

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد بوضياف المسيلة

ميدان الحقوق

تخصص قانون أعمال



كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة مكملة لنيل شهادة ماستر أكاديمي

النظام القانوني لشركة المحاصة

إشراف الأستاذ:

د. بوخرص عبد العزيز

إعداد الطالب:

زيوش بلال

لجنة المناقشة

اللقب والاسم	الرتبة	الصفة
د. بوخروبة حمزة	أستاذ محاضر أ	رئيسا
د. بوخرص عبد العزيز	أستاذ محاضر أ	مشرفا ومقررا
د. بوعدة الكاملة	أستاذة محاضرة أ	ممتحنا

السنة الجامعية: 2022/2021

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



شكر وتقدير

أشكر الله العلي القدير علي توفيقه وامتنانه بأن منحني القوة والصبر لإكمال هذا العمل المتواضع ، كما أتقدم بجزيل الشكر وفائق التقدير إلي معلمي الدكتورالفاضل "بوخرص عبد العزيز" لإشرافه علي هذا البحث وعلي ما قدمه من جهد ومعرفة وملاحظات وتوجيهات قيمة نسأل الله أن يجعلها له في ميزان حسناته .

كما يسرني أن أتقدم بالشكر لكل أساتذتنا الكرام ولكل من علمنا علي جهودهم المبذولة في سبيل العلم .

وأخيرا أتقدم بالشكر لكل من ساندني وقدم لي يد العون من أجل إتمام هذا العمل من قريب أو بعيد .

إِهْدَاء

لكل مجتهد نصيب وثمره النجاح تأتي من الصبر الطويل أهدي هذه الثمرة إلي:
إلي الذي علمني كيف يكون الصبر طريقا للنجاح إلي الذي بذل جهد السنين من أجل أن
أصعد سلالم النجاح أبي العزيز .
إلي منبع العطف والحنان إلي من اشتقت إلي رؤيتها أمي الحبيبة
إلي من حبهم يجري في عروقي ويلهج بذكراهم فؤادي إخوتي وأخواتي .
إلي من سرنا سويا ونحن نشق الطريق لي رفقاء الدرب زملائي
إلي من علموني حروفا من ذهب وكلمات من درر إلي جميع أساتذتي .

مقدمة

نتيجة عجز الانسان عن تحقيق اكتفائه الذاتي وقصور امكانيته في تحقيق متطلبات عيشه الكثيرة دفعت به إلي التعايش في تجمعات منظمة حيث يكون هناك تبادل للمنافع والخدمات ويتم تقاسم العمل بين هؤلاء التجمعات من أجل تلبية الفرد لحاجياته وتحقيق رغباته واكتفائه.

ومع التطور الذي حصل في حياة الإنسان وملاحظة كيف أن هذه المشروعات الجماعية كان لها أثر كبير عكس المشروعات الفردية في حياة الفرد من زيادة في الثروات والانتاج وازدهار في الأعمال والنشاطات شهدنا إقبال متزايد من الفرد علي هذه المشاريع الجماعية التي تطورت وتنوعت في أشكالها مثل ما نعرفه اليوم بالشركات التي ساهمت في تجاوز العيوب التي قد تحدث في المشاريع الفردية لأن الشركة كيان قانوني مستقل يساعد علي تحقيق الاستدامة في المشاريع التي قد يعجز الأفراد في القيام بها باعتبار أن الفرد الطبيعي دائما نهايته الموت لذلك يلجأ الأفراد إلي الدخول في هذه الجماعات وتأسيس شركات لتمكنهم من تنفيذ هذه النشاطات الكبيرة التي قد يستحيل علي الفرد لوحده القيام بها بشرط توفر نية التعاون والمشاركة وانصراف نية هؤلاء الأفراد إلي اقتسام الأرباح والخسائر التي تنتج عن شراكتهم .

لذلك لا يعتبر موضوع الشركات بجديد في الساحة القانونية بل هو متجذر في العلوم القانونية فالشركة ليست حديثة النشأة الشركة عقد يكون بين شخصين او أكثر يقدم كل منها حصة من أجل القيام بمشروع ونشاط مشترك يهدف إلي تحقيق الربح .

وتتقسم الشركات إلي نوعين أو صنفين فنجد ما يعرف بالشركات المدنية و الشركات التجارية ويفرق بين هاذين النوعين من خلال الغرض الذي تسعى إليه الشركة فإن كان موضوع الشركة مدنيا فهي شركة مدنية، وأما إذا كان تجاريا كالمقاولات مثلا فتعد في هذه الحالة الشركة تجارية وتخضع لأحكام القانون التجاري والشركات .

كأصل عام فإن الشركة تخضع لقانون العقد مهما كانت طبيعتها فعقد تأسيس الشركة في تكوينه لا ينبغي أن يخالف القواعد العامة المنصوص عنها بالنسبة للعقد وإن كان المشرع يجعل لعقد الشركة شروط خاصة راجعة لخصوصية العقد ونظامه وحماية لأطراف هذا العقد .

لكن في واقعنا نجد أن الشركات التجارية تحظى بأهمية كبيرة في الحياة الاقتصادية كما حظيت أيضا باهتمام تشريعي ينظمها نظرا للدور الذي تفعله في المجال التجاري باعتبار أن الشركة شكل من أشكال تنظيم الأعمال .

وكما أشرنا أن الشركات تقسم إلي شركات مدنية وأخرى تجارية كذلك نجد الفقه يقسم الشركات التجارية إلي نوعين فنجد في الشركات التجارية ما يسمى بشركات الأشخاص التي تقوم علي الاعتبار الشخصي والمعرفة الشخصية بين الشركاء وعادة ما تكون بين الشركاء رابطة القرابة وتكون مسؤوليتهم في هذا النوع مسؤولية تضامنية غير محدودة بل تمتد المسؤولية حتي إلي أموال الشركاء الخاصة ويترتب علي وفاة الشريك أو الحجر عليه أو انسحابه حل الشركة، أما النوع الثاني من الشركات التجارية فنجد الفقه يسميه بشركات الأموال التي تقوم علي الاعتبار المالي وتكون مسؤولية الشريك في هذا النوع محدودة فقط علي حصته التي تقدم بها ولا تمتد مسؤوليته إلي أمواله الخاصة كما هو موجود في شركات الأشخاص ونلاحظ أن هذا النوع هو النموذج الأمثل الذي يلقي اقبال في تبني المشاريع الصغيرة والمتوسطة والكبيرة .

لكن لعل القاسم المشترك بين هاذين النوعين أن كلا الشركات سواء شركات أشخاص أم شركات أموال هما شركات تجارية هدفها القيام بنشاط تجاري والعودة بالربح علي الشركاء لأن الشركة كيان مستقل له شخصية معنوية وذمة مالية منفصلة عن ذمم الشركاء المؤسسين لها .

لذلك تأسيس الشركة يترتب عنه ميلاد شخصية جديدة و إن كانت اعتبارية، غير أن هناك نوع من الشركات لا نجد في نشأتها شخصية معنوية مستقلة عن الشركاء وبالرغم من ذلك فالمشرع يعترف لها بالشخصية القانونية بين الشركاء المؤسسين لها فقط كشركة المحاصة فالشركاء في العقد يجمعهم عقد شركة بنفس الشروط والأركان التي قد نجدها في الشركات الأخرى .

تعتبر شركة المحاصة صورة من صور شركات الأشخاص فهي شركة كما قلنا تخضع في نشأتها للشروط المطلوبة في نشأة أي شركة أخرى لكنها تمتاز بطابع الخفاء والاستتار عن الغير فالشركاء فيها غير مطالبون بقيدتها في السجل التجاري ولا لأي إجراء من إجراءات

الشهر المعروفة مما جعل هذه الشركة منعدمة الشخصية المعنوية فهي موجودة بين الشركاء فقط دون غيرهم فهي النموذج الأمثل للشركاء الذين يريدون ممارسة أنشطتهم في الخفاء .

وجد المشرع الجزائري حين أصدر القانون التجاري سنة 1975 لم يشر أبدا إلى شركة المحاصة إلا في سنة 1993 حين أصدر المرسوم التشريعي رقم 93 / 08 المؤرخ في 25 أبريل 1993 الذي تضمن تعديلات واضافات منها شركة المحاصة بالمواد 795 مكرر 1 إلى المادة 795 مكرر 5، فنص المشرع الجزائري في هذه المواد علي جواز تأسيس شركة المحاصة بين شخصين أو أكثر تتولي إنجاز عمليات تجارية ونص كذلك علي عدم تمتع شركة المحاصة بالشخصية المعنوية مؤكدا علي ذلك بأن كل شريك يتعاقد باسمه الشخصي ويكون ملزما لوحده حتي في حالة كشفه عن أسماء الشركاء الأخرين¹.

تكمن أهمية موضوع البحث المتعلق بشركة المحاصة في وجود هذه الشركة إلي جانب الشركات الأخرى خاصة وأن المشرع الجزائري أقر بأنها شركة بحسب موضوعها استجابة لمتطلبات السوق من أجل تنمية الاقتصاد الوطني وتشجيع الاستثمار والمنافسة مع العلم أنها شركة عديمة الشخصية المعنوية ولا تخضع لجميع الاجراءات التي قد نجدها في أنواع الشركات المعروفة .

ويرجع الهدف الرئيسي لكتابة هذا البحث هو للتعرف عن شركة المحاصة ونظامها القانوني والإداري بشكل مفصل خاصة وأنها شركة بين الشركاء فقط ولا تظهر للغير أثناء إبرام التصرفات القانونية .

وعلي ضوء ما سبق ذكره فإن التشريعات كلها تقر بشركة المحاصة بأنها شركة كغيرها بالرغم من الاختلاف الموجود بينها وبين الشركات ، وعلي إثر ذلك نطرح الاشكالية الأساسية لبحثنا: كيف نظم المشرع الجزائري هذه الشركة في ظل غياب الشخصية المعنوية؟

وللإجابة علي الاشكالية اعتمدنا في بحثنا علي المنهج التحليلي من خلال تحليل النصوص القانونية المتعلقة بموضوع الدراسة، وكذلك المنهج التاريخي ليتسنى لنا معرفة تاريخ ظهور فكرة المحاصة .

وفيما يتعلق بالدراسات السابقة وللإحاطة أكثر بموضوع البحث قمنا بالاطلاع علي بعض المذكرات والرسائل العلمية علما أن المراجع الخاصة التي تطرقت لهذا الموضوع

¹ أكرم ياملكي، القانون التجاري (الشركات)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، سنة 2008، ص 126 .

كانت قليلة ومن بين هذه المراجع التي أجرينا عنها دراسة سابقة كانت رسالة ماجستير من إعداد الباحث بلهوان حسين بعنوان النظام القانوني لانقضاء الشركات التجارية، أما الرسالة الثانية فكانت للباحث قويدري كمال بعنوان الإجراءات القانونية لتصفية الشركات التجارية في القانون الجزائري.

ولدراسة الموضوع بوضوح قمنا بتقسيمه إلى فصلين حيث كان الفصل الأول بعنوان في مفهوم شركة المحاصة، و تطرقنا فيه إلى مبحثين إلى ماهية شركة المحاصة في المبحث الأول وإلى تأسيسها في المبحث الثاني .

أما الفصل الثاني فتناولنا فيه النظام الإداري لشركة المحاصة وانقضاءها وهذا الفصل أيضا قسمناه إلى مبحثين تطرقنا في المبحث الأول تسيير شركة المحاصة وأثارها وتناولنا في المبحث الثاني من هذا الفصل انقضاء شركة المحاصة وأثار انقضاءها .

الفصل الأول
في مفهوم شركة المحاصة
وإجراءات تأسيسها

الفصل الأول: في مفهوم شركة المحاصة وإجراءات تأسيسها .

صنف المشرع الجزائري شركة المحاصة ضمن شركات الأشخاص التي تقوم على الاعتبار الشخصي فهي تتعدّد بين شخصي أو أكثر يتعامل فيها أحد الشركاء باسمه ويظهر أمام الغير حيث تعتبر بمثابة اتفاق يهدف إلى تحقيق الأرباح بينهم مع التزام كل من الشركاء بتقديم حصته واتجاه نيتهم إلى اقتسام الأرباح والخسائر .

تتميز هذه الشركة بخصائص معينة تختلف عن الخصائص التي قد نجدها في الشركات الأخرى، فالطابع الذي يميز شركة المحاصة عن باقي الشركات وخاصة شركات الأشخاص هو أنها ليس لها وجود ظاهري أمام الغير وينحصر وجودها بين الشركاء فقط، كذلك نجد ما يميز هذه الشركة عن غيرها أنها منعدمة الشخصية المعنوية. أما فيما يخص تأسيس شركة المحاصة فإنها تقوم علي جميع الأركان والشروط التي قد نجدها في أي شركة أخرى بينما نجد هذا النوع من الشركات لا يخضع في تأسيسه للشروط الشكلية فالشركة المحاصة لا تخضع لما يعرف بإجراءات القيد في السجل التجاري ولا تخضع لأي إجراء من إجراءات الشهر .

ومن خلال ما سبق ذكره وليتسنى لنا معرفة هذا النوع من الشركات قسمنا هذا الفصل إليّ مبحثين سنبيين في المبحث الأول الذي بعنوان ماهية شركة المحاصة تعريفات لهذه الشركة وخصائصها وما يميزها عن بعض العقود، أما المبحث الثاني الذي هو بعنوان تأسيس شركة المحاصة فسنوضح من خلاله الأركان التي تقوم عليها شركة المحاصة في تكوينها .

المبحث الأول: ماهية شركة المحاصة.

شركة المحاصة هي الشركة التي تتعقد بين شريكين أو أكثر قدم كل منهم حصته بهدف القيام بعمل تجاري وتحقيق الربح حيث يتعاقد كل شخص باسمه الخاص وهذا ما يميز شركة المحاصة عن غيرها بأنها شركة مستترة ليس لها شخصية معنوية ولا اسم ولا نجد لها قيد في السجل التجاري .

ولإدراك مفهوم شركة المحاصة سنتناول في هذا المبحث مطلبين نتعرف من خلال المطلب الأول مفهوم شركة المحاصة أما المطلب الثاني فسننتظر فيه إلي خصائص هذه الشركة .

المطلب الأول: مفهوم شركة المحاصة .

تعتبر شركة المحاصة كما أشرنا من شركات الأشخاص لأنها تقوم علي الاعتبار الشخصي للشريك. حيث نجد أن مشرع الجزائري أدرج شركة المحاصة في الفصل الرابع مكرر من القانون التجاري وذلك بموجب المرسوم 08 / 93 المتعلق بالقانون التجاري في مواده من المادة 795 مكرر 1 إلي المادة 795 مكرر 5 .

ولمعرفة شركة المحاصة قسمنا هذا المطلب إلى ثلاث فروع سنتناول في الفرع الأول تعريفا لهذه الشركة وفي الفرع الثاني الأسباب التي جعلت المشرع الجزائري يتبنى هذا النوع من الشركات، أما الفرع الثالث فسنتكلم فيه عن ما يميز هذه الشركة عن غيرها من الأنظمة القانونية المماثلة لها .

الفرع الأول : تعريف شركة المحاصة .

تعرف الشركة كأصل عام بأنها عقد ينشأ بين شخصين أو أكثر للقيام بمشروع يستهدف الربح وبما أن شركة المحاصة شركة تجارية يسعى الشركاء فيها إلى القيام بنشاطات تعود عليهم بالربح دون أن يكون لهذه الشركة اسم ولا موطن، وباعتبار أن شركة المحاصة ليست حديثة الظهور فقد تعددت التعريفات لها بين تعريفات فقهية وأخرى تشريعية .

أولا: التعريف الفقهي.

يعرف الفقه شركة المحاصة بأنها «اتفاق شخصين أو أكثر علي خلط أموالهما دون إظهار ذلك للكافة لأسباب تخصهما وذلك بغاية تحقيق الربح أو اقتصاد في النفقات.

وهي التي تجسم الطابع العقدي المحض للشركة التقليدية لأنها تفتقر إلى الشخصية القانونية وغياب البعد المؤسساتي كليا»¹.

كما يعرفها أيضا بأنها « شركة مستترة تتعقد بين شخص يتعامل باسمه مع الغير وشخص آخر أو أكثر، ويقدم كل منهم حصة من مال أو عمل للقيام بعمل واحد أو عدد من الأعمال بقصد اقتسام الأرباح والخسائر بين الشركاء»².

يشير فقهاء القانون التجاري أن شركة المحاصة هي عقد بين الشركاء فقط وليس لها الشخصية المعنوية لأن العقد الذي أنشأها لم ينشئ شخصا قانونيا يعرفه الغير، ولذلك يعدها بعض الفقهاء شركة علي سبيل المجاز لا الحقيقة لعدم تمتعها بالشخصية المعنوية ولا بذمة مالية مستقلة³.

ثانيا : التعريف التشريعي .

نجد المشرع الجزائري في القانون التجاري لسنة 1975 كان يختلف عن التشريعات العربية بعدم إشارته أصلا إلى شركة المحاصة أو عدم إشارته إليها بهذا الاسم رغم تكريسه فصلا خاصا مخصص للشركات لما سماه بالتجمعات والتي تشبه بعض أحكامها شركة المحاصة خاصة في عدم التمتع بالشخصية المعنوية وعدم قيام علاقات قانونية للغير إلا مع من تعاقدوا معهم⁴.

لكن بصدور المرسوم التشريعي رقم 93 / 08 المؤرخ في 25 / 04 / 1993 المعدل والمتمم للقانون التجاري يتضح أن المشرع الجزائري تبني هذا النوع من الشركات و أدرجها في الفصل الرابع مكرر من الكتاب الخامس حيث تنص المادة 795 مكرر 1 بأنه يجوز تأسيس شركات محاصة بين شريكين أو أكثر، تتولي إنجاز عمليات تجارية⁵.

