الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة 20 اوت 1955 سكيكدة
كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم: الحقوق

شركة المحاصة في التشريع الجزائري

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر

اعداد الطالبة:
ابتسام بوشليحة

اشراف الأستاذة:
أ. فضيلة يسعد

لجنة المناقشة:

الأستاذة نهى شيروف	رئيسا
الأستاذة فضيلة يسعد	مشرفا ومقررا
الأستاذ فيصل بوصيدة	مناقشا

السنة الجامعية: 2016

الإهـــــــــداء

إلى نبع العطاء الذي لا ينضب

إلى من لا رضاء إلا بهما

إلى الأكرمين

أمي و أبي

إلى ذوي المكانة العزيزة

إخوتي

إلى رفاق الدار و المشوار: أصدقائي و صديقاتي، زملائي

و زميلاتي.

إلى من علمني حرفا و علما و زكاني بأن العلم مصباح أبيل

و أخيرا إلى كل من دعمني و ساعدني في انجاز هذا العمل

الشـــــكر

أتوجه بجزيل الشكر والامتنان، شكرا لا مجاملة إلى أستاذتي ومؤطرتي، **الأستاذة فضيلة يسعد**، لما أسدته لي من نصائح وتوجيهات، ولما لمسته فيها من حرص وتفان على انجاز هذا العمل وتقديمه في مستوى الشرف.

كما لا يفوتني أن أشكر **كل أساتذتي** ولجنة الأساتذة التي قبلت مناقشة هذا العمل.

مقدمة

مقدمـــة:

إن الفرد بإمكانياته المالية المحدودة عجز عن مزاولة الأعمال الكبيرة ، مم دفعه هذا إلى ابتكار نوع من التعاون مع الآخر، فكانت الشركات التي تطورت مع تطور الحياة التجارية للأفراد عبر التاريخ وتطور الحضارات إلى أن وصلت إلى الشركات بالصفة الحالية وأصبحت شريان الحياة الاقتصادية والاجتماعية وتبلورت معها الأشكال القانونية.

تنقسم الشركات التجارية إلى شركات أشخاص وشركات أموال، وبما أن بحثنا حول شركات الأشخاص فهي تنقسم بدورها إلى شركة تضامن وتوصية بسيطة وشركة المحاصة.

وسنهتم في بحثنا بإحدى هذه الشركات التي تقوم على الاعتبار الشخصي، وهي التي تتكوّن أساسا من عدد قليل من الأشخاص تربطهم صلة معينة كصلة القرابة أو الصداقة أو المعرفة، لذلك متى هدم الاعتبار الشخصي تتعرض الشركة للحل.

ومن هذه الأنواع اخترنا الاهتمام بالصورة الثالثة لشركة الأشخاص وهي شركة المحاصة.

وبالعودة إلى التاريخ، فإنّ أصول هذه الشركة ترجع إلى عقد التوصية "كوموندا" في القرون الوسطى الذي لجأ إليه أصحاب المال تحايلا على الكنيسة آنذاك التي منعت الربا، فكان هذا العقد اللبنة الأولى لإرساء هذا النوع من الشركات بما أنه يتم في الخفاء ويقوم على الثقة المتبادلة بين الأشخاص، وقد تمّ ذكر هذا النوع من الشركات في مؤلفات المفكر الفرنسي جاك سافاري وذلك قبل وضع مجموعة شركاته التي عرفت باسمه، فقد تحدث عن "الشركات مجهولة" أو "الشركات الخفية" Société Anonyme التي لا يعلم بتكونها أو وجودها أحد، وقد اختار –متبنيا مشروعه– تسمية "جمعية المحاصة" إلاّ أنها تعرضت لانتقادات شديدة كون أنّ الجمعية لا تهدف إلى تحقيق الربح في حين أنّ الأعضاء يجتمعون لتقسيم الربح، لذلك اسقط لفظ جمعية وعوّض بلفظ شركة فأصبحت "شركة المحاصة[1]".

[1]– محمد فريد العريني، الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر،طبعة 2003 ، ص126.

ويمكن القول بأن شركة المحاصة بمثابة صورة بدائية لعقد القرض[1] ،تقوم بين شخصين أو أكثر يساهم كل منهم بحصة من مال أو عمل، ويقتسمون ما ينتج عن هذا المشروع من ربح أو خسارة، إلا أن هذه الشركة مستترة حيث تقوم بين أفرادها فقط ،وعليه فإنها لا تكتسب الشخصية المعنوية وبالتالي لا يكون لها عنوان أو ذمة مالية أو موطن أو جنسية أو أهلية.

وقد عمدت الجزائر في قوانينها بعد الاستقلال مباشرة إلى إلغاء شركة المحاصة، إلاّ أنه اعترف بها من جديد من ضمن ستة أنواع من الشركات التجارية، وقد رجع التنصيص على شركة المحاصة في القانون التجاري الجزائري بموجب المرسوم التشريعي 93- 08 سنة 1993 في الفصل الخامس من المادة 795 مكرر 1 إلى المادة 795 مكرر 5[2] والتي اهتمت بتعريف الشركة وكيفية تأسيسها وخصائصها والفرق بينها وبين الشركات التجارية الأخرى وكيفية انقضائها.

ويمكن تلخيص أهمية الموضع في النقاط التالية

1-حداثة شركة المحاصة في التشريع الجزائري

2- تعامل المشرع الجزائري مع شركة المحاصة باعتبارها صنف من الشركات دورها المساهمة الفعالة في الاقتصاد الوطني.

وقد اخترنا البحث في هذا الموضوع لعديد الأسباب ونذكر منها:

1- عودة القانون الجزائري إلى التشريع بتكوين شركة المحاصة رغم إلغاء القانون الخاص بها بعد الاستقلال.

2- انتشار شركة المحاصة في الجزائر والتجاء أصحاب الأموال إلى تكوينها لسهولتها وبساطة إجراءاتها.

---

[1]-عباس مصطفى المصري، تنظيم الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر والطباعة، الإسكندرية، مصر، طبعة2002، ص153.

[2] -أنظر المرسوم التشريعي08/93 المؤرخ في 25 أفريل 1993، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، ج ر ع 27 الصارة سنة 1993.

3- استفادة الاقتصاد الجزائري من هذا النوع من الشركات خاصة أنّها خفية الاسم لا يعلم بها أحد.

4- مساهمة هذه الشركات في الدورة الاقتصادية باعتبارها قطاع خاص مواز للقطاع العام.

وتتمثل أهداف البحث في الأهمية بالتعريف بهذا النوع من الشركات، باعتبارها قائمة الذات، والرغبة في تحليلها وتقييم مردوديتها في الاقتصاد الجزائري وتعامل التشريع الجزائري معها.

وكبقية البحوث، لا يخلو هذا البحث من صعوبات ويمكن تلخيصها في الآتي:

1- جدّة الموضوع التي تناولت مسألة شركة المحاصة، مما نتج عنه قلة المراجع التي تناولته.

2- قصر الوقت المحدد للبحث مع كثرة المسائل المتعلقة بالبحث، وصعوبة البحث فيها.

وباعتبار أنّ شركة المحاصة حديثة في التشريع التجاري الجزائري وأيضا سهلة وسريعة الإنشاء سنطرح الإشكالية التالية التي سنسلط عليها الضوء في هذا البحث:

ما حقيقة شركة المحاصة وما واقعها في نظر التشريع الجزائري؟

وقصد إعطاء صورة كاملة وواضحة لهذا النوع من الشركات اعتمدنا في بحثنا هذا على المنهج التركيبي من جهة، من خلال دراستنا التحليلية للشركة بإبراز مفهومها وخصائصها وشروطها بالإضافة إلى الاعتماد على وصف هذه الأخيرة باعتبارها شركة من نوع خاص، كما اعتمدنا على المنهج المقارن عندما نقوم بتسليط الضوء من خلال تمييزها ومقارنتها ببعض الأوضاع المشابهة لها.

وللإلمام بمختلف جوانب الموضوع ارتأينا تقسيم هذا البحث إلى:

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لشركة المحاصة

المبحث الأول: ماهية شركة المحاصة.

المبحث الثاني: شروط تكوين شركة المحاصة.

الفصل الثاني: تسيير شركة المحاصة وانقضائها.

المبحث الأول: أسباب انقضاء شركة المحاصة.

المبحث الثاني: آثار الانقضاء.

خاتمة.

الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي لشركة المحاصة

تمهيد

من خلال دراستنا لشركات الأشخاص نجد أن المشرع الجزائري قد نص على شركة التضامن والتوصية البسيطة، بالإضافة إلى تعرضه لنوع آخر من الشركات ألا وهي شركة المحاصة والتي هي موضوع دراستنا، فالمشرع الجزائري حتى وإن لم يعطي لها مفهوما واضحا بل اكتفى بالتنصيص عليها في المادة 795 من القانون التجاري الجزائري و التي تنص على ما يلي: (يجوز تأسيس شركة المحاصة بين شخصين طبيعيين أو أكثر، تتولى إنجاز عمليات تجارية)، وتبعا لذلك ارتأينا تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين: نتطرق في (المبحث الأول) إلى ماهية شركة المحاصة والذي بدورة يقسم إلى ثلاثة مطالب نتناول فيه تحديد مفهوم شركة المحاصة في (المطلب الأول) وإبراز خصائصها في (المطلب الثاني) وتمييزها عما شابهها في (المطلب الثالث)، أما (المبحث الثاني) فنتطرق إلى شروط تكوين شركة المحاصة نتناول في (المطلب الأول) الشروط الموضوعية وفي (المطلب الثاني) إثبات شركة المحاصة.

المبحث الأول: ماهية شركة المحاصة

تعتبر شركة المحاصة نموذجا خاصا من شركات الأشخاص، وذلك بفضل اختلاف مجالات تطبيقها ميدانيا وأثرها على النشاط الاقتصادي بوجه عام، إذ أنها تمتاز بخصوصية تنفرد بها عن سائر أنواع الشركات التي تمت معالجتها من قبل وهي تعتمد على الطابع الشخصي للشركاء فيها، حيث تقوم على أساس الثقة المتبادلة بين الشركاء[1].

كما تقوم على المعرفة الوثيقة التي تربطهم فيكون لكل منهم محل اعتبار عند قيام الشركة وأثناء سيرها وانقضاءها.

لذا سيتم التطرق إلى مفهوم شركة المحاصة في (المطلب الأول)،وإلى الخصائص في (المطلب الثاني)،وإلى تمييزها عما شابهها في (المطلب الثالث).

المطلب الأول: مفهوم شركة المحاصة

يتضح لنا من خلال استقراء نصوص مواد القانون التجاري الجزائري ، أن شركة المحاصة عقد يبرم بين شخصين طبيعيين أو أكثر اتجهت فيه إرادتهما إلى الاتفاق على إنشاء شركة حقيقية، لا تكشف للغير ولا تخضع للشهر ولا تتمتع بالشخصية المعنوية ولا تخضع لأي إجراء شكلي ويمكن إثباتها بكل الوسائل، وبمعنى آخر هي شركة خفية تمتاز بالطابع الخفي لا تكون إلا في العلاقات الموجودة بين الشركاء.

ولتحديد مفهوم موسع لها نتطرق في (الفرع الأول) إلى تعريف شركة المحاصة وفي (الفرع الثاني) إلى مدتها وفي (الفرع الثالث) إلى مجالات تطبيقاتها.

الفرع الأول: تعريف شركة المحاصة

سنتطرق إلى التعريف اللغوي،و الاصطلاحي،و الفقهي،و القانوني

[1] – أنظر المادة 795مكرر 2 من المرسوم التشريعي 08/93 المؤرخ في 25 أفريل 1993 ،المعدل والمتمم للقانون التجار ي ، ج ر ع27،الصادرة سنة 1993، ص 234.

أولا :التعريف اللغوي:

أ/ تعريف الشركة لغة:الشركة لغة: الاختلاط والاشتراك[1] وقيل سمى بها العقد لأنها سببه[2]، والشركة لغةً بكسر الشين وسكون الراء بوزن نعمة، وبفتح الشين وسكون الراء بوزن رحمة، وبفتح الشين وكسر الر اء بوزن كلمة، ويقال شرك بوزن علم،وأفصح هذه اللغات الأولى حتى أنكر بعضهم سواها[3].

ب/ تعريف المحاصة

أولا: لغةالمحاصَّة مأخوذة من مادة حَصَّ بتضعيف الصاد، وجاء عند ابن فارس[4] "حصَّ : الحاء والصاد في المضاعف أصول ثلاثة: أولها النَّصيب مثل أحصَصْتُ الرجلَ إذا أعطيتَهُ حِصَّته. والثانيوضُوحُ الشيء، وتمكنُّه مثل قوله تعالى "الآنَ حَصْحَصَ الْحَقُّ"[5].والثالثذهاب الشيء وقلته مثل وانحَصَّ الشعْر عن الرأس، ذهب ورجلٌ أحصُّ قليل الشعْر.."[6]وبالنظر في المعاجم نجد أن مادة (حَصَّ) تُطلَق على هذه المعاني الثلاثة إلا أن المعنى الأول هو الأقرب لموضوعنا، ولما نحن بصدده. فجاء في المعجمالوسيط "حاصَّه مُحاصَّة وحِصَاصاً قاسمه فأخذ كل واحد منهما حِصَّته..وتحاصَّوا الشيءَ اقتسموه حِصَصَا..."[7]ويقال: ".. تحاصَّ القَومُ تحاصَّاً، يَعني الاقتسام من الحِصَّة"[8] و"يقال حاصَصْتُه الشيءَأي قاسَمْته، فحَصَّني منه كذا وكذا: يَحُصُّني إذا صار ذلك حِصَّتي"[9]. ومن خلال النقولات يتبين أنّ المحاصَّة مصدر لحاصَّ محاصَّة وحِصَاصَا أي قَاسَمَه، فأخذ كل واحد منهما حِصَّته، ونصيبه.

---

[1] – ابن منظور، لسان العرب المحيط، دار المعارف، القاهرة،ج4، طبعة1968، ص 261.

[2] – إبراهيم بني أحمد بن علي، الدار المختار شرح تبرير الأبصار، الدار الحكمية اليمانية تصوير عن الطبعة الأولي، ج 3، ،طبعة 1988 ،ص 343.

[3] –علي بن خلف المنوفي، كفاية الطالب، مطبعة المدني، القاهرة،ج 2،طبعة 1987،ص 176.

[4] – ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، تحقيق عبد السلام هارون، دار الفكر،ج2 ،طبعة2009 ، ص 12.

[5] – سورة يوسف، آية 51.

[6] – ابن فارس، مرجع سابق، ص 12.

[7] – إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة –مصر،ج1، 2004، ص 179.

[8] – الفراهيدي، كتاب العين، دار الكتب العلمية، بيروت –لبنان ،ج3،طبعة 2003،ص 13– 14.

[9] – ابن منظور، مرجع سابق، ج 7، ص 14–15.

ثانيا: التعريف الاصطلاحي: المحاصة تنصرف إلى نوع معين من الشركات لها خصائص منفردة حيث تكون الشركة مستترة ليس لها وجود واقعي ملموس،وإن كان لها وجود حقيقي بين الشركاء فيها ويقوم بإدارتها ومباشرة أعمالها شريك واحد غالبا يبرم التصرفات باسمه وتحت مسؤوليته ويبدو أمام الغير وكأنه يتعامل لحسابه الخاص ثم يتم بعد ذلك اقتسام ناتج النشاط بين الشركاء المحاصين كل بقدر ما ساهم به من حصة في رأس المال أو وفقا لاتفاق الشركاء بحسب الأحوال[1].

ثالثا: التعريف الفقهي:

يعرف الفقه شركة المحاصة بأنها عبارة عن عقد يتمخض عن شركة مستترة ليس لها وجود أو ذاتية على السطح وإنما تقوم فقط في العلاقة بين المتعاقدين الشركاء، ويقوم بإدار ة أعمالها أحد الشركاء أو أكثر باسمه ويبدو للغير وكأنه يتعامل لحسابه الخاص[2].

رابعا:التعريف القانوني:

على خلاف التشريعات المقارنة[3]، فالمشرع الجزائري لم يعرف شركة المحاصة تعريفا صريحا في القانون التجاري حسب نص المادة 544 من القانون التجاري الجزائري والتي نصت على أنه: (يحدد الطابع التجاري لشركة المحاصة إما بشكلها أو موضوعها) ،فشركة المحاصة لم يعتبرها المشرع شركة تجارية بحسب الشكل، لكن بالرجوع لنص المادة 795مكرر1 فهي شركة تجارية بحسب الموضوع، ومنه وبالرجوع للمادة 795 مكرر1 من القانون التجاري الجزائري، بالإضافة إلى المادة 416 من القانون المدني

---

[1] –عباس مصطفى المصري، تنظيم الشركات التجارية، دار الجامعة للنشر والطباعة، الإسكندرية– مصر،طبعة 2002، ص153.

[2] – نسرين شريقي، الشركات التجارية، ط1، دار بلقيس للنشر، الجزائر،طبعة 2013، ص59.

[3] –.ورد تعريف شركة المحاصة في قانون الشركات الأردني في المادة49، حيث نصت بأنها: "شركة تجارية تنعقد بين شخصين أو أكثر يمارس أعمالها شريك ظاهر يتعامل مع الغير حيث تكون الشركة مقتصرة على العلاقة الخاصة بين الشركاء ,على انه يجوز إثبات الشركة بين الشركاء بجميع الطرق "،أنظر،محمود الكيلاني،الموسوعة التجارية،المجلد الخامس،دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان ،الأردن،209،ص242.،كما عرفها المشرع الإماراتي في المادة 56 من قانون الشركات الاتحادي بقوله:" هي الشركة التي تنعقد بين شريكين أو أكثر لاقتسام الأرباح والخسائر عن عمل تجاري أو أكثر يقوم به أحد الشركاء باسمه الخاص،وتكون مقصورة على العلاقة بين الشركاء ولا تسري في حق الغير".أنظر،عمار عمورة، شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة،طبعة 2010 ، ،ص221.

الجزائري يمكن تعريف شركة المحاصة بأنها عقد يبرم بين شخصين طبيعيين أو أكثر الهدف منه استثمار مشروع معين، حيث يقوم كل شريك بتقديم حصة قد تكون نقدية أو عينية أو حصة من عمل دون أن تشكل هذه الأخيرة رأس مال الشركة، لأن هذا النوع من الشركات تفتقد للشخصية المعنوية، وهي لا تخضع للإجراءات القانونية المفروضة على الشركات التجارية كالكتابة و النشر والتسجيل.

إنّ مثل هذه الشركات تكثر في الحياة التجارية بسبب سهولة تكوينها وعدم إتباع إجراءات شكلية معينة لتأسيسها، فهي بالواقع تقوم بين أفراد أو مؤسسة أو شركات ويفضلها الأشخاص الذين لا يرغبون بالظهور عند ممارسة الأعمال التجارية أو لكونهم ممنوعين من ممارسة التجارة ،ومن الأمثلة على ذلك أصحاب المهن الحرة[1].

ويعتبر الهدف الأساسي من وراء تكوين أي شركة، هو تحقيق الأرباح بقصد توزيعها، وهذا ما يتضح لنا من خلال نص المادة 416[2] من القانون المدني الجزائري والتي تنص على أنّ :(الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد بهدف اقتسام الربح الذي ينتج أو تحقيق هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة).

الفرع الثاني: مدة شركة المحاصة

يمكن أن تتأسس شركة المحاصة لأجل مدة معينة من الزمن أو محددة بانجاز بعض العمليات، كما يمكن أن تتأسس لمدة غير محددة[3]، حيث نصت المادة 546 من القانون التجاري على أنه: (يحدد شكل الشركة ومدتها التي لا يمكن أن تتجاوز 99 سنة، وكذلك عنوانها أو اسمها أو مركزها وموضوعها ومبلغ رأس مالها في قانونها الأساسي).

---

[1] –عليان الشريف، فائق شقير، رياض الحلبي،محمد الباشا، مبادئ القانون التجاري، الطبعة الأولى، دار الميسرة، عمان– الأردن، 2000، ص123.

[2] – تقابلها المادة 183– 2 من القانون المدني الفرنسي.

[3]– Janin Mercadalet, *sociétés commerciales*, memonto français Lefebvre, edition1992, p 1162.

- سميحة القليوبي، الشركات التجارية، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية ، القاهرة– مصر،طبعة 1989، ص171.

بالاعتماد على هذه المادة يتضح لنا أن جميع الشركات التجارية لا يمكن أن تتجاوز مدة حياتها 99 سنة كقاعدة عامة[1].

وبما أنّ المادة 795 مكرر2 ق م نصت وصراحة على عدم تطبيق أحكام الفصل التمهيدي على شركة المحاصة، وبالتالي فإن هذه الأخيرة تحتكم لإرادة الشركاء ولو كانت المدة أطول من تلك المحددة، كما يمكن للشركاء أيضا أن لا يحددوا مدة لانقضائها.

