مجـــلة القانـــون، المجتمـــع والسلطـــة
المجلد: 09 العدد:02 السنة: 2020 ص.ص. 95-122
ISSN: 2253-0266
EISSN: 2600-6219

إستبعاد الشريك في ظل الشركات التجارية

Partner Exclusion In Business Companies

د/ ميـــــراوي فوزيـــــــة
جامعة وهران 2 ؛ الجزائر

تاريخ الإستلام: 2020/02/26 **تاريخ القبول:** 2020/04/29 **تاريخ النشر:** 2020/09/21

ملخص:

يترتب عن المقدمات التي يساهم بها الشخص الطبيعي أو المعنوي حصوله على حصص أو أسهم واكتسابه من ثم صفة شريك التي تخوله اكتساب عدة حقوق أهمها حق البقاء في الشركة الذي لا يمكن المساس به إلا في حالات محددة قانونا تفاديا للعواقب المترتبة عن البطلان أو الانحلال، وحماية لمصلحة الشركة وكل المصالح الأخرى المرتبطة بها. علما أن استبعاد الشريك من الشركة لا يمكن أن يتأتى إلا من خلال التنازل الإجباري عن الحصص من لدن المعني بالأمر، بمعنى بالرغم عن إرادته، أو ببيع الأسهم.

الكلمات المفتاحية: استبعاد الشريك؛ شركات الأشخاص؛ شركات الأموال؛ البطلان؛ الانحلال.

Abstract:

The contributions made up by the natural or legal person in the company contributes to obtaining quotas and shares and acquiring a partner status that allows him to acquire several rights, mainly the right to remain in the company, which cannot be violated except in legally defined cases in order to avoid the consequences of nullity or dissolution, and protection for the interest of the company and all other related interests. Note that the exclusion of the partner from the company can only be achieved through the compulsory assignment of shares from the concerned person, meaning despite his will, or by selling the shares.

Key words: Exclusion of a partner; persons based companies; money based companies; the annulment; the dissolution.

عرفت المادة 416 من القانون المدني الجزائري الشركة على أنها "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 تنجر عن ذلك".

يستشف من خلال هذا التعريف أن الشركة باعتبارها عقدا كمبدأ عام[1]، فإنها لا يمكن أن تتأسس إلا بتلاقي إرادة شخصين طبيعيين أو اعتباريين على الأقل، الذين يتولون الانضمام للشركة بتقديم مقدمات نقدية، عينية أو صناعية، بمعنى عمل[2] زائد نفوذ[3]، ويحصلون مقابل ذلك على حصص أو أسهم تمكنهم من الحصول على صفة شريك، مما ينجم عنه خضوعهم لعدة التزامات من بينها تنفيذ العقد احتراما للنصوص التشريعية والتنظيمية، مع مراعاتهم لمصلحة الشركة حيث عليهم الامتناع عن أي عمل يلحق ضررا بها

[1] مع مراعاة الاستثناء المتعلق بالمؤسسة ذات الشخص الواحد ذات المسؤولية المحدودة المدرجة من لدن المشرع الجزائري بموجب الأمر رقم 76-29 المؤرخ في 9 ديسمبر 1996، المعدل والمتمم للأمر رقم 75-59 الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، ج.ر 11 ديسمبر 1996، ع77، ص 5. والذي ينجم عنه القول أن الشركة في هذه الحالة نظام وليس عقد، كون هذا الأخير يتطلب توافق إرادة شخصين على الأقل لإبرامه.

[2] لا يجوز تقديم عمل في ظل الشركات التجارية إلا من قبل الشريك المتضامن في كل من شركة التضامن، شركة التوصية البسيطة، شركة التوصية بالأسهم وذلك نظرا لاكتسابه صفة التاجر وللمسؤولية التضامنية وغير المحدودة التي تترتب على عاتقه. مع التنويه إلى أن هذه الإمكانية مخولة كذلك للشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة بفعل التعديل الذي تم سنة 2015 بموجب القانون رقم 15-20 الموافق 30 ديسمبر 2015 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-59 الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، ج.ر 30 ديسمبر 2015 ، ع 71، ص 5.

[3] طبقا للمادة420 من القانون المدني لايجوز أن تقتصر حصة الشريك على ما يكون له من نفوذ، أو على ما يتمتع به من ثقة مالية.

أو يخالف الغاية التي أنشئت لأجلها[1]، اذ عليهم الالتزام بواجب الولاء إزاء الشركة وعدم منافستها بصفة غير مشروعة لاسيما في حالة وجود شرط صريح[2].

إضافة إلى ذلك، فان للشريك اكتساب العديد من الحقوق سواء كانت مالية كالأرباح والأموال الاحتياطية وفائض التصفية، أو معنوية أو كما يسميها البعض بالسياسية كحضور الجمعيات العامة والتصويت فيها وحق الاطلاع بنوعيه المؤقت والدائم والذي قد يتبعه الحق في أخذ نسخ[3].علما أن من أهمها حق البقاء في الشركة طوال مدة قيامها وممارسة نشاطها والذي لا يجوز المساس به إلا إذا وجد نص يقضي بذلك.

عموما، فان الاعتبار الشخصي السائد في شركات الأشخاص يجعل من الصعب، بل ومن غير الممكن استبدال الشريك أو استبعاده أحيانا، ولعل السبب في ذلك راجع إلى أن الشخص المعنوي تأسس بناء على الميزات أو الصفات الخاصة لكل شريك، والذي لم ينظم إلا نظرا لكونه يعرف جليا بقية الشركاء[4]. بمعنى أن الشركة تقوم على الثقة المتبادلة والتفاهم السائد فيما بين الشركاء لبلوغ الهدف المنشود من إنشاء المشروع المشترك[5]، وهو الأمر الذي لا نجده في شركات الأموال القائمة على الاعتبار المالي. لذا، فان كل تغيير قد

[1]تنص المادة 432 من القانون المدني بأن على الشريك السهر والمحافظة على مصالح الشركة مثلما يفعله في تدبير مصالحه الخاصة، مالم يكن منتدبا للإدارة نظير أجر، حيث يتوجب في هذه الحالة ألا يقل حرصه عن عناية الرجل المعتاد.

[2]D. VIDAL, *Droit des sociétés*, 6ème éd., L.G.D.J, Montchrestien, 2008, n°s 477 et 478, pp. 243 et 244.

[3]M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, 14ème éd., Litec, 2001, n°s 392à 396, pp. 144 et 145.

[4]Ph. MERLE et A. FAUCHON, *Droit commercial, sociétés commerciales*, 10ème éd., Dalloz, 2005, n°155, p. 185.

[5]محمد فريد العريني، الشركات التجارية، المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الإطار القانوني وتعدد الأشكال، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003، ص 66.

يكون من عواقبه انقضاء الشركة، بمعنى انحلالها أو بطلانها للظروف التي طرأت أثناء التأسيس أو خلال حياة الشركة، والتي يمكن تلافيها باستبعاد الشريك ومن ثم الاستمرار مع بقية الشركاء حفاظا على المصلحة العامة.

يعد استبعاد الشريك من بين المواضيع الهامة التي يتوجب دراستها والتطرق لها بنوع من التفصيل والدقة، كونه إجراء وقائي هدفه استمرار الشخص الاعتباري لتفادي الانقضاء والآثار الاقتصادية الهامة المترتبة، ذلك أن وضع حد لحياة الشركة قبل انتهاء الأجل أو تحقيق الغرض الذي أنشئت لأجله[1] من شأنه القضاء على مشروع الشركاء، مما يشكل خطرا على الاستغلال التجاري أو الصناعي الذي يمكن أن يختفي، كما أن ذلك قد يؤدي طبقا للبعض إلى التعرض لضرورة تحمل نفقات جبائية من طرف الشركة والشركاء نظير الأموال الاحتياطية أو المؤونات المشكلة من جراء عدم توزيع الأرباح في الحالة الأولى، أو بسبب ارتفاع قيمة المقدمات في الحالة الثانية[2].

