مجلة القانون، المجتمع والسلطة
المجلد: 11 العدد: 2 السنة: 2022 ص.ص: 12–32
ISSN: 2253-0266
EISSN: 2600-6219

نطاق مبدأ جواز فصل المساهم من الشركة

The Extent of the Principal of Permissibility of Dismissal of the Shareholder from the Company

مشرفي عبد القادر*
جامعة عبد الحميد بن باديس – مستغانم؛ الجزائر

تاريخ الإستلام: 2022/03/30 **تاريخ القبول**: 2022/08/29 **تاريخ النشر**: 2022/09/12

ملخص:

يعتبر حق المساهم في البقاء في الشركة من الحقوق الأساسية التي يتمتع بها، والذي يمكنه من ممارسة باقي حقوقه المالية والغير مالية، غير أن مصلحة الشركة وباقي المساهمين قد تستدعي التضحية بالمساهم الذي قد يعترض على مد أجلها أو يتسبب بتصرفاته في حلها، وذلك بفصله من الشركة حتى تتمكن من مواصلة نشاطها. ولما كان هذا الحل يمس بأهم حقوق المساهم فقد جعله المشرع للاختصاص الحصري للقضاء الذي يبسط رقابته على أسباب الفصل ونتائجه.

الكلمات المفتاحية: حق البقاء؛ فصل المساهم؛ مصلحة الشركة؛ مدة الشركة؛ حل الشركة.

Abstract:

The right of the shareholder to remain in the company is one the basic rights they enjoy, which enables them to exercise the rest of their financial and non-financial rights, but for the interest of the company and the rest of the shareholders, it may require the sacrifice with the shareholder whom may object extending their term or cause by their actions to dissolve it, by dismissing them from the company so that it can continue its activity. Given that this solution deprives the shareholders from their most important rights, the legislator has made it the exclusive jurisdiction of judiciary, which took control over the causes and consequences of the dismissal .

Keywords: The right to survive; Shareholder dismissal; Company interest; Duration of partnership; Company dissolution.

* المؤلف المراسل.

مقدمة:

تمثل الشركة مظهر من مظاهر التعاون البشري بعدما ظهرت الحاجة منذ القدم إلى تكتل القوى في الميدان الاقتصادي لتحقيق المشاريع الكبرى التي تتجاوز في متطلبات تحقيقها قدرات الفرد. وما إن قامت الثورة الصناعية حتى خلقت حدثا هاما في المجتمع الاقتصادي وانبثق عنها ضخامة في الأعمال والمشاريع التي تتطلب طاقات هائلة الأمر الذي زاد في الحاجة إلى إشراك وتضافر الجهود لتحقيق المشاريع الكبيرة فقامت إلى جانب الأفراد شركات ذات رؤوس أموال[1] اعترف لها المشرع بالشخصية المعنوية لتسهيل تحقيق أهدافها،[2] حتى أصبحت تشكل مؤشرا على مدى نمو الحياة الاقتصادية بصفة عامة وسعة النشاط التجاري الممارس بصفة خاصة.

وقد أكد المشرع الجزائري على ركن تعدد الشركاء من خلال تعريف الشركة بأنها 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،[3] وهذا باستثناء المؤسسة ذات الشخص الواحد

[1] إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء الأول، الأحكام العامة للشركة، توزيع منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثانية 2003، ص. 11.

[2] المادة 549 من الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري الجزائري، ج. ر مؤرخة في 19 ديسمبر 1975، ع. 101، ص. 1073 المعدل والمتمم بالمرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أبريل 1993، ج. ر مؤرخة في 27 أبريل 1993، ع. 64، ص. 03، وبالأمر رقم 96-27 المؤرخ في 9 ديسمبر 1996، ج. ر مؤرخة في 11 ديسمبر 1996، ع. 77، ص. 04، وبالقانون رقم 15-20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015، ج. ر مؤرخة في 30 ديسمبر 2015، ع. 71، ص. 05.

[3] المادة 416 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم، ج. ر مؤرخة في 30 سبتمبر 1975، ع. 78، ص. 990.

وذات المسؤولية المحدودة التي تؤسس بمبادرة شخص واحد.[1] وقد عرفت الشركات التجارية عدة تقسيمات فقهية وهي شركات تتمتع بالشخصية المعنوية وأخرى تفتقدها، شركات تجارية بحسب الشكل وأخرى حسب الموضوع، شركات تلجأ علنية للادخار وأخرى تؤسس بطريقة فورية، ليبقى التقسيم الأكثر أهمية وهو شركات الأشخاص وشركات الأموال.[2] إذ تعد شركة المساهمة النموذج الأمثل لشركات الأموال التي تقوم على الاعتبار المالي عكس شركات الأشخاص التي تقوم على الاعتبار الشخصي وهي من أنسب التنظيمات القانونية التي يمكنها تلبية متطلبات العصر الحالي لما لها من القدرة على تجميع رؤوس الأموال.[3]

تتضح ذاتية عقد الشركة مقارنة بباقي العقود من خلال تميزه بنشأة شخص قانوني جديد مستقل عن الأشخاص المكونين له يتمتع بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان وفي الحدود التي يقررها القانون[4] مستقل عن الأشخاص المكونين له والذين ساهموا في تأسيسه. غير أن ذلك لا يعني زوال هؤلاء، بل يبقى لهم العديد من الأدوار داخل الشركة. فهم يشكلون أهم هيئة فيها وهي الجمعية العامة،[5] علاوة على العضوية في هيئات الإدارة والرقابة على غرار مجلس الإدارة ومجلس المراقبة في شركة المساهمة.[6] كما يتمتعون بالعديد من الحقوق ذات طابع مالي وأخرى غير مالية نظير مساهمتهم في تكوين رأس مال الشركة بتقديم حصص نقدية وعينية ويتحملون في المقابل العديد من الالتزامات.

---

[1] المادة 564 الفقرة الثانية من ق. ت. ج.

