجارية...، مرجع سابق، ص. ص 179-180.

غير أنه، وبصدور قانون 4 يناير 1978 الفرنسي، لم تعد طريقة التقييم متروكة لإرادة الشركاء، بل أصبحت طريقة التعيين منصوص عليها في المادة 4-1843 مدني فرنسي، وهي مادة أمرة، وكل اتفاق يخالف أحكام هذه المادة يعتبر وكأنه لم يكن، والهدف من ذلك، هو تجنب النزاعات التي يمكن أن تنشأ عنها⁽¹⁾.

وقد اتخذ المشرع الجزائري في مسألة تقييم الحصص أو الحقوق العائدة للشركاء، نفس موقف المشرع الفرنسي باعتماده طريقة تقييم واضحة، من طرف خبير معتمد ومعين من قبل الأطراف، وإما عند عدم اتفاقهم، فبأمر من المحكمة النازرة في القضايا المستعجلة⁽²⁾.

ب- شرط استمرار الشركة مع ورثة الشريك المنسحب بسبب الوفاة:

يجوز وبصورة تختلف عن الحالة السابقة، الاتفاق على استمرار الشركة مع ورثة الشريك المنسحب نتيجة الوفاة، ولقد أجاز المشرع الجزائري للشركاء الاتفاق في عقد تأسيس الشركة على أن تبقى الشركة مع ورثة الشريك المنسحب المتوفى، حتى وإن كانوا قُصراً، سواء كان هذا الاتفاق صريحاً أو ضمناً⁽³⁾. وهو ما تم تكريسه من قبل المحكمة العليا، بتاريخ 11 أكتوبر 2018 تحت رقم 1257065⁽⁴⁾ والذي جاء فيه ما يلي:

¹ - نقلا عن: خالد بيوض، انقضاء الشركات التجارية...، مرجع سابق، ص 127-128.

² - على الرغم من أن المادة 559 جاءت في سياق الأحكام المنظمة لعزل الشريك المدير المعين في العقد التأسيسي، إلا أن إحالة المادة 2/563 من نفس القانون والمتعلقة بحالة الاستمرار في الشركة بعد فقدان أحد الشركاء لصفته التجارية، إلى تلك المادة أعلاه (559) يجعل منها بلا شك مادة مرجعية. راجع: المادتين 2/563 و 559 من الأمر رقم 59-75، يتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، سالف الذكر.

³ - بلهون حسين، النظام القانوني...، مرجع سابق، ص 24.

⁴ - قرار رقم 1257065 مؤرخ في 11 أكتوبر 2018 من قرارات المحكمة العليا، الغرفة المدنية، شركة التضامن،

نشر على الموقع الإلكتروني التالي: https://droit.mjustice.dz/sites/default/files/pdf_magasin/2019-02.pdf

تم الاطلاع عليه يوم 18 جويلية 2022 على الساعة 09:20. غير منشور في المجلة القضائية.

«...ولكن وبالرجوع إلى تسبب القرار محل الطعن، يتبين وخلافا لما ينهه الطاعن، أن القضاة أجابوا عن جميع الدفوع التي أثارها هذا الأخير كمستأنف، ومن أهمها انتقال حصة مورث المطعون ضدهم في التركة لورثته بعد وفاته بقولهم أن نص المادة 10 من القانون الأساسي للشركة أبحاث وبتفاق الشركاء، استمرار الشركة حتى بعد وفاة أحد الشركاء، وفقا لما نص عليه الشرط الأخير من المادة 562 من القانون التجاري، وهو أن الشركة، كأصل عام، تنتهي بوفاة أحد الشركاء ما لم يكن هناك شرط مخالف في القانون الأساسي، ومتى أباح المشرع الاتفاق على استمرار شركة التضامن بعد وفاة أحد الشركاء، فإن الدفع ببطلان الشرط وقيام الحل في غير محله واعتمادا على ما سبق ذكره، قرر القضاة "أن حصة الشريك المتوفي تنتقل إلى ورثته مما يجعل الدفع بعدم صحة الانتقال في غير محله، ولا يوجد ما يمنع من توكيل أحد الورثة في حدود النصيب الآيل لهم في حصة مورثهم الشريك المتضامن، وهو ليس تنازلا عن الحصة"، وبذلك فإن القضاة قد سببوا قضاءهم بما فيه الكفاية، أما عن الدفع بعدم استدعائه، وعدم اشتراكه في الحسابات، وعدم تقاضيه للأرباح، فهي دفوع غير مرتبطة بالطلب الأصلي الذي قدمه الطاعن وهو المدعي، والرامي إلى حل الشركة، ومن حق القضاة عدم الرد عن الدفوع غير المُجديّة، وعليه، فإن الوجه المثار جاء غير مؤسس يتعين رفضه»

وإن الاتفاق الذي يؤدي إلى استمرار الشركة مع ورثة الشريك المنسحب بسبب الوفاة، هو الاتفاق الذي يحصل بين الشركاء أنفسهم قبل وفاة هذا الشريك وخروجه من الشركة، أما الاتفاق الذي يحصل بين ورثة الشريك المنسحب المتوفى وبين الشركاء الأحياء بعد انسحاب الشريك نتيجة وفاته، سواء كان هذا الاتفاق ضمناً أو صريحاً، فلا يمنع من انقضاء الشركة⁽¹⁾.

¹ - أنور العمروسي، الموسوعة الوافية في شرح القانون المدني بمذاهب الفقه وأحكام القضاء الحديثة، ط 5، القاهرة،

ولكي تتمكن الشركة من الاستمرار بورثة الشريك المنسحب بسبب الوفاة، حسب التشريع الفرنسي، فإنه من الضروري على الورثة أن يقبلوا التركة، أما إذا رفضوها، فإن الاستمرار في الشركة يصبح مستحيلاً، إلا إذا كان هناك شرط في القانون الأساسي للشركة يسمح بتجنب هذه الوضعية⁽¹⁾.

وعليه، فإن الشركة تبقى مستمرة بين بقية الشركاء مع ورثة الشريك المتوفى (المنسحب)، إذا وجد شرط في القانون الأساسي للشركة يقضي بذلك، والورثة الذين ستستمر الشركة معهم يختلفون من شريك المتوفى إلى آخر، من حيث عددهم وحالتهم، وسنوضح كل حالة على حدى:

جزء 1- استمرار الشركة مع الورثة القصر:

يشترط في الشركاء في شركة التضامن أن يتمتعوا كلهم بالأهلية القانونية، وأن تتوفر فيهم الشروط المطلوبة قانوناً لممارسة النشاط التجاري، لذلك، لا يجوز للقاصر أن يكون شريكاً متضامناً، لأنه لا يستطيع أن يكون تاجراً، إلا أن هذا الوضع يمكن تسويته من خلال تحويلها إلى شركة توصية بسيطة⁽²⁾، كما أن غالبية الفقه يرى أنه من الأجدر أن تتحول الشركة لشركة التوصية البسيطة، ليصبح فيها القاصر شريكاً موصياً⁽³⁾.

وفي هذا الإطار، أجاز المشرع الجزائري استمرار الشركة مع ورثة الشريك المتضامن المتوفى القصر، غير أنها تتحول إلى شركة توصية بسيطة⁽⁴⁾، يكون فيها الورثة القصر شركاء موصون، ويسألون مسؤولية محدودة بقدر حصة مورثهم فقط، طبقاً

¹ - خالد بيوض، انقضاء الشركات التجارية...، مرجع سابق، ص.ص 123-124.

² - عبد الحق قريمس، "شريك قاصر في شركة تضامن ضرورة تعديل نص المادة 562 من القانون التجاري"، مجلة ابحاث قانونية وسياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، ع5، 2017، ص.ص 12-13.

³ - خالد بيوض، انقضاء الشركات التجارية...، مرجع سابق، ص.1.

⁴ - راجع: المادة 562 من الأمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، سالف الذكر.

للقاعدة العامة في شركة التوصية البسيطة، التي تقضي بالمسؤولية المحدودة للشريك الموصي في حدود حصته، فلا تمتد إلى أمواله الخاصة، وهذا ما أكدته المادة **563 مكرر 1** من القانون التجاري الجزائري⁽¹⁾.

كما أجاز المشرع الجزائري، بموجب المادة **563 مكرر 9** من القانون التجاري لشركة التوصية البسيطة، التي تتضمن نوعين من الشركاء الموصين والمتضامنين عن إمكانية استمرارها مع ورثته الشريك الموصي، إذا وجد شرط يقضي باستمرار الشركة رغم انسحاب أحد الشركاء المتضامنين بسبب وفاته، فإنّ الشركة تستمر مع وورثته، وإذا كانوا قُصراً يصبحون شركاء موصون في شركات التوصية البسيطة، وحتى في شركات التوصية بالأسهم.

وعلى ذلك، يستوجب لاستمرار الشركة وجود شريك متضامن واحد على الأقل، أي إذا كان الشريك المنسحب بسبب الوفاة، هو الشريك المتضامن الوحيد، وكان ورثته كلهم قُصراً غير راشدين، يتعين استخلاف هذا الشريك بشريك جديد، أو تحويل الشركة إلى شركة أخرى في أجل سنة ابتداءً من تاريخ الوفاة، وإلا حلت الشركة بقوة القانون عند انقضاء هذا الأجل⁽²⁾.

وهو نفس موقف المشرع الفرنسي، الذي أكدّ على جواز استمرار الشركة مع الورثة، من خلال المادة **1/1870** من القانون المدني الفرنسي⁽³⁾، إذ قام بتبني موقف القضاء من خلال نص المادة **L.221-15 / 7** من القانون التجاري الفرنسي، حيث في حال وجود قاصر غير راشد أو عديم الأهلية من بين ورثة الشريك المنسحب بسبب الوفاة، فإنّ الشركة تتحول إلى شركة التوصية البسيطة، يكون فيها القاصر شريك موصى خلال سنة

¹ - فتات فوزي، أحكام التنازل عن الحصص...، مرجع السابق، ص 147.

² - خالد بيوض، انقضاء الشركات التجارية...، مرجع سابق، ص 126.

³ - TALA Zein, l'exclusion..., Op.cit, P 82.

من تاريخ وفاة الشريك المورث، ماعدا حالة بلوغ القاصر سن الرشد قبل انقضاء الشركة، وإلا فإنها تُحل وتصبح تلقائيا في حالة تصفية⁽¹⁾.

جزء 2 - استمرار الشركة مع جميع الورثة:

إذا اتفق الشركاء في القانون الأساسي للشركة على استمرار الشركة في حالة انسحاب الشريك بسبب وفاته مع ورثته، فإنّ هذا الشرط يلزم الشركاء و يلزم ورثة المتوفى على حدّ سواء ولو كانوا قُصرا⁽²⁾. فقد كان القضاء الفرنسي حتى قبل قانون 24 يوليو 1966 يعترف بصحة شرط استمرار الشركة مع كل ورثة الشريك المنسحب بسبب واقعة الوفاة، وهذا الشرط يفيد فقط بنقل الحصص العائدة للشريك المتوفى في الشركة إلى الورثة، وهذه الحصص المنتقلة لهم تكون على الشيوع فيما بينهم، إلى أن تجرى القسمة، وليس لهم صفة الشريك.

ويجب على الورثة تمثيل أنفسهم من طرف وكيل وحيد، يختارونه من بينهم أو من الغير، حسب القواعد العامة، أمّا محكمة النقض الفرنسية، فقد أنكرت صفة الشريك على المشاعين في مرحلة أولى، إلا أنها عادت واعترفت بصفة الشريك لكل مُشاع، وأكدت هذا الحل بقرار آخر بتاريخ 25 يوليو 1992⁽³⁾.

فإذا تم الاستمرار في الشركة مع جميع الورثة، فإنّه يجب على الشركاء في هذه الحالة الترخيص بذلك، ويُؤخذ القرار المتعلق بالترخيص بإجماع الشركاء، إلا إذا كان هنالك شرط مخالف في القانون الأساسي للشركة. وفي حالة رفض الشركاء منح الترخيص لجميع الورثة، فإنّ الشركة تنحل حتما، ويستبعد القضاء الفرنسي حصول الوريث على ترخيص، في حالة ما إذا كان شريكا من قبل في الشركة، أي قبل وقوع

¹ - خالد بيوض، انقضاء الشركات التجارية...، مرجع سابق، ص126.

² - بن عفان خالد، النظام القانوني لتصفية الشركات...، مرجع سابق، ص21.

³ - خالد بيوض، انقضاء الشركات التجارية...، مرجع سابق، ص.ص 123-124.

الحدث، كأن يكون الأب والابن شركاء، لأنّ الترخيص موجه في الأصل فقط للورثة الجدد⁽¹⁾.

وإذا كانت الحصة التي ساهم بها الشريك هي حصة بعمل، فإنّ انسحابه بسبب وفاته يترتب عليها انقضاء الشركة، نظراً لتعلقها بشخصه، ويكون لورثته فقط الحصول على حق مورثهم في الأرباح عن العمليات التي تمت قبل انسحابه بسبب الوفاة⁽²⁾.

جزء 3 - استمرار الشركة مع بعض الورثة أو الغير أو الزوج:

أشار المشرع الجزائري إلى هذا الشرط المتعلق باستمرار الشركة مع الورثة فقط، أو مع الزوج الباقي على قيد الحياة، أو مع الغير، ويتحقق ذلك عند وجود نص صريح على ذلك في القانون الأساسي للشركة⁽³⁾.

أما بالنسبة للتشريع الفرنسي، فإنّه أجاز الاشتراط في القانون الأساسي للشركة على أنّ تستمر هذه الأخير، إمّا مع الزوج، أو مع عدة ورثة، أو مع شخص آخر، إذا أجازوها بموجب أحكام الوصية، أي أنّ الشركة تستمر مع أي شخص من غير الورثة، أو زوج الشريك المنسحب المتوفى، وذلك بمجرد أن يكون المستفيد أو المستفيدون من الاستمرار قد تم تعيينهم في القانون الأساسي، أو بموجب وصية من خلال المادة 3/15-221 من القانون التجاري الفرنسي⁽⁴⁾.

الملاحظ مما تقدم، أنّ الانسحاب بمعناه الصحيح لا يقبل لورثة الشريك المنسحب الحل محل الشريك المنسحب، أمّا إذا كان انسحاب الشريك خارجاً عن إرادته أي حدث

¹ - خالد بيوض، انقضاء الشركات التجارية...، مرجع سابق، ص 132.

² - علي طلال هادي، مدى توافر الاعتبار الشخصي...، مرجع سابق، ص 248.

³ - راجع: المادة 2/570 من الأمر رقم 96-27، يتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، سالف الذكر.

⁴ - خالد بيوض، انقضاء الشركات التجارية...، مرجع سابق، ص.ص 130-131.

بسبب وفاته، فيجوز للورثة في مثل هذه الحالة الحل محل الشريك المنسحب المتوفى، إذا اتفق الشركاء على ذلك.

2- استمرار الشركة رغم انسحاب الشريك بسبب الإفلاس:

وفقا للمنطق القانوني الذي يربط مصير الشركة بمصير الشريك، تقرر القواعد العامة⁽¹⁾ التي تحكم الشركات في الجزائر، بأن شركة التضامن تحل في حالة إفلاس الشريك المتضامن، ما لم ينص القانون الأساسي على استمرارها، أو يقرر باقي الشركاء ذلك بإجماع الآراء.

كذلك الحال، في شركة التوصية البسيطة⁽²⁾، وشركة التوصية بالأسهم، بخصوص الحالات المتعلقة بالشريك المتضامن، فيجوز للشركاء الاتفاق على استمرار الشركة فيما بينهم بالإجماع، شريطة أن يوجد شريك متضامن أو أكثر. بمعنى آخر، إذا وجد هناك شركاء متضامنون آخرون، أو وجد بند في القانون الأساسي يقضي باستمرار الشركة، أو حصل إجماع الشركاء على استمرار الشركة، فإنها تظل قائمة⁽³⁾، هذا بخصوص شركات الأشخاص، لأن انسحاب هذا الشريك بسبب إفلاسه في هذا النوع من الشركات، لا يؤدي إلى إفلاس الشركة، إنما يؤدي إلى انحلالها⁽⁴⁾.

إلا أن الأمر يختلف تماما بالنسبة لانسحاب الشريك نتيجة إفلاسه في شركة الأموال، لأن العبرة هنا في المال الذي يقدم للشركة، لا في شخصية الشريك المساهم، فالشركاء فيها يتغيرون باستمرار بسبب حرية تداول الأسهم، ولهذا السبب فإن انسحاب الشريك المساهم بسبب إفلاسه، لا يؤثر مطلقا على حياة الشركة⁽⁵⁾.

¹ راجع: المادة 1/439 و 2 من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، سالف الذكر.

² راجع: المادة 563 مكرر 10 من المرسوم التشريعي 93-08، المعدل والمتمم للقانون التجاري، سالف الذكر.

³ خالد بيوض، انقضاء الشركات التجارية...، مرجع سابق، ص 137.

⁴ هارون أوران، إفلاس الشركات الأشخاص...، مرجع سابق، ص 106.

⁵ زيد أنيس محمد نصير، مركز الشريك الموصي...، مرجع سابق، ص 91.

وفي ظل غياب نص قانوني بخصوص الأثر المترتب على انسحاب الشريك المفلس في شركات المساهمة، فمن الضروري تطبيق أحكام الشركة ذات المسؤولية المحدودة بشأنها، في هذه النقطة بالذات، على اعتبار أن القواعد العامة لعقد الشركة، تقضي مبدئياً بنهاية الشركة في حال إعسار أو إفلاس الشريك وانسحابه من الشركة، وهو ارتباط شديد بين شخص الشريك وشخص الشركة، وهذا الارتباط غير مقبول قانوناً في شأن شركات الأموال⁽¹⁾.

بحيث لا يرتب المشرع الجزائري على إفلاس الشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، انحلال هذه الأخيرة على غرار نظيره الفرنسي⁽²⁾.

تجدر الإشارة، إلى أنّ العديد من الدول قد قامت بتعديل القوانين المتعلقة بالإفلاس، وهو ما عمل به المشرع الجزائري، وكذا الحال بالنسبة للمشرع الفرنسي، والغاية من ذلك إنقاذ التاجر أو الشريك من الإفلاس، وحماية حقوق الدائنين، بالتالي، استمرار الشركة في نشاطها، وتقادي إيصالها إلى الإفلاس والتصفية⁽³⁾.

3- استمرار الشركة رغم الحجر على الشريك:

يجوز للشركاء وفقاً للقواعد العامة في القانون المدني، الاتفاق على استمرار الشركة فيما بينهم بمعزل عن الشريك المنسحب المحجور عليه، وهذا الحلّ يعد استثناءً من الأصل العام، الذي ينص على انقضاء الشركة بمجرد الحجر على أحد الشركاء⁽⁴⁾.

¹ - بوجلال مفتاح، التنظيمات الاتفاقية للشركات...، مرجع سابق، ص 66.

² - نصت المادة 1/589 من الأمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، على ما يلي: « لا تنحل الشركة ذات المسؤولية المحدودة بنتيجة الحظر على أحد الشركاء أو تفليسه أو وفاته إلا إذا تضمن القانون الأساسي شرطاً مخالفاً في هذه الحالة الأخيرة...». يقابلها نفس حكم المادة L.223-41 من القانون التجاري الفرنسي.

³ - ازاد شكور صالح، ريبير حسين، يوسف نظام إنقاذ التاجر...، مرجع سابق، ص.ص 2-4.

⁴ - راجع: المادة 439 من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، سالف الذكر.

وتؤكد المادة 563 من القانون التجاري الجزائري على أن الشركة تبقى مستمرة، عند وجود اتفاق في القانون الأساسي للشركة يقضي على ذلك، أو بإجماع الشركاء على استمرارها، وهذه المادة تخص فقط شركات التضامن التي تتطلب توافر الأهلية التجارية، وإذا فقدتها، تعدّر عليه البقاء في الشركة كشريك متضامن، ولا يجوز لممثله القانوني المحجور عليه أو فاقد الأهلية أن يحلّ محله.

اتخذ المشرع الفرنسي نفس الموقف، حيث يقضي مبدئياً بحلّ الشركة، لكن، في حالة وجود نص في القانون الأساسي، أو وجود اتفاق بين الشركاء الآخرين بالإجماع على استمرارها، فإنّ الشركة تبقى قائمة فيما بينهم⁽¹⁾.

غير أن الأمر يختلف في الشركة ذات المسؤولية المحدودة⁽²⁾، التي لا تتحلّ بصدور حكم بالحجر على أحد الشركاء، بل تستمر صحيحة ومنتجة لآثارها بين باقي الشركاء، ويحلّ بذلك ممثله القانوني محله، وتستمر الشركة عن طريق الولي أو الوصي ولا يؤثر ذلك على الشركة، لأنها من شركات الأموال التي لا أثر للاعتبار الشخصي على استمرارها⁽³⁾.

الفرع الثاني

إصلاح وضعية الشركة في الآجال المحددة قانوناً

لم يلجأ القانون إلى حلّ الشركة مباشرة عند اجتماع الحصص في يد شريك واحد، أو نزول رأسمال الشركة إلى الحد الأدنى المحدد قانوناً، نتيجة انسحاب أحد الشركاء منها، إنّما منح لبقية الشركاء مهلة قانونية لإصلاح وضعية الشركة، من خلال إدخال

¹ - خالد بيوض، انقضاء الشركات التجارية...، مرجع سابق، ص134.

² - راجع: المادة 589 من الأمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، سالف الذكر.

³ - بوقرقور منال، أثر الاعتبار المالي في الشركة...، مرجع سابق، ص112.

شريك آخر محل الشريك المنسحب (أولاً)، أو رفع رأسمال الشركة إلى الحدّ المقرر قانوناً (ثانياً)، أو تحويل شكل الشركة إلى شكل آخر (ثالثاً).

أولاً: إدخال شريك آخر محل الشريك المنسحب

يجوز للشركاء الاتفاق على استمرار الشركة فيما بينهم، رغم انخفاض عدد الشركاء عن الحدّ الأدنى المحدد قانوناً، ورغم اجتماع الحصص في يدّ شريك واحد، من خلال إدخال شريك آخر ليحلّ مكان الشريك المنسحب في كل من شركات الأشخاص (1)، وشركات الأموال والشركات المختلطة (2).

1- استمرار شركة الأشخاص بإدخال شريك جديد:

يلعب الاعتبار الشخصي دوراً مهماً في شركات الأشخاص ليس عند إنشائها فحسب، وإنما له أثر ملحوظ أيضاً في بقاء الشركة واستمرارها⁽¹⁾، فإذا انسحب أحد الشركاء من الشركة، جاز لبقية الشركاء أن ينظموا هذه المسألة في القانون الأساسي للشركة باستمرارها، رغم انسحاب الشريك منها، شريطة أن لا يقل عدد الشركاء عن الحد الأدنى المقرر قانوناً.

وضع المشرع الجزائري حداً أدنى لعدد الشركاء في شركات الأشخاص، بشريكين فأكثر، إلا أنه لم يضع حداً أقصى له⁽²⁾، وغالباً ما يكون العدد قليلاً في هذا النوع من الشركات، لأنّ شخصية الشريك فيها محل اعتبار.

وعليه، إذا كان عدد الشركاء في الشركة يفوق الاثنين، فإنّ انسحاب أحدهم في هذه الحالة لا يؤدي إلى انقضاء الشركة، خاصة، في الحالة التي ينص فيها عقد الشركة على

¹ - محمد عبده حاتم سعيد، فصل الشريك وأثره...، مرجع سابق، ص 110.

² - عمار عمورة، الوجيز في شرح القانون...، مرجع سابق، ص 131.

استمرار الشركة بانسحاب الشريك وموافقة الشركاء على الانسحاب، هذا في الحالة التي يتم فيها الموافقة على الانسحاب⁽¹⁾.

أمّا إذا اجتمعت الحصص في يدّ شريك واحد، فإنّ قانون الشركات الأردني نص بصريح العبارة في الأحكام التي تنظّم شركة التضامن، بأنّ شركة التضامن المكونة من شريكين لا تنفسخ بانسحاب أحدهما، بل تستمر مع الشريك الباقي لمدة ثلاثة أشهر من تاريخ انسحاب الشريك الآخر، غير أنّ هذا الحكم يقتصر على حالة الانسحاب من الشركة غير محددة المدة، وإذا لم يتمكن الشريك الباقي، من إدخال شريك جديد أو أكثر إلى الشركة عوضاً عن الشريك المنسحب خلال تلك المدة، فيؤدي ذلك إلى انقضاء الشركة بقوة القانون⁽²⁾. وحبذا لو كان هذا الحكم عامّاً، بحيث يشمل كذلك حالة انسحاب الشريك بحكم قضائي، إذا كانت الشركة محددة المدة، وحالات التنازل، والحجر، وإفلاس الشريك، وكذلك حالة الشركة إذا كانت مكونة من اثنين وتوفي أحدهما⁽³⁾.

أمّا المشرع الجزائري، فلم يضع أي نص في الأحكام التي تنظّم شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة، يجيز من خلاله إدخال شريك ليحل محل الشريك المنسحب، في حال ما إذا اجتمعت الحصص في يدّ شريك واحد عند انسحاب أحد الشريكين. بخلاف ما عليه الأمر في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، التي نص فيها صراحة على إمكانية إدخال شريك آخر، في حال اجتمعت الحصص في يدّ شريك واحد⁽⁴⁾.

إنّ الحكمة من سماح المشرعين الجزائري والأردني بإدخال شريك آخر، في حال اجتمعت الحصص في يدّ شريك واحد، هو استمرار الشركة وحماية كيانها، بهدف السعي وراء التضييق من بطلان الشركات بصفة عامة⁽⁵⁾.

¹ - إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الأحكام العامة للشركة، ج1، ب د ن، د ب ن، 2008، ص 98.

² - راجع: المادة 28/د من القانون رقم 22 لسنة 1997، يتضمن قانون الشركات الأردني، سالف الذكر.

³ - وضاح حميد قائد الصوفي، انسحاب الشريك من شركة...، مرجع سابق، ص 74.

⁴ - راجع: المادة 590 مكرر 2 / 2 من الأمر رقم 96-27، المعدل والمتمم للقانون التجاري، سالف الذكر.

⁵ - فتيحة يوسف المولودة عماري، أحكام الشركات التجارية...، مرجع سابق، ص 277.

وقياساً على الشركة ذات المسؤولية المحدودة، فإنه لا يوجد ما يمنع من تطبيق هذا النص على شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة، ومنح الشريك المتبقي إمكانية إدخال شريك متضامن آخر، قبل انقضاء المهلة المحددة قانوناً لغرض استمرار الشركة في نشاطها⁽¹⁾. والمهلة المحددة قانوناً، هي سنة واحدة، ويمكن للمحكمة منح أجل ستة أشهر لتسوية الوضعية، ويكون للشركاء الباقين خلال هذه المدّة حرية إدخال شريك جديد أو أكثر عوضاً عن الشريك المنسحب، وإذا تمت تسوية الوضعية بإدخال شريك آخر يوم النظر في الموضوع، فإنّ الشركة تبقى قائمة ومنتجة لآثارها⁽²⁾، وهذه المدّة تعد أطول من التي منحها المشرع الأردني، وهي ثلاثة أشهر⁽³⁾.

ما يمكن استنتاجه، هو أنّ انسحاب أحد الشركاء من شركات الأشخاص لا يؤدي بالضرورة إلى انقضاء الشركة، وإن استمرارها يتوقف على توافر الحد الأدنى للشركاء، وعلى مدى أهمية شخصية الشريك بالنسبة للشركة.

2- استمرار شركة الأموال أو المختلطة بإدخال شريك جديد:

لم يحدد المشرع الجزائري الحد الأدنى لعدد الشركاء في شركة الأشخاص فحسب، إنّما قام أيضاً بتحديد حد أدنى في شركات الأموال، وفي المقابل، فرض حدّاً أقصى لعدد الشركاء في الشركات المختلطة⁽⁴⁾.

وتشمل شركات الأموال كلا من شركة المساهمة التي لا يجوز أن يقل عدد الشركاء فيها عن سبعة (07) شركاء⁽⁵⁾، واستثناء لا يطبق هذا الشرط إذا تعلق الأمر بشركات

¹ - مؤيد حسن الطرابلسي، أثر اختلال شرط تعدد الشركاء...، مرجع سابق، ص.42.

² - راجع: المادة 590 مكرر 2 / 2 من الأمر رقم 96-27، المعدل والمتمم للقانون التجاري، سالف الذكر.

³ - مؤيد حسن الطرابلسي، أثر اختلال شرط تعدد الشركاء...، مرجع سابق، ص.44.

⁴ - قايم سارة، إشكالية ازدواجية إجراءات تصفية...، مرجع سابق، ص.193-194.

⁵ - هذا ما أكدته نص المادة 2/592 من الأمر رقم 93-08، المعدل والمتمم للقانون التجاري، سالف الذكر، بقولها:

« ... ولا يمكن أن يقل عدد الشركاء عن سبعة (7) »، كما أنه ليس هناك من مانع، أن يكون الأشخاص المعنويون شركاء مع الأشخاص الطبيعيين في تأسيس شركة المساهمة.

عمومية ذات رأس مال عمومي، حين تكون الدولة هي المساهم الوحيد، وهذا ما تقضي به المادة 2/592 و3 من القانون التجاري الجزائري⁽¹⁾.

إضافة إلى ذلك، شركة التوصية بالأسهم، التي لا يجوز أن لا يقل عدد الشركاء عن أربعة (04)⁽²⁾، وشركة المساهمة البسيطة التي تتكون من شخص واحد، أو عدة أشخاص طبيعيين أو معنويين⁽³⁾. أمّا بالنسبة للشركات المختلطة، فتشمل الشركة ذات المسؤولية المحدودة، التي لا يجوز أن يقل عدد الشركاء فيها عن شريكين.

لذا يجب عند انسحاب أحد الشركاء أثناء حياة الشركة، ألا ينزل عدد الشركاء عن الحد الأدنى المقرر قانوناً. وفي حالة حدوث ذلك، يمكن معالجة الأمر بإدخال شريك آخر قبل انقضاء المهلة المحددة قانوناً، وهكذا، تبقى الشركة قائمة فيما بين الشركاء ومنتجة لآثارها⁽⁴⁾.

وتجدر الإشارة إلى أنّ انسحاب الشريك، لا يؤدي إلى انخفاض عدد الشركاء عن الحدّ القانوني فحسب، بل قد يؤدي إلى زيادة عدد الشركاء عن الحدّ المقرر قانوناً لبعض الشركات، ونعني في هذا الصدد الشركة ذات المسؤولية المحدودة، التي لا يجوز أن يزيد عدد الشركاء فيها في القانون الجزائري عن خمسين شريكاً⁽⁵⁾، وهو نفس الحكم المعمول

¹ - قايم سارة، إشكالية ازدواجية إجراءات تصفية...، مرجع سابق، ص.ص 193-194.

² - نصت المادة 795 مكرر من الأمر رقم 93-08، المعدل والمتمم للقانون التجاري، سالف الذكر، على ما يلي: «...لا يمكن أن يكون عدد الشركاء الموصين أقل من (03) ولا يذكر اسمهم في اسم الشركة...»، أي ثلاثة شركاء موصين وشريك واحد متضامن، وبذلك نجد أنّ الحد الأدنى هو أربعة (4) شركاء.

³ - راجع: المادة 715 مكرر 133 / 2 من القانون رقم 22-09، يتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، سالف الذكر.

⁴ - مؤيد حسن الطوالبة، أثر اختلال شرط تعدد الشركاء...، مرجع سابق، ص46

⁵ - قبل تعديل المادة 590 من القانون التجاري الجزائري، كان الحد الأقصى 20 شريكاً، ومع تعديل القانون التجاري احتفظ المشرع الجزائري بمبدأ الحد الأقصى لعدد الشركاء، لكن، مع زيادة فيه، حيث نصت المادة 590 المعدلة على ما يلي: « لا يصوغ أن يتجاوز عدد الشركاء في شركة ذات مسؤولية محدودة خمسين شريكاً...»، لكنه أبقى الحكم ذاته في حالة تجاوز هذا العدد، بمعنى أنه في حالة تجاوز خمسين شريكاً وجب تحويلها لشركة المساهمة، خلال سنة تحت طائلة البطلان، ما لم يصبح عدد الشركاء في هذه الفترة مساوياً أو أقل من خمسين شريكاً. راجع: القانون رقم 15-20، المؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2015 المعدل والمتمم للأمر 75-59، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، ج.ر، عدد 71، الصادر بتاريخ 30 ديسمبر 2015.

به في التشريع الفرنسي⁽¹⁾.

وقد يتساءل البعض عن كيفية زيادة عدد الشركاء عند انسحاب الشريك، فهي فرضية غير دقيقة، غير أننا من جهتنا، نقول أنه قد يحدث أن يقوم الشريك المنسحب من الشركة عن طريق التنازل بتجزئة حصته وبيعها إلى أكثر من شخص، كما قد يحدث عن طريق انتقال ملكية حصة الشريك بطريق الإرث إلى عدة ورثة بعد وفاته أو الحجر عليه، مما يؤدي إلى ارتفاع في عدد الشركاء عن الحد الأقصى المحدد قانوناً⁽²⁾، فقد أوجب القانون في مثل هذه الحالات تسوية الوضعية في أجل سنة، بأن يصبح عدد الشركاء مساوياً أو أقل، أو تحويلها إلى شركة المساهمة⁽³⁾.

ونرى في هذا الصدد، أنه على المشرع الجزائري إجراء تعديل على المادة 590 من القانون التجاري الجزائري، بإزالة الحد الأعلى أو الأقصى وترك العدد مفتوحاً، كما هو الحال بالنسبة لبعض التشريعات التي لم تضع حداً أعلى لعدد الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، مع العلم أن المشرع الجزائري لم يضع حداً أعلى بالنسبة لشركة التضامن، التي كان من المستحسن تحديد العدد بالحد الأعلى فيها، كونها تقوم على الاعتبار الشخصي، وأن الشريك فيها يكون مسؤولاً في شخصه وأمواله الخاصة. أما في شركة المساهمة، فلا يوجد حدٌ أعلى لعدد المساهمين، لأنّ الشركة لا تهتم بالاعتبار الشخصي، إنّما بالاعتبار المالي، فضلاً عن أنها شركة تخضع لنظام وليس العقد⁽⁴⁾.

¹ - بوخرص عبد العزيز، تأثير القانون رقم 15-20...، مرجع سابق، ص 629.

² - علي طابع عبد الغني، انضمام الشريك وانسحابه...، مرجع سابق، ص 158.

³ - راجع: المادة 590 من الأمر 75-59، يتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، سالف الذكر.

⁴ - مؤيد حسن الطوالبة، أثر اختلال شرط تعدد الشركاء...، مرجع سابق، ص 47-48.

ثانياً: رفع رأسمال الشركة إلى الحد المقرر قانوناً

إن انسحاب الشريك من شركة الأموال له أثر هام في حالة استمرار الشركة، حيث أن ميزة هذا النوع من الشركات، هو أن مقدار رأسمالها محدد بموجب القانون.

على ذلك، يقدر رأسمال شركة المساهمة ب خمسة (5) ملايين دينار جزائري على الأقل، إذ لجأت الشركة إلى الادخار العلني، ومليون (1) دينار في حالة التأسيس الفوري أو المغلق، ويعود سبب تدخل المشرع الجزائري لفرض حدّ أدنى لرأس مال الشركة، هو تقييداً لحرية الشركاء في اتخاذ قرارات تخفيضه، بالخصوص في شركة الأموال التي يكون رأس مالها هو الضمان العام للدائنين (1).

أمّا شركة المساهمة البسيطة، فلم يحدد لها المشرع الجزائري حدّاً أدنى لرأس مالها، إنّما يحدده الشركاء بكلّ حرية في قانونها الأساسي.

وجدير بالإشارة إلى أنّ الأسهم في شكل عمل، لا تدخل في تأسيس رأسمال الشركة، غير أنّها تدخل في تقاسم الأرباح وصافي الأصول والخسائر، وتحدد كميّات تقدير قيمتها وما تخوله من أرباح ضمن القانون الأساسي للشركة (2).

أمّا بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة، فبعدما كانت المادة 1/566 من القانون التجاري الجزائري تقضي على أنّه: « لا يجوز أن يكون رأسمال الشركة ذات المسؤولية المحدودة أقل من 100.000 دج وينقسم الرأسمال إلى حصص ذات قيمة اسمية متساوية مبلغها 1.000 دج على الأقل...» (3)، فلم يعد من الضروري أن يكون

¹ نصت المادة 1/594 من الأمر رقم 93-08، المعدل والمتمم للقانون التجاري، سالف الذكر، على ما يلي: « يجب أن يكون رأس مال شركة المساهمة بمقدار خمسة ملايين دينار جزائري، إذا ما لجأت الشركة علنية للادخار، ومليون دينار في الحالة المخالفة... ».

² راجع: المادة 715 مكرر 134 ومكرر 138 ومكرر 2/140 من القانون رقم 22-09، يتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، سالف الذكر.

³ مرسوم تشريعي رقم 93-08، المعدل والمتمم للقانون التجاري، سالف الذكر.

للشركة ذات المسؤولية المحدودة حد أدنى لرأسمالها، وترك مسألة تقديره لحرية الشركاء⁽¹⁾.

فبعد التعديل الذي جاء به الأمر 15-20 المعدل للقانون التجاري الجزائري، تم إلغاء الحد الأدنى لرأس مالها بموجب المادة 2 منه بنصها على أنه: « يحدد رأسمال الشركة ذات المسؤولية المحدودة بحرية من طرف الشركاء في القانون الأساسي للشركة ويقسم إلى حصص ذات قيمة اسمية متساوية. يجب أن يشار إلى الأسهم في جميع وثائق الشركة»⁽²⁾.

وأما التشريع الفرنسي، فقد كان سابقا بخصوص هذه المسألة، حيث ألغى هذا الأخير اشتراط حد أدنى لرأس مال الشركة ذات المسؤولية المحدودة بعد تعديل القانون التجاري الفرنسي بموجب القانون رقم 721-2003 المؤرخ 1 أوت 2003، والذي عدل المادة 2-L.223⁽³⁾.

وعليه، يكون كل من المشرع الجزائري والفرنسي، قد أضعفا من قيمة الرأس مال، كضمان عام للغير بتخليهما عن فكرة الحد الأدنى⁽⁴⁾، لكن، هذا لا يعني أنه يمكن تأسيس شركة دون رأسمال، فهذا غير متوقع حصوله في الواقع، إذ ألزم القانون على الشركاء ذكر رأسمال الشركة في القانون الأساسي للشركة، وفي جميع وثائق الشركة⁽⁵⁾.

¹ ميمي جمال، مغني دليلة، "أحكام الشركة ذات المسؤولية المحدودة وفقا لتعديل قانون 15-20"، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، جامعة المسيلة، الجزائر، مد3، ع 3، 2018، ص.ص 268-269.

² القانون رقم 15-20، يتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، سالف الذكر.

³ حيتالة معمر، لطرش أمينة، القانون رقم 15-20 المعدل للقانون التجاري "تعديل أحكام الشركة ذات المسؤولية المحدودة خطوة نحو تعزيز القدرة التنافسية للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي أفلو، الجزائر، مد 3، ع1، 2020، ص 4.

⁴ حنان موشارة، الآليات القانونية لحماية الغير من قرار تخفيض رأس مال الشركة التجارية، المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة باجي مختار، عنابة، مد10، ع 3، 2018، ص 161.

⁵ حيتالة معمر، لطرش أمينة، القانون رقم 15-20 المعدل ...، مرجع سابق، ص 4.

وعليه، وفي حالة انسحاب الشريك، واسترجاع حصصه أو أسهمه يتوجب في هذه الحالة تعديل رأسمال الشركة، على اعتبار أنّ قرار تخفيض رأس مال الشركة نتيجة انسحاب شريك منها، يعتبر بمثابة تعديل للقانون الأساسي للشركة، ممّا يترتب بالضرورة القيام بإجراء التعديل، أي تحديد قيمة جديدة تختلف عن قيمة مبلغ رأس مال المحددة في العقد التأسيسي قبل انسحابه، ويجب أن لا تتخض قيمته عن الحد الأدنى القانوني⁽¹⁾.

وفي حالة نزول رأسمال الشركة عن الحد الأدنى المحدد قانوناً، يستوجب على الشركاء إكمال المبلغ في أجل سنة قصد إعادته إلى المبلغ المقدر عليه قانوناً، أو تحويل الشركة إلى شركة ذات شكل آخر في نفس الأجل⁽²⁾.

ثالثاً: تحويل الشركة إلى شكل آخر

إذا لم يتمكن الشركاء من تسوية أوضاع الشركة في خلال أجل سنة، عن طريق إدخال شركاء جدد لرفع عدد الشركاء إلى الحد الأدنى المحدد، أو أن يصبح مساوياً أو أقل من الحد الأعلى القانوني، أو لم يتمكن من زيادة رأس مال الشركة الذي انخفض إلى الحد الأدنى القانوني، فبإمكانهم تحويل الشركة إلى شركة ذات شكل آخر⁽³⁾، ويتحقق ذلك باحترام كافة الشروط والإجراءات التي نص عليها القانون⁽⁴⁾.

على ذلك، يعد التحويل إلى شركة أخرى من أهم الخيارات المطروحة للمحافظة على استمرارية الشركة وعدم انقضائها، وأداء دورها في عملية التنمية الاقتصادية، وصمودها أمام كافة التحديات المحليّة والخارجية⁽⁵⁾.

¹ - زكري إيمان، حماية الغير المتعامل مع ...، مرجع سابق، ص.ص 159-160.

² - بوقرقور منال، أثر الاعتبار المالي في الشركة...، مرجع سابق، ص 59.

³ - حسين أحمد محمد الغشامي، القواعد القانونية الخاصة بتحول شركة التضامن -دراسة مقارنة-، مجلة العلوم

القانونية، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي الوادي، ع3، 2011، ص 224.

⁴ - بوقرقور منال، أثر الاعتبار المالي في الشركة...، مرجع سابق، ص 59.

⁵ - حسين أحمد محمد الغشامي، الآثار المترتبة على تحول...، مرجع سابق، ص 113.

مفاد ذلك، أنّ اتخاذ الشركة لشكل قانوني آخر سيسمح باستمراريتها، ولن يتحقق ذلك، إلا إذا استمرت الشخصية المعنوية للشركة⁽¹⁾، فالتحوّل لا يقع إلا من شركة تتمتع بالشخصية المعنوية وبالذمة المالية المستقلة، وتكون في وضع يسمح لها باتخاذ ذلك القرار، فطالما أنّ الشركة متمتعة بالشخصية القانونية وقائمة قانوناً، فإنّها تستطيع أن تتحول إلى شركة أخرى⁽²⁾.

وإذا كانت الشركة مكونة من شريكين فقط، وقام أحد الشريكين بالانسحاب منها، دون أن يقوم الشريك المتبقي بإدخال شريك آخر، فيمكن للشريك المتبقي تحويل الشركة إلى شركة شخص واحد، لغرض استمرار الشركة في نشاطها.

وإذا تجاوز عدد الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة الحدّ الأقصى وهو خمسين شريكاً، وجب تصحيح العدد أو تحويلها إلى شركة مساهمة في أجل سنة واحدة، وإذا لم يصبح عدد الشركاء في أجل سنة واحدة مساوياً لخمسين شريكاً أو أقلّ⁽³⁾. فيجوز تحويل الشركة ذات مسؤولية محدودة إلى شركة تضامن، شريطة الموافقة الجماعية للشركاء الباقين⁽⁴⁾.

أمّا فيما يخص شركة المساهمة، فإنّ انسحاب الشريك من الشركة لا يؤدي بالضرورة إلى تحويلها، ويتوقف استمرارها أولاً على احترام الحدّ الأدنى لعدد الشركاء، كما يتوقف مصير استمرارها أيضاً على احترام الحدّ الأدنى لرأسمالها، وفي حالة الإخلال برأسمالها أو بالحدّ الأدنى لعدد الشركاء فيها، دون إدخال شريك جديد أو رفع رأسمالها،

¹ - مرامرية سناء، تحول شركات الأشخاص...، مرجع سابق، ص 38.

² - حسين أحمد محمد الغشامي، الآثار المترتبة على تحول...، مرجع سابق، ص 118.

³ - الوناس دنيا، بلعيساوي محمد الطاهر، "البطلان تهديد لبقاء واستمرارية الشركات التجارية"، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، جامعة مسيلة، الجزائر، مد 7، ع 2، 2022، ص 247.

⁴ - راجع: المادة 591 من الأمر 59-75، يتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، سالف الذكر.

جاز تحويلها إلى شكل آخر خلال الفترة المحددة قانوناً، لتفادي انقضائها، شريطة أن تتوفر في الشركة الشروط التالية:

- أن تكون موجودة منذ سنتين (2) على الأقل، وتكون قد قدمت ميزانية سنيتين متتاليتين موافق عليهما من قبل المساهمين⁽¹⁾.
- أن يكون في حيازتها تقرير مندوب الحسابات، يشهد أن الأصول تساوي على الأقل رأس مال الشركة.
- أن يعرض قرار التحول على موافقة جمعيات أصحاب السندات.
- أن يخضع قرار التحول لشروط الإشهار القانوني، لكي يحتج بالتحول في مواجهة الغير⁽²⁾.

ويمكن تحول شركة المساهمة إلى شركة المساهمة البسيطة، إذا انخفض رأسمالها أو عدد الشركاء فيها عن الحد الأدنى القانوني، على اعتبار أن الشركة المساهمة البسيطة لم يحدد لها القانون حداً أدنى لعدد الشركاء، ولا حد أدنى لرأس مالها، إنما ترك ذلك لإرادة الشركاء⁽³⁾. كما يمكن تحول شركة المساهمة إلى شركة التضامن، غير أن هذا يتطلب موافقة كل الشركاء، وتحويلها إلى شركة ذات مسؤولية محدودة وفقاً للشروط المقررة لتعديل القانون الأساسي لهذا النوع من الشركات⁽⁴⁾.

إن قيام المشرع الجزائري بإدراج مثل هذه الأحكام، إنما الغاية منه هو منح الشركة الفرصة في الاستمرار، من خلال منحها مهلة معينة لتصحيح هذا الاختلال المرتبط بعدد

¹ - راجع: المادة 715 مكرر 15 من المرسوم التشريعي رقم 93-08، المعدل والمتمم للقانون التجاري، سالف الذكر. يقابلها نفس نص المادة L.225-243 من القانون التجاري الفرنسي.

² - الطيب بلولة، قانون الشركات...، مرجع سابق ص 128

³ - راجع: المادة 715 مكرر 133 من القانون رقم 22-09، يتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، سالف الذكر.

⁴ - راجع: المادة 715 مكرر 1/ 17 و 3 من المرسوم التشريعي رقم 93-08، المعدل والمتمم للقانون التجاري، سالف الذكر.

الشركاء أو برأس المال، إمّا بتصحيح العدد، أو رفع رأسمالها، أو تحول الشركة إلى شكل أخرى، إلا أنه كان من الأجدر على المشرع الجزائري تطبيق هذه الأحكام على باقي الشركات الأخرى، على غرار شركات المساهمة عند نزول عدد الشركاء عن الحد الأدنى المنصوص عليه⁽¹⁾.

أمّا بالنسبة لشركة التوصية بالأسهم، فالجمعية العامة غير العادية هي من تقرر مسألة تحوّل الشركة إلى شركة مساهمة، أو شركة ذات مسؤولية محدودة، وهذا بموافقة أغلبية الشركاء المتضامنين⁽²⁾.

ويترتب على تغيير الشكل القانوني للشركة آثار هامة في مواجهة الشركة ذاتها (1)، وكذا الشركاء ودائني الشركة (2).

1- آثار تحول الشركة في مواجهة الشركة:

تتمثل الآثار المترتبة عن عملية تحول الشركة بالنسبة للشركة، في إستمرار الذمة المالية للشركة المحوّلة، ومالكة لأصولها وموجوداتها المكونة لذمتها المالية، ولا تخضع بشأنها لأي إجراءات تتعلق بنقل الملكية⁽³⁾.

فضلا عن ذلك، تبقى أهلية الشركة المحوّلة مستمرة في ممارسة كافة التصرفات القانونية، ما دامت في حدود الغرض الذي أنشئت من أجله.

وأخيراً، يستمر الكيان الذاتي المستقل للشركة أثناء عملية التحول وبعدها عن الشركاء بكل ما يترتب عليه من نتائج، منها الاحتفاظ بجنسيتها، واسمها، وموطنها، ومن يمثلها قانوناً⁽⁴⁾.

¹ - الوناس دنيا، بلعيساوي محمد الطاهر، النبلان تهديد لبقاء واستمرارية...، مرجع سابق، ص 247.

² - راجع: المادة 795 مكرر 10 من المرسوم التشريعي رقم 93-08، المعدل والمتمم للقانون التجاري، سالف الذكر.

³ - حسين أحمد محمد الغشامي، الآثار المترتبة على تحول...، مرجع سابق، ص 119.

⁴ - الطيب بلوله، قانون الشركات...، مرجع سابق، ص.ص 128-129.

2- آثار تحوّل الشركة في مواجهة الشركاء والدائنين:

لا يترتب على عملية التحويل تعديل الالتزامات التي سبق أن وافق عليها الشركاء، لأنّ التحويل إلى شكل آخر لا يعتبر تجديدًا لعقد الشركة، كما أنّ حقوق الشركاء التي يقررها القانون الأساسي للشركة قبل التحويل، لا يمكن المساس بها بعد التحويل.

ولا يترتب على تحول الشركة، أي آثار ضارة بالنسبة لدائني الشركة بسبب تغيير شكلها القانوني، إذ يظل الدائنون محتفظين بضمانهم العام على أموال الشركة قبل التغيير وبعده⁽¹⁾.

نستخلص مما تقدم، أنّ القانون قد منح للشركاء عدة خيارات لإنقاذ الشركة والمشروع الاقتصادي القائم، من خلال منحهم حق إدخال شريك آخر، أو إخراج شركاء من الشركة، أو رفع رأسمالها، وإذا كان هناك صعوبة في ذلك، منح لهم حق تحويل الشركة إلى شكل آخر، بالإضافة إلى منح مدة قانونية كافية للشركاء لتسوية الأوضاع، وهي أجل سنة.

المطلب الثاني**شراء الحقوق الاجتماعية للشريك المنسحب**

سبق وأن بينا أنّ انسحاب الشريك من الشركة يعتمد على عدة وسائل لتحقيقه، فقد يستعمل حقه المباشر في الانسحاب، وفي هذه الحالة، لا يضطر الشريك الذي يريد الانسحاب إلى إيجاد مستفيد آخر من حصصه للخروج من الشركة.

أمّا بالنسبة للشريك الذي يستعمل حقه غير المباشر في الانسحاب من خلال التنازل عن حقوقه الاجتماعية، فيكون ملزمًا بإيجاد مستفيد آخر لحقوقه، التي تصرف

¹ - علي محمد بخيت علي، تكوين وانقضاء الشركة - دراسة مقارنة - رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة الرباط الوطني، السودان، 2015، ص.ص 220-221.

فيها للخروج من الشركة، سواء من بين أحد الشركاء أو من الغير. فلا يثار أي إشكال، إذا يزيد الشريك الذي اشترى الحقوق الاجتماعية في مساهمته أو في حصته في الشركة، أمّا إذا تم شراء الأسهم من قبل الغير، فإنّ ذلك سيؤدي إلى انضمام شريك جديد إلى الشركة، والذي يعيننا في هذا المقام، هو شراء حصص أو أسهم الشريك المنسحب من قبل أحد الشركاء (الفرع الأول)، أو شرائها من قبل الشركة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

شراء أحد الشركاء لحقوق الشريك المنسحب

إنّ شراء حقوق الشريك من قبل أحد الشركاء، هو الحلّ الأسهل⁽¹⁾، حيث يتم بتنازل الشريك عن حصته لأحد الشركاء الذي يحلّ مكانه، بالتالي، يزيد الشريك الذي اشترى الحقوق الاجتماعية في مقدار مساهمته، أو في مقدار حصته في الشركة، لأنّه لو افترضنا أنّ التنازل تم بموجب عقد بيع، والمشتري يريد الحصول على قيمة هذه الحصة المباعة بإخراجها من الشركة، فإنّ ذلك، يعني استردادها، وهذا التنازل غير جائز وباطل، لكن التنازل الذي يحصل، هو تنازل بدون إخراج الحصة من الشركة، وإنّما حلول أحد الشركاء محل الشريك المنسحب⁽²⁾.

