أثر زوال ركن نية الإشتراك على الشركة

The effect of the cancellation of the intention to participate to the company

مهداوي حنان [1]

[1] كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 2 ، عضو بمخبر التطبيقات التكنولوجية على القانون ، mahdaoui.hanane19000@gmail.com

تاريخ الإرسال: 24 / 07 /2019 تاريخ القبول: 15 /10 /2019 تاريخ النشر: 30 /05 /2020

ملخص:

يترتب على زوال ركن نية الاشتراك عدة آثار، منها ما يتعلق بالشركة، ومنها ما يتعلق بالشركاء، وبالنسبة للشركة فإن أثر زوال هذا الركن المعنوي أثناء حياتها الإجتماعية، يختلف عن الأثر المترتب عن زوالها عند إبرام العقد، ففي الحالة الأخيرة يترتب بطلان عقد الشركة، بينما في الحالة الأولى فيترتب حل الشركة بواسطة حكم قضائي بعد طلب من أحد الشركاء خاصة في حالة وقوع خلاف مهم و جدّي بين الشركاء يؤدي إلى عدم إمكانية الاستمرار.

وهو ما أجازه المشرع الجزائري، لكن دون تحديد للأسباب المبررة للمطالبة بحل الشركة على عكس موقف المشرع الفرنسي الذي نص صراحة على أن الخلاف بين الشركاء بسبب زوال نية الاشتراك يعد أحد أهم الأسباب المبررة للمطالبة بحل الشركة.

كلمات مفتاحية: نية الاشتراك، شركة، قضاء، دعوى، خلاف.

Abstract:

The disappearance of the intention to participate has several effects, as for the company, the effect of the disappearance of this moral element during its social life differs from the effect of its demise when

the contract is concluded, In the first case, the effect is the dissolution of the company by a judicial ruling after a request from one of the partners, especially in case of serious disagreement between the partners leading to the possibility of continuing.
Which was approved by the Algerian legislator, but without specifying the justifiable reasons for demanding the dissolution of the company, contrary to the position of the French legislator.
Keywords: *intention to participate, company, judiciary, lawsuit, controvercy.*

1-المؤلف المرسل: مهداوي حنان ، **الإيميل:** mahdaoui.hanane19000@gmail.com

مقدمة :

تعتبر الشركة صورة من صور التعاون البشري، تقوم على توحيد جهود مجموعة من الأشخاص بهدف تحقيق أغراض اقتصادية مشتركة، وذلك من خلال عقد يلتزم بمقتضاه هؤلاء الأشخاص بالمساهمة في مشروع مشترك بتقديم حصة من مال أو عمل بهدف اقتسام الأرباح أو الخسائر التي قد تنتج عن هذا المشروع.

ولعل نية الاشتراك باعتبارها تمثل رغبة الشركاء في التعاون الإيجابي والفعال والمشترك وعلى قدم المساواة بهدف تحقيق الغرض الذي انشئت من أجله الشركة، تعتبر أحد أهم الأركان التي تقوم عليها الشركة، ومن هذا المنطلق تثار الإشكالية التالية: ما مصير الشركة إذا زالت نية الإشتراك لدى بعض الشركاء الذين يرفضون تنفيذ التزاماتهم ويكونون سببا في إثارة المشاكل والخلافات مع بقية الشركاء؟ وكيف يكون موقف بقية الشركاء في حالة وقوع مثل هذه الخلافات؟

حيث نهدف من خلال الإجابة على هذه الإشكالية إلى:

- التطرق إلى أهم أثر يترتب على زوال نية الاشتراك لدى الشركاء أثناء حياة الشركة، وهو الحل القضائي بناء على طلب أحد الشركاء.
- موقف المشرع الجزائري من هذا الأثر ومدى تنظيمه له.

وذلك من خلال الإعتماد على المنهج التحليلي الوصفي بغرض الوصول إلى المعرفة التفصيلية لعناصر الإشكالية مع الإستعانة بالمقارنة، لأن دراستنا تتضمن في بعض عناصرها مقارنة مع التشريع الفرنسي.

وهو ما نعالجه وفق الخطة التالية:

1.الحل القضائي للشركة: نحدد من خلاله الأساس القانوني الذي يقوم عليه ونطاق تطبيقه، ثم طبيعة الخلافات التي تؤدي إلى حل الشركة.

2.دعوى الحل القضائي للشركة : نتناول من خلالها تحديد صاحب الحق في طلب حل الشركة، وكذا تحديد المحكمة المختصة بنظر الطلب ومدى سلطاتها في الفصل فيه

1. الحل القضائي للشركة

يجد مبدأ الحل القضائي للشركة بسبب الخلافات بين الشركاء، والتي تعكس زوال نية الاشتراك لديهم، أساسه في نصوص القانون المدني، أما عن نطاق تطبيقه، فيمكن القول أنه يطبق في جميع أنواع الشركات التجارية، وذلك استنادا لما ورد في القانون المدني وكذا القانون التجاري، أما عن الخلافات التي يمكن اعتبارها سببا مبررا لحل الشركة، فيجب أن تكون بالدرجة الأولى معيقة لنشاط الشركة وهو ما نفصله على النحو التالي.