[2] Mohamed Salah, *Les Societes Commerciales*, Tom 1 Les Regles Communes-La Societe En Nom Collectif- La Societe En Commandite Simple, Collection Droit Des Affaires, Edik, 2005, N° 14 P. 12.

[3] فاروق إبراهيم جاسم، حقوق المساهم في الشركة المساهمة، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان، الطبعة الثانية 2012، ص. 05.

[4] المادة 50 من ق. م. ج.

[5] المادة 674 الفقرة الثانية من ق. ت. ج.

[6] المواد 619 و 659 من ق. ت. ج.

من بين أهم الحقوق التي يتمتع بها المساهم في الشركة حقه في البقاء فيها إلى غاية انتهاء المدة المحددة لها في القانون الأساسي والتي لا يجوز أن تجاوز 99 سنة،[1] إذ يعتبر بمثابة القاعدة التي تمكنه من ممارسة باقي الحقوق وهو مرتبط ارتباط وثيق بملكية المساهم للأسهم. غير أن هذا الحق ليس مطلق نظرا لارتباطه بمصلحة الشركة وبأهم ركن من أركانها وهو نية المشاركة.[2] بحيث يفقد المساهم هذا المركز القانوني إذا تسبب وجوده في الشركة في اعتراض على مد أجلها أو قام بتصرفات تشكل سببا مقبولا لحلها.[3] إذ أوجد المشرع هذا الحل القضائي لتجنب الضرر الأكبر وهو حل الشركة. وبالتالي يكون من الأفضل التضحية بالمساهم الذي يشكل وجوده عائقا أمام استمرار الشركة أو هددت تصرفاته حياتها خاصة إذا كانت هذه الأخيرة من الشركات الناجحة.

نظرا لخطورة هذا الحل فلم يتركه المشرع بيد المساهمين بل أخضعه للسلطة التقديرية للقضاء الذي يبسط رقابته على الأسباب التي يقدمها باقي المساهمين ضد المساهم الغير مرغوب فيه والمراد إخراجه من الشركة. ولهذا فالإشكالية الجديرة بالطرح هي ما هو مفهوم وأسباب فصل المساهم من الشركة، ومن له الحق في المطالبة به والجهة المختصة بالحكم به، وأخيرا فيما تتمثل إجراءاته آثاره ؟

للإجابة على هذه الإشكالية سيتم الاعتماد على خطة ثنائية تتناول في المبحث الأول مفهوم وأسباب فصل المساهم من الشركة، فيما سيتضمن المبحث الثاني إجراءات وآثار الحكم بفصل المساهم من الشركة. بحيث تتمثل أهمية هذه الدراسة في غياب نصوص تشريعية

[1] المادة 546 من ق. ت. ج.

[2] سعيد يوسف البستاني، قانون الأعمال والشركات، القانون التجاري العام-الشركات-المؤسسة التجارية-الحساب الجاري والسندات القابلة للتداول، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثانية 2008، ص. 266.

[3] المادة 442 الفقرة الأولى من ق. م. ج.

ISSN: 2253-0266
مجلة القانون، المجتمع والسلطة
EISSN: 2600-6219
المجلد: 11 العدد: 2 السنة: 2022 ص.ص: 12-32

ضمن أحكام القانون التجاري تعالج هذا الموضوع إضافة إلى غموض وعدم كفاية أحكام القانون المدني في هذا المجال. ولهذا تهدف هذه الدراسة إلى حجب الستار عن هذا المبدأ والبحث عن تعريف له علاوة على التعرف على أسبابه ومن لهم الحق في المطالبة به وكيفية ذلك ناهيك عن معرفة آثاره.

المبحث الأول : مفهوم وأسباب فصل المساهم من الشركة

يتمتع المساهم بالحق في البقاء في الشركة طوال مدتها المحددة في القانون الأساسي إلا في حالة وفاته أو تنازله عن أسهمه للغير أو خروجه منها بمحض إرادته،[1] فإذا كانت الوفاة واقعة طبيعية فإن التنازل عن الأسهم وطلب الخروج من الشركة يتمان بالإرادة الحرة للمساهم. غير أنه قد يتم فصل المساهم من الشركة رغما عنه ودون موافقته كإجراء وقائي أو كجزاء لما قام به من تصرفات تلحق الضرر بالشركة.

المطلب الأول : مفهوم فصل المساهم من الشركة

يعترف المشرع للمساهم بالحق في البقاء في الشركة وعدم إخراجه منها بغير إرادته وهو ما يتجسد من خلال الاعتراف له بممارسة بعض الحقوق كحقه في حضور اجتماعات الجمعية العامة والتصويت فيها وحقه في الحصول على الأرباح وغيرها من الحقوق.[2] إذ يجد حق المساهم في البقاء مصدره من كون الشركة أولا وقبل كل شيء عقد تتساوى فيه إرادة الشركاء فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الأطراف.[3] فأي محاولة لإقصاء المساهم من الشركة تشكل تعدي على سلطة العقد. وقد شدد المشرع على حماية هذا الحق بتعزيزه

[1] المادة 442 الفقرة الثانية من ق. م. ج.
[2] المواد 674 و 681 من ق. ت. ج.
[3] المادة 106 من ق. م. ج.

ودعمه لتجنب عدم المساس به بطريقة مباشرة أو غير مباشرة وذلك بدفع المساهم للتخلي عن أسهمه بزيادة التزاماته ولهذا منع المشرع على الجمعية العامة زيادة التزامات المساهم.[1]

بالرغم من اعتراف المشرع والفقه[2] للمساهم بالحق في البقاء إلا أن مصلحة الشركة تقتضي الحفاظ على دوام واستمرار نشاط الشركة واستبعاد كل من قد يتسبب بقاؤه فيها إلى زوالها أو تلحق تصرفاته الضرر بها. من هنا كان من الضروري إيجاد حل يكفل مصالح الشركة والأطراف المرتبطة بها من شركاء ودائنين وغيرهم لتجنب حل الشركة. فحق المساهم في البقاء مرتبط ارتباط وثيق بتحقيق مصلحة الشركة ومصالح باقي المساهمين، ولهذا لا يمكن للمساهم التمسك بمركزه القانوني طالما قد يتسبب تواجده فيها في زوالها أو عائق على مد أجلها ولهذا تتم التضحية به لأن درئ المفاسد مقدم على جلب المنافع بالرغم من أن نتيجة ذلك هي حرمانه من النجاح الذي ستحققه الشركة من الاستمرار في نشاطها.

