جامعة أكلي محند أولحاج– البويرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص

النظام القانوني لشركة المحاصة

مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون

تخصص: قانون أعمال

إعداد الطالبين:

- شـــــداني بـــــلال
- شـــباب ســـلـــمى

إشراف الأستاذ:

– د/عينوش عائشة

لجنة المناقشة

الأستاذ:د/والي نادية .....رئيسا

الأستاذة:د/عينوش عائشة.....مشرفا ومقررا

الأستاذ:د/ربيع زهية.....ممتحنا

تاريخ المناقشة

2021/07/06

إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى والديّ الكريمين.

وتعليمي، حفظهما اللّه اللّذان سهرا على تربيتي

وأطال في عمرهما.

إلى جميع إخوتي وأخواتي على عونهم لي ومساندتهم

وزملائي في الدّراسة خاصّة: الدّائمة، وجميع أصدقائي

بلال .

كما أهدي ثمرة جهدي هذا إلى:

كلّ من علّمني حرفا، إلى جميع أساتذتي الأفاضل

جزاهم اللّه خيرا.

لا يفوتني أن أشكر أعضاء اللّجنة المناقشة مسبقا

لتكرّمهم مناقشة مذكّرتنا.

"سلمى"

إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع،إلى روح جدي رحمه الله وأسكنه فسيح جنانه.

إلى أمي، رفيقة دربي، التي ربتني وسهرت على إيصالي إلى ما أنا عليه اليوم.

الى أمي التي حملتني وهنا على وهن وأبي، إلى إخوتي وكل العائلة.

إلى خالتي الأستاذة فتيحة بشور، على إشرافها عليا في مشواري الدراسي.

الى ك.ق. لمساندتي في هذه المذكرة.

الى كل زملائي وأصدقائي في الدراسة "محمد أبشيش، علي بودراع، بوعلام بن طوطاح و سلمى شباب "،

"بلال"

شكر وتقدير

بسم اللّه الرّحمن الرّحيم

والصّلاة والسّلام على سيّدنا محمّد خاتم الأنبياء والرّسل

نحمد اللّه حمدا جزيلا يليق بجلال وجهه وعظيم سلطانه، على أن وفّقنا في مشوارنا الدّراسي.

اعترافا بالفضل والجميل نتقدم بالشكر الجزيل

إلى أستاذتنا المشرفة:

" عينوش عائشة "

على اشرافها لنا في إعدادنا لهذه المذكرة،وعلى نصائحها وإرشاداتها لنا خلال مشوارنا هذا.

كما لا يفوتنا شكر جميع الأساتذة الأفاضل في كلّ مسارنا الدّراسي،ولا ننسى كلّ من ساندنا وساعدنا بقول أو فعل أو دعاء صالح خاصة الأستاذة: **بشور فتيحة** والمقرّبون منّا.

مـــقـــدمـــة

وجدت شركة المحاصة منذ القدم وعند جميع الشعوب، بالرغم من اختلاف مفاهيمها من عصر إلى آخر، فالشركة التجارية أضحت تحتل مكانة هامة وفعالة في تنشيط اقتصاد الدول، بحيث أصبح الاعتماد عليها ضرورة حتمية لابد منها، خاصة وأن الفرد يعجز عن تطوير الاقتصاد بمفرده، وإنما الأمر يقتضي التعاون وتقسيم العمل في إطار الجماعة، وهذا ما تقوم به الشركة التي لها دور في تجميع جهود الأفراد ومدخراتهم لإنشاء المشاريع التي يعجز المرء عنالقيام بها بمفرده، الشيء الذي جعل مختلف الدول باختلاف تشريعاتها وأنظمتها تقنن نظام خاص بالشركات التجارية بموجب نصوص صريحة، بغية تشكيل قوة اقتصادية هائلة لخدمة الصالح العام.

نظم المشرع الجزائري أحكام الشركة بموجب الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني وذلك في أحكام المواد من 416 إلى 449 منه، حيث عرف الشركة في نص المادة 416 منه على أنها **"الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان 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"[1].

تتمتع الشركة باعتبارها شخص اعتباري بالشخصية المعنوية التي تمكنها من اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، علما أن هذه الشخصية التي أقرها القانون لصالح الشركة تبقى شخصية مستقلة عن شخصية الشركاء المكونين لها، فأغلب الشركات تتمتع بهذه الشخصية، إلا أنه نجد في الواقع شركات عديمة الشخصية المعنوية، إلا أنها تتمتع بالصفة القانونية التي تجعلها قادرة على تحقيق أهدافها وأغراضها المنصوص عليها في العقد، ويطلق عليها اسم "شركة المحاصة " التي تعتبر عقد بين شخصين أو أكثر للقيام بصفقة واحدة أو أكثر يؤديها

[1]- الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني ، الجريدة الرسمية، العدد 78 الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

أحد الشركاء باسمه الخاص ولمصلحة باقي الشركاء ثم يقومون باقتسام الأرباح وتحمل الخسائر التي قد تنجر عن هذه العملية.

شركة المحاصة شركة تجارية من شركات الأشخاص، تقوم على الاعتبار الشخصي، كما أنها شركة مستترة فهي لا تتمتع بالشخصية المعنوية، مما يعني أنها لا موطن لها ولا ذمة مالية، كما أنها لا تخضع للقيد والنشر ولا يجوز شهر إفلاسها، بحيث لا تحتاج لقيامها للأركان الشكلية كما في باقي الشركات التجارية الأخرى، إلا أنها على غرار الشركات الأخرى تحتاج إلى توافر الأركان العامة المتمثلة في الرضا، المحل والسبب، بالإضافة إلى الأركان الموضوعية الخاصة والمتمثلة في ركن تعدد الشركاء وتقديم الحصص وكذا اقتسام الأرباح والخسائر.

تهدف هذه الدراسة إلى تعريف شركة المحاصة من الجانب الفقهي والقانوني، والوقوف على مختلف خصائصها والأحكام القانونية التي خصها بها المشرع، كذلك محاولة تحديد طبيعتها القانونية والتعرف عليها بشكل مفصل نظرا لكثرة تواجدها في الواقع العملي.

يتضمن البحث العلمي أي كان موضوعه مجموعة من الأسباب والدوافع التي أدت إلى اختيار موضوع البحث، ولعل السبب الرئيسي لاختيار هذا البحث هو الرغبة في التعرف صيلة؟؟؟ شركة المحاصة في ظل غياب الشخصية المعنوية، ومرونة إجراءاتها وكذا سهولتها وقصر عملياتها التي ساهمت في انتشارها بشكل واسع.

باعتبار شركة المحاصة شركة مستترة ولا تتمتع بالشخصية المعنوية، فهذا الأمر يبعث في أنفسنا الرغبة والفضول لمعرفة أحكام هذه الشركة، وكيفية إدارتها خاصة وأنها لا تظهر للعلن، ومدى فعالية النصوص القانونية المكرسة من طرف المشرع الجزائري لتنظيمها، وهذا ما يدفعنا لطرح الإشكالية التالية:

- كيف نظم المشرع الجزائري أحكام شركة المحاصة ومدى فعالية هذه النصوص في ظل حياة الشركة المستترة؟

وللإجابة على هذه الإشكالية تم الاعتمادعلى أكثر من منهج حسب مقتضيات الدراسة، فتارة تم الاعتماد على المنهج الوصفي والتاريخي، وهذا ما يتضح جليا أثناء عرض مراحل تطور الشركة، وتارة أخرى تم الاستعانة بالمنهج التحليلي لتحليل مختلف أحكام الشركة خاصة الواردة في القانون التجاري الجزائري، كما تم الاعتماد على المنهج المقارن في بعض الأحيان والذي يظهر بمقارنتها بباقي الشركات التجارية بمختلف الأحكام المتعلقة بالنظرية العامة ذاتها، خاصة وأنها عديمة الشخصية الاعتبارية مقارنة بباقي الشركات الأخرى.

تعد شركة المحاصة مثلها مثل بقية الشركات باعتبارها عقد بين شخصين أو أكثر، فهي تخضع في مفهومها وتكوينها للنظرية العامة للشركات عموما إلا في بعض الاستثناءات **(الفصل الأول)**، وباعتبارها لا تقيد في السجل التجاري، فلا تكتسب الشخصية المعنوية وما يترتب عنها من آثار منذ نشأتها إلى انقضائها**(الفصل الثاني)**.

الفصل الأول

الطبيعة القانونية لشركة المحاصة

تندرج شركة المحاصة ضمن شركات الأشخاص، كونها تقوم على الاعتبار الشخصي والثقة المتبادلة بين الأطراف، تنعقد بين شخصين طبيعيين أو أكثر، وفي الغالب تربط بينهم علاقة قرابة أو صداقة متينة.

تعتبر شركة المحاصة شركة تجارية ، حسب الموضوع، وهي بمثابة اتفاق بين شخصين على إنشاء شركة مستقرة ليس لها وجود قانوني ، فيقتصر وجودها على الشركاء فقط دون كشفها للغير، تتولى انجاز عمليات تجارية دون الحاجة للكتابة أو لإتباع أي إجراءات شكلية، ولا يعلن عنها ولا تسجل في السجل التجاري، هذا ما يمنعها من الظهور في التعامل كشركة بل تبقى خفية وراء الشريك الضاهر الذي يتعامل مع الغير.

يتضمن عقد شركة المحاصة جميع الأركان الموضوعية العامة التي تقوم عليها العقود وهي الرضا، المحل والسبب، إضافة إلى الأركان الموضوعية الخاصة من تعدد الشركاء وتقديم الحصص واقتسام الأرباح والخسارة ونية الاشتراك، أما ركن الشكلية غير لازم في انعقاد شركة المحاصة، فهي معفية من الكتابة والشهر، والقيد في السجل التجاري وهذا ما يجعلها تفتقد الشخصية المعنوية ولا تظهر للغير، وتبقى خفية وهذه هي الصفة الجوهرية التي تميزها عن غيرها من الشركات ، بغرض الإلمام بالجوانب القانونية لهذه الشركة، نتطرق في **(المبحث الأول)**لدراسة مفهوم شركة المحاصة والخصائص المميزة لها، و كيفية تكوينها في **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول

الطبيعة القانونية لشركة المحاصة

تعد شركة المحاصة شركة مستترة لها طبيعة خاصة بها، لا وجود مادي ظاهر أو ذاتية قانونية اتجاه الغير، إذا يقتصر وجودها على الشركاء فقط، تنعقد بين شخصين أو أكثر للقيام بعمل واحد أو عدة أعمال تجارية يباشرها أحد الشركاء باسمه الخاص، على أن يتم اقتسام الأرباح والخسائر بين جميع الشركاء وفقا للشروط المتفق عليها.

لدراسة وفهم شركة المحاصة يجب علينا قبل الخوض في الأحكام القانونية الخاصة والعامة للشركة تحديد مفهوم شركة المحاصة، وضبط المفاهيم المتعلقة بالموضوع القانوني **(المطلب الأول)**، كما أن شركة المحاصة تتسم بجملة من الخصائص التي تميزها عن غيرها وتمكن الباحث القانوني من التفرقة بينها وبين باقي الشركات التجارية مما يتطلب منا دراسة خصائصها **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

مفهوم شركة المحاصة

قبل أن نباشر في مفهوم شركة المحاصة وجب علينا أولا معرفةأصول هذه الشركة وتطورها التاريخي **(الفرع الأول)** ثم تعريفها وتمييزها عن بعض العقود المشابهة لها **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

التطور التاريخي لشركة المحاصة

ترجع بوادر إرساء القواعد الأولى لهذه الشركة إلى عقد أطلق عليه إسم "عقد التوصية البسيطة" الذي لجأ إليه أصحاب الأموال والمشاريع بهدف التحايل على تحريم القروض

الربوية من طرف الكنيسة في القرون الوسطى[1]، حيث كان أصحاب رؤوس الأموال يقدمون حصصهم لأحد الأشخاص ليقوم باستثمارها في السوق التجاري بصفة مستترة وخفية دون الإعلان عن حقيقة الروابط بينه وبين أصحاب الحصص، وبعد ذلك يتم تقسيم الناتج من الأرباح والخسائر بين الشركاء، كل هذا دون إظهار علاقة الشراكة التي تجمعهم بالغير بغية التحايل إلى ما تفرضه الكنيسة[2]، بما أن عقد الكومندا أو التوصية وضع الثقة كان يقوم على الثقة المتبادلة بين أطرافه، وأصبحت هذه الشركات من شركات الأشخاص التي تقوم على الإعتبار الشخصي ولقد تناولها "JACQUESSAVARNE" في كتابه "التاجر الكامل " Le parfait négociant" وأطلق عليه hسم الشركة ذات الاسم المغفل أو الشركة المجهولة إلى أن هذه المجموعة التجارية كانت خالية من هذه الشركة.[3]

عكس ما جاء في كتاب التاجر الكامل جاك سافريه الذي يفتقد أي تنظيم لشركة المحاصة، فإن التقنين الفرنسي الصادر سنة 1807 تعرض لها.

عكس ما جاء في كتاب "التاجر الكامل"لجاك سافريه الذي كان يفتقد أي تنظيم لشركة المحاصة، فإن التقنين الفرنسي الصادر سنة 1807 تعرض لها ونظمها وأطلق عليها تسمية "جمعية المحاصة"، إلا أن هذه التسمية تعرضت لانتقادات على أساس أن الجمعية لا تهدف إلى تحقيق الربح بخلاف شركة المحاصة التي تهدف لتحقيق الربح، أمام هذه الانتقادات وجد المشرع الفرنسي نفسه مضطرا لإسقاط وحذف هذه التسمية واستبدالها بعبارة " شركة المحاصة " لأول مرة وذلك في قانون الشركات الجديد الصادر سنة 1966.[4]

---

[1]– فتيحة يوسف، ، أحكام الشركات التجارية، الطبعة الثانية، دار الغرب، تلمسان، 2007، ص103.

[2]– عباس مصطفى المصري، تنظيم الشركات التجارية، شركات الأشخاص، شركات الأموال، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2002، ص ص153-154.

[3]– نادية فوضيل، أحكام الشركة التجارية طبقا للقانون التجاري الجزائري، شركة الأشخاص، الطبعة السادسة، دار هومه، الجزائر، 2008، ص149.

[4]– فتيحة يوسف ، المرجع نفسه، ص103.

بالنسبة للمشرع الجزائري نجد أنه لم يدخل شركة المحاصة في القانون التجاري الجزائري إلا مؤخرا، وذلك عن طريق المرسوم التشريعي رقم 93-08.[1]

الفرع الثاني

تعريف شركة المحاصة

تعرف شركة المحاصة بأنها شركة مستترة ليس لها شخصية معنوية، ولا اسم ولا تملك عنوانا تجاريا، تنعقد بين شخصين أو أكثر للقيام بعمل تجاري أو أكثر على أن يتم اقتسام الأرباح والخسائر المترتبة عن ذلك العمل الذي يقوم به أحد الشركاء باسمه الخاص.[2]

ويرى جانب أخر من الفقه أن شركة المحاصة عقد بين شخصين أو أكثر، يباشر نشاطها أحد الشركاء باسمه الخاص في مواجهة الغير، يساهم كل شريك في المشروع التجاري بنصيب معين من المال أو العمل، ثم اقتسام ما ينتج عن هذا المشروع من الأرباح والخسائر[3]، مع وجوب الامتثال للشروط المتفق عليها.

بالرجوع إلى التشريع الجزائري نجد أن المشرع تغاضى عن تعريف شركة المحاصة، بل اكتفى فقط بتحديد طبيعتها القانونية أين أدرجها ضمن الشركات التجارية بحسب الموضوع، طبقا لما ورد في الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري الجزائري، إثر تعديل هذا الأخير بموجب المرسوم التشريعي رقم 08/93 ، الذي سعى من خلاله المشرع إلى تكريس أحكام شركة المحاصة وخصص لها المواد من 795 مكرر 01 إلى 795 مكرر 5من القانون التجاري الجزائري

---

[1]- مرسوم تشريعي رقم 93-08 مؤرخ في 25 أبريل سنة 1993 يعدل ويتمم الأمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية، العدد 27، الصادر بتاريخ 27 أبريل 1993.

[2]- هاني صلاح سري الدين، الشركات التجارية الخاصة في القانون المصري، الأحكام العامة في الشركات، شركة الاشخاص، شركة الأموال، الشركة الطبيعية المختلطة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص151.

[3]- بلعيساوي محمد الطاهر، شركات التجارية وشركات الأشخاص، دار العلوم، عنابة، 2014، ص198.

نظرا للدور الهام الذي تلعبه شركة المحاصة في الحياة التجارية، فإن هذا الأمر دفع بالمشرع إلى الإقرار بهذا النوع من الشركات للأشخاص للراغبين في ممارسة أعمالهم بصفة خفية بعيدا عن الشكليات والإعلانات التي تفصح هويتهم[1]، وتفاديا للإجراءات الطويلة التي يستلزمها إنشاء نوع أخر من الشركات.

تنص المادة 795 مكرر 01 من القانون التجاري الجزائري على أنه: "يجوز تأسيس شركات المحاصة بين شخصين طبيعيين أو أكثر، تتولى انجاز عمليات تجارية "، يفهم من نص المادة أن المشرع لم يعط تعريفاقانونيا لشركة المحاصة، بحيث وضحت المادة وأكدت على إمكانيةإنشاء شركات المحاصة للقيام بالأعمال والممارسات التجارية، كما أن المشرع لم يحدد مدة الشركة كونها شركة مؤقتة غالبا ما تنشأ للقيام بأعمال قصيرة المدى تنتهي بانتهاء أعمالها[2]، ومن أمثلة الأعمال التي تقوم بها هذه الشركة نذكر شراء السلع والمحاصيل الزراعية وقطيع من الماشية لإعادة بيعها في المواسم التي تعرف رواجا لها، أو الإتفاق بين الناشر وأحد زملائه على طبع مؤلف وبيعه واقتسام الأرباح بينهما[3].

