

جامعة عبد الرحمن ميرة . بجاية .  
كلية الحقوق والعلوم السياسية  
قسم قانون الخاص

# النظام القانوني لشركة المحاصة

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون خاص شامل

تحت إشراف الأستاذ:

د. أيت منصور كمال

من إعداد الطالبتين:

- أفاوة آسية

- عينصري نجاة

## أعضاء لجنة المناقشة

.الأستاذ: كركادن فريد..... أ.جامعة بجاية..... رئيسا

.الأستاذ : د. أيت منصور كمال..... أ.جامعة بجاية..... مشرفا ومقرا

.الأستاذة: مولوج لامية..... أ.جامعة بجاية..... ممتحنا

السنة الجامعية 2018/2017

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

"قالوا

سبحانك لا علم لنا إلا ما علمتنا ...."

﴿ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا ربنا ولا تحمل علينا إصرا كما حملته  
على الذين من قبلنا ربنا ولا تحملنا ما لا طاقة لنا وأعف عنا وأغفر لنا  
وأرحمنا أنت مولانا فانصرنا على القوم الكافرين﴾.

صدق الله العظيم.

## شكر و تقدير

" كن عالماً .. فإن لم تستطع فكن متعلماً، فإن لم تستطع فأحب العلماء ، فإن لم تستطع فلا تبغظهم"

الحمد لله حُبًّا ، الحمد لله شكراً

الحمد لله دائماً وأبداً

الذي أنعم علينا نعمة العقل و الدين و أعاننا و وفقنا لنتمم هذا العمل و وهبنا التوفيق والسداد و منحنا الرشد و الثبات، ولولا عونته وتوفيقيه لما أتممناه.

كما لا يسعنا وفاءاً و تقديراً إعترافاً بالجميل أن نتقدم بأسى عبارات الشكر و العرفان لأستاذنا المشرف الدكتور " أيت منصور كمال " على ما قدمه لنا من جهد و معرفة وتوجيهات ومساعدة على تلمس الصواب في سطور و صفحات هذه الثمرة الجامعية ، فكان خير موجه و مرشد له الفضل بعد الله.

كما يسرنا أن نتقدم بجزيل الشكر و العرفان إلى اللجنة الموقرة التي قبلت و تحملت عناء قراءة و تفحص هذا العمل جزاهم الله خيراً.

كما لا يفوتنا شكر جميع أساتذتنا الأفاضل في كل مسارنا الدراسي، و لا ننسى كل من ساندنا و ساعدنا بقول أو فعل أو دعاء صالح .

## إهداء

أهدي ثمر جهدي راجيا من المولى عزوجل أن يجد القبول والنجاح

إلى من قال فيهما تبارك وتعالى بعد بسم الله الرحمن الرحيم :

﴿وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه وبالوالدين إحساناً إما يبلغن عندك الكبر أحدهم أو

كلاهما فلا تقل لهما أف ولا تنهرهما وقل لهما قولا كريماً﴾

صدق الله العظيم .

الآية 23 من سورة الإسراء.

إلى أغلى إنسانة لي في هذا الوجود

أمي الغالية

إلى من يعجز اللسان و جفى القلم عن وصف فضله و جميله

أبي الغالي

يا رب احفظهما و ارزقهما الجنة

إلى من ترعرعت أخواتي الفاضلات

مريم ، نصيرة ، باية ، نعيمة ، كريمة

إلى جدتي أطال الله في عمرها

إلى زوج أختي حفيد و أبنائها شيماء و علي وفقهما الله

إلى زوج أختي مهني

إلى كل من مدى لي يد العون من قريب أو من بعيد

و إلى كل من وقف عائق في حياتي.

أشكركم.

أسية

## إهداء

أهدي ثمر جهدي راجيا من المولى عزوجل أن يجد القبول والنجاح

إلى من قال فيهما تبارك وتعالى بعد بسم الله الرحمن الرحيم :

﴿وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياهُ وبالوالدين إحساناً إما يبلغن عندك الكبر أحدهم أو

كلاهما فلا تقل لهما أف ولا تنهرهما وقل لهما قولا كريماً﴾

صدق الله العظيم .

الآية 23 من سورة الإسراء.

إلى من علمتني العطف والأمل و الحب إليك يا بحر الحنان يا منبع الحب

أمي

إلى الذي غرس البذور وقدم لنا الرعاية وطال انتظاره للحظة الحساد

أبي

إلى من يقف بجانب بروحه وجسمه

أخي جهيد

وإلى أجمل سمرات تطل علي كل صباح بالبهجة والبسمة أخواتي الحبيبات.

عبلة ، صونيا ، ملعز ، سيليا

أهديكم عملي هذا عالمة ليس ناكله عظمكم وحنانكم لي للوصول إلى آخر خطاي في

مساري الجامعية لدرجة الماجستير.

نجاهة

## قائمة المختصرات

### أولاً- باللغة العربية

- ج. ر. ج. ج: جريدة رسمية جمهورية جزائرية.
- ص: صفحة.
- ص.ص: من الصفحة إلى الصفحة.
- د.س.ن: دون سنة النشر.
- ق.ت.ج: قانون التجاري الجزائري.
- ق.م.ج: قانون المدني الجزائري.
- ق.م.ف: قانون المدني الفرنسي.
- ج. ر: جريدة رسمية.

### ثانياً- باللغة الفرنسية

- Op .cit : Ouvrage Précédemment Cité.
- P : Page.
- N° : Numéro.

# مقدمة

تعتبر شركة المحاصة *société en participation* كباقي الشركات التجارية عبارة عن عقد ينعقد رضاءً بين شخصين أو أكثر ، يلتزم كل منهم بتقديم حصة من نقد أو مال أو عمل مع إقتسام ما ينتج عن هذا المشروع من ربح أو خسارة .

يعود الأصل التاريخي لهذه الشركة المنتشر في كل مكان وخصوصا في أوروبا واستعملت في الغالب إلى ظهور شركة المحاصة في شكل عقد التوصية "كوموندا" الذي لجأ إليه أصحاب الأموال في القرون الوسطى ، بهدف التحايل على ما كانت تفرضه الكنيسة من تحريم الربا ، نظرا لخصوصية هذا العقد الذي يقوم على الثقة المتبادلة بين أطرافه ، أصبحت هذه الشركة تقوم على الإعتبار الشخصي، وقد ورد ذكرها في مؤلفات العالم الفرنسي جاك سافري و ذلك قبل وضع المجموعة التجارية الفرنسية التي عُرفت بإسمه الصادرة سنة 1673 .

غير أن التقنين الفرنسي (تقنين نابوليون الفرنسي) الصادر في 1807 الذي أدخل مصطلح جمعيات المحاصة *Les Association En participation* وقد إهتم بتنظيم أحكامها ، إلا أن هذا القانون تعرض للإنتقادات الموجهة لتلك التسمية لأن الطبيعة القانونية للجمعية تتنافى مع غرض الشركة المتمثل في المضاربة قصد تحقيق الربح بينما الجمعية لا تهدف إلى تحقيق الربح، وقد كان بعض الفقه الفرنسي القديم يدرسها تحت تسمية شركة مؤقتة لكونها تتناول عمل معين .

أخذ قانون الشركات الفرنسي الصادر في 1966 هذه الإنتقادات بعين الإعتبار، واستعمل بدل التسمية السابقة ولأول مرة عبارة "شركة المحاصة" ، وأنتقدت هذه التسمية أيضا من البعض على أساس أن شركة المحاصة تتوفر على ركن نية المشاركة إلا أنه بشكل خفيف جدا مقارنة مع باقي الشركات ، لذلك يقترحون الكلام عن تجمع محاصة بدلا عن شركة المحاصة ، ورغم هذا الإقتراح إلا أن نية المشاركة تتعدد أشكالها حسب أشكال الشركات و قيمة المخاطر المقبولة من طرف الشركاء .

لقد قام المشرع التجاري المصري بنقل أحكام شركة المحاصة من التقنين الفرنسي الصادر سنة 1807، و نضمها في مجموعة من النصوص التجارية المصرية الصادر عام 1807.

بالعودة إلى التشريع الجزائري نجد أن المشرع لم يدرج شركة المحاصة ضمن الشركات التجارية بحسب الشكل و إنما اعتبرها شركة بحسب الموضوع ، وهذا راجع للإختلاف الكبير الذي



يتميز هذه الشركة عن الشركات التجارية الأخرى ، بالإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يدخل شركة المحاصة في القانون التجاري إلا مؤخرًا عن طريق المرسوم التشريعي رقم 93 - 08 المؤرخ في 25 أبريل سنة 1993 ، و قد خصصها المشرع الجزائري في الفصل الرابع مكرر من الكتاب الخامس ضمن خمس مواد من المادة 795 مكرر 1 إلى المادة 795 مكرر 5 من التقنين التجاري الجزائري، ومن بين الأسباب التي دفعت بالمشرع بالإقرار بشركة المحاصة كشكل من أشكال الشركات التجارية يرجع إلى أن الشركاء غالبًا ما يفضلون هذه الشركة لضمان ممارساتهم التجارية دون الإفصاح عن أسمائهم ، إضافة إلى أنهم يفضلون أن تكون علاقاتهم بسيطة و مرنة بعيدة عن الشكليات .

تعد شركة المحاصة أبسط صور الشركات التي يمكن تأسيسها أو اللجوء إليها ، فهي لا تتطلب شكلا معينًا ولا إشهارًا فيمكن أن تظل مختفية إذا ما قرر الشركاء ذلك، غير أن هذه البساطة هي السبب الرئيسي في ضعفها، حيث أن عدم وجود الشخصية المعنوية لها يسهل وجود الشركات طويلة الأمد و ذات أهمية معتبرة ، والغالب في شركة المحاصة أنها تقوم لإستغلال نشاطات زراعية أو نشاطات الأشغال العمومية المحدودة المدى .

تتميز شركة المحاصة عن جميع الشركات التجارية بميزة أساسية وهي عدم تمتعها بشخصية معنوية مستقلة عن جميع شخصيات الشركاء ، و تكون كشركة مستترة ينحصر كيانها بين الشركاء فقط إذ لا وجود لها بالنسبة إلى الغير ، إضافة إلى أن تتميز هذه الشركة بالثقة المتبادلة بين الشركاء نظرا لخصوصيتها لكونها شركة مؤقتة تتكون للقيام بعملية معينة أو القيام سلسلة من العمليات في وقت محدد .

مادامت شركة المحاصة عبارة عن عقد فهي كباقي العقود لا بد أن تتوفر على مجموعة من الأركان الموضوعية التي تنقسم بدورها إلى العامة و الخاصة بها لقيامها ، فالعامة ترتبط بجميع العقود و هي الرضا، المحل، السبب، و أخرى خاصة تتمثل في تعدد الشركاء ونية المشاركة وتقديم الحصص و أخيرا إقتسام الأرباح والخسائر .

أما فيما يخص الأركان الشكلية فإن شركة المحاصة لا تخضع لأي إجراءات رسمية عكس الشركات التجارية الأخرى.

تتمتع شركة المحاصة بأهمية كبيرة كونها شركة ضمن الشركات التجارية المعترف بها قانونا ، فقد أقر بها المشرع الجزائري و أدرجها ضمن أحكام القانون التجاري في الفصل الرابع مكرر منه رغم أنّها لا تتمتع بالشخصية المعنوية ولا بذمة مالية مستقلة كباقي الشركات التجارية الأخرى وهذا ما دفع بنا إلى دراسة شركة المحاصة بشكل مفصل و بعمق أكثر لذا يجدر بنا البحث عن نظامها القانوني.

الهدف الرئيسي الذي نحاول الوصول إليه من خلال هذه الدراسة هو محاولة التطرق والتعرّف على شركة المحاصة بشكل واسع و مفصل و كذا الوصول إلى نظامها القانوني، لذا يجب علينا دراسة بعض النقاط التي أقرتها القوانين و التشريعات من بينها المشرع الجزائري بصفة دقيقة و مفصلة رغم أنّه لم يتناول هذا النوع من الشركات بشكل كاف وإغفال العلم بها .

من بين الأسباب التي دفعت بنا إلى إختيار هذا الموضوع كمذكرة للتخرج هو التعرّف أكثر على هذا النوع من الشركات في المجال التجاري و الرغبة في التعمّق و التفصيل فيه في مجال دراستنا، كون أنّ هذه الشركة تتمتع بطبيعتها الخاصة التي تجعلها الشكل الوحيد من أشكال الشركات التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية .

أكثر من ذلك فإن خصوصية و أهمية نظام شركة المحاصة في الحياة الإقتصادية وما له من آثار على المتعاملين بها ،ومن هذا من المنطلق و على ضوء ما تقدم لدراسة موضوع النظام القانوني لشركة المحاصة يمكن طرح الإشكالية التالية :

**ما هي القواعد التي تخضع لها شركة المحاصة ؟**

من أجل مناقشة إشكالية الموضوع و الإجابة إعتدنا في موضوع بحثنا على المنهج الإستقرائي من خلال تحليل النصوص القانونية المتعلقة بالموضوع، ومن خلال وصف و إعطاء نظرة عامة عن مفهوم شركة المحاصة ، و تحليل الآراء الفقهية التي تعطي تفسير و تعاريف بصدد موضوع شركة المحاصة .

للإجابة عن الإشكالية المطروحة قمنا بتقسيم الموضوع إلى فصلين :

الحديث عن الطبيعة القانونية لشركة المحاصة التي تشمل مفهوم شركة المحاصة من تعاريف فقهية وتشريعية، بالإضافة إلى ما تتميز به هذه الشركة من خصائص و أركان موضوعية عامة وخاصة لتكوينها و أهم تصرفات شركة المحاصة (الفصل الأول).

أمّا الحديث عن دراسة أحكام شركة المحاصة فنتضمن القواعد التي تتعلق بالإدارة في كيفية تسييرها و الآثار الناجمة عنها، و إضافة إلى القواعد المتعلقة بإنقضاء شركة المحاصة من أسباب عامة و أسباب خاصة بها مع وضوح أهم الآثار التي تترتب عن إنقضائها (الفصل الثاني).

# الفصل الأول

الطبيعة القانونية لشركة المحاصة

شركة المحاصة Société en participation صورة من صور شركات الأشخاص، تتعقد بين شخصين أو أكثر يمارس أعمالها شريك ظاهر يتعامل مع الغير باسمه الخاص، بحيث تكون الشركة مقتصرة على العلاقة الخاصة بين جميع الشركاء إذ أنه يجوز إثبات الشركة بين هذا الأخير بجميع طرق الإثبات، كونها تقوم بين طرفين، بغرض قضاء أشياء مشتركة. تقوم الشركة على الاعتبار الشخصي و تتكون أساساً من عدد قليل من الأشخاص إذ تربطهم صلة القرابة أو الصداقة أو المعرفة أو رابطة امتهان الأعمال التجارية فتقوم على أساس الاعتبار الشخصي الذي يقوم عليه الشركاء حيث يتفق كل منهم في الآخر و في قدرته و كفاءته. تعتبر شركة المحاصة بمثابة اتفاق بين شخصين طبيعيين أو أكثر على إنشاء شركة مستترة ليس لها وجود أو ذاتية على السطح القانوني، وإنما تقوم فقط في العلاقة فيما بين الشركاء أو التعاقدين، إذ يقوم بإدارتها أو بكل أعمالها أحد الشركاء أو أكثر باسمه و يبدو للغير و كأنه يتعامل لحسابه الخاص .

سنحاول التعرف على هذا النوع من الشركات خلال البحث عن الطبيعة القانونية التي تتميز بها شركة المحاصة و هذا ما سنتناوله في مبحثين، سنتطرق إلى إبراز مفهوم شركة المحاصة بأنها شركة تتفق مع غيرها من شركات في كونها عقد بمقتضاه يلتزم شخصان على الأقل بأن يساهم كل منهم في مشروع مالي بتقديم حصة من مال أو عمل لاقتسام ما ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة ، فتختلف شركة المحاصة اختلافا جوهريا كونها تتميز بأهم خاصية لها بعدم تمتعها بالشخصية القانونية المستقلة فليس لها رأس مال ولا عنوان (المبحث الأول) ، وبالإضافة إلى كيفية إنشاء شركة المحاصة مما تخضع له من أركان موضوعية عامة وأركان موضوعية خاصة لتكوينها مع توضيح جميع تصرفات شركة المحاصة كونها لا تخضع لإجراءات قانونية ولا تتسم بالرسمية(المبحث الثاني).

## المبحث الأول

## مفهوم شركة المحاصة

تُعرف شركة المحاصة بأنها شركة يمكن أن تنشأ بين شخصين طبيعيين أو أكثر، و يكون الهدف منها مزاولة أو القيام بأعمال تجارية و تحقيق أرباح منها ، إضافة إلى أنّ هذه الشركة يقتصر وجودها القانوني على العلاقات التي تنشأ بين الشركاء و لا تكون ظاهرة بالنسبة للغير، ويعود سبب ذلك عدم تمتعها بالشخصية المعنوية و كذلك عدم خضوعها لإجراءات الشهر.

شركة المحاصة هي الصورة الثالثة من صور شركات الأشخاص، و تتمثل الوسيلة المثلى للأشخاص الذين يرغبون بممارسة التجارة في الخفاء حيث تقوم بين شخصين أو أكثر فيساهم كل منهم بحصة من مال أو عمل أو نقد (المطلب الأول).

تتمتع شركة المحاصة بمجموعة من الخصائص التي تميزها عن باقي الشركات التجارية الأخرى، ولها ميزة أساسية وهي السرية فهي شركة مستترة لا تقوم إلا بين الشركاء (المطلب الثاني).

## المطلب الأول

## تعريف شركة المحاصة

تُعرف شركة المحاصة أنها عقد بين شخصين أو أكثر يساهم كل منهم في مشروع تجاري معيّن من المال أو العمل و اقتسام ما ينتج من أرباح أو خسائر من ذلك المشروع، و يقوم بذلك النشاط أحد الشركاء باسمه الخاص في مواجهة الغير<sup>(1)</sup>.

لقد تمّ إدخال المحاصة في التشريع التجاري الجزائري من خلال القانون التجاري بموجب 08-93 حيث ورد في نص المادة 795 مكرر 1 من القانون التجاري الجزائري: "يجوز تأسيس شركات محاصة بين شخصين أو أكثر تتولى إنجاز عمليات تجارية"<sup>(2)</sup>.

إنّ المشرع الجزائري لم يتطرق إلى تعريف شركة المحاصة، وإنما عرفها بعض الفقهاء (الفرع الأوّل)، والتشريعات المقارنة (الفرع الثاني) كما يلي.

## الفرع الأوّل

## التعريف الفقهي لشركة المحاصة

شركة المحاصة عبارة عن عقد ينتج عنه شركة مستترة ليس لها وجود أو ذاتية على السطح القانوني، و إنما تقوم فقط في العلاقة بين المتعاقدين أو الشركاء، ويقوم بإدارة أعمالها أحد الشركاء أو أكثر باسمه، و يبدو للغير وكأنه يتعامل لحسابه الخاص<sup>(3)</sup>.

عرفها الفقه أيضا أن شركة المحاصة هي شركة مستترة ليست لها شخصية معنوية تتعقد بين شخصين أو أكثر لاقتسام الأرباح و الخسائر الناشئة عن عمل تجاري واحد أو أكثر يقوم به أحد الشركاء باسمه الخاص<sup>(4)</sup>.

<sup>1</sup> - بلعيساوي محمد الطاهر، الشركات التجارية، النظرية العامة و شركات الأشخاص، الجزء الأوّل، دار العلوم ، عنابة ، 2014، ص.198.

<sup>2</sup> - أمر رقم 75 - 59 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون التجاري، ج. ر. ج. عدد 101، مؤرخ في 19 ديسمبر 1975، معدل و متمم.

<sup>3</sup> - شريقي نسرين، الشركات التجارية، دار بلقيس، الجزائر، 2013، ص.59.

<sup>4</sup> - محمد فريد العريني ، محمد السيد الفقي ، الشركات التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005، ص.169.

إضافة إلى ذلك إعتبر بعض الفقهاء أنّ شركة المحاصة هي شركة على سبيل المجاز لا الحقيقة لعدم تمتعها بالشخصية المعنوية ولا ذمة مالية مستقلة<sup>(5)</sup>.

## الفرع الثاني

### التعريف القانوني لشركة المحاصة

لقد أدرج المشرع الجزائري المحاصة في التشريع التجاري الجزائري من خلال التعديل بالمرسوم التشريعي 93-08<sup>(6)</sup> حيث ورد في نص المادة 795 مكررا 1 من القانون التجاري الجزائري "يجوز تأسيس شركات محاصة بين شخصين طبيعيين أو أكثر، تتولى إنجاز عمليات تجارية".

تعرف شركة المحاصة أنها نوع من أنواع الشركات التجارية كشركة التضامن و شركة التوصية و المساهمة بحسب القانون التي ليس لها رأس مال ولا عنوان الشركة وهي التي تسمى شركة المحاصة، و أضاف هذا القانون أنّ هذه الأخيرة تختص بعمل واحد أو عدة أعمال تجارية حيث تراعي في هذه الأعمال بعض الإجراءات المتعلقة بالحصص و التي يكون لكل واحد منهم من الشركاء نصيب من الأرباح وفقا للشروط المتفقّة فيما بينهم<sup>(7)</sup>.

يمكن تعريف هذا النوع من الشركات أنّها الشركة التي تتعقد بين شريكين أو أكثر لإقتسام الأرباح و الخسائر عن عمل تجاري أو أكثر يقوم به أحد الشركاء باسمه الخاص، و لا تسري في حق الغير و يجوز إثبات شركة المحاصة بكل طرق الإثبات<sup>(8)</sup>.