¹ أحمد الورفلي، الوجيز في قانون الشركات التجارية، مجمع الأطرش، تونس، الطبعة الثانية، سنة 2010، ص 115.

² محمود سمير الشراوي، الشركات التجارية في القانون المصري، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، سنة 1986، ص 105.

³ إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، (شركة التوصية البسيطة وشركة المحاصة)، الجزء الرابع، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، سنة 2010، ص 233 - 234.

⁴ إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 242.

⁵ المادة 795 مكرر 1 من القانون رقم 05 / 02 المؤرخ في 6 فبراير 2005، المعدل والمتمم للأمر رقم 75 / 59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية العدد 11 المؤرخة في 09 فيفري 2005.

نلاحظ أن المشرع الجزائري وكعادته لا يقدم في الكثير من الأحيان تعاريف ومفاهيم ويترك عادة ذلك للفقهاء لكن يمكن استخلاص أن المشرع الجزائري من خلال صياغة هذا النص أعطانا مفهوم عام وسطحي في تعريفه لشركة المحاصة، أما بقية المواد مثل المادة 795 مكرر 2 و3، فنجدها اكتفت فقط بتحديد خصائص وشروط تكوين شركة المحاصة وهذا بعيد كل البعد عن مفهومها، لذلك يمكن القول أن المشرع لم يوفق في وضع مفهوم لشركة المحاصة واكتفي فقط بتحديد الإطار العام لها من خلال المادة 795 مكرر 1.¹

بالنسبة للمشرع المصري فنجد أنه عرف شركة المحاصة من خلال نص المادة 59 من المجموعة التجارية بقوله « وزيادة علي أنواع الشركات التجارية الثلاثة السالف ذكرها تعتبر أيضا بحسب القانون الشركات التجارية التي ليس لها رأس مال شركة ولا عنوان شركة وهي المسماة بشركات المحاصة».²

أما المشرع الأردني فقد عرفها بنص المادة 49 من قانون الشركات بأنها « شركة تجارية تتعقد بين شخصين أو أكثر يمارس أعمالها شريك ظاهر يتعامل مع الغير حيث تكون الشركة مقتصرة علي العلاقة الخاصة بين الشركاء علي أنه يجوز إثبات الشركة بين الشركاء بجميع طرق الإثبات».³

نجد المشرع السوري يتفق مع المشرع الأردني في تعريفهما لشركة المحاصة بنصه في المادة 51 من قانون الشركات بأنها « شركة تعقد بين شخصين أو أكثر ليست معدة لاطلاع الغير عليها وينحصر كيانها بين المتعاقدين ويمارس أعمالها شريك ظاهر يتعامل مع الغير».⁴

أما في ما يخص المشرع اللبناني فنجد أنهم يضع تعريفا لهذه الشركة لكنه عبر عنها من خلال نص المادة 247 من قانون التجارة بقوله تتميز شركة المحاصة عن الشركات التجارية الأخرى بأن كيانها منحصر بين المتعاقدين وبأنها غير معدة لاطلاع الغير عليها.⁵

¹ عبد الرحيم صباح ، خصوصية شركة المحاصة في التشريع الجزائري ، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، العدد 10، المجلد الأول ، 04 / 06 / 2018، ص 238 .

² سميحة القليوبي، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة ، الطبعة الخامسة، سنة 2011، ص 391 .

³ محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية (الشركات التجارية)، المجلد الخامس، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان - الأردن، سنة 2009، ص 242 .

⁴ جمال الدين مكناس، القانون التجاري 2 (الشركات التجارية)، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، سوريا، سنة 2018، ص 156 .

⁵ إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 232 .

من خلال كل هذه التعريفات . يتبين لنا أن شركة المحاصة شركة مستترة غير معدة لاطلاع الغيرعليها، يمارس أعمالها شريك ظاهر يتعامل مع الغير باسمه الشخصي لحساب الشركاء كافة كذلك نستنتج من كل هذا أنها لا تملك شخصية معنوية ولا تخضع لإجراءات الشهر التي فرضها التشريع علي الشركات الأخرى .¹

الفرع الثاني : أسباب تبني المشرع الجزائري لشركة المحاصة .

تعود أصول شركة المحاصة إلي عقد التوصية الذي لجأ إليه أصحاب الأموال تحايلا علي تحريم الذي فرضته الكنيسة في مرحلة العصور الوسطى، فأدى هذا العقد عندما كان يمارس بصورة مستترة وخفية إلي إرساء الركيزة الأولى لهذا النوع من الشركات، وأصبحت هذه الشركة ضمن شركات الأشخاص التي تقوم علي الاعتبار الشخصي .²

وبما أن شركة المحاصة كغيرها من الشركات تهدف للقيام بعمل اقتصادي وتحقيق الربح نجد هناك سببين رئيسيين دفعا المشرع الجزائري إلي تبني هذا النوع من الشركات هما:

أولاً: الأسباب التاريخية .

³ يرجع السبب الرئيسي وراء تبني المشرع الجزائري لشركة المحاصة هو التبعية للمستعمر الفرنسي وقد ترك هذا الأخير بصمته في النظام القانوني المتبني في الجزائر ولذلك نجد أن هناك أنظمة قانونية طبق الأصل لما هو موجود في التشريع الفرنسي بسلبياته وإيجابياته في التشريع التجاري الجزائري، حيث نجد أن المشرع الفرنسي نظم أحكام شركة المحاصة في قانون التجارة الصادر سنة 1807 واختار لها اسم جمعية المحاصة وليس شركة المحاصة، إلیان هذه التسمية تعرضت للكثير من النقد علي أن الجمعية لا تتوخي تحقيق الربح في حين أن شركة المحاصة كجميع الشركات تهدف إلي تحقيق الربح وقد أخذ قانون الشركات الفرنسي الصادر سنة 1966 بعين الاعتبار الانتقادات التي وجهت له بشأن هذه التسمية فاستعمل عبارة شركة المحاصة بدل من جمعية المحاصة، ولذلك فإن سبب تبني المشرع الجزائري لهذا النوع يعود لتبعيته للاستعمار الفرنسي .

¹ محمد محب الدين قرياش ، القانون التجاري 2 (الشركات)، منشورات جامعة الشام الخاصة، سنة 2020 / 2021، ص 195 - 196 .

² إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 231 .

³ عبد الرحيم صباح، مرجع سابق، ص 212 .

ثانيا : الأسباب الاقتصادية .

تتمثل الدوافع الاقتصادية التي أدت بالمشرع الجزائري إلي تبني هذا النوع من الشركات هي ازدهار الحياة الاقتصادية وتطورها والضرورة إلي وجود أطراف تجارية متعددة تلبي حاجات السوق في تنفيذ المشاريع الاقتصادية هذا مآدى بالمشرع الجزائري إلي تبني هذه الصورة المختلفة من الشركات، كذلك يرجع السبب الرئيسي وراء ذلك إلي خاصيتها التي تقوم عليها وهي الاعتبار الشخصي للشركاء بحيث أن هذا النوع من الشركات يساعد الكثير من الشركاء الاقتصاديين والذين لا يريدون تأسيس شركات دائمة أوالبقاء ضمن تجمعات تجارية لمدة طويلة، بل مؤقتة ولمدة زمنية قصيرة ومحدودة تحكمها طبيعة ونوع المشروع، هذا ما جعل المشرع الجزائري يستجيب لمتطلبات السوق والتي تحتم عليه إيجاد قنوات وأدوات تجارية تترجم مبدأ الثقة والسرعة في التعامل وشركة المحاصة هي النموذج الأمثل لهذا تجميع¹.

الفرع الثالث : تميز شركة المحاصة عما قد يشتبه بها من العقود .

تتميز شركة المحاصة عن غيرها من الشركات بافتقارها للشخصية المعنوية وطابعها المستتر عن الغير كذلك تتميز بمرونة تأسيسها وانشائها وتسييرها إذ لا تخضع لقواعد صارمة ولا يقع إشهارها ولا تعتبر الكتابة شرطا لصحة التعاقد علي تكوينها أو إثباتها² . بالرغم من هذا التميز الذي نجده في شركة المحاصة في خصائصها إلا أنه يوجد من الأنظمة و العقود التي قد تشتبه بها وقد يحدث الخلط بينهما ومن أمثلة العقود التي قد تلتبس بشركة المحاصة نجد:

أولا : تميز شركة المحاصة عن الشركة الفعلية .

عرفت الشركة الفعلية بأنها شركة توافرت لها الأركان العامة و الخاصة واتجهت إرادة الأطراف نحو تأسيس شكل من أشكال الشركة لكن أغفل الشركاء إتباع الإجراءات الشكلية المقررة قانونا، لذلك فإن الشركة الفعلية تتمتع بالشخصية المعنوية إذا ما توفرت لها الأركان العامة والخاصة للعقود عموما ولعقد الشركة خصوصا، فالشركة الفعلية تحمل الحق في اعتبارها شركة تجارية فعلية حتي ولو لم يتم تسجيلها لأنها تتمتع بالشخصية المعنوية بقدر ما هو ضروري لتصفيتها، أما شركة المحاصة فهي الشركة التجارية التي تتعقد بين شخصين

¹ عبد الرحيم صباح، مرجع سابق، ص 213 .

² أحمد الورفلي، مرجع سابق، ص 115 .

أو أكثر يمارس أعمالها شريك يتعامل مع الغير، بحيث تكون الشركة مقتصرة علي العلاقة الخاصة بين الشركاء علي أنه يجوز اعتبارها بين الشركاء بجميع طرق الإثبات، وشركة المحاصة شركة ذات طبيعة خاصة يقتصر وجودها بين الشركاء فقط ولا وجود لها بالنسبة للغير، فلا تكون لها شخصية معنوية ولا ذمة مالية كما أنها لا تتمتع بموطن أو عنوان أو اسم ولا جنسية معينة.¹

شركة المحاصة هي شركة صحيحة لها وجود قانوني لكن فقط بين الشركاء لوجود خاصية الاستتار والخفاء كما أن شركة المحاصة ليست ملزمة كغيرها بالأحكام الشكلية كالكتابة والقيود والنشر، فهي لا تتمتع بالشخصية القانونية ولا ليس لها ذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء ولا تخضع لإجراءات التصفية، بينما الشركة التجارية الفعلية فكما سبق القول هي شركة اتجهت إرادة الأفراد إلي تكوينها ولكن تم إغفال الإجراءات الشكلية كالكتابة والقيود والنشر مما يجعلها مهددة بالزوال.²

ثانيا : تميز شركة المحاصة عن الشركة الناشئة من الواقع .

تتميز الشركة الناشئة من الواقع عن شركة المحاصة في أنها لا تنشأ عن عقد وإنما عن شبه عقد بين شخصين أو أكثر دون إبرام عقد شركة لا صراحة ولا ضمناً، وإنما قام هؤلاء بالتصرف كشركاء عن طريق العمل في مؤسسة مشتركة كل بما قدمه من أموال واقتسام الأرباح والخسائر وكذا الاشتراك في التسيير. ويصعب أحياناً التمييز بين هاتين الشركتين، بما أن شركة المحاصة قد تكون ظاهرة دون تسجيلها وهنا تعتمد كميّار للتمييز علي إرادة الشركاء في إنشاء الشركة وهو ماينعدم في الشركة الناشئة من الواقع والمعبر عنها في شركة المحاصة من طرف الشركاء حتي ولولم يحرروا ذلك كتابة ، ولكن يجوز القول أن التمييز بين هاتين الشركتين عديم الفائدة عملياً نظراً لخضوعها لنفس الأحكام القانونية.³

¹ أحمد علي خوالدة، الجوانب القانونية للشركة الفعلية في القانون والقضاء الأردني ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، الجامعة الأردنية ، كلية الدراسات العليا، سنة 2012، ص 38 .

² محمد فتاحي، الشركة التجارية الفعلية في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة أدرار الجزائر، العدد 13، 01 / 06 / 2016 ، ص 100 .

³ كريمة عمارة، الأحكام القانونية للشركات التجارية عديمة الشخصية معنوية، مجلة المنار للبحوث و الدراسات القانونية والسياسية، جامعة يحي فارس المدينة، العدد الثالث، 01 / 12 / 2017 .

ثالثا : تميز شركة المحاصة عن عقد القرض .

يوجد عقود تعطي لأحد المتعاقدين فيها ما يعطيه حق الاشتراك في الأرباح التي يجنيها المتعاقد الآخر، كعقد القرض مثلا، لكن عقد القرض لا يؤلف شركة بين المتعاقدين ويختلف عقد القرض عن شركة المحاصة في أمر أساسي هو أنه في هذه الشركة تتوفر بين المتعاقدين نية الاشتراك في الأرباح والخسائر وليس فقط في الأرباح وهذا ما يميز شركة المحاصة عن عقد القرض في أن حق المقرض في الاشتراك في الأرباح فقط هو علي أساس أن المقرض دائن للمقرض وبالتالي فإن المقرض لا يكون ملتزما بالخسائر التي قد يقع فيها المقرض، في حين أن الشريك في شركة المحاصة يكون ملتزما مع شركائه بتحمل الخسائر.¹

المطلب الثاني : خصائص شركة المحاصة .

من خلال تعريف شركة المحاصة يتضح أن الطبيعة الخاصة لهذه لشركة جعلتها تتصف بخصائص تنفرد بها عن باقي الشركات الأخرى المعروفة، كتميزها بطابع الخفاء وانعدام الشخصية القانونية والشكليات التي نجدها فيغيرها من الشركات كالكتابة والقيود والنشر، و تمتاز كذلك بأنه ليس لها اسم ولا عنوان لاجنسية معينة .

كل هذا شكل طابعا استثنائيا لها، لذلك سنقوم في هذا المطلب بالتفصيل أكثر في هذه الخصائص كما يلي :

الفرع الأول : شركة المحاصة شركة أشخاص .

تعتبر شركة المحاصة من شركات الأشخاص، لأن أساس تكوينها هو المعرفة الشخصية للشركاء والثقة المتبادلة بينهم فالاعتبار الشخصي هو أساس هذا النوع من الشركات. ولعل ما يميز شركة المحاصة عن غيرها من شركات الأشخاص هو أن الشركاء في المحاصة لا يظهرون في مواجهة الغير.²

ويترتب علي الاعتبار الشخصي في شركة المحاصة عدة نتائج من أهمها أنه لا يجوز انضمام أحد الشركاء الجدد إلي الشركة إلا بموافقة جميع الشركاء علي ذلك لأن أساس قيام المحاصة هي الثقة والمعرفة الشخصية بينهم، ولعل من بين النتائج المترتبة عن الاعتبار

¹إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 271 - 272 .

²سميحة القليوبي ، مرجع سابق، ص 404 .

الشخصي في هذا النوع من الشركات هو أن انسحاب الشريك إذا كانت الشركة غير محدودة المدة يؤدي إلى انقضائها كذلك بالنسبة لإفلاس أحد الشركاء أو إعساره أو الحجر عليه ينجم عنه انحلال الشركة إلا إذا كان هناك اتفاق يقضي بخلاف ذلك كإجماع الشركاء بإرادتهم علي تعديل هذه النتائج واتفاقهم علي استمرار الشركة.¹

نجد المشرع الجزائري ينص صراحة بنص المادة 560 من القانون التجاري علي أنه لا يجوز أن تكون حصص الشركاء ممثلة في سندات قابلة للتداول ولا يمكن إحالتها إلا برضاء جميع الشركاء ويعتبر كل شرط مخالف لذلك كأن لم يكن، لذلك فالمبدأ الذي جاءت به هذه المادة هو عدم جواز انتقال حصة شركاء الأشخاص إلا برضاهم جميعا ، كما أنه لا يجوز للشركة إصدار أسهم أو سندات قابلة للتداول، وقياسا علي ذلك فإن من أهم خصائص شركة المحاصة أن حصصها غير قابلة للتنازل ، إلا بشرط رضى جميع الشركاء علي ذلك وعدم اعتراضهم² .

فيما يخص شركة المحاصة بأن حصصها غير قابلة للتداول هو ما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 795 مكرر 5 من القانون التجاري بقوله «لا يمكن تمثيل حقوق الشركاء بسندات قابلة لتداول ويعتبر كل شرط مخالف كأن لم يكن»³.

الفرع الثاني : شركة المحاصة شركة مستترة .

تختلف شركة المحاصة عن باقي شركات الأشخاص في أنه لا وجود لها إلا في العلاقات بين الشركاء فهي شركة تخضع كغيرها من العقود للأحكام العامة التي قد نجدها في أي عقد الرضا والمحل والسبب المشروعين وأهلية الشريك وكذلك توفر الأركان الخاصة بعقد الشركة كالتعدد وتوفر نية الاشتراك وتقديم الحصص وفي ما عدا ذلك فشركاء في المحاصة غير ملزمون بالقيام بأي إجراء شكلي في تأسيسهم لهذه الشركة كالكتابة أو القيد أو الإشهار لأن بغياب الإجراءات الشكلية تتحقق ميزة الخفاء والاستتار، وليس المقصود بالاستتار هنا الاستتار المادي . بل الاستتار القانوني المتمثل في عدم علم الغير بها عن طريق القيد والشهر والإشهار.⁴

¹ محمد محب الدين قرياش ، مرجع سابق، ص 201 .

² عبد الرحيم صباح، مرجع سابق، ص 239 .

³ المادة 795 مكرر 5، من القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم سابق الذكر .

⁴ كريمة عمارة، مرجع سابق، ص 118 - 119 .

