وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
Ministry of High Education and Scientific Research
جامعة محمد البشير الإبراهيمي – برج بوعريريج –
University of Mohamed el Bachir el Ibrahimi – bba –
كلية الحقوق والعلوم السياسية
Faculty of Low and Political Sciences

مذكرة مقدمة لإستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي في الحقوق

تخصص: قانون أعمال

الموسومة بـ:

النظام القانوني لشركة المحاصة

إعداد الطالبة:
– ليندة عبد الرحمان

إشراف الأستاذ:
– بن شويحة علي

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة	الصفة
فرشة كمال	أستاذ التعليم العالي	رئيسا
بن شويحة علي	أستاذ مساعد –أ–	مشرفا ومقررا
ذوادي عبد الله	أستاذ مساعد –أ–	ممتحنا

السنة الجامعية 2023/2022

* ملحق بالقرار رقم ....1082.... المؤرخ في ..... 27 ديسمبر 2020

الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي:

نموذج التصريح الشرفي

الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله،

السيد(ة): عبد الرحمان لبيذة ..... الصفة: طالب، أستاذ، باحث .....

الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم A023205421 والصادرة بتاريخ 2022/03/12

المسجل(ة) بكلية / معهد الحقوق والعلوم السياسية قسم .....

والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه)،

عنوانها: النظام القانوني لشركة المحاصة .....

.....

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه .

التاريخ: .....

توقيع المعني (ة)

2023 جوان 25

عن رئيس المجلس الشعبي البلدي

وبتفويض منه

رئيس مصلحة التنظيم والشؤون العامة

نفيلي محمد

قال الله تعالى:

بسم الله الرحمان الرحيم

﴿ قَالَ رَبِّ اشْرَحْ لِي صَدْرِي (25) وَيَسِّرْ لِي أَمْرِي (26) وَاحْلُلْ عُقْدَةً مِّن لِّسَانِي (27) يَفْقَهُوا قَوْلِي(28) ﴾

صدق الله العظيم

سورة طه الآية 25-28

شكر وعرفان

أول الحمد وآخره لله عز وجل الذي وفقني لإنجاز هذا البحث المتواضع.

أتقدم بأسمى عبارات الشكر والتقدير للأستاذ المشرف، الأستاذ **بن شويحة علي** الذي أمدّنا بتوجيهاته ونصائحه القيمة، كما أتقدم بخالص الشكر والعرفان إلى جميع أساتذتي الأفاضل، وكل من ساهم من قريب أو من بعيد ومدّ لي يد العون لإنجاز هذه المذكرة.

قائمة المختصرات :

إلخ : إلى آخره.

س : السنة

ج – ر : الجريدة الرسمية.

ج : الجزء.

ص : الصفحة.

ط : الطبعة.

ع : العدد.

ق م ج : القانون المدني الجزائري.

ق ت ج : القانون التجاري الجزائري.

ق اج م ا : قانون الإجراءات المدنية والادارية

ق ع : قانون العقوبات الجزائري.

ق م ف : القانون المدني الفرنسي

ق–اج–م–ا : قانون الاجراءات المدنية والادارية

مقدمة

الأصل أن الشركة تقوم على فكرة قديمة ترتبط بوجود الإنسان ككائن اجتماعي يحتاج لغيره لتلبية حاجاته الاجتماعية والاقتصادية والتجارية.

فهاته التعاملات ولدت فئة تعرف بالتجار والذين لا ينفردون بالتجارة بصفتهم أشخاص طبيعيين بل تمتد معاملاتهم واحتياجاتهم إلى جماعات معنوية واعتبارية نتج عنها ما يسمى بالشركات والتي تم تنظيمها مع تطور الزمن بتشريعات خاصة تقوم على فكرة جمع الأموال بين الشركاء لإنجاز مشروع تجاري.

فالشركات التجارية تعتمد في نشأتها على وجود عقد يلتزم به شخصين أو أكثر طبيعيين أو معنويين على المساهمة في نشاط مشترك، وهذا بتقديم حصة من مال أو عمل أو نقد بغية اقتسام الأرباح الناتجة أو بهدف تحقيق هدف اقتصادي له منفعة مشتركة، كما يتحملون الخسائر الناتجة عن هذا العمل.

عليه فالشركات التجارية تحتل مساحة واسعة من الاهتمام القانونى، بسبب تطور مجالاتها، وما تمثله من دعامة وركيزة أساسية للاستقرار الاقتصادي الذي يقوم على فكرة التعاون على استثمار الأموال فالمشرع الجزائري تبنى نظام الشركات ووضع لها نصوصا قانونية خاصة في القانون التجاري، وبموجب تكوينها وتوفرها على الاركان فانه يكون لها الاستقلال المالي والشخصية المعنوية التي تمنحها صلاحية اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، مما يجعل هذه الشخصية التي أقرها لها القانون ميزة مستقلة عن شخصية الشركاء المكونين لها[1].

من السمات الأساسية التي تنفرد بها شركة المحاصة، أنها شركة تقوم بين فقط لا يعلم الغير بوجودها، كما أنه لا يستوجب القانون الشكلية في تأسيسها وإفراغها في عقد رسمي، بالإضافة إاى كونها لا تخضع لعملية النشر والتسجيل لدى مصالح السجل التجاري، ولا

1- عبد الرحيم صباح، خصوصية شركة المحاصة في التشريع الجزائري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 01، ع 10، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، 2018، ص 236.

تتمتع بالشخصية المعنوية، وما يترتب عن ذلك من أهلية التقاضي وإسم تجاري، وذمة مالية.[1]

لقد أورد المشرع الجزائري أحكام شركة المحاصة في الفصل الرابع مكرر من الكتاب الخامس المتعلق بتنظيم الشركات التجارية بعنوان شركة المحاصة، وذلك بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-08 المعدل والمتمم للقانون التجاري، حيث إكتفى في تنظيمه لهذه الشركة بتخصيص خمس مواد فقط في هذا الفصل، وهي المواد من 795 مكرر 1 إلى 795 مكرر 5 (ق-ت-ج)[2].

تشترك شركة المحاصة في بعض أحكامها مع القواعد العامة المتعلقة بالشركات التجارية لا سيما شركات الأشخاص، إلا أنها تنفرد بعدة خصائص تجعلها مختلفة عن باقي الشركات وخصوصا ما تعلق منها بشروط تأسيسها، وكيفية تعيين من يديرها، وطريقة إدارتها، وكيفية إنقضائها وقسمتها.

عليه تكمن أهمية دراستنا لموضوع شركة المحاصة في كون إن هذه الشركة وبالرغم من أنها لا تتمتع بالشخصية المعنوية عكس باقي الشركات المقررة قانونا، إلا أن المشرع الجزائري اعترف بها ونظمها بأحكام خاصة.

بالتالي تتضح أهدافنا لاختيارنا لموضوع شركة المحاصة من خلال التعريف بهذا النوع من الشركات وإبراز خصائصها وسماتها التي تميزها عن باقي الشركات لاسيما انعدام الشخصية المعنوية، وما يترتب عنه من انعدام الذمة المالية، ضف إلى ذلك عدم إخضاع هذا النوع من الشركات من طرف المشرع إلى ضرورة التصريح بها أمام المصالح الجبائية بالرغم مما تلعبه من دور في ترقية الاستثمار، وأهميتها في المساهمة في النمو الاقتصادي،

1- قرار رقم 19-22-829 لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 04 مارس 2021، قضى بأنّ الإجراءات القضائية التي تباشر من طرف شخص معنوي لا يتمتع بالشخصية المعنوية باطلة، ولا يمكن تصحيحها.

2- الأمر 75-59 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون التجاري، ج-ر، ع 101، الصادرة 16 ذو الحجة 1395 الموافق 19 ديسمبر 1975، س 14، ص 1306، المعدل والمتمم بالمرسوم التشريعي 93-08 مؤرخ في 03 ذي القعدة 1413 الموافق 25 ابريل 1993، ج ر، ع 27 الصادرة في 05 ذي القعدة 1413 الموافق 27 سبتمبر 1993، ص 03.

مما يجعل نسبة كبيرة من الأرباح المحققة في هذا النوع من الشركات تفلت من الوعاء الضريبي مما يؤثر سلبا على الاقتصاد الوطني.

لعل السبب الرئيسي في إختيار موضوع شركة المحاصة هو كثرة هذه الشركات في الواقع العملي، وندرة المواد في الواقع القانوني، مما جعل القضاء يتخبط في تفسير أحكام هذه الشركة، والخلط بينها وبين الشركة الفعلية[1]، والخلط أيضا بين الحصص النقدية المقدمة من الشركاء في الشركة والحصص العينية المقدمة من طرفهم، وحق الشريك المحاص بعد حل الشركة وتسوية الحسابات بين الشركاء في إسترداد الحصة التي ساهم بها في الشركة من عدمه.

باعتبار ان شركة المحاصة تخضع في تنظيمها لنظام قانوني خاص يمكنها من ممارسة الأعمال التجارية، امر يدعونا إلى التساؤل الأتي: **هل المواجهة التشريعية لشركة المحاصة كافية لتنظيمها؟**

وهذا الأشكال يثير أسئلة جانبية تتمحور حول :

- إلى أي مدى تنفرد هذه الشركة عن باقي الشركات التجارية الأخرى؟
- هل حققت فعلا النتائج المرجوة من إنشائها على ضوء الممارسة القضائية؟
- هل استطاع القضاء خلق نظرية جامعة وكاملة لسد الفراغ التشريعي في تنظيم شركة المحاصة؟

ولدراسة هذا الموضوع، ارتأينا إتباع المنهج التحليلي من خلال تحليل النصوص القانونية المتعلقة بشركة المحاصة، وكذا إبراز خصوصياتها من حيث الإنشاء والتسيير وآثارها ونهايتها، وكذا المنهج الوصفي من خلال سرد بعض الجوانب القانونية لهذه الشركة، واستعنا بالمنهج المقارن في بعض جوانب الدراسة.

1- قرار المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، ملف رقم 1098966، بتاريخ 2017/06/22، مجلة المحكمة العليا، ع 02، 2017.

وإرتأينا تقسيم خطة البحث إلى فصلين، نتناول في الفصل الأول الاطار المفاهيمي لشركة المحاصة، والذي نتناول فيه ماهية شركة المحاصة (المبحث الأول)، ثم تكوينها (المبحث الثاني).

أما الفصل الثاني فسنخصصه لدراسة الاطار النظامي لشركة المحاصة، أين سنتطرق إلى تسيير شركة المحاصة (المبحث الأول)، ثم إلى انقضائها (المبحث الثاني).

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي لشركة المحاصة

تقوم الشركات التجارية على فكرة جمع الأموال بين الشركاء لإنجاز مشروع تجاري، مع تحمل الخسائر الناتجة عن هذا العمل واقتسام الأرباح[1]، بل ظهرت أشكال مختلفة وأنواع معقدة من الشركات التجارية لا سيما بعدما أصبح النظام العالمي الاقتصادي المهيمن حاليا هو الرأسمالية.

ونظرا لخصوصية شركة المحاصة بالمقارنة مع الشركات التجارية الأخرى، إعتبر مشرعنا هذه الشركة شركة تجارية بحسب الموضوع وليس بحسب الشكل[2].

ولهذا سنتطرق إلى ماهية شركة المحاصة (المبحث الأول)، ثم إلى تكوينها (المبحث الثاني).

1- عائشة مرجال، النظام القانوني لشركة المحاصة، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 05، ع 01، 2022، ص 935.

2- عمورة عمار، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية – التاجر – الشركات التجارية، دار المعرفة، الجزائر، 2010، ص 222.

المبحث الأول : ماهية شركة المحاصة

كان التجار والمسؤولين وأصحاب رؤوس الأموال يقدمون حصص لاحد الأشخاص ليستثمرها في التجارة وهذا خفية ودون إعلان أو إظهار الشراكة أو حقيقة الروابط التي تجمعهم مع الغير، حيث يتم تقسيم الارباح والفوائد الناتجة عن الاستثمار والنشاط التجاري فيما بينهم دون إظهار الشراكة التي جمعتهم مع الغير، وهذه كانت طريقة للتحايل على القواعد التي فرضتها الكنيسة التي كانت تجرم وتحرم القروض الربوية[1].

فشركة المحاصة كانت النواة الأولى التي قامت على أساسها بعد ذلك شركة التوصية البسيطة، كما انها عرفت من خلال عقد الكومندا الذي قام على الثقة المتبادلة بين أطرافه.

ويعتبر جاك سافريه هو أول من اطلق عليها تسمية (الشركة ذات الاسم المُغْفَل) أو (الشركة المجهولة)[2]، إلا أن الأحكام التي جاء بها كانت خالية من تنظيمها وتحديد طبيعتها[3]

ومن التشريعات يعتبر المشرع الفرنسي اول من نظم احكامها تحت مسمى جمعية المحاصة، وهذا من خلال قانون التجارة 1807، الا انه تم انتقاده على أساس أن الجمعية لا تهدف إلى تحقيق الربح خلافا للشركات عموما، وعليه اصدر قانون الشركات لسنة 1807 واعطى لها تسمية شركة المحاصة[4].

---

[1]- عباس مصطفى المصري، تنظيم الشركات التجارية، شركات الأموال والأشخاص، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، مصر، 2002، ص ص 153 - 154.

2- وهذا في سنة 1673 في كتابه (le Parfait Négociant).

3- نادية فضيل، أحكام الشركة في القانون التجاري الجزائري، شركات الأشخاص، ط 07، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 14.

[4]- فتيحة يوسف المولودة عماري، أحكام الشركات التجارية، ط 02، دار الغرب للنشر والتوزيع، الجزائر،2012، ص 103.

أما في القانون الأمريكي فيوجد ما يسمى باتفاقية المشروع، وهو اتفاق بين شخصين أو أكثر للقيام بعمليات تجارية محددة دون أن تشكل شكل من أشكال الشركات التي تتمتع بشخصية معنوية[1].

وبعد إنشاء الإتحاد الأوروبي تم إدراج التوجيهات الناتجة عن المادة 50 من الإتفاقية الخاصة بتسيير الإتحاد الأوروبي، حيث أصبحت التشريعات الأوروبية منسجمة في كثير من الجوانب نتيجة توجيهات الإتحاد الأوروبي، وإجتهاد محكمة العدل[2].

أما المشرع الجزائري فأنشأ شركة المحاصة بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-08 سالف الذكر، والذي اضاف الفصل الرابع مكرر إلى الكتاب الخامس الخاص بالشركات التجارية، والذي بموجبه تم تكريس شركة المحاصة في التشريع التجاري الجزائري.

ومن خلال ما سبق يمكن التطرق إلى مفهوم شركة المحاصة (المطلب الأول)، ثم إلى خصائصها (المطلب الثاني).

المطلب الأول : مفهوم شركة المحاصة

يتم إنشاء شركة المحاصة في الأعم الأغلب للقيام بعملية أو عمليات مؤقتة يهدف الشركاء من خلالها إلى تحقيق الربح منها بصفة عارضة[3].

وباعتبار ان شركة المحاصة هي احدى أنواع شركات الأشخاص التجارية والتي يمارس من خلالها التجارة بشكل مستتر، ولإزالة اللبس والغموض الذي يناط بشركة المحاصة، فان هذا يدعونا إلى تناول تعريف شركة المحاصة (الفرع الأول)، ثم إلى تمييزها عن بعض الوضعيات القانونية المشابهة لها (الفرع الثاني).

1- Emmanuelle Vierling - Kovar, Le contrat de société en participation, thèse pour l'obtention de doctorat, Droit des affaires, UNIVERSITÉ DE STRASBOURG, soutenue le 25 avril 2013, P 10.

2- Philipe Merle, Droit commercial, Sociétés commerciales, Dalloz, 18 e édition, 2015, P 30.

3- علي البارودي، القانون التجاري، الأعمال التجارية والتجار والمنشأة التجارية وشركات الأشخاص، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1999، ص 284.

الفرع الأول : تعريف شركة المحاصة

هناك العديد من التعريفات التي تناولت تحديد شركة المحاصة، ولهذا سنتطرق إلى التعريف الفقهي (أولا)، ثم إلى التعريف القانوني (ثانيا).

أولا : التعريف الفقهي لشركة المحاصة

باعتبار ان التعريفات والمفاهيم، كما يقال ليس من صلاحيات المشرع بل من مهام الفقهاء، فان شركة المحاصة تعرف بانها شركة مستترة تنعقد بين شخصين أو أكثر يتعامل فيها باسمه مع الغير لحساب شخص آخر أو أكثر، بحيث يقدم كل منهم حصة من مال أو عمل للقيام بعمل واحد أو عدد من الأعمال قصد اقتسام الأرباح والخسائر من الشركاء والناشئة عن عمل تجاري واحد أو أكثر يقوم به أحد الشركاء باسمه الخاص[1].

وهي نوع من شركات القسمة التي يترتب عليها حصول كل واحد من الشركاء على حصته المقررة من الشركة[2]، فهي نوع من الشركات الذي يختص بعمل أو أكثر من الاعمال التجارية، تراعي في ذلك العمل والإجراءات المتعلقة به، والحصص التي تكون لكل واحد من الشركاء، والأرباح التي يتفقون عليها[3].

كما انها تتألف من شخصين أو أكثر، وهي شركة مستترة، ولا تتمتع بالشخصية المعنوية، كما أنها لا تخضع لأي إجراء من إجراءات الشهر، ويجوز إثبات عقد شركة المحاصة بجميع طرق الإثبات بما في ذلك البينة والقرائن[4].

1- مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، أصول القانون التجاري (الأعمال التجارية – التجار – الشركات التجارية – المحل التجاري – الملكية الصناعية)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2006، ص 321. ومحمد فريد العريني، القانون التجاري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1977، ص 379.

2- عباس مصطفى المصري، تنظيم الشركات التجارية، شركات الأموال والأشخاص، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2001، ص 153.

3- لخذاري عبد الرحمن، النظام القانوني لشركة المحاصة، رسالة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2017، ص 08.

4- محمد مصطفى عبد الصادق، الشركات التجارية، دار الفكر والقانون، مصر، 2012، ص 117.

وعرفها البعض الاخر على أنها من أنواع شركات الأشخاص ومنها التضامن، وهذا لاشتراكها في أنها عقد يبرمه شخصان أو أكثر قصد الإستثمار والمساهمة في المشروع التجاري، ويلتزم فيه كل شريك بتقديم نصيب أو حصة عينية أو نقدية أو عمل لتحقيق هذا الاستثمار مع اقتسام أو توزيع الأرباح والخسائر، ويقوم بنشاط المشروع أحد الشركاء باسمه الخاص في مواجهة الغير، غير أن شركة المحاصة تنفرد عن غيرها من شركات الأشخاص وتختلف عنها إختلافا جوهريا، لكونها شركة خفية لا تتمتع بالشخصية المعنوية ولا تظهر للغير[1].

ثانيا : التعريف القانوني لشركة المحاصة

ان المشرع الجزائري وعلى غرار باقي التشريعات لم يعرف شركة المحاصة تعريفا دقيقا، بل ذكر فقط بعض الخصائص التي تميزها، إلا أننا نلمس معناها من الأحكام المتعلقة بكيفية تنظيمها وتسييرها، ووفقا له تقوم على الاعتبار الشخصي وجميع الشركاء فيها متضامنين اتجاه الغير عن ديون الشركة ومسؤولون مسؤولية غير محدودة، والذمة المالية للشركاء تكون ضمان لسداد الديون، والحصص فيها غير قابلة للتنازل وتنقضي بوفاة أحد الشركاء أو إفلاسه أو فقدان أهليته الامر الذي يؤدي إلى انحلالها[2].

فالمادة 795 مكرر 1 (ق-ت-ج) تنص على أنه (يجوز تأسيس شركات محاصة بين شخصين طبيعيين أو أكثر، تتولى إنجاز عمليات تجارية).

ومن هذا فمشرعنا لم يتطرق إلى الجهة التي تتولى إنشاء هذه الشركة الا من حيث كونهم شخصين طبيعيين أو أكثر، إلى جانب تحديده لمجال ممارسة النشاط الذي تم إنشاء الشركة من أجله وهو أن يكون تجاريا.

1- الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، شركة التوصية البسيطة، شركة المحاصة، ج 04، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، ط 03، 2010، ص 233. وسميحة القليوبي، الشركات التجارية، ط 05، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2011، ص 391.

2- حسام بوحجر، الحماية الجنائية للشركات التجارية في التشريع الجزائري والمقارن، أطروحة دكتوراه، تخصص القانون الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، باتنة 01، الجزائر، 2018، ص 23.

ومنه فهي تعتبر شركة مستترة ليس لها شخصية معنوية، وتنعقد بين شخصين طبيعيين أو أكثر للقيام بعمل تجاري بقصد تحقيق الربح، وذلك بنشاط يقوم به أحد الشركاء بإسمه الخاص دون إظهار الشركة أو باقي الشركاء.

الواقع أن هذا النوع من الشركات يخدم بشكل كبير الفئات الممنوعة من ممارسة التجارة كالموظفين ممن تمنعهم قوانينهم مزاولة النشاط التجاري، ويتعمدون إلى الولوج إلى مثل هذه الشركات مستترين خلف التاجر، الذي يقوم بأعمالها باسمه الشخصي ويتم تقسيم الأرباح فيما بينهم حسب نسبة حصة كّل شريك في الشركة[1].

كما تعتبر هذه الشركة مناسبة للتجار الذين بصدد تنفيذ عملية معينة أو صفة محددة ثم تنتهي علاقتهم بانتهاء الغرض المخصص، وقد تكون شركة المحاصة مدنية أو تجارية طبقا للمعاملات المتفق عليها بين الشركاء، كونها معروفة في ميدان الأعمال التجارية ببساطة وظائفها، وتكون مدنية من حيث طابعها المدني[2] .

الفرع الثاني : تمييز شركة المحاصة عن الوضعيات القانونية المشابهة

بعد التطرق لمختلف التعريفات المقدمة من طرف الفقهاء لشركة المحاصة، وموقف مشرعنا من ذلك، فانه يمكن القول بان هناك البعض من الوضعيات القانونية القريبة من شركة المحاصة، والتي تثير صعوبات عملية في تكييف شركة المحاصة بمقارنتها مع بعض التصرفات الأخرى[3].