<sup>5</sup>- إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، شركة التوصية البسيطة وشركة المحاصة ، الجزء الرابع ، توزيع منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2005، ص.234.

<sup>6</sup>-مرسوم تشريعي رقم 93 - 08 مؤرخ في 25 أفريل سنة 1993، يعدل و يتم لأمر رقم 75 - 59 ، يتضمن القانون التجاري، ج. ر. ج. ج عدد 27 مؤرخ في 27 أفريل 1993.

<sup>7</sup>- أكرم ياملكي، القانون التجاري للشركات ، دراسة مقارنة ، دار الثقافة ، عمان ، 2008، ص.122.

<sup>8</sup>- عمورة عمار، شرح القانون التجاري الجزائري ، (الأعمال التجارية - التاجر - الشركات التجارية ) ، دار المعرفة ، الجزائر، 2016، ص.221.



كما يمكن تعريف شركة المحاصة أنها شركة تجارية تتعقد بين شخصين أو أكثر، حيث تنتم بالسرية و عدم ظهورها كشركة بالنسبة للغير، فهي شركة مقتصرة بين الشركاء، أما الغير فيتعامل مع أحد الشركاء دون أن يعلم بوجود الشركة، ولا تخضع هذه الأخيرة لإجراءات التسجيل و الشهر وبالتالي لا تتمتع بالشخصية المعنوية، و يجوز إثباتها بجميع طرق الإثبات<sup>(9)</sup>.

عُرِّفت أيضا أنها الشركة التي تتعقد بين شريكين أو أكثر، يتعامل فيها فقط أحد الشركاء باسمه و يظهر أمام الغير، مع التزام كل الشركاء بتقديم حصة من مال أو عمل أو نقد ، للقيام بعمل أو أعمال محدودة، مع اتجاه نيتهم إلى اقتسام ما قد ينشأ عن هذه الأعمال من أرباح أو خسائر، وإخفاء وجود الشركة عن الغير<sup>(10)</sup>.

إضافة إلى ذلك تُعرف شركة المحاصة أنها عقد يُبرم بمحض إرادة الشركاء و هذا العقد يمكن أن يكون مستمرا (غير محدد المدة) ، فهي شركة لا تحتاج للكتابة ولا تتمتع بالشخصية المعنوية ، لذلك ليس لها مدة قانونية ولا تخضع لإجراءات الشهر<sup>(11)</sup>.

## المطلب الثاني

### خصائص شركة المحاصة

تتفرد شركة المحاصة عن غيرها من الشركات التجارية بمجموعة من الخصائص التي تعتبر أساس تكوينها و إنشائها، و تلعب دورا بارزا في نجاح نشاطها التجاري و تطويره، حيث تُقام شركة المحاصة بين أفراد يثق كل منهم بالآخر، و تقوم على الاعتبار النفسي لذا يكون وجودها يقتصر على الشركاء فقط (الفرع الأول)، و إذا ما باشر جميع الشركاء النشاط التجاري الذي قامت الشركة من أجله تُعد شركة المحاصة شركة تجارية فلها تتخذ شكلا تجارياً (الفرع الثاني)، ولا تخضع شركة المحاصة لإجراءات التسجيل و الترخيص و الإعلان عن تكوينها فبالنتالي ليس من

<sup>9</sup> - عزيز العكيلي ، الوسيط في الشركات التجارية، دراسة فقهية قضائية مقارنة في الأحكام العامة و الخاصة، الطبعة الثانية، دار الثقافة ،عمان، 2010،ص.169.

<sup>10</sup> - سامي عبد الباقي أبو صالح، قانون الأعمال، مقدمة - النظرية العامة للشركات - شركات الأشخاص، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004 ص.264.

<sup>11</sup> - SEUX-BAVEREZ Xavier ,Droit des sociétés , Zoom'S, Gualino édition,Paris,2000,p.153.

الضرورة كتابة عقد هذه الشركة وعدم ظهورها إلى الغير وإنما تبقى مقتصرة على العلاقة الخاصة بين الشركاء (الفرع الثالث)، ليس لشركة المحاصة كينونة ذاتية ذلك نظرا لاستنارها القانوني وإنشاءها يقتصر اساسا على إدارة الشركاء (الفرع الرابع).

### الفرع الأول

#### شركة المحاصة شركة أشخاص

شركة المحاصة هي تلك التي تقوم على الاعتبار الشخصي حيث تكون شخصية الشريك فيها محل اعتبار ويتم تسليم الحصص إلى الشريك المسير أو المدير المحاص، ويعتمدون في نتائج أعمال الشركة على الثقة المتبادلة بينهم<sup>(12)</sup>، بحيث يعرف بعضهم بعضا ويتقنون ببعضهم البعض وترتبط بينهم في الغالب رابطة القرابة أو الصداقة أو المهنة، بل إن الاعتبار الشخصي في هذه الشركة يكون أكثر وضوحا و أهمية من سائر شركات الأشخاص نظرا لطبيعتها الخاصة، إذ يقتصر وجودها على الشركاء فقط، ولا وجود لها بالنسبة إلى الغير<sup>(13)</sup>.

يترتب على الاعتبار الشخصي أنه لا يجوز لأي شريك التصرف في حصته بغير موافقة جميع الشركاء الباقين ولا يجوز تمثيل حقوق الشركاء في سندات قابلة للتداول و يعتبر كل شرط مخالف كان لم يكن في العقد حيث تنص المادة 795 مكرر 5 من القانون التجاري الجزائري على أنه: "لا يمكن تمثيل حقوق الشركاء بسندات قابلة للتداول، و يعتبر كل شرط مخالف كأن لم يكن".

كما أن أي عارض يصيب شخصية أحد الشركاء مثل الوفاة أو الإفلاس أو فقدان الأهلية يؤدي إلى حل الشركة، ما لم يتفق باقي الشركاء بالإجماع على استمرارها مع بقية الشركاء<sup>(14)</sup>.

<sup>12</sup> - بلعيساوي محمد الطاهر، مرجع سابق، ص. 198.

<sup>13</sup> - إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص. 244.

<sup>14</sup> - بلعيساوي محمد الطاهر، مرجع سابق، ص. 198 و 199.

## الفرع الثاني

## شركة المحاصة شركة تجارية

تعد شركة المحاصة شركة تجارية أي أنها تتخذ شكلا تجاريا بغض النظر عن العمل الذي تقوم به، فهي شركة تتعقد بين شخصين طبيعيين أو أكثر، يمارس أعمالها شريك ظاهر يتعامل مع الغير، بحيث تكون الشركة مقتصرة على العلاقة الخاصة بين الشركاء على أنه يجوز اثبات الشركة بين الشركاء بجميع طرق الإثبات<sup>(15)</sup> طبقا لنص المادة 544 من القانون التجاري الجزائري فإنه: "تحدد الطابع التجاري للشركة إما بشكلها أو موضوعها، تعد شركات التضامن وشركات التوصية وشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة تجارية بحكم شكلها ومهما يكن موضوعها"<sup>(16)</sup>.

أما بالنسبة للشركاء فلا يكتسبون صفة التاجر إلا إذا توفرت شروط اكتساب صفة التاجر وأهمها احتراف العمل التجاري، وهذا يتطلب أن يكون العمل الذي قامت الشركة من أجله تجاريا وليس مدنيا. فإذا كان هذا العمل تجاريا و قام به الشريك الظاهر على وجه الاحتراف بحيث توفر فيه عنصر الاعتقاد واتخاذ وسيلة الارتزاق فإنه يكتسب صفة التاجر، أما بالنسبة للشركاء الآخرين فيرى الفقه أنهم يكتسبون صفة التاجر جميعا لأنهم يُعدّون تجارا مستترين و آثار الشريك الظاهر تتصرف إليهم جميعا، إلا أن غالب التشريعات لا تأخذ بهذا الرأي إذ ترى أنه لا يكتسب الشريك المحاص صفة التاجر<sup>(17)</sup>. وفقا للمادة 795 مكرر 1 من القانون التجاري الجزائري تنص على: "يجوز تأسيس شركات المحاصة بين شخصين طبيعيين أو أكثر، تتولى إنجاز عمليات تجارية"<sup>(18)</sup>.

يعرف التشريع الفرنسي نوعين من شركات المحاصة هما شركة المحاصة التجارية و شركة المحاصة المدنية إذ يعتمد المشرع الفرنسي على النشاط الذي تقوم به الشركة لتحديد طبيعتها

<sup>15</sup> - أكرم ياملكي ، مرجع سابق ، ص. 127.

<sup>16</sup> - أمر رقم 59-75 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون التجاري ، السابق الذكر.

<sup>17</sup> - عمورة عمار، شرح القانون التجاري، مرجع سابق ، ص. ص. 225 و 226 .

<sup>18</sup> - أنظر المادة 795 مكرر 1 من أمر رقم 75- 59 المتضمن القانون التجاري ، السابق الذكر.

القانونية بين الشركات التجارية و المدنية<sup>(19)</sup>. أمّا المشرع الجزائري لم يحدد شركة المحاصة ضمن قائمة الشركات التجارية التي تكون تجارية مهما كان موضوعها، فهذا ما يجعل شركة المحاصة تختلف طبيعتها بحسب الموضوع الذي تقوم عليه<sup>(20)</sup>.

### الفرع الثالث

#### شركة المحاصة شركة مستترة

تتميز شركة المحاصة عن غيرها من الشركات بطابعها المستتر<sup>(21)</sup>، وهذه الميزة تعني أن كيان الشركة منحصر بين المتعاقدين بأنها غير معدة للاطلاع الغير عليها، فليس في نية الشركاء إنشاء شخص معنوي يقوم بالتعامل مع الغير، غير أنه ليس للشركة وجود ظاهر أمام الغير، فالمستتر في شركة المحاصة يتعلق بالشركة نفسها، بينما هو في شركة التوصية البسيطة يتعلق بفريق من الشركاء فقط<sup>(22)</sup>.

يرى بعض الفقهاء أن الصفة التي تتميز بها شركة المحاصة أنّها شركة مستترة ليس لها وجود ظاهر أمام الغير، و إنّما يقتصر وجودها بين الشركاء فقط. أمّا مظهرها يتمثل في اقتسام الأرباح و الخسائر فيما بينهم، فاستتار الشركة يعني الخفاء القانوني الذي يتمثل في عدم علم الغير بالشركة إلاّ عن طريق الوسائل القانونية أي عدم خضوعها لإجراءات الشهر و التسجيل أو التوقيع على المعاملات باسم و عنوان الشركاء فيها ولا يقصد استتار المادي الواقعي التي تقوم بأعمال سرية مخالفة للقانون<sup>(23)</sup>. أمّا القانون الفرنسي فميز بين نوعين من شركات المحاصة وهما شركة المحاصة الخفية *occulte* و شركة المحاصة الظاهرة *ostensible* فتتم هذه الأخيرة بين شخصين أو أكثر و يظهر الشركاء إلى الغير عند ممارستهم لنشاط الشركة دون قيامهم بإجراءات

<sup>19</sup>- GIBIRILA Deen, Droit des sociétés ,ellipses, édition marketing S. A . ,Paris ,1997,p.143.

<sup>20</sup>- بلعيساوي محمد الطاهر، مرجع سابق، ص.199.

<sup>21</sup>- لا يعني إستتار شركة المحاصة أن ينجح الشركاء في إخفاء و ستر الشركة عن الغير، يعني فقط أنّها شركة مستترة قانونا، تظل محتفظة بصفحتها كشركة محاصة حتى ولو علم الغير بوجودها فعلا إذا لم يصدر من الشركاء أي نشاط أو عمل من شأنه إظهار الشركة كشخص معنوي مستقل عن الشركاء، محمد معوض نادية، ص.204.

<sup>22</sup>- إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص.647 و 648

<sup>23</sup>- سعيد يوسف البستاني، قانون الأعمال و الشركات، القانون التجاري العام - الشركات - المؤسسات التجارية . الحساب الجاري و السندات القابلة للتداول، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008، ص.345.

النشر و الإعلان لكي تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية، و أنّ شركة المحاصة الظاهرة تقترب كثيرا من الشركة الناتجة من الواقع و هذه الأخيرة لا تقوم على نية الاشتراك القائمة في الشركات التجارية وهذا وفقا للمادة 1873 من القانون المدني الفرنسي التي نصت على الشركات الناتجة من الواقع رغم أنّها تتعلق بشركات المحاصة الظاهرة<sup>(24)</sup>.

فخفاء الشركة له جانبان :

**الأول - جانب إرادي:** عند إبرام الشركاء عقد شركة المحاصة و قرروا خفيتهم عن الغير، كونهم لا يريدون تكوين شخص معنوي مستقل عنهم ولا يريدون التضامن في المسؤولية ، و هذا الجانب يميّز هذه الشركة عن الشركات الأخرى كشركة التضامن أو التوصية البسيطة التي لا تتخذ إجراءات شهرها بسبب الإهمال أو العش، بحيث يكون الجزاء على ذلك هو عدم نفاذ الشركة في مواجهة الغير أو بطلان الشركة، ويتّضح إرادة الشركاء من خلال صياغة عقد الشركة أو طريقة تعاملها مع الغير.

**الثاني - جانب قانوني:** إنّ استتار شركة المحاصة له جانب قانوني حيث لا تخضع لإجراءات القيد في السّجل التجاري أو إجراءات الشهر أي العلانية التي يفرضها القانون على الشركات الأخرى، فالمشرع يؤكّد أنّ هذه الشركة يجب أن تبقى مستترة ولا تظهر من الناحية القانونية أيضا إذ لاوجود لها بالنسبة للغير<sup>(25)</sup> ، وإنّما يقتصر وجودها على الشركاء وحدهم وفقا لنص المادة 795 مكرر 4 من قانون التجاري الجزائري التي تنص على : " يتعاقد كل شريك مع الغير باسمه الشخصي ويكون ملزما لوحده حتى في حالة الكشف عن أسماء باقي الشركاء دون موافقتهم"<sup>(26)</sup> .

## الفرع الرابع

### انعدام الشخصية المعنوية لشركة المحاصة

يرى الفقه أنّ الرأي الصحيح في ميزة انعدام الشخصية المعنوية لشركة المحاصة هي الطابع المميّز لهذه الشركة التي تميّزها عن غيرها من الشركات، فشركة المحاصة ليس لها

<sup>24</sup>- GIBIRILA Deen , Op . cit , p.143.

<sup>25</sup>-عمورة عمار، شرح القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق، ص.224.

<sup>26</sup>- أنظر المادة 795 مكرر 4 من أمر رقم 75- 59 المتضمن القانون التجاري، السابق الذكر.

شخصية قانونية فبذلك لا يعلم بها الغير نظراً لاستتارها القانوني، بحيث لا يجوز الاحتجاج بهذه الشخصية على الغير إلا في حالة إزالة ذلك الاستتار بواسطة اتخاذ إجراءات الشهر التي يطلبها القانون. و يبنني على انعدام الشخصية المعنوية لشركة المحاصة ألا يكون لها رأسمال ولا عنوان ولا ذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء ولا موطن ولا جنسية، و إضافة إلى ذلك لا تخضع لإجراءات القيد في السّجل التجاري، و لا شهر إفلاسها و هذا الأخير يقتصر فقط على الشريك الذي تعاقد مع الغير و هذا بشرط أن يكون تاجراً و يكون متوقفاً عن دفع ديونه التجارية و هذا الرأي يُزكّيه الأصل التاريخي في نشأة هذه الشركة<sup>(27)</sup>.

اشتراط القانون التجاري الجزائري على الشركات مباشرة إجراءات القيد في السجل التجاري من أجل تمتعها بالشخصية المعنوية و كيان قانوني، و بالرجوع إلى نص المادة 795 مكرر 2 من القانون التجاري الجزائري التي 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.

لا تطبق أحكام الفصل التمهيدي و أحكام الباب الأول و أحكام الفصل الرابع من هذا الكتاب على شركة المحاصة"<sup>(28)</sup>.

إنّ شركة المحاصة لا يتطلب وجودها القيد في السّجل التجاري وبالتالي عدم تمتعها بالشخصية المعنوية لذا يترتب على هذه الأخيرة النتائج التالية:

- ليس لشركة المحاصة مركزاً رئيسي ولا جنسية، أي في حالة اختيار الشريكين مثلاً محلاً للشركة لتنفيذ العقد فلا يعد مركزاً لها و هذا الأخير يعتبر من مستلزمات الشخصية المعنوية ولهذا فانتهاء المركز الرئيسي في شركة المحاصة تنتفي الشخصية القانونية لها ، و بالتالي على الأشخاص الذين يتعاملون مع مدير الشركة أو أحد شركائها أن يقوموا دعوى عليه أمام محكمة محل إقامته، أمّا في حالة تعدد مدعى عليهم يكون الاختصاص

<sup>27</sup>- محمد فريد العريني ، محمد السيّد الفقي ، مرجع سابق، ص.176.

<sup>28</sup>- أمر رقم 75 - 59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري ، السابق الذكر.

للمحكمة التي يقع في دائرة إختصاص أحد منهم ، فيعتبر المحل المختار إقامة أطراف العقد<sup>(29)</sup>.

- كما أنّ لا تتمتع شركة المحاصة باسم ولا بعنوان مشترك، أي إذا سميت الشركة فإنّها تفقد صفتها كشركة محاصة، وبالتالي إذا لم يعيّن المسيّر المحاص في هذه الأخيرة يتعامل كل شريك فيها باسمه الخاص، ولا يوقع على التصرفات بعنوان الشركة ولا يمكن لها اللجوء إلى القضاء نظراً لانعدامها للشخصية المعنوية، و لا يجوز للغير رفع دعوى على الشركة، و إنّما يتم متابعة الشريك نفسه الذي يتعامل معه<sup>(30)</sup>.
- إضافة إلى ذلك لا تتمتع الشركة بالذمة المالية المستقلة عن ذمم الأشخاص المكونين لها، أي ليس لشركة المحاصة ذمة مالية تتكون من مجموع حصص الشركاء ، بل يظل كل شريك مالكا لحصته<sup>(31)</sup>.
- ولا يجوز إعلان عن إفلاس الشركة ولا خضوعها لإجراءات الشهر أو قيدها في السّجل التجاري، وعدم إمكانيتها إبرام عقود باسمها إلا باسم الشخصي للشركاء<sup>(32)</sup>.

<sup>29</sup> - إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص. 262.

<sup>30</sup> - بلعيساوي محمد الطاهر، مرجع سابق، ص. 202.

<sup>31</sup> - مقال قانوني يوضح تعريف شركة المحاصة وخصائصها، المتوفر في الموقع [www.Mohamah.net/Law/خ](http://www.Mohamah.net/Law/خ)، تمّ الاطلاع في 12 / 04 / 2018 .

<sup>32</sup> - سعيد يوسف البستاني ، مرجع سابق، ص. 246 و 247.

## المبحث الثاني

## إنشاء شركة المحاصة

لقيام شركة المحاصة لا بدّ من توفر جميع الشروط الموضوعية العامة لعقد الشركة كالرضا والمحل والسبب والأهلية و هذه الأخيرة يجب أن تتوفر لدى الشركاء كأهلية التصرف، مطابقة الإيجاب و القبول ، و أن تكون الإرادة سليمة و خالية من العيوب التي قد تشوبها من غلط أو تدليس أو إكراه أو استغلال<sup>(33)</sup>، و كذلك يجب أن يكون المحل و السبب مشروعاً غير مخالف للنظام العام و الآداب العامة (المطلب الأول)، بالإضافة إلى الشروط الموضوعية العامة لا بدّ من توفر الشروط الموضوعية الخاصة كل من تعدد الشركاء يجب ألا يقل عن شريكين ، وكذا نية المشاركة التي تتوفر لدى الشركاء من أجل الحصول على ربح، وأن يساهم كل واحد منهم في الشركة بنصيب من مال أو عمل أو نقد بغية اقتسام الأرباح و الخسائر (المطلب الثاني)، أمّا فيما يخص الشروط الشكلية لا تخضع شركة المحاصة لأي أركان شكلية من كتابة أو شهر سواء كان الشهر القانوني أو عن طريق السّجل التجاري<sup>(34)</sup> .

<sup>33</sup> - نادية محمد معوض، الشركات التجارية، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2001، ص. 207.

<sup>34</sup> - عزت عبد القادر، الشركات التجارية، يتضمن شرح الأحكام العامة و الخاصة للشركات التجارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1999، ص.129.



## المطلب الأول

### الأركان الموضوعية لشركة المحاصة

تخضع في تكوين شركة المحاصة الأركان الموضوعية العامة والخاصة لعقد الشركة المنصوص عنها في المادة 416 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه: "الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيين أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة .

كما يتحملون الخسائر التي قد تنجز عن ذلك"<sup>(35)</sup>.

تعتبر شركة المحاصة كأى شركة أخرى عبارة عن عقد بين شخصين طبيعيين أو أكثر ، لذا يلزم توفر الأركان الموضوعية العامة للعقد من رضا و محل وسبب(الفرع الأول)، إلى جانب الأركان الموضوعية الخاصة بعقد شركة المحاصة من تعدد الشركاء و نية المشاركة و تقديم الحصص و كيفية إقتسام الأرباح و الخسائر بين الشركاء(الفرع الثاني)، إضافة إلى الشروط الشكلية فإنّ شركة المحاصة التجارية لا تشترط الكتابة لصحة عقدها ولا يتم شهرها و لذلك يصعب على الغير معرفة بوجود الشركة(الفرع الثالث).