يشكل فصل أو إقصاء المساهم قيد خطير ومساس بأهم حق من حقوقه الأساسية وهو حق البقاء في الشركة أو العضوية فيها، فمن حق المساهم الانتفاع من العقد المبرم.[3] ولهذا لا يجب القضاء به إلا في أضيق الحدود باعتباره آخر ملجأ وبديل عن الخطر الأكبر وهو حل الشركة. وقد عرف جانب من الفقه فصل أو إقصاء المساهم بأنه الخروج القصري للمساهم،[4] أو قطع كل صلة للمساهم مع الشركة وباقي المساهمين، كما اعتبر البعض فصل المساهم بمثابة نزع كل علاقة للمساهم بصفة العضو أو خروج المساهم من الشركة رغما عن

[1] المادة 674 الفقرة الأولى من ق. ت.ج.

[2] TALA ZEIN, *L'exclusion de l'associe, étude comparé du droit français et du droit libnais*, Edition point DELTA, 2013, n° 6, p. 19.

[3] ميشال جرمان-ج ريبر-ر. روبلو، ترجمة منصور القاضي وسليم حداد، المطول في القانون التجاري-الشركات التجارية، الجزء الأول، المجلد II، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية 2011، رقم 1599، ص. 521.

[4] TALA ZEIN, *op. cit*, n°4, p.18.

إرادته ورغبته في البقاء وبالتالي فقدان المعني مركزه القانوني كمساهم الذي اكتسبه نتيجة تقديمه لحصص لتكوين رأسمال الشركة.[1]

كما عرف جانب آخر من الفقه فصل المساهم من الشركة بفسخ العقد الذي يربط المساهم بهذه الأخيرة، فحق المساهم في أن يكون طرفا في الشركة هو تحصيل حاصل لحقه في ملكيته الخاصة للحصص التي يحميها المشرع[2] والتي قدمها مقابل حصوله على الأسهم.[3] وإذا كان الفقه قد حاول تقديم تعريف لعملية فصل أو إقصاء المساهمة من الشركة فإن المشرع لم يقدم تعريف له بل اكتفى بتحديد الجهة المختصة بإصدار قرار بفصل الشريك وهي القضاء كما منح الحق في طلب فصل المساهم لكل مساهم في الشركة، علاوة على ذكر الأسباب بصفة عامة التي يمكن الاعتماد عليها للمطالبة بفصل المساهم وكل ذلك ضمن أحكام القانون المدني[4] دون القانون التجاري.

يختلف فصل المساهم عن العديد من المفاهيم كالاستقالة أو الخروج من الشركة ورفض دخول مساهم جديد فيها، فالاستقالة أو خروج المساهم بمحض إرادته تتم بمبادرة المساهم بنفسه ويتم ذلك إما بتنازله عن أسهمه للغير نظرا لتمتعها بميزة حرية التداول،[5] أو بلجوئه للقضاء في حالة عدم إيجاد مشتري للأسهم عن طريق رفع دعوى ليطالب فيها بإخراجه من الشركة ويبقى للقاضي السلطة التقديرية في تقدير أسباب الخروج.[6] كما أن إقصاء وفصل

[1] فاروق إبراهيم جاسم، المرجع السابق الذكر، ص. 12.

[2] المادة 60 من المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020 المتعلق بإصدار التعديل الدستوري، ج. ر مؤرخة في 30 ديسمبر 2020، ع. 82، ص. 02.

[3] YVES GUYON, *Traité des contrats, les sociétés, aménagements statutaires et conventions entre associés, 3°édition*, L.G.D.J-DELTA, 1998, n° 49, p. 82.

[4] المادة 442 الفقرة الأولى من ق. م. ج.

[5] المادة 715 مكرر 40 من ق. ت. ج.

[6] المادة 442 الفقرة الثانية من ق. م. ج.

المساهم من الشركة يفترض تمتع هذا الأخير مسبقا بصفة المساهم ونزعها منه، في حين أن رفض دخول شخص جديد في الشركة يعني بأن هذا الأخير لا يحمل صفة المساهم بل يرغب في اكتسابها بدخوله للشركة. ويختلف فصل المساهم أيضا عن تنازله عن حصصه لأحد أصوله أو فروعه أو انتقالها للورثة في أن هذه الحالات الأخيرة تتم بإرادة المساهم.[1]

ثار الخلاف حول مدى جواز فصل المساهم من الشركة دون وجود نص قانوني وذلك بالبحث عن أسباب جديدة للإقصاء زيادة على ما هو منصوص عليه في أحكام الفقرة الأولى من المادة 442 من القانون المدني أو باتفاق المساهمين في القانون الأساسي للشركة على حالات الإقصاء أو فصل أحد المساهمين بإجماع أو أغلبية باقي المساهمين. ولهذا يعتقد جانب من الفقه[2] بأن القاعدة الوارد في الفقرة الثانية من المادة 442 من القانون المدني هي قاعدة آمرة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها بالنص في عقد الشركة أو في عقد لاحق على جعل فصل المساهم من اختصاص الجمعية العامة أو مجلس الإدارة وإلا اعتبر ذلك تعدي وسلب لسلطة وولاية القضاء وإذا وجد مثل هذا الشرط فهو يعتبر باطل بطلان مطلق ولا يؤثر على حق وصلاحية القضاء في فرض رقابته على عملية فصل المساهم. كما لا يجوز الاتفاق على أسباب أخرى تسمح للمساهمين باللجوء للقضاء للمطالبة بفصل المساهم لأن المشرع جعل بقاء المساهم في الشركة مقترن بوجودها فإذا كان وجود هذا الأخير يشكل عائقا أمام مد أجلها أو يتسبب في حلها فإن ذلك يكون مبرر لفصله منها.[3]

[1] TALA ZEIN, *op. cit*, n°5, p.18.