إن البطلان أو الانحلال الذي يكون سببه وضعية أحد الشركاء أو تصرفاته لا يمس هذا الأخير فقط، لكنه يمتد ليشمل أو ليطال أثره بقية الشركاء. وعليه، فان الاستبعاد أي إخراج الشريك من الشركة يجد أساسه في الاعتبارات الاقتصادية، رغم أن الأخذ به يصطدم من الناحية العملية بعدة صعوبات نتيجة لحرمانه من حقوقه التي تعد المقابل للمقدمات التي ساهم بها.

[1] المادة 437 ق.م.ج. والمادة 546 ق.ت.ج والتي يتضح من خلالها أن المدة تعد من بين البيانات الإجبارية الواجب ذكرها في القانون الأساسي للشركة، على ألا تتجاوز 99 سنة.

[2] J.-P. STORCK, *La continuation de la société par l'élimination d'un associé,* Rev. Soc. 1982, n°3, p. 235.

وهكذا، يستوجب الأمر تحديد الأسباب التي تبرر الاستبعاد، والبحث عما إذا كانت هنالك أسباب أخرى غير تلك الواردة في النصوص القانونية، أي التساؤل عن مدى إمكانية إدراج شروط في القانون الأساسي تجيز هذه الأخيرة، هذا إضافة إلى ضرورة تبيان الطريقة التي يتم بها الاستبعاد وإذا ما كان من شأنها احترام حقوق الشركاء. وهي المسائل التي سيتم الإجابة عنها من خلال مبحثين بإتباع المنهج التحليلي النقدي المقارن مع التشريع الفرنسي، يتناول الأول أسباب الاستبعاد، أما الثاني فسيتم الوقوف فيه على طرق تحقيق العملية.

المبحث الأول : أسباب الاستبعاد

يهدف الاستبعاد بمعنى إخراج الشريك من الشركة إلى المحافظة على استمرارها وبالتالي عدم زوالها، وهو يسعى إلى حماية مصلحتها ومصلحة كل الأشخاص المرتبطين بها، علما أن المشرع تعرض للأسباب التي تجيز ذلك في ظل الشركات في حالات محددة قانونا، بمعنى تلك التي جاء بها القانون المدني (المطلب الأول) وكذا القانون التجاري (المطلب الثاني).

المطلب الأول : أسباب الاستبعاد الواردة في القانون المدني

تناول المشرع استبعاد الشريك في ظل القانون المدني، بمعنى الأسباب العامة التي تبرر ذلك في حالتين، القابلة للتطبيق على الشركات المدنية والتجارية على حد سواء على أنه يمكن تلخيصها فيما يلي :

مجـــلة القانــون، المجتمـــع والسلطـــة ISSN: 2253-0266
المجلد: 09 العدد:02 السنة: 2020 ص.ص. 95-122 EISSN: 2600-6219

أولا– فصل الشريك قضائيا

نصت المادة 442 الفقرة الأولى من القانون المدني صراحة على أنه "يكون لكل شريك أن يطلب من القضاء فصل أي شريك يكون وجوده سببا أثار اعتراضا على مد أجلها أو تكون تصرفاته سببا مقبولا لحل الشركة، على شرط أن تستمر الشركة قائمة بين الشركاء الأخريين".

إن استبعاد الشريك يرجع في هذه الحالة لتصرف الشريك أو لخطأ مرتكب من قبله، ومن ثم فانه يشمل عدة حالات أو وضعيات إذ له مجال واسع مما يبرر فصله عوض انحلال الشخص المعنوي.

تجدر الملاحظة على سبيل المقارنة إلى أن المشرع الفرنسي[1] لم ينص صراحة على الفصل القضائي، وإنما تطرق فقط للانحلال القضائي للشركة لسبب مشروع في حالة عدم تنفيذ التزاماته من قبل الشريك أو عدم وجود اتفاق ما بين الشركاء أدى إلى جمود الشخص المعنوي. لذا، فان فصل الشريك هنا بعيدا عن الحالات المحددة قانونا يستلزم إدراج شرط في القانون الأساسي يبين الأسباب التي يتم على أساسها الاستبعاد، وهو الأمر الذي لا يعد ضروريا في القانون الجزائري رغم كونه جائزا لعدم وجود حظر[2]. وعليه، فان من بين الأسباب

[1]Art.1844-7-5°C. civ. fr.

[2]رأى جانب من الفقه الجزائري إلى أنه وان لم يتم النص صراحة على عدم الاتفاق كأحد الأسباب التي تبرر حل الشركة، وبالتالي فصل الشريك حالة اختيار الاستمرار، إلا أنه لا مانع من إدراج هذه المسالة في القانون الأساسي للشركة او أن يقضي بها القاضي إذا ما نجم عن ذلك جمود الشخص المعنوي. على أنه وطبقا لنفس التيار من الأفضل قيام القاضي هنا إذا ما كان نشاط الشركة مزدهرا مراعاة لمصلحة كل من الشركة، العمال والغير، تعيين قائم بإدارة مؤقت يتولى القيام بعملية الصلح.

N.-E. TERKI, *Les sociétés commerciales*, Ajed éditions, 2010, n°210,p. 107.

التي ترد عادة نذكر لاسيما الاعتراض على استمرار الشخص الاعتباري، أو وجود سوء تفاهم بين الشركاء .

اعترف الفقه والقضاء الفرنسي بجواز مثل هذه الشروط ضمنيا ثم صراحة، على أن تتم الموافقة على الشرط أثناء تأسيس الشركة من لدن جميع المؤسسين أو الشركاء، ويسري نفس الحكم في حالة إدراجه أثناء حياة الشخص المعنوي بتعديل نظام الشركة بما أن من شأنه الزيادة من التزامات الشركاء، على أن تحديد الأسباب يرجع هنا للهيئة المؤهلة لاتخاذ القرار والتي تحضي في هذا المجال بسلطة تقديرية واسعة، –وبالتالي فان الفصل يعتبر هنا بمثابة شرط فاسخ للعقد–[1]. تعد هذه المسألة ضمانة حقيقية للشركاء، كونها تسمح بمراقبة الإجراء المتخذ من لدن القاضي والتي لا تقتصر على الجانب الشكلي أو الإجرائي فقط، بل هي تخص الموضوع كذلك من حيث وجود الأسباب المدعى بها وخطورتها[2].

أدت مسألة فصل الشريك قضائيا إلى وجود تضارب فقهي حول جوازها أو عدم جوازها في غياب أحكام خاصة، رغم أن الغالبية رأت جواز ذلك اعتمادا على النص العام الذي يسمح بانحلال الشركة حالة وجود سبب مشروع، والذي يكمن لا سيما في عدم وجود اتفاق ما بين الشركاء مراعاة لاعتبارات معينة وهي :

[1]M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, 29ème éd., Lexis-nexis SA, 2016, n°s450 à 452, pp. 219 et 220.

[2]J.-P. SORTAIS, *Abus de droit, majorité, minorité, égalité*, Rép. Soc. Dalloz, mars 2003, n°68, p. 11 : "…si la licéité des clauses statutaires d'exclusion est admise…il appartient aux tribunaux de vérifier que l'exclusion n'est pas abusive…le contrôle exercé par les tribunaux porte non seulement sur les exigences de forme et procédure, mais aussi sur le fond…". V. aussi F. DUQUESNE, *Droit des sociétés commerciales*, 4ème éd., bruylant, Bruxelles, 2017, n°117, p.71.

