جامعة محمد خيضر – بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

النظام القانوني لشركة المحاصة

مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص قانون قانون أعمال

من إعداد الطالب:
لخذاري عبد الرحمان

تحت إشراف الأستاذة:
بلجراف سامية

الموسم الجامعي : 2016- 2017

شكر وعرفان

أشكر الله عز وجل الذي أعانني على إتمام هذا البحث العلمي المتواضع

كما أتقدم بالشكر الجزيل للأستاذة المحترمة "بلجرافه سامية "

لإشرافها على هذه المذكرة ومساعدتها لي في إنجاز هذا البحث العلمي

المتواضع بتوجيهاتها و إرشاداتها القيمة .

كما أتقدم بالشكر الخالص لأعضاء لجنة المناقشة

لمشاركتهم في تقييم هذا العمل .

و أخيرا أشكر الوالدين و كل من ساعدني سواء

من قريب أو من بعيد على إنجاز هذا البحث العلمي .

شكرا للجميع

مقدمـة

للشركات التجارية دور كبير و فعال في تحسين الجانب الاقتصادي للأفراد بوجه خاص و للدولة بوجه عام بحيث يقوم الأفراد بحشد و تجميع الأموال و الإمكانيات المادية و الفنية لتحقيق أكبر قدر ممكن من الربح و عمل هذه الشركات في إطار قانوني منظم يدفع بوتيرة التقدم الاقتصادي للدولة و يظهر التأثير من الناحية الاقتصادية في مساهمة الشركات التجارية في تطوير الاقتصاد الوطني من خلال استقطاب رؤوس أموال ضخمة و تجميعها في مشاريع متعددة مما يزيد في تحسين الجانب الاقتصادي لدول و تعدى هذا التأثير إلى المستوى العالمي أين وصل الأمر بشركات التجارية إلى أن أصبحت المتحكم الرئيسي في الاقتصاد العالمي حيث انعكست حتى على السياسة العامة لدول .

و قد اعتنت و بشكل كبير أغلب التشريعات في مختلف الدول بتنظيم القوانين التي تحكم الشركات التجارية و تتفق جميع التشريعات على أن الشركات التجارية تتخذ أحد الأشكال التي هي إما شركات الأموال أو شركات الأشخاص أو الشركات المختلطة .

فشركات الأموال هي التي يكون فيها الاعتبار المالي هو أساس تكوينها و تقوم على جمع الأموال ولا تكون مسؤولية الشريك فيها إلا بقدر ما يملكه من أسهم في رأس مال الشركة و لذلك لا أهمية للاعتبار الشخصي في هذا النوع من الشركات بينما شركات الأشخاص هي الشركات التي يكون فيها الاعتبار الشخصي هو الغالب بحيث يكون لشخص الشريك محل اعتبار و أهمية في تكوين الشركة و الاعتبار الشخصي هو الذي يؤدي إلى إبرام عقد الشركة على أساس الثقة المتبادلة بين الشركاء ، أما الشركات المختلطة فهي تحتل مركزا وسطا بين شركات الأموال و شركات الأشخاص فتأخذ من خصائص كل منها .

و تعتبر شركة المحاصة من بين أحد صور شركات الأشخاص و هذا لما للاعتبار الشخصي من أهمية بالنسبة لهذه الشركة ، و القاعدة العامة أن القانون يعترف لشركات بالشخصية المعنوية مما يمنحها صلاحية تلقي الحقوق و تحمل الالتزامات كما تجعل هذه الشخصية التي أقرها القانون لشركة شخصية متميزة و مستقلة عن شخصية الأفراد المكونين لها و هذا هو المبدأ إلا أنه في الواقع توجد شركة أثبتت عكس هذا المبدأ فنجد المشرع ينص على

نوع من الشركات لا تتمتع بالشخصية المعنوية ومع ذلك تعتبر شركة قانونية تقوم بتحقيق الأهداف المدرجة في العقد و هي شركة المحاصة .

- **أهمية الموضوع :**

تظهر أهمية دراسة هذا الموضوع في أن شركة المحاصة من الشركات التجارية التي أقرها القانون التجاري الجزائري رغم عدم تمتعها بالشخصية المعنوية كباقي الشركات التجارية، وما ينتج من آثار على تخلف هذه الخاصية وهنا تكمن أهمية الموضوع من خلال دراسة شركة المحاصة بشكل أوسع و تسليط الضوء على النظام القانوني الذي تخضع له هذه الشركة .

- **أهداف الموضوع :**

إن الهدف من دراسة هذا الموضوع هو معرفة النظام القانوني الذي تعمل وفقه شركة المحاصة في ظل غياب الشخصية المعنوية و أيضا ورغم إقرار المشرع لها، إلا أنه لم يتناول هذه الشركة بترسانة قانونية كبيرة و كافية لذا فالهدف الأساسي هو دراسة النظام القانوني المطبق على هذه الشركة .

- **أسباب اختيار الموضوع :**

تتجلى أسباب اختيار الموضوع في عدة أسباب منها ما هو ذاتي و منها ما هو موضوعي و تعود الأسباب الذاتية إلى ميلنا لهذا الموضوع بغية التعرف عليه أكثر لما له من علاقة بتخصصنا ألا و هو قانون الأعمال و كذا لمعرفة النظام القانوني الذي ينظم عمل شركة المحاصة .

أما الأسباب الموضوعية فتتمثل في كون أنها شركة رغم عدم تمتعها بالشخصية المعنوية إلا أنها نوع منتشر من الشركات و ممارسة هذه الشركة للأعمال التجارية هو ما يجعلها مرتبطة بالجانب الاقتصادي حيث يمكن أن تلعب هذه الشركة دور كبير في تنمية الاقتصاد كون أن هناك أشخاص يملكون رؤوس أموال لكنهم لا يريدون الظهور للعلان و هو ما يمكن الاستفادة من أموالهم و خبرتهم بمثل هذا النوع من الشركات .

- **الإشكاليـة :**

في الشركات عموما يترتب على عقد الشركة خلق شخص معنوي جديد و هو ما يجعل الشركة خاضعة لنظام قانوني معين ، أما شركة المحاصة فإنها تتميز عن غيرها من الشركات في أن عقد الشركة لا يترتب عليه إيجاد شخص معنوي جديد و هذا ما يجعلها خاضعة لنظام قانوني غير الذي تخضع له الشركات التجارية التي تكتسب الشخصية المعنوية .

و من خلال ما سبق سنحاول دراسة هذا الموضوع من خلال الإشكالية التالية:

- ما هي الأحكام الخاصة التي تحكم نشاط شركة المحاصة التجارية؟

- **المنهج المتبع :**

لدراسة هذا الموضوع استخدمنا المنهج التحليلي لعرض التحليلات و الآراء الفقهية التي جاءت بخصوص موضوع شركة المحاصة بالإضافة إلى المنهج التاريخي و هذا للتعرف على المراحل التي مرت بها شركة المحاصة .

- **تقسيم الدراسة :**

قسمنا هذا الموضوع إلى فصلين خصصنا الفصل الأول لماهية شركة المحاصة و الذي بدوره قسمناه إلى مبحثين و الذي سنعرض من خلال المبحث الأول مفهوم شركة المحاصة ، من خلال التطرق إلى مختلف التعريفات و الخصائص و تمييز شركة المحاصة عن بعض الشركات المشابهة لها أما المبحث الثاني فسنتطرق من خلاله إلى تكوين شركة المحاصة و الأركان الواجب توافرها لتكوينها ، أما الفصل الثاني خصصناه لدراسة نشاط شركة المحاصة و كذا انقضاءها و سنحاول في المبحث الأول التطرق لنشاط الشركة سواء بين الشركاء أو في مواجهة الغير و كذا إدارة شركة المحاصة بينما نتناول في المبحث الثاني دراسة الأسباب المؤدية إلى انقضاء شركة المحاصة و الآثار المترتبة عن هذا الإنقضاء .

الفصل الأول

الفصل الأول: ماهية شركة المحاصة

إنطلاقا من كون الشركة النواة الأساسية لأي إقتصاد تعتبر الشركات التجارية الإطار الأكثر ملائمة للقيام بالمشاريع في ظل التطور الإقتصادي الراهن ،فهي لها القدرة الكبيرة على تعبئة إدخار الأشخاص وخاصة إذا نشأت مسلحة بالأدوات القانونية التي تمكنها من مزاولة نشاطها بكفاءة،ولهذا حاولت جميع التشريعات تطوير وتحديث القوانين المتعلقة بالشركات التجارية نظرا لإرتباطها بالإقتصاد وتأثيرها المباشر عليه.

وقبل إختيار أي نوع من الشركات ينصح أن تفحص مختلف أشكال الشركات التي يتيحها القانون وذلك للإطلاع على محاسن ومساوئ كل واحدة منها وتتعدد أنواعها سواء أكانت شركات أموال أو أشخاص وتعتبر شركة المحاصة الصورة الثالثة من صور شركات الأشخاص إلا أنها تتميز على باقي الشركات ببعض الخصائص التي لانجدها في الشركات الأخرى ولتعرف أكثر على هذا النوع من الشركات إرتئينا تخصيص فصل كامل تحت عنوان ماهية شركة المحاصة والذي بدوره قسمناه إلى مبحثين كتالي:

المبحث الاول الذي هو بعنوان مفهوم شركة المحاصة والذي سنبين فيه مختلف التعريفات التي جاءت في هذا الصدد كما سنتعرض إلى أهم خصائصها التي تميزها وسنحاول ان نمييز بينها وبين الشركات المشابهة لها،أما المبحث الثاني فسنبين طريقة تكوينها من خلال تحديد الأركان الموضوعية العامة و الخاصة .

المبحث الأول: مفهوم شركة المحاصة

لدراسة النظام القانوني لشركة المحاصة وجب أولا معرفتها وكشف الغموض عنها وهو ما سوف نتطرق إليه من خلال مفهوم هذه الشركة والذي سنعرض فيه نبذة عن أصل نشأتها وذكرأهم التعاريف التي جاءت بها التشريعات العربية وأهم خصائصها بالإضافة إلى اننا سنحاول تميزها على بعض الشركات التي قد تتشابه معها وذالك لإشتراكهما في بعض الخصائص.

المطلب الأول : تعريف شركة المحاصة

إرتئينا في البداية وقبل أن نتعرض لمختلف التعريفات الواردة في شركة المحاصة أن نعرج إلى أصل نشأة هذا النوع من الشركات ألا وهو شركة المحاصة و ترجع أصول هذه الشركة إلى عقد (الكومندا) أو التوصية ووضع الثقة الذي التجأ إليه أصحاب الأموال تحايلا على تحريم الربا الذي فرضته الكنيسة إبان العصور الوسطى فأدى هذا العقد عندما كان يمارس بطريقة مستمرة وخفية إلى إرساء اللبنات الأولى لهذا النوع من الشركات.[1]

إذا فشركة المحاصة ليست حديثة الظهور وإنما هي نوع قديم نسبيا من الشركات حيث ترجع إلى القرون الوسطى أين كانت الكنيسة تسطير على جميع المجالات الاجتماعية والاقتصادية بما فيها المجال التجاري وهذا مما أدى بأصحاب الأموال إلى البحث عن سبيل لتحرير من سيطرة الكنيسة ورجال الدين فلجأ أصحاب المال إلى ما يعرف بعقد (الكومندا) و الذي بموجبه يقوم الرأسمالي يتقدم أموال إلى تاجر قصد استغلالها تحت رقابته وإشرافه بينما هو لا يظهر أمام الغير ولا يسأل عن الخسارة وإلا في حدود المال الذي قدمه .

أما في حالة الربح فالغالب أنه يستحوذ على ثلاثة أرباع الربح تارك الربع فقط لمن قام بالعمل[2] ونظرا لأن عقد الكومندا كان يقوم على الثقة المتبادلة بين الأطراف صارت هذه الشركة من شركات الأشخاص التي تقوم على الاعتبار الشخصي ورغم أن(جاك سافري) ، قد تكلم عن هذه الشركة في كتابه (التاجر الكامل) وأطلق عليها تسمية الشركة ذات الاسم المغفل أو الشركة مجهولة الاسم ولم تنظم في المجموعة التجارية الصادرة عام 1673 م التي تعرف

1 – محمد فريد العريني ، **الشركات التجارية** ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2006 ، ص126

2 – شرابن حمزة، **الملكية كوسيلة لدعم الائتمان**، مذكرة الماجستير في القانون،كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2008 ، ص 17 .

باسمه[1] وفي سنة 1807م تعرض لها التقنين الفرنسي ونظمها بإحكام لكن المشروع كان قد اختار لها تسمية "جمعية المحاصة" لكن هذه التسمية انتقدت على أساس أن الجمعية تتنافى طبيعتها مع غرض الشركة المتمثل في تحقيق الربح وقد أخذ المشرع الفرنسي هذا الانتقاد بعين الاعتبار في قانون الشركات الصادر سنة 1966 فحذف تسمية "جمعية المحاصة" واستعمال لأول مرة إسم "شركة المحاصة"[2]

الفرع الأول : التعريف اللغوي لكلمة محاصة

المحاصة في اللغة مأخوذة من كلمة حصة والحصة جمعها حصص وتعني النصيب[3] ومن خلال هذا التعريف اللغوي فكلمة محاصة تعني مجموعة من الحصص أو الأنصبة لشركاء، وجاء في المعجم الوسيط "حاصةُ محاصة "وحصاصا قاسمه فأخذ كل واحد منهما حصته وتحاصوا الشيء اقتسموه حصصا.[4]

الفرع الثاني : التعريف الفقهي

يعرف الفقه شركة المحاصة بأنها عبارة عن عقد يتمخض عنه شركة مستترة ليس لها وجود أو ذاتية على السطح ، وإنما تقوم فقط في العلاقة بين المتعاقدين الشركاء ويقوم بإدارتها وأعمالها أحد الشركاء أو أكثر باسمه ويبدوا للغير وكأنه يتعامل لحسابه الخاص[5] .

كما يعرفها أيضا على أنها شركة مستمرة تنعقد بين شخص يتعامل باسمه مع الغير وشخص أخر أو أكثر ويقدم كل منهم حصة من مال أو عمل، للقيام بعمل واحد أو عدد من الأعمال قصد اقتسام الأرباح والخسائر بين الشركاء.[6]

الفرع الثالث:التعريف القانوني

لقد حاولت بعض التشريعات العربية تقديم تعريف لشركة المحاصة ومن بينها ايضا المشرع الجزائري وسنحاول في هذا الفرع عرض أهم التعريفات التي جاءت بها التشريعات العربية وكذا المشرع الجزائري.

---

1 –محمد فريد العريني ،مرجع سابق،ص126

2 – نادية فضيل ، **أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري – شركات أشخاص** ، ،دار هومة ، الجزائر، الطبعة السابعة ، 2008، ص 150.

3 – عبد القادر البقيرات ، **مبادئ القانون التجاري** ،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر، 2011 ،ص 126 .

4 –إبراهيم مصطفى وأخرون،الجزء الأول،**المعجم الوسيط**، المكتبة الإسلامية للطباعة والنشر،بدون سنة نشر،ص175

5 – نسرين شريقي ، **الشركات التجارية** ،دار بلقيس ، الجزائر ، 2013، ص 59 .

6 – نادية فضيل ، مرجع سابق ، ص 149 .

أولا : في القوانين المقارنة

لقد حاولت بعض التشريعات تعريف شركة المحاصة حيث عرفها المشرع الإماراتي في المادة (56) من قانون الشركات الاتحادي بقوله "هي الشركة التي تنعقد بين شريكين أو أكثر لاقتسام الأرباح والخسائر عن عمل تجاري أو أكثر يقوم به الشريك بإسمه الخاص،وتكون الشركة مقصورة على العلاقة بين الشركاء ولاتسري في حق الغير."[1]

- كما عرفها قانون الشركات الأردني في المادة (49) منه بنصه على أن :

أ- شركة المحاصة شركة تجارية تنعقد بين شخصين أو أكثر ، يمارس أعمالها شريك ظاهر يتعامل مع الغير بحيث تكون الشركة مقتصرة على العلاقة الخاصة بين الشركاء على أنه يجوز إثبات الشركة بين الشركاء بجميع طرق الإثبات.

ب- "لا تتمتع شركة المحاصة بالشخصية الاعتبارية ولا تخضع لأحكام وإجراءات التسجيل والترخيص."[2]

- كما عرفها قانون الشركات المغربي في المادة (88) " شركة المحاصة شركة مستمرة ليست لها شخصية معنوية تنعقد بين شخصين أو أكثر لاقتسام الأرباح والخسائر الناتجة عن نشاط تجاري يزاوله أحد الشركاء باسمه الخاص".[3]

- كما ينص قانون التجارة المصري في المادة (60) " تختص هذه الشركات بعمل واحد أو أكثر من الأعمال التجارية وتراعي في ذلك العمل وفي الإجراءات المتعلقة به وفي الحصص التي تكون لكل واحد من الشركاء في الأرباح الشروط التي يتفقون عليها."[4]

وما يلاحظ أن أغلب التشريعات العربية لم تعط تعريف جامع مانع لشركة المحاصة وإنما ركزت على بعض خصائص هذه الشركة مما يجعل هذه المهمة ملقات على عاتق الفقه لإعطاء تعريف يكون جامع مانع لشركة المحاصة.