وعليه سنعرج فيما يلي إلى بعض الحالات المشابهة لعقد المحاصة، مع إدراج بعض الاجتهادات القضائية في القانون المقارن لا سيما في القانون الفرنسي، وهذا من خلال التمييز بين كل من شركة المحاصة وعقد العمل والمشاركة في الارباح (أولا)، وعقد

1- باسم محمد ملحم، بسام محمد الطراونة، الشركات التجارية، ط 01، دار السيرة للنشر والتوزيع، الاردن، 2012، ص 2011.

2- عائشة مرجال، النظام القانوني لشركة المحاصة، مرجع سابق، ص 939

3- Cour de Cassation, Chambre commerciale, du 2 mai 1983, 81-10.555, Bulletin des arrêts Cour de Cassation Chambre commerciale N0 126.

القرض (ثانيا)، والشركة الفعلية (ثالثا)، والشركة المنشأة من الواقع (رابعا)، وحالة الشيوع (خامسا).

أولا : عقد العمل والمشاركة في الأرباح

يتميز عقد العمل بوضعية التبعية، أما العلاقة القائمة بين الشركاء في شركة المحاصة فتقوم على المساواة بين الشركاء وكنتيجة لنية الإشتراك، كما أنه في عقد العمل لا يتقاسم الأطراف الخسائر بل يتقاضى العامل أجره مهما كانت النتائج المحققة من طرف المستخدم، عكس شركة المحاصة التي تقوم على قسمة الأرباح والخسائر[1].

ثانيا : شركة المحاصة وعقد القرض

يعرف عقد القرض على أنه ذلك العقد الذي يسلم بموجبه شخص يسمى مقرض لشخص آخر يسمى مقترض مبلغا من النقود على أن يرده هذا الأخير إلى المقرض بعد مدة معينة، وقد يلتبس الأمر بين عقد القرض وشركة المحاصة في الحالة التي يشترط فيها المقرض على المقترض أن يسلم له نسبة معينة من الأرباح التي تنجم عن المشروع الذي ينوي إستثمار مبلغ القرض فيه، غير أنه في هذه الحالة أوجه الخلاف بين العقدين تبدو جلية، ذلك أن عقد القرض الذي يجمع بين الطرفين لا يعد شركة، وذلك لكون المقرض لا يشارك في المشروع مشاركة إيجابية كما هو الحال بالنسبة للشريك في شركة المحاصة، وهذا لإنتفاء نية المشاركة والمساهمة في إستثمار المشروع، فضلا عن أنه لا يتحمل أية خسارة تحدث للمشروع[2]، بينما في شركة المحاصة يتقاسم الشركاء نية الإشتراك ويلعبون دورا إيجابيا في تسيير الشركة[3].

1- نادية فضيل، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري، شركات الأشخاص، دار هومه، الجزائر، 1997، ص ص 19- 20. وعمورة عمار، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق، ص ص 143- 144.

2- نادية فضيل، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري، شركات الأشخاص، مرجع سابق، ص 18.

3- Philipe Merle, Droit commercial, Op Cit, P 778.

ثالثا : شركة المحاصة والشركة الفعلية

الشركة الفعلية هي شركة إتجهت إرادة الأفراد إلى إنشائها، ولكن تم إغفال الإجراءات الشكلية مثل الكتابة الرسمية، والقيد بالسجل التجاري، والنشر بالجريدة اليومية وبالنشرة الرسمية للإعلانات القانونية، مما يجعل الشركة مهددة بالزوال، ووجود هذه الشركة هو قصد حماية الأوضاع الظاهرة تحقيقا لإستقرار المراكز القانونية، حيث تم تكريسها والنص عليها في المادة 418 (ق-م-ج)[1].

أما شركة المحاصة فهي شركة صحيحة لها وجود قانوني بين الشركاء فقط، غير أنها لا تخضع للشكلية، مما جعلها لا تتمتع بالشخصية المعنوية، ومن ثمة ليس لها ذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء كما أنها لا تخضع لإجراءات التصفية.

رابعا : شركة المحاصة والشركة المنشأ من الواقع

يرى بعض القانونيين أن الشركة المنشأة من الواقع هي تلك التي يتم إنشاؤها باتفاق إرادة الشركاء ويتصرفون بصفتهم شركاء دون أن تتجه إرادتهم إلى تأسيس شخص معنوي[2]، بحيث أن هذه الشركة لا يتم إنشاؤها بناء على عقد بين الأطراف، وإنما وجودها يستشف من تصرفات الأطراف الرامية إلى إقتسام الأرباح والخسائر[3].

أما البعض الآخر من الفقهاء فيعرفون الشركة المنشأة من الواقع، بأنها تلك الشركة التي لا تتوفر على تبادل الإيجاب والقبول بين الشركاء لإنشاء الشركة، وإنما ناتجة عن

1- المادة 418 من الأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975، والمتضمن القانون المدني، ج - ر، ع 78، س 12، الصادر الثلاثاء 24 رمضان 1395 الموافق 30 سبتمبر 1975، ص 990، المعدل والمتمم، والتي تنص على انه (يجب ان يكون عقد الشركة مكتوبا والا كان باطلا، وكذلك يكون باطلا كل ما يدخل على العقد من تعديلات اذا لم يكن له نفس الشكل الذي يكتسبه ذلك العقد.

غير انه لا يجوز ان يحتج الشركاء بهذا البطلان قبل الغير ولا يكون له اثر فيما بينهم الا من اليوم الذي يقوم فيه احدهم بطلب البطلان).

2- FRANCE GUIRAMANT, Alain HERAUD, Droit des sociétés, Dunod, 5e édition , Paris, 2001, P 23.

3- بن زارع رابح، شركة المحاصة، دار العلوم للنشر والتوزيع، ج 02، الجزائر، 2014، ص 53.

تصرفات الأطراف دون الإفصاح عن نيتهم في إنشاء الشركة، عكس شركة المحاصة التي يتم إنشاؤها بعد إتفاق الشركاء حتى في غياب عقد مكتوب[1].

خامسا : شركة المحاصة وحالة الشيوع

يعتبر القانون الفرنسي أن الممتلكات والأرباح التي تم تحقيقها من طرف الشركة تكون نتيجة إستغلال هذه الأموال الشائعة، وتطبق عليها أحكام المال المشاع.

وطبقا للمادة 713 (ق-م-ج) التي تنص على انه (إذا ملك اثنان أو أكثر شيئا وكانت حصة كل منهم فيه غير مقررة فهم شركاء على الشيوع وتعتبر الحصص متساوية إذا لم يقم دليل على غير ذلك).

عليه يكفي في حالة الشيوع الحفاظ على المال المشاع، وكما يقال أن حالة الشيوع هي حالة مفروضة، أما حالة الشيوع في شركة المحاصة فهي حالة مرغوبة ناتجة عن إرادة الشركاء، ورغم ذلك هناك من يعتبر أن الشركاء في شركة المحاصة يتصرفون على أساس نية الإشتراك[2].

المطلب الثاني: خصائص شركة المحاصة

تتمتع وتتميز شركة المحاصة بخصائص تميزها عن غيرها من الشركات، والتي تعد أساس تكوينها، فهي تمتاز بمكانة خاصة مثل الشركة الفعلية، الامر الذي يجعلها مختلفة عن بقية الشركات.

فهي شركة قائمة على الاعتبار الشخصي والثقة بين الشركاء كما أنها شركة مستترة فهي لا تظهر للوجود ولا تظهر للغير وليس لها كيان قانوني(الفرع الأول).

كما انها تقوم على تحقيق الأرباح والفوائد وبالتالي فهي ذات طبيعة تجارية، الا انه لا يشترط لانعقادها الكتابة ولا إجراءات التسجيل في السجل التجاري، أو الشهر، وأهم عنصر

1- Philipe Merle, Droit commercial, Op Cit, P 778.

2- نادية فضيل، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري، شركات الأشخاص، مرجع سابق، ص 16. وعمورة عمار، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق، ص 142.

فيها هو انعدام الشخصية المعنوية، وليس لها وجود إلا بين الشركاء، فهي تنشأ لمدة محددة لعدة سنوات، أو لإنجاز عملية معينة فقط (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المحاصة شركة أشخاص مستترة

بما ان المحاصة نوع من انواع الشركات التي نظمها مشرعنا الجزائري، فعليه كان لنا ان نتطرق إلى الاعتبار الذي تقوم عليه وهو الاعتبار الشخصي (أولا)، ثم التطرق إلى ميزة التستر أو الخفاء التي تميزها عن غيرها من الشركات الاخرى (ثانيا).

أولا: المحاصة شركة اشخاص

تتكون شركة المحاصة من أشخاص شركاء تقوم بينهم الثقة المتبادلة، حيث انهم يعرفون بعضهم بعضا، والتي غالبا ما تقوم بين شركاء تربطهم علاقة صداقة أو قرابة أو جوار ويثقون ببعضهم البعض[1].

وبالتالي فتكون شخصية الشريك محل اعتبار بالنسبة للشريك الأخر، وعليه فعنصر الثقة والإعتبار الشخصي يكون أكثر قوة في شركة المحاصة من غيرها من الشركات، لا سيما وأن وجودها يقتصر على الشركاء فقط، ولا وجود لها بالنسبة للغير، وكل المعاملات التجارية تكون من طرف أحد الشركاء باسمه الخاص لحساب الشركة.

فالثقة المتبادلة بينهم تظهر من خلال تسليم الحصص للشريك المسير أو مدير المحاصة، والذي يتصرف فيها مع الغير باسمه الشخصي[2].

ويترتب على كون شركة المحاصة قائمة على الاعتبار الشخصي مجموعة من النتائج الأساسية سواء من حيث التداول في حصص الشركة (01)، أو من حيث الانقضاء (02)

01- من حيث التداول في حصص الشركة : لا يجوز للشريك في شركة المحاصة أن يتنازل عن حصته لشخص اخر الا بموافقة ورضاء باقي جميع الشركاء، حيث نصت

1- سامي عبد الباقي أبو صالح، قانون الأعمال، مقدمة – النظرة العامة للشركات – شركات الأشخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2004، ص 216.

2- عمورة عمار، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق، ص 216.

المادة 560 (ق-ت-ج) على انه (لا يجوز أن تكون حصص الشركاء ممثلة في سندات قابلة للتداول ولا يمكن إحالتها إلا برضاء جميع الشركاء، ويعتبر كل شرط مخالف لذلك، وكأنه لم يكن)

أي أنه لا يجوز للشركة إصدار أسهم أو سندات قابلة للتداول، فحصصها ليست بسندات قابلة للتنازل، الا برضاء جميع الشركاء، ويعتبر كل شرط مخالف كأنه لم يكن، وذلك تأسيسا بالمادة 795مكرر 5 (ق-ت-ج) والتي تنص على أنه (لا يمكن تمثيل حقوق الشركاء بسندات قابلة للتداول، ويعتبر كل شرط مخالف كأن لم يكن)[1]

كما انه لا يمكن التداول في حصص الشركاء تداولا حرا، ولا يمكن عند تأسيس شركة المحاصة إدراج بند يخول الشريك الحرية في التنازل عن حصته بدون موافقة باقي الشركاء، وفي حالة ما إذا أدرج مثل هذا البند، وأراد أحد الشركاء أن يتنازل عن حصته في الشركة للغير، فإنه يجب عليه أن يبلغ باقي الشركاء بهذا التنازل، وهذا نظرا للإعتبار الشخصي الذي تقوم عليه شركة المحاصة[2].

02- من حيث الانقضاء : بالرغم من ان المشرع الجزائري لم ينص على كيفية تأسيسها أو انقضائها الا ان الملاحظ ان اسباب انقضاء شركة المحاصة هي نفسها أسباب إنقضاء شركة التضامن، فتنقضي وتنحل بوفاة أحد الشركاء، أو إفلاسه أو إعساره أو انسحابه أو فقدان أهليته أو الحجر عليه، ما لم يقضي عقد الشركة بخلاف ذلك[3].

اي ان هناك حرية للشركاء، من خلال اتفاقهم عند تاسيسها على امكانية إستمرارها بين الأحياء في حال وفاة أحدهم، أو اتفاقهم على إنضمام ورثة الشريك المتوفي[4].

ثانيا : المحاصة شركة مستترة وخفية

1- بلعيساوي محمد الطاهر، الشركات التجارية، النظرية العامة وشركة الأشخاص، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص ص 195 - 199.

2- Gilbert Jean- Baptiste, Les sociétés de personnes et la problématique de l'intuitus personae, en France et au Québec, Mémoire présenté à la faculté des études supérieures en vue de l'obtention du grade de maîtrise en droit (LL.M.), Faculté de droit, Université de Montréal, 2005, P 02.

3- الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، شركة التوصية البسيطة، شركة المحاصة، مرجع سابق، ص 247.

4- سامي عبد الباقي أبو صالح، قانون الأعمال، مرجع سابق، ص 217.

لا وجود لشركة المحاصة إلا بالنسبة للشركاء الذين يتفقون فيما بينهم على قواعد العمل، وكيفية إقتسام الأرباح والخسائر، أما بالنسبة للغير فلا وجود لهذه الشركة، والذي يتعامل مع الشريك الظاهر، فهي شركة مستترة وخفية ولا تظهر للغير[1]، ولهذا نتناول تعريف الاستتار (01)، ثم إلى طرق الكشف عن التستر والخفاء (02).

01- تعريف الإستتار : وهو الإستتار القانوني، فتظل الشركة محتفظة بصفتها كشركة محاصة طالما أنها تمارس نشاطها في سرية بين الشركاء، وبدون إسم أو عنوان، حتى ولو علم الغير بوجودها.

وطبقا للمادة 795 مكرر 01/2 (ق-ت-ج) سالفة الذكر، فتنص على أنه (لا تكون شركة المحاصة إلا في العلاقات الموجودة بين الشركاء ولا تكشف للغير، فهي لا تتمتع بالشخصية المعنوية ولا تخضع للإشهار، ويمكن إثباتها بكل الوسائل)، والملاحظ ان المشرع الجزائري استعمل عبارة (لا تكشف للغير)، الامر الذي يوحي بأن حكم هذه المادة قاعدة آمرة لا يمكن للشركاء الإتفاق على مخالفتها.

كونها مستترة لا يعني أنها تقوم بأعمال مخالفة للقانون، وانما تكون غير خاضعة لإجراءات النشر والإشهار والقيد في السجل التجاري، وتظل بذلك الوصف حتى ولو علم بها الغير عن طريق علمه بعقدها عن طريق الصدفة أو على أوراق ومستندات تثبت وجودها[2].

02- طرق الكشف عن تستر شركة المحاصة : وهذا يتم إما بإفصاح واقعي، أو قانوني.

أ- **الإفصاح الواقعي** : لا يعدو أن يكون مجرد علم الغير بوجود الشركة من خلال وسائل الإعلام المختلفة، أو بوسائله الخاصة، دون تعامله مع الشركة أو دخوله في علاقات

1- عبد القادر البقيرات، محاضرات في القانون التجاري الجزائري، الاعمال التجارية، نظرية التاجر، المحل التجاري، الشركات التجارية، الشيك، مطبوعة في القانون التجاري، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 2009/03/25، ص 120. ومصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، أصول القانون التجاري، مرجع سابق، ص 322.

2- الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، شركة التوصية البسيطة، شركة المحاصة، مرجع سابق، ص 11.

قانونية معها، ولا يترتب عليه أن تفقد الشركة ميزة الخفاء بل تظل محتفظة بطبيعتها المستترة، وبصفتها كشركة محاصة دون أن تتحول إلى شركة أخرى.

فلا يكفي أن يعلم الغير بوجود الشركة عن طريق الشركاء، إذا جاء بالأخبار ولم يتخذ مظهرا خارجيا معتبرا في القانون للدلالة على قيام الشركة، ولذلك اعتبر بعض الفقهاء أنه لا يصلح في إزالة خفاء شركة المحاصة الإعلان عنها في وسائل الإعلام، التي لا يعتبرها القانون وسيلة في شهر الشركة وإعلام الغير بقيامها[1].

ب- الإفصاح القانوني : وهو الذي يترتب عنه فقدان الشركة لطابعها وخاصيتها الاساسية وهي التستر والخفاء، ويتم ذلك عن طريق تعامل الغير مع مدير المحاصة أو أحد الشركاء ليس بصفته الشخصية، وإنما باعتباره ممثلا للشركة[2].

أو إذا مارست الشركة نشاطها بطريقة مستمرة متخذة إسما وعنوانا لها يحمل على الإعتقاد بوجودها كشخص مستقل بالنسبة للغير، أو إذا فقدت وجودها، كما لو قام أحد الشركاء بنشر عقدها أو قيده وشهره أو اطلع الغير عليه، كإجراء العقود مع الغير، أو إقامة الدعاوى باسم الشركة، أو إعلان أسماء الشركاء، بحيث يعتقد الغير أنه يتعامل مع الشركة ولحسابها، فإنها تفقد تسميتها وتتحول لشركة اخرى وفقا للظروف التي ظهرت بها، وبالتالي يتغير شكلها القانوني لتصبح شركة تضامن فعلية غير مستوفية لإجراءات الشهر[3].

الفرع الثاني : المحاصة شركة تجارية تنعدم فيها الشخصية المعنوية

المحاصة اقرها مشرعنا من الشركات التجارية (أولا)، بالرغم من اختلاف احكامها على باقي الشركات الاخرى سواء كانت اموال أو اشخاص ومن اهمها انعدامها للشخصية المعنوية (ثانيا).

1- الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، نفس المرجع، ص 250

2- نفس المرجع، ص 252.

3- محمد فريد العريني، جلال وفاء البدري محمدين، محمد السيد الفقي، مبادئ القانون التجاري، دراسة في الأدوات القانونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 1998، ص 254. وعلي البارودي، القانون التجاري، مرجع سابق، ص 283.

أولا : المحاصة شركة تجارية

تتقرر الصفة التجارية لشركة المحاصة من حيث العمل الذي تمارسه، وهذا طبقا للمادة 795 مكرر 01 (ق-ت-ج)، التي تنص على أنه (يجوز تأسيس شركات محاصة بين شخصن طبيعيين أو أكثر، تتولى انجاز عمليات تجارية).

وطبقا لنص المادة 544 (ق-ت-ج) التي تنص على أنه (يحدد الطابع التجاري لشركة إما بشكلها أو موضوعها. تعد شركات التضامن وشركات التوصية والشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة، تجارية بحكم شكلها ومهما يكن موضوعها).

فان الملاحظ ان مشّرعنا لم يحدد شركة المحاصة من ضمن قائمة الشركات التجارية مهما كان موضوعها، وعليه فنجد أنها تختلف طبيعتها، فتكون شركة تجارية إذا قامت بأعمال تجارية، وتكون مدنية إذا باشرت القيام بالأعمال ذو طبيعة مدني، ويكون ذلك باختلاف الغرض من تكوينها[1].

لهذا ليس من شأن الدخول في شركة المحاصة أن يكسب الشريك صفة التاجر، وإنما يكتسبها من يحترف الأعمال التجارية، سواء كان الإحتراف لتوليه الأعمال التجارية الخاصة بالشركة، أو أعمالا تجارية أخرى[2]، وبما ان هذه الشركة لا تخضع لاجراءات النشر أو الكتابة الرسمية، فانها لا تخضع لالتزامات التجار، لا سيما مسك الدفاتر التجارية أو الاشهار والصلح والإفلاس، وغيرها من الإلتزامات التي يفرضها القانون التجاري.

كما ان منح الشريك المحاص الصفة التجارية كان محل جدال فقهي، الا ان المشرع الجزائري نص في المادة الأولى (ق ت ج) ، والتي تنص على انه (يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له، ما لم يقض القانون بخلاف ذلك) وعليه فان الشريك المحاص لا يكتسب صفة التاجر الا اذا احترف العمل التجاري،

[1]- بلعيساوي محمد الطاهر، الشركات التجارية، مرجع سابق، ص 199. ودودي منال، النظام القانوني لشركة المحاصة، مذكرة ماستر، قانون الشركات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2014-2015، ص 20.

2- علي البارودي، القانون التجاري، مرجع سابق، ص 287.

وهو القيام بالاعمال التجارية بنفسه أي مباشرتها واداراتها، وهذا ما سارت عنه مختلف التشريعات المقارنة[1].

ثانيا : انعدام الشخصية المعنوية لشركة المحاصة

لا تتمتع شركة المحاصة بشخصية معنوية مستقلة عن الشركاء المكونين لها، مما جعل البعض من الفقهاء يطلق عليها تسمية الشركة الشبح لكونها كيان قانوني غير واضح المعالم[2].

وطبقا للمادة 795 مكرر 2 /2 (ق-م-ج)، والتي تنص على انه (لا تطبق احكام الفصل التمهيدي واحكام الباب الثاني واحكام الفصل الرابع من هذا الكتاب، على شركات المحاصة).

ولهذا فانه يترتب عن انعدام الشخصية المعنوية كل من انعدام الموطن والعنوان بالإضافة أنه لا ذمة لها، وذلك لاستقلالية ذمم الشركاء عن ذمتها.

كما أن الشريك لا يكتسب صفة التاجر، والغير لا يعلم بوجودها أصلا، ومنه الشريك يكون تاجرا في الأعمال التجارية الشخصية التي يقوم بها مع الغير باسمه[3].

الاصل وكقاعدة عامة ان الشركات التجارية (أموال أو اشخاص) تكتسب الشخصية المعنوية التي تكون من خلالها قائمة بذاتها ومستقلة عن شخصية الشركاء المكونيين لها، حيث تصبح لها ذمة مالية مستقلة واهلية لممارسة نشاطها، واسما وموطنا وجنسية[4].

الا ان استقلالية الشركات وقيامها بذاتها له استثناء خاص بشركة المحاصة، والتي لا ينشأ عند تأسيسها شخصا معنويا جديدا، لأنها شركة لا وجود لها بالنسبة للغير، وإنما

---

[1]- عمورة عمار، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق، ص 226.