فالأصل، أنه غالبا ما تنعقد شركة المحاصة لمدة قصيرة تقوم خلالها بعملية واحدة أو بعدة عمليات لا تستغرق وقتا طويلا، وقد ذهب بعض الشراح واجتهادات المحاكم في الماضي إلى اعتبار أنّ شركة المحاصة لا تصح إلا لعملية تجارية واحدة أو لعدد من العمليات المحدودة، وأنها لا تؤسس لاستثمار طويل الأجل أو غير محدد المدة وإلا فقدت صفتها كشركة محاصة.

أما في الوقت الحالي فقد تغير الرأي من أنه يمكن للشركة القيام بعملية واحدة أو عدة عمليات متفرقة دون تحديد مدة لذلك، فقد تكون قصيرة الأجل أو طويلة الأجل مثلها مثل بقية الشركات واعتبروا أن قصر مدة الشركة هو نتيجة لانعدام شخصيتها المعنوية وتسترها عن الغير[2].

الفرع الثالث: مجالات تطبيق شركة المحاصة

تنشأ شركة المحاصة في أغلب الأحيان لإنجاز عمل معين في فترة زمنية قصيرة، كأن يتفق شخصان على شراء بضاعة وبيعها فيقوم أحدهم بالشراء والبيع ويتقاسمون الربح طبقا لما تم الاتفاق عليه، وقد تكون الشركة لتحقيق مشاريع واسعة ومهمة، كما لو اتفق عدد من المقاولين بقيام أحدهم بإنجاز مشروع معين دون أن يظهروا في مواجهة الغير،سيما أنّ القانون لم يحدد لهذه الشركة رأس مال معين ولم يحدد حد أعلى لعدد الشركاء[3].

---

[1]-Guyon Yves, *droit des affaires*, T1, droit commercial général et société, édition economica, paris, 1990, p 626.

[2] -الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية ، ج 4 -شركة المحاصة-، منشورات الحلبي الحقوقية،طبعة2005،بيروت -لبنان، ص279

[3] – فوزي محمد سامي، الشركات التجارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان- الأردن،طبعة 2006، ص 170.

كما يمكن أن تنشأ الشركة لشراء عدد من المواشي أو نتاج بستان فاكهة لموسم معين أو حمولة سفينة لإعادة بيعها ،كما يمكن إنشاء شركة محاصة لإتمام مهمة كشراء مجموعة من الأحجار الكريمة أو الجواهر وإعادة بيعها بربح، وقد يتناول النشاط مجال التجارة والمضاربة على الأسهم والسندات، أو اتفاق شخصين أو أكثر على شراء ورقة يانصيب واقتسام الجائزة التي قد يسفر عنها السحب وما إلى ذلك[1].

ومنه يمكن إجمال مجال تطبيقات شركة المحاصة في استغلال نشاطات ترتبط بمحاصيل زراعية أو نشاطات الأشغال العمومية محدودة الأمد[2].

المطلب الثاني: خصائص شركة المحاصة

من الواضح أنّ لكل شركة لها خصائص تميزها عن غيرها من الشركات الأخرى، والمحاصة بالرغم من أنها شركة تجارية،إلا أنّ هناك خصائص يمكن تطبيقها عليها، وخصائص تنفرد بها لوحدها وهذا ما سنتطرق إليه في الفروع التالية:

نتطرق إلى اعتبارها شركة من شركات الأشخاص في (الفرع الأول) وإلى انعدام الشخصية المعنوية في (الفرع الثاني)وإلى اعتبارها شركة مستترة في (الفرع الثالث) وإلى اكتساب الشريك الظاهر فيها الصفة التجارية.في (الفرع الرابع).

الفرع الأول: شركة أشخاص

شركة المحاصة هي من شركات الأشخاص فهي تقوم على الاعتبار الشخصي والثقة المتبادلة بين الشركاء . فشخصية كل شريك محل اعتبار بالنسبة للشريك الآخر وتظهر الثقة المتبادلة بين الشركاء في شركة المحاصة بصورة أكثر وضوحا عن غيرها من الشركات الأخرى لان الشركاء يسلمون الحصص إلى واحد منهم وهو الذي يتصرف فيها مع الغير باسمه الشخصي[3].

وهي تشبه في ذلك شركات التضامن من حيث أهمية الاعتبار الشخصي فيها وضرورة وجود الثقة المتبادلة بين الشركاء، الذين تجمعهم في الغالب روابط متينة مثل

---

[1] –الياس ناصيف، المرجع السابق، ص235_236.

[2] –بلعيساوي محمد الطاهر، الشركات التجارية، الجزء الأول، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، ص197.

[3] –عمار عمورة، المرجع السابق، ص222.

القرابة والصداقة [1]، وكون شركة المحاصة قائمة على الاعتبار الشخصي فيترتب عليها النتائج التالية:

1 /تأثير الاعتبار الشخصي على انقضاء الشركة

إنّ أي عارض يصيب شخصية الشركاء مثل الوفاة أو الإفلاس أو فقدان الأهلية يؤدي إلى حل الشركة.

تنقضي شركة المحاصة بأحد أسباب الانقضاء المبنية على الاعتبار الشخصي، و التي من بينها، فقدان أهلية أحد الشركاء أو إعلان إفلاسه أو غيبته أو تنازله عن حصته إلى الغير ما لم يتفق سائر الشركاء على استمرار الشركة بدونه ، وهذا ما ذهب إليه القضاء باعتبار أنّ شركة المحاصة يسودها الاعتبار الشخصي[2].

2/منع تداول حصص الشركاء تداولا حرا

قضت المادة 795مكرر5 من القانون التجاري الجزائري على أنه: (لا يمكن تمثيل حقوق الشركاء بسندات قابلة للتداول ويعتبر كل شرط مخالف كأن لم يكن).

يتضح لنا من خلال هذه المادة أنه لا يمكن التنازل في شركة المحاصة عن حصة أي شريك لأجنبي إلا بموافقة باقي الشركاء، كما لا يجوز لهذه الأخيرة إصدار أسمها أو سندات قابلة للتداول،وإذا أجاز عقد الشركة تنازل الشريك عن حصته لأحد الشركاء أو للغير فيتم هذا التنازل وفقا للقواعد المقررة بوجه عام ، شرط أن يبلغ إلى كافة الشركاء من قبل المتنازل والمتنازل له،وإذا لم يجز عقد الشركة هذا التنازل أو لم يوافق عليه سائر الشركاء فلا يحتج به عليهم، بل ينحصر أثره فيم بينهما فقط [3].

---

[1] –ملحم محمد باسم، طراونة محمد بسام طراونة، شرح القانون التجاري للشركات التجارية، الطبعة الأولى، دار المسيرة للنشر،عمان– الأردن،طبعة 2012، ص217.

[2] –الياس ناصيف، المرجع السابق، ص 245.

[3] – المرجع نفسه، ص246.

الفرع الثاني: انعدام الشخصية المعنوية لها

تعتبر الخاصية الجوهرية لشركة المحاصة، فهي مجردة من الشخصية المعنوية منذ نشوءها إلى غاية انقضائها[1].

يترتب على عقد الشركة في الشركات التجارية عموما خلق شخص معنوي جديد، أما شركة المحاصة فإنها تتميز عن غيرها في أن عقدها لا يترتب عليه خلق شخص معنوي جديد لأن القول بوجود شخص قانوني جديد يفترض الإعلان عن وجوده ، في حين أن الغير لا يعلم بوجود شركة المحاصة[2]. وذلك طبقا لما نصت عليه المادة 795 مكرر 2 من القانون التجاري الجزائري والتي تنص على أنه:(لا تكون شركة المحاصة إلا في العلاقات الموجودة بين الشركاء ولا تكشف للغير، فهي لا تتمتع بالشخصية المعنوية ولا تخضع للإشهار، ويمكن إثباتها بكل الوسائل.) وشركة المحاصة باعتبارها لا تتمتع بالشخصية المعنوية يترتب عليها النتائج التالية:

أولا: ليس لها ذمة مالية مستقلة

يترتب على عدم وجود شخصية معنوية مستقلة عن شخصية الشركاء المكونين لها،عدم وجود رأسمال وبالتالي لاتملك الشركة حقوقا أو أموالا، مع العلم أن الشركاء يقدمون حصصا قد تكون نقدية أو عينية [3]، وبما أن الشركة ليس لها رأسمال هنا يظل كل شريك محتفظا بملكية الحصص التي يقدمها للمدير المحاص ولا تنتقل إلى الشركة مثلما هو الوضع في باقي الشركات التجارية الأخرى، فالحصة تقدم على سبيل الانتفاع وأنّ الشركة لا يظهر فيها الضمان العام للدائنين غير الذمة المالية للشريك المدير الذي يتعامل معه[4].

---

[1] – أحمد محمد محرز، الوسيط في الشركات التجارية، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية– مصر، طبعة2004، ص330.

[2] –عمارعمور ة، المرجع السابق، ص223.

[3] –عليان الشريف، رياض الحلبي، فائق شقير، محمد الباشا، المرجع السابق ، ص124.

[4] – بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص201.

ثانيا :ليس للشركة عنوانا تجاريا

إن افتقاد الشركة لعنوان محدد يبرز ماهيتها ويتم التوقيع به على حقوقها والتزاماتها، ولذلك فإن الغير المتعاملين مع هذه الشركة لا يعرفون إلا من تعاملوا معه من الشركاء ،أو مدير المحاصة بصفة شخصية، فتتصرف إلى هذا المتعامل فقط آثار التصرفات التي يبرمها مع الغير حيث يلتزم بها بصفة شخصية ويوقع عليها باسمه الشخصي[1].

يمكن القول إذن أن عدم اتخاذ شركة المحاصة عنوانا تجاريا هو نتيجة لعدم ثبوت الشخصية المعنوية لها، وبالتالي يترتب على ذلك أن تعامل الغير مع مثل هذه الشركة سيكون باسم الشريك الظاهر، وكأنه يمارس العمل التجاري بمفرده وتتصرف أثار التصرفات إليه حسب المادة 759 مكرر 4.

ثالثا: ليس لشركة المحاصة موطن ولا مقر اجتماعي

يرتبط موطن الشركة ومقرها الاجتماعي بمدى اكتسابها للشخصية المعنوية ولما كانت المحاصة لا تتمتع بهاته الشخصية ،و أن مسيرها أو الشريك فيها يتعاقد باسمه الشخصي، فإن الموطن الذي يأخذ في الاعتبار هو موطن المسير أو الشريك الذي تعاقد مع الغير[2]، وعلى هذا الأساس يمكن القول بأن الشركاء يقومون باختيار مكانا معينا لتنفيذ عقد الشركة، وهذا لا يعد مركز ا لها بل هو محل إقامة مختار لأطراف عقد الشركة.

رابعا:انعدام حق التقاضي لدى شركة المحاصة

انطلاقا من مبدأ عدم تمتع المحاصة بالشخصية المعنوية، يمكن التسليم بأنه ليس لها حق التقاضي فلا يجوز لها رفع الدعوى القضائية باسمها ضد أحد الشركاء أو الغير، كما لا يجوز لهؤلاء متابعة الشركة أمام القضاء[3]، فإذاطر أ نزاع بين أحد الشركاء والغير المتعاقد معه فإنه يجوز للشريك متابعة هذا الأخير قضائيا، كما يجوز في الحالة العكسية أن يكون المسير أو الشريك المتعاقد متابعا من قبل الغير المتعاقد معه بالمبالغ

---

[1] –عباس مصطفى المصري، المرجع السابق، ص156

[2] – رابح بن زارع، شركات المحاصة، رسالة ماجستير، جامعة باجي مختار، عنابة–الجزائر، سنة 2000/1999، ص126.

[3] –Mercdal et janin, op.cit., p1165.

التي يدين بها له ، مع الإشارة أنه يجوز للغير متابعة ليس فقط الشريك المسير والذي لا يمكنه أن يمثل شخصا معنويا لا وجود له بل كل شركائه[1]

خامسا: إعفاء شركة المحاصة من الشروط الشكلية

نصت المادة 795مكرر 2 على أنه: (لا تكون شركة المحاصة إلا في العلاقات الموجودة بين الشركاء ،ولا تكشف للغير، فهي لا تتمتع بالشخصية المعنوية ولا تخضع للإشهار ...)، مقتضى ذلك أن المحاصة شركة لا تلتزم بكتابة العقد ولا يجوز إشهارها وإلا فقدت صفتها كشركة محاصة، وعليه فإنه برغم إعفاءها من الشروط الشكلية اللازمة في الشركات الأخرى إلا أنها تظل صحيحة وهذا خلافا لما نصت عليه المادة 418 من القانون المدني الجزائري والتي أوجبت أن يكون عقد الشركة مكتوبا وإلا كان العقد باطلا باعتبار أن الكتابة هي السند المنشئ للشخصية المعنوية في الشركة.

وإذا كان المشرع قد أعفى شركة المحاصة من إجراءات الشكل فإن ذلك لا يمنع الشركاء من تحديد علاقاتهم بمدير الشركة وعلاقاتهم ببعضهم البعض وتحديد الأرباح والخسائر بموجب عقد مكتوب يقتصر أثره على الشركاء أطراف العقد دون غيرهم[2].

الفرع الثالث: شركة المحاصة شركة مستترة

تتميز شركة المحاصة عن غيرها من شركات الأشخاص بطابعها المستتر، وهذه الميزة تعني أن كيان الشركة منحصر بين المتعاقدين، وبأنها غير معدة لاطلاع الغير عليها فليس في نية الشركاء إنشاء شخص معنوي يقوم بالتعامل مع الغير أي أنه ليس للشركة وجود ظاهر أمامه و لا يتولد عن عقد الشركة شخص معنوي مستقل عن الشركاء المكونين لها، وإنما يقتصر العقد على تنظيم حقوق الشركاء وواجباتهم نحو بعضهم البعض اتجاه الشركة، وينحصر أثره بينهم فلا يمتد إلى الغير،[3]و لا تخرج المعلومات المتوفرة عن حدود الشركاء وتنحصر عن الغير الذين يدخلون في علاقات قانونية مع مدير المحاصة أو الشركاء، فيها بصفتهم الشخصية وتحت المسؤولية الفردية

[1]– رابح بن زارع، المرجع السابق، ص95.

[2] –أحمد محمد محرز، المرجع السابق، ص328.

[3]– الياس ناصيف، المرجع السابق، ص247.

لكل واحد منهم لما تم إبرامه من تصرفات قانونية في هذا الصدد،[1] ولا يعني استتار شركة المحاصة أنه لا ينجح الشركاء في إبقاء الشركة في طي الخفاء، بل أن الاستتار يعني فقط أن الشركة تعد مستترة من الوجهة القانونية وتظل محتفظة بصفتها كشركة محاصة ولو علم الغير بوجودها فعلا مادام أنه لم يصدر أي عمل من شأنه إبراز الشركة كشخص معنوي مستقل عن أشخاص الشركاء[2] .

غير أن السؤال الذي يطرح هو كيف يمكن تصنيف شركة المحاصة إذا علم الغير بوجودها وتم إظهارها بأي عمل من الأعمال؟ للإجابة على ذلك، لابد من التمييز بين حالة العلم القانوني وحالة العلم الواقعي.

أولا :حالة العلم القانوني

إن الكشف القانوني هو الذي يرتب آثارا بالنسبة لطبيعة الشركة والشر كاء على حد سواء، وهو الذي تظهر فيه الشركة كشخص معنوي،وذلك عن طريق اتخاذ إجراء الشهر والنشر واتخاذ عنوان يوقع به بطريقة منتظمة على المعاملات،فتصبح للشركة شخصية معنوية[3].

ثانيا: حالة العلم الواقعي

إنحالة العلم الواقعي عن وجود الشركة لا ترتب آثار ا قانونية سواء بالنسبة لطبيعة الشركة أو مسؤولية الشركاء المحاصين ،ذلك أن هذا الإعلان لا يعدوا أن يكون مجرد علم للغير بوجود الشركة سواء بطرقه الخاصة أو علم بها عن طريق الإعلان غير المعتبر قانونا ،كالإعلان عنها في الإذاعة والتلفزيون أو على الجدران[4].

إن افتقاد شركة المحاصة لصفة الاستتار كميزة أساسية وعلم الغير بها من الناحية القانونية يترتب عليها بعض النتائج :

---

[1]– عباس مصطفى المصري، المرجع السابق، ص104.

[2] –هاني دويدار، القانون التجاري، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت– لبنان،طبعة 2002، ص280.

[3]– نادية فوضيل ،أحكام القانون التجاري الجزائري ،دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر،طبعة 2004،ص155.

[4] – سلام حمزة،النظام القانوني لشركة المحاصة ،مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الأبيار–الجزائر ،دفعة 2005 –2008،ص33

1/ اتخاذ المحاصة شكلا آخر من شركات الأشخاص كشركة تضامن أو توصية بسيطة ويعود تحديد ذلك إلى القضاء، وذلك بالنظر إلى طبيعة العقد وطريقة إدارتها ومسؤولية الشركاء فيها، وتعد شركة فعلية التي لم تستوف الشروط الشكلية،فيحق للغير التمسك بوجودها أو ببطلانها أما الشركاء فلا يستطيعون التمسك ببطلانها اتجاه الغير.

2/ من نتائج زوال صفة الاستتار نشوء علاقة بين الشركاء والغير فيحق لهذا الأخير الرجوع على الشركاء، حيث يسألون مسؤولية شخصية تضامنية إذا تحولت الشركة إلى تضامن.

3/بقاء شركة المحاصة في الفترة التي سبقت زوال خفاءها، وهنا لا يمكن للغير الرجوع على الشركاء على أساس وجودها الواقعي أما بالنسبة للشركاء فإنه لا أثر زوال استتارها.[1]

الفرع الرابع: اكتساب الشريك الظاهر فيها الصفة التجارية

نصت المادة الأولى من القانون التجاري الجزائري على أنه: (يعتاجر ا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له، ما لم يقض القانون بخلاف ذلك).

يتضح لنا من خلال قراءة نص المادة السالفة الذكر أن أي شخص طبيعي كان أو معنوي إذا مارس عملا تجاريا بشكل مستمر واتخذه مهنة معتادة له فإنه يكتسب الصفة التجارية، وعلى اعتبار أن شركة المحاصة تعد شركة تجارية ، حسب نص المادة 795 مكرر1 والتي تنص على أنه: (يجوز تأسيس شركات محاصة بين شخصين طبيعيين أو أكثر تتولى انجاز عمليات تجارية)،هنا يمكن القول أن قيام مدير المحاصة بعملية الاستغلال التجاري أمام الغير فإنه يكتسب صفة التاجر وفقا للقواعد العامة، إذا ما باشر أعمال التجارة على وجه الاحتراف، وبمعنى آخر فإن نشاطه من خلال شركة اتخذت شكل من الأشكال المنصوص عليها في القانون التجاري تسبغ أعماله بالصفة

[1] –عمار عمورة ،المرجع السابق، ص225.

التجارية بقوة القانون ،ويكتسب صفة التاجر إذا توافر شرط الاحتراف، هذا ولأن مدير المحاصة عمله يكون منفردا وتتصرف آثار تصرفاته إليه شخصيا في الواقع[1].

غير أن التساؤل الذي يطرح ،يتعلق بباقي الشركاء المتحاصين، هل يكتسبون الصفة التجارية أم لا؟

هناك بعض التشريعات من رأت بأن الشركاء يكتسبون صفة التاجر ومن بينها التشريع المصري[2].

وتبرير ذلك، هو أن قيام مدير المحاصة بهاته الأعمال إنما لحساب جميع الشركاء ،وإن كان يتعاقد باسمه الشخصي أمام الغير فالذي يتحمل نتائج المشروع من ربح أو خسارة ليس فقط المدير المحاص بل جميع الشركاء على السواء، وأن التجارة التي يقوم بها الشركاء على سبيل الاحتراف هي تجارة مستترة تحت اسم الشريك الظاهر[3]، لكن أغلب التشريعات الأخرى ذهبت إلى القول بأن الشريك الظاهر فقط هو الذي يكتسب صفة التاجر دون بقية الشركاء الآخرين[4]، ومن بينها التشريع الجزائري.

المطلب الثالث: تمييز شركة المحاصة عما شابهها

باعتبار أن شركة المحاصة شركة خفية ومعفاة من الشروط الشكلية (الكتابة والنشر و التسجيل) هذا ما يجعلها تتشابه مع عدة حالات. ولتوضيح ذلك يتعين علينا الوقوف عند بعض هذه الحالات، لذلك قمنا بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين، نتناول في (الفرع الأول) تمييز الشركة عن الجمعية، وفي (الفرع الثاني) تمييز ها عن الشركة الفعلية.