رغم أن المشرع الجزائري لم يعرف شركة المحاصة إلا أن بعض التشريعات العربية عرفتها، على غرار المشرع المصري الذي عرفها في نص المادة 59 من قانون التجارة المصري بنصه " وزيادة على أنواع الشركات الثلاثة السالفة الذكر (التضامن، التوصية، المساهمة)، تعتبر أيضا بحسب قانون الشركات التجارية التي ليس لها رأس المال شركة وعنوان شركة وهي المسماة شركة المحاصة".

كما عرفها المشرع الأردني في المادة 49 من قانون الشركات بنصها أن شركة المحاصة "شركة تجارية تنعقد بين شخصين أو أكثر يمارس أعمالها شريك ظاهر يتعامل مع

[1]– عمورة عمار، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية، التاجر، الشركات التجارية، دار المعرفة، الجزائر، 2000، ص222 .

[2]– المرجع نفسه، ص221.

[3]– هشام زوين، الموسوعة العلمية في تأسيس الشركات التجارية والمدنية، الطبعة 01، مركز محمود للصادرات القانونية، القاهرة، 2008، ص479.

الغير بحيث تكون هذه الشركة مقتصرة على العلاقة الخاصة بين الشركاء على أنه يجوز إثبات هذه الشركة بين الشركاء بجميع طرق الإثبات"[1].

أما بالنسبة للمشرع القطري فقد عرفها في مادته 25 من قانون الشركات على أنها:" شركة المحاصة هي شركة تتألف من شخصين أو أكثر وهي شركة مستترة لا تسري في حق الغير، ولا تتمتع بالشخصية المعنوية، كما لا تخضع لأي من إجراءات الشهر، ويجوز إثبات عقد شركة المحاصة بجميع طرق الإثبات بما في ذلك البينة والقرائن "[2].

تتفق هذه التعاريف في معظمها بأن شركة المحاصة عبارة عن عقد بين شخصين أو أكثر، تتميز بكونها سرية وخفية بالنسبة للغير، أي أنها شركة بين الشركاء ويباشر أعمالها شريك ظاهر يتعامل مع الغير، كما أنه يجوز إثبات الشركة بمختلف طرق الإثبات ، ما يميزها عن شركات الأشخاص شركة تنعدم فيها الشخصية المعنوية، كما أنها لا تخضع لإجراءات الشهر والكتابة، والغاية من وجودها هي أداء عمل تجاري ، و الذي كان محل اتفاق بين الشركاء مع ضرورة اقتسام الأرباح والخسائر فيها بينهم .

شركة المحاصة يمكن أن تكون مدنية أو تجارية طبقا للمعاملات المتفق عليها بين الشركاء، فالشركة لما تؤسس لممارسة الأعمال التجارية والإشتغال بالتجارة فتعد شركة تجارية بالنظر لموضوعها، وأما أن تكون شركة مدنية إذا كان طابع نشاطها مدنياً[3].

ينتشر هذا النوع من الشركات بشكل واسع نظرا لأهميته في الحياة العملية، ولا يمكن حصر عددها لأنها معفاة كقاعدة من إجراءات الشهر والإعلان، يلجأ إليها الأشخاص الراغبين في التستر على هويتهم،[4] بما فيهم الفئات الممنوعة من ممارسة التجارة كالموظفين

[1]– أسامة نائل المحسين، الوجيز في الشركات التجارية والإفلاس، الطبعة الأولى، دار الثقافة ، عمان، 2009، ص125.

[2]– أكرم ياملكي، القانون التجاري، الشركات، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة ، عمان ، 2008، ص125.

[3]– هشام زوبين، المرجع السابق، ص488.

[4]– هشام زوبين، المرجع السابق، ص479.

أو القضاة... إلخ، بحيث يتفقون مع تاجر معين للقيام بعمل ما ثم يتقاسمون الأرباح بينهم حسب النسب المتفق عليها، وتنتهي بانتهاء الغرض أو العمل المراد القيام به[1].

الفرع الثالث

تمييز شركة المحاصة عن بعض النظم المشابهة لها

نجد أن هناك عقود تمنح للمتعاقدين الحق في الاشتراكفي الأرباح التي يجنيها الطرف الآخر، كعقد القرض بالفائدة أو العمل مع إعطاء المقترض أو العامل حق الاشتراك في الأرباح مثلها مثل شركة المحاصة، لكن تختلف عنها في أمر جوهري هو أن الشركة تفرض على المتعاقدين الاشتراك في الأرباح والخسائر على حد سواء، عكس العقود التي يتم الإشتراك في الربح فقط.[2]

يفهم أن المقرض أو العامل في شركة المحاصة يتحمل المخاطر والخسائر إذا أن خسارة الشركة تؤدي تلقائيا إلى خسارة الشريك، وإذا كان شريكا متضامنا يتوجب عليه أن يؤدي ديون الشركة من ماله الخاص[3].

والأمر نفسه في عقد تأجير مؤسسة يتقاضى المؤجر بدل الإيجار بصرف النظر عن الأرباح والخسائر التي تنتج عن استثمار هذه المؤسسة، وفي هذه الحالة يجب البحث عن نية المتعاقدين لتكييف العقد تكييفا يتفق مع مقاصدهما، فإذا اتضح أن مالك المؤسسة تعاقد مع فريق آخر على تأسيس شركة وسلمه المؤسسة من أجل الاستثمار، فيمكن أن يكون العقد عندئذ شركة محاصة وذلك إذا توافرت أركانها ، أما إذا تبين أن تسليم المؤسسة لم يكن على سبيل الاشتراك في الربح والخسارة، بل من أجل تقاضي بدل الإيجار، هنا يكيف العقد بأنه

[1]– باسم محمد ملحم، بسام أحمد الطراونة، الشركات التجارية، الطبعة الأولى، دار المسيرة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012، ص211.

[2]– إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، شركة التوصية البسيطة وشركة المحاصة، الجزء الرابع ، منشورات الحلبي الحقوقية، الجزء الرابع، بيروت ، 2002، ص281.

[3]– أحمد الورفلي، الوسيط في قانون الشركات التجارية، الطبعة الثالثة، مجتمع الأطرش للكتاب، تونس، 2005، ص84.

عقد إدارة حرة وليس عقد شركة محاصة، بسبب تخلف نية الاشتراك كما أن العامل لا يعتبر شريكا حتى وإن حصل على نسبة معينة من الأرباح ما دام لا يحق له أن يتدخل في إدارة الشركة.[1]

إن شركة المحاصة شركة تنعدم فيها الشخصية المعنوية، فبالتالي تعتبر شركة قائمة بين الشركاء فقط لوجود خاصية الاستتار والخفاء و عدم الظهور العلني للغير، فهي معفاة من الأحكام الشكلية أي الكتابة والقيد في السجل التجاري، وليس لها ذمة مالية خاصة بها كما أنها لا تخضع لإجراءات التصفية، أما الشركة الفعلية هي تلك الشركة التي اتجهت إرادة الأفراد إلى تكوينها لكن لم يتقيدوا بالشروط الشكلية مما يهدد الشركة بالزوال، وهذا ما نجده أيضا في شركة المحاصة التي تستغني عن الشكلية وتجدر الإشارة إلى أن هذه الأخيرة إذا ظهرت للعيان تصبح شركة واقع تطبق عليها أحكام الشركة الفعلية.[2]

الفرع الرابع

اثبات شركة المحاصة

بما أن شركة المحاصة شركة مسسترة من نوع خاص، لا تخضع لأي إجراءات شكلية ولا تحتاج الكتابة الرسمية لإثباتها، عكس ما هو معمول به في باقي أنواع الشركات التجارية الأخرى فبالتالي يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات الممكنة كالبينة أو القرائن، وبتقديم الدفاتر والخطابات، ويجب الإشارة إلى أن هذه الطرق جاءت على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر.[3]

[1]– إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص282.

[2]– محمد فتاحي، الشركة التجارية الفعلية في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أدرار، العدد 13، جوان 2016، ص100.

[3]– أكرم ياملكي، مرجع سابق، ص129.

بالنسبة للمشرع الجزائري عقد الشركة كقاعدة عامة تثبت بالكتابة الرسمية طبقا للمادة 545 من القانون التجاري، إلا أن هذه القاعدة ليست مطلقة بل ورد عليها استثناء في نص المادة 795 مكرر2 من القانون التجاري، والتي تجيزإثبات شركة المحاصة بكافة الوسائل بما فيه البينة والقرائن، وبما أن عقد شركة المحاصة يخضع للكتابة ولا تعد ركنا،فيجوز إثبات هذه الشركة بكافة طرق الإثبات[1].

ولأن شركة المحاصة شركة مبنية على الثقة المتبادلة بين الشركاء وشخصية الشريك تؤثر فيها، فهي شركة أشخاص يمكن إثباتها من طرف الشركاء والغير بجميع وسائل الإثبات.[2]

المطلب الثاني

خصائص ومميزات شركة المحاصة

تتميز شركة المحاصة بخصائص تميزها عن باقي الشركات التجارية، والتي تنعكس أثارها على شروط تكوينها وطريقة حياتها وكيفية انقضائها وتصفيتها، فهي شركة قائمة على الإعتبار الشخصي والثقة المتبادلة **(الفرع الأول)**، كما أنها شركة تجارية **(الفرع الثاني)**، ولا تظهر للغير لأنها شركة خفية **(الفرع الثالث)**، كما أنها من أبسط الشركات التي لا يستلزم لإنعقادها الكتابة والشهر أما العنصر الجوهري المميز فيها هو انعدام شخصيتها المعنوية **(الفرع الرابع)**.

[1]– نادية فوضيل، أحكام الشركة في القانون التجاري الجزائري، شركات الأشخاص، الطبعة الثامنة، دار هومه، الجزائر، 2009، ص156.

[2]– أسامة نائل المحسين، مرجع سابق، ص128.

الفرع الأول

شركة المحاصة شركة تجارية بحسب الموضوع

بالرجوع إلى نص المادة 544 من القانون التجاري الجزائري التي تنص على أنه:" يحدد الطابع التجاري لشركة إما بشكلها أو موضوعها.

تعد شركة التضامن وشركات التوصية والشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة، تجارية بحكم شكلها ومهما كان موضوعها ".

لم يدرج المشرع الجزائري في هذه المادة شركة المحاصة ضمن الشركات التجارية بحكم شكلها.

فنجد أن شركة المحاصة تختلف طبيعتها، فتكون شركة تجارية إذا قامت بأعمال تجارية طبقا لنص المادة 795 مكرر1 من القانون التجاري والتي نصت على أنه:" يجوز تأسيس شركات محاصة بين شخصين طبيعيين أو أكثر، تتولى انجاز عمليات تجارية"، كما يمكن اعتبارها مدنية إذا باشرت القيام بالأعمال ذات الطابع المدني، وذلك يكون باختلاف الغرض من تكوينها[1].

الشريك المحاص لا يكتسب صفة التاجر لمجرد أن الشركة تجارية، بل اشترط التشريع الجزائري جملة من الشروط لاكتساب صفة التاجر والتي نص عليه صراحة في أحكام المادة الأولى من التقنين التجاري الجزائري حيث نصت على أنه:" **يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له، ما لم يقضيالقانون**

[1]– بلعيساوي محمد الطاهر، مرجع سابق، ص199.

بخلاف ذلك"، يفهم من خلال نص المادة أن أهم شرط لاكتساب صفة التاجر هو احتراف العمل التجاري شرط أن يكون للحساب الخاص[1].

الفرع الثاني

شركة المحاصة من شركات الأشخاص

نكون بصدد شركة من شركات الأشخاص متى كانت شخصية الشريك محل اعتبار بالنسبة للشريك الآخر، فهي شركات يؤسسها أشخاص يعرف كل واحد منهم الآخر ويثق فيه تربطهم في الغالب علاقة صداقة أو قرابة، تظهر هذه الثقة المتبادلة في تسليم الحصص للشريك المسير أو المدير يتصرف فيها مع الغير بإسمه الشخصي[2].

يترتب على اعتبار شركة المحاصة شركة قائمة على الإعتبار الشخصي جملة من النتائج تتمثل فيمايلي:

– لا يجوز لأي شريك في الشركة نقل حصته والتصرف فيها إلا بموافقة جميع الشركاء الباقين، ولا تمثيل حقوق الشركاء بسندات قابلة للتداول ويعتبر كل شرط مخالف كأنه لم يكن، وهذا عملا بنص المادة 795 مكرر 5 من القانون التجاري الجزائري.[3]

– كما أنه في حالة وفاة أحد الشركاء أو الحجر عليه أو صدور الحكم بشهر إفلاسه أو اعساره، يؤدي ذلك إلى حل الشركة ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك بالنص في العقد

[1]– عمورة عمار، مرجع سابق، ص226

[2]– المرجع نفسه، ص216.

[3]– بلعيساوي محمد الطاهر، مرجع سابق، ص ص 198–199.

التأسيسي للشركة على استمرارها وعدم انقضائها، والعلاقة بين الشركاء وكيفية توزيع الأرباح والخسائر.[1]

الفرع الثالث

شركة المحاصة شركة خفية (مستترة)

تتميز شركة المحاصة عن غيرها من شركات الأشخاص بطابعها المستقل، تتكون في الخفاء، يقتصر وجودها على الشركاء فحسب وليس لها وجود ظاهر أمام الغير، يتمثل مظهرها في اقتسام الأرباح والخسائر[2]، فالغير لا يعرف إلا الشريك الذي يتعامل معه باسمه الشخصي لا باسمه الشخصي لا باسم الشركة التي لا توجد إلا بين المتعاقدين، ويكون الشريك هو المسؤول أمام الغير عن الإلتزامات الناشئة عن الأعمال التي أبرمها معه، بحيث لا يجوز للغير الرجوع على باقي الشركاء لمطالبتهم بتنفيذ هذه الإلتزامات لأنهم لم يكونوا طرفا في العقد[3].

واستتار الشركة لا يقصد به الإستتار المادي الواقعي، بل يقصد به الخفاء القانوني والذي يتمثل في عدم علم الغير بوجودها بالطرق القانونية كالشهر والنشر والتوقيع على المعاملات بعنوان يضم اسم الشركاء فيها، هذا الخفاء لا يمنع الغير من العلم الفعلي بهذه الشركة عن طريق الإذاعات والإعلانات الحائطية مثلا، أو في حالة ما إذا الشركاء قيدوا أسماؤهم بصفاتهم الشخصية[4]، فشركة المحاصة هي مجرد عقد بين الشركاء ينظم العلاقة فيما بينهم بدون أن نسري أحكامهم في حق الغير مادام أن ميزة الشركة هي التستر عن

---

[1]– أسامة نائل المحسين ، مرجع سابق ، ص 1273

[2]– حسن عبد الحليم، موسوعة الفقه والقضاء في الشركات التجارية، المكتبة القانونية، الطبعة الأولى، دار محمود، عنابة، 2008، ص ص518–519.

[3]– أسامة نائل المحسن، المرجع السابق، ص ص125–126.

[4]– حسن عبد الحليم ، المرجع السابق، ص ص518–519.

الغير ولا يمكن أن يبني على ميزة التستر تعريف شركة المحاصة لأن طابع التستر ليس إلا عنصر سلبي، كما أنها ليست الشركة الوحيدة التي تنفرد بهذه الميزة بل قد تشاركها فيه شركة الأشخاص التي لم يجل نشرها.[1]

نص المشرع الجزائري على ميزة الإستتار في شركة المحاصة في نص المادة 795 مكرر 2 من القانون التجاري الجزائري وكون أن شركة المحاصة شركة مستترة لا يعني أنها تقوم بأعمال مخالفة للقانون، هذا فقط لأنها غير خاضعة لإجراءات النشر والشهر، وتبقى مستترة حتى لو علم الغير بها عن طريق الصدفة أو مستندات تثبت وجوده[2].

الفرع الرابع

انعدام الشخصية المعنوية لشركة المحاصة

ينطبق عن عقد الشركة عموما شخص معنوي جديد، غير أن في شركة المحاصة لا يترتب عن عقدها شخص معنوي ظاهر للوجود، لأن القول بوجود شخص قانوني جديد يفرض الإعلان عن وجوده في حين أن الغير في شركة المحاصة لا يعلم بوجودها[3]، فشركة المحاصة ليست لها كينونة ذاتية، أو شخصية معنوية، وهذا ما يميزها عن الشركات التجارية الأخرى، فلا يعلم بها الغير نظرا لاستتارها القانوني ولا يجوز الاحتجاج بهذه الشخصية على الغير إلا في حالات إزالة ذلك الإستتار ويتم ذلك بواسطة إجراءات التي يتطلبها القانون، ويترتب على انعدام الشخصية القانونية أن لا يكون لها رأس مال وعنوان ولا تتمتع بموطن ولا جنسية، كما أنها لا ذمة مالية مستقلة لها، إضافة إلى أنها لا تخضع للقيد في السجل

[1]– إلياس ناصيف ، المرجع السابق، ص248.

[2]– عمار عمورة، المرجع السابق، ص ص224–225.

[3]– المرجع نفسه، ص 223.

التجاري،فلا يشهر إفلاسها وإنما يقتصر الإفلاس على الشريك الذي تعاقد مع الغير شرط أن يكون تاجرا ومتوقفا عن دفع ديونه التجارية[1].

