

مسألة الخروج من شركة التضامن

د . مفتاح بوجلال

أستاذ محاضر قسم أ

جامعة وهران 2 كلية الحقوق والعلوم

السياسية

تمهيد

تعد شركة التضامن النموذج المطلق للشركة المغلقة، ليس فقط بالنسبة للغير، وإنما أيضا على الشركاء أنفسهم، إذ لا يجوز مبدئيا الدخول إليها أو الخروج منها الشركة بعد تكوينها، بمعنى التنازل عن حصصها بين الشركاء أو إلى الغير، إلا في حالات خاصة أو باحترام قواعد وإجراءات معينة، يفرضها القانون الجزائري، على غرار القانون الفرنسي¹، ومراعاة لفلسفة تكوين هذا النوع من الشركات التجارية.

ومن ثم، تمثل مسألة خروج الشريك من شركة التضامن، إشكالية قانونية تطرح نفسها في ظل أحكام الشركات التجارية، الواردة ضمن القانون التجاري، التي تحدد نظام شركة التضامن²، في مقابل أحكام القانون المدني، المتعلقة بالعقد عموما³، وببعد

1- M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, Droit des sociétés, Litec, 21^{ème} éd., 2008, n° 1120, p. 496 : « lorsque l'on entre dans ce type de société, il n'est pas question d'en sortir à sa guise ; on ne peut le faire que si l'ensemble des autres associés y consent ou alors en provoquant la mort, c'est-à-dire la dissolution de la société, d'où l'image suggestive de l'associé prisonnier de son titre ».

2 - المادة 551 وما بعدها من القانون التجاري.

3 - المادة 54 وما بعدها من القانون المدني.

الشركة على وجه الخصوص¹، والتي يتوجب الرجوع إليها، فيما لا يخالف مقتضيات القانون التجاري والعرف التجاري².

إن مسألة خروج الشريك من الشركة، تتم مبدئيا وعلى أساس الطابع التعاقدي للشركة بإرادته الخاصة (المبحث الأول)، من خلال الانسحاب (retrait) من الشركة³، سواء بتمكينه من حقوقه أو حصصه فيها، أو عن طريق التنازل عن هذه الحصص لصالح الشركة أو للشركاء أو للغير. لكن يمكن أن يحصل خروجه أو على الأصح إخراجه من شركة التضامن أيضا، بغض النظر لإرادته الذاتية (المبحث الثاني)، عن طريق الإقصاء (exclusion) أو الفصل من الشركة، بموجب القانون، أو إذا أمكن ذلك، بقرار من بقية الشركاء أو بحكم قضائي عند الاقتضاء.

المبحث الأول: خروج الشريك (إرادته)

لعل مغادرة الشريك لشركة التضامن، ينطلق من إرادته الخاصة في الخروج منها، عندما تصبح مصالحه الخاصة غير متناسبة مع وضعيته، أو معرضة لمصلحة الشركة أو المصلحة المشتركة لبقية الشركاء، بحيث تتأثر بذلك نية الاشتراك، ويصبح خروج أو انسحاب الشريك من الشركة، أمرا معروضا على بقية الشركاء.

يعتمد انسحاب الشريك على عدة وسائل لتحقيقه، من خلال شراء حصصه في الشركة (parts sociales)، من طرف الشركاء أو الغير، أو حتى من قبل الشركة نفسها، وفي هذه الحالة الأخيرة، يتم اقتطاع حصة الشريك المنسحب، وردّها إليه، ومن ثم حذفها من حصص الشركة، أو تخفيض رأس المال، إن كان الحصة عبارة عن مقدمات نقدية و/أو عينية. مع العلم، أن هناك في الفقه الفرنسي⁴، من يميز بين وضعية

1 - المادة 416 وما بعدها من القانون المدني.

2 - المادة 449 من القانون المدني.

3 - C. LAPOYADE-DECHAMPS, La liberté de se retirer de la société, D. 1978, p. 123. 3

4- Y. GUYON, Les sociétés, aménagements statutaires et conventions entre associés, L.G.D.J., 5^e éd., 2002, n°53, p. 98 : « à la différence de la cession ou de la négociation, le retrait n'oblige pas son auteur à trouver un acquéreur. Il permet de quitter plus facilement la société ».

الانسحاب وحالة التنازل عن الحصص، بحيث أنه في حالة الانسحاب، خلافا لحالة التنازل عن الحصص، لا يضطر الشريك الذي يريد الانسحاب، إلى إيجاد مستفيد آخر من حصصه المتنازل عنها للخروج من الشركة. لكن لا يختلف الانسحاب عن التنازل، في أنه يرمي في النهاية، إلى خروج الشريك من الشركة، مقابل أجر أو تعويض¹، بغض النظر عن الطرف الذي يقدم ذلك المقابل.

كما تجب الإشارة إلى أن القانون الجزائري، لم يتعرض صراحة لمسألة حق الشريك بصفته هذه، في الانسحاب من الشركة، إلا وفق القواعد العامة، في الحالة التي يكون فيها الانسحاب سببا لانقضاء الشركة غير محددة المدة²، بشرط أن يعلن الشريك عن نيته في الانسحاب قبل القيام بذلك، وألا يكون ذلك الإعلان صادرا عن غش أو في وقت غير لائق. بالمقارنة مع أحكام القانون الفرنسي التي تنص صراحة على حق الشريك في الانسحاب من الشركات المدنية³، تبعا لأحكام القانون المدني الفرنسي⁴، أو الشركات التجارية ذات رأس المال المتغير، طبقا لأحكام القانون التجاري الفرنسي⁵.

