جامعة العربي التبسي- تبسة- الجزائر
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر
تخصص قانون أعمال

شركة المحاصة

إعداد الطالب:
زمولي مصطفى

إشراف الدكتور:
قريد الطيب

أعضاء لجنة المناقشة:

الاسم و اللقب	الرتبة العلمية	الصفة في البحث
أ د دربال عبد الرزاق	أستاذ التعليم العالي	رئيسا
د قريد الطيب	أستاذ محاضر -ب-	مشرفا ومقررا
أ كردي نبيلة	أستاذ مساعد – أ-	ممتحنا

السنة الجامعية: 2018/2017

جامعة العربي التبسي- تبسة- الجزائر
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر
تخصص قانون أعمال

شركة المحاصة

إعداد الطالب:
زمولي مصطفى

إشراف الدكتور:
قريد الطيب

أعضاء لجنة المناقشة:

الاسم و اللقب	الرتبة العلمية	الصفة في البحث
أ د دربال عبد الرزاق	أستاذ التعليم العالي	رئيسا
د قريد الطيب	أستاذ محاضر -ب-	مشرفا ومقررا
أ كردي نبيلة	أستاذ مساعد – أ-	ممتحنا

السنة الجامعية: 2018/2017

الكلية لا تتحمل
مسؤولية ما يرد في
هذه المذكرة من آراء

اللهم لك الحمد حتى ترضى و لك الحمد و الشكر إذا رضيت اللهم إجعلني من الذاكرين و لك من الحامدين الشاكرين اللهم لك الحمد و شكر يليقان بجلال و جهك و عظيم سلطانك اللهم صلي على خاتم الأنبياء و المرسلين.

أشكر الله "عز و جل " شكراً كثيراً أولا على توفيقه لي لأتمم هذه المذكرة و أسجلها في صفحات النور.

كما أتقدم بجزيل شكر و أسمى عبارات التقدير و الإحترام للدكتور المؤطر (قريد الطيب) الذي لم يبخل علي بتوجيهاته و نصائحه القيمة و الذي له الفضل الكبير في إتمام هذا العمل.

الاهــداء

باسم الخالق الذي اضاء الكون بنوره البهي وحده اعبد وله وحده اسجد خاشعا شاكرا لنعمته وفضله علي في اتمام هذا الجهد

... الى
من سهر الليالي ... ونسي الغوالي ... وظل سندي الموالي ... وحمل همي غير مبالي
بدر التمام ...والدي الغالي

الى...
من اثقلت الجفون سهرا ... وحملت الفؤاد هما ... وجاهدت الايام صبرا ... وشغلت البال فكرا ... ورفعت الايادي دعاءا ... وايقنت بالله املا
اغلى الغوالي واحب الاحباب ... امي العزيزة الغالية

الى...
ورود المحبة ... وينابيع الوفاء ... الى من رافقوني في السراء والضراء
الى اصدق الاصحاب ... اخوتي واخواتي

الى...
القلعة الحصينة التي الجأ اليها عند شدتي
اصدقائي الأعزاء

مصطفى زمولي

قائمة المختصرات

الاختصار	المقصود به
ص	صفحة
ق م ج	قانون مدني جزائري
ق ت ج	قانون تجاري جزائري
م	مادة
د ط	دون طبعة
د ت ن	دون تاريخ نشر
ج	جزء
ج ر	جريدة رسمية
P	Page
P p	De page __ a ___
Op cit	*opere citato* signifie «dans l'ouvrage cité»
Ibid	Ibdem qui veut dire « au même endroit »
T	tome

مقدمة

تعتبر التجارة حكرا على التجار الأفراد، إلا أنه يمكن أن يقوم بها مجموعة من الأشخاص المعنوية التي تعرف بالشركات التجارية، وجدت الشركات في كل الأزمنة ولدى كل الشعوب من القدم، حيث نجد معالمها في تشريعات البابليين وقوانين حمورابي، أضف إلى ذلك الشريعة الإسلامية التي اهتمت كثيرا بالشركات التجارية، أهمها شركات التفاوض والتضامن، إلى جانب شركة المضاربة التي تشبه شركة التوصية.

وفكرة الشركات بمفهومها الحديث لم تظهر إلا في عهد الرومان، إذ كان عقد الشركة عقدا رضائيا كعقد البيع أو الايجار، لكن في العثور الوسطى بدأت فكرة الشركة بالتحديد فكرة الشخصية المعنوية تتضح على إثر ازدهار التجارة في الجمهوريات الإيطالية، وكانت فكرة شركات الأشخاص أسبق من شركات الأموال.

في القرن الثامن عشر ظهرت الشركات الاستعمارية الكبرى كالهند الشرقية في صورة شركات مساهمة، حيث كان لها أهمية كبيرة في الدول المستعمرة، ووقعت مضاربات نتيجة اقبال المستثمرين على هذه الشركات، إلى أن صدرت المجموعة الفرنسية سنة 1808 وأنشأت شركات الأموال، فقام المشرع الجزائري بنقل أحكام الشركات التجارية مع مراعاة مقتضيات النظام الاقتصادي الجزائري

الأصل العام أن الشركة تتحمل التزامات وتكتسب حقوق، ولأجل هذا الأخير وجب تمتعها بالشخصية المعنوية، التي تمنحها شخصية مستقلة عن المؤسسين لها، غير أن الواقع التجاري قد يفرض أن تؤسس شركة مستترة تهدف لتحقيق ربح كبقية الشركات، ولا تتمتع بالشخصية المعنوية، وهي التي عرفت فيما بعد بشركة المحاصة.

ولقد أضاف المشرع الجزائري هذه الشركة بصدور المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 23 ذي القعدة عام 1413 الموافق ل 25 أبريل 1993 المعدل للقانون التجاري، ولقد تناولها المشرع في القانون التجاري في الفصل الرابع مكرر تحت عنوان شركة المحاصة

وذلك في الباب الأول من الكتاب الخامس تحت عنوان الشركات التجارية في المواد من 795مكرر1 إلى غاية 795مكرر5.

فشركة المحاصة هي شركة مستترة بين شخصين أو أكثر يساهم كل منهم بحصة مال أو عمل، تلك الحصة العينية مقدمة على أساس التملك أو الانتفاع، ومن هذا المنطلق يتجلى لنا أهمية هذا النوع من الشركات فعدم تمتعها بالشخصية المعنوية وتميزها بالطابع المستتر يعطيها بعض الخصائص المرنة التي لا تتمتع بها باقي الشركات، كعدم جواز شهر هذا عقد الشركة وعدم اشتراطها للشكلية.

والدافع لاختياري للموضوع هو الرغبة في دراسة هذا الجانب الخفي من الشركات الذي مازال يطرح الغموض في حيثياته، وبصفة موضوعية كان الدافع هو الإشكاليات التي يطرحها الموضوع في حد ذاته، كالضمان الذي تقدمه الشركة للمتعاملين معها، وإذا كانت خفية من يقوم بالتعامل مع الغير وهل يتم التعامل باسمها أو لا ...

وبالتالي نجد أنفسنا أمام إشكالية تتمحور حول القواعد القانونية التي تحكمها، فالشركة كم تم توضيحه أنها مستترة ولا تتمتع بالشخصية المعنوية، وبالتالي **هل وفق المشرع الجزائري في وضع القواعد القانونية التي تضمن مصالح الغير في علاقاتهم مع هذه الشركة؟**

ولمعالجة أمثل للموضوع **اعتمدت المنهج الوصفي** من خلال الإطار المفاهيمي والقانوني لهذه الشركة، **والتحليلي** من خلال النصوص القانونية التي تنظم هذه الشركة في حد ذاتها وتحليل هذه النصوص لاستنباط نتائج تعتبر هي محل الدراسة.

وهنا يتضح لي **أهداف الدراسة** المرجوة التي هي محاولة التعرف على شركة المحاصة التي أقرها القانون رغم عدم تمتعها بالشخصية المعنوية كغيرها من الشركات، ومعرفة الترسانة التشريعية التي تقود هذه الشركة.

ولدراسة مثلى للموضوع ارتأيت دراسة هذه الشركة في فصلين، أتناول في الأول مفهوم الشركة وتأسيسها، من خلال ذكر نبذة تاريخية عنها و تعريفها وكيفية تأسيسها من أركان موضوعية وشكلية، والفصل الثاني خصصته لإدارة هذه الشركة وانقضائها.

الفصل الأول

مفهوم شركة المحاصة وتأسيسها

تعتبر شركة المحاصة شركة مستترة تقوم على الاعتبار الشخصي والثقة المتبادلة بين أطرافها وهذا راجع لعدم خضوعها للشكليات التي تخضع لها بعض الشركات، غير أن لها كيان قانوني معترف به

وتبعا لما سبق طرحه ولدراسة شركة المحاصة على العموم سأقسم الفصل إلى مبحثين أتناول في الأول مفهوم شركة المحاصة من تعريف وخصائص، ثم تأسيس هذه الشركة في المبحث الثاني.

المبحث الأول: مفهوم شركة المحاصة.

تناولت مختلف التشريعات تعريف شركة المحاصة، حيث اختلفت في بعض الخصائص وأجمعت على أهمها، وفي هذا المبحث سندرس تباعا تعريف شركة المحاصة وخصائصها.

المطلب الأول: تعريف شركة المحاصة.

قبل التطرق إلى تعريف لشركة المحاصة وجب علي أولا بيان كيف ظهرت هذه الشركة والمراحل التي مرت عليها (الفرع الأول) ثم التعرض لتعريفها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: نبذة تاريخية عن شركة المحاصة.

ترجع أصول شركة المحاصة إلى عقد التوصية contrat de command الذي لجأ اليه أصحاب الأموال تحايلا على تحريم الربا الذي فرضته الكنيسة في مرحلة العصور الوسطى، فأدى هذا العقد عندما كان يمارس بصورة مستترة وخفية إلى إرساء الركيزة الأولى لهذا النوع من الشركات، ونظرا إلى أن عقد التوصية كان يقوم على الثقة المتبادلة بين أطرافه، أصبحت هذه الشركة من شركات الأشخاص التي تقوم على الاعتبار الشخصي، وقد ورد ذكرها في مؤلفات العالم الفرنسي Jack Safari قبل وضع المجموعة التجارية التي عرفت باسمه والتي صدرت في سنة 1673، غير أن المجموعة جاءت خالية من أي تنظيم لها، حيث أن أول تنظيم جاء في القانون الفرنسي لسنة 1808 خاص بتنظيم أحكامها، وإن كان واضعو مشروعة أطلقوا عليها اسم جمعية المحاصة association en participation ولذلك تعرضت هذه التسمية إلى النقد على أساس أن الجمعية لا تهدف إلى تحقيق أرباح في حين ان شركة المحاصة هدفها الأسمى هو تحقيق أرباح كباقي

الشركات، وفي سنة 1966 أسقطت تسمية جمعية المحاصة لتصبح شركة المحاصة la société en participation.[1]

وأدخلت شركة المحاصة إلى التشريع الجزائري بموجب المرسوم التشريعي 93-08 المؤرخ في 1993/04/25[2] الذي كان من شأنه تعديل وتتميم الكثير من أحكام القانون التجاري وخاصة موضوع الشركات التجارية وفيما يخص شركة المحاصة فلقد أدرجها المشرع في الفصل الرابع من الكتاب الخامس ضمن خمسة مواد من المادة 795 مكرر 1 إلى المادة 795 مكرر 5 وذلك لتنظيم أحكامها.[3]

الفرع الثاني: تعريف شركة المحاصة.

لم يعطي المشرع الجزائري تعريفا لشركة المحاصة واكتفى فقط بالنص عليها في المادة 795 مكرر 1 من القانون التجاري الجزائري: "يجوز تأسيس شركة المحاصة بين شخصين طبيعيين أو أكثر تتولى انجاز عمليات تجارية".

نصت المادة 247 من القانون التجارة اللبناني على ما يلي: "تتميز شركة المحاصة عن الشركات التجارية الأخرى بأن كيانها منحصر بين المتعاقدين وبأنها غير معدة لاطلاع الغير عليها".

وقد اقتبس المشرع السوري هذه الأحكام نفسها في المواد 331 – 337 من قانون التجارة لسنة 1949 المكونة للباب السابع من الكتاب الثاني منه المخصص للشركات

---

[1] الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجاري، ط 3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص 231.

[2] المرسوم التشريعي 93-08، المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون التجاري. ج ر عدد 27 مؤرخة في 27 أبريل 1993.

[3] دودي منال، النظام القانوني لشركة المحاصة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الشركات، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2015، ص 8.

التجاري، في حين كان موقف المشرع العراقي في المادة 28/ب من قانون الشركات التجارية لسنة 1957 على أنها: "للغير أن يعتبر الشركة شركة محاصة بالنسبة له إذا ظهر لهذا الغير أنها قد تصرفت بهذه الصفة". بدلا من النص على جواز اعتبارها في هذه الحالة شركة فعلية كحال القانونيين اللبناني والسوري والفرنسي.[1]

بالنسبة للمشرع الكويتي نص عليها في المواد 56-62 من قانون التجارية لسنة 1960 على أنه: "يجوز للغير أن يتمسك بعقد الشركة إذا تعاملت معه الشركات بهذه الصفة" وكان موقف المشرع المصري في المادة 59 من قانون التجارة المصري "وزيادة على أنواع الشركات الثلاثة السالف ذكرها (التضامن، التوصية، المساهمة)، يعتبر أيضا بحسب قانون الشركات التجارية التي ليس لها رأس مال شركة ولا عنوان شركة وهي المسماة بشركة المحاصة".[2]

كما 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 أحد الشركاء باسمه الخاص، وتكون الشركة مقصورة على العلاقات بين الشركاء ولا تسري في حق الغير، ويجوز إثبات شركة المحاصة بكل طرق الإثبات."

كما عرف المشرع القطري شركة المحاصة في قانون الشركات المادة 52 "شركة المحاصة هي شركة تتألف من شخصين أو أكثر وهي شركة مستترة لا تسري في حق، ولا تتمتع بالشخصية المعنوية، كما لا تخضع لأي من إجراءات الشهر ويجوز إثبات عقد شركة المحاصة بجميع طرق الإثبات بما في ذلك البينة والقرائن" [3]

---

[1] Art 419 « la société en participation n'existe que dans les rapports entre associés et ne se révèle pas aux tiers. Elle n'a pas la personnalité morale n'est pas soumise à publicité et peut étre prouvée par tous moyens »

[2] عبد الحميد الشواربي، موسوعة الشركات التجارية، د ط، منشأة المعارف، مصر، 2003، ص 307.