-أن انحلال الشركة معناه اختفاءها، ومن ثم زوال مناصب الشغل، الأمر الذي يعد غير معقول اقتصاديا واجتماعيا كونه يؤثر على مصلحة الشركاء وكذا كل الأشخاص المرتبطين بها،

-أن الشريك الذي يطالب بانحلال الشركة لا يود البقاء فيها لفقدانه لنية الاشتراك[1]، وبالتالي فانه عوض الانحلال من الأفضل فصله لأنه بتصرفه هذا يكون قد قبل مسبقا الخروج أو مغادرة الشركة، بل وأكثر من ذلك فانه يعتبر وكأنه انسحب منها بإرادته المنفردة،

هذه الاعتبارات لم تأخذ في الحسبان الخطأ المرتكب من قبل المعني بالأمر، أي كونه السبب في عدم وجود اتفاق بين الشركاء، فبررت الفصل في جميع الحالات كعلاج غرضه بقاء الشخص الاعتباري[2].علما أن تيار أخر رأى أن هنالك أسباب أخرى تبرر الفصل بغض النظر عن المادة 1844-7 من القانون المدني الفرنسي، وهي المادة 1184 من نفس القانون والتي تخص العقد المبرم ما بين أكثر من شخصين[3].

[1]ان نية الاشتراك غير موجودة في المؤسسة ذات الشخص الواحد ذات المسؤولية المحدودة نظرا لأنها تتأسس بإرادة شخص واحد فقط، أى الشريك الوحيد كحد ادني وأقصى حيث ليس هنالك ركن تعدد الشركاء. كما أنها غير متطلبة في المحيل والمحال له عندما يخص الوضع إحالة الحصص أو التنازل عنها. يراد بنية الاشتراك إرادة المتعاقدين في إنشاء المشروع المشترك فضلا عن نية التعاون مع مراعاة مبدأ المساواة فيما بينهم.

J. MESTRE, M.-E. PANCRAZI, I. GROSSI, L. MERLAND et N. TAGLIARINO-VIGNAL, Droit commercial, T.1, *activité commerciale, structure d'entreprises(commerçants, sociétés et autres groupements)*, 30ème éd., L.G.D.J, 2016, n°437, p. 371.

[2]J.-J. DAIGRE, *De l'exclusion en réponse à une demande de dissolution*, Bull. joly. Soc. 1996, n°204, pp. 578 et 579.

[3]J.-M. DE BERMON DE VAULX, La *mésentente entre associés pourrait-elle devenir un juste motif d'exclusion d'un associé d'une société ?*, J.C.P. éd. E., 1990,

عموما، فانه وان قام القضاء الفرنسي سابقا بتأييد هذا الموقف في العديد من الحالات، بمعنى أنه فضل فصل الشريك بدلا من الحكم بالانحلال وخاصة إذا ما تمت المطالبة به في وقت غير لائق[1].فان محكمة النقض الفرنسية في قرار صادر عنها في 12 مارس 1996 اعترفت بعدم جواز إجبار الشريك المطالب بالحل القضائي طبقا لما ورد في القانون المدني بإحالة حصصه للشركة أو الشركاء الذين يعرضون ذلك، وهذا ما يظهر عدم أخذها بالأسس المعتمد عليها قضاء وفقها لتأسيس الفصل، والتي من بينها بالدرجة الأولى مصلحة الشركة التي تدل على المصلحة الخاصة للشركاء، ولعل العلة من عدم الاعتداد بها الغموض أو اللبس الذي يحيط بها وما يترتب عن ذلك من مخاطر، والتي تتمثل في إمكانية الخلط مع المصالح الأنانية للشركاء الذين يتولون استبعاد الشريك، أو تحيز هؤلاء اثر توزيع الحصص أو الظلم الراجع لعدم معرفة السبب الفعلي للخلاف الموجود[2].

ثانيا– استبعاد ورثة الشريك المتوفى أو استبعاد الشريك المحجور عليه أو المفلس أو المعسر

نصت المادة 439 من القانون المدني على أن الشركة تنحل في حالة وفاة الشريك[3] أو الإفلاس أو الإعسار أو الحجر، غير أن لها الاستمرار مع الورثة ولو كانوا قصرا، أو مع باقي الشركاء إذا ما قرروا ذلك في حالة الإفلاس أو الإعسار أو الحجر على أن يتم طبعا استبعاد الشريك.

n°26, p. 747.et D. BUREAU, note sous Cass. Com, 13 février 1996, Rev. Soc. 1996, pp. 558 et 559.

[1]Reims, 24 avril 1989, Gaz. Pal. 1989, p. 431, note de fonbressin.

[2]Cass. Com, 12 mars 1996, Rev. Soc. 1996,p. 554, note j.-j. daigre.

[3]V.en droit français, art. L. 221-15 C. com.fr.

يتضح من خلال النص القانوني أنه لم يتم الاعتداد إلا بوفاة الشريك الشخص الطبيعي، دون الأخذ بعين الاعتبار انحلال الشريك الشخص المعنوي الذي يعتبر بمثابة وفاة قانونية ينجم عنها زواله.

كما أنه تم التطرق لإفلاس الشريك لما يترتب عن ذلك من زعزعة ثقة المتعاملين مع الشركة على قدراتها في السداد، ويؤدي بالتالي إلى ضعف الاعتبار المالي أمام الغير[1]، خاصة وأن الإفلاس يؤدي إلى غل يد المدين عن إدارة أمواله والتصرف فيها.

يعد الحجر كذلك من بين الأسباب التي تجيز الانحلال نظرا لوجود علة عقلية تحول دون إمكانية استمرار الشخص المعنوي. وقد رأى البعض أن الشركة ليس لها الاستمرار في هذه الحالة ولو مع ممثله القانوني على أساس أن الشركاء قد وضعوا ثقتهم في هذا الشخص بالذات[2].

المطلب الثاني : أسباب الاستبعاد الواردة في القانون التجاري

تتعدد الأسباب الخاصة لاستبعاد الشريك والتي يمكن تلخيصها بصفة عامة فيما يلي :

[1]فوزي مُحَّد سامي، الشركات التجارية،الأحكام العامة والخاصة–دراسة مقارنة–، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2009، ص 133.

[2]مصطفى كما طه، أساسيات القانون التجاري(دراسة مقارنة)، الأعمال التجارية–التجار– المؤسسة التجارية–الشركات التجارية– الملكية الصناعية، منشورات الحلبي الحقوقية، 2006، ص 366.

أولا– استبعاد الشريك لتخلف الشروط الموضوعية المتطلبة لتأسيس الشركة

يتعلق الوضع ببساطة بتخلف بعض الشروط الموضوعية العامة المتطلبة لتأسيس الشركة التي جاء بها القانون المدني، بمعنى تخلف الرضا وفقد الأهلية بالنسبة لشريك أو عدة شركاء متضامنين[1] واللتان ينجم عنهما في حالة عدم التصحيح من لدن الشخص المعني، قيام المعني بالأمر برفع دعوى البطلان خلال أجل ستة 6 أشهر والتي يمكن تفاديها نظرا للآثار المترتبة عنها بالنسبة للشركة أو الأشخاص المسؤولين عنها بموجب اقتراح مقدم من قبل الشخص المعنوي أو الشركاء هدفه إزالة مصلحة المدعي في طلب البطلان وبالأخص شراء حقوقه في الشركة[2].

يترتب عن بطلان الشركة في حالة الحكم بذلك ضرورة القيام بإجراءات التصفية والقسمة[3]، أي أنه لا يسري إلا على المستقبل، كونه ليس له أثر رجعي، فالشركة وجدت واستمرت ولسبب ما انحلت[4]. لذا، فانه من الأحسن أن تستمر خاصة إذا ما كانت حققت عائدات وكانت في أوج ازدهارها.

[1]هذه الأسباب لا تؤثر في شركات الأموال، أي في الشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المساهمة طبقا لما جاءت به المادة 733 من القانون التجاري، كونها قائمة على الاعتبار المالي هذا ما لم يشمل الفقد كافة المؤسسين، مع الإشارة الى أن نفس المادة قد تطرقت لشروط الأسد والتي لا ينجم عنها الا بطلان الشرط المحظور دون الشركة.

[2]المادة 738 ق.ت.ج.