لكن وفي المقابل، يشترك القانونين التجاري الجزائري والتجاري الفرنسي، في النص على حق الشريك المدير، ضمن أوضاع معينة، في الانسحاب من شركة

1- Le petit Larousse 2010, p. 886 : « Retrait : DR. faculté pour une personne (le retrayant) de se substituer à l'acquéreur d'un bien (le retrayé en contrepartie d'indemnités) ».

2 - المادة 440 الفقرة 1 من القانون المدني.

3- Art. 1869 al. 1 du Code civil français : « sans préjudice des droits des tiers, un associé peut se retirer totalement ou partiellement de la société, dans les conditions prévues par les statuts ou, à défaut, après autorisation donnée par une décision unanime des autres associés. Ce retrait peut également être autorisé pour justes motifs par une décision de justice ».

4 - مع العلم أن القانون المدني الفرنسي وعلى خلاف القانون المدني الجزائري، ينظم الشركة المدنية (société civile) بأحكام خاصة، تتميز عن الأحكام العامة المتعلقة بالشركة:

Voir respectivement, arts 1832 et s., en comparaison avec les arts 1845 et s. Code civil français.

5- Art. L. 231-6 al. 1 du Code de Commerce français : « chaque associé peut se retirer de la société lorsqu'il le juge convenable à moins de conventions contraire et sauf application du premier alinéa de l'article L. 231-5 ».

التضامن، في حالة عزله من منصبه (المطلب الأول)، وإمكانية انسحاب الشريك غير المدير من الشركة، عن طريق التنازل عن حصصه، بشرط احترام مجموعة من القواعد والإجراءات القانونية المحددة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: حالة انسحاب الشريك «المدير»

تقرر أحكام القانون التجاري الجزائري¹ على غرار نظيره الفرنسي²، إمكانية انسحاب الشريك من شركة التضامن، في حالة عزله (révocation) كمدير للشركة. إذ تقضي المادة 559 الفقرة الأولى من القانون التجاري بأنه: «إذا كان جميع الشركاء مديرين أو كان قد عُين أحدهم أو عدة مديرين مختارين من بين الشركاء، في القانون الأساسي، فإنه لا يجوز عزل أحدهم من مهامه إلا بإجماع آراء الشركاء الآخرين، ويترتب على هذا العزل حلّ الشركة ما لم ينص على استمرارها في القانون الأساسي أو يقرر الشركاء الآخرون استمرارها بالإجماع. وحينئذ يمكن للشريك (المدير) المعزول «الانسحاب» من الشركة مع طلبه استيفاء حقوقه في الشركة والمقدرة قيمتها يوم قرار العزل من طرف خبير معتمد معين إما من قبل الأطراف وإما عند عدم اتفاقهم بأمر من المحكمة النازلة في القضايا المستعجلة. وكل اشتراط مخالف لا يحتج به ضد الدائنين».

يظهر إذن أن فقدان الشريك لمهامه كمدير قانوني (gérant légal) أو كمدير اتفاقي أو تأسيسي (gérant statutaire) في شركة التضامن³، بسبب العزل، يمس بالاعتبار الشخصي (l'intuitus personae) لهذا الشريك، وفي علاقته ببقية الشركاء، بل وحتى في علاقاته بالغير، على أساس ما تمثله هذه الوضعية من خطورة على ائتمان الشركة (crédit social). ومن ثم، فإن هذا الوضع سوف يؤدي قانونا إلى حلّ الشركة، ما لم

1 - المادة 559 الفقرة 1 من القانون التجاري.

2 - Art. L. 221-12 al. 1 Code de commerce français.

3- M. SALAH, Les sociétés commerciales, tome 1, EDIK, 2005, n°519, p. 294 : « la première situation, celle où tous les associés sont gérants, naît à défaut de désignation de gérant. La deuxième situation est celle de l'associé qui est désigné gérant par ses coassociés dans les statuts : c'est l'associé gérant statutaire ».

يوجد هناك بند مخالف في القانون الأساسي، أو يتفق بقية الشركاء رغم ذلك، على استمرارها¹.

لكن استمرار شركة التضامن في نشاطها، بعد عزل الشريك من إدارة الشركة، في الظروف المذكورة أعلاه²، يمكن أن يسبب حرجا لذلك الشريك في مواجهة بقية الشركاء، خاصة وأنهم قد اتفقوا دونه على عزله، مما يجعل بقاء هذا الأخير في الشركة، أمرا يمكن أن يؤثر في سيرها العادي، ولهذا السبب، يسمح له القانون صراحة بالانسحاب من الشركة، خلافا لقاعدة «انغلاق الشركة التضامن على شركائها».

يعد انسحاب الشريك المدير المعزول من مهامه، في هذه الحالة، وبالنظر إلى صياغة النص القانوني³، «حقا شخصا» للشريك، ومن ثم، فإنه لا يجوز ممارسته إلا من صاحب الحق، بناء على حرية إرادته⁴، مما يعني استبعاد كل شرط في القانون الأساسي أو خارجه، بالاتفاق بين الشركاء، يقضي بإلزام الشريك المدير على الانسحاب من شركة التضامن، في مثل هذه الحالة⁵.

أما فيما يخص حالة الشريك المدير غير الاتفاقي (associé gérant non-statutaire)، بمعنى الشريك الذي يعين باتفاق الشركاء⁶، كمدير خارج القانون الأساسي، فإن عزله يمكن أن يكون دون الحاجة لإجماع الشركاء، وفق الأغلبية المقررة في القانون الأساسي، وفي غياب مثل هذه الأغلبية الاتفاقية، فإجماع صادر عن الشركاء، في إطار جمعيتهم العامة.