مما يترتب عن ميزة الخفاء في شركة المحاصة أن وجود الشركة منحصر ومعلوم بين الشركاء فقط دون غيرهم وأنها غير معدة لاطلاع الغير عليها لأن الشركاء لم تتصرف نيتهم في تأسيس شخصية معنوية بل إن المراد من عقد شركة المحاصة هو تنظيم حقوق الشركاء وواجباتهم تجاه بعضهم وتجاه الغير . وتتجلى ميزة التستر في رغبة الشركاء بعدم نشر الشركة وإبقائها مستترة تجاه الغير فتظل الشركة محتفظة بطابع التستر طالما أن الشركاء يقوموا بعمل إرادي لاطلاع الغير عليها فإذا لم يكشف الشركاء بإرادتهم أو من خلال تصرفاتهم عن وجود الشركة فإن اتفاقهم يكون من قبيل شركة المحاصة التي لا وجود لها بالنسبة للغير ولو تسني له العلم بها، لذلك فالمعيار الذي يميز فيه بين شركة المحاصة وغيرها من الشركات في كون أن شركاء المحاصة لا يظهرون شركتهم لغيرهم في حين أن الشركاء في الشركات الأخرى ملزمون بإعلان شركتهم للغير ونشرها.¹

ويتربت كذلك عن خاصية الخفاء في هذه الشركة أن كل شريك في نظر الغير مستقلا عن شركائه ويتعامل الشريك مع الغير باسمه وحسابه الخاص غير مقيد بإرادة شريك أو مجموعة الشركاء، ولا يكون للغير رابطة قانونية إلا مع الشريك الذي تعاقد معه ويصبح هذا الشريك وحده مسؤولا أمام الغير دون بقية الشركاء لأنهم غير معلومين بالنسبة له.² ولقد أكد المشرع الجزائري خاصية الاستتار والخفاء في شركة المحاصة من خلال نص المادة 795 مكرر 2 من القانون التجاري بنصه علي أنه «لا تكون شركة المحاصة إلا في العلاقات الموجودة بين الشركاء ولا تكشف للغير، فهي لا تتمتع بالشخصية المعنوية ولا تخضع للإشهار، ويمكن إثباتها بكل الوسائل»³.

الفرع الثالث : شركة المحاصة شركة تجارية .

إن الغرض الرئيسي من إنشاء شركة المحاصة هو القيام بأعمال تجارية هدفها تحقيق الربح.⁴ حيث تعتبر شركة المحاصة من الناحية القانونية شركة بمعناها الكامل وليست جمعية كما أطلق عليها في القانون الفرنسي سابقا لأن شركة المحاصة تهدف إلي تحقيق الربح علي عكس الجمعيات التي يكون أغلب نشاطها لا يسعى إلي تحقيق ربح مادي .

¹ إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 247 - 248 .

² هيثم الزعيم، قانون الأعمال، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، سوريا، سنة 2020، ص 175 - 176 .

³ المادة 795 مكرر 2، من القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم سابق الذكر .

⁴ محمود سمير الشوقوي ، مرجع سابق، ص 107 .

وعلي ذلك فإن شركة المحاصة تصنف ضمن الشركات التجارية لأن في تكوينها تخضع لنفس الشروط والأوضاع القانونية التي نجدها في أي شركة تجارية أخرى، فلا يمكن القول أن هناك شركة محاصة إلا بتوفر الأركان الموضوعية الخاصة كركن التعدد وتقديم الحصص و النية في المشاركة و تحمل الأرباح والخسائر، إلي جانب شرط الرضا والأهلية والمحل والسبب المشروع.¹

لكن وبالرجوع إلي نص المادة 544 من القانون التجاري الجزائري نجد المشرع حينما ذكر الشركات التجارية بحسب شكلها لم يذكر من بينها شركة المحاصة وإنما اعتبرها شركة تجارية بحسب الموضوع لكونها تختلف كثيرا عن باقي الشركات وهو ما تأكده المادة 795 مكرر 1 من القانون التجاري بنصها أنه يجوز تأسيس شركات محاصة بين شخصين طبيعيين أو أكثر تتولي إنجاز عمليات تجارية.²

السبب وراء عدم ذكر المشرع الجزائري لشركة المحاصة بأنها شركة تجارية بحسب الشكل صراحة راجع،³ لأن شركة المحاصة هي شركة بحسب الموضوع أو النشاط الذي تقوم به فإذا قامت الشركة بأعمال تجارية كانت تجارية وإذا كان نشاطها يكيف بأنه أعمال مدنية تصنف بأنها شركة مدنية ، ولا تخرج شركة المحاصة أبدا عن هذه القاعدة بل تكون تجارية إذا كان موضوعها تجاريا ومدنية إذا كان موضوعها مدنيا .

يلاحظ كذلك أن الشريك في شركة المحاصة لا يكتسب صفة التاجر، لأن الشركة لا شخصية معنوية لها، كما أن الغير لا يعلم بوجودها أصلا ومنه الشريك يكون تاجرا في الأعمال التجارية الشخصية والتي يقوم بها مع الغير باسمه.⁴

الفرع الرابع : شركة المحاصة شركة عديمة الشخصية المعنوية .

إن أهم ما يميز شركة المحاصة عن غيرها من الشركات أنها لا تتمتع بشخصية معنوية فالشركة هنا عبارة عن اتفاق يلتزم به أطرافه دون أن يقصدوا إنشاء شخص اعتباري مستقل عنهم.⁵

¹محمود الكيلاني، مرجع سابق، ص 245 .

²كريمة عمارة، مرجع سابق، ص 117 .

³إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 276 .

⁴عبد الرحيم صباح ، مرجع سابق، ص 240 .

⁵محمد محب الدين قرياش ، مرجع سابق، ص 199.

ولما كانت شركة المحاصة لا تخضع للإجراءات الشكلية والعلانية التي تخضع لها سائر الشركات التجارية فالمفروض أن الغير لا يعلم عنها شيئا ونتيجة لذلك فهي لا تكتسب الشخصية المعنوية، لذلك فنظام الشخصية المعنوية هو نظام قررته القانون لتسهيل تعامل الغير مع الشركة كشخص مستقل عن الشركاء . فالغير بالنسبة لشركة المحاصة لا يعرف سوى الشريك الذي تعاقد معه ، وهذا الأخير يتعاقد باسمه دون اسم الشركة حيث لا وجود لها في مواجهة الغير وإذا قام بإدارة الشركة عدة شركاء كان لكل منهم في تعامله مع الغير قائم بعمل لحسابه الشخصي ويسأل في مواجهة الغير علي هذا الأساس¹.

و إذا عقد الشريك عقدا مع الغير يكون مسؤولا عنه في مواجهة من تعاقد معه من الغير و تكون حقوق والتزامات الشركاء في الشركة مقتصرة علي اقتسام الأرباح فيما بينهم وتحمل الخسائر التي تنشأ من أعمال الشركة سواء أوقعت منهم منفردين أم مجتمعين . لذلك يوجد من يقول أن شركة المحاصة هي نوع من الشركات الفعلية الواقعية يتم تأسيسها إلي جانب الشركات التي تؤسس وفق الأوضاع القانونية مادامت توافرت فيها الأركان الموضوعية لتأسيس أي شركة كتعدد الشركاء وتقديم الحصص في رأس مالها والمشاركة في الربح والخسارة.²

ولعل الباحث في أصول القانون التجاري يدرك تماما أهم حق تتمتع به الشركات التجارية هي اكتسابها للشخصية المعنوية بمجرد قيدها في السجل التجاري وهذا هو الاستثناء الذي تنفرد به شركة المحاصة عن غيرها من الشركات هو أنها معفية من جميع الإجراءات الشكلية كشرط الكتابة والقيود والنشر.³

وهذا ما أكدته المشرع الجزائري بنص المادة 795 مكرر 2 بنصه «لا تكون شركة المحاصة إلا العلاقات الموجودة بين الشركاء ولا تكشف للغير فهيلًا تتمتع بالشخصية المعنوية ولا تخضع للإشهار ويمكن إثباتها بكل الوسائل»⁴.

¹ اسميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 398 - 399.

² محمود الكيلاني ، مرجع سابق، ص 244 - 245 .

³ عبد الرحيم صباح، مرجع سابق، ص 239 - 240.

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

و يترتب عن الشخصية المعنوية للشركة مجموعة من الآثار، وبما أن شركة المحاصة هي شركة عديمة الشخصية المعنوية نجد أن غياب الشخصية المعنوية في شركة المحاصة نتج عنه مجموعة النتائج نذكر منها :

أولاً : شركة المحاصة ليس لها ذمة مالية مستقلة عن شخصية الشركاء ففي شركة المحاصة تظل الحصة المقدمة من الشريك المحاصص ملكاً له لا تنتقل إلى ملكية الشركة فليس للشركة ذمة مالية تتكون من مجموع حصص الشركاء وذلك خلافاً لما نجده في الشركات الأخرى التي تنتقل فيها الحصة من الشريك إلى الذمة المالية الخاصة بالشركة، ويعتبر خروج شركة المحاصة عن هذه القاعدة العامة أمراً طبيعياً نظراً لصفة الخفاء التي تتميز بها شركة المحاصة لعدم تمتعها بالشخصية المعنوية.¹

ثانياً : شركة المحاصة ليس لها عنوان لأن العنوان من الخصائص التي تميز الشخص المعنوي عن أشخاص الشركة وبما أننا الشركة ليس لها شخصية معنوية هذا يترتب عنه أنه ليس لها عنوان مشترك ، وينتج عن ذلك أنه إذا أعطى الشركاء في العقد عنواناً للشركة، فلا نكون هنا أمام شركة محاصة بل شركة تجارية من نوع آخر ، وينتج عن أن شركة المحاصة لا عنوان لها أنه لا يجوز لمدير المحاصة أن يتخذ عنواناً للشركة في معاملاته مع الغير ولا يجوز له أن يذكر إلى جانب اسمه اسم شريكه أو عبارة و شركائه فإن فعل ذلك بدون علم شريكه أو بدون رضاه فلا يفقد هذا الشريك صفته كشريك في شركة المحاصة ولا يكون للغير حق إقامة دعوى مباشرة عليه، أما إذا سمح الشريك بذكر اسمه أو إذا سمح الشريك بذكر اسمه أو إذا رضي بذلك أو لم يعترض عليه فإن الشركة تصبح شركة تضامن بالنسبة إلى من ذكرت أسمائهم في العنوان.²

ثالثاً: شركة المحاصة ليس لها موطن ولا جنسية محددة، ولكن إذا حدث أن كان هناك عنصر أجنبي أو دولي في المعاملات التجارية التي يثار بصدد نزع مافإن المحاكم تلجأ إلى البحث عن أقرب عنصر ربط لتحديد القانون الواجب التطبيق مثل جنسية الشركاء أو مكان الاستغلال.³

¹سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 400 .

²إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 265 - 266 .

³كريمة عمارة، مرجع سابق، ص 121 .

رابعاً: شركة المحاصة شركة لايشهر إفلاسها ولا تخضع لإجراءات التصفية،¹ يترتب علي إنتفاء الشخصية المعنوية في شركة المحاصة أنه لا يجوز شهر إفلاس الشركة وإنما يشهر إفلاس الشريك الذي تعاقد مع الغير، إذا توقف عن دفع ديونه التجارية وكان تاجراً.² كما أن شركة المحاصة إذا وجب إلغاؤها أو انحلالها لا تخضع للتصفية لأنها لا تعتبر شخصاً معنوياً وليس لها ذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء وبالتالي فهي لا تملك الحصص التي يقدمها الشركاء، وهذا ما ذهب إليه القضاء المصري بأن التصفية لا ترد علي شركة المحاصة لانعدام الشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة وأن الشركة تنتهي بإتمام المحاسبة لتعيين نصيب كل من الشركاء في الربح والخسارة لأن الشركة ترمي فقط إلي قسمة الربح والخسارة .

فيما ما يتعلق بمسألة الإثبات في شركة المحاصة :

لما كانت شركة المحاصة شركة خفية غير معدة لاطلاع الغير عليها ، فهي تتعقد بمجرد تراضي المتعاقدين وبدون حاجة إلي الكتابة أو إتباع أية إجراءات شكلية ولا تخضع لمعاملات الشهر المفروضة علي الشركات الأخرى ، إضافة إلي أنه لا يجوز الإعلان عنها، لذلك كان من البديهي أن تطلق الحرية في إثباتها بكل الوسائل القانونية المعروفة.³ وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري في نص المادة 795 مكرر 2 من القانون التجاري بنصها «لا تكون شركة المحاصة إلا في العلاقات الموجودة بين الشركاء ولا تكشف للغير فهي لا تتمتع بالشخصية المعنوية ولا تخضع للإشهار ويمكن إثباتها بكل الوسائل»⁴.

المبحث الثاني : تأسيس شركة المحاصة .

تعتبر شركة المحاصة من الشركات التجارية التي تقوم علي الاعتبار الشخصي ، فهي شركة تتعقد بين شخصين أو أكثر يمنح لهم القانون الحرية في الاتفاق علي موضوع هذه الشركة ونشاطها وتحديد حقوق الشركاء والتزاماتهم وكيفية توزيع الأرباح والخسائر وتحديد تنظيمها وتسييرها .

¹ جمال الدين مكناس، مرجع سابق، ص 159 .

² إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 273 .

³ أكرم ياملكي، مرجع سابق، ص 129 .

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

ولكي تنشأ الشركة صحيحة متمتعة بكل أثارها القانونية يجب أن تتوفر فيها جميع الشروط والأركان التي نردها في أي عقد، و بما أن شركة المحاصة هي شركة تجارية فهي تعتمد في تأسيسها علي نفس أركان التأسيس التي يجب توافرها في عقود الشركات الأخرى والمتمثلة في الأركان الموضوعية العامة والأركان الموضوعية الخاصة التي يختص بها عقد الشركة دون غيره من العقود، وباعتبار أن شركة المحاصة شركة فيما بين الشركاء فقط فإنه يجب أن تتوفر في عقدها جميع الأركان الموضوعية العامة والخاصة دون وجوب توفر الأركان الشكلية في تكوينها وهذا ما يميزها عن غيرها من عقود الشركات . وبما أن شركة المحاصة في تكوينها لا تخضع إلا للأركان الموضوعية دون الأركان الشكلية سنقوم بتقسيم هذا المبحث إلي مطلبين نستعرض في المطلب الأول الأركان الموضوعية العامة لعقد شركة المحاصة والمطلب الثاني للأركان الموضوعية الخاصة .

المطلب الأول: الأركان الموضوعية العامة لتأسيس شركة المحاصة .

يستلزم عقد الشركة كغيره من العقود أن تتوفر فيه أركان العقود بصفة عامة، لذلك ولكي يكون عقد شركة المحاصة صحيحا خاليا من العيوب التي قد تهدده وجب علي عقد المحاصة أن يكون مستوفيا لجميع الشروط العامة لنشأة أي عقد والتي في حالة غيابها يكون العقد عرضة للبطلان ومن هذه الشروط أو الأركان نجد الرضا والمحل والسبب .

الفرع الأول : ركن الرضا في عقد شركة المحاصة .

يشترط لانعقاد الشركة رضا الشركاء، فالرضا يعد بمثابة الركن الأول لانعقاد العقد إذ لا يمكن أن نتصور أن تنشأ رابطة عقدية دون أن تستند إلي رضا أطرافها¹. لأن الرضا هو التعبير عن إرادة المتعاقدين ويتكون من الإيجاب والقبول، ويجب أن ينصب الرضا علي شروط العقد جميعها بما فيها رأس مال الشركة وغرضها ومقدار حصة كل شريك وطبيعتها وطريقة إدارتها، كذلك يجب أن ينصب الرضا علي الشكل القانوني الذي تتخذه الشركة فإذا انعدم رضا أحد الشركاء كانعقد الشركة عرضة للبطلان².

كما يجب أن تكون إرادة الشركاء المتعاقدين حقيقية وليست صورية وتكون الإرادة صورية حين تؤدي إلي إبرام تصرف قانوني ظاهر يخفي تصرفا آخر معارض له كليا

¹ جمال الدين مكناس، مرجع سابق، ص 11 .

² محمود سمير الشوقوي، مرجع سابق، ص 28 .

أوجزئيا يعبر فعلا عن إرادة المتعاقدين، فبواسطة الصورية يتم إظهار عقد الشركة من أجل إخفاء العقد الحقيقي.¹

ويشترط لصحة التراضي في عقد الشركة أن يكون سليما خاليا من عيوب الإرادة كالغلط والتدليس والإكراه والاستغلال وإلا أصبح العقد قابلا للإبطال لمصلحة من كانت إرادته معيبة.²

وإن كان الإكراه نادر الوقوع من الناحية العملية عند إبرام عقد الشركة كما تشهد ندرة الأحكام القضائية في هذا الشأن، فغالبا ما يصدرضا أحد الشركاء في عقد الشركة مشوبا بغلط أو تدليس، والغلط الذي يمكن أن يؤدي إبطال العقد هو الغلط الجوهرى والغلط الجوهرى هو الغلط الذي يبلغ حدا من الجسامه بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام عقد الشركة لو لم يقع في هذا الغلط، ويكون الغلط كذلك إذا انصب علي صفة من صفات عقد الشركة الجوهرية وقت إبرامه كما لوأن أحد الشركاء وقع في غلط في شخصية شريك آخر، كذلك ومن العيوب كثيرة الوقوع التي قد تجعل العقد في الشركة قابلا للإبطال نجد منها التدليس فإذا صدر نتيجة استعمال أحد الشركاء لحيل تدليسية دفعت الشريك الأخر إلي إبرام العقد فهنا يجب أن نلاحظ أن التدليس الذي يؤدي إلي هذه النتيجة هو التدليس الصادر من شريك علي شريك آخر، فالتدليس الصادر من شريك علي شريك لا يعطي لهذا الأخير الحق في طلب إبطال العقد إلا في حالة إذا أثبت أن المتعاقد الأخر كان يعلم به عند إنشاء العقد.³

لا يكفي لصحة الرضا أن يكون خاليا من عيوب الإرادة فقط، بل ينبغي أن يكون هذا الرضا صادرا عن ذي أهلية أي يجب أن تتوافر الأهلية للشركاء لانعقاد عقد الشركة فالأهلية تمنح للشخص حق التصرف والالتزام، فإذا بلغ المتعاقد سن الرشد وهو سليم العقل لم يحجر عليه كان أهلا لإبرام عقد الشركة، أما إذا تبين أنه مصاب بعارض الجنون فيكون عقد الشركة باطلا بالنسبة إليه حيث نجد أن الأهلية اللازمة تختلف باختلاف نوع الشركة، لذلك نجد المشرع الجزائري وضع شروط في المادة الخامسة من القانون التجاري إذا تحققت

¹ سعيد الروبيو، الوجيز في قانون الشركات التجارية، بدون دار نشر، وجدة، سنة 2019، ص 15 .