[3] محمد مصطفى عبد الصادق، الشركات التجارية، د ط، دار الفكر والقانون، مصر، 2012، ص 117.

يتبين لنا من مبادئ القانون أن شركة المحاصة نوع آخر من شركات الأشخاص حيث أنها تتوافق مع سائر شركات الأشخاص في أنها عقد يبرمه شريكان أو أكثر فيما بينهم قصد استثمار مشروع تجاري، ويلتزم فيه كل شريك بتقديم حصة من المال أو العمل لتحقيق هذا الاستثمار واقتسام ما ينشأ عنه من ربح وخسارة، لكنها تختلف عن غيرها من شركات الأشخاص اختلافا جوهريا ولاسيما كونها شركة خفية لا تتمتع بالشخصية المعنوية ولا تظهر للغير.

وهذا ما توجه له فقهاء القانون التجاري مشيرين إلى أن التمييز الذي تتصف به شركة المحاصة بالنسبة إلى كل الشركات الأخرى سواء شركات أشخاص أو أموال، لأنها تعتبر عقودا من جهة وأشخاصا معنوية من جهة أخرى، بينما شركة المحاصة التي عقد بين الشركاء لا تكون شخصا معنويا لأن العقد الذي أنشأها لم ينشأ شخصا معنويا يعرفه الغير.[1]

لذلك كونها شركة هو على سبيل المجاز لعدم تمتعها بالشخصية المعنوية ولا الاستقلال المالي، [2] غير أن عدم ثبوت الشخصية المعنوية لا يجعلها تختلط بالشيوع لأن إدارة المال الشائع يتم لحساب المالكين ولذلك يلزم تدخلهم في أعمال الإدارة، في حين يظهر مدير المحاصة للغير كمن يعمل لنفسه وباسم نفسه ويكون مسؤولا لوحده الذي يستخلص أنه لا يكون للغير دعوى مباشرة على الشركاء من أجل تصرفات المدير، كما لا يكون للشركاء دعوى على الغير كونهم لا يرتبطون معهم بعلاقة قانونية مباشرة.

[1] فوزي عطوي، القانون التجاري، د ط، دار العلوم العربية لبنان، 1986، ص 213.

[2] أبو زيد رضوان، الشركات التجارية في القانون المصري المقاري، د ط، دار الفكر العربي، مصر، 1989، ص 69.

غالبا ما يتم اللجوء لهذا النوع من الشركات لإتمام عملية معينة أو يضع عمليات متنوعة كشراء كمية البضاعة من أجل أعادة بيعها واقتسام الأرباح أو شراء عدد من المواشي أو نتاج بستان ما لفاكهة خلال موسم معين، أو حمولة سفينة لإعادة بيعها..[1]

ومن خلال هذه النصوص تبين لنا أن شركة المحاصة هي نوع آخر من الشركات ذات الاعتبار الشخصي (شركات أشخاص)، فهي تتوافق مع سائر شركات الأشخاص في أنها عقد يبرمه شريكان أو أكثر فيما بينهم بقصد استثمار مشروع تجاري، ويلتزم فيه كل شريك بتقدم حصة من المال أو العمل لتحقيق هذا الاستثمار واقتسام ما ينشأ عنه من ربح أو خسارة، غير أنها تختلف عن شركات الأشخاص في كونها شركة خفية و لا تتمتع بالشخصية المعنوية ولا تظهر للغير، فما يميز شركة المحاصة عن غيرها من الشركات سواء شركات أشخاص أو شركات أموال أنه تعتبر عقدا بين الشركاء إلا أن هذا العقد لا ينشأ شخصا معنويا كما يحدث بالنسبة لشركات الأخرى.[2]

المطلب الثاني: خصائص شركة المحاصة.

تتميز شركة المحاصة عن غيرها من الشركات بمجموعة من الخصائص كونها شركة أشخاص ومستترة ولا تتمتع بالشخصية المعنية ومحدودة المدة، عليه ستكون دراستي في هذا الفرع منصبة على خصائص هذه الشركة كالتالي:

[1] Ripert, Georges et Roblot, René, traité élémentaire de droit commercial, t 1, librairie générale de droit et de jurisprudence, 1974, n° 890, p 542.

[2] إلياس ناصيف ، المرجع السابق ، ص234

الفرع الأول: شركة المحاصة شركة أشخاص:

تعتبر من شركات الأشخاص وهذا ما أجمع عليه الفقه والقضاء[1]، لذلك فهي تقوم على الاعتبار الشخصي بين الشركاء، حيث يعرف بعضهم بعضا وتربط بينهم ثقة كبيرة والتي في الأغلب هي رابطة القرابة أو الصداقة، إذ لا يقتصر وجودها على الشركاء فقط، ولا وجود لها بالنسبة للغير، حيث يترتب على الاعتبار الشخصي ما يلي:

أولا: تأثير الاعتبار الشخصي على انقضاء الشركة:

تنقضي شركة المحاصة بأحد أسباب الانقضاء المبنية على الاعتبار الشخصي، لأسباب فقدان أهلية الشركاء أو إعلان افلاسه أو غيبته، التنازل عن الحصة إلى الغير مالم يتفق الشركاء على استمرارها بدونه، وهذا ما ذهب إليه القضاء معتبرا أن شركات المحاصة يشبه الوضع فيها شركات التضامن والتوصية البسيطة،[2] باعتبارهم ينتمون جميعا لشركات الأشخاص، التي من خصائصها عدم قابلية حصص الشركاء للانتقال بدون رضى بقية الشركاء لأن الشريك يقبل الدخول معتمدا على اعتبار الشركاء الشخصي، ولو جاز انتقال الحصة دون موافقة شريكه لأصبح الاعتبار الشخصي منعدما، ولفقد ركن أساسي لعقد الشركة.

ثانيا: منع تداول حصص الشركاء تداولا حرا.

لا يجوز الاتفاق في العقد على ما يجعل تداول الحصص حرا للشريك دون الموافقة عليه من الشركاء الآخرون، وإن أجاز عقد الشركة تنازل الشريك لحصته إلى الغير أو لشريك آخر فيكون ذلك وفقا للقواعد المقررة للتنازل عن الحقوق بوجه عام، ويشبه الوضع

---

[1] Escarra et Rault, t 1,Principes de droit commercial, n° 479, p 541 : « Les sociétés en participation rentrent dans la catégorie des sociétés de personnes, Elles se constituent en considération de la personnalité des participants »

[2] إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 245.

الحقوقي للحصص في شركة المحاصة الوضع نفسه في شركات التضامن والتوصية البسيطة باعتبار أن شركات المحاصة تعتبر من شركات الأشخاص ويسودها الاعتبار الشخصي.

ثالثا: تأثير وفاة أحد الشركاء على شركة المحاصة.

نصت المادة 1/562 من القانون التجاري الجزائري[1]، وفيما يخص شركة التضامن: "تنتهي الشركة بوفاة أحد الشركاء ما لم يكن هناك شرط مخالف في القانون الأساسي" وانطلاقا من كون هذه الشركة قائمة على الاعتبار الشخصي إلا أنه يجوز للشركاء الاتفاق في عقد الشركة على استمرارها بين الاحياء في حال وفاة أحدهم، وحتى أنه يجوز لهم الاتفاق على انضمام ورثة المتوفي إليها.

غير أنه إذا كان الاعتبار الشخصي يقوم دائما فيما يتعلق بالمدير، فإنه لا يقوم حتما بالنسبة لبقية الشركاء، وقد تدل الظروف على أنه قد لا يقوم أصلا، كما هو الحال في بعض شركات المحاصة التي تتكون بين عدد من المضاربين في البورصة قد يجهل بعضهم بعضا.[2]

الفرع الثاني: شركة المحاصة شركة مستترة.

تتميز شركة المحاصة كذلك بطابعها المستتر occulte، التي تعني أن كيان الشركة منحصر فقط بين الشركاء وأنها غير معدة لاطلاع الغير عليها، فليس في نية الشركاء انشاء شخص معنوي يقوم بالتعامل مع الغير، أي أنه ليس للشركة وجود أمام الغير، حيث

[1] الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم.

[2] إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 248.

أنه إذا تعامل أحد الشركاء مع الغير يجري التعامل باسمه الحقيق وتترتب في ذمته وحده آثار العقد، فلا تلتزم الشركة وباقي الشركاء بهذا التعامل، وإنما تنحصر شركة المحاصة في اقتسام الأرباح فيما بين الشركاء.

بالتالي هي مجرد عقد بين الشركاء، ينظم العلاقة بينهم بدون أن تسري أحكامه في مواجهة الغير، وهذا الطابع تشاركها به شركات الأشخاص التي لم يتم نشرها، فتظل الشركة قائمة كشركة محاصة ولو علم الغير بوجودها بدون قصد من الشركاء، كما لو اطلع صدفة على عقدها أو على أوراق تفيد أنها شركة محاصة، في وقت كان الشركاء قد امتنعوا عن القيام بأي إجراء من شأنه الإفصاح عن وجود شركة، ويحمل الغير على الاعتقاد بأنه له الحق بالرجوع على شخص آخر غير الشخص الذي تعامل معه[1]، لذلك اعتبر بعض الشراح أنه لا يصلح في إزالة خفاء الشركة الإعلان عنها بالمذياع أو التلفاز، الوسائل التي لا يعتبرها القانون طرقا لإعلام الغير وشهر الشركة[2].

وقد لا يقوم أحد الشركاء بإجراءات النشر، وتقوم الشركة مع ذلك على نمط الشركات الظاهرة فتتخذ لها عنوانا يتضمن اسم أحد الشركاء أو بعضهم أو كلهم، أو التوقيع على المعاملات باسمها، ففي هذه الحالات لا يشك الغير في أنه تجاه شركة، ويمتنع عندئذ على الشركاء الادلاء بعدم النشر لادعاء خفائها واعتبارها من شركات المحاصة.

حسب الأستاذ عمار عمورة فخفاء شركة المحاصة له جانبان، الأول إداري والثاني قانوني:

[1] Escarra et Rault, op cit, n°479, p 540 « il convient d'ailleurs de souligner que la société conserverait le caractère d'une participation dans le cas même où, en fait, les tiers en connaitraient l'existence ».

[2] إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 250.

أولا: خفاء شركة المحاصة من الجانب الإداري:

ويرجع ذلك لأن الشركاء قد أبرموا عقد الشركة وقرروا إخفاءه عن الغير لأنهم لا يريدون تكوين شخص معنوي مستقل عنهم ولا يريدون التضامن في المسؤولية، وهذا الجانب يميز هذه الشركة عن الشركات الأخرى كشركة التضامن أو التوصية البسيطة التي لا تتخذ إجراءات شهرها بسبب الإهمال أو الغش، بحيث يكون الجزاء على ذلك هو عدم نفاذ الشركة في مواجهة الغير أو بطلان الشركة وتتضح إرادة الشركاء من خلال صياغة عقد الشركة أو طريقة تعاملها مع الغير[1].

ثانيا: خفاء شركة المحاصة من الجانب القانوني.

إن استتار شركة المحاصة له جانب قانوني لأنها لا تخضع لإجراءات القيد في السجل التجاري أو إجراءات الشهر أي العلانية التي يفرضها القانون على الشركات الأخرى فالمشرع يؤكد أن هذه الشركة يجب أن تبقى مستترة ولا تظهر من الناحية القانونية أيضا، لكن ما الحكم إذا تم إظهار شركة المحاصة بأي عمل من الأعمال التي تقوم بها وعلم الغير بوجودها؟

إن علم الغير بشركة المحاصة قد لا يؤدي بالضرورة إلى زوال صفة الخفاء وعليه فلا يعني وجوب بقائها خفية تماما على الغير، إلا أنه علينا التمييز في هذا الشأن بين العلم القانوني والعلم الواقعي.[2]

- يتحقق العلم القانوني بوجود الشركة إذا اتخذ أحد الشركاء سلوك أو عمل تبرز من خلاله الشركة إلى الوجود كشخص معنوي مستقل عن أشخاص الشركاء فيها، ومن خلال هذا السلوك أو العمل تزول صفة الخفاء عن الشركة، لأن الغير بناء على تصرف هذا

[1] إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 247 – 250.

[2] عمار عمورة، شرح القانون التجاري الجزائري، د ط، دار المعرفة، الجزائر، 2010، ص 224.

الشريك يتولد لديه اعتراض بأنه يتعامل مع شركة قائمة متمتعة بالشخصية المعنوية المستقلة عن شخصية الشركاء، ومن أمثلة حالات العلم القانوني ما يلي:

كقيام أحد الشركاء باتخاذ إجراءات الشهر القانونية وذلك بقيد الشركة في السجل التجاري، أو أن يتخذ الشركاء اسما للشركة ويتعامل أحد الشركاء مع الغير بهذا الاسم ويتم التوقيع به على معاملات الشركة، أو يتم فتح حساب باسم الشركة في أحد البنوك .

- أما بالنسبة للعلم الواقعي بوجود الشركة فيتحقق إذا علم الغير بوجودها دون أن يكون بناء على مسلك إيجابي من الشركاء يدل على وجود الشركة كشخص معنوي قانوني مستقل فإن هذا العلم لا يؤثر على صفة الخفاء وتبقى شركة محاصة، ومن أمثلة العلم الواقعي لشركة المحاصة أن يعلم الغير بوجود الشركة من أحد الشركاء بناء على تصرف أو قول منه ولكن تصرفه هذا لا يدل على وجود الشركة كشخص معنوي مستقل كأن يقول "أنا شريك في شركة محاصة" أو أن لديه شركاء آخرون أو حتى الإعلان عن الشركة في التلفاز ما لم يتضمن إشارة إلى تمتع الشركة بالشخصية المعنوية المستقلة كما يمكن أن يعلم الغير بوجود الشركة من مصدر آخر غير الشركاء أو يكتشف وجودها بنفسه مصادفة.

الفرع الثالث: انتفاء الشخصية المعنوية لشركة المحاصة.

حسب نص المادة 795 مكرر 2 من القانون التجاري الجزائري[1] فهي صراحة لا تتمتع بشخصية معنوية، أي انها عبارة عن اتفاق يلزم به أطراف العقد دون القصد به انشاء شخص معنوي مستقل عن أشخاصهم، وتتحتم لشركة المحاصة هذه الميزة من مجرد كونها

[1] جاء في نص المادة: " لا تكون شركة المحاصة إلا في العلاقات الموجودة بين الشركاء ولا تكشف للغير، فهي لا تتمتع بالشخصية المعنوية، ولا تخضع للإشهار و يمكن إثباتها بكل الوسائل"

شركة خفية غير معدة للاطلاع عليها من الغير، والعنصر الإيجابي الذي يحقق معنى شركة المحاصة هو انعدام شخصيتها المعنوية حيث كان اتجاه الشركاء استبعاد قيام هذه الشخصية المعنوية[1]، ويلاحظ أن اتجاه إرادة الشركاء الى استبعاد الشخصية المعنوية هو ما يفرق بين شركة المحاصة من جهة والشركة الباطلة من جهة أخرى لعدم النشر[2].