وإذا كان التنازل عن الحصص أو الأسهم في الشركة من الحقوق الأساسية للشريك، فإنّ القواعد التي تنظم عملية التنازل بشكل عام، قد منحت لبقية الشركاء في إمكانية شراء حصص (أولاً)، أو أسهم الشريك المنسحب (ثانياً).

أولاً: شراء حصص الشريك المتنازل من قبل أحد الشركاء

لم يتضمن القانون التجاري الجزائري أحكام قانونية خاصة بالتنازل عن الحصة لأحد الشركاء، بالتالي يمكن تفسير هذا السكوت بالموافقة، بمعنى أنّ التنازل جائز قانوناً،

¹ - ESCONDEUR Ropheal, L'exclusion De ..., Op.cit. P 111.

² - ورود خالد محمد، التصرفات الواردة على حصة...، مرجع سابق، ص 29.

ذلك أنه لو أراد المنع، لنص القانون على ذلك، وإنما اشترط فقط عدم جواز التنازل عن حصص الشركاء في شركة التضامن أو شركة التوصية البسيطة، إلا بإجماع أو موافقة كافة الشركاء⁽¹⁾.

في حين، نص قانون الشركات العراقي رقم 21 لسنة 1997 في المادة 1/69 منه على أنه: « في الشركة التضامنية للشريك نقل ملكية حصته أو جزء منها إلى شريك آخر ولا يجوز نقلها إلى الغير إلا بموافقة الهيئة العامة بالإجماع. وفي كل الأحوال، يتم ذلك عن طريق تعديل عقد الشركة...»، لا يشترط القانون القيام بأية إجراءات عند تنازل أحد الشركاء عن حصته لشريك آخر، فنقل الشريك لحصته إلى شريك آخر أو إلى جميع الشركاء، أمر جائز ومقبول دون حاجة إلى موافقة باقي الشركاء، ذلك، لأن الشريك منذ بداية اشتراكه بالشركة على علم ومعرفة بهؤلاء الشركاء، ويثق كل منهم بالآخر، بالتالي، فتصرف أحدهم بحصته إلى شريك آخر في الشركة ذاتها لا يمس ولا يؤثر على الثقة المتبادلة بين الشركاء، لكن، لا بد من إجراء التعديل في توزيع الحصص، وفي عنوان الشركة، والإعلان عن ذلك، لأن التنازل عن الحصة لأحد الشركاء قد يؤدي إلى اختلال التوازن بين مقدار حصص الشركاء، وربما يؤدي إلى اجتماع أغلبية الحصص بيد شريك واحد.

هذا ما دفع بالفقه العراقي إلى القول بأنه من الأفضل في حالة نقل الحصة من شريك إلى آخر، أن تحصل موافقة باقي الشركاء بالإجماع، أو طبقاً لما ينص عليه القانون الأساسي للشركة⁽²⁾، وهذا هو الحكم الذي أخذ به القانون التجاري الجزائري، حيث

¹- راجع: المادة 1/560 من الأمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، سالف الذكر. وراجع أيضاً:

المادة 563 مكرر 1/7 من المرسوم التشريعي رقم 93-08، المعدل والمتمم للقانون التجاري، سالف الذكر.

²- ورود خالد محمد، التصرفات الواردة على حصة...، مرجع سابق، ص 30.

سوى بين الشركاء والغير عندما اشترط موافقة باقي الشركاء بالإجماع على التنازل عن الحصة للغير، سواء أكان هذا الغير شريكاً أم أجنبياً⁽¹⁾.

في حين يرى جانب آخر من الفقه العراقي، بجواز التنازل عن الحصص لأحد الشركاء دون اشتراط الحصول على موافقة باقي الشركاء، على اعتبار أنّ هذا التنازل لا يمس الاعتبار الشخصي.

لكن، قد يتضمن القانون الأساسي للشركة شرط عرض الحصة على باقي الشركاء لشرائها، في حالة رغبة أحد الشركاء في التنازل عنها، وهو ما يسمى بحق الأولوية، وحتى لا يُضِرَّ الشريك الراغب في التنازل، يجب عدم الأخذ بقيمة حصته في القانون الأساسي للشركة، بل يجب إعادة تقديرها عند التنازل، وفي حالة الاختلاف على قيمة الحصة المتنازل عنها، يمكن الاستعانة بخبير لتقدير قيمتها، مع وجوب تحديد من يكون له الحق في الاسترداد، فهل يكون لأي شريك بمفرده الحق في الاسترداد، أو يكون للشركة أو للشركاء جميعاً بنسبة في حصصهم؟

بناء على ما تقدم، فإنّ الخوف من سيطرة أحد الشركاء على الشركة، هو الذي يستلزم الحصول على موافقة الشركاء الآخرين. وإذا كان التنازل لأحد الشركاء لا يمس الاعتبار الشخصي، الذي هو أساس تكوين عقد الشركة، فمن مصلحة الشركاء والشركة اشتراط الموافقة في حالة كان التنازل لأحد الشركاء، حتى لا يسيطر على إدارتها فعلياً ويمتلك شريك واحد أكبر قدر من الحصص فيها⁽²⁾.

¹ راجع: المادة 1/560 من الأمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، سالف الذكر. يقابلها حكم المادة 1 al 13-221.L من القانون التجاري الفرنسي.

² ورود خالد محمد، التصرفات الواردة على حصة...، مرجع سابق، ص.ص 32-33.

قيد المشرع الجزائري تنازل الشريك عن حصصه في شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة بضرورة موافقة الشركاء بالإجماع على ذلك⁽¹⁾. غير أنه سهل عملية إحالة حصص الشركة ذات المسؤولية المحدودة، وسمح للشريك بالانسحاب من الشركة، دون موافقة الشركاء الآخرين، كما هو عليه الحال في شركات الأشخاص، لكن، دون أن يصل الأمر إلى منح الحرية الكاملة للتصرف فيها عن طريق إدراج بنود تقضي بذلك في القانون الأساسي⁽²⁾. وعليه، إذا رغب أحد الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، التنازل عن حصصه أو جزء منها للغير، فعليه تقديم طلب بذلك إلى الشركة، وإلى كل واحد من الشركاء ويتضمن عدد الحصص التي يرغب التنازل عنها⁽³⁾، ويجب على الشركة الإعلان عن موقفها من الإحالة في أجل لا يتجاوز ثلاثة أشهر، ابتداء من تاريخ التبليغ. بمعنى، أنه إذا لم تعلن الشركة عن قرارها، اعتبر ذلك بمثابة موافقة على الإحالة. ومع ذلك، إذا رفضت الشركة وعارض الشركاء على العملية، فيجب على الشركاء في هذه الحالة أن يشتروا الحصص، أو أن يعملوا على شراء حصص الشريك في أجل ثلاثة أشهر من تاريخ امتناعها، بشرط عدم تنازل الشريك المعني عن نيته في الإحالة بالثمن المقدر من قبل خبير معين باتفاق الأطراف، أو بأمر من رئيس المحكمة، وبناءً على طلب من الطرف الذي يهمله التعجيل. ويجوز تمديد هذا الأجل مرة واحدة فقط بطلب من المدير، أمام نفس الجهة القضائية، على ألا يتجاوز هذا التمديد الزمني ستة أشهر، مراعاةً لمبدأ سرعة المعاملات التجارية.

فإذا تقدم أكثر من شريك لشراء الحصة أو الحصص المراد التنازل عنها بالسعر المعروف، تقسم الحصص بين الشركاء الراغبين في الشراء، كل بنسبة حصته في رأسمال

¹ - راجع: المادة 1/560 من الأمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، سالف الذكر. وراجع أيضاً:

المادة 563 مكرر 1/7 من المرسوم التشريعي رقم 93-08، المعدل والمتمم للقانون التجاري، سالف الذكر.

² - بوجلال مفتاح، التنظيمات الاتفاقية للشركات...، مرجع سابق، ص 294.

³ - نصت المادة 14 من القانون رقم 96-27، المعدل والمتمم للقانون التجاري، سالف الذكر، على ما يلي: «إذا اشتملت الشركة على أكثر من شريك، يبلغ مشروع الإحالة إلى الشركة وإلى كل واحد من الشركاء».

الشركة. وإذا انقضت مدة ثلاثون يوما من تاريخ إخطار الشركاء بشروط التنازل، دون أن يبدي أحد منهم رغبته في الشراء، يكون للشريك الراغب بالتنازل الحق في بيع حصته للغير⁽¹⁾.

ثانيا: شراء أسهم الشريك المتنازل من قبل أحد الشركاء

يتمتع الشريك في شركات المساهمة بحرية تداول أسهمه، فحرية الانسحاب والانضمام إلى الشركة لا يؤثر في قيام أو إنهاء الشركة، كما أنّ تنازله عن أسهمه للغير لا يؤثر في مقدار رأس المال، لأنّ المتنازل له سوف يدفع قيمة السهم إلى المتنازل، وبالتالي، يبقى رأس مال الشركة سليما، تطبيقا لمبدأ ثبات رأس مال الشركة⁽²⁾.

وعليه، تقضي قاعدة قابلية الأسهم للتداول بحرية تداول الأسهم في شركات الأسهم، غير أنّه، إذا أعلن المساهم عن رغبته في التنازل عن كل الأسهم التي يملكها، أو جزء منها، فيكون أحد المساهمين أو بعضهم صاحب الحق في تملكها، ولا يحق له التنازل عنها للغير، شريطة وجود تنظيم اتفاقي لذلك⁽³⁾، وهو ما يعرف بالقيود الاتفاقية على مبدأ حرية تداول الأسهم، والمتمثلة في شرط الموافقة (1) وشرط الشفعة (2)⁽⁴⁾.

1- شرط الموافقة:

يُرادُ بشرط الموافقة، القبولُ المسبقُ من الشركة على الشخص المتنازل عليه⁽⁵⁾، بمعنى آخر، حقُّ الهيئاتِ المختصةِ في شركة المساهمة في اختيار الشخص المتنازل إليه، عند القيام بعملية تداول الأسهم إلى الغير، حمايةً لمصلحة مشروع الشركة⁽⁶⁾.

¹- راجع: المادة 571 / 1 و 3 و 5 من الأمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، سالف الذكر.

²- خلفاوي عبد الباقي، حرية تداول الأسهم...، مرجع سابق، ص 126.

³- بوجلال مفتاح، التنظيمات الاتفاقية للشركات...، مرجع سابق، ص 294.

⁴- قايي بنعمر، "القيود النظامية الواردة على مبدأ حرية تداول الأسهم في التشريع الجزائري"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، مد 7، ع 1، 2021، ص 1763.

⁵- عماد محمد أمين السيد رمضان، حماية المساهم في شركة...، مرجع سابق، ص 235.

⁶- فتاحي محمد، "شرط الموافقة كقيد يحذ من حرية المساهم في تداول أسهمه في القانون الجزائري"، مجلة الحقيقة للعلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة أحمد دراية، أدرار، مد 13، ع 3، 2014، ص 103.

إن الغرض من تضمين القانون الأساسي للشركة شرط الموافقة أو القبول هو تحقيق عدة غايات، منها استبعاد الأشخاص غير المرغوب فيهم من شراء أسهم الشركة. وبهذا، يجب أن تكون للشركة مصلحة في تقرير هذا القيد، وأن يتم تحديده بالغرض الذي تقرّر من أجله، بغرض تقادي تعطيل حق المساهم في التنازل عن أسهمه من خلال هذا الشرط⁽¹⁾. ويشترط لصحته، النصّ عليه في القانون الأساسي للشركة (أ)، وأن تكون الأسهم المرتبطة به إسمية (ب).

أ- النصّ على شرط الموافقة في القانون الأساسي للشركة:

يجب أن يكون شرط الموافقة منصوصاً عليه في القانون الأساسي للشركة، لأنّ الشرط يمثل مساساً بحق المساهم الأساسي في تداول أسهمه، وفي حالة غياب هذا الشرط، فلا يجوز فرضه على الشريك⁽²⁾.

يعتبر شرط الموافقة صحيحاً قانوناً، ويستمد شرعيته من نص المادة 715 مكرر 1/55 من القانون التجاري الجزائري، وقد كرس المشرع الفرنسي هذا الشرط بموجب المادة 23-228 من القانون التجاري الفرنسي، وكذا المشرع المصري، من خلال المادة 141 لائحة قانون الشركات 1981 بنصه على ما يلي: «يجوز أن ينصّ نظام الشركة على وجوب موافقة إدارة الشركة».

ب- أن تكون الأسهم المرتبطة بشرط الموافقة إسمية:

يجب أن تكون الأسهم محل شرط الموافقة اسمية، لغرض إجراء الرقابة على عمليات التنازل، والتعرّف على هوية المتنازل إليهم، وقد كرس المشرع الجزائري صراحة

¹ بلعزلام مبروك، الحماية القانونية لثبات رأس المال في شركات الأموال وقواعد تخفيض رأس المال في القانون الجزائري، الملتقى الدولي حول: «الحماية القانونية للشركات التجارية بين مبدأ المنافسة الحرة وحتمية الفعالية الاقتصادية»، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 26 و27 نوفمبر 2014، ص 69.

² عماد محمد أمين السيد رمضان، حماية المساهم في شركة... مرجع سابق، ص 226.

هذا الشرط بموجب المادة 715 مكرر 2/55 من القانون التجاري بنصها على ما يلي: « ... ولا يمكن النص على هذا الشرط إلا إذا اكتست هذه الأسهم بصفة استثنائية الشكل الاسمي بموجب القانون أو القانون الأساسي ».

في حين، كرّس المشرع الفرنسي هذا الشرط تحديداً في المادة 23/228 من القانون التجاري الفرنسي، والأسهم التي تكون موضوع الموافقة في القانون الفرنسي قد تكون أسهم إسمية أو أسهم ممتازة في ظل تعديل قانون الشركات في 2004، بعدما كان قانون 1966 المتعلق بالقانون التجاري قد كرّس شرط الموافقة عند التنازل عن الأسهم. وعليه، يجب أن تكون الأسهم موضوع الموافقة أسهماً عادية أو ممتازة. ويرجع سبب اشتراط الشكل الإسمي للأسهم، لتمكين الشركة من معرفة مالكي الأسهم، وأسماء المتنازل إليهم باعتبار أن هذا النوع من الأسهم يتمّ بالقيود في السجلات المسوكة من قبل الشركة، وهو ما يمكّن الشركة من مراقبة عملية التداول والتحقق من مالكي الأسهم.

ويجب الإشارة، إلى أنّه لا جدوى من شرط الموافقة المنصوص عليه في القانون الأساسي للشركة في مواجهة الأسهم للحامل التي يتم تداولها بالمناولة أو التسليم، حيث لا تتدخل الشركة في عملية التداول، وبالتالي يصعب إخضاع الأسهم لحاملها للمراقبة والقيود⁽¹⁾.

يتضح مما تقدم، أنّ المشرع الجزائري قد نظم شرط الموافقة بأحكام قانونية لم تنل حقها في التعديل، خاصة، إذا ما علمنا أنّ المشرع الفرنسي الذي تأثر به المشرع الجزائري، قد طوّر أحكام القيم المنقولة بوجه عام، وأحكام شرط الموافقة بوجه خاص.

¹ - فتاحي محمد، شرط الموافقة كقيود يحدّ من حرية...، مرجع سابق، ص.ص 106-107. انظر أيضاً: بلعربي خديجة، المميزات القانونية...، مرجع سابق، ص.56.

لذلك، من الضروري جدًّا، تطوير الأحكام القانونية لشرط الموافقة بما يتماشى مع التطورات الاقتصادية، والسياسية، والاجتماعية، التي تعرفها الجزائر⁽¹⁾.

2- شرط الشفعة:

شرط الشفعة أو الاسترداد، هو ذلك الشرط الذي يكون للمساهمين بمقتضاه الأولوية في الحصول على الأسهم التي يريد صاحبها التنازل عنها والانسحاب من الشركة، فهو يلزم الشريك الذي يريد التصرف في أسهمه بعرضها مسبقًا على بقية المساهمين في الشركة، والذين لهم الحق في تملكها بثمن عادل يتناسب مع قيمة الأسهم التي يملكونها أصلاً.

وجدير بالإشارة، إلى أنّ المشرع الجزائري قد سكت عن ميدان تطبيق شرط الشفعة، بل أكثر من ذلك، لم ينظم أحكامه أصلاً في القانون التجاري الجزائري⁽²⁾، وإنّما نص ضمناً على مفهوم الشفعة دون ذكر كلمة شفعة، وهدفه من هذه الوسيلة، هو حماية مصالح المساهم الذي يرغب في إحالة أسهمه⁽³⁾.

وأضاف المشرع الجزائري، بموجب المادة 38 من الأمر رقم 15-1 المتضمن قانون المالية التكميلي، تطبيق أحكام الشفعة على الأسهم أو الحصص في الشركة⁽⁴⁾،

¹ بالرغم من حرص المشرع الجزائري على إيراد شرط الموافقة وتحديد مجال تطبيقه وطرق تنفيذه في المادة 715 مكرر 55 إلى المادة 715 مكرر 58 من القانون التجاري الجزائري، إلا أنّه أغفل مسألة الجزاء على عدم احترامها، إذ لم يرد نص في القانون التجاري الجزائري يوضح ذلك. انظر: فتاحي محمد، شرط الموافقة كقيد يحدّ من حرية...، مرجع سابق، ص 100.

² يرجع شرط الشفعة في الأصل إلى القانون المدني الذي ينظم أحكام حق الشفعة في الأموال العقارية، دون الأموال المنقولة، وذلك في المواد 794 إلى 807 من القانون المدني الجزائري. انظر: بن ويراد أسماء، حماية المساهم في...، مرجع سابق، ص 92.

³ راجع: المادة 715 مكرر 57 من المرسوم التشريعي رقم 93-08، المعدل والمتمم للقانون التجاري، سالف الذكر.

⁴ أمر رقم 15-01 مؤرخ في 23 يوليو سنة 2015، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2015، ج.ر. عدد 40 الصادر بتاريخ 23 يوليو 2015.

حيث وسَّع من مجال الأموال المشفوع فيها لتشمل الأسهم والحصص المقدمة في الشركة، مما يعني، أنّ المشرع قرر استعارة حق الشفعة المعروف في القانون المدني، وتطبيقه في التشريع الجبائي بغية ضبط وتفعيل عمليات التحصيل الجبائي⁽¹⁾.

أورد كلا من المشرعين المصري والفرنسي نصوصاً قانونية تستهدف تنظيم العمل بشرط الشفعة أو الاسترداد. فعلى الرغم، من عدم النص صراحة على شرط الاسترداد، كقيد على حرية المساهم في التنازل عن أسهم للغير، إلا أنه يمكن استخلاصه من خلال المادة 2/241 من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصري، والمادة 2/275 من قانون الشركات الفرنسي، حيث فرض المشرع في كلا القانونين التزام الشركة باسترداد الأسهم المتنازل عنها، في حالة رفضها قبول المتنازل إليه لشراء الأسهم.

من هنا، يمكن القول إنّ شرط الشفعة صحيح قانوناً، ويجوز النص عليه في القانون الأساسي للشركة ابتداء عند تأسيس الشركة، أو لاحقاً عندما يخوّل النظام الأساسي للجمعية العامة غير العادية ذلك⁽²⁾.

كذلك، يستمد شرط الشفعة صحته من الاجتهاد القضائي الفرنسي، الذي أقر مشروعياته في العديد من القرارات القضائية، وقد اعترفت محكمة النقض الفرنسية في العديد من قراراتها بشرعية شرط صحة الشفعة في أنظمة شركات المساهمة، وأكّدت على أنه لا تناقض مع مبدأ حرية تداول الأسهم، مادام المتنازل سيحصل على ثمن عادل لأسهمه، وكيفته على أنه بمثابة " وعد بالبيع معلق على شرط واقف"، إلا أنه وفي غياب قانون ينظم ذلك، تبقى شروطه نفس شروط صحة شرط الموافقة السالف الذكر.

¹ - يهوني زهية، "حق الشفعة في المنقول كاستثناء عن القواعد العامة في القانون الجزائري"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، مد 11، ع 1، 2016، ص 268.

² - عماد محمد أمين السيد رمضان، حماية المساهم في شركة...، مرجع سابق، ص.ص 244.

أما في حالة وفاة أحد المساهمين، فقد حظر المشرع الجزائري على ورثته انتقال الحصة إليهم، إذا نص القانون الأساسي للشركة على حقها في استرداد الأسهم في حالة الوفاة، سواء كان الاسترداد لمصلحتها أو لمصلحة المساهمين، وذلك لمنع الورثة من دخول الشركة⁽¹⁾.

خلافًا للمشرع الفرنسي، الذي أوجب في المواد 274-277 من قانون الشركات الصادر في 24 تموز سنة 1966 عدم سريان هذا الشرط على حالات الانتقال، بطريق الإرث، أو البيع إلى الزوج، أو أحد الأصول أو الفروع، وحصّر تطبيقه في حالات انتقال الأسهم إلى الغير فقط.

والهدف من شرط الشفعة، هو تمكين المساهمين من التمتع بحق الأفضلية في شراء الأسهم المتنازل عنها لغير المساهمين، وهذا لا يعني أن يسلب من المساهم حرية تداول أسهمه، بل عليه إعلام الشركة عند رغبته في تداول أسهمه، حتى يمكن شراء الأسهم من قبل المساهمين أو المستفيد من حق الأولوية⁽²⁾.

مما تقدم، يمكن القول إنّ حق الشفعة هو حق المساهمين في استرداد الأسهم من المشتري والحلول محله، ويكون شرط الشفعة صحيحاً، سواء اشترط في القانون الأساسي للشركة، أو كان في شكل اتفاقات لاحقة للعقد التأسيسي، وهي اتفاقات بين المساهمين كلهم أو بعضهم، إلا أنّها لا يمكن أن تكون حُجّة على الغير، إلا إذا كان منصوص عليها في العقد التأسيسي. لهذا، فإنّ شرط الشفعة سواء، كان في العقد التأسيسي أو في عقد لاحق، يجب أن تتوافر فيه شروط معينة حتى يكون صحيحاً، وهذه الشروط يمكن تلخيصها فيما يلي:

¹ - بن ويراد أسماء، حماية المساهم في ...، مرجع سابق، ص.ص 93-94.

² - قليلي بنعمر، القيود النظامية الواردة على مبدأ حرية...، مرجع سابق، ص 1774.

- يجب تحديد مواعيد قصيرة، حيث يمكن الأخذ بالميعاد المحدد في شرط الموافقة على سبيل المثال، ولا بد كذلك من النص على أنه إذا لم يتم احترام هذا الميعاد من قبل المستفيد، سقط حق الشفعة.
 - يجب تحديد الثمن الذي يضمن شرط الشفعة للمحيل تحديداً دقيقاً.
 - يجب تحديد طرق توزيع الأسهم المشفوعة فيها تحديداً دقيقاً⁽¹⁾.
- والجدير بالذكر، أنّ التنازل عن حقوق الشريك المنسحب إلى الغير ضروري في بعض الحالات، عندما يصبح عدد الشركاء أقل من الحد الأدنى القانوني، كحالة شركة المساهمة أو شركة التضامن. وفي الغالب، يشترط التنازل للغير أن يكون هذا الأخير مؤهلاً، خصوصاً إذا وجد نص قانوني أو اتفاقي يلزم ذلك، وفي حالات أخرى يعد ذلك فرصة لدخول مستثمر جديد للشركة، بدون أن يؤدي إلى زيادة في رأسمالها وزيادة التزامات الشركاء فيها⁽²⁾.

الفرع الثاني

شراء الشركة لحقوق الشريك المنسحب

يمكن للشركة شراء الحقوق الاجتماعية للشريك المنسحب. بالتالي، تصبح الشركة شريكا لذاتها⁽³⁾. ويجب الإشارة إلى أنّ شراء الشركة لحقوقها الاجتماعية، هو موضوع نقاش في القانون الجزائري والقانون الفرنسي على حدّ سواء، وباعتبار عملية التنازل عن الحصص تتم بشكل مختلف عن التنازل عن الأسهم - كما بينا -، فإنّ شراء الشركة لحصص الشريك المنسحب (أولاً)، يتم بشكل مختلف عن شراء الشركة لأسهم الشريك المنسحب (ثانياً).

¹ - قليلي بنعمر، القيود النظامية الواردة على مبدأ حرية...، مرجع سابق، ص.ص 1775 - 1776.

² - ESCONDEUR Rapheal, L'exclusion de ..., Op.cit. PP 111-112.

³ - DE BISSY Arnud, "Optimisation fiscale du retrait d'associé", Toulouse capitale publications, Droit et Patrimoine, université Toulouse, n° 207, France, 2011, P 51.

أولاً: شراء الشركة لحصص الشريك المنسحب

لم يتضمن القانون التجاري الجزائري أحكاماً خاصة حول شراء الشركة لحصص الشريك في شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة، لا بحظرها ولا بجوازها.

ومع ذلك، يجب الإشارة إلى أنّ المشرع الجزائري، قد أجاز من جهة للشركة ذات المسؤولية المحدودة بشراء حصص الشريك المتنازل، شريطة أن تقرر في خلال نفس المدة تخفيض رأسمالها، بمبلغ قيمة حصص هذا الشريك، وشراءها من جديد بالثمن الذي يقدره الخبير المعتمد، بشرط موافقة الشريك بشراء الشركة لحصته. ويمكن للشركة أن تمنح أجلاً للوفاء بثمن الحصة بموجب أمر من القضاء، على أن لا يتجاوز هذا الأجل سنة، وذلك بعد الإدلاء من قبل الشركة بما يبرر منحها هذا الأجل⁽¹⁾.

وبمجرد ممارسة الشركة لحقها في شراء الحصة عن طريق تخفيض رأس مالها، فإنّ الحصة المشتراة من قبل الشركة تلغى نهائياً، ويستفيد جميع الشركاء من ذلك الإلغاء، بحيث يزيد نصيب كل منهم في الأرباح التي قد تستفيد منها الشركة بفائض التصفية⁽²⁾.

وفي حالة انقضاء الأجل المقرر، دون أن تستعمل الشركة حقها بشراء الحصة، يصبح الشريك حرّاً في أن يتنازل عن الحصة للغير⁽³⁾.

ومن جهة أخرى، ينص المشرع الجزائري صراحة في المادة 3/575 من القانون التجاري الخاصة بالشركات ذات المسؤولية المحدودة، على مبدأ حظر شراء الشركة لحصصها الخاصة. بالتالي، فإنّ شراء الشركة ذات المسؤولية المحدودة للحصص الناتجة عن انسحاب الشريك غير قانوني، لذلك، فإنّ حصص المنسحب يجب أن يتم إحالتها لأحد الشركاء، أو إلى غير شريك.

¹ - راجع : المادة 4/ 571 و5 من الأمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، سالف الذكر.

² - بوقرقور منال، أثر الاعتبار المالي في الشركة...، مرجع سابق، ص 49.

³ - راجع : المادة 6/ 571 من نفس الأمر.

ومع ذلك، يجوز للجمعية العامة التي قررت تخفيض رأسمالها على الرغم من عدم إصابتها بخسائر، أن تأذن للمدير بشراء عدد محدد من الحصص بهدف إلغائها⁽¹⁾، بالمقارنة مع نفس الحكم في التشريع الفرنسي⁽²⁾.

وقياساً على الشركة ذات المسؤولية المحدودة، فلا يوجد ما يمنع من تطبيق هذا النص على شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة.

وقد منح المشرع الجزائري للدائنين الذين كان حقهم سابقاً لتاريخ إيداع محضر المدأولات، أن يرفعوا معارضة في هذا التخفيض في أجل شهر، اعتباراً من يوم هذا الإيداع، تطبيقاً لنص المادة 575 من القانون التجاري، إلا أنه لم يحدد الأجل الذي يتحقق فيه شراء الشركة لحصصها⁽³⁾، ووفقاً للمادة 34-223 R من القانون التجاري الفرنسي، فإنّ شراء الحصص الاجتماعية من قبل الشركة يتحقق في أجل ثلاثة أشهر، يبدأ حسابها من تاريخ انقضاء مهلة الاعتراض المنصوص عليها في المادة 223-R 35، وهذا الشراء يستلزم إبطال الحصص، كما سبق بيانه.

وخلافاً للقانونين الجزائري والفرنسي، فإنّ المادة 15 من المرسوم التشريعي رقم 35/1967 التي تحكم الشركات اللبنانية ذات المسؤولية المحدودة، تكرر مبدأ صلاحية شراء الشركة لحصصها الخاصة⁽⁴⁾. لكن، عدلت هذه المادة بموجب القانون رقم 196

¹ نصت المادة 3/575 من الأمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، سالف الذكر، على ما يلي: «... يحظر شراء حصصها الخاصة من قبل الشركة غير أنه يجوز للجمعية التي قررت التخفيض من رأس المال من دون تبرير ذلك بخسائر، أن تأذن للمدير بشراء عدد معين من الحصص لإبطالها».

² -Art L.223-34 al 4 Ordonnance n° 2000-912, relative à la partie législative du code de commerce, Op.cit, dispose que:« L'achat de ses propres parts par une société est interdit. Toutefois, l'assemblée qui a décidé une réduction du capital non motivée par des pertes peut autoriser le gérant à acheter un nombre déterminé de parts sociales pour les annuler » .

³ - أمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، سالف الذكر.

⁴ - TALA Zein, l'exclusion de l'associé..., Op.cit. P 268.

الصادر في 29 مارس 2019 والمتعلق بتعديل قانون التجارة البرية، فجاءت المادة 15 الجديدة أكثر دقة ووضوحاً بنصها على أنه: «لشركة حق الأفضلية في شراء كامل الحصص المنوي التفرغ عنها لشخص من خارج الشركاء، على أن تبدي رغبتها بالشراء في مهلة خمسة عشر يوماً من تبلغها بواسطة أي من مديريها مشروع التفرغ، الذي يتضمّن وجوباً اسم الشاري المحتمل وشروط البيع والثمن وعلى أن تمارس حقها بالشراء خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إبداء رغبتها».

جاءت المادة أعلاه أكثر وضوحاً ودلالة لإبلاغ الشركة بنية التفرغ، بتعيينها أي مديري الشركة لإبلاغ هذه الشركة مشروع التفرغ، ولم تكن المادة 15 القديمة قبل تعديلها تعيّن الشخص الذي يبلغ الشركة مشروع التفرغ، وإن كان يفهم ضمناً أنّه مدير الشركة⁽¹⁾.

ثانياً: شراء الشركة لأسهم الشريك المنسحب

إنّ شراء الشركة لأسهمها الخاصة⁽²⁾، قد تم تنظيمه في كلا القانونين الجزائري والفرنسي، غير أنّ الشراء الذي ينتج عن انسحاب الشريك لم يتم تكريسه من قبل القانون الجزائري، وهو ما يدفعنا إلى التساؤل عن مدى صلاحيته؟.

في الواقع، لم ينظم القانون التجاري الجزائري الصادر بموجب الأمر رقم 59-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 عملية شراء الشركة لأسهمها بشكل مستقل على الرغم من خطورتها، ولم يفرد لها إلا نصاً قانونياً واحداً في نص المادة 677 منه⁽³⁾.

¹ - إلياس ناصيف، شرح تعديلات قانون التجارة البرية، ط1، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2021، ص 291.
² - المقصود بشراء الشركة لأسهمها، هو عقد بيع تحصل بمقتضاه الشركة على الأسهم المباعة بسعرها في سوق الأوراق المالية، وبمجرد انتهاء البيع، يفقد البائع (المساهم) أسهمه، وكذا انقطاع صلته بالشركة كلية. انظر: نادية فضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، ط 3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 206.
³ - قضت المادة 677 من الأمر رقم 59-75، يتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم، سالف الذكر، على أنه: «يحظر على الشركة شراء أسهمها الخاصة، على أنه يجوز للجمعية العامة التي قررت تخفيض رأس المال بدون مبرر للخسائر أن تسمح لمجلس الإدارة بشراء عدد معين من الأسهم بقصد إبطالها».

وبعد صدور المرسوم التشريعي رقم 93-08 المعدل والمتمم للقانون التجاري، تراجع المشرع عن موقفه السابق، وتناول مسألة شراء الشركة لأسهمها في فقرة مستقلة، هي الفقرة الرابعة المعنونة "باكتتاب الشركات لأسهمها الخاصة أو شرائها أو رهنها"، والمتضمنة المواد من 714 إلى 715 مكرر 3 من القانون التجاري الجزائري، والمدرجة في القسم السادس الموسوم "بتعديل رأسمال الشركة".

حيث أقر المشرع الجزائري ولأول مرة حظر شراء الشركة لأسهمها، بموجب نص صريح لا يدع مجالاً للشك⁽¹⁾، ولا يقتصر هذا الحظر على العمليات التي تمت مباشرتها من قبل الشركة نفسها، بل يمتد ليشمل العمليات التي تمت بواسطة شخص آخر، يتصرف باسمه الخاص، ولكن لحساب الشركة، وبهذا يكون المشرع الجزائري قد تدارك النقص الذي كان يُشوبُ نص المادة 677 من القانون التجاري الواردة في ظل القانون 75-59⁽²⁾، وهو نفس الحكم المكرس بموجب المادة 1 / 206-225 L. في القانون الفرنسي المعدلة بموجب القانون رقم 2020-1142⁽³⁾.

ومن الثابت قانوناً، أنه كلما وُجِدَ حَظْرٌ لمسألة ما، صاحبه جزاء عن مخالفته، والسؤال الذي يطرح نفسه في هذا الصدد يتمثل في: ما هو مصير الأسهم المشتراة بما يخالف أحكام القانون؟

¹ - قضت المادة 1/714 من المرسوم التشريعي رقم 93-08، المعدل والمتمم للقانون التجاري، سالف الذكر، على أنه: «يحظر على الشركة الاكتتاب لأسهمها الخاصة وشرائها، إما مباشرة أو بواسطة شخص يتصرف باسمه الخاص لحساب الشركة...».

² - شريط نسيم، "شراء شركة المساهمة للأسهم"، مجلة صوت القانون، جامعة الجبالي بونعامة، خميس مليانة، مد 7، ع 1، 2020، ص 1083.

³ - Art L.225-206 al 1 Ordonnance n° 2020-1142 du 16 septembre 2020 portant création, au sein du code de commerce, d'un chapitre relatif aux sociétés dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé ou sur un système multilatéral de négociation, JORF, n°0227, du 17 septembre 2020, dispose que : « Est interdite la souscription par la société de ses propres actions, soit directement, soit par une personne agissant en son propre nom, mais pour le compte de la société ».

لم يتم التشريع الجزائري بتنظيم مصير الأسهم المشتراة بما يخالف أحكام القانون، كما أنه لم ينص على جزاء مخالفة حظر شراء الشركة لأسهمها بصفة صريحة في القانون التجاري، إلا أنه ووفقاً للقواعد العامة، فالجزاء هو بطلان عملية شراء الشركة لأسهمها بما يخالف أحكام القانون، لمخالفتها الأحكام والقواعد المنظمة لشركات المساهم، وعلى هذا الأساس، يمكن تطبيق قواعد المسؤولية المدنية⁽¹⁾، لاسيما القواعد والأحكام التي وردت في القانون التجاري الجزائري في حق القائمين بالإدارة، والذين وافقوا على عملية الشراء رغم حظرها⁽²⁾.

ويجوز للمساهمين أو الغير رفع دعوى المسؤولية المدنية عن الضرر اللاحق بهم من وراء عملية شراء الشركة لحقوقها الاجتماعية، وفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية القائمة على الإخلال بالتزام قانوني و مخالفة نص قانوني أمر، كما يجوز لهم المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق بهم من وراء هذه العملية وفقاً للقواعد العامة، ويمكن كذلك، تكييف بطلان عملية الشراء على أساس مخالفتها لمبدأ ثبات رأس المال، وكذا مخالفتها لمبدأ المساواة بين المساهمين⁽³⁾.

على عكس المشرع الفرنسي، الذي يقضي بأن الشركة التي قامت بشراء أسهمها بما يخالف أحكام القانون، يمكنها أن تحتفظ بهذه الأسهم لمدة لا تتجاوز سنة من تاريخ شرائها⁽⁴⁾، على أن تكون كافة الحقوق المرتبطة بهذه الأسهم مشلولة خلال الحياة، أي لا

¹ - شريط نسيم، شراء شركة المساهمة...، مرجع سابق، ص 1085.

² - نصت المادة 715 مكرر 23 من المرسوم التشريعي رقم 93-08، المعدل والمتمم للقانون التجاري، سالف الذكر، على ما يلي: « يعد القائمون بالإدارة مسؤولين على وجه الانفراد أو بالتضامن، حسب الحالة، تجاه الشركة أو الغير، أما عن المخالفات الماسة بالأحكام التشريعية أو التنظيمية المطبقة على شركات المساهمة، وإما عن خرق القانون الأساسي أو عن الأخطاء المرتكبة أثناء تسييرهم.

إذا شارك عدد كبير من القائمين بالإدارة في نفس الأفعال، فإن المحكمة تحدد حصة كل واحد في تعويض الضرر».

³ - شريط نسيم، شراء شركة المساهمة...، مرجع سابق، ص 1085.

⁴ - سويقي حورية، نسبية مبدأ حظر اكتتاب وشراء الشركة لأسهمها الخاصة، مجلة الدراسات الحقوقية، جامعة مولاي الطاهر، سعيدة، مد8، ع 2، 2021، ص 171.

تخوّل الشركة الحق في التصويت في جمعياتها العامة، كما لا تخوّلها الحق في الحصول على الأرباح، هذا ما أكدته المادة 111-225 L من القانون التجاري الفرنسي⁽¹⁾.

أمّا إذا لم تتنازل الشركة عن الأسهم المشتراة خلال الفترة التي حددها القانون بسنة واحدة من تاريخ الشراء، فإنّ هذه الأسهم تعتبر ملغاة بقوة القانون⁽²⁾.

وعلى الرغم من اعتراف القانون الجزائري بمبدأ حظر شراء الشركة لأسهمها، وتوقيع عقوبات في حق من يخالف أحكام القانون، إلا أنّه لوحظ في الآونة الأخيرة توجه عام لدى العديد من التشريعات المقارنة إلى عدم حظر عملية شراء الشركة لأسهمها بشكل مطلق، من خلال اعترافها بعدة استثناءات⁽³⁾، فقد سمحت للشركة بتخفيض رأسمالها غير المبرر بخسائر قصد إبطالها⁽¹⁾، وسمحت أيضا للشركات المسعرة في البورصة بشراء أسهمها لتنظيم سعر السهم⁽²⁾⁽⁴⁾.

1- شراء الشركة لأسهمها قصد إبطالها:

أجاز المشرع الجزائري للجمعية العامة التي ترغب في تخفيض رأسمال الشركة، رغم عدم إصابتها بخسائر، أن تخوّل لمجلس الإدارة أو لمجلس المديرين حسب الحالة، شراء

¹ - شريط نسيم، شراء شركة المساهمة...، مرجع سابق، ص 1085.

² - Art L.22-10-65 ordonnance n°2020-1142 portant création, au sein du code de commerce, d'un chapitre relatif aux sociétés dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé ou sur un système multilatéral de négociation, Op.cit., dispose que : « Les actions possédées en violation des articles L. 22-10-61 et L. 22-10-62 doivent être cédées dans un délai d'un an à compter de leur souscription ou de leur acquisition. A l'expiration de ce délai, elles doivent être annulées» .

³ - شريط نسيم، شراء شركة المساهمة...، مرجع سابق، ص 1086.

⁴ - بن عودة ليلي، تعديل رأس المال في شركة المساهمة في التشريع الجزائري - دراسة مقارنة-، أطروحة للحصول على شهادة دكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية 19 مارس 1962، جامعة الجليلي اليابس، سيدي بلعباس، 2021، ص 152.

عدد من الأسهم شريطة إبطالها، وهو نفس الحكم المقرر في القانون الفرنسي⁽¹⁾. والحكمة من الإبطال، هو منع أعضاء مجلس الإدارة أو أعضاء مجلس المديرين من استخدامها للتصويت لمصلحتهم الخاصة، ومن ثمّ، استحوادهم على السلطة في اتخاذ القرارات.

ونشير إلى أنّ المشرع الجزائري خَوَّل إصدار قرار تخفيض رأسمال للجمعية العامة دون أن يحدد نوع الجمعية، هل هي العادية أم غير العادية، بخلاف نص المادة 712 من القانون التجاري الجزائري التي خَوَّل فيها للجمعية العامة غير العادية صلاحية تخفيض رأس المال⁽²⁾.

أمّا القانون الفرنسي، فقد تدارك هذا الخطأ، وأورد نصّاً صريحاً بموجب القانون رقم 1142-2020، والساري المفعول منذ 1 جانفي 2021، يجيز من خلاله للجمعية العامة غير العادية، في حالة إلغاء الأسهم المشتركة، أن تخول لمجلس الإدارة أو لمجلس المديرين حسب الحالة بتخفيض رأسمال الشركة⁽³⁾.

وتجدر الإشارة كذلك، إلى أنّ المشرع الجزائري قد أجاز للشركة شراء أسهمها بهدف تخفيض رأسمالها، عندما يتضمن قانونها الأساسي شرط الموافقة، الذي يخول الشركة حق الاعتراض على الشخص المتنازل إليه، في حالة تنازل مساهم من مساهميها عن أسهمه

¹ - قضت المادة 714 / 2 من المرسوم التشريعي رقم 93-08، المعدل والمتمم للقانون التجاري، سالف الذكر، على أنه: «... غير أنه يجوز للجمعية العامة التي قررت تخفيض رأس المال بدون مبرر للخسائر أن تسمح لمجلس الإدارة أو مجلس المديرين بشراء عدد معين من الأسهم قصد إبطالها». تقابلها نفس حكم المادة L.225-207 من القانون التجاري الفرنسي.

² - نادية فضيل، شركات الأموال في القانون ...، مرجع سابق، ص.ص 207-208.

³ - Art L.22-10-62 al 4 ordonnance n°2020-1142 portant création, au sein du code de commerce, d'un chapitre relatif aux sociétés dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé ou sur un système multilatéral de négociation, Op.cit, dispose que : « **En cas d'annulation des actions achetées, la réduction de capital est autorisée ou décidée par l'assemblée générale extraordinaire qui peut déléguer au conseil d'administration ou au directoire, selon le cas, tous pouvoirs pour la réaliser. Un rapport spécial établi par les commissaires aux comptes sur l'opération envisagée est communiqué aux actionnaires de la société dans un délai fixé par décret en Conseil d'Etat.** »

إلى الغير، فتكون الشركة هنا مُلزمةً عند رفضها للشخص المتنازل إليه، إمّا العمل على أن يشتري الأسهم محلّ التنازل من أحد المساهمين أو أن يشتريها الغير، أو أن تقوم هي بشراء هذه الأسهم لنفسها قصد تخفيض رأسمالها⁽¹⁾، مع ضرورة موافقة المساهم المتنازل على هذا الشراء. فهذه الأحكام التي كرسها المشرع الجزائري، مشابهة لما هو مقرر في القانون الفرنسي لشراء الشركة لأسهمها محلّ التنازل، فتطلب المشرع الفرنسي ضرورة موافقة المساهم المتنازل، كما تطلب أن يكون الغرض من الشراء تخفيض رأسمال الشركة⁽²⁾.

أمّا المشرع المصري، وعلى خلاف المشرع الجزائري والفرنسي، فقد أجاز للشركة شراء الأسهم محلّ التنازل بعد رفض الموافقة و دون الحصول على موافقة المساهم المتنازل، بغرض تخفيض رأسمال الشركة، حيث تقوم الشركة بإلغاء الأسهم المشتراة⁽³⁾. وبمجرد تحقق الشراء، يتم إبطال وإلغاء حقوق المساهم المتنازل مباشرة، مقابل ثمن يتم دفعه له، مما يؤدي بعدها إلى تخفيض رأس مال الشركة في حدود الأسهم المشتراة⁽⁴⁾، بالتالي، انسحاب الشريك المتنازل من الشركة وفقدانه لصفته⁽⁵⁾.

2- شراء الشركة لأسهمها بهدف تنظيم سعرها :

أجاز المشرع الجزائري أيضًا للشركة التي تكون أسهمها مقبولة في التسعيرة الرسمية لبورصة الأوراق المالية، شراء أسهمها الخاصة المعروضة للبيع في البورصة، بقصد تنظيم سعر الأسهم⁽⁶⁾.

¹ - بن مختار إبراهيم، سلطة رأس المال في شركة المساهمة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2017، ص.ص 255-266.

² - فتاحي محمد، شرط الموافقة كقيد يحد...، مرجع سابق، ص 127.

³ - راجع: المادة 141 من اللائحة التنفيذية رقم 159 لقانون شركات المساهمة وشركات التوصية البسيطة بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة لسنة 1981.

⁴ - فتاحي محمد، شرط الموافقة كقيد...، مرجع سابق، ص 127.

⁵ - بن عودة ليلي، تعديل رأس المال في شركة...، مرجع سابق، ص 153.

⁶ - وهو ما أكدته المادة 715 مكرر من المرسوم التشريعي رقم 93-08، المعدل والمتمم للقانون التجاري، سالف الذكر، بنصها: « خلافا للمادة 714 المقطع الأول أعلاه، فإن الشركات التي تكون أسهمها مقبولة في التسعيرة الرسمية لبورصة الأوراق المالية يمكنها شراء أسهمها الخاصة في البورصة لتنظيم سعر الأسهم ».

يتضح لنا من خلال هذه المادة، أنّ المشرع الجزائري قد أورد فيها عبارة "خلافًا للمادة 714 المقطع أعلاه" وهذا يدلّ على أن نص المادة 714 من القانون التجاري الجزائري، جاء موجه للشركات غير المقيدة في البورصة، في حين نص المادة 715 مكرر من نفس القانون جاء للشركات المقيدة في البورصة.

وعليه، يمكن القول، إنّ المشرع الجزائري قد حظر عملية كقاعدة عامة شراء الشركة لأسهمها، بالنسبة للشركات غير المقيدة في البورصة، في المقابل، أجاز ذلك للشركات المقيدة في البورصة، شريطة أن يكون الهدف من وراء هذه العملية هو تنظيم سعر الأسهم⁽¹⁾.

ولتحقيق هذا الغرض، أوجب المشرع الجزائري على الجمعية العامة غير العادية أن تكون قد رخصت صراحة للشركة القيام بعمليات البورصة بأسهمها الخاصة، كما يجب عليها أن تحدد كميّات إجراء العملية، لاسيما السعر الأقصى للشراء والسعر الأدنى للبيع، وكذا العدد الأقصى من الأسهم الواجب حيازتها، والأجل الذي يجب أن تتم خلاله الحيازة، ولا يمكن منح هذه الرخصة لأجل يفوق سنة واحدة.

كما اشترط على الشركة، أن تعلم السلطة المكلفة بتنظيم عمليات البورصة ومراقبتها بعملية الحيازة التي قامت بها⁽²⁾.

ومن جهة أخرى، يحق للسلطة المكلفة بتنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، أن تطلب من الشركات التي تدخل في عمليات البورصة بأسهمها الخاصة كل التوضيحات أو التبريرات التي تراها ضرورية، فإذا لم تستجب الشركة لطلبها، امتنعت السلطة المكلفة بتنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، أن تتخذ كافة الإجراءات لمنع تنفيذ الأوامر التي

¹ - شريط نسيم، شراء شركة المساهمة...، مرجع سابق، ص 1088.

² - راجع: المادتين 715 مكرر و715 مكرر/1 و2 و3 من المرسوم التشريعي رقم 93-08، المعدل والمتمم للقانون التجاري، سالف الذكر.

تصدر عن هذه الشركة بصفة مباشرة أو غير مباشرة، وفقا للمادة 715 مكرر 2 من القانون التجاري الجزائري.

في المقابل، يُعاب على المشرع الجزائري، أنه لم يحدد عدد الأسهم التي يجوز للشركة اكتسابها⁽¹⁾، بخلاف المشرع الفرنسي الذي قرر على أنّ للشركة إمكانية شراء إلى ما يصل إلى 10% من مجموع أسهمها، وهذا بموجب نص المادة 62-10-22 L. من القانون التجاري الفرنسي.

كما لم ينص المشرع الجزائري، على إمكانية استخدام الشركة للأسهم المشتراة لأغراض أخرى، غير إعادة بيعها في إطار عملية إعادة توازن الأسهم⁽²⁾، على غرار المشرع المصري الذي أجاز استخدام الأسهم المشتراة بتوزيعها على العاملين في الشركة، سواء كنصيب في الأرباح، أو لزيادة نسبة مشاركتهم بموجب المادة 2/141 من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصري لسنة 1981⁽³⁾.

أمّا المشرع الفرنسي، فقد أجاز للشركة بموجب المادة نص المادة 62-10-22 L. من القانون التجاري، من شراء أسهمها لإعادة بيعها للمساهمين الذين يريدون رغبتهم لشرائها، كما أجاز لها شراءها بهدف توزيعها على العمال، وأجاز للشركة كذلك شراء أسهمها بهدف الحفاظ عليها، شريطة ألا يتجاوز عدد الأسهم التي حصلت عليها الشركة 10 % من رأسمالها. بالتالي، هذه هي الحالات التي يجوز فيها للشركة شراء أسهمها الخاصة خروجاً عن الأصل العام الذي يقتضي حظر ذلك⁽⁴⁾.

¹ - شريط نسيم، شراء شركة المساهمة...، مرجع سابق، ص 1089.

² - بن بعبيش ووداد، تداول السهم والتصرف فيها...، مرجع سابق، ص 165.

³ - فتاحي محمد، شرط الموافقة كقيد...، مرجع سابق، ص 128.

⁴ - بن مختار إبراهيم، سلطة رأس المال في...، مرجع سابق، ص.ص 256-257.

بالتالي، نرى بأن قبول المشرعين الجزائري والفرنسي بقيام الشركة بشراء الحصص أو الأسهم الناتجة عن الانسحاب ليس بفرضية غير عادية، حيث أنّهما سمحا في عدّة مرات بشراء أسهم أو حصص الشريك في حالة الانسحاب عن طريق التنازل، ومع ذلك، فإنّ عملية شراء الشركة للحقوق الاجتماعية الناتجة عن انسحاب الشريك تستحق أن تكون أكثر تنظيماً.

الفصل الثاني

آثار انسحاب الشريك بالنسبة للشركاء والغير

إنّ انسحاب الشريك من الشركة لا يؤدي بالضرورة إلى انقضاء الشركة، مع ذلك، يترتب عن استمرار الشركة مع بقية الشركاء بعد انسحاب أحد الشركاء آثار هامة في مواجهة الشركاء جميعاً، سواء كان الشريك المنسحب أو الشركاء الباقون في الشركة، كما تمتد هذه الآثار لكل من تعامل مع هذه الشركة.

ومما لا شك فيه، أنّ الشريك الذي ينسحب من الشركة سوف يفقد صفته كعضو وكشريك في الشركة، وبالتالي، فقدانه لجميع الحقوق والالتزامات الملازمة لهذه الصفة. وفي المقابل، يكتسب الشريك المنسحب حقوقاً والتزاماتٍ مختلفة عن سابقتها، ويكون لدائني الشركة ملاحقة الشريك المنسحب، ومطالبته بالدين حتى بعد تصفية الشركة وزوال شخصيتها، إلى أن يسقط حق الادعاء عليه بمرور المدة المقررة قانوناً لرفع الدعوى (المبحث الأول).