² إبراهيم سيد أحمد، العقود والشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، الطبعة الأولى، سنة 1999، ص 115

³ سامي عبد الباقي أبو صالح، الشركات التجارية، بدون نشر، القاهرة، سنة 2013، ص 5 - 6 .

فإنها تؤهل القاصر للقيام بالعمليات التجارية وهي أن القاصر يرشد إذا بلغ سن الثامنة عشر من عمره ، ويجب أن يؤذن له بالإتجار إما من قبل أبيه وإما من قبل أمه أما في حالة غياب الأب أو عدم تمكنه من ممارسة هذه السلطة لسبب من الأسباب فيؤذن للقاصر بالإتجار بمقتضى قرار صادر من مجلس العائلة مصادق عليه من طرف رئيس المحكمة ويقدم هذا الإذن الكتابي بالإتجار مرفقا بطلب تسجيل في السجل التجاري وذلك حماية لمصلحة من يتعامل مع القاصر.¹

الفرع الثاني : ركن المحل في عقد شركة المحاصة .

محل الشركة هو المشروع المالي الذي اشترك من أجله أطراف العقد وخصت له حصص الشركاء، فهو موضوع النشاط الذي ستوجه إليه أموال الشركة.² كذلك المحل في عقد الشركة هو النشاط الذي تنوي الشركة ممارسته ، و يشترط القانون في المحل أن يكون محددا ولهذا اتصال برضا المتعاقدين الذي يجب أن يقع علي محل معيننا نافية للجهالة لكي يكون صحيحا، فيجب أن يعين بدقة نوع النشاط أو الموضوع التجاري الذي ستقوم به الشركة، كما يشترط في المحل أن يكون ممكنا ومشروعا بحيث أنه إذا كان مستحيلا سواء استحالة مادية كتأسيس شركة لاستثمار منجم ثم تبين فيما بعد أنه غير قابل للاستثمار، أو استحالة قانونية كتأسيس شركة لمزاولة نشاط محظور علي القطاع الخاص أو كان المحل غير مشروع كتأسيس شركة للإتجار بالمخدرات أو التهريب.³

وتظهر أهمية تعيين موضوع الشركة لتحديد صفة الشركة التجارية أو المدنية بالنسبة لشركات الأشخاص، فقد يتوقف شكل الشركة علي تعيين موضوعها، كذلك إذا تعاطت شركة مدنية مشروعا تجاريا اكتسبت صفة التاجر وجاز شهر إفلاسها.⁴

الفرع الثالث: ركن السبب في عقد شركة المحاصة .

سبب عقد الشركة هو الغرض المباشر من إنشاء الشركة كما اتجهت إليه إرادة الشركاء، وهو ما ينصب عليها لتحديث لغايات إبرام العقد، ويجب أن يكون سبب عقد الشركة مشروعا لا يخالف النظام العام أو الآداب العامة وبخلاف السبب في عقد الشركة المتعلق

¹ أعمار عمورة، شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة، الجزائر، سنة 2016 ، ص 129 - 130 .

² سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 32 .

³ محمد محب الدين قرياش ، مرجع سابق، ص 29 - 30 .

⁴ جمال الدين مكناس، مرجع سابق، ص 14 .

بغرض إنشائها عن سبب التزام كل شريك عندما اتجهت إرادته إلى الدخول كشريك بقصد تحقيق الربح¹

نجد من الفقهاء من يقول بأن السبب في عقد الشركة يختلط بالمحل لأن السبب في هذا العقد هو تحقيق غرض الشركة ولكن نرى مع البعض من يقول السبب لا يختلط بالمحل². لأن محل الشركة يختلف عن سببها في كون أن محل الشركة هو النشاط الاقتصادي الذي قامت الشركة من أجل تحقيقه والذي يعجز الشريك تحقيقه بمفرده، أما سبب الشركة فهو يتمثل في إنجاز محلها بغية تحقيق الأرباح واقتسامها فيما بين الشركاء عن طريق القيام بمشروع مالي³.

المطلب الثاني : الأركان الموضوعية الخاصة لتأسيس شركة المحاصلة .

بالإضافة إلى الأركان الموضوعية العامة الواجب توفرها في عقد الشركة، اشترط المشرع أركان موضوعية خاصة بعقد الشركة وهذه الأركان ترتبط بطبيعة عقد الشركة وتميزه عن غيره من العقود، ونجد أن المشرع الجزائري نص عن هذه الأركان الخاصة في القانون المدني في المادة 416 منه ، وعلي أساس هذا النص التشريعي سنقسم هذا المطلب إلى فروع نذكر فيها هذه الأركان الموضوعية الخاصة المتمثلة في ركن التعدد وركن النية في المشاركة وركن تقديم الحصص ونية اقتسام الأرباح والخسائر .

الفرع الأول : ركن التعدد في عقد شركة المحاصلة .

من خلال العودة إلى تعريف عقد الشركة نجد أن التشريع يشترط لقيام عقد الشركة صحيحا أن يتم التعاقد بين شخصين أو أكثر وهذا هو الأصل في تأسيس الشركات⁴. لذلك فإن التعدد أمر مفترض في كافة العقود ومنها عقد الشركة الذي يفترض فيه وجود أكثر من شخص من أجل تحقيق الغرض الاقتصادي من العقد وهو جمع الأموال وتحقيق المشروع المشترك، فالمبدأ العام لدى غالبية الشراح بأن الشركة تتألف من شريكين علي الأقل فالحد الأدنى هو اثنان مالم يشترط القانون عددا آخر⁵.

¹محمود الكيلاني، مرجع سابق، ص 26 .

²محمود سمير الشرقاوي، مرجع سابق، ص 30 .

³عمار عمورة، مرجع سابق، ص 131 .

⁴هيثم الزعيم ، مرجع سابق، ص 125 .

⁵محمد محب الدين قرياش ، مرجع سابق، ص 32 .

ويتفق القانون الوضعي في هذا الخصوص مع الشريعة الإسلامية، فالشركة في التشريع الإسلامي لا تصح من شخص واحد بل لابد من اشتراك شخصين فأكثر.¹ بالنسبة للمشرع الجزائري أكد أنه من الشروط اللازمة لانعقاد عقد الشركة أن تتكون من شخصان أو أكثر كما جاء في تعريف الشركة في المادة 416 من القانون المدني شخصان أو أكثر، لأنه لا يمكن إنشاء عقد بغير هذا العدد فالعقد هو التقاء أكثر منارادة وهذا أي كان نوع الشركة ويختلف عدد الشركاء باختلاف أشكال الشركات.² كذلك نجده أكد علي التعدد في شركة المحاصة من خلال نص المادة 795 مكرر 1 بنصه «يجوز تأسيس شركات المحاصة بين شخصين طبيعيين أو أكثر، تتولي إنجاز عمليات تجارية».³

الفرع الثاني : ركن النية في الاشتراك .

يقصد بنية المشاركة هنا أن تتصرف إرادة كل شريك إلي التعاون الإيجابي لتحقيق الغرض من تكوين الشركة علي قدم المساواة بينهم فقصداً الاشتراك علي هذا النحو ليس إلا عنصراً معنوياً يجب توافره عند كل شريك بهدف إنجاز المشروع وتحقيق غايته.⁴ وتواجد إرادة التعاون تستخلص من مساهمة الشريك بشكل إيجابي في تدبير شؤون الشركة واستعماله لسلطة المراقبة والنقد، وتظهر أهمية ركن نية المشاركة بمناسبة تميز عقد الشركة عن غيره من العقود وخصوصاً عندما لا يعبر الأطراف عن إرادتهم بشكل واضح وهكذا يتم اعتماد هذا الركن لتمييز عقد الشركة عن العقود التي تؤطر بدورها مساهمة الشخص بالمال أو العمل مقابل الحصول علي نسبة من الأرباح كما هو الشأن في عقد القرض مقابل نسبة من الأرباح فهنا المقرض يقرض شخصاً مبلغاً من النقود لاستثماره في مشروع معين فنلاحظ بالرغم من تواجد عنصر تقديم الحصة والمساهمة في الأرباح إلا أنه لا يمكن اعتبار هذا الاتفاق أو العقد بأنه عقد شركة لانعدام عنصرية المشاركة لدى

¹ عزالدين بنستي، الشركات في القانون المغربي، الجزء الأول، بدون دار نشر، الدار البيضاء، المغرب، بدون سنة نشر، ص 28 .

² عمار عمورة، مرجع سابق، ص 131 .

³ المادة 795 مكرر 1، من القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم سابق الذكر .

⁴ سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 78 - 79 .

الشخص المقرض كذلك بالاعتبار أن المقرض لا يملك سلطة المراقبة ولا يحق له التدخل في إدارة المشروع.¹

كذلك فإن عدم توافر قصد المشاركة لدى المؤجر للمحل التجاري يبعده عن عقد الشركة حتي ولو اشترط اقتسام الأرباح مع المستأجر، وكذلك الأمر بالنسبة لعقد العمل الذي قد يتشابه مع عقد الشركة إذا اشترط العامل حصوله علي نسبة من الأرباح، ومع ذلك لا نكون أمام عقد شركة حتي ولو كان العامل يحصل علي نسبة من الأرباح أو كان له حق الاطلاع علي الدفاتر لانعدام نية المشاركة في عقد العمل.²

إن تقدير توافر نية المشاركة من الأمور التي يستقل بها قاضي الموضوع وتخضع لمطلق تقديره وعليه فإن نية المشاركة من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع ولا معقب عليها متي كان تقديرها سائغا لا ينطوي علي مخالفة القانون في إسباغ الوصف القانوني الصحيح للعلاقة بين أطراف النزاع. لأن نية المشاركة هي التي تميز الشركة عن العقود المشابهة لها.³

الفرع الثالث : ركن تقديم الحصص في عقد شركة المحاصة .

يشترط لصحة تأسيس عقد الشركة أن يقدم كل شريك حصته في رأس مالها ويمكن أن تكون الحصة نقودا أو منقولات أو عقارات كما يجوز أن يقدم الشريك حصته عملا في الشركة، ويعتبر تقديم الحصص في الشركة شرطا جوهريا لقيامها لأن الحصة المقدمة هي التي تمثل مقابل كل شريك في الشركة فإذا لم يقدم أحد الشركاء حصته كانت الشركة باطلة لعدم وجود محل لالتزامه، فمن مجموع الحصص المقدمة سواء كانت نقدية أم عينية يتكون رأس مال الشركة الذي يوظف في تحقيق أهدافها.⁴

وقد أكد المشرع الجزائري في تأسيس عقد الشركة علي ضرورة مساهمة كل شريك في تقديم حصته بنص المادة 416 من القانون المدني المنظم لعقد الشركة بنصها أن الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيين أو اعتباريان أو أكثر علي المساهمة في نشاط مشترك

¹ سعيد الروبيو، مرجع سابق، ص 50 - 51 .

² محمود الكيلاني، مرجع سابق، ص 30 .

³ جمال الدين مكناس، مرجع سابق، ص 30 .

⁴ فؤاد معلال ، شرح القانون التجاري المغربي الجديد ، بدون دار نشر، فاس، المغرب، الطبعة الثانية، بدون سنة نشر، ص 24 .

بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة.¹

وهذا ما نص عنه في المادة 795 مكرر 3 من القانون التجاري خاصة بقوله «يتفق الشركاء بكل حرية علي موضوع الفائدة أو شكلها أو نسبتها وعلي شروط شركة المحاصة».² باعتبار أن شركة المحاصة شركة عديمة الشخصية المعنوية فإنه يترتب علي ذلك أن مجموع حصص الشركاء في شركات المحاصة لا يكون رأس مال مستقل أو ذمة مالية منفصلة عن ذمم الشركاء المحاصين علي خلاف الحالفي بقية الشركاء التجارية.³ لذلك فتقديم الحصص في شركة المحاصة يخضع لاتفاق الشركاء وفق القواعد الثلاثة التالية:

أولا : احتفاظ كل شريك بملكية حصته .

يتفق الفقه والقضاء فيما يخص الشركات عديمة الشخصية المعنوية أن الشركاء فيها تبقي الحصص المقدمة منه ملكا خاص بهم، وبالتالي فإن كل شريك يظل محتفظا بملكية الحصة المقدمة منه، فإذا كانت الحصة المقدمة عينية يبقي الشريك محتفظا بملكيتها، وإن كان ملتزما بتسليمها لمدير المحاصة ويحق له استردادها عند انقضاء الشركة ويترتب علي احتفاظ المدير بملكية حصته أنه إذا هلكت هذه الحصة وهي في يد المدير فإن هلاكه يكون علي مسؤولية من يملكها من الشركاء لكن الاجتهاد يعتبر الهلاك من الخسائر المشتركة بين الشركاء إذا كان الهلاك راجع للأخطار التي تقوم بها الشركة في نشاطها و كان ناشئاعن استعمالها في مصلحة الشركة، لذلك إذا سلمت الحصة إلي المدير فإنها تسلم له علي سبيل الانتفاع فقط لا التمليك لأنه يجوز للشريك مقدم الحصة في حالة افلاس هذا المدير أن يسترد حصته من تفليسة المدير المفلس، كما يترتب علي بقاء الحصة علي ملكية صاحبها أنه عند انقضاء الشركة يحق لكل شريك استعادة حصته التي قدمها ، لذلك فإن ملكية

¹المادة 416 من القانون رقم 07 / 05 المؤرخ 13 مايو 2007 ، المعدل والمتمم للأمر رقم 75 / 59 المؤرخ في 26

سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية العدد 31 المؤرخ في 13 مايو 2007 .

²المادة 795 مكرر 3، من القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم سابق الذكر .

³سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 400 .

الأموال المنقولة تظل للشركاء ولو وضعوها تحت تصرف الشريك المدير تسهيلا لاستعمالها.¹

ثانيا : نقل ملكية كل حصة إلي مدير المحاصة .

قد يتفق الشركاء فيما بينهم علي نقل كل شريك لحصته إلي مدير المحاصة علي سبيل التملك لاستثمارها في نشاط الشركة ويلجأ الشركاء إلي هذا الطريق لتسهيل استغلال أموال الشركة من قبل المدير المحاص ولما كان من شأن ذلك انتقال هذه الحصص إلي ذمة المدير فإنه يحق لدائني هذا الأخير حق التنفيذ عليها ولو كانت حصة عينية كما أنه ليس لدائني مقدم الحصة حق التنفيذ عليها، لأن نقل الحصص إلي مدير المحاصة هو من قبيل النقل الصوري لغرض معين هو لتسهيل تسير هذه الحصص المقدمة، لذلك فالقضاء أجاز إثبات الصورية في عقد نقل الملكية بكافة الطرق.²

ثالثا : اتفاق الشركاء علي بقاء حصصهم علي الشيوع .

كأصل عام فإن ملكية الحصة تبقى للشريك الذي قدمها أو تنتقل للمدير بحسب طبيعة الحصة واتفاق الشركاء كما في الحالتين السابقتين، لكن قد يتفق الشركاء بينهم في أن تبقى ملكية هذه الحصص المقدمة شائعة فيما بينهم وبذلك يفقد الشريك ملكية حصته ويستبدلها بملكية نصيب من مجموع الحصص التي تمثل الملكية الشائعة بين الشركاء وكل ذلك حسب الاتفاق، ويعتبر اتفاق الشركاء في هذه الحالة مفترضا بالنسبة للقيام بنشاط معين لأنه غالبا ما يفضل الشركاء اعتماد طريقة الملكية الشائعة للحصص عندما يريدون أن تبقى لهم ملكية الحصص دون أن يكون عرقلة في تسير واستقلال الشركة لذلك يتفقون علي أن تبقى الحصص التي يعهدون بها إلي مدير المحاصة مملوكة لهم علي الشيوع وبذلك تزول ملكية الشريك عن حصته ليكون له نصيب شائع في جميع الحصص في حدود النسبة التي يتفقون عليها، لذلك ومن منطلق أن الحصص تشكل ملكية شائعة فهي لا تدخل في ملكية المدير فلا يحق لدائني المدير أن ينفذوا عليها فهي لا تدخل في تقليسته، أما دائنو الشريك فيحق لهم أن ينفذوا علي نصيبه في الملك المشترك وفي حال إفلاسه يدخل هذا النصيب في تقليسته ، وبقاء ملكية الحصص للشركاء يترتب عنه كذلك تبعة هلاكها أيضا.³

¹ إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 291 - 292 - 294 .

² سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 402 .

³ إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 298 - 299 .