2- محمد فريد العريني، جلال وفاء البدري محمدين، محمد السيد الفقي، مبادئ القانون التجاري، مرجع سابق، ص 254.

3- عبد الرحيم صباح، خصوصية شركة المحاصة في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 239.

4- سلامي ساعد، الآثار المترتبة على الشخصية المعنوية للشركة التجارية، مذكرة ماجستير، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2011 - 2012. ومصطفى كمال طه، القانون التجاري، الأعمال التجارية والتجار، الشركات التجارية، الملكية التجارية والصناعية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1982، ص 169.

تقتصر آثارها على أطرافها فقط، وبالتالي ليس لها مدير يعمل بإسمها ولحسابها، وإنما يتعاقد كل شريك مع الغير بإسمه الخاص، وفي هذه الحالة يكون الشريك المتعاقد مسؤولا وحده بالنسبة للغير دون سائر الشركاء[1].

ويترتب عن إنعدام الشخصية المعنوية في شركة المحاصة، وتكريس طبيعتها المستترة، آثارا عديدة منها إنعدام المقر الاجتماعي للشركة (01)، وإنعدام العنوان التجاري (02)، وإنعدام الذمة المالية للشركة (03)، وعدم تمتع الشركة بأهلية الإلتزام وإبرام العقود (04).

01- إنعدام المقر الاجتماعي لشركة المحاصة : يعتبر موطن الشركة من مستلزمات الشخصية المعنوية، وتخضع لقواعد الإختصاص الإقليمي طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية عند رفع دعوى ضد الشريك أو المدير[2].

02- إنعدام العنوان التجاري لشركة المحاصة : لا تحوز شركة المحاصة على العنوان التجاري، فلا يجوز لمدير الشركة أو الشريك أن يتخذ عنوانا للشركة، سواء في واجهة المحل الذي تنشط فيه، أو في معاملاته مع الغير، كما لا يجوز له أن يضيف عبارات في معاملاته تشير إلى وجود الشركة مثل عبارة فلان وشركاؤه، بل يتعامل المدير باسمه الخاص، ويظهر للغير أنه يتعامل لحسابه[3].

03- إنعدام الذمة المالية لشركة المحاصة : لا تحوز شركة المحاصة على الشخصية المعنوية، وبالنتيجة لا تكون لها ذمة مالية مستقلة، كما أنها لا تحوز على رأسمال مستقل للشركة[4].

ويترتب على ذلك أن الحصص التي يقدمها الشركاء لا تكون رأسمال الشركة، وإنما تعتبر أموالا مملوكة على الشيوع بينهم، وتطبق بشأنها قواعد الملكية الشائعة، وفي حالة

1- محمد رفعت الصباحي، محاضرات في القانون التجاري، مكتبة عين شمس، القاهرة، مصر، 2004-2005، ص 293.

2- سميحة القليوبي، الشركات التجارية، مرجع سابق، ص 400.

3- عبد الرحيم صباح، خصوصية شركة المحاصة في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 240.

4- سميحة القليوبي، الشركات التجارية، مرجع سابق، ص 400.

تنازل الشركاء عن ملكياتهم، فإن تلك الأموال تؤول إلى الشريك المدير أو إلى المدير، وتصبح ملكية المدير شخصية يتصرف بإسمه ولحسابه الخاص وليس بإسم الشركة، فإذا كان غرض الشركة مثلا الشراء لأجل البيع، وتقدم الشركاء بحصص نقدية للشريك المدير للقيام بعملية الشراء، فان تلك البضاعة المشتراة هي ملك الشريك المدير قانونا[1].

وكنتيجة لذلك، يحتفظ كل شريك في شركة المحاصة بملكية حصته، ولكون هذه الشركة لا تتمتع بالذمة المالية ولا بالشخصية المعنوية، فإنه لا يمكن أن تكون دائنة ومدينة بإلتزام، ففي القانون الفرنسي مثلا لا يمكن تحميل الشركة الإلتزامات المبرمة من طرف المسير أو أحد الشركاء إلا إذا تم الإعلان عن هذه الشركة[2].

04- عدم تمتع الشركة بأهلية الإلتزام وإبرام العقود: لا يمكن لشركة المحاصة أن تقوم بإبرام العقود بإسمها كشركة، ولا القيام بأي تصرف قانوني يهدف إلى إكتساب حقوق أو التعهد بإلتزامات أيا كان مصدرها، غير أنه يجوز لمدير شركة المحاصة القيام شخصيا بهذه الأعمال، وتترتب آثار هذه التصرفات على ذمته المالية شخصيا، سواء كانت حقوق أو واجبات، ولا ينعكس ذلك على ذمة باقي الشركاء[3].

المبحث الثاني: تكوين شركة المحاصة

تعتبر شركة المحاصة من شركات الأشخاص، فهي تتكون من أشخاص يعرف بعضهم بعضا وتتوافر الثقة بينهم[4]، وتخضع في تأسيسها للشروط العامة الواجب توافرها لتأسيس الشركات التجارية والتي تتميز بها في تأسيسها من حيث الشروط الموضوعية، مثل ضرورة توافر الأهلية لدى كل شريك، وان يكون المحل ممكنا، والسبب مشروعا، وكذا من

1- الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، شركة التوصية البسيطة، شركة المحاصة، مرجع سابق، ص 329.

2- Philipe Merle, Droit commercial, Op Cit, P 776.

3- وزاني التوفيق، النظام القانوني لشركة المحاصة قي التشريع الجزائري، مذكرة القضاء، فرع قانون الأعمال، المدرسة العليا للمصرفة، 2015، ص 10.

4- محمد رفعت الصباحي، محاضرات في القانون التجاري، مرجع سابق، ص 292.

حيث الشروط الشكلية، لا سيما أنها لا تخضع للقيد في السجل التجاري، ولا تخضع للرسمية (المطلب الأول).

وبالإضافة لما سبق فانه لابد من توافر اركان موضوعية خاصة بعقد الشركة، وهي نية المشاركة لدى الشركاء، وتعددهم، وقيامهم بتقديم الحصة التي قد تكون نقدية أو عينية أو عبارة عن تقديم عمل مع الاتفاق على تقسيم ما ينشأ عن الشركة من ربح أو خسائر[1] (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الشروط الموضوعية العامة لتأسيس شركة المحاصة

لابد أن تتوافر في العقد سائر الشروط العامة اللازمة لتكوين العقد صحيحا، ومشرعنا لم ينص على شروط تأسيس شركة المحاصة، إلا أنه يمكن اعتبارها شركة تجارية، تخضع من حيث شروط تأسيسها الموضوعية إلى نفس الشروط التي تخضع لها باقي الشركات، بالإضافة إلى الأحكام التي تنفرد بها خاصة فيما يتعلق بالشروط الشكلية.

و الشروط الموضوعية العامة لتأسيس شركة المحاصة هي تلك الشروط المتعلقة بالرضا والأهلية (أولا)، والمحل والسبب (ثانيا)، كما ان هذه الشركة تنفرد بخصوصية فيما يخص الشكلية لانعقادها (ثالثا).

الفرع الأول : الرضا والاهلية

تتمثل دلالة الرضا في عقد شركة المحاصة بتوافق ارادتين متقابلتين (01)، وهذا لا يتم الا اذا كانت الاهلية سليمة وكاملة (02) وهذا ما سنتطرق اليه من خلال :

أولا: الرضا : فالرضا هو التعبير عن إرادة المتعاقدين، حيث تنعقد شركة المحاصة بقبول وإيجاب من شريكين أو أكثر، والتي تتمثل في الإيجاب أو العرض الصادر من الطرف الأول ، والقبول الذي يصدر من الطرف الثاني، عند إنشاء عقد الشركة، ويمكن

[1]– باسم محمد ملحم، بسام محمد الطراونة، الشركات التجارية، مرجع سابق، ص 216.

إثبات توافر الرضا في عقد تأسيس شركة المحاصة بكافة طرق الإثبات، على عكس باقي الشركات التي يثبت فيها توافر الرضا بالتوقيع على العقد التأسيسي المكتوب، وعقد شركة المحاصة عقد رضائي يجوز أن يتم شفاهة[1].

ويجب أن يتوافر في عقد شركة المحاصة إرادتين متوافقتين ومتطابقتين لشخصين طبيعيين على الأقل، وإرادتين لشخصين معنويين، اي ان يكون أحد الشركاء فيها شخصا معنويا، طبقا لما تناوله التشريع الفرنسي[2]، وهذا خلافا للتشريع الجزائري، والذي اكدته المادة 795 مكرر 01 (ق-ت-ج) حيث نصت على انه (يجوز تأسيس شركات محاصة بين شخصين طبيعيين أو أكثر...)، وبالتالي لا يمكن تأسيس شركة المحاصة في التشريع الجزائري اذا كان احد اطرافها شخصا معنويا.

وعند تأسيس شركة المحاصة، يجب أن يكون رضا الشركاء على كل شروط العقد مثل موضوع الشركة، وكيفية إدارتها، وغرضها التجاري، وعلى كيفية إقتسام الأرباح، وهو ما تضمنته احكام المادة 795 مكرر 03 (ق-ت-ج) سالفة الذكر[3].

كما يشترط كذلك عند تأسيس شركة المحاصة أن يكون رضا وارادة الشركاء خالية من العيوب سواء ما تعلق بالغلط والتدليس والإكراه، وإلا كان العقد قابلا للإبطال بناء على طلب من أصاب رضاه عيب من هذه العيوب[4].

اما اذا اختل ركن الرضا من حيث عدم وجوده، مثل عدم اتفاق الشركاء على تقدير الحصص، أو على محل الشركة أو على نية الشركاء، فانه وعملا بالقواعد العامة لركن الرضا، فان مآل العقد هو البطلان المطلق[1].

---

[1]- علي البارودي، القانون التجاري، مرجع سابق، ص 284.

2- Philipe Merle, Droit commercial, Op Cit, P 782.

[3]- تنص المادة 795 مكرر 3 (ق-ت-ج) على أنه (يتفق الشركاء بكل حرية على موضوع الفائدة أو شكلها أو نسبتها وعلى شروط شركة المحاصة).

[4]- تمرابط شامة، فواتحية حبارة، النظام القانوني لشركة المحاصة، مذكرة ماستر، قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن المهيدي، ام البواقي، 2017-2018، ص 18.

ثانيا: الأهلية : يتطلب القانون عند تأسيس جميع الشركات التجارية توافر أهلية التعاقد، وشركة المحاصة نظرا لطبيعتها الخاصة فإنه عند تأسيسها تتمتع ببعض الخصائص التي تميزها عن باقي الشركات من حيث الأهلية، فعقد تأسيسها لا يكون صحيحا إلا إذا كان الشريك الظاهر من ذوي الأهلية للتعاقد واللازمة لممارسة التجارة باسمه، والأهلية المطلوبة هنا هي أهلية الوجوب والإلتزام[2]، وهذا ما يقر به التشريع الفرنسي[3].

وهنا نميز بين :

- إذا كان مدير شركة المحاصة ليس من الشركاء، فإنه يشترط فيه توفر أهليه إبرام عقد الشركة طبقا للقواعد العامة، اي أن يكون مرخصا له للقيام بتأسيس عقد شركة تجارية متى كان قاصرا، إلا إذا كان تاجرا بحكم ممارسته تجارة مستقلة عن الشركة، وبالتالي أهلا لممارسة التجارة بوجه عام.

- إذا كان مدير شركة المحاصة شريكا، فهنا يجب بالاضافة لما سبق أن تتوافر فيه الأهلية اللازمة لإحتراف التجارة، بحيث يجب أن يكون الشريك المدير راشدا وغير محجور عليه، وإذا كان قاصرا فيجب أن يكون مأذونا له من وليه ومرخصا له من المحكمة لممارسة التجارة، أو مرخصا له للقيام بعمليات تجارية معينة[4].

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 05، الطبعة الجديدة، الهبة والشركة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000، ص 252. وإلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، شركة التوصية البسيطة، شركة المحاصة، مرجع سابق، ص 291.

2- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مرجع سابق، ص 250. وإلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، شركة التوصية البسيطة، شركة المحاصة، مرجع سابق، ص ص 191-192.

3- يرى المشرع الفرنسي ضرورة توفر لدى مسير الشركة الخفية أو شركاء الشركة الظاهرة ذات الطابع التجاري أهلية الوجوب لإبرام عقود تجارية فناقص الأهلية وعديمها مستبعدون من ممارسة التجارة.

- CONSTANTIN A Pexie, Droit des société, droit commun et droit spécial des société, Dalloz, paris, 2004,P106.

4- تنص المادة 05 (ق-ت-ج) على انه (لا يجوز للقاصر المرشد، ذكرا ام انثى، البالغ من العمر ثمانية عشرة كاملة والذي يريد مزاولة التجارة ان يبدا في العمليات التجارية، كما لا يمكن اعتباره راشدا بالنسبة للتعهدات التي يبرمها عن اعمال تجارية :

- اذا لم يكن قد حصل مسبقا على اذن والده أو امه أو على قرار من مجلس العائلة مصدق عليه من المحكمة، فيما اذا كان والده متوفيا أو غائبا أو سقطت عنه سلطته الابوية أو استحال عليه مباشرتها أو في حال انعدام الاب والام.

الا ان الملاحظ بالنسبة للشركاء المستترين ولكونهم لا يمارسون التجارة بأنفسهم فيرى البعض أنه لا يمنع من انضمام القاصر إلى هذه الشركة بموافقة وليه أو وصيه لممارسة التجارة[1].

ثالثا: عيوب الرضا : باعتبار ان شركة المحاصة تقوم على الا عتبار الشخصي فانها تتاثر بكل ما يمس بشخصية الشركاء سواء المادية أو المعنوية، والتي يمكن ان نتناولها من خلال عيب الغلط، والتدليس، والاكراه.

1- الغلط : يسمح للشريك الذي وقع في الغلط الجوهري ان يطالب بإبطال العقد إذا تعلق الغلط بنوع الشركة لانه على ضوئها يقدر الشريك الانضمام إليها ام لا، أو في حقيقة الحصة التي يلتزم الشريك بتقديمها للأخر[2].

2- التدليس : إيقاع المتعاقد في الغلط يدفعه إلى التقاعد بحيث لولا هذا التغليط لما أبرم هذا العقد سواء كان من طرف المتعاقد أو من المتعاقدين الآخرين، أوالغير، وكان من الممكن أن يعلم به المتعاقدين[3]، وهذا طبقا للمادة 87 (ق-م-ج)[4].

3- الإكراه : وهو استعمال وسائل غير مشروعة بدافع الضغط على إرادة المتعاقد ودفعه لإبرام العقد ومثاله تهديد التاجر واستغلاله وهو في حالة اضطراب مالي حل اجله ويعلم بضائقته المالية، والتي من خلالها يطالب المُكْرِه بالاشتراك في تلك الشركة، والا فانه يهدده بشهر إفلاسه في حالة رفضه للانضمام معه إلى الشركة[5].

- ويجب ان يقدم هذا الاذن الكتابي دعما لطلب التسجيل في السجل التجاري).

[1]- باسم محمد ملحم، بسام محمد الطراونة، الشركات التجارية، مرجع سابق، ص 215.

[2]- سلام حمزة، النظام القانوني لشركة المحاصة، مرجع سابق، ص 04.

[3]- نادية فضيل، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري، شركات الأشخاص، مرجع سابق، ص 28.

[4]- تنص المادة 87 (ق-م-ج) على انه (إذا صدر التدليس من غير المتقاعدين فلبس للمتقاعد المدلس عليه أن يطلب إبطال العقد، ما لم يثبت أن المتقاعد الأخر كان يعلم، أو كان من المفروض حتما أن يعلم بهذا التدليس).

[5]- تمرابط شامة، فواتحية حبارة، النظام القانوني لشركة المحاصة، مرجع سابق، ص ص 18-19.

الفرع الثاني : المحل والسبب

أولا: محل شركة المحاصة أوموضوعها : لا يتحقق المحل الا اذا أسهم كل شريك بحصته من نقد أو مال أو عمل لاقتسام ما ينشأ عن مشروع الشركة من ربح أو خسارة، ولهذا فالمحل هو العمل القانونى أو التجاري المتفق على انشائه والقيام به، والمتمثل في المشروع الاقتصادي الذي يراد إستثماره، وهو ما نصت عليه المادة 795 مكرر 01 (ق-ت-ج) سالفة الذكر.

وغالبا ما يكون المحل أو غرضها محددا بدقة، ومحل إتفاق مسبق بين الشركاء، لأنه غالبا ما يلجأ إلى إنشائها من أجل إنجاز عملية تجارية معينة، أو عدد من العمليات المحدودة والمعينة سلفا، مثل شراء كمية من البضائع بقصد إعادة بيعها واقتسام الأرباح بين الشركاء، أو شراء عدد من المواشي أو ثمار بستان فاكهة معينة لموسم ما، أو شراء حمولة سفينة لإعادة بيعها، وقد يكون موضوع أو محل شركة المحاصة محدد الأجل أو غير محدد الأجل.

وفي كل الأحوال يجب أن يكون محلها موجودا وممكنا وقابلا للتقويم المالي[1]، ومما يجوز التعامل فيه قانونا، بحيث يجب أن يكون مشروعا ومباحا غير مخالف للنظام العام والآداب العامة[2]، ومثاله ادارة الشركة للدعارة، أو نشر أفلام ومطبوعات مخلة بالحياء، أو الإتجار بالبشر، فهنا تعتبر باطلة، وذلك دون الإخلال بالعقوبات الجزائية التي تترتب عن ذلك.

وهناك حالة يكون فيها المحل مشروعا بحد ذاته، الا ان القانون إقتصر ممارسته على الدولة أو شركات القطاع العام، أو أن يستعمل الشريك نفوذه في تقديم حصته التي هي عبارة عن عمل، وهو أمر غير مشروع مما يترتب عليه بطلان الشركة، وعلى العكس فقد

[1]- سلام حمزة، النظام القانوني لشركة المحاصة، مرجع سابق، ص 06.

[2]- أما القانون الفرنسي نص صراحة على هذه الشركات التجارية في المادة 02/1871 منه التي تحيل إلى المادة 1833 (ق-م-ف)، والتي تستوجب أن يكون محل الشركة مشروعا.

يكون محل التزام الشريك مشروعًا ولكن يلحقه البطلان إذا كان غرض الشركة غير مشروع، فهناك تلازم بين غرض الشركة والتزام الشريك في تقديمه للحصة فيترتب على عدم مشروعية أحدهما بطلان عقد الشركة[1].

ثانيا: سبب شركة المحاصة : يخضع السبب إلى القواعد العامة في العقد، وهو ركن جوهري لصحة عقد شركة المحاصة، وهو يمثل الالتزام التعاقدي والباعث والدافع الذي أنشأ المتعاقدان من أجله الشركة، وهو سبب دخول الشريك للشركة لتحقيق الموضوع والغرض المشترك والحصول على الربح المرجو من غرض تاسيسها[2] واستغلال المشروع وتقاسم الارباح وتحمل الخسائر[3]

وعليه لما يكون السبب غير موجود وقت ابرامه أو غير مشروع كان يكون مخالفا للنظام العام والآداب العامة يعتبر عقد الشركة باطلا، لأنه يمثل الرغبة التي اتجه إليها الشركاء من اجل تحقيق الغرض واستغلال مشروع معين قصد كسب الربح[4].

الفرع الثالث : الشكلية في شركة المحاصة

تمثل الشكلية (الكتابة الرسمية والقيد في السجل التجاري) اجراء قانونيا صارما وواجبا يقوم عليه عقد تاسيس الشركات عموما[5]، وهذا طبقا للمادة 418 (ق-م-ج) التي تنص على أنه (يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا وإلا كان باطلا، وكذلك يكون باطلا كل ما يدخل على العقد من تعديلات إذا لم يكن له نفس الشكل الذي يكتسبه ذلك العقد)، كما

---

[1]- عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية، مرجع سابق، ص 34.

[2]- حسام بوحجر، الحماية الجنائية للشركات التجارية في التشريع الجزائري والمقارن، مرجع سابق، ص 20.

[3]- وعدم توافر هذا العنصر لا يعد العقد باطلا بل يقع تصحيح تكييفه، لأنه ينصرف إلى عقد تكوين جمعية أو هبة. أحمد الورفلي، الوسيط في قانون الشركات التجارية، مجمع الأطرش للكتاب المختص، ط 03، تونس، 2015، ص 103.

[4]- تمرابط شامة، فواتحية حبارة، النظام القانوني لشركة المحاصة، مرجع سابق، ص 20

[5]- من حيث وجود الكتابة التي يبطل العقد بانعدامها، لكون الكتابة دلالة على كينونة عقد الشركة وبقاءها الفعلي والقانوني، إلى جانب تحقق إجراء الشهر من خلال تسجيل العقد في المركز الوطني للسجل التجاري. عائشة مرجال، النظام القانوني لشركة المحاصة، مرجع سابق، ص 943. وعبد القادر البقيرات، محاضرات في القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق، ص 79.

أن إعدامها يجعلها تحت طائلة البطلان[1]، وهذا حسب ما تقضي به المادة 545 (ق–ت–ج) التي تنص على أنه (تثبت الشركة بعقد رسمي وإلا كانت باطلة)، والمادة 548 من ذات القانون، والتي تنص على انه (يجب أن تودع العقود التأسيسية والعقود المعدلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري، وتنشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات وإلا كانت باطلة)[2].

إلا أن شركة المحاصة كاستثناء لا تخضع لهذه الإجراءات[3]، وهذه خصوصية اقرتها المادة 795 مكرر 02 (ق–ت–ج) سالفة الذكر، حيث انه لا يشترط لتأسيسها عقدا رسميا أو حتى عقدا مكتوبا، بحيث أنه لا يشترط شكلية معينة في تأسيسها، وعلى هذا يمكن للشركاء إفراغ اتفاقهم في محرر رسم ساو عرفي تحدد فيه الحقوق والالتزامات والمسؤولية المترتبة عن كل منهم عن أعمال المدير أو عن أعمال أحد الشركاء إذا تدخل في أعمال إدارة الشركة، كما يمكن إدراج نوع ومقدار الحصص التي يلتزم كل من الشركاء بتقديمها، ونصيبه من الأرباح والخسائر الناتجة عن نشاط الشركة، وكذا موضوع الشركة ومدتها وغيرها من المسائل التي ينبغي للشركاء تحديدها والإتفاق عليها[4].