فضلا عن ذلك، تمتد آثار هذا الانسحاب إلى الشركاء الباقون، فيلتزمون بإجراء التعديلات اللازمة على القانون الأساسي للشركة، وإجراء التغييرات الضرورية على أوضاعها، وفقا لما يتطلبه القانون، حيث يتم شطب اسم الشريك المنسحب من عنوان الشركة، وشهر انسحابه بالطرق المقررة قانوناً، وفي حالة عدم اتخاذ هذه الإجراءات، تظلّ مسؤولية الشريك قائمة ومستمرة بعد انسحابه، كما يكون للشركاء الحق في رفض الانسحاب غير الشرعي، ومعارضة قرار انسحاب الشريك أو رفع دعوى قضائية لمطالبته بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بالشركة نتيجة تصرفه.

ولا تتوقف آثار الانسحاب على الشركة والشركاء فحسب، وإنما تمتد إلى الغير، سواء المنضم إلى الشركة أو المتعامل معها (المبحث الثاني).

المبحث الأول

الآثار المترتبة على الشريك المنسحب

يفقد الشريك المنسحب صفته كشريك مباشرة بعد مغادرته الشركة، فإذا اكتسب الشخص هذه الصفة لتوفر نية الاشتراك لديه، فإنه يمكن أن يفقدها إذا زالت نيته في الاشتراك، غير أنّ هذه القاعدة ليست صحيحة دائماً، لأنّه يمكن لبعض الشركاء فقدان صفتهم كشريك، رغم احتفاظهم بنية الاشتراك.

تمنح صفة الشريك لصاحبها مجموعة من الحقوق والالتزامات لا يتمتع بها إلا الأشخاص الذين استوفوا الشروط القانونية المطلوبة لاكتساب صفة الشريك، حيث تثبت فقط للشخص الذي يحمل هذه الصفة.

إنّ اكتساب الشخص لصفة الشريك عند انضمامه إلى الشركة ليس بحق دائم أو أبدي، لأنّ الشريك قد يفقدها بسبب انسحابه من الشرك. فقد يفقد الشريك صفته كشريك إذا فقد نيته في الاشتراك⁽¹⁾، وقد يفقدها أيضاً بالرغم من عدم زوال نيته في الاشتراك⁽²⁾.

وفي جميع الحالات، فإن النتيجة واحدة وهي زوال صفة الشريك (المطلب الأول). ولكن في المقابل، يكتسب حقوقاً أخرى ويخضع للالتزامات القانونية جديدة تختلف عن سابقتها. فبعدما تقرر لهذا الشريك قبل انسحابه وأثناء تمتعه بصفة الشريك مجموعة من

¹ - يحدث فقدان صفة الشريك بزوال نية الاشتراك في حالة الانسحاب الاختياري أو الإرادي للشريك، في هذه الحالة يستطيع كل شريك مغادرة الشركة عند عدم رغبته في الاستمرار فيها، بحيث يتخلى عن صفته كعضو في الشركة بإرادته، فهو مظهر من مظاهر تجسيد مبدأ حرية الإرادة التي من خلالها يخرج الشريك من الشركة. انظر:

WENCESLAS ELLA Andoume, Le Cautionnement donné à une société, thèse en vue de l'obtention du grade de docteur en droit, faculté de droit et sciences économiques et gestion, université de Nancy 2, France, 2010, P 265.

² - يحدث فقدان صفة الشريك بالرغم من عدم زوال نيته في حالة الانسحاب الإرادي، حيث يكون الشريك مضطراً إلى مغادرة الشركة بسبب الوفاة، أو الحجر عليه، أو إفلاسه، أو بسبب التنفيذ الجبري على الحصص أو الأسهم، الأمر الذي يؤدي إلى فقدانه لصفة الشريك جبراً، رغم احتفاظه بنيته الاشتراك. انظر:

HASSAN ESKINAZI Deborah, La Qualité d'associé, thèse de doctorat en droit privé, Université de Cergy-Pontoise, Paris, 2005, P 300.

الحقوق والالتزامات⁽¹⁾، فإنّه يتقرر له كذلك بعد فقدانه لهذه الصفة مجموعة أخرى من الحقوق والالتزامات (المطلب الثاني).

المطلب الأول

فقدان الشريك المنسحب لصفته كشريك

إنّ الهدف الرئيسي لانضمام أي شخص إلى الشركة، هو اكتسابه لصفة الشريك وتحقيق الأرباح وتقسيمها فيما بين الشركاء، ويتحقق ذلك من خلال التزام كل واحد منهم بتقديم حصة أو مساهمة في رأس مال الشركة.

تعتبر صفة الشريك بمثابة حق يمنح للشريك مقابل مساهمته بحصة، كما تعد أيضاً ميزة تُمنح للشريك بمجرد انضمامه للشركة، وتعدّ صفة الشريك⁽²⁾ بمثابة شرط قانوني، يسمح للشريك الحصول على مجموعة من الحقوق وتحمل بعض الالتزامات التي هي لصيقة بهذه الصفة⁽³⁾.

لكن، بمجرد انسحاب الشريك يفقد صفته كشريك، ويتم تحديد حقوقه وحقوق بقية الشركاء، وكذا حقوق الغير. لذا، من الضروري تحديد التاريخ الذي يحدث فيه فقدان صفة الشريك (الفرع الأول)، وفقدانه لجميع الحقوق والالتزامات المرتبطة بهذه الصفة (الفرع الثاني).

¹ - LE NORMAND-CAILLERE Sabrina, "l'exclusion statutaire d'un associé", revue de jurisprudence commerciale, conférence association droit et commerce, Paris, N°6, 2015, P 6.

² - تجدر الإشارة إلى أنّ جميع الحقوق المقررة للشركاء ترتبط كقاعدة عامة، بصفة الشريك، غير أنّه في شركات المساهمة نجد من الحقوق ما هو مرتبطة بالسهم وليس بصفة الشريك، ونعني بذلك، الحق في التصويت الذي في الأصل يكون مرتبطاً بصفة الشريك، غير أنّ المشرع الفرنسي تبني إمكانية إصدار أسهم ذات أولوية في الحصول على الربح، دون الحق في التصويت. بالتالي، جعل هذا الحق يرتبط بالسهم وليس بصفة الشريك، حيث أنّه حتى ولو كان لصاحب هذا النوع من الأسهم نية الاشتراك، فإنّه لا يتمتع بالحق في التصويت، مما يجعل هذا الحق في شركات المساهمة يرتبط بالسهم دون صفة الشريك. انظر: مهداوي حنان، صفة الشريك في الشركات ...، مرجع سابق، ص 26.

³ - المرجع نفسه، ص 4.

الفرع الأول

تاريخ فقدان المنسحب لصفة الشريك

يترتب عن فقدان صفة الشريك وجوب تحديد حقوق الشريك المنسحب، وحقوق بقية الشركاء في الشركة، وكذا حقوق الغير المتعامل مع الشركة. ولكن لا يتم ذلك إلا بتحديد التاريخ الذي يحدث فيه فقدان صفة الشريك، بهدف تثبيت حقوق بعضهم البعض، من هنا كان التساؤل حول: التاريخ الذي يتحقق فيه فقدان الشريك المنسحب لصفة الشريك (1)؟

من المؤكد، أنّ تحديد تاريخ فقدان صفة الشريك تبدو مسألة بسيطة، وترتبط بنظام زمني يُجسد فيه اللحظة التي يحدث فيها الأثر الرئيسي للانسحاب، وفي هذه الفترة يفقد الشريك المنسحب جميع المزايا المادية والمعنوية المرتبطة بصفته كشريك، ويتحرر من جميع التزاماته تجاه الشركة.

وعلى الرغم من عدم وجود قاعدة قانونية عامة في تحديد تاريخ فقدان صفة الشريك في مختلف القوانين التي تنظم أحكام الشركات في الجزائر وفرنسا، إلا أنه يمكن استخلاص ذلك من خلال بعض النصوص القانونية (أولاً)، وأمّا القضاء فقد ساهم بدوره في تقديم عدّة حلول لتحديد تاريخ فقدان صفة الشريك (ثانياً)، وحاول الفقه بدوره توحيد الحلول والاقتراعات المختلفة، لكن لم يتم التوصل إلى يومنا هذا إلى إجابة واحدة وموحدة لمسألة تحديد تاريخ فقدان الصفة (ثالثاً)(2).

¹ - LAROCHE Maud , "Perte de la qualité d'associé: quelle date retenir?", Recueil Dalloz, France, N°26, 2009, P 1772.

² - TALA Zein, l'exclusion de l'associé..., Op.cit, P.P 244-245.

أولاً: تاريخ فقدان صفة الشريك من الناحية القانونية

لا يخضع تحديد تاريخ فقدان صفة الشريك لقاعدة قانونية عامة، لذلك، يجب التماس الإجابة إمّا في النصوص القانونية المتعلقة بالانسحاب في كل أشكال أو أنواع الشركات، أو في القواعد العامة للشركات أو فروع القانون الأخرى⁽¹⁾.

ففي إطار الأحكام المقررة في القانون المدني الجزائري والقانون المدني الفرنسي، فإن جميع النصوص التي تنظم عملية انسحاب الشريك لم تتضمن ولا إشارة بسيطة بخصوص تاريخ نفاذ الانسحاب، ولا فقدان صفة الشريك.

ويمكن القول من وجهة نظرنا، أنّ النصوص المنظّمة لعملية انسحاب الشريك من الشركة تتفق في كلا القانونين المدني الجزائري والمدني الفرنسي، في أنّ تحديد هذا التاريخ يتم في فترة ما بين طلب السماح بالانسحاب، واستيفاء الشريك المنسحب لكل الحقوق الناجمة عن الانسحاب.

وبالعودة إلى نص المادة **439** من القانون المدني الجزائري، نستنتج ضمناً أنّ الشريك يفقد صفة الشريك يوم وقوع الحادث الذي أدى إلى انسحابه من الشركة. فإذا كان انسحابه بمحض إرادته وفقاً للمادة **2/442** من نفس القانون، فإنّ تاريخ فقدان صفة الشريك هو تاريخ صدور القرار القضائي القاضي بانسحابه، إذا كان انسحابه بناءً على طلب من المحكمة⁽²⁾، وهو نفس حكم المادة **1869** من القانون المدني الفرنسي.

¹ - LAROCHE Maud, Perte de la qualité d'associé..., Op.cit. P 1773.

² - أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، سالف الذكر.

ويستنتج من نص المادة 1860 من القانون المدني الفرنسي لسنة 1978 والمطبقة على الشركات المدنية إلى يومنا هذا، أنّ فقدان صفة الشريك يتحقق عند حصول الشريك المنسحب على تعويض عن حقوقه الاجتماعية⁽¹⁾.

وقد تناولت الأحكام المقررة في القانون التجاري الجزائري هذه المسألة، بحيث أشارت المادة 2/563 منه إلى مصطلح فقدان صفة الشريك، من خلال النص على تحديد حقوق الشريك الفاقد لهذه الصفة والواجب أدائها له طبقاً للفقرة الأولى من المادة 559 من نفس القانون، وذلك في حالة اتفاق باقي الشركاء على استمرار الشركة فيما بينهم⁽²⁾.

نستنتج من مضمون النصوص الواردة أعلاه، أنّ فقدان صفة الشريك يمكن أن يكون مرتبطاً، إمّا بتاريخ استيفاء الشريك لقيمة حقوقه الاجتماعية، وإمّا بلحظة تحقق السبب الذي أدى إلى انسحابه من الشركة، أو في بتاريخ صدور قرار انسحابه من قبل القاضي⁽³⁾.

والملاحظ، أنّ القانون الجزائري عند تناوله مسألة تحديد تاريخ فقدان صفة الشريك، لم يعط كل الحلول لهذه المسألة. أكثر من ذلك، فإنّ الحلول القليلة التي وضعها ليست واضحة ولا محددة لاعتبارها بمثابة حلّ موحد لهذه المسألة، رغم أنّ القوانين المقارنة بما

¹ – Art 1860 Loi n°78-9, Modifiant Le Titre IX Du Livre III Du Code civil, Op.cit. Dispose que :« S'il y a déconfiture, faillite personnelle, liquidation de biens ou règlement judiciaire atteignant l'un des associés, à moins que les autres unanimes ne décident de dissoudre la société par anticipation ou que cette dissolution ne soit prévue par les statuts, il est procédé, dans les conditions énoncées à l'article 1843-4, au remboursement des droits sociaux de l'intéressé, lequel perdra alors la qualité d'associé ».

² – أمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، سالف الذكر.

³ – TALA Zein, l'exclusion de l'associé..., Op.cit. P 246.

فيها القانون الفرنسي قد نصت على شروط الانسحاب. وعليه من الضروري اللجوء إلى القضاء لاستتباط الحلّ الأنسب لمسألة تحديد تاريخ فقدان صفة الشريك⁽¹⁾.

ثانياً: تاريخ فقدان صفة الشريك من الناحية القضائية

أمام عدم كفاية الحلول القانونية لمسألة تحديد تاريخ فقدان صفة الشريك، يتعين اللجوء إلى القضاء لتحديد تاريخ فقدان صفة الشريك المنسحب. ويرى القضاء الفرنسي أن تاريخ فقدان صفة الشريك يتحدد في إطار إجراءات الانسحاب المنصوص عليها في القانون، حيث يربط تحديد تاريخ فقدان صفة الشريك بتاريخ استرداد الشريك المنسحب للحقوق الاجتماعية، أو بوقت تحقيق سبب الانسحاب.

أمّا القضاء الجزائري، فلم يصدر أيّة أحكام أو قرارات من شأنها تحديد لحظة فقدان الشريك لصفته عند انسحابه من الشركة، بالرغم من أنه يعتمد كمنظيره الفرنسي على الأحكام المنصوص عليها في القانون. وهذا خلافاً للقضاء الفرنسي، الذي ساهم في تقديم إجابات حول مسألة تحديد تاريخ فقدان صفة الشريك في حالة الانسحاب، بالنظر إلى عدم كفاية الإجابات القانونية لهذه المسألة.

وعليه، قامت محكمة النقض الفرنسية باعتماد تاريخ موحد لفقدان صفة الشريك، وهو تاريخ استيفاء قيمة الحقوق، وتم الإعلان عن هذا الحلّ بصفة عامة من قبل الغرفة المدنية الثالثة في القرار المؤرخ ب 9 ديسمبر 1998⁽²⁾، استناداً إلى المادة 1860 من القانون المدني الفرنسي المتعلقة بإجراء الفصل⁽³⁾.

¹ – LAROCHE Maud, Perte de la qualité d'associé..., Op.cit, P 1773.

² – Ibid, P.P 1774-1775

³ – la cour de cassation française a décidé que: « la perte de la qualité d'associé ne saurait être préalable au remboursement de ses parts ». Voir : TALA Zein, l'exclusion de l'associé ..., Op.cit. P 246.

وتم تطبيق هذا الحلّ من قبل الغرفة التجارية في القرار الصادر بتاريخ 17 جوان 2008، دون الإشارة إلى أي نص، إنما أشار إلى الانسحاب فقط⁽¹⁾. وعليه، فإنّ الحكم الذي تبنته الغرفة التجارية في تحديد تاريخ فقدان أو زوال صفة الشريك، هو تاريخ حصول الشريك المنسحب على تعويض عن حقوقه الاجتماعية المترتبة عن انسحابه⁽²⁾.

ولقد تم تطبيق هذا الحلّ من قبل الغرفة التجارية في حكم صادر في 22 مايو 2007، حول فصل الشريك من الشركة المدنية المهنية.

أمّا محكمة النقض الفرنسية، فقد اعتمدت مؤخرًا موقفًا غامضًا بشأن تحديد تاريخ فقدان صفة الشريك، وذلك في قرارها الصادر في 26 ماي 2011، حيث ربطت مسألة تحديد تاريخ فقدان صفة الشريك بلحظة حدوث سبب الانسحاب. وقد حدد هذا القرار بأنّ الشريك المنسحب يبقى مالكا لحصصه إلى حين استيفائه لقيمة حقوقه الاجتماعية⁽³⁾. بمعنى آخر، يبقى الشريك محتفظًا بجميع حقوقه والتزاماته، طالما لم يتحصل على قيمة حقوقه الاجتماعية⁽⁴⁾.

يبدو مما تقدم، أنّ القضاء الفرنسي قد أخذ مسار القانون، وقدم إجابة موحدة بخصوص هذه المسألة، والمتمثلة في أنه لا يمكن فقدان صفة الشريك بمجرد انسحاب الشريك، وإنما يتحقق ذلك بعد أن يتم تسديد قيمة الحقوق الاجتماعية للشريك المنسحب.

¹ - « ... Mais attendu que la perte de la qualité d'associé ne pouvant, en cas de retrait, être antérieure au remboursement de la valeur des droits sociaux, c'est à bon droit que la cour d'appel a retenu, pour déclarer MM. Pierre et Georges X... recevables en leur demande, qu'ils n'avaient pas perdu leur qualité d'associés du seul fait de leur retrait dès lors qu'il n'était ni démontré ni même allégué qu'ils eussent obtenu le remboursement de leurs parts ; que le moyen n'est fondé en aucune de ses branches ». Voir: Cour de cassation, civile, Chambre commerciale, 17 juin 2008, n° 07-14.965; bull. Civ. IV, n°126.

² - ESCONDEUR Ropheal, L'exclusion De ..., Op.cit. P 115.

³ - TALA Zein, l'exclusion de l'associé ..., Op.cit. P.P 247-248.

⁴ - GIBIRILA Deen, droit des sociétés, 6^{ème} édition, ellipses, Paris, 2020, P 31.

ومع ذلك، فإن جميع الملاحظات المقدمة من قبل القضاء بخصوص هذه المسألة، من شأنها أنها ستساعد الفقه الفرنسي بخصوص إيجاد حلّ مبدئي لمسألة تحديد تاريخ فقدان صفة الشريك⁽¹⁾.

ثالثاً: تاريخ فقدان صفة الشريك من الناحية الفقهية

حاول الفقه الفرنسي من جهته تقديم إجابة محددة وموحدة لمسألة تحديد تاريخ فقدان صفة الشريك. ولتحقيق ذلك، قام برفض الفرضيات الصادرة من قبل القضاء لتحديد تاريخ فقدان صفة الشريك⁽²⁾، مع ذلك، لم يتفق أغلبية الفقه على إيجاد حل موحد لهذه المسألة، لأن الخيار يبدو واسعاً.

فبالنظر إلى التسلسل الزمني، يمكن الاحتفاظ بتاريخ تحقيق سبب الانسحاب (1)، أو بتاريخ نقل الحقوق الاجتماعية التي تمثل صفة الشريك (2)، أو بتاريخ إلغاء الحقوق المكتسبة للشركة نتيجة الانسحاب (3)⁽³⁾، وجميع هذه الحلول لا تخلو من الانتقادات.

1- تحديد تاريخ فقدان صفة الشريك بتحقيق سبب الانسحاب:

إن الصعوبة الأولى في تحديد تاريخ فقدان صفة الشريك بتحقيق سبب الانسحاب، تكمن في أنّ سبب الانسحاب يفتقر للشرعية، ذلك أنّ الانسحاب يجب أن يتحقق من خلال القرار الذي اتخذته الشركة. بالتالي، فتحقق سبب الانسحاب وحده لا يسمح بخروج الشريك، إلا في حالة وجود نصوص صريحة تسمح بذلك. مفاد ذلك، أنّه لا بد من مراعاة صيغة الحكم القانوني أو الشرط الاتفاقي بخصوص مسألة الانسحاب. علاوة على ذلك، لا يمكن تصور احتفاظ الشريك بحقوقه، في حين أنّه فقد صفته كشريك.

¹ - LAROCHE Maud, Perte de la qualité d'associé..., Op.cit. P 1775.

² - TALA Zein, l'exclusion de l'associé ..., Op.cit, P.P 246-248.

³ - Ibid, P.P 250-251.

لذلك، ينبغي اعتبار أن الحقوق الاجتماعية لم تعد ملكًا للشريك منذ تاريخ اتخاذ قرار الانسحاب، أو تحقيق سبب الانسحاب.

أما الصعوبة الثانية بخصوص تحديد تاريخ فقدان صفة الشريك، فتتلخص في العلاقة الموجودة بين فقدان صفة الشريك واستيفاء الشريك المنسحب لحقوقه الاجتماعية، كونها غير واضحة. في الواقع، إنَّ تقييم قيمة الحقوق الاجتماعية هي عملية حساسة، وإنَّ تقدير المبلغ المستحق من طرف الشريك المنسحب يمكن أن يؤدي إلى تأجيل تنفيذ الانسحاب، كما قد يتسبب في وجود فاصل زمني بين الأسباب القانونية للانسحاب، واستيفاء الشريك لحقوقه المستحقة، بالتالي، سيبقى الشريك المنسحب محتفظًا بصفته كشريك، رغم أنه يريد الخروج من الشركة ولا يرغب في البقاء فيها.

2- تحديد تاريخ فقدان صفة الشريك بتاريخ اكتساب الحقوق:

إن مسألة ربط تاريخ فقدان صفة الشريك بتاريخ اكتساب الحقوق الاجتماعية، سواء كان اكتساب هذه الحقوق من قبل أحد الشركاء، أو من الغير أو من طرف الشركة ذاتها، فإنَّ اختيار هذا الحلّ يعود إلى اعتبار الانسحاب مماثلاً للإحالة، أي انكار خصوصية الانسحاب مقارنة بإجراء الإحالة، بالرغم من أن الإحالة تؤدي في النهاية إلى انسحاب الشريك من الشركة بصفة غير مباشرة⁽¹⁾.

أما بالنسبة لتقييم الحقوق الاجتماعية للشريك، فقد يكون أن يكون الأمر صعبًا، مما يؤخر تنفيذ القرار. واستناداً إلى النصوص القانونية التي تحدد كيفية تقييم الحقوق الاجتماعية⁽²⁾، فإنَّ فقدان صفة الشريك يحدث عند اتخاذ قرار اختيار الخبير الذي يكون تقريره ضرورياً.

¹- LAROCHE Maud, Perte de la qualité d'associé..., Op.cit. PP 1777- 1778.

²- Art 1843-4 Loi n°78-9 du 4 janvier 1978, Modifié par Ordonnance n°2019-738 du 17 juillet 2019, prise en application de l'article 28 de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, - art. 2. JORF n°0165 du 18 juillet 2019.

من الناحية العملية، لا يمكن توسيع نطاق هذا الحل ليشمل فرضيات الانسحاب القانوني المَحْض، إلا بنفي خصوصية الانسحاب والإحالة أو قراءة النص على نطاق واسع.

3- تحديد تاريخ فقدان صفة الشريك بتاريخ إلغاء الحقوق:

إنّ اختيار هذا الحل يفترض الاحتفاظ مسبقا بتعريف مقيد للانسحاب، مثل إعادة شراء الحقوق من قبل الشركة، وهي الوحيدة التي يحتمل أن تفرض إلغاء الحقوق، لأن الشركة من حيث المبدأ لا يمكنها الاحتفاظ بالأوراق المالية التي تمثل رأسمالها⁽¹⁾.

علاوة على ذلك، فإنّ تاريخ إلغاء الحقوق يبدو غير مؤكد، فهل يفترض أن تحتفظ الشركة بالفعل بحقوقها ويتم دفع قيمتها قبل الإلغاء؟ بالرجوع إلى النصوص القانونية المتعلقة بإلغاء الحقوق المكتسبة، نجد أنّها تشجع وتسمح للشركة أحيانا بالاحتفاظ مؤقتا بأوراقها المالية بهدف إحالتها لاحقاً⁽²⁾. على العكس من ذلك، إذا كان الإلغاء تلقائياً لمجرد الاسترداد الذي يؤدي إلى نقل الملكية، فيجب اعتبار أنّ هذا تم تسجيله في تاريخ قرار الانسحاب، وأنّ اللجوء إلى الإلغاء لا فائدة منه⁽³⁾.

ونتيجة لهذه الانتقادات، اقترح أغلبية الفقه بضرورة تطابق تاريخ فقدان صفة الشريك مع تاريخ نقل ملكية هذه الحقوق، أي عند الإحالة أو عند شراء حقوقه الاجتماعية.

في الواقع، إنّ ظهور سبب الانسحاب يؤدي حتما إلى عملية الانسحاب، بمعنى آخر، إحالة الحقوق الاجتماعية للشريك المعني. بالتالي، نقل حقوقه إمّا لأحد الشركاء أو إلى الغير، أو يتمّ شراؤها من قبل الشركة، وبالنتيجة، يصبح محروماً من صفته كشريك،

¹ – LAROCHE Maud, Perte de la qualité d'associé..., Op.cit, PP 1777- 1778.

²– Art L.227-18 ordonnance 2000-912, relative à la partie législative du code de commerce, Op.cit. et Art L.229-14 Loi n° 2005-842 du 26 juillet 2005, pour la confiance et la modernisation de l'économie, art. 11, JORF, n° 0173, du 27 juillet 2005.

³ –LAROCHE Maud, Perte de la qualité d'associé..., Op.cit. P 1778.

ومن جميع حقوقه الاجتماعية المرتبطة بهذه الصفة في تاريخ نقل أو شراء حقوقه الاجتماعية، مقابل حصول الشريك المنسحب على قيمة حقوقه وفقاً للشروط المحددة في المادة 4-1843 من القانون المدني الفرنسي⁽¹⁾.

ونظراً لعدم كفاية الإجابات أو الحلول المقدمة من قبل الفقه، ورداً على موقف محكمة النقض الفرنسية بشأن تاريخ فقدان صفة الشريك، اعتبر أحد المؤلفين الفرنسيين "مود لاروش" أنه من الأحسن التمسك بتاريخ نقل ملكية هذه الحقوق، أي عند الإحالة أو عند شراء حقوقه الاجتماعية⁽²⁾.

ومع ذلك، فلا يمكن تطبيق هذه القاعدة في الحالات التي ينص فيها حكم قانوني أو تنظيمي على حل مخالف في ظروف معينة، وينطبق ذلك بشكل خاص على انسحاب الشريك.

بناءً على ما تقدم، نستنتج بأنه لم يتم الفصل إلى يومنا هذا في مسألة تحديد تاريخ فقدان صفة الشريك، ومع ذلك، يمكن القول أنه في حالة وجود نصوص اتفاقية للانسحاب، فإن تاريخ فقدان صفة الشريك يمكن أن يكون منظمًا بموجب هذه الأخيرة. علمًا أن أي حلّ من الحلول المقدمة، لا يمكن أن تشكل قاعدة عامة تحدد تاريخ فقدان صفة الشريك بصفة نهائية. فشرط الانسحاب، يمكن أن يشير إلى إحدى الفرضيات التي تم طرحها لتحديد تاريخ فقدان صفة الشريك. كما يمكن لشرط الانسحاب أن يربط هذا التاريخ إمّا بوقت استيفاء قيمة الحقوق الاجتماعية، وإمّا بتاريخ قرار أو تحقيق سبب الانسحاب، أو بتاريخ نقل الحقوق التي تمثل صفة الشريك⁽³⁾.

¹ – TALA Zein, l'exclusion de l'associé..., Op.cit, PP 248- 249.

² – ESCONDEUR Rapheal, L'exclusion De ..., Op.cit, P117.

³ – TALA Zein, l'exclusion de l'associé..., Op.cit, P 250

واعتماداً على النصوص القانونية، نلاحظ أنّ وضع تاريخ موحد لفقدان صفة الشريك المنسحب هي مسألة صعبة، ويرجع هذا إلى اختلاف الأسباب والوسائل التي تؤدي بالشريك إلى مغادرة الشركة، لذلك، من المستحسن الاعتماد على الأسباب والوسائل المستخدمة لتحديد تاريخ انسحابه، بالتالي، فقدانه لصفة الشريك⁽¹⁾.

فإذا كان انسحاب الشريك ناتجاً عن ممارسة حقه المباشر في الانسحاب، فإن تاريخ فقدانه لصفته كشريك، يتحدد بتاريخ حدوث الحادث الذي أدى لانسحابه، إذا تحقق ذلك بإرادته. أما إذا كان انسحابه راجع إلى قرار صادر من المحكمة، فإن تاريخ فقدان الشريك لصفته كشريك، يتحدد بتاريخ صدور قرار خروجه من الشركة. أما إذا كان انسحابه ناتجاً عن ممارسة حقه غير المباشر عن طريق التنازل عن حقوق الاجتماعية في الشركة، فإن المتنازل يفقد صفة الشريك بتاريخ الموافقة على التنازل⁽²⁾.

والأصح من كل هذا حسب رأينا، أنّ تاريخ فقدان صفة الشريك يجب أن يتحدد بتاريخ شطب اسم الشريك المنسحب من السجل التجاري، بحيث تنقطع علاقته بالشركة والشركاء الآخرين تماماً، ويكون قد استوفى لقيمة كلّ حقوقه الاجتماعية.

الفرع الثاني

فقدان المنسحب للحقوق والالتزامات المرتبطة بصفة الشريك

يترتب على فقدان الشريك المنسحب لصفة الشريك نتيجة خروجه من الشركة العديد من الآثار المتعلقة بالحقوق والالتزامات المرتبطة بهذه الصفة، حيث تثبت هذه الحقوق والالتزامات بثبوت هذه الصفة وتفقدتها بفقدانها. وبذلك يفقد الشريك المنسحب حقوقه في الشركة (أولاً)، ويتم إعفاؤه من التزاماته المتعلقة بها (ثانياً).

¹ راجع: المواد 3/439 و 440 و 2/442 من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، سالف الذكر.

² راجع: المادة 2/563 من الأمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، سالف الذكر.

أولاً: فقدان الشريك المنسحب لحقوقه في الشركة

عند انسحاب الشريك من الشركة، يفقد حقوقه المتعلقة بصفته كشريك. ما يعني أن الشريك المنسحب يفقد حقه في البقاء في الشركة (1)، وحقه في التصويت (2)، وحقه في الاطلاع على وثائق ومستندات الشركة (3)، إضافة إلى فقدانه حق ملكية حقوقه الاجتماعية في الشركة (4)، كما يخلق انسحاب الشريك حالة عدم المساواة بينه وبين الشركاء الباقين، حيث سيتم استبعاد الشريك المنسحب من جميع الأرباح المحققة بعد انسحابه (5)⁽¹⁾، كما يتم إعفاؤه من الالتزامات المرتبطة بصفة الشريك⁽²⁾.

1- فقدان الشريك المنسحب لحق البقاء في الشركة:

يعتبر حق بقاء الشريك في الشركة، من أهم الحقوق المحمية سواء في التشريع الجزائري وحتى الفرنسي، خاصة في شركات الأشخاص لقيامها على مبدأ الاعتبار الشخصي، الذي يلعب دوراً كبيراً في استقرار واستمرارية الشركة، بالتالي فأي مساس بهذا المبدأ سيؤدي إلى زعزعة حياة الشركة.

غير أن هذه الحماية ليست مطلقة، حيث وضع لها المشرع الجزائري والفرنسي استثناء، وبذلك يكون قد تراجعاً عن مبدأ الاعتبار الشخصي في هذا النوع من الشركات، عندما أقر كلاهما بمبدأ الانسحاب، وإحاطته بمجموعة من الأحكام والشروط المبنية كلها على مبدأ الحفاظ على مصير الشركة وحماية المصلحة الجماعية⁽³⁾.

ويرتبط حق البقاء كشريك بصفة الشريك، ذلك أن للانسحاب تأثير رئيسي في حرمان الشريك من هذه الصفة، مما يترتب عنه إنقاصاً من هذا الحق. والاعتراف بمبدأ حق الشريك في البقاء كعضو في الشركة، يتعارض مع أي شكل من أشكال الانسحاب،

¹- TALA Zein, l'exclusion de l'associé..., Op.cit, P 133.

² - LE NORMAND-CAILLERE Sabrina, l'exclusion statutaire d'un..., Op.cit. P 6.

³- بن سالم أحمد عبد الرحمان، مظاهر مبدأ الحرية التعاقدية...، مرجع سابق، ص 181.

لكن قيمة هذا الحق مشكوك فيه، لعدم تكريس هذا الحق بموجب حكم قانوني صريح إلى جانب عدم وجود أساس قانوني له في كلا القانونين الجزائري والفرنسي⁽¹⁾.

2- فقدان الشريك المنسحب للحق في التصويت:

إن كل شريك انسحب من الشركة وفقد صفته كشريك، يفقد معها كذلك الحق في الحضور والمشاركة في مختلف أشغال الجمعيات العامة للشركة⁽²⁾.

وقد ترك المشرع الجزائري كغيره من المشرعين مساحة واسعة من الحرية لتنظيم ممارسة هذا الحق⁽³⁾ من خلال أحكام القانون الأساسي للشركة، وذلك بالنص بعدم جواز الإخلال به، أو النص على خلاف ذلك، لأن هذا الحق يعد من النظام العام⁽⁴⁾.

وباعتبار أن حق التصويت مستمد من صفة الشريك، ويثبت لمالك الحصص أو الأسهم، فإن انسحاب الشريك يؤدي إلى فقدان صفة الشريك، إضافة إلى فقدانه لحصصه أو أسهمه، مما يستتبع معه فقدانه لحقه في التصويت في الجمعيات العامة للشركة، وأكثر من ذلك، يفقد الشريك المنسحب جميع الامتيازات المرتبطة بهذا الحق، فلا يحق له المشاركة في الجمعيات العامة، ولا يحق له التعبير عن رأيه بصدد قرار معين عن طريق آلية التصويت، إضافة إلى عدم قدرته عن التعبير عن إرادته في الأمور المتعلقة بتسيير الشركة وأعمالها⁽⁵⁾.

¹ - TALA Zein, l'exclusion de l'associé..., Op.cit, P 133.

² - بن سالم أحمد عبد الرحمان، مظاهر مبدأ الحرية التعاقدية...، مرجع سابق، ص 183.

³ - راجع: المادة 581 / 1 من الأمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم، سالف الذكر. يقابلها نفس حكم المادة 1844 من القانون المدني الفرنسي.

⁴ - بن سالم أحمد عبد الرحمان، مظاهر مبدأ الحرية التعاقدية...، مرجع سابق، ص 183.

⁵ - التصويت هو تعبير الشريك عن رأيه بصدد قرار معين، ويتم ذلك بالمشاركة في الجمعيات العامة، ومن خلال ممارسة هذا الحق، يستطيع الشريك أن يعبر عن إرادته فيما يتعلق بتسيير الشركة وأعمالها. انظر: مهدي حنان، صفة الشريك في الشركات...، مرجع سابق، ص.ص 36-37.

3- فقدان الشريك المنسحب لحق الاطلاع على وثائق الشركة:

يعتبر الحق في الاطلاع على وثائق ومستندات الشركة من الحقوق السياسية للشركاء، وقد تطور هذا الحق مع تطور قانون الشركات، وهو إجراء يسمح للشركاء الحصول على المزيد من المعلومات⁽¹⁾. ولاكتمال هذا الحق، منح للشركاء الحق في طرح أسئلة كتابية للمسيرين، ويلتزم هؤلاء بالإجابة عليها أثناء الجمعية العامة⁽²⁾.

ولقد اعترف كل من القانون المدني والقانون التجاري الجزائري بحق الشريك في الاطلاع على وثائق الشركة، واعتبره من النظام العام ولا يجوز مخالفته⁽³⁾. كما قام بإدراج مجموعة من المواد القانونية تناول من خلالها كيفية ممارسة حق الاطلاع وشروطه⁽⁴⁾. وكذلك الحال بالنسبة للمشرع الفرنسي، الذي أكد وضمن حق اطلاع لكل شريك في الشركة، سواء في شركات الأموال أو في شركات أشخاص، ولهم أيضًا حق طرح الأسئلة كتابيا، تطبيقا لنص المادتين L.223-26 و L.225-232 من القانون التجاري الفرنسي⁽⁵⁾.

غير أنّ هذا الحق، ليس لصيقا بصفة الشخص، إنّما بصفة الشريك في الشركة، وعلى ذلك، فانسحاب الشريك من الشركة سيؤدي إلى فقدانه لحقه في الاطلاع، ولجميع

¹ - LAURE Brunouw, L'exercice du contrôle dans les sociétés anonymes en droit des contrats, thèse en vue de l'obtention du doctorat en Droit des contrats, faculté des sciences juridiques politiques et sociales, école doctorale N°74, université du droit et de la sante, Lille2, Paris, 2003, P 55.

² - *ibid*, P 58.

³ - نصت المادة 430 من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، على ما يلي: «يمنع على الشركاء غير المديرين من الإدارة ولكن يجوز لهم أن يطلعوا بأنفسهم على دفاتر ووثائق الشركة ويقع باطلا كل اتفاق يخالف ذلك».

⁴ - راجع: المواد من 677 إلى 682 من الأمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري، والمعدلة والمتممة بموجب المرسوم التشريعي 93-08، يتضمن القانون التجاري، سالف الذكر.

⁵ - OULD EBA Moussa, Le rôle de l'information en droit des entreprises en difficulté, thèse en vue de l'obtention du doctorat en droit, université de Toulouse, France, 2013, P 88.

الامتيازات المرتبطة بهذا الحق⁽¹⁾، فلا يستطيع الشريك الحصول على المعلومات المتعلقة بالشركة⁽²⁾، ولا جمع البيانات المتعلقة بموضوع معين⁽³⁾، كما أنه سيفقد حقه في الاطلاع على وثائق المحاسبة التي أعدتها الشركة أو استلمتها، ولا يجوز له أن يأخذ نسخ منها⁽⁴⁾.

4- فقدان الشريك المنسحب لحق الملكية والتصرف في الحصص أو الأسهم:

يعرف حق الملكية، بأنه حق الاستعمال، واستغلال واكتساب شيء والتصرف فيه، ويكون للمالك الحق المطلق والحصري على ذلك الحق في إطار الشروط التي حددها القانون⁽⁵⁾. عرفت المادة 674 من القانون المدني الجزائري هذا الحق كما يلي: «الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة»⁽⁶⁾، وأما القانون الفرنسي، فقد عرّف حق الملكية في المادة 544 من القانون المدني الفرنسي⁽⁷⁾.

بالتالي، فإنّ انسحاب الشريك من الشركة يترتب فقدانه لحصصه أو أسهمه داخل الشركة التي غادرها، سواء باختياره أو بإجباره على ذلك.

وباعتبار حق الشريك في التصرف في حصصه أو أسهمه - حسب ما يسمح به القانون - من الحقوق الأساسية المكفولة لكلّ شريك في الشركة، بموجب القواعد العامة في القانون المدني، وأحكام القانون التجاري الجزائري والقانون الأساسي للشركة، فإنّ انسحاب الشريك منها يؤدي إلى فقدان هذا الأخير لهذا الحق⁽⁸⁾.

¹ - TALA Zein, l'exclusion de l'associé..., Op.cit, P 246.

² - LAURE Brunouw, L'exercice du contrôle dans..., Op.cit, P 55.

³ - OULD EBA Moussa, le rôle de l'information en droit..., Op.cit, P 10.

⁴ - الطيب بلولة، قانون الشركات...، مرجع سابق، ص 173.

⁵ - TALA Zein, l'exclusion de l'associé..., Op.cit, P 135.

⁶ - راجع: المادة 674 من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، سالف الذكر.

⁷ - TALA Zein, l'exclusion de l'associé..., Op.cit, P 135.

⁸ - بن سالم أحمد عبد الرحمان، مظاهر مبدأ الحرية التعاقدية...، مرجع سابق، ص 183.

5- فقدان الشريك المنسحب لحق الحصول على الأرباح المستقبلية للشركة:

إنّ الهدف الأساسي لانضمام الشريك أو مساهمته في الشركة، هو الحصول على نصيب من الأرباح التي تحققها، ويعتبر حق الشريك في أرباح الشركة من أهم الحقوق الأساسية الثابتة للشريك، أيًا كان نوع الشركة ومهما كانت طبيعتها⁽¹⁾. وعليه، يعتبر هذا الحق من أهم الحقوق المقررة للشركاء، فهو الأمل الذي ينشده من إنشاء الشركة.

والأصل، أنّ توزيع الأرباح يحصل بعد تمام إجراءات تصفية الشركة، لكن، يمكن للشركاء وضع شرط في النظام الأساسي للشركة لتوزيعها سنويًا بحسب طبيعة نشاط الشركة، لأنّه لا يمكن معرفة فيما إذا كانت الشركة قد حققت أرباحاً أو مُنيتْ بخسائر، إلا بعد نهاية السنة المالية أو عند نهاية وتحقق المشروع الذي تأسست من أجله.

وبمجرد انسحاب الشريك من الشركة، يفقد حقه في الحصول على الفائدة الثابتة سنويًا سواء، حققت الشركة أرباحاً أو سجّلتْ خسائر⁽²⁾.

ثانياً: إعفاء الشريك المنسحب من التزاماته في الشركة

لا يمكن جمع وحصر الالتزامات التي تقع على عاتق الشريك الفاقد لصفة الشريك، وترجع هذه الاستحالة إلى طبيعة مصدرها المتمثل في إرادة الشركاء، باعتبار أن المشرع لا ينفرد وحده بتنظيم هذه الالتزامات، حيث يجوز للشركاء إدراج شروط تُرتب التزاماتٍ جديدةً ضمن القانون الأساسي، وهو ما يطلق عليه بالالتزامات التأسيسية. ومن بين هذه الالتزامات التي يتم إعفاء الشريك المنسحب منها، نجد الالتزام بتقديم الحصص (1)، والالتزام بالمشاركة في خسائر الشركة (2).

¹ - المرجعُ نف بن سالم أحمد عبد الرحمان، مظاهر مبدأ الحرية التعاقدية...، مرجع سابق، ص 179.

² - مهداوي حنان، صفة الشريك في الشركات...، مرجع سابق، ص 27.

1- إعفاء الشريك المنسحب من التزامه بتقديم الحصص:

تعد الحصص جوهر الشركة كونها تشكل رأسمالها، وتقديم الحصص يمثل محل التزام الشركاء طبقاً للمادة 416 من القانون المدني الجزائري، ولا يشترط أن تكون الحصص التي يلتزم الشريك بتقديمها من طبيعة واحدة، فيمكن أن تكون حصص الشركاء في رأسمال الشركة نقوداً، أو أمولاً منقولة، أو ثابتة، أو حقوقاً معنوية، كما يجوز أن تكون عبارة عن عمل أحد الشركاء، غير أنّ هذا النوع الأخير لا يدخل في رأسمال الشركة، ولا يمثل الضمان العام للدائنين⁽¹⁾.

وفي حالة انسحاب الشريك بإرادته، أو رغماً عنه قبل تقديمه لحصته أو مساهمته، فإنّه يعفى من تقديمها، كونه لم يعد شريكاً في الشركة.

2- إعفاء الشريك المنسحب من المساهمة في خسائر الشركة:

يتميز شرط الالتزام بالمساهمة في خسائر الشركة، في ضرورة اشتراك جميع الشركاء في تحمل ما تمنى به الشركة من خسائر⁽²⁾، وتعد طريقة اقتسام الخسائر مرهونة باتفاق الشركاء كأصل عام، غير أنّ هذه الحرية مقيدة بعدم جواز تضمين عقد الشركة شرطاً يقضي بإعفاء أحد الشركاء من الخسائر، وهو ما يطلق عليه بشرط الأسد.

ولقد فصل المشرع الجزائري في حالة تضمين هذا الشرط في عقد الشركة، ببطلان الشركة كأصل عام، وبالأخص في شركات الأشخاص. وبالمقابل، يرد على تلك القاعدة

¹⁻ وبخصوص الحصّة من عمل، فتتمثل في العمل الفني، ويكون الشريك في هذه الحالة غالباً ممن يتمتعون بخبرة معينة مثل المهندس، والمدير الفني، والمتخصص في الإدارة أو في عمليات الإستيراد والتصدير... الخ. بالتالي، فإنّ الحصّة بعمل لها صفة التتابع، لأنّها تجبر صاحبها على منح نتائج جميع أعماله إلى الشركة. راجع: المادة 423 من الأمر رقم 58-75، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، سالف الذكر. انظر أيضاً: بن سالم أحمد عبد الرحمان، مظاهر مبدأ الحرية التعاقدية...، مرجع سابق، ص.ص 175 - 176.

²⁻ راجع: المادة 2/416 من الأمر رقم 58-75، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، سالف الذكر. يقابلها نفس حكم المادة 3/1832 من القانون المدني الفرنسي.

العامّة استثناءً، وهو بطلان الشرط وبقاء الشركة قائمة و صحيحة⁽¹⁾، بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة، والمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة، وهذا وفقاً للمادة **733** من القانون التجاري الجزائري.

بخلاف القانون الفرنسي، الذي لا يبطل عقد الشركة المتضمن شرط الأسد برمته، بل يبطل الشرط ذاته فقط، فهو يمنع تَصْمِين عقد الشركة مثل هذه الشروط، وهذا المنع يتعلق بجميع أنواع الشركات، سواء كانت شركات أموال أو شركات أشخاص، وهو ما أخذ به المشرع الجزائري بالنسبة لشركات الأموال⁽²⁾.

أمّا في حالة عدم الاتفاق، فيكون نصيب كل منهم في خسائر الشركة بنسبة حصته في رأس المال، وإذا اقتصر العقد على تعيين نصيب الشركاء في الأرباح، وجب اعتبار هذا النصيب في الخسارة أيضاً، والعكس صحيح. أمّا إذا اقتصر حصة الشريك على عمله، فيجوز إعفائه من كل مساهمة في الخسائر، بشرط ألا يكون قد قررت له أجرة ثمن عمله، وهذا وفقاً للمادة **2/426** من القانون المدني الجزائري⁽³⁾.

ولا شك، في أنّ انسحاب أحد الشركاء من الشركة سيرتب إعفائه من التزامه بالمساهمة في الخسائر التي تحققها الشركة، بعد خروجه وفقدانه لصفته كشريك، فلا يجوز للشركاء مطالبته بالخسائر المحققة بعد ذلك، إنّما تبقى المساهمة في الخسائر محصورة فيما بين الشركاء الباقين فيها، والذين يتمتعون بصفتهم كشركاء.

¹ نصت المادة **1/426** من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، سالف الذكر، على ما يلي:

«إذا وقع الاتفاق على أن أحد الشركاء لا يسهم في أرباح الشركة ولا في خسائرها كان عقد الشركة باطلاً...».

² مهداوي حنان، صفة الشريك في الشركات...، مرجع سابق، ص.ص 12-13.

³ بن سالم أحمد عبد الرحمان، مظاهر مبدأ الحرية التعاقدية...، مرجع سابق، ص 175.

المطلب الثاني

اكتساب الشريك المنسحب لمجموعة من الحقوق والالتزامات

يترتب على فقدان الشريك المنسحب لصفته كشريك مجموعة من الآثار المتعلقة بالحقوق والالتزامات المرتبطة بصفة الشريك، وهي تختلف عن الحقوق والالتزامات التي تكون للشريك وقت تمتعه بهذه الصفة.

فمثلاً يتقرر للشريك أثناء تمتعه بهذه الصفة مجموعة من الحقوق، فإنّه يتقرر له عند فقدانه لصفة الشريك مجموعة أخرى من الحقوق. ويمكن القول، إنّ هذه الحقوق تعوّضه ولو عن جزء قليل، مما كانت ترتبه له صفة الشريك (الفرع الأول).

وفي مقابل الحقوق التي يكتسبها الشريك المنسحب، يتحمل هذا الأخير مجموعة من الالتزامات المترتبة عن فقدانه لصفته كشريك، ومن هذه الالتزامات ما هي في مواجهة الشركة، ومنها ما هي في مواجهة الغير (الفرع الثاني).

الفرع الأول

حقوق الشريك المنسحب في الشركة

يتمتع الشريك الذي ينسحب من الشركة بإرادته الحرة، أو رغماً عنها ببعض الحقوق، منها ما هو مقرر قانوناً، ومنها ما هو مقرر ومؤكّد بأحكام القضاء. تتمثل هذه الحقوق، في الحق في استرداد الحصة من أموال الشركة، فمن الطبيعي أن يسترد ما قدمه الشريك من مال في شكل حصة أو أسهم، بمجرد مغادرة الشريك للشركة (أولاً)، كما لهذا الشريك، الحق في الحصول على نصيبه من الأرباح الصافية (ثانياً)، وحصته من الاحتياطي الذي تم تكوينه أثناء حياة الشركة إلى وقت انسحابه منها (ثالثاً). وفي حالة انسحابه بالتنازل عن حقوقه، فله في هذه الحالة الحق في الحصول على ثمن أو قيمة الحقوق المتنازل عنها (رابعاً).

أولاً: استرداد الشريك لحصته من أموال الشركة

يعد حق استرداد الحصة من أموال الشركة مظهراً من مظاهر الحماية المقررة لكلّ الشركاء الراغبين في الخروج من الشركة. نص القانون على هذا الحق من أجل التخلص من الأضرار التي يمكن أن تلحق بالشريك المنسحب من الشركة⁽¹⁾.

وعليه، يتمتع الشريك الذي ينسحب من الشركة، بالحق في استرداد الحصة التي ساهم بها عند دخوله الشركة، وقد استقر الرأي على أنّ كل اتفاق في القانون الأساسي من شأنه حرمان الشريك المنسحب من استرداد حصته، يعتبر باطلاً بطلاناً مطلقاً، فلا يُقرّه العرف ولا قواعد العدالة، لأنه يربط كل شريك بالبقاء في الشركة أو الانسحاب منها، مع التضحية بكل حقوقهم فيها، وهو ما يتنافى مع نصوص القانون وأصول العدالة⁽²⁾.

وإذا كان هذا المبدأ لا يثير صعوبات من الناحية النظرية، إلا أن تطبيقه يقتضي الإجابة على التساؤلات التالية: هل يسترد الشريك المنسحب الحصة التي قدمها إلى الشركة، أم يسترد قيمتها نقدًا دائماً؟ وإذا كان الإجابة بالخيار الثاني، فإنه يثور التساؤل عن كيفية تقدير ما يسترده الشريك المنسحب؟

إنّ الإجابة عن هذا التساؤل، يستوجب منا التطرق لكل نوع من أنواع الحصة التي يمكن أن يقدمها هذا الشريك عند دخوله في الشركة⁽³⁾، في كلا القانونين المدني والتجاري الجزائري.

وفقاً للأحكام المقررة في القانون المدني الجزائري، إذا انسحب الشريك من الشركة، فإنّه لا يسترد عين الحصة التي قدمها إلى الشركة، وإنما يحصل على قيمتها نقدًا، عملاً

¹ - حسنين محمد، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ط 5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 205.

² - وضاح حميد قائد الصوفي، انسحاب الشريك من شركة...، مرجع سابق، ص 82.

³ - عبد الرحمن السيد قرمان، الخلاف بين الشركاء كسبب...، مرجع سابق، ص.ص 129-130.

بأحكام المادة **440** من القانون المدني الجزائري. وعلى ذلك، يجب دفع قيمة حصة الشريك نقداً، وتتم تصفية حقوق الشريك على أساس تقدير نصيبه في أموال الشركة حسب قيمتها يوم وقوع الحادث، الذي أدى إلى خروجه من الشركة. أما بعد خروجه، فلا يكون للشريك نصيب في الحقوق التي تكتسبها الشركة، إلا إذا كانت تلك الحقوق ناتجة عن أعمال باشرتتها الشركة قبل انسحابه من الشركة غير محددة المدة⁽¹⁾.

بالإضافة إلى ذلك، نص المشرع الجزائري على وجوب تعويض الشريك في ظل النصوص الخاصة الواردة في القانون التجاري، أي المادة **563** الخاصة بشركة التضامن التي أحالت للمادة **559** من نفس القانون، والتي تعتبر قابلة للتطبيق في نفس الوقت على شركة التوصية البسيطة، رغم عدم الإحالة إليها صراحة بموجب المادة **563** مكرر **10** من ذات القانون⁽²⁾.