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

لصحة عقد الشركة لا بد من اتجاه إرادة الشركاء إلي تقسيم الأرباح وتحمل الخسائر المحتمل تحققها بفعل استغلال الحصص المقدمة، فعقد الشركة يشبه المجازفة والمخاطرة فقد يزدهر نشاط الشركة وتتحقق الأرباح وقد تعترضه عراقيل تؤدي إلي خسائر يتحملها الشركاء، لكن درجة تحمل الخسائر تختلف باختلاف أشكال الشركات فالشركاء المتضامنون في شركات الأشخاص مسؤولون عن ديون الشركة بشكل غير محدود أما المساهمون في شركات الأموال فلا يسألون إلا في حدود حصصهم¹.

وتكمن أهمية هذا الركن في أن الغرض من تأسيس الشركة هو استغلال رأس المال والمشاركة في نتائج الاستغلال وذلك سعيا في تحقيق الربح².

وهذا ما نص المشرع الجزائري عنه في نص المادة 425 من القانون المدني بأنه « إذا لم يبين عقد الشركة نصيب كل واحد من الشركاء في الأرباح والخسائر كان نصيب كل واحد منهم بنسبة حصته في رأس المال »³.

كما نلاحظ في المادة 795 مكرر 3 أن المشرع الجزائري في شركة المحاصة ترك الحرية للشركاء في تحديد موضوع الفائدة ونسبتها بنصه « يتفق الشركاء بكل حرية علي موضوع الفائدة أو شكلها أو نسبتها وعلي شروط المحاصة »⁴. إلا أن المادة 426 من القانون المدني الجزائري تنص علي أنه إذا وقع اتفاق علي أن أحد الشركاء لا يساهم في أرباح الشركة ولا في خسائرها كان عقد الشركة باطلا، ويفهم من هذا النص أنه علي جميع الشركاء أن يساهموا في أرباح الشركة وخسائرها فإذا كان هناك اتفاق يقضي بإعفاء شريك من الشركاء من الأرباح والخسائر كان عقد الشركة باطلا وتسمي هذه الشروط الغير قانونية بشروط الأسد فهي باطلة لأنها تنتافي مع ركن خاص في عقد الشركة الذي يلزم جميع الشركاء بالمساهمة في الأرباح والخسائر، ولما كان شرط الأسد يخالف نص المادة

¹ سعيد الروبيو، مرجع سابق، ص 42 .

² عزالدين بنستي ، مرجع سابق، ص 34 .

³ المادة 425 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم سابق الذكر .

⁴ المادة 795 مكرر 3، من القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم سابق الذكر .

426 فإذا وجد هذا الاتفاق أو الشرط بين الشركاء فإنه يترتب عنه ابطال الشرط والعقد معا خاصة في شركات الأشخاص.¹

لذلك نجد أن ما يميز عقد الشركة عن الجمعية هو أن الغرض الأساسي من تكوين الشركات هو السعي وراء الربح فنية الربح وإن لم تتحقق فعلا فهي التي تميز الشركة عن الجمعية.²

¹ أعمار عمورة، مرجع سابق، ص 140 .

² مرتضى ناصر نصرالله، الشركات التجارية، مطبعة الارشاد، بغداد، سنة 1969، ص 21 .

الفصل الثاني

النظام الإداري لشركة المحاسبة وانقضائها

الفصل الثاني : النظام الإداري لشركة المحاصة وانقضاءها.

كما أشرنا سابقاً فإن شركة المحاصة هي شركة أشخاص تتعقد رضاءاً بين شخصين أو أكثر دون الحاجة لإتباع الإجراءات الشكلية التي نجدتها في الشركات الأخرى مع التزام كل شريك منهم أن يساهم بحصة في رأس مالها دون أن يتولد عن هذا الاتفاق شخصية اعتبارية مستقلة عن الشركاء المؤسسين لها، ولعل كذلك أهم خاصية تميزها عن غيرها من الشركاء أنها تتميز بطابع الخفاء والاستتار القانوني لا المادي لأن شركة المحاصة هي شركة موجودة في الواقع لكنها لا تخضع للتسجيل والقيود في تأسيسها ولذلك لا تظهر في التعامل كشركة قائمة بالنسبة للغير بل تبقى خفية ومستترة ولا يعرف إلا التاجر أو المدير بالنسبة للشركاء الذي يتعامل معه كتاجر.

وبما أن شركة المحاصة شركة عديمة الشخصية المعنوية فإنه يترتب على ذلك أنه ليس لها ذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء ولا عنوا أو اسم تتعامل به مع الغير هذا ما جعل من تعيين مدير يمثلها في المعاملات التي تقوم بها كما هو معروف في الشركات الأخرى أمراً مستحيل قانونياً لذلك فإن شركة المحاصة لها ميزة خاصة في إدارتها تختلف عن ما هو معهود في تسير الشركات فشركة المحاصة يتم إدارتها وتمثيلها حسب اتفاق الشركاء .

أما فيما يخص انقضاء شركة المحاصة ففي انقضاءها لا تخرج عن نطاق ما نجده في القواعد العامة لأسباب انقضاء الشركات وخاصة الأسباب التي تنقضي بها شركات الأشخاص هي التي بتوفرها قد تكون سبب في انقضاء شركة المحاصة .

وعلي هذا الأثر سنقسم هذا الفصل الذي بعنوان النظام الإداري لشركة المحاصة وانقضاءها إلى مبحثين سنتطرق في المبحث الأول إلى كيفية تسير شركة المحاصة وإدارته أما المبحث الثاني فنخصصه إلى دراسة أسباب انقضاء شركة المحاصة وما يترتب عنها من آثار .

المبحث الأول : تسيير شركة المحاصة وأثارها .

من الخصائص المميزة لشركة المحاصة أنها شركة عديمة الشخصية المعنوية وتتميز كذلك بطابعها الخفي والمستتر كل هذا ترتب عنه أن هذه الشركة ليس لها عنوان ولا اسم ولا موطن أو مقر محدد كذلك من الأثار المترتبة عن إنتفاء الشخصية المعنوية فيها أنها لا تتمتع بذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء فيبقى كل شريك فيها محتفظا بملكية حصته ملكية كاملة أم شائعة فيما بينهم ويتعاقد كل شريك مع الغير باسمه الخاص وتكون هذه الشركة بلا مدير محدد ، كما يمكن أن تنقل ملكية هذه الحصص إلي المدير الذي يتفقون عليه في إدارة حصصهم واستثمارها في نشاط الشركة مع التزام المدير بعدم الاشارة إلي الشركاء في تعاملاته مع الغير .

بعداتفاق الشركاء في شركة المحاصة علي نشاط الشركة وتحديده فإن هذا العقد والاتفاق يترتب عليه التزامات ونتائج سواء فيما بينهم أم تجاه الغير، وعلي إثر ذلك سنتطرق في هذا المبحث إلي مطلبين نتناول في المطلب الأول كيفية إدارة شركة المحاصة والمطلب الثاني سنذكر فيه الأثار الناتجة عن شركة المحاصة بالنسبة لكل من له صلة بها .

المطلب الأول : إدارة شركة المحاصة .

بما أن شركة المحاصة لا تتمتع بشخصية قانونية إلا أن تسيير نشاطها يتطلب وجود مسير يديرها حيث يتم تنظيم إدارة هذه الشركة من خلال عقدها الذي يتفق فيه الشركاء علي كيفية إدارتها .

ولما كانت شركة المحاصة لها ميزة خاصة في تسييرها تختلف عن ما نعرفه في الشركات الأخرى سنحاول فيهذا المطلب معرفة المدير في هذه الشركة وكذلك السلطات الممنوحة له وللشركاء .

الفرع الأول : المدير في شركة المحاصة .

يتفق غالبا الشركاء فيما بينهم علي اختيار أحدهم ليقوم بأعمال الإدارة نيابة عنهم ويطلق علي هذا الشريك هنا مدير المحاصة وفي هذه الحالة علي الشريك المدير أن يقوم بأعمال الإدارة باسمه الشخصي ولكن لصالح باقي الشركاء ولحسابهم وبعد ذلك ينقل

أثارالتعاقد إلي بقية الشركاء.¹ ويسأل مدير المحاصة في مواجهة الشركاء عن أعمال إدارته لأنه يحق لجميع الشركاء مناقشته في ذلك وتكليفه بتقديم حسابات عن نتائج أعماله التي قام بها باعتبار أن الشركاء اتفقوا علي نقل حصصهم إلي المدير وفي هذه الحالة فإنه متي قضى بشهر افلاس مدير المحاصة فلا يكون أمام الشريك المحاص الذي قدم حصته إلي مدير المحاصة إلا أن يدخل كدائن عادي في تقيسته وليس له أي امتياز علي حصته المقدمة إلي الشريك المدير والتي تخط مع عناصر ذمته الأخرى.²

أما فيما يخص إقالة مدير المحاصة وعزله فإما أن يتم ذلك من قبل الشركاء أو من قبل القضاء ولا يؤثر عزله علي بقاء الشركة إلا إذا كان مديرا نظاميا ومن بين الشركاء، والعزل لا يكون إلا لأسباب هامة ومشروعة.³

وقد يستقيل المدير وتكون استقالته صحيحة وقانونية إذا قدمت في وقت مناسب لا تتحقق معه إساءة استعمال الحق لكن المدير المستقيل تبقي مسؤوليته قائمة تجاه من تعامل معهم في جميع الأعمال التي تعهد بها.⁴ ومن جهة أخرى يمكن للشركاء الاتفاق علي أن يعهد لكل شريك مباشرة جزء من أعمال الشركة بحيث يتعاقد كل شريك مع الغير باسمه ولحسابه ثم يلتزم في النهاية بتقديم حسابات عن نشاطاته ليتم بعد ذلك توزيع الأرباح والخسائر المترتبة عن أعمال الشركة حسب الاتفاق المبرم بينهم.⁵ كما يحق للشريك الذي تعامل مع الغير أن يرجع علي شركائه في حالة الخسارة فيحملهم نصيبهم فيها حيث يعتبر هذا الشريك الذي تعامل مع الغير وكيلا في علاقته بباقي الشركاء.⁶

ومن جهة ثالثة فقد يتم الاتفاق علي أن تدار الشركة بواسطة الشركاء جميعا . وفي هذه الحالة أيضا لا يتعامل الشركاء مع الغير باسم الشركة وإنما يتعامل كل شريك باسمه الخاص ويكون الشركاء في هذه الحالة مسؤولون مسؤولية تضامنية عن كل التزام يترتب

¹سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 406 .

²محمود سمير الشرفاوي، مرجع سابق، ص 114 .

³إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 313 .

⁴إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 314 .

⁵محمد محب الدين قرياش ، مرجع سابق، ص 206 .

⁶محمود الكيلاني، مرجع سابق، ص 250 .

علي ما يباشرونه مع الغير.¹ أما إذا لم يكن هناك أي اتفاق من الشركاء بخصوص أسلوب الإدارة فيما بينهم فإنه يعتبر كل شريك منهم مدير.²

الفرع الثاني : سلطات المدير والشركاء في شركة المحاصة .

كما تطرقنا سابقا فإن شركة المحاصة في إدارتها تخضع لما يتفق عليه الشركاء فيعقد الشركة . فعقد الشركة هو الذي يتضمن اختصاصات المدير وسلطته في الشركة كذلك يحدد فيه مسؤولية الشركاء .

أولا : سلطة المدير في شركة المحاصة.

قد يعين الشركاء من بينهم مديرا للشركة وفقا ما ينص عليه عقد تأسيسها ولهم حق تعين هذا المدير كذلك من غير الشركاء، وإذا لم يتم تعين المدير لسبب من الأسباب فيتولى الإدارة الشركاء بأنفسهم ولو كان المدير من الشركاء أو أجنبيا فإنه يتعاقد مع الغير باسمه خاصة وليس باسم الشركة وتعود عليه آثار تعاقد مع الغير التي يعود بها علي الشركاء وفق عقد تعيينه كمدير لخصصهم، وبعد المدير وكيلا عن باقي الشركاء يتصرف باسمهم وللشركاء حق الاطلاع علي الدفاتر التي قيد فيها أعمال الشركة ومحاسبته ومقاضاته. وإن كانت وكالة مدير المحاصة مستترة فإنه يبقي يمارس أعماله كوكيل للشركاء إلي أن تنتهي هذه الوكالة بوفاته أو عزله أو استقالته ويكتسب مدير المحاصة صفة التاجر علي أنه يزاول عملا تجاريا باحتراف وبخضع بمناسبة نشاطه لقواعد القانون التجاري باعتبار أنه ملزم بقيد اسمه في السجل التجاري وتسري عليه جميع القواعد التجارية المتعلقة بالإثبات والاختصاص والفوائد والإفلاس.³

ثانيا : سلطات الشركاء في شركة المحاصة .

لايتدخل الشركاء المحاصون غير المديرين في إدارة الشركة مبدئيا ولكن يحق للشريك المحاص الاطلاع علي سير أعمال الشركة ويجوز لمدير المحاصة أن يعهد إلي أحدهم أو بعضهم للقيام ببعض الأعمال الإدارية خاصة الأعمال الداخلية منها، وإذا تدخل الشركاء في أعمال الإدارة مع المدير وأجروا تصرفات مع الغير دون أن يتخذوا صفة الوكلاء في ذلك

¹سامي عبد الباقي أبو صالح، ص 167 .

²سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 407 .

³محمود الكيلاني، مرجع سابق، ص 252 .

فإنهم يسألون مع المدير عن هذه التصرفات علي وجه التضامن، في حين أنه يحق للشركاء المحاصيين أن يطلبوا من المدي تقديم الحساب عن إدارته وأن يراقبوا هذه الإدارة ولكن ليس لهم منع المدير من القيام بأعمال داخلية في حدود سلطته وكذلك يحق لهم عزل المدير باتفاقهم جميعا ما لم ينص عقد الشركة علي خلاف ذلك.¹

وبما أن المشرع لم ينظم كيفية اجتماع الشركاء في هيئة عامة لأجل التشاور بخصوص اصدار القرارات المنظمة للشركة فإن القواعد العامة تقضي بأن الاتفاق فيما بين الشركاء بأي صورة كانت يعتبر بمثابة قرارات يتم تنفيذها، فمثلا إذا عزم الشركاء علي إنهاء الشركة أوردب أحدالشركاء في بيع حصته للغير أو التنازل عنها وفق الأوضاع التي تنتهي بها الشركات وفي حالات انتهاء مدة أو انقضاء الغرض الذي أنشأت من أجله أو الاتفاقبين بين الشركاء أو وفاة الشريك أو انسحابيه فتتقضي الشركة بالأسباب المعروفة والتي تتمثل في الأسباب القانونية والاتفاقية.²

المطلب الثاني : آثار شركة المحاصة .

لكل عقد من العقود آثاره التي تنتج عنه، وبما أن عقد شركة المحاصة هو اتفاق بين شخصين أو أكثر فإن هذا العقد يترتب عنه آثار سواء بالنسبة للشركاء فيما بينهم أم تجاه الغيرالذي قد يتعاقد مع الشركة .

الفرع الأول : أثر شركة المحاصة بالنسبة للشركاء .

ينظم عقد المحاصة العلاقة بين الشركاء سواء كان هذا العقد كتابة أو شفاهة ويصبح هذا العقد ملزما لكل من وقعه ورضي أواتفق بمقتضاه من الشركاء في مواجهة بعضهم. فإذا كان الاتفاق يقضي بأن يقدم كل شريك حصته ويسأل في حدود معينة وجب تطبيق هذا الاتفاق والالتزام به.³

ويقع علي عاتق المدير محاسبة شركائه بالعمليات التي قالم بها، فيسدد لهم حصتهم من الأرباح التي حققها ويطالبهم بماينوبهم من الخسائر التي تحملها.⁴ لأن المسؤولية عن نتائج التصرفات التي يبرمها المدير المحاص مع الغير فيما بين الشركاء يحكمها العقد المبرم

¹إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 324 - 325 .

²محمود الكيلاني، مرجع سابق، ص 251

³ سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 411 .

⁴جمال الدين مكناس، مرجع سابق، ص 164 .

سابقا بينهم وإذا كان المدير المحاص عند انفراده بإدارة الشركة أو الشريك عندما كان يدير حصته فإنه يبرم التصرفات مع الغير باسمه ويلتزم بعد ذلك بنقل هذه النتائج والآثار إلي جميع الشركاء معه في العقد.¹

وللشريك الذي يتعامل مع الغير دعوى مباشرة ضد باقي الشركاء عما يكون قد تحمله نتيجة تعاقدته وقيامه بهذا التصرف باعتبار أنه يتصرف لحسابهم جميعا وفقا للاتفاق والعقد المبرم بينهم. كذلك يحق لباقي الشركاء مراقبة أعمال المدير أو الشريك الظاهر التي يقوم بها لمصلحة الشركة فيكون لهم الحق في الاطلاع علي الدفاتر ومناقشة سير عمل الشركة ومحاسبته. ويتم توزيع الأرباح والخسائر بين شركاء المحاصة وفقا لاتفاق وعند غياب الاتفاق فإنه يكون لكل شريك نصيبه بقدر حصته التي قدمها و إذا اتفق علي نصيب كل شريك في الأرباح دون الخسائر يكون قدر تحمل الخسائر بنفس النسبة المتفق عليها في الأرباح، أما الشريك الذي تقدم بحصة عمل فيقدر نصيبه علي أساس ما عاد علي الشركة من منفعة.²

الفرع الثاني : أثر شركة المحاصة بالنسبة للغير.