[2] عبد الرحمن السيد قرمان، الخلاف بين الشركاء كسبب لحل الشركة وفصل الشريك منها، دار النهضة العربية مصر، الطبعة الثانية 2004، ص. 111.

[3] Pierre Mousseron, *Les Conventions Sociétaires, Collection Droit Des Affaires*, Édition Alpha 2011, n° 388, p. 260.

وعلى خلاف ذلك يعتقد جانب آخر من الفقه[1] بصحة مثل هذه البنود التأسيسية للإقصاء التي قام المساهمين بالاتفاق عليها في القانون الأساسي أو في عقد لاحق بشرط إجماع المساهمين عليها. وقد برر هذا التيار الفقهي رأيه على أساس مبدأ العقد شريعة المتعاقدين أو سلطان الإرادة وبالتالي فلا يشكل الإقصاء إلا تطبيق لقانون الأطراف علاوة على غياب أي نص أو حكم يقضي بمنع إدراج مثل هذا البند لأن المشرع لم يحدد التصرفات التي قد تتسبب في حل الشركة بل نص على هذا السبب بصفة عامة. ولهذا يجوز إدراج بند يتضمن التصرفات التي قد تؤدي إلى حل الشركة وبالتالي يفضل فصل مرتكبها لتجنب حل هذه الأخيرة والأضرار الناتجة عنه.

المطلب الثاني : أسباب فصل المساهم من الشركة

أجاز المشرع الجزائري لكل مساهم الحق في اللجوء للقضاء للمطالبة بفصل أو إقصاء مساهم آخر من الشركة يكون وجوده سببا أثار اعتراضا على مد أجلها أو تكون تصرفاته سببا مقبولا لحل الشركة على شرط أن تستمر الشركة قائمة بين الشركاء.[2] وبالتالي يكون المشرع قد حدد سببين لفصل المساهم يتمثل الأول في أن وجود أو بقاء المساهم في الشركة يشكل عائقا أمام مد أجلها، في حين يتمثل الثاني في قيام المساهم بتصرفات تؤدي إلى حل الشركة. إذ يشترك كل من السبب الأول والثاني في أن كلاهما قد ينهي حياة الشركة في حين يختلفان في أن فصل المساهم بموجب السبب الأول هو إجراء علاجي، أما إقصاء المساهمة بموجب السبب الثاني فهو إجراء عقابي.

[1] YVES GUYON, *op. cit*, n° 98, p. 158.

[2] المادة 442 الفقرة الأولى من ق. م. ج.

ISSN: 2253-0266
EISSN: 2600-6219

تعتبر مدة الشركة من البيانات الإلزامية الواجب ذكرها في القانون الأساسي للشركة والتي لا يجوز أن تتجاوز 99 سنة،[1] وبالتالي بانتهاء المدة المحددة في عقد الشركة تنقضي هذه الأخيرة إلا إذا قرر المساهمين مد أجلها[2] كأن تكون من الشركات الناجحة فيفضل المساهمين المحافظة على نجاح هذا الكيان القانوني والمصالح الأطراف المرتبطة به كالعمال وبالتالي عدم تضييع المجهودات التي قامت بها أجهزة الشركة طوال حياتها الاجتماعية والاستمرار في الانتفاع من العقد المبرم فيما بينهم.

غير أن ذلك يتطلب انعقاد الجمعية العامة غير العادية لتعديل القانون الأساسي للشركة[3] وتوفر النصاب والأغلبية المحددة من طرف المشرع المتمثلة في ضرورة حضور عدد من المساهمين أو الممثلين للنصف على الأقل من الأسهم في الدعوة الأولى وربع الأسهم ذات الحق في التصويت في الدعوة الثانية، وتبث الجمعية العامة بأغلبية ثلثي الأصوات المعبر عنها[4]وهي النسب المتطلبة لصدور قرارات الجمعية العامة غير العادية. وبالتالي فإن استمرار نشاط الشركة بمد أجلها يتطلب تصويت المساهمين في الجمعية العامة غير العادية لصالح قرار مد أجل الشركة، في حين يشكل عدم موافقة مساهم على مد أجل الشركة بتصويته ضد هذا القرار اعتراضا على مد أجلها وفي نفس الوقت تعسف في استعمال حقه في التصويت المعاقب عليه قانونا[5] الأمر الذي يفتح المجال أمام باقي المساهمين الراغبين في مد أجل الشركة

[1] المادة 546 من ق. ت. ج.

[2] إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء الثالث عشر، تحويل الشركات وانقضاؤها واندماجها، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان، الطبعة الأولى 2011، ص. 117.

[3] المادة 674 الفقرة الأولى من ق. ت. ج.

[4] المادة 674 الفقرة الثانية والثالثة من ق. ت. ج.

[5] المادة 811 الفقرة الرابعة من ق. ت. ج.

في اللجوء للقضاء للمطالبة بفصل المساهم المعترض حتى تتمكن الشركة من الاستمرار في نشاطها خلال المدة الجديدة.