وفي حالة استمرار الشركة بالرغم من انسحاب الشريك، لوجود شرط في القانون الأساسي، أو إقرار الشركاء بالإجماع الاستمرار فيما بينهم، وجب تقدير قيمة حقوق الشريك المنسحب يوم اتخاذ قرار الانسحاب من طرف خبير معتمد، ومعين إما من قبل الشركاء، أو بأمر من المحكمة النازرة في القضايا المستعجلة، في حالة عدم وجود اتفاق فيما بين الشركاء⁽³⁾.

وقد نصت المادة **2/1869** من القانون المدني الفرنسي، بأن للشريك المنسحب من الشركة حق الحصول على تعويض لقيمة حقوقه الاجتماعية وفقاً لأحكام المادة **1843-4** من نفس القانون، ويتم تحديد قيمة هذه الحقوق في حالة عدم الاتفاق بين الشركاء، بواسطة خبير، يعين سواء من الأطراف أو بواسطة المحكمة بموجب أمر يصدر من

¹ راجع: المادة **3/439** من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، سالف الذكر.

² نقلاً عن: **ميراوي فوزية**، استبعاد الشريك في ظل...، مرجع سابق، ص 119.

³ راجع: المادتين **559** و**2/563** من الأمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، سالف الذكر.

رئيس المحكمة بصفة مستعجلة، ويكون هذا القرار غير قابل للطعن، بالتالي يكون هذا التقدير ملزماً للأطراف⁽¹⁾.

استخدم المشرع الجزائري في القانون التجاري مصطلح 'حقوقه'، فيما يخص حصة الشريك المنسحب التي يجوز له استرجاعها، خلافاً للمشرع الفرنسي الذي استخدمه في القانون المدني الفرنسي، إلا أنّ كلاهما لم يحدد فيما إذا كان الشريك المنسحب يسترد حصته التي قدمها إلى الشركة نقداً أو عينا أو ديناً⁽²⁾، مما يمكن معه القول أنه يمكن للشريك أن يسترد حصته نقداً أو ديناً (1)، أو عينا (2).

1- استرداد الشريك الحصة المقدمة نقداً أو ديناً:

إذا كانت الحصة التي قدمها الشريك عبارة عن حصة نقدية، فإنّ الأمر لا يثير أي إشكال، فالشريك في هذه الحالة، يحصل على حصته كما هي محددة في القانون الأساسي للشركة، فيتم ردّ الحصة أو الأسهم نقداً على أساس قيمتها الاسمية، بشرط أن تكون محررة بالكامل⁽³⁾.

أمّا إذا كانت الحصة المقدمة من الشريك حصة من عمل، فالأصل، أنّه لا يسترد شيئاً عند انسحابه من الشركة، لأنّه لم يقدم حصة مالية عند دخوله في الشركة، بل يحصل على مقابل عن العمل الذي قدمه للشركة خلال الفترة السابقة عن خروجه⁽⁴⁾، لأنّ

¹ عبد الرحمن السيد قرمان، الخلاف بين الشركاء كسبب...، مرجع سابق، ص 135.

² راجع : المادتين 559 و 2/563 من الأمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، سالف الذكر.

³ مهداوي حنان، صفة الشريك في...، مرجع سابق، ص 90.

⁴ رفاص محمد أمين، حلوش فاطمة أمال، "الحصة بعمل في الشركة ذات المسؤولية المحدودة بين مصلحة الشركة ومصلحة الغير"، مجلة الحوار المتوسطي، جامعة الجبالي اليابس، سيدي بلعباس، مد 12، ع 1، 2021، ص.ص 513-512.

مشاركته فيها اقتصر فقط على تخصيص جهده وعمله لخدمة نشاط الشركة وتحقيق غرضها⁽¹⁾.

ومع ذلك، يجوز الاتفاق في القانون الأساسي للشركة على حصول الشريك الذي كانت حصته من عمل على قيمة حصته عند انسحابه من الشركة، فيتم تعويضه مقابل العمل الذي قدمه للشركة، ولا يسترد شيئاً لأن حصته غير مالية⁽²⁾.

2- استرداد الشريك الحصة المقدمة عيناً:

الأصل، أن الشريك المنسحب يسترد حصته عيناً⁽³⁾، وفي حال استحالة ذلك فإنه يتم استرداده لخصته حسب قيمتها نقداً⁽⁴⁾، وقد تبنى المشرع الجزائري هذا الرأي بموجب المادة 3/439 من القانون المدني التي نصت صراحة على أن الشريك يسترد حصته نقداً، وقد تبنت محكمة النقض الفرنسية في أحد أحكامها هذا الرأي، حيث قررت أن استرداد الحصص لا يقتضي أن يتم عيناً، لأنه يتمشى مع قواعد العدل والإنصاف⁽⁵⁾.

وعلى ذلك، لا يستطيع الشريك المنسحب استرداد حصته المقدمة عيناً من الشركة، إلا بتقدير تلك الحصة وإعطائه قيمتها نقداً، خاصة إذا كان محور نشاط الشركة يعتمد

¹ من الجدير بالذكر، أن العمل مرتبط ارتباطاً شديداً بالشخص، وكيفية أدائه من قبل الشخص القائم به، لذا فإن تقديمه لا يكون مقبولاً إلا في شركات الأشخاص، واستثناءً في شركات الأموال بالنسبة للشريك المتضامن، الذي يكون مسؤولاً عن ديون الشركة مسؤولية غير محدودة، تتجاوز الأموال المقدمة في الشركة، ويجوز كذلك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة ابتداء من 2015 بعد التعديل، بحيث، من غير الممكن على دائني الشركة التنفيذ على حصة هذا الشريك، إذا كانت مجرد عمل. انظر: مفتاح بوجلال، أثر الاعتبار المالي الشخصي...، مرجع سابق، ص.ص 172-173.

² مهداوي حنان، صفة الشريك في...، مرجع سابق، ص.90.

³ الحصة العينية: هي عبارة عن عقار أو منقول قابل لتقييمه نقداً، فالعقار، هو مال مادي في حين المنقول قد يكون مالا ماديا أو معنوياً. انظر: عائشة بوعزم، "تقديم العقار الموجه للاستثمار كإسهام في شركة تجارية"، مجلة القانون العقاري والبيئة، جامعة عبد الرحمان بن باديس، مستغانم، ص.4، ع1، 2016، ص.90.

⁴ محمد عبده حاتم سعيد، فصل الشريك وأثاره...، مرجع سابق، ص.119.

⁵ مهداوي حنان، صفة الشريك في الشركات...، مرجع سابق، ص.91.

عليها، ولا تستطيع الاستمرار بدونها⁽¹⁾، أو أنّ الشريك قد قدمها إلى الشركة على وجه التملك. ومن ثمّ، يستحيل على الشريك المنسحب استرداده للحصة المقدمة على سبيل التملك (أ)، غير أنّه يمكن له كاستثناء استرداده لحصته عينا من الشركة، شريطة أن تكون مقدمة على سبيل الانتفاع (ب).

أ- استحالة استرداد الحصة العينية المقدمة على سبيل التملك:

إذا كان الشريك قد قدم الحصة العينية على سبيل التملك، فإنّ ملكية هذه الحصة تنتقل إلى الشركة، أمّا الشريك أو المساهم فإنّه يفقد جميع الحقوق على هذا المال، مقابل حصوله على حقوق تتمثل في حصص اجتماعية أو أسهم⁽²⁾.

وعليه، إذا انسحب الشريك من الشركة، فإنّه لا يسترد الحصة التي قدمها عينا إلى الشركة، ولو كانت موجودة بذاتها ضمن أصول الشركة، لأنّها تعتبر داخلة في الضمان العام للدائنين، بل يحصل على المبلغ النقدي المقدر لهذه الحصة في عقد الشركة، وحتى لو كان قد اشترط في القانون الأساسي للشركة أن يسترد حصته عينا عند نهاية الشركة، فلا ينفذ هذا الشرط إلا في حال تصفية الشركة بعد حلها.

كما لا يسري في حال انسحاب الشريك وبقاء الشركة مستمرة، لأنّ استرداد الحصة بعينها يؤدي إلى انقضاء الشركة، إذا كانت على درجة كبيرة من الأهمية، فمثلاً إذا كانت الحصة المقدمة هي قطعة أرض يقيم عليها المشروع المستثمر، فهنا لا يستطيع الشريك أن يسترد سوى قيمة حصته نقداً، لأنّ استرداده لحصته عينا يؤدي إلى استحالة استمرار الشركة، ومع ذلك، يمكن للشريك استرداد حصته العينية، شريطة أن تكون قابلة للانقسام دون أي ضرر يلحق بمصلحة الشركة والشركاء فيها، بحيث لا يؤثر استردادها على

¹ - محمد عبده حاتم سعيد، فصل الشريك وأثاره...، مرجع سابق، ص 119.

² - عائشة بوعزم، تقديم العقار الموجه للاستثمار...، مرجع سابق، ص 92.

نشاط الشركة، كأن تكون هذه الحصة عبارة عن سلع أو آليات معدة لخدمة أغراض الشركة⁽¹⁾.

ب- إمكانية استرجاع الحصة العينية المقدمة على سبيل الانتفاع:

تبقى الحصة التي يقدمها الشريك إلى الشركة على سبيل الانتفاع ملكية له، فلا تنتقل إلى الشركة، ولا يكون للشركة من حق سوى الانتفاع بها، حيث يظل الشريك مالكا للرقبة⁽²⁾.

وتطبق على الحصة في هذه الحالة الأحكام العامة المتعلقة بعقد الإيجار، فيكون الشريك في مركز المؤجر والشركة في مركز المستأجر، ولا تدخل الحصة في الضمان العام للدائنين. يترتب على ذلك، أن للشريك الحق في استرداد هذه الحصة عند انتهاء مدة الانتفاع، والغالب، أن تحدد المدة بمدة بقاء الشركة⁽³⁾، فإذا انقضت المدة استرد الشريك عين الحصة متى كانت من الأعيان التي لا تهلك بالاستعمال، أما إذا كانت مما تهلك نتيجة استخدام الشركة لها، فيجب تعويض صاحبها بعين مثلها، أو بقيمتها عند نهاية الشركة وتصفيتها.

وإذا انسحب الشريك من الشركة، فإنه لا يستطيع استرداد حصته عينا، إنما يسترد مبلغ نقدي مقابل انتفاع الشركة بهذه الحصة، وذلك لأن الحصة قدمت إلى الشركة لكي تنتفع بها طول مدتها، ومن ثم، لا يجوز استردادها قبل انتهاء هذه المدة⁽⁴⁾، أما العين

¹ - وضاح حميد قائد الصوفي، انسحاب الشريك من شركة...، مرجع سابق، ص 83.

² - عائشة بوعزم، تقديم العقار الموجه للاستثمار...، مرجع سابق، ص 92. انظر أيضا: عبد الرحمن السيد قرمان، الخلاف بين الشركاء كسبب...، مرجع سابق، ص 131.

³ - وجدي شفيق فرج، موسوعة الشركات...، مرجع سابق، ص 26.

⁴ - لأن العقار أو المنقول تم تقديمه على سبيل الانتفاع، وبالرغم من انتقال حيازته إلى الشركة، فهي لا تملك سوى حق شخصي عليه، يمكنها من الانتفاع به، وهي ملزمة بإرجاعه عكس تقديمه على سبيل التملك. راجع: المادة 853 من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، سالف الذكر. انظر أيضًا: وضاح حميد قائد الصوفي، انسحاب الشريك من شركة...، مرجع سابق، ص 83-84. وكذا: عائشة بوعزم، تقديم العقار الموجه للاستثمار...، مرجع سابق، ص 92.

التي تقرر عليها حق الانتفاع، فإنه يستردها في نهاية مدة الشركة أو في نهاية مدة الانتفاع⁽¹⁾، وهو ما أكدت عليه المادة 852 من القانون المدني الجزائري.

ثانياً: الحصول على الأرباح الصافية السابقة على انسحابه

يحق للشريك المنسحب، إضافة إلى حقه في استرداد حصته أو أسهمه التي ساهم بها لغرض الانضمام إلى الشركة، الحصول على نسبة من الأرباح والفوائد التي تحصلت عليها الشركة من تاريخ دخوله إلى تاريخ انسحابه منها. فإذا كان تاريخ انسحاب الشريك في وقت تاريخ إعداد القوائم المالية، ففي هذه الحالة يسهل تحديد حصة الشريك في الأرباح، ولكن، إذا كان الانسحاب خلال السنة، فإنّ الشركة تقوم بإعداد الحسابات الختامية، لغرض الوصول إلى نتيجة أعمال الشركة في الفترة الممتدة من تاريخ آخر ميزانية أعدتها الشركة إلى تاريخ الانسحاب، فيتم حساب صافي الأصول. غير أنه، عادة ما يكون الانسحاب في نهاية السنة المالية للشركة، بعد إعداد القوائم المالية⁽²⁾.

وتجدر الإشارة، إلى أنّ الأرباح التي يجب توزيعها على الشركاء، هي الأرباح الصافية⁽³⁾، أي تلك الأرباح التي حققتها الشركة فعلاً من جزاء العمليات والنشاطات التجارية المختلفة التي قامت بها، هذا ما جاء في المادة 1/722 من القانون التجاري الجزائري⁽⁴⁾. وعليه، فكلما حققت الشركة ربحاً صافياً بعد اقتطاع ما فرضه القانون من مصروفات، وما الزمها به العقد التأسيسي ومقتضيات الحاجة، التزمت بتوزيع الأموال

¹ عبد الرحمن السيد قرمان، الخلاف بين الشركاء كسبب...، مرجع سابق، ص 133.

² وليد محمد الشباني، مبادئ المحاسبة والتقرير المالي، العبيكان للنشر، الرياض، 2014، ص.ص 495-496.

³ الأرباح الصافية هي الأرباح المحققة بعد خصم كافة المصروفات العامة اللازمة لإدارة الشركة، وكافة الاستهلاكات المختلفة التي يتأثر بها رأسمال الشركة، فغاية الشركاء من خلال إبرام عقد الشركة، هو نجاح المشروع التجاري الذي يحقق لهم الأرباح ليتقاسموها فيما بينهم. انظر: نادية فضيل، شركات الأموال في القانون...، مرجع سابق، ص 73.

⁴ نصت المادة 1/722 من الأمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم، على ما يلي: «تكون الأرباح القابلة للتوزيع، من الربح الصافي للسنة المالية، وبزيادة الأرباح المنقولة ولكن بعد أن تطرح من الاقتطاع المنصوص عليه في المادة 721، حصة الأرباح الآيلة للعمال والخسائر السابقة...».

التي تعد أرباحاً⁽¹⁾، ويتم مقاسمتها طبقاً لما نص عليه القانون الأساسي للشركة⁽²⁾، وإذا تعذر تحديد قيمة نصيبه من الربح، فيكون نصيبه بحسب الحصة التي ساهم بها في رأس مال الشركة⁽³⁾.

وبمجرد حصول الشريك المنسحب على الأرباح الصافية، تصبح حقا مكتسبا له، حتى ولو لم تحقق الشركة أرباحاً في سنواتها التالية، بل حتى ولو مُنيتْ بخسارة، والمقصود بذلك أنه ليس للشركة أن تسترد ما دُفع من أرباح عن سنوات سابقة، بحجة مديونية الشركة بعد ذلك⁽⁴⁾.

إنَّ الحق في الحصول على الأرباح مقرر لكل شريك يرغب في الانسحاب من الشركة، لأي سبب قانوني، فلا يمكن حرمانه منها. فمن حق الشريك المنسحب استرداد حصته المقدمة، بالإضافة إلى حصوله على نصيبه في الأرباح⁽⁵⁾.

فضلا عن ذلك، هناك أرباح فوق العادية و الناتجة عن الشهرة إذا وجدت⁽⁶⁾، والتي يجب تحديد نصيب الشريك المنسحب فيها، لأنَّ الشهرة تعتبر من أبرز الأصول غير الملموسة، التي لا يمكن بيعها أو مبادلتها بصورة منفصلة في السوق، ولا يمكن فصلها

¹ -نادية فضيل، شركات الأموال في القانون...، مرجع سابق، ص 80.

² - نصت المادة 793 من الأمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم، على أنه: «تتم قسمة المال الصافي المتبقي بعد سداد الأسهم الاسمية أو حصص الشركة بين الشركاء بنفس نسبة مساهمتهم في رأس مال الشركة وذلك باستثناء الشروط المخالفة للقانون الأساسي».

³ - راجع: المادة 1/425 من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، سالف الذكر.

⁴ - سميحة القليوبي، الشركات التجارية، ج1، ط 3، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص 75.

⁵ - نادية فضيل، شركات الأموال في القانون...، مرجع سابق، ص 29.

⁶ - يمكن تعريف الشهرة، بأنها أصل ثابت معنوي غير ملموس، مثل سمعة الشركة في السوق، وقوة علامتها التجارية والسمعة الطيبة مع العملاء، وبراءات الإختراع، وفريق العمل المتميز، والموقع الاستراتيجي وغيرها. فهي تعمل على جذب الجمهور للشركة، وتجعل الشركة معروفة. انظر: يسري بوتزعة، خالد لعلاوي، سمعة المؤسسة: بين حتمية مراجعة الآليات التقليدية وضرورة تبني التحولات الالكترونية، مجلة العلوم الانسانية أم البواقي، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، مد 8، ع 2، 2021، ص.ص 242-244.

عن الشركة ككل، كما أنّ الشركة التي لديها شهرة، سوف تحقق أرباح فوق العادية، مقارنة مع الشركات الأخرى التي ليس لديها شهرة، ويظهر ذلك أكثر عند بيع أو شراء الشركات، حيث تمثل الشهرة الفرق بين تكلفة الاستثمار والقيمة السوقية العادلة لصافي الأصول، ومتى يمكن تحديد الشهرة، فإنّه يمكن تسجيلها⁽¹⁾.

ويتوقف تحديد نصيب الشريك المنسحب في الشهرة، على ما إذا كانت ظاهرة بالدفاتر التجارية أو غير ظاهرة (مستترة). فإذا اتفق الشركاء الباقون على إظهار القيمة التقديرية للشهرة بالدفاتر التجارية، فيتم إثباتها لجميع الشركاء بنسبة توزيع الأرباح والخسائر، بزيادة رأس مال الشركاء الباقين وحساب الشريك المنسحب، وإذا اتفق الشركاء على عدم إظهار الشهرة في الدفاتر، فإنه يتم تحديد نصيب كل شريك في الشهرة، قبل وبعد انسحاب الشريك المنسحب⁽²⁾.

ثالثاً: الحصول على جزء من احتياطي الشركة

يملك الشريك المنسحب - إلى جانب حقه في استرداد حصته أو حقوقه من الشركة، وحقه في الحصول على الأرباح - حق الحصول على نصيبه في احتياطي الشركة، الذي تم تكوينه أثناء حياتها إلى وقت انسحابه منها⁽³⁾. ويتم تشكيل احتياطي الشركة من خلال اقتطاع نسبة معينة من الأرباح قبل توزيعها⁽⁴⁾، أي أنه يتشكل من خلال التمويل الذاتي، وذلك

¹ - وليد محمد الشباني، مبادئ المحاسبة والتقرير...، مرجع سابق، ص 490.

² - المرجع نفسه، ص 496.

³ - يقصد بالأموال الاحتياطية كل ما يدخر تحسباً للطوارئ، أو ما يوظف لتسديد دين عام أو مشترك، أو ما يفرض القانون الاحتفاظ به من مبالغ لتغطية مطالب محتملة أو ممكنة. انظر: وضاح حميد قائد الصوفي، انسحاب الشريك من شركة...، مرجع سابق، ص 83. انظر أيضاً: حميدة نادية، الأموال الاحتياطية في شركة المساهمة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بن أحمد، وهران، 2016، ص 17.

⁴ - نادية فضيل، شركات الأموال في القانون...، مرجع سابق، ص 74.

بتخصيص الأرباح، حيث يتم حرمان الشريك من جزء من الأرباح وإحالتها إلى تكوين الاحتياطي⁽¹⁾.

والجدير بالذكر، أنّ تكوين الاحتياطي في شركات الأموال، والشركة ذات المسؤولية المحدودة قد يكون قانونياً أو إجبارياً. أمّا في شركات الأشخاص، فهو اختياري⁽²⁾، إذ يترك لإرادة الشركاء، ويمكنهم إلغائه في أي وقت وتوزيعه فيما بينهم، وإذا انسحب الشريك من الشركة، فلا شك في أنّه سيحصل على قيمة حصته التي قدمها⁽³⁾، ولا يخفى أنّ الاحتياطي الاختياري يتم اقتطاعه من الأرباح الصافية للشركة، لذلك فهو يعد من حقوق الشركاء⁽⁴⁾.

رابعاً: حق الشريك المنسحب عن طريق التنازل في الحصول على ثمن حقوقه

إنّ الحق في الحصول على الثمن هو عكس استرداد الحصة المقررة للشريك المنسحب، إذ لا يربط الشريك السابق (المتنازل) بالشركة، وإنّما يستوفي هذا الحق من الغير المتنازل له على الحصة، على اعتبار أنّ انسحاب الشريك عن طريق التنازل عن حصته أو أسهمه، يكون في شكل عملية بيع -كما بينا أعلاه-، ويعتبر الثمن عنصراً ضرورياً فيه، فإذا انعدم الثمن انعدم البيع بدوره⁽⁵⁾.

¹ - بيلامي نسرين، "مظاهر المساواة في الحق في الأرباح"، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، كلية

الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثلجي، الأغواط، م2د، ع2، 2018، ص 77.

² - تقوم الشركة باقتطاع نسبة معينة من الأرباح الصافية لتكوين المال الاحتياطي القانوني، ويعتبر هذا الاقتطاع إجبارياً، حتى ولو سكت القانون الأساسي عن ذلك، كما يعتبر كل شرط يدرج فيه يحدد نسبة أقل من تلك المحددة قانوناً، كأن لم يكن، فلا يحق للجمعية العامة أن تقوم بتوزيعه لأنه مقرر لحياة دائني الشركة. أمّا الاحتياطي الاختياري، فهو لا يلحق برأس مال الشركة، وتقرره الجمعية العامة للشركاء، وإذا لم تكن الشركة بحاجة إليه يحق للجمعية العامة توزيعه على الشركاء، فهي حرة في التصرف فيه، ولا يحق للدائنين الاعتراض عليه. انظر: نادية فضيل، شركات الأموال ...، مرجع سابق، ص 76.

³ - محمد عبده حاتم سعيد، فصل الشريك وأثاره ...، مرجع سابق، ص 120-121.

⁴ - وضاح حميد قائد الصوفي، انسحاب الشريك من شركة ...، مرجع سابق، ص 85.

⁵ - مهداوي حنان، صفة الشريك في الشركات ...، ص 94.

ووفقاً للأحكام المقررة في المادة 351 من القانون المدني الجزائري، فالثمن في عقد البيع يشترط أن يكون مبلغاً من النقود، وأن يكون مقدراً في العقد تقديراً صريحاً و برقم ثابت.

إلا أنّ هناك أوضاعاً معينة نص عليها القانون المدني الجزائري، تجعل الثمن معلوماً، وينعقد به العقد ولو لم يحدده الطرفان، بشرط أن يتفق على الأسس الصالحة لتحديده والمتمثلة في سعر السوق، أو السعر المتداول في التجارة، أو السعر الذي جرى عليه التعامل بين الأطراف⁽¹⁾، أو أن يتولى أجنبي تحديد الثمن، بحيث نص المشرع الفرنسي في المادة 1592 من القانون المدني، بأنه يجوز أن يتفق المتعاقدان على أن يوكلوا تحديد الثمن إلى أجنبي يعينه لذلك، لكن لم ينص المشرع الجزائري على هذا الأساس⁽²⁾.

ومع ذلك، فإنّ التنازل في إطار الشركات التجارية يتمتع بدرجة معينة من الخصوصية، حيث أشار جانب من الفقه إلى أحد الأسس التي تعتبر أهم العناصر المرجعية عند تقدير ثمن الأسهم أو الحصص المتنازل عنها، إذ يتم الرجوع إلى حسابات

¹ - نصت المادة 356 من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، سالف الذكر، على أنه: «يجوز أن يقتصر تقدير ثمن البيع على بيان الأسس التي يحدد بمقتضاها فيما بعد.

وإذا وقع الاتفاق على أن الثمن هو سعر السوق وجب عند الشك الرجوع إلى سعر السوق الذي يقع فيه تسليم المبيع للمشتري في الزمان، والمكان، فإذا لم يكن في مكان التسليم سوق وجب الرجوع إلى سعر السوق في المكان الذي يقضي العرف أن تكون أسعاره هي السارية». نصت أيضاً المادة 357 من نفس القانون على ما يلي: «إذا لم يحدد المتعاقدان ثمن البيع، فلا يترتب على ذلك بطلان البيع متى تبين من أنّ المتعاقدين قد نوي الاعتماد على السعر المتداول في التجارة، أو السعر الذي جرى التعامل بينهما».

² - سي يوسف، زاوية حورية، الوجيز في عقد البيع -دراسة مقارنة- ومدعمة باجتهادات قضائية وفقهية، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، تيزي وزو، 2008، ص 13.

الشركة من أجل تحديد ثمن الحصص أو الأسهم المتنازل عنها، خاصة حسابات آخر النشاطات التي قامت بها الشركة⁽¹⁾.

وفي حالة عدم وفاء المشتري بالتزامه بالوفاء بالثمن في ميعاد استحقاقه، جاز للبائع (المتنازل) أن يستوفي حقه جبراً بالتنفيذ على أموال مدينه، كما يمكن له أن يطلب بفسخ العقد دون الإخلال بحقه في المطالبة بالتعويض⁽²⁾.

مما سبق يمكن القول، إن تحديد ثمن الحصص والأسهم المتنازل عنها يخضع في بعض أحكامه للقواعد العامة التي تحكم الثمن في عقد البيع، أما البعض الآخر، ففيها خروج عن هذه القواعد العامة، نظراً لبعض الخصوصية التي يتمتع بها عقد التنازل، والتي يمكن القول عنها أنها ترجع لخصوصية الحصص والأسهم ذاتها كونها تمثل محل التنازل⁽³⁾.

الفرع الثاني

التزامات الشريك المنسحب تجاه الشركة

يقع على عاتق الشريك المنسحب سواء بإرادته أو رغماً عنه مجموعة من الالتزامات تجاه الشركة، فذمة الشريك المنسحب لا تبرا فوراً بمجرد انسحابه من الشركة. ومن أهم هذه الالتزامات، الالتزام بعدم منافسة الشركة عند خروجه منها (أولاً)، والالتزام بنقل ملكية الحصص المتنازل عنها للشركة أو لأحد الشركاء أو للغير (ثانياً)، كما يلتزم الشريك المنسحب بالوفاء بديون الشركة، ويكون ذلك وفق ما إذا كانت هذه الديون سابقة أو لاحقة على خروجه (ثالثاً)⁽⁴⁾.

¹ - مهداوي حنان، صفة الشريك في الشركات...، مرجع سابق، ص 95.

² - راجع: المادة 119 من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، سالف الذكر.

³ - مهداوي حنان، صفة الشريك في الشركات...، مرجع سابق، ص. ص 97-98.

⁴ - محمد عبده حاتم سعيد، فصل الشريك وأثره...، مرجع سابق، ص 122.

أولاً: الالتزام بعدم المنافسة

إنّ الالتزام بعدم المنافسة يعد من الآثار المترتبة عن انسحاب الشريك من الشركة، والذي يقع على عاتق الشريك المنسحب، ويعد هذا الالتزام التزاماً سلبياً (الالتزام بالامتناع عن عمل)، له خصائصه وطبيعته القانونية⁽¹⁾.

إنّ الالتزام بعدم المنافسة هو التزام غير مقرر صراحة ضمن أحكام الشركات في القانون التجاري الجزائري، وبالتالي، فالشريك في التشريع الجزائري غير مقيد مبدئياً حسب القانون بالالتزام بعدم المنافسة، ما لم تكن هناك بنود مخالفة في القانون الأساسي للشركة، وهو نفس الموقف المتخذ في القانون الفرنسي⁽²⁾. وخلافاً للقانون القطري الذي يفرض صراحة على الشريك أن يحصل على موافقة بقية الشركاء، كي يمارس لحسابه الخاص نفس نشاط الشركة أو نشاطات الشركة، أو أن يكون شريكاً في شركة منافسة⁽³⁾.

وتختلف شدة هذا الالتزام باختلاف نوع الشركة التجارية، ففي شركات الأشخاص تزداد عما هو عليه في شركات الأموال، وهذا راجع لعامل الاعتبار الشخصي والثقة المتبادلة بين الشركاء والتعاون الإيجابي في العمل على نجاح نشاط الشركة.

ويجب أن يكون الالتزام بعدم المنافسة محدداً زماناً، ومكاناً، وموضوعاً، وبالإضافة إلى ذلك، فإنّ إدراج مثل هذا الالتزام يجب أن يكون بهدف حماية المصالح المشروعة

¹ ناصر موسى، "التزام العامل بعدم منافسة المستخدم في التشريع الجزائري (شرط عدم المنافسة في عقد العمل)"، مجلة قانون العمل والتشغيل، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم، مد 4، ع 2، 2019، ص 530.

² مفتاح بوجلل، أثر الاعتبار المالي الشخصي...، مرجع سابق، ص 169.

³ نصت المادة 30 من قانون الشركات القطري رقم 11 لسنة 2015 المتعلق بإصدار قانون الشركات التجارية، على ما يلي: «لا يجوز للشريك بغير موافقة الشركاء أن يمارس لحسابه أو لحساب الغير نشاطاً من نوع نشاط الشركة، أو أن يكون شريكاً في شركة تنافسها، إذا كانت هذه الشركة، شركة تضامن أو شركة توصية بسيطة أو شركة توصية بالأسهم أو شركة ذات مسؤولية محدودة أو شركة مساهمة خاصة.

فإذا أخل أحد الشركاء بذلك، كان للشركة أن تطالبه بالتعويض، وأن تعتبر العمليات التي قام بها لحسابه الخاص قد تمت لحساب الشركة».

للشركاء الآخرين وللشركة ذاتها، وليس الهدف منه حرمان الشريك من حريته الاقتصادية⁽¹⁾.

لذلك، حظرت المادة 21/د من قانون الشركات الأردني، والمادة 1/38 و 3 من قانون الشركات اليمني على الشريك أثناء عضويته في الشركة عدم منافسة الشركة، سواءً، لحسابه الخاص أو لحساب غيره، دون الحصول على موافقة مسبقة خطية من الشركاء الآخرين، ومخالفة مثل هذا الحظر، يعد سبباً موجبا لمسؤولية الشريك في مواجهة الشركة، ولا يشترط لقيام تلك المسؤولية تضرر الشركة من النشاط المنافس⁽²⁾.

أما المشرع الجزائري، فقد حظر على الشريك في الشركة ممارسة أي نشاط يلحق ضرراً بالشركة كقاعدة عامة⁽³⁾، لكنه لم ينص صراحة على حظر ممارسة نشاط ينافس به الشركة، دون الحصول على موافقة مسبقة خطية من الشركاء الآخرين، كما فعل المشرع الأردني واليمني.

ولما كان الأثر الذي يترتب على انسحاب الشريك من الشركة، هو فقدان العلاقة التي كانت تربطه بها، وبالتالي زوال صفة الشريك، فإنه يثور التساؤل عما إذا كان الشريك المنسحب يستطيع أن يبدأ ممارسة نشاط مماثل للنشاط الذي تزاوله الشركة التي غادرها؟

¹ - يتعلق قيد المنافسة من حيث الزمان، بأن تكون المدة التي تمنع من خلالها المنافسة محددة معقولة وغير مؤبدة. أما التقييد من حيث المكان، فيعني ذلك أن يكون الحظر قاصراً على إقليم محدد أو منطقة جغرافية معينة، حيث يمكن أن يكون المنع في نفس المنطقة التي تمارس فيها الشركة نشاطها فقط، كما يمكن أن يمتد إلى مناطق أخرى. أما تقييد المنافسة من حيث الموضوع، بمعنى بنوع وطبيعة النشاط الذي يتعين على الشريك الامتناع عن القيام به، وهو ذلك النشاط الذي تمارسه الشركة، وليس الامتناع عن النشاطات التي تختلف تماماً عن نشاط الشركة التي غادرها، حيث يمكن للشريك المنسحب أن يمارس ما يشاء من نشاطات. انظر: ناصر موسى، التزام العامل بعدم منافسة المستخدم...، مرجع سابق، ص.ص 543-544.

² - وضاح حميد قائد الصوفي، انسحاب الشريك من شركة...، مرجع سابق، ص.ص 85-86.

³ - راجع: المادة 432 من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، سالف الذكر.

بمعنى أدق، هل يفرض على الشريك المنسحب الالتزام بعدم منافسة الشركة المنسحب منها؟⁽¹⁾.

تظهر أهمية الإجابة على هذا السؤال، في معرفة المركز الذي كان فيه الشريك المنسحب في نظام الشركة هل كان مديراً لها، أو يعمل في المحل التجاري الذي تقوم الشركة على استغلاله، ففي هذه الحالة الأخيرة، يترتب على مغادرة الشريك للشركة والبدء في ممارسة نشاط مماثل لنشاطها، تحويل عملاء الشركة إلى المحل التجاري الجديد الذي أنشأه الشريك المنسحب بعد مغادرته من الشركة، وذلك، سواء مارس النشاط لحسابه أو لحساب غيره⁽²⁾.

في الواقع، ترتبط الإجابة على هذا التساؤل بموضوع أسبق في الترتيب الزمني، وهو مدى التزام الشريك بعدم منافسة الشركة التي هو عضو فيها، وهو موضوع مازال محل نقاش واسع النطاق، من حيث وجود هذا الالتزام ونطاقه، وخلاصة هذا النقاش تكمن في التفرقة بين فرضيتين⁽³⁾:

الفرضية الأولى: لا يوجد في القوانين التي تنظم الشركات في الجزائر نص صريح يتناول هذه المسألة. لكن، بالرجوع إلى قانون العمل⁽⁴⁾، نجد أنّ المشرع الجزائري عدد لنا الهيئات التي يمنع على العامل أن تكون له فيها مصالح، ومن بينها الشركة المنافسة التي يمنع على العامل فيها منافسة الشركة، إلا إذا وُجد اتفاق مع المستخدم.

¹ - عبد الرحمن السيد قرمان، الخلاف بين الشركاء كسبب...، مرجع سابق، ص 140.

² - مهداوي حنان، صفة الشريك في الشركات...، مرجع سابق، ص.ص 103-104.

³ - عبد الرحمن السيد قرمان، الخلاف بين الشركاء كسبب...، مرجع سابق، ص 140.

⁴ - نصت المادة 7/7 من القانون رقم 90-11 المؤرخ في 21 ابريل سنة 1990، يتعلق بعلاقات العمل، ج.ر، عدد 17، الصادرة بتاريخ 25 ابريل سنة 1990، على ما يلي: «...لا تكون لهم مصالح مباشرة أو غير مباشرة في مؤسسة أو شركة منافسة أو زبونة أو مقابلة من الباطن إلا إذا كان هناك اتفاق مع المستخدم، وألا تنافسه في مجال نشاطه...».

وباعتبار التزام العامل بعدم منافسة رب العمل، هو من الالتزامات القانونية التي نص عليها المشرع صراحة في القانون رقم 90-11، فيجوز للمتعاقدين إدراجه كشرط في العقد⁽¹⁾.

وعلى ذلك، فإن حل هذه المسألة لا يثير أي خلاف، إذا وُجد بُدٌّ في القانون الأساسي للشركة ينظم التزام الشريك بعدم المنافسة بعد انسحاب الشريك من الشركة، فهذا الشرط يعتبر تعبيراً صريحاً عن إرادة الشركاء⁽²⁾. ومن الثابت أنه يشترط لصحة هذا الشرط، أن يكون الغرض منه، هو حماية مصلحة مشروعة، وأن يكون هذا الشرط محدداً من حيث الزمان والمكان⁽³⁾. يمكن إدراج هذا الشرط في عقد التنازل عن الحصص، كشرط من شروط الضمان لفائدة المشتري الذي أصبح بدوره شريكاً، حتى تستفيد الشركة من هذا الشرط في حالة عدم إدراجه في القانون الأساسي للشركة⁽⁴⁾.

¹ - رحو فؤاد، التزام العامل بعدم منافسة المستخدم وجزاء الإخلال به في التشريع الجزائري، مجلة نظرة على القانون الاجتماعي، جامعة محمد بن أحمد، وهران، مد 6، ع 1، ص 249.

² - مهداوي حنان، الركن المعنوي في الشركات...، مرجع سابق، ص 178.

³ - وقد قضت في هذا الشأن محكمة القاهرة بأنه: « متى كان نص في عقد الشركة على أنه: يحرم قطعاً منذ الآن على الشريك المنسحب أن ينشئ أو يستغل في مدينة القاهرة محلاً مماثلاً للمؤسسة التي تستثمرها هذا المؤسسة»، ومتى كانت محكمة أول درجة قد أظهرت في حكمها أن هذا الشرط غير مقيد بزمان أصلاً، بل أن تحديد هذا القيد من حيث المكان بمدينة القاهرة بأسرها يعد في خصوص هذا التعاقد تحديداً واسعاً غير معقول، وانتهت المحكمة إلى بطلان هذا الشرط - تأسيساً على أنه نص مطلق، غير مقيد بزمان ولا بمكان مما يجعله باطلاً بطلاناً مطلقاً، فهو يحرم على أي من الشريكين المتعاقدين عند انسحابه من الشركة أن ينشئ أو يستغل في مدينة القاهرة محلاً مماثلاً للمؤسسة التي تستثمرها الشركة، وجعل التحريم غير محدد من حيث الزمان والمكان. وأن حالة شبيهة بالدعوى المطروحة قد سبق عرضها على القضاء المختلط وكان الشرط فيها قاصراً على دائرة محدودة، تدور حول محل رب العمل، ومع ذلك رأيت محكمة الاستئناف أن هذا الشرط باطل، وقررت في حكمها أن هذا الشرط يشمل الجزء النشط الفعال من مدينة القاهرة، بالتالي فهو شامل للمدينة بأكملها من هذا يتبين أن الشرط المنصوص عليه في عقد الشركة المذكور أولى بالإبطال والقضاء بعدم مشروعيته. انظر: عبد الرحمن السيد قرمان، الخلاف بين الشركاء كسبب...، مرجع سابق، ص 145-146.

⁴ - يرى جانب من الفقه بأن آثار الالتزام بعدم المنافسة تبقى قائمة حتى بعد انسحاب الشريك من الشركة التجارية، مثال ذلك أن يقوم الشريك بالتنازل عن حصصه أو أسهمه، وتضمنين عقد التنازل بنداً صريحاً بعدم المنافسة. أنظر:

AMIEL-DONAT Jacqueline, Les Clauses De Non-Concurrence En Droit du travail, éd LITEC, librairie de la cour de cassation, Paris, 1988, P 17.

يهدف هذا الشرط أصلاً إلى حماية الشركة، بحيث إذا ما تمكن الشريك من استعمال الخبرة التي اكتسبها داخل الشركة ومعرفة أسرار هذه الأخيرة، فإنه يسهل عليه بعد ذلك استعمالها لفائدته الخاصة، مما يجعله ينافس الشركة التي انسحب منها بشكل يهدد وجود الشركة، وقدرتها على فرض نفسها في السوق التنافسية. إنّ هذا الخطر كان لا بد من تقاويه من خلال إدراج شرط في القانون الأساسي للشركة، يمنع الشريك من مزاوله أي نشاط منافس ومضر لمصلحة الشركة⁽¹⁾.

لكن الخلاف يثور حول وجود هذا الالتزام، ونطاقه في حالة ما إذا لم يرد هذا الشرط أساساً، أو وُجد هذا الشرط ليقرر التزام الشريك بعدم المنافسة خلال فترة وجوده في الشركة، دون أن يمتد إلى فترة انسحابه منها. يمكن القول في هذا الشأن، إنّه في الحالات التي يلقي على عاتق الشريك الالتزام بعدم المنافسة أثناء وجوده في الشركة، فإنّ هذا الالتزام يستمر ويمتد حتى بعد انسحابه منها، لكن، بالقدر اللازم، أي أنّ الشريك المنسحب أو المتنازل لا بد منه أن لا يحوّل عملاء الشركة التي كان شريكاً فيها إلى النشاط الجديد الذي سيمارسه، بعد خروجه من الشركة، سواءً لحسابه أو لحساب غيره، وهذا كله يعتمد على نوع العمل الذي كان يقوم به الشريك قبل انسحابه من الشركة، ومدى علاقة هذا العمل بعملاء الشركة، ودرجة تأثير وجوده على العملاء ومدى ارتباطهم بشخصه⁽²⁾، فهذا الالتزام لا ينقضي بانقضاء العقد مع الشركة، بل، إنّ الشريك المنسحب يبقى ملتزماً بعدم المنافسة لمدة زمنية يرجع تقديرها إلى المحكمة الموضوع⁽³⁾.

¹ - حسن شكيب بوكلي، "شرط عدم المنافسة ومدى تأثيره على الحق في العمل"، مجلة الفكر القانوني والسياسي، جامعة عمر تلجي، الأغواط، مد 2، ع 2، 2018، ص 274.

² - عبد الرحمن السيد قرمان، الخلاف بين الشركاء كسبب...، مرجع سابق، ص 147. انظر أيضاً: وضاح حميد قائد الصوفي، انسحاب الشريك من شركة...، مرجع سابق، ص 86.

³ - محمد عبده حاتم سعيد، فصل الشريك وأثره...، مرجع سابق، ص 126.

إنَّ الانسحاب في الحالات المختلفة التي تطرح فيها مشكلة التزام الشريك بعدم منافسة الشركة في نشاطها، لا يأتي عن طريق قاعدة عامة، يمكن من خلالها وضع حكم ينطبق على جميع الحالات، وإنما يتوقف الأمر على الظروف الخاصة لكل حالة على حدى، مع مراعاة الظروف الخاصة بانسحاب الشريك من الشركة، واختلافها عن حالة تنازل الشريك عن حصته.

فيلتزم مثلاً، الشريك الذي يقدم حصة بعمل⁽¹⁾، بأن لا ينافس الشركة، أي ألا يقوم أو يزاول نشاطاً مماثلاً لها، بالتالي يمنع على الشريك ممارسة عمل تجاري مشابه لنشاط الشركة⁽²⁾، كونه يأخذ حكم العامل الذي يلتزم بعدم منافسة رب العمل، بعد انتهاء علاقة العمل، وذلك بالقدر اللازم لعدم التأثير على العملاء وتحويلهم إلى مصلحة النشاط الجديد.

وكذلك الشأن، بالنسبة للشريك صاحب الحصة النقدية أو العينية، الذي يشارك مشاركة فعلية لدرجة ارتباط العملاء بشخصه، مما يؤدي إلى انصراف العملاء عن الشركة في حالة انسحاب الشريك منها، وقام بإنشاء نشاط مماثل. وعادة ما يحدث ذلك إذا كان الشريك مديراً للشركة، أو يقوم بإدارة المحل التجاري الذي تستغله الشركة، فيكون في هذه الحالة قريب الصلة بالعملاء، وفي حالة انسحابه قد يتبعه الزبائن أو العملاء إذا مارس نفس النشاط⁽³⁾.

من جانبنا، يمكن الرد على ذلك، بالقول إنه لا أساس لالتزام الشريك المنسحب بعدم المنافسة بعد مغادرته الشركة، إن لم يوجد شرط صريح في القانون الأساسي للشركة، أو نص قانوني يلزمه بذلك.

¹ - عبد الرحمن السيد قرمان، الخلاف بين الشركاء كسبب...، مرجع سابق، ص 147.

² - بالطيب محمد البشير، "التنظيم الاتفاقي لالتزامات الشريك"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، الأغواط، مد 9، ع 16، 2017، ص 248.

³ - مهداوي حنان، صفة الشريك في الشركات...، مرجع سابق، ص 103.

ثانياً: الالتزام بنقل ملكية الحصص المتنازل عنها

يقع هذا الالتزام على عاتق الشريك المتنازل عن حصته أو أسهمه في مواجهة الغير المتنازل له، سواء كان التنازل اختيارياً أو جبرياً، ويجب التمييز بين نقل الملكية الذي يتم في شركات الأشخاص (1)، وبين ذلك الذي يتم في شركات الأموال (2).

1- نقل الملكية الحصص في شركات الأشخاص:

يترتب على انسحاب الشريك عن طريق التنازل عن حصصه، التزامه بنقل ملكية الحصة أو الحصص إلى للمتنازل إليه، من الوقت الذي يتم فيه تبادل الرضا بين الأطراف، فالتنازل، كأى بيع، هو عقد يفترض رضا الطرفين المتنازل والمشتري، وهنا نكون بصدد التنازل الاختياري

أما حالة التنازل الجبري، فإن ملكية الحصص لا تنتقل إلا برؤسؤ المزاد على شخص معين، وموافقة بقية الشركاء على دخول المُرسى عليه المزاد في الشركة، لأن المشتري الراسي عليه المزاد لا يكتسب صفة الشريك، إلا إذا وافق الشركاء على ذلك، ويعود السبب في ذلك إلى الأساس الذي تقوم عليه شركات الأشخاص، وهو مبدأ الاعتبار الشخصي والثقة المتبادلة بين الشركاء فيها(1).

أما بالنسبة لمسألة إثبات التنازل عن الحصص في هذا النوع من الشركات، فيكون بموجب عقد رسمي، ويكون الاحتجاج بها على الشركة بعد تبليغها لهذه الأخيرة وقبولها للإحالة بعقد رسمي، ولا يجوز الاحتجاج بهذا التنازل على الغير، إلا بعد إتمام الإجراءات السابقة، وكذلك، بعد قيده في السجل التجاري(2).

¹ - مهداوي حنان، صفة الشريك في الشركات ...، مرجع سابق، ص ص 98-99.

² - راجع: المادة 561 من الأمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم، سالف الذكر.

2- نقل الملكية الحصص في شركات الأموال:

يتكون رأسمال شركات الأموال من مجموع الأسهم، وإن جميع الأسهم، سواء اسمية أو لحاملها تنتقل بنفس الطريقة، وذلك من خلال قيد بسيط في سجلات الشركات المصدرة⁽¹⁾. حيث لا يرتب التنازل أثره في مواجهة الغير، إلا بالقيد في سجل الشركة، لأن هذا القيد يكون دليلاً على ملكية المتنازل إليه في مواجهة من يدعي حقا على السهم. فالقاعدة، أنه لا أثر لأي تصرف على السهم قبل الشركة والغير، ما لم يقيد هذا التصرف في السجل المعد لهذا الغرض، وفي حالة ما تم التنازل عن السهم لشخصين اثنين، فإن الشخص الذي قيّد التنازل لصالحه قبل غيره، هو الذي تثبت له ملكية السهم في مواجهة الكافة، بصرف النظر عن أسبقية وقوع التنازل لكل منهما⁽²⁾.

ومن أهم الآثار المترتبة على نقل ملكية الحصص أو الأسهم، نقل صفة الشريك أو المساهم للمتنازل له، وتنتقل مع هذه الصفة جميع الحقوق والالتزامات المرتبطة بها. غير أن هناك من الالتزامات ما تبقى على عاتق الشريك المنسحب، بالرغم من فقدانه لصفة الشريك ومغادرته الشركة.

ثالثاً: الالتزام بالوفاء بديون الشركة

الوفاء هو قيام المدين (الشريك) بتنفيذ التزامه في مواجهة دائنة، سواء كانت الشركة أو الغير، وفقاً للاتفاق المتفق عليه بينهما، أو على الوجه الذي تم تحديده بموجب القانون⁽³⁾.

¹ راجع: المادة 715 مكرر 38 من المرسوم التشريعي 93-08، المعدل والمتمم للقانون التجاري، سالف الذكر. راجع أيضاً: المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438، مؤرخ في 23 ديسمبر 1995، يتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات، ج.ر، عدد 80، الصادر بتاريخ 24 ديسمبر 1995.

² عبد الأول عابدين محمد بسيوني، مبدأ حرية تداول الأسهم في شركات المساهمة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص.ص 140-141.

³ بن سالم أحمد عبد الرحمان، مظاهر مبدأ الحرية التعاقدية...، مرجع سابق، ص 185.

فيظل الشريك المنسحب مسؤولاً عن كافة الديون السابقة على تاريخ انسحابه، ويكون المقصود بديون الشركة- بطبيعة الحال-، تلك الناشئة قبل إتمام إجراءات القيد والنشر، على أساس أنه لا يكون مسؤولاً عن تلك التي تنشأ في ذمتها، بعد إشهار انسحابه.

ولا يجوز مطالبة الشريك بديون مرتبطة بأعمال الشركة في الفترة التي كان فيها خارج الشركة، لأنّ القول بغير ذلك، يُعدُّ إثراءً دون سبب على حساب الغير، بمفهوم القواعد العامة⁽¹⁾.

لكن هذه المسؤولية تختلف باختلاف نوع الشركة التي انسحب منها⁽²⁾. ففي شركة الأشخاص، تختلف شدة هذه المسؤولية بالنظر إلى المركز القانوني للشريك⁽³⁾، فتتصرف بصفة مطلقة إلى الشريك المتضامن، حتى ولو وُجد شرط في القانون الأساسي للشركة يقضي بخلاف ذلك⁽⁴⁾، فمثل هذه المسؤولية المطلقة الملقاة على عاتق الشريك المتضامن المنسحب تؤكد مبدأ الضمان العام المقرر في القواعد العامة، والقاضي بأن: « أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه » فهي تثقل كاهل الشريك⁽⁵⁾. أما الشريك الموصي، فلا يكون مسؤولاً إلا في حدود حصته في الشركة⁽⁶⁾.

¹ - مفتاح بوجلال، أثر الاعتبار المالي الشخصي...، مرجع سابق، ص 171.

² - بالطيب محمد البشير، التنظيم الاتفاقي للالتزامات...، مرجع سابق، ص 249.

³ - بن سالم أحمد عبد الرحمان، مظاهر مبدأ الحرية التعاقدية...، مرجع سابق، ص 185.

⁴ - نصت المادة 1/551 من الأمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، سالف الذكر، على أنه: «للشركاء بالتضامن صفة التاجر وهم مسؤولون من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة...»، يقابلها نفس حكم المادة 1-221 من القانون التجاري الفرنسي.

⁵ - غير أنّ مسؤولية الشريك المطلقة تعود على دائني الشركة بالفائدة، بحيث يصبح لهم ضمان مضاعف (ضمانان)، الأول يتمثل في ذمة الشركة، وهو بمثابة الحق المانع والأصيل لدائني الشركة دون مزاحم، أمّا الضمان الثاني يكون إضافياً، يتمثل في الذم الشخصية للشركاء التي تكون محل مزاحمة بينهم وبين الدائنين الشخصيين للشركاء. أنظر: أحمد سعد الدين، "خصوصية تضامن الشركاء في بعض الشركات التجارية"، مجلة حوليات، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، مد 34، ع 4، 2020، ص 78.

⁶ - بن سالم أحمد عبد الرحمان، مظاهر مبدأ الحرية التعاقدية...، مرجع سابق، ص 185.

أما الشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، فمن المقرر قانوناً أن الشركاء لا يتحملون المسؤولية إلا في حدود ما قدموه من حصص فيها، ومن ثمّ، فإنّ القضاء بخلاف ذلك يعد خطأ في تطبيق القانون⁽¹⁾. وهذا ما كرسته المحكمة العليا في قرار لها يحمل رقم 86242 المؤرخ في 3 جوان 1990⁽²⁾، حيث جاء فيه ما يلي:

« ... لما كان ثابتاً - في قضية الحال - أن قضاة الموضوع، لما أعفوا أحد الشركاء من المسؤولية، يكونون قد أخطأوا في تطبيق القانون، لكون الدّين الذي في ذمة الشركة لا يتحمّله شريك دون غيره، وإنما يكون على الشركاء في مالهم وبقدر مساهمتهم في الشركة ومتى كان ذلك، استوجب نقض القرار المطعون فيه ».