وتظل ميزة انعدام الشخصية المعنوية لشركة المحاصة ملازمة لها حتى ولو اطلع الأفراد عليها بدون قصد من الشركاء، لأن العبرة هي بإرادة الشركاء في إعلان الشركة للغير، حتى إذا تحققت انقلبت شركة المحاصة إلى نوع آخر من الشركات كشركة تضامن أو توصية بسيطة.

وتكون الشخصية المعنوية منعدمة ليست في علاقة الشركاء مع الغير فحسب، بل أيضا في العلاقة القائمة بين الشركاء أنفسهم[3]، وينتج عن انعدام الشخصية المعنوية مايلي:

- **انتفاء المركز الرئيسي للشركة.**

لا يكون لشركة المحاصة مركز رئيسي كسائر الشركات لأن هذا المركز أو الموطن أو محل الإقامة هو من مستلزمات الشخصية المعنوية، فإذا انتفت هذه الشخصية انتفى المركز الرئيسي، وقد يرد في عقد المحاصة اختيار موطن لتنفيذ العقد فمثل هذا الموطن لا يعد مقرا للشركة، حتى ولو استعمل الشركاء هذا التعبير، بل هو مجرد موطن مختار، عينه

---

[1] Ripert Roblot, t 1, op cit,n° 892, p 543 : « absence de personnalité morale ce qui caractérise plus nettement la participation, c'est qu'il s'agit d'une société dans laquelle les associés veulent pas créer une personne morale, la loi prend soin le dire (art 49) et l'affirmation est exact aussi bien entre les participants qu'à l'égard des tiers, par suite, il n y a ni raison sociale, ni siège sociale, ni patrimoine social ».

[2] أكثم خولي، قانون التجارة اللبناني، الشركات التجارية، د ط، دار النهضة العربية، لبنان، 1968، ص 210.

[3] Escarra et Rault, t 1, op cit, n° 579, p 540 : « la seconde caractéristique de la société en participation réside en ce que cette société n'est pas pourvue de la personnalité morale, elle ne constitue une personne juridique ni dans les rapports des associés et des tiers (fournisseurs, créanciers, sociaux) ni dans les rapports des associés entre eux, elle n'engendre que des rapports contractuels entre les participants dont la condition juridique est celle de contractants ordinaire ».

المتعاقدون تنفيذا للعقد، بدلا من الرجوع في ذلك إلى محل إقامة كل منهم، ويصبح جائزا في هذه الحالة رفع الدعاوي على الشركاء من أحدهم أو من الغير أمام محكمة هذا الموطن المختار بدلا من محكمة إقامة أحد المدعى عليهم.[1]

- **انعدام العنوان المشترك.**

إن عنوان الشركة من الخصائص المميزة للشخص المعنوي وبالتالي فإن شركة المحاصة لا عنوان لها، وما دام أن الشركة ليس لها شخصية معنوي فليس لها عنوان مشترك، وينتج عن ذلك أنه إذا أعطى الشركاء في العقد عنوانا للشركة فلا تكون عندئذ شركة محاصة، ينتج عن أن شركة المحاصة لا عنوان لها، أنه لا يجوز لمدير المحاصة أن يتخذ عنوانا للشركة، سواء في واجهة المحل الذي تمارس تجارتها فيه أو في معاملاته مع الغير.[2]

- **انعدام الذمة المالية للشركة.**

ليس لها ذمة مالية مستقلة أي لا تملك حقوقا ولا تترتب عليها التزامات[3]، حيث أن الحصص المقدمة تكون نقدية او عينية يقدمها شريك للمدير فيصبح دائنا له بذلك المبلغ ولا تدخل في أموال الشركة، يكون الحصة على سبيل التمليك أو الانتفاع، فإذا كانت على سبيل الانتفاع يستردها عند انقضاء الشركة.

ومن جهة أخرى لا يمكن لدائن شركة المحاصة طلب إعلان افلاس الشركة لأنها لا تتمتع بالشخصية المعنوية، إلا أنه يجوز طلب افلاس الشريك الذي تم التعامل معه إذا

---

[1] الياس ناصيف، مرجع سابق، ص 263-264.

[2] نفس المرجع، ص 266.

[3] دودي منال، مرجع سابق، ص 15.

توقف عن الدفع وكانت له صفة تاجر، وإذا كان الشريك المفلس في هذه الحالة هو المدير، تنحل الشركة بقوة القانون.[1]

- **عدم التمتع بسلطة الالتزام وإجراء العقود.**

نظرا لانتفاء شخصيتها المعنوية وذمتها المالية، وبالتالي فإن مديرها لا يستطيع القيام بتصرفات قانونية ترمي إلى اكتساب الحقوق أو استيفاء الديون أو الالتزام بتعهدات أيا كان مصدرها، غير أن مديرها يمكنه القيام شخصيا بهذه الأعمال من غير أن يكون التعامل حاصلا نيابة عن الشركاء الباقين بل باسمه الشخصي مع ما يترتب على ذلك من آثار في ذمته المالية سلبا أو إيجابا ومن دون ذمة سائر الشركاء.

- **عدم خضوعها للإفلاس وإجراءات التصفية.**
- **عدم التزام الشركة بموجبات التجار المهنية.**

الفرع الرابع: شركة المحاصة شركة تجارية.

لا يؤدي انضمام الشريك إلى شركة المحاصة إلى اكتساب صفة التاجر، إلا أن الشريك الذي يتعامل مع الغير يكتسب هذه الصفة إذا قام فعلا باحتراف التجارة، أما مدير المحاصة فغالبا ما يكتسب صفة التاجر بتعامله المستمر مع الغير، ولكن هذه الصفة لا تكون له في حال انعقاد الشركة لإتمام عملية واحدة، انطلاقا من أن صفة التاجر لا تتوفر إلا فيمن يقومون بالأعمال التجارية بصفة مستمرة ويتخذونها مهنة لهم.

هذه كانت خصائص شركة المحاصة، وفيما يلي سنعرض لموضوع تأسيس هذه الشركة في مبحث ثان.

[1] أسامة نائل المحيسن، الوجيز في الشركات التجارية والافلاس، ط، دار الثقافة والتوزيع، الأردن، ص 2009، ص127

المبحث الثاني: تأسيس شركة المحاصة.

شركة المحاصة كأي شركة أخرى عبارة عن عقد بين أشخاص لذا يلتزم توافر الأركان الموضوعية العامة والخاصة التي يلزم توافرها في أي شركة، أما الأركان الشكلية فبما أن شركة المحاصة مستترة وتقوم فقط بين الشركاء ولا توجد بالنسبة للغير – كما سبق وبيننا – فإنه لا يجب شهرها لأن الشهر وسيلة إعلام للغير بوجود شخص اعتباري، وهذه الشركة لا تتمتع بالشخصية الاعتبارية وبالتالي لا يلزم شهرها.

وما دامت الكتابة غير واجبة في شركة المحاصة فإن من الممكن إثباتها بجميع الطرق القانونية لأنها شركة من نوع خاص كما سبق وأشرنا، وتكوينها غير خاضع لإجراءات التسجيل والترخيص التي يتطلبها المشرع لباقي أنواع الشركات فهي شركة مستترة ولا وجود لها وهو ما جاءت به المادة 795 مكرر 2 من القانون التجاري الجزائري وهو نفس ما جاءت به المادة 1871 من القانون المدني الفرنسي[1]، كما أنها مبنية على الثقة المتبادلة بين الشركاء والعنصر البشري والشخصي متأكد فيها فهي شركة أشخاص يمكن إثباتها من طرف الشركاء والغير بجميع وسائل الإثبات.[2]

شركة المحاصة باعتبارها عقد تخضع للأحكام الموضوعية العامة وهي رضى الشركاء والمحل والسبب المشروعين وباعتبارها شركة لا بد أن تستوفي الشروط الموضوعية الخاصة بعقد الشركة وهي تعدد الشركاء وتقديم الحصص ونية المشاركة وتقسيم الأرباح والخسائر.

---

1 Art 1871 « les associés peuvent convenir que la société ne sera point immatriculée ,elle est dite publicité :elle peut alors société en participation ,elle n'est pas une personne morale ,et n'est pas soumise à être prouvée par tous moyen »

[2] قرار المحكمة العليا رقم 624252 الصادر بتاريخ 2010/06/03 التي قضت أنه يمكن إثبات قيام شركة المحاصة ، بين الشركاء، بتصريح شرفي، سايس جمال، الاجتهاد القضائي في المادة التجارية و البحرية، منشوارت كليك، الجزائر، 2013، ص 632.

أما بخصوص القواعد الشكلية فشركة المحاصة تنفرد عن غيرها من الشركات بعدم خضوعها لأي إجراء من إجراءات الشكل سواء الكتابة أو القيد في السجل التجاري أو الشهر.

وسأقوم في هذا المبحث بالتطرق للأركان الموضوعية العامة والخاصة في مطلب أول وأتطرق لأثر الشهر والكتابة على شركة المحاصة في مطلب ثاني تحت عنوان الأركان الشكلية.

المطلب الأول: الأركان الموضوعية لتأسيس شركة المحاصة.

يعرف الفقه شركة المحاصة على أنها "شركة مستترة تنعقد بين شخص يتعامل باسمه مع الغير، وشخص آخر أو أكثر، ويقدم كل منهم حصة من مال أو من عمل، للقيام بعمل واحد أو عدد من الأعمال قصد اقتسام الأرباح والخسائر بين الشركاء".

يتضح من هذا التعريف الفقهي الأركان الواجب توفرها في شركة المحاصة التي سأخصص لدراستها فرعين الأول للأركان الموضوعية العامة والثاني للأركان الموضوعية الخاصة، فشركة المحاصة تتوفر كأي شركة أخرى على كل الأركان الموضوعية الواجبة[1].

الفرع الأول: الأركان الموضوعية العامة.

بما أن شركة المحاصة شركة تنعقد بين شخصين أو أكثر وتكون مستترة حيث يقوم كل شريك بتقدم حصته للقيام بعمل وذلك بغية اقتسام الأرباح وكذا الخسائر فيما بينهم،

[1] عمار عمورة، مرجع سابق، ص 258.

ومن هذا فشركة المحاصة تتوافر على الأركان الموضوعية الخاصة من رضا ومحل وكذا السبب.

أولا: ركن الرضا لتكوين شركة المحاصة.

يجب لصحة العقد باعتباره توافق ارادتين على إنشاء التزام أو نقله، ضرورة توافر الرضا، بمعنى تطابق إرادة المتعاقدين ويجب أن تكون هذه الإرادة خالية من العيوب وأن تتوفر في المتعاقدين الأهلية الكاملة.

وعليه فيجوز لمن وقع في غلط أن يطلب إبطال العقد وبما أن شركة المحاصة تعد من شركات الأشخاص، ففيها شخصية الشركاء محل اعتبار فإن الغلط في شخصية الشركاء يسمح للواقع فيه أن يطلب ابطال العقد للغلط، كذلك الأمر إذا تعلق الغلط بنوع الشركة ذلك لأن نوع الشركة هو من الصفات الجوهرية التي على ضوئها يقرر الشريك الدخول فيها.

كذلك يعتبر الرضا معيبا إذا تعلق الغلط بطبيعة أو حقيقة الحصة التي يلتزم بتقديمها الشريك الآخر.

أما التدليس فهو إيقاع المتعاقد في غلط يدفعه إلى التعاقد بحيث لو له، لما أبرم المدلس عليه العقد سواء أتاه المتعاقد الأخر أو المتعاقدون الآخرون، أو جاءت من جانب الغير وعلم بها أو كان من المفروض أن يعلم بها المتعاقد أو المتعاقدون الآخرون.

غير أن بعض أحكام القضاء الفرنسي القديمة كانت تشترط أن تقع الطرق الاحتيالية من جانب الشركة ككل أي من جانب كل الشركاء ما عدا ضحية التدليس وعلى ذلك كانت ترى هذه الأحكام أنه إذا وقع التدليس من جانب شريك واحد على الآخر في شركة تعدد الشركاء فيها فإن ذلك لا يبطل رضا الشريك ولا يؤثر في عقد الشركة وإنما يعطي الشريك الحق فيرفع دعوى تعويض على المدلس[1].

[1] أبو زيد رضوان، مرجع سابق، ص 50.

أما الإكراه فهو عمل غير مشروع وحالاته نادرة في مجال الشركات[1] والإكراه هو ضغط تتأثر به إرادة الشخص فتدفعه إلى التعاقد بناء على الرهبة التي يبعثها الإكراه في النفس فتحمله على التعاقد كمن يهدد شخصا آخر في حياته أو سلامة أعضائه أو ما يمس شرفه واعتباره بين الناس أو على ثقة فيه لا سيما إذا كانت مهنته تقتضي هذه الثقة كما في التجارة ، وقد تستعمل وسائل مشروعة في مظهرها كحمل شخص معين على الاشتراك في الشركة ، كما لو استغل تاجرة تاجرا آخر في حالة اضطراب مالي، ومدين بديون حل أجلها وعلى وشك أن يتوقف عن دفع ديونه ولا يعلم بحالته هذه سوى الشخص الذي يطلب منه الاشتراك في الشركة فهدده بطلب شهر إفلاسه إذا لم يدخل معه شريكا في الشركة، هذه صورة من صور الإكراه الذي يقع على النفس ويفسد الرضا ويجعل العقد قابل للإبطال.

من جهة ثانية لا بد أن تتوفر في المتعاقدين أهلية التصرف فعقد الشركة من العقود الدائرة بين النفع والضرر لأنه ينشئ التزامات ويرتب حقوق، سواء فيما بين الشركاء أنفسهم أو مع الغير، لذلك يجب أن تتوافر لدى الشريك أهلية كاملة وهي بلوغ سن 19 سنة في القانون الجزائري وأن تكون خالية من موانع الأهلية فإذا انضم للشركة شريك ناقص الأهلية كانت باطلة بالنسبة له.

ثانيا: ركن المحل لتكوين شركة المحاصة.