## الفرع الأول

### الأركان الموضوعية العامة لشركة المحاصة

لتكوين شركة المحاصة يجب أن تتوافر في عقدها الأركان الموضوعية العامة التي تتبني عليها العقود عموما و هي رضا الشركاء و أهليتهم و المحل و السبب<sup>(36)</sup>. و يتضح ذلك من خلال المادة 795مكرر 3 التي تنص على أنه: "يتفق الشركاء بكل حرية على موضوع الفائدة أو شكلها أو نسبتها وعلى شروط شركة المحاصة"<sup>(37)</sup> ونستخلص هذه الأركان كالاتي:

<sup>35</sup> - أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني، ج. ر. ج. ج عدد 78، مؤرخ في 30 سبتمبر 1975، معدل و متمم.

<sup>36</sup> - عزيز العكيلي ، مرجع سابق، ص. 172.

<sup>37</sup> - أمر رقم 75 - 59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، السابق الذكر.

أولاً- ركن التراضي: هو تطابق إرادة المتعاقدين، ويجب أن تتوفر في الشريك الظاهر الأهلية اللازمة لممارسة التجارة (أو أعمال التجارة) باسمه، أما بالنسبة للشركاء المستترين لكونهم لا يمارسون التجارة بأنفسهم لا يمنع من انضمام القاصر إلى الشركة إلا بموافقة وليه أو وصيه لممارسة التجارة أو القيام بأعمال تجارية معينة<sup>(38)</sup>. أضاف المشرع الفرنسي أن الشركات ذات الطابع التجاري يجب أن تتوفر في مسيرو الشركة الخفية أو شركاء الشركة الظاهرة أهلية الوجوب لإبرام عقود تجارية فناقص الأهلية و عديمها مستبعدون من ممارسة التجارة ، و كذلك الأشخاص الممنوعين من ممارسة هذه الأخيرة كالمفلس أو المخالف لأعماله كالموظف<sup>(39)</sup>. بالإضافة إلى ذلك يجب أن تكون الإرادة خالية من العيوب كالغلط، التدليس، الإكراه والمتمثلة في:

أ. **الغلط:** إن شركة المحاصة تعد من شركات الأشخاص، فإن الغلط يكون في شخصية الشركاء، فيسمح لمن وقع عليه الغلط بأن يطلب بإبطال العقد، يعتبر الغلط معيباً بطبيعة أو حقيقة الحصة التي يلتزم الشريك بتقديمها لآخر.

ب- **التدليس:** هو إيقاع المتعاقد في غلط يدفعه إلى التعاقد، أي استعمال المتعاقد طرق احتيالية تدفعه إلى التعاقد، سواء علم من جانب الغير أو من المتعاقد بهذا التدليس<sup>(40)</sup>، و هذا وفقاً للمادة 87 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه: "إذا صدر التدليس من غير المتعاقدين، فليس للمتعاقد المدلس عليه أن يطلب إبطال العقد، ما لم يثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتماً أن يعلم بهذا التدليس"<sup>(41)</sup>.

ج- **الإكراه:** هو ضغط يدفع به إرادة الشخص أو المتعاقد إلى التعاقد، أو استعمال وسائل مشروعة على دفع شخص معين على الاشتراك في الشركة فمثلاً شخص مدين بديون وحلّ أجلها، فالشخص الذي طلب الاشتراك في تلك الشركة هدده بشهر إفلاسه، فهذه صورة من صور الإكراه الذي يقع على النفس، ويفسد الرضا و يجعل العقد قابلاً للإبطال.

<sup>38</sup>- باسم محمد ملحم و بسام محمد الطراونة، الشركات التجارية، دار المسيرة، عمان، 2012، ص.215.

<sup>39</sup>- CONSTANTIN Alexis, Droit des sociétés, droit commun et droit spécial des société, Mementos, Dalloz , Paris , 2004,p. 106 .

<sup>40</sup>- سلام حمزة ، النظام القانوني لشركة المحاصة، مذكرة التخرّج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السادسة عشر ، الجزائر، 2008، ص.6.

<sup>41</sup>- أمر رقم 75 - 58 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني، السابق الذكر.

**ثانيا- ركن المحل:** يكون محل عقد الشركة المشروع الاقتصادي الذي يُراد استثماره و يكون هذا المحل داخل دائرة التعامل. فمحل شركة المحاصة يمكن أن يكون تجاريا أو مدنيا، وهذه الخاصية تميّز الشركة عن الشركات التجارية الأخرى، بحيث إذا كانت شركة المحاصة شركة تجارية بحسب الموضوع يكون محلها تجاريا، أما إذا كان العكس فيكون محلها مدنيا، أي شركة المحاصة تتولى عمليات تجارية فقط<sup>(42)</sup>.

المشرع الجزائري لم يعترف بشركات المحاصة المدنية ولقد أقر القانون التجاري الجزائري بهذا الأمر ونص صراحة في الفصل التمهيدي المتعلق بالأحكام العامة للشركات التجارية وذلك وفقا لنص المادة 1/544 ق.ت.ج التي تعدّ شركات التجارية بحسب شكلها مهما كان موضوعها<sup>(43)</sup>.

ينص القانون المدني الفرنسي صراحة على هذه الشركات التجارية في المادة 1871 فقرة 2 منه التي تحيل إلى المادة 1833 قانون المدني الفرنسي التي تستوجب أن يكون محل الشركة مشروعاً<sup>(44)</sup>.

**ثالثا- ركن السبب:** سبب عقد شركة المحاصة هو الإلتزام التعاقدية، هناك سببين نفرق بينهما سبب التزم الشريك يكون في العقود التبادلية، وسبب التزم الشريك الآخر أو الشركاء الآخرون هو تقديم حصته، فإذا تخلف السبب يكون العقد باطلا. فالسبب هو الباعث الذي يدفع على دخول الشركة، و يجب أن يكون هذا السبب مشروعاً، والسبب في عقد الشركة هو رغبة الشركاء في تحقيق غرض و استغلال مشروع معين قصد كسب الأرباح<sup>(45)</sup>.

## الفرع الثاني

### الأركان الموضوعية الخاصة لشركة المحاصة

تحتوي شركة المحاصة على الأركان الموضوعية الخاصة التي تتمثل في تعدد الشركاء، ونية المشاركة وتقديم الحصص، وفي الأخير اقتسام الأرباح والخسائر.

<sup>42</sup>- سلام حمزة، مرجع سابق، ص.ص. 5 و 6.

<sup>43</sup>- تنص المادة 1/544 من القانون التجاري على أنه: "يحدد الطابع التجاري لشركة إما بشكلها أو موضوعها".

<sup>44</sup>- Code civil français. [www.legi](http://www.legi.fr) France.gouv.fr.

<sup>45</sup>- سلام حمزة، مرجع سابق، ص. 9.

أولاً- ركن تعدد الشركاء:

تعتبر شركة المحاصة كباقي الشركات التجارية التي يتم تكوينها عن طريق شريكين أو أكثر، فشرط تعدد الشركاء لا يعدّ شرط لتكوين الشركة، بل يعتبر شرط لبقائها<sup>(46)</sup>. ركن تعدد الشركاء في شركة المحاصة يعتبر بمثابة ركن أساسي لتكوينها، يقصد بالشركاء مجموعة من الأشخاص يشتركون في تنفيذ مشروع اقتصادي ما، بحيث يلتزم كل شريك بتقديم حصة من مال، أو عمل أو نقد لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من أرباح وتحمل الخسائر، لذلك فإن الاشتراك في مشروع يقتضي تعدد الشركاء قصد تحقيق الهدف المشترك<sup>(47)</sup>، وذلك يشترط لإبرام عقد الشركة في جميع أشكالها أن يكون هناك شريكان على الأقل طبقاً لأحكام المادة 416 من القانون المدني الجزائري<sup>(48)</sup> إذن نستنتج أن شركة المحاصة تنشأ بين شخصين طبيعيين أو أكثر ولا تجوز بين الأشخاص المعنوية.

ثانياً- ركن نية المشاركة:

تقوم شركة المحاصة على نية المشاركة، فنقصد بهذه الأخيرة رغبة الشركاء في التعاون فيما بينهم من أجل تحقيق أغراض الشركة، و تحمل نتائج المتحصلة عنها<sup>(49)</sup>، بمعنى آخر يقصد به رغبة الشركاء في إنشاء الشركة و قيامها على الثقة المتبادلة قصد تحقيق هدف معين بوجود تعاون فيما بينهم و كذلك يقومون بتنظيم إدارة الشركة و الإشراف عليها و الرقابة على أعمالها ، وإضافة إلى ذلك قبول المخاطر المشتركة فيما بينهم<sup>(50)</sup>. ونية المشاركة هي السبب المباشر الذي لا يختلف فيه من شريك لآخر في كل الشركات، أما الأسباب والدوافع الأخرى فلا أهمية لها في عقد الشركة.

<sup>46</sup>- سامي عبد الباقي أبو صالح، مرجع سابق، ص.266.

<sup>47</sup>- عمورة عمار، شرح في القانون التجاري، مرجع سابق، ص.226.

<sup>48</sup>- تنص المادة 416 من القانون المدني على أنه: « الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيين أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد، بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة».

<sup>49</sup>- فوزي محمد سامي، الشركات التجارية، الأحكام العامة والخاصة، الطبعة السادسة، دار الثقافة، عمان، 2012، ص.

174.

<sup>50</sup>- بلعيساوي محمد الطاهر، مرجع سابق، ص.205.

ركن نية المشاركة هو الذي يحدد الفرق بين شركة المحاصة وبعض العقود الأخرى التي تشمل على المساهمة في الأرباح والمتمثلة في:

- عقد القرض مع اشتراط اقتسام الأرباح، أي إذا كان المقرض دائئا لمبلغ القرض فلا يساهم في الخسائر، فيكون بصدد تقديم المال الذي يكون بإمكانه إما المطالبة بهذه الأموال بصفة دائن وإما أن يخسر بصفته شريك، فهنا تبرز نية الأطراف إذا كانوا شركاء أم لا.
- عقد العمل مع الاشتراك في الربح الذي يجعل من العامل شريكا، هناك معيارين لتمييز بين عقد العمل وعقد شركة المحاصة، يتمثل المعيار الأول في المساهمة في الخسائر يكون بنسبة بسيطة على رقم الأعمال، ويتمثل المعيار الثاني في خاصية الارتباط والتبعية<sup>(51)</sup>.

### ثالثا- ركن تقديم الحصص:

من بين الأركان الموضوعية الخاصة لشركة المحاصة تقديم الحصص، بحيث يلتزم الشريك المحاص بتقديم الحصة التي تعهد بها عند إبرام عقد الشركة سواء كانت هذه الحصة نقدية أو عينية أو من عمل، غير أن شركة المحاصة تختلف عن الشركات الأخرى عند تقديم الشركاء للحصص في شركة المحاصة، تبقى تلك المساهمة في الحصص رمزية للشريك وليس ملكا للشركة، كون أن هذه الأخيرة لا تتمتع بالشخصية المعنوية ولا بذمة مالية مستقلة عن ذمة الشركاء، وبما أن يستحيل أن تكون الحصص ملكا للشركة قانونا<sup>(52)</sup>، نميز بين ثلاث حالات لملكية هذه الحصص وهي: هو أن يحتفظ كل شريك بملكية حصته، أو نقل ملكية الحصص إلى مدير المحاصة، وكذلك ملكية الحصص على الشيوخ.

### 1. احتفاظ كل شريك بملكية الحصة:

يعني أن يحتفظ كل شريك بملكية الحصة، مع التزامه بموجب عقد الشركة بأن يقدم تلك الحصة عند ممارسة الشركة لنشاطها<sup>(53)</sup> واستغلالها في حدود غرضها لتمكين الشركة من استثمار

<sup>51</sup>- سلام حمزة، مرجع سابق، ص.ص. 10 و 11.

<sup>52</sup>- محمد فريد العريني ومحمد السيد الفقي، مرجع سابق، ص. 175.

<sup>53</sup>- عمورة عمار، شرح في القانون التجاري، مرجع سابق، ص. 227.

مشروعها الذي قامت من أجله، ففي هذه الحالة تنتقل حيازة الحصة إلى المدير، أما بالنسبة لمليكتها تبقى لصاحبها أي لذلك الشريك<sup>(54)</sup>.

تعتبر الحصص عنصراً أساسياً في شركة المحاصة إذ لا يمكن أن تقوم هذه الأخيرة بدونها، إذ تحدد عقد الشركة نوع الحصص يمكن أن تكون نقدية أو عينية أو بالعمل، إضافة إلى أنه يحدد مقدارها وطريقة أدائها، فكل شريك يبقى محتفظاً بملكية الحصة المقدمة من طرفه على خلاف الشركات التجارية الأخرى التي تتمتع بالشخصية المعنوية وبذمة مالية مستقلة<sup>(55)</sup>، غير أن حق الشريك المحاصص مع حصته تختلف ما إذا كانت حصة عينية أو مبلغ نقدي.

إذا كانت الحصة المقدمة عينية فيبقى الشريك محتفظاً بملكيته ويلتزم بتقديمها إلى مدير المحاصة، وترد إليه عند انقضاء الشركة، وإذا هلكت تلك الحصة تهلك على المالك، تطبيقاً لأحكام القواعد العامة، ما لم يكن الهلاك نتيجة لاستغلالها بصورة طبيعية في أغراض الشركة<sup>(56)</sup>، كما أن إذا أفلس مدير الشركة فإن الشريك يستطيع استرداد الحصة بصفته مالكا لها. أما في حالة إفلاس أحد الشركاء فإن حصته تدخل نظام التفليسة وتخضع لقسمة الغرماء بالرغم من وجود تلك الحصة في حيازة مدير الشركة<sup>(57)</sup> وإذا كانت الحصة من النقود، تنتقل ملكيتها إلى مدير المحاصة بمجرد تسليمها إليه ويصبح الشريك دائناً له بمبلغ تلك الحصة، ويلتزم مدير المحاصة برد هذا المبلغ إلى الشريك الذي قام بتقديمه عند انقضاء الشركة، فإن دائن هذا الشريك يستطيع التنفيذ عليها سواء أثناء حياة الشركة أو عند انقضائها. يرى الرأي الراجح إلى أن الشريك المحاصص يستطيع أن يسترد حصته عند تفليسة شركة المحاصة إذا كانت الحصة عينية بالذات لأن هذه الأخيرة مملوكة له ولا تنتقل إلى الشركة بسبب انعدامها لشخصية معنوية مستقلة عن الأشخاص المكونين لها، و أمّا إذا كانت الحصة التي قدمها الشريك المحاصص في الشركة نقدية لا يستطيع استردادها من تفليسة مدير شركة المحاصة، وإنما يقتصر حقه من قيمتها بوصفه دائناً عادياً، ويرى بعض آخر من الفقهاء الذين يخالفون رأي الراجح الذين يتعارض في ضرورة حماية الغير

<sup>54</sup> - محمد فريد العريني ومحمد السيد الفقي، مرجع سابق، ص.175.

<sup>55</sup> - إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص.291.

<sup>56</sup> - عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص.173.

<sup>57</sup> - سامي عبد الباقي أبو صالح، مرجع سابق، ص.267.

حسن النية في تعاملهم مع مدير المحاصة على حيازته للمنقولات المقدمة من باقي الشركاء كحصص في الشركة، إضافة إلى ذلك يسمح للشريك المحاص باسترداد حصته من تغطية مدير المحاصة يؤدي إلى إختلاط شركة المحاصة مع الوكالة بالعمولة إذ يصبح مدير المحاصة وكيلًا بالعمولة في ذات المركز القانوني<sup>(58)</sup>. أما بالنسبة لدائن الشركة لا يملك هذه الإمكانية لأن الحصة لم تخرج من ذمة الشريك، إضافة إلى أن الشريك يمكن له التصرف في هذه الحصة إلى الغير، بالبيع أو الرهن أو التأجير، فهنا يتضح أن الشريك قد أخل بالتزامه بتقديم حصة في رأسمال الشركة<sup>(59)</sup>.

## 2. انتقال ملكية الحصص إلى مدير المحاصة:

قد يتفق الشركاء على نقل ملكية الحصص إلى مدير المحاصة، حيث يقوم باستغلالها لصالح مشروع مشترك، ووفقا للعرض الذي تكونت الشركة من أجله، مع قسمة الأرباح والخسائر فيما بين الشركاء حسب اتفاقهم، ويتعين عليه إتباع اجراءات نقل الملكية المقررة قانونا، حيث يلتزم مدير المحاصة بعدم التصرف بالأموال المقدمة لخدمة غرض الشركة أو يستغلها لصالحه الخاص<sup>(60)</sup> ويقوم مدير المحاصة بإدارة الشركة والتعامل مع الغير باسمه ولحساب الشركاء جميعا. يمكن أن تكون هذه الحصص عقارا معينا بإجراء التسجيل، أما إذا كانت منقولا ماديا

وجب التسليم الفعلي، ويترتب عند انتقال ملكية الحصص إلى مدير المحاصة النتائج التالية:

- إذا افلس المدير المحاص، فإن الحصة تدخل في تفلسته، كما أن دائني المدير المحاص يستطيعون أن ينفذوا الحصص وذلك لغرض تسيير إدارة شركة المحاصة.
- وأيضا يلتزم مدير شركة المحاصة بموجب عقد الشركة أن يخصص الأموال لمصلحة الشركة وليس لمصلحته الشخصية<sup>(61)</sup>.

<sup>58</sup> - عزيز العكلي، مرجع سابق، ص.174.

<sup>59</sup> - سامي عبد الباقي أبو صالح، مرجع سابق، ص.267.

<sup>60</sup> - أبو زيد رضوان، الشركات التجارية في القانون المصري المقارن، الجزء الأول، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 1988، ص.317.

<sup>61</sup> - عمورة عمار، شرح في القانون التجاري، مرجع سابق، ص.227.

## 3. ملكية الحصص على الشيوع:

قد يتفق الشركاء صراحة أن تصبح الحصص مملوكة لهم جميعا على الشيوع، فتسري عليهم جميع أحكام الشيوع. و إذا لم يتفق الشركاء على طريقة تنظيم ملكية الحصص، تقضي بأن يحتفظ كل شريك بملكية حصته، لانعدام الشخصية المعنوية<sup>(62)</sup>.

في حالة اتفاق الشركاء على الشيوع تطبق احكامه فيترتب على ذلك أن إذا افلس مدير المحاصة الذي يحوز هذه الحصص فيترتب على ذلك أن بقية الشركاء يدخلون في التقليسة لاسترداد أنصبتهم من المال المشاع.

أما في حالة عدم وجود اتفاق بين الشركاء في موضوع ملكية الحصص، القاعدة أن الحصص التي تقدم للشركة تكون على سبيل الملكية لا على سبيل الانتفاع بها<sup>(63)</sup>.

## رابعا - ركن إقتسام الأرباح والخسائر:

إن مسألة تقسيم الأرباح والخسائر في شركة المحاصة أمر يخص الشركاء وحدهم، ولا شأن للغير بها، حيث يكون لهذا الأخير إلا الرجوع على من تعامل معه شخصيا، ويمكن للشريك أن يرجع على شركائه المحاصيين بنسبة أو بقدر نصيبهم<sup>(64)</sup>.

يخضع توزيع الأرباح والخسائر إلى نية الأطراف المترجمة في العقود التأسيسية لهذه الشركة، فإذا لم تدرج كيفية تقسيم أو توزيع الأرباح والخسائر بين الشركاء في عقد الشركة<sup>(65)</sup> فهنا يمكن اللجوء إلى القواعد العامة المتضمنة في المادة 425 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه: «إذا لم يبين عقد الشركة نصيب كل واحد من الشركاء في الأرباح و الخسائر، كان نصيب كل واحد منهم بنسبة حصته في رأس المال.

فإذا اقتصر العقد على تعيين نصيب الشركاء في الأرباح، وجب اعتبارها هذا النصيب في الخسارة أيضا، و كذلك الحال إذا اقتصر العقد على تعيين النصيب في الخسارة.

<sup>62</sup> - صفوت بهنساوي، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص.226.

<sup>63</sup> - محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، مرجع سابق، ص.177.

<sup>64</sup> - ابوزيد رضوان، مرجع سابق، ص.325.

<sup>65</sup> - بلعيساوي محمد الطاهر، مرجع سابق، ص.205 و 206.



و إذا كانت حصة أحد الشركاء مقصورة على عمله، وجب أن يقدر نصيبه في الربح والخسارة حسب ما تفيده الشركة من هذا العمل فإذا قدم فوق عمله نقودا أو شيئا آخر كان له نصيب عن العمل و آخر عما قدمه فوقه.»<sup>(66)</sup>.

يحدد العقد كيفية توزيع الأرباح والخسائر بين الشركاء وذلك بشرط أن لا يتضمن هذا العقد شرط الأسد الذي يؤدي إلى بطلان الشركة، وإذا كان أحد الشركاء قد قدم حصته من عمل هنا يجوز إعفاء هذا الشريك من تحمل خسائر الشركة بشرط أن لا يكون قد حدد له أجرا مقابل ذلك العمل<sup>(67)</sup>.