Art. L. 235-6 C. com.fr et art. L. 1844-12 C.civ.fr.

[3]المادتان 741 و 766 ق.ت.ج.

[4]Ph. MERLE et A. FAUCHON , op. cit., n°72, p. 105.

على كل، فان غياب الرضا يصعب تصوره من الناحية العملية في ظل قانون الأعمال، إذ يتعلق الوضع في هذه الحالة بانتفاء نية المشاركة أو تظاهر البعض بنية الانضمام اثر التأسيس هذا لم نكن أمام ما يسمى تزوير التوقيع[1].

أما فيما يخص الأهلية فهنا لا بد من التمييز، على أساس أنه وان كان من الواجب أن يكون الشريك المتضامن في كل من شركة التضامن وشركات التوصية بالغا للأهلة الكاملة، أي 19 سنة وفقا لما ورد في المادة 40 من القانون المدني وذلك لاكتسابه صفة التاجر ولنوع المسؤولية التي تقع على عاتقه، فان الوضع خلاف ذلك بالنسبة لباقي الشركاء.

تجدر الملاحظة في هذا الصدد، إلى أنه وان اعتبر تيار من الاجتهاد[2]، جواز انضمام القاصر كشريك متضامن إذا ما توافرت فيه الشروط المتطلبة لتأهيل القاصر لمزاولة التجارة بصفة فردية[3]، إلا أن هذا الرأي منتقد[4] على اعتبار أن هذه الشروط تخص مزاولة التجارة من قبل التاجر الفرد، وان انضمام القاصر للشركة يؤدي إلى تحمله المسؤولية المترتبة عن أعماله وتلك الصادرة عن بقية الشركاء والمديرين وهذا غير منطقي. وهكذا، فان الحالة الوحيدة التي تبرر ذلك كما أسلفنا هي وفاة الشريك المتضامن.

طبقا لجانب من الفقه الفرنسي يعتبر كل من البطلان والاستمرار إجراءين مرتبطين ببعضهما، على اعتبار أن الاستمرار غير ممكن إلا في حالة تصحيح البطلان من جهة وتم

[1] J. HONORAT, *Nullités*, Rép. Soc. Dalloz, mars 1997, n°s 38 et 39, p. 7.
[2] F. DUQUESNE, op. cit., n°124, p. 76.
[3] V. en droit français, art. L. 121-2C. com.fr.(modifié par ordonnance n°2019-964 du 18 septembre 2019-art.35) : "Le mineur émancipé peut être commerçant sur autorisation du juge des tutelles au moment de la décision d'émancipation et du président du tribunal judiciaire s'il formule cette demande après avoir été émancipé".
[4] Ph. MERLE et A. FAUCHON , op. cit., n°47, p. 79.

إخطار الشريك من جهة أخرى. أما جانب أخر من الفقه فقد اعتبر أن الاستبعاد ممكن حتى وان لم يخطر الشريك المعني، ذلك أنه من غير المنطقي رفض استمرار الشخص المعنوي في حالة تصرف الشريك على الفور، أي بسرعة، أو بالعكس السماح باستمراره في حالة ما إذا قام الشركاء بسوء نية بإخبار الشريك بسرعة، ومن ثم فانه ووفقا لنفس التيار فانه توجد استقلالية بين الإجراءين[1] .

ثانيا– استبعاد الشريك نظرا للمنع من ممارسة المهنة التجارية أو التسوية القضائية أو الإفلاس أو فقدان الأهلية، أي الاستبعاد للأسباب التي تطرأ أثناء حياة الشركة

يعد المنع من ممارسة المهنة التجارية أو الإفلاس أو فقدان الأهلية من بين الأسباب التي تبرر انحلال شركة التضامن وفقا لما جاءت به المادة 563 من القانون التجاري، والذي يمكن تلافيه حالة وجود شرط في القانون الأساسي ينص على استمرارها أو قرر باقي الشركاء ذلك بالإجماع، على أن يتم إخراج الشريك المعني بإحدى هذه العوارض.

أما المنع من ممارسة المهنة التجارية فغرضه حماية الغير وذلك باستبعاد من ممارسة النشاط التجاري الأشخاص الذي يشكل وجودهم خطرا على أمن الأعمال، كما هو الشأن بالنسبة للمحكوم عليهم لارتكابهم أفعال أو جرائم معينة أو الأشخاص الممنوعين من مزاولة النشاط نظرا للتهرب الضريبي أو الذين لم يحترموا الشروط المتطلبة لمزاولة التجارة كالقيد في السجل التجاري فيما يخص الأجانب، أو منع فاقدي الأهلية بسبب عدم قدرتهم حماية لهم ولأموالهم نظرا لوضعيتهم[2].

[1] J.-P. STORCK, op. cit., p. 256.
[2] J.HÉMARD, F. TERRÉ et P. MABILAT, *Sociétés commerciales*, T.1, Dalloz, 1972, n°s305 et 306, p. 299.

هذا، وان تم تبني نفس الحكم في شركة التوصية البسيطة فيما يخص الشريك المتضامن[1] إلا أنه أضيفت التسوية القضائية والتي تعتبر إجراء أقل خطورة وشدة من الإفلاس بالنسبة للشخص المتوقف عن الدفع. علما أن الاستمرار يقرر فقط هنا بإجماع الشركاء فيما بينهم إذا ما كان هنالك أكثر من شريك متضامن، دون الإشارة لجواز إدراج شرط في القانون الأساسي مثلما هو عليه الوضع في شركة التضامن، وهو الأمر الذي يعد منتقدا وغير منطقي على اعتبار أنه ليس هنالك ما يفسر الفرق الموجود بين الشركتين بما أن كلاهما من شركات الأشخاص.

ضف إلى ذلك، فان الفقرة الأولى من المادة 563مكرر 10 من القانون التجاري لم تنص في صياغتها على الشركاء الباقين التي نجدها واردة في المادة 563 من نفس القانون، مما يدفع إلى القول أن للشريك المعني الحق في اتخاذ القرار رغم عدم جواز ذلك، ولعل السبب راجع في الحقيقة لقيام المشرع بنقل نفس ما هو موجود في القانون الفرنسي[2]، إلا أنه يمكن الاستناد على ما هو وارد في شركة التضامن لاستبعاد الشريك من المشاركة في اتخاذ القرار.

تجدر الملاحظة إلى أن وفاة الشريك المتضامن تعد كذلك من بين الأسباب التي تبرر انحلال شركات الأشخاص، هذا مالم يشترط خلاف ذلك في القانون الأساسي، إذ يستمر الشخص المعنوي مع ورثة الشريك الذين يتحولون إلى شركاء موصين في شركة التوصية

[1]تعد أسباب الاستبعاد الخاصة بالشريك المتضامن في شركة التوصية البسيطة قابلة للتطبيق على الشريك المتضامن في شركة التوصية بالأسهم وذلك نظرا لاكتسابه لصفة التاجر وللمسؤولية التضامنية وغير المحدودة عن ديون الشخص المعنوي. المادة 715ثالثاق.ت.ج.

[2]Arts. L. 221-16 et L. 222-11C. com.fr.

البسيطة، على أنهم يبقون متضامنين في شركة التضامن مع تحديد مسؤوليتهم طوال مدة قصورهم، كونهم لا يسألون عن ديون الشركة إلا بقدر أموال تركة مورثهم[1].

أما فيما يتعلق بالشركة ذات المسؤولية المحدودة فان الأسباب المذكورة لا ينجم عنها انحلال الشركة، أي أنها لا تؤثر مالم يتضمن القانون الأساسي شرطا مخالفا في حالة الوفاة[2]. حيث أن وفاة الشريك تؤدي إلى انتقال الحصص إلى ورثة الشريك المتوفى أو الموصى لهم أو ذوي حقوقه بصفة عامة، على أن انتقال الحصص إلى أكثر من شخص في المؤسسة ذات الشخص الواحد ينجم عنه تحولها إلى شركة ذات مسؤولية محدودة متعددة الشركاء[3].