ولا تقتصر مسؤولية الشريك عند حدود بقائه في الشركة واستمراره فيها، بل تتعدى ذلك وتلاحقه حتى بعد انسحابه من الشركة، فهذه المسؤولية لا تسقط عنه إلا بالوفاء بتلك الديون والالتزامات أو سقوطها بالتقادم⁽³⁾.

بينما في شركات الأموال، يظل الشريك المنسحب مسؤولاً مسؤولاً مسؤولية محدودة عن جميع الديون السابقة على تاريخ انسحابه⁽⁴⁾، ولا يُسأل عن ديون الشركة إلا في حدود ما قدمه من مال⁽⁵⁾، فلا يجوز لأي من الدائنين للشركة الرجوع عليه في أمواله الخاصة، بحيث يعد رأسمال الشركة هو الضمان الوحيد للدائنين⁽⁶⁾.

¹ - راجع: المادة 1/564 من الأمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، سالف الذكر.

² - قرار رقم 86242 مؤرخ في 3 جوان 1990، هيق، تصدر عن م.ع، الجزائر، ع 2، 1991، ص 112.

³ - محمد عبده حاتم سعيد، فصل الشريك وأثره...، مرجع سابق، ص 123.

⁴ - بالطيب محمد البشير، التنظيم الاتفاقي للالتزامات...، مرجع سابق، ص 249.

⁵ - راجع: المادة 592 من المرسوم التشريعي رقم 93-08، المعدل والمتمم للقانون التجاري، سالف الذكر.

⁶ - بندر بن حمدان العتيبي، مبادئ القانون التجاري: الأعمال التجارية - التاجر - الشركات التجارية، ط1، مكتبة القانون ولاقتصاد، الرياض، 2016، ص 148.

أما في الشركة المدنية، فيكون الشريك المنسحب مسؤولاً عن الديون السابقة على تاريخ انسحابه في أمواله الخاصة، بنسبة نصيبه في الشركة، وهذا إن لم يوجد ما ينص على خلاف ذلك في القانون الأساسي للشركة⁽¹⁾.

ويجب التذكير، بأنّ الشريك المنسحب مسؤول فقط عن الديون السابقة التي تنشأ في ذمة الشركة، أما بالنسبة للديون اللاحقة على انسحاب الشريك من الشركة، فالأصل أنّ لا يسأل عنها لزوال صفة الشريك عنه، غير أنّ إعمال هذا الأصل يتطلب توافر شرطين هما⁽²⁾:

- أن يتم حذف اسم الشريك المنسحب من عنوان الشركة التجاري، ومن كل الأوراق التي تتعامل الشركة بها، إذا كان اسمه مدرجاً فيه⁽³⁾.

- أن يتم شهر انسحاب الشريك من الشركة، ما دامت الشركة ستظل قائمة بين من تبقى من الشركاء في ديوان المحكمة وسجل التجارة⁽⁴⁾.

فهذين الشرطين لا بد من تحققهما معاً، فلا يغني وجود أحدهما عن الآخر، وإذا ما قام الشريك بتلك الإجراءات، فلا يكون لأحد الدائنين أو المتعاملين مع الشركة مطالبته بأي من الالتزامات التي تحققت بعد تاريخ انسحابه من الشركة⁽⁵⁾.

ويترتب على تخلف أحد هذين الشرطين أو كليهما، استمرار مسؤولية الشريك عن ديون الشركة حتى بعد خروجه أو انسحابه منها، إلى أن تنقضي الشركة، لأنّه يحق

¹- راجع: المادة 425 من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، سالف الذكر.

²- سيدي محمد ولد محمد، مسؤولية الشريك في الشركات التجارية، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1- بن يوسف بن خدة، 2019، ص 37.

³- زكري إيمان، حماية الغير المتعاملين مع الشركات التجارية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2017، ص 289.

⁴- سيدي محمد ولد محمد، مسؤولية الشريك في... مرجع سابق، ص 28.

⁵- علاء عمر محمد، الاتفاق على إعفاء الشريك... مرجع سابق، ص 75.

للدائن الذي ترتب له دين على الشركة بعد انسحاب الشريك، أن يفترض أن هذا الأخير لا يزال شريكا في الشركة، والادعاء بأنه ما كان ليمنح الشركة ائتمانا لو علم بأن الشريك قد انسحب منها. وبعد اتخاذ هذه الإجراءات، لا يكون للغير ممن يتعاملون مع الشركة الاحتجاج بعدم علمهم بانسحاب الشريك من الشركة، لأن عملية الإشهار تُقيم قرينة قانونية قاطعة لا تقبل إثبات العكس، مفادها علم الجميع بتعديل عقد الشركة⁽¹⁾.

إضافة إلى مسؤولية الشريك المنسحب عن ديون الشركة السابقة واللاحقة على انسحابه، يثور لدينا تساؤل فيما يخص أثر انسحاب الشريك على إمكانية طلب شهر إفلاسه بإفلاس الشركة، بمعنى آخر، هل إفلاس الشركة يؤدي إلى شهر إفلاس الشريك المنسحب؟

يجوز طبقا لنص المادة 2/220 من القانون التجاري الجزائري شهر إفلاس الشريك المتضامن الذي انسحب من الشركة، شرط أن يكون انسحابه لاحقا لتاريخ توقف الشركة عن الدفع (1)، ويتم طلب شهر إفلاسه في أجل سنة من قيد انسحابه (2)⁽²⁾، فالعبرة هنا في تاريخ قيد الانسحاب، وليس الانسحاب الفعلي، كما أنه لا ينظر إلى تاريخ نشأة الديون، فيما لو نشأت قبل انسحابه أو بعد ذلك⁽³⁾، مثلما هو الحال في التشريع اليمني⁽⁴⁾، فالعبرة بتاريخ التوقف عن الدفع⁽⁵⁾.

¹ - وضاح حميد قائد الصوفي، انسحاب الشريك...، مرجع سابق، ص 92.

² - نصت المادة 2/220 من الأمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، سالف الذكر، على أنه: «... ويجوز طلب شهر الإفلاس أو التسوية لشريك متضامن في أجل عام من قيد انسحابه في سجل التجارة إذا كان التوقف عن الدفع سابقا لهذا القيد».

³ - هارون أوروبان، إفلاس شركات الأشخاص وأثره على الشركاء، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2009، ص 108.

⁴ - نصت المادة 692 من القانون التجاري اليمني رقم 32 لسنة 1991، والمعدل بالقانون رقم 2 لسنة 1998، على ما يلي: « إذا شهر إفلاس الشركة وجب شهر إفلاس جميع الشركاء المتضامنين فيها، ويشمل الشريك المتضامن الذي خرج من الشركة بعد توقفها عن الدفع إذا طلب شهر إفلاس الشركة قبل انقضاء سنتين من تاريخ خروج الشريك في السجل التجاري» .

⁵ - هارون أوروبان، إفلاس شركات الأشخاص وأثره...، مرجع سابق، ص 108.

1- انسحاب الشريك لاحق لتوقف الشركة عن الدفع:

يشمل شهر إفلاس الشركة، شهر إفلاس الشريك المتضامن الذي خرج من الشركة بعد توقفها عن الدفع، أمّا بالنسبة للشريك الذي انسحب منها قبل هذا التوقف، بمعنى أنّه انسحب في الوقت الذي كانت فيه الشركة تسدد ديونها، فلا يشمل شهر إفلاس الشركة، شريطة قيد انسحابه في السجل التجاري⁽¹⁾.

2- طلب شهر إفلاس الشريك قبل انقضاء سنة من تاريخ قيد انسحابه:

قد يشهر إفلاس الشريك المنسحب، إذا تم شهر إفلاس الشركة في خلال مدة سنة من تاريخ قيد انسحابه من الشركة⁽²⁾. غير أنه لا يمكن شهر إفلاس الشريك المتضامن تبعا لشهر إفلاس الشركة، لمجرد خروج الشريك بعد توقف الشركة عن الدفع⁽³⁾، وإنّما يشترط أيضاً تقديم طلب شهر إفلاس الشركة قبل انقضاء سنة من تاريخ قيد انسحابه في السجل التجاري، وفي حالة تقديم هذا الطلب بعد مرور تلك المدة، فلا يشهر إفلاس الشريك المتضامن المنسحب بالتبعية لشهر إفلاس الشركة⁽⁴⁾.

إنّ انسحاب الشريك من الشركة، ومرور أكثر من سنة على قيد انسحابه في السجل التجاري، يقيه من الإفلاس تبعا لإفلاس الشركة، غير أنّه لا يعفيه من المسؤولية عن

¹ - وضاح حميد قائد الصوفي، انسحاب الشريك ...، مرجع سابق، ص 96.

² - عبد الله تركي حمد العيال، آثار فكرة الاعتبار الشخصي على المركز القانوني للشريك في شركات الأشخاص، مجلة للعلوم الاقتصادية والإدارية، كلية الإدارة والاقتصاد، جامعة واسط، العراق، ص 1، ع 26، 2017، ص 264.

³ - يستلزم شهر إفلاس الشريك المتضامن بالتبعية لشهر إفلاس الشركة، أن يظل شريكا فيها إلى حين توقف الشركة عن الدفع، وفي حالة انسحابه منها وقت كانت موسرة، وتم شهر انسحابه ثم أفلست بعد ذلك الشركة، فلا يشمل إفلاسها. وإذا افترضنا أن الشركة توقفت عن الدفع قبل انسحاب الشريك، وكانت هذه الشركة غير محددة المدة، فلا يمكن للشريك الانسحاب منها، بالتالي، عدم إمكانية تطبيق قاعدة شهر إفلاس الشريك المنسحب بالتبعية لشهر إفلاس الشركة، لأن هذا التوقف قبل الانسحاب يتعارض مع شروط صحة الانسحاب، التي تمنع أصلا الانسحاب منها إذا كانت الشركة متوقفة عن الدفع أو كانت على وشك الإفلاس، إذا لا يجوز للشريك الانسحاب منها متى كان ذلك في وقت غير ملائم أو كان بسوء نية. أنظر: وضاح حميد قائد الصوفي، انسحاب الشريك ...، مرجع سابق، ص 98.

⁴ - راجع: المادة 2/220 من الأمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، سالف الذكر.

أساسه قاعدة تقضي بتخفيض مدة تقادم الدعاوى الناشئة عن عمليات الشركة⁽¹⁾، لأن ذلك يحقق ضماناً أكثر للشركاء من المطالبات المتأخرة وغير المتوقعة، كما يعمل على تشجيع الشركاء على توظيف أموالهم في نشاط اقتصادي آخر، وإنشاء شركات دون تردد، وتقادي الخوف من العواقب المجهولة⁽²⁾.

وعليه، يظل الشريك المنسحب مسؤولاً عن الديون والالتزامات المترتبة على الشركة التي نشأت قبل انسحابه، طالما لم تسقط بالتقادم الخماسي⁽³⁾، عملاً بالقاعدة العامة المنصوص عليها في المادة 309 من القانون المدني الجزائري، والمادة 777 من القانون التجاري الجزائري. التي حددت بموجبه أجل سقوط حق الادعاء، والرجوع على الشركاء بمرور خمس سنوات⁽⁴⁾.

عكس المشرع الفرنسي، الذي وضع نصاً خاصاً بتقادم مسؤولية الشريك المنسحب، سواء اختياريًا أو جبراً، فيبقى مسؤولاً عن كافة التزامات الشركة تجاه الشركاء الآخرين أو الغير لمدة خمس سنوات من تاريخ انسحابه⁽⁵⁾.

¹ - بن قادة محمود أمين، مسؤولية الشركاء في شركات الأشخاص، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة السانبا، وهران، 2009، ص 39.

² - وضاح حميد قائد الصوفي، انسحاب الشريك...، مرجع سابق، ص 100.

³ - التقادم الخماسي، هو تقادم قصير المدى، يسمى بالتقادم المانع، ويتحدد بخمس سنوات. انظر: بن قادة محمود أمين، مسؤولية الشركاء في...، مرجع سابق، ص 39. انظر أيضاً: سنيصة فضيلة، شركات الأشخاص التجارية...، مرجع سابق، ص 277.

⁴ - نصت المادة 777 من الأمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، سالف الذكر، على أنه: «تتقادم كل الدعاوى ضد الشركاء غير المصنفين أو ورثتهم أو ذوي حقوقهم بمرور خمس سنوات اعتباراً من نشر انحلال الشركة بالسجل التجاري».

⁵ - Art L.231-6/3 L'ordonnance n° 2000-912 2000 relative à la partie législative du code de commerce, Op.cit, dispose que: « L'associé qui cesse de faire partie de la société, soit par l'effet de sa volonté, soit par suite de décision de l'assemblée générale, reste tenu, pendant cinq ans, envers les associés et envers les tiers, de toutes les obligations existant au moment de sa retraite ».

إنّ التقادم الخماسي تقرر لحماية للشركاء من رجوع الدائنين بعد قفل التصفية، خاصة الشركاء المتضامنين في شركات الأشخاص⁽¹⁾، ويظلّ الشركاء مسؤولون عن ديونها والتزاماتها تجاه الغير بمرور خمس سنوات، يبدأ احتسابها من تاريخ شهر انقضاء الشركة.

ويسري نفس الحكم في الحالات التي تنحل فيها الشركة حلاً جزئياً بالنسبة لأحد الشركاء، أي بانسحابه من الشركة⁽²⁾، أو وفاته، أو إفلاسه، أو الحجر عليه، فالتقادم هنا، يسري من تاريخ اتخاذ إجراءات الشهر بالطرق القانونية⁽³⁾.

بالتالي، تستمر مسؤولية الشريك عن الديون والالتزامات المترتبة على الشركة التي نشأت قبل انسحابه، إلى أن يسقط بالتقادم حق الادعاء عليه بمرور 5 سنوات من تاريخ شهر انسحابه⁽⁴⁾.

من جهتنا، نرى أنه لا يوجد ما يمنع من تطبيق الحكم الوارد في المادة 309 من القانون المدني الجزائري، وحكم المادة 777 من القانون التجاري على حالة الشريك المنسحب، على اعتبار أن الشركة قد انحلت بالنسبة له أيضاً، فنتقادم دعاوى دائني الشركة ضده بمرور خمس سنوات، يبدأ احتسابها من تاريخ شهر انسحابه.

¹ - بلقاسمي سارة، داود منصور، " دور القاضي في حل نزاعات الشركات التجارية"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عشور، الجلفة، مد 14، ع 3، 2021، ص 657.

² - محمد عبده حاتم سعيد، فصل الشريك وأثره...، مرجع سابق، ص 125.

³ - بلقاسمي سارة، داود منصور، دور القاضي في حل نزاعات...، مرجع سابق، ص 657.

⁴ - راجع: المادة 777 من الأمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، سالف الذكر.

المبحث الثاني:**الآثار المترتبة على بقية الشركاء وعلى الغير**

لا تقتصر الآثار المترتبة عن عملية الانسحاب على الشركة نفسها، ولا على الشريك المنسحب فحسب، نتيجة فقدانه لصفته كشريك وانقطاع الصلة التي كانت تربطه بالشركة، بل تمتد آثاره إلى الشركاء الباقين في الشركة وإلى الغير.

وطالما أنّ الشركاء الباقين اتفقوا على الاستمرار في الشركة فيما بينهم، فإنّه يقع على عاتقهم إلى جانب التزامهم بتسديد حصة الشريك المنسحب، التزام آخر وهو ضرورة تعديل القانون الأساسي للشركة، وفي المقابل يثبت لهؤلاء الشركاء الحق في رفع دعوى ضد الشريك المنسحب، إذا رفضوا قرار انسحابه أو لحق الشركة أضرار من جراء انسحابه من الشركة (المطلب الأول).

ولا تنحصر آثار انسحاب الشريك عند هذا الحدّ، وإنما تمتد إلى الغير، لأنه عند تنازل الشريك عن حصته في الشركة، فإنّ ذلك سيؤدي إلى انسحاب هذا الأخير، إضافة إلى دخول الغير كشريك جديد يحل محل الشريك المنسحب، إذا لم يتم قبول التنازل من قبل أحد الشركاء الآخرين، أو لم يتم شراء الحصة من قبل الشركاء أو الشركة، وهو أمر يثير حدود مسؤولية كلّ من الشريك الداخل والشريك المنسحب عن التزامات الشركة. فضلا عن ذلك، فقد يؤدي هذا الانسحاب إلى التأثير على حقوق الغير المتعاملين مع الشركة، نتيجة خفض رأس مال الشركة الذي يمثل الضمان العام لدائنيها عند تسديد حصة الشريك المنسحب، لذلك منح القانون للغير العديد من الحقوق بهدف حمايتهم (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الآثار المترتبة على بقية الشركاء

يترتب على اتفاق الشركاء الباقين على الاستمرار في الشركة دون الشريك المنسحب، أنه يقع على عاتقهم إلى جانب التزامهم بدفع حصة الشريك المنسحب - كما بينا - التزام آخر، وهو إجراء التعديلات اللازمة على عقد الشركة، وإجراء التغييرات الضرورية على أوضاعها، وفقاً لما تتطلبه الأحكام القانونية المنظمة للشركات، حيث يتم تسجيل وشهر انسحاب الشريك، وبالتالي شطب اسمه من عنوان الشركة إن وُجد (الفرع الأول).

وفضلاً عن الالتزامات التي تقع على عاتق بقية الشركاء تجاه الشركة والشريك المنسحب، يثبت لهؤلاء الشركاء حق تجاه الشريك المنسحب، يتمثل في رفع دعوى قضائية ضده في حال معارضتهم لقرار خروجه أو لمطالبته بالتعويض، إذا لحقهم أو لحق بالشركة أضرار من جراء انسحابه من الشركة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

التزام الشركاء بتعديل القانون الأساسي للشركة

إذا نص القانون الأساسي للشركة على استمرار الشركة مع باقي الشركاء، بمعزل عن الشريك المنسحب، يترتب على الشركاء الباقين التزام بإجراء التعديلات اللازمة على قانونها الأساسي، وإدخال التغييرات الضرورية على أوضاعها، وفقاً لما تتطلبه أحكام القانون، سواء كان انسحاب الشريك بإرادته المنفردة، أو بحكم قضائي، وهو ما نص عليه صراحة قانون الشركات الأردني⁽¹⁾.

¹ نصت المادة 28/ج من القانون رقم 22 لسنة 1997، يتضمن قانون الشركات الأردني، سالف الذكر. على ما يلي: «... يترتب على الشركاء الباقين في الشركة في حال تطبيق أحكام الفقرتين (أ، ب) من هذه المادة إجراء التعديلات اللازمة على عقد الشركة وإجراء التغييرات الضرورية على أوضاعها وفقاً لأحكام هذا القانون...».

عكس القانون التجاري الجزائري، الذي لم يتضمن مثل هذا النص، وهذا لا يعني إهمال أو تقصير من المشرع الجزائري، بل أوجب التعديل على القانون الأساسي للشركة في حال حدوث أي تغيير في قاعدة عامة، ولم يحصر التعديل في حالة الانسحاب فقط، ولقد حدد المرسوم التنفيذي رقم 15-111 كليات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري⁽¹⁾.

ويقصد بالتعديل، التغيير في أحد العناصر المكونة للشيء، وبالتالي، لا يمكن حصر التعديلات التي قد تحدث للشركة، لأنّ التعديل في الواقع لا يمس الأحكام التي تخضع لها أثناء حياتها كشخص معنوي، إنّما هو تعديل في نظام الشركة لبعض العناصر التي يُملئها التصرف المنشئ للشركة⁽²⁾. لذلك، يقع على عاتق الشركاء الذين اتفقوا على استمرار الشركة فيما بينهم التزام إجراء التعديلات اللازمة على القانون الأساسي للشركة⁽³⁾، لأنّ القانون أوجب شهر جميع التعديلات التي تطرأ في الشركة في سجلها التجاري، حتى تكون حجة على الغير المتعامل معها، على اعتبار أنّ دائني الشركة يرجعون إلى سجل الشركة لمعرفة جميع المراكز القانونية للشركاء فيها⁽⁴⁾.

وبذلك، فإنّ المشرع الجزائري يلزم بقية الشركاء أو ممثلهم القانوني في حالة انسحاب الشريك من الشركة، القيام بتقديم طلب تسجيل ذلك الانسحاب (أولاً)⁽⁵⁾، وشهره في السجل الخاص بالشركات (ثانياً)، بالتالي، يتم شطب اسم الشريك المنسحب من سجل الشركات، ومن وعنوانها (ثالثاً).

¹ - راجع: المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 15-111، مؤرخ 3 مايو سنة 2015، يحدد كليات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري، ج.ر، عدد 24، الصادر بتاريخ 13 مايو سنة 2015.
² - أحمد عبد الرحمان بن سالم، التحول الإلزامي للشركة...، مرجع سابق، ص 410.
³ - بالطيب محمد البشير، الحرية التعاقدية في الشركات...، مرجع سابق، ص 43.
⁴ - هارون أوروبان، إفلاس الشركات الأشخاص وأثره...، مرجع سابق، ص 108.
⁵ - نصت المادة 3/2 من المرسوم التنفيذي رقم 15-111، يحدد كليات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري، سالف الذكر، على ما يلي: «... ويتم هذا التسجيل، بناء على طلب الشخص المعني أو ممثله القانوني».

أولاً: قيد انسحاب الشريك في السجل الخاص بالشركات

نصت المادة 418 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: «يجب أن يكون عقد الشركة مكتوباً وإلا كان باطلاً، وكذلك يكون باطلاً كل ما يدخل على العقد من تعديلات إذا لم يكن له نفس الشكل الذي يكتسبه ذلك العقد، غير أنه لا يجوز أن يحتج الشركاء بهذا البطلان قبل الغير ولا يكون له أثر فيما بينهم إلا من اليوم الذي يقوم فيه أحدهم بطلب البطلان».

يضاف إلى ذلك، اشتراط نص المادة 545 من القانون التجاري الجزائري الرسمية لإثبات عقد الشركة، والعقود المعدلة لها وإلا كانت باطلة. وعليه، فإن الكتابة في القانون الجزائري هي شرط صحة العقد، إذا تعلق الأمر بالشركات المدنية، وتعتبر شرطاً لإثبات إذا تعلق المسألة بالشركات التجارية، وقد قررت المادة 9 من القانون رقم 90-22 المتعلق بالسجل التجاري نفس الحكم، أي إلزامية الكتابة الرسمية، وهذا، ما يضيف الطابع النظامي على الشركات التجارية⁽¹⁾. وعليه، إن تأكيد المشرع الجزائري على إلزامية الرسمية في أي تعديل للعقد الأساسي للشركة تحت طائلة البطلان، دفع القضاء إلى إبطال الكثير من العقود الخاصة بالشركات، التي لم تتم في شكل رسمي⁽²⁾.

بالتالي، يحق للغير المتعامل مع الشركة أن يتمسك ببطلان انسحاب الشريك عند تخلف الرسمية، وله أن يستعين بكل طرق الإثبات لتحقيق هذا الغرض. أما بالنسبة للشركاء، فلا يكون لهم الحق في طلب إبطال انسحاب الشريك عند تخلف الرسمية، لأنهم تقاعسوا في أداء الالتزام الذي فرضه القانون، وهذا يعد بمثابة جزاء في مواجهتهم⁽³⁾.

¹ - بشير محمد، "مقومات عقد الشركة وجزاء الإخلال بها في التشريع الجزائري"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، مد 2، ع 1، 2017، ص 167.

² - زكري إيمان، حماية الغير المتعامل...، مرجع سابق، ص 53.

³ - بشير محمد، مقومات عقد الشركة وجزاء الإخلال بها...، مرجع سابق، ص 169.

على ذلك، فشرط الكتابة لا يقتصر على تحرير العقد فحسب، إنّما هو شرط أساسي عند تعديل العقد أيضاً⁽¹⁾، بما في ذلك انسحاب الشريك من الشركة، وتعد اللغة العربية، اللغة الوحيدة التي يجب أن يحرر بها العقد، تحت طائلة منع تسجيلها أو شهرها إذا كانت بلغة أخرى، وهذه الأحكام تسري على جميع الشركات مهما كان نوعها أو شكلها القانوني. بالتالي، إذا تم تحريرها بأية لغة أخرى يظل مجرد ترجمة ولا تتمتع بحجية قانونية، فاللغة العربية هي التي يعمل بها داخل الدولة الجزائرية⁽²⁾.

لكن يجب التأكيد، أنّ تخلف الكتابة من الناحية العملية قليل الحدوث أو منعدم تماماً، نظراً لوجود عدة حواجز تحوّل دون تقيّد هذا العيب، بدءاً من الموثقين الذين تفرض عليهم وظيفتهم الالتزام بالنصوص القانونية، وكتابة عقود الشركات وتعديلاته⁽³⁾. ويقوم الممثل القانوني للشركة، والمعين في القانون الأساسي بطلب تسجيل التعديل على مستوى المركز الوطني للسجل التجاري⁽⁴⁾.

في حين، كان القانون الفرنسي أكثر دقة، حيث ألزم الشركة بإيداع العقود لدى مركز تسجيل الشركات، والذي تم إنشاؤه بموجب المرسوم التنفيذي رقم 257-81 الصادر 1981، حيث يقوم باستلام طلبات تسجيل الشركات، وكلّ إجراء معدل لها، ويعتبر هذا الإجراء بمثابة رقابة سابقة على عملية تأسيس الشركة. وأمّا في القانون الجزائري، فلا وجود لأية رقابة سابقة ولا لاحقة عليه.

¹ - علي يوسف الشحي، مسؤولية الشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة (دراسة مقارنة)، أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2019، ص 45.

² - راجع: المواد 2 و 4 و 6 و 29 من القانون رقم 91-05، مؤرخ في 16 يناير سنة 1991، يتضمن تعميم اللغة العربية، ج.ر. عدد 03 الصادر بتاريخ 16 يناير 1991.

³ - الوناس دنيا، بلعيساوي محمد الطاهر، النبلان تهديد لبقاء واستمرارية...، مرجع سابق، ص 249.

⁴ - نصت المادة 548 من الأمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، سالف الذكر، على ما يلي: « يجب أن تُودع العقود التأسيسية والعقود المعدلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري وتُنشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات وإلا كانت باطلة».

وبهذا الشكل، تقترب إجراءات التسجيل في القانون التجاري الجزائري من الإجراءات المعتمدة في القانون الفرنسي، باستثناء الرقابة القضائية السابقة على عملية تأسيس الشركة التجارية والعقود المعدلة لها⁽¹⁾.

ثانياً: شهر انسحاب الشريك من الشركة

وضع المشرع الجزائري تعريفاً للإشهار القانوني بموجب القانون رقم 04-08 يتضمن شروط ممارسة الأنشطة التجارية⁽²⁾، باعتباره وسيلة هامة لإعلام الغير بكل المعلومات والبيانات التي تهتم في الشركة، من أجل المحافظة على حقوقه. وقد أخضع جميع الشركات التجارية لإجراءات الشهر المنصوص عليها قانوناً⁽³⁾، والمتمثلة في نشرها في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، باستثناء، شركة المحاصة التي استحدثها المشرع الجزائري بموجب الأمر رقم 08-93 المؤرخ في 25 أفريل 1993 في المواد من 795 مكرر 1 إلى 795 مكرر 5، فهي تعد من شركات الأشخاص و لكن لا تتمتع بالشخصية المعنوية، وتخضع لكافة أحكام عقد الشركة. أما بالنسبة للغير، فهذه الشركة ليس لها وجود قانوني، ولا تخضع للإشهار، ولا للقيّد في السجل التجاري، وكذا الحال عند تعديل قانونها الأساسي⁽⁴⁾.

¹ - زكري إيمان، حماية الغير المتعامل مع ...، مرجع سابق، ص 67-68.

² - عرفت المادة 1/12 من قانون رقم 04-08، يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، سالف الذكر، الشهر كما يلي:

« يقصد بالإشهار القانوني، بالنسبة للأشخاص الاعتباريين، إطلاع الغير على محتوى الأعمال التأسيسية للشركات والتحويلات والتعديلات، وكذا العمليات التي تمس رأس مال الشركة، ورهون الحياة، وإيجار التسيير، وبيع القاعدة التجارية وكذا الحسابات والإشعارات المالية...».

³ - غير أنّ الشركات حديثة التسجيل في السجل التجاري، لا تخضع لإجراءات الإيداع القانوني لحساباتها، إلا بعد مرور سنة من تسجيلها في السجل التجاري. راجع: المادة 4 من القانون رقم 13-06، مؤرخ في 23 يوليو 2013، المعدل والمتمم للقانون رقم 04-08، المؤرخ في 14 غشت 2004، والمتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج.ر، العدد 39، الصادر بتاريخ 31 يوليو سنة 2013.

⁴ - لم يحدد القانون الجزائري الجرائد التي تقوم بتسلم الإشهارات القانونية، وفي كل مرة يستخدم المشرع عبارات مختلفة، ففي المرسوم التنفيذي رقم 16-136 الذي يحدد كفاءات ومصاريح إدراج الإشهارات القانونية في النشرة الرسمية يستعمل "نشر الإعلانات"، أما في القانون التجاري فيستعمل "نشرة الإعلانات والجرائد اليومية". خلافاً للقانون الفرنسي الذي قام بإنشاء جرائد متخصصة بالإعلانات التجارية فقط، تهتم بنشر كل المعلومات المتعلقة بالشركة، وذلك عن طريق نشرة الإعلانات الرسمية المدنية والتجارية التي تقوم بتوجيه هذه الإعلانات لجرائد متخصصة مثل **Les Petites affiches** أو **La vie Judiciaire**. انظر: زكري إيمان، حماية الغير المتعامل مع...، مرجع سابق، ص 68.

لقد كرسّ المشرع الجزائري إلزامية الإشهار القانوني بالنسبة للشركات التجارية في المادة 548 من القانون التجاري، وهو ما أكدّه أيضا المشرع الجزائري في المادة 11 من القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية⁽¹⁾.

ويتم الإشهار القانوني لانسحاب الشريك من الشركة باستثناء شركة المحاصة، من خلال نشر إعلان عن انسحاب الشريك في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية⁽²⁾.

فلا يكون لانسحاب الشريك من الشركة أي أثر، إلا بعد قيده في السجل التجاري. وفي حالة إغفال الشركاء عن شهر هذا الانسحاب، فلا يكون نافذاً في حق الغير، بل يتحمل الشركاء مسؤولية أي ضرر يترتب على الغير نتيجة إهمالهم.

وتعتبر عملية إيداع قرار الانسحاب لدى مركز السجل التجاري الوسيلة القانونية للنشر. إذا، يعد السجل التجاري فهرساً رسمياً لجميع الأشخاص الطبيعيين الذين يمارسون نشاطاً تجارياً، وكذلك الأشخاص المعنوية التي تمارس نشاطاً تجارياً أو مدنياً⁽³⁾. فالإشهار والتسجيل إجراءان متلازمان ومتزامنان، وإجباريان، يتم كلّ منهما على مستوى المركز الوطني للسجل التجاري، إلا أنّ لكل إجراء غايته، فالإشهار يستهدف إطلاع الغير بالوقائع والتعديلات التي تم إنجازها، أمّا التسجيل فيستهدف الاعتراف للشخص الطبيعي أو المعنوي بالأهلية للممارسة التجارية⁽⁴⁾.

¹ - سالمى وردة، "حماية الغير بالإشهار القانوني للشركة التجارية"، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة تيبازة، مدا، 1، ع1، 2017، ص 45.

² - نصت المادة 13 قانون رقم 04-08، يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، سالف الذكر، على ما يلي: « يبدأ سريان الإشهارات القانونية التي يقوم بها الشخص الاعتباري تحت مسؤوليته وعلى نفقته بعد يوم كامل ابتداءً من تاريخ نشرها في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية».

³ - بالطيب محمد البشير، الحرية التعاقدية في الشركات...، مرجع سابق، ص 43.

⁴ - سالمى وردة، حماية الغير بالإشهار القانوني...، مرجع سابق، ص.ص 44-45.

لقد أكدّ المشرع الجزائري على أهمية الالتزام بإجراء الشهر، واعتبره إجراءً يحمل الطابع الإلزامي منذ صدور القانون التجاري⁽¹⁾، إلا أنّ هذا نظام الشهر لازال يعاني في الجزائر من نقص الفعالية، نظراً لقصور وسائله و قصر مهله، وبالتالي، العلم بها كذلك يكون محدد المدة، مما يصعب إطلاع الغير عليها⁽²⁾.

إضافة إلى ذلك، فقد أكدّ المشرع الجزائري في كثير من الحالات على عدم كفاية النشر، لإقامة البيئة على علم الغير بتعديل القانون الأساسي للشركة⁽³⁾، بالتالي، يتعدّر على الغير الاطلاع على كافة التعديلات التي تقوم بها الشركة لأنها قد تكون كثيرة، مما يصعب على الغير العلم بها، حتى لو اهتم بالبحث عن نشرة الإعلانات⁽⁴⁾.

وقد تم استحداث السجل التجاري الإلكتروني مع صدور القانون رقم 06-13 المؤرخ في 23 يوليو 2013 المعدل والمتمم للقانون رقم 04-08 المؤرخ في 14 غشت 2004، والمتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، وتم النص صراحة فيه على إمكانية القيد الإلكتروني. وإرسال الوثائق المتعلقة بها بالطريقة الإلكترونية وفقاً للإجراءات التقنية

¹ - راجع: المادة 5 من القانون رقم 06-13، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، المعدل والمتمم، سالف الذكر.

² - راجع: المادة 13 من القانون رقم 08-04، يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، سالف الذكر.

³ - نصت المادة 623 من الأمر رقم 59-75، يتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، سالف الذكر، على ما يلي: «تلتزم الشركة، في علاقاتها مع الغير حتى بأعمال مجلس الإدارة التي لا تتصل بموضوع الشركة، إلا إذا ثبت أن الغير كان يعلم بأن العمل تجاوز هذا الموضوع، أو كان لا يستطيع أن يجهله مراعاة للظروف، ومن المستبعد أن يكون نشر القانون الأساسي وحده كاف لإقامة هذه البيئة».

⁴ - الجدير بالذكر، أن نظام الشهر في الجزائر يقتصر فقط على إعلام الغير، وهو ليس نظاماً رقابياً يخضع الشركة للرقابة، مثلما فعلت أغلب التشريعات التي فرضت تدخل القاضي في عملية تأسيس الشركة وتعديل أي نشاط فيها، حيث يعتبر هذا التدخل رقابة سابقة وأحياناً أخرى لاحقة، انظر: زكري إيمان، حماية الغير المتعامل مع...، مرجع سابق، ص 67.

للتوقيع والتصديق الإلكترونيين. كما صرح بإمكانية تسليم مستخرج السجل الإلكتروني بواسطة إجراء الكتروني⁽¹⁾.

وعليه، قام المشرع الجزائري بسنّ مجموعة من الأحكام التي تجسد السجل الإلكتروني، واشترط أن يدرج في مستخرج السجل رمز الكتروني "س.ت.إ" يتمثل في شفرة بيانية تتضمن معطيات مشفرة حول التاجر (شخص طبيعي أو معنوي)، وتكون قراءة الرمز بأي جهاز مزود بنظام التقاط الصور، بواسطة تحميل تطبيق مجاني من البوابة الإلكترونية لمركز السجل، وأي تلف يلحق بالرمز الإلكتروني يجعل المستخرج الإلكتروني غير صالح، مما يستلزم على التاجر استخراج نسخة ثانية منه.

كما فرض المشرع الجزائري على التاجر غير الحائزين على السجل التجاري المزود بالرمز الإلكتروني "س.ت.إ" طلب تعديل سجلاتهم لدى فروع المركز الوطني للسجل التجاري المختصة إقليمياً، في أجل سنة من العمل بالمرسوم التنفيذي رقم 18-112 الذي يحدد نموذج مستخرج السجل التجاري الصادر بواسطة إجراء القيد الإلكتروني⁽²⁾.

ثالثاً: شطب اسم الشريك المنسحب من سجل الشركات ومن عنوانها

أزم القانون الجزائري بشطب اسم الشريك المنسحب من السجل التجاري في حالة التوقف النهائي عن النشاط، وفي حالة وفاة التاجر، أو صدور حكم قضائي يقضي بالشطب من السجل التجاري، فلا يوجد ما يمنع من تطبيق هذا النص على حالة انسحاب الشريك الفاقد لصفة الشريك، حيث تنقطع علاقته بالشركة وبقية الشركاء.

¹ نصت المادة 5 مكرر من القانون رقم 13-06، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، المعدل والمتمم، سالف الذكر، على ما يلي: « يمكن القيد في السجل التجاري بالطريقة الإلكترونية.

ويمكن إصدار مستخرج السجل التجاري بواسطة إجراء الكتروني، يحدد نموده عن طريق التنظيم».

² راجع: المواد من 2 إلى 7 من المرسوم التنفيذي رقم 18-112، مؤرخ في 05 أبريل سنة 2018، يحدد نموذج مستخرج السجل التجاري الصادر بواسطة إجراء إلكتروني، ج.ر، العدد 21 الصادر بتاريخ 11 أبريل سنة 2018.

وألزم كذلك، حذف اسمه من عنوان الشركة. فلكل نوع من أنواع الشركات عنوان يميزها عن غيرها، ويتم توقيع التعهدات لحساب الشركة به، فهو الاسم الذي تظهر به أمام الغير، فإذا وردت أسماء الشركاء في عنوان الشركة كلهم أو بعضهم، أصبح ملازماً للشركة لا المحل التجاري الذي تستثمره الشركة، ويتغير بتغير الشركاء⁽¹⁾.

فيجب أن يكون عنوان الشركة مطابقاً لحقيقة الواقع، وهذا التطابق لا يشترط عند تكوين الشركة فقط، بل أثناء حياتها أيضاً، وعلى ذلك، إذا انسحب أحد الشركاء من الشركة وُجِب حذف اسمه من عنوانها، إذا كان مذكوراً فيه، وكذا حذف اسمه من السجل التجاري⁽²⁾.

وفي حالة انسحاب الشريك من الشركة دون أن يتغير عنوانها، وكان هذا الأخير على علم بأن اسمه ما يزال وارداً في عنوان الشركة، وأهمل المطالبة بحذف اسمه منه، أو تغاضى عن ذلك، متساهلاً أو مهملاً، فيعتبر مسؤولاً عن الالتزامات التي تكون الشركة قد أبرمتها بهذا العنوان مثله مثل بقية الشركاء⁽³⁾.

ومن ثمّ، يجب حذف اسم الشريك المنسحب من عنوان الشركة، ومن مراسلاتها التي تنشأ بعد الانسحاب، ومن سجل الأسماء التجارية⁽⁴⁾، لأنّ بقاء اسم الشريك بالعنوان يرتبط بتمتعّه بهذا الوصف، فإذا زال عنه وصف الشريك، وجب حذف اسمه من العنوان⁽⁵⁾ حتى

¹ سيدي محمد ولد محمد، مسؤولية الشريك في...، مرجع سابق، ص.ص 26-27.

² راجع: المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 15-111، يحدد كليات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري، سالف الذكر.

³ إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، شركة التضامن...، ج2، مرجع سابق، ص 54.

⁴ علاء عمر محمد، الاتفاق على اعفاء الشريك الخارج من...، مرجع سابق، ص 75.

⁵ مهداوي حنان، الركن المعنوي في الشركات...، مرجع سابق، ص 94.

لا يظن الغير أن الشريك المنسحب مستمر في الشركة، الأمر الذي يؤثر على ائتمان الشركة والضمان العام الذي يتعامل معها على أساسه⁽¹⁾.

غير أنّ هناك استثناء على ذلك، بحيث يمكن إبقاء اسم الشريك المنسحب في عنوان الشركة، إن كان الغرض منه ألا يعتقد الغير بقيام شركة جديدة، بدلاً من الشركة القديمة، ويشترط إضافة ما يدل على سبب بقاء اسم الشريك بعد انسحابه إلى عنوان الشركة⁽²⁾.

فضلا عن ذلك، لا يجوز إدخال اسم شخص غير الشريك في عنوان الشركة، فإذا تضمن العنوان اسم شخص من غير الشركاء بهدف خلق ائتمان وهمي للشركة والشركاء، وكان هذا الشخص يعلم ذلك كان ذلك نصباً، فللغير الرجوع على هذا الشخص بالتعويض، أمّا إذا أضيف اسم الغير بغير علمه في العنوان، أُعتبر ذلك نصباً أيضاً ويجوز للغير الرجوع على الشركاء بالتعويض عن الضرر اللاحق به، بسبب اعتماده على اسم شخص وارد في العنوان، وهو ليس شريكاً في الشركة⁽³⁾.

وتترتب مسؤولية هذا الشخص الأجنبي الذي أدرج اسمه في عنوان الشركة، عن الديون التي التزمت بها الشركة تجاه الغير، إذا رضي بإدراج اسمه في عنوانها. إلا أنّه لا يستطيع أن يتحلل من المسؤولية إذا استطاع أن يثبت أن لا علم له بإدراج اسمه في العنوان، لأنّ مجرد ذكر اسمه في العنوان يعتبر قرينة على علمه بذلك، لكن هذه القرينة

¹ - بن عومر محمد الصالح، المركز القانوني للشريك بحصة عمل في شركة التضامن في التشريع الجزائري، مجلة

العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عشور، الجلفة، ع11، 2018، ص 451.

² - سيدي محمد ولد محمد، مسؤولية الشريك في...، مرجع سابق، ص 28.

³ - مهداوي حنان، الركن المعنوي في الشركات...، مرجع سابق، ص.ص 94-95.

تقبل إثبات العكس، ويعود لمحكمة الموضوع السلطة التقديرية في أن تقضي بعلم أو عدم علمه بإدراج اسمه في العنوان⁽¹⁾.

ولا يقتصر التعديل على التسجيل والشهر في السجل التجاري، وشطب اسم الشريك المنسحب فحسب، إنما، يجب على الشركاء أيضاً إجراء التغييرات الضرورية على أوضاع الشركة، فقد أشار القانون الجزائري إلى وجوب تعديل القانون الأساسي في كل تصرف ينطوي على انسحاب أحد الشركاء منها، نفس الأمر ينطبق على دخول شريك جديد محل الشريك المنسحب، وذلك، بحذف اسم الشريك المنسحب من سجلات الشركة، وكذا حذفه من عنوانها إذا تضمنه، وإدراج اسم الشريك المنضم محله⁽²⁾. ويجب فضلا على ذلك، تعديل رأسمال الشركة عند انخفاضه، لأنّ عملية التخفيض تؤدي حتماً إلى تخفيض قيمة الأنصبة، وبالمقابل، زيادة رأسمال يؤدي إلى زيادة في مسؤوليات الشركاء⁽³⁾، ويستوجب إدخال تعديل على عدد الشركاء في حالة زيادة العدد، أو انخفاضه. بالتالي، هناك العديد من التعديلات التي تطرأ على القانون الأساسي للشركة نتيجة انسحاب الشريك من الشركة، وبالتالي اختلاف إجراءات وضوابط التعديل بحسب نوع وشكل الشركة التجارية⁽⁴⁾.

الفرع الثاني

حق بقية الشركاء في رفع دعوى قضائية ضد الشريك المنسحب

إذا انسحب الشريك من الشركة بطريقة غير قانونية، أو لم يحترم الشروط المقررة قانوناً أو اتفاقاً لممارسة حق الانسحاب، جاز للشركاء الباقين رفض قرار انسحابه، من

¹ - إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، شركة التضامن...، ج2، مرجع سابق، ص ص 54-55.

² - راجع: المادتين 14 و 20 من المرسوم التنفيذي رقم 15-111، يحدد كفاءات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري، سالف الذكر.

³ - أحمد عبد الرحمان بن سالم، شلاي رضا، "حدود التدخل التشريعي، كقيد على مبدأ الحرية التعاقدية في الشركات التجارية وفقاً للقانون الجزائري"، مجلة قضايا معرفية، جامعة زيان العاشور، الجلفة، مد 1، ع 8، 2022، ص 101.

⁴ - راجع: المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 15-111، يحدد كفاءات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري، سالف الذكر.

خلال اللجوء إلى المحكمة ومطالبتها بإعادة النظر في قرار الانسحاب. وإذا ثبت للقاضي أن قرار الانسحاب جاء مخالفا لقاعدة من القواعد القانونية أو الاتفاقية، أو أضر بالشركة، أصدرت حكم بإبطال الانسحاب، ويترتب عن حكم البطلان عدم انسحاب الشريك من الشركة واحتفاظه لحقوقه (أولا).

غير أن استعادة الشريك لمركزه القانوني في الشركة لا يصلح في الحالات التي سبب فيها أضرارا للشركة، أو لباقي الشركاء نتيجة الإسراع في خروجه من الشركة، سواء كانت أضرارا مادية أو معنوية، لذلك يجوز للشركاء مطالبة الشريك المنسحب بالتعويض عما قد لحقهم من أضرار (ثانيا).

أولا: بطلان قرار الانسحاب غير القانوني

إن بطلان القرارات الاجتماعية منظم بموجب المادة 733 من القانون التجاري الجزائري والمادة 1-235 L من القانون التجاري الفرنسي. فهذه النصوص لا تبطل إلا القرارات الناتجة عن انتهاك نص أمر وارد في القانون التجاري، أو قانون العقود.

على ذلك، لم يجعل المشرع الجزائري مثل نظيره الفرنسي حق الشريك في الانسحاب حقا مطلقا، وإنما وضع له عدّة قيود -إضافة إلى القيود المذكورة سابقا - يلتزم بها الشريك عند ممارسته لحقه في الانسحاب، ومن أهم تلك القيود الالتزام بالقواعد الآمرة والصريحة التي ينص عليها القانون التجاري وقانون العقود عامة⁽¹⁾. وهذا يعني أن بطلان

¹ - نصت المادة 733 من الأمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، سالف الذكر، على ما يلي: « لا يحصل بطلان شركة أو عقد معدل للقانون الأساسي للشركة إلا بنص صريح في هذا القانون أو الذي يسري على بطلان العقود. وفيما يتعلق بالشركات ذات المسؤولية المحدودة أو الشركات المساهمة، فإن البطلان لا يحصل من عيب في القبول ولا من فقد في الأهلية، ما لم يشمل هذا الفقد كافة الشركاء المؤسسين. كما أن هذا البطلان لا يحصل من بطلان الشروط المحظورة بالفقرة الأولى من المادة 426 من القانون المدني.

لا يحصل بطلان العقود أو المداورات غير التي نصت عليها الفقرة المتقدمة إلا من مخالفة نص ملزم من هذا القانون أو من القوانين التي تسري على العقود». يقابلها نفس حكم المادة 1-235 L من القانون التجاري الفرنسي.

قرار الانسحاب الذي يخالف القواعد القانونية لا يجد سنداً قانونياً (1)، ومع ذلك فهو يظهر بمثابة عقوبة مناسبة لقرار الانسحاب غير القانوني (2)⁽¹⁾.

1- لا بطلان بدون نص:

تم النص على نظام بطلان القرارات بموجب المادة 733 من القانون التجاري الجزائري، فهذه المادة تقضي بالبطلان لجميع القرارات التي تخالف الأصول القانونية، وتميز بين القرارات التي تؤدي إلى تعديل القانون الأساسي للشركة، وتلك التي لا تؤدي إلى مثل هذا التغيير.

في الواقع، إنّ القرارات التي تؤدي إلى تعديل القانون الأساسي تكون باطلة، إذا كانت مخالفة لأحكام صريحة في القانون التجاري، أو قانون العقود عامة، كما يمكن بطلان القرارات الأخرى بمجرد انتهاكها لقاعدة ملزمة من القانون التجاري، أو القوانين التي تسري على العقود⁽²⁾. وعلى ذلك، فلا يمكن إبطال قرارات الشركاء إلا لأسباب مؤسفة على نصوص صريحة وملزمة، سواء، في القانون التجاري (أ)، أو القانون المدني (ب)، أو القانون الأساسي للشركة (ت).

أ- بطلان قرار الانسحاب المخالف لقواعد القانون التجاري:

يعتبر قرار الانسحاب الذي يخالف أي نص قانوني في القانون التجاري باطلاً، وبذلك، يعتبر قرار الانسحاب الذي يؤدي إلى تخفيض عدد الشركاء عن الحد الأدنى

¹- TALA Zein, L'exclusion de l'associé..., Op.cit, P 269.

²- القاعدة الملزمة هي القاعدة التي لا يمكن مخالفتها، ولا يجوز للشركاء الاتفاق على مخالفتها، وكل قرار يخالف القاعدة الملزمة يكون باطلاً. انظر: هلاله نادية، النظام القانوني لجمعية المساهمين في شركات المساهمة-دراسة مقارنة-، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال كلية الحقوق، جامعة سطيف، الجزائر، 2014، ص 121.

القانوني⁽¹⁾ أو تخفيض رأس مال الشركة عن الحد الأدنى القانوني أو التأسيسي باطلاً⁽²⁾، فمثل هذه القرارات تخالف قاعدة ملزمة منصوص عليها في القانون التجاري تطبيقاً للمادة **733** من القانون التجاري الجزائري، والمادة **1-235** من القانون التجاري الفرنسي، لكونها تمس مباشرة بالأركان الموضوعية لقيام الشركة، مما يضر بمصلحتها.

كما ألزم القانون التجاري أن تُودَع العقود التأسيسية، والعقود المعدلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري، وتُنشر حسب الأوضاع الخاصة بشكل الشركة وإلا كانت باطلة، بالتالي، إذا لم يتم نشر قرار انسحاب الشريك المعدل للقانون الأساسي، يبطل قرار الانسحاب وجوباً، فالبطلان هنا إلزامي⁽³⁾.

وإذا تم انسحاب الشريك من إحدى شركات الأشخاص بطريق التنازل عن حصته، دون حصوله على موافقة الشركاء بالإجماع أو بالأغلبية، فإنّ قرار انسحابه يقع باطلاً⁽⁴⁾. كما يقع باطلاً قرار الانسحاب بطريق التنازل عن الأسهم دون الحصول على موافقة الشركة، في حالة وجود شرط في القانون الأساسي للشركة ينص على عدم جواز التنازل عن الأسهم⁽⁵⁾.

¹ راجع: المادة **566** من الأمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، سالف الذكر، والمادة **592** و **594** من المرسوم التشريعي رقم 93-08، المعدل والمتمم للقانون التجاري، سالف الذكر، والمادة **416** من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، سالف الذكر.

² نصت المادة **1/27** من الأمر رقم 09-01، مؤرخ في 22 يوليو سنة 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج.ر. عدد 44، الصادر بتاريخ 26 يوليو سنة 2009، على أنه: « يتشكل الحد الأدنى لرأسمال الشركات من الحد الأدنى القانوني المنصوص عليه في القانون التجاري أو التشريعات الخاصة وتضاف إليه فوائض قيمة إعادة التقييمات المدرجة في الرأسمال ... ».

³ راجع: المادة **584** من الأمر رقم 96-27، يتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، سالف الذكر.

⁴ راجع: المادة **560** من الأمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، سالف الذكر. والمادة **563** مكرر **7** من المرسوم التشريعي رقم 93-08، المعدل والمتمم للقانون التجاري، سالف الذكر. وكذا المادة **571** / **1** من الأمر رقم 96-27، يتضمن القانون التجاري، سالف الذكر.

⁵ راجع: المادة **715** مكرر **55** من المرسوم التشريعي رقم 93-08، المعدل والمتمم للقانون التجاري، سالف الذكر.

ب- بطلان الانسحاب المخالف لشروط الواردة في القانون المدني:

يفترض في الشريك المنسحب حسن نية ومراعاته لشروط الانسحاب، وفي هذه الحالة يعلن لبقية الشركاء عن إرادته في الانسحاب في ظروف يقدر فيها هؤلاء الشركاء حسن نية الشريك الراغب في الانسحاب، وملاءمة وقت انسحابه مع ظروف الشركة، فيتحقق الانسحاب، لأنّ الشريك قد راعى شروط الانسحاب المطلوبة، فلا يترتب عن ذلك نزاع بخصوص هذا القرار، ولا مجال لمقاضاة الشريك المنسحب.