1.1. الأساس القانوني لمبدأ الحل القضائي للشركة

أجاز المشرع الجزائري أن تحل الشركة بحكم قضائي بناء على طلب من أحد الشركاء لعدم وفاء شريك بما تعهد به أو لأي سبب آخر ليس من فعل الشركاء، ويقرر القاضي خطورة السبب المبرر لحل الشركة، ونظرا لأهمية تدخل القضاء في هذه المسألة فقد قرر المشرع بطلان كل اتفاق يقضي بخلاف

ذلك مما يعني أن حق الشريك في طلب حل الشركة قضاء يعتبر من النظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفته[1].

ويلاحظ أن المشرع الجزائري قد قسم أسباب المطالبة بحل الشركة قضاء إلى قسمين، أسباب ترتبط بعدم وفاء أحد الشركاء بالتزاماته، وأسباب أخرى ليست من فعل الشركاء، والقول بذلك يعني أن المشرع لم يذكر على سبيل الحصر الأسباب التي تدفع بالشريك إلى المطالبة بحل الشركة قضاء، ففيما يتعلق بعدم وفاء أحد الشركاء بالتزاماته، قد تتعدد صور عدم الوفاء، حيث يمكن أن يظهر في عدم تقديم الشريك للحصة التي تعهد بتقديمها، أو يقوم بتقديمها لكن بما يخالف ماتعهد به، كالشريك بالعمل الذي يتخاذل في القيام بالعمل الذي تعهد به[2].

ويلاحظ أن المشرع الفرنسي قد حدد على سبيل الحصر في الفقرة 05 من المادة 1844-7 من القانون المدني الأسباب المبررة justes motifs لطلب أحد الشركاء حل الشركة قضاء في عدم قيام الشريك بتنفيذ التزاماته، والخلاف بين الشركاء إذا كان من شأنه أن يعطل نشاط الشركة، على عكس المشرع الجزائري الذي لم ينص صراحة على أن الخلاف بين الشركاء يعتبر من الأسباب المؤدية إلى حل الشركة، إلا أننا يمكن أن نعتبره كذلك خاصة وأن المشرع وكما سبق وذكرنا لم يذكر أسباب الحل القضائي على سبيل الحصر، بالإضافة إلى أن الفقه[3] المقارن يجمع على هذه المسألة.

والقول بأن الخلاف بين الشركاء كسبب من الأسباب التي تبرر المطالبة بحل الشركة قضاء أمر منطقي لأن نية الاشتراك تعتبر أحد أهم الأركان الموضوعية الخاصة لعقد الشركة، وهذه النية وإن كانت أمرا داخليا في نفوس الشركاء، إلا أنها تظهر عمليا من خلال التزام كل شريك بالقيام بما تعهد به، والعمل على قدم المساواة في سبيل تحقيق الغرض الذي انشئت من أجله الشركة، وعليه هذه النية هي التي تدفع الشركاء نحو التعاون والعمل المشترك وترك مظاهر الأنانية

لتسود بينهم روح العمل كفريق واحد لتحقيق هدف واحد[4]، وعليه يحق لأي شريك من الشركاء أن يلجأ إلى القضاء للمطالبة بحل الشركة إذا رأى أن الخلاف بين الشركاء قد وصل إلى درجة تنعدم معها إمكانية الاستمرار في الشركة.

2.1. نطاق تطبيق مبدأ الحل القضائي للشركة

الملاحظ أن حل الشركة قضاء لسبب مبرر يقدر خطورته القاضي والذي قد يتمثل في الخلاف بين الشركاء قد ورد ضمن الأحكام العامة الواردة في القانون المدني[5] و المطبقة على جميع أنواع الشركات.

ومن خلال استقراء مختلف نصوص القانون التجاري الجزائري يمكن القول أنه بالرغم من أنه تضمن النص على بعض حالات المطالبة بالحل القضائي مثل المطالبة بحل شركة المساهمة قضائيا بسبب عدم تسوية رأس المال المشترط قانونا[6]، والمطالبة بحل شركة المساهمة قضائيا إذا كان عدد المساهمين قد خفض إلى أقل من الحد الأدنى القانوني منذ أكثر من عام[7]، إلا أنه لم يتضمن ما يخالف الأحكام العامة الواردة في القانون المدني والمتعلقة بالمطالبة بحل الشركة قضائيا لوجود سبب مبرر، مما يفيد خضوع جميع أنواع الشركات التجارية لهذه الأحكام، والتي تقرر لكل شريك الحق في أن يطلب من القضاء حل الشركة إذا وجد سببا مبررا لذلك، باستثناء ما يتعلق بالشركة ذات المسؤولية المحدودة، فالمشرع كان صريحا في هذا الخصوص، حيث نص صراحة على أنه لا تطبق أحكام المادة 441 من القانون المدني والمتعلقة بالحل القضائي في حالة اجتماع كل حصص شركة ذات مسؤولية محدودة في يد واحدة[8].