غير أنه لا يشكل مجرد اعتراض المساهم سبب لفصله من الشركة، بل لا بد أن يكون هذا الاعتراض غير مبرر أي تعسف من طرف المساهم المعترض في استعمال حقه في التصويت في الجمعية العامة غير العادية، ويبقى للقاضي السلطة التقديرية في تقدير أسباب الاعتراض.[1] كما يشترط لفصل المساهم أن يقف اعتراضه عائقا أمام صدور قرار الجمعية العامة غير العادية بمد أجل الشركة أي عدم تحقق أغلبية ثلث الأصوات المعبر عنها نتيجة لامتلاك المساهم المعترض عدد كبير من الأصوات، أما إذا كان اعتراض المساهم المعني بدعوى الفصل لم يؤثر على تحقق أغلبية ثلث الأصوات وبالتالي صدور قرار مد أجل الشركة فإن اعتراضه لا يشكل سببا في فصله من الشركة.[2]

أما السبب الثاني لفصل المساهم من الشركة فيتمثل في إجراء عقابي كنتيجة وجزاء للتصرفات التي قام بها المساهم والتي من شأنها أن تؤدي إلى حل الشركة، إذ لم يحدد المشرع الجزائري هذه التصرفات على سبيل الحصر بل اعتمد على نتيجة وأثر التصرف على حياة الشركة. ولهذا اعتبر كل تصرف قد يؤدي إلى حل الشركة يعتبر كسبب لفصل المساهم منها، كأن يمتنع عن تنفيذ التزاماته أو يتسبب في وقوع خلاف مع باقي المساهمين.

تعتبر نية المشاركة ركن من الأركان الموضوعية الخاصة بعقد الشركة التي تميزه عن باقي العقود والتي تتمثل في قصد إرادي يجب أن يقوم في نفوس المساهمين للتعاون الإيجابي لتحقيق

[1] إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء الثالث عشر، تحويل الشركات وانقضائها واندماجها، توزيع منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى 2011، ص. 154 و 155.

[2] عبد الرحمن السيد قرمان، المرجع السابق الذكر، ص.117.

موضوع الشركة واستغلال مشروعها وتحقيق أهدافها،[1] وبالتالي يقتضي أن تكون تصرفات كل مساهم عامل تدعيم لهذا الغرض وألا تشكل سببا لتعطيل الشركة عن تحقيقه أو تقف حاجزا وعقبة للوصول إليه. ولهذا يلزم كل مساهم بالتفكير في مصلحة الشركة وتجنب الخلاف مع باقي المساهمين الذي من شأنه تعطيل عمل الشركة وفرملة وأجهزتها بعدم التمكن من اتخاذ القرارات وممارسة عملها اليومي.[2] أما مجرد سوء التفاهم الذي لا يؤدي للنتائج السابقة فلا يمكن أن يشكل سبب لفصل المساهم.

من جانب آخر فرض المشرع العديد من الالتزامات على عاتق المساهم ذات طبيعة مالية وأخرى غير مالية خدمة لمصلحة الشركة، إذ يقع عليه الالتزام بالوفاء بكامل قيمة الأسهم النقدية خلال المدة المحددة قانونا[3] والامتناع عن التعسف في استعمال أموال الشركة[4] والالتزام بتحمل الخسارة[5] وعدم منافسة الشركة وغيرها من الالتزامات.

بالنظر لذلك فإن امتناع المساهم عن الوفاء بالقيمة المتبقية لأسهمه بعد اعذاره من طرف مجلس الإدارة أو مجلس المديرين خلال أجل 5 سنوات ابتداء من تسجيل الشركة في السجل التجاري يجعله مدين للشركة مما يشكل سبب للمطالبة بفصله منها، لأن التزامه بتسديد كامل قيمة الأسهم النقدية هو التزام تعاقدي لتقديم الحصص مقابل الحصول على الأرباح. وقد وضع المشرع هذا الجزاء لتجنب بقاء الشركة برأسمال زهيد أو غير جدي نتيجة لامتناع العديد من المساهمين عن تسديد باقي الأقساط. علاوة على ضرورة جمع رأسمال

[1] إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء الأول، الأحكام العامة للشركة، المرجع السابق الذكر، ص. 143.
[2] TALA ZEIN, *op. cit.*, n° 272 et 273, p. 105.
[3] المادة 596 من ق. ت. ج.
[4] المادة 811 الفقرة الثالثة من ق. ت. ج.
[5] المادة 416 من ق. م. ج.

الشركة الذي يشكل الضامن الأساسي لديون الدائنين.[1] كما يمكن للمساهمين المطالبة بفصل مساهم يمارس نشاط ينافس نشاط الشركة مخالفا بذلك التزامه بعدم منافستها.[2]

من جانب آخر يشترط لعضوية مجلس إدارة أو مجلس المراقبة لشركة المساهمة امتلاك الأعضاء نسبة 20 بالمئة على الأقل من الأسهم تخصص لضمان التسيير، بحيث تفرض عليه العضوية في هذه الهيئات التزامات إضافية تتمثل في عدم التعسف في استعمال سلطاته وأموال الشركة لتحقيق مصالح شخصية مباشرة أو غير مباشرة.[3] ولهذا يجب عليه الامتناع عن إبرام الاتفاقيات الممنوعة عليه مع الشركة كالاقتراض،[4] في حين يلزم بإخطار مجلس المراقبة عن الاتفاقيات المنظمة للحصول على مصالح شخصية مباشرة أو غير مباشرة،[5] ولهذا فكل إخلال بهذه الالتزامات يشكل سببا لعزله من الهيئة المعنية ومبررا لفصله من الشركة إذا تسبب هذا التصرف المتمثل في الاقتراض من الشركة أو إبرام اتفاقية منظمة نتج عنها افتقار في الذمة المالية للشركة لدرجة الوصول لحلها.

كما تقتضي كل من نية المشاركة والالتزام بالمحافظة على مصلحة الشركة على المساهم ضرورة كتم المعلومات الخاصة بالشركة والتي تتميز بالسرية التامة[6] وعدم تسريبها إلى الغير من من شركات منافسة حتى لا يجعل من الشركة في وضع ضعيف يمكن للشركات المنافسة لها القضاء عليها بالاستحواذ على السوق. وسواء كان إطلاع المساهم على هذه الأسرار بمناسبة

[1] معن عبد الرحيم عبد العزيز جويحان، النظام القانوني لتخفيض رأس مال شركات الأموال الخاصة دراسة مقارنة، دار الحامد، الطبعة الأولى 2008، ص. 48.