أمّا إذا كان الشريك المنسحب سيء النية، وقرر الانسحاب في ظروف لم يراع فيها الشروط المطلوبة لانسحابه، في هذه الحالة، للقاضي سلطة تقديرية للنظر في مدى مراعاة واحترام الشريك لهذه الشروط، إذا ما رفعت الدعوى ضد الشريك المنسحب وإثبات سوء نيته⁽¹⁾.

وإذا تعذر على الشركاء إثبات سوء نية الشريك، حكم القاضي بصحة قرار انسحاب الشريك، ورتب أثره من اللحظة التي حددها لانسحابه، ومن ثمّ، تكون الإجراءات التي اتخذها الشركاء صحيحة، على اعتبار أن الشريك الراغب في الانسحاب قام بالإعلان عن إرادته في الانسحاب لبقية الشركاء وتوفرت فيه حسن النية، فضلا عن ملاءمة وقت انسحابه، ومراعاته للوقت والظروف المناسبة للشركة⁽²⁾، فيتحقق الانسحاب وتنقضي الشركة بمجرد انتهاء الوقت الملائم الذي حدده الشريك في إعلان انسحابه، ما لم يوجد نص يقضي باستمرار الشركة مع الشركاء الباقين.

أمّا إذا استطاع الشركاء إثبات سوء نية الشريك، وتبين للمحكمة أنّ الانسحاب كان من دون علم الشركاء، أو أنّه وقع عن غش وفي وقت غير لائق، قضت المحكمة بعدم مشروعيته وإبطالها لقرار الانسحاب، وبالتالي عدم السماح للشريك بالخروج من الشركة⁽³⁾.

¹ - وضاح حميد قائد الصوفي، انسحاب الشريك من شركة...، مرجع سابق، ص.ص 62-63.

² - عبد الفتاح الرحمانى، انقضاء عقد الشركة...، مرجع سابق، ص.34.

³ - وضاح حميد قائد الصوفي، انسحاب الشريك من شركة...، مرجع سابق، ص.63

ت- بطلان قرار الانسحاب المخالف للشروط الواردة في القانون الأساسي للشركة:

يتطلب نجاح الشركة الاستقرار والثقة فيما بين الشركاء، الأمر الذي يدفع الشركاء إلى الرغبة في التحكم في قرارات الأعضاء داخل الشركة، فيقوم الأطراف بتبني آليات لمنع انسحاب أحدهم منها، وهذا المنع لا يمكن أن يكون كلياً أو مطلقاً، بل لمدة معينة أو لحين تحقيق النتيجة المرغوبة⁽¹⁾.

على ذلك، يمكن وضع شرط في القانون الأساسي للشركة يحظر عملية انسحاب أحدهم، من خلال حظر عملية التصرف في الأسهم والتنازل عنها لمدة معينة، ولقد حدد المشرع الفرنسي هذه المدة بأن لا تتجاوز عشر سنوات⁽²⁾، خلافاً للقانون الجزائري الذي لم يحدد هذه المدة. بالتالي، يعد باطلاً كل تنازل تم بمخالفة الشروط الواردة في القانون الأساسي للشركة، ولا يوجد ما يمنع تطبيق هذا النص على حالة الانسحاب، وإذا وجد مثل هذا الاتفاق في القانون الأساسي للشركة، يصبح خروج الشريك من الشركة مستحيلاً، وبالتالي باطلاً.

وعليه، إذا تبين للمحكمة أنّ انسحاب الشريك لا يراعي فيه الشروط الواردة في القانون، أو في القانون الأساسي للشركة، أصدرت حكماً برفض انسحاب الشريك، أما إذا تبين للمحكمة صحة ما يدعيه الشركاء، فإنّها تقضي بعدم مشروعية قرار الانسحاب، ومن ثمّ إبطال هذا الانسحاب⁽³⁾، وتستمر الشركة في ممارسة نشاطها مع عدم السماح للشريك بالانسحاب منها⁽⁴⁾، فيستعيد الشريك مركزه في الشركة، استناداً إلى قاعدة الأثر

¹ – MOUSSERON Pierre, Droit des..., Op.cit. P275

² – Art L.227-13 L'ordonnance n° 2000-912 code commerce français, Op.cit. Dispose que : « Les statuts de la société peuvent prévoir l'inaliénabilité des actions pour une durée n'excédant pas dix ans ». Et art L.227-15 dispose que : « Toute cession effectuée en violation des clauses statutaires est nulle ».

³ – عبد الرحمن السيد قرمان، الخلاف بين الشركاء كسبب...، مرجع سابق، ص 227.

⁴ – عبد الفتاح الرحمان، انقضاء عقد الشركة...، مرجع سابق، ص 33.

الرجعي للبطلان، التي تقضي إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل صدور الحكم، وتستمر الشركة بجميع شركائها⁽¹⁾.

2- البطلان كجزء لقرار الانسحاب غير القانوني:

في سياق الانسحاب غير القانوني، وفي ظل غياب الأحكام التي تنظمه، فإنه من المستحسن تطبيق نظام البطلان المطبق على عقود الشركات، على الرغم من الاختلافات الموجودة بين هذا النظام، وعدم وجود نص يقضي بالبطلان في مثل هذه الحالات⁽²⁾.

ما يمكن ملاحظته، أنّ المشرع الجزائري لم يضع قائمة محددة يبين فيها متى يكون الانسحاب باطلاً، وإنّما يمكن استنتاج حالات بطلان الانسحاب من خلال الرجوع إلى شروط الانسحاب، وأسبابه والوسائل غير المباشرة للانسحاب، وللقاضي السلطة التقديرية فيما إذا كان قرار الانسحاب باطلاً أو لا.

إنّ الاعتراف بالبطلان، كجزء لقرار الانسحاب غير القانوني يكمن في النتائج المترتبة عنه، وهي عودة الشريك إلى مركزه في الشركة. فيبقى الشريك محتفظاً بصفته كشريك، ويحتفظ بكل حقوقه، ويتحمل كل الالتزامات التي تقع على عاتقه إلى غاية انقضاء الشركة لسبب من الأسباب العامة أو الخاصة لانقضائها. فلا يهم إن كان قرار استعادة الشريك لمركزه ضمناً أو صريحاً، فالحالتان المذكورتان على هذا النحو تصلان إلى نفس النتيجة، وهي تكريس بطلان قرار الانسحاب غير القانوني.

وجدير بالملاحظة أيضاً، أنّ استرجاع الشريك المنسحب لمركزه وصفته كشريك في الشركة، لا يصلح في الحالات التي يكون فيها قد ألحق أضراراً بالشركة أو بباقي

¹ - إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، شركة التضامن...، ج2، مرجع سابق، ص181.

² - TALA Zein, L'exclusion de l'associé..., Op.cit. P 272.

الشركاء، نتيجة الإسراع في خروجه من الشركة، لذلك، جاز لبقية الشركاء مطالبة بالتعويض عما لحقهم من أضرار، سواء كانت مادية أو معنوية⁽¹⁾.

ثانياً: مطالبة الشريك المنسحب بالتعويض

تنص المادتين 124 و172 من القانون المدني الجزائري على التزام كل شخص بعدم الإضرار بالغير، وفي حالة إخلاله بهذا الالتزام، يلتزم بتعويض المتضرر عما أصابه من ضرر، حيث يكون مسؤولاً تجاه غيره عن الأضرار التي لحقت بهم⁽²⁾. بالتالي، لا مانع من تطبيق حكم هذه المواد على مسألة انسحاب الشريك من الشركة، وعليه، ينصرف تطبيقها على الشريك المنسحب، سواءً، ظل باقياً في الشركة، أو انسحب منها نهائياً، فيظل مسؤولاً عن تصرفاته وضماني ما أحدثه من ضرر للشركة في كلتا الحالتين.

وباعتبار أن الشركة تقوم أساساً لتحقيق الغرض المشترك الذي قامت من أجله، فيجب على جميع الشركاء التعاون وتوحيد جهودهم لغرض العمل لتحقيق الهدف المنشود، وألا يتسبب الشريك المنسحب بأضرار للشركة وشركائه الآخرين، وإلا فيلتزم بضمان ذلك الضرر عن طريق تعويض الشركة والشركاء الباقين⁽³⁾.

لذا، يجوز للشركاء مطالبة الشريك المنسحب بالتعويض عما قد لحقهم من أضرار، فهو أمر تفرضه قواعد العدالة ومبدأ حسن النية في التعامل، كما يفرضه الاعتبار الشخصي الذي تقوم عليه الشركات، فحق الانسحاب مقيد بعدم الإضرار بالشركة والشركاء، لأنه لا يجوز للشريك المنسحب أن يتعسف في استعمال حقه.

¹- TALA Zein, L'exclusion de l'associé..., Op.cit. P 275.

²- عبد الفتاح محمد أبو اليزيد الشرفاوي، " التعويض عن الربح الفائت في النظام الإداري السعودي وتطبيقاته القضائية -دراسة مقارنة بالأنظمة الوضعية والفقهاء الإسلامي-"، مجلة كلية الشريعة والقانون، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة القصيم، السعودية، مد 31، ع1، 2016، ص 178.

³- محمد عبده حاتم سعيد، فصل الشريك وأثره...، مرجع السابق، ص.ص 127-128.

فإذا كان انسحاب الشريك في وقت غير لائق وبسوء نية، أو كانت الشركة التي انسحب منها محددة المدة ودون صدور حكم يسمح له بذلك، أو أنه تنازل عن حقوقه في الشركة دون احترام الشروط الواردة في القانون أو النظام الأساسي للشركة، وترتبت عن ذلك أضراراً على الشركة والشركاء، فيلتزم الشريك المنسحب بضمان ذلك الضرر عن طريق التعويض⁽¹⁾.

ويرجع أساس مطالبتهم بالتعويض في مثل هذه الحالات إلى المسؤولية المدنية، والتي تنقسم إلى مسؤولية عقدية ومسؤولية تقصيرية. فالشريك المنسحب من الشركة بسوء نية ودون احترام الشروط المنصوص عليها قانونياً أو اتفاقياً، يعتبر بمثابة إخلال بالتزاماته، لذلك تعد مسؤوليته عقدية، ولا يمكن القول أنّ العقد قد انتهى بالنسبة للشريك بمجرد انسحابه. وتكون مسؤولية الشريك المنسحب تقصيرية⁽²⁾، بسبب الأضرار التي تسبب بها للشركاء، فيلتزم في هذه الحالة بأداء التعويض بالقدر الذي يجبر ضرره، وفقاً لما يقدره قاضي الموضوع. ولقيام المسؤولية التقصيرية للشريك المنسحب، لابد من توفر ثلاثة عناصر هي: الخطأ (1) والضرر (2) ووجود العلاقة السببية بينهما (3)⁽³⁾.

1- الخطأ:

لم يضع المشرع الجزائري ولا المشرع الفرنسي تعريفاً للخطأ، باعتباره ركناً من أركان المسؤولية المدنية، تقادياً لحصر الخطأ في نطاق وعبارات معينة، ولضمان توفير حماية أكبر للمضرور جزاء أخطاء الغير. فالخطأ بجميع صورته وأشكاله، سواء، كان

¹ - وضاح حميد قائد الصوفي، انسحاب الشريك من...، مرجع سابق، ص 52.

² - محمد عبده حاتم سعيد، فصل الشريك وأثره...، مرجع السابق، ص 128.

³ - عمرو أحمد عبد المنعم ديش، " المسؤولية التقصيرية وأركانها وأحكامها وفقاً للقانون المدني المصري"، مجلة صوت القانون، جامعة الجبالي بونعامة، خميس مليانة، مد 6، ع2، 2019، ص 1050.

عمدي أو غير عمدي، يعد إخلالا بما اتفق عليه الشركاء في العقد المبرم بينهم⁽¹⁾، وهو شرط ضروري لاستحقاق التعويض⁽²⁾.

يمكن للشريك المنسحب أن يرتكب عدة أخطاء أثناء عملية الانسحاب، ومن بين هذه الأخطاء نذكر: التعسف في استعمال حق الانسحاب، وعدم احترام شروطه، كعدم إبلاغ الشركاء الآخرين بالانسحاب، وكذا عدم الالتزام بالتزاماته المالية والقانونية المترتبة عليه قبل انسحابه من الشركة، وتحويل أموال الشركة إلى حساباته الشخصية قبل الانسحاب بطريقة غير قانونية، إضافة إلى استغلال المعلومات السرية التي حصل عليها أثناء عمله في الشركة.

2- الضرر:

لا يكفي لاستحقاق التعويض، أن يكون هناك خطأ من الشريك المنسحب، بل يتعين إلى جانب ذلك أن يلحق بالشركاء أو الشركة ضرر نتيجة لذلك الخطأ، فهو يمثل الركن الأول لقيام المسؤولية المدنية، فلا تقام بدونه، وهو أساس التعويض⁽³⁾. ويعتمد الضرر الذي يمكن أن يلحق بالشركاء أو بالشركة نتيجة الأخطاء التي يرتكبها الشريك المنسحب عند الانسحاب من الشركة على نوعية وخطورة هذه الأخطاء، وهذا الضرر قد يكون ضررا ماديا أو أدبيا.

✓ **ضرر مادي:** يصيب الشركاء في مالهم، كتقويت صفقة للاستفادة منها لوحده، أو إحداث إصابة تُكَبِّد المصاب نفقات، أو إحداث خسائر مالية للشركة والشركاء

¹ - طارق محمد مطلق أبو ليلى، التعويض الاتفاقي في القانون المدني، أطروحة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2007، ص 36.

² - بيطار صابرينة، التعويض في نطاق المسؤولية المدنية في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2015، ص.ص 30-31.

³ - بيطار صابرينة، التعويض في نطاق المسؤولية المدنية في القانون الجزائري، ص 21.

الأخريين، والتي تؤدي إلى تقليل من رأس مال الشركة وعدم تحقيق الأرباح المتوقعة⁽¹⁾.

✓ **ضرر أدبي:** قد يتعرض الشركاء والشركة للأضرار من حيث سمعتهم نتيجة انسحاب الشريك منها، ويعتمد ذلك على سبب الانسحاب وطبيعة الشركة، فإذا كان سبب الانسحاب مرتبطاً بمشاكل داخلية في الشركة، فقد يؤدي ذلك إلى تسريب المعلومات السلبية عن الشركة وعن الشركاء، مما يؤثر على سمعتهم ويخفض من مصداقيتهم.

بالإضافة إلى ذلك، قد يؤدي انسحاب الشريك الذي يملك حصة بعمل، إلى ترك فراغ في المهارات والخبرات اللازمة لتسيير أعمال الشركة، مما يؤثر على سمعتها ويخفض من قدرتها على تلبية احتياجات العملاء.

ويُشترط في الضرر الواجب التعويض أن يكون محققاً ومباشراً وشخصياً، بحيث لا يجوز مطالبة الشريك المنسحب بالتعويض عن ضرر لم يتحقق، ولم يكن نتيجة الأخطاء المرتكبة أثناء حياة الشركة⁽²⁾.

بناء على ما تم ذكره أعلاه، يجب على الشريك المنسحب تجنب هذه الأخطاء المحتملة، والتأكد من اتخاذ جميع الإجراءات اللازمة لحماية حقوق الشركاء الآخرين، والحفاظ على سمعة الشركة ومصداقيتها، وتجنب التسبب في أي ضرر للشركة أو الشركاء الباقين، من خلال الالتزام بجميع الاتفاقيات والعقود والقوانين المعمول بها.

¹ - رائد كاظم محمد الحداد، "التعويض في المسؤولية التقصيرية"، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة الكوفة، العراق، ع8، 2010، ص 78.

² - زعرور عبد السلام، زيادة رأس مال شركة المساهمة وفقاً للتشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2019، ص 301.

3- العلاقة السببية:

تعد العلاقة السببية الركن الثالث من أركان المسؤولية، فلا يكفي أن يتوافر خطأ وضرر لقيام المسؤولية المدنية لاستحقاق التعويض، بل، يجب أن يكون الضرر نتيجة مباشرة عن الخطأ، ويقصد بها أن يكون الخطأ هو المصدر المباشر للضرر، ويُشترط أن يكون الضرر مباشراً، على اعتبار أنه لا يمكن مساءلة الشريك المنسحب عن ضرر لم يكن نتيجة مباشرة لخطئه⁽¹⁾.

لقد اشترط القانون المدني الجزائري علاقة السببية في الكثير من النصوص، وإذا ثبت عدم إمكان نَسب هذا الضرر للشريك المنسحب، كان غير ملزم بدفع التعويض، وأكد القضاء الجزائري على ضرورة توافر العلاقة السببية بين الضرر الحاصل للمضور وبين الخطأ الصادر من المسؤول.

أمّا في القانون الفرنسي، لا يوجد قاعدة قانونية تتطلب وجود علاقة السببية بين الخطأ والضرر كركن ضروري ومستقل لقيام المسؤولية، إلا أنّ العبارات القانونية التي يستعملها، يمكن أن يُستخلص منها ضمناً ضرورة وجود هذا الشرط، أو هذه العلاقة، وهو ما أكدّ عليه القضاء الفرنسي أيضاً⁽²⁾.

والجدير بالذكر، أنّه لاستحقاق التعويض يجب إعدار المدين (الشريك المنسحب)، ويكون الإعدار بإنذار الشريك المنسحب أو بما يقوم مقام الإنذار، ويجوز الإعدار عن طريق البريد على الوجه المبين في هذا القانون، كما يجوز أن يكون مترتباً على اتفاق يقضي بأنّ يكون الشريك المنسحب معذراً بمجرد حلول الأجل دون الحاجة إلى إجراء آخر⁽³⁾.

¹- نداء محمد أمين أبو الهوى، مسؤولية الإدارة بالتعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة، رسالة مقدمة للحصول على درجة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 1015، ص 116.

²- بيطار صابرينة، التعويض في نطاق المسؤولية...، مرجع سابق، ص.ص 33-340.

³- راجع : المادة 180 من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، نصت أيضا المادة 179 من نفس القانون على أنه: « لا يستحق التعويض إلا بعد إعدار المدين ما لم يوجد نص مخالف لذلك ».

وبمجرد توافر الشروط المذكورة، تتحقق مسؤولية الشريك المنسحب عن تعويض الضرر⁽¹⁾. وللقاضي الحرية الكاملة في اختيار طريقة التعويض الأكثر ملاءمة لطبيعة الضرر حسب الظروف، وإذا كان تعويض الضرر يقدر في الغالب بمبلغ من النقود، فإنّ المشرع الجزائري لا يمنع أية طريقة أخرى للتعويض⁽²⁾، وطبقاً للمادة 132 من القانون المدني الجزائري، فإنّ التعويض يمكن أن يكون، إما عينياً، أو نقدياً أو غير نقدي.

✓ التعويض العيني:

يتمثل التعويض العيني، في إعادة الأمر إلى ما كان عليه قبل وقوع الفعل الضار⁽³⁾، ويهدف التعويض العيني إلى إصلاح الضرر إصلاحاً تاماً، وذلك بإرجاع الحالة إلى أصلها من خلال إجبار⁽⁴⁾ الشريك المنسحب على تعويض الضرر الذي أحدثه على الشركة، أو الشركاء الباقين نتيجة انسحابه منها⁽⁵⁾.

أما القانون المدني الفرنسي، فلم يشر إلى طريقة التعويض في نص المادة 1382 منه، ولكن لم يستبعد بأي حال من الأحوال إمكانية الحكم بالتعويض العيني. فرغم عدم النص على التعويض العيني صراحة، إلا أنّ المشرع الفرنسي أورد تطبيقات لهذا التعويض، منها ما تضمنته المادة 1243 منه، ونص المادة 809 من مرافعات مدني فرنسي⁽⁶⁾.

✓ التعويض النقدي:

يكون التعويض نقدياً، عندما يشمل الحكم إلزام الشريك المنسحب بدفع مبلغ من النقود لباقي الشركاء أو الشركة، كمقابل للضرر الذي أحدثه. لا يرمي هذا النوع من

¹ - محمد عبده حاتم سعيد، فصل الشريك وأثره...، مرجع السابق، ص 129.

² - بيطار صابرينة، التعويض في نطاق المسؤولية...، مرجع سابق، ص 44.

³ - نداء محمد أمين أبو الهوى، مسؤولية الإدارة في التعويض...، مرجع سابق، ص 121.

⁴ - بيطار صابرينة، التعويض في نطاق المسؤولية...، مرجع سابق، ص 45.

⁵ - محمد عبده حاتم سعيد، فصل الشريك وأثره...، مرجع السابق، ص 128.

⁶ - بيطار صابرينة، التعويض في نطاق المسؤولية...، مرجع سابق، ص 52.

التعويض إلى محو الضرر بل إلى جبره، خلافاً للتعويض العيني، ويلجأ القاضي إلى التعويض النقدي إذا كان التعويض العيني مستحيلاً، أو غير كافٍ، ليستبدل أو يكمل بالتعويض النقدي.

بالتالي، للقاضي الخيار في كيفية التعويض النقدي لبقية الشركاء، فيما إذا كان المبلغ المحكوم به يسدّد للمضرور دفعة واحدة، أو على شكل أقساط تبعاً لظروف الشريك المنسحب، فالأصل أن يتم دفع التعويض النقدي للمضرور على شكل دفعة واحدة، إلا أنه، لا يوجد ما يمنع القاضي من إلزام الشريك المنسحب بدفع التعويض على شكل أقساط أو إيراد مرتب⁽¹⁾، وهو ما نصت عليه صراحة المادة 132 من القانون المدني الجزائري.

✓ التعويض غير النقدي:

إنّ التعويض غير النقدي هو أمر معين يحكم به القاضي جبراً للضرر، ليس بالتعويض النقدي، ولا بالتعويض العيني.

فإذا كانت الشركة هي المتضررة من الشريك المنسحب، فلا شك أنّ نجاح هذه الشركات في استمرار ممارسة نشاطها التجاري، وفي تعامل الأفراد والشركات الأخرى معها يتوقف على سمعتها التجارية التي تتمتع بها، لذلك، تكون حريصة عليها، فإذا أخل الشريك المنسحب مع هذه الشركة وتعسف في انسحابه، فإنّ ذلك يكون كافياً بالنسبة لها أن يتم نشر الحكم الصادر بإدانتته، لأن الحصول على مبلغ من النقود ليس هو الدافع لرفع الدعوى⁽²⁾.

¹ والفرق بين الصورتين أنّ التعويض المقسط: يكون بدفع أقساطا تحدد مدتها ويعين عددها ويتم استيفاء التعويض بدفع آخر قسط منها. أمّا الإيراد المرتب: فهو دفع أقساط تحدد مداها، ولكن لا يعرف عددها مقدماً، لأنّ الإيراد يدفع ما دام صاحبه على قيد الحياة، ولا ينقطع إلا بموته. انظر: بيطار صابرينة، التعويض في نطاق المسؤولية...، مرجع سابق، ص 64. انظر أيضاً: رائد كاظم محمد الحداد، التعويض في المسؤولية...، مرجع سابق، ص 86.

² بيطار صابرينة، التعويض في نطاق المسؤولية...، مرجع سابق، ص 70.

لم يمنح القانون الجزائري للتقدير القضائي للتعويض الاهتمام والتنظيم الذي يستحقه، خلافاً لغالبية الأنظمة القانونية، على الرغم من الأهمية الخاصة التي يحظى بها، وإنما اكتفى بالنص عليه بصفة عامة في بعض النصوص التشريعية، على التزام القاضي عند تقدير قيمة أو مقدار التعويض مراعاة الظروف الملابسة⁽¹⁾، أمّا بالنسبة للقاضي الفرنسي، فلديه فضل كبير في وضع قواعدٍ عامّةٍ لتقدير التعويض عن الضرر، ومن أهم هذه القواعد مبدأ التعويض الكامل عن الضرر⁽²⁾.

ووفقاً للمادة 182 من القانون المدني الجزائري، إذا لم يكن التعويض مقدراً بالاتفاق أو بنص القانون، فإنّ الأمر يعود إلى محكمة الموضوع، ويكون لها السلطة التامة في تقديره دون خضوعها لرقاب من محكمة النقض، ويجب أن يكون الحكم قد بيّن عناصر الضرر الذي يقدر التعويض عنه.

بالتالي، على القاضي بيان عناصر الضرر في حكمه، لأنّ التعويض أساسه الضرر، وتتمحور عناصر الضرر في الإخلال بمصلحة الشركاء أو الشركة⁽³⁾، والمسلّم به أنّ هذا التعويض الذي يحكم به القاضي، يجب أن يكون عادلاً، ويغطي كافة الأضرار التي لحقت بالشركاء أو الشركة⁽⁴⁾.

وعليه تكون دعوى التعويض ضد الشريك المنسحب محكومة بقواعد المسؤولية المدنية، ويخضع الخطأ الموجب للمسؤولية والمؤسس عليه طلب التعويض، والعلاقة السببية بينه وبين الضرر إلى السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع، بالتالي، فالشريك

¹ - راجع: المادة 131 من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، سالف الذكر.

² - رائد كاظم محمد الحداد، التعويض في المسؤولية...، مرجع سابق، ص 90.

³ - باسل محمد يوسف قبها، التعويض عن الضرر الأدبي (دراسة مقارنة)، رسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2009، ص.ص 40-41.

⁴ - نداء محمد أمين أبو الهوى، مسؤولية الإدارة بالتعويض...، مرجع سابق، ص 124.

المنسحب يكون مسؤولاً مسؤولية شخصية في ماله الخاص عن تعويض الضرر الذي أصابهم، إذا ما اقتترف خطأ في حق الشركة، أو باقي الشركاء عند ممارسته لحقه في الانسحاب⁽¹⁾.

المطلب الثاني

الآثار المترتبة على الغير

لمّا كانت مواصفات الشريك، وملاءته المالية محلّ اعتبار بالنسبة للغير، فإنّ مسألة انسحاب الشريك من الشركة، هو حكم منشئ لوضع جديد يختلف عن الوضع السابق المعطى عنه في القانون الأساسي للشركة، لذا فهو يترتب آثاراً هامة بالنسبة للغير.

يقصد بالغير هنا، كل من يتعامل مع الشركة التجارية، أو من يتعاقد معها، وهو يختلف عن مفهوم الغير في القانون المدني⁽²⁾، لأنّ هذا الأخير يعتبر كل أجنبي عن العقد، فلا يترتب العقد التزاماً في ذمة الغير، ولكن، يجوز أن يكسبه حقاً، فيكون الغير كلّ من لم يكن دائناً أو مديناً بموجب العقد المبرم.

أمّا بالنسبة للغير في القانون التجاري، وبالخصوص في مجال الشركات، فهو كل دائن أو صاحب حق في مواجهة الشركة. لذلك يقصد بالغير هنا كل مؤرد، وكل زبون، وكل مؤجر، أو مستأجر، وحملة السندات في شركة المساهمة، وغيرهم من المقرضين والمتعاملين مع الشركة، سواء كانوا أشخاصاً طبيعيين أو معنويين، من شركات أو بنوك، بالتالي، فالغير هو دائن الشركة، وليس الدائنين الشخصيين للشركاء⁽³⁾.

¹ - محمد عبده حاتم سعيد، فصل الشريك وأثره...، مرجع سابق، ص 129.

² - راجع: المادة 113 من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، سالف الذكر.

³ - رفاص محمد أمين، حلوش فاطمة أمال، الحصة بعمل في الشركة ذات المسؤولية...، مرجع سابق، ص 520.

أما بخصوص موضوع دراستنا، فالغير يتمثل الشخص المنضم إلى الشركة، كشريك جديد محلّ الشريك المنسحب (الفرع الأوّل)، والغير المتعامل مع الشركة (الفرع الثاني)⁽¹⁾.

الفرع الأوّل

انضمام الغير كشريك جديد إلى الشركة

يعد انضمام شريك جديد إلى الشركة مسألة معاكسة لمسألة انسحاب الشريك من الشركة، ويوجد أكثر من سبب لتقرير انضمام الشريك إلى الشركة، من أهمها، انسحاب الشريك من الشريك بسبب وجود خلافات بينه وبين غيره من الشركاء، أو لأسباب أخرى كما بينا. بمعنى آخر، أنّ انضمام الشريك إلى الشركة، قد يحصل عن طريق انتقال الحصة بأي صورة من صور الانتقال (التنازل، الرهن، وقد يرتب عليها حق الانتفاع، كما قد تكون محلا لاتفاق رديف، وقد تنتقل إلى الورثة بوفاة مورثهم)، مع وجوب تعديل القانون الأساسي للشركة بما يفيد ذلك⁽²⁾.

وعلى ذلك، يعد انضمام الغير إلى الشركة ومنحه لصفة الشريك فيها، من أهم النتائج المترتبة على تنازل الشريك عن حصته للغير، بهدف الانسحاب من الشركة. وباعتبار الشركة وحدة اقتصادية ترتبط بتعاملات مالية كثيرة مع الغير، فإنّه من المنطق أن تكون في ذمتها بعض الديون نتيجة هذه التعاملات⁽³⁾. يثار لدينا في هذا الصدد، تساؤل بخصوص مسؤولية الشريك المنضم إلى الشركة، هل يسأل عن ديون الشركة السابقة على انضمامه للشركة، أم أنّه يسأل فقط على الديون اللاحقة على انضمامه⁽⁴⁾؟

¹- زكري إيمان، حماية الغير المتعامل...، مرجع سابق، ص 21.

²- سيدي محمد ولد محمد، مسؤولية الشريك في الشركات...، مرجع سابق، ص 42-43.

³- زكري إيمان، حماية الغير المتعامل...، مرجع سابق، ص 160.

⁴- رسل عبد الستار عبد الجبار الدوري، المسؤولية القانونية للشركاء...، مرجع سابق، ص 86.

فبالنسبة للديون اللاحقة على تنازل الشريك عن حصته، فإنه لا يسأل عنها، حيث يحلّ محله المتنازل إليه، شريطة شهر هذا التنازل. أمّا بالنسبة للديون السابقة على التنازل والتي تمت صحيحة وقت وجود المتنازل بالشركة، فنجد هناك اختلافاً في معالجة هذا الأمر بين الفقه (أولاً)، والتشريع (ثانياً).

أولاً: موقف الفقه

يرى جانب من الفقه وجوب قصر مسؤولية الشريك المنضم على ديون الشركة اللاحقة على انضمامه، ودافع أنصار هذا الاتجاه عن رأيهم بالقول، إنّ تحميل الشريك المنضم المسؤولية عن ديون الشركة السابقة على انضمامه إليها ينطوي على المبالغة في حماية دائني الشركة.

ولقد ذهب جانب آخر من هذا الفقه، إلى التمييز بين فرضيتين في تقرير مسؤولية الشريك المنضم عن ديون الشركة.

1- فرضية انضمام الشريك بإضافة حصة لزيادة رأس مال الشركة: فهنا يتحمل الشريك الجديد المسؤولية عن ديون الشركة السابقة واللاحقة، لكونه عندما انضم إلى الشركة كان على علم بكافة التزاماتها.

2- فرضية دخول الشريك بشراء الحصة من شريك آخر منسحب، أم متنازل عن حصته: هنا لا يتحمل الشريك الجديد إلا الديون اللاحقة على انضمامه فقط، دون الديون السابقة، لأنّ هذه الأخير يتحملها الشريك المنسحب⁽¹⁾.

أمّا الرأي الغالب، فذهب إلى إبقاء مسؤولية المتنازل عن الديون السابقة أمام دائني الشركة، غير أنّ جانباً آخر من الفقه، أشار إلى إمكانية تنظيم الالتزام بالوفاء بالديون في عقد التنازل، حيث يمكن أن يتم الاتفاق على التزام المشتري بالوفاء بالديون الناشئة قبل

¹ - علاء عمر محمد، الاتفاق على إعفاء الشريك...، مرجع سابق، ص72.

التنازل، لكن، لا يمكن الاحتجاج بهذا الالتزام في مواجهة الدائنين، إلا إذا وافقوا على تغيير المدين (المتنازل)، تطبيقاً للقواعد العامة المتعلقة بتجديد الالتزام عن طريق تغيير المدين⁽¹⁾، بحيث إذا لم يوافق على ذلك، يبقى المدين الأصلي (المتنازل) مسؤولاً في مواجهتهم بصفة شخصية وتضامنية عن ديون الشركة.

وحسب هذا الاتجاه من الفقه، يمكن للمتنازل في حالة قيامه بالوفاء بديون الشركة، الرجوع فيما بعد على المشتري بالمبالغ التي دفعها، ويستند في ذلك على الاتفاق المنصوص عليه في عقد التنازل، والذي بمقتضاه يلتزم المشتري بالوفاء بهذه الديون⁽²⁾.

في حين، يذهب رأي آخر إلى تحميل الشريك المنضم لجميع ديون الشركة السابقة واللاحقة، وهو نفس الموقف الذي أخذت به بعض التشريعات⁽³⁾.

ثانياً: موقف التشريع

وضع قانون الشركات الأردني نص صريح يؤكد من خلاله بأن الشريك المنضم إلى الشركة محل الشريك المنسحب، يصبح مسؤولاً مع باقي الشركاء عن الديون والالتزامات التي ترتبت على الشركة بعد انضمامه إليها، وضامناً لها بأمواله الخاصة، ويظل الشريك المنسحب مسؤولاً مع باقي الشركاء في الشركة عن الديون والالتزامات التي ترتبت عليها قبل انسحابه منها⁽⁴⁾.

غير أنّ بعض التشريعات ذهبت إلى تحميل الشريك المنضم جميع ديون الشركة السابقة واللاحقة على انضمامه إليها، وفي مقدمتهم التشريع الجزائري، وكذا التشريع الفرنسي، نظراً لعموم نص المادتين (1/551) من القانون التجاري الجزائري والمادة

¹- راجع: المادة 287 من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، سالف الذكر.

²- مهداوي حنان، صفة الشريك في الشركات...، مرجع سابق، ص 101.

³- علاء عمر محمد، الاتفاق على إعفاء الشريك...، مرجع سابق، ص 72.

⁴- راجع: المادة 29 من القانون رقم 22 لسنة 1997، يتضمن قانون الشركات الأردني، سالف الذكر.

1-222 من القانون التجاري الفرنسي⁽¹⁾، والحكمة في ذلك، أن الديون السابقة لانضمامه قد نشأت في ذمة الشركة ابتداءً بوصفها شخصاً معنوياً، وانضمامه إليها بمحض إرادته يدل على قبوله الشركة بحالتها الراهنة، أي بما تحتويه ذمتها من سلبات وإيجابيات، بالتالي، قبوله ضمناً الالتزام بديون الشركة السابقة واللاحقة على انضمامه⁽²⁾.

وعليه، إذا انضم شريك جديد إلى الشركة، فيكون مسؤولاً عن ديونها السابقة على انضمامه إليها، لأنها عقدت باسم الشركة⁽³⁾. كما أن المسؤولية التضامنية والشخصية في شركة الأشخاص، بنيت على فكرة الاشتراك بوحدة المصالح، والتي لا يمكن تجزئتها⁽⁴⁾.

أما الشريك المنضم إلى شركة الأموال، فيكون مسؤولاً عن أداء باقي قيمة الأسهم، نظراً لتحقيق علاقته بالشركة، ويبدو هذا الأثر محققاً فقط في شركة المساهمة، فإذا ما حصل انضمام مساهم جديد، فإن ذلك يستتبع مسؤوليته عن أداء الباقي من قيمة الأسهم، وبالتالي، يكون للشركة الحق في مطالبته بالمتبقي من قيمة الأسهم. ولا يعني هذا أنه لا يتم مطالبة الشريك المنسحب بتلك المبالغ، إنما يقع على عاتق كلٍّ من المساهم المنضم والمساهم المنسحب المسؤولية ذاتها.

غير أن تلك المسؤولية ليست مقررة في جميع الأموال، حيث يبقى المساهم المنضم مسؤولاً عن أداء باقي قيمة الأسهم، إذا لم تستوفِ الإجراءات الشكلية لعملية التنازل عن الأسهم للغير بالقيود في السجل التجاري للشركة، ويجوز لهذه الأخيرة مطالبة الشريك

¹ نصت المادة 1/551 من الأمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري، معدل ومتمم، سالف الذكر، على ما يلي: «للشركاء بالتضامن صفة التاجر وهم مسؤولون من غير تحديد، وبالتضامن عن ديون الشركة...»، يقابلها نفس حكم المادة 1-222L من القانون التجاري الفرنسي.

² هارون أوروبان، إفلاس شركات الأشخاص وأثره...، مرجع سابق، ص 109.

³ إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، شركة التضامن...، ج 2، مرجع سابق، ص 74.

⁴ علاء عمر محمد، الاتفاق على إعفاء الشريك...، مرجع سابق، ص 73.

المنسحب بالباقي من قيمة الأسهم، فيما يرجع هذا الأخير بما دفعه على المساهم المنضم إذا تم التنازل في حدود المبلغ المدفوع⁽¹⁾.

ما يمكن ملاحظته، أنّ الاتجاهين قد نالا حظاً من التأييد والصواب، خصوصاً، وأنّ التشريعات قد أخذت بكلا الاتجاهين، رغم تأييدنا للاتجاهين، إلا أننا نرى وجود نوع من الإفراط في الاتجاهين، فالفقه خفف من المسؤولية في حدّ ما، أمّا التشريع فقد مال إلى التشديد⁽²⁾.

بالتالي، نرى أنّه لا يجب تحميل الشريك المنضم إلى شركة الديون السابقة على انضمامه، لأنّ هذا الأخير غير معروف لدى من يتعامل مع الشركة. وعليه، فهو لا يؤثر على ائتمانها، إذ قام بالتعاقد مع الشركة قبل ظهوره فيها، لذا لا يمكن اعتباره ضماناً له. لكن، في حالة ارتكابه غشاً أو خطأ عند انضمامه، فيكون مسؤولاً عن كافة الديون السابقة واللاحقة على الانضمام.

غير أن ذلك، لا يعني عدم إمكانية تخلص الشريك المنضم من ديون الشركة السابقة على انضمامه، فلا يوجد ما يمنع من أن يتفق الشريك المنضم مع الشركاء على عدم مسؤوليته عن الديون والتعهدات السابقة على دخوله الشركة، واقتصار مسؤوليته على الديون اللاحقة لانضمامه فقط، شريطة أن يتم شهر هذا الاشتراط بالطرق المقررة قانوناً، حتى يكون نافذاً في مواجهة الغير⁽³⁾، وحجبتهم في ذلك، أنّ مثل هذا الشرط ليس من شأنه أن يسيء إلى الغير أو يقلل من ضمانهم، لأنهم لم يعتمدوا على وجود هذا الشريك المنضم عند تعاقدهم مع الشركة، إنّما منحوا ائتمانهم للشركة اعتماداً على الشركاء الباقين⁽⁴⁾.

¹ - على طابع عبد الغني، انضمام الشريك وانسحابه...، مرجع سابق، ص 223.

² - علاء عمر محمد، الاتفاق على إعفاء الشريك...، مرجع سابق، ص 73.

³ - هارون أوران، إفلاس الشركات الأشخاص...، مرجع سابق، ص 109.

⁴ - رسل عبد الستار عبد الجبار الدوري، المسؤولية القانونية للشركاء...، مرجع سابق، ص 87.

لكن التشريع الجزائري والفرنسي، لم يتعرض لحالة الشريك المنضم وإمكانية إعفائه من المسؤولية عن الديون السابقة، أو أنّ مسؤوليته تبدأ من يوم انضمامه إلى الشركة، فهو يلتزم بديون الشركة حتى تلك السابقة على انضمامه، بالإضافة إلى تلك التي تترتب في ذمتها حينما يكون شريكا فيها.

لذا كان على المشرع الجزائري إيراد نصوص صريحة ضمن القانون التجاري، تتناول موضوع انضمام الشريك وإضافة فقرة جديدة كالآتي: « يكون الشريك المنضم إلى الشركة مسؤولاً مع باقي الشركاء في جميع أمواله عن التزامات الشركة اللاحقة على انضمامه إليها، ما لم يوجد اتفاق على غير ذلك، وما لم يرتكب خطأً أو غشاً ناتجا عن انضمامه للشركة، حينئذ يتحمل التزامات الشركة السابقة ».

ويثار التساؤل أيضا بخصوص حكم اتفاق الشريك المنسحب مع الشريك المنضم على تحمل هذا الأخير كافة الالتزامات السابقة على انضمامه وإعفاء الأول منها، فهل يسري هذا الاتفاق على الغير أم على الشركاء فقط؟ والإجابة على ذلك تكون من خلال ملاحظة ما يلي⁽¹⁾:

1- أثر وجود اتفاق تحمل الشريك المنضم المسؤولية على الغير:

إنّ اشتراط الشريك المنسحب على الشريك المنضم عدم مسؤوليته عن الديون السابقة للانضمام، يعني أنّه يحيل تلك الديون إليه، وهو ما يعرف في القانون المدني بحوالة الدين⁽²⁾.

وعليه، يبقى الشريك المنسحب من الشركة ملزماً تجاه الغير بالديون السابقة على التصرف، حتى لو وجد شرط في عقد البيع أو التنازل يقضي بعدم مسؤوليته عن تلك الديون

¹ - علاء عمر محمد، الاتفاق على إعفاء الشريك...، مرجع سابق، ص.ص 74-75.

² - نصت المادة 251 من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، سالف الذكر، على أنّه: « تتم حوالة الدين باتفاق بين المدين وشخص آخر يتحمل عنه الدين ».

السابقة، ليتهاكمتها الشريك المنضم، سواء تم نشره في سجل الشركات أو لم يتم نشره، لأن في ذلك إضعاف لضمان الدائنين، وللاعتبار الشخصي للشريك المنسحب، كما أنه أمر يتنافى مع خصائص الشركة التضامن فيما يتعلق بالمسؤولية الشخصية والتضامنية غير المحدودة⁽¹⁾.

فلا تعتبر المسؤولية الشخصية مجرد أعمال لإرادة الشركاء، لذلك، لا يجوز لهم استبعادها، ويترتب عن ذلك أنه إذا اتفق في العقد على تحديد مسؤولية الشريك المنضم بمبلغ معين، وتبين للقاضي أنها شركة تضامن، فإن هذا الشرط يبطل ولو كان منشوراً وفقاً للأصول، ويظل الشركاء مسؤولين عن ديون الشركة في أموالهم الشخصية⁽²⁾.

ويرتب الاتفاق أيضاً على مسؤولية الشريك المنضم عن الديون السابقة واللاحقة، وهو ما سيزيد من ضمان الدائنين فيما يتعلق بالديون السابقة، من خلال إضافة الذمة المالية للشريك الجديد على ذمم باقي الشركاء، خاصة، إذا تم إعلان هذا الشرط وقيد في السجل التجاري.

أما الالتزامات اللاحقة، فلا يتحملها الشريك المنسحب بحكم القانون، ويبقى ملتزماً أمام دائني الشركة عن كل الالتزامات السابقة على انسحابه، على الرغم من وجود ذلك الاتفاق الذي يعفيه من الالتزامات والديون السابقة على التصرف.

ومع ذلك، فإن هذا الشرط يبقى سارياً بين الطرفين، الشريك المنسحب والشريك المنضم، مما يفتح المجال للشريك المنسحب بالرجوع بما أدى من ديون أو التزامات للغير على هذا الشريك المنضم بسبب الاتفاق المذكور⁽³⁾.

2- أثر وجود اتفاق تحمل الشريك المنضم المسؤولية على بقية الشركاء:

استقر الفقه والقضاء الفرنسيين على أن الشريك المنضم يكون مسؤولاً عن ديون الشركة، حتى السابقة على انضمامه إليها، غير أنه يجوز إعفاءه من مسؤوليته عن هذه

¹ - علاء عمر محمد، الاتفاق على إعفاء الشريك...، مرجع سابق، ص 76.

² - إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، شركة التضامن...، ج2، مرجع سابق، ص 32-33.

³ - علاء عمر محمد، الاتفاق على إعفاء الشريك...، مرجع سابق، ص 77.

الديون السابقة، شريطة وجود اتفاق في القانون الأساسي للشركة يقضي بإعفائه (الشريك المنضم) من مسؤوليته عن الديون السابقة لهذا الانضمام، إلا أنّ هذا الاتفاق لا يجوز الاحتجاج به على الدائنين إلا إذا تم نشره⁽¹⁾.

لم يتطرق التشريع الجزائري ولا التشريعات المقارنة لهذا الأمر، رغم أنّه أمر متوقع حصوله من الشريك، بالخصوص إذا أراد الشريك ترك الشركة نهائياً، دون أن يكون مسؤولاً عن أي التزام سابق أو لاحق للشركة، من خلال الاتفاق على إعفائه من المسؤولية ليتحملها الشركاء. ولكي يتحمل باقي الشركاء أثر هذا الإعفاء من المسؤولية، يجب التمييز بين حالتين:

أ- حالة الشريك الذي لا يعلم بشرط الإعفاء من المسؤولية: إنّ شرط إعفاء المنسحب من المسؤولية لا يسري بحق الشريك الحسن النية الذي لا يعلم به، وفي حالة تعرض هذا الشريك لأي ضرر بسبب الالتزامات السابقة للشركة، فإنّه يستطيع الرجوع على هذا الشريك، باعتباره شريكاً متضامناً وقت تحقق الالتزام.

ب- حالة الشريك الذي يعلم بشرط الإعفاء من المسؤولية: إنّ شرط إعفاء المنسحب من المسؤولية، يسري في مواجهة الشريك الذي يعلم بالشرط (السيء النية) باعتباره أنّه وافق عليه، لذا، فإنّ الشريك سوف يرجع إلى الشريك المنضم، ولا يستطيع الرجوع على الشريك المنسحب بأي شيء، بناء على الشرط ذاته، وفي نفس الوقت، إذا ما تعرض الشريك المنسحب للرجوع من قبل أحد الدائنين بسبب التزاماته السابقة، فيستطيع الرجوع على الشريك الذي يعلم بالشرط.

وأما بالنسبة للعلاقة بين الشريك المنسحب والشريك المنضم، فتسري اتفاقية الإعفاء من المسؤولية. وفي حالة تعرض الشريك المنسحب لأي مسؤولية عن التزاماته السابقة تجاه الدائنين الذين لا يستطيعون الاحتجاج بوجود اتفاق الإعفاء بمواجهتهم، فيتم الرجوع

¹ - إلباس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، شركة التضامن...، ج2، مرجع سابق، ص 34.

بما أدى على الشريك المنضم الذي سوف يتحمل مسؤولية الاتفاقية⁽¹⁾.

وعلى ذلك، لا يمكن تنفيذ هذا الاتفاق في مواجهة الدائنين، لأنه يشمل إحالة الدين، وهذه تقتضي موافقة الدائنين الصريحة حتى تنفذ في حقهم⁽²⁾.

وإذا كانت القاعدة، أنّ الشريك المنضم يكون مسؤولاً عن كافة ديون الشركة السابقة على انضمامه، فإنّ الاستثناء هو وجود اتفاق على عدم مسؤوليته عنها، شريطة أن يتم شهره، وهنا يثور التساؤل في حالة انضمام الشريك إلى الشركة، فهل يمتد أثر الإفلاس إليه إذا أفلس الشركة بعد انضمامه إليها؟ للإجابة على التساؤل المطروح في القانون الأردني، وحسب قانون الشركات الأردني⁽³⁾ نميز بين حالتين:

الحالة الأولى: إذا كان سبب إفلاس الشركة وتوقفها عن دفع ديونها والالتزامات المترتبة في ذمتها كان بعد انضمامه، فإنّ آثار الإفلاس تنسحب للشريك المنضم.

الحالة الثانية: إذا كانت الديون والالتزامات ناشئة قبل انضمام الشريك للشركة، فلا يُسأل عن الديون السابقة، حتى ولو كان توقف الشركة عن الدفع بعد انضمامه للشركة، لأنّ العبرة بتاريخ نشأة الدين المتوقف عن دفعه.

وبالرجوع إلى القانونين الجزائري والفرنسي، فإنّ كلاهما يقران بانصراف آثار الإفلاس للشريك المنضم، أي كان تاريخ نشأة الدين أو الالتزام⁽⁴⁾، غير أنّه لا يوجد نص قانوني يمنع من تحفظ الشريك المنضم على هذه الديون وإعلانه عدم مسؤوليته عنها،

¹ - علاء عمر محمد، الاتفاق على إعفاء الشريك...، مرجع سابق، ص.ص 77 إلى 78.

² - نصت المادة 1/252 من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، سالف الذكر، على ما يلي: « لا تكون الحوالة نافذة في حق الدائن إلا إذا أقرها... ».

³ - نصت المادة 29/1 من قانون الشركات الأردني رقم 22 لسنة 1997، ج.ر، العدد 4204، الصادر بتاريخ 15 ماي 1997، على ما يلي: « يجوز ضم شريك أو أكثر إلى شركة التضامن بموافقة جميع الشركاء فيها إلا إذا نص عقد الشركة على غير ذلك، ويصبح الشريك الجديد مسؤولاً مع باقي الشركاء عن الديون والالتزامات التي ترتبت على الشركة بعد انضمامه إليها، وضامناً لها بأمواله الخاصة... ».

⁴ - راجع: المادة 1/551 من الأمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري، معدل ومتمم، يقابلها نفس حكم المادة 1-222 L من القانون التجاري الفرنسي.

شريطة، أن يتم شهر هذا التحفظ، لكي يتمكن الغير من معرفته وليكون حجة عليه.

الفرع الثاني

الآثار المترتبة على الغير المتعامل مع الشركة

يقصد الغير هنا ليس الغير المنضم إلى الشركة، إنّما كل متعامل خارج عن الشركة، سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً، والغير المتعامل مع الشركة هنا، هو كل دائن للشركة⁽¹⁾. وباعتبار أنّ حكم الانسحاب هو حكم منشئ لوضع جديد يختلف عن الوضع السابق المعلن عنه في القانون الأساسي للشركة، فلا شك في أنّ حقوق الغير المتعامل مع الشركة قد تتأثر بانسحاب أحد الشركاء منها، لأنّ شخصية ومواصفات هذا الشريك محل اعتبار كبير بالنسبة إليه، أو أنّ ملاءته المالية قد تكون الجاذب للغير للتعامل مع الشركة، ومنحها الائتمان الذي تطلبه هذا التعامل.

على ذلك، فقد يترتب عن انسحاب هذا الشريك واسترجاعه لحصته التي قدمها للشركة خفض رأس مال الشركة، الذي يمثل الضمان العام لدائنيها، لذلك فمن حق الغير ممن يتعاملون مع الشركة أن يعلموا بأي تغيير يطرأ على الشركاء فيها⁽²⁾.

وتختلف أهمية رأس المال بالنسبة للغير، تبعاً لنوع الشركة التي تعامل معها، بحيث في شركات الأموال يكون لرأس مال الشركة أهمية جدّ كبير، إذا أنّه يمثل الضمان العام لدائنيها، ويجب على الشركة الاحتفاظ دائماً بموجودات لا تقل عن قيمة رأس مالها الذي بدأت به حياتها، وهذا ما يعرف بمبدأ ثبات الرأس مال أو منع المساس به.

بخلاف شركات الأشخاص التي يكون فيها الشركاء المتضامنون مسؤولون عن ديون الشركة كاملة، مسؤولية شخصية وتضامنية تجاه دائني الشركة، وتمتد إلى جميع أموالهم الخاصة⁽³⁾.

¹ - إيمان خليل، شين خثير، تفعيل حماية الغير في عقد الشركة (دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والتشريعات الأخرى)، مجلة جامعة الزيتونة الأردنية للدراسات القانونية، مد 2، ع2، 2021، ص 67.

² - محمد عبده حاتم سعيد، فصل الشريك وأثره...، مرجع سابق، ص 129.