والملاحظ أن الفقه[9] قد أجمع على تطبيق هذا المبدأ على جميع أنواع الشركات، سواء كانت شركات أموال أو شركات أشخاص، لكن يمكن القول أن تطبيق هذا المبدأ على شركات المساهمة من الناحية العملية أمر نادر جدا،

والسبب في ذلك يرجع إلى أن الأسهم التي يملكها المساهم في هذه الشركات تكون قابلة للتداول، بحيث يمكنه أن يتنازل عنها إذا وقع خلاف بينه وبين باقي المساهمين، بالإضافة إلى أنه من النادر أن يؤدي الخلاف بين المساهمين إلى تعطيل نشاط الشركة لأن هذا النوع من الشركات يرتكز على مبدأ سيادة الأغلبية، وفي حالات الخلاف غالبا ما يفضل المساهم أن يتنازل عن أسهمه بدلا من الدخول في في متاهات حل الشركة قضاء، فقد لا يملك الدليل الذي يقنع بكفايته للحكم بحل الشركة، فضلا على أن القضاء غالبا ما ينظر بنظرة خاصة عند تطبيق قاعدة الحل القضائي على شركة المساهمة قبل انتهاء مدتها تختلف عن نظرته عندما يطبقها على الشركات الأخرى، وذلك نظرا لأهمية الدور الذي تلعبه شركات المساهمة في الحياة الاقتصادية للدولة[10].

1. 3. طبيعة الخلافات التي تؤدي إلى حل الشركة

كما سبق وأشرنا تعتبر نية الاشتراك أحد أهم الأركان الموضوعية الخاصة لعقد الشركة، ويمكن القول بأنها رغبة الشركاء في تحقيق الغرض الذي أُنشئت من أجله الشركة، لذلك تكون مصالح الشركاء في الشركة متوازنة، على عكس الوضع في بقية العقود الأخرى أين تكون المصالح متعارضة، ومن أهم النتائج التي تترتب على وجود نية الاشتراك في الشركة عدم سعي الشريك إلى تفضيل مصلحته الخاصة على المصلحة الجماعية (مصلحة الشركة l'intérêt social)، والعمل دائما على دفعها إلى الأمام نحو تحقيق الغرض الذي انشئت من أجله دون أن يكون سببا في تعطيل نشاطها سواء بطرقة مباشرة أو غير مباشرة[11].

و المشرع الجزائري لم يذكر على سبيل الحصر الأسباب المبررة لحل الشركة قضاء، لكن يمكن في هذا الخصوص الإشارة إلى موقف المشرع الفرنسي الذي كان صريحا في هذه المسألة، حيث اشترط للتمسك بالمطالبة بحل الشركة قضاء نتيجة الخلاف بين الشركاء ضرورة أن يؤدي هذا الخلاف إلى

تعطيل الشركة عن ممارسة نشاطها[12] la paralysie du fonctionnement de la société.

وفي هذا الخصوص أشار بعض الفقه[13] إلى أنه يشترط في الخلافات بين الشركاء حتى تمثل سببا للمطالبة بحل الشركة قضاء أن تكون هامة، لكن انتقد هذا الرأي على أساس أنه ليس بالضرورة أن يكون الخلاف هاما لكي يتم الحكم بحل الشركة، كما أنه ليس بالضرورة أن يكون الخلاف بسيطا لكي يرفض طلب حل الشركة قضاء، فمن جهة قد يكون الخلاف هاما ومستحكما لكنه لا يؤثر على نشاط الشركة وسيرها، بحيث تكون في وضع اقتصادي سليم ومستمرة في تحقيق الأرباح والانتاج، ففي هذا الحالة المصلحة الجماعية (مصلحة الشركة) تجعل القاضي يتردد في قبول طلب حل الشركة، ويلجأ إلى حلول أخرى تتناسب أكثر مع المصلحة الجماعية، من هذه الحلول مثلا فصل الشريك طالب الحل[14]، والملاحظ أن المشرع الجزائري قد نص صراحة على هذا الحل عندما قبل فصل أي شريك يكون وجوده سببا قد أثار اعتراضا على مد أجل الشركة[15].

وجدير بالذكر أن المعيار الفاصل بقبول فصل الشريك طالب الحل بدلا من قبول طلبه حل الشركة هو المصلحة الجماعية، فالقاضي يتمتع بسلطة تقديرية للموازنة بين طلب الحل وبين استمرار الشركة مع فصل الشريك طالب الحل، فمصلحة الشركة تعلو مصالح الشركاء التي قد تكون أنانية وتهدف إلى إزالة الشركة، بحيث يجب ألا يؤخذ بالحل طالما هناك وسائل بديلة تسمح بتفاديه وتحافظ على استمرار وبقاء الشركة خاصة إذا كانت في وضع مزدهر اقتصاديا، حتى وإن تعذر فصل الشريك يحاول القضاء استنباط وسيلة أخرى بديلة يجتث من خلالها أساس الخلاف بهدف إنقاذ الشركة من الحل، فقد يعمل القاضي على جعل الشريك طالب الحل يتراجع عن طلبه بطريقة غير مباشرة من خلال توفير وسائل ناجحة لمعالجة شكواهم، مثل اللجوء إلى إبطال قرار الأغلبية المتعسفة، أو طلب تعيين خبير في الإدارة[16].