[2] سعيد يوسف البستاني، المرجع السابق الذكر، ص. 489.

[3] المادة 811 الفقرة الرابعة من ق. ت. ج.

[4] المادة 628 من ق. ت. ج.

[5] المادة 672 من ق. ت. ج.

[6] المادة 627 من ق. ت. ج.

ممارسة مهامه في مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة أو حتى عند ممارسة لحق الإطلاع قصد التصويت في الجمعية العامة أو عند حضوره اجتماعاتها.

المبحث الثاني : إجراءات وآثار فصل المساهم من الشركة

أجاز المشرع الجزائري لكل مساهم في الشركة اللجوء للقضاء للمطالبة بفصل مساهم آخر إذا توفر سبب من الأسباب المحددة قانونا وذلك برفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة التي تبقى لها السلطة التقديرية للتأكد من شروط الفصل وأسبابه. بحيث تنتهي هذه الدعوى إذا توفرت شروطها بصدور حكم يقضي بفصل المساهم من الشركة مع بقائها قائمة بين باقي المساهمين واسترداد المساهم محل دعوى الفصل حصته من الشركة.

المطلب الأول : إجراءات فصل المساهم من الشركة

نظرا لخطورة فصل المساهم من الشركة فلم يتركه المشرع من صلاحيات المساهمين في إطار هيئات الشركة كالجمعية العامة وإنما جعله من الاختصاص الحصري للقضاء الذي يبسط رقابته على أسباب الفصل. وحكمة المشرع من ذلك هي تجنب تعسف المساهمين في استعمال صلاحياتهم والأصوات المخولة لهم للإضرار ببعضهم البعض. ولم يكتفي المشرع بتحديد الجهة المختصة بإصدار قرار الفصل بل حدد أيضا الأسباب التي يمكن أن يستند إليها المساهمين لفصل المساهم وجعلها مرتبطة بنتيجة واحدة وهي الحفاظ على استمرار الشركة وتجنب حلها. ولهذا تعتبر هذه الأحكام آمرة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها بالنص في القانون الأساسي للشركة على أن فصل المساهم يتم من طرف الجمعية العامة للمساهمين أو

من طرف مجلس الإدارة لأن في ذلك اعتداء وسلب لولاية القضاء. كما لا يجوز الاتفاق على أسباب أخرى غير تلك المحددة من طرف المشرع.[1]

تمثل إجراءات فصل المساهم من الشركة في لجوء مساهم أو أكثر للقضاء برفع دعوى أمام القسم التجاري[2] للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها المقر الاجتماعي للشركة وهو ما تنص عليه أحكام المادة 40 الفقرة الثالثة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تقضي بأن ترفع الدعاوى المتعلقة بمنازعات الشركاء أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مقر الشركة.[3] بحيث لا بد للمدعي من احترام شروط رفع الدعوى المتمثلة في الصفة والأهلية والمصلحة، ولهذا عليه إثبات صفته كمساهم وبلوغه سن الرشد القانوني لرفع الدعوى ومصلحته في الدعوى المتمثلة في موضوع الحال في تجنب حل الشركة أو مد أجلها والتي تظهر من خلال طلبه في بقاء الشركة مستمرة مع باقي المساهمين.[4]

كما يجب على المساهم المدعي في دعوى فصل أو إقصاء مساهم ثاني احترام إجراءات رفع الدعوى المتعلقة بمحتوى العريضة الافتتاحية والتي يجب أن تتضمن ذكر الجهة القضائية واسم ولقب المدعي وموطنه، واسم ولقب وموطن المدعى عليه وهو المساهم الذي يرغب في فصله وإذا كان هذا الأخير شخص معنوي ذكر مقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني ثم عرض موجز للوقائع مع الإشارة للمستندات والوثائق المؤيدة للدعوى وفي الأخير تحديد الطلب القضائي المتمثل في فصل المساهم من الشركة[5] مع ضرورة الإشارة إلى بقاء

[1] عبد الرحمن السيد قرمان، المرجع السابق الذكر، ص.111.

[2] المادة 531 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج. ر مؤرخة في 23 أبريل 2008، ع. 21، ص. 04.

[3] المادة 40 الفقرة الثالثة من القانون رقم 08-09 السابق الذكر.

[4] المادة 13 من القانون رقم 08-09 السابق الذكر.

[5] المادة 15 من القانون رقم 08-09 السابق الذكر.

الشركة قائمة بين باقي المساهمين. بمجرد تسجيل الدعوى ودفع الرسوم المحددة قانونا يتولى المدعي تكليف المدعى عليه للحضور للجلسة احتراما لمبدأ الوجاهية لتمكين المساهم محل دعوى الفصل من الدفاع عن حقوقه.[1]

يتحقق القاضي من توفر الشروط الشكلية المتطلبة لرفع الدعوى من الوثائق المقدمة وذلك بعد إثبات المدعي صفته كمساهم ومصلحته من الدعوى والأهلية لرفعها كما يتأكد القاضي من أن الشركة قابلة للاستمرار بدون المساهم محل دعوى الفصل لأن الهدف من هذه الدعوى هو الحفاظ على استمرار الشركة. كما يجب أن ترفع دعوى الفصل قبل انتهاء مدة الشركة وليس بعد انتهاء مدتها المحددة في القانون الأساسي.