ويترتب على عدم إشتراط الشكلية في شركة المحاصة، انه يمكن إثباتها بكافة الطرق وهو ما أكدته المادة 795 مكرر 02 (ق–ت–ج) سالفة الذكر، حيث يجوز إثباتها بعقد مكتوب في حالة وجوده، ولو لم يكن رسميا[5]، أو اثباتها بالفواتير والدفاتر التجارية حتى ولو كانت غير إلزامية وغير منظمة وفقا للأصول، أو بطريقة المراسلات والبرقيات والخطابات

1– مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، أصول القانون التجاري، مرجع سابق، ص 227.

2– Tayeb BELLOULA , DROIT DES SOCIETES, 2eme EDITION, BERTI Editions,Alger, 2009, P 109.

3– عمورة عمار، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق، ص 226.

4– عبد الحكم فوده، شركات الأشخاص، شركات التضامن – التوصية البسيطة – المحاصة، على ضوء الفقه وقضاء النقض، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2002، ص 177. وعمور ة عمار، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق، ص 232.

5– قرار المحكمة العليا، بتاريخ 2017/06/22، سالف الذكر، والذي اكد عن مبدأ حرية إثبات شركة المحاصة وذلك بإقرارها بأنه لا يشترط وجود عقد رسمي لإثبات شركة المحاصة.

المتبادلة، ويجوز إثباتها كذلك عن طريق الخبرة، أو بالشهادة أو بالقرائن المستمدة من أعمال المدير والشركاء، وبالإقرار وباليمين، كما يمكن إثباتها أيضا فيما بين الشركاء بتصريح شرفي[1].

المطلب الثاني: الشروط الموضوعية الخاصة لتأسيس شركة المحاصة

الشروط الموضوعية الخاصة بشركة المحاصة تقترب كثيرا من الشروط الواجب توافرها في غيرها من الشركات[2]، بحيث تنشأ شركة المحاصة بين شخصين طبيعيين أو أكثر بنية الإشتراك فيما بينهم لإنجاز عمليات تجارية، ويقوم كل شريك في هذه الشركة بتقديم حصته المتفق عليها، بغرض تحقيق الربح مع ضرورة تحمل ما قد ينتج عن المشروع من خسارة.

حيث انه سنتطرق في دراستنا هذه إلى كل شرط على حدا مع الإشارة إلى ما تتميز به شركة المحاصة عن غيرها، والشروط الموضوعية الخاصة تتمثل عموما في تعدد الشركاء (الفرع الأول)، وتقديم الحصص (الفرع الثاني)، وإقتسام الأرباح وتحمل الخسائر (الفرع الثالث)، وكذا نية الإشتراك (الفرع الرابع).

الفرع الأول : تعدد الشركاء بنية الاشتراك في تكوين شركة المحاصة

ان كل الشركات التجارية تقوم على تعدد الشركاء (أولا)، والذي يتاسس على نية الاشتراك في تكوين الشركة (ثانيا).

1- قرار المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، ملف رقم 624252، صادر بتاريخ 2010/06/03، مجلة المحكمة العليا، ع 01، 2011. الذي كرس مبدأ إمكانية إثبات شركة المحاصة بين الشركاء بكل الطرق، بما فيها التصريح الشرفي.

2- إبراهيم سيد أحمد، العقود والشركات التجارية فقها وقضاء، ط 01، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 1999، ص 116.

أولا : تعدد الشركاء

يعتبر تعدد الشركاء من أهم الشروط الخاصة التي تمليها فكرة العقد، حيث يلزم لتكوين الشركة وجود شريكين على الأقل أو اكثر وهذا شرط لبقائها[1]، وهذا طبقا للمادة 416 (ق-م-ج) التي تنص على انه (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 الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة).

وعليه فان الحد الادنى للشركة في جميع أشكالها هو شخصين على الأقل، وبالتالي فركن تعدد الشركاء ضروري لإبرام عقد الشركة، والذي يقتضي الاشتراك في مشروع، والذي يتطلب تعدد المشاركين وتوحيد جهودهم وأموالهم لتحقيق الهدف المشترك[2].

كما ان المادة 795 مكرر 01 (ق-ت-ج) سالفة الذكر، لم تحدد الحد الأقصى لعدد الشركاء في شركة المحاصة، ولهذا من الملاحظ انها عادة ما تقوم على عدد قليل من الشركاء لكونها تقوم على اساس الإعتبار الشخصي، فهي تنعقد من طرف أشخاص تربط بينهم علاقة صداقة أو قرابة أو جوار وهذا كله تحت مظلة الثقة المتبادلة بين الشركاء، ومعرفة الشركاء لبعضهم البعض، وهو المحرك الدافع لتأسيس هذه الشركة[3].

كما ان المادة لم تجز قيام الشركة بين الاشخاص المعنوية[4]، كما انه إذا لم يتضمن عقد الشركة ركن تعدد الشركاء، فلا نكون بصدد شركة إلا في بعض الحالات التي يجيز فيها القانون تأسيس الشركة بناء على وجود طرف واحد فقط، وتقديم كل شريك لحصة معينة من رأس مال الشركة[5].

---

[1]- سامي عبد الباقي أبو صالح، قانون الأعمال، مرجع سابق، ص 212.

[2]- سلام حمزة، النظام القانوني لشركة المحاصة، مرجع سابق، ص 09.

3- Gilbert Jean- Baptiste, Les sociétés de personnes et la problématique de l'intuitus personae, en France et au Québec, Op.Cit, P 316.

[4]- أكرم ياملكي، القانون التجاري، الشركات، دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان، الأردن، 2008، ص 128.

[5]- عائشة مرجال، النظام القانوني لشركة المحاصة، مرجع سابق، ص 942.

وعليه اجمالا ان تعدد الشركاء ليس فقط ضروريا أثناء مرحلة إنشاء الشركة بل مدى حياتها، وإلا كان من الضروري تحويل طبيعة الشركة، كأن يقوم أحد الشركاء بشراء كل حصص الشركاء الآخرين[1].

ثانيا : نية الإشراك

وهنا لا بد ان نتطرق إلى تعريفها (01)، ثم إلى عناصرها (02).

01- تعريفها : وتتمثل في الرغبة والقصد التجاري الضروري الذي دفع ارادة الشركاء إلى انشاء الشركة الانصراف والدخول في رأس مال الشركة لتحقيق الربح، وهذا بناء على الثقة المتبادلة قصد تحقيق هدف معين، وهي التي تميز بين الجمعيات والنقابات، والشركات التجارية[2]، وبينها وبين عقد القرض وعقد الوكالة بالعمولة[3].

حيث انها تقوم على اساس المساواة والتعاون الإيجابي بينهم، لانهم غالبا ما تقوم بين الشركاء روابط افراد العائلة أو الاخوة أو الاصدقاء للتعاون من أجل تحقيق موضوع وغرض الشركة والتعاون فيما بينهم وتنظيم إدارتها والاشراف على مراقبة اعمالها.

فنية الإشتراك تعتبر ضرورية عند تأسيس أية شركة[4]، والتي يجب أن تستمر طول حياة وبقاء الشركة[5]، وهذا تحقيقا لاغراض الشركة وقبول ما ينتج عنها وتحمل المخاطر بصفة مشتركة فيما بينهم[6].

1- Gilbert Jean- Baptiste, Les sociétés de personnes et la problématique de l'intuitus personae, en France et au Québec, Op.Cit, P 50.

2- إبراهيم سيد أحمد، العقود والشركات التجارية فقها وقضاء، مرجع سابق، ص 119.

3- سلام حمزة، النظام القانوني لشركة المحاصة، مرجع سابق، ص ص 10 - 11.

4- Cour de Cassation, Chambre civile 1, ARRET du 14 janvier 2003, no 00-19.984, Bulletin 2003, N° 13, P 8.

5- إلا أن محكمة النقض الفرنسية، أكدت في إحدى قراراتها أن زوال نية الإشتراك بين الشركاء طالما لم ينتج عن فقدانه تعطل في تسيير الشركة فإنه لا يجب أن يؤسس عليه لوحده طلب حل الشركة.

- Cour de cassation, civile, Chambre civile 3, 16 mars 2011,ARRET no 10-15.459, Bulletin 2011, III, N° 42.

6- عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية، مرجع سابق، ص 255. وبلعيساوي محمد الطاهر، الشركات التجارية، النظرية العامة وشركة الأشخاص، مرجع سابق، ص 205.

02- عناصرها : باعتبار ان هذه النية تتمثل في السبب المباشر للاشتراك، والذي لا يتبدل أو يتحول من شريك لأخر في كل الشركات[1]، فان عناصره تقوم على ما يلي :

- تتاسس شركة المحاصة اختياريا بين شركاء لهم الرغبة والنية في انشائها بناء على الثقة المتبادلة قصد تحقيق الهدف والغرض والموضوع المرغوب فيه[2]

- قيام النية على التعاون الإيجابي بين الشركاء وهذا من خلال تنظيم ادارتها وتقديم الحصص والإشراف والرقابة عليها، وتقبل المخاطر التي تنشا عنها.

- المساواة في المراكز القانونية بين الشركاء دون اية علاقة تبعية[3]

والملاحظ اخيرا انه في حالة تخلف ركن نية الاشتراك في عقد شركة المحاصة فان العقد يتعرض للبطلان باعتباره من النظام العام[4].

الفرع الثاني : تقديم الحصص بهدف اقتسام الأرباح والخسائر في شركة المحاصة

لتمكين الشركة من استثمار مشروعها الذي قامت من أجله، لا بد من توفر ركن تقديم الحصص الذي يعد عنصرا اساسيا فيها، وشرطا لصحة وجودها (أولا)، كما ان هذا ينبثق تحته اقتسام الارباح والخسائر بحسب الحصص المقدمة (ثانيا).

أولا : تقديم الحصص في شركة المحاصة

يلتزم كل الشركاء قبل بعضهم البعض بتقديم الحصة المتعهد بها عند إبرام عقد الشركة، وهذا لاستثمارها في مشروع اقتصادي من أجل تحقيق الهدف الذي وجدت من أجله وأنشأت الشركة، فلا يعد شريكا من لا يساهم في الشركة بنصيب معين[1].

1- الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، شركة التوصية البسيطة، شركة المحاصة، مرجع سابق، ص 36.

2- نادية فضيل، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري، شركات الأشخاص، مرجع سابق، ص 28.

3- دودي منال، النظام القانوني لشركة المحاصة، مرجع سابق، ص 23.

4- حسن عبد الحليم عناية، موسوعة الفقه والقضاء في الشركات التجارية، المكتبة القانونية، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2008، ص 51.

كما أن هذه الحصص لا تمثل أو تشكل رأس مال شركة المحاصة لان الحصص المقدمة فيها من قبل الشركاء لا تنتقل إلى ملكية الشركة كونها لا تتمتع بالشخصية المعنوية، ولا تمتلك ذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء[2].

وعليه فإن النظام القانوني لتقديم الحصص في شركة المحاصة يخضع للحرية ولما يتفق عليه الشركاء ما دام أن هذه الحصص ليست ملكا للشركة، فالشريك لا يعفى من تقديم الحصص، وهذا لتمكين الشركة من استثمار مشروعها الذي قامت من أجله[3].

كما انه يجب تحديد نوع الحصص المقدمة، بحيث يجوز أن تكون حصص نقدية أو عينية أو بالعمل، كما يحددون أيضا مقدار هذه الحصص وطريقة أدائها، وهو ما تؤكده المادة 795 مكرر 03 (ق-ت-ج) سالفة الذكر[4].

01- طرق نقل ملكية الحصص : الأصل أن يتضمن عقد الشركة تنظيما لملكية الحصص طبقا لثلاثة فروض، وهي :

أ- **حالة إحتفاظ كل شريك بملكية الحصة المقدمة من طرفه** : وبالتالي ما له الا ان يستثمرها وفقا للغرض الذي تكونت من اجله الشركة، مع الاتفاق مع باقي الشركاء على اقتسام ما ينشأ عن استثمار الحصص من أرباح أو خسائر[5].

فملكية الحصص العينية تبقى للشريك الذي قدمها ولا تنتقل إلى مدير الشركة الذي يبقى له فقط حق الإنتفاع تسهيلا لاستعمالها[6]، واذا كان ملزما بنقلها فيبقى له حق الرقابة عليها، ويترتب على ذلك ما يلي :

---

[1]- أقاوة أسية، عنصري نجاة، النظام القانوني لشركة المحاصة، مذكرة ماستر، قانون خاص شامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017-2018، ص 23.

[2]- الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، شركة التوصية البسيطة، شركة المحاصة، مرجع سابق، ص 390. و
- PAUL Le Cannu , droit des sociétés, montchrestien, 2 édittion, paris 2003, p 830.

[3]- الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، شركة التوصية البسيطة، شركة المحاصة، مرجع سابق، ص 390.

[4]- تنص المادة 795 مكرر 3 على أنه (يتفق الشركاء بكل حرية على موضوع الفائدة أو شكلها أو نسبتها وعلى شروط شركة المحاصة).

[5]- سلام حمزة، النظام القانوني لشركة المحاصة، مرجع سابق، ص 14.

6- مما جعل بعض الفقهاء يحبذون عبارة (وضع تحت التصرف) بدلا من الحصة.
- Philipe Merle, Droit commercial, Op Cit, P P 783-784.

– اذا كان الهلاك ناشئا عن اخطار ملازمة للمشروع الذي تقوم الشركة باستثماره، أو كان نتيجة استعمال العين في مصلحة نشاط الشركة، فان الهلاك يعتبر من الخسائر التي تقسم بين الشركاء.

– إذا كان الهلاك بسبب خطأ شخصي للمدير كأن يستعمل الشاحنة في نقل سلع معينة خدمة لمشروعه الخاص، فإنه يتحمل لوحده ومن ذمته الشخصية المسؤولية الناتجة عن فعله الضار.

– اذا ترتب انحلال عقد الشركة يحق لكل شريك استرداد حصته العينية التي قدمها، ولا يبقى بعد ذلك سوى توزيع الأرباح والخسائر بين الشركاء.

ب– حالة نقل ملكية الحصص إلى المدير : والذي بدوره يستعملها ويستغلها في مشروع الشركة، ونميز هنا بين :

– اذا كانت الحصص نقودا فان ملكيتها تنتقل إلى المسير بمجرد تسليمها، ونفس الشيء بالنسبة للمبالغ التي يتحصل عليها مدير الشركة من عائدات استثمار الحصص قبل توزيعها على الشركاء.

حيث تندمج هذه الاموال مع أمواله الخاصة لتصبح جزء منها، ويفقد الشريك بالتالي ملكيتها ويصبح مجرد دائن بها للمدير، بدون أن يكون له حق أفضلية في استيفاء دينه على سائر الدائنين فيما لو أفلس المدير، وما عليه الا أن يثبت دينه في تفليسة المدير كسائر الدائنين ويخضع معهم لقسمة الغرماء.

– اذا كانت الحصص عينية، فإنه تنقل ملكيتها للمدير مع مراعاة شروط نقل الملكية والاجراءات الشكلية التي يفرضها القانون ومثاله المركبات التي تستدعي الكتابة أو المحلات التجارية والصناعية أو العقارات التي تتطلب الكتابة الرسمية والشهر العقاري طبقا لأحكام المادة 324 مكرر (ق–م–ج)[1].

1– وزاني التوفيق، النظام القانوني لشركة المحاصة قي التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 10. وحسن عبد الحليم عناية، موسوعة الفقه والقضاء في الشركات التجارية، مرجع سابق، ص 528.

فانتقال ملكية هذه الحصص إلى مسير المحاصة يمنحه حق ادارتها والتعامل بها باسمه ولحساب الشركاء جميعا، ولا يمكن له استغلال هذه الملكية لتحقيق أغراضه الشخصية، فمن ذلك تترتب نتائج تتمثل في :

– في حالة إفلاس المسير فان الحصة تدخل في تفليسته، وهذا على خلاف الحال في حالة إفلاس أحد الشركاء.

– يمكن للدائنيين الشخصيين لمدير المحاصة التنفيذ على هذه الاموال دون الدائنيين الشخصيين للشركاء، سواء في حياة الشركة أو عند انقضائها[1] .

ج– الملكية الشائعة للحصص : وهي الاتفاق الصريح من الشركاء عند التاسيس على جعل حصصهم ملكا شائعا، وحينها تطبق عليهم أحكام ملكية المال الشائع[2].

وهنا تزول ملكية الشريك عن حصته ليكون له نصيب شائع، أي له نسبة معينة في كل الحصص التي قدمها الشركاء، وفي حدود الاتفاق الذي وضعه الشركاء، فيترتب على اعتبار ملكية الحصص ملكية شائعة ما يلي :

– لا يكون لدائني المدير التنفيذ على هذه الحصة ولا تدخل في تفليسته، في حين يكون لدائني الشريك التنفيذ على نصيب مديرهم في الشيوع[3].

– لا يمكن طلب القسمة إلا بعد حل الشركة، عكس الأموال والممتلكات المكتسبة نتيجة إستغلال الحصص المشاعة بين الشركاء، والتي يجب أن تقسم على الشركاء حسب ما تم الاتفاق عليه عند إنشاء الشركة، وفي حالة عدم وجود إتفاق بين الشركاء تقسم بالتناسب مع الحصص المقدمة.

– يمكن للشركاء أن يتفقوا على أنه في مواجهة الغير يتصرف المدير بصفته المالك الوحيد للأملاك المشاعة حفاظا على الطبيعة الخفية.

---

[1]– سامي عبد الباقي أبو صالح، قانون الأعمال، مرجع سابق، ص 215.

[2]– نادية فضيل، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري، شركات الأشخاص، مرجع سابق، ص 152. وتمرابط شامة، فواتحية حبارة، النظام القانوني لشركة المحاصة، مرجع سابق، ص 23.

[3]– عمورة عمار، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق، ص 227.

– انه عندما يتم تقديم القاعدة التجارية بصفتها حصة عينية في شركة المحاصة، ثم يقدم الشريك الآخر حصته من عمل، ففي هذه الحالة نكون أمام وضعية الإيجار الحر[1].

2- اثار تقديم الحصص في شركة المحاصة : الاصل ان الحصص في شركة المحاصة لا تقبل الانتقال أو التداول بدون رضا بقية الشركاء، لأنها تقوم على الاعتبار الشخصي والشريك إنما يقبل الإنضمام إلى الشركة معتمدا على الثقة المتبادلة بين الشركاء[2].

كما انه اذا لم يتفق الشركاء على موضوع مصير ملكية الحصص يبقى كل شريك في شركة المحاصة مالكا لحصته التي قدمها، وهو الأصل لأن الحصص التي تقدم للشركة تكون على سبيل الملكية لا على سبيل الانتفاع[3].

ثانيا : إقتسام الأرباح والخسائر

لا بد لقيام شركة المحاصة أن يتجه قصد الشركاء عند تأسيسها إلى المساهمة في إقتسام ما قد ينشأ من ربح أو خسارة نتيجة العمل المشترك، ولهذا فهي تمثل الغرض النهائي للشركاء من تأسيس الشركة، وهو جني الأرباح التي تزيد في ثروة الشركاء لتوزيعها عليهم حسب إتفاقهم في العقد التأسيسى[4].

كما انه يجب ان تتحقق في الشريك نية تحقيق الأرباح وإقتسامها ونية المساهمة في الخسائر، والا كانت الشركة باطلة[5]، وتخضع أحكام اقتسام الارباح وتحمل الخسائر للقواعد العامة[6]، وهذا طبقا للمادة 425 (ق-م-ج) والتي نصت على أنه (إذا لم يبين نصيب كل

1- إيجار القاعدة التجارية هو التسيير الحر أوتأجير التسيير أو عقد إيجار التسيير، وهو عبارة عن إيجار منقول معنوي، والذي يعد عقدا يستأجر بموجبه شخص محلا تجاريا من مالكه لأجل إستغلاله لحسابه الخاص، متحملا مسؤولية هذا الإستغلال وحده، دون أن يلتزم مالك المحل بنتائجه، ولقد نصت عليه المواد من 203 إلى 214 (ق-ت-ج). محمد الصالح فنينيش، محاضرات القانون التجاري، CAPA، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2006، ص 49.

2- الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، شركة التوصية البسيطة، شركة المحاصة، مرجع سابق، ص 290.

3- محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، الشركات التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005، ص 177.

4- بلعيساوي محمد الطاهر، الشركات التجارية، النظرية العامة وشركة الأشخاص، مرجع سابق، ص 201.

5- كما اكد قرار محكمة النقض الفرنسية على ان ركن إقتسام الأرباح والخسائر بالخصوص هو ما يميزها عن العقود المماثلة الأخرى.

- Cour de Cassation, Chambre sociale, du 31 octobre 1991, 89-11.763, Bulletin 1991 V N° 470 P 291.

6- إبراهيم سيد أحمد، العقود والشركات التجارية فقها وقضاء، مرجع سابق، ص 119.

واحد من الشركاء في الأرباح والخسائر، كان نصيب كل واحد منهم بنسبة حصته في رأس المال. فإذا إقتصر العقد على تعيين نصيب الشركاء في الأرباح، وجب إعتبار 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 في الربح والخسارة حسب ما تفيده الشركة من هذا العمل، فإذا قدم فوق عمله نقودا أو شيئا آخر كان له نصيب عن العمل وآخر عما قدمه فوقه).