الفرع الأول: تمييز شركة المحاصة عن الجمعية

تنص المادة الثانية من القانون رقم 06 / 12 المؤرخ في 12جانفي 2012 والمتعلق بالجمعيات على أنه : (تمثل الجمعية اتفاقية تخضع للقوانين المعمول بها،

---

[1] –عباس مصطفى المصري، المرجع السابق، ص 126.

[2] –نصت المادة 18 من قانون التجارة المصري الجديد على أنه: "تثبت صفة التاجر لكل من احترف التجارة باسم مستعار أو مستتر وراء شخص آخر فضلا عن ثبوتها للشخص الظاهر."

[3] –سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص336.

[4] –عبد اللطيف أحمد غطاشة ، الشركات التجارية، الطبعة الأولى، دار صفاء للنشر، عمان – الأردن،طبعة 1999، ص161.

ويجتمع في إطارها أشخاص طبيعيون أو معنويون على أساس تعاقدي ولغرض غير مربح كما يشتركون في تسخير معارفهم ،ووسائلهم لمدة محددة أو غير محددة من أجل ترقية الأنشطة ذات الطابع المهن، والاجتماعي، والعلمي، والديني،والتربو ي، والثقافي، والرياضي على الخصوص، ويجب أن يحدد هدف الجمعية بدقة وأن تكون تسميتها مطابقة له).

لطالما استعمل عنصر السعي وراء الربح كمعيار لتمييز الشركة عن الجمعية إذ تهدف هاته الأخيرة غالبا إلى تحقيق غايات اجتماعية، أدبية أو غيرها التي لا شأن لها بالكسب المادي كالجمعيات الخيرية، الأدبية، الفنية،و العلمية...

وعلى هذا الأساس فالشركة وإن كانت تتشابه مع الجمعية في كيانها الخارجي، إذ يتكون كلاهما من تجمع عدة أشخاص ترمي إلى غاية معينة تسعى إليها، إذ أن الغرض من الشركة مادي يتمثل في تحقيق الربح أو منفعة اقتصادية مشتركة، أما غرض الجمعية فهو أدبي معنوي، وتبدو أهمية التمييز بين الشركة والجمعية من نواحي متعددة، منها أن أحكام تأسيس الشركات وشهرها يختلف عن أحكام تأسيس الجمعيات وشهرها، ففي الشركة تقسم موجوداتها بين الشركاء بينما تؤول أموال الجمعية المنحلة إلى الجهة التي يحددها نظام الجمعية[1].

لقد نظم المشرع الجزائري عقد المحاصة في المواد من 795 مكرر1 إلى 795مكرر5، وأضفى عليها مفهوم الشركة العقدية والتي تتأسس من شخصين طبيعيين أو أكثر بغرض إنجاز عمليات تجارية، كما أن التشريعات المقارنة[2] تعرف اليوم المحاصة بمفهوم الشركة، مما ينبغي الرجوع إلى القواعد العامة في شأن تمييزها عن الجمعية،,حيث من البديهي أن المحاصة تعرف كشركة لا تتمتع بالشخصية المعنوية على عكس الجمعية التي تخضع للشهر(المادة 7 من القانون 06/ 12)، وتكتسب الشخصية المعنوية بمجرد تأسيسها (المادة 16 من القانون نفسه).

---

[1] – مصطفى كمال المصري، أصول القانون التجاري، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت– لبنان،طبعة 1994، ص287.

[2]- كالمشرع الفرنسي في قانون الشركات لسنة 1966وقانون 79/78 المعدل والمتمم للقانون المدني الفرنسي في المواد من 1871 إلى1873منه

ويرى جانب من الفقه الفرنسي بأن المحاصة ذات موضوع قصير المدة والهدف ،و أنها ذات طبيعة خفية لا تتمتع بالشخصية المعنوية التي تعطى لبقية الشركاء الأخرى، كما يرى القضاء بأنها عقد الشركة يبرم لأجل انجاز عمليات محددة، ويمكن إثباتها بكافة الوسائل وأنها تنشأ مصالح مشتركة بين أعضائها، يتطلب إذن توافر نية المشاركة واتجاه إرادة الشركاء إلى اقتسام الأرباح والخسائر، هذا وقد تبددت إمكانية التردد بشأن هذه المسألة وذلك بصدور القانون التجاري الفرنسي رقم 66/537والذي أزال كل اللبس حول هذه المسألة حينما استبدل مصطلح الجمعية بعبارة شركة المحاصة ، وهي نفسها الأحكام التي نقلها المشرع الجزائري بموجب نص المادة 795 مكرر2 وعليه لم يعد هناك محل للنقاش أو حتى مجرد التساؤل عن تكييف عقد المحاصة وإذا ما كان من الممكن اعتبارها شركة حقيقية أو غير ذلك[1].

يؤدي بنا القول بأن ما كان يطلق على لفظ المحاصة بأنها جمعية ما هو إلا تسمية خاطئة ، تم تصحيحها فيما بعد إذ ليس للمحاصة ما تشبه في عقد الجمعية لكون هاته الأخيرة إنما تخضع للأحكام المنصوص عليها في القانون المتعلق بها[2].

الفرع الثاني: تمييز شركة المحاصة عن الشركة الفعلية

لقد سبق القول في دراستنا بأن عقد المحاصة يشكل شركة حقيقية، وذلك لاحتوائها على العناصر اللازمةلقيامها وإن كانت لا تستجيب للمفهوم النظامي للشركات الأخرى، لكن اليوم لم تعد مسألة اعتبار شركة المحاصة شركة حقيقية بالرغم من طبيعتها الخاصة محل جدال ونقاش ، لكن مع ذلك فان خصوصية الشركة من خلال الأحكام المطبقة عليها والتي تجعلها تخرج من دائرة الأحكام المطبقة على بقية الشركات[3]، هذا ما يؤدي إلى إعطائها مفهوما قد يختلط بمفهوم الشركة الفعلية.

إن من أسباب نشوء الشركة الفعلية هو قصور وضع نظام قانوني كامل ومتكامل لتكوين الشركات، أو لمخالفتها لأحكام القواعد القانونية أو لاتجاه إرادة المتعاقدين عمدا

[1] - رابح بن زارع ،المرجع السابق ،ص 15 -16.

[2] –نسرين شريقي، المرجع سابق، ص14. مصطفى كامل طه،المرجع السابق، ص290.

[3] – أنظر،الفقرة 2 من المادة 295 مكرر 2.

لقيامها، وذلك في حالة استمرارها خلال فترة زمنية طويلة رغم الإقرار بحلها أو فسخها[1]، وبما أن الشركة الفعلية تعتبر مخالفة لأحكام القانون فإن ذلك يؤدي إلى بطلانها، إلا أنها تختلف عن القواعد العامة لنظرية البطلان والمنصوص عليها في القانون المدني والتي إن تم تطبيقها يؤدي حتما إلى زوال الشركة، كما يترتب عليها مفعول الأثر الرجعي وبالتالي تترتب عليها نتائج خطيرة كالإضرار بمصالح الغير واضطراب المراكز القانونية ،لأن الشركات طوال فترة قيامها تكون قد قامت بتصرفات نتج عنها حقوق والتزامات[2].

ولقد تبنى المشرع الجزائري فكرة الشركة الفعلية من خلال نص المادة 418 فقرة 2 من القانون المدني بقوله، (غير أنه لا يجوز أن يحتج الشركاء بهذا البطلان قبل الغير ولا يكون له أثر فيما بينهم إلا من اليوم من الذي يقوم أحدهم بطلب البطلان).

ويبدو أن المشرع قد ضيق من مجال تطبيق نظرية الشركة الفعلية ،وذلك عن طريق تصحيح البطلان كلما أمكن ذلك حسب نص المادة 735من القانون التجاري.

وعلى هذا الأساس فان الشركة الفعلية تتميز عن شركة المحاصة، حيث أن هذه الأخيرة وبالرغم من طابعها الخفي لا تخضع لأي إجراء شكليو أنها تعتبر قانونية تتمتع بوجود وصحة غير متنازع فيها، ولا تطبق عليها أحكام الباب الرابع من القانون التجاري هذا الأخير المتضمن القواعد المتعلقة ببطلان الشركة[3] حسب الفقرة 2 من المادة 795مكرر2.

أما الشركة الفعلية فيتطلب توافر أركان عقد الشركة ،ورغم مخالفتها لأحكام القانون إلا أنها تظهر بمظهر الشركة الصحيحة، وعليه فإن ظهور شركة المحاصة بأركان موضوعية مخالفة لأحكام القانون أو ظهرت للغير فإن ذلك يؤدي إلى إبطالها وتصنيفها كشركة فعلية من أجل تصفيتها[4].

يتبين لنا مم سبق أن المحاصة تختلف تماما عن الشركة الفعلية من حيث أن المحاصة صحيحة يعترف القانون بوجودها، على خلاف الشركة الفعلية والتي تعتبر في

---

[1] –رابح عليوة، نظرية الشركة الفعلية، رسالة ماجستار، جامعة عنابة–الجزائر، ص02.

[2] –رابح بن زارع، المرجع السابق، ص42.

[3] – أنظر :الفقرة 2 من المادة 795مكرر2.

[4] –رابح بن زارع، مرجع سابق، ص 44 –45.

الأصل باطلة لكن المشرع استعملها كإجراء لعدم تطبيق البطلان الرجعي وحتى يتسنى من تصفية أموالها.

المبحث الثاني: شروط تكوين شركة المحاصة

تعتبر شركة المحاصة من قبيل الشركات التجارية، ومن ثم يجب أن تتوافر على الشروط الموضوعية العامة والخاصة مستثناة من ذلك الشروط الشكلية باعتبارها ليس لها شكل قانوني، وهذا قصد تحقيق غرض الشركة وعلى أساس ذلك قمنا بتقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب نحدد في (المطلب الأول) الشروط الموضوعية العامة وفي (المطلب الثاني) الشروط الموضوعية الخاصة أما في (المطلب الثالث) فنخصصه لإثبات عقد الشركة.

المطلب الأول: الشروط الموضوعية العامة

وهي الشروط الواجب توافرها في العقود بصفة عامة وتتمثل في الرضا الأهلية، المحل، والسبب.

الفر ع الأول :الرضا

لا تنعقد عقد الشركة بغير رضا أطرافه، ويتم ذلك عن طريق إيجاب وقبول صادر من المتعاقدين على كافة بنود العقد[1]، فمن البديهي أن نسلم بأن عقد شركة المحاصة تنشأ باتفاق الشركاء وهذا ما يؤدي بنا إلى القول تطبيقا للقواعد العامة ، في القانون المدني الجزائري بأن صحة وجود الشركة وقيامها مرهون بسلامة رضا الشركاء جميعا، بحيث يتعين أن لا يكون رضا أحدهم مشوبا بعيب الغلط أو التدليس أو الإكراه أو نحو ذلك،[2] حيث يعرف الدكتور عبد الرزاق السنهوري الغلط بأنه: حالة تقوم بالنفس تحمل على توهم غير الواقع ،إما أن يكون واقعة غير صحيحة يتوهم الإنسان صحتها، أو واقعة صحيحة يتوهم عدم صحتها، وعليه يجوز لمن وقع في غلط أن يطلب إبطال العقد استنادا لنص المادة 81 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على أنه: (يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد، أن يطلب إبطاله)،وبم أنّ شركة

[1] –عمار عمورة، المرجع السابق، ص 128.

[2] -Bezard Pierre, *sociétés civiles*, licec droit, 1997, p521.

المحاصة تعد من شركات الأشخاص ففيها شخصية الشركاء محل اعتبار،وإن الغلط في شخصية الشركاء يسمح بطلب إبطال العقد، كذلك إذا تعلق الأمر بنوع الشركة، لأن نوعها من الصفات الجوهرية التي يقرر على ضوئها الشريك الدخول فيها كما يمكن طلب الإبطال إذا تعلق بطبيعة أو حقيقة الحصة التي يلتزم بتقديمها الشريك الآخر[1].

كما قد يكون الرضا معيبا بالتدليس وهو مجموعة الأعمال والحيل التدليسية التي يقوم بها الشريك على شريك آخر، ويرى بعض الفقهاء أن التدليس المعيب هو الذي يقع من جميع الشركاء أو يقع من أحدهم مع علم البقية، أما لو قام به شريك واحد وتوفر حسن النية في البقية، فيكون للمدلس عليه أن يرفع دعوى تعويض على الشريك الذي دلس عليه دون المساس بصحة العقد بالنسبة للآخرين[2].

أما بالنسبة للإكراه فقد يعرف بأنه ضغط تتأثر به إرادة الشخص فتدفعه إلى التعاقد بناء على الرهبة التي يبعثها الإكراه في النفس، فتحمله على التعاقد كمن يهدد شخصا في حياته أو سلامة أعضائه أو ما يمس شرفه واعتباره بين الناس[3]، وذلك حسب نص المادة 88 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على أنه: (يجوز إبطال العقد للإكراه، إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بينة بعثها المتعاقد الأخر في نفسه دون حق) وعلى العموم فإن الإكراه قد استبعده القضاء بحيث يتعذر تصور حالة يكره فيها الشخص على الانضمام إلى الشركة دون رضاه[4].

الفرع الثاني: الأهلية

من أجل تأسس سليم وصحيح لعقد شركة المحاصة وجب أن يكون الشركاء أهلا للدخول في الشركة، إذ يجب الوقوف بدقة حول مسألة دخول الشريك القاصر غير الراشد في شركة المحاصة[5]، فمن المعلوم أن القاصر غير المرشد هو في حالة إنعدام الأهلية لممارسة التجارة بنفسه ، ومع ذلك لا يمنعه دائما من دخول الشركات التجاريةوإلا

---

[1] –سلام حمزة، المرجع السابق، ص4.

[2] –بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص18.

[3] –سلام حمزة، مرجع سابق، ص5.

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

[5] –رابح بن زارع، المرجع السابق، ص131.

فسيكون مستحيلا عليه الدخول في شركة تكون قد آلت إليه بطريق الميراث مثلا[1]، غير أنه ومع ذلك يمكن الاعتراف له بالحق في الاشتراك كشريك عادي غير مسير ذلك أن واقعة اشتراكه في مثل هاته الحالة لا تجعل منه تاجرا وفضلا عن ذلك ونظرا للطابع الخفي الذي يميز الشركة فإن الغير يفترض فيه الجهل بوجوده، مادام أنه لا يمارس أعمال التسيير ولا يتعاقد معه، وبالتالي فلا يكون لهذا الغير الحق في إقامة أية دعوى ضده.

يصب الشريك القاصر، لا يتأتى غالبا من الغير بل من المسير نفسه خاصة في الحالات التي لم يرد اتفاق بشأنها بين الأطراف في العقد التأسيسي، حيث يخشى أن يكون ملزما اتجاه المسر بمسؤولية غير محددة لا تناسب مركزه وهو ناقص الأهلية. وعلى هذا الأساس لا يفسر بطلان المحاصة بسبب نقص الأهلية، وعليه وجب الإشارة إلى أن تحديد مسؤولية هذا الشريك القاصر بموجب العقد الأساسي لا تحول من دخوله المحاصة[2]، كما يجب لصحة الأهلية إن لا تعتريها عارض من العوارض المحددة في المادة 42 من القانون المدني الجزائري بقولها: (لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية، من كان فاقد التمييز لصغر في السن، أو عته، أو جنون).[3]

يتضح لنا من خلال المادة السابقة، أن الشريك أو المتعاقد لا يمكن له إبرام التصرفات القانونية إذا تبين أنه معتوه أو سفيه أو مجنون ومنه فإن عقد الشركة يكون باطلا بطلانا نسبيا لمصلحته.

ومنه يمكن القول أن مسألة الأهلية مهمة جدا في الشركات التجارية ومنها أكثر في شركة المحاصة

الفرع الثالث: المحل

يعرف محل العقد بأنه النشاط الاقتصادي الذي قامت الشركة من أجله، أي المشروع التجاري الذي تسعى لتحقيقه وهو يختلف عن محل التزام كل شريك وهو تقديم حصة عينية أو نقدية أو حصة من عمل، ويجب أن يكون المحل أو الغرض مشروعا

[1]- Rengade Maurice *société en participation jurs classe traite élémentaire*, 1979, p03.

[2] -رابح بن زارع، المرجع السابق، ص132-133.

[3] -بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص19.

غير مخالف للنظام العام أو الآداب العامة، فإذا تكونت مثلا شركة للاتجار بالمخدرات أو تهر يب بضاعة أو تزوير العملات ،أو إدارة محل للدعارة فإنها تكون باطلة بطلانا مطلقا لعدم مشروعية المحل، بل ويعتبر عقد المحاصة باطلا إذا باشرت الشركة نشاطا يعتبر في ذاته مشروعا ولكن حظر القانون مزاولته[1].

الفرع الرابع: السبب

يعرف السبب بأنه الباعث الذي دفع الشريك إلى الدخول في الشركة،[2] ويقصد بهذا الأخير الغاية التي يهدف إليها كل متعاقد من وراء التزامه، ويتمثل السبب في عقد المحاصة كما هو الحال بالنسبة لكل الشركات التجارية، الرغبة في تحقيق الأرباح واقتسامها عن طريق القيام بمشروع مالي واستغلال نشاط معين، وبمفهوم آخر يتلخص سبب الالتزام في الهدف الذي اتجه إليه مسيرو الشركة والذي وجب أن يكون مشروعا وغير مخالفا للنظام العام كما هو الحال بالنسبة للمحل[3].

المطلب الثاني: الشروط الموضوعية الخاصة

إلى جانب الشروط الموضوعية العامة السالفة الذكر يجب أن تتحقق الشروط الموضوعية الخاصة، وتنحصر هذه الأخيرة حسب المادة 416 من القانون المدني الجزائري في نية الاشتراك، تقديم الحصص، تعدد الشركاء، اقتسام الأرباح والخسائر.

الفرع الأول: نية الاشتراك

إن مصطلح نية الاشتراك affection societatis يقصد به مكنة الإرادة، وفي مجال الشركات فإنه يكون العنصر الإرادي الأساسي لتكوينها[4]و تعتبر نية المشاركة ركن من الأركان الأساسية لعقد الشركة ،بحيث من غير الممكن أن ينعقد العقد من دونه بل هو الركن الأول الواجب توافره قبل ركن تقديم الحصص[5]. فمن المتعارف عليه أن نية

---

[1] –عمار عمورة، المرجع السابق، ص130.

[2] – أبوزيد رضوان، الشركات التجارية في القانون الكويتي المقارن، الطبعة أولى دار الكتاب الحديث، بغداد– العراق،طبعة 1978، ص38.

[3] –رابح بن زارع، المرجع السابق، ص 130_131.

[4] –بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص46.

[5] –عمار عمورة، مرجع سابق، ص136.

المشاركة تعتبر عنصر ا جوهريا لتأسيس أي شركة لا توجد بدرجة واحدة في جميع الشركات، فهي أكثر ما تكون ظاهرة في شركات الأشخاص حيث يبرز الاعتبار الشخصي للشركاء، ويعلق أملا كبيرا على التعاون فيم بينهم لأجل إنجاح المشروع ويقتضي وجود نية المشاركة أن يكون المقصود منه جلب المنافع المادية وتحقيق المساواة بين الشركاء[1].

وفي شركة المحاصة كما هو الشأن بالنسبة لبقية الشركات الأخرى، وجب أن تجتمع جهود أطرافها وتنعقد على إنجاز وتحقيق الغرض والموضوع الذي تأسست لأجله، وذلك بصفة إيجابية سواء عند تأسيس الشركة أو طوال مدة حياتها[2]، وتكمن أهمية إبراز هدا العنصر في شركة المحاصة هو أنه يسمح لنا بتقرير ما إذا كنا أمام شركة بالمفهوم القانوني الصحيح ،أو بالعكس نكون أمام وضعية قانونية مشابهة لها [3]. ومنه وتطبيقا لذلك يمكن لنا واعتمادا على عنصر نية المشاركة التمييز بين عقد شركة المحاصة وما قد يختلط بها، كعقد إيجار الخدمات مثلا أو عقد العمل ،أو عقد البيع، أو عقد الوكالة[4]، للإشارة فإن المشرع الجزائري كغيره من المشرعين لم ينص على هذا الشرط في المادة 416 من القانون المدني.

الفرع الثاني: تقديم الحصص

اشترط القانون لتأسيس صحيح للشركة تقديم حصص من طرف الشركاء، إذ لا تستطيع الشركة النهوض بأعبائها بغير رأس المال لمواجهة هذه الأعباء[5] ، وعلى اعتبار أن شركة المحاصة من شركات الأشخاص بمميزاتها المنفردة ورغم كونها شركة لا تتمتع بالشخصية المعنوية وعدم وجود رأس مال مستقل، فهذا لا يمنع من تقديم الشركاء للحصص بشكل مشترك فيما بينهم[6]، وكما هو معروف أن الأموال التي تقدم بالنسبة

---

[1] -Guon Yves, *Op,cit,* p124.

[2] -Desmorieux Vallansan et Eric, *société en participation et société crée de fai*, ed 1996, p18.