محل العقد هو موضوع الشركة الذي يتمثل في المشروع المالي الذي يسعى الشركاء إلى تحقيقه ويجب أن يكون هذا المحل ممكنا ومشروعا وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة، كما يجب أن يكون قابل للتقويم المالي، ومحل شركة المحاصة كما يكون تجاريا قد يكون مدنيا وهذه خاصية تتميز بها شركة المحاصة دون باقي الشركات التجارية الأخرى

[1] أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، الجزء الثاني، ط 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1979، ص 31.

فهي تكون شركة تجارية ليس بالنظر لشكلها وإنما بحسب موضوعها وتكون شركة المحاصة مدنية إذا كان محلها أو موضوعها مدنيا[1].

المادة 1/544 تنص على انه "يتحدد الطابع التجاري للشركة إما بشكلها أو موضوعها" ولذا تعد شركات تجارية بسبب شكلها مهما كان موضوعها شركات المساهمة والشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات التضامن، وشركات التوصية البسيطة، وشركة التوصية بالأسهم، وتعد شركات تجارية بسبب موضوعها شركات المحاصة فتطبق بشأن محل شركة المحاصة القواعد العامة، وينص القانون المدني الفرنسي بصراحة على ذلك، فنجد المادة 1871 فقرة 02 منه تحيل على نص المادة 1833 قانون مدني المتعلقة بوجوب أن يكون محل الشركة مشروعا، وعادة ما يكون محل شركة المحاصة من حيث استعمالاتها التطبيقية في الثلاث صور التالية:

1. التعاون بين الشركات:

من أمثلة استعمال شركة المحاصة هي مشروعات انجاز المصانع على شكل عقود نقل تكنولوجيا.

2. في إطار استقرار الملكيات الشائعة:[2]

بعض المؤسسات تكون مالكة لعتاد ما، فنجدها تلجئ لمحرر يبين كيفية استغلال هذه المعدات فنكون أمام:

- كون المعدات مملوكة على الشيوع.
- تكون مستغلة من قبل شركة محاصة بين هذه المؤسسات.

[1] سلام حمزة، النظام القانوني لشركة المحاصة، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2008، ص 6.

[2] سلام حمزة، مرجع سابق، ص 7.

3. تمويل مشاريع فيها احتمال الخسارة كبير.

مثال ذلك نجدها في إطار الشراكة بين البنوك أو بين شركات التأمين، حيث تكون العمليات المراد تمويلها ذات احتمال كبير للخسارة.[1]

ثالثا: السبب في تكوين شركة المحاصة.

يتمثل السبب في ذلك الباعث الذي دفع بالشريك للدخول في هذه الشركة، وهذا لتحقيق هدفها أي رغبته في تحقيق الأرباح وكذا اقتسام هذه الأرباح، وبهذا يكون السبب مشروعا في كل الصور، إلا أن هذا الرأي لم يسلم من الانتقاد ذلك أنه حتى لو فهمنا السبب على هذا النحو فإننا لا نسلم بمشروعيته في كل الصور، وذلك لأن الرغبة في الحصول على الربح ليست مشروعة في كل الأحوال إذ ترتبط مشروعية الرغبة في تحقيق الربح بمشروعية العمل أو مصدر الربح، بينما سبب عقد الشركة، فغالبية الفقه يرى أنه يجب أن يخلط بمحلها ذلك لأن السبب المباشر لقيام الشركة هو رغبة الشركاء في تحقيق أحد الأغراض أو استغلال مشروع معين وعلى ذلك فغرض الشركة أو محلها هو سبب عقدها وتبعا لذلك متى كان غرض الشركة أو محلها غير مشروع فإن سببها يكون بالتالي غير مشروع يبطل معه العقد.[2]

الفرع الثاني: الأركان الموضوعية الخاصة.

بالإضافة إلى الأركان الموضوعية العامة هناك أركان موضوعية خاصة تعتبر الأساس في عقد الشركة، وفي هذا الفرع سأتطرق لهذه الأركان.

---

[1] نفس المرجع، ص 7 و8.

2 سلام حمزة، مرجع سابق، ص 9

أولا: ركن تعدد الشركاء

لابد من توفر شريكين على الأقل سواء شخصين طبيعيين، وهذا حسب المادة 795 مكرر 1 من القانون التجاري الجزائري "تنشأ شركة المحاصة بين شخصين طبيعيين أو أكثر، ولا تجوز بين الأشخاص المعنوية"، وحسب نص المادة 416 من القانون المدني "الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر..." [1]

فالمساهمة بتقديم حصة مال أو عمل لازمة وضرورية، وهذا يقتضي وجود شخصين على الأقل.

ثانيا: ركن نية المشاركة

نية المشاركة هي نية الشركاء في المساواة فيما بينهم في إدارة الشركة وتحمل المخاطر التي تنجر عنها[2]، حيث أن قيام هذه النية يتمثل أساسا في العناصر التالية:

- اتحاد المظاهر الدالة على وجود التعاون الإيجابي فيما بين الشركاء، وذلك لتحقيق غرض الشركة.[3]
- اتحاد المظاهر الدالة على وجود التعاون الإيجابي فيما بين الشركاء وذلك لتحقيق غرض الشركة مثل تقدم الحصص، وتنظيم إدارة الشركة والإشراف عليها والرقابة على أعمالها وكذا قبول المخاطر المشتركة التي قد تعترض المشروع فكل هذه المظاهر تدل على نية الشركاء في المشاركة.
- 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، وإنما

---

[1] نادية فوضيل، أحكام الشركات طبقا للقانون التجاري الجزائري، د ط، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص 38.

[2] عزيز العكيلي، الأعمال التجارية والشركات التجارية، د ط، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1990، ص 255.

[3] نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 39.

يتعاون الجميع في العمل على قدم المساواة قصد تحقيق الهدف المنشود من إنشاء الشركة[1].

وركن نية المشاركة هو الذي يحدد الفرق بين شركة المحاصة وبين بعض العقود التي تشتمل هي كذلك على المساهمة في الأرباح، فمن هذه العقود ما يستطيع المتعاقد أن يساهم في الأرباح التي قد يحققها الطرف الآخر وهذه المساهمة في الأرباح ليس بالضرورة أن تنشأ من شركة، فإنشاء شركة يفترض وجود شريكين لهما نية المشاركة والتعاون بمساواة داخل الشركة ومن هذه العقود المشابهة لشركة المحاصة ما يلي:

- عقد القرض مع اشتراط اقتسام الأرباح.
- عقد العمل مع الاشتراك في الربح الذي يجعل من العامل شريكا.

ثالثا: ركن تقديم الحصص

لا يكفي لإبرام عقد الشركة تعدد الشركاء، بل يجب كذلك على كل شريك تقديم حصة نقدية أو عينية أو حصة عمل[2]، إذ لا يعد شريكا من لا يساهم في الشركة بنصيب معين حسب نص المادة 416 من القانون المدني الجزائري بقولها: "الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو نقد بهدف اقتسام الربح الذي ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة كما يتحملون الخسائر التي تنجر عن ذلك".

لانعدام الشخصية المعنوية للشركة لا تنتقل الحصص المقدمة من الشركاء إلى ملكية الشركة، حيث نصت المادة 1872 من القانون المدني الفرنسي على الفرضيات المحتملة وهي: "إما أن يحتفظ كل شريك بملكيته للحصة، أو تنتقل الحصص إلى المدير، أو أن يتفق الشركاء على ملكية الحصص بينهم على الشيوع".

---

[1] نادية فضيل، المرجع نفسه، ص 40

[2] مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، د ط، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007، ص 25.

1. احتفاظ الشريك بملكيته للحصص:

ذهب القضاء إلى أن استئثار بعض الشركاء في شركة المحاصة بإدارة الشركة وأرباحها دون الشركاء الآخرين يجيز لهؤلاء طلب وضع أموال الشركة تحت الحراسة القضائية، حتى تفصل المحكمة المختصة في موضوع النزاع القائم بينهم، ويجوز فرض الحراسة على شركة المحاصة كلما توفر النزاع والخطر وبقية أركان الحراسة كأن يستأثر أحد الشركاء بالإدارة والأرباح بحيث يكون من الخطر ترك الأموال تحت يده.

ويترتب على بقاء الحصة على ملكية مقدمها من الشركاء أنه عند انحلال الشركة يحق لكل شريك استرداد الحصة المقدمة منه، ولا يبقى بعد ذلك سوى توزيع الأرباح والخسائر بين الشركاء[1].

ونظرا لقيام شركة المحاصة على الاعتبار الشخصي فإن افلاس أحد الشركاء يؤدي مبدئيا إلى حلها، وعندئذ يدخل المدير أو الشركاء في تفليسة الشريك المعلن افلاسه كدائنين للشركة.

2. نقل ملكية الحصص للمدير:

تنتقل الحصص بطبيعتها للمدير لاسيما إن كانت من النقود، حكما، بمجرد تسلمها حتى ولو اتفق الشركاء والمدير على بقاء هذه الأموال في ملكية الشركاء، وبالنسبة للمقدمات الأخرى سواء منقولة أو غير منقولة، يصبح كذلك المدير مالك الحصص العينية فيما لو تم الاتفاق على نقل ملكيتها له، غير أن نقل الملكية يكون وفقا لطبيعة الحصة المقدمة، فتنتقل بمجرد التسليم.

[1] Escarra et Rault, t 1, op cit, n° 486.

3. الملكية الشائعة للحصص:

غالبا ما يفضل الشركاء اعتماد طريقة الملكية الشائعة للحصص عندما يريدون أن تبقى لهم ملكيتها دون أن يترتب على ذلك عرقلة استقرار الشركة، وبالتالي لا يحق لدائني المدير أن ينفذوا عليها وهي لا تدخل في تفليسته وبالنسبة لدائني الشريك فيحق لهم التنفيذ على نصيبه فقط في الملك المشترك.[1]

رابعا: ركن اقتسام الأرباح والخسائر.

بالنسبة لتقسيم الأرباح و الخسائر تخضع إلى اتفاق الشركاء شريطة ألا يدرج في عقد الشركة حرمان أحذ الشركاء من الأرباح أو إعفائه من الخسائر وطلق على مثل هذا الشرط إن وجد في عقد الشركة بشرط الأسد، و الشركة التي تتضمن شرط الأسد تعد باطلة إذ لا يجوز تخصيص أحد الشركاء بكامل الربح أو بنصيب أوفر من الربح بحيث لا يبقى لبقية الشركاء أي نصيب في الربح أو يبقى لهم نصيب ضئيل، عندها تنتفي المساواة بينهم وينتفي الغرض الذي نشأت من أجله الشركة وهو استغلال الحصص المقدمة من طرف الشركاء واقتسام الأرباح الناتجة عنه، ويعتبر أيضا باطلا كل شرط يتعلق بإعفاء أحد الشركاء من الخسائر[2]، أو تخصيصه بنصيب ضئيل من الخسائر، ويسري البطلان على العقد برمته لا الشرط بمفرده[3].

إذا خلا اتفاق الشركاء من طريقة توزيع الأرباح والخسائر فلابد من الرجوع إلى المادة 425 من القانون المدني الجزائري التي تنص على "فإذا اقتصر العقد على تعيين

---

[1] إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 298 – 299.

[2] حسب نص المادة 426 ق م بقولها :" ويجوز الاتفاق على إعفاء الشريك الذي لم يقدم سوى عمله من كل مساهمة في الخسائر على شرط ألا يكون قد قررت له أجر عن عمله"

[3] مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص 37

نصيب الشركاء في الأرباح وجب اعتبار هذا النصيب في الخسارة أيضا، وكذلك الحال إذا اقتصر العقد على تعيين النصيب في الخسائر."

وإذا كانت حصة أحد الشركاء مقصورة على عمله وجب أن يقدر نصيبه في الربح والخسارة حسب فائدة الشركة من هذا العمل، فإذا قدم فوق عمله نقودا أم شيئا آخر كان له نصيب عن العمل وآخر عما قدمه فوقه.

المطلب الثاني: الأركان الشكلية لتأسيس شركة المحاصة.

حسب نص المادة 795 مكرر 2 من القانون المدني "لا تكون شركة المحاصة إلا في العلاقات الموجودة بين الشركاء ولا تكشف للغير، فهي لا تتمتع بالشخصية المعنوية، ولا تخضع للإشهار، ويمكن اثباتها بكل الوسائل.." وهو نفس ما جاءت به المادة 1871 من القانون المدني الفرنسي[1]، فهنا نقف أمام أهم المميزات التي تتميز بها شركة المحاصة حيث أنها لا تخضع لأي اجراء شكلي سواء من الكتابة أو الشهر، لأن هذا الاشهار يتعارض مع طبيعتها المستترة.

هذا يؤدي بنا إلى استنتاج أنه ليس من الواجب على الشركاء وضع عقود تأسيسية مكتوبة للشركة وإن كان يفضل اتخاذ مثل هذا الإجراء سواء في الإثبات أو على الصعيد الجبائي، وغياب الأركان الشكلية يمنح لشركة المحاصة التي يمكن أن تكون لمدة غير محددة مرونة كبيرة، وهو ما يدفع المتعاملين إلى اللجوء لمثل هذا النوع من الشركات.

هذا الأمر يشكل خروجا عن نص المادة 418 قانون مدني جزائري والتي تقابلها المادة 1835 من القانون المدني الفرنسي، فشركة المحاصة يمكن أن تؤسس دون أن يتم كتابة

[1] Art 1871 « les associés peuvent convenir que la société ne sera point immatriculée , elle est dite alors société en participation , elle n'est pas une personne morale , et n'est pas soumise à publicité : elle peut être prouvée par tous moyens »

العقد التأسيسي لها، لذلك فإثبات وجودها يتم بجميع الوسائل يضاف إلى ذلك أن هذه الشركة لا تخضع للشهر فهي معفاة من القيد في السجل التجاري، ويتساءل الأستاذ GUYON عن مدى هذا الإعفاء؟[1] فيجد بأنه في الواقع قبل صدور قانون 4 جانفي 1978 المشرع الفرنسي كان يستعمل صيغة أكثر فاعلية : " شركة المحاصة التي لا يجب أن تظهر للغير"

نستنتج من ذلك رغم أن التعبير محل نظر، فإن شركة المحاصة لها طابع مستتر وبالظهور وهذا ما ذهب إليه الأستاذان RIPERT و ROBLOT حيث خلصا من إلغاء المادة 419 ونص المادة 1871 قانون مدني فرنسي– في صياغتها الجديدة – إلى أن المشرع الفرنسي يعترف بوجود نوعين من شركات المحاصة :

- **شركات المحاصة المستترة** : بحيث نجدها في الحالات العادية أين الغير لا يعلم إلا بمن يتعامل معه ولا يدري شيئا عن هوية الشركاء، فتحتفظ الشركة بطابعها المستتر إذا ما تصرف أحد الشركاء باعتباره وكيلا عن مسير الشركة دون أن يعلن عن صفته كشريك، فيبقى المسير هو الوحيد المسؤول في حالة ما إذا أعلن عن وجود الشركة دون اتفاق مع الشركاء وإن كان قانون 1978 في فرنسا لم يأتي بهذا الاحتمال على عكس المادة 421 من قانون 1966.
- **شركات المحاصة الظاهرة** : يضم هذا النوع كل الوضعيات التي لا تحترم فيه الإجراءات الشكلية، خاصة في مجال الفلاحة وفي العلاقات العائلية، والتي يقوم فيها شخصان فأكثر بتجنيد أموال مشتركة من أجل تحقيق مشروع اقتصادي على مرأى من الجميع ودون القيام بأي إجراء من إجراءات الكتابة أو الشهر المطلوبة لمنح التجمع الشخصية المعنوية.