كما تركت المادة 795 مكرر 03 (ق-ت-ج) الحرية عند تأسيس شركة المحاصة في تقدير قيمة الأرباح والخسائر، وهو الأمر الثابت، حيث نصت على أنه (يتفق الشركاء بكل حرية على موضوع الفائدة أو شكلها أو نسبتها وعلى شروط شركة المحاصة)، وعليه يتبين من خلال هذه النصوص ما يلي :

- إذا لم يحدد نصيب كل من الشركاء في الربح أو الخسارة، فانه يمكن الرجوع إلى حساب نسبة الحصة المقدمة من طرف كل واحد منهم لتحديد ذلك، اي ان ينال كل شريك نصيبا شرط ألا يكون هذا النصيب تافها بمعنى أن لا يكون صوريا[1].

- إذا حدد الشركاء طريقة لإقتسام الأرباح فقط دون تحديد طريقة إقتسام الخسائر، فإنه يتم تقسيمها وفقا للطريقة المتفق عليها بشأن إقتسام الأرباح[2].

- يشترط ان لا يدرج في عقد شركة المحاصة شرط الأسد الذي يقضي بحرمان أو اعفاء الشركاء من الأرباح أو الخسائر[3]، أو إنفراد شخص بكل الأرباح فقط، أو حصوله

---

[1]- سلام حمزة، النظام القانوني لشركة المحاصة، مرجع سابق، ص 15.

2- المادة 02/425 (ق-م-ج)، والتي تنص على انه (فاذا اقتصر العقد على تعيين نصيب الشركاء في الارباح وجب اعتبار هذا النصيب في الخسارة ايضا، وكذلك الحال اذا اقتصر العقد على تعيين النصيب في الخسارة).

3- إلا أن القضاء الفرنسي اعتبر ان إتفاق الشركاء على إسترجاع الشريك لكل حصته عند حل الشركة شرطا كأن لم يكن، وفي هذه الحالة إعادة تكييف عقد شركة المحاصة إلى عقد القرض.

- Cour de Cassation, Chambre commerciale, du 12 décembre 1978, 77-11.742, Bulletin des arrêts Cour de Cassation Chambre commerciale N. 306 P 252

على ربح إجمالي عن حصته المقدمة سواء حققت الشركة ربحا أو منيت بخسارة، لأنه يجعل الشريك بمنأى عن تقلبات وتغير أرباح الشركة، ولأنه ليست هناك مساهمة في الأرباح[1].

كما لا يجوز ان يخصص لاحد الشركاء بكامل الربح أو بنصيب اكبر من باقي الشركاء، أو حرمان احدهم من الربح أو اجباره على تحمل الخسائر عند انتهاء الغرض الذي انشات من اجله الشركة[2]، كما يبطل كل شرط أو إتفاق يجيز للشريك الإنسحاب من الشركة ساعة ما يشاء مع استرداد حصته وإعفائه من الخسائر التي تكون قد وقعت في المدة السابقة لإنسحابه، أو الإتفاق الذي يخول للشريك بالعمل بأن يتقاضى أجرا رغم وقوع الخسارة، وكذلك كل إتفاق بين الشركاء يقضي بإعفاء شريك استفاد من الأرباح من تحمل أي خسارة[3].

غير أن الفقهاء اختلفوا حول مسألة شرط الأسد فيما إذا كان ينجم عنه بطلان الشرط وتبقى الشركة صحيحة، أم تبطل الشركة كلها[4]، ومشرعنا قضى ببطلان شرط الأسد الذي يدرج في الاتفاق، والذي قرنه بشرط عدم تجاوز عدم المساواة في الإقتسام حدا يمكن أحد الشركاء من الإحتفاظ بكل الأرباح أو حرمانه منها أوإعفاء شريك من المساهمة في الخسائر، وهذا طبقا للمادة 426 (ق-م-ج) التي تنص على انه (إذا وقع الاتفاق على أن أحد الشركاء لا يسهم في أرباح الشركة ولا في خسائرها، كان عقد الشركة باطلا).

1- بن زارع رابح، شركة المحاصة، مرجع سابق، ص 40.

2- مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، دار الفكر الجامعي، مصر،2007 ، ص 37. وحسن عبد الحليم عنابة، موسوعة الفقه والقضاء في الشركات التجارية، مرجع سابق، ص 531.

3- الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، شركة التوصية البسيطة، شركة المحاصة، مرجع سابق، ص 138.

4- ذهب البعض من الفقهاء إلى القول أن شرط الأسد هو وحده الذي يبطل دون أن يمتد هذا البطلان إلى عقد الشركة ذاته، حيث تظل الشركة صحيحة وتوزع الأرباح والخسائر كما لو أنه لم ينص في عقد الشركة على نصيب كل من الشركاء في الأرباح والخسائر، وبالتالي توزع حسب الحصة المقدمة من طرف كل شريك عند تأسيس الشركة.

في حين يرى البعض الاخر من الفقهاء أن البطلان لا يقتصر على الشرط وحده، بل يمتد أثره إلى الشركة نفسها التي تكون باطلة أيضا، لأن إقتسام الأرباح والخسائر من القواعد الجوهرية لإنشاء الشركات، وإذا أهدرت هذه القاعدة فلا محل لبقاء الشركة. مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، أصول القانون التجاري، مرجع سابق، ص 219. وإبراهيم سيد أحمد، العقود والشركات التجارية فقها وقضاء، مرجع سابق، ص 119.

– أجاز المشرع الجزائري الاتفاق على إعفاء الشريك الذي لم يقدم إلا عمله في المساهمة في الخسائر، بشرط انه قد تقرر له اجرة مقابل عمله[1]، وهذا ما نصت عنه المادة 02/426 (ق–م–ج) على أنه (يجوز الاتفاق على إعفاء الشريك الذي لم يقدم سوى عمله من كل مساهمة في الخسائر على شرط ألا يكون قد قررت له أجره ثمن عمله).

[1]– سلام حمزة، النظام القانوني لشركة المحاصة، مرجع سابق، ص 17.

الفصل الثاني

الاطار التنظيمي لشركة المحاصة

تعتبر شركة المحاصة بأنها إتفاق بين شخصين طبيعيين أو أكثر بهدف تأسيس شركات محاصة تتولى إنجاز عمليات تجارية محدودة، وهذه الشركة غير خاضعة لإجراءات التسجيل في السجل التجاري، ولا للإشهار، ولا وجود لها إلا في العلاقات بين الشركاء، كما أنها لا تتمتع بالشخصية المعنوية، فهي شكل من أشكال المشاركة، ومشرعنا نظمها بنوع من الليونة لا سيما أن القواعد الإلزامية التي تفرض على تأسيس وسير الشركات التجارية لا تطبق عليها إلا جزئيا، كإتحاد إرادة شخصين طبيعيين أو أكثر بإنشائها وكيفية وشروط وضع شركة المحاصة قيد العمل.

لقد ترك مشرعنا الحرية للشركاء لتكريس مبدأ سلطان الإرادة المقرر في الشريعة العامة عند إنشاء عقد الشركة، وهذا بالإتفاق على كل ما يتعلق بعلاقة الشركاء فيما بينهم فيما يخص مشروعهم المشترك وتحقيق غرض الشركة، ولهذا يجب مراعاة جوانب تسيير شركة المحاصة (المبحث الأول).

ولكون شركة المحاصة عادة ما تنشأ لإنشاء مشروع محدد في الزمان، فعادة ما تقتضي تصفية الحسابات بين الشركاء من الأرباح والخسائر والأملاك المشاعة إن وجدت بعد تحقيق الهدف الذي أنشأت الشركة من أجله، وهذا ما لا يمكن تناوله الا بالتطرق إلى إنقضاء شركة المحاصة (المبحث الثاني).

المبحث الأول : تسيير شركة المحاصة

راينا ان تأسيس شركة المحاصة يقوم على مبدأ سلطان الإرادة، كما ان تسييرها يقوم على مبدأ الحرية التعاقدية، وهذا طبقا للمادة 795 مكرر 3 (ق-ت-ج)[1].

وينحصر نشاط شركة المحاصة في العلاقات القائمة بين المدير والشركاء المحاصون من جهة، والعلاقة بين الشركاء والغير، فمن هذه الإزدواجية تنتج آثارا قانونية كثيرة تختلف بإختلاف ما إذا كانت العلاقات هي بين الشركاء أنفسهم، أو بين الشركة والغير.

وعليه ندرس تباعا ادارة شركة المحاصة في كيفية تعيين مدير شركة المحاصة وطريقة عزله وكذا الصلاحيات المخولة له (المطلب الأول)، ثم نتطرق إلى سلطات الشركاء غير المديرين (المطلب الثاني).

المطلب الأول : إدارة شركة المحاصة

تبنى شركة المحاصة على الإعتبار الشخصي، وعلى عنصر الثقة المتبادلة بين الشركاء، فقد يتفق الشركاء على تعيين أحد الشركاء مديرا للشركة، كما يمكن الاتفاق في عقد الشركة على كل الجزئيات، لا سيما فيما يتعلق بطريقة تعيين المدير وطريقة عزله، وتحديد صلاحياته بدقة، وعليه فإن إدارة شركة المحاصة تحدد بنسبة كبيرة نجاح الشركة (المطلب الأول).

كما ان القرارات التي يتخذها المدير ترتب آثارا مباشرة على الشركاء وعلى الغير وعلى حياة الشركة بصفة عامة (المطلب الثاني).

1- بن زارع رابح، شركة المحاصة، مرجع سابق، ص 66.

الفرع الأول : مدير المحاصة

لما كان نجاح شركة المحاصة يقع أساسا على حسن اختيار مديرها وطريقة تسييرها، سنتناول في هذا الفرع كيفية تعيين المدير وعزله (أولا)، ثم نتطرق إلى صلاحياته (ثانيا).

أولا : تعيين المدير وعزله

تقضي القاعدة العامة بأن الشركاء يتفقون على أن يتولى أحدهم إدارة الشركة، أو يتفقون على تعيين شخص أجنبي عنها يتولى إدارتها، بحيث يطلق عادة على من يتولى إدارة شركة المحاصة تسمية مدير المحاصة[1]، أو المدير المحاص[2]، بل قد يتولى الإدارة مدير واحد أوعدة مديرين، ويتم تعيين المدير في عقد الشركة أوفي إتفاق لاحق.

ومتى تم تعيين مدير شركة المحاصة في عقد الشركة أُعتبر مديرا نظاميا، مما يترتب عن ذلك عدم جواز عزله إلا وفقا للشروط المقررة في العقد، أو بقرار من القضاء ولأسباب مشروعة.

كما يتم عزل المدير إما من قبل الشركاء أنفسهم أومن قبل القضاء، ولا يترتب عن ذلك إنحلال الشركة إلا في الحالة التي يكون فيها المدير نظاميا (أي معينا في عقد الشركة) ومن بين الشركاء، بحيث أنه لا يجوز، متى كان المدير نظاميا، عزله إلا لسبب مشروع كإنعدام الأهلية، والخطأ الجسيم وارتكاب أعمالا احتيالية وغيرها.

وقد يستقيل المدير فتكون استقالته اتجاه الشركاء صحيحة وقانونية، بشرط أن لا يقدمها في وقت غير مناسب تتحقق معه إساءة استعمال الحق، والجدير بالذكر أنه بالرغم من تقديم المدير لإستقالته، إلا أنه يظل مسؤولا اتجاه الغير الذي تعامل معه عن جميع الأعمال التي قام بها.

1- عبد القادر البقيرات، محاضرات في القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق، ص 122.

2- سميحة القليوبي، الشركات التجارية، مرجع سابق، ص 406.

وفي حالة ما إذا لم يتم تعيين مدير لشركة المحاصة، فيتولى في هذه الحالة الشركاء جميعا إدارتها، بحيث يقوم كل واحد منهم بالتعامل مع الغير باسمه الشخصي ولمصلحة الشركة بدون أن يذكر أسماء سائر الشركاء، وهي الصورة التي تحدث بصفة خاصة عندما يكون كل شريك قد احتفظ بملكية حصته، فيقوم حينها باستثمارها للحساب المشترك.

أما إذا كانت ملكية الحصص مشاعة بين الشركاء، فانه يتولى جميع الشركاء أعمال الشركة، ويوقعون جميعا على العقود مع الغير لمصلحة الشركة، ولا يتعاملون مع الغير بصفتهم شركاء في الشركة، لأن تعاملهم على هذا الأساس قد يعد تعبيرا عن إرادتهم بوجود الشركة كشخص معنوي، وعندئذ يجوز للغير أن يتمسك بعقد الشركة في مواجهة الشركاء[1].

ويلتزم جميع الشركاء في شركة المحاصة متى كانت ملكية الحصص مشاعة بينهم، بتنفيذ الإلتزامات الناشئة عن أعمال الشركة اتجاه الغير المتعاقد معهم، ويكون ذلك على وجه التضامن، وهذا تطبيقا للقاعدة العامة التي تقضي بأن التضامن مفترض في المسائل التجارية.

ثانيا : سلطات المدير

تحدد سلطات المدير في الغالب في عقد الشركة، وتكون عادة سلطات واسعة لا تقتصر على أعمال الإدارة، بل تتناول جميع التصرفات اللازمة لتحقيق أغراض الشركة.

والجدير بالذكر أن التسيير الداخلي لشركة المحاصة والعلاقة القائمة بين الشركاء لا سيما سلطات المدير يحددها عقد الشركة، وفي غياب أي اتفاق بين الشركاء يحق للمسير إتخاذ كل القرارات لصالح الشركة، وهو المبدأ الذي كرسته محكمة النقض الفرنسية في قرارها المؤرخ في 27-03-2001[2].

ورغم أن مدير شركة المحاصة يقوم بالتعامل مع الغير بإسمه الشخصي بدون بيان أسماء الشركاء كما لو كان يعمل لحسابه الخاص، إلا أنه بالإضافة إلى ذلك تربطه علاقة

1- مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، أصول القانون التجاري، مرجع سابق، ص 328.

2 - Cour de Cassation, Chambre commerciale, du 27 mars 2001, 98-22.828, Bulletin 2001 IV N° 66, P 62.

مع الشركاء مصدرها العقد الذي يربط بين الطرفين، ونتيجة لذلك يلتزم المدير اتجاه الشركاء بأن يعلمهم بكل التصرفات التي أجراها لمصلحة الشركة.

ويباشر المدير عند تسييره لشركة المحاصة جملة من العلاقات بينه وبين شركائه في الشركة، وكذا مع الغير الذي يتعامل معه باعتباره انه لا يتعاقد معه باسم الشركة بل بإسمه الشخصي.

هذا الأمر يتطلب منا التمييز بين الرابطة القانونية بين المدير والشركاء، وايضا العلاقة القانونية مع الغير.

01- الرابطة القانونية بين المدير والشركاء : يصف البعض هذه العلاقة بالوكالة بدون تمثيل، والتي معناها بأن يتعامل المدير مع الغير بإسمه الشخصي، ولا يعلن عن أسماء الشركاء، بحيث لا يكون للغير أية علاقة مع الشركاء، بل تنحصر علاقتهم بالمدير شخصيا، وهو ما يجعل العقد مع الغير ينتج آثاره فقط بين المدير والغير، أي ان يلتزم المدير بإدارة المحاصة بنفسه، بحيث أنه لا يجوز له أن ينيب عنه شخصا آخر[1]، وهذا لكون توكيله من قبل الشركاء المحاصين يقوم على الإعتبار الشخصي، إلا إذا رُخص له في عقد تعيينه بهذه الإنابة، وإذا قام المدير بإنابة شخص آخر عنه للقيام بمهامه دون ترخيص بذلك من الشركاء المحاصين، فإنه يكون مسؤولا عن أعمال من أنابه كما لو كانت هذه الأعمال صادرة عنه[2].

فمسؤولية المدير تقوم على أساس مسؤولية الوكيل المأجور، كما يكون مسؤولا اتجاههم أيضا على أساس قاعدة الأب الحريص على عائلته، وعليه فكل تجاوز لوكالته يسأل عنه، كما يسأل أيضا عن أخطائه، ولو كانت طفيفة، وعن إهماله في الإدارة، وعند قيامه بمنافسة الشركة منافسة غير مشروعة.

وإذا كان المدير ملتزما برد الأموال المسلمة إليه من الشركاء لأجل تنفيذ الغرض المشترك، وقام بتبديدها، فإنه يجوز متابعته بجريمة خيانة الأمانة.

[1] وزاني التوفيق، المرجع السابق، ص 33.
[2] الياس نصيف، المرجع السابق، ص 315.

ويعتبر قيام المدير بتقديم الحساب إلى الشركاء من القواعد المتعلقة بالنظام العام، ويعتبر لاغيا كل شرط في عقد تعيين المدير يعفي أومن شأنه إعفاء هذا الأخير من تقديم الحساب للشركاء، وعلى هذا الأساس يجب على مدير المحاصة أن يقدم حسابا للشركاء عن إدارته للشركة، ويتم تقديم الحساب عند انتهاء الشركة ما لم تمدد مدتها، كما يمكن لكل شريك أن يطالب المدير بتقديم الحساب بصورة دورية، وعادة ما يكون ذلك في كل سنة.

ولم يتضمن القانون أي نص فيما يخص شركة المحاصة على اجتماع الشركاء في جمعية عمومية لمناقشة الحسابات وإقرارها، كما لا تتضمن عقود المحاصة عادة شيئا في هذا الشأن، ولذلك على المدير أن يقدم صورة عن الحساب إلى كل شريك، ويطلعه على المستندات المؤيدة له، ويعتبر اعتماد الشركاء للحساب المقدم لهم من المدير تبرئة لذمة هذا الأخير بشرط أن يكون المدير قد أطلع الشريك على حقيقة الأمر ولم يخف عنه شيئا، إلا أن بعض الفقهاء يرون أنه يمكن أن ينص عقد الشركة على إمكان اجتماع الشركاء في جمعية عامة تتخذ قراراتها بالأكثرية بشأن الموافقة أو عدم الموافقة على الأعمال التي يقوم بها المدير.

ويجوز للشركاء في علاقتهم مع المدير أن يحددوا صلاحياته، فإذا لم يتم تحديد صلاحيات المدير، يجوز له القيام بجميع الأعمال الإدارية وحتى بأعمال التصرف الداخلة في موضوع الشركة، وإذا تجاوز هذه الصلاحيات فيتعرض للمسؤولية اتجاه الشركاء[1]، بحيث أنه يكون مسؤولا اتجاههم عن كل تجاوز لحدود وكالته، وعن أخطائه أو إهماله حتى ولو كانت طفيفة، كما يكون مسؤولا عن تقصيره وسوء نيته.

وقد تتعطل أعمال الإدارة بسبب ظروف خاصة قد تطرأ لسبب من الأسباب، كالخلاف بين الشركاء، أو بينهم وبين مدير الشركة، أوإهمال المديرين وعدم رعايتهم لمصالح الشركة، أو خلو منصب المدير لوفاته أوعزله أو استقالته أو غير ذلك من الأسباب، فمتى توفرت مثل هذه الحالات يتم اللجوء إلى تعيين حارس قضائي يتولى

1- سميحة القليوبي، الشركات التجارية، مرجع سابق، ص 413.

المحافظة على شؤون الشركة وإدارتها مؤقتا، والمحافظة على أموالها حتى انقضاء النزاع، أوحتى تعيين مصف[1]، وذلك بشرط أن يكون النزاع جديا، وأن يقوم على خطر محدق وعاجل من جراء ترك النزاع يتفاقم.

كما انه يجوز وضع شركة المحاصة تحت الحراسة القضائية متى قام خلاف بين الشركاء على الإدارة، كأن يتولى بعضهم إدارة الشركة خلافا لنصوص العقد، أو إستأثر أحد الشركاء بالإدارة وتقاضى الأرباح، أو قام نزاع بين أحد الشركاء وبين الشريك المنتدب للإدارة حول ملكية بعض أموال الشركة، أو اختلف الشركاء حول إجراءات تصفية الشركة، أو أخل المدير المعين في العقد بالتزاماته إخلالا جسيما يستوجب عزله ويخشى من بقاء المال تحت يده حتى يفصل القضاء في النزاع بعزل المدير المخل بإلتزامه واستبداله بغيره.

وفي جميع الأحوال لا تجوز الحراسة القضائية إلا كإجراء وقتي تحفظي تستلزمه ضرورة المحافظة على حقوق الشركاء، فلا تجوز إذا تبين أن الغرض منها هو تعديل عقد الشركة أو نظامها الأساسي دون موافقة جميع الشركاء، أو تحويل الشركة إلى شركة أخرى، أو الحد من سلطة المدير المخولة له بمقتضى عقد الشركة، لما في ذلك من مساس بنصوص العقد المبنية على اتفاق الشركاء[2].

02- الرابطة القانونية بين المدير والغير : يتعامل مدير شركة المحاصة مع الغير باسمه الشخصي كما لو كان يعمل لحسابه الخاص، بحيث أنه غير ملزم ببيان أسماء الشركاء، لذلك فإن العقود التي يبرمها والتصرفات التي يقوم بها في مواجهة الغير تعتبر كأنها حاصلة لحسابه الخاص، وترتب أثرها في ذمته الشخصية دون ذمم الشركاء المحاصين.

1- تصفية شركة المحاصة لا تعدو أن تكون مجرد تسوية حسابية بين الشركاء للوقوف على نصيب كل واحد منهم في الأرباح والخسائر، ويمكن أن يعهد بعملية التسوية الحسابية بين الشركاء إلى أحد الخبراء الحسابيين، أو إلى أحد الشركاء أو الغير لأن الأصل أنه لا يلزم تعيين مصف لإجرائها، ومع ذلك يميل القضاء الفرنسي إلى جواز تعيين مصف في شركة المحاصة، على ألا يتضمن- هذا التعيين- تقرير سلطات له تتعارض وطبيعة هذه الشركة، وبديهي أنه في حال تعيين المصفي، فإنه لا يمثل الشركة لكونها لا تتمتع بالشخصية المعنوية، وإنما يكون بمثابة الوكيل عن الشركاء.

2- الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، شركة التوصية البسيطة، شركة المحاصة، مرجع سابق، ص 315.

ويترتب عن تعامل مدير شركة المحاصة مع الغير بإسمه الشخصي، سلطته في التصرف في الأموال الداخلة في ملكيته، وتشمل هذه الأموال، أمواله الخاصة، والأموال التي نقل الشركاء ملكيتها إليه لمصلحة الشركة، والأموال التي اشتراها باسمه للحساب المشترك، والأموال الناتجة عن إدارة المحاصة والتي لا تزال في حيازته.