[3] –بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص46.

[4] –عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 5، المجلد 2، دار إحياء التراث العربي، بيروت– لبنان، ص227 وما يليها.

[5] –عمار عمورة، المرجع السابق، ص132.

[6] –فوزي محمد سامي، الشركات التجارية، الطبعة الأولى، دار الثقافة والنشر والتوزيع،الأردن،طبعة 2006، ص170.

لجميع الشركات تكسب هذه الأخيرة شخصية معنوية وذمة مالية مستقلة على خلاف شركة المحاصة، هذا ما يؤدي بنا إلى القول بوجود شكل قانوني خاص بالنسبة للحصص المقدمة في مثل هدا النوع من الشركات[1]، وعلى أساس ذلك ينبغي التعرف على أنواع الحصص المقدمة ،كما ينبغي الوقوف عند نظام ملكية الحصص.

أولا: أنواع الحصص

تتنوع الحصص المقدمة إلى الشركات التجارية، فيمكن للشريك تقديم حصة من نقد، أو حصة من مال، أو حصة من عمل.

أ- الحصة النقدية

غالبا ما تكون الحصة التي يقدمها الشريك للشركة مبلغا من النقود، ويلتزم الشريك في هذه الحالة بدفع المبلغ الذي تعهد بتقديمه في الميعاد المتفق عليه[2]،حيث نصت المادة 421 من القانون المدني الجزائري على أنه: (إذا كانت حصة الشريك مبلغا من النقود يقدمها للشركة ولم يقدم هذا المبلغ ففي هذه الحالة يلزمه التعويض).

يتضح لنا من خلال نص المادة السالفة الذكر أن الشريك إذا تأخر في تقديم الحصة فإنه يخضع للقواعد العامة بتقييد الالتزام بإيداع مبلغ من المال فتصبح الشركة دائنة له بهذه الحصة، ويلتزم الشريك بالتعويض المنصوص عليه في المواد 176 إلى 202 من القانون المدني الجزائري حيث تعتبر العلاقة بين الشريك وبقية شركائه في المحاصة كالعلاقة بين المدين ودائنه[3]، وبم أن شركة المحاصة لا تتمتع بالشخصية المعنوية ولا بذمة مالية مستقلة ،فإن الحصة النقدية المقدمة من طرف الشريك توضع تحت تصرف الشخص المكلف بتسيير الأموال.

ب- الحصة العينية

قد يقدم الشريك حصة عينية وهي عبارة عن مال آخر غير النقود، كالأموال المنقولة وغير المنقولة ،و الأموال المنقولة تتمثل في الآلات والأدوات والسيارات والمواد الأولية والبضائع ويطلق عليها بالمنقولات المادية، وقد تكون الحصة العينية منقولات غير

[1]- الياس ناصيف، المرجع السابق، ص290.

[2] -عمار عمورة، المرجع السابق، ص 132.

[3] -Yves guon, *Op.cit.*, p 625.

مادية وإنما معنوية مثل براءة الاختراع و العلامة التجارية والنماذج و حق التأليف، أما الأموال غير المنقولة فهي العقارات كالأبنية والأراضي والمستشفيات[1].

ويتحقق ذلك بالتقديم الحقيقي للأموال فتحويلها لمصلحة الشركة، غير أنّ نقل الملكية إلى شركة المحاصة لا يمكن أن يتم لأنها لا تمتلك لا أصول ولا خصوم مستقلة ولا مجرد شخصية معنوية ، بل أنه لا يمكن تأسيس أي ذمة لصالح المحاصة لتعذر قيام ذلك على أساس قانوني، وعليه يتم نقل ملكية الحصة العينية إلىشر يك آخر غير ذلك الذي قدم الحصة[2].

ج- حصة العمل

يجوز أن يقدم الشريك إلى الشركة حصة من عمل، بمعنى أن الشريك في هذه الحالة لا يقدم مبلغا ماليا أو حصة عينيةوإنما يقوم بعمل معين لحساب الشركة، تنتفع به ويعود عليها بالفائدة[3]، ويقصد بالعمل كحصة للشريك ذلك المجهود الإرادي الذي يستطيع أن يقوم به الشريك ويمكن أن تنتفع به الشركة في ممارسة نشاطها الخاص بالمشروعات، كالعمل الفني، والخبرة التجارية ،والخبرة الفنية في الإرادة والتخطيط الخاص بالمشروعات الهندسية، وتلك التي تساهم في تصميم وصيانة المنشآت الصناعية[4].

نصت المادة 423 من القانون المدني الجزائري على أنه: (إذا كانت حصة الشريك عملا يقدمه للشركة ،وجب عليه أن يقوم بالخدمات التي تعهد بها وأن يقدم حسابا عما يكون قد كسبه من وقت قيام الشركة، بمزاولة العمل الذي يقضي بخلاف ذلك، غير أنه لا يكون ملزما بأن يقدم للشركة ما يكون قد حصل عليه من حق اختراع إلا إذا وجد ما يقضي بخلاف ذلك).

---

[1] -فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص18.

[2] -رابح بن زارع، المرجع السابق، ص 147.

[3] -سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص37.

[4] -رابح بن زارع، مرجع سابق، ص37.

يتضح لنا من خلال نص هذه المادة أن الشريك ملزم بالقيام بجميع الأعمال المطلوبة منه والتي تعهد القيام بها، كما أنه ملزم بوضع تحت تصرف شركائه تقريرا عن جميع الأرباح المحققة من خلال نشاطه، هذا من جهة من جهة أخرى لابد أن يستفيد من هاته الأرباح جميع الشركاء وليس الشريك مقدم الحصة فقط[1]، ويشترط أن يكون العمل المقدم ذات أهمية واضحة في نجاح الشركة وليس من الأعمال التافهة التي تؤدى من قبل أي شخص، كما يشترط في حصة العمل أن تكون مشروعة فلا يجوز أن تتمثل فيها للشريك نفوذ سياسي أو علاقات شخصية أو غيرها[2].

وخلاصة ذلك يمكن القول أنه يمكن تقديم حصة من عمل في شركات الأشخاص ، ومن بينها شركة المحاصة رغم أنها لا تحتوي على رأس مال مستقل خلافا لبقية الشركات الأخرى نظرا لطبيعتها الخاصة، كما أنه لا يوجد نص صريح يمنع من تقديم حصة من عمل في هذا الإطار.

ثانيا: ملكية الحصص

على اعتبار أن شركة المحاصة شركة منعدمة الشخصية ،فإن الحصص المقدمة من طرف الشركاء لا تنتقل إلى ملكية الشركةوإنما تأخذ إحدى الحالات الثلاثة إما أن يحتفظ كل شريك بملكية حصته، أو ينقلها إلى المدير، أو أن يتفق الشركاء على وضع الحصص على الشيوع، وهذا ما سنبينه على النحو التالي.

أ- احتفاظ كل شريك بملكية الحصص المقدمة

تقضي القاعدة العامة أن يتم إنجاز الحصة بوضع الأموال المتعهد بها تحت تصرف باقي الشركاء والمسير بغرض استعمالها قي موضوع المحاصة، مع بقاء الشريك مقدم الحصة مالكا لها[3]، حيث يجمع الفقه والقضاء انطلاقا من طبيعة الشركة غير المتمتعة بالشخصية المعنوية علىأنّ مقدمات الشركاء تبقى ملكا خاصا لهم وبالتالي فإن

[1] – رابح بن زارع، المرجع السابق، ص 145.

[2] –بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص 32.

[3]- Legall (Jean P), *droit commercial*, 8éme editon, mementos dallos, 1980, p76.

كل شريك يظل محتفظا بملكية الحصة المقدمة منه وذلك خلافا لما هو الأمر في سائر الشركات التجارية المتمتعة بالشخصية المعنوية[1].

يستخلص من هذا أنّ ملكية الأموال المنقولة تظل للشركاء ولو وضعت تحت تصرف المدير تسهيلا لاستغلالها، وهي تقدم على سبيل الانتفاع فإذا هلكت الحصة فإن المسؤولية يتحملها الشريك مالك الحصة، أما إذا كان الهلاك ناشئا عن مخاطر نتيجة استثمار المشروع، فيعتبر ضمن الخسائر التي توزع بين الشركاء كما يمكن لدائني الشريك مالك الحصة التنفيذ عليها تحت يد المدير.

وإذا أفلس أحد الشركاء دخلت حصته في التفليسة نظرا لقيام شركة المحاصة على الاعتبار الشخصي ولأنّ إفلاس أحد الشركاء يؤدي مبدئيا إلى حلها وعندئذ يدخل المدير أو الشركاء في تفليسة الشريك المعلن إفلاسه كدائنون بديون الشركة[2].

ب- نقل ملكية الحصص إلى أحد الشركاء

استثناءا من القاعدة العامة قد يتفق الشركاء على نقل ملكية الحصص إلى أحد الشركاء ليستثمرها وفقا للغرض الذي تكونت الشركة من أجله، وبالتالي يتعين على الشركاء اتخاذ الإجراءات القانونية الخاصة بنقل ملكية هذه الحصص إلى أحدهم بحسب طبيعة كل حصة، إذ تختلف هذه الإجراءات بحسب ما إذا كانت الحصة العينية عقارا أو منقولا ماديا أو معنويا[3].

ويباشر هذا الشريك نشاطه باستثمارها طبقا للغرض المشترك وتقسيم الأرباح والخسائر بينهم، وفي هذه الحالة يكون مالكا لهذه الحصص[4]، ومنه يفقد الشريك الذي قدم الحصة كل الحقوق عليها فلا يمكن له ممارسة أي حق كإعادة بيعها أو رهنها أو تأجيرها، ويجب على الشريك الذي انتقلت إليه ملكيه الحصص أن يحافظ عليها ولا يستعملها للأغراض الشخصية أو أن يستعملها بسوء نية لأهداف أخرى غير تلك المتفق

---

[1] -الياس ناصيف، المرجع السابق، ص291.

[2] - المرجع نفسه، ص295.

[3] - عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية، طبعة1،مجلد1، دار الثقافة، عمان- الأردن،طبعة 2010، ص175.

[4] -أحمد محرز، المرجع السابق، ص332.

عليها من قبل الشركاء،وإلا اعتبر هذا الأخير مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة حسب نص المادة 376 من قانون العقوبات.

ج- الاتفاق على وضع الحصص في حالة شيوع

قد يتفق الشركاء على الاحتفاظ بملكية الحصص على أن تكون هذه الملكية شائعة فيم بينهم، وبذلك يفقد الشريك ملكية حصته ويستبدلها بملكية نصيب من مجموع الحصص التي تمثل الملكية الشائعة بين الشركاء ،ودلك بالنسبة المتفق عليها مع الإشارة إلى أن حالة الشيوع لا تعتبر شركة[1]،وإذا كان من غير الجائز التنفيذ على هذا المال الشائع كقيمة كلية بمعرفة دائني مدير المحاصة أو أحد الدائنين الشخصيين للشريك، فإنه لا يوجد ما يمنع قانونا من لجوء أحد هؤلاء الدائنين للتنفيذ على قيمة حصة مدينه في هذا المال وفقا للقواعد العامة ،ويطلب قسمة المال عن طرق القضاء حيث أن المحكمة تندب خبيرا قضائيا لإجراء القسمة[2].

الفرع الثالث: تعدد الشركاء

يعتبر شرط تعدد الشركاء أمر بديهي في العلاقة التعاقدية، إذ أنه لا يتصور قيام العلاقة التعاقدية إلا بوجود شخصين على الأقل، فالقاعدة العامة تقضي لتأسيس أي شركة توافر شريكين على الأقل، وهذا طبقا لنص المادة 416 من القانون المدني الجزائري،كون أنّ العقد هو اجتماع إرادتين فأكثر فوجب الأخذ بعين الاعتبار عنصر تعدد الشركاء كشرط ضروري وأساسي لتكوين الشركة[3].

وعلى ضوء ذلك فلا بد من إسقاط هذا العنصر على شركة المحاصة بالرغم من افتقادها للشخصية المعنوية، فلا يمكن أن تؤسس الشركة إلا إذا انعقدت إرادة طرفين فأكثر وهذا ما تؤكده المادة 795مكرر1 من القانون التجاري الجزائري على أنه : (يجوز تأسيس شركة محاصة بين شخصين طبيعيين أو أكثر. تتولى انجاز عمليات تجارية).

يذكر أن المشرع الجزائري حدد الحد الأدنى في شركة المحاصة ولكنه لم يحدد الحد الأقصى،وإنما ترك الحرية للشركاء في تكوينها.

---

[1] -الياس ناصيف، المرجع السابق، ص 298.

[2] -عباس مصطفى المصري، المرجع السابق، ص159.

[3] -نسرين شريقي، المرجع السابق، ص 11.

الفرع الرابع: اقتسام الأرباح والخسائر

اقتسام الأرباح والخسائر يعتبر ركنا جوهريا من أركان عقد الشركة، فالشركة يجب أن تهدف إلى تحقيق أرباح ويجب أن يساهم الشركاء جميعا فيها، ومنه يقع باطلا اشتراط إعطاء الأرباح كلها لأحد الشركاء أو بعضهم ،كما يقع باطلا إعفاء شريك من تحمل الخسائر[1]وهو ما يسمى شرط الأسد، وقد نصت على ذلك المادة 426 من القانون المدني الجزائري على أنه: (إذا وقع الاتفاق على أن أحد الشركاء لا يسهم في أرباح الشركة ولا في خسائرها، كان عقد الشركة باطلا)،أما بالنسبة لقواعد توزيع الأرباح والخسائر فالغالب أن يتفق الشركاء على توزيعها، ولا يشترط لصحة هذا الاتفاق أن يكون التوزيع متساويا لأن للشركاء الحرية في تحديد طريقة لذلك، غير أنه عند عدم النص على قواعد محددة وجب إتباع القواعد القانونية في هذا الشأن[2].

وهذا حسب نص المادة 425 والتي نصت على أنه: (في حال لم يبين عقد الشركة نصيب كل واحد من الشركاء في الأرباح والخسائر، كان نصيب كل واحد منه بنسبة حصته في رأس المال)، وهذا ما ينطبق حتما على شركة المحاصة كونها شركة أشخاص والغالب أن يتم اقتسام الأرباح والخسائر فيها عند الانتهاء من إنجاز وتحقيق العمليات التي قامت لأجلها.

المطلب الثالث: إثبات شركة المحاصة

اشترط المشرع الجزائري في جميع الشركات التجارية المتمتعة بالشخصية المعنوية أن يكون إثبات وجودها بالكتابة الرسميةوإلا كانت باطلة، وهذا على خلاف شركة المحاصة، وهذا ما سنبينه في المطلب الثالث.

إذ كانت القاعدة العامة تقضي بإثبات عقد الشركة بالكتابة الرسمية طبقا لنص المادة 545 من القانون التجاري الجزائري والتي تنص على أنه: (تثبت الشركة بعقد

---

[1] – أحمد أبو الروس، موسوعة الشركات التجارية، دار الهناء للطباعة والتجليد، الإسكندرية–مصر،طبعة 2002، ص32.

[2] –أبو زيد رضوان، الشركات التجارية في القانون المصري والمقارن، دار الفكر العربي، ج1، القاهرة–مصر،طبعة 1987، ص326.

رسمي وإلا كانت باطلة، لا يقبل أي دليل إثبات بين الشركاء فيما يتجاوز أو يخالف مضمون عقد الشركة،ويجوز أن يقبل من الغير إثبات وجود الشركة بجميع الوسائل عند الاقتضاء)، فإن هذه القاعدة يرد عليها استثناء وهو ما نصت عليه المادة 795مكرر2 إذ قضت بإثباتها بجميع الوسائل[1]، فشركة المحاصة لا تشترط الكتابة لصحة عقدها ذلك أن اشتراط الكتابة مقرر لصالح الغير ليتعرف على شروط العقد و لإمكان شهر الكتابة ،وشركة المحاصة لا يعرف الغير شيئا عن قيامها ولا يتم شهرها، وبالتالي تنعقد هاته الأخيرة كتابة أو شفاهة [2]، ومادامت الكتابة غير واجبة فإنه من الممكن إثباتها بجميع الطرق القانونية لأنها شركة من نوع خاص كما سبق توضيحه، حيث أن تكوينها غير خاضع لإجراءات التسجيل والترخيص المتطلبة في أنواع الشركات الأخرى،و هي مبنية على الثقة المتبادلة بين الشركاء كما أن العنصر البشري والشخصي متأكد فيها[3].

من خلال ما تقدم يمكننا القول أن استعمال وسائل الإثبات المتاحة في القانون التجاري لا تؤدي فقط إلى التدليل على وجود المحاصة، بل لإثبات شرط خاص في العقد أو التعديلات التي أدرجت لاحقا وهذا في حالة ما أراد الشركاء كتابة عقد خطي بصورة عادية فيما بينهم، وعليه يمكن إثبات وجود شركة المحاصة بالكتابة كما يمكن ذلك بطرق أخرى حسب الأحوال ومنها البينة والقرائن، والإقرار، واليمين، وكذلك الدفاتر والخطابات، وشهادة الشهود عملا بمبدأ حرية الإثبات.

[1] نادية فوضيل، المرجع السابق، ص156.

[2] – عزت عبد القادر، الشركات التجارية، دون دار نشر،طبعة 2000، ص120.

[3] – أسامة نائل المحسين، الوجيز في الشركات التجارية، دار الثقافة ،عمان-الأردن،طبعة 2008، ص128.

خلاصة الفصل

حاولنا في هذا الفصل تقديم شركة المحاصة في علاقتها بالقانون التجاري الجزائري، وباختصار تطرقنا إلى مفهومها فهي الشركة التي تتستر عن الغير ولا تتمتع بشخصية اعتبارية ولا تخضع لإجراءات الشهر، كما نظرنا في كيفية تكوينها، فلا بد من توفر الشروط الموضوعية العامة والخاصة المنصوص عليها دون خضوعها للشروط الشكلية فلا يلزم كتابة عقدها ولا يجوز الشهر به حتى لا تفقد صفة التستر، وهو ما دفع أصحاب الأموال إلى اتخاذها شكلا للاستثمار لسهولة تكوينها وعدم امتثالها لإجراءات قانونية معقدة. أيضا تطرقنا لخصائص هذه الشركة وكيفية إثباتها ومجال عملها من خلال بناء مقارنة بالقوانين التي تهم الشركات الأخرى والتي تهم الجمعيات.

الفصل الثاني:

تسيير شركة المحاصة وانقضائها

تمهيد

إدارة الشركات هي السياسات الداخلية التي تنطوي على النظام والعمليات والأفراد، والتي تلبي احتياجات المساهمين وكذلك أصحاب المصالح الآخرين، من خلال تخطيط وتنظيم وتنسيق ورقابة أعمال المؤسسة ،وكغيرها من الشركات تخضع شركة المحاصة إلى هيئة تهتم بتسيير شؤونها، هذه الإدارة التي تتشارك في بعض قوانينها مع الشركات الأخرى وتختص بقوانين بها.

نفس التشريع الذي اهتم بوضع قوانين الإدارة، وضع قوانين لانحلالها وزوالها واقتسام الأرباح والخسائر، وانقضاء الشركة هو انحلال الرابطة القانونية التي تجمع الشركاء فيم بينهم ومنه زوال وجودها بطرق عديدة بالإضافة إلى نتائج هذا الانقضاء،وبناء على ذلك قمنا بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين: نتناول في (المبحث الأول)تسيير شركة المحاصة، ويقسم إلى أربعة مطالب نبين في (المطلب الأول) مدير المحاصة وفي (المطلب الثاني) تحديد سلطاته وفي (المطلب الثالث) نتطرق إلى التزاماته ومسؤوليته وفي (المطلب الرابع) إلى حقوق والتزامات الشركاء،وسنعالج في (المبحث الثاني) انقضاء شركة المحاصة ونتناول في (مطلبها الأول) أسباب الانقضاء، وفي (المطلب الثاني) آثار انقضائها.

المبحث الأول: إدارة شركة المحاصة

تخضع شركة المحاصة في إدارتها لأحكام شركات الأشخاص، مع ما يترتب ذلك من آثار قانونية كاكتساب الشريك لصفة التاجر وكذا مسؤوليته غير المحدودة والتضامنية مع غيره من الشركاء[1]، ونظرا لانتفاء الشخصية المعنوية في شركة المحاصة وتميزها بطابع الخفاء يجعل إدارتها تتصف نوعا ما بخصوصية.

ويتم تنظيم إدارتها وفقا لما اتفق عليه الشركاء، هذا ما دفعنا إلى محاولة معرفة طريقة تسييرها من خلال هذا المبحث والذي قمنا بتقسيمه إلى أربعة مطالب نتناول في المطلب الأول (مدير المحاصة) وفي المطلب الثاني (سلطات المدير) وفي المطلب الثالث (التزامات ومسؤولية المدير) والمطلب الرابع (حقوق والتزامات الشركاء).