³ - معن عبد الرحيم عبد العزيز جويحان، النظام القانوني لتخفيض...، مرجع سابق، ص 18.

ونظراً لخطورة تخفيض رأس مال الشركة على الضمان العام للدائنين، وحتى لا يتهرب الشريك من مسؤوليته من خلال انسحابه من الشركة⁽¹⁾، قام المشرع الجزائري بتنظيم القواعد القانونية الخاصة بحماية حقوق الغير المتعاملين مع الشركة التجارية⁽²⁾، وذلك بإعطائه الحق في معارضة مشروع القرار الذي يؤدي إلى تخفيض رأس المال الشركة (أولاً)، وعلى الرغم، من أهمية هذا الحق، إلا أن عدم ممارسته في الآجال المحددة قانوناً، أو حال رفضه من قبل المحكمة، فإن ذلك سيجعل قرار التخفيض سارياً في مواجهتهم. لذلك، منح المشرع لهذا الغير آلية أخرى، وهي الحق في رفع دعوى عدم نفاذ التصرف للتعويض عن الضرر الذي أصابه جراء التخفيض^(ثانياً)⁽³⁾.

أولاً: حق الغير في الاعتراض على قرار الانسحاب الذي يؤدي إلى تخفيض رأس المال الشركة

إن تخفيض الشركة لرأسمالها نتيجة انسحاب أحد شركائها، واسترداده لحصته منها يمس بمصالح الدائنين، وحتى في حالة قيامها بهذا الإجراء دون وجود خسارة، فيعتبر إضعافاً للضمان المخول للغير تجاه الشركة، لذلك، منح المشرع الجزائري لدائني الشركة حق معارضة عملية التخفيض، حتى غير المبررة بالخسارة⁽⁴⁾.

فحق المعارضة، يعد كإجراء احتياطي يتخذه الدائنون لحماية حقوقهم ضد القرارات التي تتخذها الشركة بشأن رأسمالها، بهدف وقف عملية التخفيض التي لا تقوم بها الشركة

¹ حنان موشارة، الآليات القانونية لحماية الغير ...، مرجع سابق، ص 162.

² نجاه دهمي، المسؤولية القانونية للشركات التجارية في حالتها الانفصال والاندماج، أطروحة مقدمة للحصول على شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2021، ص 66.

³ حنان موشارة، الآليات القانونية لحماية الغير ...، مرجع سابق، ص 162.

⁴ نصت المادة 2/575 من الأمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، سالف الذكر، على ما يلي: «...إذا قررت الجمعية تخفيض رأس المال من دون أن يكون ذلك مبرراً بخسائر فإن للدائنين الذين كان حقهم سابقاً لتاريخ إيداع محضر المداولات بكتابة ضبط المحكمة، أن يرفعوا معارضة في هذا التخفيض في أجل شهر اعتباراً من يوم هذا الإيداع. ويحكم القضاء برفض المعارضة أو يأمر إما بتسديد الديون أو بتكوين الضمانات، إذا عرضتها الشركة وإذا اعتبرت كافية. ولا يسوغ ابتداء عمليات تخفيض رأس المال أثناء أجل المعارضة...».

إلا بعد صدور قرار من القاضي بشأن الاعتراض، وحتى لا يكون لذلك التخفيض أي أثر على حقوق الغير⁽¹⁾، بمعنى أنّ المعارضة في التشريع الجزائري، لا تتم إلا عن طريق القضاء⁽²⁾. هذا ما نصت عليه المادة 713 / 3 و 4 و 5 على ما يلي: «لا يمكن أن تبدأ عمليات تخفيض رأس المال خلال أجل المعارضة ولا قبل فصل في هذه المعارضة عند الاقتضاء.

وإذا قبل القاضي المعارضة، يوقف إجراء تخفيض رأس المال فوراً حتى تأسيس الضمانات الكافية أو تسديد الديون.

وإذا رفض القاضي المعارضة، يمكن البدء في عمليات تخفيض رأس المال.»

يتضح لنا من هذا النص، أنّ المشرع الجزائري لم يحدد الجهة المختصة في النظر دعوى المعارضة بدقة، فهل هو رئيس المحكمة أم القسم التجاري، غير أنّه أكد صراحة أنّ عملية التخفيض لا يمكن أن تبدأ طالما كانت المعارضة قائمة، ولم يفصل فيها القاضي بعد. وفي حالة ما إذا وافق القاضي على المعارضة، فإنّ إجراءات التخفيض تتوقف فوراً، بالتالي، عدم انسحاب الشريك إذا كانت قد بدأت، حتى يقدم الضمانات الكافية عينية كانت أو شخصية، أو تقوم بتسديد ما عليه من ديون.

وإذا رفض القاضي المعارضة لعدم وجاهة المعارضة، فيمكن في هذه الحالة للشركة أن تنطلق في عملية تخفيض رأسمالها، وبالتالي، إمكانية انسحاب الشريك من الشركة⁽³⁾.

وهو نفس الحكم المتخذ في التشريع الفرنسي، الذي أقر بحق المعارضة كضمانة للغير، ومنع الشركة من البدء في عمليات تخفيض رأس المال غير المبرر بخسارة طيلة

¹ - زكري إيمان، حماية الغير المتعامل...، مرجع سابق، ص 162.

² - بن عودة ليلي، تعديل رأس المال في شركة...، مرجع سابق، ص 141.

³ - نادية فضيل، شركات الأموال في القانون...، مرجع سابق، ص 326.

مدة المعارضة. غير أنّ المشرع الفرنسي، أشار لطرق الطعن في الحكم الصادر عن دعوى المعارضة في قرار تخفيض رأس المال، كما حدّد بأنّ القرار الصادر عن رئيس المحكمة برفض المعارضة أي أثر واقف. خلافاً للمشرع الجزائري الذي لم يشر لهاتين المسألتين.

ثانياً: حق الغير في رفع دعوى عدم نفاذ التصرف

في حالة فشل الدائنين في توقيف عملية تخفيض رأس مال، أو عدم قيامهم بالمعارضة في الآجال القانونية المحددة، أو في حال ممارستهم له ورفضه من قبل المحكمة، فيكون أمامهم في هذه الحالة، الحق في إقامة دعوى البوليصة لتعويضهم⁽¹⁾ عن الضرر الذي أصابهم بعد المساس بضمانهم العام⁽²⁾.

ولا يمكن أن يتحقق الضرر في حق الغير، إلا عند عدم تمكن الدائن من استيفاء حقه من أموال الشركة، لأنّ رجوع دائن الشركة على الشركاء مقيد بعجز الشركة عن الوفاء بديونها باعتبارها المدين الأصلي في المقام الأول⁽³⁾.

وتعتبر هذه الدعوى البوليصة (دعوى عدم نفاذ التصرف)، بمثابة وسيلة قانونية أقرها المشرع للدائن للطعن في التصرفات الضارة الصادرة من مدينه، ويطالب بمقتضاها الحكم بعدم نفاذ التصرفات الضارة في حقه⁽⁴⁾، وهو ما كرسته المحكمة العليا في قرار لها يحمل رقم 468751 المؤرخ في 15 أفريل 2009⁽⁵⁾ جاء فيه ما يلي: «... حيث هذه الدعوى تعتبر دعوى بوليصة تحكمها المواد 191 إلى 197 من القانون المدني وهي

¹ - حنان موشارة، الآليات القانونية لحماية الغير...، مرجع سابق، ص.ص 163-164.

² - زكري إيمان، حماية الغير المتعامل...، مرجع سابق، ص.164.

³ - محمد عبده حاتم سعيد، فصل الشريك وأثره...، مرجع سابق، ص.130.

⁴ - لزرق بن عودة، وسائل حماية الضمان العام، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2014، ص.45.

⁵ - قرار 468751 مؤرخ في 15 أفريل 2009، م.م.ع، تصدر عن م.ع، الجزائر، ع 1، 2010، ص.ص 126-127.

تعتبر الوسيلة الأمتثل التي يواجه بها الدائن التصرفات الإيجابية التي تنقص من الضمان العام الذي يعول عليه الدائن لاستيفاء حقه، ولها شرطين الأول: أن يكون الدَّين حالَ الأداء وخاليا من أي نزاع وأن الدين يكون سابقا لوجود تصرف المدين الضار. والشرط الثاني: أن يباشر المدين تصرفاً قانونياً سواء كان بمعاوضة كالبيع أو تبرعا كالهبة وأن يكون هذا التصرف مفقراً للمدين.

لكن، بالرجوع إلى الشرط الأول فإن التصرف الذي قام به المدين وهو عقد الهبة كان في 29 جانفي 2004 في حين سند الدين الذي هو شيك كان في 25 مارس 2004، أي أن عقد الهبة سابق لتاريخ الشيك، وعليه، فإن القرار جاء مخالفا للمواد 191 - 192 من القانون المدني مما يتعين نقضه».

والجدير بالذكر، أنّ المشرع الجزائري قد وضع ضمانات قانونية أخرى تعطي الحماية للغير، حيث أوجب على الشركاء إعلام الغير بكلّ تعديل لاحق للشركة، حتى يتسنى للغير التعامل معها على هذا الأساس، وأقرّ جزاء لعدم الإعلام وفقا للمادة 827 من القانون التجاري الجزائري⁽¹⁾.

كما منح ضمانات تمنح الحماية للغير من أي اختلاس في الحسابات أو غلط، من خلال اشتراطه تعيين محافظين للحسابات⁽²⁾، ويكون للغير المتعامل مع الشركة في إطار المشروع الذي أنشئت من أجله، وعلى دائني الشركة، حق رفع دعوى ضد مندوب الحسابات الذي ألحق أضرارا معينة نتيجة تصرفاته⁽³⁾، ويكون هذا الأخير مسؤولا تجاه

¹ - إيمان خليل، شين خثير، تفعيل حماية الغير...، مرجع سابق، ص 75.

² - نصت المادة 22 من قانون رقم 10-01، مؤرخ في 29 يونيو سنة 2010، يتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، ج.ر، عدد 42، الصادر بتاريخ 11 يوليو سنة 2010، على أنه: «يعد محافظ حسابات، في مفهوم هذا القانون، كل شخص يمارس بصفة عادية باسمه الخاص وتحت مسؤوليته، مهمة المصادقة على صحة حسابات الشركات والهيئات وانتظامها ومطابقتها لأحكام التشريع المعمول به».

³ - علاوي عبد اللطيف، مندوب الحسابات ودوره في مختلف أشكال الشركات التجارية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2017، ص 146.

الغير عن الأخطاء واللامبالاة المرتكبة أثناء تأدية مهامه طبقاً لنص المادة 715 مكرر 14 من القانون التجاري الجزائري⁽¹⁾. ويتحمل في إطار ذلك المسؤولية المدنية (1)، والتأديبية (2) والجزائية (3).

1- المسؤولية المدنية:

يتحمل محافظ الحسابات، طبقاً للمادة 59 من القانون رقم 10-01 المسؤولية العامة عن العناية بمهمته ويلتزم بتوفير الوسائل دون النتائج.

يعد محافظ الحسابات طبقاً لهذه المادة، ذاك الشخص الذي يقوم بمراقبة أعمال الشركة⁽²⁾، وإذا نتجت عن أعماله أخطاء وتسببت في أضرار للشركة، أو الشركاء، أو الغير يتحمل المسؤولية المدنية، طبقاً للمادة 124 من القانون المدني الجزائري.

وتعرف المسؤولية المدنية، على أنها التزام بتعويض الضرر، وهي نوعان: مسؤولية عقدية، والتي تقوم على أساس الإخلال بالتزام عقدي، ومسؤولية تقصيرية، تقوم على أساس الإخلال بالالتزام القانوني يتمثل في الالتزام بعدم الإضرار بالغير⁽³⁾.

ويعد محافظ الحسابات وفقاً للمادة 61 من القانون 10-01 المؤرخ في 29 جوان 2010، مسؤولاً بالتضامن تجاه الغير عن كل ضرر ينتج عن مخالفة أحكام القانون المتعلق بمهن الخبير المحاسب، ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد.

ولا يتبرأ من مسؤوليته فيما يخص المخالفات التي لم يشترك فيها، إلا إذا أثبت أنه قام بالمتطلبات العادية لوظيفته، وأنه أبلغ مجلس الإدارة بالمخالفات، وإن لم تتم معالجتها

¹ - مرسوم تشريعي 93-08، المعدل والمتمم للقانون التجاري، سالف الذكر.

² - قانون رقم 10-01، يتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، سالف الذكر.

³ - عمرو أحمد عبد المنعم ديش، " أركان المسؤولية المدنية "، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، مد 4، ع2، 2019، ص 22.

بصفة ملائمة خلال أقرب جمعية عامة بعد اطلاعه عليها. وفي حالة معارضة مخالفة، يثبت أنه اطلع هو ووكيل الجمهورية لدى المحكمة المختصة.

2- المسؤولية التأديبية:

تنص المادة 63 من القانون رقم 10-01 أن محافظ الحسابات يتحمل المسؤولية التأديبية أمام اللجنة التأديبية للمجلس الوطني للمحاسبة، حتى ولو بعد استقالته من مهامه، وذلك عن كل مخالفة أو تقصير تقني، أو أخلاقي في القواعد المهنية عند ممارسة وظائفه.

وتتمثل العقوبات التأديبية التي يمكن اتخاذها وفق ترتيبها التصاعدي وحسب خطورتها في: الإنذار، التوبيخ، التوقيف المؤقت لمدة أقصاها ستة أشهر، الشطب من الجدول.

ويقدم كل طعن ضد هذه العقوبات التأديبية أمام الجهة القضائية المختصة، طبقاً للإجراءات القانونية المعمول بها.

3- المسؤولية الجزائية:

قام المشرع الجزائري، بالإضافة إلى المسؤولية المدنية والتأديبية اللتين أقرهما في حق مندوب الحسابات، بتدعيمهما بمسؤولية أخرى، لا تقل أهمية لجبر الضرر الذي تسبب فيه مندوب الحسابات، وذلك، في حالة جسامه الخطأ المرتكب من طرفه وخطورته، سعياً منه إلى تقويم تصرفات هذا الأخير في حال ارتكاب أخطاء ومخالفات مُجرّمة⁽¹⁾، لذلك تقرر مسؤولية مندوب الحسابات الجزائية في نصوص خاصة، كالقانون المنظم للمهنة، أو القانون التجاري.

¹ - علاوي عبد اللطيف، مندوب الحسابات ودوره...، مرجع سابق، ص 149.

يرجع الأساس القانوني لهذه المسؤولية، إلى ما نص عليه المشرع الجزائري صراحة في القانون رقم 10-01 المنظم للمهنة في المادة 62 منه التي جاء فيها ما يلي : « يتحمل الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد المسؤولية الجزائية عن كل تقصير في القيام بالتزام قانوني »⁽¹⁾.

بالنتيجة، يمكن القول أنّ نظام المسؤولية الجنائية لمحافظ الحسابات منصوص عليه في القانون التجاري، الذي جمع بين العقوبات الجنائية المطبقة عليه في المادتين 829 و830، وكذا المادة 71 من القانون 10-01 التي أحالت على المادتين 301 و 302 من قانون العقوبات (كتم السر المهني)⁽²⁾.

¹ - قانون رقم 10-01، يتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، سالف الذكر.
² - **عمار محمد،** خلاف قرماش، " المسؤولية المدنية والجنائية لمحافظ الحسابات "، مجلة البشائر الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة طاهري محمد، بشار، مدا، ع 2، 2015، ص 173.

خاتمة

أولى المشرع الجزائري اهتماماً كبيراً بالشركات نظراً للأهمية التي تكتسبها، وسعى منذ الاستقلال إلى تطويرها وازدهارها عن طريق تشجيع إنشائها، وإيجاد نُظْم قانونية كفيلة بحمايتها، من خلال منح حرية واسعة للأشخاص لاختيار نوع الشركة الراغبين في إنشائها مدنية كانت أو تجارية.

ولم يتوقف عند هذا الحدّ، إنّما استحدث نوعاً جديداً من الشركات التجارية في السوق الجزائرية، بموجب القانون رقم 22-09 المتضمن القانون التجاري، وهي صنف قانوني جديد معمول به في عدد من دول العالم أثبت نجاعته في إعطاء دفع جديد للمؤسسات الناشئة، فالقانون يتدخل في كل مرة لتنظيم ووضع أحكام قانونية، بهدف حماية المصالح الخاصة بالشركاء والشركة، وحتى الغير المتعاملين مع الشركة.

وحفاظاً على ديمومة الشركة واستمراريتها، اعترف المشرع الجزائري بالعديد من الحقوق للشركاء في الشركة، من أهمها حق الانسحاب من الشركة، إلا أنه لم ينظمه، ولم يول له اهتماماً كبيراً، بالرغم، من أهمية قرار الانسحاب، ومدى تأثر الشركة والشركاء والغير بهذا التصرف، وإنّما وضع بعض النصوص المتفرقة في القانون التجاري الجزائري، والقانون المدني الجزائري في المادتين 440 و2/442 منه، تحدد شروط وضوابط انسحاب الشريك من الشركة، على خلاف المشرع الفرنسي الذي كان أكثر تفصيلاً.

فاستنتجنا، أنّ الانسحاب هو حق مباح لكلّ شريك تضطره ظروفه الخاصة إلى الخروج من الشركة، تجنباً لما قد يلحق به أو بالشركة من أضرار بسبب استمراره فيها، غير أنّ هذا الحق ليس مطلقاً، بحيث يمارسه الشريك كيفما يشاء، إنّما يجب عند استعماله لهذا الحق ألا يضر بمصلحة الشركاء والشركة.

على ذلك، فإنّ دخول الشريك إلى الشركة لا يكون أبدياً، وإنّما يجوز له الانسحاب عند توافر الشروط الواجبة لممارسة هذا الحق، أو عند تحقق أحد الأسباب التي تمنعه من

الاستمرار في مزاولة نشاطه. فقد تكون هذه الأسباب إرادية مرتبطة بزوال نيته في الاشتراك، وقد تكون غير إرادية تؤدي إلى انسحابه بالرغم من عدم زوال نيته في الاشتراك، كحالة التنفيذ الجبري على حقوقه، أو وفاته، أو الحجر عليه، أو إفلاسه.

إنّ دراسة الانسحاب بنوعيه الإرادي واللاإرادي، سمح لنا بتحليل الإجراءات والوسائل المختلفة التي يمكن من خلالها للشريك الخروج من الشركة، وذلك، بممارسة حقه المباشر في الانسحاب، أو عن طريق ممارسة حقه غير المباشر للانسحاب من الشركة.

فالانسحاب المباشر، يرتكز على وجود شرط في القانون الأساسي للشركة يسمح بذلك، وبالتالي، يستطيع الشريك من خلاله الانسحاب بكل حرية، كما يمكن أن يرتكز على النصوص القانونية. وبالرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني الجزائري، فقد منح المشرع الجزائري لكلّ شريك حق الانسحاب من الشركة، وميّز في ذلك بين الشركة غير المحددة المدة والشركة محددة المدة، حيث أجاز للشريك الانسحاب من الأولى بإرادته المنفردة، ولم يُجزِ الانسحاب من الثانية إلا بقرار من المحكمة.

ووفقا للقانون الجزائري، تخضع الشركة المدنية لأحكام القانون المدني، أمّا الشركات التجارية فتخضع لأحكام القانون التجاري، أمّا إذا وجد تعارض بين النص التجاري والنص المدني، طبق النص التجاري استنادًا إلى القاعدة التي تقضي بأنّ الخاص يقيد العام. على ذلك، فإنّ انسحاب الشريك من الشركة غير محددة المدة وفقا للمادة **440** من القانون المدني الجزائري، لا يمكن تطبيقه في مجال الشركات التجارية، كونها محددة المدة وجوبًا تطبيقًا للمادة **546** من القانون التجاري الجزائري. وفي المقابل، يجوز للشريك في هذا النوع من الشركات ممارسة حقه المباشر في الانسحاب، من خلال اللجوء إلى المحكمة لتوفير أسباب جديّة كونها شركاتٍ محددة المدة.

يلي الانسحاب المباشر، آلية الانسحاب غير المباشر للشريك، من خلال التنازل عن حقوقه الاجتماعية والتصرف فيها إما بالبيع، أو الهبة، أو الوصية، كون نيته انصرفت إلى الانسحاب من الشركة، مع وجوب احترام النصوص الواردة في القوانين التي تحكم الشركات والشروط المتفق عليها في القانون الأساسي للشركة للتنازل عن الحقوق الاجتماعية، فالأصل العام، أنّ الحصة غير قابلة للتنازل إلا بموافقة جميع الشركاء، لكن، يمكن تنظيم الشركاء لتصرفاتهم بأحكام اتفاقية تنظم مسألة التنازل.

وكما بيناه في هذه الدراسة، فإنّ انسحاب الشريك من الشركة يترتب آثاراً جدّ مهمة في ذمة الشركة نفسها، حيث أنّ الشركة ستتقضي كأصل، وتدخل في دور التصفية وقسمة أموالها بين الشركاء كل بحسب الحصة المقدمة للشركة، ويتم شهر انقضائها، ما لم يتفق الشركاء على خلاف ذلك. ويشترط القانون لبقاء الشركة قائمة ومستمرة في نشاطها، أن تكون مستوفية لكافة أركانها، ومن أهمها ركن تعدد الشركاء، حيث يجب وجود شريكين أو أكثر في الشركات المدنية، وكذا في شركات الأشخاص كون الشريك في هذا النوع الأخير من الشركات يلعب دوراً فعالاً وأساسياً في إنشاء الشركة وتسييرها، باستثناء الشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المساهمة البسيطة، إذ يمكنها أن تقوم بشريك واحد أو عدّة شركاء.

وخلافاً لشركات الأموال التي لا تتأثر بانسحاب الشريك، لأنّه لا تقوم على الاعتبار الشخصي، فإنّ كل ما يصيب الشريك لا يؤثر على مصير الشركة، لأنّ المهم في شركات الأموال هو الاعتبار المالي، غير أنّه، إذا كان انسحاب الشريك في هذا النوع من الشركات سوف يؤدي إلى انخفاض عدد الشركاء فيها عن الحد الأدنى القانوني، أو انخفاض رأسمالها عن حده الأدنى، فيجب في هذه الحالة إدخال شريك جديد ورفع رأسمالها لحدّه المقرر قانوناً، أو تحويل الشركة إلى شركة ذات شكل آخر، وفي حالة عدم اتخاذ إحدى هذه الحلول المذكورة، فيترتب عن ذلك فسخ عقد الشركة بقوة القانون، وأما إذا تم تصحيح الوضع خلال

المدة المقررة قانوناً، وتم اتفاق الشركاء على استمرارها، فإنها تظل قائمة فيما بينهم ومنتجة لكافة آثارها.

غير أنّ آثار انسحاب الشريك لا تتوقف على الشركة فحسب، إنّما تمتد إلى الشريك المنسحب الذي سيفقد صفته كشريك، كما يفقد جميع الحقوق والالتزامات المرتبطة بهذه الصفة، مقابل اكتسابه لحقوق أخرى وتحمل التزامات أخرى في مواجهة الشركاء والغير، فيحصل الشريك المنسحب على تعويض عادل لقيمة حصصه في الشركة، ويبقى مسؤولاً عن ديون الشركة السابقة على انسحابه، ويلتزم بعدم منافسة الشركة التي انسحب منها، إذا وجد شرط في القانون الأساسي للشركة يقضي بذلك، على أن يكون هذا الشرط محدداً ومقيداً بالزمان والمكان.

ويرتب الانسحاب آثاراً على بقية الشركاء الذين يلتزمون بإجراء التعديلات اللازمة على أوضاع الشركة، وعلى قانونها الأساسي وفقاً لما يتطلبه القانون، ووفقاً للتغيرات التي حدثت بفعل الانسحاب، مقابل منحهم الحق في معارضة قرار الانسحاب غير القانوني، أو مطالبته بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن انسحابه. وتمتد هذه الآثار بالنسبة للغير المنضم كشريك جديد محلّ الشريك المنسحب، إذا تم انسحابه عن طريق التنازل، وكذا الغير المتعامل مع الشركة.

غير أنّ ما يجب الإشارة إليه، هو اعتراف المشرع الجزائري بحق الانسحاب من الشركة، ونظم بعض حالات الانسحاب في القواعد العامة في القانون المدني، دون محاولة لوضع مبدأ الانسحاب في القانون التجاري، كما لم يحدد إجراءاته وشروط ممارسته، مما يجعل ممارسته في هذا النوع من الشركات عرضة للرفض، من خلال رفع دعاوى قضائية في أي وقت كان من قبل بقية الشركاء، في حال معارضتهم لقرار انسحاب الشريك منها، وهذا ما يؤدي إلى بقاء الشريك في الشركة رغماً عنه، تحقيقاً لمصلحة الشركة على حساب

الإضرار بالشريك الراغب في الانسحاب، لاسيما، إذا كان هذا الأخير حسن النية، وصحته لا تسمح له بذلك أو لوجود ظروف فوق طاقته.

وتوصلنا من خلال هذه الدراسة إلى النتائج التالية:

أولاً: تبين من خلال الدراسة، أنّ أسباب انسحاب الشريك من الشركة لا يمكن حصرها، قد تكون أسباب مرتبطة بإرادة الشريك ورغبته في ترك الشركة، وقد تكون أسباب خارجة عن إرادته كوفاة الشريك أو فقده لأهليته أو الحجر عليه، أو إفلاسه، فمثل هذه الحالات لم يتم التطرق إليها من قبل المشرع الجزائري على أنّها أسبابا للانسحاب، إلا أنّها في الأخير تؤدي لخروج الشريك من الشركة، بالرغم من عدم فقدانه لنيته في الاشتراك، الأمر الذي أدى بنا إلى القول أنّ الانسحاب يمكن أن يكون لأسباب متعددة مرتبطة بإرادة الشريك أو رغما عنها.

ثانياً : توصلنا من خلال هذه الدراسة أيضا، إلى أنّ القواعد العامة المنظمة للانسحاب في القانون المدني الجزائري، تتفق كثيرا مع القواعد العامة المنظمة للانسحاب في القانون المدني الفرنسي، وأنّ كلاهما لم يُدرج نصًا قانونيا صريحا يتضمن تعريفاً له، غير أنّ المشرع الفرنسي، كان أكثر تفصيلاً فيما يخص مسألة الانسحاب من الشركة.

ثالثاً: كما تبين لنا كذلك، عدم وجود تنظيم مستقل لموضوع انسحاب الشريك من الشركة، فلم يتضمن القانون التجاري الجزائري نصًا بخصوص هذا الموضوع، ولما كانت القواعد العامة في القانون المدني تحكم الشركات المدنية وحتى التجارية في حال عدم وجود نص في القوانين الخاصة، فاتضح لنا عند الرجوع إليها، أنّ المشرع الجزائري قد اعترف بحق الانسحاب لكلّ شريك، بموجب المادة 440 و 2/442 من القانون المدني الجزائري، غير أنّنا لاحظنا أنّ هذان النصين غير كافيين لمعالجة موضوع انسحاب الشريك من كافة الجوانب، إذ اكتفا بالإشارة إلى مشروعية الانسحاب فقط، وخلي من الإجابة على كثير من التساؤلات المتعلقة بهذا الموضوع.

رابعاً: وبينت هذه دراسة أنّ المادة **440** من القانون المدني الجزائري والمتعلقة بالشركة غير محددة المدة، تتعارض مع ما نصت عليه المادة **546** من القانون التجاري الجزائري، ومن المرجح أنه لا تجد المادة **440** أعلاه تطبيقاً لها في الشركات التجارية، لكونها معينة المدة لزوماً.

خامساً: كشفت معالجة موضوع انسحاب الشريك من الشركة، أنّ القواعد التي تنظم الانسحاب في القانون المدني الجزائري لا تنظمان حق الانسحاب بالإرادة المنفردة، وإنّما تنظمان حق الانقضاء بالإرادة المنفردة، أو بحكم قضائي، في حالة إغفال الشركاء النص على استمرار الشركة، فينتج الانسحاب أثره بالنسبة لجميع الشركاء وليس فقط بالنسبة للشريك المنسحب. وفي الحقيقة أنّ فكرة الانقضاء كأثر لانسحاب الشريك، يلغي فكرة حرية الانسحاب من أساسها، لأنّه لا يمكن القول بأنّ الشريك يتمتع بحق الانسحاب بالمعنى الدقيق، متى أدى هذا الحق إلى انسحاب جميع الشركاء وانقضاء الشركة. خلافاً لقانون الشركات الفرنسي وقانون الشركات الأردني اللذان يقضيان باستمرار الشركة كأصل في حال انسحاب أحد الشركاء منها، إلا إذا وجد اتفاق بين الشركاء يقضي بخلاف ذلك.

سادساً: ولقد تأكد من خلال هذه الدراسة، أن نقصاً واضحاً شاب القانون التجاري الجزائري وكذلك نظيره الفرنسي، تمثل في عدم معالجتها بنصوص صريحة بعض التفاصيل الأخرى التي تتعلق بموضوع الانسحاب، منها مصير الشركة المكونة من شريكين فقط وانسحب أحدهما، وكذا تحديد تاريخ فقدان صفة الشريك، ومسؤولية الشريك المنسحب والمنضم، وحقوق والتزامات المنسحب قبل الشركة وتجاه الغير. خلافاً لقانون الشركات الأردني، الذي نص صراحة في المادة **28** منه على الآثار المترتبة على انسحاب الشريك من حيث تحديد مصير الشركة المكونة من شريكين فقط وانسحب أحدهما، والزام الشريك المنسحب بالتعويض عن أي ضرر يصيب الشركة أو الشركاء بسبب انسحابه، وتحديد مسؤوليته عن الديون السابقة على انسحابه، وكذا الزام الشركاء الباقين بإجراء التعديلات اللازمة على القانون الأساسي للشركة، أكثر من ذلك قام المشرع الأردني بتحديد مسؤولية

الشريك المنضم محل الشريك المنسحب، فهي كلها نصوص لا نجد لها في كلا القانونين الجزائري والفرنسي.

سابعاً: كما أوضحت الدراسة عدم تحديد نوع المقابل الذي يمكن أن يحصل عليه الشريك المنسحب نظير حصته إن كان نقداً أو عيناً، فمثل هذه الأمور وغيرها بالرغم من أهميتها لم يتم تنظيمها بنصوص خاصة في القانون التجاري الجزائري، خلافاً للقانون المدني الجزائري الذي منح للشريك المنسحب من الشركة الحق في استرداد قيمة حصته نقداً، إذا ما استمرت الشركة بين الشركاء الآخرين، وتقدر هذه القيمة نقداً يوم وقوع الحدث الذي أدى لانسحابه.

التوصيات:

على ضوء النتائج السابقة نقترح ما يلي :

1- ضرورة اعتماد نصوص جديدة تحدد بدقة مفهوم الانسحاب، والآثار المترتبة عنه، سواء بالنسبة للشركة المكونة من شريكين وانسحب أحدهما، أو بالنسبة للشركاء، أو الغير، بطريقة لا تدع أي مجال للغموض، مما يسهّل على الباحث والقاضي معاً معالجة جميع الإشكالات المترتبة عن الموضوع.

2- ينبغي إلغاء الأصل الذي يقضي بحلّ الشركة نتيجة انسحاب الشريك منها في القانون المدني الجزائري، واعتماد نص صريح يقضي باستمرار الشركة بين باقي الشركاء، بمعزل عن الشريك المنسحب.

3- ضرورة قيام المشرع الجزائري بإضافة فقرة للمادة 440 من القانون المدني تلزم الشركاء أن يضمنوا عقد التأسيس شروطاً تنطبق في حال انسحاب الشريك من الشركة، وذلك فيما يتعلق بكيفية تقدير حصة الشريك المنسحب، وكيفية الوفاء بقيمة تلك الحصة، وكذا التزام الشريك بعدم منافسة الشركة في حال انسحابه منها، ونطاق هذا الالتزام من حيث الزمان والمكان ونوع النشاط.

4- يجب على المشرع التجاري الجزائري، تنظيم موضوع انسحاب الشريك في شركات الأشخاص بناءً على طلب يقدم إلى القضاء بنصوص قانونية واضحة، على اعتبار أنّ الشركات التجارية هي شركات محددة المدة.

5- ضرورة تنظيم المشرع الجزائري مدى مسؤولية الشريك المنسحب عن ديون الشركة التي ترتبت عليها قبل انسحابه منها، وبالتالي، لا يكون مسؤولاً عن الديون اللاحقة على انسحابه، شريطة أن يكون قد قام بإجراء عملية الشهر القانونية لانسحابه هذا في سبيل قطعه لجميع علاقاته بالشركة.

6- وأخيراً، من المستحسن على المشرع الجزائري تكملة النقص التشريعي، فيما يخص موضوع إعادة شراء الشركة لحقوق الشريك المنسحب، وإجازة هذا العمل الذي يرمي إلى تنظيم سوق الأسهم، ولا بأس من إدراج تلك العملية ضمن وسائل تخفيض رأس المال.

قائمة المراجع

• باللغة العربية

أولاً: الكتب

أ- الكتب العامة:

- 1- إبراهيم سيد أحمد، أحمد عبد الوهاب، عقد الشركة في ضوء آراء الفقه والتشريع وأحكام القضاء، ط1، دار العدالة للنشر والتوزيع، القاهرة، 2018.
 - 2- أبي زكريا محيي الدين بن شرف النووي، تكملة المجموع شرح المهذب، ج15، دار الكتب العلمية، بيروت، 2011.
 - 3- إلياس ناصيف، شرح تعديلات قانون التجارة البرية، ط1، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2021.
 - 4- أنور العمروسي، الموسوعة الوافية في شرح القانون المدني بمذاهب الفقه وأحكام القضاء الحديثة، ط5، القاهرة، 2015.
 - 5- بندر بن حمدان العتيبي، مبادئ القانون التجاري: الأعمال التجارية - التاجر - الشركات التجارية، ط1، مكتبة القانون واقتصاد، الرياض، 2016.
 - 6- حسام الدين عبد الغني الصغير، النظام القانوني لاندماج الشركات، ط2، دار الفكر الجامعي، مصر، 2004.
 - 7- حسنين محمد، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
 - 8- سي يوسف، زاهية حورية، الوجيز في عقد البيع -دراسة مقارنة- ومدعمة باجتهادات قضائية وفقهية، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، تيزي وزو، 2008.
 - 9- علي البارودي، محمد السيد الفقي، القانون التجاري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999.
 - 10- محمد أحمد كاسب خليفة، حوكمة الشركات ما بين التمويل والتدقيق الداخلي، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2020.
 - 11- محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في القانون المدني الجديد - المجلد السادس، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، 2018.
 - 12- نضال جمال جرادة، الوجيز في شرح أحكام القانون التجاري الفلسطيني، ط1، ب.د.ن، فلسطين، 2009.
 - 13- وليد محمد الشباندي، مبادئ المحاسبة والتقرير المالي، العبيكان للنشر، الرياض، 2014.
- ب- الكتب المتخصصة:
- 1- أبو زيد رضوان، الشركات التجارية في القانون الكويتي المقارن، ط1، دار الفكر العربي، القاهرة، 1978.

- 2- أميرة صديقي، الشركات ذات رأس المال المتغير، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، 1993
- 3- إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الأحكام العامة للشركة، ج1، ب د ن، د ب ن، 2008.
- 4- موسوعة الشركات التجارية تحول الشركات وانقضاؤها واندماجها، ط1، ج 13، توزيع منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011.
- 5- موسوعة الشركات التجارية شركة التضامن، ج2، توزيع منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.
- 6- موسوعة الشركات التجارية، الشركات المغفلة الأسهم، ج8، توزيع منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2004.
- 7- موسوعة الشركات التجارية، تحويل الشركات وانقضاؤها واندماجها، ج 13، ط1، توزيع منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011.
- 8- موسوعة الشركات التجارية، شركة التوصية البسيطة وشركة المحاصة، ج4، توزيع منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010.
- 9- بلعيساوي محمد الطاهر، الشركات التجارية -شركات الأموال-، ج2، دار العلوم للنشر والتوزيع، عناية، 2014.
- 10- سميحة القليوبي، الشركات التجارية، ج1، ط3، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992.
- 11- الشركات التجارية، ط5، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011.
- 12- صالح بن زابن المرزوقي البقمي، شركة المساهمة في النظام السعودي: دراسة مقابلة بالفقه الإسلامي، ط2، العبيكان للنشر، الرياض، 2019.
- 13- صفوت بهنساوي، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، بني سويف، مصر، 2007.
- 14- الطيب بلوله، قانون الشركات، ط2، منشورات بيرتي، الجزائر، 2013.
- 15- عبد الرحمن السيد قرمان، الخلاف بين الشركاء كسبب لحل الشركة وفصل الشريك منها، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
- 16- الشركات التجارية (النظرية العامة للشركة- شركات الأشخاص)، دار النهضة العربية، القاهرة، ب.س.ن.
- 17- عبد الأول عابدين محمد بسيوني، مبدأ حرية تداول الأسهم في شركات المساهمة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.
- 18- عزت عبد القادر، عزت عبد القادر، الشركات التجارية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1996.

- 19- عمورة عمار، شرح القانون التجاري الجزائري، طبعة منقحة ومصححة، دار المعرفة، الجزائر، 2010.
- 20- فتيحة يوسف المولودة عماري، أحكام الشركات التجارية، وفقا للنصوص التشريعية والمراسيم التنفيذية الحديثة، دار الغرب للنشر والتوزيع، وهران، 2007.
- 21- محمد بن براك الفوزان، الأحكام العامة للشركات -دراسة مقارنة-، ط2، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2018.
- 22- مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، الأحكام العامة في الشركات، شركات الأموال شركات الأشخاص أنواع خاصة من الشركات، دار الوفاء، الإسكندرية، 2009.
- 23- معمر خالد، مصفي الشركات التجارية في التشريعات العربية المقارنة، ط1، المصرية للنشر والتوزيع(كوميت)، مصر، 2019.
- 24- معن عبد الرحيم، عبد العزيز جويحان، النظام القانوني لتخفيض رأس مال شركات الأموال الخاصة -دراسة مقارنة-، ط1، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2007.
- 25- نادية فضيل، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري (شركات الأشخاص)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.
- 26- نسرين شريقي، الشركات التجارية، دار بلقيس، الجزائر، 2018.
- 27- وجدي شفيق فرج، موسوعة الشركات فقها وعملا -الاحكام العامة للشركات-، سلسلة يونيتيد القانونية، القاهرة، 2014.

ثانيا: الأطروحات والمذكرات الجامعية

أ- أطروحات الدكتوراه

- 1- أحمد عبد الوهاب سعيد أبوزينة، الإطار القانوني لاندماج الشركات التجارية: دراسة مقارنة (القانون الفلسطيني، الأردني، المصري)، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 2012.
- 2- بالطيب محمد البشير، الحرية التعاقدية في الشركات التجارية وفقا للتشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2017.
- 3- بدي فاطمة الزهراء، الرقابة الداخلية في شركة المساهمة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2017

- 4- **بسيوني شحاته شاهين احمد**، المركز القانوني للشريك والمساهم بالنسبة للضريبة المستحقة على الشركة، رسالة لنيل على درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، القاهرة، 2014.
- 5- **بن بعبيش وداد**، تداول الأسهم والتصرف فيها في شركات الأموال، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017.
- 6- **بن عزوز فتيحة**، دور لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة في حماية المساهم في شركة المساهمة، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016.
- 7- **بن عفان خالد**، النظام القانوني لتصفية الشركات التجارية في الجزائر، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي اليايس، سيدي بلعباس، 2016.
- 8- **بن عودة ليلي**، تعديل رأس المال في شركة المساهمة في التشريع الجزائري- دراسة مقارنة-، أطروحة للحصول على شهادة دكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية 19 مارس 1962، جامعة الجيلالي اليايس، سيدي بلعباس، 2021.
- 9- **بن غالية سمية فاطمة الزهراء**، الحقوق الأساسية للمساهم ومبدأ الحرية التعاقدية في شركة المساهمة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر، تلمسان، 2016.
- 10- **بن مختار إبراهيم**، سلطة رأس المال في شركة المساهمة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2017.
- 11- **بن ويراد أسماء**، حماية المساهم في شركة المساهمة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2017.
- 12- **بوجلال مفتاح**، التنظيمات الاتفاقية للشركات التجارية في القانون الجزائري والفرنسي، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في قانون الاعمال، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2011.
- 13- **بوجنان نسيم**، اندماج وانفصال الشركات التجارية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2017.
- 14- **حميل نورة**، النظام القانوني للسوق المالية الجزائرية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2014.

- 15- **حمه مرارويه**، الحجز التنفيذي، مقدمة لنيل شهادة دكتوراه الدولة في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2009.
- 16- **حميدة نادية**، الأموال الاحتياطية في شركة المساهمة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بن أحمد، وهران، 2016.
- 17- **خالد بيبوض**، انقضاء الشركات التجارية وتصفيتهما في القانون الجزائري والفرنسي، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2012.
- 18- **رفيق شاوش**، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة في التشريع الجنائي المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016.
- 19- **زعرور عبد السلام**، زيادة راس مال شركة المساهمة وفقا للتشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2019.
- 20- **زكري إيمان**، حماية الغير المتعاملين مع الشركات التجارية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2017.
- 21- **زيد أنيس محمد نصير**، مركز الشريك الموصي في شركة التوصية البسيطة، رسالة للحصول على درجة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1984.
- 22- **سنيسة فضيلة**، شركات الأشخاص التجارية بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2018.
- 23- **طاهري بشير**، اندماج الشركات التجارية في القانون الجزائري، مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2016.
- 24- **عبد الجليل زروق**، حقوق أقلية المساهمين في شركة المساهمة، أطروحة للحصول على شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة اسطنبول، معسكر، 2021.
- 25- **علاوي عبد اللطيف**، مندوب الحسابات ودوره في مختلف أشكال الشركات التجارية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2017.
- 26- **علي طلال هادي**، مدى توافر الاعتبار الشخصي وأثره بالنسبة لتأسيس وتداول الأسهم والحصص في شركات الأموال -دراسة مقارنة بين القانون العراقي والقانون المصري-، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الدراسات القانونية، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 2012.

- 27- **علي محمد بخيت علي**، تكوين وانقضاء الشركة- دراسة مقارنة-، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة الرباط الوطني، السودان، 2015.
- 28- **العماري يمينة**، النظام القانوني لزيادة وتخفيض رأس مال شركة المساهمة في القانون الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في قانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2018.
- 29- **محمود محمد عليان الشوابكة**، آثار اندماج الشركات المساهمة على حقوق المساهمين والدائنين، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، 2009.
- 30- **مهراوي حنان**، الركن المعنوي في الشركات التجارية (نية الاشتراك)، أطروحة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف2، الجزائر، 2020.
- 31- **نجاة دهيمي**، المسؤولية القانونية للشركات التجارية في حالي الانفصال والاندماج، أطروحة مقدمة للحصول على شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2021.
- ب- مذكرات الماجستير**
- 1- **آلاء محمد فارس حماد**، اندماج الشركات وأثره على عقود الشركة المندمجة "دراسة مقارنة"، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والإدارة العامة، جامعة بيرزيت، فلسطين، 2012.
- 2- **أنغام رشيد حسين**، **محمد إسماعيل**، اندماج الشركات وفقا لأحكام القانون الاتحادي رقم 2 لسنة 2015 (دراسة مقارنة)، أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2017.
- 3- **باسل محمد يوسف قباها**، التعويض عن الضرر الادبي (دراسة مقارنة)، رسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2009.
- 4- **بلجبلية سمية**، أثر التضخم على عوائد الأسهم دراسة تطبيقية لأسهم مجموعة من الشركات المسعرة في بورصة عمان للفترة 1996-2006 مذكرة لنيل شهادة ماجستير في علوم التسيير، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة منتوري، قسنطينة، 2010.
- 5- **بلعربي خديجة**، المميزات القانونية للسهم، مرجع سابق، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة بلقايد، وهران، 2014.

- 6- **بلهوان حسين**، النظام القانوني لانقضاء الشركات التجاري -دراسة مقارنة-، دراسة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة1، 2013
- 7- **بن صاري رضوان**، الآثار القانونية لاندماج الشركات التجارية على حقوق الشركاء والدائنين، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر-1- بن يوسف بن خدة، بن عكنون، 2012.
- 8- **بن غالية سمية فاطمة الزهراء**، حرية المساهم في التنازل عن الأسهم، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2008
- 9- **بن قادة محمود أمين**، مسؤولية الشركاء في شركات الاشخاص، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الاعمال، كلية الحقوق، جامعة السانبا، وهران، 2009.
- 10- **عبير حاج الحسن زيدان**، الآثار القانونية لاندماج الشركات (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل درجة الماجستير بالقرارات، كلية الدراسات العليا، جامعة النيلين، السودان، 2017.
- 11- **بندر بن سعد، زيد التميمي**، تجريم الإفلاس الاحتياالي في النظام السعودي، رسالة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في العدالة الجنائية، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2011.
- 12- **بوقرقور منال**، أثر الاعتبار المالي في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، مذرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، 2012.
- 13- **بيطار صابرينة**، التعويض في نطاق المسؤولية المدنية في القانوني الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2015.
- 14- **حسين أحمد محيمد**، المركز القانوني للمصفي في شركات الأموال العامة، رسالة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن، 2018.
- 15- **رسل عبد الستار عبد الجبار الدوري**، المسؤولية القانونية للشركاء في شركات الأشخاص-دراسة مقارنة-، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة النهريين، العراق، 2007.
- 16- **رنا عمران الكبيسي**، تحول التصفية في الشركة المساهمة العامة، رسالة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، الأردن، 2010.
- 17- **زينب فرج علي**، التزامات الشريك المالية في الشركة التجارية -دراسة مقارنة-، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة النهريين، العراق، 2009.

- 18- سلامي ساعد، الآثار المترتبة على الشخصية المعنوية للشركة التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2012.
- 19- سيدي محمد ولد محمد، مسؤولية الشريك في الشركات التجارية، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر -1- بن يوسف بن خدة، 2019،
- 20- طارق محمد مطلق أبو ليلي، التعويض الاتفاقي في القانون المدني، أطروحة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2007.
- 21- عاشوري وهيبية، تقديم المحل التجاري كحصة في شركة المساهمة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، تقنية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 2، 2016.
- 22- عبد العزيز سعد مانع العنزي، النظام القانوني لانتهاء خدمة الموظف العام " دراسة مقارنة بين القانونين الاردني والكويتي"، رسالة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2012.
- 23- عبد الفتاح الرحماني، انقضاء عقد الشركة المساهمة في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1998.
- 24- علي طابع عبد الغني، انضمام الشريك وانسحابه في الشركات التجارية، رسالة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة النهريين، بغداد، 2008.
- 25- علي يوسف الشحي، مسؤولية الشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة (دراسة مقارنة)، أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية القانون، جامعة الامارات العربية المتحدة، 2019.
- 26- فتيحة بن بوسحاقي، بورصة الجزائر "واقع وآفاق"، رسالة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، باتنة، 2003.
- 27- قاسي عبد الله، هند قويدري، مسؤولية مدير الشركة ذات المسؤولية المحدودة، أطروحة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر 1، 2012.
- 28- قالون سميرة عرب، المركز القانوني للمدير الشريك في شركات الأشخاص، رسالة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق كلية الحقوق بن عكنون جامعة الجزائر 1 - بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2011.
- 29- قليب فاطمة الزهرة، الحجز على المنقول في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في تنفيذ الأحكام القضائية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر -1-، 2016.
- 30- لزرقي بن عودة، وسائل حماية الضمان العام، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2014.

- 31- **محمد عبده حاتم سعيد**، فصل الشريك وأثره على شركة التضامن- دراسة مقارنة-، رسالة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2010.
- 32- **مزوار فتحي**، حماية المساهم في شركة المساهمة-دراسة في القانون المقارن-، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2012.
- 33- **معارفيه ماليه**، تصفية الشركات التجارية وقسمتها، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2012.
- 34- **معمر خالد**، النظام القانوني للمصفي في التشريع الجزائري، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2009.
- 35- **مهداوي حنان**، صفة الشريك في الشركة التجارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف 2، الجزائر، 2015.
- 36- **نداء محمد أمين أبو الهوى**، مسؤولية الإدارة بالتعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة، رسالة مقدمة للحصول على درجة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2015.
- 37- **نوال برونوس**، شروط إفلاس شركات الأشخاص والآثار المترتبة عنه، مذكرة لنيل على شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، بن عكنون، 2014.
- 38- **هارون أوران**، إفلاس الشركات الأشخاص وأثره على الشركاء، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2009.
- 39- **هلالة نادية**، النظام القانوني لجمعيات المساهمين في شركات المساهمة-دراسة مقارنة-، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال كلية الحقوق، جامعة سطيف، الجزائر، 2014،
- 40- **ورود خالد محمد**، التصرفات الواردة على حصة الشريك في شركة التضامن " دراسة مقارنة في القانون الأردني والعراقي"، رسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة الشرق الأوسط، عمان، 2015.
- 41- **وضاح حميد قائد الصوفي**، انسحاب الشريك من شركة التضامن -دراسة مقارنة-، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية القانون، جامعة آل البيت، الأردن، 2012.
- 42- **ياسر هشام عبد اللطيف**، النظام القانوني لشركة الشخص الواحد دراسة تحليلية مقارنة، رسالة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الازهر، فلسطين، 2019.

43- يوسف عبد الكريم نهار توم، الاثار القانونية لاكتساب الشخصية الاعتبارية للشركة وانتهاءها، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الشريعة والقانون، جامعة افريقيا العالمية، السودان، 2019.

ثالثا: المقالات العلمية

- 1- إبراهيم إسماعيل إبراهيم الربيعي، نهى خالد عيسى المعموري، "التنظيم القانوني لعرض الشراء الإيجابي (دراسة مقارنة)"، مجلة كلية التربية الأساسية للعلوم التربوية والإنسانية، جامعة بابل، ع 37، 2018، ص ص 641/624.
- 2- أحمد حسن وسمي، "الآثار الاقتصادية والقانونية لعمليات الاستحواذ على إدارة شركات المساهمة المقيدة في سوق الأوراق المالية (دراسة مقارنة)"، المجلة القانونية، جامعة القاهرة، مصر، مد 7، ع 4، 2018، ص ص 208/244.
- 3- أحمد عبد الرحمان بن سالم، "التحول الإلزامي للشركة التجارية (دراسة مقارنة)"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، مد 15، ع 1، 2022، ص ص 425/405.
- 4- أحمد عبد الرحمان بن سالم، شلالي رضا، "حدود التدخل التشريعي كقيد على مبدأ الحرية التعاقدية في الشركات التجارية وفقا للقانون الجزائري"، مجلة قضايا معرفية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، مد 1، ع 8، 2022، ص ص 208/194.
- 5- أحمد محمود المساعدة، "أثر التصفية على الشخصية المعنوية للشركة المساهمة العامة (دراسة مقارنة)"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، مد 3، ع 1، 2016، ص ص 34/6.
- 6- اخلاص حميد حمزة، "شركة الشخص الواحد محدودة المسؤولية (دراسة مقارنة بين التشريع الفرنسي والمصري والعراقي)"، مجلة كلية التربية الأساسية للعلوم التربوية والإنسانية، جامعة بابل، ع 35، 2017، ص ص 1007/997.
- 7- أزيد شكور صالح، ريبير حسين يوسف، "نظام انقاد التاجر من الإفلاس، تعريفه ومقارنته بنظام الصلح الوافي من الإفلاس دراسة مقارنة"، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي تندوف، مد 2، ع 3، 2018، ص ص 41/1.
- 8- أحمد سعد الدين، خصوصية تضامن الشركاء في بعض الشركات التجارية، مجلة حوليات، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، مد 34، ع 4، 2020، ص ص 87/71.
- 9- إيمان خليل، شين خثير، "تفعيل حماية الغير في عقد الشركة (دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والتشريعات الأخرى)"، مجلة جامعة الزيتونة الأردنية للدراسات القانونية، جامعة الزيتونة الأردنية، الأردن، مد 2، ع 2، 2021، ص ص 87/63.