بما أن شركة المحاصة لا تتمتع بالشخصية المعنوية ولا وجود لها بالنسبة للغير، ولا يكون للغير علاقة قانونية إلا مع الشريك الذي تعاقدوا معه فإن الدائنين لا يمكنهم في الأصل ملاحقة الشركة بل يلاحقون فقط من يعرفونه كالمدير أو الشريك الذي تعاقدوا معه.³ كذلك لا يحق للغير الرجوع علي باقي الشركاء المحاصين بما تبقي له في ذمة الشريك المدير، فالضمان العام الذي يتمتع به الغير يقتصر فقط علي عناصر الذمة المالية للشريك المدير ولا يمتد ليشمل مكونات الذمم المالية لباقي الشركاء فمسؤولية المدير أمام الغير تكون مسؤولية شخصية فيسأل عن أي أثر مالي ناشئ عن تعاملته مع الغير في أمواله الخاصة.⁴ حتي ولو كان قد اتفق مع باقي الشركاء في عقد الشركة علي تحديد مسؤولية ذلك لأن عقد الشركة لا يحتج به في مواجهة الغير.⁵

¹سامي عبد الباقي أبو صالح، ص 197 .

²سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 411 - 412 .

³إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 328 .

⁴سامي عبد الباقي أبو صالح، ص 197 .

⁵محمد محب الدين قرياش ، مرجع سابق، ص 207 .

كذلك يترتب علي عدم وجود الشركة بالنسبة للغير أن الحقوق التي للشركة بذمة الغير لا يمكن أن يطالب بها إلا الشريك الذي أبرم العقود التي نشأت عنها تلك الحقوق عن طريق دعوى يرفعها علي المدين وفق ما ينص عنه القانون لأن الشريك في المحاصة لا يمثل الشركة في تصرفاته، أما فيما يخص الديون التي علي الشركة فلا يستطيع الدائن أن يطالب إلا الشريك الذي تعاقد معه.¹

كما أن الشريك المستتر في المحاصة لا يخضع لضريبة الأرباح التجارية بل الشريك الظاهر فقط الذي يتعامل باسمه، في حين أن ذلك لا يمنع الشريك الظاهر من الرجوع علي الشركاء بما دفعه من نصيبهم من أرباح لأنه يعمل لحسابهم، كذلك يحق للغير الرجوع عليهم جميعا بالتضامن إذا كان قد تعاقد معه أكثر من شخص نظرا لعدم وجود شخصية معنوية للشركة ويعد كل منهم مسئولا بالتضامن في مواجهة الغير لقيامهم بنشاط تجاري.² كما يحق للغير مقاضاة الشريك إذا كان هذا الشريك قد تدخل في أعمال الإدارة الخارجية للشركة بشكل أظهر فيه نفسه للغير فيعد هذا الشريك كذلك مسئولا بجانب المدير.³

المبحث الثاني : انقضاء شركة المحاصة وآثار انقضاءها .

تنقضي الشركة التجارية بانحلال الرابطة القانونية التي تجمع بين الشركاء لأسباب عامة نص عنها المشرع الجزائري في القانون المدني وأسباب خاصة ترجع لطبيعة الشركة . و بما أن شركة المحاصة تخضع في تأسيسها لجميع الشروط والأركان التي نجدها في الشركات الأخرى، فإن في انقضاءها كذلك لا تخرج عن نطاق القاعد العامة فهي تنقضي كسائر الشركات الأخرى خاصة في الأسباب التي تنقضي بها شركات الأشخاص، وإن كانت تختلف عن الشركات في آثار الانقضاء فما يترتب عن انقضاء أي شركة فتصفية شركة المحاصة وقسمتها لا تشبه ما عهدناه في الشركات الأخرى . لذلك سنخصص هذا المبحث ونبرز فيه الأسباب التي تكون سبب في انقضاء شركة المحاصة في المطلب الأول منه أما المطلب الثاني فسنذكر فيه نتائج وآثار انقضاء هذا النوع من الشركات .

¹ إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 329 .

² سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 411 - 410 .

³ إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 332 .

المطلب الأول : أسباب انقضاء شركة المحاصة .

إن انقضاء الشركة معناه نهاية العلاقة القانونية التي تربط وتجمع الشركاء . وأسباب انقضاء الشركة إما أن تكون أسباب عامة تشترك فيها جميع الشركات أو أسباب خاصة تكون سبب في انقضاء شركات الأشخاص ولأن شركة المحاصة من ضمن شركات الأشخاص فإنه يرد عليها الانقضاء متى توفرت أحد الأسباب التي تنقضي بها كافة الشركات سواء كانت الأسباب عامة أم خاصة .

الفرع الأول : الأسباب العامة لانقضاء شركة المحاصة .

تنقضي شركة المحاصة بنفس الأسباب التي تنقضي بها جميع الشركات عموماً سواء كانت شركات أموال أم شركات أشخاص والتي أدرجها المشرع الجزائري في نصوص القانون المدني باعتباره الشريعة العامة المنظمة لعقد الشركة .

أولاً : انتهاء أجل الشركة .

ليست هناك صعوبة كبيرة في تبرير انتهاء الشركة بانقضاء الأجل المحدد لها لأن انقضاء الشركة بهذا السبب مصدره العقد أي اتفاق الشركاء الذي به ظهرت الشركة للوجود وهذا الاتفاق هو الذي رسم وحدد ميعاد هذه النهاية فبلوغ هذا الميعاد تنتهي الشركة.¹ لذلك فتحديد مدة الشركة يكون ضمن اتفاق الشركاء في العقد المبرم فإذا انتهت المدة المحددة لها في اتفاق العقد تنقضي هذه الشركة بقوة القانون حتي ولو رغب الشركاء في بقائها، وهذا ما نص عنه المشرع الجزائري في نص المادة 437 من القانون المدني بقوله تنتهي الشركة بانقضاء الميعاد الذي عين لها. كما نص أيضا في المادة 546 من القانون التجاري علي أن مدة الشركة لايجب أن تتجاوز 99 سنة . إلا أن هذه المدة لا تخص إلا شركات الأموال أما فيما يخص شركات الأشخاص فنتراوح مدتها بين خمس سنوات إلي خمسة وعشرون سنة ولا يمكن أن تتجاوز ثلاثون سنة ذلك لأن المبدأ العام يقضي أن الشخص لا يلزم مدى الحياة ولأن شركات الأشخاص تعتمد علي شخص الشريك وتلزمه

¹عبد الرحيم السلماني، الوجيز في قانون الشركات التجارية، مطبعة طوب بريس، الرباط المغرب، سنة 2019 / 2020، ص 44 .

عادة بالبقاء حتي انتهاء المدة المتفق عنها، وتستنتج الشركة أنها محدودة أم غير محدودة من ماهية الشركة وموضوعها.¹

ويجوز للشركاء الاتفاق صراحة علي استمرار الشركة بمد أجلها لمدة أخرى ولكن يشترط لذلك أن يقع الاتفاق علي مد أجل الشركة انتهاء حلول أجل الانتهاء المتفق عنه مسبقا وذلك لأن تمديد أجل الشركة قبل انتهائها يعد بمثابة تعديل لأحد شروط العقد وهذا التعديل لا يكون إلا بإجماع وموافقة جميع المتعاقدين من الشركاء، أما إذا تم الاتفاق بين الشركاء علي مد أجل الشركة بعد انتهاء المحددة لها ففي هذه الحالة نكون بصدد شركة جديدة قامت علي أنقاض الشركة القديمة التي انقضت بانتهاء المدة المحددة لها.²

ثانيا : تحقق غرض الشركة الذي أنشأت لأجله أو استحاله .

إذا أنشأت الشركة من أجل القيام بهدف محدد مثلا إنشاء شركة لإنجاز مشروع معين وانتهت مهمتها فعليه تنقضي الشركة مباشرة بقوة القانون رغم عدم انقضاء أجلها المحدد.³ لأنه قد تأسس الشركة لتنفيذ عمل معين ومع ذلك يتضمن عقدها مدة عمل الشركة ففي هذه الحالة لا تنقضي الشركة إلا بتمام تحقيق الغرض الذي تكونت من أجله ولو انتهت مدة الشركة طالما أن الثابت من ظروف تأسيس الشركة أنها أنشأت لإنجاز نشاط معين.⁴

مع العلم أن الشركة لا تنتهي فقط لتحقيق الغرض الذي وجدت لأجله بل أيضا إذا استحال علي الشركة تحقيق ذلك الغرض ماديا أو قانونيا كما لو كان غرض الشركة هو استغلال الذهب في منطقة معينة ثم اتضح بعد ذلك أنه لا يوجد بها هذا المعدن أو سحب من الشركة امتياز القيام بهذا الغرض.⁵

وقد تتوقف الشركة عن استغلال غرضها أو ممارسة أي نشاط، فلا يعد هذا التوقف سببا لانحلال الشركة لأنه من المحتمل أن لا يكون إلا توقفا مؤقتا.⁶

¹ أعمار عمورة، مرجع سابق، ص 158 - 159 .

² جمال الدين مكناس، مرجع سابق، ص 76 - 77 .

³ كمال قويدري، الإجراءات القانونية لتصفية الشركات التجارية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة ، كلية الحقوق بن عكنون، سنة 2012 / 2013، ص 15 .

⁴ حسين بلهوان، النظام القانوني لانقضاء الشركات التجارية، دراسة مقدمة استكمالا لمتطلبات للحصول علي درجة الماجستير في القانون الخاص، جامعة قسنطينة 1، كلية الحقوق، سنة 2012 / 2013، ص 15 .

⁵ أعمار عمورة، مرجع سابق، ص 160 .

⁶ سعيد الروبيو، مرجع سابق، ص 104 .

والملاحظ أن أغلب التشريعات قد عاملت الغاية معاملة المدة من حيث التمديد الضمني للشركة، لكن نجد كل من المشرع الجزائري والمصري لم يعالجا مسألة التمديد بعد انتهاء العمل الذي تأسست من أجله الشركة بمعنى أنه إذا استمر الشركاء في الشركة علي الرغم من إنهاء أعمالها التي أنشأت لأجلها أو بعد إتمام العمل الذي قامت من أجله اعتبر المشرع ذلك امتدادا ضمنيا، والواقع أن هذا الأمر يمكن تصوره إلا في حالة استمرار الشركاء في القيام بعمل مماثل للعمل الذي قامت من أجله الشركة أما إذا كان مغايرا فهذا يعني تعديلا لغايات الشركة.¹

ثالثا : هلاك مال الشركة.

إذا هلك جميع مال الشركة أو جزء كبير منه بحيث لا تبقى جدوى في استمرارها تنتهي الشركة بقوة القانون وهلاك مال الشركة قد يكون ماديا كما لو شب حريق أو اتلاف مس بمجمل موجودات الشركة، كما قد يكون الهلاك معنويا أيضا كما لو سحب الامتياز الحكومي الممنوح للشركة . بالنسبة للهلاك².

وقد نص المشرع الجزائري في المادة 438 من القانون المدني علي أن الشركة «تنتهي بهلاك جميع رأسمالها أجزء منه»³.

وسواء أكان الهلاك ماديا أم معنويا فإنه يشترط فيه أن يؤدي إلي عجز الشركة عن القيام بنشاطها وترتيبها علي ذلك إذا هلكت موجودات الشركة بسبب حريق فيها وكان مؤمنا عليها فإن هذا الهلاك لا يؤدي إلي الانقضاء ما دام أن مبلغ التأمين كاف لتمكين الشركة من مزاوله نشاطها ولما كان من غير المتصور عدم قيام الشركة بالتأمين علي موجوداتها فإنه من النادر أن نجد في وقتنا الحاضر شركة تنقضي نتيجة الهلاك المادي لموجوداتها ولا يختلف الهلاك إن كان هلاك كليا أم جزئيا فالهلاك الكلي كالهلاك الجزئي فيكفي لإنتاج ذات الاثر بشرط أن يكون ما تبقى من رأس مال الشركة غير مفيد في استمرارها لمزاوله النشاط.⁴

¹ بلهوان حسين، مرجع سابق، ص 16 .

² عمار عمورة، مرجع سابق، ص 160 .

³ أنظر المادة 438 من القانون المدني الجزائري .

⁴ سامي عبد الباقي أبو صالح، ص 92 .

إن مسألة تقدير انقضاء الشركة أو بقاءها يرجع إلي اختصاص المحاكم صاحبة الاختصاص، كما أن الشركة تنقضي أيضا في حالة ما إذا تعهد أحد الشركاء بتقديم حصته شيئا معينا بالذات وهلك هذا الشيء قبل تقديمه، ويستند هذا الحكم إلا أن تنفيذ الالتزام من قبل الشريك أصبح مستحيلا وبالتالي انعدم عنصر من عناصر الشركة الذي يترتب عنه حل الشركة بالنسبة لهم جميعا.¹

علي أنه لا يؤدي ذلك إلي انحلالها إلا إذا كانت هذه الحصة التي هلكت لا بد منها لتنفيذ مشروع الشركة وكانت قيمة الحصة هامة لدرجة أنه يتعذر استمرار العمل بدونها، وذلك أسوة بموجودات الشركة بصورة عامة.²

الفرع الثاني : الأسباب الخاصة لانقضاء شركة المحاصة .

بالإضافة إلي الأسباب العامة التي تكون سببا في انقضاء الشركة وانتهائها كذلك توجد أسباب خاصة قد تكون سبب في زوال شركة المحاصة وبما أن شركة المحاصة من ضمن شركات الأشخاص فإنها تنفرد بأسباب انقضاء خاصة يفرضها في الأساس الاعتبار الشخصي .

أولا : وفاة أحد الشركاء .

باعتبار أن شركات الأشخاص تقوم علي الاعتبار الشخصي فإن الأصل أن تتحل الشركة بقوة القانون بوفاة أحد الشركاء لأن شخصية كل شريك تكون محل اعتبار بالنسبة لباقي الشركاء لأن الشركاء حينما تعاقدوا إنما ارتضوا الدخول معا في الشركة بالنظر إلي الصفات الشخصية للشريك وليس بالنظر إلي الصفات الشخصية لورثته.³

لذلك نجد المشرع الجزائري نص في المادة 439 من القانون المدني الجزائري في الفقرة الأولى علي أنه «تنتهي الشركة بموت أحد الشركاء أو الحجر عليه أو بإعساره أو بإفلاسه».⁴

نلاحظ من خلال نص المادة 439 أن هذه الشروط لا تنطبق إلا علي شركات الأشخاص وهذا يرجع لطبيعة الشركة التي تقوم علي الاعتبار الشخصي للشريك لأن العقد

¹ أعمار عمورة، مرجع سابق، ص 160 .

² جمال الدين مكناس، مرجع سابق، ص 81 .

³ عبد الرحيم السلماي، مرجع سابق، ص 48 .

⁴ المادة 439 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم سابق الذكر .

تم إبرامه استناداً لصفة الشريك وبالتالي زوال هذه الصفة تؤدي إلى زوال عقد الشركة، كما أجازت نفس المادة في فقرتها الثانية علي أنه يمكن للشركاء الاتفاق في عقد تأسيس الشركة علي استمرارها مع ورثة الشريك المتوفي وقد يكون هذا الاتفاق صريحاً أو ضمناً.¹ إلا أن بعض الفقهاء والقضاء اعتبروا أنه إذا كان الشريك المتوفي هو الذي يقوم بإدارة الشركة فإن الشركة تنقضي بوفاته نظراً للدور المهم الذي يقوم به ولتحمله للالتزامات شخصياً تجاه الغير إذ لا تكون لمدير جديد يعينه الشركاء مكانه سلطة تنفيذ هذه الالتزامات لانعدام صفته بهذا الشأن.²

ثانياً: الحجر علي أحد الشركاء أو إعساره أو إفلاسه .

تنقضي الشركة إذا فقد أحد الشركاء أهليته كما لو طرأ عليه عارض من عوارض الأهلية كالجنون أو العته أو السفه أو الغفلة وتم الحجر عليه ذلك أنه لا يجوز للممثل القانوني للمحجور عليه أن يحل محله في الشركة فالاعتبار الشخصي الذي تقوم عليه شركات الأشخاص يمنع ذلك، كما تنقض الشركة بشهر إفلاس أو إعسار أحد الشركاء فيها وذلك لزوال الثقة التي وضعها فيه الشركاء ولأنه يستحيل علي الشريك في هذه الحالة القيام بتعهداته تجاه الآخرين كل ذلك يؤدي إلي تفويض الاعتبار الشخصي الذي تقوم عليه الشركة.³

وبما أن سبب الانقضاء في هذه الحالة لا يتعلق بالنظام العام فيجوز لباقي الشركاء الاتفاق علي استمرار الشركة وفي هذه الحالة لا يكون للشريك المحجور عليه أو المعسر أو المفلس إلا نصيباً في أموال الشركة يقدر وقت وقوع الحادث الذي تسبب في استبعاده عن الشركة مع الإشارة أن نفس الأحكام التي وردت في نص المادة 439 من القانون المدني التي سبق ذكرها بخصوص وفاة الشريك هي نفسها تنطبق علي الشريك المحجور عليه أو الشريك المفلس والمعسر.⁴ إلا أنه لا يجوز أن يحل القيم علي الشريك المحجور عليه أو وكيل تقليسته محله في الشركة عكس ما هو عليه بالنسبة لورثة الشريك.⁵

¹ حسين بلهوان، مرجع سابق، ص 24 .

² إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 342 .

³ محمد محب الدين قرياش، مرجع سابق، ص 108 .

⁴ كمال قويدري، مرجع سابق، ص 22 .

⁵ حسين بلهوان، مرجع سابق، ص 26 .

ثالثا : انسحاب الشريك من الشركة .

تتأثر الشركات القائمة علي الاعتبار الشخصي عند خروج أحد الشركاء وانسحابه من الشركة . لذلك لا يمكن للشريك كقاعدة عامة طلب الخروج من الشركة في أي وقت فحق الشريك في الانسحاب مقيد بعدة أمور منها ألا تكون الشركة محددة المدة وأن يكون انسحاب هذا الشريك ملائم بالنسبة لباقي الشركاء ويمكن القول أن الشريك يلتزم باحترام العقد الذي اتفق عليه وقت التأسيس ببقائه في الشركة محددة المدة .¹

بالنسبة لحرية انسحاب الشريك وخروجه من الشركة يختلف في إن كان عقد الشركة محددة المدة أم غير محدد المدة لذلك يجب التمييز بين الحالتين :

1 بالنسبة للانسحاب من الشركة محددة المدة .