المطلب الأول: مدير المحاصة

قصد تنظيم سريان علاقات الشركاء الداخلية فيما بينهم أو الخارجية ينبغي إعطاء سلطة ذلك إلى شخص من أجل التصرف لحساب الجميع، وتبعا لذلك نقوم بدراسة تعيين المدير في (فرع أول) وأهليته في (فرع ثان) وعزله واستقالته في (فرع ثالث).

الفرع الأول: تعيين المدير

يتفق الشركاء عادة على أن يتولى إدارة شركة المحاصة إما أحدهم أو شخصا أجنبيا عنها، ويطلق على من يتولى الإدارة تسمية مدير المحاصة ويكون تعيين المدير في عقد الشركة أو في اتفاق لاحق وإذا تم تعيينه في عقد الشركة اعتبر مديرا نظاميا[2].

أولا :تعيين المدير عن طريق اتفاق الشركاء بموجب عقد تأسيسي

قد يتفق الشركاء على اختيار المدير بموجب العقد التأسيسي، حيث يتم إدراج بند في العقد يعين فيه اسم المدير ومن المفترض أن يخضع التعيين إلى إجماع الشركاء وذلك أمر ضروري لغياب الشخصية المعنوية، وفضلا عن ذلك فإنه من الضروري أن يحصل المدير على سلطاته من لدن جميع الشركاء دون استثناء، وإلا فإنه سوف لن

[1] –بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص207.

[2] –الياس ناصيف، المرجع السابق، ص 313.

يكون له الحق في إلزام كل من ليس له دور في اختياره[1]، وغالبا ما يتم تعيين المدير من أعضاء الشركة وبهذا يعتبر شريكا ومسيرا في ذات الوقت، لكن هذا لا يمنع من تعيين الشركاء لمدير أجنبي.

ثانيا:تعيين المدير خارج إطار العقد التأسيسي

إذا لم يقم الشركاء بتعيين المدير في العقد المنشئ ولا يرد ذلك في اتفاق لاحق، هنا يمكن أن يختص كل شريك بإدارة جزء معين من نشاط الشركة يحدد بمكان معين أو نوع سلعة تدخل في نشاطها.

وتكون تعاقداته في معاملاته باسمه الشخصي وتوقيعه، ويقدم بعد كل عملية أو فترة زمنية يحددها الاتفاق كشف بالحساب إلى الشركاء ومن هذه العمليات تتم المحاسبة بينهم وتحدد الأرباح والخسائر[2]، وهذا حسب المادة 495 مكرر4 من القانون التجاري الجزائري والتي تنص على أنه: (يتعاقد كل شريك مع الغير باسمه الشخصي، ويكون ملزما حتى في حالة كشفه لأسماء شركائه دون علمهم)

كما ذهب المشرع الجزائري إلى تبني الحل نفسه وذلك في نص المادة 431 من القانون المدني والتي تنص على أنه: (إذا لم يوجد نص خاص على طريقة الإدارة، اعتبر كل شريك مفوض من طرف الآخرين لإدارة الشركة ويسوغ له أن يباشر أعمال الشركة دون الرجوع إلى غيره، على أن يكون للشركاء الحق على أي عمل قبل إنجازه ولأغلبية الشركاء في رفض هذا الاعتراض)، ويحصل هذا بصورة خاصة عندما يكون كل شريك قد احتفظ بملكية حصته وعندئذ يقوم باستثمارها للحساب المشترك.

أما إذا كانت ملكية الحصص قد انتقلت إلى الشركاء على وجه الشيوع، فيقوم جميع الشركاء بأعمال الشركة ويوقعون جميعا على العقود مع الغير لمصلحتها[3].

---

[1] -رابح بن زارع، المرجع السابق، ص 191.

[2] -أحمد محمد محرز، المرجع السابق، ص335.

[3] -الياس ناصيف، المرجع السابق، ص 314.

وإذا وكل الشركاء أحدهم للتعاقد نيابة عنهم، يلتزم الشركاء المحاصون جميعا أمام الغير، ويفترض في التزامهم التضامن وتكون مسؤوليتهم عن الديون والتعهدات الناتجة عن هذه المعاملات مسؤولية تضامنية.[1]

الفرع الثاني:أهلية المدير

يشترط في المدير الأهلية اللازمة لممارسة الأعمال التجارية، -كما أسلفنا سابقا-في دراستنا للشروط الموضوعية العامة، لأن هذا الأخير يتعامل كما لو كان تاجرا وله القيام بجميع أعمال الإدارة والتصرف والتي تدخل في غرض الشركة ونشاطها[2].

ونظرا لكون شركة المحاصة لا تتمتع بالشخصية المعنوية، ينتج عن ذلك عدم تمتعها باكتساب الحقوق وتحمل الالتزاماتوإنما تأخذ بعين الاعتبار الأهلية الشخصية للمدير.[3] وعليه إذا تأتى المدير من تصرفات ما يخرج عن غرض الشركة يكون مسؤولا في مواجهة الشركاء بالتعويض عن الأضرار التي قد تنجم عن ذلك[4].

الفرع الثالث:عزل واستقالة المدير

الأصل أنه إذا تم تعيين مديرا للمحاصة، فإنه يستمر في إدارة نشاطاتها طوال مدة حياتها إلا إذا اتفق الشركاء على مدة أقصر تكون محدودة من قبل وقد تنتهي وكالة المدير بعزله أو باستقالته.

أ-العزل قد يتفق الشركاء على عزل المدير وقد يحدث أن يتضمن العقد التأسيسي النص على أنماط أو طرق العزل، وفي غياب ذلك يكون العزل بأغلبية الأصوات، [5] هذا ما نصت عليه المادة 3/559 من القانون التجاري الجزائري بقولها (ويجوز عزل المدير في الشركة حسب الشروط المنصوص عليها في القانون الأساسي فإن لم يكن ذلك، فبقرار صادر من الشركاء بأغلبية الأصوات)، أما في حالة غياب

---

[1] -أحمد محمد محرز، المرجع السابق، ص 333.

[2] -بلعيساوي محمد الطاهر،المرجع السابق، ص 208 .

[3]- J. Vallansan et E .Desmorieux, *op, cit,* p 90.

[4] -بلعيساوي محمد الطاهر، مرجع سابق، ص208.

[5]- M.rengad: art préc,fasc:68,n22.

تحديد نمط العزل بموجب القانون الأساسي وفي غياب اتفاق مستقل بين الشركاء فإنه يمكن الرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني أو القانون التجاري[1].

وعلى اعتبار أن شركة المحاصة شركة أشخاص، فالأصل أنه بعزل الشريك يترتب عليه حل الشركة إلا إذا اتفق الشركاء على خلاف ذلك بالإجماع، أو لم ينص على استمرارها في القانون الأساسي طبقا لنص المادة 559 الفقرة 1، وكما قد يكون مدير المحاصة معينا من بين الشركاء فقد يتفق الشركاء على تعيين مدير أجنبي، وهو نادر الحدوث في مثل هذا النوع من الشركات، فإن عزله يتم بنفس الشروط التي يتم بها عزل المدير الشريك لكن ذلك لا يؤدي إلى انقضاء الشركة، ويجب على الشركاء أثناء اتفاقهم على عزل المدير أن يستندوا إلى مبرر مشروع لذلك كارتكاب الشريك لأعمال احتيالية أو لخطأ جسيم أو عيب في أهليته.

ب- الاستقالة

فضلا عن العزل يمكن للمدير أن يقدم استقالته، وتكون صحيحة وقانونية تجاه الشركاء، شرط ألا تقدم في وقت غير مناسب تتحقق معه إساءة استعمال الحق ولكنه يظل مسؤولا تجاه من تعامل معه عن جميع الأعمال التي قام بها، بالرغم من استقالته. فإذا استقال المدير وترتب عن أعماله السابقة ضرر في هذه الحالة يمكن إلزامه بدفع تعويض الضرر الذي أصاب شركاؤه خاصة إذا لم يثبت وجود مبرر للاستقالة[2].

المطلب الثاني: سلطات مدير المحاصة

إن الحديث عن سلطات المدير يجعلنا الخوض في دراسة معمقة لهاته الأخيرة، نظرا لكون شركة المحاصة لا تتمتع بشخصية معنوية ولا بذمة مالية مستقلة وبالنظر لطابعها الخفي من جهة، وتبعا لنظام الأموال المقدمة من جهة أخرى، وعلى إثر ذلك قمنا بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين نتطرق في (الفرع الأول) إلى تحديد سلطات المدير باتجاه الشركاء وفي (الفرع الثاني) إلى سلطاته باتجاه الغير.

---

[1] -رابح بن زارع، المرجع السابق، ص 197.

[2] -الياس ناصيف، المرجع السابق، ص 314. وكذا رابح بن زارع، مرجع سابق، ص 196.

الفرع الأول: سلطات المدير باتجاه الشركاء

يتمتع المدير اتجاه أعضاء الشركة بسلطات عديدة، ويمكن وصف هذه الرابطة القانونية بين المديرون الشركاء بكونها وكالة بدون تمثيل بمعنى أنه يتعاطى مع الغير باسمه الشخصي، ولا يعلن عن أسماء الشركاء وبالتالي لا يكون للغير أية علاقة مع الشركاء بل تنحصر علاقاتهم بالمدير شخصيا مباشرة[1].

وقصد تحقيق غرض الشركة يمارس المدير سلطات، كإجبارهم على تحرير الحصص التي تعهدوا بتقديمها بطريق قضائي في حال امتناعهم وهذا أمر ضروري للحصول على الوسائل المادية لممارسة نشاطه الاجتماعي، حتى ولو تعلق الأمر بحصة تتمثل في براءة اختراع امتنع الملتزم عن أدائها، مما يؤدي إلى عرقلة السير الحسن للمحاصة.[2]

ومن سلطات المدير كذلك مطالبة الشركاء بالتعويض عن الأتعاب الناتجة عن أعمال الإدارة خاصة في حالة تقديمه تسبيقا من حسابه الخاص قصد إنجاز عملية أوعده عمليات تدخل في إطار المحاصة[3]، فمثلا عند قيام المدير بتقديم أموال من ذمته الشخصية من أجل القيام بنشاط معين أو تسوية ديون ما، فهل يمكن له مطالبة الشركاء بتسديد هذه التسبيقات؟

يرى البعض أنه من حق المدير مطالبة الشركاء بتسديد التسبيقات في وقتها[4].

وعلى خلاف ذلك فإن هناك ما ميز بين حالة عدم تقديم الشركاء للحصص التي تعهدوا بتحريرها، هنا فقط يمكن للمدير مطالبتهم باسترداد ما قدمه وذلك بناء على تحرير تلك الحصص، أما في الحالة العكسية فالمدير لا يستطيع مطالبة الشركاء إلا بعد التسوية النهائية لحسابات الشركة بناء على قاعدة اقتسام الأرباح والخسائر طبقا لنص المادة

---

[1]– الياس ناصيف، المرجع السابق ، ص 315.

[2]– M.rengad, art, préc, fasc68, p36.

[3] –رابح بن زارع، المرجع السابق، ص 204.

[4]– J.Vallansan et E.Desmorieux, op,cit, p 42.

447[1] من القانون المدني الجزائري، ويختلف الأمر هنا ما إذا كان مدير المحاصة من الغير فإذا كان ذلك يعتبر وكيلا حقيقيا لا يلتزم شخصيا اتجاه الغير، وهنا يمكن للمدير إلزام موكليه بتسديد التسبيقات بالتضامن فيم بينهم أما المدير الشريك فهو لا يعد وكيلا في علاقته بالغير، ولا يتعلق الأمر في هذه الحالة إلا بتسوية الحسابات ولا يكون رجوعه على الشركاء بصفة تضامنية،وإنما بصفة فردية كل شريك على حدا[2].

يمكن القول أنه إذا كان مدير الشركة قد تم اختياره من الغير فلا يوجد مانع من إعطانه فوائد على أتعابه، وذلك خلافا لما يكون من الشركاء فلا يمكن اعتباره وكيلا عاديا لأنه يتصر ف باسمه ولفائدته[3]، ونظرا للاعتبار الشخصي الذي يسود توكيل المسير من قبل الشركاء المحاصين يقوم بإدارة الشركة بنفسه فلا يجوز له أن ينيب عنه شخصا آخر، إلا إذا رخص ذلك في عقد تعيينه لهذه الإنابة،[4] يفهم لنا مما سبق أن مدير المحاصة يمكن له أن يفوض شخصا آخر للقيام ببعض الأعمال المحددة شرط أن يكون مرخصا له القيام بذلك،وإذا أناب غيره دون ترخيص يكون مسؤولا عن الأعمال التي قام بها من أنابه.

أما في حالة إدارة الشركة من قبل كل شريك على حدا فإنه يتم توزيع واقتسام السلطات بين مختلف الشركاء، فيقوم كل شريك بمباشرة جزء معين من نشاط الشركة في دائرة جغرافية معينة ،وفي هذه الحالة يعتبر كل شريك مسؤولا بصفة شخصية عما أقدم عليه من أعمال وتصرفات[5]، وذلك طبقا لنص المادة 554 الفقرة 2 من القانون التجاري الجزائري والتي تنص على أنه: (في حالة تعدد المديرين يتمتع كل واحد منهم منفردا بالسلطات).

---

[1] –تنص المادة 447 على أنه: "تقسم أموال الشركة بين سائر الشركاء بعد استيفاء الدائنين لدينهم وبعد طرح المبالغ اللازمة لقضاء الديون التي يحل أجلها أو الديون المتنازع فيها وبعد رد المصاريف أو القروض التي يكون أحد الشركاء قد باشرها في مصلحة الشركة."

[2]- J.Vallansan et E.desmorieux, op,cit, p 42.

[3]- M.rengad, art préc ,fasc:68 ,p5.

[4] – الياس ناصف، المرجع السابق، ص315.

[5] –مصطفى كمال المصري، المرجع السابق، ص165.

الفرع الثاني:سلطات المدير باتجاه الغير

يقوم المدير بالتعامل مع الغير باسمه الشخصي كما لو كان يعمل لحسابه الخاص فلا يلتزم ببيان أسماء الشركاء، ولذلك فإن العقود التي يبرمها والتصرفات التي يقوم بها في مواجهة الغير تعتبر كأنها حاصلة لحسابه الخاص ويقع أثرها في ذمته الشخصية دون ذمم الشركاء[1]، ولقد رأينا سابقا أن تعيين مدير الشركة قد يتم بموجب عقد أساسي أو بموجب عقد لاحق وعليه فإن سلطاته اتجاه الغير تتحدد حسبما إذا كانت منصوص عليها في القانون الأساسي أو بموجب عقد لاحق، لكن المشكلة المطروحة هو في حالة عدم النص على هاته السلطات، إجابة على ذلك لا بد من دراسة تحديد تلك السلطات بموجب عقد أساسي أولا وفي حالة عدم النص عليها ثانيا.

أولا: سلطات المدير عند النص عليها في القانون الأساسي

الأصل انه عند ما يتم تعيين مدير المحاصة من قبل الشركاء في العقد الأساسي أن تحدد سلطاته وكذا الشروط التي يجب احترامها لممارسة هذه السلطات، ويجب تعيين ذلك بشكل دقيق إذ يمكن أن يتضمن في النص على إبرام عقود معينة أو ذات طبيعة خاصة[2]، يتضح لنا من ذلك أنه بتعداد سلطات المدير فإن هذا الأخير يكون مقيدا بها ولا يجوز له تعدي الصلاحيات الممنوحة له،وإلا فإنه يتحمل وحده مسؤولية تجاوزاته.

ثانيا:سلطات المدير في حالة عدم النص عليها في العقد الأساسي

إذا لم يحدد الشركاء سلطات المدير بموجب العقد الأساسي، فإن دائرة إدارته للشركة تكون متسعة لتشمل ليس فقط العقود المتعلقة بالإدارة وإنما عقود التصرف أيضا، مما يجعل إدارة شركة المحاصة تخضع لنفس القواعد التي تحكم إدارة شركات الأشخاص. طبقا لنص المادة 554من القانون المدني الجزائري والتي تنص على أنه: (يجوز للمدير عند عدم تحديد سلطاته في القانون الأساسي، أن يقوم بكافة أعمال الإدارة لصالح الشركة)، وهذا ما يعني أن تكون للمدير سلطة التصرف بالأموال الداخلة في ملكيته، وهي تشمل أمواله الخاصة والأموال التي نقل الشركاء ملكيتها إليه لمصلحة

[1] –الياس ناصيف، المرجع السابق، ص320.

[2]- J.Vallansan et E.Desmorieux, op,cit, p 96.

الشركة، والأموال التي اشتراها باسمه للحساب المشترك، والأموال الناتجة عن إدارة المحاصة والتي لا تزال في حيازته، لأن هذه الأخيرة تظهر إلى الغير كأنها داخلة في ذمة المدير وهم يتعاملون معه بشأنها على هذا الأساس[1]، إضافة لذلك لا يمكن لمدير المحاصة تمثيل الشركاء أمام القضاء ضد الغير كون الشركة لا تتمتع بالشخصية المعنوية وفي هذه الحالة يمارس دعواه باسمه الشخصي فقط[2] .

المطلب الثالث :التزامات ومسؤولية المدير

لقد خول لمدير شركة المحاصة حقوقا اتجاه الشركاء واتجاه الغير، وهو ما تم التطرق إليه في المطلب السابق وفي مقابل ذلك وجب تحديد مجموعة من الالتزامات لا بد على المدير احترامها وإلا قامت مسؤوليته في حالة مخالفته لتلك الالتزامات، وبناء عليه قمنا بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين نحدد في (الفرع الأول) التزامات المدير وفي (الفرع الثاني) مسؤوليته.

الفرع الأول: التزامات المدير

تتمثل التزامات المدير فيم يلي:

أولا: تقديم حسابات للشركاء

إذا تم تعيين مدير المحاصة فانه يتوجب على هذا الأخير أن يقدم حسابا للشركاء عن إدارته ويتم تقديم الحسابات عند انتهاء الشركة ما لم تمدد مدتها، ويتم ذلك بإدراج محاسبة للعمليات المبرمة لحساب المحاصة والتي تسجل في الذمة الشخصية للمدير،وهذا الحساب يكون مفتوحا له والذي يجمع فيه تكاليف مدينه ولقروضه جميع المنتوجات المتعلقة بالمحاصة[3].

---

[1] –الياس ناصيف، المرجع السابق، ص 320.

[2] -J.Vallansan et E.Desmorieux, op,cit, p41.

[3] –أحمد رجب عبد العال ،محاسبة الشركات (أشخاص، أموال ،قابضة) الدار الجامعية، مصر،طبعة 1992، ص230.

وفي حالة تعدد المديرين يمكن لهم استعمال نمط القسمة النهائية بمعنى أنه على كل مسير تسجيل تلك العمليات الموجهة لحساب الشركة، سواء من قبله أو من قبل الشركاء الآخرين ويجب على كل شريك أن يعرض حساباته التي قام بها على البقية.[1]

ويعتبر تقديم الحسابات إلى الشركاء من القواعد المتعلقة بالنظام العام، ومنه فكل شرط يدرج في عقد تعيين المدير ويكون من شأنه إعفائه من تقديم الحساب، يعتبر لغوا وعليه فلا بد من تقديمه مبدئيا مرفقا بالفواتير والأوراق المثبتة لصحته[2].

ويمكن تقديم الحسابات للشركاء بصفة دورية مرة واحدة عند حل الشركة يتم النص عليها في العقد، إذا كان نشاط الشركة يضم عملية أو عدة عمليات محددة أما إذا لم تحدد المدة في العقد الأساسي فتقديم الحسابات يكون سنويا، إذا كان النشاط مستمرا لمدة معينة طبقا للقواعد العامة[3]، هذا ولم ينص القانون التجاري الجزائري على اجتماع شركة المحاصة في جمعية عمومية لمناقشة الحساباتوإقرارها لأنّ شركة المحاصة لا تحتوي على مثل هده العقود كما فعل مع بقية الشركات ،ويشكل هذا الالتزام أهمية كبيرة للشركاء لأن الشركة تفتقد للذمة الاجتماعية، ومن خلاله يستطيع الشركاء معرفة كامل حقوقهم .

ثانيا :عدم تجاوز المدير حدود وكالته

لقد تطرقنا سابقا إلىأنّ سلطات مدير المحاصة يمكن أن تكون منصوص عليها بموجب عقد تأسيسي أوبموجب عقد لاحق وإذا لم تكن محددة يمكن للمدير أن يمارس كافة أعمال الإدارة والتصرف وغيرها .

وبما أن المدير يعتبر وكيلا عن الشركاء فإنه من المنطقي أن يلتزم بعدم تجاوز السلطات والصلاحيات المخولة له بموجب الوكالة،و أن العقود التي تخرج عن اختصاصه لا يمكن لها أن تسري في مواجهة الشركاء[4]، وعليه فإن المدير في حالة تجاوزه لسلطاته وإبرامه لعقود وتصرفات خارجة عن حدود الوكالة المخولة، ونتج عن هذا التصرف أضرارا

---

[1] –M. rengad Art,fasc:68, n56.