1 - المادة 559 الفقرة 1 من القانون التجاري.

2 - بمعنى حالتي الشريك المدير القانوني والشريك المدير الاتفاقي.

3 - المادة 559 الفقرة 1 من القانون التجاري. بالمقارنة مع نفس الصياغة في التشريع الفرنسي :

Art. L. 221-12 al. 1 Code de commerce français.

4- I. SAUGET, Le droit de retrait de l'associé, thèse de Doctorat, Paris 10, 1991.

- M. SALAH, op. cit., p. 295, note bas de page n°1. 5

6 - وفق المادة 557 من القانون التجاري.

خلافًا لحالة عزل الشريك المدير القانوني أو الاتفاق، لا يترتب على العزل الشريك المدير غير الاتفاق، حلّ الشركة، بقوة القانون، وبالتالي، إمكانية انسحابه منها. ولعلّ مردّ ذلك، هو أن عدم تعيينه في القانون الأساسي، يكون عادة تعيينًا ظرفيًا، لا يحتاج بالضرورة لإجماع الشركاء، وعليه، فهو وإن كان يؤثر إلى حدّ ما في الثقة التي يتمتع بها هذا الشريك اتجاه بقية الشركاء والشركة، فإنه لا يمس بائتمان الشركة، بمعنى في علاقاتها مع الغير. يكون هذا الغير مطلعًا عادة على بنود القانون الأساسي، بحيث يصبح أي تعديل للشروط أو البنود الأساسية، مصدرًا للريبة على مستوى السير العادي لشركة التضامن، وهو أمر غير وارد في حالة الشريك المدير غير الاتفاق، المعين بموجب قرار غير المعلن للغير.

أما عن إمكانية إعطاء الحق للشريك المدير غير الاتفاق المعزول، في الانسحاب من الشركة، بموجب بنود القانون الأساسي، فهي مستبعدة أيضًا، ذلك أنه علاوة على أنها سوف تمثل عبء ماليًا على الشركة¹، كون أن المطالبة بحقوق الشريك المعزول، كما هو عليه الحال، بالنسبة لانسحاب الشريك المدير القانوني أو الاتفاق، تشكل التفافًا، بل وحتى تحايلًا على نظام انسحاب الشريك من شركة التضامن، المقرر بموجب قواعد آمرة تؤطر تنازله عن حصص الشركة.

المطلب الثاني: تنازل الشريك عن حصصه في الشركة

إن وضعية «الانغلاق القانوني» التي تتمتع بها شركة التضامن، لا تمنح للشريك حرية الانسحاب من الشركة، إلا في إطار قانوني مقيد، عن طريق التصرف أو التنازل (cession) عن حصص الشركة، وهو ما يمكن أن يمس مباشرة بائتمانها، على اعتبار أن مغادرة الشريك لشركة التضامن، يعني فقدانها لجزء من الائتمان الذي قامت عليه عند تأسيسها. ومن ثم، يتوجب الحصول ابتداءً على موافقة بقية الشركاء (أولًا)، وفق

1 - يقرر القضاء الفرنسي على سبيل المقارنة، بأنه لا يجوز لجمعية الشركاء في شركة التضامن أن تلزمهم بدفع أموال إضافية للوفاء بديونها:

Voir, Com., 7 mars 1989, Rev. soc. 1989, p. 473.

إجراءات شكلية إلزامية (ثانياً)، تضمن عدم المساس بالاعتبار الشخصي¹، مما يفيد بالتأكيد المحافظة على ائتمان هذه الشركة. للعلم، فإن هذا النظام القانوني المقيد لحرية ممارسة التجارة - على اعتبار أن للشريك صفة التاجر²، يمكن تجنبه باستعمال تقنيات قانونية معينة (ثالثاً).

أولاً: موافقة الشركاء على انسحاب الشريك

تقتضي ممارسة الشريك لحرية أو لحقه في الخروج من شركة التضامن، تنازله عن حصصه في شركة التضامن، سواء لأحد الشركاء أو للغير، وهو ما يتطلب قانوناً موافقة جميع الشركاء، بمعنى إجماعهم³ على هذا التصرف. إذ تقرر المادة 560 من القانون التجاري في فقرتها الأولى، بأنه « لا يجوز أن تكون حصص الشركاء ممثلة في سندات قابلة للتداول، ولا يمكن إحالتها إلا برضاء جميع الشركاء »⁴. وهي قاعدة آمرة، ترتب بطلان كل شرط أو بند مخالف يمكن وضعه في القانون الأساسي⁵، على غرار ما هو معمول به في التشريع الفرنسي⁶.

1- J. HAMEL, G. LAGARDE, A. JAUFFRET, Droit commercial, Tome 1, Dalloz, 2^e éd., 1980, n°439, p. 105 : « l'incessibilité de principe garantit l'intuitus personae ».

2 - المادة 551 الفقرة 1 من القانون التجاري، بالمقارنة مع نفس الوضع ضمن نصوص التشريع الفرنسي : Art. L. 221-1 al. 1 C. com. fr.

3- M. SALAH, op. cit., n°487, p. 282 : « la responsabilité des associés en nom est une responsabilité indéfinie et solidaire. C'est une responsabilité lourde qui pèse ainsi sur l'associé en nom collectif. Il importait dès lors que les décisions collectives des associés en nom soient prises à l'unanimité ».