بالرجوع إلى المشرع الجزائري اشترط على الشركات مباشرة إجراءات القيد في السجل التجاري من أجل اكتساب الشخصية المعنوية وتمتعها بكيان قانوني، وذلك حسب نص المادة 795 مكرر 2 من القانون التجاري الجزائري الذي نصت على أنه :" **لا تكون شركة المحاصة إلا في العلاقات الموجودة بين الشركاء ولا تكشف للغير، فعي لا تتمتع بالشخصية المعنوية ولا تخضع للإشهار ويمكن اثباتها بكل الوسائل.**

لا تطبق وأحكام الباب الأول وأحكام الفصل الرابع من هذا الكتاب على شركات المحاصة "

يفهم من نص المادة أن شركة المحاصة لا يتطلب القيد في السجل التجاري بل عبارة عن اتفاق يلتزم به أفراده من دون أن يقصدوا به إنشاء شخص معنوي مستقل عن أشخاصهم.[2]

وينتج عن عدم شركة المحاصة بالشخصية المعنوية أثار قانونية أهمها:

ليس لشركة المحاصة مركز رئيسي إلا جنسية وفي حالة اختيار الشريكين مثلا محلا للشركة لتنفيذ العقد لا يعد مركزا لها، لأن المركز أو الموطن أو محل الإقامة من مستلزمات الشخصية المعنوية، فإذا انتفى المركز الرئيسي في شركة المحاصة تنتفي الشخصية القانونية لها، وبالتالي على الأشخاص الذين يتعاملون مع مدير الشركة أو أحد شركائها أن يقيموا دعوى عليها أمام محكمة محل إقامته، وفي حالة تعدد المدعى عليهم يكون الاختصاص

[1]– محمد فريد العريني، الشركات التجارية، المشروع التجاري بين وحدة الإطار القانوني وتعدد الأشكال، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003، ص129.

[2]– إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص ص 260–261.

للمحكمة التي يقع في دائرتها مقام أحدهم شرط أن يكون هذا الأخير مختصما بصورة أصلية ويعتبر المحل المختار محل إقامة أطراف العقد[1].

إضافة إلى عدم تمتعها باسم وعنوان مشترك، أي إذا سميت الشركة أو كان يميزها فقدت صفتها كشركة محاصة فإذا لم يعين المسير المحاص سيتعامل كل شريك فيها باسمه الخاص، وكما أنه لا يوقع على التصرفات بعنوان الشركة ولا يمكن لشركة المحاصة اللجوء للقضاء نظيرا لانعدام الشخصية المعنوية كما لا يجوز للغير رفع دعوى على الشركة،أي لا يمكن أن تكون مدعي أو مدعي عليها بل يتم متابعة الشريك نفسه الذي يتعامل مع الغير باسمه ، ولا تخضع للقيد في السجل التجاري ولا يمكن شهر إفلاسها و إنما الإفلاس سيقتصر على الشريك الذي يتعاقد مع الغير إذا كانت له صفة التاجر[2].

نستنتج على النحو السابق بيانه وباعتبار أن شركة المحاصة منعدمة الشخصية المعنوية فهذا يعني أن كل مميزات الشخصية المعنوية تكون منعدمة فلا اسم لها ولا موطن ولا جنسية ولا ذمة مالية ولا تمثيل قضائي...

[1]– إلياس ناصيف، المرجع السابق، 262–263.

– نادية فوضيل، ، المرجع السابق، ص151.

المبحث الثاني

تكوين شركة المحاصة

يخضع تكوين شركة المحاصة إلى القواعد العامة التي يجب أن تتوفر في سائر الشركات،وبالرجوع إلى القواعد العامة نجد أن كل العقود يجب أن تتوفر فيها أركان عامة وهي الرضا،المحل،السبب، حيث يصدر الرضا من شخص ذي أهلية كاملة بإرادة خالية من العيوب، ويكون المحل موجودا، معينا أو قابلا للتعيين ومشروعا غير مخالف للنظام العام والآداب العامة كما يكون للعقد سببًا مشروعًا.

بالإضافة إلى الأركان الموضوعية العامة يجب أن يتوفر عقد شركة المحاصة على أركان موضوعية خاصة وتتمثل في تعدد الشركاء، وتقديم الحصص ونية الاشتراك وتوزيع الأرباح والخسائر.

وبالرجوع إلى نص المادة 795 مكرر 2 من القانون التجاري الجزائري التي تنص على أنه:" **لا تكون شركة المحاصة إلا في علاقاتها بالشركاء ولا تكتشف للغير، فهي لا تتمتع بالشخصية المعنوية ولا تخضع للإشهار ويمكن إثباتها بكافة الوسائل**".

نجد أن شركة المحاصة تختلف عن باقي الشركات في عدم استلزام توافر الشروط الشكلية من الكتابة الرسمية لعقد الشركة وشهره، ومنه عدم خضوع شركة المحاصة للإفلاس لأن شرط استلزام الكتابة يقتصر فقط على الشركات التي تتمتع بالشخصية المعنوية والتي يمكن الاحتجاج بها أمام الغير،وباعتبار شركة المحاصة لا يتطلب فيها الأركان الشكلية من كتابة العقد واجراء باعتبارها غير ملزمة بالقيد في السجل التجاري ما يعني عدم تمتعها بالشخصية المعنوية، لذلك سنركز على الأركان الموضوعية العامة لهذه الشركة (**المطلب الأول**) و الأركان الموضوعية الخاصة (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول

الأركان الموضوعية العامة

بالرجوع إلى نص المادة 416 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه:"**الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد بهدف اقتسام الأرباح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة.**

كما يتحملون الخسائر التي قد تنجز عن ذلك" [1].

نلاحظ أن المشرع اعتبر الشركة عقد، وعليه من أجل انعقاده لابد من توافر الأركان الموضوعية اللازمة لصحة العقود عمومًا. وتتمثل هذه الأركان في: الرضا**(الفرع الأول)**، المحل **(الفرع الثاني)**، والسبب **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول

ركن الرضا في شركة المحاصة

الرضا هو التعبير عن إرادة المتعاقدين والتي تتمثل في الإيجاب والقبول, وفي حالة انعدام الرضا يترتب عدم قيام الشركة, ويكون الرضا منعدما في حالة ما إذا لم يتفق الشركاء على مقدار الحصص مثلا أو على محل الشركة أو على سببها, فيجب أن ينصب الرضا على جميع عناصر العقد، كما يجب أن يكون صحيحا خاليا من العيوب كالغلط والإكراه والتدليس والاستغلال ، وإلا كان العقد قابلا للإبطال بناء على طلب من أصاب العيب رضاه[2]، كالغلط إذا يجعل العقد قابلا للإبطال إذا كان جوهريا يبلغ حدا من الجسامة بحيث يمنع معه التعاقد، كما يجوز إبطال عقد الشركة بسبب التدليس كما لو كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين

[1]– أمر رقم 75–58 ، يتضمن القانون المدني، السالف الذكر.

[2]– نادية فوضيل، المرجع السابق، ص28.

قد بلغت حدا من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الآخر العقد، أما الإكراه والاستغلال فهو نادر الوقوع في إبرام عقد الشركة[1].

نص المشرع الجزائري على الغلط في المادة 81 من القانون المدني كما يلي:" **يجوز للمتعاقد الذي وقع في الغلط الجوهري وقت إبرام العقد أن يطالب بإبطاله**"، وتضيف المادة 82 من نفس القانون:" **يكون الغلط جوهريا إذا بلغ حدا من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع هذا الغلط**".

أما بالنسبة للتدليس فقد نص عليه المشرع الجزائري في المادة 86 من القانون المدني والتي تنص على:"**يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه، من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد**".

فلا يكفي وجود الرضا لإبرام عقد الشركة بل يجب أن يكون صادرا من ذوي أهلية، والأهلية اللازمة لإبرام عقد الشركة هي أهلية التصرف لأن عقد الشركة من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، فلا يجوز للقاصر أو للمحجور عليه أن يكون طرفا في عقد الشركة وإلا كان العقد قابلا للإبطال لمصلحته،[2] ويتحدد سن الأهلية في القانون الجزائري بـ 19 سنة كاملة طبقا لنص المادة 40 من القانون المدني الجزائري، والجدير بالذكر أنه يمكن للقاصر أن يبرم عقد الشركة بعد حصوله على إذن بذلك وهذا طبقا لنص المادة 05 من القانون التجاري الجزائري، والتي تنص على:«**القاصر الذي يبلغ 18 سنة كاملة وأراد الإتجار وجب عليه أن يحصل على إذن من والده أو أمه أو على قرار من مجلس العائلة مصادق عليه من المحكمة في حالة ما إذا كان والده متوفي أو غائبا أو سقطت عنه السلطة الأبوية أو استحال عليه مباشرتها**". في حالة انعدام الأب أو الأم، وبالرجوع إلى نص المادة 06 من القانون التجاري الجزائري، فإنه**إذا كانت حصة القاصر المرخص له بالإنجاز تتمثل في عقار أو أراد ترتيب**

[1]– مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، الإسكندرية، ص ص18–19.

[2]– صفوان بهنساوي، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة،2007، ص20،

التزام أو رهن على العقار ففي هذه الحالة يجب إتباع الإجراءات الشكلية المتعلقة بأموال القاصر، أو عديمي الأهلية، وهذا مراعاة لمصلحة القاصر الذي يقدم على ممارسة التجارة أو الانضمام إلى الشركة التي قد تكسبه صفة التاجر وترتب عليه مسؤولية مطلقة"[1].

كما يقتضي على الشريك الذي لا يتولى أعمال الإدارة أن يكون ذو أهلية لإبرام عقد الشركة، فيجب أن يكون مرخص له بالقيام بهذا العمل التجاري بالذات إلا إذا كان تاجرا بحكم ممارسته تجارة مستقلة عن الشركة, وبالتالي مرخص له باحتراف التجارة بوجه عام في هذه الحالة لا يكون واجبا عليه الحصول على إذن خاص لإبرام عقد شركة المحاصة[2].

الفرع الثاني

ركن المحل في شركة المحاصة

يقصد بمحل الشركة أو غرضها المشروع الاقتصادي الذي يسعى الشركاء إلى تحقيقه، ويجب أن يكون محل الشركة معينا أو قابلا للتعيين، فلا يجوز إبرام عقد الشركة للاشتغال في التجارة من غير تحديد نوعها، كما يجب أن يكون محل الشركة مشروعا غير مخالف للنظام العام والآداب العامة، فإذا كان محل الشركة إدارة محل للدعارة أو القمار أو تهريب سلع أو التجارة بالمخدرات فإنها تكون باطلة بطلانا مطلقا لعدم مشروعية محلها[3]، وبذلك يمكن تمييز محل الشركة عن محل التزام الشريك المتمثل في تقديم حصة عينية أو نقدية أو حصة عن عمل[4].

كما يجوز أن يتعدد غرض الشركة سواء عند إنشاءها أو خلال حياتها بشرط وجود ارتباط أو تجانس بين الأغراض المتعاقدة[5].

---

[1]– نادية فوضيل، المرجع السابق، ص29.

[2]– إلياس ناصف، المرجع السابق ص ص 290–299.

[3]– مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص22.

[4]– نسرين شريقي، الشركات التجارية، ط1، دار بلقيس، الجزائر، 2013، ص10.

[5]– سلام حمزة، المرجع السابق، ص ص 5–6.

فمحل شركة المحاصة يمكن أن يكون تجاريا كما يمكن أن يكون مدنيا وهذه الخاصية تميز شركة المحاصة عن باقي الشركات الأخرى، حيث إذا كان نشاط شركة المحاصة تجاريًا اعتبرت الشركة تجارية بحسب موضوعها وإذا كانت العكس بمعنى أن نشاطها مدنيًا، فتعتبر شركة المحاصة في هذه الحالة شركة مدنية[1].

الفرع الثالث

ركن السبب في شركة المحاصة

يقصد بالسبب الباعث أو الدافع للتعاقد، والسبب في عقد الشركة غالبا ما يكون تحقيق الربح ويشترط فيه هو الأخر أن يكون مشروعا غير مخالف للنظام العام والآداب العامة وإلا كان عقد الشركة باطلا بطلانا مطلقا لعدم مشروعية سببها[2]، وبهذا المعنى يختلط سبب عقد الشركة بمحل الشركة بحيث يصبح المحل والسبب في عقد الشركة شيء واحد ومن ثم فإذا انصب محل عقد الشركة على استغلال غير مشروع فإن العقد يلحقه البطلان لعدم مشروعية المحل والسبب في الوقت نفسه[3].

لكن يختلف محل الشركة عن سببها ذلك أن محل الشركة ينصب على النشاط التجاري أو الاقتصادي الذي يسعى الشركاء إلى تحقيقه، أما سبب الشركة فهو الباعث والدافع إلى تحقيق محل الشركة ومن المعروف أن هذا الدافع هو الرغبة في تحقيق الأرباح واقتسامها بين الشركاء[4].

---

[1]– صفوان بهنساوي، المرجع السابق، ص24.

[2]– نسرين شريقي،المرجع السابق، ص10.

[3]– نادية فوضيل، المرجع السابق، ص31.

[4]– صفوان بهنساوي، المرجع السابق، ص ص25–26.

ومن الأمثلة على عدم مشروعية سبب الشركة كأن يكون أعمال الشركة منحصرة في سلعة معينة بغرض الحصول على أكبر كميات منها لاحتكار السلعة في السوق ويكون غرضها القيام بمضاربة غير مشروعة[1].

المطلب الثاني

الأركان الموضوعية الخاصة لشركة المحاصة

لكي يكون عقد الشركة عقدا صحيحا فيجب بالإضافة إلى الأركان الموضوعية العامة المذكورة سابقا توفر عقد الشركة على أركان موضوعية خاصة، فهذه الأركان الخاصة هي التي تميز الشركة عن باقي العقود الأخرى وهي تلك الأركان المذكورة في نص المادة 416 من القانون المدني الجزائري، والمتمثلة في تعدد الشركاء**(الفرع الأول)**، نية المشاركة**(الفرع الثاني)**، تقديم الحصص**(الفرع الثالث)**، بالإضافة إلى اقتسام الأرباح والخسائر بين الشركاء**(الفرع الرابع)**.

الفرع الأول

ركن تعدد الشركاء في شركة المحاصة

يستخلص ركن تعدد الشركاء من نص المادة 416 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أن:" **الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصين أو أكثر**"، لذا فإن الشركة هي توافق بين إرادتين فأكثر وبهذه العبارة التي وردت في المادة 416 نلاحظ أن المشرع الجزائري قد تبناها كقاعدة عامة واحدة بالنسبة لجميع الشركات التجارية[2].

والهدف من تعدد الشركاء هو أن تدخل عدة أشخاص أمر ضروري لتحقيق الجزء الاقتصادي من العقد وهو جمع الأموال وتحقيق المشروع المشترك، فلا يجوز لشخص واحد أن

[1]– معوض عبد التواب، موسوعة الشركات التجارية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 1998، ص49.

[2]– نادية فوضيل، المرجع السابق، ص32.

ينشأ بمفرده شركة يخصص لها جزء من أمواله بحيث تكون أمواله الأخرى في مأمن من رجوع دائني الشركة عليها.[1]

غير أن المشرع الجزائري خرج عن مبدأ تعدد الشركاء وهذا ما تضمنه الأمر رقم 96-27 حيث أجاز تكوين شركة الشخص الواحد التي عرفتها بعض التشريعات كالتشريع الإنجليزي والتشريع الألماني، إذا تعرف هذه التشريعات تجزئة الذمة المالية والتي بمقتضاه يستطيع الشخص أن يقتطع جزء من ثروته ويخصصها لاستغلال مشروع معين، وفي هذه الحالة لا يجوز لدائنيه التنفيذ على أمواله إلا تلك المخصصة للمشروع[2].

وقد وردت أحكام مؤسسة الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة في المواد 416 و419 القانون التجاري الجزائري.[3]

يمكن أن تتأسس الشركة عامة بين أشخاص طبيعية أي بينها و بين أشخاص معنوية، أو بين هذه الأخيرة فقط، فالشخص المعنوي يمكن أن يكون شريكا مع الشخص الطبيعي كما يمكن للأشخاص المعنوية أن يؤسسوا شركة دون الأشخاص الطبيعية[4].

أما بالنسبة لشركة المحاصة فبالرجوع إلى المادة 795 مكرر 01 من القانون التجاري نجدها تنص على أنه:" **يجوز تأسيس شركة المحاصة بين شخصين طبيعيين أو أكثر، تتولى انجاز العمليات التجارية**".

ويشترط لإبرام شركة المحاصة، أن تكون بين شخصين طبيعيين أو أكثر ولا يجوز أن تبرم بين أشخاص معنوية، وهذا ما نصت عليه المادة 795 مكرر 1 من القانون التجاري الجزائري.

---

[1]- مصطفى كمال طه،المرجع السابق، ص23.

[2]- نادية فوضيل، المرجع السابق، ص32.

[3]- أمر رقم 96 – 27 مؤرخ في 9 ديسمبر 1996 يعدل ويتمم الأمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية العدد31 ، الصادر في 11 ديسمبر 1996.

[4]- مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص24.

الفرع الثاني

ركن نية المشاركة في شركة المحاصة

يقع تصنيف هذا الركن تحت باب الركن المعنوي بمعنى أنه ينصب على الحالة النفسية التي دفعت الشخص إلى التعاقد ودفعته إلى تقديم حصته أو دفع ماله في هذه الشركة، فالسؤال الذي يمكن طرحه على هذا الشريك يتلخص في ما مدى وجود النية لديه لتحمل الربح والخسارة الناتجة عن أعمال الشركة، فلو انصرفت النية إلى أمر غير ذلك يكون أمام عقد مختلف، فمثلا لو دفع أحد الأشخاص مبلغا من المال إلى أحد الأشخاص معتقدا أنه ينوي الحصول على فائدة ثابتة عن ذلك المال، مع إعادة المال له في نهاية المدة فإننا نكون أمام عقد قرض بالفائدة وليس عقد شركة، كذلك لو حدد الشركاء لأحد الأشخاص نسبة من الأرباح لقاء قيامه بعمل في الشركة، فظن ذلك الشخص أنه أصبح شريكا أو اعتقد الشركاء أنه يساهم معهم في الخسائر فإن ذلك لا ينفي صفة العمل عن هذا التعاقد.