---

1 – عمارة عمورة، **شرح القانون التجاري الجزائري** ، دار المعرفة، الجزائر، 2010 ، ص 221 .

2 – فوزي محمد سامي، **مبادئ القانون التجاري** ،دار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان الأردن ، 2003، ص 179.

3 – فؤاد معلال، **شرح القانون التجاري المغربي الجديد** ،الجزء الثاني،المغرب، الطبعة الثانية، بدون سنة نشر،ص 83 .

4 – سميحة القيلوبي، **الشركات التجارية** ،دار النهضة العربية ،مصر،الطبعة الخامسة ، 2011،ص 237 .

ثانيا : في القانون الجزائري

تأثرا بالمشرع الفرنسي أضاف المشرع الجزائري بموجب المرسوم التشريعي رقم 93 -08 المؤرخ في 25 /1993/04 المعدل والمنظم للقانون التجاري نوعا أخر من الشركات التجارية وأدرجها في فصل مستقل عن شركات الأشخاص وشركات الأموال.

وذالك في الفصل الرابع مكرر من الكتاب الخامس ضمن 5 مواد من المادة 795 مكرر 1 إلى المادة 795 مكرر 5من القانون التجاري الجزائري[1] ومن خلال هذه المجموعة القليلة من المواد نجد المشرع الجزائري قد نص في المادة 795 مكرر 1 من القانون التجاري الجزائري أنه «يجوز تأسيس شركات محاصة بين شخصين طبيعيين أو أكثر تتولى إنجاز عمليات تجارية» لم يحدد المشرع الجزائري مدة بقاء شركة المحاصة[2].

هذا ما يطرح إشكالية انقضاء المدة بحيث لم يحددها المشرع الجزائري وكما تنص المادة 795 مكرر2 من القانون التجاري الجزائري على أنه "لا تكون شركة المحاصة إلى في العلاقات الموجودة بين الشركاء ولا تكشف للغير فهي لا تتمتع بالشخصية المعنوية ولا تخضع للإشهار ويمكن إثباتها بكل الوسائل"[3]

فنجد أن المشرع قد حدد بعض خصائص هذه الشركة فقط ولم يتطرق إلى تعريفها وبرجوع إلى القانون المدني الذي هو الشريعة العامة نجد أن المادة 416 من القانون المدني تنص على أن "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 ، كما يتحملون الخسائر التي قد تنجر عن ذالك.[4]

وطبقا للمادتين 795مكرر1 و795 مكرر2 قانون تجاري جزائري والمادة 416 من القانون المدني الجزائري يمكن أن نعرف شركة المحاصة بأنها : "عقد يبرم بين شخصين أو أكثر بهدف استثمار مشروع معين ويلتزم فيه كل شريك بتقديم حصة من مال أو عمل لإنجاز

1 – نسرين شريقي ، مرجع سابق ، ص 58 .

2 – عمار عمورة، مرجع سابق ، ص 221 .

3 – المادة 795 مكرر2 من القانون رقم 02/05 المؤرخ في 6 فبراير 2005، المعدل والمتمم للأمر رقم 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري ، ج ر عدد 11 المؤرخة في 09 فيفري 2005

4 – مادة 416 من القانون رقم 05/07 المؤرخ في 13 مايو2007 ، المعدل والمتمم للأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني الجزائري ، ج ر عدد 31 المؤرخ في 13 ماي2007 .

هذا المشروع واقتسام ما ينتج عنه من ربح أو خسارة دون أن تشكل هذه الحصص رأس مال الشركة لأنها لا تتمتع بالشخصية المعنوية وهي لا تخضع لقواعد النشر المفروضة على الشركات التجارية "[1]

المطلب الثاني : خصائص شركة المحاصة

تتميز شركة المحاصة عن الشركات الأخرى ببعض الخصائص ومنها أنها من شركات الأشخاص وانها مستترة وكذا تحديد كونها تجارية أو مدنية من خلال موضوعها وإنعدام شخصيتها المعنوية وشرط إكتساب شركائها للشخصية المعنوية والمدة التي يمكن أن تدوم فيها هذه الشركة وسنفصل في هذه الخصائص كمايلي :

الفرع الأول : شركة المحاصة من شركات الأشخاص

تعتبر شركة المحاصة من شركات الأشخاص حيث تستند في تكوينها واستمرارها على توافر الثقة بين الشركاء المكونين لها [2]، إذ أن شركات الأشخاص هي من الشركات التي تعتمد على الاعتبار الشخصي وإلى أن تنتهي الشراكة تبقى قائمة على هذا الاعتبار.

بحيث أن لشخصية الشريك محل اعتبار لدى البقية ، ويظهر المعيار الشخصي بصورة أكثر وضوح في شركة المحاصة عن باقي الشركات الأخرى لأن الشركاء في شركة المحاصة لا تنتقل حصصهم إلى الذمة المالية لشركة لأنها لا توجد شخصية قانونية وبتالي لا توجد ذمة مالية وعادة و عادة ما يسلم الشركاء الحصص إلى واحد منهم وهو مدير المحاصة أو الشريك الظاهر الذي يتعامل بهذه الحصص باسمه ولحسابهم جميعا، ولهذا فلشخصية الشريك والثقة دور هام في شركة المحاصة ويترتب على كون شركة المحاصة قائمة على الاعتبار الشخصي ما يلي:

أولا : أن أي عارض يصيب شخصية أحد الشركاء مثل الوفاة أو الإفلاس أو فقدان الأهلية يؤدي إلى حل الشركة إلا إذا أجمع الشركاء على بقاءها[3] وهذا لما لشخصية كل شريك من اعتبار بالنسبة لشركاء الآخرين حيث أنه قد تكون أيضا شخصية الشريك الذي أصيب بعارض من العوارض هي الدافع لهم للاشتراك في الشركة وبإصابته بعارض من العوارض قد لا يرون

1 – نسرين شريقي ، مرجع سابق ، ص 59 .

2 – فوزي محمد سامي ، مرجع سابق ، ص197.

3 – عمارة عمورة ، مرجع سابق ، ص 222

جدوى حتى في مواصلة الشركة بينهم إلا إذا كان الاتفاق بينهم يقضي بخلاق ذلك وهذا راجع لإرادة الشركاء لمواصلة الشراكة بينهم.

ثانيا : لا يجوز لأي شريك أن يتنازل عن حصته لأجنبي عن الشركة إلا بموافقة باقي الشركاء أو بمراعاة القيود المنصوص عليها في عقد الشركاء[1] وعادة ما يكون هذا النوع من الشركات أي شركة المحاصة بين أفراد الأسرة الواحدة أو بين أشخاص تربطهم علاقة خاصة ولا يريدون أن يكون بينهم شخص أجنبي إلا إذا كان بموافقتهم جميعا أو إذا تم النص عليه في الاتفاق بينهم كنص على أن الورثة يعتبرون شركاء بمجرد وفاة الشريك.

كما نصت المادة 795 مكرر5من قانون تجاري جزائري بقولها "لا يمكن تمثيل حقوق الشركاء بسندات قابلة لتداول ويعتبر كل شرط مخالف كأن لم يكن"[2]، بحيث أن كون تمثيل حقوق الشركاء بسندات قابلة للتداول بتعارض ومبدأ عدم اكتساب الشخصية المعنوية لشركة المحاصة وبتعارض ومبدأ الاعتبار الشخصي الذي يعتبرأساسيا كونها من شركات الأشخاص .

الفرع الثاني :شركة المحاصة تجارية من حيث الموضوع

تنص المادة 544من القانون التجاري الجزائري بأن(تحدد الطابع التجاري للشركة إما بشكلها او موضوعها،تعد شركات التضامن وشركات التوصية وشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة تجارية بحكم شكلها ومهما يكن موضوعها)

الحقيقة أنه وبالنظر إلى هذا النص نجد أن المشرع لم يحدد ضمن قائمة الشركات التجارية التي تكون تجارية مهما كان موضوعها شركة المحاصة،وهو ما يجعل بأن شركة المحاصة تختلف طبيعتها بحسب الموضوع الذي تقوم عليه فهناك شركة محاصة تجارية وشركة محاصة مدنية حيث يعتمد على نشاط الشركة في تحديد طبيعتها القانونية بين تجارية ومدنية.[3]

الفرع الثالث : شركة المحاصة شركة مستترة

واستتار شركة المحاصة معناه ، عدم وجودها بالنسبة للغير وأنه ليس لها شخصية اعتبارية مستقلة عن شخصية الشركاء وتصرف أحد الشركاء هو مسؤوليته وحدة قبل من تعاقد معه كما للشركاء مناقشة مدير المحاصة أو الشريك الظاهر وتكليفه بتقديم حسابات عن أعمال

1 – نفس المرجع ، ص 223

2 – المادة 795 مكرر 5 ، قانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم سابق الذكر .

3 – محمد الطاهربلعيساوي،**الشركات التجارية النظرية العامة وشركاتالأشخاص**،ج1،دارالعلوم،الجزائر،2014،ص199.

إدارته[1]، فيمكن لهم مناقشة مدير المحاصة أو الشريك الظاهر الذي يتعامل باسمه ولحسابهم جميعا بينما بالنسبة للغير فلا وجود لشركة.

وكما تنص أيضا المادة 795 مكرر4 من القانون التجاري الجزائري "يتعاقد كل شريك مع الغير باسمه الشخصي ويكون ملزما وحده حتى في حالة كشفه عن أسماء الشركاء الآخرين دون موافقتهم" .[2]

ونستخلص من هذه المادة أن الشريك الذي يتعامل مع الغير باسمه الشخصي في الأصل أنه يحافظ على استتار الشركة ولا يكشف عن أسماء الشركاء بل يتعامل مع الغير كأنه يتعامل لشخصه إلا أنه وحتى وإن كشف عن أسماء الشركاء الآخرين دون موافقتهم يكون ملزما وحده لأنه كان عليه ألا يكشف عن أسماء الشركاء.

وقد يحدث ويعلم الغير بها ولكن لا يؤدي هذا العلم بالضرورة إلى زوال صفة الاستتار وبالتالي عدم ظهورها كشخص معنوي فزوال صفة الاستتار تعتمد على الطريقة التي علم بها الغير بوجود هذه الشركة إذ ينبغي التمييز في هذا الشأن بين العلم القانوني والعلم الواقعي.

أولا : العلم الواقعي بوجود الشركة

إذا علم الغير بوجود الشركة دون أن يكون ذالك بناء على إجراء قانوني من الشركاء يدل على وجود الشركة كشخص قانوني مستقل فإن هذا العلم لا يؤثر على صفة الاستتار في الشركة وتبقى شركة المحاصة مستترة[3] فلعلم الواقعي بوجود شركة المحاصة لا يؤدي إلى زوال صفة الاستتار عنها لأن هذا العلم وارد ولا يمكن ضمان إخفاءه فقد يعلم الغير بوجود شركة المحاصة من طرف آخر غير الشركاء أوقد يكتشفها بمحض الصدفة وفي هذه الحالة إذا علم الغير بها لا يمكن له أن يتمسك بهذا العلم ليعود على بقية الشركاء.

كما قد يكون علم الغير بسبب كشف أحد الشركاء وهذا ما جاء في نص المادة 795 مكرر 4 "يتعاقد كل شريك مع الغير باسمه الشخصي ويكون ملزما وحده حتى في حالة كشفه عن أسماء الشركاء الآخرين دون موافقتهم".[4] كأن يعلم الغير بوجود الشركة من أحد الشركاء بناءا على تصرف أو قول منه ولكن تصرفه هذا لا يدل على وجود الشركة كشخص معنوي

1 – إبراهيم سيد أحمد، **عقود والشركات التجارية**،دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 1999، ص 158.

2 – المادة 795 مكرر 4 ، القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم،سابق الذكر .

3 – عمارة عمورة ، مرجع سابق ، ص 225 .

4 – المادة 795 مكرر 4 ، القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم،سابق الذكر.

مستقل كأن يقول أنا شريك في شركة محاصة أو أن لديه شركاء آخرون أو حتى الإعلان عن الشركة في التلفزيون ما لم يتضمن إشارة إلى تمتع الشركة بالشخصية المعنوية المستقلة ، فرغم أن الشريك هو المتسبب في علم الغير بها لكن بدون رضا الشركاء فهدا العلم لا يؤدي إلى زوال صفة الاستتار عن شركة المحاصة كما لا يمكن للغير التمسك به والرجوع على الشركاء.

ثانيا: العلم القانوني بوجود الشركة

يتحقق هذا العلم باتخاذ أحد الشركاء إجراء قانوني أو بقيامه بعمل من شأنه إبراز الشركة إلى الوجود كشخص معنوي مستقل عن أشخاص الشركاء[1] وفي هذه الحالة تسقط صفة الاستتار عن الشركة بحيث قد يقوم أحد الشركاء باتخاذ إجراءات الشهر القانونية وذالك بقيد الشركة في السجل التجاري وهنا فإن نيته في كشف الشركة واضحة وعن قصد أو قد تكون بناءا على عمل مشترك بين الشركاء كأن يتخذ الشركاء اسم للشركة ويتعامل أحد الشركاء مع الغير بهذا الاسم ويتم التوقيع به على معاملات الشركة أو أن يتم فتح حساب باسم الشركة في أحد البنوك وفي هذه الحالة يكون الكشف بعلم الشركاء وهو ما يؤدي إلى سقوط صفة الاستتار على الشركة وهو ما يترتب عليه النتائج التالية :

1- بما أن الشركة فقدت أحدأهم خصائصها كشركة محاصة وهي خاصة الاستتار فإنها تتحول إلى شركة أخرى هي شركة تضامن أو توصية بسيطة ويعود للقضاء تحديد أي نوع .

2- يترتب على اعتبار الشركة شركة تضامن أو توصية بسيطة بناءا على زوال صفة الاستتار أن يكون كل واحد من الشركاء مسؤول مسؤولية شخصية وتضامنية.

3- تبقى الشركة شركة محاصة في الفترة السابقة لزوال خفاء الشركة[2]

الفرع الرابع : انعدام الشخصية المعنوية لشركة المحاصة

إن الشخصية المعنوية للشركة جاءت لتسهيل عملية الإتجار والتعامل مع الغير ولذالك نجد أن المشرع ربط منح الشخصية المعنوية للشركة بإتمام إجراءات النشر والإشهار حتى يقع

1 – عمار عمورة ، مرجع سابق ، ص 224 .

2 – نفس المرجع ، ص ص، 224-225.

العلم ويصل إلى الغير المتعامل مع الشركة فإذا لم يرد الشركاء إعلام الغير بهذه الشركة فلا تتمتع بالشخصية المعنوية.[1]

وهذا ما ينطبق على شركة المحاصة فشركاء في شركة المحاصة لا يريدون إعلام الغير بوجودها مما يترتب عليه عدم خضوعها لإجراءات النشر والإشهار هذا ما جاء به المشرع الجزائري في نص المادة 795 مكر2 لا تكون شركة المحاصة إلا قي العلاقات الموجودة بين الشركاء ولا تكشف للغير فهي لا تتمتع بالشخصية المعنوية ولا تخضع للإشهار، ويمكن إثباتها بكل الوسائل.[2]

بحيث أن الذي يتعامل مع الشريك لا يعلم أنه يتعامل مع شركة فهو يتعامل مع الشريك الظاهر الذي يتعامل باسمه دون اسم الشركة لكن في حقيقة الأمر فإن المتعامل يتعامل مع شركة مستترة لا تتمتع بالشخصيةالمعنويةوانعدام الشخصية المعنوية يترتيب عليها أمو كثيرة :

أولا : ليس لشركة المحاصة عنوانا أو مركزا رئيسيا أو اسما تجاريا أو جنسية فكما نعلم أن المركز الرئيسي هو من مميزات الشخصية المعنوية التي إذا انتفت انتفى معها المركز الرئيسي[3] وكون أن شركة المحاصة لا تمتع بالشخصية المعنوية فبتالي ليس لها مركز رئيسي و لا يمكن للغير رفع الدعوى على أساس المركز الرئيسي لأنه لا توجد شركة تتمتع بالشخصية المعنوية ولا يوجد لها مركز رئيسي فإذا لا يمكن للغير رفع الدعوى على أساس المركز الرئيسي لشركة لأنه لا توجد شركة تتمتع بالشخصية المعنوية كما لا يجوز لها أن تلجأ للقضاء على اعتبار انعدام أهليتها القانونية كشخص معنوي فلا يمكن أن يتم إبرام التصرفات باسمها أو أن تقاضي الغير أو يقاضها الغير ولا تتحمل المسؤولية عن أفعال مديرها وفي حالة حصول خلاف حول الشركة فيتم مقاضاة الشريك الذي تعاقد بصفته الشخصية[4].

كما ليس لشركة المحاصة حق المداعاة أمام القضاء بواسطة المدير، بل يعود لهذا الأخير أو لأي شريك قام بالعمل أن يداعي بشأنه باسمه الشخصي وإذا اشترك عدة شركاء بالعمل فينبغي على كل منهم التدخل في الدعوى ما لم يعينوا وكيلا يمثلهم جميع.[5]

---

1 – عبد الحليم أكمون ، **الوجيز في شرح القانون الجزائري**، قصر الكتاب الجزائر، بدون سنة نشر ،ص 196 .