وطبقا للمادة 426 من ق.م. ج التي تنص على أنه: "إذا وقع الاتفاق على أن أحد الشركاء لا يسهم في أرباح الشركة ولا في خسائرها، كان عقد الشركة باطلا."<sup>(68)</sup>.  
أ- إقتسام الأرباح:

ينبغي هذا الركن على أن يشترك كل شريك في الحصول على نسبة من أرباح الشركة، ولا يجوز استبعاد أي شريك أو حرمانه من الحصول على نسبة من الأرباح، ولا يجوز الاتفاق بين الشركاء على أن يحصل أحدهم أو بعضهم على جميع أرباح الشركة، كما لا يجوز الاتفاق على حصول أحد الشركاء أو بعضهم على نسبة ثابتة من حصتهم كريح تحدد مقدما سواء حققت الشركة أرباحا أو لم تحقق، وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء الشريك الذي لم يقدم سوى عمله من كل مساهمة في الخسائر على شرط ألا يكون قد قررت له أجره مقابل عمله<sup>(69)</sup> طبقا لأحكام المادة 426 فقرة 2 من القانون المدني الجزائري<sup>(70)</sup>.

<sup>66</sup> - أمر رقم 58-75 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني، السابق الذكر.

<sup>67</sup> - فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص.174.

<sup>68</sup> - أنظر المادة 426 من أمر رقم 58-75 المتضمن القانون المدني، السابق الذكر.

<sup>69</sup> - سلام حمزة، مرجع سابق، ص.16.

<sup>70</sup> - تنص المادة 2/426 من القانون المدني الجزائري على أنه: "و يجوز الإتفاق على إعفاء الشريك الذي لم يقدم سوى عمله من كل مساهمة في الخسائر على شرط ألا يكون قد قررت له أجره ثمن عمله".

ب- إقتسام الخسائر:

أي أن يساهم كل شريك في خسائر الشركة وهذا ما يميز هذه الأخيرة عن العقود الأخرى، وذلك لا يجوز الاتفاق على إعفاء الشريك من الاشتراك في الخسائر بصفة مطلقة. كما لا يجوز الاتفاق على حق أحد الشركاء على استرداد حصته عند نهاية الشركة كاملة وسالمة من أي خسارة.

يمكن تأمين أحد الشركاء ضد خطر الخسارة لدى شخص اجنبي عن الشركة، ولا يمكن أن يكون نصيب الشريك على خسائر الشركة كنسبة حصته فيها، وبمقدار ما يعادل نصيبه من الأرباح، وعادة ما تتم المساهمة في الخسائر عند نهاية حياة الشركة إذا نص شرط في العقد التأسيسي<sup>(71)</sup>.

ج- شرط الأسد:

يعني انه لا يجوز أن يتضمن عقد الشركة شرطا يقضي بعدم مشاركة أحد الشركاء في أرباح الشركة أو في خسائرها، ففي حالة وجود هذا الشرط في عقد الشركة يؤدي مباشرة إلى بطلان الشركة بذاتها وليس ذلك الشرط، وذلك طبقا لنص المادة 426 من القانون المدني الجزائري<sup>(72)</sup>، أنه يشترط بجواز الاتفاق على إعفاء الشريك بالعمل من الاشتراك في الخسائر يجب توفر شرطين:

- ألا يتقاضى الشريك مقابلا ثابتا عن عمله.
- ألا يكون الشريك قد قدم إلى جانب الحصة من عمل، حصة أخرى نقدية أو عينية<sup>(73)</sup>.

الفرع الثالث

غياب ركن الشكلية في شركة المحاصة

إنّ شركة المحاصة مستترة لا تتمتع بالشخصية المعنوية لهذا لا يشترط في تكوينها الشروط الشكلية المنصوص عليها في عقد الشركة ولا تخضع لأحكام و إجراءات الشهر والتسجيل المطلوبة

<sup>71</sup> - سلام حمزة، مرجع سابق، ص. 16 و 17.

<sup>72</sup> - تنص المادة 426 من القانون المدني الجزائري على أنه: "إذا وقع الإتفاق على أنّ أحد الشركاء لا يسهم في أرباح الشركة و لا في خسائرها ،كان عقد الشركة باطلا."

<sup>73</sup> - سلام حمزة، مرجع سابق، ص. 17.

في شركات الأخرى و كذلك لا يلتزم الشركاء بالقيد في السجل التجاري<sup>(74)</sup>. و يمكن أن نجملها كما يلي:

#### أولاً- إعفاء شركة المحاصة من الكتابة:

تعتبر الكتابة كركن في الشركة إذ يلزم كتابة عقد الشركة وإلا كان باطلاً<sup>(75)</sup>. لا يشترط أن يكون عقد شركة المحاصة مكتوباً و إنما يجوز ذلك شفاهة، حيث يرى الفقه الراجح بأنّ عدم اشتراط الكتابة في شركة المحاصة التجارية، و أمّا إذا كانت مدنية فيستوجب أن يكون العقد مكتوباً و إلاّ كان باطلاً، و يرى بعض آخر من الفقه بأنّ الكتابة ليست شرطاً لصحة عقد شركة المحاصة، سواء كانت هذه الشركة تجارية أو مدنية. فالكتابة خاصة بعقد الشركة التي تتمتع بالشخصية المعنوية و كذلك لا يجوز الاحتجاج على الغير بوجوده إلاّ إذا كان له عقد مكتوباً ومشهراً على عكس شركة المحاصة التي لا تتطلب الكتابة و الشهر، لأنّها لا تتمتع بالشخصية القانونية و بالتالي لا وجود لها بالنسبة للغير. و يظهر أنّ القضاء المصري يؤيد هذا الرأي حيث أحكامه التي قضت لإثبات شركة المحاصة بغير الكتابة ليست ملزمة أن تكون تجارية، و كذلك لم تفرق بين شركة المحاصة المدنية و التجارية<sup>(76)</sup>.

#### ثانياً- عدم شهر عقد شركة المحاصة:

إنّ شركة المحاصة لا تخضع لإجراءات الشهر التي فرضها القانون على باقي الشركات التجارية الأخرى، فلا يشترط شهر عقد شركة المحاصة و كذلك لا يمكن قيد العقد في السجل التجاري لأنّ الشهر مقرر لعقد الشركة التي تتمتع بالشخصية المعنوية بهدف إعلام الغير بوجود هذا الشخص، ولا ينطبق هذا على شركة المحاصة، فهذه الأخيرة لا تتطلب الشهر لأنّها شركة ليس لها شخصية معنوية، بالتالي لا وجود لشركة المحاصة بالنسبة للغير، فهي شركة مستترة<sup>(77)</sup>.

<sup>74</sup> - محمد السيّد الفقي، مبادئ القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002، ص.259.

<sup>75</sup> - صفوت بهنساوي، مرجع سابق، ص. 224.

<sup>76</sup> - محمد فريد العريني، الشركات التجارية، المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الإطار القانوني و تعدد الأشكال، دار

الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003، ص.130

<sup>77</sup> - محمد فريد العريني و محمد السيّد الفقي، مرجع سابق، ص.174.

أضاف المشرع الجزائري في نص المادة 418 من القانون المدني الجزائري على أنه: " يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا و إلا كان باطلا، و كذلك يكون باطلا كل ما يدخل على العقد من تعديلات إذا لم يكن له نفس الشكل الذي يكتسبه ذلك العقد. غير أنه لا يجوز أن يحتج الشركاء بهذا البطلان قبل الغير ولا يكون له أثر فيما بينهم إلا من اليوم الذي يقوم فيه أحدهم بطلب البطلان"<sup>(78)</sup>. و أضاف أيضا أن عدم شهر شركة المحاصة يجعلها قائمة بين الشركاء فقط ولا تظهر بالنسبة للغير و هذا وفقا للمادة 795 مكرر 2 من القانون التجاري الجزائري التي تنص على أنه: " لا تكون شركة المحاصة إلا في العلاقات الموجودة بين الشركاء ولا تكشف للغير فهي لا تتمتع بالشخصية المعنوية ولا تخضع للإشهار و يمكن إثباتها بكل الوسائل"<sup>(79)</sup>.

كما ينص المشرع الفرنسي على نفس الأحكام في المادة 1871 من القانون المدني الفرنسي على أنه: "يمكن أن يتفق الشركاء عدم تسجيل الشركة، فهي لا تتمتع بالشخصية المعنوية، ولا تخضع لإجراءات الشهر، حيث يمكن إثباتها بكافة طرق الإثبات، للشركاء حرية الاتفاق على طبيعة وشروط شركة المحاصة."<sup>(80)</sup> تحيل هذه المادة إلى عدم إشتراط الكتابة في شركة المحاصة، أي لا تتخذ أي شكل كتابي لها، حيث يمكن إثباتها بجميع طرق الإثبات كالكتابة، الشهادة، القرائن<sup>(81)</sup>.

يمكن الإشارة إلى أن المشرع الجزائري خصّ بتنظيم شركة المحاصة التجارية دون المدنية عكس المشرع الفرنسي الذي نصّ على النوعين من الشركات<sup>(82)</sup>.

<sup>78</sup> - أنظر المادة 418 من أمر رقم 75 - 58 المتضمن القانون المدني، السابق الذكر.

<sup>79</sup> - أنظر المادة 795 مكرر 2 من أمر رقم 75 - 59 المتضمن القانون التجاري، السابق الذكر.

<sup>80</sup> - Code Civil français. [www.legi.france.gouv.fr](http://www.legi.france.gouv.fr)

<sup>81</sup> - GUIRAMAND France , HERAUD Alain , Droit des sociétés, des autres groupements et des entreprises en difficulté, Manuel & Applications, 10 édition, Dunod ,Paris, 2003,p.72.

<sup>82</sup> - بلعيساوي محمد الطاهر، مرجع سابق، ص.206.

## المطلب الثاني

## تصرفات شركة المحاصة

إنّ استتار شركة المحاصة لا يعني وجوباً أن تبقى الشركة خفية تماماً عن الغير فإذا علم الغير بها لا يؤدي بالضرورة إلى زوال صفة الخفاء و بالتالي عدم اعتبارها شركة محاصة ، فقد يتم هذا العلم بشركة المحاصة من خلال وسائل المختلفة يكون هذا العلم واقعياً (الفرع الأول)، كما قد يتم علم الغير بوجود الشركة و ذلك بقيام عمل أو نشاط يُظهر الشركة كشخص معنوي مستقلة عن أشخاص الشركاء فيكون هذا العلم قانوني (الفرع الثاني).

يتم إثبات شركة المحاصة بجميع الطرق القانونية ما دامت الكتابة غير واجبة لإثبات الشركة ، وعدم خضوعها لإجراءات التسجيل و الشهر التي يطلبها القانون كباقي الشركات التجارية الأخرى(الفرع الثالث).

## الفرع الأول

## العلم الواقعي لشركة المحاصة

العلم الواقعي يعني الإعلان عن شركة المحاصة واقعياً عن طريق وسائل الإعلام المختلفة كالإذاعة والتلفزيون والصحافة ولصق نشرات إعلانية عنها على الحائط<sup>(83)</sup> فهنا يمكن أن يعلم الغير بوجود هذه الشركة دون أن تكون بين هذه الأخيرة والغير أية علاقة قانونية، ولا يترتب على الكشف الواقعي أي تغيير للشركة أو تحولها<sup>(84)</sup>، لهذا لا يوجد أي تأثير على صفة خفاء الشركة فتبقى بدورها شركة المحاصة، كأن يعلم الغير بوجود هذه الشركة من مصدر آخر غير الشركاء أو يكشف وجودها بنفسه بصدفة أو كأن يعلم الغير بوجودها من أحد الشركاء عن طريق تصرّف أو قول من ذلك الشريك كأن يقول أنا شريك في شركة محاصة، أو أنا لذيّ شركاء آخرون فيتم الإعلان عن الشركة عبر التليفزيون و هذا في حالة مالم يتضمن إشارة إلى تمتع الشركة

<sup>83</sup> - عباس مصطفى المصري، تنظيم الشركات التجارية، شركات الأشخاص - شركات الأموال، قسم القانون التجاري و البحري، كلية الشريعة و القانون، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2002، ص.166.

<sup>84</sup> - سمير نصار، الشركات التجارية، دراسة فقهية قانونية تتضمن أحكام الشركات في قانون التجارة السوري و اللبناني والمصري مقارنة مع عدد من القوانين العربية والأجنبية، الكتاب الثاني، القسم الأول أحكام عامة - شركة الأشخاص، المكتبة القانونية، دمشق، 2004، ص.451.

للشخصية المعنوية المستقلة ، فهذا التصرف لا يدل على وجود الشركة كشخص معنوي مستقل<sup>(85)</sup>.

## الفرع الثاني

### العلم القانوني لشركة المحاصة

يقصد بالعلم القانوني لشركة المحاصة أن يتعامل شخص من الغير مع الشركة بصفقتها كشركة وتقوم صفقة تجارية بين الغير ومدير الشركة أو أحد الشركاء بصفته ممثلاً لتلك الشركة<sup>(86)</sup> ففي هذه الحالة تزول صفة الخفاء فيها وتولد شركة قائمة متمتعة بالشخصية المعنوية مستقلة عن شخصية الشركاء.

العلم القانوني هو أن يقوم أحد الشركاء باتخاذ إجراءات الشهر القانونية كقيد الشركة في السجل التجاري، أو يتخذ الشركاء اسماً لها أو يقوم بفتح حساب باسم الشركة في إحدى البنوك<sup>(87)</sup>.

إذا تضمنت الشركة الكشف القانوني يؤدي بالضرورة إلى إزالة ميزة الخفاء فيها وتحولها إلى شركة أخرى غير شركة المحاصة<sup>(88)</sup>، ويغير من طبيعتها من خلال قيدها في السجل التجاري تتحول الشركة بقوة القانون إلى شركة تتمتع بالشخصية المعنوية<sup>(89)</sup>. أما في حالة ما إذا فقدت الشركة أهم خاصية كشركة محاصة فإنها تتحول إلى شركة أخرى كشركة التضامن أو شركة التوصية البسيطة و هذا يعود للقضاء في تحديد نوعها و ذلك بعد زوال صفة الخفاء تنشأ علاقة بين الشركاء الآخرين و الغير وهذا الأخير له حق الرجوع على جميع الشركاء ويسألون مسؤولية شخصية تضامنية إذا كانت شركة تضامن ( شركة واقعية)، غير أنّ تعاقد الشركاء كان لحساب الشركة وليس لحساب الشريك الظاهر شخصياً، كما لا يحق للغير الرجوع على الشركاء على

<sup>85</sup> - عمورة عمار، شرح في القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق، ص 225.

<sup>86</sup> - سمير نصار، مرجع سابق، ص 451.

<sup>87</sup> - عمورة عمار، شرح في القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق، ص 224.

<sup>88</sup> - سمير نصار، مرجع سابق، ص 451.

<sup>89</sup> - عباس مصطفى المصري، مرجع سابق، ص 167.

أساس وجودها الواقعي في تلك الفترة بزوال خفاء الشركة، أما بالنسبة للعلاقة بين الشركاء تبقى خاضعة للشروط المتفق عليها فيما بينهم<sup>(90)</sup>.

### الفرع الثالث

#### إثبات شركة المحاصة

بما أن شركة المحاصة مستترة، فإنها لا تحتاج إلى الكتابة ولا تخضع لأي إجراء شكلي، كما لا يمكن شهر الشركة مثل ما هو معمول في الشركات التجارية الأخرى، إضافة إلى أنها لا يتم الإعلان عنها<sup>(91)</sup>.

يجوز إثبات شركة المحاصة التجارية بتقديم الدفاتر والخطابات، كما يمكن اثباتها أيضا بكافة طرق الإثبات كالبينة والإقرار والقرائن فهذه الطرف جاءت على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر<sup>(92)</sup> أما في القانون الجزائري يقضي بأن إثبات عقد الشركة بالكتابة الرسمية طبقا للمادة 545 من القانون التجاري التي تنص على: " تثبت الشركة بعقد رسمي و إلا كانت باطلة . لا يقبل أي دليل إثبات بين شركاء فيما يتجاوز أو يخالف ضد مضمون عقد الشركة.

يجوز أن يقبل من الغير إثبات وجود الشركة بجميع الوسائل عند الإقتضاء".

وهذه كقاعدة عامة إذ ورد عليها استثناء في نص المادة 795 من القانون التجاري الجزائري تنص على أنه: "تُودع المبالغ المخصصة للتوزيع بين الشركاء والدائنين في أجل خمسة عشر يوماً ابتداء من قرار التوزيع، في بنك باسم الشركة الموضوعية تحت التصفية، ويجوز سحب المبالغ بمجرد توقيع مصف واحد و تحت مسؤوليته"<sup>(93)</sup>. التي تقضي بأن اثبات شركة المحاصة يتم بجميع وسائلها كالبينة والقرائن، ولهذا يجعل الأمر طبيعياً لأن شركة المحاصة لا تخضع للكتابة عند إبرام العقد، لأن الكتابة لا تعد ركناً في شركة المحاصة، لذا يجوز إثباتها بكافة طرق

<sup>90</sup> - عمورة عمار، شرح في القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق، ص.225.

<sup>91</sup> - أكرم ياملكي، مرجع سابق، ص. 129.

<sup>92</sup> - صفوت بهنساوي، مرجع سابق، ص.227.

<sup>93</sup> - أمر رقم 75 - 59 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون التجاري، السابق الذكر.

الإثبات<sup>(94)</sup>. و هذا ما جاءت به المادة 1871 فقرة 1 من ق. م. ف أنه يمكن للشركاء و الغير أن يثبت بوجود شركة المحاصة بجميع طرق(وسائل) الإثبات مثلا الكتابة، الشهادة<sup>(95)</sup>.

---

<sup>94</sup> - فضيل نادية ، أحكام الشركة في القانون التجاري الجزائري، (شركات أشخاص)، الطبعة الثامنة، دار هومة، الجزائر، 2009، ص.156.

<sup>95</sup> - CONSTANTIN A lexis , Op . cit ,p .107.



# الفصل الثاني

أحكام شركة المحاصة

تكون مباشرة نشاط شركة المحاصة والقيام بأعمالها إما باتفاق الشركاء على قيام أحدهم بأعمال الشركة و مباشرة نشاطها فيتعامل مع الغير باسمه و بصفته الشخصية، وليس للغير حق الرجوع إلا على الشريك الذي تعامل معه، أو أن يتعامل كل شريك مع الغير باسمه الخاص فيلتزم ذلك الشريك في مواجهة الغير بنتائج تصرفاته يعتبر الشريك الذي تعامل مع الغير وكيلا في علاقته بباقي الشركاء.

إن اشتراك جميع الشركاء في الأعمال التي تتم لحساب شركة المحاصة، تكون الأعمال بأسمائهم جميعا، فيلتزمون أمام الغير على وجه التضامن إذا كان غرض الشركة تجارية، تبعا لقاعدة افتراض التضامن في المسائل التجارية(المبحث الأول).

تزول شركة المحاصة بتحقق سبب من أسباب الانقضاء العامة أو الخاصة المتعلقة بالاعتبار الشخصي، فهي لا تخضع لقواعد التصفية نظراً لانعدام الشخصية المعنوية و الذمة المالية المستقلة لها.

كما تنقضي شركة المحاصة بالتسوية بين الشركاء وتعيّن نصيب الربح والخسارة لكل شريك، لهذا لا يسري على شركة المحاصة التقادم الثلاثي، وبالتالي لا ينقضي حق الدائن في رفع الدعوى على الشريك المدين إلا وفقا للقواعد العامة للانقضاء (المبحث الثاني).

## المبحث الأول

## إدارة شركة المحاصة

تختلف شركة المحاصة في كيفية إدارة و تسييرها عن كافة الشركات التجارية الأخرى وذلك باعتبار أنّها شركة لا تكتسب الشخصية القانونية و ليس لها ذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء، لهذا فإنّ تنظيم نشاط شركة المحاصة و تسييرها يحدده عقد الشركة و يكون ذلك بإرادة الشركاء<sup>(96)</sup>. فقد يعهدون إلى أحد الشركاء أو إلى شخص أجنبي عن الشركة، ويمكن أن يتعدد الشركاء الذين يكلفون بإدارة الشركة، وكل واحد منهم يظهر بالنسبة للغير وكأنّه يتعاقد لشخصه<sup>(97)</sup> ويكون مسؤولاً وحده تجاه الغير دون سائر الشركاء<sup>(98)</sup>.

تحدد علاقات الشركاء وفقا لما تمّ رسمه في عقدهم ولا يسري هذا الأخير إلا في مواجهة الأطراف بمأنه ليس للشركة كيان في مواجهة الغير<sup>(99)</sup>.

باعتبار أنّ الشخص المدير هو الذي يقوم بكافة الأعمال و باسمه الشخصي لذلك فإنّ دراسة هذه الشركة ذات أهمية كبيرة، و سنبحث في هذه الدراسة عن مدير المحاصة من حيث تعيينه وعزله و سلطاته (المطلب الأوّل)، وكذلك البحث عن نتائج العلاقة التي تنشأ بين الشركاء فيما بينهم، والعلاقة التي تنشأ بين الشركاء و الغير (المطلب الثاني).

<sup>96</sup> - أحمد أحمد محرز، الشركات التجارية، القواعد العامة للشركات - شركة الأشخاص - شركة الأموال، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص.333.

<sup>97</sup> - فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري في الشركات التجارية، الأحكام العامة للشركات، الجزء الثالث، مكتبة دار الثقافة، عمان ، 1997، ص.199.

<sup>98</sup> - محمد فريد العريني وهاني دويدار، مبادئ القانون التجاري والبحري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2000، ص.206.

<sup>99</sup> - محمد فريد العريني و جلال وفاء البدري محمدين، قانون الأعمال ، دراسة في النشاط التجاري وآلياته، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2000، ص.259.