نصت المادة 106 من القانون المدني الجزائري علي أن «العقد شريعة المتعاقدين لا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب يقرها القانون».²

وعلي هذا الأساس فإن أي شريك يكون ملزما ببناء علي عقد الشركة بالاستمرار فيها طوال المدة المحددة فيعقد الشركة كما أن انسحاب الشريك بالإرادة المنفردة فيه إنهاء لعقد الشركة لا يمكن إجازته دون رضا باقي الشركاء وإن كان الأصل هو عدم جواز الانسحاب من الشركة محددة المدة فإن الاستثناء ما جاءت به المادة 442 من القانون المدني الجزائري بأنه يجوز للشريك أن يطلب من القضاء إخراجه من الشركة متي كان هناك أسباب معقولة وحجج مقنعة تبرر طلب انسحابه من الشركة وللمحكمة سلطة التقدير في ذلك فإن قبلت المحكمة خروج أحد الشركاء فإن الشركة تتحل بالنسبة لباقي الشركاء مالم يتفقوا علي الاستمرار فيما بينهم³، وهذا ما أكده المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من نص المادة 442 بقوله «ويجوز أيضا لأي شريك إذا كانت الشركة معينة لأجل أن يطلب من السلطة القضائية إخراجه من الشركة متي استند في ذلك إلي أسباب معقولة، وفي هذه الحالة تتحل الشركة ما لم يتفق الشركاء علي استمرارها».⁴

¹سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 211 .

² المادة 106، من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم سابق الذكر .

³ حسين بلهوان، مرجع سابق، ص 35 .

⁴ المادة 442 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم سابق الذكر .

2 بالنسبة للانسحاب من الشركة غير محددة المدة .

تنص المادة 440 من القانون المدني الجزائري بأنه « تنتهي الشركة بانسحاب أحد الشركاء إذا كانت مدتها غير معينة علي شرط أن يعلن الشريك سلفا عن إرادته في الانسحاب قبل حصوله إلي جميع الشركاء وأن لا يكون صادرا عن غش أو في وقت غير لائق»¹. نلاحظ من خلال هذا النص أن المشرع الجزائري يراعي مبدأ عدم تقييد حرية الشخص المتعاقد وربطها بالتزام أبدي لأن هذا يتنافى مع الحرية الشخصية التي تعد من النظام العام وهذا الحق الذي جاءت به المادة 440 من القانون المدني الخاص بالشريك وحده غير أن المشرع وضع مجموعة الشروط يجب أن تتوفر ليتسنى للشريك الخروج من الشركة الغير محددة المدة ومن هذه الشروط نجد :

أ- أن يعلن الشريك مسبقا عن إرادته في الانسحاب فضلا عن منح مهلة كافية ليتدبر باقي الشركاء الأمر².

ب- أن تكون الشركة غير محددة المدة بمقتضى العقد أو بحسب ماهية العمل و موضوع الشركة³.

ج- ألا يكون انسحاب الشريك مبني علي غش ومقترنا بسوء نية أو صدر في وقت غير مناسب ولائق حيث أن سوء النية لا تتوفر إلا إذا كان الانسحاب في وقت غير لائق⁴. ولقاضي الموضوع مطلق تقدير إذا كان الوقت مناسباً وأسباب انسحاب الشريك بأنها لا تمس بمصلحة الشركة و الشركاء وكذلك مدى حسن و سوء نية الشريك، ومعني ذلك أن للمحكمة سلطة قبول انسحاب الشريك أو رفضه، كما لها أن تحكم عليه بالتعويض⁵.

كما أشرنا فإن شركة المحاصة تنقضي بنفس الاسباب العامة لانقضاء الشركات كما تنقضي أيضا لأسباب خاصة تؤدي إلي انهيار الاعتبار الشخصي⁶، لكن انقضاء

¹المادة 440 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم سابق الذكر .

² كمال قويدري، مرجع سابق، ص 22 - 23 .

³ جمال الدين مكناس، مرجع سابق، ص 86 .

⁴ سامي عبد الباقي أبو صالح، ص 102 .

⁵ سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 213 - 214 .

⁶ محمود سمير الشرقاوي، مرجع سابق، ص 114 .

شركة المحاصة لا يخضع لإجراءات النشر المقرر بالنسبة إلى الشركات التجارية الأخرى باعتبار أن من ميزات هذه الشركة أنها مستترة.¹

المطلب الثاني: الآثار المترتبة عن انقضاء شركة المحاصة .

يترتب علي انقضاء أي شركة لأي سبب من الأسباب أثرين يتمثلان في تصفية هذه الشركة وقسمتها، لكن خصائص شركة المحاصة المتمثلة في أنها عديمة الشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة و تميزها بطابعها المستتر وفر عنها وجوب إجراء التصفية، وإن كانت تصفية شركة المحاصة عن تختلف عن تصفية الشركات الأخرى فلا يمكن القول أن تصفية شركة المحاصة هي تصفية بالمعني الذي نعرفه لكن يمكن القول أنها عبارة لتسوية حسابات بين الشركاء وقسمة لما تبقى من موجودات شركتهم، كذلك فإن أعمال الشركة يترتب عنها التقادميختلف عن ما قد نجده في بقية الشركات . و بناءا علي هذا كله سنستعرض كيف تكون تصفية وقسمته شركة المحاصة ومدة تقادم الدعاووالناشئة عن أعمالها .

الفرع الأول: تصفية شركة المحاصة وقسمة موجوداتها.

يترتب علي انقضاء الشركة كما أشرنا توقف نشاطها ودخولها في مرحلة تسوية الحسابات بين الشركاء تمهيدا لقسمة موجودات هذه الشركة .

أولا : التصفية في شركة المحاصة .

يقصد بالتصفية في القانون هي مجموعة العمليات التي ترمي إلى إنهاء الأعمال الجارية للشركة واستيفاء حقوقها ودفع ديونها وتحويل عناصر موجوداتها إلى نقود تسهلا لعمليات القسمة وتحديد قسمة كل شريك من الشركاء في موجوداتها المتبقية أو ما يترتب علي كل منهم دفعه تسديدا لديونها إذ تعذر عليها التسديد من موجوداتها، لذلك نجد الفقه ربط ربطا وثيقا بين التصفية والقسمة باعتبار أن عملية التصفية هي عملية تمهيد للقسمة وأنه يستحيل أن تكون هناك قسمة لأموال الشركة دون أن تكون تصفية فالتصفية هي التي تمكن الشركاء من استرداد حصصهم بالقسمة فلا قسمة بدون تصفية بينهم.²

¹ إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 344 .

² حسين بلهوان، مرجع سابق، ص 60 - 61 - 62 .

كأصل عام فإن شركة متي انحلت فهي لا تدخل في دورالتصفية المعروفة لأن تصفية شركة المحاصة تختلف عن تصفية الشركات عموماً لأن المحاصة ليس لها شخصية معنوية في أثناء قيامها لذلك لا تكون لها شخصية معنوية بعد الحل ولو بالقدر اللازم لأعمال التصفية خلافاً لسائر الشركات، لذلك فالتصفية في شركة المحاصة ليست تصفية بالمعنى الاصطلاحي ولكنها في الحقيقة عملية حساب بين الشركاء عن نشاط الشركة.¹

ويرجع أيضاً أساس اختلاف شركة المحاصة عن سائر الشركات التجارية من حيث آثار الانقضاء المتمثلة في التصفية والقسمة إلى الطبيعة المستترة التي تتميز بها هذه الشركة.² لكن ومن الناحية العملية يمكن تعيين مصفي لهذه الشركة ويحصر عمله في هذه الحالة في القيام بالأعمال التي تتناسب مع طبيعة هذه الشركة المستترة فهو ينظم العلاقة بين الشركاء بعضهم البعض ويرجع أي منهم بالحقوق التي للشركة.³

غير أنه يجوز لمدير المحاصة أن يتولى تنظيم المحاسبة بين الشركاء مستندا في ذلك إلى المحاسبة التي نظمها في أثناء سير العمل بالشركة وعلي هذا الأساس يقدم الحساب إلى الشركاء ويكون له مطالبة المدينين بإيفاء ديونهم والتزاماتهم ويترتب عليه إيفاء التزاماته تجاه الدائنين ولا يجوز له القيام بعمليات جديدة تنشأ عنها التزامات جديدة علي عاتق الشركاء وخاصة وأن عقد الشركة بينهم قد قارب علي الانتهاء فإذا لم تكفي المبالغ النقدية لسد ديون الشركة فإنه يلجأ إلى بيع الأموال العينية المسلمة له من قبل الشركاء.⁴

كذلك يجوز أن يتولى تسوية حسابات الشركة أحد الشركاء أو الغير الذي عهد إليه الشركاء بأن يقوم بذلك وقد يتولاها خبير محاسبي تعينه المحكمة في حالة عدم الاتفاق ووقوع نزاع بين الشركاء⁵، في حين أن سلطة المدير المصفي أوسع من سلطة غيره في التصفية وذلك راجع إلى طبيعة العلاقة التي تربط المدير بالغير والتي لا يتمتع بها المصفي غير المدير، كما أنه لا يحق لغير المدير أن يحل محل مدير المحاصة لإتمام عمليات

¹ عبد الحميد الشواربي، موسوعة الشركات التجارية (شركات الأشخاص والأموال والاستثمار)، منشأة المعارف، الاسكندرية، سنة 2006، ص 316 .

² سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 418 .

³ سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 418 .

⁴ إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 344 - 345 .

⁵ محمد محب الدين قرياش، مرجع سابق، ص 209 .

السابقة لانقضاء الشركة كما لا يستطيع تحصيل الديون وتنفيذ الالتزامات التي أبرمها المدير مع الغير لأن مدير المحاصة عندما أبرم هذه التصرفات أبرمها باسمه الشخصي مع الغير الذي لا يعرف المدير الذي تعاقد معه شخصيا وليس بصفته ممثل للشركة . مع الإشارة أنه لا يمكن للمصفي مهما كان مركزه سواء مديرا للمحاصة أو شخص آخر أن يمثل الشركة أمام القضاء لإنقضاء الشخصية المعنوية وتميزها بطابعها الخفي كل ما يستطيع المصفي فعله هو أن يقاضي باسمه الشخصي أو باسم الشركاء إذا كان يحوز وكالة صريحة بذلك وأن يمثل أمام المحكمة بصفته وكيلًا للشركاء.¹

ثانيا : القسمة في شركة المحاصة .

بعد الانتهاء من عمليات التصفية تبدأ عملية القسمة بين الشركاء ولا تبدأ عملية القسمة إلا إذا حصل دائنو الشركة علي حقوقهم إذ أن أموال الشركة لا تقسم بين الشركاء إلا بعد استيفاء الدائنين لحقوقهم وبعد حساب المبالغ اللازمة والكافية لوفاء الديون حتي التي لم يحل أجلها أو المتنازع عنها.²

وهذا تطبيقا لما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 447 من القانون المدني بقوله « تقسم أموال الشركة بين سائر الشركاء بعد استيفاء الدائنين لدينهم، وبعد طرح المبالغ اللازمة لقضاء الديون التي لم يحل أجلها أو الديون المتنازع فيها وبعد رد المصاريف أو القروض التي يكون أحد الشركاء قد باشرها في مصلحة الشركاء».³

ويقصد بالقسمة أنها العملية القانونية التي تتبع التصفية ويقصد بها إيصال كل شريك إلي حقه في أموال الشركة المنقضية، ويتفق الشركاء علي من يتولاها فإذا عين المصفي للقيام بعملية القسمة فإنه يعتبر وكيلًا عن الشركاء ، لا ممثلا للشركة .⁴

مع العلم فإن الشريك لا يستطيع استرداد حصته في أي حال إلا بعد دفع ما يتوجب عليه من الخسارة في حال وقوعها علي اعتبار أن مساهمة الشركاء في تحمل الخسائر تعتبر ركنا وشرطا من الشروط الأساسية في عقد الشركة لذلك لا يحق للشريك الادعاء بأنه دائن مالم

¹إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 346 .

²حسين بلهوان، مرجع سابق، ص 98 .

³المادة 447 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم سابق الذكر .

⁴حسين بلهوان، مرجع سابق، ص 99 - 100 .

يقدم مدير المحاصة حساباً للأرباح والخسائر يبين أن الشريك لا يوجد في ذمته أي التزام بتسوية الخسائر.¹

لذلك يقع علي عاتق مدير المحاصة بعد التسوية رد الحصص التي قدمها الشركاء إذا ما حققت الشركة أرباحاً وظلت الحصص كما هي، فإذا كانت الحصة عينية فهي تظل علي ملكية الشريك الذي قدمها وترد إليه في نهاية الشركة، أما إذا كانت الحصة قابلة للاستهلاك كأن تكون حصة نقدية فإن صاحبها يعتبر دائماً بقدر هذا المبلغ ويجوز له رده عند انتهاء هذه الشركة. ونميز هنا أن حق الشريك في استرداد مبلغه في شركة المحاصة يختلف عن حق أي شريك في الشركات الأخرى فالشريك في شركة المحاصة يعد دائماً لمن تسلم الأموال منه والذي يكون في أغلب الأحيان مدير المحاصة بينما الشريك في بقية الشركات الأخرى يعتبر دائماً لشخص المعنوي وقت التصفية وبالتالي فالشريك المحاص يدخل قسمة الغرماء مع باقي دائني المدير في حين إن كانت الحصة عينية فإنه يستلمها بذاتها باعتبار أنه هو المالك لها.²

أما إذا كانت الحصة مملوكة من الشركاء علي وجه الشيوخ فتقسم هذه الحصص بينهم أو تقدم للبيع في المزاد العلني ويقسم ثمنها بينهم علي حسب حصة كل منهم، وفي حالة إذا كان الشركاء قد ملكوا الحصص إلي المدير فيكون مسؤولاً عن قيمتها نحوهم ويدخل في تقدير هذه القيمة الزيادة والنقص الذي طرأ عليها في فترة استغلالها لكن قد يحدث أحياناً ألا يكون الشركاء قد دفعوا عملياً أي حصص إلي المدير ففي هذه الحالة لا توزع عليهم الأرباح ولا يستردون أي حصص عند انقضاء الشركة إنما توزع عليهم القيم التي يكون المدير قد اكتسبها لمصلحة الشركة كالبضائع والسندات علي أن يدفعوا قبل ذلك إلي المدير ما يكون قد تعهد به لمصلحة الشركة من أمواله الخاصة.³

و كذلك إذا فرض وأن كان أحد الشركاء قد تحمل في مواجهة الغير مبالغ تفوق حصته كان له الرجوع علي باقي الشركاء دون تضامن بينهم.⁴

¹ إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 328 .

² سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 420 .

³ إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 348 .

⁴ سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 420 .

الفرع الثاني : أجال تقادم الدعاوى الناشئة عن شركة المحاصة .

بما أن شركة المحاصة عقد كغيره من العقود يترتب عنه آثار والتزامات بين الشركاء وبين الشريك المحاص والغير إلا أن هذه الالتزامات قد تسقط بالتقادم وذلك بمرور مدة زمنية حددها القانون، لذلك نجد أن مدة التقادم في شركة المحاصة مختلفة فتطبق القاعدة العامة إذا كان الغير طرفا في الدعوى بينما إذا كان أطراف الدعوى هم الشركاء فيسري التقادم الخاص في القاعدة الخاصة أي التقادم الخمسي .

أولا : تقادم دعاوى الغير علي الشريك المحاص .

بما أن مدير المحاصة يتعامل باسمه مع الغير وليس بصفته وكيلًا عن الشركة أو الشركاء فيكون مسؤولًا وحده أمام الغير ولايغير ذلك إذا كان هذا الغير يعلم بحقيقة الشركة ويكفي للغير أن يرجع علي المدير الذي تكون جميع أمواله ضامنة للوفاء.¹ لذلك في هذه الحالة لا يسري التقادم الخمسي علي شركات المحاصة لأن هذه الشركة لاوجود لا لها بالنسبة إلي الغير ولا يعرف الدائن إلا الشريك الذي تعامل معه فتسري علي هذه العلاقة بينهم قواعد التقادم العادي العامة.²

وهذا ما نلاحظه من نص المادة 777 من القانون التجاري الجزائري بأن التقادم الخمسي يخص الشركات التي لها شخصية معنوية وذلك بقولها «تتقادم كل الدعاوى ضد الشركاء غير المصفين أو ورثتهم أو ذوي حقوقهم بمرور خمس سنوات اعتبارا من نشر انحلال الشركة بالسجل التجاري»³.

لذلك فالدعاوى التي يرفعها الغير علي من تعامل معه من الشركاء المحاصين للتقادم العادي الطويل ولا تسقط إلا إذا بمضي عشر سنوات إذا كان موضوع الالتزام تجاريا و خمسة عشر سنة إذا كان الالتزام مدنيا.⁴

ثانيا : تقادم دعاوى شركاء المحاصة علي بعضهم البعض .

يرى الرأي الراجح فقها وقضاء أن التقادم قصير المدى يستفيد منه كل الشركاء بغض النظر عن مسؤوليتهم عن ديون الشركة المنحلة خاصة وأن النص التشريعي 777 من

¹محمود الكيلاني، مرجع سابق، ص 253 - 254 .

²محمود سمير الشرفاوي، مرجع سابق، ص 70 .

³المادة 777 من القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم سابق الذكر .