[2] –الياس ناصيف ، المرجع السابق، ص 316.

[3] – M. rengad: art.préc, n61.

[4] – أنظر في تجاوز النائب لحدود وكالته المادة 77من القانون المدني.

لبقية الشركاء ،يمكن لهم طلب تعويض عن تلك الأضرار غير أنّ هذا التصرف الذي قام به مدير المحاصة يعتبر صحيحا في نظر الغير لأن الغير لا يعلم بوجود شركة محاصة، وبالتالي فإنّ الأضرار التي تصيب هذا الأخير يمكن أن تكون أكبر من تلك التي تمس الشركاء وعليه يجب عليهم التمسك بطلب التعويض بناء على العلاقة التعاقدية مع المدير[1].

يبقى القول أنّ الالتزام ببنود العقد يكون مختلفا لما عليه في الشركات الأخرى كون الشركة تتميز بطابع الخفاء وبالتالي توجب على المدير عدم إظهارها للغير[2].

ثالثا :التزام ببذل عناية الرجل الحريص

نصت المادة 576 من القانون المدني الجزائري على أنه: (يجب دائما على الوكيل أن يبذل في تنفيذه للوكالة عناية الرجل العادي).

يتضح لنا من خلال هذه المادة أنه إذا قام المدير بنشاطاته المخولة إليه قصد تحقيق غرض الشركة ،فإنه وجب عليه ككل مدير أن يكون حريصا على كل عملياته كحرصه على عائلته و أن كل اختلال يترتب عليه ما يسمى بخطأ في التسيير، ويحدث ذلك غالبا عندما يعهد المدير صلاحياته إلى شريك أو مجرد محاسب[3].

ويترتب على ذلك أنّ أيّ إهمال أو تهاونه من شأنه أن يعرقل نشاط الشركة أو يعرضها إلى خسائر كبيرة تقوم مسؤوليته، وهذا ما سنتعرض إليه في الفرع الثاني.

الفرع الثاني :مسؤولية المدير

يتعرض المدير إلى مسؤولية مدنية وأخرى جزائية.

أولا:المسؤولية المدنية

يكون المدير مسؤولا مسؤولية مدنية اتجاه الشركاء إذا ما ارتكب أخطاء بمناسبة إدارته للشركة كتجاوزه لحدود وكالته أو إهماله، حتى لو كانت هذه الأخطاء طفيفة أو قيام هذا

---

[1] – M.rengad, art,.préc ,68, p6, n48

[2] –رابح بن زارع، المرجع السابق، ص209.

[3] – المرجع نفسه،ص209.

الأخير بنقل جميع المهام المتعلقة بالتسيير إلى الغير[1]، وتعتبر هذه المسؤولية عقدية بناء على الوكالة الممنوحة له من قبل الشركاء.

أحيانا يكون من الضروري إعطاء مفهوم مختلف لفكرة الوكالة، وهذا لأن السلطات التي تمنح للمدير على عكس الوكيل العادي، لا تعتبره ممثلا عن الشركاء لأنه لا يستطيع إلزام ذمتهم، ومنه فإن مسؤولية المدير تكون أخف بالنظر لمسؤولية الوكيل العادي ولأنّ المدير يسأل عن الأموال التي تم إدارتها فإذا وقع أي ضرر بالشركاء يتعين عليه تعويضهم عن هذا الضرر، كذلك إذا استعمل أموال الشركة بسوء نية كفعل التدليس أو التقصير أحدث هذا نقصا في الربح أو عدم إمكانية الشركاء استرجاع حصصهم[2].

ثانيا: المسؤولية الجزائية

إضافة إلى المسؤولية المدنية يمكن أن يتابع مدير المحاصة مسؤولية جزائية، في حالة ارتكابه لجرائم من جراء إدارته للشركة وذلك بتبديد الأموال المسلمة له من قبل الشركاء، لأن تلك الأموال تعتبر بمثابة أمانة ، ومن بين الجرائم التي يمكن أن يرتكبها عن قصد وسوء نية. جريمة خيانة الأمانة: سواء كان المدير من الغير أم لا فعليه تقديم حسابا للمصاريف والمداخيل، ويتعين عليه تقديم المبالغ التي عهدت إليه بقيمتها وموضوعها فإذا قام المدير مثلا بتحويل المبالغ قيمة أو موضوعا فإنه يتابع بهذه الجريمة وبالتالي يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات الجزائري[3].

كما يكون مسؤولا جزائيا أيضا في منافسته غير المشروعة لأشغال الشركة وعن عمليات الاحتيال والاختلاس والشكات بدون رصيد وغيرها من الجرائم المالية التي يرتكبها أثناء قيامه بعمله[4]، وهذا طبقا لنص المادة 376 من قانون العقوبات الجزائري والتي تنص على أنه : (كل من اختلس أو بدد بسوء نية أوراقا تجارية أو نقودا أ بضائع أو أوراقا مالية أو مخالصات أو أية محررات أخرى، تتضمن أو تثبت التزاما أو إبراء لم تكن قد سلمت إليه إلاّ على سبيل الإجارة أو الوديعة أو الوكالة أو الرهن أو عارية الاستعمالات

---

[1] –الياس ناصيف، المرجع السابق، ص317.

[2] –J. Vallansan ,art.préc, p634,n106.

[3] –رابح بن زارع، المرجع السابق، ص 214.

[4] –الياس ناصيف،مرجع سابق، ص316.

و لأداء عمل بأجر أو بغير أجر، بشرط ردها أو تقديمها أو لاستعمالها أو لاستخدامها في عمل معين وذلك إضرار بمالكيها أو واضعي اليد عليها، يعد مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة ويعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 500الى 20.000دج).

وبما أنّ مدير المحاصة يخول له صلاحية مسك الدفاتر وحسابات الأرباح والخسائر، فيمكن أن يتابع بجريمة التزوير أو الغش في تلك الأوراق كما يمكن أن يتابع أي شخص آخر تبين انه مشترك مع المدير في هاته الأعمال بسوء نية[1]. وخلاصة القول في ذلك أن مسؤولية المدير المدنية منها والجزائية إنما تتحدد بمدى احترام المدير لحدود وكالته والتزاماته من جهة وحسن نيتةوإخلاصه في عمله من جهة أخرى .

المطلب الرابع :حقوق والتزامات الشركاء

بعدما ما تناولنا سابقا تعيين المدير وتحديد صلاحياته والتزاماته وكذا مسؤولياته باعتباره العنصر الفعال في الشركة، وعلى اعتبار أن شركة المحاصة لا تكون إلا في العلاقات الموجودة بين الشركاء طبقا لنص المادة 795مكرر2، هذا ما يؤدي إلى تمتعهم بحقوق وفي مقابل ذلك يلتزمون بتأدية واجبات ما يجعلنا نتطرق إليها من خلال هذا المطلب، نتناول الحقوق في (الفرع الأول) والالتزامات في(الفرع الثاني)

الفرع الأول: حقوق الشركاء

مثلما هو عليه الحال في مختلف الشركات التجارية يتمتع الشركاء بمجموعة من الحقوق أهمها.

أولا: الحق في التسيير الداخلي والمراقبة

يحق لكل شريك مساهما في شركة المحاصة وعلى اختلاف طريقة مشاركته سواء كان قد قدم حصة نقدية أو عينية أو حصة من عمل ، المشاركة في جميع القرارات الجماعية التي يتخذونها، ويعتبر هذا الحكم من النظام العام بمعنى أنه يمنع بتاتا أن يتفق الشركاء على خلاف ذلك[2].

[1] -رابح بن زارع ، المرجع السابق، ص 214

[2]– Yves guyon:T1, *op.cit*, p521.

ومن أمثلة ذلك أن يحرم شريك من المشاركة في تعيين المدير على أساس أن نسبة مساهمته في الشركة ضئيلة مقارنة ببقية الشركاء، ويمكن القول أنّ هذا الحق الذي يتمتع به الشركاء إنما هو ناتج عن حرية الأطراف في التعاقد ،وهذا من خلال بنود العقد الأساسي والذي هو رضائي محض، رغم أنّ القاعدة العامة تقضي بأن القرارات الجماعية تأخذ بإجماع الشركاء، إلا أنه يمكن الاتفاق بكل حرية حول تحديد طريقة الاستدعاء للجمعية العامة أو حول شروط الأغلبيةو أن هاته القاعدة لا تعتبر من النظام العام إلا إذا كانت متعلقة بالزيادة في التزامات الشركاء،[1] بالإضافة إلى أحقية الشركاء في المشاركة في اتخاذ القرارات الجماعية، ويحق لهم كذلك الإطلاع على دفاتر الشركة ومستنداتها ووثائقها سواء بنفسه أو بوكيل من أحد الشركاء أو الغير، على أن استعمال هذا الحق يكون وفقا للقواعد العامة أي يشترط ألا يترتب على استعماله ضرر للشركة، ويعتبر هذا الحق من النظام العام لا يجوز الاتفاق على حرمان أي من الشركاء منه[2]، كما يحق لهم القيام ببعض الأعمال الإدارية كالقيام بأعمال الإدارة الداخلية أو تفويضهم بإجراء بعض التصرفات مع الغير لمصلحة الشركة إذ لا يمتنع عليهم إجراء مثل هذه الأعمال[3]، وفضلا عن ذلك فإنّ مراقبة إدارة أعمال المدير إذا تم تعيينه تعتبر حقا من حقوق الشركاء قصد الاطمئنان على حسن سير الشركة وضمان حق الشركاء في الأرباح وهي لا تختلف عن بقية الحقوق الأخرى، فمتى بدأ مدير المحاص في ممارسة مهامه فإن مراقبته تكون شخصية من طرف كل شريك على حدا أو جماعية في جمعية عامة أو رقابة معهودة إلى مختصين[4].

ثانيا :الحق في التنازل عن حقوقه الاجتماعية

لا يمكن الحديث عن الحقوق الاجتماعية للشركاء بمفهومها العام كتلك التي يتمتع بها في الشركات الأخرى، لأن الأمر هنا لايتعلق بحق ضد شركة وإنما يتعلق بحق اتجاه الشركاء فقط كون شركة المحاصة تفتقد للشخصية المعنوية، وأنها لا تقوم إلا

[1] –رابح بن زارع، المرجع السابق، ص216.

[2] –سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 341.

[3] –الياس ناصيف، المرجع السابق، ص324.

[4] – رابح بن زارع، مرجع سابق، ص217.

في العلاقات بين شركائها فكما هو معلوم أنه لا يمكن للشركاء التنازل عن حقوقهم الناشئة عن العقد إلا بتحقق شروط منها أن يتم التنازل بموجب معاينة كتابية،و أن يتم تبليغها إلى جميع الشركاء طبقا لأحكام القانون ،وأخيرا أن يتم موافقة جميع الشركاء على ذلك[1].

هذا وقد كرس المشرع الجزائري على منع تمثيل حقوق الشركاء بسندات قابلة للتداول ورتب على ذلك جزاء يتمثل في بطلان كل شرط يقضي بخلاف ذلك حسب تطبيقا لأحكام المادة 795 مكرر 5 من القانون التجاري الجزائري.

ثالثا: الحق في الانسحاب

عقد شركة المحاصة ناشئ على الحرية التعاقدية بين الشركاء، فيحق لكل شريك الانسحاب من الشركة، ولابد أن يتم بموافقة جميع الشركاء وفي حالة غياب ذلك يكون بقرار قضائي على أن يكون هذا الأخير مؤسس على سبب مبرر[2]، أما بالنسبة لآثار الانسحاب فإن الشريك يقوم باسترداد قيمة حقوقه الاجتماعية ويتم ذلك بتقييم الشركاء لها أو يتم النص عليها في العقد الأساسي أو يكون بقرار قضائي[3] ويترتب أيضا على انسحاب الشريك من الشركة انقضاءها كون هذه الأخيرة قائمة على الاعتبار الشخصي إلاّ إذا اتفق الشركاء على استمرارها.

رابعا :الحق في المشاركة في الأرباح

قضت المادة 416 من القانون المدني الجزائري أن الهدف الأساسي المراد تحقيقه من خلال المشاركة في نشاط الشركة إنما هو بهدف اقتسام الأرباح الناتجة عن هذا النشاط.

فالمشاركة في الأرباح يعتبر حقا أساسيا لكل شريك، وكما هو معلوم أنه قد يحدد القانون الأساسي أو في اتفاق لاحق طريقة اقتسام الأرباح، وفي غياب ذلك تطبق القواعد العامة وهي بتحديد نسبة حصة كل واحد منهم في الشركة[4].

---

[1]– Vallansan et e.desmoriux, *op, cit,* p32.n71et 72.

[2]- Vallansan et E.desmoriux, *op, cit*, p 33.

[3]- *Idem*.

[4] –انظر المادة 425 من القانون المدني الجزائري.

وعليه لا يجوز الاتفاق على استبعاد أي شريك أو حرمانه من الحصول على نسبة الأرباح، كما لا يجوز الاتفاق بين الشركاء على أن يحصل أحدهم أو بعضهم على جميع أرباح الشركة أو حصول أحدهم أو بعضهم على نسبة ثابتة من حصتهم كربح يحدد مقدما سواء حققت الشركة أرباحا أم لا[1]، غير أنه وتطبيقا لأحكام المادة 2/426 أنه يجوز إعفاء الشريك من تحمله الخسارة إذا قدم حصة من عمل على أن لا يكون قد قررت له أجرة ثمن عمله.

تجدر الإشارة إلى أنه لا يمكن أن توزع الأرباح على الشركاء إلا إذا حققت الشركة أرباحا فعلية تظهر في الحساب الذي وضعه المدير والذي يحق للشركاء الإطلاع عليه وتدقيقه ويجري التوزيع بالاستناد عليه[2].

الفرع الثاني: التزامات الشركاء

بالإضافة إلى الحقوق التي تمنح للشركاء تلقى على عاتقهم جملة من الالتزامات ويمكن إجمالها في نقطتين:

أولا: تحرير الحصص

يجب على الشريك الوفاء بحصته لمدير المحاصة في المواعيد المتفق عليها، وإن لم يحصل اتفاق على ذلك، فالأصل الوفاء بالحصة مند تكوين الشركة إذا كان قد تم تعيين المدير وإلا اعتبر مدينا لكل الشركاء بما تعهد به، ويمكن لهؤلاء فضلا عن المسير أن يطالبوه بالتنفيذ وإذا تأخر الشريك عن الوفاء بحصته التزم بدفع الفوائد من التاريخ الذي يجب الوفاء فيه من غير حاجة إلى مطالبة قضائية أو أعذار[3].

وقد سبق وأن أينا بأن تحرير الحصص في شركة المحاصة يختلف عما هو عليه الحال في بقية الشركات الأخرى، فغياب الشخصية المعنوية لهاته الشركة يؤدي إلى بقاء الشريك مالكا للحصة التي قدمها أو إلى تحويل ملكيتها إلى شريك آخر، أو قد ينعقد

---

[1] –سلام حمزة، المرجع السابق، ص16.

[2] –الياس ناصيف، المرجع السابق، ص 335.

[3] –عبد الحميد الشواربي، موسوعة الشركات التجارية ،الطبعة الأولى، منشاة المعارف ،الإسكندرية– مصر، 2006، ص212.

الاتفاق على وضع الحصص في شكل شائع وفي كل الأحوال ينبغي على الشريك أن يوفي بما تعهد به من أجل إنجاح المشروع المراد تحقيقه[1].

ثانيا :المساهمة في الخسائر

يجب أن يساهم كل شريك في خسائر الشركة ومساهمته في الخسائر هو الذي يميز الشركة عن العقود الأخرى وعلى ذلك لا يجوز الاتفاق على إعفاء الشريك من الاشتراك في الخسائر بصفة مطلقة[2]، واقتسام الخسائر يكون مطابقا للقواعد العامة أي بمعنى في شكل تناسبي مع قسمة الأرباح هذا ويمكن الاتفاق بين الشركاء على إعمال طريقة أخرى للاقتسام يتم النص عليها في القانون الأساسي[3].

المبحث الثاني: انقضاء شركة المحاصة

مع أن شركة المحاصة لا تتمتع بالشخصية المعنوية ولا تكون إلا في العلاقات الموجودة بين الشركاء، إلا أنها وككل شركة تنشأ وتستمر في النشاط ثم تنقضي بالسبب المؤدي إلى انقضائها، وهي تخضع في ذلك لنفس أسباب الحل المتعلقة ببقية الشركات الأخرى، وتبعا لذلك ارتأينا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في (المطلب الأول) أسباب انقضاء الشركة وفي (المطلب الثاني) آثار الانقضاء.

المطلب الأول: أسباب الانقضاء

تخضع شركة المحاصة لانقضائها لأسباب عامة وخاصة وهذا ما يتم التطرق إليه. فنتناول في (الفرع الأول) الأسباب العامة وفي (الفرع الثاني) الأسباب الخاصة.

الفرع الأول: الأسباب العامة

وتتمثل في انتهاء مدة نشاط الشركة، أو بتحقيق الغاية، أو بهلاك أموال الشركة، أو باتفاق الشركاء على إنهائها، أو باندماجها في شركة أخرى.

---

[1] -رابح بن زارع، المرجع السابق، ص221.

[2] -سلام حمزة، المرجع السابق، ص.16

[3] -رابح بن زارع، مرجع سابق، ص221.

أولا:انتهاء مدة العقد

قد يتفق الشركاء عند إبرام عقد الشركة على تحديد أجل لانقضائها في مدة معينة، ومن ثم تنتهي الشركة بقوة القانون تطبيقا لأحكام المادة 437 من القانون المدني الجزائري إذ تنص على أنه: (تنتهي الشركة بانقضاء الميعاد الذي عين لها أو بتحقيق الغاية التي أنشئت لأجلها، فإذا انقضت المدة المعينة أو تحققت الغاية التي أنشئت لأجلها ثم استمر الشركاء يقومون بعمل من نوع الأعمال إلي تكونت لأجلها الشركة امتد العقد سنة فسنة بالشروط ذاتها). وجب أن نذكر بأنّ هاته القاعدة تطبق على شركة المحاصة التي تبرم لمدة محدودة غير أنّ التساؤل الذي يطرح فيما يتعلق بتطبيق هذه القاعدة في حالة التمديد المنصوص عليه في الفقرة 2 من المادة 437، فالواقع أنّ مهلة السنة لا تفرض على الشركاء في علاقاتهم التعاقدية إذ لا يوجد ما يمنع الأطراف من تجديد اتفاقهم في الوقت الذي يظهر ملائما لهم كالتجديد الضمني مثلا، والذي يمكن إعماله في هذه الحالة[1]، يمكن القول أنه يجوز تمديد أجل الشركة شرط أن يكون هذا القرار قبل زوال المدة المنصوص عليها في العقد الأساسي لأن هذا التمديد يؤدي إلى تعديل العقد الأساسي بالضرورة ولا يتم إلا بإجماع الشركاء[2].

ثانيا :انتهاء الغرض الذي من أجله وجدت الشركة

تنتهي الشركة بتحقيق الغاية التي أنشئت لأجلها الشركة ومعنى ذلك أنه إذا توصلت الشركة إلى تحقيق غرضها الذي وجدت من أجله تنتهي مهمتها سواء كان ذلك قبل انتهاء الأجل المحدد له أو بعده[3]، غير أنه إذا استمر الشركاء رغم انتهاء غرض الشركة بممارسة أعمال من ذات الأعمال التي قامت لأجلها فإنها تستمر سنة فسنة بالشروط ذاتها هذا السبب موجود بكثرة في حالة شركة المحاصة لأنها تؤسس عادة لأجل عملية واحدة حسب نص المادة 795 مكرر 1 التي تنص على أنه: "... تتولى إنجاز

[1] -رابح بن زارع، المرجع السابق، ص236.

[2] -عمار عمورة، المرجع السابق،ص.159

[3] -.المرجع نفسه، ص159.

عملية أو عدة عمليات تجارية)، إذ يحدث أن ينتهي أعضاء المحاصة من إنجاز تلك العملية[1].

ثالثا: هلاك مال الشركة

يترتب على هلاك مال الشركة كليا أو جزئيا استحالة تنفيذ الغرض الذي أنشئت من أجله الشركة فتحل بقوة القانون طبقا لنص المادة 438 من القانون المدني الجزائري والتي تصت على أنه: (تنتهي الشركة بهلاك جميع مالها أو جزء كبير منه بحيث لا تبقى فائدة في استمرارها)، وتنتهي الشركة إذا هلكت حصة الشريك التي يجب أن يقدمها فإذا كانت حصتهم مثلا عبارة عن اختراع معين واتضح فشل هذا الاختراع، أو أنه لم يرخص له لأي سبب من الأسباب كعدم مشروعية فهذا يؤدي إلى استحالة استمرار الشركة[2]، وشركة المحاصة وبالرغم من عدم تمتعها برأس مال اجتماعي فإنها يمكن أن تنتهي بهلاك جميع أموالها أو جزء منها.