## المطلب الأول

### تولي مدير تسيير الشركة

إنّ شركة المحاصة لا تتمتع بالشخصية المعنوية و يتفرع على ذلك أنّه ليس للشركة مدير يعمل باسمها و لحسابها<sup>(100)</sup>.

يتولى إدارة الشركة مديرا يدير أعمال هذه الأخيرة كما لو كان يدير أعماله الخاصة فيتعامل مع الغير باسمه الشخصي، فلا تنشأ أية علاقات مباشرة بين الغير وباقي الشركاء، وكذلك يلتزم المدير بأن يقدم الأعمال التي قام بها باسمه لحساب الشركة لاقتسام الأرباح و الخسائر الناشئة هذه الأعمال وفقا للشروط المتفق عليها<sup>(101)</sup>.

لقد أقر القانون المدني الفرنسي على أنّه إذا لم توجد علاقات تعاقدية بين الشركاء، فيكون تسيير عمل الشركة وفقا للقواعد القابلة للتطبيق في الشركات المدنية عندما يكون موضوعها مدني، وأمّا في حالة كانت الشركة تجارية عندما يكون موضوعها تجارياً<sup>(102)</sup> وفقا للمادة 1/1871 من ق.م.ف<sup>(103)</sup>.

يعين مدير المحاصة إمّا بالعقد التأسيسي أو باتفاق من الشركاء كعقد أو اتفاق لاحق(الفرع الأول)، وكذلك يحق للشركاء عزل المدير في حالة ملاحظته أنّه يدير شركة المحاصة لمصلحته الشخصية (الفرع الثاني)، إضافة إلى ما يتمتع به مدير المحاصة من سلطات و صلاحيات المنصوص عليها في العقد لتحقيق غرض الشركة (الفرع الثالث).

## الفرع الأول

### تعيين المدير

تنظم إدارة شركة المحاصة بناءً على اتفاق الشركاء فقد يعهدون بهذه المهمة إلى أحد الشركاء أو إلى شخص أجنبي عن الشركة، وقد يتعدد الشركاء الذين يكلفون بإدارة الشركة<sup>(104)</sup>.

<sup>100</sup> - محمد فريد العريني و هاني دويدار، مرجع سابق، ص.206.

<sup>101</sup> - عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص.177.

<sup>102</sup> - CONSTANTIN Alexis, Op .cit,p .107.

<sup>103</sup> - Code civil français. [www.legi.france.gouv.fr](http://www.legi.france.gouv.fr)

<sup>104</sup> - فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص.175.

بعبارة أخرى أنه قد يتفق الشركاء على اختيار أحدهم أو أحد من الغير لمباشرة أعمال الشركة ولتحقيق الغرض الذي نشأت من أجله فيطلق عليه اسم مدير المحاصة<sup>(105)</sup> كما يسميه الفقه وهذا الشخص سواء كان شريك أو غير شريك يبدو أمام الغير و كأنه يتعاقد لحسابه الشخصي وتتصرف إليه قانونا آثار كافة التصرفات القانونية التي يبرمها مع الغير ولا علاقة لباقي الشركاء بالغير المتعاملين مع مدير المحاصة ، وهذا ما يسمى بالإدارة المنفردة<sup>(106)</sup>، وقد يتفق الشركاء على إدارة الشركة جميعا فتسمى بالإدارة الجماعية. ويتبين ذلك:

#### أولاً- الإدارة المنفردة:

تكون إدارة الشركة فردية في حالة تم توقيع أحد الشركاء على عقد، و هذا الشريك يتعاقد مع الغير باسمه الخاص و لحسابه، و يلتزم شخصيا بآثار العقد و بذمته، فيكون الشريك مسؤولاً وحده تجاه الغير دون سائر الشركاء، أما بالنسبة لهذا الأخير يقومون بتسوية نتائج العمليات و توزيع جميع الأرباح والخسائر فيما بينهم، و الشركة تبقى قائمة<sup>(107)</sup>. وطبقا للمادة 795 مكرر 4 من القانون التجاري الجزائري التي تنص على أنه: "يتعاقد كل شريك مع الغير باسمه الشخصي، ويكون ملزماً وحده حتى في حالة كشفه عن أسماء الشركاء الآخرين دون موافقتهم"<sup>(108)</sup>.

غير أنّ هذا لا يمنع أن يتفق الشركاء على تعيين أكثر من شخص لإدارة الشركة، إضافة إلى أنه لا يشترط أن يسمى المدير أو المديرين في العقد التأسيسي على سبيل الحصر، و إنّما يمكن أن يسمى المدير في عقد لاحق أو باتفاق لاحق، أو يمكن أن يكون حتى في قرار لاحق يتّخذ الشركاء بالإجماع<sup>(109)</sup>.

<sup>105</sup> - فضيل نادية ، مرجع سابق، ص.153.

<sup>106</sup> - عباس مصطفى المصري، مرجع سابق، ص.157.

<sup>107</sup> - عمورة عمار ، شرح في القانون التجاري، مرجع سابق، ص. 228.

<sup>108</sup> - أمر رقم 75 - 59 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون التجاري، السابق الذكر.

<sup>109</sup> - سمير نصار، مرجع سابق، ص.477.

ثانيا- الإدارة الجماعية:

قد يتفق الشركاء على إدارة الشركة جميعا، حيث يتعامل الشركاء مع الغير بأسمائهم الشخصية لا باسم الشركة، إضافة إلى أنّ الشركاء مسؤولون مسؤولية تضامنية عن الالتزامات التي تترتب عن التصرفات القانونية التي يباشرونها مع الغير<sup>(110)</sup>.

بمعنى آخر إذا لم يتم تعيين مدير شركة المحاصة يتولى إدارتها شركاء الشركة جميعاً وذلك يكون بإحدى الطريقتين:

إمّا الاتفاق على أن يقوم كل شريك بجزء معيّن من نشاط الشركة لكن شرط أن يقدّم كل واحد منهم تقرير مفصل عن العمل الذي أنجزه وقام به في مدة معيّنة يحددها العقد لإمكانيتهم على تقدير أعمالهم<sup>(111)</sup>، لذا يعمل كل شريك باسمه و لحسابه الخاص و يكون مسؤولاً وحده أمام الغير الذي يتعامل معه حتّى و لو قام بكشف أسماء الشركاء الآخرين دون موافقتهم<sup>(112)</sup>. وهذا ما نصّت عليه المادة 795 مكرر 4: " يتعاقد كل شريك مع الغير باسمه الشخصي، و يكون ملزماً وحده حتى في حالة كشفه عن أسماء الشركاء الآخرين دون موافقتهم " <sup>(113)</sup>.

إمّا يتفق الشركاء على إدارة الشركة جميعا ففي هذه الحالة تبرم العقود بأسمائهم ويلتزمون جميعا أمام الغير فيسألون على وجه التضامن<sup>(114)</sup>، و تطبيقا للقاعدة التي تفرض التضامن في حالة تعدد الأعمال التجارية وتعدد المدينين<sup>(115)</sup>.

<sup>110</sup> - سامي عبد الباقي أبو صالح، مرجع سابق، ص.274.

<sup>111</sup> - شريقي نسرين، مرجع سابق، ص.62.

<sup>112</sup> - البقيرات عبد القادر، شرح القانون التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص. 121.

<sup>113</sup> - أمر رقم 75 - 59 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون التجاري، السابق الذكر.

<sup>114</sup> - البقيرات عبد القادر، مرجع سابق، ص.121.

<sup>115</sup> - شريقي نسرين، مرجع سابق، ص.62.

## الفرع الثاني

### سلطات المدير

غالبًا ما يكون ممثل المحاصة هو المدير الذي يعينه الشركاء من بينهم أو من الغير، فإذا لم يحصل تعيين مدير ففي هذه الحالة يقوم كل شريك باستغلال حصته بنفسه لحساب الشركة، فإذا كان ممثل المحاصة هو المدير الذي عيّنه الشركاء أو كان هذا الأخير أنفسهم فكل واحد منهم يتعامل مع الغير باسمه الشخصي لأن لا وجود لشركة المحاصة بالنسبة للغير. ويكون التعامل بين المدير و الغير كأته تعاملًا شخصيًا و يبرم الممثل لحسابه الشخصي<sup>(116)</sup>.

يكون لمدير شركة المحاصة جميع الصلاحيات والسلطات المنصوص عليها في عقد الشركة، وقد نظم القانون الفرنسي في القانون المدني من المادة 1871 إلى المادة 1872 فقرة 2 منه تحديد أعمال الشركة في العقد و تكون إدارتها دائما من طرف مسير<sup>(117)</sup>. فإذا لم ينص العقد على هذه الصلاحيات فإنه يتمتع بها لممارسة عمل الشركة لغاية تحقيق الغرض منها<sup>(118)</sup>. ويكتسب هذا المدير صفة التاجر ولا يلتزم إلاّ بزمته المالية اتجاه الغير و دائنيه الذين يتعامل معهم، فيمكن للشركاء أن يقدموا حصصهم للمدير قصد استغلالها<sup>(119)</sup>. على هذا الإطار نبين أنه يجب توضيح حالتين قانونيتين تتشأهما علاقة المدير بالشركاء وعلاقة المدير بالغير<sup>(120)</sup>.

<sup>116</sup> - عبد الحميد الشواربي، موسوعة الشركات التجارية، شركات الأشخاص و شركات الأموال للاستثمار، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997، ص.329.

<sup>117</sup> - SEUX-BAVEREZ Xavier , Op. cit, p.154 .

<sup>118</sup> - باسم محمد ملحم و بسام محمد الطراونة، مرجع سابق، ص.217.

<sup>119</sup> - عمورة عمار، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية - التاجر - الشركات التجارية، دار المعرفة، الجزائر، 2009، ص.233.

<sup>120</sup> - يجب أن نفرق بين علاقة الشركاء بمدير المحاصة و بين علاقة هذا الأخير بالغير ، إذ يمكن القول أنه في علاقة المدير بالشركاء في شركة المحاصة يعتبر كل شريك بمثابة وكيل عن الآخرين ، أما في علاقة المدير بالغير فيعتبر مدير المحاصة بمثابة المالك لهذه الحصص و مسؤول على ما يترتب عليه من آثار، أبو زيد رضوان ، مرجع سابق ، ص.317.

أولاً - علاقة المدير بالشركاء:

العلاقة التي تقوم بين مدير شركة المحاصة و شركائه تأخذ طبيعة الوكالة، فيجب على المدير أن يقوم بأعمال الإدارة بنفسه لا أن ينيب عن غيره، لأنّ شركة المحاصة تقوم على الاعتبار الشخصي. غير أنّه يُجيز الشركاء للمدير إنابة غيره ، ففي حالة ما أناب شخص غير المدير وذلك دون إجازة من شركائه فيكون مسؤولاً عن أعمال الشخص الذي أنابه كما لو أنّها صدرت عنه شخصياً<sup>(121)</sup>.

تكمن مسؤولية المدير في ألاّ يتجاوز الحدود المرسومة لوكالته و عن الأخطاء التي يقع فيها أو أي إهمال في عمله وهذا بالنسبة اتجاه الشركة، و كما يعتبر المدير مسؤولاً أمام الشركاء كوكيل عنهم يعمل لحسابهم و ينفذ قراراتهم.

يتعيّن على المدير أن يقدم لهم حساباً في نهاية السنة المالية عمل الشركة أو عند نهاية المشروع الذي قام من أجل الشركة أو عند انتهاء أجلها بموجب وكالته و باعتباره مأجوراً، وللشركاء حق محاسبته و مراقبته و الاطلاع على الدفاتر و الوثائق التي فيها أعمال الشركة أما في حالة عدم ممارسة هذا الحق يكون باطلاً<sup>(122)</sup>. و هذا ما أكّده المشرع الفرنسي في المادة 1848 من القانون المدني الفرنسي على أنّ تحدد سلطات المدير من طرف القانون إذا لم يحددها الشركاء، يمكن إدارة جميع العقود أو التصرفات القانونية لمصلحة الشركة<sup>(123)</sup>.

ثانياً - علاقة المدير بالغير:

يقوم مدير شركة المحاصة بإجراء الصفقات والتعاملات مع الغير باسمه الشخصي، ويتعامل لحسابه أمام الشركاء ،أي أنّ المدير لا يوقع باسم الشركة ولا يذكر اسم أحد شركائه ولا عنوانها و يبرم المدير العقود و التصرفات مع الغير كما لو أبرمت لحسابه الخاص و بذمته الشخصية وليس بزمم باقي الشركاء. يتمتع مدير المحاصة بسلطة التصرف بأمواله الخاصة والمتمثلة في الأموال المنقولة من الشركاء و الأموال المشتراة باسمه الشخصي بهدف التعامل بها

<sup>121</sup> - سمير نصار، مرجع سابق، ص.480.

<sup>122</sup> - محمود الكيلاني، مرجع سابق، ص.252.

<sup>123</sup> - CONSTANTIN Alexis ,Op. cit ,p .107.



لحسابه والشركاء معا، و كذلك الأموال المنتجة عن عمليات الشركة التي لا زالت في حيازته. فهذه الأموال المذكورة هي الأموال التي منحها الشركاء إلى المدير تجاه الغير لاستثمارها و بالتالي يرى الفقهاء أنّ سلطات المدير المحاص تختلف عن سلطات مدير شركة إما من شركات الأشخاص أو شركات الأموال<sup>(124)</sup>.

أما عن مسؤولية الشريك المدير تجاه الغير بمأن شركة المحاصة مستترة تجعل المدير يظهر في تعامله مع الغير و كأنه يتعاقد لنفسه و باسمه و ليس باسم الشركة. بمعنى آخر يسأل الشريك المدير تجاه الغير الذي يتعامل معه مسؤوليه شخصية تشمل جميع أمواله العائدة له دون النظر إلى الأموال التي قدمها كحصة في الشركة و الأموال أخرى ، و للشريك المدير أن يطالب ما صرفه من نفقات و مصاريف للقيام بمهمته لمصلحة الشركة فيقوم بإرجاع تلك المبالغ إلى جميع الشركاء<sup>(125)</sup>.

نص المشرع الفرنسي في المادة 1872- 1 فقرة 1 من القانون المدني الفرنسي على : "كل شريك تعاقد بإسمه الشخصي، يكون المدير وحده مسؤولاً أمام الغير"<sup>(126)</sup>.  
يبرم العقد بين أحد الشركاء مع الغير، فالعقد غير ملزم على باقي الشركاء، ولا يمكن لهذا الأخير أن يظهر في العقود المبرمة من طرف ذلك الشريك ، فلا تقوم أي دعوى مباشرة من طرف الغير الذي تعاقد مع المسير أو أحد الشركاء ضد باقي الشركاء اللذين لم يتعامل معهم شخصياً<sup>(127)</sup> .

<sup>124</sup> - سمير نصار، مرجع سابق، ص.482.

<sup>125</sup> - فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص.200.

<sup>126</sup> - Code civil français. [www.legi.france.gouv.fr](http://www.legi.france.gouv.fr)

<sup>127</sup> - GIBIRILA Deen , Op . cit , p 149.

## الفرع الثالث

## عزل المدير

يمكن عزل مدير شركة المحاصة بالكيفية التي يعزل فيها مدير شركة التضامن<sup>(128)</sup>. فيكون عزله بإجماع من الشركاء في حالة ما إذا كان ذلك المدير أحد من الشركاء، و أما في حالة كان من الغير فيكفي عزله بموافقة أغلبية الشركاء<sup>(129)</sup>.

لا يُعزل مدير المحاصة إلا لسبب مشروع و هام كعدم الأهلية و ارتكابه لخطأ جسيم أو قيامه بأعمال احتيالية و هذا حسب المادة 427 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه: " للشريك المنتدب للإدارة بنص خاص في عقد الشركة أن يقوم بالرغم من معاوضة الشركاء الآخرين بأعمال الإدارة و بالتصرفات التي تدخل في نطاق نشاط الشركة العادي، على شرط أن تكون أعمال الإدارة و التصرفات خالية من الغش ، ولا يجوز عزل هذا الشريك من وظيف المتصرف بدون مبرر ما دامت الشركة قائمة.

و إذا كان انتداب الشريك لإدارة قد وقع بعد عقد الشركة جاز الرجوع فيه، كما يجوز في التوكيل العادي. وأما المتصرفون من غير الشركاء فيمكن عزلهم في كل وقت" <sup>(130)</sup>.

يتبين من خلال نص المادة أنّ تختلف شركة المحاصة في كيفية عزل المدير في ما إذا كان الشريك المدير المعين في العقد التأسيسي و بين الشريك المدير المعين في اتفاق لاحق عن العقد التأسيسي<sup>(131)</sup>.

إذا كان المدير نظاميا الذي تمّ تعيينه في العقد التأسيسي هنا لا يجوز عزله إلاّ وفقا لما جاء في عقد الشركة من شروط أو بقرار من القاضي المختص و لأسباب مشروعة و يكون عزله

<sup>128</sup> - فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص. 176.

<sup>129</sup> - محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية و المصرفية، الشركات التجارية، دراسة مقارنة، المجلد الخامس، دار الثقافة، عمان، 2008، ص. 252.

<sup>130</sup> - أمر رقم 75 - 58 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني، السابق الذكر.

<sup>131</sup> - خالد بيوض، انقضاء الشركات التجارية و تصفيتها في القانون الجزائري و القانون الفرنسي، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2012، ص. 139.

من سلطة الشركاء مجتمعين أو القضاء وفي الغالب لا يؤدي عزل المدير إل انحلال الشركة مالم يقرر الشركاء ذلك<sup>(132)</sup>.

أمّا إذا كان المدير غير نظامي أو من الغير الذي وقع تعيينه بموجب عقد لاحق للعقد التأسيسي للشركة فيمكن عزله حسب الشروط الواردة في ذلك العقد، و أنّ هذا القرار عزل الشريك المدير أو المدير غير الشريك لا يؤدي عزله إلى حل الشركة<sup>(133)</sup>.

يجوز للمدير النظامي و غير النظامي أن يستقيل من عمله وتكون استقالته قانونية وصحيحة، إذا قدمها في وقت مناسب لا يؤدي إلى إضرار بالشركة، ويختلف الأمر إذا قدم استقالته في وقت غير لائق و أصرّ عليها فيمكن للشركاء مطالبتة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بالشركة و عن الشركاء<sup>(134)</sup>.

### المطلب الثاني

#### آثار شركة المحاصة

يلتزم الشركاء في شركة المحاصة بتقديم كل شريك حصته وقد تكون هذه الأخيرة نقدية أو عينية أو حصة عمل، وبما أنّ شركة المحاصة لا تكتسب الشخصية المعنوية فليس لها رأس مال ولا ذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء، و لهذا فإنّ أساس وجود شركة المحاصة هو العقد المبرم بين الشركاء، فهذا العقد يحدد الآثار التي تترتب عليه من حقوق و التزامات، إضافة إلى أنّه يحدد كيفية إدارة الشركة و غيرها من الشروط لكن بشرط المحافظة على بقاء الشركة مستترة.

تتوقف آثار شركة المحاصة بالنسبة إلى الشركاء المحاصين أنفسهم على الاتفاق المعهودة بينهم الذي تتحدد بموجبه حقوقهم و التزاماتهم.

لذلك يجب أن نفرق بين نشاط الشركة في العلاقات التي تقوم بين شركاء المحاصون فيما بينهم(الفرع الأول)، وبين العلاقة التي تقوم بين الشركاء المحاصون بالنسبة إلى الغير(الفرع الثاني).

<sup>132</sup> - سمير نصار، مرجع سابق، ص. 479.

<sup>133</sup> - خالد بيوض، مرجع سابق، ص. 141.

<sup>134</sup> - سمير نصار، مرجع سابق، ص. 479.

## الفرع الأوّل

## علاقة الشركاء فيما بينهم

تنشط و تسيّر شركة المحاصة وفقا للشروط المحدودة في العقد لهذا فإنّ الشركاء يتمتعون بمطلق الحرية في الاتفاق على ما يروونه تنظيميا للعلاقات فيما بينهم عند إبرام عقد المحاصة، وفي حالة انعدام تلك الشروط تطبق القواعد العامة لشركة المدنية أو شركة التضامن<sup>(135)</sup>.

كل شريك في شركة المحاصة يلتزم بالتصرّف و التعاقد وفقا للعقد التأسيسي للشركة ويكون لمصلحة جميع الشركاء ، إذ يجب على كل شريك إعلام بقية الشركاء بجميع التصرفات والعمليات و العقود التي يبرمها ، لذا يمتنع كل شريك في شركة المحاصة عن ممارسة أي نشاط منافس للنشاط الذي تقوم به الشركة إلاّ إذا كان النشاط الممارس تابع العقد التأسيسي للشركة<sup>(136)</sup>.

لقد حدد القانون التجاري المصري الحقوق و الواجبات التي لبعض الشركاء على بعض في هذه الشركات تكون قاصرة على قسمة الأرباح بينهم أو الخسارة التي تنشأ عن أعمال الشركة سواء حصلت منهم منفردين أو مجتمعين على حسب شروطهم<sup>(137)</sup>.

إنّ عقد شركة المحاصة يبيّن حقوق الشركاء والتزاماتهم كما يلي:

## أوّلا- حقوق الشركاء:

يكتسب الشركاء حقوق تتمثل في حق الشركاء في إدارة الشركة وحق اقتسام الأرباح والخسائر و كذلك حق الشريك التنازل عن حصصه.

<sup>135</sup> - فتيحة يوسف المولودة عماري، أحكام الشركات التجارية وفقا للنصوص التشريعية و المراسيم التنفيذية الحديثة، دار الغرب، وهران، دون سنة، ص.109.