وتعتبر أيضا بمثابة الأموال الداخلة في ملكية المدير اتجاه الغير، الأموال المنقولة التي سلمها الشركاء إلى المدير للاستثمار المشترك ولو كان الشركاء قد احتفظوا بملكيتها، لأن الغير يتعامل معه وكأن هذه الأموال داخلة في ذمته، ويلتزم الشركاء على هذا الأساس بأعمال المدير، ما لم يتبين من ظروف الحال أن الغير الذي تعامل معه كان على علم بأن المدير لا صفة له في التصرف بأموال الشركاء المنقولة المسلمة إليه[1].

ويتمتع مدير شركة المحاصة بسلطات واسعة مطلقة لا تضاهيها سلطة أي مدير في شركة أخرى من شركات الأشخاص، كشركة التضامن، أو التوصية البسيطة، أو ذات المسؤولية المحدودة، كما لا تضاهيها أيضا سلطة رئيس مجلس الإدارة في شركات المساهمة.

ولا تثار مسألة سلطات المدير اتجاه الغير ممن يتعاملون معه طالما أنه يقوم بالعمل بإسمه الشخصي، وذلك لأن الغير يجهل مبدئيا وجود الشركة، ووضع المدير وسلطاته، ويترتب على ذلك أن يكون المدير وحده المسؤول اتجاه الغير الذي تعامل معه دون الشركة أو الشركاء، فلا يستطيع الغير الرجوع على الشركة لأن المدير لم يستعمل في تعامله معه إلا إسمه الشخصي ولم يكشف له عن شخصيتها، كما أنه لا يستطيع الرجوع على الشركاء لأنهم من الغير بالنسبة إلى التعامل الذي حصل مع مدير المحاصة، ولم يكونوا طرفا في العقد المبرم بينهما، ولا يجوز للغير الرجوع على الشركاء إذا استفادوا من نتائج المشروع بدعوى الإثراء بلا سبب، لأن الإثراء هنا لم يكن بدون سبب بل يجد سببه في عقد المحاصة.

[1] وزاني التوفيق، المرجع السابق، ص 36.

وباعتبار أن مدير المحاصة يباشر في مواجهة الغير نشاطا شخصيا، فليس ثمة ما يمنع من أن يعهد إلى بعض الشركاء ببعض عمليات الإدارة، كأن يوكل بعضهم بعض التصرفات، ويعتبر حينها الشركاء أنهم يعملون لحساب المدير، ولكن إذا تدخل الشركاء في أعمال الإدارة مع المدير دون أن يكون دورهم كوكلاء معلوما للغير، فإنهم يسألون مع المدير كما لو كان التصرف حاصلا لحسابهم جميعا، وتكون مسؤوليتهم حينها تضامنية إذا كانت المحاصة تجارية[1].

ومتى حصل التصرف مع الغير بإسم المدير، فتظل العلاقة القانونية مقتصرة على الطرفين المتعاقدين دون الشركاء المحاصين، ويترتب على ذلك أنه لا يجوز للغير مقاضاة المدير أو الشريك الذي تعامل معه إلا أمام محكمة موطنه الشخصي، وذلك بإتباع القواعد العامة للإختصاص الإقليمي لا سيما تلك المنصوص عليها بالمواد 37 وما يليها، و45 وما يليها، و532 (ق-ا ج-م-ا)، وذلك راجع لكون أنه ليس لشركة المحاصة محل إقامة رئيسي تجري مقاضاتها أمام محكمته.

وباعتبار أن شركة المحاصة لا تتمتع بالشخصية المعنوية، فإن الأموال المسلمة إلى مديرها لا تشكل ضمانا خاصا للدائن الذي تعامل مع المدير، كما هو الحال بالنسبة لسائر الشركات، ولا يحق للدائن لإستيفاء حقه سوى مطالبة المدير، ويمكنه التنفيذ على جميع أمواله المنقولة وغير المنقولة، ويزاحمه في ذلك سائر دائني المدير، كما أنه يكون للدائن طلب إفلاس المدير أوالشريك الذي تعامل معه دون سائر الشركاء.

وفي حالة ما إذا تعلق الأمر بحقوق الشركة، فيرفع المدير الدعوى على الغير لمصلحة الشركة بإسمه الشخصي، وليس بإسم الشركة التي لا يعلم الغير بوجودها.

ومتى تعامل المدير مع الغير في غير عمليات الشركة، ونشأت نتيجة هذا التعامل للغير ديون في مواجهة المدير، وفي حالة أيضا ما إذا نتج عن تعامل المدير مع الغير بصفته مديرا للشركة ديونا للغير، فإنه لا تتمتع أي فئة من هؤلاء الدائنين الشخصيين لمدير

[1] الياس ناصيف، المرجع السابق، ص 322.

المحاصة بامتياز على أموال المدير بالنسبة إلى الفئة الأخرى، وذلك خلافا لما هو معمول به في شركات الأشخاص التي يكون فيها الشركاء مسؤولين بأموالهم الشخصية عن ديون الشركة كشركة التضامن، والتوصية البسيطة فيما يتعلق بالشركاء المتضامنين، والسبب في ذلك هو أن شركة المحاصة لا تتمتع بالشخصية المعنوية لكي يكون لها دائنون، كما أنه لا يكون للغير علاقة قانونية إلا مع المدير أو الشريك الذي تعاقدوا معه[1].

الفرع الثاني: سلطات الشركاء غير المديرين

مبدئيا في حالة قيام الشركاء في شركة المحاصة بإختيار المدير، ومنحه سلطة إدارة الشركة، والقيام بالأعمال التجارية الخاصة بموضوعها، فإنه لا يجب أن يتدخلوا في إدارة الشركة، ولكن لهم الحق في الإطلاع على سير أعمال الشركة، غير أنه يجوز للمدير أن يعهد إلى أحدهم أو إلى بعضهم القيام ببعض الأعمال الإدارية كأعمال الإدارة الداخلية أو أن يفوضهم بإجراء بعض التصرفات مع الغير لمصلحة الشركة.

أما إذا اتفق الشركاء على أن يقوم كل شريك بجزء معين من نشاط الشركة، على أن يقدم كل منهم تقريرا مفصلا في مدة محددة سلفا، فإنه في هذه الحالة يعمل كل شريك باسمه ولحساب الشركة باطنيا، ويكون وحده مسؤولا أمام الغير حتى ولو كشف عن أسماء باقي الشركاء[2]، وهذا ما نصت عليه المادة 795 مكرر 04 (ق-ت-ج) على انه (يتعاقد كل شريك مع الغير باسمه الشخصي، ويكون ملزما وحده حتى في حالة كشفه عن أسماء الشركاء الآخرين وبدون موافقتهم).

وللشركاء في شركة المحاصة أن يطلبوا من المدير أن يقدم لهم الحساب عن أعمال إدارته، كما أن لهم أن يراقبوا هذه الإدارة، ولكن ليس لهم منعه من القيام بأعمال داخلية في حدود سلطته، بل يكون لهم حق عزل المدير باتفاقهم جميعا، ما لم ينص عقد الشركة على خلاف ذلك.

1- الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، شركة التوصية البسيطة، شركة المحاصة، مرجع سابق، ص 324.

2- عبد القادر البقيرات، محاضرات في القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق، ص 122.

المطلب الثاني: آثار شركة المحاصة

من الواضح ان اثر شركة المحاصة لا ينحصر فقط بين الشركاء المحاصين أنفسهم (الفرع الأول)، بل ينشأ عنها أيضا علاقات قانونية بين الشركاء والغير (الفرع الثاني).

الفرع الأول: آثار شركة المحاصة بالنسبة للشركاء

يجب على كل شريك في شركة المحاصة أن يقدم الحصص التي تم الاتفاق على تقديمها في عقد الشركة، ويعتبر الشريك بهذه الصفة مدينا بحصته اتجاه الشركاء وهي نتيجة مباشرة عن نية الإشتراك التي تستلزم نية إقتسام الأرباح والخسائر، كون الشريك يحق له أن يستفيد من الأرباح المحققة في الشركة، وبالمقابل يتحمل الخسائر الناتجة عن إستغلال المشروع حسب حصته المقدمة ما لم يوجد إتفاق يقضي بخلاف ذلك.

وقد يتفق الشركاء في شركة المحاصة على أن تحدد مساهمة الشريك فيها بتحمل الخسائر بنسبة حصته فقط، فتكون عندئذ بين الشركاء محاصة توصية، كما يمكن أن يدرج بند في عقد الشركة بإعفاء الشريك الذي قدم حصته من عمل من الخسارة، ومع هذا الشرط تبقى الشركة صحيحة ولا تتجاوز خسارة الشريك قيمة عمله فقط[1]، إلا أن هذه المسالة تثير إشكالات عملية جدية، وذلك لصعوبة تقييم حصة العمل.

يضع كل شريك في شركة المحاصة حصته العينية أو النقدية في يد المدير، وتسلم إلى هذا الأخير إما على سبيل الملكية متى كانت الحصة نقدية، أوعلى سبيل الانتفاع متى كانت الحصة المقدمة من الشريك عينية كون هذا الاخير يحتفظ بملكية الرقبة.

ويتم إقتسام الأرباح والخسائر وفقا للشروط المتفق عليها في عقد الشركة، أوفي إتفاق الشركاء، وإذا لم يكن ثمة اتفاق بين الشركاء على توزيع الأرباح والخسائر، فتطبق حينها أحكام القواعد العامة في الشركات. ويكون نصيب كل شريك في الأرباح والخسائر متناسبا مع قيمة حصته في الشركة، وإذا لم يعين في عقد الشركة سوى نصيب الشريك في الأرباح،

1- الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، شركة التوصية البسيطة، شركة المحاصة، مرجع سابق، ص 326.

فيطبق هذا النصيب على توزيع الخسائر أي أن نصيبه في الخسائر يكون معادلا لنصيبه في الأرباح[1].

وتعتبر شركة المحاصة باطلة إذا تضمن عقدها حرمان أحد الشركاء من كل نصيب في الربح أو إعفاء أحدهم من أي نصيب في الخسارة، كون هذا الشرط يمثل شرط الأسد.

وعندما تحقق الشركة أرباحا فعلية تظهر في حساب الشركة، يتم توزيع هذه الأرباح على الشركاء، ويحق للشركاء الإطلاع على حساب الشركة الذي يضعه المدير على أعمال الشركة، وتدقيقه، ويتم توزيع الأرباح بين الشركاء بالاستناد إلى هذا الحساب.

ولكون شركة المحاصة تنشأ عادة لإنجاز مشروع معين، فبات من البديهي أن يتم تقسيم الأرباح عند انتهاء العملية التي أنشأت الشركة من أجلها، وإذا امتدت هذه العملية أو العمليات التي تقوم بها الشركة عدة سنوات، فليس ثمة مانع من توزيع الأرباح في نهاية كل سنة، أو حسب ما يتم الاتفاق عليه بين الشركاء.

إن مسألة توزيع الأرباح في شركة المحاصة تختلف حسب طبيعة هذه الأرباح، فعندما تكون نقودا يتم تقسيمها وفقا لإتفاق الشراكة، أو بنسبة حصة كل شريك في الشركة، أما إذا كانت الأرباح عينية كما في الحالة التي يكون فيها موضوع شركة المحاصة شراء بضائع أو قيم منقولة بالاشتراك ثم توزيعها بين الشركاء، فهناك من يرى أن يتم تحديد نصيب كل واحد من الشركاء في التوزيع عن طريق سحب القرعة، أوعن طريق حكم يتم تعيينه من قبل الشركاء، أو المحكمة.

وتجدر الإشارة أن الأملاك المحققة من طرف المدير لحسابه وخارج نشاط الشركة تبقى ملكه الخاص، ولا تدخل في أرباح الشركة.

ولا يجوز للشريك التهرب من مسؤوليته في تحمل نصيبه من الخسارة، أو الإحتجاج بأن أعمال المدير قد جرت مع الغير بإسمه الشخصي، لأن مثل هذا التذرع يكون باطلا،

1- المادة 01/425 (ق-م-ج) التي تنص على انه (إذا لم يبين عقد الشركة نصيب كل واحد من الشركاء في الأرباح، والخسائر كان نصيب كل واحد منهم بنسبة حصته في رأس المال).

وإنما يلتزم كل شريك بأن يتحمل نصيبه في الخسارة إذا وقعت، ويظل ملتزما بنتائج أعمال المدير، وإن اقتصرت آثار التصرفات التي يجريها المدير مع الغير على طرفيها فقط.

أما فيما يخص علاقة مدير شركة المحاصة بالشركاء، فإنه يحق للمدير متى كانت الأعمال التي يقوم بها لمصلحة ولحساب الشركة وتحقيقا لأغراضها أن يعود على الشركاء الذين تعاقد لحسابهم بآثار هذه التصرفات، فإذا نتجت عنها خسارة ما فيرجع بها على الشركاء كل بحسب نصيبه، وذلك لكون الشركاء في شركة المحاصة يتحملون آثار العقود التي يبرمها أحد المحاصين مع الغير تحقيقا لأغراض الشركة باعتباره وكيلا عنهم، فيكون الكسب لهم والخسارة عليهم، ويحق للشريك الذي تعاقد باسمه مع الغير لحساب الشركة أن يرجع على شركائه في حالة الخسارة فيحملهم نصيبهم فيها[1].

كما يجوز الاتفاق على إعفاء الشريك في شركة المحاصة الذي كانت حصته المقدمة في الشركة عبارة عن حصة من العمل، من الخسارة لأنه يكون في الواقع قد اشترك في الخسائر بنسبة قيمة العمل الذي قدمه إلى الشركة بدون مقابل.

وإذا دفع أحد الشركاء أكثر مما يتوجب عليه دفعه من الخسائر، يحق له الرجوع بالمبلغ الزائد المدفوع من قبله على سائر الشركاء، لا على وجه التضامن بل بنسبة نصيب كل منهم، أما إذا كان أحد الشركاء معسرا فيوزع نصيبه في الخسائر على بقية الشركاء بنسبة مقدمات كل منهم وبدون تضامن فيما بينهم أيضا[2].

الفرع الثاني : آثار المحاصة بالنسبة للغير

لكون شركة المحاصة شركة مستترة ليست لها شخصية المعنوية، وليس ليس وجود ظاهر أمام الغير، بحيث أنه يقوم بأعمالها أحد الشركاء بإسمه الخاص ولا يكون للغير علاقة قانونية إلا مع هذا الشريك الذي تعاقدوا معه، فإنه لا يمكن للدائنين كأصل مساءلة الشركة، بل يلاحقون فقط مديرها، أو الشريك الذي تعاقدوا معه، وذلك حتى لو علم هذا

1- الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، شركة التوصية البسيطة، شركة المحاصة، مرجع سابق، ص 332.

2- وزاني التوفيق، النظام القانوني لشركة المحاصة قي التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 42.

الغير بأن عمل المدير كان لحساب الشركة، إلا أن ذلك مقترن بشرط ألا يكون المدير أو الشركاء قد قاموا بما يحمل على الاعتقاد بأنهم يسألون عند تنفيذ العقد.

كما ان ضريبة الأرباح التجارية بالنسبة إلى هذه الشركة تفرض فقط على الشريك الظاهر دون الأخذ بعين الإعتبار الشركاء المستترين، أما فيما يتعلق بمدى التزام بقية الشركاء في الشركة اتجاه الشريك الظاهر بالضرائب المستحقة على نشاط الشركة، وطريقة الوفاء بها، فإنه يرجع فيه إلى اتفاق الشركاء بهذا الشأن.

ولأن الشريك في شركة المحاصة يتصرف بصفته الشخصية ولا يمثل الشركة، فقد فصل القضاء بأن الحقوق التي للشركة بذمة الغير لا يمكن أن يطالب بها إلا الشريك الذي أبرم العقود التي نشأت عنها تلك الحقوق عن طريق دعوى يرفعها على المدين وفق القانون، أما بالنسبة للديون التي على الشركة فلا يستطيع الدائن أن يطالب بها إلا الشريك الذي تعاقد معه، ويكون لكل شريك حق الرجوع على شركائه بما له من حقوق عليهم بدعوى يرفعها مستقلة.

كما قضى بأنه يمتنع على الشريك في شركة المحاصة مطالبة الغير بتنفيذ العقود التي أبرمها شريك آخر، غير أنه وفي المقابل يتحمل الشركاء في شركة المحاصة ما قد ينتج عن العقود التي يبرمها أحد المحاصين مع الغير من آثار تحقيقا لأغراض الشركة باعتباره وكيلا عنهم، فيكون ما ينتج عن ذلك من أرباح لهم وما يترتب عنه من خسائر عليهم، ويحق لمن تعاقد من الشركاء بإسمه مع الغير لحساب الشركة أن يرجع على باقي الشركاء في حالة الخسارة، فيحملهم نصيبهم فيها، ومن جهة أخرى لا يكون للشركاء في شركة المحاصة حق مقاضاة الغير.

ويرى الدكتور إلياس ناصيف أن قاعدة عدم إمكانية الدائنين مساءلة شركة المحاصة التي لا وجود لها بالنسبة لهم، وبالتبعية مساءلة الشركاء فيها باستثناء مديرها فقط، أو الشريك الذي تعاقدوا معه، هي قاعدة غير مطلقة، وإنما يرد عليها بعض الاستثناءات،

بحيث أنه وكإستثناء على هذه القاعدة يجوز للغير مقاضاة الشركاء المحاصين في الحالات الآتية :

أولا : حالة تعامل المدير مع الغير بوصفه ممثلا للشركة

إذا إتفق الشركاء على أن يتعامل المدير مع الغير بوصفه ممثلا لهم، واستعمل المدير هذا الحق بإعلانه عن صفته هذه إلى من تعامل معه، فيعتبر بذلك المدير وكيلا عن الشركاء وممثلا عنهم، ونتيجة لذلك يحق للغير مسالة الشركاء الذين خولوا المدير حق تمثيلهم.

ثانيا : حالة المسؤولية التضامنية التي تتحقق في حالة إشتراك الشركاء مع المدير

إذا اشترك المدير والشركاء أو أحدهم في العقد الذي يجريه المدير مع الغير، أو التزم شريك أو أكثر بصورة أصلية أو تبعية مع المدير تلبية لطلب ضمان صادر عن الشخص الثالث المتعاقد، أو في حالة صدور غش بأساليب متنوعة عن واحد أو أكثر من الشركاء لإيقاع الغير في الغلط حول طبيعة الشركة، فإنه متى توفرت هذه الحالات يسأل المدير والشركاء أو أحدهم بالتضامن فيما بينهم.

ثالثا : حالة إتفاق الشركاء وإقرارهم

الشركاء في شركة المحاصة ليسوا مسؤولين عن تعهدات أحدهم حتى ولو عقدها هذا الأخير لمصلحة الشركة، إلا إذا كان ثمة إتفاق بينهم على خلاف ذلك، أو إذا أقروا ما تعاقد عليه شريكهم.

رابعا : حالة تدخل الشريك في أعمال الإدارة الخارجية

إذا تدخل أحد الشركاء في أعمال الإدارة الخارجية بشكل أظهر فيه نفسه للغير كمدير، فإنه يصبح عندئذ مسؤولا بالإشتراك مع المدير.

خامسا : حالة كون شركة المحاصة، شركة تضامن أو توصية

قد تكون الشركة المسماة شركة محاصة ظاهرا، هي في حقيقة الأمر ومنذ تكوينها شركة تضامن أو توصية بسيطة، ففي هذه الحالة تطبق على علاقة هذه الشركة مع الغير

الأحكام المختصة بشركة التضامن أو التوصية البسيطة، لأن العبرة ليست بالتسمية المعتمدة من قبل الشركاء، ولكن العبرة بالوضع القانوني الذي يطبق على حقيقة العقد.

وتجدر الإشارة أنه يمكن للغير مقاضاة الشريك أو الشركاء في شركة المحاصة بدعوى مباشرة، أو باستعمال الدعوى غير المباشرة في بعض الحالات.

سادسا : حق إقامة الدعوى غير المباشرة[1]

تتحقق هذه الحال عندما يصبح الغير الذي تعامل مع المدير دائنا لهذا الأخير، ويكون المدير بدوره دائنا لأحد الشركاء، ففي هذه الحالة يحق لهذا الغير مقاضاة الشريك عن طريق الدعوى غير المباشرة لإلزامه بتسديد ما عليه من دين اتجاه المدير، وفي هذه الحالة يجوز للشريك أن يتمسك في حق الغير بكافة الدفوع التي يمكنه أن يتمسك بها في مواجهة المدير طالما أن هذا الغير يستعمل دعوى المدير.

ومن جهة أخرى يحق للشركاء في شركة المحاصة إذا كانوا دائنين للمدير بسبب إدارة الشركة وقد أهمل مطالبة الغير بالدين، مقاضاة الغير باستعمال حق المدير الدائن تجاههم بطريق الدعوى غير المباشرة.

[1] الياس ناصيف، المرجع السابق، ص 333.

المبحث الثاني: انقضاء شركة المحاصة

تنقضي الشركة غالبا بانقضاء وانتهاء الغرض الذي أنشأت من أجله، وقد تمتاز الشركات بخصائص بناء على صفتها التعاقدية، والتي من شانها ان تعطي الشركاء الحق في انقضاءها.

فالانقضاء يكون وفق طريقتين اما من وجه ايجابي وهو حل الشركة بالية قانونية اذا ما توافرت اسباب انقضائها كتحقيق المشروع الذي اسست من اجله، أو انتهاء اجلها، وإما أن تكون نهاية سلبية، وذلك عندما تكون ناتجة عن منازعة بين الشركاء (المطلب الأول).