4 - المادة 560 الفقرة 1 من القانون التجاري.

5 - المادة 560 الفقرة 2 من القانون التجاري.

6- Art. L. 221-13 als 1 et 2 du Code de commerce français : « les parts sociales ne peuvent être représentées par des titres négociables. Elles ne peuvent être cédées qu'avec le consentement de tous les associés. Toute clause contraire est réputée non écrite ».

ثانيا: إجراءات التنازل عن الحصص

لكن لا تكفي قاعدة الإجماع، كي تكون عملية تنازل الشريك عن حصصه في شركة التضامن صحيحة، إذ تقتضي عدم قابلية الحصص للتداول، أن يتم التصرف فيها، بموجب عقد رسمي (acte authentique)¹. وبما أن الأمر يتعلق بعملية لا تمس فقط الشركاء الذين وافقوا على الإحالة، وإنما أيضا شركة التضامن كشخص اعتباري مستقل عن الشركاء، فإنه يتوجب إعلام الشركة بهذا التصرف، حتى يصبح ملزما في مواجهتها. ومن ثم، فإنه لا يحتج بالإحالة في مواجهة الشركة إلا بعد تبليغها أو قبولها بالإحالة بعقد رسمي². كما يتوجب إعلام الغير، بانسحاب الشريك والتنازل عن حصصه، حتى يتحقق إلزامهم بهذا التصرف، وبالوضعية الجديدة لشركة التضامن. وفي هذا الخصوص، تقضي أحكام القانون التجاري، أنه لا يحتج بالتنازل أو الإحالة اتجاه الغير، إلا بعد إتمام إجراءات الكتابة الرسمية وتبليغ الشركة، فضلا عن نشر الإحالة في السجل التجاري³.

في المقابل، لا يفرض التشريع الفرنسي⁴، الكتابة الرسمية لعقد الإحالة. كما أن الاحتجاج بالتنازل اتجاه الشركة، يخضع فقط للقواعد العامة المتعلقة بحوالة الحق⁵، أو بمجرد وضع العقد الأصلي في مقر الشركة، مقابل الحصول على شهادة يسلمها المدير. أما فيما يتعلق بالاحتجاج بالإحالة في مواجهة الغير، فإنها لا تسري إلا باستكمال

1 - المادة 561 الفقرة 1 من القانون التجاري.

2 - المادة 561 الفقرة 1 من القانون التجاري.

3 - المادة 561 الفقرة 2 من القانون التجاري.

4- Art. L. 221-14 al. 1 du Code de commerce français : « la cession des parts sociales doit être constatée par écrit. Elle est rendue opposable à la société, dans les formes prévues à l'article 1690 du Code civil. Toutefois, la signification peut être remplacée par le dépôt d'un original de l'acte de cession au siège social contre remise par le gérant d'une attestation de dépôt ».

5- Art. 1690 als 1 et 2 du Code civil français : « le cessionnaire n'est saisi à l'égard des tiers que par la signification du transport faite au débiteur. Néanmoins, le cessionnaire peut être également saisi par l'acceptation du transport faite par le débiteur dans un acte authentique ».

إجراءات إعلام الشركة، ونشر الإحالة بالسجل التجاري¹، أو طبقا لما هو مقرر وقف النصوص التنظيمية المعمول بها².

يرى جانب من الفقه الفرنسي، أن الشريك الذي ينسحب من شركة التضامن، بالتنازل عن حصصه، وفقا لقاعدة الإجماع وباحترام الشكلية المفروضة في هذه العملية، يظل على الرغم من ذلك مسؤولا عن ديون الشركة الناشئة، إلى غاية تاريخ النشر، وليس هناك من وسيلة لاستبعاد هذه المسؤولية أو الإفلات منها، إلا برضاء الدائنين، وهذا بغض النظر عن كل بند مخالف في القانون الأساسي، يقضي بتحرره من ديون الشركة منذ تاريخ خروجه منها³.

ثالثا: تقنيات قانونية لتجاوز قواعد التنازل

أوجد الواقع العملي بغرض الالتفاف على قاعدة الإجماع، ما يسمى باتفاق كروبي (convention de croupier)⁴، وهو عبارة عن عقد خارج القانون الأساسي⁵، يرم بين الشريك وشخص من الغير، دون موافقة أو حتى علم الشركاء، الذين يمكنهم أو يمكن لأحدهم الاعتراض على عملية التنازل. من الناحية القانونية، فإن هذا الاتفاق لا يفيد في الحقيقة انسحاب الشريك المحيل، وإنما مجرد تنازله عن حقوقه المادية لصالح

1 - Art. L. 221-14 al. 2 du Code de commerce français.

2 - Art. R. 221-9 du Code de commerce français.

3 - J. HAMEL, G. LAGARDE, A. JAUFFRET, Droit commercial, Tome 1, Dalloz, 2^e éd., 1980, n°438, p. 104 : « sans doute, si la cession est régulièrement publiée, le cédant ne répond-il plus du passif social postérieur à la cession ; mais reste tenu, nonobstant toute stipulation contraire des statuts, du passif existant à son départ. Seul le consentement des créanciers pourrait le libérer à leur égard ».

4 - Le petit Larousse, 2010, p. 273 : « croupier : employé d'une maison de jeux qui dirige les parties, paie et encaisse pour le compte de l'établissement ».

5 - مفتاح بوجلال، التنظيمات الاتفاقية للشركات التجارية في القانون الجزائري والفرنسي، رسالة دكتوراه في العلوم - قانون الأعمال، جامعة وهران، كلية الحقوق، ص. 189 وما بعدها.