وبالتالي فإن نية المشاركة تعني المشاركة قصد الاستفادة من الأرباح والمساهمة في الخسائر الناتجة عنه، فإذا لم تتوفر هذه النية وبشكل واضح، فإن غيابها يؤدي إلى اختلاف في تكييف العقد وخروجه عن كونه عقد شركة.[1]

وعليه فإن نية المشاركة يقصد بها رغبة الشركاء في تحقيق فكرة تكوين الشركة والحصول على الربح، فالشركاء تجمعهم إرادة تنفيذ فكرة واحدة تتمثل في التفاهم على انشاء الشركة وتقديم حصصهم في رأس المال لكي تتهيأ لها أسباب العمل والديمومة.

يتعاون الشركاء على إنجاح الشركة وتحقيق الأغراض التي تأسست من أجلها، وهذا يعني العمل على إدارة الشركة ومراقبة أعمالها وبالتالي الاشتراك في الأرباح والخسائر، ومن هنا يتبين أن النواة الأولى لتكوين الشركة هي تلاقي الرغبات في تحقيق الفكرة.

[1]– أحمد عبد اللطيف عطاشة،المرجع السابق، ص ص36–37.

وبالرجوع إلى نص المادة 417 من القانون المدني الجزائري يتلخص هذا الركن في بذل الجهد والتعاون بين الشركاء على تحقيق غرض مشترك يتمثل في تحقيق الربح واقتسامه بين الشركاء وقوام هذه النية يتجسد في ثلاثة عناصر[1]:

– إن الشركة لا تنشأ غرما أو جبرا وإنما تنشأ بين الأفراد لهم الرغبة في إنشاء هذا الشخص المعنوي، فهي حالة إرادية قائمة على الثقة قصد تحقيق الهدف المنشود له.

– اتجاه المظاهر الدالة على وجود التعاون الإيجابي بين الشركاء قصد تحقيق غرض الشركة، كتقديم الحصص وتنظيم إدارة الشركة والإشراف عليها ورقابة أعمالها وقبول المخاطر المشتركة التي قد تعترض المشروع.

– المساواة بين الشركاء في المراكز القانونية، فلا يكون بينهم علاقة تبعية بحيث يعمل أحدهم لحساب الأخر كما هو الحال في علاقات العمل، إذ نجد تابع ومتبوع، بل يتعاون الجميع في العمل على قدم المساواة قصد تحقيق الهدف في تحقيق الهدف المنشود من خلال الشخص المعنوي[2].

كما أن ركن نية المشاركة هو الذي يميز عقد الشركة عن باقي العقود الأخر بالقائمة على الاعتبار الشخصي وإرادة الشركاء في التعاون فيما بينهم لتحقيق الغاية التي تهدف إليها الشركة كذلك أن ركن نية المشاركة هوالذي يحدد الفرق بين شركة المحاصة وبعض العقود الأخرى التي تتمثل في المساهمة في الأرباح والمتمثلة في:

– عقد القرض مع اشتراط اقتسام الأرباح، أي أن المقترض دائنا لمبلغ القرض فلا يساهم في الخسائر، فيكون بصدد تقديم المال الذي يكون بإمكانه إما المطالبة بهذه الأموال بصفته دائن وإما أن يخسر بصفته شريكا فهنا تبرز نية الأطراف إذا كانوا شركاء أم لا.

[1]– فوزي محمد سامي، الشركات التجارية، الأحكام العامة والخاصة، ط6، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2019، ص43.

[2]– نادية فضيل، المرجع السابق، ص ص39–40.

– عقد عمل مع اشتراك في الربح الذي يجعل العامل شريكا، فهناك معيارين لتمييز عقد العمل عن عقد شركة المحاصة، إذ يتمثل المعيار الأول في الخسائر يكون بنسبة بسيطة مع رقم الأعمال ويتمثل المعيار الثاني في خاصية الارتباط والتبعية.[1]

ا لفرع الثالث

ركن تقديم الحصص في شركة المحاصة

لا يكفي لإبرام عقد الشركة تعدد الشركاء ونية الاشتراك بل لابد على كل شريك أن يلتزم بتقديم حصة للشركة سواء كانت الحصة نقدية(**أولًا**) أو عينية(**ثانيًا**) أو حصة من عمل(**ثالثًا**) ومن مجموع هذه الحصص يتكون الضمان العام لدائني الشركة.[2]

أولا: الحصة النقدية:

إن الصورة الغالبة لتقديم الحصص في الشركة تكون في شكل مبلغ من النقود ويلتزم الشريك في هذه الحالة بأداء المبلغ المتفق عليه في الميعاد وفي حال إهمال الشريك تنفيذ التزامه وجب عليه التعويض لأنه أخر أعمال الشركة، وهذا عملا بنص المادة 421 من القانون المدني الجزائري التالي نصها:" **إذا كانت حصة الشريك مبلغا من النقود يقدمها للشركة ولم يقدم هذا المبلغ ففي هذه الحالة يلتزم بالتعويض**".

فيطبق على التزام الشريك بدفع حصته النقدية القواعد العامة المتعلقة بتنفيذ الالتزام بدفع مبلغ من النقود، فيلتزم الشريك بأداء المبلغ المستحق في ذمته بمجرد تمام العقد ما لم يحدد في عقد الشركة أو اتفاق آخر أو في نص قانوني ميعاد الوفاء.[3]

[1]– سلام حمزة،المرجع السابق، ص ص10–11.

[2]– نادية فوضيل، المرجع السابق، ص34.

[3]– صفوان بهنساوي،المرجع السابق، ص30.

ثانيا:الحصة العينية:

قد يقدم الشريك حصته في الشركة مالا آخر غير النقود كالعقار أو المنقول، فالعقار الذي يقدمه الشريك قد يكون أرضا أو مبنى كمصنع، أو مخازن ومناجم، والمنقول قد يكون منقولا ماديا كالآلات والبضائع، أو منقولا معنويا كدين الشريك قبل الغير، أو أوراق مالية أو تجارية، أو براءة اختراع أو محل تجاري أو رسوم ونماذج صناعية، أو حقوق الملكية الفكرية أو الأدبية والفنية، أو حق الإجارة، أو اسم تجاري أو امتياز إداري،والحصة العينية قد تقدم للشركة على سبيل الامتلاك كما يمكن أن نقدم على سبيل الانتفاع بها فقط.

وتخضع الحصة العينية للتقدير وتحديد قيمتها بالنقد،وذلك لمعرفة ما تشكله تلك الحصة من نسبة في رأس مال الشركة، وسواء كانت الحصة عقارا أو منقولا فلابد من نقل ملكيتها إلى الشركة إذا قدمت على سبيل التمليك، وفي هذه الحالة تسري عليها أحكام عقد البيع من حيث الضمانات والالتزام بالتسليم أو تحمل تبعة الهلاك وضمان العيوب الخفية، وإذا ما قدمت الحصة العينية على سبيل الانتفاع فقط، بمعنى أن تبقى ملكية الشيء المقدم للشريك الذي قدمها على أنه يمكن للشركة الانتفاع بتلك العين على الوجه المقصود وكذلك المحافظة على تلك العين أثناء الاستعمال حيث تطبق في هذه الحالة أحكام عقد الايجار[1].

تجدر الإشارة إلى أنه لابد من الفصل بين المسؤولية عن هلاك العين المقدمة على سبيل الانتفاع وبين استمرار ذلك الشريك وبقاءه شريكا في الشركة بسبب ذلك الهلاك، وفي جميع الأحوال يجب على الشريك توفير البديل لتلك الحصة في حال هلاكها أو تعذر الانتفاع بها على الوجه المقصود، وبخلاف ذلك يخرج الشريك من الشركة، وبغض النظر عن تحديد المسؤول عن هلاك تلك الحصة.[2]

[1]– مصطفى كمال طه،المرجع السابق، ص26.

[2]– أحمد عبد اللطيف عطاشة، المرجع السابق، ص ص30–31.

ثالثا:حصة العمل:

يمكن أن تكون حصة الشريك في الانضمام إلى الشركة متمثلة في عمل يؤديه لها، ويقصد بالعمل في هذا المجال العمل الفني، كالخبرة في مجال التجارة والتخطيط والتسيير الإداري،يمتنع على الشريك أن يقوم لحساب بعمل من نفس نوع العمل وهذا حتى لا يصبح منافسا لها، وإذا قام بذلك التزم بالتعويض في مواجهة الشركة، غير أن هذا المنع لا يعني حرمانه من القيام لحسابه الخاص بأعمال أخرى شريطة ألاّ يرتب ذلك نقص في المجهود الذي التزم القيام به كحصة في الشركة.[1]

كما أنه لا يجوز أن تكون حصته مقابل الاستفادة من تأثيره السياسي أو النفوذ لدى السلطة، وهو ما يسمى بالفرنسية Trafic d'influence ومعناها بالعربية استغلال النفوذ، فلا يجوز مثلا أن يتعهد شخص له معارف لدى السلطة العامة أو له نفوذ سياسي في البلد الذي سوف تمارس فيه الشركة نشاطها بأن يستعمل إجراءات تأسيسها أو التأثير لتسويق منتوجاتها مقابل حصة في رأس مالها، وقد استقر الرأي في صعيد التجارة الدولية أن مثل هذا العمل يعتبر مخالف للنظام العام، وبالتالي لا يجوز لمن يقوم به أن يتقاضى عنه مقابلا ولا يمكن اعتبار العمل المذكور حصة يقدمها الشريك[2].

يعتبر التزام الشريك بتقديم عمله كحصة في الشركة من قبل الالتزامات المستمرة التي يجب أن تنفذ يوميا، وعليه فتبعة هلاك الحصة تقع على عاتقه، فإذا مرض أو أصيب بعاهة جعلته يمتنع عن أداء عمله كأن يصبح عاجزا كليا عن تأدية عمله أثناء قيام الشركة، في هذه الحالة متخلفا عن أداء حصته ومن ثم يقصى من الشركة[3].

[1]– نادية فوضيل، المرجع السابق، ص37.

[2]– فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص43.

[3]– نادية فوضيل، المرجع نفسه ، ص37.

كما أن الحصة من عمل لا تدخل في تكوين رأسمال الشركة، ذلك أن رأس المال يجب أن يكون قابلا للتنفيذ الجبري باعتباره الضمان العام لدائني الشركة والحصة بالعمل لا تتوفر فيها هذه الخصائص لأنها غير قابلة للتنفيذ الجبري، وعليه فالشركة التي يقدم فيها جميع الشركاء حصصا من عمل فلا تعد صحيحة لانعدام ذمتها المالية ومن ثم انعدام إمكانية التنفيذ عليها[1].

لا يعفى الشركاء من تقديم الحصص في شركة المحاصة وإن كانت هذه الحصص لا تشكل رأس المال لأن هذه الشركة لا تتمتع بالشخصية المعنوية، بل يلتزم على الشركاء بتقديم الحصص كما هو الأمر في سائر الشركات، وذلك لتمكين الشركة من استثمار مشروعها الذي قامت من أجله.

والوضع القانوني للحصص في شركة المحاصة كوضعها في شركات التضامن وشركات التوصية البسيطة باعتبار أن شركة المحاصة من شركات الأشخاص التي يسودها الاعتبار الشخصي، ومن خصائص شركة الأشخاص عدم قابلية الحصص للتفرع والانتقال بدون رضا بقية الشركاء.[2]

وبما أن شركة المحاصة لا تتمتع بالشخصية المعنوية فهذا لا يؤثر على ملكية الحصص التي يلتزم بها الشركاء بتقديمها عند إبرام العقد، فإن هذا العقد المبرم هو الذي يتضمن حل مسألة ملكية الحصص المقدمة ويكون ذلك على النحو التالي:

– قد يحتفظ كل شريك بملكية وحيازة الحصة التي تعهد بها، على أن يقوم باستثمارها في حدود الغرض الذي أنشأت من أجله الشركة،ثم يتقاسم مع باقي الشركاء الأرباح والخسائر الناتجة عن استثمار جميع الحصص.

[1]– نادية فوضيل المرجع السابق، ص38.

[2]– إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص290.

– أن يتعهد إلى أحد الشركاء باستثمار الحصص مع احتفاظ كل شريك بملكية حصته وتقسيم الأرباح والخسائر الناتجة عن هذا الاستثمار.

– قد يتفق الشركاء على أن تكون حصصهم شائعة بينهم، ويجب أن يكون هذا الاتفاق صريحا لأن شركة المحاصة بطبيعتها لا تفترض الشيوع بل الأصل أن يظل الشريك المحاص محتفظا بملكية حصته وذلك لانعدام الشخصية المعنوية، ومتى اتفق الشركاء على الشيوع صراحة طبقت أحكامه[1]، وإذا لم يتفق الشركاء على طريقة ما تنظم ملكية الحصص تقضي القاعدة بأن يحتفظ كل شريك بملكية حصته إذا لا تملك الشركة هذه الحصص حيث لا ذمة مالية لها.[2]

الفرع الرابع

ركن اقتسام الأرباح والخسائر في شركة المحاصة

أهم ما يميز عقد الشركة عن غيره من العقود هو مسألة توزيع الأرباح والخسائر على الشركاء، وهي مسألة تعد الأساس الذي تقوم عليه الشركات فهناك تشابه بين عقد الشركة وعقد العمل الذي تكون فيه الأجرة عبارة عن نصيبه من الأرباح،ومع ذلك يبقى عقد العمل محتفظا بصفته القانونية من حيث كونه ينظم العمل التبعي المأجور، بحيث لا يتحمل العامل أية خسارة تلحق بصاحب العمل، كذلك قد يتشابه عقد الشركة بعقد القرض والذي يعطي الحق للمقترض باسترداد قرضه في نهاية مدة القرض بغض النظر عن تحقيق الربح أو الخسارة للمقترض، بالإضافة إلى تقاضي فائدة تكون نسبة من الأرباح عن ذلك القرض.[3]

عرفت محكمة النقض الفرنسية الربح بأنه:" **كل كسب مالي أو مادي يضاف إلى ثروة الشركاء**".[4]

---

[1]– نادية فوضيل، المرجع السابق، ص ص151–152.

[2]– المرجع نفسه.

[3]– أحمد عبد اللطيف عطاشة، المرجع السابق، ص ص 33–34.

[4]–تعريف محكمة النقض الفرنسية مشار اليه في: كامل عبد الحسين، الشركات في القانون العراقي، مطابع التعليم العالي، بغداد، 1990، ص48.

وفيما يخص تقسيم الأرباح والخسائر، فتخضع إلى اتفاق الشركاء شريطة أن لا يدرج في العقد التأسيسي للشركة حرمان أحد الشركاء من الأرباح أو إعفائه من الخسائر، ويطلق على مثل هذا الشرط إن وجد في عقد الشركة بشرط الأسد، كما يطلق على عقد الشركة التي يتضمن تأسيسها مثل هذا الشرط بشركة الأسد ويعد باطلا، إذ لا يجوز تخصيص أحد الشركاء بكامل الربح أو بنصيب أوفر من الربح بحيث لايبقى لبقية الشركاء نصيب ضئيل، ويعتبر أيضا باطلا كل شرط يتعلق بإعفاء أحد الشركاء من الخسائر أو تحمله لنصيب ضئيل من الخسارة، ويسري البطلان على العقد المبرم وليس على الشرط بمفرده.[1]

يعد الشركاء أحرار في تحديد مقدار كل أحد منهم من الأرباح والخسائر إذ أن العبرة بما اتفقوا عليه في عقد الشركة، وكما لا يشترط أن تكون حصصهم متساوية فإنه لا يشترط أن توزع الأرباح والخسائر بنسبة الحصة في الشركة، ولأن تكون نسبة الاشتراك في الأرباح متساوية لنسبة الاشتراك في الخسائر شرط ألا يحصل ذلك بشرط الأسد.[2]

إذا كان الأصل هو بطلان شرط الأسد وشركة الأسد فإن المشرع أجاز استثناء من ذلك الاتفاق على إعفاء الشريك الذي لم يقدم غير عمله من المساهمة في الخسائر شرط ألا يكون قد تقدر له أجر على عمله[3]. وهذا تطبيقا لنص المادة 426 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على أنه:" **إذا وقع الاتفاق على أن أحد الشركاء لا يساهم في أرباح الشركة ولا في خسائرها كان عقد الشركة باطلا.**

ويجوز الاتفاق على إعفاء الشريك الذي لم يقدم سوى عمله من كل مساهمة في الخسائر على شرط ألا يكون قد قررت له أجرة ثمن عمله".

[1]– نادية فوضيل، المرجع السابق، ص ص40–41.

[2]– أكرم ياملكي،المرجع السابق، ص28.

[3]– نادية فوضيل، المرجع نفسه، ص ص40–41.

وقد نصت المادة 425 من القانون المدني الجزائري على أنه في حالة عدم الاتفاق بين الشركاء على كيفية اقتسام الأرباح والخسائر وخلو عقد الشركة من ذلك فيكون نصيب كل واحد منهم بنسبة حصته في رأس المال. وإذا كانت حصة أحد الشركاء مقصورة على عمل وجب أن يقدر نصيبه في الربح والخسارة حسب ما تفيده الشركة من العمل ونصيب آخر عما قدمه فوق عمله.

تمحور الفصل الأول حول التطور التاريخي لشركة المحاصة بالإضافة إلى التعريفات الفقهية والقانونية لها، حيث ظهرت شركة المحاصة في القرون الوسطى ولاقت انتشارا واسعا لدى التجار لسهولة تكوينها وبساطة إجراءاتها مقارنة بباقي الشركات، فهي شركة تجارية تقوم بين شخصين أو أكثر إذ يتشاركون في اقتسام الأرباح والخسائر وتتميز بالعديد من الخصائص فهي من شركة الأشخاص تتميز بالاستتار والخفاء عن الغير وأهم خاصية فيها انتفاء الشخصية المعنوية لها، ومن ثم عدم تمتعها بكل ما يتمتع به الشخص المعنوي كالذمة المالية المستقلة.

ويجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات رغم أنها لا تخضع للقيد في السجل التجاري ولا لإجراءات الشهر والكتابة، إلا أنها تتشابه مع الشركات التجارية الأخرى من ناحية تكوينها، فهي تخضع لجميع شروط تكوين الشركات من حيث ضرورة توافر الشروط الموضوعية العامة من رضا ومحل وسبب إضافة إلى الشروط الموضوعية الخاصة المتمثلة في نية المشاركة وتعدد الشركاء وتقديم الحصص مع اقتسام الأرباح والخسائر، ولا تخضع لركن الشكلية.

الفصل الثاني

أحكام شركة المحاصة وانقضاؤها

تتميز شركة المحاصة بأهم خاصية وهي أنها تظل مستترة في مواجهة الغير وهذا إذا ما حافظ الشركاء على عدم إظهار وجودها كما أنها لا تتمتع بالشخصية المعنوية فهي النموذج المبسط للشركات التجارية من حيث الواقع العملي، حيث يتولى إدارتها أحد الشركاء أو بعضهم، كما أنه يسأل كل شريك تعاقد مع الغير بصفته الشخصية عن كافة التصرفات التي أبرمها.

إن تنظيم الإدارة في شركة المحاصة يكون بناءعلى اتفاق الشركاء، فهم يتعهدون بتسليم الشركة إلى أحد الشركاء أو إلى شخص أجنبي عن الشركة ويتولون التعامل معه لذلك من الضروري أن يكون عقد شركة المحاصة موضوع بشكل خطي، حيث يتوجب عدم نشرها إلا إذا كانت في طابع خطي، حيث يتوجب عدم نشرها إلا إذا كانت في طابع خطي والفرق الهام بين المدير في شركة المحاصة والمدير في سائر الشركاء الأخرى أنه في شركة المحاصة يتعامل المدير مع الغير باسمه الشخصي أو بوصفه ممثلا لشريك أو عدة شركاء، وليس بوصفه ممثلا للشركة، وبالتالي تكون صلاحياته غير محدودة اتجاه الغير.

وتتلاءم هذه الشركة مع الأعمال المهنية، حيث يمكن للشركاء فيها أن يظلوا مجهولين طيلة مدة حياة الشركة، فكيف يتم إدارتها في ظل عدم تمتعها بالشخصية المعنوية وما هي الآثار المترتبة عن هذا النوع من الشركات المستترة **(المبحث الأول)**.

وتنقضي شركة المحاصةبجميع أسباب الانقضاء التي تنقضي بها شركات الأشخاص، ولعل أهم هذه الأسباب انتهاء مدة الشركة.

انتهاء مدة الشركة أو انتهاء وتحقيق الغرض الذي أنشأت من أجله، وإذا ما تقرر انقضائها فإنها ستدخل في مرحلة التصفية وقسمة أموالها مثلها مثل باقي الشركات الواقعية خاصةً **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول

تسيير شركة المحاصة

لم يفرض القانون التجاري أي شرط لتأسيس شركة المحاصة كون الأمر يتعلق بشركة يسيرها مبدأ التعاقد، باعتبارها تخضع لمبدأ سلطات الإرادة بشكل كبير، لذلك فان الأمر لا يتطلب إلا توافر الشروط المتعلقة بالعقد المنصوص عليها في القانون المدني الجزائري، بالإضافة إلى المبادئ العامة للشركات التجارية، وفضلا عن ذلك فالقانون التجاري الجزائري أكد أن أحكام الفصل التمهيدي وأحكام الباب الأول من الفصل الرابع لا يطبق على شركة المحاصة، لذلك يمكن أن نتساءل كيف تتم إدارة شركة المحاصة**(المطلب الأول)** والأثار المترتبة عن هذا النوع من الشركات التجارية سواء فيما بين الشركاء أو في مواجهة الغير**(المطلب الثاني)**[1].

المطلب الأول

إدارة شركة المحاصة

تنقسم إدارة شركة المحاصة بين جهتين اثنتين هما: مدير المحاصة والشركاء المحاصون غير المديرين، وينتج عن الاشتراك في هذه الشركة مفاعيل مختلفة باختلاف ما إذا كانت العلاقة ما بين الشركاء أنفسهم، أو بين الشركة والغير[2].نظرا لعدم وجود الشخصية المعنوية فيشركة المحاصة، فلا أحد يمكنه أن يمثلها قانونا أمام الغير أي انعدام مدير يعمل باسمها ويوقع بعنوانها[3].

[1]– تمرابط شامة،النظام القانوني لشركة المحاصة،مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2019/2018، ص45.

[2]– إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص311.

[3]– نادية فوضيل، المرجع السابق، ص152.

ينظم عقد شركة المحاصة كيفية تنظيمها وادارتها وهذا ما سنتعرف عليه من خلال تعيين المدير وعزله **(الفرع الأول)** والسلطات التي يتمتع بها **(الفرع الثاني)**وحقوق والتزامات الشركاء المحاصين غير المديرين **(الفرع الثالث)**وكيفية تقسيم الأرباح **(الفرع الرابع)**.

الفرع الأول

تعيين المدير وعزله

يتفق الشركاء فيما بينهم في شركة المحاصة على اختيار أحد الشركاء ليتولى الإدارة، فيسمى مدير المحاصة، وقد يتولى الإدارة مدير واحد أو عدة مديرين، ويكون تعيينه في عقد الشركة أو في اتفاق لاحق، فإذا تم تعيينه في عقد الشركة أعتبر مديرا نظاميا، ولا يجوز عزله، إلا وفقا للشروط المقررة في العقد، أو بقرار من القضاء ولأسباب مشروعة[1].

والمدير الشريك في شركة المحاصة يتعامل باسمه ولحساب الشركة ومع الغير كأنه يعمل لحسابه، ويكون المدير والدائن في نفس الوقت، ويسأل عن الأعمال التي يقوم بها باسمه، وبذلك فإنه يمكن للغير الرجوع عليه. لقد يكتسب صفة التاجر، اذا كانت الأعمال التي يقوم بها تجارية و كافية لتكوين ركن الاحتراف اللازم لاكتساب صفة التاجر.

ويخضع المدير في تصرفاته لرقابة الشركاء، كون شركة المحاصة تتمتع بالصفة الخفية في مواجهة الغير إلا أنها شركة موجودة بين الشركاء، ولكل شريك الحق في الرقابة على أعمال المدير وله أيضا حق الاطلاع على المستندات المتعلقة بالشركة والتي تكون بحوزة المدير[2].

أما عن عزل المدير، فيكون إما من قبل الشركاء أو من قبل القضاء غير أن عزله لا يؤدي إلى انحلال الشركة إلا إذا كان المدير نظاميا أو من بين الشركاء، أو نتج عن عزله خلاف بين الشركاء كما لا يجوز عزل المدير النظامي إلا بسبب مشروع وهام، كانعدام الأهلية أو قام بعمل ترتب عنه المسؤولية التقصيرية أو الجزائية[3].

---

[1]– إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص313.

[2]– أسامة نائل المحسين، المرجع السابق، ص129.

[3]– إلياس ناصيف، المرجع نفسه، ص ص313–314.

ويمكن أن نشير إلى أن المادة 559 من القانون التجاري الجزائري تضمنت كيفية عزل المدير، ومن ثم تعيينه في العقد التأسيسي للشركة فإن عزله يكون بإجماع الشركاء على ذلك وعندئذ فالمدير المعزول ينسحب من الشركة، وله أن يطلب باستيفاء جميع حقوقه التي تقدر قيمتها يوم قرار العزل من طرف خبير معتمد لدى الشركة.

والمدير الذي يعين في العقد التأسيسي أي المدير الاتفاقي إذا تم عزله بإجماع الشركاء، فإن ذلك يعد تعديلا لعقد الشركة، ومن ثم إذا رغب الشركاء في الاستمرار وجب تعيين مدير آخر[1].

الفرع الثاني

سلطات المدير

يحدد عقد الشركة سلطات المدير، فلا تنحصر في أعمال الإدارة فقط، بل تشمل كل التصرفات اللازمة لتحقيق أهداف الشركة، وخصوصا أن المدير يقوم بالتعامل مع الغير باسمه الشخصي بدون بيان أسماء الشركاء كما لو كان يعمل لحسابه الخاص، ولكن يرتبط مع بقية الشركاء بموجب عقد الشركة ويلتزمتجاههم بأن ينقل إليهم مفاعيل العقود التي أجراها لمصلحة الشركة[2].

ولهذا فسلطات المدير تحدد ضمن رابطتين، الرابطة القانونية ما بين المدير والشركاء **(أولا)**، والرابطة القانونية بين المدير والغير **(ثانيا)**.

أولا: العلاقة القانونية بين المدير والشركاء:

يكون المدير المسؤول الوحيد تجاه الغير عن جميع التصرفات التي يعقدها ويكون في مركز الوكيل تجاه الشركاء الآخرين، ويكون المدير مسؤول تجاه الشركاء عن إدارة الشركة فهو مسؤول عن كل تجاوز لوكالته وعن أخطائه ولو كانت طفيفة وعن إهماله في الإدارة[3].

[1]– نادية فوضيل، المرجع السابق، ص124.

[2]– إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص315.

[3]– عمار عمورة، المرجع السابق، ص ص228–229.

يمكن وصف هذه الرابطة كوكالة بدون تمثيل، ويجب على المدير الالتزام بأن يقوم بإدارة شركة المحاصة بنفسه، وهذا نظرا للاعتبار الشخصي الذي يسود توكيله من قبل الشركاء المحاصين، إلا إذا كتب في العقد عن هذه النيابة.

ومن ثم يقدم المدير حسابا للشركاء عن إدارته، ويتمتقديم الحساب عندانتهاء الشركة ما لم تمدد مدتها، ويكون كل شريك مطالبا المدير بتقديم الحساب بصورة دورية وعادة ما يكون ذلكفي كل سنة.

ويخضع المدير في إدارته لرقابة الشركاء المحاصين، غير أنه لا يحق لشركاء المحاصة أن يطلعوا على دفاتر الشركة إل لسبب هام من القاضي[1].

يكتسب هذا المدير صفة التاجر بكل ما يترتب على هذه الصفة من أحكام كالتزامات التاجر وخضوعه للإفلاس التجاري، ولا يجوز للشركاء التدخل في الإدارة الخارجية للشركة أمام الغير لأن من شأن ذلك أن ينفي صفة الاستتار عن الشركة[2].

لهذا يكون المدير مسؤولا عن كل خطأ ناتج عن تصرفاته وأعمال إدارته فإذا أساء الإدارة وألحق ضررا أو تعدى حدوده وحدود غرض انشاء الشركة، كان هو المسؤول في مواجهة الشركة مسؤولية عقدية، تبعا للعقود التي تربطه بالشركة[3].

ثانيا: الرابطة القانونية بين المدير والغير

تنصرف آثار جميعالتصرفات التي يبرمها من يتولى الإدارة في مواجهة الغير الى ذمته الشخصية دون ذمم الشركاء المحاصين وهو ما يعني أن تكون للمدير سلطة التصرف بالأموال الداخلة في ملكيته، والأموال التي ينقل الشركاء ملكيتها إليه لمصلحة الشركة، والأموال التي اشتراها باسمه للحساب المشترك والأموال الناتجةعن إدارة المحاصة والتي لا تزال في حيازته[4].

---

[1]– إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص ص 316–317.

[2]– عمار عمورة، المرجع السابق، ص229.

[3]– نادية فوضيل، المرجع السابق، ص132.

[4]– إلياس ناصيف، المرجع نفسه ، ص320.

فنشاط الشركة ينظمه الشركاء على نحو يبدو فيه من يتولى الإدارة كأنه يعمل لحسابه الخاص دون الإفصاح عن صفته أو صفة باقي الشركاء.[1]

ولا تثار مسألة سلطات المدير ومداها وحدودها تجاه الغير ممن يتعاملون معه طالما أنه يقوم بالعمل باسمه الشخصي، وبذلك يتمتع بسلطات واسعة مطلقة لا تضاهيها سلطة أي مدير في شركة التوصية البسيطة أو في شركة ذات المسؤوليةالمحدودة، وينتج عن ذلك أن يصبح المدير هو المسؤول الوحيد تجاه الغير الذي تعامل معه دون الشركة أو الشركاء.[2]

الفرع الثالث

حقوق والتزامات الشركاء

إذا قدم الشخص حصة في مشروع تجاري مع وجود نيته في الاشتراك والمساهمة في الأرباح والخسائر، فكل هذه الأمور تمنحه صفة الشريك في الشركة، و متى كان له ذلك فمن حقه أن يتمتع بمجمعة من الحقوق **(أولاً)** مقابل تحمله مجموعة من الالتزامات **(ثانياً)**[3].

أولا: حقوق الشركاء في شركة المحاصة

إذا ثبتت للشخص صفة الشريك فانه سيتمتع بمجموعة من الحقوق أهمها حق الشركاء في المساهمة في الإدارة (1)، المساهمة في الأرباح (2)، وكذا حقه في التنازل عن حصته (3).

1- حق الشركاء في المساهمة في الإدارة

طبقا لما تنص عليه المادة 795 مكرر 07 من القانون التجاري الجزائري:" **يتعاقد كل شريك مع الغير باسمهالشخصي** ..."، وتبقى الشركة مستترة في نظر الغير، وفي هذه الحالة يلتزم الشريك بتحويل كافة نتائج الأرباح إلى الشركاء الأخرون.[4]

---

[1]- سلام حمزة، المرجع السابق، ص40.

[2]- إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص321.

[3]- فتيحة يوسف، ص108.

[4]- المرجع نفسه، ص109.

كما يجب على الشريك أن ينقل لبقية الشركاء نتائج الأرباح عن العقود المبرمة مع الغير ويمكن أيضاً للشركاء أن يتفقوا على نقل ملكية الحصص الى مدير المحاصة الذي يجب عليه أن يخصصها للقرض المشترك، ويمكن أيضاً أن يتفق الشركاء على أن تكون الحصص التي يقدمها كل واحد منهم والأموال التي تكتسبها الشركة فيها يعد ملكاً شائعاً بين الشركاء حسب نسبة حصصهم[1].

2- المساهمة في الأرباح

تنص المادة 795 مكرر 03 من القانون التجاري الجزائري على أنه:" **يتفق الشركاء بكل حرية على موضوع الفائدة أو شكلها أو نسبتها وعلى شروط شركة المحاصة**"، ومن خلال نص المادة نجد أن المشرع تكلم عن الفائدة ونسبتها ولم يتكلم عن الربح، لهذا لا يمكن لنص خاص أن يخالف القاعدة العامة التي تتضمن تحريم الفائدة بين الأفراد، غير أن المشرع الجزائري قد استمد جميع أحكام هذه الشركة من القانون الفرنسي وقام بإدخاله[2].

3- حق الشريك في التنازل عن حصته

كما سبق الذكر فإن كل شريك يساهم في تكوين رأس مال الشركة وذلك بتقديم حصة قد تكون نقدا أو عينا، أو عملا، وتبقى حصته ملكاً له، فيستطيع أن يبيعها للغير أو يتنازل عنها[3].

ثانيا: التزامات الشركاء في شركة المحاصة

وهي مجموعة من الالتزامات التي يلتزم بها الشركاء في أي شركة كتقديم الحصص، وفقا للشروط المتفق عليها في العقد، وأساسا يجب الالتزام بالمساهمة في الخسائر وفقا للشروط المتفق عليها في العقد أو طبقا للقواعد العامة، ويبطل كل شرط يتضمن إعفاء أحدهم من الخسائر، كما يجب التزامهم بعدم منافستهم للشركة[4].

---

[1]- مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص157

[2]- المرجع نفسه، ص157

[3]- إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص132.

[4]- فتيحة يوسف، المرجع السابق، ص111.

ويلتزم كل شريك في شركة المحاصة بتقديم حصة، لكن نظرا لكون شركة المحاصة تفتقد للشخصية المعنوية وليس لها ذمة مالية، فإما أن يحتفظ كل شريك بملكية حصته، أو أن تنتقل ملكيتها إلى مدير المحاصة، أو تبقى ملكية الحصص على الشيوع على النحو السابق بينّاه في الفصل السابق[1].

المطلب الثاني

آثار شركة المحاصة

رغم عدم تمتع شركة المحاصة بالشخصية المعنوية، إلا أنها في تكوينها مماثلة لتكوين الشركات الأخرى المتمتعة بالشخصية المعنوية، إلا أن شركة المحاصة في بعض الجوانب ومن خلال آلية نشاطها، تعتبر أكثر بساطة ومرونة مقارنة مع أشكال الشركات الأخرى، فتتجلى المرونة بين المتعاقدين في هذه الشركة بحيث يمكنهم استعمال كل ما يتمتع به من مرونة في التعاقد أما بخصوص نشاط الشركة مع الغير، فإنه يعتمد على عنصر استتار الشركة بالنسبة للغير، فيترتب على الاشتراك في شركة المحاصة نتائج بالنسبة إلى العلاقة بين الشركاء أنفسهم من جهة **(الفرع الأول)**، وإلى علاقة الشركاء مع الغير من جهة أخرى**(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

آثار الشركة المحاصة بين الشركاء

تسير شركة المحاصة وفقاً للشروط المحدودة في العقد لها، فان الشركاء يتمتعون بمطلق الحرية في الاتفاق على ما يرونه تنظيماً للعلاقات فيما بينهم عند ابرام عقد المحاصة، اذ كل شريك في شركة المحاصة يلتزم بالتصرف والتعاقد وفقاً للعقد التأسيسي للشركة ويكون لمصلحة جميع الشركاء. اذ يجب على كل شريك في شركة المحاصة اعلام بقية الشركاء بجميع التصرفات والعمليات والعقود التي يبرمها.