رابعا :اتفاق الشركاء على إنهاء الشركة

تنص المادة 440 الفقرة 2 من القانون المدني على أنه: (تنتهي الشركة أيضا بإجماع الشركاء على حلها)، يتضح لنا من نص هذه المادة أنه بإمكان الشركاء الاتفاق في العقد المبرم بينهم على حل الشركة، وهذا شرط يعتبر مقبول وقانوني إذا كانت هي رغبة الشركاء شرط أن يتم ذلك بموافقة جميع الشركاء[3].

وهذا ما ينطبق على شركة المحاصة إذ لا يوجد ما يمنعهم من ذلك تطبيقا لمبدأ حرية التعاقد وطبقا لنص المدة 795 من القانون التجاري بقولها: (يتفق الشركاء بكل حرية حول شروط شركة المحاصة).

---

[1] -رابح بن زارع، مرجع سابق، ص238.

[2] -حنان بخيت سيد أحمد، مجلة الشريعة والقانون والدراسات الإسلامية، العدد24،طبعة 2014، ص340-341.

[3] -عمار عمورة، المرجع السابق ،ص244.

خامسا: اندماج الشركة

الاندماج هو فناء شركة في أخرى أو فناء شركتين فأكثر وتكون شركة جديدة تحل محلها ويؤدي الاندماج إلى زوال الشركة المندمجة وزوال شخصيتها المعنوية وانتقال كل موجوداتها والتزاماتها إلى الشركة الدامجة أو الشركة الجديدة الناتجة عن الاندماج[1].

وفي شركة المحاصة يمكن أن يتفق الشركاء على إنهائها بهاته الطريقة، ويتمثل في إعادة بلورة إرادتهم من جديد حول اختيار شكل آخر لتجمعهم لغاية يريدون تحقيقها وفي مثل هذه الحالة يقضي الدمج على شركة المحاصة فتنقضي لتقوم مقامها شركة جديدة ذات شخصية معنوية، ولذلك يتعين على الشركاء اتخاذ إجراءات تأسيس جديدة[2].

الفرع الثاني:الأسباب الخاصة

بالإضافة إلى الأسباب العامة والتي تطبق على جميع الشركات هناك أسباب خاصة تقوم أساسا على الاعتبار الشخصي لكل شريك ومن بينها شركة المحاصة، ومن هذه الأسباب موت أحد الشركاء، أو الحجر عليه، أو إعساره، أو إفلاسه، أو لانسحابه من الشركة ، أو بحكم قضائي.

أولا: موت أحد الشركاء أو الحجر عليه أو إعساره أو إفلاسه

تقضي القاعدة العامة بأنّ الشركة تنتهي بسبب وفاة أحد الشركاء أو الحجر عليه أو إعساره أو إفلاسه، إلا أنه يجوز الاتفاق في حالة وفاة أحد الشركاء على استمرار الشركة مع ورثته ولوكانو ا قصرا.[3]

وفي شركة المحاصة باعتبارها من شركات الأشخاص يمكن للشركاء النص على استمرارها في العقد الأساسي بين الشركاء الباقين ولا يكون لورثة الشريك المتوفى سوى نصيب من الأموال ويقدر هذا النصيب يوم وقوع الحادث الذي أدى إلى خروجه من الشركة، ويدفع لهم نقدا ولا يكون له نصيب من الحقوق إلا بقدر الحقوق الناتجة عن أعمال سابقة على ذلك الحادث[4].

---

[1] –حنان بخيت سيد أحمد، المرجع السابق، ص 242.

[2] –رابح بن زارع، المرجع السابق، ص 246.

[3] – أنظر المادة 439 من القانون المدني الجزائري.

[4] –أنظر الفقرة 2 من نص المادة 439 من القانون المدني الجزائري.

أما فيما يتعلق بإفلاس أحد الشركاءفي شركة المحاصة فإن ذلك ينتج عنه حل الشركة إلا إذا اتفق على خلاف ذلك في العقد الأساسي، أو بقرار يتخذه الشركاء بالإجماع يقضي باستمرار المحاصة فيما بينهم وفي هذه الحالة فإن حقوق الشريك المفلس تعطى له من بقية هؤلاء الشركاء[1].

كما يمكن أن تنقضي الشركة بقوة القانون بالحجر على أحد الشركاء لإصابته بجنون أو عته أو سفه، بسبب زوال الاعتبار الشخصي الذي تقوم عليه شركات الأشخاص ومن بينها شركة المحاصة إلا إذا اتفق الشركاء على استمرارها وفي هذه الحالة يكون للشريك المحجور عليه نصيب في أموال الشركة يحدد من يوم وقوع الحادث[2].

ثانيا: انسحاب أحد الشركاء

تنص المادة 440 من القانون المدني الجزائري على أنه : (تنتهي الشركة بانسحاب أحد الشركاء إذا كانت مدتها غير معينة، على شرط أن يعلن سلفا عن إرادته في الانسحاب قبل حصوله، إلىجميع الشركاء و أن لا يكون صادرا عن غش أو في وقت غير لائق).

ومقتضى ذلك أنللشريك كامل الحرية في الخروج من الشركة ولو لم يصدر فعل يضر بها، وهو تقرير لمبدأ عام حيث لا يجوز إجبار الشريك على البقاء في الشركة إلى الأبد لتعارض ذلك مع مبدأ الحرية الشخصية الذي يعتبر جوهر النظام العام[3].

ويشترط لكي يكون انسحاب الشريك صحيحا توافر شرطين:

أولا: أن يعلن الشريك إرادته في الانسحاب لباقي الشركاء قبل حدوثه حتى لا يفاجئهم بانسحابه من الشركة دون أن يستعدوا للنتائج التي تترتب على الانسحاب أهمها انقضاء الشركة.

ثانيا: أن لا يكون انسحاب الشريك عن غش أو في وقت غير ملائم كان يعلن الشريك خروجه في وقت بدأت فيه الشركة القيام ببعض العمليات أو المشروعات[1]

---

[1] -رابح بن زارع، المرجع السابق، ص242.

[2] -حنان بخيت سيد، المرجع السابق، ص248.

[3] -عمار عمورة، المرجع السابق، ص164. رابح بن زارع، المرجع السابق، ص245.

كما لو حدث مثلا في بداية نشاط المحاصة وقبل حصولها على أرباح قريبة منتظرة أو في حالة ما إذا رأى صفقة رابحة فأراد إنجازها بمفرده فيسارع إلى الانسحاب من الشركة حتى يحقق رغبته[2]

ثالثا: انقضاء الشركة بحكم قضائي

تنص المادة 441 من القانون المدني الجزائري على أنه: (يجوز أن تحل الشركة بحكم قضائي بناء على طلب أحد الشركاء لعدم وفاء شريك بما تعهد به أو بأي سبب آخر ليس هو من فعل الشركاء ،ويقدر القاضي خطورة السبب المبرر لحل الشركة ويكون باطلا كل اتفاق يخالف ذلك)، وعليه يمكن أن يصدر القرار بحل الشركة قضائيا في حالة ما إذا امتنع الشريك عن تقديم حصته أو استحال عليه تقديمها لظروف خارجية عن إرادته، أو إذا ارتكب غشا أو تدليسا ضد شركائه أو رفضه مطلقا تسديد حصته[3].

كما يجوز لكل شريك أن يطلب من السلطة القضائية فصل أي شريك يكون وجوده سببا أثار اعتراضا على مد أجلها أو تكون تصرفاته سببا مقبولا لحل الشركة، على شرط أن تستمر الشركة قائمة بين الشركاء الباقين(نص المادة 442 الفقرة 1مدني جزائري).

مقتضى ذلك يجوز لكل شريك طلب فصل شريك آخر إذا رأى سببا مشروعا لذلك، كأن تكون تصرفاته تعيق السير الحسن للشركة.

وطبقا لنص المادة السالفة الذكر، فإنه لا يؤدي فصل الشريك إلى انتهاء الشركة بل تستمر قائمة بين الشركاء وتقدر حصة الشريك المفصول بقيمتها يوم الفصل طبقا لأحكام المادة 439 مدني وعلى العموم قد يؤدي فصل الشريك إلى زوال المحاصة باعتبارها شركة أشخاص خاصة إذا كان هذا الشريك مسيرا في نفس الوقت[4].

وعلى العموم فانقضاء شركة المحاصة لا يخضع لإجراءات الشهر المقررة بالنسبة إلى الشركات الأخرى طالماأنّ التستر هو ميزة رئيسية من ميزاتها[5].

---

[1] –حنان بخيت سيد، المرجع السابق، ص 348.

[2] -رابح بن زارع، المرجع السابق، ص 246.

[3]- J.vallanssan et E. desmouriex: *op cit*. p 60 ,n153.

[4] –عمار عمورة، المرجع السابق، ص164. وكذا رابح بن زارع، مرجع سابق، ص249.

[5] الياس ناصيف، المرجع السابق، ص344.

المطلب الثاني: آثار الانقضاء

إن بانقضاء شركة المحاصة يؤدي ذلك إلى وقف العمليات الاجتماعية وتسوية الحسابات نهائيا بين الشركاء، مم يؤدي إلى تصفيتها وقسمة أموالها وهو ما سنتناوله في هذا المطلب حيث نتطرق في (الفرع الأول) إلى التصفية وفي (الفرع الثاني) إلى القسمة.

الفرع الأول: التصفية

طالما أن شركة المحاصة لا تتمتع بالشخصية المعنوية وبالتالي لا تتمتع برأس مال خاص بها، فإنه ليس ثمة محل لتصفية الشركة بالمعنى القانوني للتصفية المتعارف عليه في سائر الشركات التجارية، ولذلك تقتصر تصفيتها على مجرد المحاسبة بين الشركاء يعهد بها إلى مدير الشركة أو خبير محاسب أو إلى حكم[1].

فإذا عهد الشركاء التصفية إلى مدير المحاصة فإن ذلك لا يعدو أن يكون مجرد تقديم كشف حساب منه عما قام به من أعمال وتصرفات لحساب الشركة، ثم استخراج ناتج العمليات على الشركاء سلبا أو إيجابا وفقا للشروط المتفق عليها[2]، وبالطبع فإن مدير المحاصة يلتزم برد الحصص للشركاء إذا ما كانت ناتج التصفية ايجابيا وبقيت الحصص على حالها فإذا كانت عينية استردها صاحبها كما هي فهو المالك لها على أية حال، أما إذا كانت نقدية فإن صاحبها يعتبر دائنا بها في مواجهة مدير المحاصة[3].

وقد ينص عقد الشركة على تعيين مصف غير المدير فيجري تعيينه عندئذ من قبل الشركاء وفق لنص العقد، كما يجوز تعيين المصفي باتفاق لاحق يجمع عليه الشركاء على أن يعطى في هذه الحالة السلطات التي تتفق عليها مع طبيعة المحاصة، وتكون سلطة المصفي غير المدير أقل شمولا من سلطة المصفي المدير[4].

وأخيرا يمكن تعيين المصفي من طرف القضاء، وهو الحل الوحيد الذي يبقى ممكنا في حالة عدم اتفاق الشركاء على تعيين الشخص المكلف بترتيب الحسابات،

---

[1] –الياس ناصيف ،المرجع السابق ص344.

[2] –عباس مصطفى المصري، المرجع السابق، ص168.

[3] –المرجع نفسه،ص168.

[4] –الياس ناصيف، مرجع سابق، ص345–346.

والتعيين القضائي يمكن استعماله أيضا حتى في حالة ما إذا نص العقد الأساسي على أن التصفية تكون معمولة من طرف المسير[1].

الفرع الثاني: القسمة

بعد أن رأينا أنه يتعين على المصفي تقديم الحسابات التي من شأنها حصر جميع المعلومات التي تم إبرامها خلال حياة الشركة، يجب تقديم تلك الحسابات إلى الشركاء للمصادقة عليها وفي حالة عدم المصادقة عليها يتم ذلك عن طريق حكم قضائي[2].

وبعد أن يتخذ هذا الإجراء تتم قسمة المجودات فيم بين الشركاء بنسبة حصة كل واحد منهم، أو تقسم قيمتها بعد بيعها وعلى المصفي أن يقسم ما زاد عن موجودات الشركة في حالة تحقيق الشركة للأرباح بوصفه ربحا،وإذا فرض وتحمل أحد الشركاء في مواجهة الغير مبالغ تفوق حصته كان الرجوع على باقي الشركاء في مواجهة الغير دون تضامن بينهم.[3]

هذا ولا تخضع الدعاوي التي يرفعها الشريك على من تعامل معه من الشركاء إلى التقادم القصير أي التقادم الخمس،وإنما تسري عليها القواعد العامة أي التقادم الطويل وهذا راجع لافتقاد شركة المحاصة للشخصية المعنوية وبالتالي عدم علم الغير بوجودها و أنه يعرف الشريك الذي تعاقد معه[4].

---

[1] -رابح بن زارع، المرجع السابق، ص 253.

[2] - المرجع نفسه، ص256-257.

[3] – سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص328.

[4] -عمارعمورة، المرجع السابق، ص229.

خلاصة الفصل

بيّن لنا هذاالبحث أنّ تسيير شركة المحاصة يخضع بالأساس إلى الاعتبار الشخصي مثل تكوينها، فالتعاملات بين مؤسسيها يكون مبني على اتفاق مسبق مسجل في عقد بين الشركاء. فقد يعطي الشركاء صلاحياتهم لمدير يختار لإدارة الشركة، أو يكون التسيير جماعي ويكون أخذ القرار من خلال إجماع الشركاء.

وفيما يخص انقضاء الشركة وحلّها وصلنا إلى التمييز بين طرق الانقضاء التي تستخلص من العقد كانقضاء الميعاد المحدد للشركة أو وفاة أحد الشركاء أو الحجر عليه أو إفلاسه أو إعساره وبين طرق الانقضاء التي تكون نتيجة لإرادة الشركاء كإجماعهم على حل الشركة أو إرادة أحد الشركاء كانسحابه من الشركة من جهة أخرى . ومتى انحلت الشركة لسبب من الأسباب ترتب عن ذلك آثار هامة تتمثل في تصفية الشركة و تقسيمها.

الخاتمة

خاتمـــة:

من خلال ما تم تقديمه في هذا البحث، والذي تطرقنا فيه إلى الإطار المفاهيمي للشركة، تقديم ماهية شركة المحاصة وتكوينها وخصائصها وتبعات ذلك طبقا للقانون الجزائري مع محاولة لبناء مقارنة مع بعض التشريعات في دول أخرى من جهة، حيث يعتبر موضوع المحاصة ذات أهمية بالغة لما عرفه هذا الصنف من الشركات من انتشار في لجزائر نتيجة سهولة تكوينها وبساطة إدارتها،إذ أصبحت شركة المحاصة ملاذا لعديد المستثمرين لسهولة تكوينها البعيد عن الشكليات المعقدة خاصة وأنّ الميدان التجاري يتطلب سرعة الإنجاز وسهولة الإجراءات.

يمكن اعتبار شركة المحاصة استثناء أو حالة خاصة في القانون التجاري فهي لا تخضع للشكل المفروض على بقية الشركات التجارية، وتكوينها يقوم على الاتفاق بين الأعضاء تربطهم الثقة المتبادلة قصد تحقيق الأهداف الربحية المرجوة، التي أساسها التستر، وحتى إن علم بنشاطها فذلك لا يلغ عنها ميزة التخفي من الناحية الفعلية، طالما أنه لم يقم الشركاء بعمل من شأنه الإفصاح عن قيام الشركة كشخص معنوي، إذ في حالة قيام الشركاء بالإعلان عن الشركة أو القيام بتوقيع العقود باسمها أو اتخاذ عنواناً لهـا تحولت إلى شركة تضامن فعلية.

وكون شركة المحاصة قائمة على الرضا بين الشركاء وكون الشريك لا يمثل شخصا معنويا وإنما يتعامل باسمه الخاص، فهي لا تتمتع بشخصية معنوية. وهو ما ترتب عنه عدم وجود ذمة مالية مستقلة عن ذمة الشركاء،وعدم تمتعها باسم أو عنوان خاص فكل شريك يتعامل باسمه ولحسابه الخاص، وكذلك عدم خضوعها لموطن أو جنسية، إذ يرتبط ذلك بمديرها أو بالشريك،وإشهار إفلاس الشريك لا يعني إفلاسها.

ويكون التعامل بين الشركاء في الحصص من خلال اتفاق مبدئي يكون أساس التعامل بينهم، فقد يتفق الشركاء على إدارة كل شريك حصته أو يعهدون كل الحصص إلى شريك مدير يتم اختياره بالاتفاق للتصرف فيها، أو يتفقون على اعتبار الحصص ملكا شائعا بين الشركاء، وأن تقسم الأرباح كل حسب حصته أو بالتساوي بينهم.

كما تطرقنا من جهة أخرى إلى إدارة شركة المحاصة وكيفية انقضائها والآثار المترتبة عن ذلك.

يدير الشركاء شركة المحاصة بطرق عديدة حسب الاتفاق المبدئي، فقد تعهد الإدارة لأحدهم يختار كمدير يتعامل مع الغير باسمه الخاص لكن لصالح بقية الشركاء، ويتمتع المدير بالأهلية لأنه يتعامل مع الغير كما لو أنه تاجر، أو يتفق الشركاء على الشراكة في الإدارة وذلك بوجوب توفر تواقيع كل أصحاب الحصص على شرط الحفاظ على عنصر التستر ويتعهدون بالتضامن في مواجهة الغير، أو يتعامل كل شريك مع الغير باسمه الخاص ولا يجوز لبقية الشركاء التعامل مع الغير أو مطالبته بتنفيذ تعهداته لأنه لا توجد علاقة مباشرة معه حتى وإن علم الغير بوجود الشركة لأنه لا يوجد إعلان قانوني لها، كما أنّ المشرع أقر أنّ الدعوى التي يرفعها الآخر بالشركة تخضع للقواعد العامة لغياب الشخصية المعنوية،أي أنّ الدعوى تكون شخصية ترفع في حق من تعامل معه.

وبما أنّ شركة المحاصة هي شركة أشخاص قائمة على الاتفاق بين شركائهافإنّ انقضاؤ ها أمر شخصي، فتصفيتها يعود إلى العقد التأسيسي الذي أبرم بين الشركاء، فقد يكون انقضاؤ ها ناتج عن انتهاء المدة الزمنية التي أسست لأجلها باعتبارها قد وضعت لعملية تجارية محدّدة، أو اتفاق بين الشركاء، أو للأسباب الخاصة بانقضاء شركات الأشخاص مثل موت أحد الشركاء أو الحجر عليه أو إعساره أو إفلاسه أو انسحابه أو طلب إخراجه من الشراكة، أو قد يرجع انقضاؤها إلى مسوّغ قضائي مثل عدم وفاء أحد الشركاء بتعهداته أو خيانته مثل الغش والتدليس،وباعتبار أنّ شركة المحاصة عديمة الشخصية المعنوية فإنّ تصفيتها لا تتعدى تصفية حساب بين الشركاء لمعرفة نصيب كل فرد من الأرباح والخسائر، ويكون ذلك بتعيين مصف يكون بمثابة وكيل عن الشركاء.

أوضحت الدراسة بجلاء أنّ قانون 1993الذي أجاز تكوين شركة المحاصة، أراد أن يحرّر النشاط التجاري من قيود الدولة وهيمنتها على النشاط التجاري، وفتح المجال أمام القطاع الخاص للمساهمة في النشاط الاقتصادي، وكانت الأحكام لوضع شركة المحاصة وسيلة للتخلص من العوائق التقليدية والإجراءات المعقدة لتكوين الأصناف

الأخرى من الشركات، خاصة أنّ التجارة تتطلب سرعة الإنجاز في خضم التحرر الاقتصادي.

ويبدو أنّ المشرع الجزائري لم يأت بالجديد، فمعظم الأحكام التجارية الممثلة لشركة المحاصة مقتبسة من القانون المدني الفرنسي لذلك أغفل معالجة التنظيم الجبائي لهذا النوع من الشركات وبذلك مساهمتها الفعلية في الاقتصاد الجزائري، كما لم يأت المشرع الجزائري بنوع جديد للشركات في البلاد، بل أنّ الواقع التجاري هو الذي فرض عليه تقنين ما هو موجود مسبقا، أي إضفاء الغطاء القانوني لشكل من التعاملات كانت تتم منذ وقت طويل علنا وخفية، قصد حماية الشركاء وغير المتعاقدين والدائنين قانونا.