علاوة على ذلك يمكن طلب فصل مساهم من الشركة في الحالة التي يرفع فيها هذا الأخير دعوى قضائية يطالب فيها بحل الشركة لسبب من الأسباب كوجود خلاف بين المساهمين أدى إلى تعطل مهام هيئاتها،أو كأن يرفع مساهم دعوى بطلان قرارات الساهمين. إذ يقدم باقي المساهمين المدعى عليهم طلب مقابل وفقا للمادة 25 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2] يتمثل زيادة على رفض طلب المدعي في فصل المساهم المدعي من الشركة مع بقائها قائمة فيما بينهم مع تحديد وإثبات أسباب طلب الفصل.

بعد توفر الشروط الشكلية لرفع الدعوى تبقى السلطة التقديرية للمحكمة لتقدير الوقائع المعروضة عليها كأسباب للفصل والتي لا يجب أن تخرج عن السببين المحددين من طرف المشرع الجزائري. كما تتأكد المحكمة من أن الشركة لا تزال قائمة بين باقي المساهمين وأن الطلب قدم قبل انقضائها ثم تقدر الأسباب التي دعت بالشريك إلى الاعتراض على مد أجلها، فإذا رأت أن هذا الاعتراض يستند على مبررات مقبولة وأنه لم يتعسف في استعمال

[1] المادة 18 من القانون رقم 08-09 السابق الذكر.

[2] المادة 25 الفقرة الأخيرة من القانون رقم 08-09 السابق الذكر.

حقه بل كان ذلك مشروعا ويوعد عليه بالمنفعة فإنها ترفض الدعوى. أما إذا تبين للمحكمة أن الشريك المعترض على مد أجل الشركة لا يهدف سوى للإضرار بالشركة والمساهمين أو كانت المصلحة التي يهدف لتحقيقها قليلة الأهمية مقارنة بما يصيب الشركة وباقي المساهمين من أضرار أو كانت هذه المصلحة غير مشروعة فإنه يعتبر متعسفا في استعمال حقه في الاعتراض على مد أجل الشركة ومن ثم يجوز فصله.[1]

من جانب آخر إذا كان المدعي في الدعوى يبرر طلب الفصل بالتصرفات التي قام بها المساهم المدعى عليه الذي يرغب في فصله، فإنه يجب على المحكمة تقدير تلك الأعمال التي يدعي المدعي أنها تنسب للمدعى عليه وما إذا كانت تشكل سببا لحل الشركة من عدمه، فإذا تبين لها بأن هذه الأعمال غير ثابتة في حق المساهم المعني أو محل دعوى الفصل أو لا تترتب عليها النتيجة المتطلبة لفصل المساهم وهي حل الشركة فإنها ترفض الدعوى. أما إذا ثبتت ذلك في حق المساهم المعني وأنها تؤدي إلى حل الشركة فإنها تقضي بفصله.[2]

المطلب الثاني : آثار فصل المساهم من الشركة

بعد صدور الحكم القاضي بفصل المساهم من الشركة ويصبح نهائي فإنه يرتب آثار على الشركة والمساهمين والمساهم المعني بالفصل، فبالنسبة للشركة والمساهمين يجب على رئيس مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة تحت طائلة عقوبات جزائية[3] استدعاء الجمعية العامة غير العادية لتنفيذ الحكم القاضي بفصل المساهم من الشركة وذلك لتعديل القانون الأساسي وعدم إدراجه ضمن المساهمين المذكورين في عقد الشركة إذا كان من بين المؤسسين

[1] عبد الرحمن السيد قرمان، المرجع السابق الذكر، ص.127.

[2] TALA ZEIN, *op. cit.*, n° 403, p. 143.

[3] المواد 816 و 817 من ق. ت. ج.

أو القائمين بالإدارة أو أعضاء مجلس المراقبة[1] الواردة هويتهم في القانون الأساسي للشركة لأن إخراج مساهم من الشركة يعني تعديل في أحد البيانات الواردة في العقد.

أما بالنسبة للمساهم الذي صدر حكم نهائي ضده يقضي بفصله من الشركة فإنه يحق له استرداد حصته من الشركة تحت طائلة بطلان كل اتفاق مخالف لذلك لأنه مخالف لمبدأ نزع الملكية مقابل تعويض عادل.[2] غير أن الإشكال يتعلق في طبيعة الحصة التي يستردها المساهم المفصول من الشركة، هل يسترد نفس الحصة التي قدمها للشركة أم أنه يسترد مبلغ نقدي لأن المساهم قد يقدم حصة نقدية أو عينية أو حصة من مال. فإذا قدم المساهم حصة من عمل مع حصة من مال أو نقد على اعتبار أنه لا يستطيع تقديم حصة عمل لوحدها لأن مسؤوليتة محدودة[3] فإنه لا يسترد مقابل لحصة العمل بل يسترد المبلغ المالي الذي قدمه لتكوين رأسمالها.

وفي حالة تقديم حصة الانتفاع ليتقرر للشركة حق شخصي في الانتفاع بالعين ويبقى المساهم محتفظا بحق الملكية فإنه يثور التساؤل عن حق المساهم في استردادها عند فصله من الشركة خاصة إذا كانت هذه العين على قدر كبير من الأهمية للشركة لدرجة أن يؤدي استردادها إلى تعطيل الشركة عن الاستمرار في ممارسة نشاطها. فإذا تم الاتفاق في القانون الأساسي للشركة على تنازل المساهم المعني للشركة عنها بمقابل في حالة فصله من الشركة فيطبق ذلك الاتفاق، أما في غياب ذلك فإنه لمصلحة الشركة وتطبيقا لحكمة المشرع من إقرار مبدأ جواز فصل الشريك من الشركة مع بقاء استمرار نشاطها بين باقي الشركاء فإنه لا يجوز للمساهم الذي حكم بفصله من الشركة استرداد العين المعنية لأن فصله تقرر لحماية الشركة

[1] المواد 595 و 600 و 608 و 609 من ق. ت. ج..

[2] المادة 677 من ق. م. ج.

[3] إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء الأول، الأحكام العامة للشركة، المرجع السابق الذكر، ص. 124.