المتنازل له¹، الذي لا يتمتع بصفة الشريك، في مواجهة بقية الشركاء أو الشركة أو الغير المتعامل معها.

في المقابل، يطرح التساؤل حول صحة مثل هذا الاتفاق في حالة إدراجه كشرط في القانون الأساسي، بغرض جعله ملزما للشركاء والشركة والغير. يرى جانب من الفقه الفرنسي²، صحة شرط القانون الأساسي، الذي يقضي بحق الشريك في التنازل عن حصصه في الشركة، لصالح شخص معين. ذلك أن مثل هذا الشرط، إذا كان يسمح بالتنازل عن حصص شركة التضامن، فهو لا يعد في الحقيقة خروجاً عن قاعدة الإجماع، لأن الشريك المعني، قد أخذ موافقة مسبقة من كافة الشركاء، لتحقيق انسحابه من شركة التضامن. كما أنه لا يعد أيضاً مساساً بالائتمان التجاري للشركة، كون أن الغير المتعامل معها، يعلم مسبقاً بإمكانية التنازل، والشريك الجديد المحتمل. وعليه، فالعملية في مثل هذه الحالة، تصبح قابلة للاحتجاج بها في مواجهة الشركة أو الغير.

من جهة أخرى، يمكن أيضاً استعمال طريقة التركيبات القانونية³ (montages juridiques)، وجعل الانسحاب من شركة التضامن ملزماً للشركة وللغير، من خلال الدخول في شركة التضامن بواسطة شركة وسيطة (société interposée)، تكون عادة شركة أموال أو شركة ذات مخاطرة محدودة (société à risque limité)، تسمح بالتنازل أو تداول حصصها بحرية أكبر، كما هو عليه الحال بالنسبة لشركة المساهمة⁴

1- G. RIPERT et R. ROBLOT, Traité de droit commercial, Tome 1, Volume 2, L.G.D.J., 18^e éd., par M. GERMAIN, 2002, n°1095, p. 79 : « le participant (cessionnaire des parts sociales) prend le nom de croupier parce qu'il monte en croupe derrière l'associé (cédant) ».

- G. RIPERT et R. ROBLOT, op. cit., n°1184, p. 133. 2

3 - راجع، مفتاح بوجلal، رسالة الدكتوراه السالفة الذكر، ص. 196 و 197.

4 - مع الإشارة إلى أن القانون التجاري الجزائري لا يسمح بتأسيس شركة مساهمة، إلا بسبعة شركاء على الأقل، تبعا للمادة 592 الفقرة 2 من القانون التجاري. على خلاف القانون التجاري الفرنسي، الذي يسمح بشركة مساهمة ذات شريك وحيد :

Concernant la société par actions simplifiée, l'art. 227-1 et s. du Code de commerce français.

أو شركة ذات المسؤولية المحدودة وذات الشريك الوحيد¹. يقوم الشخص المعني مثلا، بتأسيس مؤسسة ذات شخص وحيد وذات مسؤولية محدودة، لتصبح هي بذاتها شريكا في شركة التضامن. وما عليه، في حالة تقرير انسحابه أو خروجه من شركة التضامن، إلا التصرف في حصص الشركة ذات المسؤولية المحدودة². مع العلم أن مثل هذا التركيب بالإضافة إلى صحته ومشروعيته من الناحية القانونية، فهو قابل للاحتجاج به سواء في مواجهة الشركاء أو الشركة أو في مواجهة الغير، فضلا عن أن مثل هذا التركيب، يتجنب سلبات ملاحقة دائني شركة التضامن للشريك المنسحب حتى بعد خروجه منها، على اعتبار أن الخصوم سوف يتحملها الوسيط المركب في هيكل شركة التضامن.

المبحث الثاني: إخراج الشريك (دون إرادته)

لا يقتصر خروج الشريك من شركة التضامن، على انسحابه منها بناء على إرادته الذاتية، وإنما يمكن أن يترتب خروجه أو على الأصح إخراجه من الشركة بغض النظر إلى إرادته، من خلال إقصائه من الشركة بقوة القانون، عملا بأحكام القانون التجاري (المطلب الأول). كما يمكن النظر أيضا إلى إمكانية تطبيق القواعد العامة للعقد الشركة، والمتعلقة بفصل الشريك بناء على اتفاق بين بقية الشركاء أو بموجب حكم قضائي (المطلب الثاني).

1 - أصبح القانون التجاري الجزائري، منذ تعديله بموجب الأمر رقم 96-27 المؤرخ في 9 ديسمبر 1996، يسمح بتأسيس شركة ذات مسؤولية محدودة بشريك وحيد، لتسمى المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة (E.U.R.L.). على غرار ما هو معمول به في التشريع الفرنسي :

Art. L. 223-1 al. 1 du Code de commerce français : « la société à responsabilité limitée est instituée par une ou plusieurs personnes qui ne supportent les pertes qu'à concurrence de leurs apports ».

2 - على خلاف شركة التضامن، فإنه الانسحاب من الشركة ذات المسؤولية المحدودة، عن طريق التنازل عن حصصها لصالح الغير، دون الحاجة لموافقة بقية الشركاء في حالة تعددهم، وفقا للمادة 571 من القانون التجاري.