يبين عقد شركة المحاصة حقوق الشركاء**(أولا)** والتزاماتهم**(ثانيا)**

[1]– نادية فوضيل، المرجع السابق، ص154.

أولا: التزامات الشركاء

تفتقد شركة المحاصة للشخصية المعنوية ولا تدخل حصص الشركاء في رأس مال الشركة اذ يلتزم كل شريك بتقديم الحصص ويكون مالكاً لها (1) ويتحمل الخسائر الناتجة عن ذلك (2).

1- الالتزام بتقديم الحصص:

يتوجب على كل شريك أن يقدم المقدمات التي وعد بها، ويعتبر مدينا تجاه الشركاء بهذه المقدمات. ومن حقه أن يستفيد من الأرباح التي تحققها الشركة، كما أنه يتحمل ما يتوجب عليه من الخسائر إذا وقعت الشركة بالخسارة، ويتم توزيع الأرباح والخسائر وفقاً لاتفاق الشراكة، والا فبنسبة حصة كل شريك[1].

ويتم الاتفاق على تحديد مساهمة الشريك بتحمل الخسائر بنسبة من حصته فقط، فتكون، عندئذ بين الشركاء محاصة التوصية (Participation en commandite) فيدرج بند بالإعفاء للشريك المقدم عمله من الخسارة، وهذا شريطة بقاء الشركة صحيحة، ولا تتجاوز خسارة الشريك قيمة عمله فقط، ولا يمكن القول أن عقد الشركة قد قام بإعفاء الشريكمن الاشتراك في دفع الخسائر، لأن الشريك الواجب عليه تقديم قسما من عمله فقدمه، وعند تحققالخسائر يكون عمله قد ذهب سدى دون نتيجة فيتحمل الشريك الخسارة إذا لحقت الأذى برأس ماله، وهذا يكون على الشريكين مشتركين في تحمل الخسارة الناتجة عن هذه العملية.

إذن الخسارة لا تحل على الشريك دون الآخر، لأنه إذا كان في حالة الخسارة يضيع على الفريق الأول المال أو بعض المال الذي صرفه في المشروع فإن الخسارة تتناول الفريق الثاني أيضا لأنه يضيع ثمرة جهوده وأتعابه التي كرسها لتنفيذ المشروع[2].

[1]- إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص135.

[2]- إلياس ناصيف، المرجع نفسه، ص ص326-327.

2-التزام الشريك بتحمل الخسائر

يتوجب على كل شريك أن يقدم المقدمات التي وعد بها، ويتم توزيع الأرباح والخسائر وفقا لاتفاق الشراكة وبنسبة حصة كل شريك، كما قد يتم الاتفاق على تحديد مساهمة الشريك بتحمل الخسائر بنسبة حصته، فتكون بين الشركاء محاصة توصية[1].

وعند عدم النص في عقد الشركة على قواعد التوزيع للأرباح والخسائر وجب اتباع القواعد القانونية التي نصت عليها المادة 425 من القانون المدني الجزائري كمايلي:" **إذ لم يبين عقد الشركة نصيب كل واحد من الشركاء في الأرباح والخسائر كان نصيب كل واحد منهم بنسبة حصته في رأس المال، فإذا اقتصر العقد على تعيين نصيب الشركاء في الأرباح، وجب اعتبار هذا النصيب في الخسارة أيضا، وكذلك الحال إذا اقتصر العقد على تعيين النصيب في الخسارة، وإذا كانت حصة أحد الشركاء مقصورة على عمله وجب أن يقدر نصيبه من الربح والخسارة حسب ما تفيده الشركة من هذا العمل، فإذا قدم فوق عمله نقودا أو شيئا آخر، كان له نصيب من العمل وآخر عما قد قدمه فوقه**".

يتمتعالشركاء بمطلق الحرية في الاتفاق على ما يجدونه مناسبا لتنظيم العلاقات فيما بينهم، وأنها تقتصر على اقتسام الأرباح والخسائر الناشئة عن أعمال الشركة، وللشركاء مناقشة مدير المحاصة وتكليفه بتقديم حساب عن أعمال إدارته[2].

ثانيا: حقوق الشركاء

يكتسب الشركاء حقوقاً تتمثل في المشاركة في الجمعية العامة للشركة واتخاذ القرارات وفقا لقاعدة الأغلبية، كما يحق لكل شريك طلب الاطلاع على دفاتر الشركة ووقائعها بشرط ألا يترتب على ذلك ضرر بالشركة[3]، كما يكون للشركاء الحق في التنازل عن حصصهم البعض نظريا لكل واحد من الشركاء حق التسيير إلا أنه لا يمكن العمل بهذا الحل لأنه ينتج عنه

[1]- إلياس ناصيف، المرجع السابق ، ص326.

[2]- مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص146.

[3]- عمار عمورة، المرجع السابق، ص228.

صعوبات، فيجب على كل واحد منهم التصرف باسمه الخاص، ثم عليه أن ينقل لبقية الشركاء الأرباح الناتجة عن العقود المبرمة[1].

وللشركاء كذلك حق التنازل عن حصصهم وهذا بشرط موافقة بقية الشركاء ووفق ما ينص الاتفاق بينهم.كما للشركاء حق التمتع بالإعلام سواء عن طريق تدخل مراقب الحسابات أو مجلس المراقبة[2].

الفرع الثاني

آثار شركة المحاصة في مواجهة الغير

بما أن شركة المحاصة لا تتمتع بالشخصية المعنوية، فيتفرع عن ذلك أنه ليس لشركة المحاصة مدير يعمل باسمها ولحسابها، وإنما يتعاقد كل شريك مع الغير باسمه الخاص، فهذا الغير لا يعلم بوجود الشركة أو تكوينها لعدم قيدها في السجل التجاري ويحق لكل من تعاقد مع الشركاء باسمه مع الغير لحساب الشركة أن يرجع على شركائه في حالة الخسارة فيحملهم نصيبهم فيها[3].

ويتعامل الدائنون مع المدير على أساس الثقة المتداولة بينهم سواء كانوا يعلمون بوجود شركة المحاصة أولا لأنه هو المسؤول الوحيد بأمواله الخاصة تجاه الغير، أما إذا تراكمت ديون الدائنين الشخصيين بل هم في حقيقة الأمر دائني شركة المحاصة، وهم ديون الشريك المدير في الشركة، فلا تتمتع أي فئة من الدائنون بامتياز على أموال المدير بالنسبة للفئة الأخرى[4].

لذلكفإن عمل شركة المحاصة في مواجهة الغير ينقسم إلى احتمالين وهما حالة كون الشركة مكشوفة للغير **(أولاً)** من عدمها **(ثانياً)**.

أولا: في حالة الشركة غير المكشوفة للغير

---

[1]– سلام حمزة، المرجع السابق، ص136.

[2]– المرجع نفسه، ص ص137–138.

[3]– مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص ص136–137.

[4]– إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص134.

للمدير حق التعامل مع الغير، فإدارة شركة المحاصة في هذه الحالة تكون بسيطة لأنه وفي غياب الشخصية المعنوية للشركة وما يستتبع ذلك من عدم توفر عنوان يوقع به على المعاملات مع الغير ولا وجود لذمة مالية حتى تكون الأموال فيها ضمانا للدائنين، فإن طريقة تسيير الشركة ينظمها الشركاء على نحو يظهر فيه من يتولى الإدارة وكأنه يتعامل لحسابه الخاص، بحيث يتم التوقيع على المعاملات باسمه الشخصي دون الإفصاح عن صفته أو صفة باقي الشركاء ولا يكون أمام الغير مديناً عدا الشريك الذي تعامل معهم[1].

ثانيا: في حالة الشركة المكشوفة للغير

بمجرد علم الغير بوجود الشركة أو علمهم بها عن طريق الإعلان غير المعتبر قانوناً اذ لا يترتب عليه آثار قانونية سواء بالنسبة لطبيعة الشركة أو بالنسبة لمسؤولية الشركاء المحاصين، وهو ما يطلق عليه بالإفصاح الواقعي، فهذا الإفصاح لا يؤثر في بقاء الشركة كشركة محاصة قانونية ولا يترتب للغير أية حقوق مباشرة في مواجهته الشركاء، فإفصاح الواقع يكون عديم الأثر من الناحية القانونية، ذلك لأن شركة المحاصة ليست شركة سرية وإنما شركة خفية والخفاء هنا هو خفاء قانوني، يعني عدم ظهور الشركة كشخص معنوي و هو أمر مقصود من الشركاء من البداية[2].

هناك نوعين من الإقرار أو الكشف فهناك الكشف الواقعي لشركة المحاصة الذي لا يؤدي إلى إحداث آثار قانونية، والكشف القانوني لشركة المحاصة الذي تظهر شركة المحاصة كشخص معنوي مستقبل، فتصبح الشركة شركة تضامن يسأل فيه الشركاء مسؤولية شخصية تضامنية أو شركة توصية بسيطة حسب ما يقدره الشركاء[3].

[1]– فتيحة يوسف، المرجع السابق، ص111.

[2]– سلام حمزة، المرجع السابق، ص ص143-144.

[3]– نادية فوضيل، المرجع السابق، ص ص154-155.

المبحث الثاني

انقضاء شركة المحاصة

تنقضي شركة المحاصة كغيرها من الشركات التجارية الأخرى، بالأسباب العامة، كما تنقضي بالأسباب الخاصة، والتي نجدها في شركة الأشخاصكشركة التضامن، كوفاة أحد الشركاء أو إفلاسه أو الحجر عليه, ونظرا لطبيعة الشركة التي تميزها عن الغير، والمتمثلة في انعدام الشخصية المعنوية، إضافة إلى كونها لا تتعرض للتصفية كما هو الحال في الشركات الأخرى، بحيث لا يعين لها مصفي، بل تسوى الحسابات بين الشركاء بالطريقة التي اتفقوا عليها، وعند الاختلاف تعرض التسوية عن طريق المحكمة.

يقصد بانقضاء شركة المحاصة انحلال الرابطة القانونية التي تجمع الشركاء. وذلك بتوفر سبب من أسباب انقضاء الشركة (**المطلب الأول**) و الذي يرتب آثارعامة في حالة ما إذا تقرر (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول

أسباب انقضاء الشركة

تناول المشرع الجزائري في المواد 416 إلى 419 من القانون المدني بصفة عامة، و القانون التجاري بصفة خاصة على أسباب انقضاء شركة المحاصة , و التي بدورها تنقسم إلىأسباب عامة تنقضي بها جميع الشركات التجارية **(الفرع الأول)** , و أسباب خاصة تخص بعض الشركات التجارية، و باعتبار أن شركة المحاصة من شركات الأشخاصفإنها تنقضي بطرق خاصة بشركة الأشخاص**(الفرع الثاني)** .

الفرع الأول

الأسباب العامة لحل شركة المحاصة

تنقضي شركة المحاصة متى توافرت الأسباب العامة لذلك، والمتمثلة في انتهاء المدة أو الآجال المحددة للشركة**(أولا)**، انتهاء الغرض التي أنشئت لأجله**(ثانيا)**، بالإضافة إلى هلاك أموال الشركة أو جزء منها**(ثالثا)**.

أولا: انتهاء المدة المحددة للشركة

نصت المادة 437 فقرة 1 من القانون المدني الجزائري على أنه: " **تنتهي الشركة بانقضاء الميعاد الذي عين لها أو بتحقيق الغاية التي أنشئت لأجلها**".

يفهم من هذه المادة أن الشركة قد تنقضي بانتهاء المدة المحددة لها في عقد الشركة بناء على اتفاق الشركاء فيما بينهم، وشركة المحاصة كغيرها من الشركات تنتهي عند حلول هذا الأجل إذا كان الشركاء قد سبق وحددوه في عقد الشركة [1].

في الأصل تنقضي الشركة بقوة القانون متى انتهت الآجال المحددة لها في العقد حتى ولو لم يتم تحقيق الغرض الذي وجدت من أجله، وهذا ما أكده المشرع في نص المادة 437 قانون مدني، غير أن المادة أوردت استثناء في الفقرة الثانية منها، بحيث قد تنتهي الشركة لكن الشركاء يرغبون في استمرارها لأنها حققت أرباحا معتبرة أو لأنها ستحققها في المستقبل، أو أن الغرض من وراء إنشاءها لم يتحقق بعد، أو تحقق و مع ذلك يرغبون في تمديد مدتها، يتخذ قرار التمديد بإجماع الشركاء أو بموافقة الأغلبية المشترطة لتعديل العقد التأسيسي، ويشترط أن يكون الاتفاق على استمرار الشركة قبل انتهاء المدة المعينة في العقد، فهنا الشركة لا تنقضي طالما أن الاتفاق على استمرارها تم قبل انقضاء المدة المحددة في

1- عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية، دار الثقافة ،عمان، 2006، ص 73.

العقد,ولدائن أحد الشكاء الاعتراض على هذا الامتداد، ويترتب على اعتراضه وقف أثر التمديد بالنسبة إليه، ولا يشترط أن يثبت أن تصرف الشريك كان ينطوي على غش، ويترتب عن وقف امتداد الشركة في حق الدائن انقضاء الشركة بالنسبة له، ومن ثم تصفيتها[1]. ففي هذه الحالة جاز للشركاء الآخرون إخراج الشريك الذي وقع الاعتراض من دائنيه وتستمر الشركة بينهم، بحيث يكون له نصيب من أموال الشركة بحسب قيمته يوم إخراجه، وهذا ما أكدته المادة 439 قانون مدني جزائري.

تحدد مدة الشركة في عقدها التأسيسي أو في عقد لاحق، ففي شركة الأموال نجد أن المشرع نص في المادة 546 من القانون التجاري على أن مدتها لا تتجاوز 99 سنة، غير أن في شركات الأشخاص نجد أن مدتها غير طويلة مقارنة بشركات الأموال، بحيث تتراوح ما بين 5 سنوات إلى 25 سنة دون أن تتجاوز 30 سنة، وهذا راجع إلى طبيعتها القائمة على الطابع الشخصي[2].

ثانيا: انتهاء أو تحقيق الغرض الذي أنشأت من أجله

شركة المحاصة كغيرها من الشركات التجارية، تنشأ من أجل تحقيق غرضا وهدفا معينا أو انجاز مشروعا، ومتى تحقق هذا الغرض ينتهي سبب وجودها، فتعتبر منحلة بقوة القانون، حتى وإن كان قبل انتهاء الميعاد المحدد لها[3].

تنتهي شركة المحاصة بانتهاء العمل الذي قامت لأجله، و ذلك بتحقيق الغرض الذي وجدت من أجله، وهذا ما أكده المشرع في نص المادة 437 قانون مدني جزائري، التالي

1- عبد الحميد المنشاوي، التعليق على القانون التجاري في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص ص 728-729.

2- عمورة عمار، المرجع السابق، ص 158.

3- محمد فريد العريني ومحمد السيد الفقي، الشركات التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005، ص 77.

نصها : "**تنتهي الشركة بانقضاء الميعاد الذي عين لها أو بتحقيق الغاية التي أنشئت لأجلهفإذا انقضت المدة المعينة أو تحققت الغاية التي أنشئت لأجلها ثم استمر الشركاء يقومون بعمل من نوع الأعمال التي تكونت من أجلها الشركة امتد العقد سنة فسنة بالشروط ذاتها** ". مثلا قامت شركة بإنجاز طريق كانت مدة تنفيذ المشروع هي مدة العقد وتنقضي بانتهاء هذا المشروع.

الأصلإن شركة المحاصة تهدف إلى تحقيق الربح ، و متى تحقق الغرض بشكل نهائي ينتفي سبب و جودها ، فتعتبر منحلة بقوة القانون ، وقد يستمر الشركاء في القيام بعمل من الأعمالالتي من أجلها تأسست الشركة ، و في هذه الحالة يمتد عقد الشركة سنة لسنة أخرى بنفس شروط العقد المبرم ، كما يجوز لدائني أحد الشركاء الاعتراض على هذه المدة ليقوموا بالتنفيذ على حصة مدينهم في الشركة و هذا حسب نص المادة السالفة الذكر[1].

ثالثا: هلاك أموال الشركة

تحل الشركة بهلاك مالها بغض النظر عن نوع الهلاك الذي طالها، سواءاهلاكا ماديا كإتلاف أو حرق جميع موجودات الشركة المعدة لاستثمارها، أو كان هلاكا معنويا كإبطال حق الاختراع الذي تشغله الشركة، كم

يعد في حكم الهلاك حالة ما إذا أصبح نشاط الشركة غير مشروع كأن تحرم التجارة في السلعة التي تقوم بالاتجار بها، بحيث ينتج عن هذا الهلاك استحالة استمرار عمل الشركة فبالتالي حلها[2].

---

[1]– بلهوان حسين، النظام القانوني لانقضاء الشركات التجارية، رسالة ماجيستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة01، 2013، ص16.

2– أسامة نائل المحسين، المرجع السابق، ص 62.

تنص المادة 438 من القانون المدني الجزائري على هذا السبب المؤدي لحل الشركة، بنصها: " **تنتهي الشركة بهلاك جميع مالها أو جزء كبير منه بحيث لا تبقى فائدة من استمرارها** ".

يفهم من نص المادة أن هلاك الشركة قد يكون بسبب فقدان جميع رأسمالها أو جزء كبير منه.

فقد يكون الهلاك بفقدان الشركة لمالها كله او فقدان جزء كبير منه , و أصبحت العديد من الشركات في الوقت الراهن تؤمن على مالها ضد مخاطر الهلاك، خاصة الهلاك المادي، فإذا كان الشيء المملوك مؤمنا عليه فلا تنقضي الشركة، وكذلك إذا هلك جزء من مالها وأمكن الاستمرار بالباقي، وللمحكمة السلطة التقديرية في الحكم حول مدى تأثير الجزء الهالك على انقضاء الشركة أو بقائها.