[1] Y.GUYON, droit des affaires, tome 1, droit commercial et société, 12 édition économica, paris, 2003, P.571 .

فالأستاذ Y.GUYON ينتقد شركة المحاصة الظاهرة فتنظيم شركة المحاصة لا يسمح لها أن تكون فعلا ظاهرة، فعادة ما يكون المسير ستارا بين الغير والشركاء، فحقا يمكن أن يتم كشف الشركة للغير دون أن تفقد طبيعتها.

نستنتج من كل ما سبق أن شركة المحاصة ليست شركة غير خاضعة لإجراءات الشهر فقط ولكن أيضا لا بد ألا تنكشف للغير.

وتجدر الإشارة لوجود استثناء وحيد لما سبق الذكر في القانون الفرنسي ويتمثل في شركات المحاصة التي لها كمحل القيام المشترك بمهنة حرة، فهي تستجيب في هذه النقطة لقاعدة استثنائية حيث أن المرسوم رقم 93 /358 المؤرخ في 11 مارس 1993 والذي جاء تطبيقا لأحكام قانون 31 ديسمبر 1990 والمتعلق بشركات المهن الحرة (وهذا في المادة 22 فقرة 03 من هذا القانون) نجد المادة 44 وما بعدها من المرسوم السابق الذكر تخضع هذا النوع من الشركات لإجراءات الشهر وخاصة الإعلان عنها في جريدة خاصة بالإعلانات القانونية[1].

وقد أثارت مسألة إمكانية إثبات شركة المحاصة بجميع الطرق جدلا فقهيا في مصر لغياب نص صريح بذلك (عكس ما هو عليه الحال بالنسبة للمشرع الجزائري بنصه صراحة في المادة 795 مكرر02 من القانون التجاري على هذه الإمكانية وكذلك فعل المشرع الفرنسي في المادة 1871 من قانونه المدني)، فثار في مصر اضطراب في الفقه وأحكام القضاء المصري، ومرد ذلك إلى التناقض الظاهر في نصوص المواد 63-64 من المجموعة التجارية المصرية، ففيما تضع هذه المادة الأخيرة 64 قاعدة أساسية فحواها أنه لا يلزم في شركات المحاصة إتباع الإجراءات المقررة للشركات الأخرى، ومن ثم لا تعتبر الكتابة ركنا فيها ويجوز إثباتها – ما دام الأمر كذلك – بكافة وسائل الإثبات، بينما نجد

[1] D. VIDAL, droit des sociétés, L.G.D.J, Paris, 1993, P.299.

أن المادة 63 سبق لها أن حددت وسائل إثبات شركة المحاصة إذ نصت على أنه " يجوز إثبات وجود شركات المحاصة بإبراز الدفاتر والخطابات "

ولقد ذهب البعض من الفقه المصري وكثير من أحكام القضاء استناد إلى نص المادة 63 تجاري إلى القول بأنه لا يجوز إثبات شركة المحاصة بغير الدفاتر والخطابات، ومن ثم لا يقبل إثبات هذه الشركة بالبينة والقرائن بحسبان أن ما جاء بنص المادة 63 قد ورد على سبيل الحصر، والنص على جواز إثباتها بالدفاتر والخطابات يعني نفي إمكانية إثباتها بوسائل أخرى، كما أن المشرع بما نص عليه في المادة السابقة لم يشأ أن يجعل إثبات شركات المحاصة تحت رحمة الشهود، بيد أن غالبية الفقه وأحكام القضاء المصري سيما قضاء النقض، ذهبت إلى عكس هذا الرأي، ورأت في تعداد المادة 63 تعدادا غير مانع أو جامع، فهو تعداد على سبيل المثال، وما النص على الإثبات بالدفاتر والخطابات إلا من قبيل ذكر وسائل الإثبات الأكثر شيوعا في هذه الشركات[1]، وعلى ذلك ومنه يجوز إثباتها بكافة وسائل الإثبات سواء أكانت دفاتر أو خطابات أو بينة أو قرائن وإقرار ، وقد أقر ذلك مشروع قانون الشركات المصري المادة 165 إذ نص على جواز إثبات هذه الشركة بجميع طرق الإثبات المقبولة في المواد التجارية، وهذا ما تذهب إليه التشريعات العربية المقارنة، كالقانون التجاري الجزائري في المادة 795 مكرر2، القانون السوري م 333 ق تجاري، والمادة 58 من قانون الشركات الكويتي، والمادة 249 من القانون التجاري اللبناني[2].

وهذا الأمر حسب غالبية هذه التشريعات تقتضيه طبيعة هذه الشركة باعتبارها شركة خفية قائمة فقط بين الشركاء ولا تخضع بطبيعتها لأية إجراءات للشهر والعلانية.

[1] أبو زيد رضوان، مرجع سابق، ص 314 .
[2] مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص 403 .

ويذهب الفقه المصري إلى اعتبار جواز إثبات شركات المحاصة بكل وسائل الإثبات أمر خاص بشركات المحاصة التجارية فقط ،أما فيما يتعلق بشركات المحاصة المدنية فيلزم لصحتها ، أن يكون عقدها مكتوبا ، ذلك أن نص المادة 507 من القانون المدني المصري تنص على أنه " يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا وإلا كان باطلا " دون أن يستثني شركات المحاصة، ومع إطلاق هذا النص فإن الشركات المدنية عموما بما فيها شركات المحاصة يجب لوجودها أن يكون عقدها مكتوبا ومتى كانت الكتابة لازمة لوجود الشركة فإنها تكون كذلك لازمة لإثباتها مهما كانت قيمة موضوعها أي ولو كان محل الشركة أقل من النصاب المقرر في القواعد العامة لجواز الإثبات بغير الكتابة.

أما المشرع الفرنسي فقد عالج هذا الأمر بإدراجه نصا عاما في القانون المدني وهو نص المادة 1871 وهو نفسه نص المادة 795 مكرر 2 قانون تجاري جزائري، لكن ورد نص المادة 1871 في القانون المدني الفرنسي يجعل منها نصا عاما صالحا للتطبيق على شركات المحاصة المدنية والتجارية وهو الرأي الذي يبدو أكثر منطقيا بالنظر لطبيعة شركة المحاصة، أما المشرع الجزائري فحصر شركات المحاصة في شركات المحاصة التجارية ولم يتطرق لشركات المحاصة المدنية بدليل عدم تخصيص نص بذلك في القانون المدني.

خلاصة الفصل:

وفي نهاية هذا الفصل نجد أن شركة المحاصة ظهرت كنتيجة لتحرم الربا من قبل الكنائس إلا أنها استمرت إلى اليوم وذلك لما تتمتع به هذه الشركة من ليونة وما توفره من تسهيلات للأشخاص أصحاب الأموال وذلك لأنها شركة مستترة عن الغير لا يظهر فيها الشركاء، كما نجد أن شركة المحاصة لا تختلف عن غيرها من الشركات التجارية من حيث تكوينها فهي تتكون من الأركان الموضوعي العامة وكذلك الخاصة باستثناء عدم خضوعها للإجراءات الشكلية من شهر وتسجيل في السجل التجاري وذلك لأنها خفية و مستترة كما سبق ووضحنا.

الفصل الثاني

إدارة شركة المحاصة وانقضائها

كون شركة المحاصة شركة مستترة ليس لها شخصية معنوية، يصعب على الغير اكتشاف كيفية تسيير هذه الشركة من جهة المدير والشركاء، لذلك يتولى تنظيمها الشركاء فيما بينهم في عقد بينهم.

تنقسم إدارة شركة المحاصة بين مرجعين وهما مدير المحاصة والشركاء المحاصون غير المديرين، حيث ينتج عن الاشتراك في هذه الشركة آثار مختلفة باختلاف ما إذا كانت العلاقة بين الشركاء أنسهم أو بين الشركة والغير.

وانطلاقا مما سبق سأشير إلى إدارة شركة المحاصة في المبحث الأول من خلال الإشارة الى مديرها وعلاقة الشركة بالغير وعلاقات الشركاء فيما بينهم، بينما سأدرس فيه انقضاء شركة المحاصة في المبحث الثاني.

المبحث الأول: إدارة شركة المحاصة.

تسير شركة المحاصة وفق الشروط المحددة من طرف عقد الشركة، وفي حالة غياب النص تتصرف كشركة مدنية أو شركة تضامن[1].

تنظم الإدارة في شركة المحاصة كما تنظم في شركات الأشخاص وفقا لاتفاق الشركاء، عن طريق أحدهم أو بعضهم أو حتى جميعهم، أو شخص أجنبي، وفي الغالب يتم الاتفاق على تعيين أحدهم ليتولى إدارة الشركة (مدير المحاصة) وبما أن هذا هو الغالب فسنركز الدراسة عليه، كما يجب تسليط الضوء على أداء شركة المحاصة، وعلى هذا الأساس سأناقش مسألة مدير شركة المحاصة في المطلب الأول، بينما علاقة الشركاء فيما بينهم وعلاقتهم بالغير في المطلب الثاني.

المطلب الأول: مدير شركة المحاصة.

يتفق غالبا الشركاء في شركة المحاصة على اختيار أحدهم ليقوم بأعمال الإدارة نيابة عنهم جميعا، ويسمى الشريك المدير L'associé gérant، في هذه الحالة يقوم بأعمال الإدارة بإسمه الشخصي ولحساب باقي الشركاء، حيث يبدو أما الغير أنه يقوم بها لحساب نفسه، لكن عليه بعد ذلك نقل آثار العقد إلى باقي الشركاء.

سأطرح موضوع تعيين المدير وعزله في الفرع الأول، وموضوع سلطاته في الفرع الثاني.

[1] Article 1871-1, Loi 78-9 1978-01-04 JORF 5 janvier 1978 rectificatif JORF 15 janvier, 12 mai 1978 en vigueur le 1er juillet 1978, code civil : « A moins qu'une organisation différente n'ait été prévue, les rapports entre associés sont régis, en tant que de raison, soit par les dispositions applicables aux sociétés civiles, si la société a un caractère civil, soit, si elle a un caractère commercial, par celles applicables aux sociétés en nom collectif ».

الفرع الأول: تعيين مدير شركة المحاصة وعزله.

في البداية سأتطرق إلى موضوع التعيين ثم العزل.

أولا: تعيين مدير شركة المحاصة.

يتفق الشركاء عادة أن يتولى إدارة الشركة إما أحدهم أو شخص أجنبي عنها، فيطلق على من يتولى إدارتها اسم مدير شركة المحاصة، وقد يتولى إدارتها مدير واحد أو عدة مديرين، حيث يجري تعيين المدير في عقد الشركة أو في اتفاق لاحق، إذا تم تعيين المدير لا يجوز عزله إلا قضائيا أو لبند ذكر في عقد الشركة.

إن المدير في شركة المحاصة يدير أعمال الشركة كما لو كان يدير أعماله الخاصة، فيتعامل مع الغير باسمه الشخصي فيصبح وحده المدين أو الدائن قبله ولا تنشأ أية علاقات مباشرة بين الغير وباقي الشركاء، ولكنه يلتزم أن يقدم حسابا إلى الشركاء عن الأعمال التي قام بها باسمه لحساب الشركة لاقتسام الأرباح والخسائر الناشئة عن هذه الأعمال وفقا للشروط المتفق عليها بين الشركاء. [1]

ومادام مدير المحاصة يعمل باسمه لحساب الشركة ويتعامل مع الغير وكأنه يعمل لحسابه فيصبح وحده المدين أو الدائن ويسأل شخصيا عن الأعمال التي قام بها باسمه، وللغير حق الرجوع عليه لذا يكتسب صفة التاجر إذا كانت الأعمال التجارية التي قام بها باسمه لحساب الشركة كافية لتكوين ركن الاحتراف اللازم لاكتساب صفة التاجر، أما باقي الشركاء فلا يكتسبون صفة التاجر لمجرد كونهم شركاء في شركة المحاصة ما لم يكونوا قد اكتسبوا هذه الصفة كنتيجة لاحترافهم أعمالا تجارية خاصة بهم.[2]

1 عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 177

2 المرجع نفسه ، ص 177

ثانيا: عزل مدير شركة المحاصة.

فيكون إما من قبل الشركاء أنفسهم أو من قِبل 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، وارتباك أعمال احتيالية وغيرها، وقد يستقيل المدير فتكون استقالته صحيحة وقانونية تجاه الشركاء، شرط ألا تقدم في وقت غير مناسب تتحقق معه إساءة استعمال الحق ولكنه يظل مسئولا تجاه من تعامل معه عن جميع الأعمال التي قام بها بالرغم من استقالته.[1]

أما إذا لم يتم تعيين مدير للشركة فيتولى إدارتها الشركاء جميعا، ويقوم كل منهم بالتعامل مع الغير باسمه الشخصي ولمصلحة الشركة بدون أن يذكر أسماء سائر الشركاء، ويحصل ذلك بصورة خاصة عندما يكون كل شريك قد احتفظ بملكية حصته، وعندئذ يقوم باستثمارها للحساب المشترك أما إذا كانت ملكية الحصص قد انتقلت إلى الشركاء على وجه الشيوع، فيقوم جميع الشركاء بأعمال الشركة ويوقعون جميعا على العقود مع الغير لمصلحة الشركة، وفي هذه الحالة يلتزمون جميعا تجاه الذين تعاقدوا معهم، بوجه التضامن بتنفيذ الموجبات التي نشأت عن أعمال الشركة إذا كانت الشركة تجارية تطبيقا للقاعدة العامة التي تقضي بأن التضامن مفترض في المسائل التجارية، ولا يتعامل الشركاء مع الغير بوصفهم شركاء في الشركة، لأن تعاملهم على هذا الأساس قد يعد تعبيرا عن إرادتهم بوجود ال شركة كشخص معنوي، وعندئذ يجوز للغير أن يتمسك بعقد الشركة في مواجهة الشركاء.[2]

ثالثا: الرقابة على أعمال المدير.