2 – المادة 795 مكرر 2 ، القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم.

3– إلياس ناصيف،**الكامل في القانون التجارة، الشركات التجارية**،الجزء الثاني،عويدات للطباعة والنش،لبنان،1999،ص 125

4 –عمار عمورة،مرجع سابق،ص223

5 - إلياس ناصيف، **موسوعة الشركات التجارية ، شركة التوصية البسيطة و شركة المحاصة** ،الجزء الرابع،منشورات المحلبي الحقوقية ،لبنان،الطبعة الثالثة ،2010 ،ص269 .

ومما يترتب على عدم اكتساب شركة المحاصة لشخصية المعنوية أن لا يكون لها عنوان تجاري تتعامل به فكما سبقا وقلنا أن مدير المحاصة يتعاقد باسمه الشخصي وإذا تعاقد أحد الشركاء مع الغير فإنه يتعاقد باسمه الخاص ولحسابه لعدم وجود شخص معنوي مستقل يتعاقد باسمه[1] وينتج عن أن شركة المحاصة لا عنوان لها أنه لا يجوز لمدير المحاصة أن يتخذ عنوانا للشركة ، سواء في واجهة المحل الذي يمارس فيه تجارته أو في معاملاته مع الغير، ولا يجوز له أن يذكر إلى جانب اسمه اسم شريكه أو عبارة وشركائه.[2]

ثانيا : كما ليس لشركة المحاصة تجاه الغير رأس مال خاص بها، ويبقى كل شريك مالك للحصة التي يقدمها إلا إذا أجرى الاتفاق على خلاق ذلك[3] وهذا ينجر عن فكرة عدم تمتع شركة المحاصة بالشخصية المعنوية أن لا يكون لها ذمة مالية مستقلة، حيث أن الذمة المالية هنا لا تكون منفصلة عم ذمم الأشخاص الطبيعيين (الشركاء) المكونين لها وهو ما من شأنه أن تكون الالتزامات المبرمة باسم الشركة على عاتق الشركاء وليس الشركة.[4]

ثالثا : لا يمكن شهر إفلاس الشركة ، بل يترتب على التوقف عن الدفع لديون إفلاس الشريك الذي تعاقد مع الغير إذا كانت له صفة التاجر[5] إذا توقف الشريك عن الدفع وكانت له صفة التاجر يمكن لدائنه أن يطلبوا شهر إفلاسه وليس شركة المحاصة لأنها لا تملك شخصية معنوية وذمة مالية مستقلة عن ذمة الشركاء وكون أن شركة المحاصة ليس لها شخصية واعتبارية ولا ذمة مالية مستقلة فلا يجوز الحكم بتصفيتها بتصفية العادية .

الفرع الخامس : مدة شركة المحاصة

عادة ما تنعقد شركة المحاصة من أجل القيام بعملية واحدة أو بعض العمليات القصيرة المدى ، وقد كان سائدا أن من خصائص شركة المحاصة أنها قصيرة المدى ، ولكن الفقه والاجتهاد ، أعتبر أن القانون لا يفرض أن تكون الشركة قصيرة المدى ، بل من الجائز أن تنعقد شركة المحاصة للقيام بأي موضوع ولمدة طويلة[6]

---

1 – سميحة القيلوبي، مرجع سابق،ص403 .

2 –إلياس ناصيف، **موسوعة الشركات التجارية،شركة التوصية البسيطة وشركة المحاصة**،مرجع سابق، ص ص،255، 266

3 – عبد القادر البقيرات ، مرجع سابق ، ص127.

4 – محمد الطاهر بلعيساوي، مرجع سابق، ص201.

5 –عبد القادر البقيرات ، مرجع سابق ، ص127.

6 – إلياس ناصف،**الكامل في قانون التجارة – الشركات التجارية** ، مرجع سابق ، ص126.

الفرع السادس : لا يعتبر الشريك المحاص تاجرا ما لم يقم بعمليات تجارية بنفسه

بالنسبة لشركاء فلا يكتسبون وصف التاجر إلا إذا توفرت شروط اكتساب صفة التاجر و أهمها ، احتراف العمل التجاري وهذا يتطلب أن يكون العمل الذي قامت الشركة من أجله تجاريا وليس مدنيا فإذا كان هذا العمل تجاريا وقام به الشريك الظاهر على وجه الاحتراف فإنه يكتسب صفة التاجر أما بالنسبة للشركاء الآخرين فلا يكتسب الشريك المحاص صفة التاجر إلا إذا قام بالعمليات التجارية بنفسه و هذا على خلاف شركة التضامن[1] ، ولا يجوز شهر إفلاس شركة المحاصة لإنعدام شخصيتها المعنوية ، ولا يتعرض للإفلاس إلا الشريك المحاص الذي قام بالأعمال التجارية وتعاقد مع الغير باسمه الخاص ، أما باقي الشركاء فلا يشهر إفلاسهم.[2]

المطلب الثالث : تمييز شركة المحاصة عن الشركات المشابهة

بعد أن تطرقنا لتعريف شركة المحاصة وبينا أهم خصائصها لابد أن نتطرق إلى بعض أنواع الشركات التي تشبه شركة المحاصة أو قد تختلط بشركة المحاصة .

الفرع الأول : تمييز شركة المحاصة عن الشركة في طور التأسيس

إن فترة التأسيس لأي شركة تبدأ من بدأ التحضير لتأسيس الشركة إلى غاية قيدها في السجل التجاري إلا أن شركة المحاصة تبدأ بمرحلة التحضير إلى أن يقوم الشريك الظاهر أو مديرها بالقيام بأول تعاقد باسمه ولحسابه .

لكن في الشركات الأخرى على غرار شركة المحاصة الضرورة العملية تقتضي من المؤسسين إبرام عدد كبير من العقود ليس من أجل البدء في الاستغلال ولكن من أجل التحضير لهذا الاستغلال[3] إذا فمن خلال ما سبق إذا كانت شركة المحاصة و الشركة في طور التأسيس كلهما لا تتمتعان بالشخصية المعنوية إلا أنهما يختلفان من حيث التصرف باسم الشركة ، أو من حيث التمسك بعقد الشركة في مواجهة الغير فالأصل أن الشريك في شركة المحاصة أنه يتعاقد باسم الخاص ولفائدتهم أي جميع الشركاء وهذا بخلاف ما عليه في الشركة في طور التأسيس التي لا يمكن أن يسري في حقها أي تصرف ما لم يكن قد أبرم باسمها وهذا وفق قواعد تحمل التصرفات المنصوص عليها قانونا و من جهة ثانية نجد أن إمكانية التمسك

1 - عمار عمورة ، مرجع سابق ، ص ص 225، 226 .

2 – أسامة غول وعمار بوشلاغم ، **التفليس بالتقصير في القانون التجاري** (مذكرة الماستر في قانون الأعمال)، كلية الحقوق ، قالمة ، 2016 ، ص 59 .

3 – سلام حمزة ، **الشركات التجارية** ،الجزء الأول ، دار هومة ، الجزائر ، 2015، ص 171 .

بعقد الشركة تجاه الغير لا تجد لها مكانا في شركة المحاصةوهذا وفقا للمادة 795مكرر 2 التي تنص " لا تكون شركة المحاصة إلا في العلاقات الموجودة بين الشركاء ولا تكشف للغير.[1]

بينما في الشركات الأخرى بالنسبة لتصرفات المبرمة بين إبرام العقد التأسيسي و قبل تسجيل الشركة عادة لا يطرح أي مشكلة في هذا الغرض ، ذلك أنه دائما ما يعيين الشركاء الممثلين للشركة في نفس الوقت الذي يتم فيه إمضاء مشروع العقد التأسيسي فيكفي أن يقرر الشركاء أن السلطات الممنوحة للمسيرين يكون لها أثرها قبل تسجيل الشركة فتكون هذه الأخيرة قد إلتزمت بالتصرفات المبرمة من طرف مسيرها المستقبلي أثناء المرحلة الانتقالية أين لم تكن تتمتع بالشخصية المعنوية.[2]

الفرع الثاني : تمييز شركة المحاصة عن الشركات المنشأة من الواقع

الشركات المنشأة من الواقع نوع من الشركات منصوص عليها صراحة في القانون المدني الفرنسي ينشأ هذا النوع من الشركات كالتالي :

من الناحية الشكلية لا يتم إحترام الكتابة ولا الشهر لكن من حيث الموضوع يكون تصرف الأطراف كشركاء حقيقيين في شركة ما والغريب في الأمر أنهم يتصرفون كذلك دون شعور منهم [3] .إذا فكل من شركة المحاصة والشركات المنشأة من الواقع كلها لا يخضعان من الناحية الشكلية للكتابة ولا شهر وكلهما ليس لهم شخصية معنوية إلا أنها يختلفان كون أنه في شركة المحاصة يكون لشركاء بين المشاركة في شركة المحاصة و خاصة للاستفادة من مزايا الاستتار بينما في الشركات المنشأة من الواقع لا تكون النية متجهة إلى الاشتراك في شركة ما و أنما الاشتراك في إنجاز العمل المشترك بينهما فمن أبرز صورها لاشتراك بين الأزواج فالشركات المنشأة من الواقع هي عبارة عن شركة نشأت تلقائيا فاتجهت إرادة الشركاء فيها إلى التعاون بقصد استغلال مشروع معين وتقسيم الأرباح الناتجة عن هذا الاستغلال[4] إذا فالشركاء يتصرفون في الواقع و بصورة ظاهرة على أنهم شركاء و المحاكم تعترف بوجود شركة واقع رغم انعدام اتفاق مكتوب أو حتى شفهي حول إنشاء الشركة أخضع قانون 1/4 /1978 نظام

1 – المادة 795 مكرر 2 ، القانون التجاري الجزائري المعدل و المتمم سابق الذكر .

2 – سلام حمزة ، مرجع سابق ، ص 177 .

3 – نفس المرجع ، ص 152 .

4 – نادية فوضيل ، مرجع سابق ، ص 53.

الشركات المنشأة من الواقع إلى القواعد المطبقة على الشركات المحاصة (المادة 1873 من القانون المدني الفرنسي)[1]

المبحث الثاني : تكوين شركة المحاصة

تعتبر شركة المحاصة كباقي الشركات الأخرى فهي عبارة عن عقد بين أشخاص لذا يجب توافر الأركان الموضوعية العامة و الخاصة التي يجب توافرها في أي شركة ، إلا أن للمشرع أعفاها من الأركان الشكلية كون أن شركة المحاصة مستترة وتقوم فقط بين الشركاء ولا توجد بالنسبة لغير وهذا لا يتطلب شهرها لأن الشهر وسيلة إعلام للغير بوجود شخص معنوي ، بينما شركة المحاصة لا تتمتع بالشخصية المعنوية وبالتالي لا يلزم شهرها و كون أن المشرع أعفى شركة المحاصة من الركن الشكلي لأنها شركة من نوع خاص وتكوينها غير خاضع لإجراءات التسجيل و الترخيص التي ألزم المشرع باقي الشركات بها لكونها شركة مستترة ولا وجود لها إلا أنه يمكن إثباتها بجميع الطرق القانونية وهو ما جاءت به المادة 795 مكرر 2 من القانون التجاري الجزائري إذا وكون أن شركة المحاصة تخضع للأركان الموضوعية في تكوينها دون الأركان الشكلية فسيتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين المطلب الأول والذي سوف نعرض فيه الأركان الموضوعية العامة في تكوين شركة المحاصة أما المطلب الثاني فسوف نعرض فيه الأركان الموضوعية الخاصة في تكوين شركة المحاصة .

المطلب الأول : الأركان الموضوعية العامة في تكوين شركة المحاصة

يلزم لتكوين شركة المحاصة أن يتوافر في عقدها الأركان الموضوعية العامة التي تبينى عليها العقود عموما وهي الرضا والمحل والسبب.[2]

الفرع الأول : ركن الرضا في تكوين شركة المحاصة

الرضا هو التعبير عن إرادة المتعاقدين الذي يصاغ في الإيجاب و القبول[3] و يعتبر الرضا بمثابة الركن الأول لانعقاد عقد الشركة وهذا أمر منطقي ، إذ من غير المتصور أن تنشأ رابطة عقدية دون أن تستند إلى رضا أطرافها و ينبغي أن يكون الرضاء صحيحا ، أي صادر عن إرادة واعية وبصيرة بما هي مقدمة عليه فإن شاب عيب من عيوب الإدارة كان العقد قابلا للإبطال لمصلحة من شاب العيب رضاه وعيوب الإرادة هي الغلط و التدليس والإكراه و

1 – سلام حمزة ، مرجع سابق ، ص 152 .

2 – عزيز العكيلي ، **الوسيط في الشركات التجارية** ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ،الطبعة الثانية ،2010 ، ص172.

3 - أسامة نائل المحيسن، **الوجيز في الشركات التجارية** ، دار الجامعة الجديدة للنش،عمان ،الطبعة الأولى، 2008 ،ص 32.

الاستغلال[1] و لكي يكون الرضا صحيحا يجب أن يكون خاليا من العيوب كالغلط و الغلط الذي يعيب الرضا في الشركة هو الغلط الجوهري ، أي الغلط الذي يبلغ حدا من الجسامة بحيث يمتنع معه الشريك عن التعاقد لو علم به و لم يقع فيه[2] و عليه فيجوز لمن وقع في غلط أن يطلب إبطال العقد وبما أن شركة المحاصة تعد من شركات الأشخاص فتعتبرفيها شخصية الشركاء محل اعتبار ، فإن الغلط في شخصية الشركاء يسمح الذي وقع فيه أن يطلب إبطال العقد للغلط كذلك الأمر إذا تقلق الغلط بنوع الشركة ، ذلك أن نوع الشركة هو من الصفات الجوهرية التي على ضوئها يقرر الشريك الدخول فيها كذلك يعتبر الرضا معيبا إذا تعلق الغلط بطبيعة أو حقيقة الحصة النى يلتزم بتقديمها الشريك الأخر.[3]

كما قد يكون الرضا معيبا بالتدليس وهو مجموعة الأعمال والحيل التدليسية التي يقوم بها الشريك على الشريك الآخر[4] لإيقاع المتعاقد في غلط يدفعه إلى التعاقد بحيث لو هذا لما أبرم المدلس عليه العقد ، سواء أتاه المتعاقد الأخر أو المتعاقدون الآخرون أو جاءت من جانب الغير وعلم بها كان من المفروض أن يعلم بها المتعاقد أو المتعاقدون الآخرون غير أن بعض أحكام القضاء الفرنسي القديمة كانت تشترط أن تقع الطرق الإحتيالية من جانب الشركة ككل أن من جانب كل الشركاء ما عدا ضحية التدليس وعلى ذلك كانت ترى هذه الأحكام أنه إذا وقع التدليس من جانب شريك واحد على الأخر في شركة تعدد الشركاء فيها فإن ذالك لا يبطل رضا الشريك و لا يؤثر في عقد الشركة و إنما يعطي الشريك الحق في رفع دعوى تعويض على المدلس.[5]

أما الإكراه هو على نوعين مادي و معنوي و هو نادر الوقوع في إبرام عقد الشركة وفي حالة وقوعه يجب أولا أن يكون صادرا من أحد المتعاقدين أو عن شخص ثالث شريطة أن يثبت المكره أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتما أن يعلم بهذا الإكراه أما الأمر الثاني أن يكون الرهبة الناتجة عن الإكراه أما الأمر الثاني أن تكون الرهبة الناتجة عن الإكراه قائمة على أساس كأن يتصور الذي يدعي الإكراه أن خطر جسيما يهدده هو أو غيره في

1 – محمد فريد العريني ، مرجع سابق ، ص 20 .

2 –محمد الطاهر بلعيساوي ، مرجع سابق ، ص 18 .

3 – سلام حمزة ، مرجع سابق ، ص ص 102–103 .

4 – محمد الطاهر بلعيساوي ، مرجع سابق ، ص 18 .

5 – سلام حمزة ، مرجع سابق ، ص 103 .