ولهذا فإنّ خاصيتا غياب الشخصية المعنوية والتستر تجعل المعاملات مع شركة المحاصة لا ترق إلى مستوى التعامل المؤسساتي، بل هو تعامل شخصي قصده الربح، مساهمته قد تكون منعدمة في الاقتصاد الوطني أو حتى في التشغيل والقضاء على البطالة، لهذا كما فرض الواقع على المشرع الجزائري الاعتراف بهذا النوع من الشركات، وجب عليه تطوير أحكامه بما يساهم بإدراج شركة المحاصة فعليا في الاقتصاد الجزائري من حيث التشغيل والمداخيل.

قائمة المراجع

قائمة المراجع والمصادر

أولا:المراجع والمصادر باللغة العربية

أ- القرآن الكريم

ب- القوانين:

1- الأمر 165/66 الصادر في 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

2- الأمر 58/75الصادر في 26 سبتمبر سنة 1975المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

3- الأمر 59/75 الصادر في 26 سبتمبر سنة 1975المتضمن القانون التجاري.

4- القانون رقم 12/6 المؤرخ في 12 جانفي 2012المتعلق بالجمعيات المعدل والمتمم.

5- قانون الشركات الفرنسي لسنة 1966.

6- قانون 78/ 09 المعدل للقانون الفرنسي المادة 183- 2 من القانون المدني الفرنسي.

7- قانون 09/78 المعدل للقانون المدني الفرنسي في المواد من 871 إلى 1873.

8- قانون الشركات الإماراتي الاتحادي المادة56.

9- قانون الشركات الأردني لسنة 1997 المادة 49.

10- قانون التجارة المصري الجديد لسنة 1999 المادة 18.

11- المرسوم التشريعي 93 /08 ، الجريدة الرسمية رقم 27 لسنة 1993.

ج- الكتب

1- (أبو الروس) أحمد، موسوعة الشركات التجارية، دار الهناء للطباعة والتجليد، الإسكندرية، طبعة 2002.

2- (أبو زيد) رضوان، الشركات التجارية في القانون الكويتي المقارن، الطبعة أولى دار الكتاب الحديث، بغداد العراق طبعة 1978.

3- (أبو زيد) رضوان، الشركات التجارية في القانون المصري والمقارن، دار الفكر العربي، الجزء الأول، القاهرة، طبعة 1987.

4- (بخيت سيد أحمد) حنان ، مجلة الشريعة والقانون والدراسات الإسلامية، العدد24، 2014.

5- (بلعيساوي) محمد الطاهر، الشركات التجارية، الجزء الأول، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر.

6- (بنى احمد بن على) إبراهيم، الدار المختار شرح تبرير الأبصار، الدار الحكمية اليمانية تصوير عن الطبعة الأولي 1988.

7- (دويدار) هاني، القانون التجاري، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، طبعة2002.

8- (السنهوري) عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 5، المجلد 2، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان.

9- (الشريف) عليان وآخرون، مبادئ القانون التجاري، الطبعة الأولى، دار الميسرة، عمان- الأردن، طبعة 2000.

10- (شريقي) نسرين، الشركات التجارية، الطبعة الأولى، دار بلقيس للنشر، الجزائر، طبعة 2013.

11- (الشواربي) عبد الحميد، موسوعة الشركات التجارية ،الطبعة الأولى، منشاة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2006.

12- (العكيلي) عزيز، الوسيط في الشركات التجارية، دار الثقافة، عمان الأردن.

13- (القيلوبي) سميحة، الشركات التجارية، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1989.
14- (عبد العال) أحمد رجب، محاسبة الشركات (أشخاص، أموال، قابضة) الدار الجامعية، مصر طبعة 1992.
15- عبد القادر (عزت)، الشركات التجارية، طبعة 2000.
16- (عمورة) عمار، شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة للنشر، الجزائر، 2012.
17- (غطاشة) أحمد عبد اللطيف، الشركات التجارية، الطبعة الأولى، دار صفاء للنشر، عمان – الأردن، طبعة 1999.
18- (فوضيل) نادية، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة 2004.
19- (فريد العريني) محمد ،الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة ، مصر،2003
20- (كمال المصري) مصطفى، أصول القانون التجاري، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت- لبنان، طبعة 1994.
21- الكيلاني (محمود)، الموسوعة التجارية والمصرفية، المجلد الخامس، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان- الأردن، طبعة 2009.
22- (محرز) أحمد، الوسيط في الشركات التجارية، الطبعة الثانية، منشاة المعارف، لإسكندرية، مصر، طبعة 2004.
23- (محمد سامي) فوزي، الشركات التجارية، الطبعة الأولى، دار الثقافة والنشر والتوزيع، طبعة 2006.
24- (مصطفى المصري) عباس، تنظيم الشركات التجارية، دار الجامعة للنشر والطباعة الإسكندرية، مصر، طبعة 2002.
25- (ملحم) محمد باسم، (طراونة) محمد بسام طراونة، شرح القانون التجاري للشركات التجارية، الطبعة الأولى، دار المسيرة للنشر، الأردن، طبعة2012.
26- المنوفي (علي بن خلف)، كفاية الطالب، مطبعة المدني، القاهرة 1987.
27- (ناصيف) الياس، موسوعة الشركات التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، 1994.

28- (نائل المحسين) أسامة، الوجيز في الشركات التجارية، دار الثقافة الأردن، طبعة 2008.

د- الرسائل الجامعية

1- (بن زراع) رابح، شركات المحاصة، رسالة ماجستار، جامعة باجي مختار، عنابة، سنة 1999_2000.

2- (سلام) حمزة، النظام القانوني لشركة المحاصة، مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الأبيار الجزائر دفعة 2005-2008.

3- (عليوة) رابح، نظرية الشركة الفعلية، رسالة ماجستار، جامعة عنابة،الجزائر

هـ- المجلات

1- (بخيت سيد أحمد) حنان، مجلة الشريعة والقانون والدراسات الإسلامية، العدد 24، 2014.

و- المعاجم

1- إبراهيم مصطفى وآخرون ،المعجم الوسيط، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة، 2004.

2 -ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، تحقيق عبد السلام هارون، دار الفكر، 2009.

3- ابن منظور، لسان العرب المحيط، دار المعارف، القاهرة 1968.

4- الفراهيدي، كتاب العين، دار الكتب العلمية، بيروت 2003.

ثانيا :المراجع باللغة الفرنسية

A-Ouvrages publics:

1- Code civil version consolidée au 16 mars 2016

2- (Bezard) Pierre, *sociétés civiles*, licec droit, 1997.

3- (Desmorieux) Vallansan et Eric, *société en participation et société crée de fai*, ed 1996.

4- (Guyon) Yves, *droit des affaires*, T1, droit commercial général et société, édition economica, paris, 1990.

5- (Janin) Mercadalet, *sociétés commerciales*, memonto français Lefebvre, edition1992.

6- (Rengade) Maurice, *société en participation jurs classe traite élémentair*

B-Article:

Legall (Jean P), *droit commercial*, 8éme editon, memento, Dallo, 1980.

الملاحق

ملحــق نموذج لشركة محاصة

حضــر

1. السيد : الساكن ، المولود عام وتسعمائة وألف.

جنسيته جزائرية، بطاقة تعريفه رقم الصادرة عن ولاية يوم .

2 السيد : الساكن قسنطينة، المولود عام وتسعمائة وألف.

جنسيته جزائرية، بطاقة تعريفه رقم الصادرة عن ولاية يوم .

اللذان أسسا بوجب هذا العقد، وكما سيأتي بيانه، الهياكل القانونية لشركة المحاصة الآتي بيانها فيما يلي :

الشكل

المادة الأولى : تمّ بومجب هذا العقد بين الماثلين إنشاء شركة محاصة التي تخضع للقوانين والتنظيمات السارية المفعول وخاصة المادة العاشرة من المرسوم التشريعي رقم 93/08 المؤرخ في 25 أفريل 1993 المعدل والمتمم للأمر رقم 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن للقانون التجاري في مادته 795 مكرر ولهذا القانون الأساسي.

الموضوع

المادة الثانية : يتمثل موضوع هذه الشركة في : استغلال مقاولة الأشغال العمومية وبناء العمارات وجميع الهياكل القاعدية.

المقر

المادة الثالثة : حدد مقر الشركة بـ لاية

المدة

المادة الرابعة : حددت مدة الشركة ابتداء من تاريخ هذا العقد.

التعامل باسم الشركة

المادة الخامسة : تكون جميع المعاملات والتعاقدات عن الشركة باسم السيد : صاحب السجل التجاري لمقاولة الأشغال وبناء العمارات والهياكل القاعدية، حسب السجل التجاري رقم الصادر عن السجل التجاري المحلي لولاية بتاريخ

رأسمال الشركة

المادة السادسة : ساهم :

. **السيد** : بمبلغ (دج).

. و ساهم **السيد** : بمبلغ (دج).

. مجموع رأسمال الشركة يساوي (دج).

وصرح الشركاء أن رأسمال الشركة المتفق عليه وقع بينهم بالعملة المتداولة قانونا خارج معاينة الموثق الموقع أسفله، وهذا نظرا لطبيعة الشركة حيث سلم السيد دينار جزائري إلى السيد باعتباره مسيرا للشركة ولاستثمار هذا المبلغ في الشركة المذكورة أعلاه.

تسيير الشركة

المادة السابعة : تدار الشركة وتسير طوال فترة حياتها من طرف الشركاء، ولا يسوغ للمسير أن يستغل إمضاءه لغير مسائل الشركة، وإذا فعل ذلك فإن هذه الأعمال وجميع الالتزامات تكون باطلة ةغير سارية المفعول في حق الشركاء، ويتحمل مسؤولية تصرفاته الخارجة عن هذا النطاق شخصيا، وعليه التصرف باسم الشركة لجميع الأعمال المتعلقة بموضوع الشركة بسائر الوسائل والطرق الشرعية ومن دون افتقار إلى تفويض خاص للقيام لجميع الأعمال المتعلقة بموضوع الشركة بسائر الوسائل والطرق الشرعية، ولهم بالأخص قائمين معا لا منفصلين إن تعددوا تسمية عمال الشركة وتوقيفهم عن العمل وعزلهم وتقدير كفاءتهم، وقبض كل مبلغ مالي ودفعه واكتتاب كل ورقة تجارية أو شيك أو كمبالية أو سند مهما كان نوعه وتحويله والتعامل به وتسديده، وشراء البضائع وبيعها وإبرام العقود والمعاهدات والصفقات نقدا أو مؤجلا فيما يرجع إلى شؤون الشركة.

وإيداع أموالها وسنداتها بكل مصرف بالخزينة العامة وسحبها وتقرير أي تحويل دين وتحقيقه والتنازل في حق الشركة عن كافة حقوق الامتياز ورهون الحيازة ودعاوي الفسخ وغيرها من الحقوق العينية على اختلاف أنواعها والرضا برفع كل قبض وحجز وغير ذلك من الموانع على اختلاف أنواعها، كذلك بإثبات الوفاء أو بدونه وتسلم الرسائل والطرود باسم الشركة من كل دائرة بريد ووكالة سفر وشركة نقل ومصلحة السكة الحديدية وقبض كل حوالة بريدية أو تلغرافية والقيام بجميع العمليات الجمركية والنيابة عن الشركة في كل عمليات التفليس والتسوية القضائية والتوقيع على كل صلح أو عقد اتحاد أو القيام عن الشركة في كل نظام وتوزيع أو تسوية، وقبض كل مبلغ مستحق في توزيع الدّيْن وتتبع سائر الدغاوي القضائية وعقد كل تأمين من سائر الأخطار وتسوية الخسائر والاضرار.

تسمية المسير

المادة الثامنة : سمي السيد مسيرا للشركة لمدة وجود الشركة.

الاقتطـاع

المادة التاسعة : كل شريك له الحق في المطالبة في اقتطاع مبلغ معين مستحق لتغطية نفقات النقل والأسفار وكذا نفقات التمثيل التي تصرف لفائدة شؤون الشركة بعد تقديم هذا الأخير وثائق تحمل توقيعه تبين فيها النفقات التي تدرج ضمن المصاريف العامة للشر كة.

الحل المسبق

المادة العاشرة : في جميع الحالات وطبقا لما هو موضوع بالمادة الرابعة من هذا القانون الأساسي، يمكن حل الشركة قبل أجلها المحدد باقتراح الشركاء إذا ما رأوا أن المصلحة العامة تقتضي ذلك.

الدفاتر الحسابية

المادة الحاية عشر : تسجل جميع عمليات الشركة في دفاتر وسجلات خاصة تمسك ضمن الشروط المحددة قانونا وفقا للنصوص والأعراف التجارية، تمسك هذه الدفاتر والسجلات إلزاميا من طرف الإدارة العامة للشركة أو من طرف خبير حسابات معتمد تختاره

الإدارة لهذا الغرض ولكن على عهدة الشركة وتحت مسؤوليتها ولكل شريك الحق في مراقبة الصندوق والسجلات والدفاتر متى ظهر له ذلك.

السنة المالية

المادة الثانية عشر : تبدأ السنة المالية للشركة في أول شهر جانفي وتنتهي في الواحد والثلاثين من شهر ديسمبر من كل سنة وبصفة استثنائية تشمل السنة المالية الأولى المدة التي بين تاريخ الشروع في العمليات وبين الواحد والثلاثين ديسمبر من نفس السنة.

الجرد

المادة الثالثة عشر : تثبت عمليات الشركة بمحررات حسابية منظمة المسك طبقا لقواعد التجارة ويقوم السيرون بجرد وتسجيل في دفتر خاص جميع أعمال الشركة برقعه الشركاء المدينون ولكل شريك أن يستخرج نسخة منه.

تخصيص وتوزيع الأرباح

المادة الرابعة عشر : الأرباح هي الباقي من الناتج الشنوي المثبت بالجرد بعد طرح المصروفات العمومية والتكاليف الاجتماعية من كل استهلاك معتبر لازما وهذه الأرباح تعود للشركاء بنسبة خمس وسبعين بالمائة (75%) للسيد : ونسبة (25%) للسيد : في اشركة سواء كانت حصصا أصلية أو غضافية كما يتحمل نفس الشركاء الخسائر إن وجدت بنسبة حصصهم.

إن حصة كل شريك في الأرباح الصافية يمكن سحبها من قبل الشريك المعني كما يمكنه إبقاؤها لتكون على شكل حصص إضافية أو تسبيقات عامة كما سبق بيانه.

الاطـلاع

المادة الخامسة عشر : يحق لكل شريك أن يطلع بنفسه وفي مقر الشركة على السجلات والحسابات والعقود والفواتير، وبوجه عام الاطلاع على كل الوثائق الموجودة بالشركة كما له الحق في المطالبة في أخذ نسخ.

تعديل القانون الأساسي

المادة السادسة عشر : للشركاء الحق في إدخال ما يرونه صالحا من التعديلات على القانون الأساسي ولا تصح القرارات التي يتخذها الشركاء فيما يخص التعديل إلا إذا أجمع عليها كل الشركاء.

التصفية

المادة السابعة عشر : عندما تنتهي الشركة أو تفسخ قبل الأوان لأي سبب كان يقوم المسيرون بالتصفية وإذا انعدموا فمن طرف مصف واحد أو أكثر، يسميهم الشركاء، وإذا اختلفوا فيعينهم السيد رئيس محكمة قسنطينة بطلب أحد الشركاء.

وللمصفين السلطة المطلقة لبيع أصول الشركة وأداء ما عليها، فلهم البيع بكل معاملة والتصالح والتحكيم والمرافعة أمام القضاء طالبين أو مطلوبين والرضا بكل تنازل ورفع اليد ومحو الرهن العقاري من الأداء أو بدونه والناتج من التصفية يسدد به الشركاء مبلغ حصصهم في الشركة ومازاد عنه يوزع حسب الأسهم التي تكون لهم في الشركة.

النزاعات

المادة الثامنة عشر : كل النزاعات التي تتعلق بأعمال الشركة سواء كانت بين الشركاء أثناء مدة الشركة، أو بين الشركة والإدارة أو بين الشركة والغير أو خلال فترة التصفية تكون خاضعة للاختصاص الإقليمي لمقر المحكمة الكائن مقرها بدائرة مقر الشركة وعليه فإن جميع الشركاء ملزمون باختيار موطن لهم في نطاق الدائرة القضائية لهذه الشركة حيث توجه كل التبليغات والاستدعاءات الخاصة بالمنازعات بمقر الشركة.

الموطن

المادة التاسعة عشر : من أجل تنفيذ هذا العقد وجميع توابعه القانونية اختار كل شريك مقر سكناه المذكور أعلاه موطنا له يمكن مخاطبته فيه بصورة اعتيادية عند الحاجة.

المصاريف

المادة العشرين : تتحمل الشركة جميع المصاريف للازمة لهذا العقد وتوابعه القانونية طبقا لما هو جار به العمل وتدرج ضمن المصاريف العامة للشركة.

إبرام العقد

حرر بقسنطينة.

بمكتب الموثق الموقع أسفله.

سنة

يوم .

وثبت ذلك بمحضر شاهدين وهما :

1 . السيد : الساكن .

جنسيته جزائرية، بطاقة تعريفه الوطنية رقم الصادرة عن دائرة يوم

2 . السيد : الساكن .

جنسيته جزائرية، بطاقة تعريفه الوطنية رقم الصادرة عن دائرة يوم

الشاهدان اللذان أثبتا للموثق تعريف السكن والأهلية المدنية للأطراف.

وبعد التلاوة أمضاه الشاهدان والطرفان مع الموثق.

الفهرس

الفهرس

الصفحة

إهداء

شكر

المقدمة.....2-5

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لشركة المحاصة.....7 -36

تمهيد:.....7

المبحث الأول: ماهية شركة المحاصة.....8-24

المطلب الأول: مفهوم شركة المحاصة.....8-13

الفرع الأول: تعريف شركة المحاصة.....8-11

الفرع الثاني: مدة شركة المحاصة.....11-12

الفرع الثالث: مجالات تطبيق شركة المحاصة.....12-13

المطلب الثاني: خصائص شركة المحاصة.....13-20

الفرع الأول: شركة أشخاص أشخاص.....13-14

الفرع الثاني: انعدام الشخصية المعنوية لها.....15-17

الفرع الثالث: شركة المحاصة شركة مستترة.....15-19

الفرع الرابع: اكتساب الشريك الظاهر فيها الصفة التجارية.....19-20

المطلب الثالث: تمييز شركة المحاصة عما شابهها.....20-24

الفرع الأول: تمييز شركة المحاصة عن الجمعية.....20-22

الفرع الثاني: تمييز شركة المحاصة عن الشركة الفعلية.....22 -24

المبحث الثاني: شروط تكوين شركة المحاصة.....24-35

المطلب الأول: الشروط الموضوعية العامة.....24-34

الفرع الأول: الرضا.....24-25

الفرع الثاني: الأهلية.....25-26

الفرع الثالث: المحل.....26-27
الفرع الرابع: السبب.....27
المطلب الثاني: الشروط الموضوعية الخاصة.....27-34
الفرع الأول: نية الاشتراك.....27-28
الفرع الثاني: تقديم الحصص.....28-29
أولا:أنو اع الحصص.....29- 31
ثانيا: ملكية الحصص.....31 -33
الفرع الثالث: تعدد الشركاء.....33
الفرع الرابع: اقتسام الأرباح والخسائر.....34
المطلب الثالث: إثبات شركة المحاصة.....34-35
خلاصة الفصل..... 35
الفصل الثاني: تسيير شركة المحاصة وانقضائها.....39-62
تمهيد.....38
المبحث الأول: إدارة شركة المحاصة.....39-54
المطلب الأول: مدير المحاصة.....39 -42
الفرع الأول: تعيين المدير.....39-41
الفرع الثاني: أهلية المدير.....41
الفرع الثالث: عزل واستقالة المدير.....41-42
المطلب الثاني: سلطات مدير المحاصة.....42-46
الفرع الأول: سلطات المدير باتجاه الشركاء.....43-44
الفرع الثاني: سلطات المدير باتجاه الغير.....45-46
المطلب الثالث: التزامات ومسؤولية المدير.....46-50
الفرع الأول: التزامات المدير.....46-48
الفرع الثاني: مسؤولية المدير.....48-50
أولا: المسؤولية المدنية.....48-49

ثانيا: المسؤولية الجزائية.....49-50
المطلب الرابع: حقوق والتزامات الشركاء.....50-54
الفرع الأول: حقوق الشركاء.....50-53
الفرع الثاني: التزامات الشركاء.....53-54
المبحث الثاني: انقضاء شركة المحاصة.....54 -62
المطلب الأول: أسباب الانقضاء.....54-59
الفرع الأول الأسباب العامة.....54-56
الفرع الثاني: الأسباب الخاصة.....57-59
المطلب الثاني: آثار الانقضاء.....59-61
الفرع الأول: التصفية.....60
الفرع الثاني: القسمة..... 61
خلاصة الفصل.....62
خاتمة.....64-66
قائمة المراجع.....68 -72
الملاحق.....73
الفهرس.....74 -76