<sup>136</sup> - مجلة الشركات التجارية (tn) شركات الأشخاص ، المتوفرة في الموقع: القانون التجاري ، القانون الخاص ، تونس : ar.jurispedia.org ، تمّ الإطلاع عليه في 05 /04 /2018

<sup>137</sup> - عزت عبد القادر، مرجع سابق، ص. ص.130 و 131.

### 1- حق الشركاء المساهمة في الإدارة:

كل شريك له الحق في إدارة الشركة، غير أنّ يجب على الشريك أن يتعامل باسمه الشخصي ليس باسم الشركة التي يجب أن تبقى مستترة في مواجهة الغير، تطبيقاً لنص المادة 795 مكرر 4 من القانون التجاري الجزائري (138).

كما يجب على الشريك أن ينقل لبقية الشركاء نتائج الأرباح عن العقود المبرمة مع الغير (139).

يمكن للشركاء أن يتفقوا على نقل ملكية الحصص إلى مدير المحاصة التي يجب عليه أن يخصصها للغرض المشترك، و يمكن أيضاً أن يتفق الشركاء أن تكون الحصص التي يقدمها كل واحد منهم و الأموال التي تكتسبها الشركة فيما بعد ملكاً شائعاً بين الشركاء حسب نسبة حصصهم (140).

أما في حالة حل شركة المحاصة تقسم الحصص وفق نسبة كل شريك وإذا ما أفلس المدير يدخل الشركاء تغطية المدير كدائنين عاديين يطالبون بالأموال التي قدموها، وكذلك بالنسبة للديون التي وقعت كخسائر على الشركة فهنا يشترك كل من مدير المحاصة والشركاء المحاصيين في الإفلاس مع سائر الدائنين الشخصيين و الذين تعامل معهم لمصلحة الشركة (141).

### 2 . حق الشركاء المساهمة في الأرباح و الخسائر:

يعتبر كيفية تقسيم الأرباح و الخسائر على الشركاء من أهمّ أثر شركة المحاصة بالنسبة إليهم و ذلك بشرط أن لا يكون فيه شرط الأسد (142).

138- تنص المادة 795 مكرر 4 على أنه: "يتعاقد كل شريك مع الغير باسمه الشخصي، و يكون ملزماً وحده حتى في حالة كشفه عن أسماء الشركاء الآخرين دون موافقتهم".

139- فتيحة يوسف المولودة عماري، مرجع سابق، ص.109.

140- مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، الأحكام العامة في الشركات - شركات الأشخاص - شركات الأموال - أنواع خاصة في الشركات، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2005، ص.157.

141- سمير نصار، مرجع سابق، ص.490.

142- أكرم ياملكي، مرجع سابق، ص.130.

إنّ الشركاء أحرار في التصرف و في الاتفاق على ما يروونه تنظيماً للعلاقات فيما بينهم، حيث يرى بعض الفقهاء أنّ المساهمة في الخسائر قد تكون مطلقة و قد تكون محدودة بقيمة الحصة مثل شركة التوصية ، لكن يمتنع الاتفاق على إعفاء شريك من المساهمة في الخسائر أو على حرمان شريك من الاستفادة من الأرباح ، و يؤكدون فقهاء آخرون أنّ شرط الأسد يقع باطلاً في شركة المحاصة كباقي الشركات<sup>(143)</sup>.

الأصل أنّ لا يتحدد نصيب كل شريك في الخسارة بنسبة ما قدمه من حصة، بينما يسأل عن الخسائر التي نتجت عن الشركة. و يتم توزيعها على جميع الشركاء و لو تجاوزت نسبة كل شريك في رأس المال، إلا أنّه يمكن الاتفاق على تحديد نسبة الشريك في الخسائر بقدر الحصة التي تعهد بتقديمها<sup>(144)</sup>.

تعود نسبة توزيع الأرباح والخسائر إلى الشرط المتفق عليه بين الشركاء في عقد الشركة<sup>(145)</sup>. عملاً لنص المادة 795 مكرر 3 من القانون التجاري الجزائري التي تنص على أنّه: "يتفق الشركاء بكل حرية على موضوع الفائدة أو شكلها أو نسبتها وعلى شروط شركة المحاصة"<sup>(146)</sup>.

نرى أنّ المشرع الجزائري تكلم عن الفائدة و نسبتها و شكلها ولم يتكلم عن الربح، لهذا لا يمكن لنص خاص أن يخالف القاعدة العامة التي تتضمن تحريم الفائدة بين الأفراد، غير أنّ المشرع الجزائري قد استمد جميع أحكام هذه الشركة من القانون الفرنسي و قام بإدخالها في القانون الجزائري<sup>(147)</sup>. و كما نصت المادة 2/454 من القانون المدني الجزائري<sup>(148)</sup> على أنّ شركة المحاصة لا تكون إلا بين الأشخاص الطبيعيين، ولقد أحالت إلى المادة 426 من القانون المدني

<sup>143</sup> - فوزي عطوي، الشركات التجارية في القوانين الوضعية و الشريعة الإسلامية، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت، 2005، ص. ص. 103 و 104.

<sup>144</sup> - نادية محمد معوض، مرجع سابق، ص. 215.

<sup>145</sup> - محمد فريد العريني، مرجع سابق، ص. 136.

<sup>146</sup> - أنظر المادة 795 مكرر 3 من أمر رقم 75 - 59 المتضمن القانون التجاري، السابق الذكر.

<sup>147</sup> - فتيحة يوسف المولودة عماري، مرجع سابق، ص. 110.

<sup>148</sup> - تنص المادة 2/454 من القانون المدني الجزائري على أنّه: "الفرص بين الأفراد يكون دائماً بدون أجر و يقع باطلاً كل نص يخالف ذلك".

الجزائري<sup>(149)</sup> إلى كيفية توزيع الأرباح تطبيقاً للقاعدة العامة، أمّا في حالة عدم تحديدها نطبق قواعد التوزيع القانوني للأرباح.

### 3. حق الشريك التنازل عن حصته:

التنازل عن حصة الشريك لا يعني التنازل عن المال الذي قدمه في الشركة فهو حقا شخصيا أو منقولا معنويا، فالشريك الذي تنازل عن حصته يجب عليه كتابة أو الإعلان عن تنازله للخصص كما هو مصرح في العقد، فإذا كانت تلك الأموال أو الخصص قد انتقلت ملكيتها للمدير فإن ذلك الشريك الذي تنازل عنها لا يلتزم بشيء، كما يجب أن يكون التنازل عن الحصة بموافقة جميع الشركاء أو بالأغلبية و هذا حسب عقد الشركة، و كذلك يمكن للشريك أيضا أن يتنازل عن حصته للغير ويشتركان فيها، في هذه الحالة يكون التصرف صحيحا فيما بين المتنازل والتنازل إليه. ولا يمكن لهذا الأخير أن يحتجّ به على الشركاء و لا تقوم أية علاقة بين الشركاء والمتنازل إليه، حيث وجب على الشريك المتنازل أن يقدم للمتنازل إليه حساباً عن الأرباح التي قبضها كما يعطيه نصيبه منها<sup>(150)</sup>.

لا يجوز للشركاء إصدار أسهم أو سندات قابلة للتداول لمصلحة الشركة<sup>(151)</sup> وهذا وفقا لنص المادة 795 مكرر 5 على أنه: "لا يمكن تمثيل حقوق الشركاء بسندات قابلة للتداول. يعتبر كل شرط مخالف كأن لم يكن"<sup>(152)</sup>.

### ثانيا - التزامات الشركاء:

إنّ شركة المحاصة تفتقد للشخصية المعنوية ولا تدخل حصص الشركاء في رأس المال الشركة إذ يلتزم كل شريك بتقديم حصته و يكون مالكا لها<sup>(153)</sup>.

<sup>149</sup> - تنص المادة 426 من القانون المدني على أنه: "إذا وقع الاتفاق على أن أحد الشركاء لا يسهم في أرباح الشركة ولا في خسائرها، كان عقد الشركة باطلاً."

<sup>150</sup> - عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص. ص. 321 و 322.

<sup>151</sup> - محمد السيد الفقي، مرجع سابق، ص. 259.

<sup>152</sup> - أمر رقم 75 - 59 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون التجاري، السابق الذكر.

<sup>153</sup> - عمورة عمار، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق، ص. 233.

يجب على الشريك أن يلتزم بالمساهمة في الخسائر إما وفقاً للشروط المنصوص عليها في العقد أو تطبيقاً للقواعد العامة فهي حسب نسبة الحصص، وهذه الأخيرة تبطل كل شرط يتضمن إعفاء أحد الشركاء من الخسائر، وإضافة إلى ذلك أن يلتزم الشركاء بعدم منافسة الشركة<sup>(154)</sup>.  
بناءً على ذلك يستوجب على كل شريك من الشركاء تقديم لمدير شركة المحاصة الحصة التي اتفق مع باقي الشركاء على تقديمها له.

### الفرع الثاني

#### علاقة الشركاء بالغير

إنّ شركة المحاصة مستترة بالنسبة للغير إذ لا وجود لها في نظر من يتعامل مع مدير المحاصة ويتعاقد هذا الأخير مع الغير لحسابه الخاص باعتباره تاجراً و ليس لحساب الشركة<sup>(155)</sup>. فالشريك الذي يتعامل مع الغير يكون مسؤولاً وحده أمام ذلك الغير، حيث لا يجوز لبقية الشركاء مساءلة الغير قبل المدير إلا عن طريق الدعوى غير المباشرة<sup>(156)</sup>.

بعبارة أخرى لا يستطيع الغير أن يقاضي سوى المدير الذي تعامل معه كما أنّ للشركاء مقاضاة الغير، أي أنّ المدير يُحجب من طرف الشركاء تماماً، كذلك يمكن للدائني المحاصة الرجوع على الشركاء بدعوى غير مباشرة و يجوز للدائنين رفع دعوى الإثراء بلا سبب على الشركاء في شركة المحاصة للمطالبة بقدر ما عاد عليهم من المنفعة على حسابهم<sup>(157)</sup>.

#### أولاً- احتفاظ شركة المحاصة بطبيعتها الخفية:

لا تتمتع شركة المحاصة بالشخصية المعنوية إذ يتعاقد كل شريك مع الغير باسمه الشخصي لا باسم الشركة وهذا ينطبق على المدير، والتصرف الذي يبرمه الغير يكون المدير أو غير المدير مسؤولاً عنه. أمّا في حالة ما استعمل مدير الشركة عبارة "و شركائه" مع من تعاقد (الغير)، أو كشف عن أسماء الشركاء أو أحدهم دون موافقتهم، ففي هذه الحالة لا يفقد الشركاء صفتهم كشركاء محاصيين، ولا يحق للغير الرجوع على الشركاء إلاّ على الشريك الذي تعاقد معه و إضافة إلى ذلك

<sup>154</sup> - فتحة يوسف المولودة عماري، مرجع سابق، ص.111.

<sup>155</sup> - البقيرات عبد القادر ، مرجع سابق، ص.131.

<sup>156</sup> - أكرم ياملكي، مرجع سابق، ص.130.

<sup>157</sup> - عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص.330.



مزاومة جميع دائني ذلك الشريك<sup>(158)</sup>. عملا بالمادة 795 مكرر 4 من القانون التجاري الجزائري التي تنص على أنه: " يتعاقد كل شريك مع الغير باسمه الشخصي و يكون ملزماً وحده حتى في حالة كشفه عن أسماء الشركاء الآخرين دون موافقتهم"<sup>(159)</sup>.

### ثانياً- إظهار الشركة إلى الغير:

لا يكفي علم الغير بوجود الشركة بوسائله الخاصة أو بالمصادفة من وجودها أثناء تقديمه الحساب عن الشركة للشركاء، إنّما من الأعمال التي تُصدر من الشركاء بأنفسهم، كأن يتّخذ الشركاء عنواناً للشركة للتعامل مع الغير أو توقيع العقود أو قيام بشهر الشركة، و في حالة قام الشركاء بهذه الأعمال تفقد الشركة طابعها كشركة محاصة و تتحوّل إلى شركة أخرى لها شخصية معنوية<sup>(160)</sup>. حيث يرى مجموعة من الفقهاء و بعض أحكام القضاء أنّ شركة المحاصة تتحوّل إلى شركة تضامن يسأل فيها الشركاء مسؤولية شخصية تضامنية أو شركة توصية بسيطة، وهذه مسألة واقع تفصل فيها محكمة الموضوع إذا كان محلّها تجارياً، أمّا إذا كان محلّها مدنياً فتتحوّل إلى شركة مدنية. وإذا تمّ فيها الكشف دون الشهر والكتابة فإنّها تعتبر شركة فعلية أي بإمكان الغير الرجوع عليها حسب طبيعة النشاط الذي تمارسه، إلا أنّ بعض من الفقهاء يرى أنّ شركة المحاصة تبقى نفسها وهذا لا يمنع من تقرير المسؤولية الشخصية والتضامنية للشركاء<sup>(161)</sup>.

بمعنى آخر أنّ في حالة ما اتبعت الشركة إجراءات الشهر، فإنّ شركة المحاصة تتحوّل إلى شركة تضامن وتكون صحيحة قانوناً، أو شركة توصية بسيطة إذا كان أحد الشركاء أو بعضهم قد اشترطوا حصر مسؤوليتهم في الشركة و في حدود الحصة المقدّمة في الشركة، وبظلّ الشريك أو الشركاء مختفين في إدارة الشركة. ولا ننصّر أن تتحوّل شركة المحاصة إلى شركة ذات مسؤولية محدودة أو إلى شركة مساهمة لأنّ هذه الأخيرة يفرضها القانون بتجزئة رأسمالها إلى أسهم وكذلك توفر شروط خاصة أو اتخاذ إجراءات معيّنة بها<sup>(162)</sup>.

<sup>158</sup> - فتيحة يوسف المولودة عماري، مرجع سابق، ص. ص. 111 و 112.

<sup>159</sup> - أمر رقم 75 - 59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، السابق الذكر.

<sup>160</sup> - فتيحة يوسف المولودة عماري، مرجع سابق، ص. 112.

<sup>161</sup> - سلام حمزة، مرجع سابق، ص. ص. 34 و 35.

<sup>162</sup> - عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص. 328.

## المبحث الثاني

## القواعد المتعلقة بانقضاء شركة المحاصة

تنشأ شركة المحاصة من أجل تحقيق الأرباح التي يعجز كل شريك عن تحقيقها بمفرده، إذ يقوم الشركاء بإبقاء الشركة تستمر في نشاطها، إلا أنّ قد تقع شركة المحاصة في مشاكل أو أسباب التي تعيق في استمرارها ، وهذا ما يعرف من الناحية القانونية لانقضاء الشركات التجارية و الذي يقصد انحلال الرابطة القانونية بين الشركاء.

إنّ شركة المحاصة من شركات الأشخاص، و لذلك فإنّها تتقضي بالأسباب العامة التي تتقضي بها الشركات بوجه عام إلى جانب الأسباب الخاصة بإنقضاء شركات الأشخاص (المطلب الأول). إلا أنّه خلاف على هذه الشركات لا تخضع شركة المحاصة لنظام التصفية لأنّها لا تتمتع بالشخصية المعنوية وبالتالي لا يجوز تعيين مصفي لها، و تقتصر التصفية على تقديم حساب للشركاء يحدّد فيه نصيب كل منهم في الربح والخسارة، و في حالة ما إذا وقع نزاع بين الشركاء حول القسمة يُعيّن القاضي خبير يتكفل بمهمة تسوية هذا الحساب ،كما لا تخضع شركة المحاصة للدعاوى التي يرفعها الغير على من تعامل معه من الشركاء للتقادم الخمسي و إنّما تسري عليها القواعد العامة أي التقادم الطويل، و بالتالي عدم علم الغير بوجودها لانعدام الشركة للشخصية المعنوية(المطلب الثاني).

## المطلب الأوّل

### أسباب انقضاء شركة المحاصة

تناول المشرع الجزائري في المواد 416 إلى 419 من القانون المدني<sup>(163)</sup> بصفة عامة والقانون التجاري بصفة خاصة على أسباب انقضاء شركة المحاصة، و التي تنقسم بدورها إلى أسباب عامة تتحل بها الأنواع الأخرى من الشركات التجارية (الفرع الأول)، و أسباب خاصة تخصّ مجموعة من الشركات سواءً كانت شركات أموال أو شركات أشخاص التي تتعلق بالاعتبار الشخصي للشركاء (الفرع الثاني).

## الفرع الأوّل

### الأسباب العامة لانقضاء شركة المحاصة

تنقضي شركة المحاصة بنفس الطرق التي تنقضي بها شركات الأشخاص ، فهي تنقضي بانتهاء مدّتها أو بانتهاء العمل الذي قامت من أجله أو بهلاك جميع مالها أو جزء كبير منه بحيث لا تبقى فائدة في استمرارها، و إضافة إلى ذلك يجوز للشركاء طلب حل الشركة من القضاء في حالة وجود اختلاف فيما بين الشركاء<sup>(164)</sup>. و يتبيّن ذلك في :

#### أوّلا- انتهاء مدّة عقد الشركة:

إنّ مدة عقد الشركة يتم تعيينها في العقد التأسيسي أو في عقد لاحق، و إنّ حلول هذا الأجل يترتب عليه إنحلال الشركة بقوة القانون، بشرط أن ألاّ تتجاوز مدتها 99 سنة وفقا ما نصّت عليه المادة 546 من القانون التجاري الجزائري التي تنص على: " يحدد شكل الشركة و مدتها التي لا يمكن أن تتجاوز 99 سنة، و كذلك عنوانها أو إسمها و مركزها و موضوعها و مبلغ رأسمالها في قانونها الأساسي"<sup>(165)</sup>، و هذا بالنسبة لشركات الأموال، أمّا بالنسبة لشركات الأشخاص فتتراوح مدتها ما بين 5 إلى 25 سنة ولا تتعدى 30 سنة كونها تقوم على الإعتبار

<sup>163</sup>- تنص المادة 416 من القانون المدني على أنه: " بمقتضاه يلتزم شخصيان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد، بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة. كما يتحملون الخسائر التي قد تنجز عن ذلك."

<sup>164</sup>- مصطفى كمال طه ووائل أنور بندق، أصول القانون التجاري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص.329.

<sup>165</sup>- أنظر المادة 546 من أمر رقم 59 - 75 المتضمن القانون التجاري، السابق الذكر.

الشخصي<sup>(166)</sup>، ومن بين هذه شركات الأشخاص شركة المحاصة حيث تتعدّد هذه الأخيرة في الغالب لمدة قصيرة وتقوم من خلالها بعملية واحدة أو عدة عمليات لا تستغرق وقتاً طويلاً، وقد ذهب بعض الشراح و اجتهادات المحاكم في السابق أنّ شركة المحاصة لا تصحّ إلاّ لعملية تجارية واحدة، أو لعدد من العمليات المحدودة، وبمعنى آخر لا تؤسس لاستثمار طويل الأجل أو غير محدد المدة و إلاّ فقدت صفتها كشركة محاصة و هذا ما ذهب إليه الفقه و القضاء في الوقت الحاضر يعتبرون أنّ شركة المحاصة تتعدّد في الغالب لمعاملات محدودة و لمدة قصيرة، فهذا ليس الوصف المميّز لها، وإنّما يميّزها عن غيرها من الشركات باعتبارها شركة مستترة إذ لا عنوان لها ولا وجود لها أمام الغير، ويرى البعض الآخر من الفقهاء أنّ شركة المحاصة تتميّز بأنّها تتعدّد لعمل واحد أو مجموعة من الأعمال متفرقة لا تستغرق زمناً طويلاً، لكن هذا لا يعني عدم إمكانية الشركة من ممارسة نشاط مستمر و لمدة طويلة كقيام الشركة بأعمال ضخمة و مستمرة لآجال طويلة<sup>(167)</sup>.

كما قضى القضاء المصري أنّ شركة المحاصة تتعدّد في الغالب لمعاملات محدودة و لمدة طويلة، فهذا ليس هو الوصف المميّز لها الذي يميّزها عن شركات أخرى كونها شركة مستترة، فلا عنوان لها و لا وجود لها أمام الغير، أمّا الأعمال التي يقوم بها أحد الشركاء تكون باسمه الخاص و مسؤول وحده عنها من قبل من تعامل معه<sup>(168)</sup>.

### ثانياً - انتهاء العمل أو المشروع الذي قامت من أجله:

تتقضي شركة المحاصة بانتهاء العمل الذي قامت من أجله هذه الشركة و بمفهوم آخر تتقضي هذه الأخيرة بانتهاء المشروع الذي أسّس من طرف الشركاء من أجله. فالأصل أنّ شركة المحاصة تهدف إلى تحقيق الربح<sup>(169)</sup>، ومتى تحقق الغرض بشكل نهائي ينتفي سبب وجودها فتعتبر الشركة منحلة بقوة القانون. وذلك حتّى ولو انقضى الميعاد المحدد لها كما نصّ المشرع الجزائري في المادة 437 من قانون المدني الجزائري على أنّه: "تنتهي الشركة بانقضاء الميعاد

<sup>166</sup> - نادية محمد معوض، مرجع سابق، ص.105.

<sup>167</sup> - إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص.ص.278 - 280.

<sup>168</sup> - المرجع نفسه، ص.271.

<sup>169</sup> - سمير نصار، مرجع سابق، ص.501.

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 التي تكونت من أجلها الشركة ، امتد العقد سنة فسنة بالشروط ذاتها.

ويجوز لدائن أحد الشركاء أن يعترض على هذا الامتداد و يترتب على اعتراضه و قف أثره في حقه" (170).