قد تنقضي الشركة بالهلاك إذا كان أحد الشركاء قد تعهد بتقديم حصته المتمثلة في شيئ معين بالذات ثم هلك هذا الشيء قبل تقديمه للشركة، وهذا ما أكدته المادة 438 الفقرة الثانية من القانون المدني، نظرا لاستحالة الوفاء بالتزامه بتقديم حصته مما يؤثر على كيان ووجود الشركة[1].

الفرع الثاني

الأسباب الخاصة لحل شركة المحاصة

بالإضافة إلى الأسباب العامة لانقضاء، شركة المحاصة فإنها قد تنقضي كذلك متى تحققت جملة من الأسباب الأخرى ذات طبيعة خاصة تقوم على الاعتبار الشخصي وتخص شركات الأشخاص فقط، والتي تتمثل في فقدان أحد الشركاء أهليته أو الحجر عليه أو

1- عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص ص 74-75.

إفلاسه(**أولا**)، كذلك انسحاب أحد الشركاء من الشركة(**ثانيا**)، بالإضافة إلى موت أحد الشركاء(**ثالثا**).

أولا: فقدان أحد الشركاء أهليته أو الحجر عليه أو إفلاسها

تعرف الأهلية بأنها صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات بغض النظر عن الفترة التي تبدأ فيها هذه الصلاحية، وهي نوعان: أهلية الوجوب وأهلية الأداء. فإذا أصيب أحد الشركاء بعارض من عوارض الأهلية كالجنون والعته...الخ يؤدي هذا لا محالة إلى انتقاص أهليته أو فقدانها كليا مع الحجر عليه، مما يؤثر سلبا على حياة الشركة ويكون سببا وجيها لانقضائها وحلها، لأن فقدان الأهلية يؤثر على الثقة المتبادلة بين الشركاء، خاصة وأن شركة المحاصة من شركات الأشخاص القائمة على الاعتبار الشخصي.

يجوز الاتفاق بين الشركاء على استمرار الشركة بينهم بمعزل عن الشريك الغائب أو المحجور عليه، وإن كان الحجر على أحد الشركاء ناتج عن عته أو سفه أو جنون، فلا يجوز لمن عين قيما أو وصيا على المحجور عليه أن يحل محله في الشركة، ذلك أن الثقة الموضوعة على المحجور عليه قبل الحجر لا تتعدى إلى ممثله القانوني[1].

في حال ما اختار الشركاء استمرار الشركة رغم الحجر على أحد الشركاء، يتم إخراج نصيب الشريك المحجور عليه، والمقدر من يوم الحجر عليه وتسليمه إلى ممثله القانوني وفقا لما جاء في نص المادتين 439 و440 من القانون المدني الجزائري.

تنقضي أيضا شركة المحاصة بإفلاس أحد الشركاء، حيث يعتبر الإفلاس نظام تنفيذ جماعي على أموال المدين، أي التاجر المتوقف عن دفع ديونه التجارية في ميعاد استحقاقها

1- عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 140.

بغض النظر إذا كان التاجر ميسرا أو معسرا، تهدف أحكام الإفلاس إلى تصفية أموال المدين وتوزيع الناتج منها على الدائنين قسمة غرماء كل بنسبة دينه وحسب مرتبته[1].

يعتبر إفلاس أحد الشركاء سببا من الأسباب الخاصة لانقضاء شركة المحاصة، وهذا عملا بمقتضيات المادة 439 من القانون المدني الجزائري، كون الإفلاس يؤدي إلى هدم وزوال الثقة والاعتبار الشخصي الذي تقوم عليه الشركة. أما في حالة وجود اتفاق صريح أو ضمني بين الشركاء على استمرار الشركة بين الشركاء الباقين أو مع الورثة أو كان عقد الشركة يجيز ذلك، مع ضرورة فرز حصة الشريك المفلس بعد تقييمها من خبير ليتم إخراجه من الشركة وتعديل عقدها التأسيسي وفقا للمادتين 439 و440 من القانون المدني، ويقدر هذا النصيب بحسب قيمته يوم وقوع الحادث (أي الإفلاس) الذي أدى إلى خروجه من الشركة، ومن ثم يدفع للمفلس نقدا ولا يكون له نصيب فيما يستجد بعد ذلك من حقوق إلا بقدر الحقوق الناتجة من أعمال سابقة على ذلك الحادث[2].

ثانيا: انسحاب أحد الشركاء من الشركة

تنقضي الشركة بانسحاب أحد الشركاء منها، حيث أن ارتباطهم بالشركة يرتكز على وجود كل واحد منهم وبقائه فيها.

المبدأ العام يقضي بعدم تقييد الشخص وربطها بالتزام أبدي، وذلك لأنها تتنافى مع حريته الشخصية، غير أن في الشركة التجارية الأمر معقد نوعا ما خاصة الشركات القائمة على الاعتبار الشخصي، ففي شركة المحاصة حرية الشريك في الانسحاب تتأثر بالشركاء الآخرين، فلا يجوز له أن ينسحب بإرادته متى شاء دون موافقة البقية طبقا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، كون انسحاب الشريك يؤدي حتما لانقضاء الشركة وحلها، فنجد أن حرية

1- أسامة نائل المحيسن، المرجع السابق، ص 62.

2- محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص ص 68-69.

الشريك في الانسحاب تتأثر بحسب ما إذا كانت الشركة موقوفة بأجل معين(1) أو غير محددة المدة(2)، فنجد أن الانسحاب يختلف تبعا كما يلي[1]:

1- إنسحاب الشريك من الشركة محددة المدة

يقضي الأصل أنه لا يجوز للشريك الانسحاب من الشركة بإرادته المنفردة وقبل حلول أجل الشركة إذا كانت محددة المدة، فهو ملزم بالبقاء فيها إلى حين انتهاء المدة والآجال المحددة لها في العقد التأسيسي[2].

ورد استثناء يسمح للشريك المطالبة بالإنسحابعن طريق القضاء إخراجه من الشركة، حتى و إن لم تنقضي مدتها المحددة في العقد بشرط أن تتوفر لديه أسباب جدية، وللمحكمة السلطة التقديرية بالنظر في جدية هذه الأسباب، كأن يكون الشريك مصاب بمرض خطير يحول دون إتمام مهمته، فإذا أصدرت المحكمة حكم يقضي بانسحاب الشريك تنحل الشركة تلقائيا ما لم يتفق الأطراف على الاستمرار فيما بينهم[3]، وهذا ما أكدته المادة 442 في فقرتها الثانية من القانون المدني الجزائري، والتي تنص على أنه : " **ويجوز أيضا لأي شريك إذا كانت الشركة معينة لأجل أن يطلب من السلطة القضائية إخراجه من الشركة متى استند في ذلك لأسباب معقولة، وفي هذه الحالة تنحل الشركة ما لم يتفق الشركاء على استمرارها**".

1_ محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 66.

2- مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، الأحكام العامة، شركة الأشخاص، شركة الأموال، أنواع خاصة من الشركات، دار الوفاء، الإسكندرية، 2009، ص 16.

3- عمورة عمار، مرجع سابق، ص 163.

2- انسحاب الشريك من الشركة غير محددة المدة

منح المشرع الجزائري الحرية الكاملة للشريك في الانسحاب من الشركة غير المحددة المدة، ويظهر ذلك في أحكام المادة 440 من القانون المدني الجزائري، التالي نصها : "**تنتهي الشركة بانسحاب أحد الشركاء، إذا كانت مدتها غير معينة، على شرط أن يعلن الشريك سلفا عن إرادته في الانسحاب قبل حصوله، إلى جميع الشركاء وأن لا يكون صادرا عن غش أو في وقت غير لائق**".

كرس القانون حق الانسحاب، لذلك فلا يجوز الاتفاق على حرمان الشريك منه، ويعد باطلا كل اتفاق يقضي بذلك، فحقه محمي قانونا، وله أن يستغله متى استند إلى أسباب معقولة، إلا أن هذا الحق غير مطلق بل تنصب عليه بعض الشروط الواجب توافرها في الشريك الراغب في الانسحاب، وهي أن يعلن رغبته لباقي الشركاء قبل انسحابه، وأن لا يكون هذا الانسحاب صادر نتيجة غش أو في وقت غير ملائم[1].

ثالثا: موت أحد الشركاء

يترتب عن موت أحد الشركاء كقاعدة انقضاء الشركة بقوة القانون، بغض النظر عن ما إذا كانت محددة المدة أو غير محددة ، وتكون شخصية الشريك محل اعتبار عند باقي الشركاء، فلا يجوز لورثة المتوفي الحلول مكانه، لأن الشركاء تعاقدوا بالنظر إلى صفات الشريك الشخصية لا صفات ورثته[2].

بالعودة إلى القانون التجاري الجزائري وبالتحديد نص المادة 562 التي تقضي بأن :" **تنقضي الشركة بوفاة أحد الشركاء، ما لم يكن هناك شرط مخالف في القانون الأساسي** ". يفهم من نص المادة أن موت الشريك يؤدي تلقائيا إلى حل الشركة في شركات الأشخاص،

1- محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 67.

2- مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 363.

غير أنه يجوز لباقي الشركاء الآخرون الاتفاق في العقد التأسيسي للشركة على استمرارها رغم وفاة أحدهم وفقا للحالات التالية:

– حالة ما إذا توفي الشريك ولم يترك زوج أو فرع أو فروع لتستمر الشركة ما بين الشركاء الآخرين[1].

– الاستمرار على بقاء الشركة مع الشركاء الباقين، وجميع ورثة الشريك المتوفي، في هذه الحالة تستمر الشركة حتى وإن كان من ورثته قاصرا، فيجوز لهذا الأخير الدخول كشريك في الشركة، وهنا تبقى الشركة وتتحول الى شركة التوصية البسيطة ، لكن تضمن نوعين من الشركاء: شركاء مسؤولون مسؤولية محدودة فهم شركاء موصيين ، وشركاء متضامنين مسؤولين مسؤولية تضامنية غير محدودة عن ديون الشركة[2]. وهذا عملا بنص المادة 562 فقرة 2 قانون تجاري بنصها:" **يعتبر القاصر او القصر من ورثة الشريك في حالة استمرار الشركة غير مسؤولين عن ديون الشركة مدة قصورهم إلا بقدر أموال تركة مورثهم**".

– الاتفاق على استمرار الشركة لبعض الورثة دون البعض الآخر: مثال أن يتم النص مع استمرارها مع الابن الأكبر، أو مع الذكور دون الإناث، والاتفاق هنا جائز رغم أنه تعامل في تركة مستقبلية[3].

هذه الشروط تطبق فقط على شركات الأشخاص دون الأنواع الأخرى من الشركات، وهذا راجع إلى الطبيعة التي تقوم عليها هذا النوع، أي القائمة على الاعتبار الشخصي للشريك، الذي يكون محل اعتبار منذ تعاقد الشركاء وتأسيس الشركة، لذلك فإن زوال هذه

1– سعيد يوسف البستاني، قانون الأعمال والشركات، الطبعة 2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008، ص 327.

2– عمورة عمار، المرجع السابق، ص 215.

3– مصطفى كما طه، المرجع السابق ، ص 104.

الشخصية يؤدي على انقضاء الشركة[1]. وهذا الأمر ينطبق على شركة المحاصة كونها تقوم على الإعتبار الشخصي هي أيضا.

المطلب الثاني

الآثار المترتبة عن حل شركة المحاصة

تختلف شركة المحاصة عن سائر الشركات التجارية من حيث آثار انقضائها، وهذا راجع إلى طبيعتها القائمة على الإستتار، و انعدام شخصيتها القانونية ، فهي لا تتعرض لإجراءات التصفية والقسمة كباقي الشركات.

فالأمر يقتصر فقط على حساب ختامي بين الشركاء للوقوف عند نصيب كل واحد منهم في الربح والخسارة، ويتم ذلك تحت إشراف خبير، ويمكن عرضه أمام المحكمة المختصة في حال وقوع نزاع.

يقتضي الأمر لفهم الموضوع أكثر التطرق للتصفية **(الفرع الأول)** ثم التطرق الى تصفية شركة المحاصة وقسمتها **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

تصفية الشركات التجارية

نظم المشرع الجزائري أحكام التصفية والقسمة في القانون المدني من المواد 443 إلى 439، وفي القانون التجاري الجزائري في المواد من 765 إلى 777، باعتبارها أثرا قانونيا يترتب عن انقضاء الشركة.

1- عمورة عمار، المرجع السابق، ص 186.

يقصد بالتصفية مجموعة الأعمال التي تهدف وتؤدي إلى إنهاء العمليات الجارية للشركة، وتسوية لكافة حقوقها وديونها، قصد تحديد الصافي من أموالها لقسمتها بين الشركاء[1].

يترتب عن تصفية الشركة عموما ، وحلول المصفي مكانه، لتمثيل الشركة أمام القضاء، المصفي يكون من بين الشركاء، كما يمكن أن يكون من الغير، أما في حالة ما إذا لم يتفق الشركاء على تعيين مصفي يتدخل القضاء في اختياره، بناء على طلب أحد الشركاء، أما إذا كانت الشركة باطلة يحدد القضاء المصفي وطريقة تصفية الشركة كذلك[2].

يتم تعيين طريقة التصفية وقسمتها في عقد الشركة أي العقد التأسيسي، أما إذا لم يحدد في العقد، في هذه الحالة يتم العمل بأحكام القانون المتعلقة بالتصفية[3]، ويتم تعيين المصفي وفقا لعقد الشركة، وطبقا للمادة 445 من القانون المدني الجزائري التالي نصها :" **تتم التصفية عند الحاجة إما على يد جميع الشركاء، أو إما على يد مصفي واحد أو أكثر تعينهم أغلبية الشركاء، وإذا لم ينفق الشركاء على تعيين مصفي، يعينه القضاء بناء على طلب أحدهم وفي الحالات التي تكون فيها الشركة باطلة، فإن المحكمة تعين المصفي وتحدد طريقة التصفية بناء على طلب كل من يهمه الأمر.**

وحتى يتم تعيين المصفي يعتبر المتصرفون بالنسبة إلى الغير في حكم المصفين "

يقوم المصفي بعد تعيينه بكافة الأعمال اللازمة للتصفية وصولا إلى تقييم الأموال الصافية للشركة، وذلك لقسمته بين الشركاء، وذلك بعد سداد الديون، ويستمر في أعمال

1- محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 72.

2- إبراهيم سيد أحمد، العقود والشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1999، ص ص 145-146.

3- نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 83.

الشركة دون القيام بأعمال جديدة، وله الحق في أن يبيع أموال الشركة بالمزاد العلني أو الممارسة ما لم ينص عقد الشركة على خلاف ذلك[1].

متى انتهت إجراءات التصفية السالفة الذكر، يقوم المصفي بتقديم كافة الأعمال التي قام بها لمصلحة الشركة خلال مراحل التصفية، وتم التصديق عليها من طرف الشركات أو المحكمة. وتعتبر التصفية منتهية في الواقع بمجرد تحقيق ذلك وتسمى بإقفال التصفية. وتعد هذه الأعمال خاتمة حقيقية ليس للتصفية فقط بل لذلك الكيان القانوني ذات الذمة المالية المستقلة المعروفة بالشركة[2].

الفرع الثاني

تصفية شركة المحاصة وقسمتها

لا تخضع شركة المحاصة لقواعد التصفية كما هو الحال في الشركات الأخرى، لكونها شركة مستترة، تنعدم فيها الشخصية المعنوية، ولا وجود لمميزات الشخص الاعتباري ، لذلك تتم قسمتها عن طريق إجراء محاسبة بين الشركاء عن أعمال الشركة، يتولى إجراء المحاسبة عادة المدير، وله حق مطالبة المدينين بإبقاء ديونهم وتنفيذ التزاماته تجاه الدائنين، كما لا يجوز له مباشرة عمليات جديدة من شأنها أن ترتب التزامات على عاتق الشركاء بعد انتهاء عقد الشركة[3].

إذا عين المصفي من الغير، فتكون سلطته أقل من سلطة المصفي المدير، لطبيعة العلاقة التي تربط المدير بالغير، عكس المصفي الذي يكون من الغير، وأهم ما يميز سلطات المدير المصفي عن الغير, أنه لا يحق للغير المصفي أن يحل محل مدير

1- إبراهيم سيد أحمد، المرجع السابق، ص 146.

2- بهلوان حسين، المرجع السابق، ص 92.

3- إلياس ناصيف، موسوعة الوسيط في القانون التجاري، المرجع السابق، ص 135.

المحاصة لإتمام العمليات السابقة لانقضاء الشركة، فلا يستطيع أن يحصل الديون وأن يقوم بالالتزامات التي أبرمها المدير مع الغير لأن المدير أبرمها باسمه الشخصي، كما أن الغير لا يعرف إلا المدير كونه تعاقد معه بصفته الشخصية وليس بصفته ممثلا للشركة[1].

لا يمكن للمصفي سواء كان مديرا أو شخصا من الغير تمثيل الشركة أمام القضاء، وذلك لانعدام شخصيتها المعنوية، غير أنه يستطيع أن يتقاضى باسمه الشخصي أو باسم أحد الشركاء، على أن يكون حائزا على وكالة صريحة تمكنه من التمثيل أمام القضاء بصفته وكيلا، كما أنه يستطيع كتابة أسماء موكليه من الشركاء على أوراق الدعوى، مع الإشارة إلى أنه لا يمكنه سوى ذكر أسماء الشركاء أو الشريك الذي قام بالتعامل مع الغير[2].