المطلب الأول: إقصاء الشريك بقوة القانون

لا تنص أحكام القانون التجاري صراحة على حالة إقصاء الشريك من شركة التضامن بقوة القانون. لكن هناك حالات الانقضاء القانوني لشركة التضامن، لأسباب مرتبطة بالشريك، ما لم يوجد هناك اتفاق بين الشركاء، يقضي باستمرارها، ضمن بنود القانون الأساسي أو حتى خارجه، وهو ما يعني بالضرورة، فصله من الشركة في هذه الظروف. علاوة على حالة وفاة الشريك، تنحل الشركة بإفلاس أحد الشريك أو منعه من ممارسة التجارة أو فقدان أهليته، ما لم يقرر استمرارها، دون الشريك المعني، وفق بنود القانون الأساسي، أو بقرار من الشركاء بالإجماع¹.

وبالتالي، فإنه في حالة استمرار الشركة، يصبح مصير الشريك المفلس أو الممنوع من التجارة أو الفاقد للأهلية، هو الإقصاء بقوة القانون، بحيث تعين حقوقه فيها²، من قبل خير يعين من طرف الشركاء أو بأمركضائي³، كما هو معمول به في حالة عزل الشريك المدير القانوني أو الاتفاق⁴.

أما فيما يخص حالة انقضاء شركة التضامن بوفاة الشريك، فإن تقرير استمرارها يكون في هذه الحالة سوى بمقتضى بنود القانون الأساسي⁵. بطبيعة الحال، فإن واقعة وفاة الشريك، تجعل الإقصاء أمر محسوما. لكن هذه الوضعية، تمتد أيضا إلى النظر في إقصاء ورثة الشريك المتوفي، بمعنى في استمرار الشركة مع هؤلاء الورثة أو دونهم، وهو ما يفيد من هذه الزاوية، دراسة مسألة فصل الشريك دون إرادته، باتفاق الشركاء.

1 - المادة 563 الفقرة 1 من القانون التجاري.

2 - المادة 563 الفقرة 2 من القانون التجاري.

3 - المادة 559 الفقرة 1 من القانون التجاري.

4 - راجع أعلاه، ص.3.

5 - المادة 562 الفقرة 1 من القانون التجاري.

المطلب الثاني: فصل الشريك باتفاق الشركاء أو بحكم

إذا كانت الشركة وفقا للقواعد العامة عبارة عن عقد، فإن تنفيذ هذا العقد، بمعنى أن كل ما يمس سير الشركة وحياتها، مرتبط بإرادة الشركاء، عن طريق الاتفاق فيما بينهم. أما إذا لم يتحقق هذا الاتفاق، فإنه يتوجب تسوية حالة عدم التوافق أو النزاع بين الشركاء أو مع أحدهم، باللجوء إلى القضاء، بما يضمن مصلحة الشركة.

ولما كان فصل الشريك الذي يصبح وضعه في الشركة مخالفا لمصلحتها، يتوجب أن يطرح التساؤل في إطار شركة التضامن عن مدى صحة الاتفاق بين الشركاء في القانون الأساسي أو خارجه، في شأن فصل أحدهم من الشركة (أولا)، أو إمكانية المطالبة القضائية بفصل الشريك في الحالة التي لا يمكن فيها تحقيق التوافق بينهم حول هذه المسألة (ثانيا).

أولا: فصل الشريك باتفاق الشركاء

يمكن أن يتجسد الاتفاق بين الشركاء على فصل أحدهم، وفقا لبنود القانون الأساسي. غير أنه يتوجب في هذه الحالة، تمييز بين البند الذي يسمح بخروج أو انسحاب الشريك بمحض إرادته، إذا أصبحت مصلحته مختلفة عن مصلحة الشركة، وهو ما يمكن وصفه بشرط الانسحاب أو الخروج¹ (clause de retrait ou de sortie)، وشرط القانون الأساسي الذي يقضي بإخراج أو فصل الشريك دون إرادته، كجزء عن مخالفته للالتزامات الواردة في عقد الشركة²، أو ما يطلق عليه اصطلاح شرط الإقصاء (clause d'exclusion). مع العلم أن الإقصاء لا يترتب فقط نتيجة لوجود مثل هذا الشرط، وإنما يحتاج الأمر أيضا إلى قرار من الجمعية العامة للشركاء، وفق النصاب والأغلبية المقررة لتعديل القانون الأساسي، على غرار ما هو منصوص عليه صراحة في التشريع الفرنسي³، بالنسبة للشركات ذات رأس المال المتغير (sociétés à capital variable).

1 - فيما يخص هذه الوضعية، راجع أعلاه ص.8.

2 - وفقا للمادة 120 من القانون المدني، التي تناول جزاء مخالفة الالتزامات التعاقدية.

3- Art. L. 231-6 al. 2 du Code de commerce français : « il peut être stipulé que l'assemblée générale

أما عن الشركات ذات رأس المال الثابت، فإن التشريع الجزائري، وفي ظل غياب نص صريح سواء في القانون التجاري أو المدني، يرى البعض في الفقه الجزائري¹، جواز إدراج بند الإقصاء في عقد الشركة، على أن يذكر بشكل صريح وواضح في القانون الأساسي². وهو نفسه على العموم، موقف الفقه والقضاء الفرنسي، مع الإشارة إلى أن القانون الفرنسي، لا يتناول صراحة شرط الإقصاء في هذه الحالة، إلا بالنسبة لبعض الشركات المدنية أو شركة المساهمة المبسطة³.