- 10- بالطيب محمد البشير، "التنظيم الاتفاقي للالتزامات الشريك"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرياح، الأغواط، مد 9، ع 16، 2017، ص ص 254/241.
- 11- بشير محمد، عز الدين دراغو، " مقومات عقد الشركة وجزاء الاخلال بها في التشريع الجزائري"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، مد 2، ع 1، 2017، ص ص 175/160.
- 12- بلقاسمي سارة، داود منصور، " دور القاضي في حل نزاعات الشركات التجارية"، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، مد 14، ع 3، 2021، ص ص 667/650.
- 13- بليدي سميرة، صابونجي نادية، "النظام القانوني لحماية الشركة قيد التصفية من التعسف في استعمال أموالها"، مجلة القانون والمجتمع، جامعة أحمد دراية، الجزائر، مد 10، ع 1، 2022، ص ص 253/233.
- 14- بن حملة سامي، مفهوم اندماج الشركات التجارية في القانون التجاري، مجلة العلوم الانسانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الأخوة منتوري، قسنطينة-1، مد 18، ع 2، 2007، ص ص 260/249.
- 15- بن سالم أحمد عبد الرحمان، "مظاهر مبدأ الحرية التعاقدية في الشركات التجارية"، مجلة الباحث القانوني، جامعة الطارف، مد 1، ع 2، 2022، ص ص 462/445.
- 16- بن عومر محمد الصالح، "المركز القانوني للشريك بحصة عمل في شركة التضامن في التشريع الجزائري"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة الشهيد زيان عاشور، الجلفة، ع 11، 2018، ص ص 459/44.
- 17- بوخرص عبد العزيز، "تأثير القانون رقم 15-20 على طبيعة الشركة ذات المسؤولية المحدودة"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، مد 2، ع 8، 2017، ص ص 636/627.
- 18- بوزيان بوشنتوف، "الحجر على فاقد الأهلية في ضوء الفقه الاسلامي والقانون الجزائري"، مجلة البحوث القانونية والسياسية، جامعة سعيدة مولاي الطاهر، الجزائر، مد 2، ع 4، 2015، ص ص 31/14.
- 19- بيلامي نسرين، "مظاهر المساواة في الحق في الأرباح"، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثلجي، الأغواط، مد 2، ع 2، 2018، ص ص 145/130.
- 20- حاتم غائب سعيد، "المركز القانوني لمصفي الشركات التجارية في القانون العراقي"، مجلة الدراسات القانونية، جامعة يحيى فارس، المدية، المجلد 6، ع 1، 2020، ص ص 54/37.

- 21- حسن شكيب بوكلي، "شرط عدم المنافسة ومدى تأثيره على الحق في العمل"، مجلة الفكر القانوني والسياسي، جامعة عمر تلجي، الأغواط، مد 2، ع 2، 2018، ص ص 281/270.
- 22- حسين أحمد محمد الغشامي، "الآثار القانونية المترتبة على تصفية شركة المساهمة في القانون اليمني والفقہ الإسلامي"، مجلة دراسات وأبحاث، جامعة زيان عاشور، الجلفة، مد 7، ع 20، 2015، ص ص 236/212
- 23- حسين أحمد محمد الغشامي، "الإجراءات القانونية لتصفية الشركات التجارية - دراسة مقارنة-"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي لتامنغست، الجزائر، ع8، 2015، 92/70.
- 24- حسين أحمد محمد الغشامي، "الشخصية المعنوية للشركة خلال مرحلة التصفية في القانون اليمني وفي ضوء الفقہ الإسلامي"، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، مد 8، ع1، 2013، ص ص 46/25.
- 25- حسين أحمد محمد الغشامي، القواعد القانونية الخاصة بتحول شركة التضامن -دراسة مقارنة-، مجلة العلوم القانونية، معهد العلوم القانونية والادارية، المركز الجامعي الوادي، ع3، 2011، ص ص 244/201.
- 26- حميدة نادية، "رهن أسهم شركة المساهمة"، مجلة القانون العقاري والبيئة، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم، مد 10، ع 1، 2022، ص ص 88/68.
- 27- حنان موشارة، الآليات القانونية لحماية الغير من قرار تخفيض رأس مال الشركة التجارية، المجلة العربية في العلوم الانسانية والاجتماعية، جامعة باجي مختار، عنابة، مد10، ع 3، 2018، ص ص 169/157.
- 28- حورية لشهب، "تحديد الطبيعة القانونية لشركة التضامن"، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ع5، 2018، ص ص 240/225.
- 29- حيتالة معمر، لطرش أمينة، القانون رقم 15-20 المعدل للقانون التجاري "تعديل أحكام الشركة ذات المسؤولية المحدودة خطوة نحو تعزيز القدرة التنافسية للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي أفلو، الجزائر، مد 3، ع1، 2020، ص ص 11/1.
- 30- خالد بن عفان، "أسباب انقضاء شخصية الشركة التجارية"، مجلة البحوث القانونية والسياسية، جامعة مولاي طاهر، سعيدة، مد 1، ع1، 2013، ص ص 173/155.
- 31- خلفاوي عبد الباقي، "حرية تداول الأسهم في شركات المساهمة في التشريع الجزائري"، مجلة العلوم الإنسانية، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة 1، مد 31، ع 2، 2020، ص ص 144/123.

- 32-، الاتفاقيات بين المساهمين في شركة المساهمة، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة قسنطينة1، الجزائر، مد 26، ع 1، 2015، ص ص 254/235.
- 33- دغوم هشام، قبائلي عبد النور، "آليات تنشيط وتطوير بورصة الجزائر"، مجلة إقتصاد المال والأعمال، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، مد 6، ع 2، 2021، ص ص 310/291.
- 34- رحو فؤاد، التزام العامل بعدم منافسة المستخدم وجزاء الإخلال به في التشريع الجزائري، مجلة نظرة على القانون الاجتماعي، جامعة محمد بن أحمد، وهران، مد 6، ع 1، 2015، ص ص 263/249.
- 35- رفاص محمد أمين، حلوش فاطمة أمال، الحصّة بعمل في الشركة ذات المسؤولية المحدودة بين مصلحة الشركة ومصلحة الغير، مجلة الحوار المتوسطي، جامعة الجليلي اليابس، سيدي بلعباس، مد 12، ع 1، 2021، ص ص 527/510.
- 36- سارة قايم، "إشكالية ازدواجية إجراءات تصفية البنك في التشريع الجزائري"، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة منتوري، قسنطينة1، مد 28، ع 2، 2017، ص ص 201/189.
- 37- سالمى وردة، "حماية الغير بالإشهار القانوني للشركة التجارية"، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة تيبازة، مد 1، ع 1، 2017، ص ص 56/40.
- 38-، "حماية مصلحة شركات المساهمة في إطار الاتفاقيات المنظمة"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة بليدة2، الجزائر، مد 6، ع 12، 2018، ص ص 658/638.
- 39- شريط نسيم، "شراء شركة المساهمة للأسهم"، مجلة صوت القانون، جامعة الجليلي بونعامة، خميس مليانة، مد 7، ع 1، 2020، ص ص 1097/1079.
- 40- صحراوي نور الدين، "المسؤولية التضامنية للشريك الموصي في شركة التوصية البسيطة"، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أحمد دراية، ادرار، المجلد 01، ع 2، 2017، ص ص 115/103.
- 41- طارق خاطر، بلقاسمي سمية، "تحليل نشاط بورصة الأوراق المالية في الجزائر، خلال 1999-2013 جهود الإصلاح وأهم المعوقات"، مجلة الإقتصاد الصناعي، جامعة الحاج الخضر، باتنة، مد 6، ع 11، 2016، ص ص 357/338.
- 42- حمادوش أنيسة، "حول مدى تأثير عملية اندماج المؤسسات الاقتصادية على مبدأ حرية المنافسة"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، جامعة الجزائر1، بن يوسف بن خدة، مد 55، ع 4، 2018، ص ص 229/207.
- 43- عائشة بوعزم، "تقديم العقار الموجه للاستثمار كإسهام في شركة تجارية"، مجلة القانون العقاري والبيئة، جامعة عبد الرحمان بن باديس، مستغانم، مد 4، ع 1، 2016، ص ص 97/86.

- 44- عبد الجبار علي محمد المشهداني، "مبررات اندماج الشركات وآثاره القانونية في القانون العراقي والمقارن"، مجلة كلية التراث الجامعة، كلية التراث الجامعة، العراق، مد، ع8، 2010، ص ص 143/128.
- 45- عبد الحق قريمس، "شريك قاصر في شركة تضامن ضرورة تعديل نص المادة 562 من القانون التجاري"، مجلة ابحاث قانونية وسياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، ع5، 2017، ص ص 21/10.
- 46- عبد الفتاح محمد أبو اليزيد الشرقاوي، "التعويض عن الربح الفائت في النظام الإداري السعودي وتطبيقاته القضائية -دراسة مقارنة بالأنظمة الوضعية والفقہ الإسلامي-"، مجلة كلية الشريعة والقانون، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة القصيم، السعودية، مد 31، ع1، 2016، ص ص 341/168.
- 47- عبد الله تركي حمد العيال، آثار فكرة الاعتبار الشخصي على المركز القانوني للشريك في شركات الأشخاص، مجلة الكوت للعلوم الاقتصادية والإدارية، كلية الإدارة والاقتصاد، جامعة واسط، العراق، مد1، ع 26، 2017، ص ص 273/260.
- 48- عبد المنعم أحمد خليفة، الرجوع عن الهبة والآثار الناجمة عن ذلك دراسة مقارنة، مجلة حولية، كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات، الإسكندرية، مد7، ع33، 2017، ص ص 427/363.
- 49- عثمان أحمد عثمان علوب، "أثر الخلاف بين الشركاء على حياة الشركة الشركات التجارية - دراسة مقارنة وتطبيقه من واقع الأحكام القضائية-"، مجلة الدراية، كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنين بدسوق، جامعة الأزهر، مد 19، ع1، القاهرة، 2019، 505/397.
- 50- عقوني محمد، "رهن الشريك لحصته الشائعة في عقار رهنا رسميا"، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ع10، 2014، ص ص 531/523.
- 51- علاء عمر محمد، "الاتفاق على إعفاء الشريك الخارج من المسؤولية في الشركة التضامنية"، مجلة دراسات البصرة، جامعة البصرة، العراق، مد14، ع34، 2019، ص ص 98/48.
- 52- علي بن شويحة، خرفان محمد، "الطبيعة المختلطة للشركة"، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، جامعة زيان العاشور، الجلفة، مد9، ع3، 2016، ص ص 129/111.
- 53- علي عمارة، كاملي مراد، الرجوع في الهبة بين النص والاجتهاد في التشريع الجزائري، مجلة الإجتهد القضائي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، مد 12، ع 4، 2020، ص ص 898/881.
- 54- عمرو أحمد عبد المنعم دبش، "أركان المسؤولية المدنية"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، مد 4، ع2، 2019، 45/21.

- 55- " المسؤولية التصيرية وأركانها وأحكامها وفقا للقانون المدني المصري"، مجلة صوت القانون، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، مد 6، ع2، 2019، ص ص 100/90.
- 56- غالب عبد حسين الجبوري، "اختلاف الالتزامات الإدارية للمساهمين في الشركة المساهمة العامة تبعا للأسهم: دراسة مقارنة"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصور، مصر، ع 54، 2013، ص ص 984/913.
- 57- فتات فوزي، "أحكام التنازل عن الحصص وانتقالها في شركة التضامن في القانون الجزائري"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 3 بن يوسف بن خدة، ع1، 2018، ص ص 149/139.
- 58- فتاحي محمد، شرط الموافقة كقيد يحد من حرية المساهم في تداول أسهمه في القانون الجزائري، مجلة الحقيقة للعلوم الانسانية والاجتماعية، جامعة أحمد دراية، أدرار، مد3، ع 3، 2014، ص ص 133/99.
- 59- فريحة رحماني، "الصلح عن طريق التخارج لتسوية منازعات الميراث"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، مد3، ع1، 2018، ص ص 58/137.
- 60- قبلي كمال، عمري رشيد، "المصلحة الاجتماعية في شركات المساهمة بين الثبات والاستقرار"، مجلة متون، كلية العلوم الاجتماعية والانسانية، جامعة مولاي الطاهر، سعيدة، مد 10، ع1، 2017، ص ص 714/692.
- 61- قليلي بنعمر، "القيود النظامية الواردة على مبدأ حرية تداول الأسهم في التشريع الجزائري"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، مد 7، ع 1، 2021، ص ص 1782/1763.
- 62- كريم كريمة، "تعديل القانون التجاري يعزز دور الإدارة في تأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة"، مجلة الصدى الدراسات القانونية والسياسية، جامعة لجيلالي بونعامة، خميس مليانة، ع 3، 2020، ص/ص 89/70.
- 63- كسال سمية، " المفهوم الحديث للشركة وفقا للأمر رقم 96-27 المؤرخ في 9/12/1996 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-59 المتضمن التقنين التجاري الجزائري"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، مد 4، ع1، 2009، ص ص 161/106.
- 64- لريد محمد أحمد، "احترام حق الدفاع ضمانا للمحاكمة العادلة"، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، مد 10، ع19، 2018، ص ص 124/118.

- 65- محمد عبار ، خلاف قرماش، " المسؤولية المدنية والجنائية لمحافظ الحسابات "، مجلة البشائر الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة طاهري محمد، بشار، مدا، ع 2، 2015، ص ص 176/168.
- 66- مرامية سناء، "تحول شركات الأشخاص واندماجها"، مجلة البدر، جامعة بشار، الجزائر، المجلد4، ع2، 2012.
- 67- مريم تومي، "قسمة المال الشائع في القانون المدني الجزائري"، مجلة التواصل، جامعة برجي مختار، عنابة، مدا 22، ع 1، 2016، ص ص 137/127.
- 68- المشهداني مروان عزيد عزت حمد، "دور مراقب الشركات في عملية تخفيض رأس مال الشركة في القانون الأردني والعراقي والمصري (دراسة مقارنة)"، المجلة الجزائرية للعلوم السياسية والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر 3، الجزائر، مدا 12، ع 1، 2021، ص ص 182/153.
- 69- مصطفى عبد الله محمد، توفيق الروسان، "الاستقالة كأحد أسباب انتهاء خدمة الموظف العام في نظام الخدمة المدنية في الأردن رقم 8 لسنة 2013 وتعديلاته -دراسة مقارنة-"، مجلة الميزان للدراسات الإسلامية والقانونية، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، الأردن، مدا 4، ع 2، 2017، ص ص 335/293.
- 70- معين عمر عيد المومني، "اندماج الشركات وأثره على الغير في قانون الشركات الأردني-دراسة مقارنة-"، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المدينة، مدا 5، ع 1، 2019، ص ص 143/114.
- 71- مفتاح بوجللال، "مسألة الخروج من شركة التضامن"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية السياسية والاقتصادية، تصدر عن كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، مدا 54، ع 3، 2017.
- 72- "....."، أثر الاعتبار المالي الشخصي وأبعاد النطاق التعاقد في شركة التضامن: دراسة مقارنة بين التشريعين القطري والفرنسي"، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، الكويت، ع 29، 2020، ص ص 197 /153.
- 73- مقران سماح، "الإعلام كآلية لحماية المساهم في شركة المساهمة"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، مدا 2، ع 8، 2017، ص ص 442/428.
- 74- منصور داود، "الفصل القضائي للشريك في شركات الأشخاص بين الاعتبار الشخصي والمصلحة الجماعية"، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، تصدر عن جامعة الشهيد زيان عاشور، الجلفة، مدا 10، ع 4، 2017، ص ص 398/377.

- 75- منية شوايدية، "تأسيس الشركات التجارية في التشريع الجزائري"، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والانسانية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، مد 12، ع 5، 2020. ص ص 335/327.
- 76- مؤيد حسن الطوالبه، " أثر اختلال شرط تعدد الشركاء على الشركة دراسة في قانون الشركات التجارية الاتحادي رقم (2) لسنة 2015"، المجلة الدولية في العلوم القانونية المعلوماتية، مؤسسة مصر المستقبل بالاشتراك مع المعهد الثقافي الايطالي، القاهرة، مد2، ع1، 2019، ص ص 45/38.
- 77- ميراوي فوزية، "استبعاد الشريك في ظل الشركات التجارية"، مجلة القانون، المجتمع والسلطة، جامعة محمد بن أحمد، وهران، مد9، ع2، 2020، ص ص 122/95.
- 78- ميرة وليد، "تحديد زمن الوفاة وأثره على الحقوق في ظل المستجدات الطبية"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، مد 6، ع 3، 2022، ص ص 1357/1340.
- 79- ميلود بن عبد العزيز، آمال بوهنتالة، "جزاء تخلف أركان عقد الشركة في التشريع الجزائري"، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، جامعة عمر تلجي، الأغواط، مد 3، ع 1، 2017، ص ص 198/183.
- 80- ميمي جمال، مغني دليلة، أحكام الشركة ذات المسؤولية المحدودة وفقا لتعديل قانون 15-20، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، جامعة المسيلة، الجزائر، مد3، ع 3، 2018، ص ص 278/260.
- 81- ناصر موسى، "التزام العامل بعدم منافسة المستخدم في التشريع الجزائري (شرط عدم المنافسة في عقد العمل)"، مجلة قانون العمل والتشغيل، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم، مد 4، ع 2، 2019، ص ص 552/529.
- 82- نسبية إبراهيم حمو، علي غانم أيوب، "الآثار القانونية لتحويل الشركات العائلية إلى شركات مساهمة"، مجلة الرافدين للحقوق، كلية الحقوق، جامعة الموصل، العراق، مد 12، ع44، 2010، ص ص 60/1.
- 83- نصر الدين عاشور، "ضابط الالتزام بحماية حق الدفاع للمتهم"، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، مد 8، ع 14، 2008، 240/227.
- 84- الوناس دنيا، بلعيساوي محمد الطاهر، "البطلان تهديد لبقاء واستمرارية الشركات التجارية"، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، جامعة مسيلة، الجزائر، مد 7، ع 2، 2022، ص ص 261/242.

- 85- يهوني زهية، "حق الشفعة في المنقول كاستثناء عن القواعد العامة في القانون الجزائري"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، مد 11، ع 1، 2016، ص ص 264/280.
- 86- يسري بوعرته، خالد لعلاوي، سمعة المؤسسة: بين حتمية مراجعة الآليات التقليدية وضرورة تبني التحولات الالكترونية، مجلة العلوم الانسانية أم البواقي، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، مد 8، ع 2، 2021، ص.ص 235/255.

رابعا : المدخلات العلمية

- 1- بلعزلام مبروك، الحماية القانونية لثبات رأس المال في شركات الأموال وقواعد تخفيض رأس المال في القانون الجزائري، الملتقى الدولي حول: «الحماية القانونية للشركات التجارية بين مبدأ المنافسة الحرة وحتمية الفعالية الاقتصادية»، يومي 26 و 27 نوفمبر 2014، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية.
- 2- حمادوش أنيسة، أهمية الشخصية المعنوية للشركة ومظاهر استقلاليتها، الملتقى الدولي حول: «الحماية القانونية للشركات التجارية بين مبدأ المنافسة الحرة وحتمية الفعالية الاقتصادية»، يومي 26 و 27 نوفمبر 2014، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية.
- 3- عثمانى بلال، تطور الإطار القانوني للشركات التجارية في الجزائر، الملتقى الدولي حول: «الحماية القانونية للشركات التجارية بين مبدأ المنافسة الحرة وحتمية الفعالية الاقتصادية»، يومي 26 و 27 نوفمبر 2014، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية.

خامسا: النصوص القانونية

• النصوص التشريعية

أ- القوانين والأوامر

- 1- أمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، ج.ر، عدد 78، الصادر بتاريخ 30 سبتمبر سنة 1975.
- 2- أمر رقم 75-59، مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون التجاري، ج.ر، عدد 101، الصادر بتاريخ 19 ديسمبر 1975، معدل ومتمم.
- 3- قانون رقم 84-11، المؤرخ في 9 يونيو سنة 1984، المتضمن قانون الأسرة، ج.ر، عدد 24، الصادر بتاريخ 12 يونيو سنة 1984، معدل ومتمم.
- 4- قانون رقم 88-14، مؤرخ في 3 مايو سنة 1988، يتضمن تعديل القانون المدني، ج.ر، عدد 18، الصادر بتاريخ 4 مايو 1988.

- 5- قانون رقم 90-11، مؤرخ في 21 أبريل 1990، يتعلق بعلاقات العمل، ج.ر، عدد 17، الصادر بتاريخ 25 أبريل 1990.
- 6- أمر رقم 96-27، مؤرخ في 9 سبتمبر سنة 1996، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-59، المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، والمتضمن القانون التجاري، ج.ر، عدد 77، الصادر بتاريخ 11 ديسمبر 1996.
- 7- قانون رقم 91-05، مؤرخ في 16 يناير سنة 1991، يتضمن تعميم اللغة العربية، ج.ر، عدد 03، الصادر بتاريخ 16 يناير 1991.
- 8- مرسوم تشريعي رقم 93-08، مؤرخ في 25 أبريل سنة 1993، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون التجاري، ج.ر، عدد 27، الصادر بتاريخ 27 أبريل سنة 1993.
- 9- مرسوم تشريعي رقم 93-10، المؤرخ في 23 مايو سنة 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج.ر، عدد 34، الصادر بتاريخ 23 مايو سنة 1993.
- 10- مرسوم رئاسي رقم 20-442، مؤرخ 30 ديسمبر سنة 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في إستفتاء أول نوفمبر 2020، ج.ر، عدد 82، الصادر بتاريخ 30 ديسمبر سنة 2020.
- 11- قانون رقم 03-04، مؤرخ في 17 فبراير سنة 2003، يعدل ويتمم المرسوم التشريعي رقم 93-10، المؤرخ في 23 مايو 1993، والمتعلق ببورصة القيم المنقولة، المعدل والمتمم، ج.ر، عدد 11، الصادر بتاريخ 19 فبراير 2003.
- 12- قانون رقم 04-08، مؤرخ في 14 غشت سنة 2004، يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج.ر، عدد 52، الصادر في 18 غشت سنة 2004.
- 13- أمر رقم 06-03، مؤرخ في 15 يوليو سنة 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج.ر، عدد 46، الصادر بتاريخ 16 يوليو سنة 2006.
- 14- قانون رقم 08-09، المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر، عدد 21، الصادر بتاريخ 23 أبريل سنة 2008.
- 15- أمر رقم 09-01، مؤرخ في 22 يوليو سنة 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج.ر، عدد 44، الصادر بتاريخ 26 يوليو سنة 2009.
- 16- قانون رقم 10-01، مؤرخ في 29 يونيو سنة 2010، يتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، ج.ر، عدد 42، الصادر بتاريخ 11 يوليو سنة 2010 .

- 17- قانون رقم 06-13، مؤرخ في في 23 يوليو 2013، المعدل والمتمم للقانون رقم 04-08، المؤرخ في 14 غشت 2004، والمتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج.ر، عدد 39، الصادر بتاريخ 31 يوليو سنة 2013.
- 18- أمر رقم 01-15، مؤرخ في 23 يوليو سنة 2015، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2015، ج.ر، عدد 40، الصادر بتاريخ 23 يوليو 2015.
- 19- قانون رقم 20-15، مؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2015، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون التجاري، ج.ر، عدد 71، الصادر بتاريخ 30 ديسمبر سنة 2015.
- 20- قانون رقم 01-16، مؤرخ في 6 مارس سنة 2016، يتضمن التعديل الدستوري، ج.ر، عدد 14، الصادر بتاريخ 17 مارس سنة 2016.
- 21- القانون رقم 03-02، المؤرخ في 10 أبريل 2002، يتضمن تعديل الدستور، ج.ر، عدد 25، الصادر بتاريخ 14 أبريل 2002.
- 22- قانون رقم 09-22، المؤرخ في 5 مايو سنة 2022، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون التجاري، ج.ر، عدد 32، الصادر بتاريخ 14 مايو سنة 2022.

ب- المراسيم التنفيذية:

- 1- مرسوم تنفيذي رقم 95-438، مؤرخ في 23 ديسمبر 1995، يتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلق بشركات المساهمة والتجمعات، ج.ر، عدد 80، الصادر بتاريخ 24 ديسمبر 1995.
- 2- مرسوم تنفيذي رقم 15-111، مؤرخ 3 مايو سنة 2015، يحدد كفاءات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري، ج.ر، عدد 24، الصادر بتاريخ 13 مايو سنة 2015.
- 3- مرسوم تنفيذي رقم 18-112، مؤرخ في 05 أبريل سنة 2018، يحدد نموذج مستخرج السجل التجاري الصادر بواسطة إجراء إلكتروني. ج.ر، العدد 21، الصادر بتاريخ 11 أبريل سنة 2018.

ج- اللوائح:

- 1- اللائحة التنفيذية رقم 159، لقانون شركات المساهمة وشركات التوصية البسيطة بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة لسنة 1981.

• النصوص القانونية الأجنبية

• القانون العراقي

1- قانون الشركات العراقي رقم 21 / 1997 المعدل لسنة 2004.

• القانون السعودي

1- المرسوم الملكي رقم م/3، المتضمن نظام الشركات السعودي، المؤرخ في 28 جانفي 1437هـ.

• القانون المصري

1- قانون رقم 131 المؤرخ في 16 يونيو سنة 1948، يتعلق بإصدار القانون المدني المصري، ج.ر، عدد 108 مكرر (أ)، الصادر بتاريخ 29 يونيو 1948.

2- قانون رقم 159 لسنة 1981، يتضمن إصدار قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة، ج.ر، عدد 40، الصادر بتاريخ 1 أكتوبر 1981.

• القانون الأردني

1- قانون رقم 43 لسنة 1976، يتضمن القانون المدني الأردني، ج.ر. للمملكة الأردنية الهاشمية، عدد 2645، الصادر بتاريخ 1 أوت 1976.

2- قانون رقم 22 لسنة 1997 وتعديلاته، يتضمن قانون الشركات الأردني، ج.ر، عدد 4204، الصادر بتاريخ 15 ماي 1997.

• القانون القطري

1- قانون الشركات القطري رقم 11 لسنة 2015 المؤرخ في 16 جوان سنة 2015 المتعلق بإصدار قانون الشركات التجارية، ج.ر، عدد 13، الصادر بتاريخ 7 جويلية سنة 2015.

• القانون اليمني

1- القانون التجاري اليمني رقم 32 لسنة 1991، والمعدل بالقانون رقم 2 لسنة 1998.

2- قانون رقم 22 لسنة 1997 بشأن الشركات التجارية.

3- قانون رقم 14 لسنة 2002، بشأن القانون المدني، ج.ر، عدد (1/7) لسنة 2002.

• القانون التونسي

1- قانون عدد 16 لسنة 2009 مؤرخ في 16 مارس 2009، المتعلق بتنقيح وإتمام بعض أحكام مجلة الشركات التجارية التونسية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 22، الصادر بتاريخ 17 مارس سنة 2009.

• سادسا الاجتهادات القضائية

1- قرار رقم 39496 المؤرخ في 8 أفريل 1987، م.ق، تصدر عن م.ع، الجزائر، ع 3، 1991.

2- قرار رقم 86242 مؤرخ في 3 جوان 1990، م.ق، تصدر عن م.ع، الجزائر، ع 2، 1991.

- 3- قرار رقم 197336 مؤرخ في 16 جوان 1998، م.ب.ق، تصدر عن م.ع، الجزائر، ع خاص، 2001.
- 4- قرار رقم 1080074 مؤرخ في 17 ديسمبر 2015، م.م.ع، تصدر عن م.ع، الجزائر، ع 2، 2015.
- 5- قرار رقم 1186213 مؤرخ في 13 أفريل 2017، م.م.ع، تصدر عن م.ع، الجزائر، ع 1، 2017.
- 6- قرار رقم رقم 1204981 مؤرخ في 14 سبتمبر 2017، م.م.ع، تصدر عن م.ع، الجزائر، ع 2، 2017.
- 7- قرار رقم 1257065 مؤرخ في 11 أكتوبر 2018 من قرارات المحكمة العليا، الغرفة المدنية، شركة التضامن، نشر على الموقع الإلكتروني التالي:
https://droit.mjustice.dz/sites/default/files/pdf_magasin/2019-02.pdf
غير منشور في المجلة القضائية.
- 8- قرار رقم 1324300 مؤرخ في 16 ماي 2019، م.م.ع، تصدر عن م.ع، الجزائر، ع 1، 2019.

• باللغة الفرنسية

A- Ouvrages

A- 1. Ouvrages Généraux

- 1- **AMIEL-DONAT Jacqueline**, Les Clauses De Non-Concurrence En Droit du travail, éd LITEC, libraire de la cour de cassation, paris, 1988,
- 2- **SAINTOURENS Bernard**, études à la mémoire de Christian lapoyade-deschamps, édité par le centre d'études et de recherches en droit des affaires et des contrats, université Michel De Montaigne, Bordeaux 3, France, 2003.
- 3- **VENZAN Christophe**, L'affectio societatis, mémoire, faculté de droit, université Robert Schuman, Strasbourg, 2003.
- 4- **GUYON Yves**, Droit des affaires, Economica, 7^{eme} éd, Paris, 1992.

A- 2. Ouvrages Spéciaux

- 1- **L'ECHAUME Aline, BIERE Dominique**, L'exclusion sociale : construire avec celles et ceux qui la vivent, Centre d'étude sur la pauvreté et l'exclusion, Québec, 2014.

- 2- **GIBIRILA Deen**, Droit des sociétés, 6^{eme} éd, Ellipses, Paris, 2020.
- 3- **Félix Julien Jean Bigot de Prémeneu, Jacques de Maleville, François Denis Tronchet, Jean-Etienne-Marie Portalis**, Code civil des Français, 1^{ere}éd, Paris, 1804
- 4- **RIVARD Maryse**, Gréer des Liens pour Centrer l'exclusion, Centre de documentation sur l'éducation des adultes et la condition féminine, deuxième réimpression, Montréal, 2002.
- 5- **M. COZIAN, A. VIANDIER, F. DEBOISSY**, Droit des sociétés, à jour de la loi dite LME du 4 août 2008, 21 éd, Litec, 2008.
- 6- **D'ESCLAPON THIBAUT Ravel**, Droit des sociétés, édition marketing S.A, Ellipse, Paris, 2018.
- 7- **MARMOZ Franck**, Fiches de Droit des sociétés, 3^{eme} éd, Ellipse, Paris, 2019.

B.THESES ET MEMOIRES

B- 1. THESES

- 1- **HASSAN ESKINAZI Deborah**, La Qualité d'associé, thèse de doctorat en droit privé, Université de Cergy-Pontoise, Paris, 2005.
- 2- **GUEBIDIANG A TCHOYI-DOUMBE Hélène**, La Cession de droits sociaux de l'associé minoritaire, Thèse pour le doctorat en Droit Privé, université d'Auvergne- Clermont-Ferrand I, France, 2010.
- 3- **LAURE Brunouw**, L'exercice du contrôle dans les sociétés anonymes, thèse en vue de l'obtention du doctorat en Droit des contrats, faculté des sciences juridiques, politiques et sociales, école doctorale2, N°74, université du droit et de la santé, Lille2, Paris, 2003.
- 4- **OULD EBA Moussa**, Le rôle de l'information en droit des entreprises en difficulté, thèse en vue de l'obtention du doctorat en droit, université de Toulouse, France, 2013.

- 5- **TALA Zein**, L'exclusion de l'associé - étude comparée du droit français et du droit libanais –thèse pour l'obtention du titre de docteur en droit, école doctorale sciences juridiques et politiques, université libanaise, Beyrouth, 2013.
- 6- **WENCESLAS ELLA Andoume**, Le Cautionnement donné à une société, thèse en vue de l'obtention du grade de docteur en droit, faculté de droit sciences économiques et gestion, université de Nancy 2, France, 2010.

B-2. MEMOIRES de Master

- 1- **MAERTEURS Aline**, l'ordonnance du 24 juin 2004 sur les valeurs mobilières : une nouvelle définition de l'associé, mémoire présenté en vue d'obtention du master, faculté des sciences juridiques politiques et sociales, université du droit et de la santé, Lille 2, 2005.
- 2- **BARRY Mamadou**, Modalités de l'exclusion d'un associé, mémoire de master 2, droit des affaires, université de REIMS Champagne-Ardenne, France, 2017.
- 3- **ESCONDEUR Rapheal**, L'exclusion De L'associé, présenter pour l'obtention du Master 2 en Droit économique, faculté de droit et des sciences politiques, université d'Aix-Marseille, France, 2021.
- 4- **VENZAN Christophe**, L'affectio societatis, mémoire présenté en vue d'obtention du master, faculté de droit, université Robert Schuman, Strasbourg, 2003.

C. ARTICLES

- 1- **BIHR Alain, PFEFFEROKOR Roland**, L'exclusion: Les enjeux idéologiques et théoriques d'un "nouveau paradigme " sociologique ", **Revue des Sciences Sociales**, Université Marc Bloch, Strasbourg, N°28, 2001, PP 123/128.
- 2- **DE BISSY Arnaud**, "Optimisation Fiscale du Retrait D'associé", **Toulouse capitale publications**, Droit et Patrimoine, université Toulouse, n° 207, 2011, PP 51/58.
- 3- **LEBE Christine**, " l'agrément de l'héritier du gérant associé décédé est parfois obligatoire", **revues lexbase la lettre juridique**, France, N°624, 2015, PP 1/5.

- 4- CODJO MONTCHO AGBASSA Éric, "Les Droits fondamentaux de l'associé en droit OHADA", Revue Togolaise Des Sciences Juridiques, faculté de droit, université de lomé, Afrique de l'ouest, N°7, 2015, PP 66/77
- 5- LAROCHE Maud, "Perte de la qualité d'associé : quelle date retenir?", Recueil Dalloz, France, N°26, 2009, PP 1772/1787.
- 6- LE NORMAND-CAILLERE Sabrina, "l'exclusion statutaire d'un associé", revue de jurisprudence commercial, conférence association droit et commerce, paris, N° 6, 2015, PP 1/6.

D- Textes de lois français

- lois et ordonnances

- 1- Décret-loi du 31 août 1937, interdiction de l'installation dans les lieux publics de tous appareils distributeurs fonctionnant moyennant un enjeu et reposant sur l'adresse ou le hasard, JORF, n° 0202, du 1 septembre 1937.
- 2- Loi n° 66-537 du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciale, JORF, n° 171, du 26 juillet 1966.
- 3- Loi n° 78-9 du 4 janvier 1978 modifiant le titre IX du livre III du code civile, JORF, n° 4 du 5 janvier 1978,
- 4- Loi n°85-697 du 11 juillet 1985 relative à l'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée et à l'exploitation agricole à responsabilité limitée, JORF, n° 160, du 12 juillet 1985.
- 5- Loi n° 91-650 du 9 juillet 1991, portant réforme des procédures civiles d'exécution, JORF, n° 163, du 14 juillet 1991, **abrogée**.
- 6- Ordonnance n° 2000-1223 du 14 décembre 2000 relative à la partie Législative du code monétaire et financier, JORF, n°0291, du 16 décembre 2000.
- 7- Loi n° 2001-420 du 15 mai 2001, relative aux nouvelles régulations économiques, JORF, n° 113, du 16 mai 2001.
- 8- Loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005, de sauvegarde des entreprises, JORF, n°0173, du 27 juillet 2005, en vigueur le 1 janvier 2006.
- 9- Ordonnance n° 2009-15 du 8 janvier 2009, relative aux instruments financiers, JORF, n°7, du 9 janvier 2009.

- 10- Ordonnance n°2014-326 portant réforme de la prévention des difficultés des entreprises et des procédures collectives, JORF, n°0062, du 14 mars 2014.
- 11- 15- Ordonnance n° 2014-863 du 31 juillet 2014, relative au droit des sociétés, prise en application de l'article 3 de la loi n° 2014-1 du 2 janvier 2014, habilitant le Gouvernement à simplifier et sécuriser la vie des entreprises, JORF, n° 177, du 2 août 2014
- 12- Ordonnance n°2019-738 du 17 juillet 2019, prise en application de l'article 28 de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, JORF, n°0165, du 18 juillet 2019.
- 13- Ordonnance n° 2020-1142 du 16 septembre 2020, portant création au sein du code de commerce, d'un chapitre relatif aux sociétés dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé ou sur un système multilatéral de négociation, JORF, n°0227, du 17 septembre 2020.
- 14- Loi n°2011-850 du 20 juillet 2011 de libéralisation des ventes volontaires de meubles aux enchères publiques, JORF, n° 0167, du 21 juillet 2011. **Abrogée** par Ordonnance n°2021-1192 du 15 septembre 2021, portant réforme du droit des sûretés, JORF, n° 216, du 16 septembre 2021.

• **Décret exécutif**

- 1- Décret n° 92-755 du 31 juillet 1992, Instituant de nouvelles règles relatives aux procédures civiles d'exécution pour l'application de la loi 91-650 du 9 juillet 1991, portant réforme des procédures civiles d'exécution, JORF, n° 180, du 5 août 1992.
- 2- Décret n° 2002-803 du 3 mai 2002, portant application de la troisième partie de la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques, JORF, n° 105, du 5 mai 2002.

E- Jurisprudence

- 1- Cour de cassation, Chambre civile 1, du 27 février 1985, 83-14.069, Publié au bulletin, n° 81.
- 2- Cour de cassation, Chambre commerce, 23 oct. 2007, n° 06-16.537, Bull. 2007, IV, n° 225.

- 3- Cour de cassation, civile, Chambre commerciale, 17 juin 2008, n° 07-14.965; bull. Civ. IV, n°126.
- 4- Cour de cassation, civile, Chambre civile 3, 28 mars 2012, 10-26.531, Publié au bulletin 2012, III , n° 53.

فهرس الموضوعات

3.....مقدمة

الباب الأول:

أحكام انسحاب الشريك من الشركة

الفصل الأول

مبدأ انسحاب الشريك من الشركة

- المبحث الأول: ماهية انسحاب الشريك من الشركة 15
- المطلب الأول: مفهوم الانسحاب من الشركة 15
- الفرع الأول: تعريف الانسحاب من الشركة 16
- أولاً: تعريف الشريك 16
- ثانياً: تعريف الانسحاب 21
- الفرع الثاني: مبدأ حرية انسحاب الشريك من الشركة 23
- أولاً: حق الشريك في الانسحاب من الشركة 23
- ثانياً: صور الانسحاب من الشركة 29
- ثالثاً: خصائص حق انسحاب الشريك من الشركة 31
- المطلب الثاني: تمييز الانسحاب عن المفاهيم المشابهة له 34
- الفرع الأول: تمييز الانسحاب عن الفصل 34
- أولاً: أوجه التشابه بين انسحاب الشريك وفصله من الشركة 35
- ثانياً: أوجه الاختلاف بين انسحاب الشريك وفصله من الشركة 37
- الفرع الثاني: تمييز انسحاب الشريك عن العزل 45
- أولاً : عزل الشريك المدير النظامي 47
- ثانياً: عزل الشريك المدير غير النظامي 53
- المبحث الثاني: مدى جواز انسحاب الشريك من الشركة 57
- المطلب الأول: الانسحاب القانوني للشريك 57
- الفرع الأول: الانسحاب بالإرادة المنفردة للشريك 58

59	أولاً: أساس انسحاب الشريك في القواعد العامة.....
64	ثانياً: أساس انسحاب الشريك في القانون التجاري.....
70	الفرع الثاني: الانسحاب القضائي للشريك.....
70	أولاً: أساس الانسحاب القضائي في القانون المدني الجزائري والفرنسي.....
75	ثانياً: أساس الانسحاب القضائي في قانون الشركات الأردني.....
78	المطلب الثاني: القيود الواردة على حرية الانسحاب.....
79	الفرع الأول: مصلحة الشركة قيد على انسحاب الشريك.....
87	الفرع الثاني: القيود الاتفاقية والقانونية لحرية انسحاب الشريك.....
87	أولاً: القيود الاتفاقية.....
88	ثانياً: القيود القانونية.....

الفصل الثاني

أسباب ووسائل انسحاب الشريك من الشركة

94	المبحث الأول: الأسباب المبررة لانسحاب الشريك من الشركة.....
94	المطلب الأول: أسباب الانسحاب الإرادي للشريك.....
95	الفرع الأول: انسحاب الشريك لوجود خلافات مع بقية الشركاء.....
99	أولاً: أن يعترض الشريك على مدّ أجل الشركة المحددة المدة.....
101	ثانياً: أن تشكل تصرفات الشريك سبباً مُسوّغاً لحلّ الشركة.....
103	الفرع الثاني: انسحاب الشريك بسبب تحويل الشركة أو اندماجها مع شركة أخرى.....
104	أولاً: انسحاب الشريك بسبب تحويل الشركة إلى شركة أخرى.....
107	ثانياً: انسحاب الشريك من الشركة بسبب عملية الاندماج.....
114	المطلب الثاني: أسباب الانسحاب اللاإرادي للشريك.....
115	الفرع الأول: أسباب الانسحاب المرتبطة بالاعتبار الشخصي للشريك.....
116	أولاً: انسحاب الشريك بسبب واقعة الوفاة.....
116	ثانياً: انسحاب الشريك بسبب فقدانه الأهلية، أو الحجر عليه، أو منعه من ممارسة نشاط تجاري... ..
121	الفرع الثاني: أسباب الانسحاب المرتبطة بالاعتبار المالي للشريك.....

- أولاً: الانسحاب اللإرادي للشريك بسبب خضوعه لنظام التسوية القضائية 122
- ثانياً: الانسحاب اللإرادي للشريك بسبب خضوعه لنظام الإفلاس 123
- ثالثاً: الانسحاب اللإرادي للشريك بسبب التنفيذ الجبري على حقوقه المرهونة أو المحجوزة .. 125
- المبحث الثاني: وسائل انسحاب الشريك من الشركة 134
- المطلب الأول: الانسحاب المباشر للشريك 135
- الفرع الأول: مباشرة الشريك لحقه في الانسحاب القانوني 135
- أولاً : في التشريع الجزائري..... 136
- ثانياً: في التشريع الفرنسي 137
- ثالثاً: في التشريع المصري..... 140
- رابعاً: في التشريع اليمني 141
- الفرع الثاني: مباشرة الشريك لحقه في الانسحاب الاتفاقي 142
- أولاً: الإعلان المسبق للشريك عن نيته في الانسحاب 144
- ثانياً: وجود بند الانسحاب في عقد الشركة أو في عقد لاحق 144
- ثالثاً: تحديد أسباب انسحاب الشريك بدقة..... 146
- رابعاً: احترام شكليات إجراء الانسحاب..... 147
- المطلب الثاني: الانسحاب غير المباشر للشريك 153
- الفرع الأول: تنازل الشريك عن ملكية حقوقه في الشركة 153
- أولاً- تنازل الشريك عن حصصه في شركات الأشخاص 154
- ثانياً: تنازل الشريك عن أسهمه في شركات الأموال 159
- الفرع الثاني: التصرفات القانونية المنصبة على حصص وأسهم الشركاء 163
- أولاً: بيع الشريك لحصصه أو أسهمه في الشركة..... 163
- ثانياً: هبة الشريك لحصصه أو أسهمه في الشركة 174

الباب الثاني

الآثار القانونية المترتبة على انسحاب الشريك من الشركة

الفصل الأول

أثر انسحاب الشريك على الشركة

- المبحث الأول: انقضاء الشركة بانسحاب الشريك..... 184
- المطلب الأول: انقضاء الشركة بقوة القانون..... 184
- الفرع الأول: انقضاء الشركة باتفاق الشركاء 185
- أولاً: النص على حلّ الشركة بانسحاب الشريك..... 189
- ثانياً: إجماع الشركاء على انقضاء الشركة بانسحاب الشريك 190
- ثالثاً: انقضاء الشركة بحكم قضائي بطلب من الشريك المنسحب..... 191
- الفرع الثاني: انقضاء الشركة نتيجة الاخلال بالأحكام المنظمة للعقود..... 193
- أولاً: اجتماع الحصص في يد شريك واحد..... 194
- ثانياً: هلاك مال الشركة..... 202
- المطلب الثاني: دخول الشركة مرحلة التصفية والقسمة..... 207
- الفرع الأول: دخول الشركة مرحلة التصفية..... 207
- أولاً : تعيين المصفي 212
- ثانياً: صلاحيات المصفي..... 214
- الفرع الثاني: دخول الشركة مرحلة القسمة..... 220
- أولاً: إجراء عملية القسمة 221
- ثانياً : آثار القسمة 226
- المبحث الثاني: استمرار الشركة رغم انسحاب الشريك 230
- المطلب الأول: استمرار الشركة باتفاق الشركاء 231
- الفرع الأول: استمرار الشركة بنص في القانون الأساسي..... 232
- أولاً: استمرار الشركة في الانسحاب الإرادي للشريك..... 232

- 233 ثانيا: استمرار الشركة في الانسحاب اللإرادي للشريك.
- 244 الفرع الثاني: إصلاح وضعية الشركة في الأجل المحددة قانونا.
- 245 أولاً: إدخال شريك آخر محل الشريك المنسحب.
- 250 ثانيا: رفع رأسمال الشركة إلى الحد المقرر قانونا.
- 252 ثالثا: تحويل الشركة إلى شكل آخر.
- 256 المطلب الثاني: شراء الحقوق الاجتماعية للشريك المنسحب.
- 257 الفرع الأول: شراء أحد الشركاء لحقوق الشريك المنسحب.
- 257 أولاً: شراء حصص الشريك المتنازل من قبل أحد الشركاء.
- 261 ثانيا: شراء أسهم الشريك المتنازل من قبل أحد الشركاء.
- 267 الفرع الثاني: شراء الشركة لحقوق الشريك المنسحب.
- 268 أولاً: شراء الشركة لحصص الشريك المنسحب.
- 270 ثانيا: شراء الشركة لأسهم الشريك المنسحب.

الفصل الثاني

آثار انسحاب الشريك بالنسبة للشركاء والغير

- 280 المبحث الأول: الآثار المترتبة على الشريك المنسحب.
- 281 المطلب الأول: فقدان الشريك المنسحب لصفته كشريك.
- 282 الفرع الأول: تاريخ فقدان المنسحب لصفة الشريك.
- 283 أولاً: تاريخ فقدان صفة الشريك من الناحية القانونية.
- 285 ثانيا: تاريخ فقدان صفة الشريك من الناحية القضائية.
- 287 ثالثا: تاريخ فقدان صفة الشريك من الناحية الفقهية.
- 291 الفرع الثاني: فقدان المنسحب للحقوق والالتزامات المرتبطة بصفة الشريك.
- 292 أولاً: فقدان الشريك المنسحب لحقوقه في الشركة.
- 296 ثانيا: إعفاء الشريك المنسحب من التزاماته في الشركة.
- 299 المطلب الثاني: اكتساب الشريك المنسحب لمجموعة من الحقوق والالتزامات.
- 299 الفرع الأول: حقوق الشريك المنسحب في الشركة.

300	أولاً: استرداد الشريك لحصته من أموال الشركة
306	ثانياً: الحصول على الأرباح الصافية السابقة على انسحابه
308	ثالثاً: الحصول على جزء من احتياطي الشركة
309	رابعاً: حق الشريك المنسحب عن طريق التنازل في الحصول على ثمن حقوقه
311	الفرع الثاني: التزامات الشريك المنسحب تجاه الشركة
312	أولاً: الالتزام بعدم المنافسة
318	ثانياً: الالتزام بنقل ملكية الحصص المتنازل عنها
319	ثالثاً: الالتزام بالوفاء بديون الشركة
328	المبحث الثاني: الآثار المترتبة على بقية الشركاء وعلى الغير
329	المطلب الأول: الآثار المترتبة على بقية الشركاء
329	الفرع الأول: التزام الشركاء بتعديل القانون الأساسي للشركة
331	أولاً: قيد انسحاب الشريك في السجل الخاص بالشركات
333	ثانياً: شهر انسحاب الشريك من الشركة
336	ثالثاً: شطب اسم الشريك المنسحب من سجل الشركات ومن عنوانها
339	الفرع الثاني: حق بقية الشركاء في رفع دعوى قضائية ضد الشريك المنسحب
340	أولاً: بطلان قرار الانسحاب غير القانوني
346	ثانياً: مطالبة الشريك المنسحب بالتعويض
354	المطلب الثاني: الآثار المترتبة على الغير
355	الفرع الأول: انضمام الغير كشريك جديد إلى الشركة
356	أولاً: موقف الفقه
357	ثانياً: موقف التشريع
364	الفرع الثاني: الآثار المترتبة على الغير المتعامل مع الشركة
365	أولاً: حق الغير في الاعتراض على قرار الانسحاب الذي يؤدي إلى تخفيض رأس المال الشركة
367	ثانياً: حق الغير في رفع دعوى عدم نفاذ التصرف
372	خاتمة
381	قائمة المراجع

409..... فهرس الموضوعات

ملخص

تهدف دراسة موضوع انسحاب الشريك في القانون الجزائري والقانون المقارن إلى تحديد التنظيم القانوني لعملية انسحاب الشريك من الشركة، والوقوف على أسباب ومبررات عملية الانسحاب، وأهم الوسائل المتاحة لتحقيقه، خاصة وأن آثار الانسحاب تتصرف أساساً إلى الشريك المنسحب، كما تمتد إلى الشركة والشركاء والغير الذي تعامل مع الشركة.

وقد أثبتت الدراسة المقارنة في القانونين الجزائري والفرنسي، مدى تأثر القانون الجزائري بالقانون الفرنسي، بسبب غياب تنظيم قانوني خاص في التشريع الجزائري لمسألة انسحاب الشريك من الشركة. ونتيجة لهذا الفراغ القانوني، استوجب الرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني، الذي ينظم عقد الشركة بصفة عامة، مع الأخذ بعين الاعتبار خصوصية الشركات التجارية والأحكام الخاصة المنظمة لها.

إنّ انسحاب الشريك، قد يكون إرادياً في حالة قيامه بالتخلي عن حقوقه الاجتماعية في الشركة، وقد يكون الانسحاب لا إرادياً، عندما يكون عن طريق حكم قضائي، بحيث يتم في هذه الحالة إنهاء مهام الشريك من دون إرادته. وكقاعدة عامة، فإن انسحاب الشريك يؤدي حتماً إلى انقضاء الشركة، لاسيما إذا تعلق الأمر بشركات الأشخاص، إلا إذا كانت القوانين الأساسية للشركة والشركاء الباقون، قد قرروا خلاف ذلك، بمعنى استمرار الشركة.

Résumé

L'étude du retrait de l'associé en droit algérien et droit comparé a pour but de déterminer la réglementation juridique du mécanisme du retrait de l'associé de la société, afin de mettre l'accent sur les motifs du retrait, les moyens et techniques juridiques pour y parvenir, mais surtout ses effets, car le retrait touche principalement les droits de l'associé, les partenaires associés, et enfin les tiers.

L'étude comparative des droit algérien et français, réaffirme l'influence du droit algérien par le droit français en raison de l'absence d'une réglementation spécifique relative au droit de retrait de l'associé. En raison de ce vide juridique, il est nécessaire de se référer aux règles générales du droit civil qui régissent le contrat de société, tout en tenant compte des spécificités des différents types de sociétés commerciales et des textes qui les régissent.

Il est à préciser, que le retrait de l'associé peut être volontaire suite à sa renonciation à ses droits sociaux, mais il peut être involontaire dans le cas du retrait judiciaire, quand il s'agit de mettre fin de manière unilatérale aux fonctions de l'associé. En règle générale, le retrait de l'associé entraîne obligatoirement la dissolution de la société, notamment dans le cas des sociétés de personnes, sauf si les statuts de la société ou les associés ont convenus autrement, c'est à dire de la continuité de la société.