يجب على مدير المحاصة رد الحصص التي قدمها الشركاء إذا ما حققت الشركة أرباحا، وبقية الحصص كما هي، كما أن تسوية الحسابات تؤدي إلى بيع موجودات الشركة الأصلية، وهنا يجب التفرقة بين ما إذا كانت الحصة عينية فهي تبقى ملكا للشريك صاحبها والتي ترد إليه عند انقضاء الشركة، أو إذا ما كانت الحصة قابلة للاستهلاك أي حصة نقدية، ففي هذا النوع يصبح الشريك دائنا بقدر المبلغ الذي يساهم به، ويتم استرداده عند نهاية التصفية[3].

يحدث أحيانا أن يكون الشركاء لم يدفعوا عمليا أي من الحصص السابقة، ففي هذا الحالة لا توزع عليهم أرباح ولا يستردون حصصهم عند حل الشركة، بحيث يكتفون بالقيم

1- إلياس نصيف، موسوعة الشركات التجارية (شركة التوصية البسيطة وشركة المحاصة) ج 4، المرجع السابق، ص 346.

2- إلياس ناصيف، موسوعة الوسيط في القانون التجاري , المرجع السابق، ص 326.

3- سميحة القيلوبي، الشركات التجارية، الطبعة 5، دار النهضة العربية، القاهرة ، 2011، ص49 .

المختلفة التي اكتسبها المدير لصالح الشركة، كالبضائع والسندات مثلا، على أن يدفعوا للمدير ما قدمه لمصلحة الشركة من ماله الخاص[1].

و قد يحدث أن تنقل ملكية الحصص من الشركة إلى المدير، هنا يطرح التساؤل حول إمكانية احتفاظ المدير بملكيته للحصص عند انقضاء الشركة أم أنه يقوم بعرضها وبيعها في المزاد العلني ؟ الرأي الراجح ينصب حول استبعاد المزاد العلني لسببين وهما:

السبب الأول يتمثل في أن المدير لا يلجأ إلى المزاد العلني أو القسمة في حال وجود أموال غير قابلة للقسمة، وأن تكون هذه الأموال ليست مملوكة على الشيوع، بل تكون ملكا للمدير وحده. أما السبب الثاني يتمثل في أن شركة المحاصة لا تخضع للتصفية بالمعنى القانوني المعروف عند باقي الشركات، بل هو مجرد تنظيم حسابات الشركاء[2].

طبقا لأحام المادة 777 من القانون التجاري الجزائري التي نصت على أن " **تتقادم كل الدعاوى ضد الشركاء غير المصفين أو ورثتهم أو ذوي حقوقهم بمرور خمس سنوات اعتبارا من نشر انحلال الشركة بالسجل التجاري**"، ولا يسري على الدعاوى المرفوعة من قبل الدائنين على من تعامل معهم الشركاء , ذلك لأن التقادم يخص الشركات التجارية التي تتمتع بالشخصية المعنوية , و منها الدعاوى التى يرفعها الغير على من تعامل معهم من الشركاء المحاصين تخضع للتقادم الطويل المدى الذي تقتضيه الأحكام العامة[3]. , غير أنه بالنسبة لدعاوى الرجوع التى يرفعها الشركاء المحاصون على بعضهم البعض نتيجة التسوية

1-إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية (شركة التوصية البسيطة وشركة المحاصة) ج 4، المرجع السابق، ص348.

1- المرجع نفسه ، ص 349.

2- نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 155.

3- أبو زيد رضوان، المرجع السابق، ص 327 .

الجبائية التي تقضي باقتسام الأرباح و الخسائر , لذلك يجب في هذه الحالة الرجوع إلى المادة 777 من القانون التجاري الجزائري و تطبيقها كون الحقوق و الديون القائمة بين الشركاء نشأت عن الأعمالالتي قامت بينهم في الشركة.

يتبين من خلال ما سبق أن شركة المحاصة مختلفة من حيث التكوين والتأسيس، فنظام إدارتها يتمثل في اتفاق الشركاء فيما بينهم على اختيار أحد الشركاء أو شخص من الغير للقيام ومباشرة مختلف أعمال الشركة الداخلية منها والخارجية، ويسمى المدير المحاص، وقد يحدث أن يتفق الشركاء على أن يقوم كل شريك بجزء معين من نشاط الشركة، كما يمكن له أن يتولى مع الشركاء إدارة الشركة ويلتزمون جميعا أمام الغير، ويسأل المدير عن أعماله أمام الشركاء، أما بالنسبة للغير فهو بمثابة الوكيل المأجور المسؤول أمامهم مسؤولية تضامنية، وللشركاء التزامات وحقوق تجاه الغير الذي يتعامل معه، واتجاه الشركة نفسها، وأهم هذه الالتزامات نذكر ملكية الحصص المقدمة للشركة، بحيث يمكن أن تنتقل إلى ذمة المدير المحاص لاستثمارها لصالح الشركة، أو أن يحتفظ كل شريك ويستغلها لحساب جميع الشركاء...الخ. يجوز الإفصاح عن الشركة رغم أنها شركة مستترة تنعدم فيها الشخصية المعنوية عن طريق كشفها واقعيا أو قانونيا، عن طريق الإعلان عنها بوسائل الإعلام المختلفة وأخيرا تنقضي شركة المحاصة لذات الأسباب العامة لانقضاء الشركات الأخرى، وأسباب خاصة لشركات الأشخاص (التضامن)، ويترتب عن انقضائها حل الشركة وتصفية حساباتها، لكن كاستثناء التصفية لا تسري على شركة المحاصة، بل تقدم فقط حساب ختامي بين الشركاء، وهذا ما يؤكد مرونتها وسهولتها في الواقع العملي.

خـــاتـــمـــة

صفوة القول أن شركة المحاصة تتأسس بموجب اتفاق بين الشركاء، هذا الاتفاق يخول لهم القيام بعمليات تجارية، وتحدد حقوقهم والتزاماتهم، مع ضرورة مراعاة القاعدة العامة بعدم إصدار أسهم أو سندات قابلة للتداول.

تنشا الشركة بين شريكين أو أكثر بمحض إرادتهم، فيلتزم كل شريك منهم بتقديم حصة من نقد أو مال أو القيام بعمل وعادةيكون هدفها تجارياً، تعيش شركة المحاصة في ظل غياب شخصيتها المعنوية الخفية عن الغير، وتتعامل معهم باسم شخصي لكل شريك ويتعامل لحسابه وليس لحساب الشركة لأن الغير لا يعلم بها، وأهم ما يميزها هو استرداد الشركاء للحصص وأن ملكيتها تبقى للشركاء، ما يعني أن شركة المحاصةلها نظام قانوني خاص بها.

يحدد الشركاء عادة في عقد الشركة سلطة المدير، فهي لا تقتصر على أعمال الإدارة، بل تشمل التصرفات اللازمة كمدير الشركة وتحقيق أغراضها ولا يملك الشركاء الاعتراض على تصرفات المدير الداخلة في حدود اختصاصاته ولكن يسأل عن تجاوز هذه الاختصاصات إذا أخل بالتزاماته.

الأصل أن يتفق جميع الشركاء على قيامهم ببعض أعمال الإدارة حيث يقدم حساب عن العمليات التي قاموا بها لصالح الشركة، واقتسام ما ينشأ عنها من ربح وخسارة، كما أن كل شريك يقوم بالعمل لحساب جميع الشركاء باسمه الشخصي ويصبح دائنا أو مدينا، كما قد يتفق الشركاء على القيام بأعمال الإدارة مجتمعين أو تعيين مدير من الغير.

والفرق العام بين شركة المحاصة وغيرها من الشركات هو أن المدير في هذه الأخيرة يتعامل باسمه الشخصي أو بصفته ممثلا لشريك أو عدة شركاء وبالتالي يتمتع بالصلاحيات غير المحدودة اتجاه الغير، فيكون مسؤولا بصفة شخصية عن كل الأعمال التي يجريها مع الغير.

تنقضي شركة المحاصة بتحقق سبب من أسباب الانقضاء العامة التي تنقضي بها جميع الشركات التجارية كانتهاء مدة العقد وغيرها أو بأحد الأسباب الخاصة بشركات الاشخاص كوفاة أحد الشركاء... إلخ.

ونظرا لانعدام الشخصيةالمعنوية لشركة المحاصة فإنها لا تخضع لقواعد التصفية التي تخضع لها باقي الشركات، ومن ثم يقوم الشركاء بتسوية حسابية لتحديد نصيب كل منهم في ربح وخسارة، وفي حالةوجود هناك اختلاف يعين خبير من طرف القضاء لتسوية الأمر.

فتصفية الشركة لا تقع بالمعنى الاصطلاحي ولكنها في الحقيقة عملية حسابية بين الشركاء عن نشاط الشركة، ولذلك يعهد بها عادة إلى مدير محاسب كما قد يعهد بها أحيانا إلى حكم يرتضيه الشركاء.

لقد حاولنا تسليط الضوء على طريقة تنظيم المشرع الجزائري لشركة المحاصة والمتمثلة في طبيعتها القانونية وأحكامها المتعلقة بكيفية تسييرها إلى غاية انقضائها وخلصنا في الختام إلى مجموعة من النتائج التي تظهر لنا دراسة ماتم طرحه من تناوله حيث تمثلت هذه النتائج فيما يلي:

– إن غياب الشخصية المعنوية لشركة المحاصة يجعلها شركة مجردة من كامل الإجراءات الشكلية كالنشر والقيد، فضلا عن أنها شركة بسيطة من الناحية العملية، وهذا ما جعل الكثير من الأفراد يلجؤون لتأسيس مثل هذه الشركات وهذا راجع إلى خضوعها لمبدأ سلطان الإدارة.

– لا حظنا قلة الدراسات التي تتناول موضوع شركة المحاصة سواء في التشريع الجزائري وكذلك في التشريعات الأخرى،فقد أغفلوا دراستها من عدة جوانب قانونية فالنقائص تبقى ظاهرة وعلى المشرع الجزائري تعزيز وتعديل القانون التجاري، فمن الضروري إعادة صياغة المواد 795 مكرر1 إلى 795 مكرر 5 من أجل ضمان فعاليتها ومن الضروري النص على شركة المحاصة وتخصيص مواد تتعلق بها وإبراز كيفية إدارتها وطرق انقضائها وآثارها.

– ضرورة زيادة تناول شركة المحاصة بالبحث والدراسة من أجل الالمام بجميع جزئياتها مثل غيرها من الشركات، وذلك لأهميتها المستمدة من بساطة إجراءاتها وكثرة تواجدها في الواقع العملي.

قـائـمـة الـمراجـع

أولا: الكتب:

1. إبراهيم سيد أحمد، العقود والشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1999.
2. أحمد الورفلي، الوسيط في قانون الشركات التجارية، الطبعة الثالثة، مجتمع الأطرش للكتاب، تونس، 2005.
3. أسامة نائل المحسين، الوجيز في الشركات التجارية والإفلاس، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، 2009.
4. أكرم ياملكي، القانون التجاري، الشركات، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة ، عمان ، 2008.
5. إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، شركة التوصية البسيطة وشركة المحاصة، الجزءالرابع ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، 2002.
6. باسم محمد ملحم، بسام أحمد الطراونة، الشركات التجارية، الطبعة الأولى، دار المسيرة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012.
7. بلعيساوي محمد الطاهر، الشركات التجارية، النظرية العامة وشركات الأشخاص، دار العلوم، عنابة، 2014.
8. حسن عبد الحليم، موسوعة الفقه والقضاء في الشركات التجارية، المكتبة القانونية، الطبعة الأولى، دار محمود، عنابة، 2008.
9. سعيد يوسف البستاني، قانون الأعمال والشركات، الطبعة 2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت , 2008 .
10- سميحة القيلوبي، الشركات التجارية، الطبعة 5، دار النهضة العربية، القاهرة ، 2011.
11- صفوان بهنساوي، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة،2007.

12- عباس مصطفى المصري، تنظيم الشركات التجارية، شركات الأشخاص، شركات الأموال، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2002.

13- عبد الحميد المنشاوي، التعليق على القانون التجاري في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.

14- عبد الحميد الشواربي، موسوعة الشركات التجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2003.

15- عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية، دار الثقافة ،عمان، 2006.

16- عمورة عمار، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية، التاجر، الشركات التجارية، دار المعرفة، الجزائر، 2000.

17- عوض عبد التواب، موسوعة الشركات التجارية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 1998.

18- فتيحة يوسف، ، أحكام الشركات التجارية، الطبعة الثانية، دار الغرب، تلمسان، 2007.

19- فوزي محمد سامي، الشركات التجارية، الأحكام العامة والخاصة، ط6، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2009.

20- كامل عبد الحسين، الشركات في القانون العراقي، مطابع التعليم العالي، بغداد، 1990.

21- محمد فريد العريني ومحمد السيد الفقي، الشركات التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005.

22- محمد فريد العريني، الشركات التجارية، المشروع التجاري بين وحدة الإطار القانوني وتعدد الأشكال، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003.

23- مصطفى كما طه، الأحكام العامة في الشركات، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 1997.

24- ـــــــــــــــــــــ، الشركات التجارية،ط1، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2007.

25- ـــــــــــــــــــــ، الشركات التجارية، الأحكام العامة، شركة الأشخاص، شركة الأموال، أنواع خاصة من الشركات، دار الوفاء، الإسكندرية، 2009.

26- نادية فوضيل، أحكام الشركة التجارية طبقا للقانون التجاري الجزائري، شركة الأشخاص، الطبعة السادسة، دار هومه، الجزائر، 2008.

27- ـــــــــــــــــــــ،أحكام الشركة في القانون التجاري الجزائري، شركات الأشخاص، الطبعة الثامنة، دار هومه، الجزائر، 2009.

28- نسرين شريقي، الشركات التجارية، الطبعة الاولى، دار بلقيس، الجزائر، 2013.

29- هاني صلاح سري الدين، الشركات التجارية الخاصة في القانون المصري، الأحكام العامة في الشركات، شركة الأشخاص، شركة الأموال، الشركة الطبيعية المختلطة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.

30- هشام زوين، الموسوعة العلمية في تأسيس الشركات التجارية والمدنية، الطبعة1، مركز محمود للصادرات القانونية، القاهرة، 2008.

ثانيا: المذكرات والرسائل الجامعية:

1. بهلوان حسين، النظام القانوني لانقضاء الشركات التجارية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلبة الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الاخوة منتوري , قسنطينة1، 2013.

2. تمرابط شامة، النظام القانوني لشركة المحاصة، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2019/2018.

ثالثا- المقالات

1. محمد فتاحي، "الشركة التجارية الفعلية في التشريع الجزائري"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد 13، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أدرار، 2016. ص 100

ثانيا: النصوص القانونية

1. أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني،ج ر، ع 78، الصادر في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.
2. أمر رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري،الجريدة الرسمية ، العدد101، الصادر في 19 ديسمبر 1975، معدل ومتمم.
3. مرسوم تشريعي رقم 93-08 ، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يعدل و يتمم الامر 59-75يتضمن القانون التجاري الجزائري ، جريدة رسمية ، عدد 101، الصادر في 1975/12/17 ،

فهرس المحتويات

العنوان	الصفحة
إهداء **شكر وتقدير**	
مقدمة	01
الفصل الأول: الطبيعة القانونية لشركة المحاصة	**05**
المبحث الأول:تكوين شركة المحاصة	**07**
المطلب الأول:مفهوم شركة المحاصة	**07**
الفرع الأول:التطور التاريخي لشركة المحاصة	**07**
الفرع الثاني:تعريف شركة المحاصة	**09**
الفرع الثالث:تمييز شركة المحاصة عما يشابهها	**12**
الفرع الرابع:اثبات شركة المحاصة	**13**
المطلب الثاني:خصائص ومميزات شركة المحاصة	**14**
الفرع الأول:شركة المحاصة شركة تجارية بحسب الموضوع	**15**
الفرع الثاني:شركة المحاصة من شركات الأشخاص	**16**
الفرع الثالث:شركة المحاصة شركة خفية (مستترة)	**17**
الفرع الرابع:انعدام الشخصية المعنوية لشركة المحاصة	**18**
المبحث الثاني: تكوين شركة المحاصة	**21**
المطلب الأول: الأركان الموضوعية العامة	**22**
الفرع الأول: ركن الرضا في شركة المحاصة	**22**
الفرع الثاني: ركن المحل في شركة المحاصة	**24**
الفرع الثالث: ركن السبب في شركة المحاصة	**25**
المطلب الثاني: الأركان الموضوعية الخاصة لشركة المحاصة	**26**
الفرع الأول: ركن تعدد الشركاء في شركة المحاصة	**26**
الفرع الثاني: ركن نية المشاركة في شركة المحاصة	**28**
الفرع الثالث: ركن تقديم الحصص في شركة المحاصة	**30**

الفرع الرابع: ركن اقتسام الأرباح والخسائر في شركة المحاصة	**34**
الفصل الثاني: تسيير شركة المحاصة وانقضاؤها	**38**
المبحث الأول: تسيير شركة المحاصة	**40**
المطلب الأول: إدارة شركة المحاصة	**40**
الفرع الأول:تعيين المدير وعزله	**41**
الفرع الثاني:سلطات المدير	**42**
الفرع الثالث: حقوق والتزامات الشركاء	**44**
المطلب الثاني: آثار شركة المحاصة	**46**
الفرع الأول:آثار الشركة المحاصة بين الشركاء	**46**
الفرع الثاني: آثار شركة المحاصة في مواجهة الغير	**49**
المبحث الثاني:إنقضاء شركة المحاصة	**52**
المطلب الأول:أسباب انقضاء الشركة	**52**
الفرع الأول:الأسباب العامة لحل شركة المحاصة	**53**
الفرع الثاني: الأسباب الخاصة لحل شركة المحاصة	**56**
المطلب الثاني: آثار حل شركة المحاصة	**62**
الفرع الأول: المقصود بتصفية الشركات التجارية	**62**
الفرع الثاني: تصفية شركة المحاصة وقسمتها	**64**
خاتمة	**69**
قائمة المراجع	**72**
فهرس المحتويات	**77**