هذا من جهة، ومن جهة ثانية قد يفرض الحل نفسه حتى ولو كان الخلاف القائم بين الشركاء بسيطا، وذلك في حالة ما إذا كانت نتيجته تهدد الشركة بالشلل التام، أو بعبارة أخرى إذا كان من شأنه تعطيل الشركة عن ممارسة نشاطها، فالشركة يجب أن تنقضي إذا تطلبت المصلحة الجماعية ذلك، فليس الخلاف الهام أو زوال نية الاشتراك هو المؤدي إلى الحل، بل إن ما يتركه هذا الخلاف من أثر على الشركة هو المؤدي إلى الحل[17].

وعليه وترتيبا لما سبق حتى يكون الخلاف بين الشركاء مبررا لحل الشركة، يجب أن يكون جديا ومهما، أي على قدر من الجسامة، بحيث يؤدي إلى عرقلة الشركة عن القيام بنشاطها[18].

فجدية الخلاف بين الشركاء تقتضي أن تكون متعلقة بنشاط الشركة وأن تكون مستمرة ولا توجد وسيلة أخرى لتصفيتها سوى الحكم بحل الشركة من جهة[19].

ومن جهة أخرى يجب أن يتضمن هذا الخلاف خطرا على الشركة، أي على استمرار نشاطها، فالشركة تنشأ لتحقيق غرض اقتصادي معين يحدده الشركاء في عقدها، ووجود الشركة يرتبط بتحقيق هذا الغرض، فإذا استحال عليها تحقيقه لأي سبب من الأسباب تفقد الغاية من وجودها، والعبرة كما سبق وأشرنا ليست بأسباب الخلاف وإنما بالآثار الناتجة عنه وما ترتبه من نتائج على حياة الشركة ذاتها[20].

2. دعوى الحل القضائي للشركة

في حال ما إذا ثار خلاف بين الشركاء وتم رفع النزاع إلى القضاء، فإن التساؤل الذي يثار يتعلق بصاحب الحق في رفع طلب الحل (من الذي يحق له تقديم طلب الحل)، وكذا تحديد المحكمة المختصة ومدى سلطاتها في الفصل في طلب الحل، وهو ما نبينه على النحو التالي.

1.2. صاحب الحق في طلب حل الشركة

بالرجوع إن نص المادة 441 من القانون المدني الجزائري يمكن القول أن طلب الحل القضائي للشركة هو حق مقرر لكل شريك من الشركاء، وهو نفس موقف المشرع الفرنسي[21]، والذي عمل على تأييده جانب كبير من الفقه[22]، مع الإشارة إلى أنه فقط الشركاء الذين لم يكونوا سببا في الخلاف هم الذين يملكون هذا الحق، حيث أن الشريك الذي كان سببا في الخلاف يحرم من هذا الحق[23].

ومن هذا المنطلق يثور التساؤل عما إذا كان يحق لغير الشركاء ممن لهم مصلحة كدائني الشركة أو دائني الشركاء أن يطلبوا حل الشركة إذا اشتد الخلاف بين الشركاء بصورة أدت إلى تعطيل نشاط الشركة[24].

ذهب جانب من الفقه[25] في هذا الخصوص بالقول أنه يجوز لدائني الشريك أن يستعملوا حق مدينهم الشريك في طلب حل الشركة قضاء طبقا لأحكام الدعوى الغير مباشرة متى أهمل الشريك استعمال هذا الحق، لكن بالرغم من إمكانية استعمال هذا الحق من طرف دائني الشركاء، إلا أنه توجد صعوبة في تطبيق قواعد الدعوى الغير مباشرة على طلب الدائنين المتمثل في حل الشركة قضاء، حيث يشترط أن يثبت أن الشركة غير قادرة على الاستمرار في نشاطها بصورة طبيعية بسبب الخلاف بين الشركاء، بمعنى أنها في طريق الانهيار الاقتصادي، فإذا كان هذا الانهيار قد تحقق فلن تكون للدائنين مصلحة شخصية في طلب حل الشركة، لأنه سيتم تصفية الشركة أولا ويحصل دائنوها على حقوقهم، والباقي يقسم بين الشركاء، وبالتالي لن يزيد الضمان العام لدائني الشركاء نتيجة استعمال هذا الحق، أما إذا لم تكن الشركة قد دخلت في مرحلة خطيرة من التدهور في حالتها الاقتصادية ولكن من المتوقع وصولها مستقبلا إلى هذه الحالة نتيجة تعطلها عن القيام بوظيفتها بصورة طبيعية مما يعرضها للخطر، في هذه الحالة يكون للدائنين الشخصيين للشركاء مصلحة في طلب حل الشركة عن طريق الدعوى الغير مباشرة، لأنه بعد تصفية

الشركة سيحصل الشريك على جزء من فائض التصفية يزداد به الضمان العام لهؤلاء الدائنين.