غير أنه في كثير من الأحيان لا تنقضي الشركات حاليا وبصورة آنية، على الرغم من وجود أسباب الحل بل تستمر شخصيتها المعنوية قائمة، بعد الحل في مرحلة تصفية الحسابات وليس حل الشركة الذي يستوجب وجود شخصية معنوية[1]، وعليه فهي تختلف عن سائر الشركات التجارية من حيث آثار الإنقضاء كالتصفية والقسمة، وهذا الإختلاف ناتج عن خصوصية الشركة لا سيما طبيعتها المستترة، وانعدامها للشخصية المعنوية، وما يترتب عنه من إنعدام الذمة المالية للشركة المستقلة عن باقي ذمم الشركاء (المطلب الثاني) [2].

المطلب الأول: اسباب انقضاء شركة المحاصة

حددت النصوص التشريعية في كل من القانون المدني والقانون التجاري الأسباب التي تؤدي إلى انقضاء الشركة، بين أسباب عامة مضمونها نصوص القانون المدني، والتي تشترك فيها مع باقي الشركات التجارية في كيفية إنقضائها وفقا للأسباب العامة لإنقضاء الشركات (الفرع الأول)، إلى جانب أسباب خاصة لا تختص بها جميع الشركات والقائمة على الاعتبار الشخصي في شركة الأشخاص (الفرع الثاني).

1- Emmanuelle Vierling-Kovar, Le contrat de société en participation, Op.Cit, P 319. Et Gilbert Jean- Baptiste, Les sociétés de personnes et la problématique de l'intuitus personae, en France et au Québec, Op.Cit, P 316.

2- سميحة القليوبي، الشركات التجارية، مرجع سابق، ص 418.

الفرع الأول : الأسباب العامة لإنقضاء شركة المحاصة

تتعدد الأسباب العامة التي تؤدي إلى انقضاء شركة المحاصة، فمشرعنا اكد في المادة 437 (ق-م-ج) على أن شركة المحاصة تنقضي بانقضاء الميعاد الذي يحين لها (أولا)، أو بتحقيق الغاية والغرض والمشروع أو العمل الذي أنشأت من اجله بناء على اتفاق الشركاء فيما بينهم (ثانيا)، أو هلاك رأس مال الشركة (ثالثا)، كما تنتهي بإنسحاب أحد الشركاء (رابعا)، أو بإجتماع الحصص في يد شريك واحد (خامسا) أو بموجب حكم قضائي (سادسا)، مما يستوجب التعديل في عقد الشركة واتخاذ الإجراءات[1].

أولا : إنقضاء شركة المحاصة بإنتهاء مدتها

تنقضي شركة المحاصة بإنتهاء المدة التي إتفق عليها الشركاء عند تأسيس الشركة، إذا تم إنشاؤها لمدة محددة، وهي القاعدة العامة، حيث طبقا للمادة 546 (ق-ت-ج) فان الشركة التجارية تنقضي بانتهاء الميعاد المقرر لها، والتي لا تتجاوز 99 سنة، ويقوم الشركاء بتحديد آجال حياة الشركة، فإذا حل الأجل المتفق عليه إنقضت الشركة حسبما اتجهت إليه إرادة الشركاء المؤسسين لها[2].

إلا أنه يمكن اللجوء إلى تمديد آجال الشركة، بصفة صريحة إذا إتفق الشركاء على ذلك صراحة قبل حلول أجل إنقضائها، وقد يكون ضمنيا إذا مر ميعاد إنقضاء الشركة وإستمر الشركاء بالقيام بالعمليات التجارية التي أنشأت لأجلها الشركة، وعندئذ تنشأ شركة جديدة بنفس شروط الشركة الأول ى، وهذا من شأنه أن يجعلها مستمرة الوجود ولا تنقضي، ويمكن لدائن الشريك الاعتراض على أجل الشركة مما ينتج عليه وقف أثر الامتداد، أو بوجود إتفاق بين الأطراف يقضي بعدم استمراها[3].

1- زقاي الجيلالي، إفلاس شركات الأشخاص، مذكرة القضاء، الدفعة 17، 2006-2009.

2- عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية، مرجع سابق، ص 94.

3- مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، أصول القانون التجاري، مرجع سابق، ص ص 287-288.

ثانيا : إنتهاء المشروع الذي أسست الشركة من أجله

انتهاء الغرض الذي وجدت من أجله الشركة، وهذا ما قره مشرعنا في المادة 437 (ق-م-ج) على أن الشركة تنقضي بتحقيق الغاية التي أنشئت لأجلها، ومثاله القيام بعملية أو عمليات تجارية محددة، كشراء بضاعة كاملة من سفينة، ويتفق الشركاء على بيعها، فتنقضي الشركة بمجرد الإنتهاء من عمليات البيع للبضاعة.

اما إذا قام الشركاء بممارسة عمل مغاير للعمل الذي قامت من أجله الشركة، فهذا يعتبر تعديلا على غايات الشركة التي تتحدد بواسطتها أهلية الشركة، وفي كل الأحوال يلزم القيام بكافة الإجراءات اللازمة للتسجيل والنشر، التي يتطلبها القانون باعتبار أن ذلك تعديلا على عقدها[1]

ثالثا : هلاك راس مالها

قد تنتهي شركة المحاصة بهلاك جميع مالها أو هلاك جزء كبير جدا منه، بحيث لا تبقى فائدة من إستمرارها، مثل شركة المحاصة التي تقوم بإستغلال سفينة وغرقت، أو كما لو احترق المصنع الذي تباشر فيه الشركة عملياتها، أو نفد المنجم الذي تقوم الشركة باستغلاله[2].

رابعا : إنسحاب أحد الشركاء

باعتبار ان شركة المحاصة من شركات الأشخاص التي تقوم على الإعتبار الشخصي وعلى الثقة المتبادلة بين الشركاء[3]، فان القانون يجيز أن يطلب الشريك إخراجه من الشركة متى استند في ذلك إلى أسباب معقولة، وفي هذه الحالة تنحل الشركة لأن شخصية الشريك محل اعتبار في تكوينها وبقائها، ما لم يتفق الشركاء على بقائها وإستمرارها.

1- الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، شركة التوصية البسيطة، شركة المحاصة، مرجع سابق، ص 120.

2- تمرابط شامة، فواتحية حبارة، النظام القانوني لشركة المحاصة، مرجع سابق، ص 44.

3- Gilbert Jean- Baptiste, Les sociétés de personnes et la problématique de l'intuitus personae, en France et au Québec, Op Cit, P 2.

أما في حالة عدم تحديد مدة الشركة عند تأسيسها، فيجوز للشريك أن ينسحب منها بمحض إرادته المنفردة، لأن الشريك في شركة الأشخاص لا يجوز له التنازل عن حصته في الشركة، ولا يجوز للشخص أن يرتبط بالتزام يقيده إلى أجل غير محدد، كون ذلك يتنافي مع الحرية الشخصية، وكل إتفاق على خلاف ذلك يكون باطلا[1].

خامسا : اجتماع الحصص

لم ينص القانون على إنقضاء شركة المحاصة عندما تجتمع كل الحصص في يد شريك واحد، إلا أنه وبالرجوع إلى أحكام المادة 795 مكرر 01 (ق-ت-ج) والتي تنص على أن (شركة المحاصة تتأسس من شخصين طبيعين أو أكثر)، يمكن أن نستنتج أنه باجتماع الحصص في يد شريك واحد تنقضي شركة المحاصة.

سادسا : انقضاء شركة المحاصة بحكم قضائي

تنقضي شركة المحاصة بموجب حكم قضائي نتيجة مثلا لسوء تفاهم بين الشركاء، أو وقوع أزمات إقتصادية تجعل من الإستحالة على الشركة الإستمرار في نشاطها[2].

الفرع الثاني : الأسباب الخاصة لإنقضاء شركة المحاصة

شركة المحاصة مبنية أساسا على الإعتبار الشخصي، وهذا الشرط ليس عند التأسيس وفقط، بل هو شرط أيضا لبقاء الشركة[3]، وعليه تنحل الشركة إذا حل بشخص الشريك طارئ من شأنه التأثير على الإعتبار الشخصي وزواله[4].

كما تنقضي شركة المحاصة كذلك بفقد أحد الشركاء أهليته أو بإعلان إفلاسه، أو الحجر عليه، أو استقالته أو غيابه، ما لم يتفق سائر الشركاء على استمرار الشركة بالرغم

1- عمورة عمار، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق، ص 214.

2- مصطفى كمال طه، القانون التجاري، مرجع سابق، ص 219.

3- نفس المرجع، ص 216.

4- سلام حمزة، النظام القانوني لشركة المحاصة، مرجع سابق، ص 36.

مما طرأ عليها من هذه الحالات[1]، وعليه سنتناول كل من الحجر على احد الشركاء (أولا)، ثم التطرق إلى اثار انسحابه (ثانيا)، واخيرا إلى وفاته (ثالثا)

أولا : الحجر على احد الشركاء

قد يطرا الحجر اذا اصاب أحد الشركاء مرضا أدى إلى الحجر عليه فالشريك لم يعد أهلا للعضوية وممارسة التصرفات القانونية التي تعتبر باطلة لانعدام الادراك والاهلية.

كما ان الحجرعلى أحد الشركاء قد يكون لسفه أو عته أو جنون، ولا يجوز لمن يعين قيما أو وصيا على المحجور عليه أن يحل مكانه في الشركة، ذلك أن الشركاء وضعوا الثقة بالشخص المحجور عليه قبل عملية الحجر وهذه الثقة لا تتعدى إلى ممثله القانوني[2]

ثانيا : انسحاب أحد الشركاء

وهذا يقترن بالحالة التي تكون فيها الشركة محددة المدة، فيكون للشريك ووفقا للقواعد العامة أن يترك الشركة بسبب تعرضه إلى ظروف تستوجب انسحابه من الشركة، كما لو اقتضت تلك الحاجة إلى تصفية حصته، فحينئذ يطلب الشريك انقضاء الشركة على أن يوافق الشركاء بالأغلبية، ويجوز لهم رفض طلبه في حل الشركة فلا يكون للشريك سوى أن يطلب من القضاء إخراجه من الشركة، إذا قدم كل المبررات القانونية.

كما يجوز الانسحاب من الشركة غير محددة المدة، لان المبدأ يقضي بعدم تقييد حرية الشخص، وربطها بالتزام أبدي، وهذا يتنافى مع الحرية الشخصية التي تعد من النظام العام، وانسحاب الشريك يؤدي إلى انهيار الاعتبار الشخصي الذي تقوم عليه الشركة[3].

ثالثا : وفاة أحد الشركاء

وهو سبب رئيسي لانقضاء شركة المحاصة، ما لم يكن ثمة إتفاق صريح أو ضمني بين الشركاء على الإستمرار في الشركة بين الشريك أو الشركاء الباقين، أو زوج المتوفي، أو

1- Gilbert Jean- Baptiste, Les sociétés de personnes et la problématique de l'intuitus personae, en France et au Québec, Op Cit, P 2.

2- عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية، مرجع سابق، ص 140.

3- عائشة مرجال، النظام القانوني لشركة المحاصة، مرجع سابق، ص 959

أولاده، أو بين الشركاء الباقين عند عدم وجود زوج أو أولاد للشريك المتوفي، وذلك في حالة بقاء الحصص[1].

كما أن وفاة مدير الشركة هو سبب لإنقضائها نظرا للدور المهم الذي يقوم به، ولتحمله الالتزامات شخصيا اتجاه الغير، إذ لا يمكن للمدير الجديد تنفيذ تلك الالتزامات لإنعدام صفته بهذا الشأن[2]، ولهذا هناك من يرى ان لا يمكن للشركاء الاتفاق على استمرار هذه الشركة في حالة وفاة مسيرها أو مديرها ما لم يمكن استبداله، لان ذلك يؤدي إلى زوال الحصص[3].

والجدير بالذكر أن القضاء سبق وأن أقر أن موت أحد الشركاء لا يضع حدا لحياة الشركة، ولو لم يكن ثمة إتفاق يقضي باستمرارها بين الشركاء الأحياء، وهذا في حالة ما إذا تبين أن طبيعة الاتفاق وغاية الشركة وموضوعها لا تستلزم حلها بوفاة أحد شركائها، فهنا يعتبر كل شريك ملتزم بمتابعة أعمال الشركة حتى إنتهاء مدتها، كما يلتزم بذلك ورثة الشريك المتوفي حتى القاصرون منهم، ولذلك لا يحق لهؤلاء الورثة مطالبة الشركاء الآخرين ببيع العقار الذي تستثمره مؤسسة الشركة بالمزاد العلني إذا كان ضروريا لاستثمارها وغير قابل للقسمة[4].

المطلب الثاني: اثار انقضاء شركة المحاصة

لا يوجد أي نص قانوني ينظم تصفية شركة المحاصة، وعلية يبقى للشركاء أن يتفقوا فيما بينهم على تطبيق الأحكام المشتركة للشركات التجارية في حل وتصفية شركة المحاصة[5].

1- بلعيساوي محمد الطاهر، الشركات التجارية، مرجع سابق، ص 210.

2- وزاني التوفيق، النظام القانوني لشركة المحاصة قي التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 50.

3- بلعيساوي محمد الطاهر، الشركات التجارية، مرجع سابق، ص 210.

4- الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، شركة التوصية البسيطة، شركة المحاصة، مرجع سابق، ص 341

5- Tayeb BELLOULA, DROIT DES SOCIETES, Op.Cit, P 226.

ولكون شركة المحاصة لا تتمتع بالشخصية المعنوية ولا تتمتع بالذمة المالية فلا يمكن الحديث عن تصفية الشركة بالمعنى القانوني والمطبق على الشركات التجارية الأخرى[1]، بل يقصد بهذه التصفية مجرد المحاسبة بين الشركاء، والتي يعهد بها إلى خبير محاسب، وليس إلى مصف بالمعنى القانوني المألوف (الفرع الأول)، الامر الذي يترتب عليه اثار من خلال عملية المحاسبة أو التصفية (الفرع الثاني).

الفرع الأول : مصفي الحسابات في شركة المحاصة

عدم خضوع شركة المحاصة للتصفية، حيث تحول حقوقها ومستحقاتها إلى نقود لسداد الديون، حيث يترتب على ذلك إنهاء مهام المدير الذي يحل محله المصفي في تمثيل الشركة أمام القضاء[2].

فالأمر يختلف في مجال شركة المحاصة، فلا تخضع لقواعد التصفية، ويعتبر المصفي في الشركة وكيلا عن الشركاء لا عن الشركة، ويمارس نشاطه باسمهم ولحسابهم، ولا يوجه الطلبات للغير إلا باسم الشريك أو الشركاء الذين تعاملوا معه، لأن الغير لا يعلم في الأساس بوجود هذه الشركة أو الشركاء الذين لم يظهروا أمامه في التعاقد، فالمدير لكونه تعاقد معه بصفته الشخصية وليس بصفته ممثلا للشركة[3].

وعمليا فمدير الشركة هو من يتولى عمليات تنظيم المحاسبة بين الشركاء مستندا في ذلك إلى المحاسبة التي سبق وأن أمسكها خلال سير الشركة.

ويذهب الرأي السائد في الفقه والقضاء إلى أن مدير شركة المحاصة يحوز على وكالة ضمنية لهذا الغرض، ولا مبرر لتعيين مصف آخر إلا إذا استحال على المدير القيام بهذه المهمة، أو إذا اتفق الشركاء المحاصون على عزله، إلا أنه إذا نص عقد الشركة على تعيين مصف أو حكم غير المدير، فيجري تعيينه عندئذ من قبل الشركاء وفقا لشروط العقد، كما

1- إبراهيم سيد أحمد، العقود والشركات التجارية فقها وقضاء، مرجع سابق، ص 158.

2- تمرابط شامة، فواتحية حبارة، النظام القانوني لشركة المحاصة، مرجع سابق، ص 49.

3- إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، مرجع سابق، ص 346.

يجوز تعيين المصفي أو الحكم بإتفاق لاحق يُجمع عليه الشركاء أو بواسطة المحكمة عند الاقتضاء.

ففي حالة تولى مدير شركة المحاصة أعمال التصفية يعود له إتمام العمليات التي باشرها قبل انتهاء الشركة، كما يكون له مطالبة المدينين بإيفاء ديونهم والتزاماتهم، كما يلتزم بالمقابل تنفيذ إلتزاماته اتجاه الدائنين، إلا أنه لا يجوز له القيام بعمليات جديدة تنشأ عنها إلتزامات على عاتق الشركاء، وخصوصا أن عقد المحاصة بينهم قد إنتهى، أما اذا كانت المبالغ النقدية لإيفاء الديون غير كافية، فإنه يلجأ إلى بيع الأموال المسلمة إليه من الشركاء، وليس رهنها، أو التأمين عليها، كي لا تطول مدة التصفية ما لم يوافق كل الشركاء على خلاف ذلك.[1]

أما اذا تم تعيين شخص آخر نيابة عن المدير كمصف فلا يحق لهذا الأخير أن يحل محل مدير المحاصة لإتمام العمليات السابقة لانقضاء الشركة، كما لا يستطيع تحصيل الديون وتنفيذ الإلتزامات التي أبرمها المدير مع الغير، لأن المدير إنما أبرم هذه الالتزامات بإسمه الشخصي، ولأن الغير لا يتعرف إلا على المدير، أو الخبير، أو الحكم المعين على تنظيم الحساب، وله من أجل ذلك أن يطلب المستندات اللازمة من المدير.

وكنتيجة كذلك لإنعدام الشخصية المعنوية لشركة المحاصة، أنه لا يمكن للمصفي سواء كان مديرا لشركة المحاصة أو شخصا آخر أن يمثل الشركة أمام القضاء لإنعدام شخصيتها المعنوية، يحق له فقط إتخاذ الإجراءات القانونية بإسمه الشخصي أو بإسم الشركاء إذا كان حائزا على وكالة صريحة بذلك، شرط أن يمثل أمام المحكمة بصفته كوكيل، وأن يذكر أسماء موكليه من الشركاء في أوراق الدعوى، وأنه لا يستطيع أن يذكر في الدعوى سوى إسم الشريك أو الشركاء الذين قاموا بالتعامل مع الغير على إعتبار أنه لا صفة لسائر الشركاء في مقاضاة الغير.

[1] إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، مرجع نفسه، ص 348.

أما اذا كان المصفي غير المدير، فإنه يستطيع أن يذكر إسم هذا الأخير في الدعوى إذا كان العمل المنازع فيه صادرا عن المدير، كما لا يحق للدائنين أن يرفعوا الدعوى إلا ضد المدير أو الشريك الذي تعاقدوا معه، مما يعني أنه لا يسعهم إقامة الدعوى ضد المصفي إذا لم يكن هو نفسه المدير الذي تعاقد معهم[1].

كما أنه لا يعتبر المصفي ممثلا للدائنين الذين تعاقد المدير معهم من أجل مطالبة الشركاء المحاصين بنصيبهم في الديون الناتجة عن هذا التعاقد، أما الدائنون فيكون لهم أن يرجعوا على المحاصين عن طريق الدعوى غير المباشرة مستعملين حقوق المدير إذا اقتضى الأمر، كما أنه لا يحق للمصفي مقاضاة بعض الشركاء لفائدة الشركاء الآخرين، ما لم يكن بيده وكالة خاصة لهذا الغرض.

الفرع الثاني : اثار تصفية الحسابات في شركة المحاصة

عندما ينتهي المصفي أو الخبير من عملية تصفية الحسابات، يمكن لكل شريك أن يسترد الحصة التي قدمها إلى الشركة عينا، إذا كان قد إحتفظ بملكيتها، وكانت ما تزال موجودة عند إنقضاء الشركة، ذلك لأن الشريك يحتفظ بحق الملكية ولا ينتقل للشركة إلا حق الانتفاع كما سبق وأن ذكرنا، وأما إذا لم تكن موجودة عينا فيسترد قيمتها إما نقدا أو عينا من موجودات الشركة الأخرى، أما اذا كانت الحصص مملوكة من الشركاء على وجه الشيوع فتقسم بينهم أو تباع بالمزاد العلني، ويوزع ثمنها عليهم بنسبة حصة كل منهم، وإذا كان الشركاء قد ملكوا الحصص إلى المدير فيكون هذا الأخير مسؤولا عن قيمتها نحوهم، وتدخل في تقدير هذه القيمة الزيادة التي طرأت عليها أو النقص الذي أصابها خلال فترة إستثمارها، غير أن الشريك لا يستطيع استرداد حصته إلا بعد دفع ما يستوجب عليه من الخسارة، على إعتبار أن مساهمة الشركاء في تحمل الخسائر، تعتبر شرطا أساسيا من شروط عقد الشركة، كون أنه لا يحق لأي شريك الإدعاء بأنه دائن للمدير عند حل الشركة، ما لم يضع المدير

1- الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، شركة التوصية البسيطة، شركة المحاصة، مرجع سابق، ص 347.

حسابا للأرباح والخسائر، يظهر بنتيجته أن الشريك غير ملتزم بتسوية الخسائر، أما إذا لم يكن ثمة خسائر واسترد الشركاء حصصهم المقدمة، فإن الموجودات الباقية تشكل أرباحا، يجري توزيعها بين الشركاء بالنسبة المتفق عليها في العقد، وإلا فبنسبة حصصهم كما سبق وأن ذكرنا.

أما اذا كان الشركاء لم يقدموا فعليا حصصا إلى المدير، ففي هذه الحالة لا توزع عليهم أرباح، ولا يستردون أي حصص عند إنقضاء الشركة، إنما توزع عليهم القيم المختلفة التي يكون المدير قد إكتسبها لمصلحة الشركة كالبضائع والسندات وغيرها، على أن يدفعوا قبل ذلك إلى المدير ما يكون قد أنفقه لمصلحة الشركة من ماله الخاص.

وفي حالة ما إذا تم نقل ملكية الحصص العينية من الشركاء إلى المدير، وأنه عند حل الشركة بقيت ملكية هذه الحصص لدى المدير، ففي هذه الحالة يقوم بتسوية الحساب بينه وبين الشركاء فيدفع لهم ما يعادل قيمتها وفي حالة عدم وجود اتفاق بين المدير والشركاء حول هذه الحصص العينية يتعين إجراء مزاد علني عليها بحيث تستقر على ملكية من رسا عليه المزاد.