غير أن مثل هذه الإجازة يتوجب أن تستثني شركة الأشخاص، ذلك أن ما يصح بالنسبة للشركات المدنية أو شركات الأموال، لا يوافق دوما النظام العام لشركات الأشخاص عموما، وشركة التضامن على وجه التحديد. إن تطبيق القواعد العقدية في مثل هذه الحالة، يخالف القواعد الآمرة التي تحمي الائتمان التجاري لشركة التضامن. وبالتالي، تكون القواعد التي تنظم العلاقات الخارجية للشركة بمعنى تلك التي تضبط تحريكها، «أقوى» من القواعد التي تنظم العلاقات الداخلية بين الشركاء. ومنه، يصبح حلّ الشركة⁴، أولى من استمرارها في حالة تطبيق شرط الإقصاء الوارد في القانون الأساسي لشركة التضامن.

أما بالنسبة لقرار الشركاء فصل الشريك، دون أن تكون هذه الوضعية محددة مسبقا في القانون الأساسي للشركة، وفي ظل غياب أي نص صريح سواء في التشريع الجزائري أو التشريع الفرنسي، تنص على إمكانية فصل الشريك من الشركة، باتفاق بقية الشركاء ضمن جمعيتهم العامة⁵، فإن هناك في الفقه الجزائري، من يرى أن *a le droit de décider, à la majorité fixée pour la modification des statuts, que l'un ou plusieurs des associés cessent de faire partie de la société* ».

1- F. ZÉRAOUI SALAH, Le régime juridique des parts sociales de la société à responsabilité limitée, en droit français et en droit algérien, thèse de Doctorat en Droit, Paris 2, 1984, p. 181.

2 - مفتاح بوجلال، رسالة الدكتوراه المذكورة أعلاه، ص. 146.

- Y. GUYON, op. cit., n^{os} 98-99, pp. 175 à 178. 3

- Voir, J.P. STROCK, La continuation d'une société par élimination d'un associé, Rev. soc. 4 1982, p. 233.

5 - مع العلم أنه لا يمكن أن يقرر الشركاء فصل الشريك عن طريق الاستشارة الكتابية (consultation)

مسألة فصل الشريك لا يمكن في ظل القانون الجزائري إلا تكون قضائية¹. وهو ما يعني استبعاد جواز إقصاء الشريك بإرادة الشركاء بالنسبة للشركات المدنية والتجارية عموما، وشركة التضامن من باب أولى، على اعتبار أن مثل هذه المسألة تمس الاعتبار الشخصي للشريك، وائتمان الشركة نتيجة لذلك².

ثانيا: إمكانية فصل الشريك بحكم

يجوز لكل شريك، تبعا للقواعد العامة المتعلقة بعقد الشركة، أن يطلب من القضاء فصل أي شريك يكون وجوده سببا آثار اعتراضا على مدّ أجلها المحدد في عقد الشركة³. وبالتالي، تطرح إشكالية تطبيق هذا الحكم العام الوارد في القانون المدني، على شركة التضامن الخاضعة لأحكام القانون التجاري. رغم التشابه الكبير بين قواعد القانون المدني المتعلقة بعقد الشركة، وأحكام شركة التضامن كشركة أشخاص، بالنظر للأهمية الكبيرة التي يحظى بها الاعتبار الشخصي للشريك، فإنه ثمة فوارق جوهرية بين القانونين في التعامل مع الشركات، إذ أنه « لا تطبق أحكام عقد الشركة الواردة في القانون المدني، على الشركات التجارية، إلا فيما لا يخالف القوانين التجارية والعرف التجاري »⁴.

(écrite)، على الاعتبار أن هذا القرار الذي يعد على درجة كبيرة من الأهمية، سوف يرتب تعديل القانون الأساسي.

1- F. ZÉRAOUI SALAH, op. cit., p. 180 : « l'alinéa 1^{er} de l'article 442 du Code civil algérien prévoit la possibilité d'exclusion, qui, à la différence de celle existant en droit français, ne peut être que judiciaire ».

2- M. SALAH, op. cit., n°492, p. 284 : « chaque associé est tenu indéfiniment du passif social et tous les associés sont solidaires entre eux de ce même passif. Responsabilité, à n'en pas douter, lourde pour les intéressés ; elle est à la mesure de l'intensité de l'intuitus personae qui caractérise la S.N.C. La doctrine française relève avec justesse qu'une telle responsabilité facilite l'obtention du crédit par la société qui est à la mesure de la surface financière de ses associés ».

3 - المادة 442 الفقرة 1 من القانون المدني.

4 - المادة 449 من القانون المدني.

يعد تحديد مدة أو أجل الشركة من البيانات الإجبارية بالنسبة للشركات التجارية¹، مما يستلزم أنه لا مجال لوجود شركات تجارية غير المحددة الأجل، كما هو عليه الحال بالنسبة للشركات الخاضعة للقانون المدني. وعليه، لا يجوز طبقاً لأحكام القانون التجاري، مدّ أجل الشركة دون تحديد، خاصة بالنسبة لشركة التضامن، التي يقوم ائتمانها التجاري على أساس أموال كافة الشركاء، فكل شريك مسؤول من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة². وبالتالي، فليس هناك من سبيل لتعديل بيان أجل شركة التضامن، إلا بإجماع الشركاء، تحت طائلة زوال الشركة، بسبب عدم موافقة أحد الشركاء، الأمر الذي يعني أن الحكم بالفصل الشريك، سوف يترتب نتيجة لذلك حلّ شركة التضامن قضائياً. وإذا كانت أحكام القانون التجاري تهدف إلى ضمان الائتمان التجاري، من خلال حماية مصالح الدائنين، يصبح فصل الشريك مساساً مباشراً بائتمان شركة التضامن. كما أن السماح للقضاء بالتدخل لفصل الشريك، يعدّ مساساً بمبدأ جوهرى في قانون الشركات التجارية، معمول به منذ القديم في ظل القانون الفرنسى، ألا وهو منع القضاء من التدخل في شؤون الشركات التجارية (principe de non ingérence judiciaire)³.