يتضح من خلال نص المادة أنه قد يستمر الشركاء على القيام بعمل من الأعمال التي تأسست الشركة لأجلها وفي هذه الحالة يمتد عقد الشركة سنة لسنة أخرى بنفس شروط العقد المبرم، إذ يجوز لدائني أحد الشركاء الاعتراض على هذه المدة ليقوموا بالتنفيذ على حصة مدينهم في الشركة.

#### ثالثا- استحالة تنفيذ المشروع:

ينتهي هدف شركة المحاصة عندما يستحيل على الشركاء تنفيذ المشروع الذي قامت من أجله، وتحدد هذه الاستحالة إما بهلاك جميع الأموال الشركة مثلا غرق السفينة التي تأسست الشركة لاستثمارها أو تلغي السلطة المختصة الرخصة في استثمارها مطعم معين أو محل تجاري الذي قامت الشركة لاستثمارها.

#### رابعا- هلاك أموال الشركة كلها:

من المعلوم أنّ الالتزام لا يقوم إلا إذا كان له محل ، و يعتبر محل الالتزام هو الموضوع الذي يقوم الالتزام على تحقيقه، فهلاك الموضوع أو المحل يجعل الالتزام منقضيا، وهذا ينطبق على شركة المحاصة و إنّ هلاك أموالها أو موضوعها يجعلها منقضية<sup>(171)</sup>.

هذا ما نصّت عليه المادة 438 من القانون المدني الجزائري على أنّه: "تنتهي الشركة بهلاك جميع مالها أو جزء كبير منه، بحيث لا تبقى فائدة في استمرارها.

<sup>170</sup> - أنظر المادة 437 من أمر رقم 75 - 58 المتضمن القانون المدني، السابق الذكر.

<sup>171</sup> - سمير نصار، مرجع سابق، ص. ص. 501 و 502.

وإذا كان أحد الشركاء قد تعهد بأن يقدم حصته شيئاً معيناً بالذات وهلك هذا الشيء قبل تقديمه أصبحت الشركة منحلة في حق جميع الشركاء" (172).

هذا الهلاك قد يكون هلاكاً مادياً ومثال على ذلك لو شبت نيران وأتلفت جميع موجوداتها أو منتوجاتها أو على جزء كبير من هذه الأخيرة معناه كلياً ، قد يكون هلاكاً معنوياً. فالهلاك الذي يؤدي إلى انقضاء الشركة هو ذلك الذي يترتب عليه استحالة قيام هذه الأخيرة بنشاطها .

لا يشترط أن يكون الهلاك كلياً ، فقد يكون جزئياً و يؤدي إلى انقضاء الشركة بشرط أن يكون الباقي من موجودات تلك الشركة غير كاف للقيام بنشاطها .

قد يؤدي هلاك حصة الشريك قبل تقديمها للشركة إذا كانت معينة بالذات إلى انقضاء الشركة على أساس استحالة الوفاء بالتزامه مما يؤثر على كيان الشركة (173).

### الفرع الثاني

#### الأسباب الخاصة لانقضاء شركة المحاصة

بالإضافة إلى الأسباب العامة لانقضاء الشركة ، فهناك الأسباب الخاصة لانقضاء شركة الأشخاص المتعلقة بالاعتبار الشخصي فيما بينهم كانسحاب احد الشركاء المحاصيين من الشركة أو وفاته أو الحجر تمّ عليه أو إعساره أو إفلاسه و غيرها من الأسباب التي تتحل بها شركة الأشخاص (174). و يمكن ان نجملها كما يلي:

#### أولاً- فقدان أحد الشركاء أهليته أو الحجر عليه:

يقصد بالأهلية صلاحية الشخص في تلقي الحقوق و تحمّل الالتزامات بغض النظر عن الفترة التي تبدأ فيها هذه الصلاحية، و هي نوعان أهلية الوجوب و أهلية الأداء، في حالة إصابة أهلية أحد الشركاء بعارض من عوارض الأهلية كالجنون والعتة وإنقاص أهليته يؤدي بذلك إلى فقدان أهليته و الحجر عليه ممّا يترتب عن ذلك انقضاء الشركة، وذلك تؤدي بالضرورة إلى زوال الثقة في ذلك الشريك الذي فقد أهليته وتم الحجر عليه.

<sup>172</sup> - أمر رقم 75 - 58 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني، السابق الذكر.

<sup>173</sup> - نادية محمد معوض، مرجع سابق، ص.ص. 108 و 109.

<sup>174</sup> - أحمد أبو الروس، موسوعة الشركات التجارية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2002، ص.118.

يجوز لباقي الشركاء الاتفاق على الاستمرار الشركة ، ففي هذه الحالة فإنّ الشريك المحجور عليه له نصيب من أموال الشركة ، وهذا ما نصّت عليه المادة 440 من القانون المدني الجزائري على أنه: " تنتهي الشركة بانسحاب أحد الشركاء ،إذا كانت مدتها غير معينة، على شرط أن يعلن الشريك سلفاً عن إرادته في الانسحاب قبل حصوله ،إلى جميع الشركاء و أن لا يكون صادراً عن غش أو في وقت غير لائق و تنتهي الشركة أيضا بإجماع الشركاء على حلّها"<sup>(175)</sup>.

#### ثانياً- انسحاب أحد الشركاء من الشركة:

تنقضي شركة المحاصة بانسحاب أحد الشركاء من الشركة إذا كانت مدتها غير معينة بشرط أن يعلم الشريك مسبقاً عن إرادته بالانسحاب من الشركة، ويجب أن لا يكون صادراً عن غش أو في وقت غير لائق. و هذا في حالة كانت الشركة غير محددة المدة إذ لا يجوز إجبار الشريك بالبقاء في الشركة إلى الأبد، فهذا يتعارض مع مبدأ الحرية الشخصية الذي يعتبر عنصراً جوهرياً في النظام العام. أمّا في حالة ما إذا كانت الشركة محددة المدّة فلا يجوز للشريك أن ينسحب منها فهو ملزم بالبقاء في الشركة إلى حين انتهاء المدّة المحددة لها في العقد<sup>(176)</sup>.

ورد استثناء على قاعدة الأصل أين يجوز لأي شريك إذا كانت الشركة محددة المدة مستنداً إلى أسباب معقولة وجدية، لذا يترتب على ذلك حل الشركة إلا إذا لم يتفق باقي الشركاء على استمرارها<sup>(177)</sup>، و هذا طبقاً للمادة 440 من القانون المدني الجزائري<sup>(178)</sup>.

<sup>175</sup> - أنظر المادة 440 من أمر رقم 75 - 58 مؤرخ في 26 المتضمن القانون المدني، السابق الذكر .

<sup>176</sup> - معارفية مالية، تصفية الشركات التجارية و قسمتها، مذكرة التخرّج لنيل شهادة الماجستير في العقود و المسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2012، ص. 30.

<sup>177</sup> - نادية محمد معوض، مرجع سابق، ص. 117.

<sup>178</sup> - راجع المادة 440 من القانون المدني الجزائري، السابق الذكر.

ثالثاً- شهر إفلاس الشركاء:

يعتبر الإفلاس سبب من أسباب الخاصة لانقضاء شركة المحاصة وهذا وفقاً لما نصت عليه المادة 439 من القانون المدني الجزائري<sup>(179)</sup>، حيث في حالة ما إذا أصابت الشركة بخسارة يعلن إفلاسها بحكم قضائي<sup>(180)</sup>.

يقصد بالإفلاس في المواد التجارية أنه نظام التنفيذ الجماعي على أموال المدين التاجر الذي توقف عن دفع ديونه التجارية في ميعاد استحقاقها بغض النظر إن كان هذا التاجر ميسراً أو معسراً تهدف أحكامه إلى تصفية أموال المدين وتوزيع الناتج منها على الدائنين قسمة غرماء وهذا طبقاً للمادة 215 من القانون التجاري<sup>(181)</sup>.

أضاف المشرع الفرنسي في المادة 1872 -2- فقرة 1 من القانون المدني الفرنسي أنّ من بين الأسباب الخاصة لانقضاء شركة المحاصة شهر إفلاس أحد الشركاء يؤدي إلى انتهاء عقد الشركة إذا كانت هذه الأخيرة غير محددة المدّة<sup>(182)</sup>.

نظراً لقيام الشركة على الاعتبار الشخصي من جهة و عدم وجود نص يقضي بغير ذلك من جهة أخرى، ففي حالة وجود اتفاق صريح أو ضمني بين الشركاء على استمرار الشركة بين الشريك أو الشركاء الباقين والورثة أو الشركاء فيما بينهم فقط في حالة عدم وجود الورثة تُؤثر شركة المحاصة بوفاة أحد الشركاء مما يؤدي لانقضائها<sup>(183)</sup>.

<sup>179</sup> - تنص المادة 439 من القانون المدني على أنه: "تنتهي الشركة بموت أحد الشركاء أو الحجر عليه أو بإعساره أو بإفلاسه".

<sup>180</sup> - معارفية مالية، مرجع سابق، ص.40.

<sup>181</sup> - تنص المادة 215 من القانون التجاري على أنه: "يتعين على كل تاجر أو شخص معنوي خاضع للقانون الخاص ولو لم يكن تاجراً، إذا توقف عن الدفع أن يدلي بإقرار في مدّة خمسة عشر يوماً قصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس".

<sup>182</sup> - GHIRAMAND France , HERAUD Alain ,Op . cit ,p.73.

<sup>183</sup> - إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص. ص.341 و342.



رابعاً- وفاة أحد الشركاء:

يعدّ سبب وفاة أحد الشركاء من أسباب انقضاء شركة المحاصة التي تقوم على الاعتبار الشخصي و ذلك تطبيقاً لنص المادة 439 من القانون المدني الجزائري<sup>(184)</sup>. و يضيف المشرع في المادة 1/562 من القانون التجاري الجزائري أنه : "تنتهي الشركة بوفاة أحد الشركاء ما لم يكن هناك شرط مخالف في القانون الأساسي"<sup>(185)</sup>.

لا يوجد أي سبب يمنع الشركاء من الاتفاق على استمرارية الشركة في حالة وفاة أحد الشركاء، وذلك باتفاق الشركاء على استمرار الشركة فيما بينهم عند وفاة أحدهم أو مع ورثة الشريك المتوفي وهذا الاتفاق يكون صريحاً أو ضمناً<sup>(186)</sup>.

المطلب الثاني

آثار انقضاء شركة المحاصة

تتميّز شركة المحاصة عن غيرها من الشركات حيث أنّ انقضائها لا يستوجب خضوعها لنظام التصفية نظراً أنّ شركة المحاصة لا تتمتع بالشخصية المعنوية و ليس لها ذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء و يقتصر أمر التصفية عند انقضاء الشركة على مجرد تسوية الحساب بين الشركاء لتحديد نصيب كل منهم في الربح و الخسارة (الفرع الأول) ، لكن تتم قسمتها عن طريق إجراء محاسبة بين الشركاء عن أعمال الشركة يتولاها الشركاء بأنفسهم أو يوكلون خبيراً محاسباً لأجل ذلك ، وعادة ما يتولى مدير الشركة إجراء المحاسبة التي نظّمها أثناء قيام الشركة بأعمالها خاصة أنّ من واجباته تقديم الحسابات إلى الشركاء (الفرع الثاني)، إضافة إلى تقادم الدعاوى الناشئة عن الشركة (الفرع الثالث).

<sup>184</sup> - راجع المادة 439 من القانون المدني الجزائري، السابق الذكر.

<sup>185</sup> - أنظر المادة 562 من أمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري، السابق الذكر.

<sup>186</sup> - نادية محمد معوض، مرجع سابق، ص. ص. 114 - 116.

## الفرع الأول

## عدم خضوع شركة المحاصة للتصفية

لا ترد التصفية على شركة المحاصة لأنها لا تتمتع بالشخصية المعنوية و لا تتمتع بالذمة المالية المستقلة إذ وجب إلغائها و انحلالها فهي لا تملك الحصص التي يقدمها كل من الشركاء، وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية التي قضت أنه متى كان الحكم المطعون فيه قد قرر أنّ التصفية لا ترد على شركة المحاصة لأنّ هذه الأخيرة ليس لها شخصية معنوية و لا رأس المال رغم أنّ كل شريك فيها يقدم حصة عند انعقاد الشركة فهذه الأخيرة تهدف فقط إلى قسمة الربح والخسارة و ليس لإيجاد مال شائع مملوك للشركة ، فما قضت به محكمة النقض المصرية معترفاً به قانوناً حيث تنتهي هذه الشركة في حالة إتمام عملية المحاسبة بتعيين كل من الشركاء في الربح و الخسارة، ويرى بعض الفقه أنّ الظروف الواقعية التي استوجب تأسيس شركة المحاصة وقيامها بالعمل حتى انقضاءها لا يستلزم بيع موجودات الشركة و تحويلها إلى نقود مثل التصفية المنصوص عليها قانوناً. و إنّما شأن شركة المحاصة الكشف عن نية الشركاء باستعادة حصصهم عينياً و هذا على خلاف التصفية بوجه عام، لذلك لا توكل أعمال التصفية إلى مصف بل تُوكَل إلى خبير محاسب أو حكم يتولى تعيين حقوق الشركاء<sup>(187)</sup>.

إنّ القضاء الفرنسي الحديث يميل إلى جواز تعيين مصفي في شركة المحاصة على أن لا يتضمن هذا التعيين سلطات تتعارض مع طبيعة الشركة فهذا المصفي لا يميل للشركة لأنها لا تتمتع بالشخصية المعنوية و إنّما يكون كوكيل عن الشركاء<sup>(188)</sup>.

و يتضح أنّ المصفي في شركة المحاصة وكيلاً عن الشركاء لا عن الشركة فيقوم بأعماله باسمهم و لحسابهم ، إلاّ أنّه لا يمكن للغير الرجوع إلى المصفي إلاّ باسم الشريك أو الشركاء الذين تعاملوا معه لأنّ هذا الغير لا يعلم بوجود الشركة أو الشركاء، كما يحق لكل شريك في شركة

<sup>187</sup> - إلباس ناصيف، مرجع سابق. ص. ص. 273 - 275 .

<sup>188</sup> - سلام حمزة ، مرجع سابق، ص.36.

المحاصة استرداد حصّته حيث يعتبر الشريك دائماً للمدين الذي تسلّم الأموال أي الشريك المسيّر المحاص (189).

### الفرع الثاني

#### قسمة أموال شركة المحاصة

عند انقضاء شركة المحاصة يتم تقسيم الأموال بين الشركاء طبقاً للقواعد العامة في الملكية الشائعة، و ليس بتطبيق أحكام قسمة أموال الشركة عند تصفيتها و إذا كان الشركاء قد اكتسبوا ملكية أموال أثناء مزاوله النشاط فإنّه يجب قسّمها (190).

إنّ شركة المحاصة لا تخضع لنظام التصفية الذي تخضع له سائر الشركات التجارية لأنّها لا تتمتع بالشخصية المعنوية ولا رأس المال خاص بها، لذلك تقتصر شركة المحاصة على إجراء عملية المحاسبة و القسمة بين الشركاء عن أعمال الشركة حيث يمكن للشركاء أو خبير محاسب أو حكم للقيام بهذه العملية. و في بعض الأحيان يتولى مدير الشركة بإجراء عملية المحاسبة بين الشركاء التي قام بها خلال حياة الشركة، و يقدّم الحساب إلى سائر الشركاء ولا يتدخلون في إدارة المدير (191).

يذهب الرأي الغالب في الفقه و القضاء أنّ مدير شركة المحاصة يتمتع بوكالة ضمنية لهذا الغرض ولا يوجد دافع تعيين مصف آخر إلاّ في حالة ما يوجد مانع أو يستحيل للمدير القيام بهذه المهمة أو قد يتفق الشركاء المحاصون على عزله من الشركة، وقد ينص عقد الشركة على تعيين مصف أو محكم غير المدير، فيجرى تعيينه من طرف الشركاء وفقاً للعقد التأسيسي أو يمكن أيضاً تعيينه سواء باتفاق لاحق من طرف الشركاء (192). في حالة تولى المدير أعمال المحاسبة يقوم بإتمام العمليات التي باشرها قبل انتهاء الشركة و يمكن له مطالبة المدينين بإبقاء ديونهم والتزاماتهم، وبالمقابل يتوجب عليه تنفيذ التزاماته تجاه الدائنين، فلا يجوز له ممارسة أعمال جديدة

189- بلعيساوي محمد الطاهر، مرجع سابق، ص. 211.

190- هاني دويدار، القانون التجاري، التنظيم القانوني للتجارة - الملكية التجارية و الصناعية - الشركات التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008، ص. 687.

191- سمير نصار، مرجع سابق، ص. 503.

192- إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص. 344 و 345.

تنشأ عنها التزامات على عاتق الدائنين علماً أنّ عقد المحاصة قد انتهى بينهم ، فإذا لم تكفي المبالغ النقدية لإيفاء الديون فيجب على المدير بيع الأموال المسلمة إليه من طرف الشركاء ولا رهنها مثلاً أو التأمين عليها وهذا إذا لم يتفق الشركاء على خلاف ذلك . أمّا في حالة تعيين مصف غير المدير للقيام بهذه العمليات فسلطته تكون أقلّ شمولاً من سلطة المدير، و لا يحق لغير المدير أن يحل محل مدير المحاصة لإتمام العمليات أو الصفقات التي باشرها المدير قبل الانقضاء بالإضافة إلى أنّ مهمة المصفي غير المدير أو الخبير أو الحكم المعيّن تقتصر فقط على تنظيم الحساب، إضافة إلى أن لا يمكن للمصفي سواء كان مدير لشركة المحاصة أو شخص غير المدير تمثيل الشركة أمام القضاء و ذلك لانعدام الشخصية المعنوية لها وكونها مستترة عن الغير . بل يمكن له أن يقاضي باسمه الشخصي أو باسم الشركاء في حال يمتلك وكالة عن ذلك و يمثل أمام المحكمة بصفته كوكيل.

بعد أن ينتهي المصفي أو الخبير أو الحكم وضع الحساب، يسترد كل من الشركاء الحصة التي قدّمها إلى الشركة عينياً في حالة ما احتفظ بملكيتها وما زالت موجودة عند انقضاء الشركة ، أمّا في حالة لم تكن تلك الحصة موجودة عينياً أو تغيرت ففي هذه الحالة يسترد قيمتها إمّا نقداً أو عينياً من موجودات الأخرى للشركة<sup>(193)</sup>.

قد تكون الحصص مملوكة على الشيوع بين الشركاء فنقسم الحصص بين الشركاء ، فإذا كانت هذه الحصص لا يمكن قسمتها ، فهنا يتم بيعها و تقسيم ثمنها فيما بينهم بنسبة حصّة كل واحد منهم، و كذا الأمر في حالة ما قام الشركاء بنقل ملكية الحصص للمدير فيكون هذا الأخير مسؤولاً عن قيمتها فيقوم بتوزيعها على الشركاء ، إضافة إلى كل الأرباح التي حقّقها من عمليات الشركة. بينما إذا كانت عمليات الشركة وقعت في خسارة فهنا يكون توزيع حصص الشركاء بعد أداء الخسائر التي حصلت ، فهذه الأخيرة يدفعها المدير شخصياً إلى دائنيه و بعدها يرجع على باقي شركائه مطالباً بما قام بدفعه عوضاً عن الشركة<sup>(194)</sup>. وهذا ما أكدته المادة 1872-2 فقرة 1 من ق.م. ف على أنّه لا يمكن لأحد الشركاء طلب تقسيم الأرباح في حالة ما إذا كانت الشركة

<sup>193</sup> - إلباس ناصيف، مرجع سابق، ص. 346 و 347.

<sup>194</sup> - سمير نصار، مرجع سابق، ص. 506.

منحلة، وتتحقق التسوية الحسابية بين الشركاء عند إنحلال الشركة، حيث يتم في هذه الحالة بخصم الموجودات (أصول)، أو الخصوم (الديون) يجب تقسيمها على الشركاء، كما يمكن لكل شريك إسترداد حصصه الطبيعية التي يملكها قبل القسمة المنصوص عنها في عقد الشركة الأصلي وهذا حسب القواعد العامة للشركة<sup>(195)</sup>.

في الأخير يلتزم الشركاء بعد القسمة فيما بينهم بالضمان سواء كان ضمان الإستحقاق أو ضمان التعرض<sup>(196)</sup>، يفرض على كل شريك متقاسم أن يأتي بتصرفات من شأنها أن تحول دون إنتفاع المتقاسم الآخر بموجودات موضوع القسمة التي تحصل عليها أو أن تحرم المتقاسم منها<sup>(197)</sup>.

### الفرع الثالث

#### تقادم الدعاوى الناشئة عن شركة المحاصة

إذا كان التقادم الخمسي لا يطبق بالنسبة لدائني الشركاء المفترض أنهم من الغير الذي لا علم لهم بالشركة و هذا راجع للافتقاد شركة المحاصة للشخصية المعنوية، فالأمر يختلف عندما يصبح بإزاء الدعاوى التي يقيمها الشركاء المحاصون بعضهم البعض الآخر، في حال نشوب النزاع بينهم حول الحساب الختامي و اقتسام الأرباح أو الخسائر إذ يصبح المجال متاحاً في هذه الحالة لتطبيق التقادم الخمسي<sup>(198)</sup>.