إذا كان متفقا على تعيين أحد الشركاء للقيام بأعمال الإدارة، فيتمنع على باقي الشركاء القيام بأعمال الإدارة الخارجية، وهذا لا يمنعهم من الإدارة الداخلية والرقابة على

1 إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص ص 313، 314

2 المرجع نفسه ،ص 314

أعمال المدير، فكل شريك الحق في الاطلاع على الدفاتر والحسابات ومناقشة سير العمل بالشركة وابداء آرائه، وعلى العموم هذا ما يميز عقد شركة المحاصة عن عقد العمل، فالشريك تختلف نسبة أرباحه حسب ما حققته الشركة من ربح، ولا يسترد حصته إلى عند انتهاء الشركة بشرط سداد جميع الديون.[1]

كذلك هو الحال بالنسبة لعقد العمل مع المشاركة في الأرباح، حيث يتقاضى العامل أجرا نتيجة عمله بالشركة أيا كانت وسيلة تحديد الأجر، سواء كان مبلغا ثابتا أو نسبة من الأرباح.

الفرع الثاني: سلطات مدير شركة المحاصة.

عادة ما يحدد عقد الشركة سلطات المدير، وغالبا ما تكون هذه السلطات واسعة لا تقتصر على أعمال الإدارة بل تتناول جميع التصرفات اللازمة لتحقيق أغراض الشركة، وخصوصا أن المدير يقوم بالتعامل مع الغير بحسابه الخاص، لكنه يرتبط كع باقي الشركاء بعقد، ويلتزم تجاههم بأن ينقل إليهم آثار العقود التي أبرمها هو لمصلحة الشركة، وهنا وجب التفريق بين مسألتين:[2]

أولا: العلاقة القانونية بين المدير والشركاء.

يمكن وصف هذه الرابطة بأنها وكالة بدون تمثيل، بمعنى أن المدير يتعامل مع الغير باسمه الشخصي، بدون الإعلان عن أسماء الشركاء لكي تنحصر علاقتهم به فقط، ومنه فإنه لا تجوز فيه الانابة نظرا للاعتبار الشخصي الذي يسود توكيله من قبل الشركاء المحاصين، وإذا رخص له بالقيام بالإنابة، يكون مسؤولا بذلك عن أعمال من أنابه كما لو كانت صادرة منه بالذات.

[1] سميحة القيلوبي، الشركات التجارية، ط 5، دار النهضة العربية، مصر 2011، ص 412

[2] منال دودي، مرجع سابق، ص 34.

يتوجب على المدير أن يقدم حسابا للشركة عن ادارته، ويتم تسليمه عند انتهاء الشركة ما لم يقم أحد الشركاء بطلبه بصفة دورية الذي عادة ما يكون سنويا، وبالتالي أي شرط يعفي المدير من هذه المسؤولية يعتبرا كأن لم يكن[1]، كما يجوز ملاحقة المدير بجريمة إساءة الأمانة إذا بدد الأموال المسلمة إليه لأجل تنفيذ الغرض المشترك، إذا كان ملتزما بردها إلى الشركاء.[2]

يجوز للشركاء تحديد صلاحيات المدير كاستثناء للأصل العام الذي يخوله القيام بجميع الأعمال الإدارية، فإذا تجاوز هذه الصلاحيات يتعرض للمسؤولية تجاه الشركاء[3]، وهو يتقاضى أجرا عن جهوده المبذولة في إدارة الشركة، وغالبا ما يحدد أجره في عقد الشركة أو عقد التعيين.[4]

ثانيا: العلاقة القانونية بين المدير والغير.

يقم المدير بالتعامل مع الغير باسمه الشخصي، فلا يلتزم ببيان أسماء الشركاء في العقود التي يبرمها والتصرفات التي يقوم بها في مواجهة الغير، وبالتالي تعتبر وكأنها حاصلة لحسابه الشخصي، وبالتالي للمدير سلطة التصرف في الأموال التي نقل الشركاء إليه ملكيتها لمصلحة الشركة التي تعتبر من أملاك المدير في مواجهة الغير ولو مازال الشركاء محتفظين بملكيتها، ويلتزم الشركاء أيضا على هذا الأساس بأعمال المدير، ما لم يتبين من ظروف الحال بأن الغير الذي تعامل معه كان على علم بعدم صفة المدير للتصرف بأموال الشركاء المنقولة إليه.[5]

---

[1] Escarra et Rault, n° 496 et n° 494.

[2] Ibid, n° 495.

[3] عمار عمورة، مرجع سابق، ص 227.

[4] إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 312 و313.

[5] Escarra et Rault, n° 493 : « il n'en serait autrement que s'il résultait des circonstances, notamment du libellé des valeurs ou des titres de crédit envisagés, que les tiers n'ont pu ignorer que le gérant n'avait point qualité pour en disposer ».

كون المدير يعمل باسمه الشخصي لا تثار مسألة حدود سلطته تجاه الغير، كما لا يجوز له اتخاذ اسم للشركة، كما لا يجوز له ذكر اسم شريكه إلى جانب اسمه.[1]

المطلب الثاني: آثار شركة المحاصة بين الشركاء وبالنسبة للغير.

تنصرف آثار شركة المحاصة إلى الشركاء من خلال حقوقهم والتزاماتهم في شركة المحاصة (الفرع الأول) وإلى الغير (الفرع الثاني).

الفرع الأول: علاقة الشركاء فيما بينهم.

يمكن تقسيم هذا الفرع إلى حقوق والتزامات الشركاء كالآتي:

أولا: حقوق الشركاء.

للشركاء في شركة المحاصة عديد الحقوق منها حق المشاركة في الإدارة، وهذه الإدارة تكون داخلية فقط من خلال مراقبة أعمال المدير، فيمكن لجميع الشركاء المشاركة في الإدارة وابرام تصرفات مع الغير إلا أنه عمليا ينجر عنه صعوبات لا يمكن تداركها، وكذا حقهم في التنازل على حصصهم وحق المشاركة الأرباح.[2]

وقد يتفق الشركاء على وجوب اشتراكهم في جميع الأعمال التي تتم لحساب الشركة، فيقوم الجميع بالتوقيع على العقد الذي يبرم مع الغير، ويترتب في هذه الحالة أن يكون التزامهم تضامنيا إذا كان موضوع الشركة تجاريا تطبيقا للقواعد العامة في افتراض التضامن في المسائل التجارية.

كما للشركاء الحق في التنازل عن حصصهم مع موافقة بقية الشركاء وحسب ما يتفق عليه في العقد غير أن شركة المحاصة لا يمكنها إصدار سندات قابلة للتداول طبقا

[1] عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 329.

[2] مناول دودي، مرجع سابق، ص

لقواعد القانون التجاري الجزائري كالأسهم وهذا ما نصت عليه صراحة المادة 795مكرر 5 من القانون التجاري الجزائري بنصها: "لا يمكن تمثيل حقوق الشركاء بسندات قابلة للتداول، يعتبر كل شرط مخالف كأن لم يكن"

ثانيا: التزامات الشركاء.

يتوجب على كل شريك أن يقدم حصة عينية سواء على سبيل التمليك أو الانتفاع، كي يعتبر مدينا تجاه الشركاء بهذه المقومات، فمن حقه الاستفادة من الأرباح، كما عليه تحمل الخسائر إذا وقعت الشركة ضحية للديون أو الخسائر، حيث يتم توزيع الأرباح والخسائر وفق العقد.

يسأل كل شريك عن خسائر الشركة في كل أمواله نضرا للمسؤولية التضامنية لشركة المحاصة، ما لم يتفق في عقد شركة المحاصة على المسؤولية المحدودة حيث يصبح حكم الشريك المحاص في هذه الحالة لحكم الشريك الموصى في شركة التوصية البسيطة، وهنا يطلق على الشركة شركة محاصة بالتوصية Participation en commandité.[1]

الفرع الثاني: آثار الشركة بالنسبة للغير.

بما أن شركة المحاصة لا تتمتع بالشخصية المعنوية فلا وجود لها بالنسبة للغير، ولا يكون للغير علاقة إلا مع الشريك الذي تعاقدوا معه، فالدائنون لا يمكنهم –في الأصل– ملاحقة الشركة، بل يلاحقون مديرها أو الشريك الذين تعاقدوا معه[2]، وذلك حتى لو علم الغير أن عمل المدير كان لحساب شركة، شرط ألا يكون المدير أو الشركاء قد قاموا بما يحمل على الاعتقاد بأن هؤلاء يسألون عند تنفيذ العقد.

[1] سميحة القيلوبي، رجع سابق، ص 326.

[2] Escarra et Rault, n° 497 : « La société en participation étant par définition une société occulte, les tiers, c'est-à-dire les fournisseurs, les banquiers, etc.. ne connaissent que le gérant : celui-ci ayant contracté s'il agissait pour son compte personnel, les créanciers auront action contre lui, et contre lui seul, pout la totalité de ce qui leur est dû »

يتحمل الشركاء آثار العقد الذي يبرمه أحدهم مع الغير ويحق لمن تعاقد منهم باسمه مع الغير، لحساب الشركة أن يرجع على شركائه في حالة الخسارة، فيحملهم نصيبا فيه، ومن جهة أخرى لا يكون للشركاء في شركة المحاصة حق مقاضاة الغير.

فهذا المبدأ ليس مطلقا، فترد عليه استثناءات يكون جائزا فيها للغير مقاضاة الشكاء:[1]

1. **تعامل المدير مع غيره بصفته ممثلا للشركاء:** إذا خول الشركاء للمدير حق التعامل مع الغير بوصفه ممثلا لهم، واستعمل المدير هذا الحق فأعلن عن صفته هذه في إلى من تعامل معه، فيصبح من حق الغير ملاحقة الشركاء الذين خولوا للمدير حق تمثيلهم.
2. **المسؤولية التضامنية في حال اشتراك الشركاء مع المدير:** إذا اشترك الشركاء مع المدير في العقد الذي ابرمه مع الغير يسألون بالتضامن.
3. **اتفاق الشركاء واقرارهم:** الأصل في شركة المحاصة أن الشركاء ليسوا مسؤولين عن تعهدات أحدهم، إلا إذا اتفقوا على خلاف ذلك.
4. **تدخل الشريك في أعمال الإدارة الخارجية:** إذا تدخل أحد الشركاء في أعمال المدير الخارجية كأن يظهر نفسه للغير يصبح مسؤولا في ذلك مع المدير.
5. **كون الشركة شركة تضامن أو توصية:** قد تكون الشركة مسماة شركة محاصة ظاهرا لكن هي في الحقيقة شركة تضامن أو توصية بسيطة، ففي هذه الحالة تطبق على علاقاتها مع الغير الأحكام الخاصة بشركة التضامن أو التوصية البسيطة، لأن العبرة ليست بالتسمية لكن بالوضع القانوني الذي يطبع على حقيقة العقد.

ففي جميع الحالات يكون للغير حق مقاضاة الشريك أو الشركاء بدعوى مباشرة، كما لهم حق مقاضاتهم بالدعوى غير المباشرة في الحالات:[2]

---

[1] إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 332-335.

[2] Escarra et Rault, n° 497 : « il en est encore ainsi l'hypothèse ou les créanciers ont pu légitimement croire qu'ils traitaient avec une société en nom collectif.

Dans tous les cas où les participants peuvent être directement recherchés, il sont solidaires du gérant et solidaires les uns des autres » .

قد يصبح الشخص الثالث الذي يتعامل مع المدير دائنا له، ومن الجائز أن يكون هذا الأخير دائنا بدوره لأحد الشركاء الآخرين ففي هذه الحالة يحق للشخص الثالث مقاضاة الشريك عن طريق الدعوى غير المباشرة لالزامه بدفع ما يترتب عليه إلى المدير، إلا أنه يجوز للشريك عندئذ أن يدلي بوجه الشخص الثالث بكافة الدفوع التي يمكنها الادلاء بها يوجه المدير، طالما أن الشخص المذكور يستعمل دعوى المدير، وكذلك يعود للشركاء حق مقاضاة الغير مستعملين حق المدير الدائن تجاه الغير بطريق الدعوى غير المباشرة، إذا كان الشركاء دائنين للمدير بسبب الشركة وقد أهمل مطالبة الغير بالدين.

المبحث الثاني: انقضاء شركة المحاصة.

شركة المحاصة كغيرها من الشركات تنقضي إذا توفر فيها سبب من أسباب انقضاء الشركات بصفة عامة، وبصفة خاصة كونها شركة أشخاص، كالتالي:

المطلب الأول: الأسباب انقضاء الشركات.

إنّ الأسباب العامة لانقضاء الشركات التجارية يمكن تصورها في أي شركة سواء كانت شركة أموال أو أشخاص فهي تتعلق بالشركات التجارية بصفة عامة.

فتنقضي الشركة التجارية إما بقوة القانون (الفرع الأول)، أو بموجب حكم قضائي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الانقضاء بقوة القانون.

انقضاء الشركة بقوة القانون يقصد منه أنّ المشرع هو من يتولى تحديد أسباب انقضائها بموجب نصوص قانونية ومتى تحققت إحدى هذه الأسباب التي سيتم عرضها في هذا الفرع فإنّه سيؤدي مباشرة إلى الانقضاء الحتمي.

أولا: انتهاء مدتها.

إنّ مدة الشركة يتم تعيينها في العقد التأسيسي، أو في عقد لاحق بشرط أن تتجاوز ميعاد 99 سنة وذلك وفق ما نصت عليه المادة 546 من ق ت ج، لكن هذا فيما يخص شركات الأموال، أما شركات الأشخاص فمدتها تتراوح ما بين 5 إلى 25 سنة دون أن تتجاوز مدة 30 سنة وهذا ارجع لطبيعة الشركات القائمة على الاعتبار الشخصي، لكن

في حالة ما لم يوجد بند في العقد ينص على مدة الشركة فإنّ مسألة اكتشاف ذلك يتبين من ماهية الشركة وموضوعها[1].

الأصل أنّ انتهاء المدة المعينة للشركة في العقد يؤدي حتما لانقضائها بقوة القانون حتى وإن لم يتحقق الهدف المراد من إنشائها وهذا ما أقرته المادة 437 من ق م ج، التي تنص:" تنتهي الشركة بانقضاء الميعاد الذي عين لها...".