جسمه أو شرفه أو ماله و يراعي في الإكراه الجنس من وقوع عليه الإكراه و سنه و حالته الاجتماعية و الصحية و كل ظرف من شأنه أن يؤثر في جسامه لإكراه[1] و قد تستعمل وسائل مشروعة في مظهرها لحمل شخص معين على الإشتراك في الشركة كما لو استغل تاجر تاجرا أخر في حالة اضطراب مالي و مدين بديون حل أجلها و على وشك أن يتوقف عن دفع ديونه و لا يعلم بحالته هذه سوى الشخص الذي يطلب منه الاشتراك في الشركة فيهدده بطلب شهر إفلاسه إذا لم يدخل معه شريكا في الشركة ، هذه صورة من صور الإكراه الذي يقع على النفس و يفسد الرضا ويجعل العقد قابلا للإبطال[2] كما يجب أن تتوفر في المتعاقدين أهلية التصرف فعقد الشركة من العقود الدائرة بين النفع و الضرر لأنه ينشيء التزامات و يرتب حقوقا لذالك يجب أن تتوفر فيها أهلية و كاملة في الشريك و هي 19 سنة كاملة في القانون الجزائري.[3]

و هناك حالات ينعدم فيها رضاء الشريك و لا يقتصر الأمر على إصابته بعيب ،و هنا تتعرض الشركة للإبطال ، ويعتبر الرضا في حكم العدم متى كان غير متعلق بمحل الشركة أو تقويم الحصص ، كذالك يعتبر في حكم الرضا المنعدم و ذالك الذي و قع بالفعل و لكنه كان على سبيل الصورية و يحدث ذلك كثيرا على سبيل التحليل لتكوين شركات وهمية أو ما يسمى بشركات الواجهة.[4]

الفرع الثاني : ركن المحل في تكوين شركة المحاصة

المحل هو النشاط الاقتصادي الذي قامت الشركة من أجله ، أي المشروع التجاري الذي تسعى لتحقيقه و يجب أن يكون النشاط الاقتصادي الذي تلتزم الشركة بتحقيقه مختصا بموضوع محدد فلا يجوز التعاقد على إبرام شركة للإشتغال بالتجارة من غير تحديد لنوعها كما يجب أن يكون محل الشركة ممكننا و جائزا قانونا للشريك فإن ما وجد مانع قانوني أو مادي يحول دون ذلك فإن الشركة تكون باطلة ومثل الاستحالة القانونية احتكار الدولة لصناعة الأسلحة،وأن يكون محلها أو غرضها مشروع غير مخالف للنظام العام والآداب العامة،فإذا تكونت شركة للإتجار بالمخدرات فإنها تكون باطلة بطلانا مطلقا لعدم مشروعية المحل[5] ،

1 – نادية فضيل ، مرجع سابق ، ص 28 .

2 – سلام حمزة ، مرجع سابق ، ص ص 103–104 .

3 – نادية فضيل ، مرجع سابق ، ص 29 .

4 – سلام حمزة ، مرجع سابق ، ص 104.

5 –عمارعمورة،مرجع سابق،ص130.

ومحل شركة المحاصة كما يكون تجاريا قد يكون مدنيا وهذه خاصية تتميز بها شركة المحاصة دون باقي الشركات التجارية الأخرى فهي تكون شركة تجارية ليس بالنظر لشكلها وإنما تكون تجارية بحسب موضوعها إذا كان تجاريا وتكون شركة محاصة مدنية إذا كان محلها أو موضوعها مدنيا ولقد أقر القانون التجاري الجزائري بهذا الأمر ونص صراحة عليه في الفصل التمهيدي المتعلق بالأحكام العامة للشركات التجارية وذلك في المادة 544 الفقرة الأولى التي تنص على أنه "يتحدد الطابع التجاري للشركة إما بشكلها أو موضوعها "[1] وبما أن شركة المحاصة تعد شركة تجارية بحسب موضوعها فنطبق بشأن المحل القواعد العامة .

الفرع الثالث: ركن السبب في تكوين شركة المحاصة

السبب وهو الباعث الدافع على التعاقد[2] أما سبب عقد الشركة فحسب غالبية الفقه يجب أن يختلط بمحلها ذلك لأن السبب المباشر لقيام الشركة هو رغبة الشركاء في تحقيق أحد الأغراض أو استغلال مشروع معين استهداف للربح وعلى ذلك فغرض الشركة أو محلها هو سبب عقدها وتبعا لذالك متى كان غرض الشركة او محلها غير مشروع فإن سببها يكون بالتالي غير مشروع ويبطل معه العقد.[3]

والحقيقة أن السبب والمحل لا يختلطان من الناحية القانونية والدليل على ذلك أن محل الشركة قد يكون مشروعا ومع ذلك تبطل الشركة لعدم مشروعية السبب والأمثلة على ذلك عديدة كتكوين شركة بقصد الإضرار بحقوق الغير،أو لإقامة تفاهم مع شركة أخرى بقصد الإضرار بحرية المنافسة، أو للإضرار بدائني الشركاء،أو للالتفاف حول نصوص القانون الآمرة.[4]

المطلب الثاني:الأركان الموضوعية الخاصة في تكوين شركة المحاصة

لايكفي لتكوين شركة توافر الأركان الموضوعية العامة وحسب بل لابد أيضا من توافر الأركان الموضوعية الخاصة والتي تمييز هذا العقد عن سائر العقود وتتعلق هذه الأركان الخاصة بعقد الشركة ذاته الذي يفترض فيه تقديم مجهود إيجابي لشركاء إتحدت مصالحهم ولتحقيق هذه

1 – سلام حمزة ،مرجع سابق،ص105.

2 – نادية فضيل،مرجع سابق،ص31.

3 - سلام حمزة ،مرجع سابق،ص110.

4 –محمد فريد العريني،مرجع سابق،23.

المصالح وجب تنفيذ المشروع الذي تكونت الشركة من أجله وتتمثل هذه الأركان في تعدد الشركاء ونية المشاركة وتقديم الحصص وكذاإقتسام الأرباح وتحمل الخسائر.

الفرع الأول: ركن تعدد الشركاء في تكوين شركة المحاصة

من الشروط اللازمة لانعقاد عقد الشركة أن تتكون من شخصان أو أكثر لأنه لا يمكن إنشاء عقد بغير هذا العدد، فالعقد التقاء أكثر من إرادة وهذا أي كان نوع الشركة[1] ويستخلص ركن تعدد الشركاء من نص المادة 416 من القانون المدني الجزائري التي تنص (على أن الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر)

كما أكد المشرع الجزائري على هذا الركن في شركة المحاصة وهو ما جاء في نص المادة 795مكرر1 من القانون التجاري الجزائري حيث تنص على أنه :يجوز تأسيس شركات المحاصة بين شخصين طبيعيين أو أكثر إذن فشركة المحاصة عبارة عن عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع مالي بتقديم حصته من مال أو عمل على أن يقتسموا ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة .

فلابد من وجود شخصين على الأقل في عقد شركة المحاصة سواء أكانت شركة محاصة مدنية أو تجارية.[2]

الفرع الثاني:ركن نية المشاركة في تكوين شركة المحاصة

نية المشاركة هي رغبة إرادية تدفع الشركاء إلى التعاون فيما بينهم تعاونا إيجابيا وعلى قدم المساواة من أجل تحقيق أهداف الشركة ويتضح من هذا التعريف أن نية الاشتراك قوامها عناصر ثلاثة وهي الرغبة الإرادية، والتعاون الإيجابي بين الشركاء، والمساواة بينهم.[3]

أولا : الرغبة الإرادية

إن الشركة لا تنشأ عرضا أو جبرا وإنما تنشأ بين أفراد لهم الرغبة في إنشاء هذه الشركة،فهي حالة إرادية قائمة على الثقة قصد تحقيق الهدف المنشود[4]

ثانيا:التعاون الإيجابي بين الشركاء وهي أن تكون هناك مظاهر تدل على وجود تعاون إيجابي بين الشركاء بقصد تحقيق غرض الشركة ومن بين هذه المظاهر تقديم الحصص وتنظيم إدارة

1 –عمارعمورة،مرجع سابق،ص131.

2 –سلام حمزة،مرجع سابق،ص111.

3 – محمد فريد العريني ، مرجع سابق ، ص 35 .

4 –نادية فضيل،مرجع سابق،ص39

الشركة والرقابة على أعمالها وقبول المخاطر المشتركة التي قد تنتج عن المشروع الذي تقوم عليه[1] فمن خلال هذه المظاهر التي تم ذكرها يمكن أن نستشفى نية الشركاء في المشاركة لتكوين الشركة.

ثالثا : المساواة بين الشركاء في المراكز القانونية

فلا تكون بينهم علاقة تبعية بحيث يعمل أحدهم لحساب الآخر كما هو الحال في علاقات العمل إذ نجد تابع ومتبوع، بل يتعاون الجميع في العمل على قدم المساواة قصد تحقيق الهدف المنشود من خلال هذه الشركة[2].

الفرع الثالث:ركن تقديم الحصص في تكوين شركة المحاصة

لا يكفي تعدد الشركاء لانعقاد عقد الشركة بل يشترط القانون أن يلتزم كل شريك بتقديم الحصة التي تعهد بها وهذه الحصص على أنواع ثلاث:

- فقد تكون نقدية أو عينية أو بتقديم عمل.[3]

فلا يعد شريكا من لايساهم في الشركة بنصيب معين وقد نصت على هذا الالتزام المادة 416 من القانون المدني الجزائري بنصها على أن 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 كما يتحملون الخسائر التي تنجر عن ذلك.[4]

لكن ونظرا لإنعدام الشخصية المعنوية في شركة المحاصة فإن هذا لابد أن يؤثر على ملكية الحصص التي يلتزم الشركاء بتقديمها.[5]

لذا سنتطرق في هذا العنصر إلى النظام القانوني للحصص في شركة المحاصة،وبما أن شركة المحاصة يتجسد فيها مبدأ سلطان الإرادة فيجب أن يتفق الشركاء على النظام القانوني

1 – محمد فريد العريني ، مرجع سابق ، ص 36 .

2 –نادية فضيل ،مرجع سابق،ص40.

3 –عمارعمورة،مرجع سابق،ص132.

4 –سلام حمزة،مرجع سابق،ص114.

5 – نادية فضيل، مرجع سابق، ص،151.

الذي يسري على الحصص مادام يستحيل قانونا أن تكون ملكا للشركة على غرار الشركات الأخرى التي تتمتع بذمة مالية مستقلة عن الشركاء وهو ما نصت عليه المادة 795مكرر3 :

يتفق الشركاء بكل حرية على موضوع الفائدة أو شكلها أو نسبتها وعلى شروط شركة المحاصة.[1]

وفي هذه الحالة الحل لا يخرج عن ثلاث فروض وهي إما أن يحتفظ كل شريك بملكيته للحصة أو أن تنتقل الحصص إلى المدير أو أن يتفق الشركاء على ملكية الحصص بينهم جميعا على الشيوع وهذه ثلاث فروض عددتها المادة 1872 من القانون المدني الفرنسي.[2]

أولا – احتفاظ الشريك بملكية للحصة : قد يحتفظ كل شريك بملكية وحيازة الحصة التي تعهد بتقديمها على أن يقوم باستثمارها في الحدود الغرض الذي نشأت من أجله الشركة ثم يقتسم مع باقي الشركاء الأرباح والخسائر الناتجة عن استثمار جميع الحصص.[3]

وقد يتم تسليم الحصة إلى مدير المحاصة لتبقى في حوزته حتى تنتهي الشركة أو يتحقق غرضها ومتى كانت الحصة من الأموال المعنية بذاتها فإن مدير المحاصة يكون يد أمين يعاقب إن هو بددها ويرى الفقه عموما أنه متى كانت الحصة من الأموال المعنية بذاتها كان الشريك المحاص استردادها في حالة إفلاس المدير باعتبار أنها في ذمة الشريك وقد تعرض هذا الرأي إلى النقد حيث يرى الدكتور أبو زيد رضوان أن تقرير هذا الحكم يتعارض مع ضرورة حماية الغير حسن النية الذي يعول على حيازة مدير المحاصة للمنقولات ومن جهة أخرى فالسماح للشريك المحاص باسترداد الحصة من تفليسة المدير يعني أن شركة المحاصة تختلط مع الوكالة بالعمولة حيث تجيز بعض القوانين استرداد المنقولات المودعة لدى الوكيل بالعمولة في حالة إفلاسه ويقتضي ذالك في رأي الدكتور أبو زيد رضوان رفض طلب الاسترداد من جانب الشركاء[4].

ويترتب على احتفاظ الشريك بملكية الحصة أنه إذا هلكت في يد المدير كان هلاكها على مسؤولية من يملكها وأضاف الاجتهاد أنه إذا كان الهلاك ناشئا على أخطار ملازمة للمشروع أو إذا كان ناشئا عن استعمالها في مصلحة الشركة فيعتبر الهلاك من الخسائر المشتركة التي

---

1 – المادة 795 مكرر3 من القانون التجاري الجزائري، المعدل والمتمم ،سابق الذكر.

2 – سلام حمزة ، مرجع سابق ، ص ،ص ،114–115.

3 – نادية فضيل، مرجع سابق، ص، ص151–152 .

4– سلام حمزة،مرجع سابق،ص.ص115–116.

توزع بين الشركاء كما يترتب لدائني الشريك مالك الحصة بالتنفيذ عليها تحت يد المدير كما يمكن لشريك المالك التصرف في حصة بالبيع وهذا التصرف صحيح إلا أنه يعتبر الشريك متخلف عن تنفيذ التزاماته ولشركاء حق طلب النسخ لشركة والمطالبة بالتعويض المناسب.[1] وعند اتفاق الشركاء باحتفاظ كل شريك بملكية للحصة هذا لا يعني تحلله من التزامه وحرمان الشركة من استثمارها وإنما يتعين عليه تقديمها في الميعاد أو عند تنفيذ الغرض الذي أنشئت لأجله الشركة وتنفيذ هذا الالتزام لا يسقط حقه بالاحتفاظ بملكيته لها.[2]

ثانيا : انتقال ملكية الحصص إلى مدير المحاصة

في هذا الفرض يتفق الشركاء على نقل ملكية الحصص إلى مدير المحاصة الذي يتولى إستغلالها لصالح المشروع المشترك ويلتزم مدير المحاصة الذي يصبح مالكا للأموال المقدمة بأن يرصد هذه الأموال لخدمة غرض الشركة[3] ، فلا يجوز له التصرف فيها أو استغلالها لحسابه الخاص وتوكيدا لذالك غالبا ما ينص الشركاء في اتفاق نقل ملكية الحصص على شرط المنع من التصرف وهذا الأمر جائز قانونا نظرا لأن للشركاء مصلحة مشروعة في النص على هذا الشرط.[4]

ونقل الملكية يتم وفقا لطبيعة الحصة المقدمة وما يتطلب القانون من مراعاة الأصول الشكلية في نقل بعض الحقوق فتنتقل الأموال المنقولة بصورة عامة بمجرد تسليمها إلى المدير، وقد يتم تحرير سند خطي بنقل الملكية والتسليم وذالك تفاديا لأي نزاع .

أما الأموال غير المنقولة فلا تنتقل ملكيتها إلى المدير ما لم يجري تسجيلها في السجل العقاري باسمه، وبامتلاك المدير للحصص يجب عليه أن يستعملها في سبيل تحقيق أغراض الشركة فإذا أساء التصرف بها أو استعمالها لحسابه الخاص أعتبر مسؤولا عن تصرفاته تجاه الشركاء.[5] ولما كانت ملكية هذه الحصص تسكن ذمة مدير المحاصة فإنها تصبح جزء من الضمان العام لدائنيه وتدخل ضمن أصول تفليسته.[6]

---

1 – إلياس ناصيف ، **موسوعة الشركات التجارية ، شركة التوصية البسيطة وشركة المحاصة** ، مرجع سابق ، ص 292.

2 – سلام حمزة ، مرجع سابق، ص 115.

3 – نفس المرجع ، ص 117 .

4 – محمد فريد العريني، مرجع سابق ، ص 132.

5 – إلياس ناصيف ، **موسوعة الشركات التجارية ، شركة التوصية البسيطة وشركة المحاصة** ، مرجع سابق ، ص290.

6 – محمد فريد العريني، مرجع سابق ، ص 132.

ثالثا : ملكية الحصص على الشيوع

وقد يتفق الشركاء على أن تكون حصصهم ملكا شائعا، بل الأصل أن يظل الشريك المحاص محتفظا بملكيته لحصته وذالك لانعدام الشخصية المعنوية ومتى اتفقا على الشيوع صراحة طبقت أحكامه[1]ومع ذالك ترى بعض أحكام القضاء الفرنسي أنه يمكن افتراض ملكية الحصص على الشيوع في حالة ما إذا كانت الشركة قائمة أساس بغرض شراء إحدى السلع ذات القيمة الهامة كالمجوهرات لبيعها فيما بعد.

وعلى ذالك لا تكون الحصص المملوكة لمدير المحاصة أو لأي من الشركاء وإنما يكون لكل منهم نصيب يحدده الاتفاق ويترتب على ذالك أنه لا يجوز لدائني مدير المحاصة التنفيذ على هذه الحصص التي لا تدخل ذمته ، غير أنه يجوز لدائني الشريك، وأيضا لدائن مدير المحاصة التنفيذ على نصيب مدينهم في المال الشائع.[2]

الفرع الرابع : ركن اقتسام الأرباح وتحمل الخسائر في تكوين شركة المحاصة.

أما عن ركن اقتسام الأرباح والخسائر فالاشتراك يجب أن يكون بغرض اقتسام ما قد ينشأ من ربح أو خسارة نتيجة العمل المشترك الذي يجمع بينهم ويخضع توزيع الأرباح والخسائر إلى اتفاق الأطراف وهذا ما نصة عليه المادة 795 مكرر3 بحيث تنص على أن "يتفق الشركاء بكل حرية على موضوع الفائدة أو شكلها أو نسبتها وعلى شروط شركة المحاصة" [3]

فإذا لم يتعرضوا لهذه النقطة فلا مناص من اللجوء إلى القواعد العامة المتضمنة في المادة 425 من القانون المدني الجزائري والتي تشتمل على القواعد التالية : " إذا لم يبين عقد الشركة نصيب كل واحد من الشركاء في الأرباح والخسائر كان نصيب كل واحد منهم بنسبة حصته في رأس المال فإذا اقتصر العقد على تعيين نصيب الشركاء في الأرباح وجب اعتبار هذا النصيب في الخسارة أيضا ، وكذلك الحال إذا اقتصر العقد على تعيين نصيب 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 أخر كان له نصيب عن

1 – نادية فضيل ، مرجع سابق ، 152 .