من خلال استقراء نصوص القانون المدني الجزائري، وقياسا على الموقف السابق، يمكن القول أن المشرع الجزائري قد كفل لدائني الشركاء هذا الحق المتمثل في استعمال حق مدينهم الشريك في المطالبة بحل الشركة، حيث أشارت المادة 189 من القانون المدني إلى أنه يحق لكل دائن ولو لم يحل أجل دينه أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين إلا ما كان منها خاصا بشخصه، أو غير قابل للحجز، لكن استعمال هذا الحق مقيد بضرورة أن يثبت الدائن أن مدينه قد أهمل استعمال هذا الحق، وأن هذا الإهمال من شأنه أن يسبب عسره، أو أن يزيد فيه[26].

لكن هناك من الفقه[27] من يعارض هذا الموقف بالقول أن الحق في طلب حل الشركة هو حق شخصي محض للشريك يترك إلى تقديره الخاص، بحيث لا يجوز لدائنيه استعماله عن طريق الدعوى الغير مباشرة، غير أن هذا الرأي انتقد على أساس أن الدائن الذي يستعمل حقوق مدينه طبقا لقواعد الدعوى الغير مباشرة يعتبر نائبا عن هذا المدين[28].

أي أنه لا يطالب بحق أصيل مقرر له، وعليه لا يمكن رفض هذا الرأي بحجة أن المشرع قرر حق طلب حل الشركة قضاء بناء على طلب أحد الشركاء فقط، كما حل الشركة لن يتقرر إلا بنفس الشروط التي يتقرر بها في حالة طلب ذلك مباشرة من طرف أحد الشركاء، وعليه لا خطر على مصلحة الشريك ولا الشركة ولا الشركاء الآخرين، بالإضافة إلى أن الإعتراف لدائني الشريك بهذا الحق قد يكون سببا في حمايتهم من التعرض للمخاطر في بعض الحالات التي يهمل فيها الشريك استعمال حقه في الشركة[29].

ويمكن الإشارة إلى أن حق الشريك في طلب حل الشركة قضاء بسبب الخلاف بين الشركاء يعتبر من الحقوق المتعلقة بالنظام العام، بحيث يقع باطلا كل اتفاق يقضي بخلاف ذلك[30].

وعليه لا يجوز أن يتفق الشركاء على أن يضعوا شرطا في العقد التأسيسي للشركة، يحرم الشريك من ممارسة هذا الحق[31].

غير أنه يجوز للشركاء أن يتفقوا على إمكانية تفادي حل الشركة قضاء من خلال استرداد (شراء) حقوق الشريك طالب الحل[32].

وعليه لا يجوز الاتفاق على إلغاء هذا الحق، ولا تنازل الشريك عنه، سواء كان الاتفاق بموجب شرط في عقد الشركة أو في اتفاق لاحق، وإذا تضمن عقد الشركة مثل هذا الشرط يكون باطلا بطلانا مطلقا، ويعتبر كان لم يكن، لا يجوز كذلك أن يتفق الشركاء على وضع قيود تحد من حرية استعمال الشريك لهذا الحق، كالشرط الذي يفرض على الشريك أن يحصل على موافقة الشركاء الآخرين أو مدير الشركة، أو يلزمه بإخطار الجمعية العامة للشركة قبل رفع دعوى الحل، أو الشرط الذي يفرض على الشريك ضرورة اتخاذ إجراءات شكلية معينة قبل أن يطلب حل الشركة قضاء[33].

2.2 المحكمة المختصة بنظر طلب الحل القضائي للشركة

قبل التفصيل في المحكمة المختصة بنظر طلب حل الشركة، وكذا مدى صلاحياتها في الفصل في هذا الطلب، يجب الإشارة إلى أن إجراءات دعوى حل الشركة تكون موجهة ضد الشركة (مدعى عليه) نظرا لتمتعها بشخصية معنوية مستقلة عن الشركاء، بالإضافة إلى أنه يمكن إدخال الشريك الذي يرتبط به سبب الحل (الشريك الذي كان سببا في إثارة الخلاف) في الخصومة لمطالبته بالتعويض عن الضرر الذي لحق الشركة والشركاء نتيجة تصرفاته التي كانت سببا في حل الشركة قبل انتهاء مدتها[34].

بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإن المحكمة هي صاحبة الاختصاص العام للنظر في الدعاوى المعروضة أمامها، وهي تتشكل من أقسام[35]، وعليه يختص القسم التجاري طبقا لما هو منصوص عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية[36] بالنظر في دعوى الحل القضائي

للشركة، ومن الجدير بالذكر أن قاضي الأمور المستعجلة لا يختص بالنظر في هذه الدعوى، لأن الفصل فيها يقتضي البحث في مسائل تخرج عن نطاق التدابير التحفظية والحماية الوقتية التي يختص بها هذا القاضي، والتي يكفي لتقريرها بحث ظاهر ظروف النزاع دون الخوض في موضوعه، ومع ذلك يمكن للشريك أن يلجأ إلى قاضي الأمور المستعجلة لطلب اتخاذ إجراء ضروري وعاجل، كتعيين مدير مؤقت أو فرض الحراسة على الشركة إلى غاية الفصل في الدعوى، لكن يمكن الإشارة إلى أنه يجوز أن يقدم طلب اتخاذ الإجراء المستعجل إلى المحكمة التي رفع أمامها النزاع طبقا لإجراءات الطلبات العارضة[37].