ثالثا– أسباب الاستبعاد الخاصة بشركات الأموال

بادئ ذي بدء تنبغي الإشارة إلى أنه وان كان يتوجب سداد القيمة الاسمية للأسهم العينية بالكامل عند إصدارها سواء عند تأسيس الشركة المساهمة أو أثناء حياتها بمناسبة زيادة رأس المال، فان الأمر يختلف بالنسبة للأسهم المالية التي تكون مدفوعة عند الاكتتاب بنسبة الربع على الأقل من قيمتها الاسمية[4]، وما تبقى يتم الوفاء به مرة واحدة أو عدة مرات بناء

[1] إذا كان المتوفى هو الشريك المتضامن الوحيد في شركة التوصية البسيطة وكان كل ورثته قصر، وجب تعويضه بشريك متضامن جديد أو تحويل الشركة خلال سنة ابتداء من تاريخ الوفاة، وإلا حلت الشركة بقوة القانون بعد انقضاء الأجل. أنظر المادتين 562 و 563 مكرر ق.ت.ج.

Arts. L. 221-15 et L. 222-10 C. com.fr.

[2] المادة 589 الفقرة الأولى ق.ت.ج.

Art. L. 223-41C. com.fr.

[3] ليلى بلحاسل منزلة، ميزات المؤسسة ذات الشخص الواحد وذات المسؤولية المحدودة دراسة مقارنة، ابن خلدون للنشر والتوزيع، 2006، رقم 175، ص 121.

[4] تسدد الأسهم المالية في التشريع الفرنسي أثناء التأسيس بنسبة النصف على الأقل من قيمتها الاسمية، وما تبقى يدفع خلال أجل خمس سنوات بناء على قرار من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين أو المسيرين بحسب الحالة ابتداء من تاريخ تسجيل الشركة في السجل التجاري.

على قرار مجلس الإدارة أو مجلس المديرين بحسب الحالة خلال أجل لا يتجاوز خمس 5 سنوات[1] من تاريخ تسجيل الشركة في السجل التجاري[2]. أو ابتداء من اليوم الذي أصبحت فيه زيادة رأس المال نهائية[3].

تعد هذه الأحكام قابلة للتطبيق على شركة التوصية بالأسهم[4]، على أن قرار الدفع يرجع هنا للمسيرين مما يستلزم تعديل النص لإدراج المسألة تماما كما هو عليه الوضع في ظل القانون الفرنسي، بما أنه لا وجود لمجلس إدارة أو مجلس مديرين في هذه الشركة. إن الغرض من دفع نسبة معينة هو محاربة الاكتتابات الخيالية أو تلك التي تهدف إلى شراء عدد معين من الأسهم قصد بيعها، ووضع تحت تصرف الشركة المبالغ الضرورية للشروع أو لممارسة نشاطها[5].

Art. L. 225-3 al. 2 C. com.fr.

[1] إن الأسهم التي يتكون مبلغها في جزء منه عن إدراج الاحتياطات أو الأرباح أو علاوات الإصدار وفي جزء أخر عن طريق الوفاء النقدي يجب أن تسدد فيما يخص هذا الأخير بالكامل طبقا لما جاءت به المادة 715 مكرر41 من القانون التجاري. ويسري نفس الحكم على الأسهم المسعرة في البورصة التي ينبغي أن تسدد بالكامل طبقا للمادة 33 من نظام لجنة مراقبة عمليات البورصة رقم 97-03 الصادر في 18 نوفمبر 1997 المتعلق بالنظام العام لبورصة القيم المنقولة، ج.ر 29 ديسمبر 1997، ع 87، ص 6.

[2] المادة 596 و 605 ق.ت.ج.

[3] المادة 705 ق.ت.ج.

[4] المادة 715ثالثا ق.ت.ج.

[5] J.HÉMARD, F. TERRÉ et P. MABILAT, op. cit., n°695, p. 618 et J. HAMEL, G. LAGARDE et A. JAUFFRET, *Droit commercial*, T. 1, vol. 2, par G. LAGARDE, *Sociétés, groupement d'intérêt économique, entreprises publiques,* 2ème éd., Dalloz, 1980, n°594, p. 321.

مجـــلة القانــون، المجتمـــع والسلطـــة ISSN: 2253-0266
المجلد: 09 العدد:02 السنة: 2020 ص.ص. 95-122 EISSN: 2600-6219

تبقى الأسهم المالية اسمية إلى أن تسدد بالكامل لتمكين الشركة من التعرف على الأشخاص الملزمين بالدفع[1]، وذلك قبل أية زيادة لرأس المال بمقدمات نقدية[2] .

يتوجب على الشريك سداد كافة المبالغ المرتبطة بالأسهم التي قام باكتتابها وفقا للكيفية المنصوص عليها في القانون والقانون الأساسي للشركة، وفي غياب ذلك تتولى الشركة بعد تبليغ طلب الدفع الموجه للمساهم المقصر بموجب رسالة موصى عليها مع وصل استلام القيام بعملية بيع الأسهم، بمعنى استبعاد الشريك المتخلف عن عملية السداد[3]، على أن تحترم إجراءات معينة.

إن المشرع وان تبنى نفس الأحكام تقريبا في الشركة ذات المسؤولية المحدودة في المادة الثانية من القانون رقم 15-20 السالف الذكر المعدلة للمادة 567 من القانون التجاري، على أساس أنه تطلب دفع قيمة الحصص العينية بالكامل من طرف الشركاء، أما الحصص النقدية فيجب أن تسدد بقيمة لا تقل عن خمس (5/1) مبلغ رأس المال التأسيسي وما تبقى يدفع على مرحلة واحدة أو عدة مراحل بأمر من مسير الشركة في مدة أقصاها خمس (5) سنوات من تاريخ تسجيل الشركة في السجل التجاري، إلا أنه اكتفى بالنص على بطلان أي اكتتاب لحصص نقدية جديدة قبل دفع الحصص بالكامل.

يجدر التنويه، إلى أن الاستبعاد قد يكون أحيانا إجراء تقني ضرري في حالة تخفيض رأس المال المبرر بخسائر المحقق بواسطة تخفيض عدد الأسهم، ذلك أن الشركاء غير المالكين

[1] المادة 715 مكرر52 ق.ت.ج.
[2] المادة 693 ق.ت.ج.
[3] المادة 715مكرر 47 ق.ت.ج.

للحد الأدنى من الأسهم القديمة لاكتساب الأسهم الجديدة سيجدون أنفسهم مستبعدون من الشركة في حالة عدم رغبتهم في زيادة التزاماتهم[1].

المبحث الثاني : طرق تحقيق عملية الاستبعاد

إن الغرض من استبعاد الشريك في الحالات السالفة الذكر هو ضمان بقاء الشخص المعنوي، أي وضع حد لسبب البطلان أو الانحلال والذي يكون مرتبطا بالشريك في حد ذاته، أي بعيدا عن الحالات التي تخص الشركة، كعدم مشروعية المحل أو السبب الغير قابل للتصحيح بتاتا. فالهدف منه هو استئصال العضو المريض لإنقاذ باقي الأعضاء[2]، خاصة إذا ما كانت الشركة مزدهرة وفي قمة رواجها، هذا فضلا عن كونه يهدف إلى حماية مصلحة الشركة والشركاء وكل المصالح الأخرى المرتبطة بالشخص المعنوي. من ثم، يستوجب الوضع التطرق لطرق تحقيق العملية والتي لا تتأتى إلا بشراء الحصص أو بيع الأسهم(المطلب الأول) وكذا سداد الحقوق (المطلب الثاني.)