2 – سلام حمزة ، مرجع سابق، ص ص ، 118–119.

3 – المادة 795 مكرر3 ، القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم،سابق الذكر.

العمل وأخر على ما قدمه فوقه[1] و هذا مع مراعاة نص المادة 426 من نفس القانون التي تنص على ما يلي : " إذا وقع الاتفاق على أن أحد الشركاء لا يسهم في أرباح الشركة و لا في خسائرها كان عقد الشركة باطلا"[2]

أولا : في اقتسام الأرباح

يقتضي هذا الركن أن يشترك كل شريك في الحصول على نسبة من أرباح الشركة و لا يجوز استبعاد أي شريك من الحصول على نسبة من الأرباح كما لا يجوز الإتفاق على حصول أحد الشركاء او بعضهم على نسبة ثابتة من حصتهم كربح تحدد مقدما سواء حققت الشركة أرباح أو لم تحقق واستثناء وطبقا لأحكام القانون المدني الجزائري يجوز الاتفاق على إعفاء الشريك الذي لم يقدم سوى عمله كحصة في الشركة بشرط ألا يكون قد تقرر له أجر على عمله أو قدم إلى جانب حصة عمل أخرى نقدية أو عينية .

ثانيا : اقتسام الخسائر

لا يجوز الاتفاق على إعفاء الشريك من الاشتراك في الخسائر بصفة مطلقة كما لا يجوز الاتفاق على حق أحد الشركاء في استرداد حصته عند نهاية الشركة كاملة و خالية من أي خسارة .

ثالثا : شرط الأسد

لا يجوز أن يتضمن عقد الشركة شرطا يقضي بعدم مشاركة أحد الشركاء في أرباح الشركة أو في خسائره.[3]

وقد تختلط شركة المحاصة مع بعض العقود الأخرى التي تشتمل على المساهمة في الأرباح فقد يكون في بعض العقود شرط يجعل من أحد المتعاقدين يساهم في الأرباح التي يمكن أن يحققها الطرف الآخر ، بينما هذه المساهمة في الأرباح لا تتطلب وجود لشركة لآن عقد الشركة يفترض وجود شريكين لهما النية معا في تقديم الحصص والتعاون فيما بينهما على قدم المساواة إذن فلتمييز بين هذه العقود و عقد الشركة يمكن الرجوع إلى نية المشاركة فنجد أن نية المشاركة تطغى على هذا الرضا[4]، و من بين هذه العقود ما يلي :

---

1 – محمد الطاهر بلعيساوي ، مرجع سابق ، ص ص 205–206 .

2 – المادة 426 ، القانون المدني الجزائري المعدل و المتمم .

3 –سلام حمزة ، مرجع سابق ، ص ص 120–121 .

4 –نفس المرجع ، ص 112 .

أولا : عقد القرض مع اشتراط اقتسام الأرباح

و ينتج التشابه بينهما إدا كان القرض مهتما بالمشاركة في الأرباح المحققة من المقترض و في هذه الحالة يتم اللجوء إلى نية الاشتراك لمعرفة ما إذا كان العقد عقد شركة أو عقد قرض مع المشاركة في الأرباح المحققة إن مبدأ التمييز بسيط فبخلاف الشريك لا يتحمل المقرض أي مخاطر باستثناء إعسار المتعاقد الأخر ، و بالمقابل لا يمكنه إلا مراقبة استعمال هذه الأموال بدون المشاركة و بطريقة فعالة و فعلية في تسيير المؤسسة و في المقابل تكون هناك شركة كلما قام المتعاقد بعد تقديم الحصة بالمشاركة الفعلية في تسيير و إدارة المؤسسة.[1]

ثانيا : عقد العمل مع الاشتراك في الربح الذي يجعل من العامل شريك

عندما يتعلق الأمر بعمل يدوي يكون هناك مجال بسيط لشك أما بخصوص العمل الفكري أي التسيير فإن الفصل بين الشركة و عقد العمل صعب فالمسير لشركة ما يمكن أن يكون عاملا كما يمكن أن يكون شريك و هناك نقطتان تمكننا من التفريق بين العقدين في البداية يجب التركيز على المساهمة في الخسارة بنسبة بسيطة على رقم الأعمال لهذا يجب اللجوء لمعيار ثاني للتمييز بين العقدين و بتمثل في تمييز عقد العمل بخاصية الارتباط و التبعية.[2]

ثالثا : عقد الشركة و عقد الطبع أو التعاون الفكري

قد يكون هناك مؤلف و طابع أو ناشر و يشتركان في عمل فيلجأ في هذه الحالة إلى فكرة انعدام توازن المصالح أو اختلافها فالمؤلف يرغب في أن يحقق مؤلفه نجاحا كبيرا بينما يبحث الناشر عن النتائج المالي و هنا لا توجد نية اشتراك غير أن الوضع يزداد تعقيدا خاصة في الحالة التي يشترك فيها المؤلف بنسبة من تكاليف النشر و التوزيع في القانون الفرنسي للملكية الفكرية يرى بأن هذا الفرض هو عبارة عن شركة محاصة.[3]

كما قد يختلط عقد شركة المحاصة مع عقد الوكالة بعمولة و دائما من أجل التفريق بين العقدين لابد من تحليل العلاقات فيما بين الأطراف حيث يمكن اكتشاف نيتهم في المشاركة ، لكن لا يجب الاعتماد دائما على التكييف الذي يعطيه الأطراف للعقد الذي عادة ما يكون مظللا.[4]

---

1 – محمد الطاهر بلعيساوي ، مرجع سابق ، ص ص 69–70.

2 – سلام حمزة ، مرجع سابق ، ص 113 .

3 – محمد الطاهر باعيساوي ، مرجع سابق ، ص ص 72–73 .

4 –سلام حمزة ، مرجع سابق ، ص ص 113–114 .

_خلاصة الفصل:

و في نهاية هذا الفصل نجد أن شركة المحاصة تتمتع بمرونة و سهولة للأشخاص أصحاب الأموال الذين يريدون استثمار أموالهم دون الظهور للغير و ذلك لما تتمتع به من خصائص و خاصة كونها شركة مستترة و هذا هو الفرق بينها و بين الشركات الأخرى بحيث لا تخضع للإجراءات الشكلية من شهر و تسجيل في السجل التجاري إلا أنها من حيث التكوين فتتكون من الأركان الموضوعية العامة و الأركان الموضوعية الخاصة .

الفصل الثاني

الفصل الثاني: نشاط شركة ا لمحاصة وإنقضائها

كما رأينا فيما سبق فإن شركة المحاصة تتمييز بخصائص وأهمها أنها تظل مستترة في مواجهة الغير وهذا إذا ما حافظ الشركاء على عدم إظهار وجودها كما أنها منعدمة الشخصية المعنوية فهي عبارة عن إتفاق يلتزم به أطرافها دون أن يقصدوا به إنشاء شخص معنوي مستقل عنهم ومن خصائصها أيضا أنها لاتخضع لإجراءات الشهر ولكن ذلك لايعني أنه يمنع على الشركاء تنظيم عقد خطي لشركة يحدد الحقوق والموجبات التي تنشأ عن علاقة الشركاء ومدى المسؤولية التي تترتب على كل منهم.

و مع أنها في تكوينها تشبه الشركات التجارية الأخرى إلا أنه يتسم نشاطها بالبساطة والمرونة مقارنة بغيرها من الشركات التي تتمتع بالشخصية المعنوية ولاشك أن مجمل هذه الخصائص تأثر على نشاطها لأنها كغيرها من الشركات تنشأ علاقات متعددة من خلال نشاطها بين الأشخاص كما قد يطرأ أحد الأسباب الذي يؤدي إلى إنقضاءها وما يتبعه من أثار ولهذا خصصنا هذا الفصل الذي هو بعنوان نشاط شركة المحاصة وإنقضاءها والذي بدوره قسمناه إلى المبحث الأول بعنوان نشاط شركة المحاصة والذي سوف نبين فيه نشاط هذه الشركة بين الشركاء وفي مواجهة الغير كما سنعرض طريقة إدارتها.

أما المبحث الثاني الذي هو بعنوان إنقضاء شركة المحاصة وإثاره فسنعرض الأسباب التي تؤدي إلى إنقضائها والأثار التي قد تترتب عليه .

المبحث الأول : نشاط شركة المحاصة

إن شركة المحاصة ورغم عدم تمتعها بالشخصية المعنوية إلا أنها في تكوينها متماثلة لتكون الشركات الأخرى المتمتعة بالشخصية المعنوية إلا أن شركة المحاصة في بعض الجوانب ومن خلال آلية نشاطها تعتبر أكثر بساطة ومرونة مقارنة مع أشكال الشركات الأخرى ، فتتجلى المرونة بين المتعاقدين في هذه الشركة بحيث يمكنهم استعمال كل ما تتمتع به من مرونة في التعاقد أما بخصوص نشاط الشركة مع الغير فإنه يعتمد على عنصر استتار الشركة بالنسبة لغير أما إدارتها فهذا راجع إلى اتفاق الشركاء وعلى هذا الأساس قسمنا البحث إلى ثلاثة مطالب وهي كالتالي :

- المطلب الأول : نشاط شركة المحاصة بين الشركاء .
- المطلب الثاني : نشاط شركة المحاصة في مواجهة الغير .
- المطلب الثالث : إدارة شركة المحاصة .

المطلب الأول : نشاط شركة المحاصة بين الشركاء

إن عمل شركة المحاصة يحدد وفقا لشروط التي اتفق عليها الشركاء فإذا لم يحدد كيفية نشاطها وجب الرجوع إلى القواعد العامة لشركة المدنية أو شركة التضامن وكأي عمل بين شخصين فأكثر ينجر عنه بطبيعة الحال حقوق والتزامات .

الفرع الأول : حقوق الشركاء

يكتسب الشركاء حقوق تتمثل في اقتسام الأرباح و الخسائر الناشئة عن أعمال الشركة والمشاركة في الجمعية العمومية للشركة واتخاذ القرارات وفقا لقاعدة الأغلبية كما يحق لكل شريك طلب الإطلاع على دفاتر الشركة ووثائقها بشرط ألا يترتب على ذلك ضرر بالشركة.[1]

كما للشركاء الحق في التنازل عن حصصهم[2] نظريا لكل واحد من الشركاء حق تسيير الشركة إلا أنه في الواقع هذا الحل لا يمكن العمل به وذلك لما ينتج عنه من صعوبات لا يمكن تداركها وبالتالي فعلى كل واحد من الشركاء التصرف باسمه الخاص وليس باسم الشركة التي لا يجب أن تكشف للغير ، ثم عليه أن ينقل لبقية الشركاء الأرباح الناتجة عن العقود المبرمة.[3]

---

1 – عمار عمورة ، مرجع سابق ، ص 228 .

2 – إلياس ناصيف ، **موسوعة الشركات التجارية** ، مرجع سابق ، ص 321 .

3 – سلام حمزة ، مرجع سابق ، ص 136 .

و يمكن أن يتفق الشركاء على أن يعهدوا بالإدارة إلى أحدهم أو إلى شخص أجنبي ليقوم بالتعامل لحسابهم و إن الفرق الهام بين المدير في شركة المحاصة والمدير في باقي الشركات أنه في الأولى يتعامل باسمه الشخصي و لكنه يلتزم بمقتضى العقد بتحويل كل نتائج العقود التي أجراها لمصلحة الشركة ، كما يجب على المدير في هذه الحالة أن يقوم بجميع الأعمال على حسب مصلحة الشركة ويبقى للشركاء حق مناقشة المدير و مراقبته في أعماله وتكليفه بتقديم حساب لهم عن هذه الأعمال التي قام بها لمصلحة الشركة.[1]

و لشركاء كذلك حق التنازل عن حصصهم وهذا بشرط موافقة بقية الشركاء ووقف ما ينص عليه الاتفاق بينهم ، إلا أن الشركة لا يمكنها إصدار سندات قابلة للتداول وهذا لكون شركة المحاصة قائمة على الاعتبار الشخصي فشريك في الشركة لا يجب عليه أو ليس بإمكانه أن يحل مكانه شخص من الغير دون رضا باقي الشركاء إلا أن الاعتبار الشخصي لايمنع كل تنازل إذا كان بموافقة باقي الشركاء وهذا ما يضفي على النظام المطبق مرونة مما هو مطبق بخصوص شركات التضامن[2]، أما بالنسبة لمساهمة الشركاء في الأرباح نرجع في تحديده وتوزيعه إلى العقد و في حالة عدم تحديد العقد لذلك فتطبق قواعد التوزيع القانوني تطبيقا للقواعد العامة حسب نص المادة 425 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه : «إ ذا لم يبين عقد الشركة نصيب كل واحد من الشركاء في الأرباح والخسائر كان نصيب كل واحد منهم بنسبة حصته في رأس المال فإذا اقتصر العقد على تعيين نصيب الشركاء في الأرباح ، و جب اعتبار هذا النصيب في الخسارة أيضا وكذلك الحال إذا اقتصر العقد على تعيين النصيب في الخسارة ، وإذا كانت حصة أحد الشركاء مقصورة على عمله وجب أن يقدر نصيبه 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 قد قدمه فوقه.[3]

كما لكل شريك في شركة المحاصة حق المشاركة في اتخاذ القرارات الجماعية وخاصة إذا كانت الشركة ستمتد لفترة طويلة من الزمن وجب النص في القانون الأساسي على جمعية عامة سنوية أو على الأقل تنظيم قرارات جماعية بالمراسلة ويكون للجمعية العامة الاختصاصات و الصلاحيات من أجل التصديق على الحسابات الموضوعة من طرف المسير و تخصيص

1- فتيحة يوسف المولودة عماري ، **أحكام الشركات التجارية** ،دار العرب،الجزائر،الطبعة الثانية ، بدون سنة نشر،ص 109 .

2 – سلام حمزة ، مرجع سابق ، ص 137 .

3 – فتيحة يوسف المولودة عماري ، نفس المرجع ، ص 110 .

الأرباح وتجديد عند اللزوم عهدة مختلف أجهزة الشركة وتحدد شروط التي تأخذ بها أغلبية الأصوات فيمكن أن يشترط مثلا 3/2 عدد الأصوات أو الاكتفاء بالأغلبية و هذا يختلف حسب أهمية القرار وفي حالة سكوت القوانين الأساسية نعود للقواعد العامة لشركات التضامن أو الشركات المدنية أو وجوب حصول الإجماع .

كما لشركاء التمتع بحق الإعلام سواء أن يتم عن طريق تدخل مراقب الحسابات أو مجلس المراقبة وعند سكوت الأنظمة الداخلية فإن حق الإعلام هو نفسه المطبق في الشركات المدنية وشركات التضامن.[1]

الفرع الثاني : التزامات الشركاء

إن الالتزامات التي يخضع لها الشركاء في شركة المحاصة هي نفسها التي يلتزم بها باقي الشركاء في الشركات الأخرى .

أولا : الالتزام بتقديم الحصص

يلتزم كل شريك في شركة المحاصة بتقديم حصته ولكن نظرا لكون شركة المحاصة تفتقد للشخصية المعنوية وليس لهاذمة مالية تنتقل إليها ملكية الحصة لذا فإن مصير الحصة بعد تقديمها مرتبط باتفاق الشركاء[2] بحيث قد يتخذ أحد الصور الثلاث التي سبق شرحها وهي :

1- قد يحتفظ كل شريك بملكية وحيازة الحصة على أن يقوم باستثمارها في حدود الغرض الذي نشأت من أجله الشركة ثم يقتسم مع باقي الشركاء الأرباح و الخسائر الناتجة عن استثمار جميع الحصص .

2-أن يعهد إلى أحد الشركاء باستثمار الحصص مع احتفاظ كل شريك بملكية حصته وتقسيم الأرباح و الخسائر الناتجة عن هذا الاستثمار بين الشركاء .

3-قد يتفق الشركاء على أن يكون حصصهم ملكا شائعا بينهم و يجب أن يكون هذا الاتفاق صريحا لأن المحاصة بطبيعتها لا تفترض الشيوع و متى اتفق على الشيوع صراحة طبقت أحكامه.[3]

1 – سلام حمزة ، مرجع سابق ، ص ص 137-138 .

2 – عمار عمورة ، مرجع سابق ، ص 228 .

3 – نادية فضيل ، مرجع سابق ، ص ص 151-152 .