من خطر انحلالها قبل بلوغ مدتها.[1] ونفس الأمر إذا قدم المساهم حصة عينية لتكوين رأسمال الشركة على سبيل التمليك أي بالتنازل عن ملكيتها للشركة.

يتم تقدير الحصة العينية من طرف مندوب الحصص العينية معين من طرف المحكمة المختصة وقت صدور الحكم القاضي بفصل المساهم المعني لأن قيمة هذه الحصة قد تزداد مع الوقت كما قد تنخفض نتيجة لاستعمالها ناهيك عن تأثرها بنشاط الشركة إذا كانت ناجحة وتحقق أرباح أو منية بخسائر. إذ في الحالة الأولى لا يقتصر ما يتحصل عليه المساهم على قيمة حصته فقط بل يجب أن يحصل على نصيبه من الزيادة التي أضيفة لموجودات الشركة. أما في الحالة الثانية فيتأثر ما يسترده المساهم المفصول بما تكبدته الشركة من خسائر تطبيقا للقواعد العامة التي تقضي بوجوب تحمل الشريك الخسائر واكتساب الأرباح[2] أو ما يعرف بالموضوع القانوني للشركة.[3]

من جانب آخر يلتزم المساهم المفصول من الشركة بعدم منافستها بالرغم من انقطاع العلاقة بينه وبين الشركة وفقدانه لصفة المساهم وذلك بعدم ممارسة نشاط مماثل لنشاطها، ويقع عليه هذا الالتزام بصفة خاصة إذا كان يشغل منصب عضو مجلس الإدارة أو مجلس المديرين أو مجلس المراقبة وله علاقة بالعملاء الأمر الذي يؤثر سلبا على نشاط الشركة ويؤدي إلى إفشاء أسرارها نظرا لشخصيته البارزة والدور الذي كان يلعبه في حياة الشركة. كما يصبح هذا الالتزام ضروري أيضا إذا قدم المساهم المفصول حصة عمل علاوة على حصة عينية أو نقدية لأن الأولى تلزمه بتقديم الخدمات التي تعهد بها للشركة وحدها.

[1] عبد الرحمن السيد قرمان، المرجع السابق الذكر، ص.132.

[2] المادة 416 من ق. م. ج.

[3] MOHAMED SALAH, *op. cit, n°* 55, P. 43.

مجلة القانون، المجتمع والسلطة ISSN: 2253-0266
المجلد: 11 العدد: 2 السنة: 2022 ص.ص: 12–32 EISSN: 2600-6219

خاتمة :

يعترف كل من المشرع والفقه للمساهم بحقه في البقاء في الشركة وعدم جواز إخراجه منها دون موافقته على اعتبار هذا الحق مظهر من مظاهر مبدأ سلطان الإرادة ومن بين تطبيقات مبدأ العقد شريعة المتعاقدين الذي لا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الأطراف. غير أن هذا الحق يبقى على غرار باقي الحقوق المخولة للمساهم مرتبط بتحقيق مصلحة الشركة وباقي المساهمين التي تتجسد في ضمان دوام استقرار واستمرار الشركة وتحقيقها لموضوعها القانوني المتمثل في اقتسام الأرباح وتحمل الخسائر أو تحقيق هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة وموضوعها التأسيسي المحدد من طرف المؤسسين في القانون الأساسي.

إذ تقتضي مصلحة الشركة ومصالح الأشخاص المرتبطين بها التضحية بالمساهم الذي قد يعترض على مد أجلها أو يتسبب بتصرفاته في حلها، ولهذا وبالرغم من اعتراف المشرع للمساهم بحقه في البقاء في الشركة إلا أنه أجاز فصل هذا المساهم والتضحية به في سبيل استمرار الشركة. فاسبب الأول جعله المشرع عبارة عن حل لحالة عدم اتفاق المساهمين على استمرار الشركة، أما السبب الثاني فيشكل جزاء لتصرفات المساهم. ونظرا لخطورة هذا الحل فلم يتركه المشرع في يد المساهمين في إطار الجمعية العامة لتجنب كل أشكال التعسف، بل جعله من الاختصاص الحصري للقضاء الذي يبسط رقابته عليه وعلى أسباب الفصل. كما حدد أيضا على سبيل الحصر أسباب الفصل التي يمكن للمساهم الذي يلجأ للقضاء الاستناد عليها لتأسيس دعواه.

لقد بينت الدراسة السابقة بأن مسألة فصل المساهم من الشركة لم تحظى بتنظيم تشريعي ضمن أحكام القانون التجاري بل ضمن نصوص القانون المدني الذي يجد القاضي

نفسه مجبرا للرجوع له باعتباره الشريعة العامة، ولهذا يستحسن على المشرع تنظيم مبدأ جواز فصل المساهم في أحكام القانون التجاري بتحديد أسباب الفصل مع التأكيد على مخالفة مصلحة الشركة باعتبارها سبب من الأسباب التي تؤدي بالقاضي للنطق بالحكم بفصل المساهم لأن حكمة المشرع من الأسباب المحددة في القانون المدني تتمثل في حماية مصلحة الشركة ومصالح الأطراف المرتبطة بها.

كما قد يشكل الخلاف بين المساهمين سبب من الأسباب التي تؤدي إلى طلب فصل المساهم من الشركة خاصة إذا أدى إلى عرقلة وظائف الشركة ولهذا يستحسن إدراجه ضمن الأسباب التي يمكن الاعتماد عليها لتأسيس دعوى فصل المساهم. ولعل هدف المشرع من حرمان المساهم من حقه في البقاء هو تمكين الشركة من الاستمرار في نشاطها ولهذا تستدعي مصلحة الشركة ضرورة تنظيم المشرع لمسألة فصل مساهم سبق له تقديم حصة عينية لتكوين رأسمال الشركة خاصة إذا كان ما قدمه المساهم ضروري للشركة وذلك بالنص على عدم جواز استرداد المساهم المفصول هذه الحصة وتقويمها نقدا من طرف خبير مختص.