المطلب الأول : شراء الحصص أو بيع الأسهم

يتحقق شراء الحصص في كل الحالات التي يحتفظ فيها الشريك بصفته، على أن العملية لا تتم بصفة حرة، أي بإرادته خلافا للمبدأ العام[3]، وإنما يتعلق الوضع بإحالة أو

[1] Y. GUYON, *Droit des affaires*, T.1, *Droit commercial général et sociétés*, 11ème éd., Economica, Paris, 2001, n°750, p. 797 et Ph. MERLE et A. FAUCHON , op. cit., n°305, p. 363.

[2] J.HÉMARD, F. TERRÉ et P. MABILAT, op. cit., n°308, p. 304.

[3] نص المشرع على أن الحصص لا يمكن أن تكون ممثلة في سندات قابلة للتداول، إلا أنه قضى بالمقابل على جواز إحالتها مراعاة للشروط الموضوعية والشكلية المتطلبة قانونا. أما فيما يتعلق بالأسهم فإنها وان كانت قابلة للتداول بكل حرية كمبدأ عام، غير أنه يمكن استثناء تقييدها بإدراج شرط الموافقة في القانون

تنازل مفروض على المعني بالأمر والذي لا يكون له إلا الرضوخ مما يشكل مساسا بالحرية التعاقدية وحق الملكية.

تستمر الشركة في الحالة الأولى إذا ما عرضت الشركة أو الشركاء على المحكمة التي تتولى الحكم في البطلان كل إجراء من شأنه أن يزيل مصلحة المدعي، أي الشريك الذي شاب رضاه عيب الغلط أو التدليس[1] أو الإكراه[2] أو كان ناقص الأهلية أثناء إبرام العقد، وقام برفع دعوى البطلان المقررة لمصلحته لأجل حمايته، يكمن العرض خصوصا في شراء حقوقه بمعنى حصصه ووافق القاضي على ذلك مراعاة لمصلحة الشركة وكل المصالح المتعارضة فيها، على أنه لا تأثير لتصويت الشريك المطلوب شراء حصصه على قرار الشركة[3].

الأساسي مهما كانت طريقة النقل ما عدا حالة الإرث أو الإحالة لزوج أو أصل أو فرع. أنظر المواد 560، 561، 563مكرر7، 569، 570، 571، 572، 715مكرر55، 715مكرر56، 715مكرر57 ق.ت.ج.

[1] ان الغلط قد ينصب على طبيعة العقد أو الشركة أو شخص الشريك في ظل شركات الأشخاص. أما التدليس فيراد به المناورات التي يلجأ اليها الشركاء الآخرون أو ممثلو الشخص المعنوي لدفع الطرف الأخر للتعاقد، أما في حالة صدوره عن الغير أو شريك منعزل فان المتضرر لن يكون له إلا المطالبة بالتعويض. وفيما يخص الإكراه فهو ناذرا ما يحدث، على أنه يقصد به كل ضغط أو تأثير على إرادة المتعاقد وهو نوعان مادي ومعنوي.

v. J. HAMEL, G. LAGARDE et A. JAUFFRET, op. cit., n°441, p. 109 et Ph. MERLE et A. FAUCHON , op. cit., n°45, p. 76.

[2] أنظر المواد من 81 إلى 89 ق.م.ج.

[3] المادة 738 ق.ت.ج.

v. art. 1844-12 C. c. civ.fr : "En cas de nullité d'une société …fondée sur un vice de consentement ou l'incapacité d'un associé…la société ou un associé peut soumettre au tribunal saisi…toute mesure susceptible de supprimer l'intérêt du demandeur notamment par le rachat de ses droits sociaux. En ce cas, le tribunal peut, soit prononcer la nullité, soit rendre obligatoires les mesures proposée si

أما الحالة الثانية فهي ترتبط باستمرار الشركة لوجود شرط صريح في القانون الأساسي أو قرر الشركاء ذلك بإجماع الآراء في شركة التضامن[1]. أو إذا ما احتوت شركة التوصية البسيطة على شريك متضامن أخر أو أكثر وقرر الشركاء بالإجماع الاستمرار فيما بينهم[2]. وهكذا، فانه إذا ما تضمنت الشركة شريك متضامن واحد فإنها تنحل بصفة آلية ونطبق نفس المبدأ في شركة التضامن حالة احتوائها على شريكين متضامنين فقط وفصل احدهما، ولعل السبب راجع لانتفاء ركن تعدد الشركاء الذي يعد جوهريا وأساسيا في ظل الشركات التجارية[3]، هذا ما لم يتعلق الأمر طبعا بالمؤسسة ذات الشخص الواحد ذات المسؤولية المحدودة التي لها أن تتأسس بإرادة شخص واحد فقط.

إن المشرع الفرنسي وان نص على نفس الأحكام إلا أنه أضاف وفيما يخص شركة التوصية البسيطة إمكانية الاستمرار لوجود شرط في القانون الأساسي، وهو الأمر الذي لم يتناوله المشرع الجزائري رغم أنه كان من الواجب إتباع نفس الموقف، حيث أنه ليس هنالك ما يبرر التمييز بين شركات الأشخاص.

اعتبر جانب من الفقه الفرنسي أن استمرار شركة التضامن باستبعاد الشريك لا يعد الحل الأمثل دائما، على اعتبار أنه يمكن مواصلة النشاط مع الشريك على أن يتم تحويلها

---

celles-ci ont été préalablement adoptées par la société aux conditions prévues pour les modifications statutaires. Le vote de l'associé dont le rachat des droits est demandé est sans influence sur la décision de la société…"

[1] المادة 563 ق.ت.ج.

Art. L. 221-16 C. com.fr et art. 1843-4C. civ.fr.

[2] المادة 563 مكرر10 ق.ت.ج.

Art. L. 222-11C. com.fr.

[3] L. AMIEL-COSME, op. cit., n°145, pp. 24 et 25.

إلى شركة توصية بسيطة والتي يكتسب فيها صفة موصي لكونه لا يعد تاجرا ولا تشترط فيه الأهلية ولا يخضع من ثم للمنع من ممارسة التجارة[1].

فضلا عن شركات الأشخاص، فان المشرع[2] نص كذلك وكما سبقت الإشارة على استبعاد المساهم المتخلف عن سداد الأسهم المالية بالكامل في شركة المساهمة على أن يتحقق بيع الأسهم عملا بما جاءت به المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438 الموافق 23 ديسمبر 1995[3] والتي نصت صراحة على أنه "يتم بيع الأسهم غير المسعرة في المزاد العلني موثق أو وسيط في عمليات البورصة، على أن تنشر الشركة أرقام الأسهم المعروضة للبيع في جريدة إعلانات قانونية تابعة لولاية مقرها بعد مرور ثلاثين 30 يوما على الأقل من الاعذار. كما تعلم الشركة المدين أو المدينين المشتركين في عملية البيع إن اقتضى الأمر بواسطة رسالة موصى عليها تحمل تاريخ الجريدة التي نشر فيها الاعذار وعددها، ولا يمكن بيع الأسهم قبل مرور خمسة عشر 15 يوما على إرسال الرسالة الموصى عليها.

يتم شطب تسجيل أسهم المتخلف بقوة القانون من سجل الأسهم الاسمية ومن سجل الحسابات"[4].

يظهر جليا من خلال استقراء النص القانوني أن المشرع قد تبنى نفس الأحكام المعمول بها في ظل التشريع الفرنسي[1]، ذلك أن عدم سداد المبلغ المتبقي من لدن الشريك

[1]J.HÉMARD, F. TERRÉ et P. MABILAT, op. cit., n°308, pp. 320 et 303.

[2]طبقا للأحكام العامة إذا كانت الحصة مبلغ من النقود ولم يقدمه الشريك وجب عليه التعويض. أنظر المادة 421 ق.م.ج.

[3]المرسوم التنفيذي رقم 95-438 المؤرخ في 23 ديسمبر 1995، المتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجميعات، ج.ر 24 ديسمبر 1995، ع 80، ص 3.

[4]المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438 السالف الذكر.

ينجم عنه بصفة عامة بيع الأسهم في البورصة أو بالمزاد العلني إذا لم تكن مسعرة مع ضرورة احترام الإجراءات المحددة.