ثانيا : التزم الشركاء بتحمل الخسائر

عموما يتميز عقد الشركة عن غيره من العقود بضرورة اشتراك جميع الشركاء فيما تحققه من أرباح و خسائر ، و على ذلك لا وجود لعقد الشركة إذا اقتصرت المساهمة في الاشتراك في الأرباح دون الخسائر[1] و على ذلك لا يجوز الاتفاق على إعفاء الشريك من الاشتراك في الخسائر بصفة مطلقة كما لا يجوز الاتفاق على حق أحد الشركاء في استرداد حصته عند نهاية الشركة كاملة و سالمة من أي خسارة و أيضا لا يجوز أن يتضمن عقد الشركة شرطا يقضي بعدم مشاركة أحد الشركاء في أرباح الشركة أو في خسارتها و يسمى مثل هذا الشرط بشرط الأسد و في الغالب يتفق الشركاء فيما بينهم على قواعد توزيع الأرباح و الخسائر و عند عدم النص في عقد الشركة على قواعد التوزيع للأرباح و الخسائر وجب إتباع القواعد القانونية و هي القواعد التي نصت عليها صراحة المادة 425 من القانون المدني الجزائري.[2]

ثالثا : إلتزام الشريك بعدم منافسة الشركة

يلتزم جميع الشركاء بعدم القيام بأعمال يترتب عليها منافسة الشركة أو الإضرار بها و مقتضى ذلك أنه يحظر على الشريك أن يمارس لحسابه الخاص أو لحساب الغير نشاطا من ذات نوع نشاط الشركة أو مشابها له والحكمة من ذلك أن الشركة تؤسس على الاعتبار الشخصي والثقة المتبادلة بين الشركاء والتعاون الإيجابي في العمل على نجاح نشاط الشركة.[3]

المطلب الثاني : نشاط شركة المحاصة في مواجهة الغير

إن عمل شركة المحاصة في مواجهة الغير يحتمل احتمالين اثنين الاحتمال الأول و هو الوضعية العادية شركة المحاصة و المتمثل في بقاء الشركة مستمرة أما الاحتمال الثاني و هو الوضعية غير العادية لشركة المحاصة و المتمثلة في انكشاف الشركة للغير.

الفرع الأول: الشركة غير المكشوفة للغير

سبق أن اشرنا إلى أن ما يميز شركة المحاصة عن سائر الشركات التجارية التي نص عليها القانون هو صفتها المستمرة في مواجهة الغير فهذا الغير لا يعلم بوجود الشركة أو تكوينها لعدم قيدها في السجل التجاري.[4]

---

1 – محمد الطاهر بلعيساوي ، مرجع سابق ، ص 41 .

2 – سلام حمزة ، مرجع سابق ، ص ص 121– 122– 123 .

3 – سميحة القيلوبي ،مرجع سابق، 322 .

4 – مرجع سابق، ص 408 .

فلا يكون للغير إلا التعامل مع مسير الشركة فإدارة شركة المحاصة هنا تكون بسيطة لأنه و في غياب الشخصية المعنوية لشركة و بذلك عدم توفر عنوان يوقع به على المعاملات مع الغير و لا وجود لذمة مالية تكون الأموال فيها ضمانا للدائنين ، فإن طريقة سير الشركة ينظمه الشركاء على نحو يظهر فيه من يتولى الإدارة و كأنه يتعامل لحسابه الخاص بحيث يتم التوقيع على المعاملات باسمه الشخصي دون الإفصاح عن صفته أو صفة باقي الشركاء و لا يكون أمام الغير مدين عدا الشريك الذي تعامل معه[1] و يختلف عمل الشركة الذي يجعل علاقة مع الغير باختلاف الأنماط التي يختارها الشركاء في العقد و غالبا ما يأخذ اتفاق الشركاء على تنظيم نشاط الشركة الأنماط الثلاثة الآتية :

أولا : قد يكلف كل شريك بالقيام بجزء معين من نشاط الشركة كأن يتولى أحدهم في مكان يتفق عليه شراء وبيع السلع التي تتعامل بها الشركة على أن يكون التعامل باسمه الشخصي و توقيعه و يكون وحده المسؤول أمام الغير ثم يتقدم كل شريك في فترة يحددها العقد بحساب عن نشاطه حتى يمكن تحديد ما حققته الشركة من أرباح و خسائر نتيجة للعمليات التي قام بها الشركاء جميعهم و هذا ما نصت عليه المادة 795 مكرر 4 من القانون التجاري الجزائري.[2]

ثانيا : قد يعهد الشركاء إلى أحدهم أو إلى شخص آخر أجنبي عنهم تسيير نشاط الشركة و يسمى في هاته الحالة مدير المحاصة و يعين الشركاء المدير في عقد الشركة أو في عقد لاحق و غالبا ما تحدد سلطة هذا المدير و الحدود التي يعمل فيها و لا يعتبر المدير المحاص في مباشرة إدارته في شركة المحاصة نائبا عن الشركة إذا أنها لا شخصية قانونية لها كما لا يعتبر وكيلا عن الشركاء و إنما يتعامل مع الغير باسمه الخاص و كأنه يعمل لحسابه إلا أنه يجب أن يبذل العناية مراعاة لمصالح الشركة و الشركاء و أن يلتزم بتقديم الحسابات عن الأعمال التي قام بها و يترتب على انعدام الرابطة بين الشركاء و الغير أن يكون المدير وحده هو الدائن لمن يتعامل معه و الضمان الوحيد لدائني المدير أمواله و ما في حوزته من حصص الشركاء و ليس لدائنين أية دعوى مباشرة على باقي الشركاء حتى لو علم بهم الغير[3].

---

1 –فتيحة يوسف المولودة عماري ، مرجع سابق ، ص 111 .

2 – سلام حمزة ، مرجع سابق ، ص ص 140–141 .

3 –نفس المرجع،ص ص،141–142.

ثالثا : و قد يتفق الشركاء فيما بينهم على أن يقوموا جميعا بأعمال الإدارة دون إنفراد أحدهم بمعنى أن يلتزم الشركاء في كل تعاقد مع الغير و في هذه الحالة يسأل جميع الشركاء في مواجهة الغير باعتبارهم متضامنين معا للوفاء بالديون.[1]

الفرع الثاني : الشركة المكشوفة للغير

تظل شركة المحاصة مستترة في مواجهة الغير هذا إذا ما حافظ الشركاء على أن تبقى مستترة حيث أنه على كل شريك أن يتعامل مع الغير باسمه الشخصي و لحسابه الخاص و مجرد علم الغير بوجود الشركة أو علمهم بها عن طريق الإعلان غير المعتبر[2] قانون لا يترتب عليه آثار قانونية سواء بالنسبة لطبيعة الشركة أو بالنسبة لمسؤولية الشركاء المحاصين و هو ما يطلق عليه بالإفصاح الواقعي فهذا الإفصاح لا يؤثر في بقاء الشركة كشركة محاصة قانونية ولا يترتب للغير أية حقوق مباشرة في مواجهة الشركاء فإفصاح الواقع يكون عديم الأثر من الناحية القانونية ذلك لأن شركة المحاصة ليست شركة سرية و إنما شركة خفية و الخفاء هنا هو خفاء قانوني ، يعني عدم ظهور الشركة كشخص معنوي.[3]

أما إذا صدر من أحد الشركاء في شركة المحاصة ما من شأنه إعلام الغير بوجودها و إبرازها كشخص معنوي مستقل ، كما إذا تعاقد باسم الشركة أو قام بكتابة عقدها أمام جهة من جهات التوثيق كعقد رسمي أو صدر من الشركاء عمل يدل على وجود شركة ، فقدت شركة المحاصة صفتها المستترة[4] و هو ما يدعى بالإفصاح القانوني وهو ذلك الإفصاح عن الشركة الذي يؤخذ في الاعتبار، ويرتب آثار قانونية سواء بالنسبة للشركة أو بالنسبة لمسؤولية الشركاء فهو الذي تظهر به الشركة أمام الغير كشخص قانوني[5] و هذا ما يفقد شركة المحاصة استتارها و تعتبر شركة تضامن فعليه لم تستوف شروطها الشكلية و في هذه الحالة تثبت لها الشخصية المعنوية وحق للغير في رفع الدعاوي على جميع الشركاء بالتضامن إلا أن القضاء مستقر على

1 – سميحة القيلوبي ، مرجع سابق ، ص ص 407–408 .

2 – مرجع سابق ، ص 414 .

3 – سلام حمزة ، مرجع سابق ، ص ص 143–144 .

4 – سميحة القيلوبي ، مرجع سابق ، ص 414 .

5 – سلام حمزة ، مرجع سابق ، ص 144

أن مجرد الكشف عن أسماء الشركاء لا يكفي لفقد الشركة لصفتها المستترة في مواجهة الغير بل يشترط القضاء أن يثبت الغير أن الشركاء قصدوا إبراز وجود الشركة وكشف النقاب عنها.[1]

المطلب الثالث : إدارة شركة المحاصة

رغم أن شركة المحاصة لا تكتسب الشخصية المعنوية إلا أنه لابد لها من مسيير يقوم بإدارة هذه الشركة وسنحاول من خلال هذا المطلب معرفة كيفية تعيين مديرالشركة وعزله في ظل عدم تمتعها بالشخصية المعنوية وكذا السلطات الممنوحة له.

الفرع الأول : كيفية تعيين المدير وعزله

يتفق الشركاء في شركة المحاصة عادة على أن يتولى إدارة الشركة أحد الشركاء كما قد يتفقوا على أن يكون المدير شخصا أجنبيا عنها و قد يتولى الإدارة واحد ويسمى مدير المحاصة أو عدة مديرين كما قد يعين المدير في عقد الشركة أو في اتفاق لاحق و إذا تم تعيينه في عقد الشركة أعتبر مديرا نظاميا لا يجوز عزله إلا وفقا للشروط المقررة في العقد أو بقرار من القضاء و لأسباب مشروعة[2] و مدير المحاصة يقوم بأعمال الإدارة باسمه الشخصي ولكن لصالح الشركاء جميعهم ولحسابهم ، و يترتب على ذلك أن المدير يبدوا أمام الغير كأنه يتعاقد لنفسه ولكن عليه بعد ذلك نقل آثار هذا التعاقد إلى بقية الشركاء[3] و يبقى لشركاء حق مناقشة المدير و مراقبته في أعماله و تكاليفه بتقديم حساب لهم عن هذه الأعمال التي قام بها لمصلحة الشركة[4] و مادام مدير المحاصة يعمل باسمه لحساب الشركة ويتعامل مع الغير وكأنه يعمل لحسابه فيصبح وحده المدين أو الدائن ويسأل شخصا عن الأعمال التي قام بها باسمه و للغير حق الرجوع عليه لذا يكتسب صفة التاجر ، أما باقي الشركاء فلا يكتسبون صفة التاجر لمجرد كونهم شركاء في شركة المحاصة ما لم يكونوا قد اكسبوا هذه الصفة كنتيجة لاحترافهم أعمالا تجارية خاصة بهم.[5]

---

1 – سميحة القيلوبي ، مرجع سابق ، ص 416 .

2 – إلياس ناصيف ، **موسوعة الشركات التجارية** ، مرجع سابق ، ص 313 .

3 – سميحة القيلوبي ، مرجع سابق ، ص 406 .

4 –فتيحة يوسف المولودة عماري،مرجع سابق،ص109.

5 – عزيز العكيلي ، مرجع سابق ، ص 177 .

أما في عزل المدير فيعزل المدير في شركة المحاصة إما من قبل الشركاء أنفسهم أو من قبل القضاء ، ولا يؤدي عزله إلى انحلال الشركة إلا إذا كان مديرا نظاميا ومن بين الشركاء ونتج عن عزله خلاف هام بين الشركاء ولا يجوز عزل المدير النظامي إلا لسبب مشروع وهام كعدم الأهلية ، والخطأ الجسيم ، وارتكاب أعمال احتيالية وغيرها وقد يستقيل المدير فتكون استقالته صحيحة وقانونية تجاه الشركاء، بشرط أن لا تقدم في وقت غير مناسب تتحقق معه إساءة استعمال الحق، ولكنه يظل مسؤول تجاه من تعامل معه عن جميع الأعمال التي قام بها بالرغم من استقالته.[1]

وقد يتفق الشركاء على أن يقوموا جميعا بأعمال الإدارة دون إنفراد أحدهم، بمعنى أن يلتزم الشركاء في كل تعاقد مع الغير وفي هذه الحالة يسأل جميع الشركاء في مواجهة الغير باعتبارهم متضامنين معا للوفاء بالديون[2]وتكون هذه الحالة إذا ما كانت ملكية الحصص على وجه الشيوع والتضامن بتنفيذ الموجبات التي نشأت عن أعمال الشركة إذا كانت الشركة تجارية تطبيقا للقاعدة العامة التي تقتضي بأن التضامن مفترض في المسائل التجارية، ولا يتعامل الشركاء مع الغير بوصفهم شركاء، لأن تعاملهم على هذا الأساس قد يعد تعبيرا عن إرادتهم بوجود الشركة كشخصي معنوي، وعندئذ يجوز للغير أن يتمسك بعقد الشركة في مواجهة الشركاء.[3]

كما قد يتفق الشركاء فيا بينهم في إدارة شركة المحاصة على أن يختص كل شريك بإدارة جزء من أعمال الشركة، كما إذا اتفقوا على أن يعمل كل شريك بإدارة حصة التي يمتلكها على حدى ثم بعد ذالك يقدم كل منهم حسابا عن نتائج هذه العمليات لباقي الشركاء واقتسام ما ينتج عنها من ربح أو خسارة وفي هذه الحالة يعتبر كل شريك في تعامله مع الغير مستقلا عن الشركاء، وكل شريك يتعاقد باسمه يقع عليه التزام نقل أثار هذا التعاقد لصالح الشركاء وإذا لم يتفق على أسلوب الإدارة بين الشركاء المحاصين يعتبر كل منهم مديرا.[4]

1 – إلياس ناصيف ، **موسوعة الشركات التجارية** ، مرجع سابق ، ص ص 313– 314 .

2 – سميحة القيلوبي ، مرجع سابق ، ص 407 .

3 – إلياس ناصيف ، **موسوعة الشركات التجارية** ، مرجع سابق ، ص 314 .

4 – سميحة القيلوبي ، مرجع سابق ، ص 407 .

الفرع الثاني : سلطان المدير في شركة المحاصة

بما أن المدير في شركة المحاصة لا تقتصر مهامه على أعمال الإدارة فحسب بل تتعدى ذالك خصوصا وأن المدير يقوم بالتعامل مع الغير باسمه الشخصي بدون بيان أسماء الشركاء كما لو كان يعمل لحسابه الخاص وبما أنه يكون للغير هو الضامن الوحيد فإن سلطاته تعدى أعمال الإدارة وتكون له سلطات واسعة مما يتيح له اختيار التصرفات اللازمة لتحقيق أغراض الشركة إلا أن هذه السلطات لا تحيده كونه يرتبط مع الشركاء بعقد و يلتزم تجاههم بأن ينقل إليهم مفاعيل العقود التي أجراها هو لمصلحة الشركة ولهذا فسلطات المدير تحدد ضمن رابطتين أو علاقتين أولهما الرابطة القانونية ما بين المدير و الشركاء و الثانية الرابطة القانونية بين المدير و الغير .

أولا : العلاقة القانونية بين المدير و الشركاء

يتعاقد المدير باسمه الخاص وليس باسم الشركة ولكن لحساب جميع الشركاء، فيكون وحده المسؤول تجاه الغير عن جميع التصرفات التي يعقدها ويكون مدير المحاصة في مركز الوكيل تجاه الشركاء الآخرين فيلتزم بأن ينقل لهم أثار التصرفات التي تعاقد عليها لحساب الشركة وأن يقدم حسابا عن أعمال إدارية[1] ويكون المدير مسؤول تجاه الشركاء عن إدارة الشركة فهورمسؤول عن كل تجاوز لوكالته وعن اخصائه ولو كانت طفيفة وعن إهماله في الإدارة ويكون مسؤولا تجاه الشركاء عند قيامه بمنافسة الشركة منافسة غير مشروعة وتجوز ملاحقته بجريمة إساءة الأمانة إذا بدد الأموال المسلمة إليه لأجل تنفيذ الغرض المشترك إذا كان ملزما بردها إلى الشركاء[2] ، كما يلتزم المدير داخل شركة المحاصة بمسك دفاتر خاصة يسجل فيها العمليات التي قام بها مع الغير لفائدة الشركة .

و يكتسب هذا المدير صفة التاجر بكل ما يترتب على هذه الصفة من أحكام كإلتزمات التاجر و خضوعه للإفلاس التجاري ولا يجوز للشركاء التدخل في الإدارة الخارجية للشركة أمام الغير لأن من شأن ذلك أن ينفي صفة الاستتار عن الشركة إلا أن يجوز لهم التدخل في أعمال الإدارة الداخلية و ذلك باتخاذ القرارات المهمة في الشركة مثل تعديل عقد الشركة أو الإطلاع على وثائق الشركة ودفاترها أو توجيه النصح والإرشاد إلى مدير المحاصة.[3]

---

1 – عمار عمورة ، مرجع سابق ، ص ص ، 228–229.

2 – إلياس ناصيف ، **موسوعة الشركات التجارية** ، مرجع سابق ، ص ص 315–316 .

3 – عمار عمورة ، مرجع سابق ، ص ،229.