أما فيما يتعلق بسلطات المحكمة وصلاحياتها للفصل في طلب حل الشركة، فيمكن القول أنها تتمتع بسلطة تقديرية واسعة في تقرير الحل من عدمه، حيث منح المشرع للقاضي حرية تقدير خطورة تقدير السبب المبرر للمطالبة بحل الشركة[38].

بحيث يذهب جانب من الفقه[39] إلى القول بأن المحكمة عند تقديرها لخطورة الخلاف بين الشركاء إنما تأخذ بعين الاعتبار المعيار الموضوعي المتمثل في مصلحة الشركة، فإذا كانت الشركة من الشركات الناجحة وتحقق أرباحا بصفة منتظمة، هنا لابد من مراعاة مصلحة الشركة والحكم بضرورة استمرارها حتى نهاية المدة المحددة، أما إذا رأت أن الخلاف خطير إلى درجة تعطيل نشاط الشركة، ولا يوجد أي أمل في إصلاح وضع الشركة، فإنها تقضي بحلها، كما يجب على المحكمة أن تأخذ كذلك بعين الاعتبار إمكانية إزالة أسباب الخلاف بين الشركاء.

وإذا كانت المحكمة تتمتع بسلطة تقديرية عند تقييم خطورة الخلافات التي يثيرها الشريك كمبرر لحل الشركة قضاء، وذلك حتى تصدر حكما فاصلا في موضوع النزاع إما بحل الشركة أو برفض طلب الحل، فإن

المحكمة أيضا تتمتع بسلطة اتخاذ التدابير التحفظية التي يطلبها الشركاء والشركة بصفتها شخص معنوي مستقل بهدف تجنب الحكم بحل الشركة، وعليه يجوز للمحكمة أن تؤجل الفصل في القضية حتى تترك للشركاء الوقت الكافي لحل الخلاف الموجود بينهم بالطرق الودية، والوصول إلى حل مع الشريك طالب الحل، حيث يمكن الاتفاق معه وديا على التنازل عن حصته، كما يجوز للمحكمة أن تأمر بتعيين مدير مؤقت يتولى تصفية الخلافات الموجودة بين الشركاء إلى جانب مهمته الأساسية في إدارة الشركة خلال فترة تعيينه، كما يجوز كذلك للمحكمة أن تأمر كإجراء مؤقت بوضع الشركة تحت الحراسة إلى غاية الانتهاء من النظر في الدعوى[40].

وحسب جانب من الفقه[41]، فإن الحل القضائي للشركة يتميز بطابع احتياطيcaractère subsidiaire، بحيث يجب على المحكمة ألا تقضي بحل الشركة إذا وجدت طرقا ووسائلا تسمح بإصلاح الخلاف بين الشركاء وإزالة الخطر الذي تتعرض له الشركة بما يسمح لها بالاستمرار في نشاطها.

ومن الفقه[42] من يؤيد هذا الرأي على أساس أن الحل القضائي للشركة يعني إعدامها وحرمان الحياة الاقتصادية من أحد خلاياها، وهذا يفرض على المحكمة أن تتحقق من قيام السبب المبرر لحل الشركة، وأن هذا السبب من الجدية والخطورة بحيث يؤدي إلى عدم تحقيق الغرض الذي انشئت من أجله الشركة، أي يؤدي إلى تعطيل نشاطها، كما يجب على المحكمة أن تتأكد من عدم وجود وسيلة أخرى لخروج الشركة من أزمتها سوى القضاء بحلها.

ويمكن الإشارة إلى أن المحكمة لا تملك صلاحية رفض طلب حل الشركة والحكم بفصل الشريك طالب الحل وإلزامه بالتنازل عن حصصه أو أسهمه[43].

ففصل الشريك من الشركة رغما عن إرادته ودون نص أو اتفاق يسمح بذلك يعتبر اعتداء على حق الشريك في البقاء في الشركة، وهو من الحقوق الأساسية للشريك[44].

الخاتمة:

تعتبر نية الاشتراك أحد أهم الأركان الموضوعية الخاصة التي تقوم عليها الشركة، وهذه النية تفرض على كل شريك أن يتعاون مع غيره من الشركاء في سبيل تحقيق الغرض الذي انشئت من أجله الشركة، كما تفرض كذلك أن يشارك الشريك في تسيير أمور الشركة مشاركة إيجابية وفعالة وعليه إذا فقد هذه النية، يجب عليه ألا يكون عائقا أمام نجاح واستمرار الشركة عن طريق إثارة الخلافات مع بقية الشركاء وعدم تنفيذ التزاماته، مما يؤدي إلى شل نشاط الشركة وعدم قدرتها على تحقيق أهدافها.