يتعلق الأمر هنا بما سمي من قبل البعض بالتنفيذ الجبري أو التنفيذ في البورصة[2] هذا الأخير الذي كان محل اختلافي فقهي فيما يخص طبيعته القانونية، على أساس أنه وان كيفه جانب من الاجتهاد بأنه فسخ للعقد، إلا أن هذا الرأي لقي انتقادا لاذعا لسببين أولهما أن اعتبار الاكتتاب بكونه عقدا ملزما للجانبين لا أساس له من الصحة فهو تعهد انفرادي متوقف على الإرادة المنفرة للمكتتب، علاوة على أن عدم الدفع لا يحرم الشخص من صفة شريك بل يتم فقط تجميد حقوقه.

[1] إن امتناع الشريك عن سداد ما تعهد به يؤدي إلى نشوء حق الشركة في مطالبته بسداد ديونه هذا مع التزامه بدفع تعويضات، علما أنه يمكن للشركة بعد توجيه الإخطار بالدفع والذي بقي بدون جدوى بيع الأسهم في البورصة أو بالمزاد العلني إذا لم تكن مسعرة.

Art. L. 1843-3 C. civ.fr et arts. L. 228-27 et R. 228-24 (modifié par décret n°2017-1253 du 9 août2017, art. 11) C. com.fr qui stipule : "pour l'application de l'article L. 228-27 l'actionnaire défaillant est mis en demeure… la vente des actions non admises aux négociations sur un marché réglementé est effectuée aux enchères publiques par un prestataire de services d'investissement …ou par un notaire…A cet effet, la société publie dans un journal habilité à recevoir les annonces légales dans le département du siège social, trente jours au moins après la mise en demeure…le nombre d'actions mises en vente. Elle avise le débiteur et, le cas échéant, ses codébiteurs de la mise en vente, par lettre recommandée contenant l'indication de la date et du numéro du journal dans lequel la publication a été effectuée. Il ne peut être procédé à la mise en vente des actions moins de quinze jours après l'envoi de la lettre recommandée".

[2] تم تفضيل هذه الطريقة بدلا من مطالبة كل شريك بصفة منفردة وذلك نظرا لكونها تكلف مصاريف أو ينجم عنها تحمل نفقات قد تتجاوز مقدار الدين. ولعل تسميتها بالتنفيذ في البورصة تعود لكونها تشبه التنفيذ من طرف شركة البورصة على الزبون الذي لم يحترم الأمر الموجه له. مع الإشارة هنا إلى انه تم تبنيها في فرنسا نتيجة للممارسة التجارية، حيث كانت تدرج في البداية في القانون الأساسي، ثم تناولها فيا بعد قانون 24 جويلية 1966.

G. RIPERT et R.ROBLOT, *Traité de droit commercial*, par M. GERMAIN, T.1, vol. 2, *Les sociétés commerciales*, 18ème éd., L.G.D.J, 2002, n°1533, p. 323.

على كل، فان الأثر الرجعي يفرض على الشركة البحث عن مكتتبين جدد حتى لا تظل الأسهم دون صاحب كون أن الشركة ليس لها شراء أسهمها لإعادة بيعها، وهو الأمر الذي دفع اتجاه إلى تفضيل الفسخ لتفادي الأثر الرجعي كونه لا يسري إلا بالنسبة للمستقبل.

ليس هذا فحسب، بل ذهب البعض الأخر إلى اعتبار أن التنفيذ الجبري هو نتيجة منطقية لرهن الأسهم كضمان لسداد الديون، رغم أن هذا الرأي انتقد كذلك لعدم مراعاته للقواعد المتعلقة بتأسيس وتحقيق الضمانات.

وعليه، فانه تم الأخذ بالحل القائل بان الوضع يخص حجز بسيط دون تدخل للقضاء يبرره العرف التجاري، والذي يعد أفضل مقارنة مع البطلان بما أن المساهم لا يفقد حقوقه إلا عند بيع الأسهم وهو يبقى دائنا للشركة في حالة عدم كفاية الأموال الناتجة عن عملية البيع. كما رأى جانب آخر بأن أفضل تبرير هو الوكالة غير القابلة للرجوع فيها من لدن الشريك، والتي خول بموجبها للشخص الاعتباري بيع الأسهم في حالة عدم السداد [1].

المطلب الثاني : سداد الحقوق

يترتب عن استبعاد الشريك طبقا للنصوص القانونية ضرورة القيام بسداد حقوقه أو تعويضه، والذي تم التعرض له في المادة 439 الفقرة الثالثة من القانون المدني والتي قضت بأنه "في حالة وفاة أحد الشركاء أو الحجر عليه أو إفلاسه واستمرت الشركة بين الشركاء الباقين–حالة وجود اتفاق– فانه لن يكون للشريك أو ورثته إلا نصيب من أموال الشركة، والذي يقدر بحسب قيمته يوم وقوع الحادث، أي العارض الذي أدى إلى خروجه من الشركة

[1]J.-F. ARTZ, *Action*, Rép. Soc. Dalloz, juin 2002, n°348, p. 51et J. HAMEL, G. LAGARDE et A. JAUFFRET, op. cit., n°599, pp. 326 et 327.

على أن يدفع له نقدا، ولن يكون له ما يستجد بعد ذلك من حقوق إلا بقدر الحقوق الناتجة عن أعمال سابقة على ذلك الحادث" كحصوله على الأرباح المحققة خلال السنوات المالية التي تسبق فصله أو استبعاده.

إن شراء حقوق الشريك أدت بالفقه الفرنسي إلى التساؤل عن وضعية أو مصير المقدمات العينية[1] التي ساهم بها الشخص لأجل اكتساب صفته في حالة إخراجه من الشخص المعنوي، ذلك أنه وان اعتبر البعض أن التقديم العيني على سبيل الملكية لا يثير إشكالا على أساس أنه تنتقل للشركة كافة الحقوق المتصلة بالمال المقدم نظير الحصول على حصص أو أسهم، وبالتالي فان العملية تشبه عقد البيع[2]، إذ تشكل المقدمات في هذه الحالة جزء من رأس المال، ولن يكون باستطاعة الشريك إلا استعادة مقابل قيمة المال المقدم حالة الانحلال والتصفية[3].

فان الأمر خلاف ذلك بالنسبة للمقدمات العينية المخولة على سبيل الانتفاع، والتي تثير صعوبة نظرا لاحتفاظ الشريك بملكية المال[4] والذي يكون له حق استعادته قبل الشروع

[1] يراد بالمقدمات العينية الأموال المنقولة المادية كالمعدات والآلات، أو المعنوية كالمحل التجاري مثلا، أو الأموال العقارية كالعمارات.

D. GIBIRILA, *Constitution de la société, apports*, J.C.P. com. 2007, fasc. 1005, n°257, p. 17.

[2] وهذا على الرغم من أن هنالك فرق جوهري بينهما، حيث يؤدي عقد البيع إلى حصول البائع على المقابل، أي الثمن أو السعر، أما المقدمات فيترتب عنها منح حقوق للشريك.

H. BLAISE, *Apports*, Dalloz. Soc. 1990, n°210, p. 14.

[3] راجع المادتين 793 و794 ق.ت.ج.

[4] ان احتفاظ الشريك بالملكية يؤدي إلى تحمله للمخاطر المرتبطة بالمال، وعليه فان هلاكه من شأنه حرمان الشخص المعنوي من الانتفاع به أو استغلاله، على أن ذلك لا يترتب عنه الانحلال لسبب مشروع إلا إذا كان ضروريا لاستمرار النشاط. أنظر المادة 438 ق.م.ج.

في إجراءات التصفية والقسمة، بمعنى قبل انتهاء مدة بقاء الشخص الاعتباري، وانه إذا ما تم ذلك من قبل فان من شأنه انحلال الشركة بصفة حتمية لكونه يشكل عنصرا أساسيا لممارسة النشاط[1].