يمكن أيضاً للشريك تبعاً لأحكام القانون المدني⁴، أن يطلب فصل أحد الشركاء، في حالة عدم توفر الأغلبية المطلوبة، إذا كانت تصرفات هذا الأخير، سبباً مقبولاً لحل الشركة، على شرط أن تستمر الشركة قائمة بين الشركاء الباقين. يعدّ هذا الحكم أيضاً

1 - المادة 546 من القانون التجاري. بالمقارنة مع القانون الفرنسى، يلزم تحديد مدة الشركة، سواء بمقتضى أحكام القانون التجاري أو المدني :

Art. L. 210-2 du Code de commerce français et l'art. 1838 du Code civil français.

2 - المادة 551 الفقرة 1 من القانون التجاري.

3- Voir, G. HEYMANN, La notion d'abus de droit et la censure judiciaire de la gestion des sociétés commerciales, Gaz. Pal. 1965, 1, p. 15 : « la Cour suprême estimant que les tribunaux n'ont pas qualité pour se substituer aux associés, et que la décision judiciaire ne saurait suppléer à la délibération des associés ».

4 - المادة 442 الفقرة 1 من القانون المدني.

غير قابل للتطبيق على شركة التضامن، لنفس الأسباب المتعلقة بمخالفته لمقتضيات القانون التجاري، لاسيما ما يخص ائتمان الشركة، إذ لا يعقل أن يسمح للشريك، دون موافقة بقية الشركاء، أن يطلب من القضاء فصل أحدهم، وفي نفس الوقت، اشتراط أن تستمر الشركة مع البقية. وإن كان من بين المبادئ التي تحكم قانون الشركات، منع زيادة التزامات الشريك دون موافقته¹، فمن باب أولى أن يطبق هذا المبدأ على الشركاء المسؤولين من غير تحديد عن ديون الشركة، وألا يفرض القانون شرط استمرار الشركة في حالة البت في مسألة الفصل القضائي لأحدهم.

كما يجوز كذلك لأي شريك، طبقاً لأحكام القانون المدني²، إذا كانت الشركة معينة الأجل أن يطلب من القضاء، إخراج أو فصل الشريك الآخر، متى استند في ذلك إلى أسباب معقولة، وتنحل الشركة، ما لم يتفق الشركاء على استمرارها. وهذا الحكم هو كذلك غير قابل للتطبيق في شركة التضامن، لنفس الأسباب التي تبرر عدم تدخل القضاء في شؤون الشركة، إذ ليس لديه أية سلطة في المساس بائتمان الشركة، عند فصله لأحد الشركاء، إذ أن مصلحة (الدائنين) المتعاملين مع الشركة، مقدمة على مصلحة (المدينين) الشركاء، في القانون التجاري عموماً وقانون الشركات التجارية على وجه الخصوص.

1 - وهو مبدأ على قدر أهميته، لم يتم وضعه في التشريع الجزائري، إلا ضمن النصوص التي تنظم شركة المساهمة تبعاً للمادة 674 الفقرة 1 من القانون التجاري. بينما يرد صراحة ضمن أحكام الشركة في القانون المدني الفرنسي :

Art. 1836 al. 2 C. civ. fr. : « en aucun cas, les engagements d'un associé ne peuvent être augmentés sans le consentement de celui-ci ».

2 - المادة 442 الفقرة 2 من القانون المدني.

الخاتمة:

إذا كانت قواعد الائتمان التجاري هي التي تحكم علاقة الشريك بشركة التضامن، فإن هذه الأخيرة، تستبعد بالضرورة تطبيق أحكام عقد الشركة، على أساس الاختلاف الجوهرى، بين أحكام الشركات التجارية والشركات الخاضعة للقانون المدني.

وفي هذا المجال يتمتع الاعتبار الشخصي للشريك في شركة التضامن، بأهمية جوهرية ليس فقط في تكوين الشركة وسيرها وإنما أيضا في تعاملاتها مع الغير. انطلاقا من ذلك، فإن النظام العام لهذا النوع من الشركات، مقرر بقواعد أمرة تؤسس لمسؤولية الشريك غير المحدودة والتضامنية عن ديون الشركة، تقيد الشريك وتربطه بالشركة ارتباطا وثيقا، لا يستطيع الإفلات منه. فبقاء شركة التضامن مرتبط ببقاء الشريك المتضامن، إنه ارتباط عضوي حيوي، يرتب المساس به بالضرورة زوال الشركة التجارية.

إن هذا الارتباط الحيوي، يقلص إمكانية خروج الشريك بإرادته من شركة التضامن، ويحصرها في حالات قانونية محددة، لا تسمح بالترتيبات الاتفاقية إلا ضمن ظروف معينة، يحترم فيها شرط إعلام الغير. أما فيما يخص صحة طرائق إخراج الشريك دون إرادته، فهي وإن كانت قابلة للتطبيق على الشركات المدنية وبعض الشركات التجارية، فهي غير قابلة للإعمال على شركة التضامن، على أساس أنها لا توافق طبيعة تكوين وسير هذه الشركة الأخيرة. ومن ثم، يتلاشى الطابع التعاقدي الواسع لشركة التضامن، بمناسبة هذه الوضعية المتعلقة بخروج الشريك، أمام طابعها النظامي المحدود، المقرر لضمان الائتمان التجاري.