⁴جمال الدين مكناس، مرجع سابق، ص 165 .

القانون التجاري الجزائري لا نجد رأي تحديد للشريك الذي يستفيد من هذا التقادم بل جاءت بصفة العموم لذلك واستنادا لنص المادة فإن الشركاء في أي نوع من أنواع الشركات التجارية يجوز لهم التمسك بهذا التقادم قصير المدى بغض النظر عن مسؤوليتهم عن نوع مسؤوليتهم سواء كانت تضامنية أم بحسب مساهماتهم في رأس مال الشركة.¹

لذلك ليس ثمة ما يحول دون تطبيق الزمن الخمسي علي الدعاوى العالقة بين الشركاء المحاصيين أنفسهم لأن انحلال الشركة يعتبر ساريا بالنسبة إليهم دون الحاجة إلي نشره حيث تعد شركة المحاصة منحلة بمجرد إتمام الصفقة التي أنشأت من أجلها.²

إن الحكمة من إعمال التقادم الخمسي هو للتخفيف من مسؤولية الشركاء حتي يتفرغوا إلي أعمالهم خاصة بعد انتهاء الشركة التي كانت تجمعهم كذلك مراعاة للظروف حتي لا تظل التزامات الشركة وديونها عبئا ثقيلا علي كاهل الشركاء يهددهم لمدة طويلة خمسة عشر سنة إذا عملنا بالقواعد العامة.³

¹ كمال قويدري، مرجع سابق، ص 90 - 91 .

² إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 350 - 351 .

³ حسين بلهوان، مرجع سابق، ص 113 .

الخاتمة

تعد شركة المحاصة صورة من صور شركات الأشخاص التي تقوم علي الثقة والاعتبار الشخصي وهذه الثقة مصدرها المعرفة الشخصية بين الشركاء فعقد شركة المحاصة هو اتفاق بين شخصين أو أكثر، وهذا العقد لا ينشأ إلا إذا كان مستوفيا للشروط والأركان العامة الواجب توفرها في أي عقد من العقود و كذلك الشروط الخاصة التي يفرد بها عقد الشركة كالتعدد ونية المشاركة واقتسام الأرباح والخسائر، وباعتبار أنها شركة مستترة فإنها لا تخضع للشروط الشكلية التي تخضع لها بقية الشركات كإجراءات الكتابة والقيود والنشر.

كما تعد شركة المحاصة شركة محصورة بين الشركاء فقط لأن الشركاء في اتفاقهم لم يقصدوا إنشاء شخص اعتباري مستقل عنهم وظاهر للعلن وهذا نتاج الاستتار القانوني الذي تتميز به في أنها غير معدة لاطلاع الغير عليها .

يحدد طابع شركة المحاصة بحسب موضوعها أو نشاطها فإذا كان نشاطها الذي تقوم به مدنا فتعد في هذه الحالة شركة مدنية وإن كان غرضها أو موضوعها تجاريا فإنها تعتبر شركة تجارية وتخضع لما هو خاص بالشركات التجارية وأحكامها .

وتسير شركة المحاصة حسب اتفاق الشركاء وما يرونه فقد يتفق الشركاء علي تعيين مدير للمحاصة وذلك بمنحه سلطات الإدارة، وقد يتفق الشركاء علي أن يعهد إلي كل شريك مباشرة جزء من أعمال الشركة، كما يمكن لهم أن يتولوا الإدارة مجتمعين، مع العلم أن المدير عند تعاقدته مع الغير يتعامل باسمه الخاص لا ممثلا عن الشركة .

من بين النتائج المترتبة علي إنتفاء الشخصية المعنوية لشركة المحاصة هو أنها ليس لها ذمة مالية مستقلة لذلك فالحصص المقدمة من الشركاء قد يتفق الشركاء علي أن يظل كل شريك مالكا لحصته التي قدمها، وقد تنقل ملكية الحصص إلي المدير، وقد يتفقون علي أن تبقي ملكية الحصص شائعة بينهم .

وتنقضي شركة المحاصة لنفس الأسباب العامة التي نقضي بها الشركات عموما كما تنفي بتوفر أي سبب من الأسباب الخاصة لانقضاء شركات الأشخاص .

ومن خلال دراستنا لموضوع النظام القانوني لشركة المحاصة توصلنا إلي النتائج التالية:

- أن الشركاء في اتفاقهم لم يقصدوا إنشاء شخص اعتباري مستقل عنهم مما ترتب علي ذلك أن الشركة ليس لها عنوان ولا مقر ولا جنسية وأن المدير فيها لا يخاطب بصفته مدير للشركة .

- شركة المحاصة تقوم علي الاعتبار الشخصي والذي ترتب عنه أنه لا يجوز تداول الحصص أو انضمام شريك جديد إلا بموافقة الجميع منهم .

- يحدد طابع شركة المحاصة من خلالها نشاطها الذي تقوم به هل هو مدني أم تجاري .

- تخضع شركة المحاصة في تكوينها لجميع الشروط المطلوبة في عقد الشركة عدا الشروط الشكلية منها .

- ليس لشركة المحاصة ذمة مالية مستقلة عن ذم الشركاء ولا تنتقل الحصص المقدمة لملكية الشركة لانتهاء الشخصية القانونية لها .

- تدار شركة المحاصة بحسب اتفاق الشركاء علي طريقة ادارتها وتسييرها .

- يؤدي وفاة أحد الشركاء في الشركة أو شهر افلاسه أو إعساره أو الحجر عليه بأي عارض من عوارض الأهلية إلي حل الشركة لأن شركة المحاصة من شركات الأشخاص القائمة علي التعدد و الاعتبار الشخصي والمعرفة الشخصية للشركاء .

- لا يترتب علي انقضاء شركة المحاصة خضوعها لنظام التصفية كما في الشركات الأخرى نظرا لانقارها للذمة المالية بل التصفية في شركة المحاصة هي عبارة عن تسوية حسابات بين الشركاء تحضيريا للقسمة .

- في شركة المحاصة لا يطبق التقادم الخمسي علي الدعاوى التي يرفعها الغير علي تعامل معه من الشركاء وذلك راجع لغياب الشخصية المعنوية للشركة بل يطبق التقادم الطويل المنصوص عنه في الأحكام العامة للعقد .

من خلال ما سبق ذكره في موضوعنا يمكن القول أن شركة المحاصة لم تحظى باهتمام تشريعي كبير وواسع كما لاحظنا في التشريع التجاري، لذلك كان علي المشرع الجزائري العمل علي دعم هذه الشركة قانونا والاهتمام بها أكثر من الناحية القانونية وتشريع نصوص قانونية تحفز المستثمر سواء الأجنبي أو الوطني علي الدخول في هذا التجمع بحيث أن يكون هذا التنظيم التشريعي مراعيًا لظروف المجتمع الجزائري والحياة الاقتصادية له .

قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولا : القوانين .

- 1- القانون رقم 07 / 05 المؤرخ في 13 مايو 2007، المعدل والمتمم للأمر رقم 75 / 59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية العدد 31 المؤرخة في 13 مايو 2007.
- 2- القانون رقم 05 / 02 المؤرخ في 6 فبراير 2005 ، المعدل والمتمم للأمر رقم 75 / 59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري الجزائري، الجريدة الرسمية العدد 11 المؤرخة في 09 فيفري 2005 .

ثانيا : الكتب .

- 1- أحمد الورفلي، الوجيز في قانون الشركات التجارية، مجمع الأطرش، تونس، الطبعة الثانية، سنة 2010 .
- 2- ابراهيم سيد أحمد العقود والشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية، الطبعة الأولى، سنة 1999 .
- 3- أكرم ياملكي، القانون التجاري (الشركات)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، سنة 2008 .
- 4- إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية (شركة التوصية البسيطة وشركة المحاصة)، الجزء الرابع، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، سنة 2010 .
- 5- جمال الدين مكناس، القانون التجاري 2 (الشركات التجارية)، منشورات الجامعة الافتراضية، سوريا، سنة 2018 .
- 6- سامي عبد الباقي أبو صالح، الشركات التجارية، بدون دار نشر، القاهرة، سنة 2013 .
- 7- سعيد الروبيو، الوجيز في قانون الشركات، بدون دار نشر، وجدة، المغرب، سنة 2009.
- 8- سميحة القيلوبي، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الخامسة، سنة 2011 .
- 9- عبد الحميد الشواربي، موسوعة الشركات التجارية (شركات الأشخاص والأموال والاستثمار)، منشأة المعارف، الاسكندرية، سنة 2006 .

- 10- عبد الرحيم السلماني، الوجيز في قانون الشركات التجارية، مطبعة طوب بريس، الرباط ، المغرب سنة 2019 / 2020 .
- 11- عزالدين بنستي، الشركات في القانون المغربي، الجزء الأول، بدون دار نشر، الدار البيضاء المغرب، بدون سنة نشر .
- 12- عمار عمورة، شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة، الجزائر، سنة 2016.
- 13- فؤاد معلال، شرح القانون التجاري المغربي الجديد، بدون دار نشر، فاس، المغرب، الطبعة الثانية، بدون سنة نشر .
- 14- محمد محب الدين قرياش، القانون التجاري 2 (الشركات)، منشورات الشام الخاصة، سنة 2020 / 2021 .
- 15- محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية (الشركات التجارية)، المجلد الخامس، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ، الأردن، سنة 2009 .
- 16- محمود سمير الشرقاوي، الشركات التجارية في القانون المصري، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، سنة 1986 .
- 17- مرتضى ناصر نصر الله، الشركات التجارية، مطبعة الإرشاد، بغداد، سنة 1969.
- 18- هيثم الزعيم، قانون الأعمال، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، سوريا، سنة 2020 .
- ثالثا : الرسائل الجامعية .
- 1- أحمد خوالدة، الجوانب القانونية للشركة الفعلية في القانون والقضاء الأردني، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير ، الجامعة الأردنية، كلية الدراسات العليا، سنة 2012 .
- 2- حسين بلهوان، النظام القانوني لانقضاء الشركات التجارية، دراسة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، جامعة قسنطينة1، كلية الحقوق، سنة 2012 / 2013 .
- 3- كمال قويدري، الإجراءات القانونية لتصفية الشركات التجارية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر يوسف بن خدة، كلية الحقوق بن عكنون، سنة 2012 / 2013 .

رابعاً : المقالات .

- 1- عبد الرحيم صباح، خصوصية شركة المحاصة في التشريع الجزائري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، العدد 10، المجلد الأول، 04 / 06 / 2018 .
- 2- كريمة عمارة، الأحكام القانونية للشركات التجارية عديمة الشخصية المعنوية، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة يحي فارس المدية، العدد الثالث ، 01 / 12 / 2017 .
- 3- محمد فتاحي، الشركة التجارية الفعلية في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة أدرار الجزائر ' العدد 13 ، 01 / 06 / 2016 .

الفهرس

الصفحة	المحتويات
	شكر وتقدير
	إهداء
01	مقدمة
06	الفصل الأول: في مفهوم شركة المحاصة واجراءات تأسيسها
07	المبحث الأول : ماهية شركة المحاصة
07	المطلب الأول : مفهوم شركة المحاصة
07	الفرع الأول : تعريف شركة المحاصة
07	أولا : التعريف الفقهي
08	ثانيا : التعريف التشريعي
10	الفرع الثاني : أسباب تبني المشرع الجزائري لشركة المحاصة
10	أولا : الأسباب التاريخية
11	ثانيا : الأسباب الاقتصادية
11	الفرع الثالث : تميز شركة المحاصة عما قد يشتبه بها من العقود
11	أولا : تميز شركة المحاصة عن الشركة الفعلية
12	ثانيا : تميز شركة المحاصة عن الشركة الناشئة من الواقع
13	ثالثا : تميز شركة المحاصة عن عقد القرض
13	المطلب الثاني : خصائص شركة المحاصة
13	الفرع الأول : شركة المحاصة شركة أشخاص
14	الفرع الثاني : شركة المحاصة شركة مستترة
15	الفرع الثالث : شركة المحاصة شركة تجارية
16	الفرع الرابع :شركة المحاصة شركة عديمة الشخصية المعنوية
19	المبحث الثاني : تأسيس شركة المحاصة
20	المطلب الأول : الأركان الموضوعية العامة لتأسيس شركة المحاصة

الفهرس

20	الفرع الأول : ركن الرضا في عقد شركة المحاصة
22	الفرع الثاني : ركن المحل في عقد شركة المحاصة
22	الفرع الثالث : ركن السبب في عقد شركة المحاصة
23	المطلب الثاني : الأركان الموضوعية الخاصة لتأسيس شركة المحاصة
23	الفرع الأول : ركن التعدد في عقد شركة المحاصة
24	الفرع الثاني : ركن النية في الاشتراك
25	الفرع الثالث : ركن تقديم الحصص في عقد شركة المحاصة
28	الفرع الرابع : ركن اقتسام الأرباح وتحمل الخسائر في عقد شركة المحاصة
31	الفصل الثاني : النظام الإداري لشركة المحاصة وانقضائها
32	المبحث الأول : تسيير شركة المحاصة واثارها
32	المطلب الأول : إدارة شركة المحاصة
32	الفرع الأول : المدير في شركة المحاصة
34	الفرع الثاني : سلطات المدير والشركاء في شركة المحاصة
35	المطلب الثاني : آثار شركة المحاصة
35	الفرع الأول : أثر شركة المحاصة بالنسبة للشركاء
36	الفرع الثاني : أثر شركة المحاصة بالنسبة للغير
37	المبحث الثاني : انقضاء شركة المحاصة وآثار انقضائها
38	المطلب الأول : أسباب انقضاء شركة المحاصة
38	الفرع الأول : الأسباب العامة لانقضاء شركة المحاصة
41	الفرع الثاني : الأسباب الخاصة لانقضاء شركة المحاصة
45	المطلب الثاني : الآثار المترتبة عن انقضاء شركة المحاصة
45	الفرع الأول : تصفية شركة المحاصة وقسمة موجوداتها
49	الفرع الثاني : آجال تقادم الدعاوى الناشئة عن شركة المحاصة
52	خاتمة
55	قائمة المراجع
59	الفهرس

الفهرس

	الملاحق
	ملخص الدراسة

ملاحق

الصورة

استمارة معلومات

معلومات الشخصية:

اسم: بلال

لقب: زيووش

اسم ولقب الأم: عبد المجيد

اسم ولقب الأم: جراري جمعة

تاريخ الميلاد: 1998/10/07

مكان الميلاد: بركة

رقم هاتف: 0553 400849

بريد إلكتروني: Ziad de billal 98@gmail.com

عنوان شخصي: بلدية بلعافية ولاية المسيلة

نيكناوميا:

سنة الحصول على شهادة البكالوريا: 2017

معزل: 19, 07

شعبة تخصص: أدب وفلسفة

تخصص:

الدرجة/ سنة التخرج: 2020

تخصص تيسر: قانون خاص

تخصص:

الدرجة/ سنة التخرج: 2022

تخصص مسر: قانون أعمال

معدن شريفي مسر (معدل معدن)

توضيح مهنية:

عاضل عن العمل:

موظف: _____

في حالة موظف:

قطاع خاص:

رعي عمري

اسم المؤسسة / الشركة:

مصلحة مستخدمة

مرسة في عمل

النصيفة:

نوع العقد:

موظف في صر عقود:

موظف - د

امضاء الطالب

الملاحق

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة محمد بوضياف بالمسيلة



كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم : الحقوق

المرجع: القرار الوزاري رقم 933 المؤرخ في 28 جويلية 2016 المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقات العلمية ومكافحتها

تصريح شرفي

خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لانجاز البحث

أنا الممضي أدناه،

السيد(ة) زيدوش بلال

الصفة: طالب، أستاذ باحث، باحث دائم طالب

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 10998015 2027570003

الصادرة بتاريخ 2021/11/24 عن دائرة/ بلدية بغاية

المسجل(ة) بكلية الحقوق والعلوم السياسية قسم : الحقوق

والمكلف بانجاز أعمال بحث (مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة/ دكتوراه) الموسومة بـ :

النظام القانوني لشركة المحاصة

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

التاريخ 2022/05/26

إمضاء المعني

ملخص الدراسة :

تعد شركة المحاصة عبارة عن تعاون تجاري يحكمه وينظمه اتفاق الأطراف والقواعد القانونية الخاصة به، تخضع في نشأتها لنفس الشروط والأركان التي تخضع لها أي شركة أخرى باستثناء الشروط الشكلية كالكتابة والقيود والشهر فهي شركة مستترة لا وجود لها عند الغير تتعقد بين شخصين أو أكثر ليس لها شخصية معنوية يمارس أعمالها شريك ظاهر يتعاقد مع الغير باسمه الشخصي لا بصفته ممثلاً للشركة أو الشركاء، وللشركاء الحرية في الاتفاق علي تنظيم ملكية الحصص المقدمة وعلي كيفية إدارتها. وتنقضي شركة المحاصة بذات الأسباب العامة التي تنقضي بها أي شركة وكذلك بتحقق أي سبب من الأسباب الخاصة التي تنقضي بها شركات الأشخاص باعتبار أن شركة المحاصة من شركات الأشخاص القائمة على الاعتبار الشخصي .

Study summary:

A joint venture company is a commercial cooperation governed and regulated by the agreement of the parties and its legal rules. In its establishment 'it is subject to the same conditions and pillars that any other company is subject to 'except for formal conditions such as writing 'registration and publicity. A corporate entity whose business is exercised by an apparent partner who contracts with others in his personal name 'not in his capacity as a representative of the company or partners.

The joint venture shall terminate for the same general reasons that any company terminates 'as well as by the realization of any of the special reasons for With the end of the companies of persons companies 'given that the joint venture is one of the persons companies based on personal consideration.