على أنه وطبقا لنفس التيار بما أن المواد القانونية الخاصة بالاستبعاد لا تميز بين نوع المقدمات، فان ذلك يؤدي إلى القول بجواز شرائها حتى تحتفظ الشركة بحق الانتفاع أو الاستغلال.

فضلا عن ذلك، فان المشرع قد نص على وجوب تعويض الشريك في ظل النصوص الخاصة الواردة في القانون التجاري، أي المادة 563 المتعلقة 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 مكرر10 من ذات القانون.

تخص المادة 559 كيفية تقدير حقوق المدير الشريك المعزول من الشركة سواء كان مدير قانوني في حالة تولي الإدارة من لدن كافة الشركاء أو مدير تأسيسي،- بمعنى أنه عين في نظام الشركة أو القانون الأساسي-، وهذا في حالة استمرار الشركة ولم تنحل نظرا لوجود شرط في القانون الأساسي أو قرر الشركاء في غياب ذلك بالإجماع الاستمرار فيما بينهم، إذ يستوفي الشريك الذي اختار الانسحاب بإرادته الحرة حقوقه والمقدرة قيمتها يوم اتخاذ القرار من طرف خبير معتمد ومعين إما من قبل الأطراف وإما عند عدم اتفاقهم بأمر من المحكمة الناظرة في القضايا المستعجلة، على أن كل شرط مخالف لايحتج به تجاه الدائنين.

[1]J.-P. STORCK, op. cit., pp. 253 et 254.

تعد هذه المادة قابلة للتطبيق كذلك في حالة استمرار الشركة لوجود سبب من أسباب البطلان كعيب في الرضا أو فقد الأهلية الواردة في المادة 738 من القانون التجاري، والتي أحالت لتقدير حقوق الشريك للمادة 578 الفقرة الثالثة من نفس القانون والتي ليس لها علاقة تماما بالموضوع كونها تخص مسؤولية المديرين في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، ولعل السبب في ذلك راجع لخطأ مادي موجود في النص سواء بالصياغة العربية أو الفرنسية على اثر تبنيه بموجب الأمر رقم 75-59 الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري[1]، والذي بقي دون تغيير على الرغم من التعديلات المختلفة التي شهدها الأمر خلال السنوات الأخيرة.

وبالتالي، فان الأصح هو الإحالة لنص المادة 559 الفقرة الأولى والتي أحيل إليها صراحة بموجب المادة 563 من ذات القانون، أو الإحالة لنص المادة 571 الفقرة الثالثة الخاصة بتقدير حقوق الشريك في حالة التنازل عن حصصه لشخص أجنبي عن الشركة ذات المسؤولية المحدودة[2]، والتي نصت صراحة على أنه "...إذا امتنعت الشركة عن القبول وجب عليها خلال اجل ثلاثة أشهر اعتبار من الامتناع العمل على شراء الحصص بالثمن الذي يقدره خبير معتمد معين إما من قبل الأطراف وإما عند عدم اتفاقهم بأمر من رئيس المحكمة[3] بناء على طلب الطرف الذي يعنيه التعجيل[1]".

[1] ج.ر 19 ديسمبر 1975 ، ع 101، ص 1306.

[2] إن المادة 571 من القانون التجاري تعتبر قابلة لتطبيقها في حالة إدراج شرط الموافقة في القانون الأساسي بغية إحالة الحصص للزوج أو الأصل أو الفرع أو لانتقالها لأحد الورثة. و للشركة طبقا للفقرة الرابعة من نفس المادة برضا الشريك المحيل تخفيض رأسمالها بمبلغ قيمة حصص الشريك وشرائها من جديد الحصص بالثمن المعين وفقا لما هو وارد في الفقرة الثالثة. انظر المادة 570ق.ت.ج.

[3] V. en droit français, art. 1843-4(modifié ordonnance n°2019-738 du 17 juillet 2019, art.2) C. civ. fr et art. R. 223-11 in fine C. com.fr.

عموما، فإن استبعاد الشريك يؤدي إلى الشراء الإجباري للحصص من لدن المتنازل له، حيث لا يكون للمالك القبول أو الرفض، على أن يتم ذلك طبعا نظير السعر المناسب والذي يتوجب تحديده بصفة ملائمة وأن يدفع فعلا.

تعتبر طريقة تحديد السعر طبقا لجانب من الفقه من بين النقاط التي تثار من الناحية النظرية والتي تطرح إشكالات من الناحية العملية، حيث يتوجب تفادي عدم وضوح السعر وما يسمى شرط الأسد، ذلك أن التحديد المسبق للسعر قد يعد مجحفا سواء بالنسبة للشريك في حالة تحقيق الشركة عمليات مربحة بالنسبة لها، أو بالنسبة للمشتري بمعنى المحال له إذا ما كانت النتائج سلبية.

تبعا لذلك، فان التحديد مراعاة لعوامل رقمية مرتبطة بنشاط الشركة أو نتائجها أو رأسمالها وان كانت تبدوا منطقية، إلا أنه من الأحسن الاعتماد في النهاية على أهل الاختصاص ألا وهم الخبراء[2].

إن المشرع وان جاء بحالات محددة يستبعد فيها الشريك من الشركة حماية لمصلحتها ومصلحة كل الأشخاص المرتبطين بها، وكذا تفاديا لبطلانها أو انحلالها ضمانا لبقائها قائمة خاصة إذا ما كانت في أوج ازدهارها ونتائجها ايجابية، إلا أن الدراسة بينت أن هنالك بعض النقائص أو الثغرات القانونية التي ينبغي تداركها وتسليط الضوء عليها، والتي من بينها عدم النص في المادة 563 من القانون التجاري الخاصة بشركة التضامن على التسوية

[1] يعد الثمن المعروض من بين البيانات او المعلومات التي يتوجب أن يتضمنها طلب الاعتماد في حالة إدراج شرط الموافقة في القانون الأساسي لشركة المساهمة. مع الإشارة إلى ان عدم الاتفاق على سعر الأسهم يؤدي إلى تدخل الجهة القضائية المختصة. راجع المادتين 715مكرر65 و715 مكرر 57 ق.ت.ج.

[2] D. VIDAL, op. cit., n°97, p. 58.

القضائية كأحد الأسباب التي تبرر الانحلال وبالتالي استبعاد الشريك خلافا لما هو عليه الوضع في شركة التوصية البسيطة.

علاوة على ذلك، فانه لم يتم التطرق في المادة 563مكرر10 من نفس القانون المتعلقة بالمنع من ممارسة المهنة التجارية أو الإفلاس أو التسوية القضائية أو فقدان الأهلية على جواز الاستمرار بإدراج شرط في القانون الأساسي كما هو عليه الأمر في شركة التضامن. هذا فضلا عن عدم التعرض في صياغتها للشركاء الباقين الواردة في المادة 563، مما يدفع إلى القول بجواز مشاركة المعني بالأمر في اتخاذ القرار رغم أن هذه المسألة مستبعدة.

وهكذا، فانه حبذا لو قام المشرع بتعديل المادتين السالفتي الذكر حتى يكون هنالك نوع من التنسيق، على أساس أنه ليس هنالك ما يفسر الاختلاف الموجود بين شركة التضامن والتوصية البسيطة بما أن كلاهما من شركات الأشخاص.

هذا إضافة إلى ضرورة تغيير النص المحال إليه في المادة 738 من القانون التجاري بالنسبة لتقدير حقوق الشريك، واستبداله بنص المادة 571 الخاصة بإحالة حصص الشريك لشخص أجنبي عن الشركة ذات المسؤولية المحدودة أو لنص المادة 559 من ذات القانون المتعلقة بعزل المدير في شركة التضامن، والتي تبنت نفس الطريقة في تعيين الخبير على اعتبار أن ذلك قد يتم إما من لدن الأطراف أو عند عدم اتفاقهم بأمر من المحكمة.