غير أنّه قد تنتهي مدة الشركة لكن الشركاء يرغبون الاستمرار فيها نظرا لأنّها تحقق لهم أرباحا، أو أنّ الغرض الذي أُنشأت من أجله لم يتحقق بعد بالتالي يجوز لهم تمديد أجلها، حيث أنّه إذا اتفق الشركاء على تمديد أجل الشركة قبل انتهاء المدة المحددة في العقد، يعد ذلك استمرار للشركة وتعديلا لأحد بنوده لذلك يشترط لصحة هذا التعديل موافقة جميع الشركاء والقيام بالإجراءات اللاّزمة لشهره[2].

كما يمكن أن يكون الامتداد ضمنيا وليس صريحا فيتحقق ذلك إذا استمر الشركاء على مزاولة عمل من الأعمال التي أنشأت الشركة من أجلها وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 437 من ق م ج، حيث تمتد الشركة سنة فسنة بالشروط ذاتها وفي هذه الحالة المشرع هو من تكفل بتحديد المدة.

وسواء كان تمديد أجل الشركة باتفاق صريح أو ضمني، فإنّه يحق للدائنين الشخصيين للشركاء الاعتراض على هذا التمديد إذا كان مبلغ دينهم معينا بموجب حكم اكتسب حجية الشيء المقضي فيه[3]، ولقد تم وضع هذا الاعتراض حماية لمصلحة دائن الشريك الذي لا يستطيع التنفيذ على حصة الشريك المدين قبل حصول القسمة وباعتراضه على التمديد تعتبر الشركة منقضية بالنسبة إليه عندئذ يستطيع التنفيذ على حصة مدينه.

1 عمار عموره، مرجع سابق، ص 158.

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

3 عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد: العقود التي ترد على الملكية، الهبة والشركة والقرض والدخل الدائم والصلح، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000، ص 356.

ويجوز لباقي الشركاء الاتفاق على استمرار الشركة فيما بينهم، فيقوموا بتقدير نصيب الشريك من مال وأرباح الشركة في اليوم الذي قرر الانسحاب حتى يتمكن دائنيه من التنفيذ عليه[1].

ثانيا: انتهاء الغرض الذي أشنأت من أجله.

حسب نص المادة 437 ق م ج، عند انتهاء الغرض من الشركة، الغرض الذي تم ذكره في عقد الشركة تنقضي بقوة القانون، فإن كانت هذه الشركة تنشأ للقيام بعمل معين كإنتاج فلم أو جمع محصول.. وهذا ما يطبق على شركة المحاصة التي في العادة لا يتم انشاؤها للقيام بأعمال لا تتطلب مدة طويلة.

ثالثا: هلاك مال الشركة.

تعدّ أموال الشركة مقوما أساسيا لوجودها ولاكتسابها الشخصية المعنوية، كما تعتبر عنصرا جوهريا لاستمرارها لكن يحدث أن تهلك هذه الأموال لسبب من الأسباب مما يؤدي حتما إلى انقضاء الشركة، كون أنّ هلاك مالها ينجم عنه حرمانها من وسيلتها الأساسية لمزاولة نشاطها بحيث تصبح عاجزة عن الاستمرار وهذا ما قضت به المادة 438 من ق م ج التي تنص: "تنتهي الشركة بهلاك مالها أو جزء كبير منها...".

وهذا الهلاك يكون كليا أو جزئيا:

1. الهلاك الكلي لرأس المال:

ليس هناك شك في انحلال الشركة متى فقدت كل رأس مالها، مما يكون لها عائقا في تحقيق غرضها، وهذا ما يعبر عنه بالاستحالة المادية لمواصلة النشاط، ومعنى ذلك أنه يترتب على استحالة التنفيذ استحالة مادية، وهي انحلال الرابطة بقوة القانون[2]، فالهلاك المادي لجميع رأس المال يفقدها العنصر الضروري لمواصلة حياتها كشركة تجارية من

1 إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 341.

2 أبو زيد رضوان، مراجع سابق، ص 364.

جانب، ومن جانب آخر تشكل الحصص الداخلة في تكوين الشركة ركنا من أركان الشركة، ولكن في هذه الحالة يمكن أن تكون خسرت رأس مالها نتيجة كارثة طبيعية، وهذا ما حدث للشركة العالمية لقناة السويس على إثر تأميمها، إذ فقدت محل الاستغلال، ولكن ولوجود أموال كافية للاستغلال تم اصدار قانون خصيصا يجيز استمرار الشركة في نشاطها رغم فقدانها محل نشاطها مع ضرورة نقل مقرها إلى فرنسا.[1]

2. الهلاك الجزئي لرأس المال:

لا يشترط في هلاك الشركة هلاك جميع رأس مالها، بل إن هلاك جزء من رأس المال قد يؤدي إلى هلاكها، ويتحدد حجم الهلاك هنا على أهمية الجزء المتبقي للشركة ومدى قدرته على استمرارية الشركة في نشاطها، حيث يعود تقدير ذلك للجهات القضائية.[2]

وتجدر الإشارة في دراستي للهلاك الجزئي لرأس المال إلى الحالة التي تهلك فيها إحدى الحصص العينية المتفق على تقديمها للشركة كشيء معين بالذات، فهنا أيضا رتب المشرع ذات الأثر المتعلق بحالة هلاك رأس المال كله أو جزء منه، حيث تنحل الشركة بقوة القانون، وحسب نص المادة 438 من القانون الجزائري الفقرة الثانية، والمادة 2/527 من القانون المدني المصري.

كما أكدت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1985/05/04 تحت رقم 32208: "متى نص أيضا على أنه إذا كان أحد الشركاء قد تعهد بتقديم حصته شيئا معينا بالذات وهلك هذا الشيء قبل تقديمه أصبحت الشركة منحلة في حق جميع الشركاء، فإن القضاء بما يخالف أحكام هذا المبدأ يعد خرقا للقانون".[3]

---

[1] عباس حلمي المنزلاوي، القانون التجاري الجزائري (الشركات التجارية)، ط 2، دار المطبوعات الجامعية، كصر، 1993، ص 106.

[2] G.Ripert, Traité élémentaire de droit commercial, librairie générale de droit, Paris, 1974, p 918.

[3] المجلة القضائية، العدد 2، سنة 1989.

الفرع الثاني: أسباب انقضاء شركات الأشخاص.

إذا كانت الشركة تنقضي بقوة القانون لأجل انتهاء الأجل المحدد لها فهي تنتهي أيضا قبل الأجل إذا كانت هذه هي إرادة الشركاء، فقد سمح القانون بتوجه إرادة الشركاء نحو انهاء الشركة، وكذلك لأسباب غير ارادية كوفاة أحد الشركاء أو انسحابه أو الحجر عليه أو افلاسه/اعساره.

ومما سبق سأتطرق أولا إلى موت أحد الشركاء وثانيا إلى الحجر على أحد الشركاء أو اعساره أو افلاسه، وثالثا إلى انسحاب أحد الشركاء.

أولا: موت أحد الشركاء.

حسب المادة 439 من ق م ج، التي نصت في فقرتها الأولى على: "تنتهي الشركة بموت أحد الشركاء ...." والتي تقابلها المادة 1/528 من القانون المدني المصري.

إلا أن هذه الشروط لا تطبق إلا في شركات الأشخاص كونها قائمة على الاعتبار الشخصي للشريك، لأنه عند ابرام العقد يكون تعاقد الشركاء استنادا إلى صفة الشريك وبالتالي فإذا زالت هذه الصفة انحلت الشركة.[1]

كما أجازت نفس المادة في فقرها الثانية الاتفاق في عقد تأسيس الشركة على أن تبقى الشركة مع ورثة من يموت من الشركاء وإن كانوا قصرا، فقد يكون هذا الاتفاق صريحا أو ضمنيا كما إذا اتفق الشركاء على جواز تنازل الشريك عن حصته في الشركة لأجنبي، فإن كان هذا جائزا، فالأولى أن يحل محله ورثته.

وإن كانت حصة الشريك المتوفى حصة عمل، فإن وفاته يترتب عليها انقضاء الشركة بالنسبة له فقط لتعلقها بشخصه ويكون لورثته فقط الحصول على حق مورثهم في الأرباح عن العمليات التي تمت قبل وفاته.

[1] عمار عمورة، مرجع سابق، ص 186.

حيث أجد المشرع الجزائري أضاف الوفاة كسبب لانقضاء شركة التضامن في المادة 562 من القانون التجاري الجزائري: "تنتهي الشركة بوفاة أحد الشركاء ما لم يكون هناك شرط مخالف في القانون الأساسي".

ثانيا: إفلاس الشريك أو الحجر عليه.

الإفلاس هو نظام التنفيذ الجماعي على أموال المدين التاجر الذي توقف عن دفع ديونه في تاريخ استحقاقها بغض النظر إن كان ميسرا أو معسرا، تهدف أحكامه إلى تصفية أموال المدين وتوزيع النتائج منها على الدائنين قسمة غرماء[1]، ويعتبر شهر الإفلاس سببا لحل الشركات التجارية عملا بمقتضيات المادة 439 من القانون المدني الجزائري، فهذه الأحكام تتعلق فقط بشركة التضامن والتوصية البسيطة والمحاصة، كونها قائمة على الاعتبار الشخصي.

ثالثا: انسحاب أحد الشركاء.

في هذه الحالة إذا كانت الشركة معينة المدة فلا يجوز للشريك في الأصل أن ينسحب منها، وإنما يكون مجبر على البقاء فيها حتى انقضاء المدة المعينة، لأن القواعد العامة لا تجيز لأحد المتعاقدين أن يستقل بإنهاء العقد من جانبه دون رضاء باقي المتعاقدين، إلا انه يمكنه طلب إخراجه من الشركة متى استند في ذلك إلى أسباب مقبولة، وفي هذه الحالة تنحل الشركة لأن لشخصية الشريك اعتبار في تكوينها.[2]

أما إذا كانت الشركة غير محددة المدة، فيجوز للشريك وفقا لنص المادة 440من القانون المدني الجزائري، أن ينسحب منها حيث تنص المادة

---

[1] نسرين شرقي، الإفلاس والتسوية القضئية، د ط، دار بلقيس، الجزائر، 2013، ص 10.

2 مصطفى كمال طه ،وائل أنور بندق ، المرجع السابق ،ص294

على أنه (تنتهي الشركة بانسحاب أحد الشركاء، إذا كانت مدتها غير معينة .....) كما تضيف المادة في معناه أن انسحاب الشريك يجب أن لا يكون صادر عن غش أوفي وقت غير مناسب. [1]

إلا أنه وبالرغم من جملة الأسباب التي سبق ذكرها وتؤدي إلى انقضاء شركة المحاصة فإن هناك بالمقابل بعضا من الأسباب التي يمكن أن تنقضي بها الشركات عموما وشركات الأشخاص لا يمكن أن تطبق على شركة المحاصة كالاندماج أو شطب الشركة من السجل.[1]

المطلب الثاني: آثار انقضاء شركة المحاصة.

تتعرض شركة المحاصة كغيرها من الشركات التجارية لإجراءات التصفية، سأوجز في موضوع تصفية الشركات ثم أتطرق إلى تصفية شركة المحاصة خاصة لطبيعتها الخاصة.

الفرع الأول: تصفية الشركات.

التصفية إجراء إلزامي يجب القيام به بعد انقضاء الشركة، فمن خلالها يتم إنهاء تواجد الشركة عبر سلسلة من الإجراءات المت اربطة التي يلزمها القانون لتسوية الأوضاع والمراكز القانونية.

المشرع الجزائري لم يتناول تعريف التصفية لا في القانون المدني ولا القانون التجاري بل إكتفى بإقرار وجوب إجراء التصفية وأنّها مستقلة عن عملية القسمة وهذا ما نصت عليه

1 نادية فضيل، المرجع السابق، ص76

المادة 766 من ق ت ج، لذا كان علينا الرجوع إلى الفقه القانوني لاستيفاء تعريفا للتصفية الذي اختلف حول تحديده الفقهاء.

حيث يعرفها الأستاذ OLIVIER Gaprass على نّها تعدّ: "من النتائج المترتبة على انقضاء الشركة، وتكون عمليا من أجل تسوية حقوق الشركة وديونها لتحديد الأصل الصافي الذي يوزع بين الشركاء"[1].

ويعرفها الدكتور محمد أحمد محرز على أنّها: "عبارة عن مجموع الأعمال التي تؤدي إلى إنهاء نشاط الشركة واستيفاء حقوقها وحصر موجوداتها وسداد ديونها"[2].

التصفية عملية ضرورية يستلزم القيام بها، تتم إما برضا الشركاء وهو ما يسمى بالتصفية الإختيارية أو بناء على قرار يصدر من طرف المحكمة وهو ما يطلق عليه تسمية التصفية الإجبارية أو القضائية، والمشرع الجزائري نص على كلا النوعين في القانون المدني والقانون التجاري.

أولا: التصفية الإختيارية.

التصفية الإختيارية هي التي تتم برضا الشركاء بمعنى أن يتفق الشركاء في العقد الأساسي أو في عقد لاحق على طريقة التصفية وكيفية تعيين المصفي مع تحديد سلطاته بشرط أن لا تكون مخالفة للقانون وهذا ما نصت عليه المادتين 443 و445 من ق.م.ج و كذلك المادة 765 من ق.ت.ج، والمشرع الجزائري لم يعرف التصفية الإختيارية ولم يذكر الحالات التي تستدعي تطبيقها عكس المشرع الأردني الذي حدد في قانون الشركات الأردني

1 OLIVIER Caprasse , les sociétés et l'arbitrage, Delta édition, PARIS, 2002, p. 243.

2 أحمد محمد محرز، الوسيط في الشركات التجارية، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 247.

الحالات التي تصفى فيها الشركة تصفية اختيارية والإجراءات الواجب إتباعها[1]، وكذلك المشرع المصري.

ثانيا: التصفية الإجبارية.

نص المشرع الجزائري على التصفية الإجبارية أو ما يسمى بالتصفية القضائية التي يتم تطبيقها في حالة عدم وجود بند في العقد يبين إجراءات التصفية أو في حالة تعذر على الشركاء الاتفاق حول ذلك، وقد نظمها المشرع الجزائري في المواد 445 من ق م ج و778 من ق ت ج.

تتم التصفية القضائية بناء على أمر مستعجل من رئيس المحكمة الذي تقع في دائرة اختصاصه المركز الرئيسي للشركة، ويتم كذلك تطبيق هذا النوع من التصفية في حالة بطلان الشركة وهو ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة 445 من ق ت ج.