كما أن المدير يتقاضى أجرا عن الجهود التي يبذلها في إدارة الشركة وغالبا ما يحدد هذا الأجر في عقد الشركة أو عقد تعيينه وقد يكون الأجر مبلغا مقطوعا يدفع بصورة دورية أو نسبة من الأرباح أو الاثنين معا ، وقد تطرأ ظروف خاصة تعطل معها أعمال الإدارة لسبب ما كالخلاف بين الشركاء أو بينهم وبين مدير الشركة أو خلو منصب المدير لوفاته أو عزله أو استقالته ففي هذه الحالات تصبح الحاجة ماسة إلى إقامة حارس قضائي يتولى المحافظة على شؤون الشركة وإدارتها مؤقتا حتى الفصل في النزاع.[1]

ثانيا : العلاقة القانونية بين المدير و الغير

إن نشاط الشركة ينظمه الشركاء على نحو يبدو فيه من يتولى الإدارة وكأنه يعمل لحسابه الخاص بحيث يوقع على المعاملات باسمه الشخصي دون الإفصاح عن صفته أو صفة باقي الشركاء[2]، لذلك فإن العقود والتصرفات التي يبرمها في مواجهة الغير يقع أثرها في ذمته الشخصية دون ذمم الشركاء المحاصين وهذا ما يعني أنه تكون للمدير سلطة التصرف بالأموال الداخلة في ملكيته وهي تشمل أمواله الخاصة ، والأموال التي نقل الشركاء ملكيتها إليه لمصلحة الشركة ، والأموال التي اشتراها باسمه للحساب المشترك و الأموال الناتجة عن إدارة المحاصة و التي لا تزال في حيازته ، و تعتبر أيضا بمثابة الأموال الداخلة في ملكية المدير تجاه الغير ، الأموال المنقولة التي سلمها الشركاء إلى المدير للإستثمار المشترك، ولو كان الشركاء قد احتفظوا بملكيتها لأنها تظهر إلى الغير كأنها داخلة في ذمة المدير ، وهم يتعاملون معه بشأنها على هذا الأساس.[3]

و يحدد عادة الشركاء في العقد سلطات المدير وهي لا تقتصر على أعمال الإدارة فحسب بل تشمل التصرفات اللازمة لمدير الشركة وتحقيق أغراضها[4]، و لا تثار مسألة سلطات المدير ومداها وحدودها تجاه الغير ممن يتعاملون معه طالما أنه يقوم بالعمل باسمه الشخصي وبذلك يتمتع بسلطات واسعة ومطلقة لا تضاهيها سلطة أي مدير في شركة أخرى وذلك لأن الغير يجهل وجود الشركة ويترتب على ذلك أن المدير يكون وحده مسؤولا تجاه الغير الذي تعامل معه دون الشركة أو الشركاء ، فالغير لا يستطيع الرجوع على الشركة لأن التعامل مع المدير

---

1 – إلياس ناصيف ، موسوعة الشركاء التجارية ، مرجع سابق ، ص ص 318–319 .

2 – سلام حمزة ، مرجع سابق ، ص 140

3 – إلياس ناصيف ، موسوعة الشركات التجارية ، مرجع سابق ، ص 320 .

4 – محمد الطاهر بلعيساوي ، مرجع سابق ، ص 209 .

لم يكشف له عن شخصية الشركة وكونها ليس لها شخصية معنوية ولم يستعمل المدير إلا اسمه الشخصي ، كما أنه لا يستطيع الرجوع على الشركاء لأنهم من الغير بالنسبة إلى التعامل الذي حصل مع المدير ولم يكونوا طرفا في العقد المبرم بينهما.[1]

المبحث الثاني : انقضاء شركة المحاصة و آثارها

تنقضي شركة المحاصة بالأسباب التي تؤدي إلى انقضاء الشركات بوجه عام كما يمكن أن تنقضي شركة المحاصة بسبب من أسباب انقضاء شركات الأشخاص و ذلك كونها شركة قائمة على الاعتبار الشخصي و مما ينتج عن انقضاء أي شركة تصفيتها و قسيمتها إلا أن شركة المحاصة تختلف عن باقي الشركات في هذا الجانب كونها شركة مستترة و لا تتمتع بالشخصية المعنوية حيث أنها لا تخضع لإجراءات التصفية بمعنى الكلمة وإنما مجرد إتمام حسابات بين الشركاء و عليه فسنقسم هذا المبحث إلى :

من خلال المطلب الأول سنتطرق أسباب انقضاء شركة المحاصة أما المطلب الثاني فسنبين آثار انقضاء شركة المحاصة.

المطلب الأول : أسباب انقضاء شركة المحاصة

تنقضي شركة المحاصة كبقية الشركات التجارية بأحد الأسباب العامة لانقضاء الشركات ، كما تنقضي بأحد أسباب الانقضاء الخاصة بوصفها شركة أشخاص.[2]

الفرع الأول : أسباب انقضاء العامة

تخضع شركة المحاصة إلى الأسباب العامة لانقضاء الشركة ، ومنها انقضاء الشركة بانتماء مدتها العمل الذي أسست من أجله أو بهلاك موضوعه.[3]

أولا : انتهاء الأجل المحدد للشركة

من أسباب انحلال الشركة هو بلوغ أو انتهاء الأجل الذي حدد لها لأن الشركة كيان قانوني ناشئ لمدة محددة حيث نصت المادة 1/437 من القانون المدني الجزائري " تنتهي الشركة بانقضاء الميعاد الذي عين لها ... " غير أن هذا السبب ليس مطلقا بحيث يمكن لشركاء أن

1 – إلياس ناصيف ، **موسوعة الشركاء التجارية** ، مرجع سابق ، ص 321 .

2 – سميحة القيلوبي ، مرجع سابق ، ص 418 .

3 – إلياس ناصيف ، **موسوعة الشركات التجارية** ، مرجع سابق ، ص 341.

يقرروا تمديد حياة هذا الكيان القانوني خاصة إذا كانت الشركة مزهرة وتتمتع بوضع مالي جيد[1] و شركة المحاصة كغيرها من الشركات تنقضي عند حلول هذا الأجل إذا كان الشركاء قد سبق وحددوه.[2]

ثانيا : انتهاء الغرض الذي أشأت من أجله الشركة

تنتهي الشركة بتحقيق الغاية التي أنشئت لأجلها كما جاء في المادة 437 من القانون المدني الجزائري فقرة أولى " تنتهي الشركة بانقضاء الميعاد الذي عين لها أو بتحقيق الغاية التي أنشأت لأجلها " و المعنى من هذا أنه إذا توصلت الشركة إلى تحقيق غرضها الذي وجدت من أجله تنتهي مهمتها وتدخل حتما في حالات الحل حتى و لو لم ينقضي الميعاد المحدد لها.

فإذا كان غرض الشركة بناء عمارات أو مصنع أو ملعب تنتهي الشركة بانتهاء هذه الأشغال إلا أنه يمكن أن تمتد الشركة سنة فسنة بذات الشروط إذا استمر الشركاء في القيام بنفس الأعمال التي وجدت الشركة من أجلها كما تنتهي الشركة أيضا باستحالة تحقيق غرضها ماديا أو قانونيا[3] و هذا ما ينطبق على شركة المحاصة فهي تنتهي بانتهاء الغرض الذي أنشأت من أجله وعادة ما تنشأ شركة المحاصة للقيام بأعمال لا تتطلب مدة طويلة.[4]

ثالثا : هلاك أموال الشركة أو جزء منه

إذا هلك جميع مال الشركة أو جزء كبير منه بحيث لا تبقى جدوى في استمرارها تنتهي الشركة بقوة القانون وهلاك مال الشركة يكون ماديا كما لو شب حريق بالمصنع الذي تباشر فيه نشاطها أو إتلاف جل البضائع أو تهديم المباني أو غرق السفينة ، كما يكون الهلاك معنويا أيضا كأن يسحب الامتياز الحكومي الممنوح للشركة إلا أن انقضاء الشركة يتم حسب نسبة هلاك المال فإذا كان نسبة كبيرة بحيث يكون من غير الممكن للشركة الاستمرار في نشاطها ففي هذه الحالة تحل الشركة بقوة القانون ، كما تنقضي الشركة أيضا في حالة ما إذا تعهد أحد الشركاء بتقديم حصة شيئا معينا بالذات وهلك هذا الشيء قبل تقديمه[5].

---

1 – محمد الطاهر بلعيساوي ، مرجع سابق ، ص ص ،141–142 .

2 – نادية فضيل ، مرجع سابق ، ص 67 .

3 – عمار عمورة ، مرجع سابق ، ص ص ، 159–160 .

4 – مصطفى كمال طه ، وائل أنور بندق ، **أصول القانون التجاري** ،دار الفكر الجامعي ، مصر ، 2001 ، ص 288

5 – عمار عمورة ، مرجع سابق ، ص 160 .

الفرع الثاني : أسباب الانقضاء الخاصة

كما تخضع شركة المحاصة لأسباب الانقضاء التي تخضع لها شركات الأشخاص ولا سيما تلك المبنية على الاعتبار الشخصي.[1]

أولا : موت أحد الشركاء

تقوم شركة المحاصة على الاعتبار الشخصي ، حيث تكون شخصية الشريك فيها محل اعتبار بوفاة أحد الشركاء يستوجب حل الشركة ما لم يتفق باقي الشركاء بالإجماع على استمرارها مع بقية الشركاء[2] فوفاة أحد الشركاء لا يؤدي إلى انقضاء الشركة إذا كان ثمة اتفاق صريح أو ضمني بين الشركاء على الاستمرار في الشركة بين الشريك أو الشركاء الباقين وزوجة المتوفى أو أولاده أو بين الشركاء الباقين عند عدم وجود زوج أو أولاد للشريك المتوفي إلا أن بعض الفقهاء و القضاء اعتبروا أنه إذا كان الشريك المتوفي هو الذي يقوم بإدارة الشركة فإن الشركة تنقضي بوفاته ، نظيرا للدور المهم الذي يقوم به ولتحمله الالتزامات شخصيا تجاه الغير.[3]

ثانيا : الحجر على أحد الشركاء أو إعساره أو إفلاسه

تنحل الشركة أيضا بالحجر على أحد الشركاء إذا فقد أهليته جراء جنون أو العته أو السفه أو لسبب عقوبة جنائية ، كما تنقضي الشركة بسبب إعسار الشريك أو بإفلاسه و تطبق في هذه الحالات نفس الحكم الذي يطبق على واقعة وفاة الشريك من حيث استمرار الشركة بين باقي الشركاء.[4]

ثالثا : انسحاب أحد الشركاء

و يختلف الانسحاب باختلاف ما إذا كانت الشركة محددة المدة أو غير محددة المدة .

1-انسحاب أحد الشركاء من الشركة الغير محددة المدة : تقضي المادة 440 من القانون المدني على انتهاء الشركة بانسحاب أحد الشركاء إذا كانت مدتها غير محدودة بمجرد إعلان رغبته في الانسحاب غير أن الشريك لا يمكنه استعمال هذا الحق إلا إذا توافرت بعض الشروط وهي :

أ- أن يكون الانسحاب عن حسن نية ، فلا يصح الانسحاب الذي يشوبه غش .

---

1 -إلياس ناصيف ، **موسوعة الشركات التجارية** ، مرجع سابق ، ص 341 .

2 – محمد الطاهر بلعيساوي ، مرجع سابق ، ص ص 198-199.

3 -إلياس ناصيف، **موسوعة الشركات التجارية** ،مرجع سابق ،ص 342.

4 -عمار عمورة ، مرجع سابق ، ص 163 .

ب–أن يعلن الشريك مسبقا عن إرادته في الانسحاب ، فضلا عن منح مهلة كافية ليتدبر باقي الشركاء الأمر .

جـ– يجب أن يكون الانسحاب في وقت مناسب أو لائق وإن تحديد الوقت المناسب مرتبط بالظروف فيعتبر الانسحاب الذي يتم أثناء أزمة تعرضت لها الشركة أو أثناء خسارة لحقت بها وقت غير مناسب.[1]

2–انسحاب أحد الشركاء من الشركة المحددة المدة : الأصل في العقد المحدد المدة أنه لا يجوز الشريك الانسحاب من الشركة قبل حلول أجلها وهذا لقصر مدتها ومع ذلك نصت المادة 442 الفقرة 2 من القانون المدني الجزائري بأنه يجوز لأي شريك إذا كانت الشركة معينة لأجل أن يطلب من السلطة القضائية إخراجه من الشركة من استند في ذلك إلى أسباب معقولة وللمحكمة حق التقدير.[2]

إلا أنه و بالرغم من جملة الأسباب التي سبق ذكرها وتؤدي إلى انقضاء شركة المحاصة فإن هناك بالمقابل بعضا من الأسباب التي يمكن أن تنقضي بها الشركات عموما و شركات الأشخاص لا يمكن أن تطبق على شركة المحاصة كالاندماج أو شطب الشركة من السجل.[3]

المطلب الثاني : آثار انقضاء شركة المحاصة

إن من الآثار المترتبة على انقضاء الشركات التجارية التصفية و شركة المحاصة كغيرها من الشركات تتعرض للتصفية إلا أن التصفية في هذه الشركة تتميز ببعض الخصوصية لكونها تعتبر تسوية لحسابات كما تمتد هذه الخصوصية إلى بعض الدعاوى الناشئة عن هذه التسوية .

الفرع الأول : تسوية حسابات شركة المحاصة

إن تصفية المحاصة تختلف عن تصفية الشركات الأخرى و ذلك لأن المحاصة ليس لها شخصية معنوية ، ولذلك لا تعتبر تصفية شركة المحاصة تصفية بالمعنى الاصطلاحي الدقيق و لكنها في الحقيقة تسوية حسابات بين الشركاء عن نشاط الشركة[4].و الأصل أنه لا يلزم تعيين مصف لإجراء تلك التسوية الحسابية ومع ذلك يميل القضاء الفرنسي الحديث إلى جواز تعيين مصف على ألا يتضمن هذا التعيين تقرير سلطات له تتعارض وطبيعة هذه الشركة و في

1 – نادية فضيل ، مرجع سابق ، ص ص 76–77 .

2 – عمار عمورة ، مرجع سابق ، ص 164 .

3 – أسامة نائل المحسين ، مرجع سابق ، ص 129 .

4 – محمد الطاهر بلعيساوي ، مرجع سابق ، ص ص 210–211 .

الغالب تتم تسوية الحسابات من طرف المسير أو أحد الشركاء أو من طرف الغير [1] فإذا تولى مدير المحاصة أعمال التسوية يعود له إتمام العمليات التي باشرها قبل انتهاء الشركة ، كما يكون له مطالبة المدينين بإيفاء ديونهم والتزاماتهم كما يترتب عليه تنفيذ التزاماته تجاه الدائنين و لا يجوز له القيام بعمليات جديدة و إذا لم تكف المبالغ النقدية لإيفاء الديون فإنه يلجأ إلى بيع الأموال المسلمة إليه من الشركاء ما لم يوافق الشركاء على خلاف ذلك[2]، أما إذا عين غير المدير كانت سلطاته أقل شمولا من سلطة المدير و ذلك يعود إلى طبيعة العلاقة التي تربط بين المدير و الغير و ما يميز سلطات المدير على سلطات غير المدير أنه لا يحق لهذا الأخير أن يحل محل مدير المحاصة لإتمام العمليات السابقة لانقضاء الشركة كما لا يستطيع تحصيل الديون و تنفيذ الالتزامات التي أبرمها المدير مع الغير لآن المدير أبرم هذه الالتزامات باسمه الشخصي ولأن الغير تعامل مع المدير على أساس شخصه لا على أساس كونه ممثلا للشركة و لذلك تقتصر مهمة غير المدير أو الخبير أو الحكم المعين على تنظيم الحساب ، و له من أجل ذلك أن يطلب المستندات اللازمة من المدير .[3]

و بعد ما ينتهي المصفي من وضع الحسابات يسترد كل من الشركاء الحصة التي قدمها إلى الشركة عيننا إذا كان قد احتفظ بملكيتها وكانت ما تزال موجودة وقت انقضاء الشركة و إذا لم تكن موجودة عيننا أو كانت قد تغيرت فيسترد قيمتها إما نقدا أو عينا من موجودات الشركة.[4]

أما إذا كانت الحصص مملوكة بينهم على الشيوع فتنقسم بينهم أو يتم بيعها في المزاد العلني و يوزع ثمنها عليهم بنسبة حصة كل واحد منهم ، و قد يملك الشركاء الحصص للمدير فيكون هذا الأخير مسؤولا عن قيمتها نحوهم و تدخل في تقدير هذه القيمة الزيادة التي طرأت عليها أو النقصان الذي أصابها في وقت استثمارها.[5]

الفرع الثاني : الدعاوى التي قد تنشأ عن عملية التسوية

1 – سلام حمزة ، مرجع سابق ، ص ص 147–148 .

2 – سميحة القيلوبي ، مرجع سابق ، ص 345 .

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

4 – محمد أحمد عبد الفيصل ، **الشركات التجارية** ،دار الفكر و القانون ، مصر ، 2011 ، ص 248 .

5 – مرجع سابق ، نفس الصفحة .