ويذهب الرأي الراجح إلى استبعاد اجراء المزاد لسببين :

01- أنه يلجأ إلى المزاد أو القسمة عندما يكون هناك أموال غير قابلة للقسمة، كما أن هذه الأموال ليست ملكا شائعا بين الشركاء بل هي تدخل في ملكية المدير الخاصة.

02- أن تصفية شركة المحاصة ليست تصفية بالمعنى القانوني، بل هي عبارة عن تنظيم الحسابات بين الشركاء.

إلا أن البعض يرى ان القسمة أو المزاد واجبين عندما يتضمنه اتفاق الشركاء أو من اتجاه نيتهم إلى اعتبار هذه الحصص المقدمة تدخل في الملكية الشائعة للشركاء، وليس في ملكية المدير الخاصة، وعندئذ يكون للقسمة مفعول رجعي بحيث يعتبر كل شريك مالك للحصة التي خرجت من نصيبه بعد القسمة، ليس من تاريخ القسمة نفسها بل من تاريخ تأسيس الشركة أو من يوم دخول الحصة المذكورة في الملكية المشتركة، ويكون الوضع

مختلفا في العلاقة ما بين الشركاء والغير، عندما يكون الأمر متعلقا بعقار أو بمؤسسة تجارية، ويكون وفقا للإجراءات القانونية باسم أحد الشركاء كالمدير مثلا، ففي هذه الحالة يعتبر التسجيل ساريا بحق الغير[1].

تعتبر قسمة أموال الشركة من آثار المترتبة على انقضاء الشركة، فبما أن الشركة ليست محل تصفية بالمعنى القانوني، فإنها لا تتمتع برأسمال خاص بها، من أجل ذلك تقتصر تصفية شركة المحاصة على مجرد المحاسبة بين الشركاء عن أعمال الشركة، يعهد بها إلى خبير محاسب وليس مصفي قانوني، وتسوية الحسابات تؤدي إلى بيع موجودات الشركة، الأصلية، وهنا نفرق بين ما إذا كانت الحصة تؤدي إلى بيع موجودات الشركة الأصلية، أم حصة عينية تبقى ملكا للشريك صاحبها وترد إليه عند انقضاء الشركة، أما لو كانت الحصة قابلة للاستهلاك حصة نقدية، فهنا يصبح الشريك دائنا بقدر المبلغ الذي يساهم به، ويسترده عند نهاية الشركة[2]

1- الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، شركة التوصية البسيطة، شركة المحاصة، مرجع سابق، ص 344.

2- تمرابط شامة، فواتحية حبارة، النظام القانوني لشركة المحاصة، مرجع سابق، ص 51.

خاتمة

تعتبر شركة المحاصة من شركات الأشخاص، والتي يبرز من خلالها بوضوح الإعتبار الشخصي الذي تقوم عليه هذه الشركات، وهي أقل تطورا من الشركات الأخرى، والتي لا تحظى بعناية كبيرة من مشرعنا، وها من خلال تخصيص لها خمس (05) مواد فقط.

كما ان تاسيسها يقوم على مبدأ سلطان الإرادة، فالأطراف لهم الحرية الكاملة في الاتفاق على مدة إنشاء الشركة، وطبيعة الحصص، ومقدارها، مالم يكن هناك تعارض مع القواعد العامة ومثالها شرط الأسد.

فهذه الشركة تتأقلم مع العمليات المحددة والمؤقتة مثل إنشاء بنايات، أو إنتاج أفلام، مما جعل البعض يصفها بأنها مجرد عقد وليست شركة، لإنعدامها للشكلية وللشخصية المعنوية، ولخضوعها الشبه كلي لمبدأ سلطان الإرادة.

ولهذا فهي تخضع للأحكام المتعلقة بالإلتزامات بإعتبارها عقدا، وعليه فإنها لا تصفى بل تخضع للفسخ أو الإنفساخ حسب الأحوال، بل يمكن جعلها غير محددة المدة كما أنه يمكن تجديدها ضمنيا.

ومن النتائج التي توصلنا إليها :

– قلة النصوص القانونية المنظمة لهذه الشركة.

– الغاية من إنشاء شركة المحاصة هو تحقيق الربح وما له من آثار على المجتمع وعلى الاقتصاد الوطني.

– ان القانون لم يحدد كيفية تسيير شركة المحاصة، وأجهزتها المختلفة كمهام المسير، ومهام مجلس الإدارة، أو الجمعية العامة مثل باقي الشركات.

– إنعدام الكتابة زاد الأمر تعقيدا وإضفاء الكثير من الضبابية على طبيعة العلاقة بين الشركاء، فيما إذا كان يربطهم عقد عمل أو شراكة في إطار شركة المحاصة، ومدى توفر نية الإشتراك بين الأطراف، وكذا نية إقتسام الأرباح والخسائر.

– ان الكثير من القرارات القضائية تكتفي باستعمال مصطلح الحصص، فهناك لبس وخلط بين نوعية الحصص العينية والنقدية أو من عمل، مع الملاحظ ان الاثار تختلف بحسب طبيعة الحصة المقدمة، فحصة العمل تنتهي بإنتهاء عقد الشركة، والحصة العينية لا تنتقل ملكيتها على المدير بل ينتقل إليه فقط حق الإنتفاع، أما ملكية الرقابة يحتفظ بها الشريك، اما الحصص النقدية فهي تقدم من الشريك.

– مشرعنا لم يحدد كيفية إخضاع شركة المحاصة للضريبة، بل أدت قلة النصوص المنظمة لهذه الشركة إلى خلق وضعيات قانونية، أقل ما يقال عنها أنها غريبة، حيث تم تفسير التستر بالسرية، مما جعل نسبة كبيرة من شركات المحاصة خاصة تلك التي لا يحوز مديريها على السجل التجاري تفلت من الضريبة، بل أكثر من ذلك أن هذه الضبابية التشريعية، دفعت بالكثير من الأشخاص الذين تتوفر فيهم حالات التنافي، لممارسة أعمال تجارية، مما شجع على ظهور بؤر الفساد في عدة مجالات لا سيما التجارة الخارجية وقطاع البناء[1].

– تم انشاء محاكم تجارية متخصصة وهذا بموجب القانون 22–13 المعدل والمتمم لقانون 08–09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2]، وهذا بغرض الفصل في المنازعات التي لها علاقة مباشرة بالشركات التجارية، لا سيما منازعات الشركاء وحل وتصفية الشركة، وهذا بحضور ممثل النيابة العامة لجلسات المحاكمة، وكل هذا انما يدل على الدور الفعال الذي تلعبه الشركات في النمو الإقتصادي وترقية الإستثمار وخلق الثروة.

كما ان القانون ألزم القاضي بعرض النزاع مسبقا على الوساطة طبقا للمادة 534 (ق–اج–م–ا) سالف الذكر، وهو اجراء وجوبي لمحاولة الصلح بين الخصوم.

1– Tayeb BELLOULA, DROIT DES SOCIETES, Op.Cit, P 223.

2– قانون رقم 08–09 مؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، ج–ر، ع 21، س 45، الصادرة بتاريخ 17 ربيع الثاني 1429 الموافق 23 ابريل 2008، ص 03 المعدل والمتمم.

الا ان هذا التعديل لا يمكن تقييم نجاعته في تحسين الممارسة القضائية فيما يتعلق بالفصل في نزاعات الشركات التجارية بما فيها شركة المحاصة كونه حديث تم اصداره مؤخرا.

ومن التوصيات يمكن ان نذكر :

– ضرورة إعادة النظر في تسمية الحصص المقدمة من الشركاء في شركة المحاصة، ولكون هذه الأخيرة لا تحوز على الذمة المالية، فالأصح أن نستعمل مصطلع التخصيص[1]، بدلا من مصطلح الحصص الذي يستعمل بالنسبة للشركات التي لها ذمة مالية.

– ان كلمة المسير غير مناسبة لهذه الشركة لا سيما أن هذا الأخير يتصرف بإسمه، ولحساب الشركاء المحاصين، عكس المسير في الشركات الأخرى الذي يتصرف باسم ولحساب الشركة، فالأجدر أن نتحدث عن وكيل أو بالأحرى مدير.

– الاجدر ان نستعمل اصطلاح عقد المحاصة أو عقد شركة المحاصة وليس شركة المحاصة، لانها ذات طبيعة خاصة، فهي في وضعية وسطية بين العقود العادية والشركات.

– ضرورة اخضاع انشاء الشركة للكتابة (عرفية أو رسمية)، وهذا من اجل تحديد طبيعة ومقدار الحصص المقدمة من الشركاء، وتحديد كيفية توزيع الأرباح والخسائر، ونسبة كل شريك فيها

وهذا بهدف مساعدة الجهات القضائية المختصة في الفصل في النزاعات المطروحة أمامها القضاء والوصول إلى تحديد المراكز القانونية للشركاء.

كما تهدف الكتابة إلى انارة القاضي ومنحه وسيلة لتكوين صورة حقيقية وواضحة عن طبيعة المعاملات التجارية بين الشركاء، واتخاذه للقرار المناسب للفصل بين حقوق الاطراف، وهذا كله لتحقيق النجاعة من السهولة والبساطة التي منحها المشرع في إنشاء هذه الشركة، وضمان الأمن القانوني وحماية المراكز القانونية.

1 –Emmanuelle Vierling–Kovar, Le contrat de société en participation, Op.Cit, P180.

- لضمان نجاح قانون 22-13 سالف الذكر، وجعله يحقق الهدف الذي يصبو إليه، فانه يجب إعادة النظر كلية في الأحكام القانونية القليلة المنصوص عليها في القانون التجاري، وتنظيم شركة المحاصة من كل الجوانب مثلها مثل الشركات الأخرى.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولا : النصوص القانونية

أ- القوانين:

1- قانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، ج-ر، ع 21، س 45، الصادرة بتاريخ 17 ربيع الثاني 1429 الموافق 23 ابريل 2008، ص 03 المعدل والمتمم.

ب- الأوامر:

1- الأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975، والمتضمن القانون المدني، ج - ر، ع 78، س 12، الصادر الثلاثاء 24 رمضان 1395 الموافق 30 سبتمبر 1975، ص 990، المعدل والمتمم.

2-الأمر 75-59 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون التجاري، ج-ر، ع 101، الصادرة 16 ذو الحجة 1395 الموافق 19 ديسمبر 1975، س 14، ص 1306، المعدل والمتمم بالمرسوم التشريعي 93-08 مؤرخ في 03 ذي القعدة 1413 الموافق 25 أبريل 1993، ج ر، ع 27 الصادرة في 05 ذي القعدة 1413 الموافق 27 سبتمبر 1993، ص 03.

ج- القرارات:

1-قرار المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، ملف رقم 624252، صادر بتاريخ 2010/06/03، مجلة المحكمة العليا، ع 01، 2011.

2-قرار المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، ملف رقم 1098966، صادر بتاريخ 2017/06/22، مجلة المحكمة العليا، ع 02، 2017.

ثانيا : الكتب

01- إبراهيم سيد أحمد، العقود والشركات التجارية فقها وقضاء، ط 01، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، .1999

02- أحمد الورفلي، الوسيط في قانون الشركات التجارية، مجمع الأطرش للكتاب المختص، ط 03، تونس، .2015

03- أكرم ياملكي، القانون التجاري، الشركات، دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان، الأردن، .2008

04- الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، شركة التوصية البسيطة، شركة المحاصة، ج 04، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، ط 03، .2010

05- باسم محمد ملحم، بسام محمد الطراونة، الشركات التجارية، ط 01، دار السيرة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012، ص .2011

06- بن زارع رابح، شركة المحاصة، دار العلوم للنشر والتوزيع، ج 02، الجزائر، 2014.

07- بلعيساوي محمد الطاهر، الشركات التجارية، النظرية العامة وشركة الأشخاص، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، .2014

08- حسن عبد الحليم عنابة، موسوعة الفقه والقضاء في الشركات التجارية، المكتبة القانونية، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، .2008

09- عبد الحكم فوده، شركات الأشخاص، شركات التضامن – التوصية البسيطة – المحاصة، على ضوء الفقه وقضاء النقض، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2002.

10- عمورة عمار، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية – التاجر – الشركات التجارية، دار المعرفة، الجزائر، .2010

11- عباس مصطفى المصري، تنظيم الشركات التجارية، شركات الأموال والأشخاص، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2002.

12- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 05، الطبعة الجديدة، الهبة والشركة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، .2000

13- علي البارودي، القانون التجاري، الأعمال التجارية والتجار والمنشأة التجارية وشركات الأشخاص، دار المطبوعات الجامعية، مصر، .1999

14- عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية، ط 01، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، .2008

15- مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، أصول القانون التجاري (الأعمال التجارية - التجار - الشركات التجارية - المحل التجاري - الملكية الصناعية)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، .2006

16- مصطفى كمال طه، القانون التجاري، الأعمال التجارية والتجار، الشركات التجارية، الملكية التجارية والصناعية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، .1982

17- مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، دار الفكر الجامعي، مصر، .2007

18- محمد فريد العريني، القانون التجاري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1977.

19- محمد مصطفى عبد الصادق، الشركات التجارية، دار الفكر والقانون، مصر، 2012.

20- محمد فريد العريني، جلال وفاء البدري محمدين، محمد السيد الفقي، مبادئ القانون التجاري، دراسة في الأدوات القانونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 1998.

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

22- سامي عبد الباقي أبو صالح، قانون الأعمال، مقدمة – النظرة العامة للشركات – شركات الأشخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، .2004

23- نادية فضيل، أحكام الشركة في القانون التجاري الجزائري، شركات الأشخاص، ط 07، دار هومه، الجزائر، .2008

24- فتيحة يوسف المولودة عماري، أحكام الشركات التجارية، ط 02، دار الغرب للنشر والتوزيع، الجزائر،.2012

25- سميحة القليوبي، الشركات التجارية، ط 05، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2011.

ثالثا: الأطروحات والمذكرات الجامعية :

أ-اطروحات الدكتوراه :

01- حسام بوحجر، الحماية الجنائية للشركات التجارية في التشريع الجزائري والمقارن، أطروحة دكتوراه، تخصص القانون الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، باتنة 01، الجزائر، 2018.

ب-رسائل الماجيستير :

01- سلامي ساعد، الآثار المترتبة على الشخصية المعنوية للشركة التجارية، مذكرة ماجستير، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2011 – 2012.

*** مذكرات ماستر :**

01- أقاوة أسية، عنصري نجاة، النظام القانوني لشركة المحاصة، مذكرة ماستر، قانون خاص شامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017-2018.

02- تمرابط شامة، فواتحية حبارة، النظام القانوني لشركة المحاصة، مذكرة ماستر، قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن المهيدي، ام البواقي، 2017-2018.

03- دودي منال، النظام القانوني لشركة المحاصة، مذكرة ماستر، قانون الشركات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2014-2015، ص 20.

04- لخذاري عبد الرحمن، النظام القانوني لشركة المحاصة، رسالة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2017.

ج- مذكرات قضاء :

01- سلام حمزة، النظام القانوني لشركة المحاصة، مذكرة القضاء، الدفعة 16، 2005-2008.

02- زقاي الجيلالي، إفلاس شركات الأشخاص، مذكرة القضاء، الدفعة 17، 2006-2009.

03- وزاني التوفيق، النظام القانوني لشركة المحاصة قي التشريع الجزائري، مذكرة القضاء، فرع قانون الأعمال، المدرسة العليا للمصرفة، 2015.

رابعا: المقالات العلمية

01- عائشة مرجال، النظام القانوني لشركة المحاصة، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 05، ع 01، 2022.

02- عبد الرحيم صباح، خصوصية شركة المحاصة في التشريع الجزائري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 01، ع 10، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، 2018.

خامسا: محاضرات جامعية

01- محمد رفعت الصباحي، محاضرات في القانون التجاري، مكتبة عين شمس، القاهرة، مصر، 2004-2005.

02- محمد الصالح فنينيش، محاضرات القانون التجاري، CAPA، كلية الحقوق، بن عكنون، 2006، الجزائر.

03- عبد القادر البقيرات، محاضرات في القانون التجاري الجزائري، الاعمال التجارية، نظرية التاجر، المحل التجاري، الشركات التجارية، الشيك، مطبوعة في القانون التجاري، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 2009/03/25.

المراجع الاجنبية :

. Ouvrages.

- CONSTANTIN A Pexie, Droit des société, droit commun et droit spécial des société, Dalloz, paris, 2004.

- Emmanuelle Vierling-Kovar, Le contrat de société en participation, thèse pour l'obtention de doctorat, Droit des affaires, UNIVERSITÉ DE STRASBOURG, soutenue le 25 avril 2013.

- FRANCE GUIRAMANT, Alain HERAUD, Droit des sociétés, Dunod, 5e édition , Paris, 2001.

- Gilbert Jean- Baptiste, Les sociétés de personnes et la problématique de l'intuitus personae, en France et au Québec Mémoire présenté à la faculté des études supérieures en vue de l'obtention du grade de maîtrise en droit (LL.M.), Faculté de droit, Université de Montréal, 2005.

- Philipe Merle, Droit commercial, Sociétés commerciales, Dalloz, 18e édition, 2015.

- PAUL Le Cannu , droit des sociétés, montchrestien, 2 édittion, paris 2003.

- Tayeb BELLOULA, DROIT DES SOCIETES, 2eme EDITION, BERTI Editions, Alger, 2009.

Decisions of the French Court of Cassation:

- Cour de Cassation, Chambre commerciale, du 12 décembre 1978, 77-11.742, Bulletin des arrêts Cour de Cassation Chambre commerciale N. 306 P 252

- Cour de Cassation, Chambre commerciale, du 2 mai 1983, 81-10.555, Bulletin des arrêts Cour de Cassation Chambre commerciale N0 126.

- Cour de Cassation, Chambre sociale, du 31 octobre 1991, 89-11.763, Bulletin 1991 V N° 470, P 291.

- Cour de Cassation, Chambre commerciale, du 27 mars 2001, 98-22.828, Bulletin 2001 IV N° 66, P 62.

- Cour de Cassation, Chambre civile 1, ARRET du 14 janvier 2003, no 00-19.984, Bulletin 2003, N° 13, P 8.

- Cour de cassation, civile, Chambre civile 3, 16 mars 2011,ARRET no 10-15.459, Bulletin 2011, III, N° 42.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

مقدمة 1

المطلب الأول : مفهوم شركة المحاصة.....7

الفرع الأول : تعريف شركة المحاصة.....8

الفرع الثاني : تمييز شركة المحاصة عن الوضعيات القانونية المشابهة 10

المطلب الثاني: خصائص شركة المحاصة.....13

الفرع الأول: المحاصة شركة أشخاص مستترة.....14

الفرع الثاني : المحاصة شركة تجارية تنعدم فيها الشخصية المعنوية 17

المبحث الثاني: تكوين شركة المحاصة 21

المطلب الأول: الشروط الموضوعية العامة لتأسيس شركة المحاصة 22

الفرع الأول : الرضا والاهلية.....22

الفرع الثاني : المحل والسبب 26

الفرع الثالث : الشكلية في شركة المحاصة.....27

المطلب الثاني: الشروط الموضوعية الخاصة لتأسيس شركة المحاصة.....29

الفرع الأول : تعدد الشركاء بنية الاشتراك في تكوين شركة المحاصة 29

الفرع الثاني : تقديم الحصص بهدف اقتسام الأرباح والخسائر في شركة المحاصة.....32

المبحث الأول : تسيير شركة المحاصة.....42

المطلب الأول : إدارة شركة المحاصة 42

الفرع الأول : مدير المحاصة.....43

الفرع الثاني: سلطات الشركاء غير المديرين 50

المطلب الثاني: آثار شركة المحاصة 51
الفرع الأول: آثار شركة المحاصة بالنسبة للشركاء 51
الفرع الثاني : آثار المحاصة بالنسبة للغير 53
المبحث الثاني: انقضاء شركة المحاصة 57
المطلب الأول: اسباب انقضاء شركة المحاصة 57
الفرع الأول : الأسباب العامة لإنقضاء شركة المحاصة 58
الفرع الثاني : الأسباب الخاصة لإنقضاء شركة المحاصة 60
المطلب الثاني: اثار انقضاء شركة المحاصة 62
الفرع الأول : مصفي الحسابات في شركة المحاصة 63
الفرع الثاني : اثار تصفية الحسابات في شركة المحاصة 65
خاتمة 5
قائمة المصادر والمراجع 73
الملخص

الملخـــــص

تعتبر شركة المحاصة من شركات الأشخاص التي تقوم على الإعتبار الشخصي، وهي شركة مستترة ليس لها شخصية معنوية، تنعقد بين شخصين أو أكثر بغرض إستثمار مشروع معين يلتزم فيه كل شريك بتقديم حصة من مال أو عمل، وإقتسام الأرباح والخسائر الناتجة عن عمل تجاري واحد أو أكثر يقوم به أحد الشركاء بإسمه الخاص ولكن لحساب كل الشركاء دون أن يكشف عن أسمائهم، فهي ليس لها موطن ولا ذمة مالية ولا تخضع للقيد والنشر، ولا يجوز شهر إفلاسها، كما أن مسؤولية الشريك فيها مسؤولية شخصية اتجاه من تعاقد معه، ولا تخضع الشركة للتصفية وانما يقوم الشركاء فيها بتسوية الحسابات تسوية داخلية محضة.

الكلمات المفتاحية: شركة المحاصة، الاعتبار الشخصي، انعدام الشخصية المعنوية، شركة مستترة، تسوية حسابات.

Abstract:

The joint venture company is considered one of the companies of persons that is based on personal consideration. It is a hidden company that has no legal personality. It is formed between two or more persons for the purpose of investing in a specific project in which each partner is committed to providing a share of money or work, and to sharing the profits and losses resulting from one or more businesses. It is carried out by one of the partners in his own name, but for the account of all the partners without revealing their names, as it has no domicile or financial liability and is not subject to registration and publication, and it is not permissible to declare its bankruptcy, and the responsibility of the partner in it is a personal responsibility towards the one who contracted with him, The company is not subject to liquidation, but the partners in it settle accounts.

keywords: The joint venture company, no domicile or financial liability, it is not subject to registration and publication, not subject to liquidation.