ونجد أنّ المشرع الأردني قد نص على إمكانية تحويل التصفية الاختيارية إلى تصفية إجبارية استنادا لطلب يقدم إلى المحكمة من طرف المصفي أو المحامي العام أو م ارقب الحسابات فتقوم المحكمة بإصدار قرار بتحويل التصفية الاختيارية للشركة إلى تصفية إجباري[2]، ونص كذلك الحالات التي تستدعي اللجوء إلى التصفية الإجبارية وإجراءاتها [3].

الفرع الثاني: سبب عدم تصفية شركة المحاصة.

شركة المحاصة بتحقق أحد أسباب الإنقضاء منها إنتهاء المدة المتفق عليها أو قيما الشركاء بإنهاء هذه المدة قبل حلول أجلها، إضافة إلى تحقق الهدف الذي أسست لأجله،

1 أحمد عبد الرحيم محمود عودة، الأصول الإجرائية للشركات التجارية، د ط، دار وائل للنشر، عمان، 2005، ص 226.

2 أسامة نائل المحيسن، مرجع سابق، ص 195

3 أحمد عبد الرحيم محمود عودة، مرجع سابق، ص 220.

كما يمكن أن تنقضي أيضا بإمتلاك أحد الشركاء لجميع الحصص و هذا نظرا لطابعها التعاقدي البحت الذي تنفرد به.

تقضي القاعدة العامة بضرورة إخضاع جميع الشركات التجارية لإجراءات التصفية بمجرد إنقضائها، لكن إستثناء على هذه القاعدة فإن إنقضاء شركة المحاصة لا يترتب عليه دخول هذه الأخيرة في مرحلة تصفية لجميع أموالها، و السبب في ذلك راجع لعدم تمتعها بالشخصية المعنوية، وبوجود قانوني ظاهر للغير، فتصفية شركة المحاصة لا تشمل سوى العلاقات بين الشركاء وفقا للأحكام المحددة في عقدها التأسيسي، بحيث تقتصر تصفيتها على مجرد تسوية حسابية بين جميع الشركاء فيما بينهم من أجل تحديد نصيب كل واحد منهم من الأرباح و الخسائر، و يعهد القيامبهذه المهمة لأحد الخبراء الحسابين دون الحاجة إلى تعيين مصفي لذلك[1].

تعتبر تسوية الحساب بين الشركاء في شركة المحاصة عملية لا تتطلب بيع أموال و موجودات هذه الأخيرة من أجل توزيع المبلغ المتحصل عليه فيما بينهم، و السبب في ذلك راجع إلى أن الشركاء في شركة المحاصة يقدمون حصصهم عند إنضمامهم إليها على سبيل الإنتفاع وليس على سبيل التمليك، مما يؤدي إلى إحتفاظهم بملكية الحصص و بالتالي فإن كل شريك يسترجع حصته العينية إن وجدت، إضافة إلى حصوله على نسبة من الفائض المتبقي بعدد سداد جميع الديون، والأصل أن تكون قسمة هذا الفائض عينا على الشركاء إلا إذا تم الإتفاق على غير ذلك أو تضمن عقد الشركة على شرط يقضي بخلاف ذلك[2].

للإشارة فإنه بالنسبة لتقادم الدعاوى القضائية التي يرفعها الغير على أحد الشركاء في شركة المحاصة فإنها لا يسري عليها التقادم الخماسي لأن هذا التقادم يخص فقط

1 محمد الطاهر بلعيساوي، مرجع سابق، ص212.

2 سلام حمزة، مرجع سابق، ص63.

الشركات التجارية التي تتمتع بالشخصية المعنوية و لها دائنون[1]، و بالتالي تخضع دعاوى الغير المرفوعة على أحد الشركاء المحاصين للقواعد العامة، أما فيما يخص دعاوى الرجوع التي يرفعها الشركاء المحاصون على بعضهم البعض نتيجة لعملية التسوية الحسابية فيما بينهم و ما ينجر عنها من توزيع للخسائر و الفوائد، فهي تخضع للتقادم الخماسي[2]، و ذلك لأن هذه الحقوق و الديون القائمة بينهم تعتبر من الآثار التي خلفتها شركة المحاصة، إضافة إلى نشأتها عن أعمال هذه الشركة التي كانت تربط بينهم[3].

1 انظر: المادة 795 مكرر2 من القانون التجاري الجزائري التي تنص:" لا تكون شركة المحاصة إلا في العلاقات الموجودة بين الشركاء و لا تكشف للغير. فهي لا تتمتع بالشخصية المعنوية ولا تخضع للإشهار، ويمكن إثباتها بكل الوسائل.

لا تطبق أحكام الفصل التمهيدي و أحكام الباب الأول و أحكام الفصل ال اربع من هذا الكتاب، على شركة المحاصة."

2 انظر: المادة 777 من القانون التجاري الجزائري التي تنص:" تتقادم كل الدعاوى ضد الشركاء غير المصفين أو ورثتهم أو ذوي حقوقهم بمرور خمس سنوات إعتبارا من نشر إنحلال الشركة بالسجل التجاري."

3 سلام حمزة، مرجع سابق، ص73.

خلاصة الفصل:

يمكن لشركاء شركة المحاصة ادارتها بتعيين مدير أو بقومون هم جميعا بادارتها ، فهي شركة مستترة حيث تتعامل مع الغير على هذا الأساس حيث تكون غير مكشوفة لهم، لكن يمكن أن تنكشف هذه الشركة ولكن يكون انكشاف واقعي لا قانوني، وتنقضي شركة المحاصة بالأسباب التي تنقضي بها الشركات التجارية عموما وكذا الأسباب التي تنقضي بها شركات الأشخاص بحسب ما يتوافق مع خصوصيتها ومن آثار انقضاء الشركات التجارية التصفية إلا أن شركة المحاصة لا تخضع لإجراءات التصفية بالمعنى القانوني لها وإنما هي ليست أكثر من تنظيم حسابات بين الشركاء.

الخاتمة

من خلال دراستي للموضوع أجد أن شركة المحاصة ظهرت كنتيجة لتحرم الربا من قبل الكنائس إلا أنها استمرت إلى اليوم وذلك لما تتمتع به هذه الشركة من ليونة وما توفره من تسهيلات للأشخاص أصحاب الأموال وذلك لأنها شركة مستترة عن الغير لا يظهر فيها الشركاء، كما أجد أن شركة المحاصة لا تختلف عن غيرها من الشركات التجارية من حيث تكوينها فهي تتكون من الأركان الموضوعي العامة وكذلك الخاصة باستثناء عدم خضوعها للإجراءات الشكلية من شهر وتسجيل في السجل التجاري وذلك لأنها خفية و مستترة كما سبق ووضحنا.

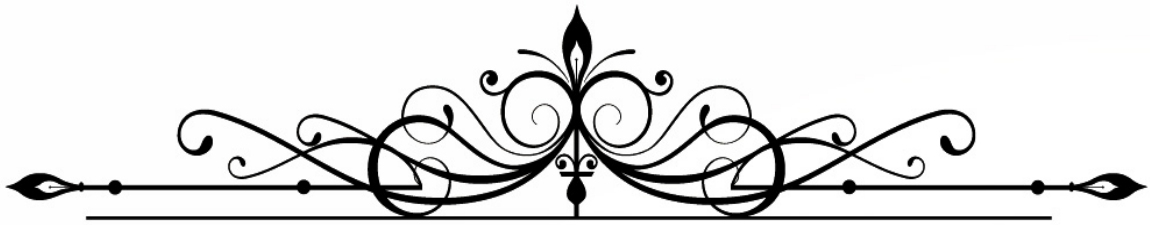
كذلك يمكن لشركاء شركة المحاصة ادارتها بتعيين مدير أو بقومون هم جميعا بادارتها ، فهي شركة مستترة حيث تتعامل مع الغير على هذا الأساس حيث تكون غير مكشوفة لهم، لكن يمكن أن تنكشف هذه الشركة ولكن يكون انكشاف واقعي لا قانوني، وتنقضي شركة المحاصة بالأسباب التي تنقضي بها الشركات التجارية عموما وكذا الأسباب التي تنقضي بها شركات الأشخاص بحسب ما يتوافق مع خصوصيتها ومن آثار انقضاء الشركات التجارية التصفية إلا أن شركة المحاصة لا تخضع لإجراءات التصفية بالمعنى القانوني لها وإنما هي ليست أكثر من تنظيم حسابات بين الشركاء.

ومن خلال ما سبق توصلت إلى جملة من **النتائج:**

1. شركة المحاصة شركة فيما بين الشركاء، إذ يجب توافر الأركان الموضوعية في عقدها (رضا، محل وسبب) والأركان الموضوعية الخاصة (تعدد الشركاء، تقديم الحصص، نية المشاركة واقتسام الأرباح والخسائر)
2. لا يشترط توافر الشروط الشكلية في هذه الشركة، ونشرها يؤدي لكشفها من الغير وبالتالي تفقد خاصيتها كشركة محاصة.
3. لا تتمتع شركة المحاصة بالشخصية المعنوية ليس معناه أنه لا يوجد من يمثلها قبل الغير، وإنما ينظم الشركاء طريقة ادارتها في عقد الشركة.

4. تنقضي الشركة كبقية الشركات للأسباب العامة، وتنقضي كذلك للأسباب الخاصة باعتبارها قائمة على الاعتبار الشخصي.
5. لا تخضع لأثار الانقضاء المتمثلة في التصفية.

ومن جملة النتائج أناشد المشرع بوضع قواعد قانونية كفيلة بإيجاد الحلول القانونية التي يطرحها الموضوع، وتقرير العقوبات التي تندرج ضمنها.



قائمة المراجع

القوانين

1. الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.
2. الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم,
3. القانون المدني الفرنسي
4. القانون التجاري الفرنسي
5. القانون المدني المصري
6. القانون التجاري المصري

المؤلفات العربية

1. أبو زيد رضوان، الشركات التجارية في القانون المصري المقاري، د ط، دار الفكر العربي، مصر، 1989
2. أحمد عبد الرحيم محمود عودة، الأصول الإجرائية للشركات التجارية، د ط، دار وائل للنشر، عمان، 2005
3. أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، الجزء الثاني، ط 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1979
4. أحمد محمد محرز، الوسيط في الشركات التجارية، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004
5. أسامة نائل المحيسن، الوجيز في الشركات التجارية والافلاس، ط 2، دار الثقافة والتوزيع، الأردن، ص 2009
6. أكثم خولي، قانون التجارة اللبناني، الشركات التجارية، د ط، دار النهضة العربية، لبنان، 1968
7. الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم.

8. سميحة القيلوبي، الشركات التجارية، ط 5، دار النهضة العربية، مصر 2011
9. عباس حلمي المنزلاوي، القانون التجاري الجزائري (الشركات التجارية)، ط 2، دار المطبوعات الجامعية، كصر، 1993
10. عبد الحميد الشواربي، موسوعة الشركات التجارية، د ط، منشأة المعارف، مصر، 2003
11. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد: العقود التي ترد على الملكية، الهبة والشركة والقرض والدخل الدائم والصلح، ط 3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000
12. عزيز العكيلي، الأعمال التجارية والشركات التجارية، د ط، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1990
13. عمار عمورة، شرح القانون التجاري الجزائري، د ط، دار المعرفة، الجزائر، 2010
14. فوزي عطوي، القانون التجاري، د ط، دار العلوم العربية لبنان، 1986
15. محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، الشركات التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005، ص 77.
16. محمد مصطفى عبد الصادق، الشركات التجارية، د ط، دار الفكر والقانون، مصر، 2012
17. مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، د ط، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007
18. نادية فوضيل، أحكام الشركات طبقا للقانون التجاري الجزائري، د ط، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002
19. نسرين شرقي، الإفلاس والتسوية القضئية، د ط، دار بلقيس، الجزائر، 2013
20. الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجاري، ط 3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص 231.

المؤلفات الفرنسية

21. Ripert, Georges et Roblot, René, traité élémentaire de droit commercial, t 1, librairie générale de droit et de jurisprudence, 1974, n° 890
22. Escarra et Rault, t 1,Principes de droit commercial
23. Y.GUYON, droit des affaires, tome 1, droit commercial et société, 12 édition économica, paris, 2003
24. D. VIDAL, droit des sociétés, L.G.D.J, Paris, 1993
25. G.Ripert, Traité élémentaire de droit commercial, librairie générale de droit, Paris, 1974
26. OLIVIER Caprasse , les sociétés et l'arbitrage, Delta édition, PARIS, 2002

المذكرات

1. دودي منال، النظام القانوني لشركة المحاصة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الشركات، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2015
2. سلام حمزة، النظام القانوني لشركة المحاصة، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2008

الفهرس

المقدمة

الفصل الأول

المبحث الأول: مفهوم شركة المحاصة.....7
المطلب الأول: تعريف شركة المحاصة.....7
الفرع الأول: نبذة تاريخية عن شركة المحاصة.....7
الفرع الثاني: تعريف شركة المحاصة.....8
المطلب الثاني: خصائص شركة المحاصة. 11
الفرع الأول: شركة المحاصة شركة أشخاص: 12
الفرع الثاني: شركة المحاصة شركة مستترة. 13
الفرع الثالث: انتفاء الشخصية المعنوية لشركة المحاصة. 16
الفرع الرابع: شركة المحاصة شركة تجارية..... 19
المبحث الثاني: تأسيس شركة المحاصة. 20
المطلب الأول: الأركان الموضوعية لتأسيس شركة المحاصة..... 21
الفرع الأول: الأركان الموضوعية العامة. 21
الفرع الثاني: الأركان الموضوعية الخاصة..... 25
المطلب الثاني: الأركان الشكلية لتأسيس شركة المحاصة..... 30

الفصل الثاني

المبحث الأول: إدارة شركة المحاصة. 38
المطلب الأول: مدير شركة المحاصة. 38
الفرع الأول: تعيين مدير شركة المحاصة وعزله. 39

الفرع الثاني: سلطات مدير شركة المحاصة..... 41
المطلب الثاني: آثار شركة المحاصة بين الشركاء وبالنسبة للغير..... 43
الفرع الأول: علاقة الشركاء فيما بينهم. 43
الفرع الثاني: آثار الشركة بالنسبة للغير..... 44
المبحث الثاني: انقضاء شركة المحاصة..... 47
المطلب الأول: الأسباب انقضاء الشركات..... 47
الفرع الأول: الانقضاء بقوة القانون. 47
الفرع الثاني: أسباب انقضاء شركات الأشخاص. 51
المطلب الثاني: آثار انقضاء شركة المحاصة..... 53
الفرع الأول: تصفية الشركات. 53
الفرع الثاني: سبب عدم تصفية شركة المحاصة..... 55
الخاتمة
قائمة المراجع
الفهرس