فإذا وصلت الأمور إلى هذا الحد، فإنه يجوز لأي من الشركاء أن يلجأ إلى القضاء للمطالبة بحل الشركة قبل انتهاء مدتها طبقا لما نصت عليه المادة 441 من القانون المدني.

وتكمن أهم النتائج المتوصل إليها من خلال دراستنا فيما يلي:

- المشرع الجزائري وعلى عكس المشرع الفرنسي لم ينص صراحة على أن الخلاف بين الشركاء يعد من قبيل الأسباب المبررة للمطالبة بحل الشركة قضاء قبل انتهاء المدة المحددة في عقدها.
- إجماع الفقه المقارن على اعتبار الخلاف بين الشركاء سبب من الأسباب المؤدية لحل الشركة خاصة إذا وصل الخلاف إلى درجة تنعدم معها إمكانية الاستمرار في الشركة.
- أمام غياب نص قانوني صريح في التشريع الجزائري يبقى تقرير هذه المسألة (مدى إمكانية حل الشركة بسبب الخلاف بين الشركاء) خاضعا للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع.

وهو ما يدفعنا إلى القول بضرورة تنظيم هذه المسألة بشيء من التفصيل نظرا لأهميتها وخطورتها، فقد يؤدي الخلاف بين الشركاء إلى انهيار ووضع حد لشخص معنوي قائم بذاته، لذلك نقترح في هذا الخصوص ضرورة وضع

نصوص قانونية تنظم مسألة الخلاف بين الشركاء كسبب للمطالبة بحل الشركة قضاء، وتراعي حماية مصالح الشركة باعتبارها شخص معنوي بالدرجة الأولى ومصالح بقية الشركاء الذين يحتفظون بنيتهم في الاشتراك و يرغبون في الاستمرار في الشركة.

الهوامش:

[1]- البنداري مصطفى، 2000، مبادئ المعاملات التجارية، الجزء 2، الشركات التجارية، القاهرة، دار النهضة العربية. ص346.

[2] - السيد قرمان عبد الرحمان، د.س.ن، الخلاف بين الشركاء كسبب لحل الشركة وفصل الشريك منها، القاهرة، دار النهضة العربية ، ص17.

[3] - انظر في هذا الخصوص العكيلي عزيز، 1998، شرح القانون التجاري، الجزء4، الشركات التجارية، الأردن، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ص78، Charveriat Anne, 2011, Mémento Pratique, Sociétés commerciales, Paris, Edition Francis Lefebvre, p145.

[4] - السيد قرمان عبد الرحمان ، المرجع السابق، ص ص 19، 20 ، أنظر كذلك العكيلي عبد العزيز، المرجع السابق، ص ص76،77.

[5] - المادة 441 من القانون المدني الجزائري

[6] - الفقرة 03 من المادة594 من القانون التجاري، الامر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، ج.ر العدد 101 الصادرة بتاريخ 19ديسمبر 1975، المعدل والمتمم.

[7] - المادة 715 مكرر 19 من القانون التجاري

[8] - المادة 590 مكرر 1 من القانون التجاري الجزائري.

[9] - انظر في هذا الخصوص Anne Charveriat, op,cit, p146، السيد قرمان عبد الرحمان، المرجع السابق، ص28، محمد سامي فوزي، 2010،الشركات التجارية، الأردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص57 ، Deen Gibirila, Droit des sociétés, Elipse, Paris, 2012, p 165، هاني دويدار، 2008، القانون التجاري، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، ص208.

[10] - السيد قرمان عبد الرحمان، المرجع السابق، ص27، 28.
[11] - حاطوم وجدي سلمان، 2007، دور المصلحة الجماعية في حماية الشركات التجارية، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، ص8.
[12] - المادة 1844-7 من القانون المدني الفرنسي
[13] - دويدار هاني، المرجع السابق، ص207.
[14] - حاطوم وجدي سلمان، المرجع السايق، ص ص 250، 251.
[15] - المادة442 من القانون المدني الجزائري
[16] - حاطوم وجدي سلمان، المرجع السابق، ص252،251.
[17] - نفس المرجع ، ص252، انظر في نفس المعنى Andrée Brunet, dissolution, Rép.Sociétés,Dalloz, Avril 1988,p76
[18] - دويدار هاني، المرجع السابق، ص207، انظر كذلك في هذا الخصوص الأحكام القضائية الواردة في هذا المرجع، في نفس الصفحة
[19] - السيد قرمان عبد الرحمان، المرجع السابق، ص من 33 إلى 36.
[20] - نفس المرجع ، ص ص 39،38.
[21] - المادة 1844-7 من القانون المدني الفرنسي
[22] - انظر في هذاالخصوص: Yves Guyon, droit des affaires, Tome 1 Droit commercial général et Sociétés, Ed Economica, Paris, 1996, p205 ، انظر كذلك G.Ripert, R.Roblot, Traité de droit commercial, les societies commerciales, L.G.D.J, Paris, p 97.