إن المصفي في شركة المحاصة سواء كان المدير أو شخصا أخر لا يمكنه أن يمثل الشركة أمام القضاء انعدام شخصيتها المعنوية و لطبيعتها الخفية عن الغير و كل ما يستطيع فعله هو أن يقاضي باسمه الشخصي أو باسم الشركاء إذا كان حائزا على وكالة صريحة بذلك و يمثل أمام المحكمة بصفته وكيلا و أن يذكر أسماء موكليه من الشركاء في أوراق الدعوى[1]

و يذكر سوى اسم الشريك أو الشركاء الذين قاموا بالتعامل مع الغير على اعتبار أنه لا صفة لسائر الشركاء لمخاصمة الغير ، وإذا كان المصفي غير المدير يمكنه ذكر اسم المدير في الدعوى إذا كان العمل المتنازع فيه صادرا عن المدير، كما لا يحق للدائنين أن يرفعوا الدعوى إلا بوجه المدير أو الشريك الذي تعاقدوا معه ، فالمصفي لا يعتبر ممثلا للدائنين الذين تعاقد المدير معهم من أجل مطالبة الشركاء المحاصين بنصيبهم في الديون الناتجة عن هذا التعاقد ولهؤلاء الدائنين أن يرجعوا على المحاصين عن طريق الدعوى غير المباشرة.[2]

و تجدر الإشارة إلى أن التقادم في دعاوى الغير على الشركاء في شركة المحاصة لا تخضع للتقادم الخمسي المنصوص عنه في المادة 777 من القانون التجاري الجزائري ، فالمادة 795 مكرر 2 من القانون التجاري الجزائري تمنع تطبيق هذا التقادم الخاص في نطاق شركة المحاصة متى تعلق الأمر بالدعاوى التي يرفعها الغير على الشركاء لأن هذا التقادم يخص الشركات التجارية التي تتمتع بالشخصية المعنوية ، وعليه لا تسقط دعاوى الغير على أحد الشركاء المحاصين الذي تعاملوا معه إلا بالتقادم الطويل طبقا للقواعد العامة أي خمسة عشرة سنة من تاريخ حلول الدين.[3]

أما دعاوى الرجوع التي يرفعها الشركاء المحاصون بعضهم على بعض نتيجة التسوية الحسابية فهي تخضع لحكم المادة 777 من القانون التجاري الجزائري لأن الحقوق و الديون القائمة بين الشركاء نشأت عن أعمال الشركة و من هنا تطبق القاعدة التي قام عليها نص المادة 777 من القانون التجاري الجزائري و هي تصفية الآثار التي تخلفت عن الشركة التجارية في مدى قصير نسبيا ، فضلا عن أن التقادم القصير هو بمثابة القانون العام في تقادم المواد التجارية ، و تبدأ مدة التقادم الخمسي في هذه الحالة من تاريخ انقضاء الشركة.[4]

---

1 أحمد محرز ، **الوسيط في الشركات التجارية** ، منشأة المعارف ، مصر، الطبعة الثانية ، 2004 ، ص 337 .

2 – إلياس ناصف ، **موسوعة الشركات التجارية** ، مرجع سابق ، ص 347 .

3 – سلام حمزة ، مرجع سابق ، ص 148 .

4 – نفس المرجع ، ص ص 148–149 .

-خلاصة الفصل:

و في نهاية هذا الفصل نجد أن شركة المحاصة ليست كغيرها من الشركات فهي تتمتع بمرونة في نشاطها سواء أكان هذا النشاط بين الشركاء أو في مواجهة الغير كما تظهر هذه المرونة

من خلال تعدد طرف إدارتها كأن يتفق الشركاء على تعيين مدير لها ، أو اشتراكهم جميعا في إدارتها أو قيام كل واحد منهم بعمل معين ، و تنقضي شركة المحاصة بالأسباب التي تنقضي بها الشركات التجارية عموما و كذا الأسباب التي تنقضي بها شركات الأشخاص بحسب ما يتوافق مع خصوصيتها من آثار انقضاء شركة المحاصة و بخلاف الشركات الأخرى لا تخضع شركة المحاصة لتصفية بل لا تعدوا كونها تسوية حسابات بين الشركاء .

الخاتمة

إن شركة المحاصة تتميز بنظام قانوني خاص و هذا راجع للاختلاف الموجود بينهما و بين الشركات الأخرى فهي شركة تميز بخصائص تختلف كلية عن الأنواع الأخرى من الشركات ومن أهم ما يميزها أنها شركة مستترة و لا يعلم الغير بوجودها فهي لا تتطلب لوجودها شكلية معينة كباقي الشركات التجارية الأخرى بحيث لا تخضع للقيد في السجل التجاري و لا تخضع لإجراءات الشهر و هذا ما يترتب عليه عدم اكتسابها للشخصية المعنوية و ما ينجر عنها عدم و جود ذمة مالية خاصة بالشركة ،أو عنوان خاص و كل هذا للمحافظة على الصفة المميزة لشركة المحاصة عن غيرها من الشركات و هي صفة الاستتار.

كما تتميز شركة المحاصة على بعض الشركات التي قد لا تكتسب الشخصية المعنوية لسبب من الأسباب فتختلف شركة المحاصة عن الشركة في طور التأسيس من حيت التصرف بإسم الشركة ففي شركة المحاصة نجد أن الشريك الظاهر يتعاقد بإسمه الخاص أما الشركة في طور التأسيس لايمكن أن يسري في حقها أي تصرف مالم يكن قد أبرم بإسمها، كما تختلف شركة المحاصة عن الشركة المنشأة من الواقع حول نية الإشتراك في شركة بحيث في الشركة المنشأة من الواقع لاتكون النية متجهة نحو الإشتراك في شركة.

وبما أن شركة المحاصة شركة تجارية فهي تخضع في تكوينها إلى الأركان الموضوعية العامة والخاصة في تكوين الشركات التجارية من رضا ومحل وسبب وبالإضافة إلى تعدد الشركاء ونيتهم في الإشتراك وتقديمهم للحصص سواء كانت هذه الحصص نقدية أو عينية وكذالك إقتسام للأرباح والخسائر.

وما يميز شركة المحاصة أيضا هو تمتعها بالمرونة في نشاطها سواء كان النشاط بين الشركاء أو في مواجهة الغير أو في كيفية إدارتها، بحيث قد يتفق الشركاء على تعيين مدير لها أو إشتراكهم في إدارتها أو تكليف كل واحد منهم بمهمة معينة في الإدارة.

وبما أن شركة المحاصة من الشركات التجارية فهي تنقضي بالأسباب التي تنقضي بها الشركات التجارية عموما وكذا للأسباب التي تنقضي بها شركات الأشخاص وعلى خلاف الشركات الأخرى فهي لا تخضع للتصفية وإنما تسوية حسابات بين الشركاء، كما لايسري

التقادم الخمسي المنصوص عليه في المادة777من القانون التجاري الجزائري على الدعاوى التي يرفعها الغير على الشركاء وعليه لا تسقط دعاوى الغير إلا بالتقادم الطويل طبقا للقواعد العامة أي خمسة عشرة سنة من تاريخ حلول الدين .

و نظرا لهذه الخصائص يمكن أن تنطوي شركة المحاصة على إيجابيات و مساوئ ومن إيجابياتها و نظرا لركام الأوراق التي تفرضها الإدارة و العراقيل التي تسبب فيها أحيانا عند إنشاء الشركة فإن أول ما يمييز المحاصة هو التأسيس الفوري دون الحاجة إلى اللجوء إلى الإجراءات المألوفة لتأسيس شركة تجارية و كثيرا من الناس لا يترددون في اختيار هذا النوع من الشركات لتجنب الشكلية وما يترتب عليها من ضياع الوقت والمال .

و من إيجابياتها أيضا أنها تحقق شركة فورية بين الصانع و التاجر و تجنب الدخول في تعقيدات وشكليات إنشاء شركة جديدة فشركة المحاصة تضمن لهم السهولة بين الإنتاج و البيع واقتسام الأرباح ،إلا أنه يقع عليهم الالتزام بالتصريح بوجود شركة المحاصة لدى إدارة الجباية و بجانب هذه الإيجابيات هناك بعض المساوئ حيث يكمن العيب الأول في غياب المحرر الذي من شأنه أن يبين في حالة النزاع بين الشركاء بأن التعهدات التي أبرمها الشريك المسيير لفائدته الخاصة أو لحساب الشركة، و كذالك عدم وجود ذمة مالية خاصة بالشركة يمكن أن يؤدي إلى إشكالات بين الشركاء، و هذا ما يفرض على الأقل التعامل بأدنى حد من الكتابة بين الشركاء لتجنب صراعات يصعب حلها .

إلا أنه ورغم كل هذا يبقى ما يبرر لجوء العديد من الأفراد نحو هذا النوع من الشركات هو المرونة و البساطة التي منحها مبدأ سلطان الإرادة و هو ما يميز نظامها القانوني بعيدا عن الشكليات المفيدة و المعرقلة لسرعة التي يتطلبها الميدان التجاري .

قائمة المراجع

أولا: المصادر

- **القوانيـن :**

1- القانون رقم 05/07 المؤرخ في 13 مايو2007 ، المعدل والمتمم للأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني الجزائري ، ج ر عدد 31 المؤرخ في 13 ماي2007 .

2- القانون رقم 02/05 المؤرخ في 6 فبراير 2005، المعدل والمتمم للأمر رقم 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري الجزائري ، ج ر عدد 11 المؤرخة في 09 فيفري 2005

ثانيا: المراجـع

أ- الكتـب :

1- أحمد محرز ، **الوسيط في الشركات التجارية** ، منشأة المعارف ، مصر،الطبعة الثانية، 2004 .

2- أسامة نائل المحيسن ، **الوجيز في الشركات التجارية** ،دار الجامعة الجديدة للنشر ، عمان ، 2008 .

3- إبراهيم سيد أحمد، **عقود والشركات التجارية**،دارالجامعة الجديدة للنشر،مصر، 1999.

4- إلياس ناصيف، **الكامل في القانون التجارة، الشركات التجارية**، الجزء الثاني ،عويدات للطباعة والنشر ، لبنان ، 1999 .

5- إلياس ناصيف، **موسوعة الشركات التجارية ، شركة التوصية البسيطة و شركة المحاصة** ، الجزء الرابع ،منشورات المحلي الحقوقية ، لبنان، الطبعة الثالثة ، 2010 .

7- سلام حمزة ، **الشركات التجارية** ، الجزء الأول ، دار هومة ، الجزائر ، 2015.

8- سميحة القيلوبي،**الشركات التجارية**،دار النهضة العربية،مصر،الطبعةالخامسة، 2011

9- عبد الحليم أكمون ، **الوجيز في شرح القانون الجزائري**، قصر الكتاب، الجزائر، بدون سنة نشر .

10- عبد القادر البقيرات ، **مبادئ القانون التجاري** ،ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2011.

11- عمارة عمورة، **شرح القانون التجاري الجزائري** ، دار المعرفة ، الجزائر، 2010 .

12-فؤاد معلال، **شرح القانون التجاري المغربي الجديد** ،الجزء الثاني،بدون دار النشر، المغرب،الطبعة الثانية ، بدون سنة نشر.

13- فتيحة يوسف المولودة عماري ، **أحكام الشركات التجارية** ، الطبعة الثانية ، دار العرب ، الجزائر ، بدون سنة نشر .

14-فوزي محمد سامي، **مبادئ القانون التجاري** ،دار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان الأردن ، 2003.

15- محمد أحمد عبد الفيصل ، **الشركات التجارية** ،دار الفكر و القانون ، مصر ، 2011.

16- محمد الطاهر بلعيساوي،**الشركات التجارية ، النظرية العامة وشركات الأشخاص** ،الجزء الأول ،دار العلوم ،الجزائر ،2014.

17- محمد فريد العريني ، **الشركات التجارية** ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2006

18- مصطفى كمال طه ، وائل أنور بندق، **أصول القانون التجاري** ، دارالفكرالجامعي، مصر، 2001

19-نادية فضيل ، **أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري** – شركات أشخاص ، دار هومة ، الجزائر ، الطبعة السابعة ، 2008 .

20- نسرين شريقي ، **الشركات التجارية** ،دار بلقيس ، الجزائر، 2013.

ب- الرسائل الجامعية :

1- أسامة غول وعمار بوشلاغم ، **التفليس بالتقصير في القانون التجاري** ، مذكرة الماستر في قانون الأعمال ، كلية الحقوق ، قالمة ، 2016 .

2 – شرابن حمزة، **الملكية كوسيلة لدعم الائتمان**،مذكرة الماجستير في القانون،كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2008 .

جـ- المعاجم :

- إبراهيم مصطفى و حامد عبد القادر و أحمد حسن الزيات و محمد علي النجار، **المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية**، المكتبة الإسلامية للطباعة و النشر و التوزيع ،مصر،طبعة ثانية،بدون سنة نشر.

الفهرس

فهرس المحتويات	الصفحة
مقدمـة	**1**
الفصل الأول : ماهيـة شركـة المحاصـة	**5**
المبحث الأول : مفهوم شركة المحاصة	**6**
المطلب الأول : تعريف شركة المحاصة	**6**
الفرع الأول : التعريف اللغوي لكلمة المحاصة	**7**
الفرع الثاني : التعريف القانوني لشركة المحاصة	**7**
الفرع الثالث : التعريف الفقهي لشركة المحاصة	**7**
المطلب الثاني : خصائص شركة المحاصة	**10**
الفرع الأول : شركة المحاصة من شركات الأشخاص	**10**
الفرع الثاني : شركة المحاصة تجارية من حيث الموضوع	**11**
الفرع الثالث : شركة المحاصة شركة مستترة	**11**
الفرع الرابع : انعدام الشخصية المعنوية لشركة المحاصة	**13**
الفرع الخامس : مدة شركة المحاصة	**15**
الفرع السادس : لا يعتبر الشريك المحاصة تاجرا ما لم يقم بأعمال تجارية	**15**
المطلب الثالث : تمييز شركة المحاصة عن الشركات المشابهة	**16**
الفرع الأول : تمييز شركة المحاصة عن الشركة في طور التأسيس	**16**
الفرع الثاني : تمييز شركة المحاصة عن الشركات المنشأة من الواقع	**17**
المبحث الثاني : تكوين شركة المحاصة	**18**
المطلب الأول : الأركان الموضوعية العامة في تكوين شركة المحاصة	**18**
الفرع الأول : ركن الرضا في تكوين شركة المحاصة	**18**
الفرع الثاني : ركن المحل في تكوين شركة المحاصة	**20**

الفرع الثالث : ركن السبب في تكوين شركة المحاصة	**21**
المطلب الثاني : الأركان الموضوعية الخاصة في تكوين شركة المحاصة	**21**
الفرع الأول : ركن تعدد الشركاء في تكوين شركة المحاصة	**22**
الفرع الثاني : ركن نية المشاركة في تكوين شركة المحاصة	**22**
الفرع الثالث : ركن تقديم الحصص في تكوين شركة المحاصة	**23**
الفرع الرابع : ركن إقتسام الأرباح ونحمل الخسائر في تكوين شركة المحاصة	**26**
الفصل الثاني : نشاط شركة المحاصة و انقضائها	**31**
المبحث الأول : نشاط شركة المحاصة	**32**
المطلب الأول : نشاط شركة المحاصة بين الشركاء	**32**
الفرع الأول : حقوق الشركاء	**32**
الفرع الثاني : التزامات الشركاء	**34**
المطلب الثاني : نشاط شركة المحاصة في مواجهة الغير	**35**
الفرع الأول : الشركة غير المكشوفة للغير	**35**
الفرع الثاني : الشركة المكشوفة للغير	**37**
المطلب الثالث : إدارة شركة المحاصة	**38**
الفرع الأول : تعيين المدير وعزله	**38**
الفرع الثاني : سلطات المدير في شركة المحاصة	**40**
المبحث الثاني : انقضاء شركة المحاصة و آثارها	**42**
المطلب الأول : أسباب انقضاء شركة المحاصة	**42**
الفرع الأول : أسباب الانقضاء العامة	**42**
الفرع الثاني : أسباب الانقضاء الخاصة	**42**
المطلب الثاني : أثار انقضاء شركة المحاصة	**45**
الفرع الأول : تسوية حسابات شركة المحاصة	**45**

الفرع الثاني : الدعاوى التي قد تنشأ عن عملية التسوية	**47**
الخاتمــة	**51**
قائمة المراجع	**54**
الفهرس	**58**

الملخص:

إن شركة المحاصة لا تتمتع بالشخصية المعنوية وتبقى مستترة كما لا تتطلب لوجودها الإجراءات الشكلية إلا أنه يجب أن تتوفر على الأركان الموضوعية العامة والخاصة في تكوين الشركات التجارية ويتميز نظامها القانوني ببساطته ومرونته ،فيمكن إعتبار نظامها القانوني هو السبب في لجوء العديد من الأفراد لإختيار هذا النوع من الشركات فيجدون في شركة المحاصة كل المرونة التي منحها مبدأ سلطان الإرادة بعيدا عن الشكليات المقيدة والمعرقلة وخاصة في الميدان التجاري الذي يتطلب السرعة .

Résumé:

Le société en participation n'a pas la personnalité morale reste cachée et ne nécessite pas l'existence de procédures formelles, mais il doit être à la disposition des éléments de fond publics et privés dans la composition des affaires, et se caractérise par sa simplicité juridique et la souplesse, peut être considéré comme sa structure est la cause de l'asile un grand nombre des individus choisis parce qu'ils les ont trouvées toute la flexibilité qui s'appliquent leur volonté de les formalités loin restreintes et importuns, en particulier dans le domaine commercial, ce qui exige de la vitesse.