انظر كذلك Anne Charveriat, op, cit , p147, Dominique Vidal, op, cit, p166. Andrée Brunet, op,cit, p87

[23] -- Yves Guyon, op, cit,p206. Voir aussi Andrée Brunet, op,cit, p87, et Anne Bougnoux, dissolution des sociétés, Fasc 30-10, Juris classeur numérique, 15 janvier 2002, p100.

[24] - السيد قرمان عبد الرحمان، المرجع السابق، ص55.
[25] - نفس المرجع، ص57

[26] - تنص المادة 189 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: " ....ولا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولا إلا إذا أثبت أن المدين أمسك عن استعمال هذه الحقوق، وأن هذا الإمساك من شأنه أن يسبب عسره، أو أن يزيد فيه"

[27] - انظر في هدا الخصوص بنهساوي صفوت، 2008، الشركات التجارية، بني سويف، دار النهضة العربية، ص103، ا

نظر كذلك

Anne Charveriat, op, cit p 147.

[28] - وهو نفس ما أخذ به المشرع الجزائري في المادة 190 من القانون المدني، حيث تنص على ما يلي: " يعتبر الدائن في استعمال حقوق مدينه نائبا عن هذا المدين وكل ما ينتج عن استعمال هذه الحقوق يدخل في أموال المدين ويكون ضمانا لجميع دائنيه".

[29] - السيد قرمان عبد الرحمان، المرجع نفسه، ص59.

[30] - الفقرة الثانية من المادة 441 من القانون المدني الجزائري.

[31] - G.Ripert, R.Roblot, op,cit, p97.

[32] - Anne Charveriat, op, cit, p147.

[33] - السيد قرمان عبد الرحمان، المرجع السابق، ص63.

[34] - نفس المرجع، ص76.

[35] - المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25فبراير 2008، ج.ر رقم 21 الصادرة بتاريخ 22 أفريل 2008.

[36] - انظر في اختصاص القسم التجاري المادة 531 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[37] - السيد قرمان عبد الرحمان، المرجع السابق، ص77.

[38] - تنص المادة 441 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "...ويقدر القاضي خطورة السبب المبرر لحل الشركة"

[39] - انظر في هذا الخصوص عبد الرحمان السيد قرمان، المرجع السابق، ص 80، 81، انظر كذلك حاطوم وجدي سلمان، المرجع السابق، ص255، 256، انظر كذلك

Yves Guyon, op,cit, p206 ، Andrée Brunet, op, cit,p96, Anne Bougnoux, op,cit, p104

[40] - السيد قرمان عبد الرحمان، المرجع السابق ،ص84،83، انظر في نفس المعنى Anne Bougnoux, op,cit, p104

[41]- Yves Guyon, op,cit, p206.voir aussi Andrée Brunet, op, cit,p96, Anne Bougnoux, op,cit, p104

[42] - السيد قرمان عبد الرحكان، المرجع السابق، ص84.

[43] - Anne Charveriat, op,cit, p147.

[44] - عبد الرحمان السيد قرمان، المرجع السابق، ص 89.

قائمة المراجع:

أولا- النصوص القانونية

- أمر رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري الجريدة الرسمية العدد 101 الصادرة بتاريخ 19 ديسمبر 1975. المعدل والمتمم.
- أمر رقم 75- 58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم .
- قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجريدة الرسمية العدد 21 الصادرة بتاريخ 22 أفريل 2008.
- القانون المدني الفرنسي
- **المؤلفات**:
- **باللغة العربية:**
- البنداري مصطفى، 2000، مبادئ المعاملات التجارية، الجزء 2، الشركات التجارية، القاهرة، دار النهضة العربية.
- السيد قرمان عبد الرحمان، د.س.ن، الخلاف بين الشركاء كسبب لحل الشركة وفصل الشريك منها، القاهرة، دار النهضة العربية.
- العكيلي عزيز، 1998، شرح القانون التجاري، الجزء4، الشركات التجارية، الأردن، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- بهنساوي صفوت، 2007، الشركات التجارية بني سويف، دارالنهضة العربية.
- حاطوم وجدي سلمان، 2007، دور المصلحة الجماعية في حماية الشركات التجارية، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية.
- دويدار هاني، 2008، القانون التجاري، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية.

- محمد سامي فوزي، 2010، الشركات التجارية، الأردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- **باللغة الفرنسية:**
- Charveriat Anne, 2011, Mémento Pratique, Sociétés commerciales, Paris, Edition Francis Lefebvre.
- Guyon Yves, 1996, Droit des affaires, Tome1, Droit commercial général et sociétés, Paris, Edition Economica
- Rippert.J,Roblot.R, 2002, Traité de droit Commercial, Tome1, Volume2, Les sociétés commerciales, Paris, Edition L.G.D.J.
- Vidal Dominique, 2006, Manuel Droit Des Sociétés, Paris, Edition L.G.D.J.
- **المقالات**
- **باللغة الفرنسية**
- Brunet Andrée, avril 1988, Dissolution, Rép.Sociétés, Dalloz.
- Bougnoux Anne, 15 janvier 2002, Dissolution des sociétés, Fasc 10-30, Juris-Classeur Numérique.