#### أولاً - تقادم دعاوى الغير على الشركاء:

العلاقة بين الدائن و الشريك المحاص هي علاقة شخصية فإنّ هذا الأخير يتعاقد باسمه لا باسم الشركة<sup>(199)</sup>، فإنّ الدعاوى التي يرفعها الغير على من يتعامل معه من الشركاء في شركة

<sup>195</sup> - GUIRAMAND (F), HERAUD (A), OP cit ,p .p .73,74

<sup>196</sup> - إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص.349.

<sup>197</sup> - ضمان الإستحقاق و التعرض: الأول يقضي أن يضمن الشريك الذي قدم حصته عينا للشركة و عند القسمة تؤول إلى شريك آخر أن لا يكون لأحد من الغير حقاً على تلك العين. أما الثاني مقتضاه أن لا يُقدم أي من الشركاء على أي تصرف من شأنه أن يؤثر في مدى إنتفاع الشريك الآخر بما آل إليه من أعيان بعد القسمة أو أن يُحرم من الإنتفاع الطبيعي بها ، سمير نصار، مرجع سابق، ص.508 .

<sup>198</sup> - فوزي عطوي ، مرجع سابق، ص.107.

<sup>199</sup> - أحمد أحمد محرز، مرجع سابق، ص.338.

المحاصة لا تتقدم بخمس سنوات على انقضاء الشركة وإنما هذا التقدم ( التقدم الخماسي ) خاص بالشركات التجارية التي تتمتع بالشخصية المعنوية و يكون لها دائنون<sup>(200)</sup> وفقا للمادة 777 ق. ت. ج التي تنص على أنه: " تتقدم كل الدعاوى ضد الشركاء غير المصفين أو ورثتهم أو ذوي حقوقهم بمرور خمس سنوات اعتبارا من نشر انحلال الشركة بالسجل التجاري"<sup>(201)</sup> و لهذا فإن شركة المحاصة تخضع للتقدم الطويل ( أي خمس عشر سنة ) الذي تقضي به القواعد العامة<sup>(202)</sup>.

**ثانيا- تقدم دعاوى الرجوع التي يرفعها الشركاء على بعضهم البعض:**

إن شركة المحاصة هي عقد رضائي لا يخضع لإجراءات الشهر التي تخضع لها العقود المكتوبة الأخرى ، فإن دعاوى الرجوع التي يرفعها الشركاء المحاصون على بعضهم البعض نتيجة التسوية الحسابية فيما بينهم ، و ما ينجم عنها من توزيع الأرباح و الخسائر فهي تخضع للتقدم الخماسي.

الحكمة التي قام عليها القانون التجاري المصري هي تصفية الأثار التي تخلفت عن الشركة التجارية في مدى قصير نسبيا، حيث تبدأ مدة التقدم الخماسي في هذه الحالة من تاريخ انحلال الشركة<sup>(203)</sup>.

<sup>200</sup> - أبوزيد رضوان، مرجع سابق، ص.327.

<sup>201</sup> - أمر رقم 75 - 59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، السابق الذكر.

<sup>202</sup> - نادية فضيل ، مرجع سابق، ص.155.

<sup>203</sup> - أبوزيد رضوان ،مرجع سابق، ص.327.

خاتمة

نستنتج من خلال دراستنا لموضوع النظام القانوني لشركة المحاصة بأنها شركة تتعقد بين شريكين أو أكثر و بمحض إرادتهم ، فيلتزم كل شريك منهم بتقديم حصة من نقد أو عمل أو مال للقيام بعمل أو أعمال محدودة ، وعادة ما تهدف الشركة إلى القيام بنشاط تجاري مؤقت و بعد إنتهاء هذا النشاط تنتهي الشركة مع إقتسام الأرباح و الخسائر فيما بين الشركاء .

تتميز شركة المحاصة بخصائص عامة و أخرى رئيسية تفردها عن سائر الشركات أنها لا تتمتع بالشخصية المعنوية فهذه الخاصية أساسية فهو ليس الخفاء بحد ذاته إنما إنعدام وجود هذه الشركة على السطح القانوني إذ ليس لها كينونة ذاتية فتكون شركة مستترة بالنسبة للغير و يترتب عن إستتار الشركة و إنعدام الشخصية المعنوية لها أن لا يكون لها رأسمال و لا ذمة مالية مستقلة عن نمم الشركاء ، إضافة إلى عدم وجود عنوان لها و ليس لها موطن أو مركز للإدارة ولا جنسية إذ لا يمكن تصور شهر إفلاسها أو خضوعها لاجراءات القيد في السجل التجاري.

تنشأ شركة المحاصة بعقد إتفاق بين الشركاء للإشتراك على القيام بمشروع مشترك و غالبا ما يكون هذا الأخير محدد المدة ، و عند انتهاء ذلك المشروع تنحل الشركة. يخضع عقد شركة المحاصة بما تخضع له الشركات عموماً من أركان موضوعية عامة كرضا الشركاء وأهليتهم وأن يكون المحل و السبب مشروعين غير مخالف للنظام العام و الآداب العامة ، و كذا أركان موضوعية خاصة بعقد شركة المحاصة منها تعدد الشركاء و نية المشاركة وتقديم الحصص إضافة إلى إقتسام الأرباح و الخسائر .

أما بالنسبة للأركان الشكلية المتعلقة بعقد شركة المحاصة فلا تشترط توفرها ، و من ثمة لا يلزم كتابة عقدها ، كما لا يجوز شهر هذا العقد و إلا فقدت الشركة صفتها كشركة محاصة فتتحول إلى شركة فعلية ، فيجوز إثبات شركة المحاصة بين الشركاء بجميع طرق الإثبات كالبينة، القرائن مثلا .

بما أنّ شركة المحاصة لا تتمتع بالشخصية القانونية ، فإنّ ليس لها ممثل قانوني كمدير يعمل باسمها و لحسابها ، إذ ينظم الشركاء عادة طريقة الإدارة في عقد الشركة و ذلك باتفاق على قيام أحدهم بأعمال الشركة و مباشرة نشاطها فيتعامل باسمه و بصفته الشخصية، أو قد يتفق



الشركاء على اشتراكهم جميعاً في الأعمال التي تتم لحساب الشركة فتكون تلك الأعمال بأسمائهم جميعاً ، فيلتزمون أمام الغير على وجه التضامن .

تتقضي شركة المحاصة بتحقيق سبب من أسباب الإنقضاء العامة أو الخاصة المتعلقة بالإعتبار الشخصي ، و نظراً لانعدام شركة المحاصة للشخصية المعنوية فإنها لا تخضع لقواعد التصفية التي تخضع لها باقي الشركات ، ومن ثمة يقوم الشركاء بتسوية حسابية لتحديد نصيب كل منهم في ربح و خسارة، وفي حالة هناك اختلاف يعين خبير من طرف القضاء لقيام بهذه التسوية .

#### النتائج:

- اتفاق على إنشاء شركة مستترة ليس لها وجود أو ذاتية على السطح القانوني.
- تنفرد شركة المحاصة بخاصية أساسية إنعدام الشخصية القانونية ويترتب عنها نتائج هامة عدم وجود عنوان للشركة يتم التوقيع به على المعاملات مع الغير، وليس لها موطن أو مركز الإدارة وليس لها رأسمال بمفهومه كضمان للدائنين ولا يمكن شهر إفلاس الشركة لانعدامها للشخصية المعنوية، ولا يلزم في شركة المحاصة التجارية إتباع الإجراءات المقررة للشركات الأخرى.
- لا يكتسب الشركاء المحاصون صفة التاجر، و لو كانت الشركة تجارية إلا أن يكونوا قد إكتسبوا هذه الصفة بسبب إحترافهم للأعمال التجارية.
- إذا فقدت الشركة أهم خاصية لها و هي صفة الخفاء تتحوّل بقوة القانون إلى شركة تتمتع بالشخصية المعنوية كشركة التضامن أو التوصية البسيطة.
- يجوز إثبات وجود شركة المحاصة بأبرز الدفاتر والخطابات.
- تقوم هذه الشركة بعمل واحد أو أكثر من الأعمال التجارية وتراعي في ذلك العمل كل الإجراءات المتعلقة به والشروط المتفقّة في أرباح الحصص التي تكون لكل واحد من الشركاء.
- يكون نصيب الشريك هو حصة و من ثمة لا تكون قابلة للتنازل أو الانتقال إلى الورثة و إنّما يجوز ذلك بموافقة كل أو غالبية الشركاء.
- لا يكون دائنين من مدين إلاّ مدير المحاصة أو الشريك الذي يتعامل معه.

- تترتب الحقوق و الواجبات فيما بين الشركاء في هذه الشركة، وتكون هذه الأخيرة قاصرة على قسمة الأرباح أو الخسائر التي تنشأ من أعمال الشركة سواء حصلت منهم منفردين أو مجتمعين حسب شروطهم .

- يترتب عليها أيضا موت أحد الشركاء أو شهره أو إفلاسه و خروجه من الشركة مما يؤدي إلى انحلال الشركة بقوة القانون مالم يتفق الشركاء على خلاف ذلك .

- تنشأ من أعمال الشركة من الدعاوى على الشركاء في تصفية الشركة أو على القائمين مقامهم يسقط الحق في إقامته بمضيء خمس سنوات من تاريخ إنتهاء مدّة الشركة ولا يتوجب دائنون لهذه الشركة حيث تنعدم شخصيتها المعنوية.

الانتقادات:

نجد أنّ المشرع الجزائري لم يتطرق إلى تعريف شركة المحاصة على عكس التشريعات الأخرى، و نلاحظ أنّ التشريع التجاري لم يتعرض إلى تنظيم للمحاصة المدنية لاسيما أحكام المادة 1/544، حيث قام بإنشاء شركات المحاصة التي تقوم على أعمال تجارية. و التعريف الذي جاءت به المادة 1/795 تعريفا ناقصا ، حيث تكلم عن نية إقتسام الربح و الخسارة في الشركة، وكذا إدارة المشروع التجاري وهو أمر هام بإعتبار أنّ الشركة عقد و يقوم هذا الأخير على ركن إقتسام الربح و الخسارة ركن جوهري في العقد، و كذلك قام المشرع بإخراج شركة المحاصة من مجال تطبيق أحكام الفصل التمهيدي التي تنطبق على جميع الشركات. بالإضافة إلى ذلك نجد أنّ المشرع أعفى شركة المحاصة من الشروط الشكلية الواجبة في باقي الشركات التجارية ، إذ أجاز إثبات شركة المحاصة بكافة طرق الإثبات من غير تحديد شكل معيّن للإثبات سواء بالدفاتر أو المراسلات أو القرائن...ألخ.

الإقتراحات :

من الأفضل لو أدرج المشرع الجزائري شركة المحاصة ضمن الشركات التجارية في نفس الفصل إلى جانب شركة التضامن و شركة التوصية البسيطة بما أنها من نفس النوع فكلها شركات أشخاص.

من المستحسن لو أن المشرع الجزائري أعطى لشركة المحاصة مكانة كافية لدراستها و الإطلاع عليها أكثر ، إذ نتمنى من المشرع الجزائري أن يقدم لشركة المحاصة إهتماما أكثر بقدر ما تحضى به الشركات التجارية الأخرى لأن لايزال الأفراد يتعاملون بها إلى يومنا هذا .

# قائمة المراجع

باللغة العربية:

أولاً- الكتب:

- 1- البقيرات عبد القادر، شرح القانون التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.
- 2- أبوزيد رضوان، الشركات التجارية في القانون المصري المقارن، الجزء الأول، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 1988.
- 3- أحمد أبو الروس، موسوعة الشركات التجارية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2002.
- 4- أحمد أحمد محرز، الشركات التجارية، القواعد العامة للشركات - شركة الأشخاص - شركة الأموال، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000 .
- 5- أكرم ياملكي، القانون التجاري للشركات، دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان، 2008.
- 6- إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، شركة التوصية البسيطة و شركة المحاصة، الجزء الرابع، توزيع منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005.
- 7- باسم محمد ملحم و بسام محمد الطراونة، الشركات التجارية، دار المسيرة، عمان، 2012.
- 8- بلعيساوي محمد الطاهر، الشركات التجارية، النظرية العامة وشركات الأشخاص، الجزء الأول، دار العلوم ، عنابة ، 2014.
- 9- سامي عبد الباقي أبو صالح، قانون الأعمال، مقدمة - النظرية العامة للشركات - شركات الأشخاص، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
- 10- سعيد يوسف البستاني، قانون الأعمال و الشركات، القانون التجاري العام - الشركات - المؤسسات التجارية - الحساب الجاري و السندات القابلة للتداول، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008.
- 11- سمير نصار، الشركات التجارية، دراسة فقهية قانونية تتضمن أحكام الشركات في قانون التجارة السوري واللبناني و المصري مقارنة مع عدد من القوانين العربية و الأجنبية، الكتاب الثاني، القسم الأول أحكام عامة - شركة الأشخاص، المكتبة القانونية، دمشق، 2004.
- 12- شريفي نسرين ، الشركات التجارية، دار بلقيس، الجزائر، 2013.

- 13- صفوت بهنساوي، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.
- 14- عباس مصطفى المصري، تنظيم الشركات التجارية، شركات الأشخاص - شركات الأموال، قسم القانون التجاري و البحري، كلية الشريعة و القانون، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2002.
- 15- عبد الحميد الشواربي، موسوعة الشركات التجارية، شركات الأشخاص و شركات الأموال للاستثمار، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997.
- 16- عزت عبد القادر، الشركات التجارية، يتضمن شرح الأحكام العامة و الخاصة للشركات التجارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1999.
- 17- عمورة عمار، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري ، الأعمال التجارية - التاجر - الشركات التجارية، دار المعرفة ، الجزائر، 2009.
- 18- \_\_\_\_\_، شرح القانون التجاري الجزائري، (الأعمال التجارية - التاجر - الشركات التجارية)، دار المعرفة، الجزائر، 2016.
- 19- عزيز العكلي، الوسيط في الشركات التجارية، دراسة فقهية قضائية مقارنة في الأحكام العامة والخاصة، الطبعة الثانية، كلية العلوم القانونية، جامعة الدراسات العليا الأردنية، دار الثقافة، عمان، 2010.
- 20- فتيحة يوسف المولودة عماري ، أحكام الشركات التجارية وفقا للنصوص التشريعية و المراسيم التنفيذية الحديثة، دار الغرب ، وهران، د.س.ن.
- 21- فضيل نادية ، أحكام الشركة في القانون التجاري الجزائري، (شركات أشخاص)، الطبعة الثامنة، دار هومة، الجزائر، 2009.
- 22- فوزي عطوي، الشركات التجارية في القوانين الوضعية و الشريعة الإسلامية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005.
- 23- فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري في الشركات التجارية، الأحكام العامة للشركات، الجزء الثالث، مكتبة دار الثقافة، عمان، 1997.

- 24- \_\_\_\_\_، الشركات التجارية، الأحكام العامة و الخاصة، الطبعة السادسة، دار الثقافة، عمان، 2012.
- 25- محمد السيد الفقي، مبادئ القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002.
- 26- محمد فريد العريني، الشركات التجارية، المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الإطار القانوني و تعدد الأشكال، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003.
- 27- محمد فريد العريني و جلال وفاء البدي محمددين، قانون الأعمال، دراسة في النشاط التجاري و آلياته، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2000.
- 28- محمد فريد العريني و محمد السيد الفقي، الشركات التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005.
- 29- محمد فريد العريني و هاني دويدار، مبادئ القانون التجاري و البحري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2000.
- 30- محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية و المصرفية، الشركات التجارية، دراسة مقارنة، المجلد الخامس، دار الثقافة، عمان، 2008.
- 31- مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، الأحكام العامة في الشركات - شركات الأشخاص - شركات الأموال - أنواع خاصة في الشركات، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2005.
- 32- مصطفى كمال طه ووائل أنور بندق، أصول القانون التجاري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.
- 33- نادية محمد معوض، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.
- 34- هاني دويدار، القانون التجاري، التنظيم القانوني للتجارة - الملكية التجارية و الصناعية - الشركات التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008.

ثانيا- الأطروحات و المذكرات:

- 1- خالد بيوض، انقضاء الشركات التجارية و تصفيتها في القانون الجزائري و القانون الفرنسي، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2012.
- 2- سلام حمزة، النظام القانوني لشركة المحاصة، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السادسة عشر، 2008.
- 3- معارفية مالية، تصفية الشركات التجارية و قسمتها، مذكرة التخرج لنيل شهادة الماجستير في العقود و المسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2012.

ثالثا-المقالات العلمية:

- مقال قانوني يوضح تعريف شركة المحاصة و خصائصها، المتوفر في الموقع: <https://www.Mohamah.net/Law/> تمّ الاطلاع عليه في 12 /04 /2018
- مجلة الشركات التجارية (tn) شركات الأشخاص، المتوفرة في الموقع: القانون التجاري، القانون الخاص، تونس: ar.jurispedia.org، تمّ الإطلاع عليه في 05 /04 /2018

رابعا - النصوص القانونية:

- 1- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني، ج. ر. ج. ج. ج. عدد 78، مؤرخ في 30 سبتمبر 1975، معدل و متمم.
- 2- أمر رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون التجاري، ج. ر. ج. ج. عدد 101، مؤرخ في 19 ديسمبر 1975، معدل و متمم.
- 3- مرسوم تشريعي رقم 93-08 مؤرخ في 25 أبريل سنة 1993، يعدل و يتمم أمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري الجزائري، ج. ر. ج. ج. عدد 27 مؤرخ في 27 أبريل 1993.



### **I- Ouvrages**

- 1- CONSTANTIN Alexis, Droit des sociétés, droit commun et droit spécial des sociétés, Memantos , édition, Dalloz, Paris, 2004.
- 2- GHIRAMAND France, HERAUD Alain, Droit des sociétés, des autres groupements et des entreprises en difficulté, Manuel & Applications, 10 édition, Dunod, Paris, 2003.
- 3- GIBIRILA Deen, Droit des sociétés, ellipses, édition marketing S.A., Paris, 1997.
- 4- SEUX-BAVEREZ Xavier, Droit des sociétés, Zoom's, Gualino édition, Paris ,2000 .

### **II- Texte Juridique :**

- 1- Loi n° 78- 9 du 4 janvier 1978 JORF 5 janvier 1978 relative JORF n° 15 janvier ,12 mai 1978 en vigueur 1 juillet 1978. [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr).

فہرس

02.....	مقدمة
07.....	الفصل الأول- الطبيعة القانونية لشركة المحاصة
08.....	المبحث الأول- مفهوم شركة المحاصة
09.....	المطلب الأول- تعريف شركة المحاصة
09.....	الفرع الأول - التعريف الفقهي لشركة المحاصة
10.....	الفرع الثاني - التعريف القانوني لشركة المحاصة
11.....	المطلب الثاني -خصائص شركة المحاصة
12.....	الفرع الأول- شركة المحاصة شركة أشخاص
13.....	الفرع الثاني - شركة المحاصة شركة تجارية
14.....	الفرع الثالث- شركة المحاصة شركة مستترة
15.....	الفرع الرابع- انعدام الشخصية المعنوية لشركة المحاصة
18.....	المبحث الثاني- إنشاء شركة المحاصة
19.....	المطلب الأول- الأركان الموضوعية لشركة المحاصة
19.....	الفرع الأول- الأركان الموضوعية العامة لشركة المحاصة
20.....	أولا- ركن الرضا:
21.....	ثانيا- ركن المحل:
21.....	ثالثا- ركن السبب
21.....	الفرع الثاني: الأركان الموضوعية الخاصة لشركة المحاصة
22.....	أولا- ركن تعدد الشركاء:
22.....	ثانيا- ركن نية المشاركة:
23.....	ثالثا- ركن تقديم الحصص:
26.....	رابعا- ركن إقتسام الأرباح والخسائر:

28.....	الفرع الثالث- ركن الشكلىة فى شركة المحاصة.....
29.....	أولاً- إعفاء شركة المحاصة من الكتابة:.....
29.....	ثانياً- عدم شهر عقد شركة المحاصة:.....
31.....	المطلب الثانى- تصرفات شركة المحاصة.....
31.....	الفرع الأول- العلم الواقعى لشركة المحاصة.....
32.....	الفرع الثانى- العلم القانونى لشركة المحاصة.....
33.....	الفرع الثالث- إثبات شركة المحاصة.....
36.....	الفصل الثانى- أحكام شركة المحاصة.....
37.....	المبحث الأول- إدارة شركة المحاصة.....
38.....	المطلب الأول- مدير الشركة.....
38.....	الفرع الأول - تعيين المدير.....
39.....	أولاً- الإدارة المنفردة:.....
40.....	ثانياً- الإدارة الجماعية:.....
41.....	الفرع الثالث- سلطات المدير.....
42.....	أولاً - علاقة المدير بالشركاء:.....
42.....	ثانياً- علاقة المدير بالغير:.....
43.....	الفرع الثانى- عزل المدير.....
45.....	المطلب الثانى- آثار شركة المحاصة.....
46.....	الفرع الأول- علاقة الشركاء فيما بينهم.....
46.....	أولاً- حقوق الشركاء:.....
47.....	1. حق الشركاء المساهمة فى الإدارة:.....

47	2 . حق الشركاء المساهمة في الأرباح و الخسائر:
49	3. حق الشريك التنازل عن حصصه:
49	ثانيا- التزامات الشركاء:
50	الفرع الثاني- علاقة الشركاء بالغير
50	أولا- احتفاظ شركة المحاصة بطبيعتها الخفية:
51	ثانيا- إظهار الشركة إلى الغير:
52	المبحث الثاني- القواعد المتعلقة بانقضاء شركة المحاصة
53	المطلب الأول- أسباب انقضاء شركة المحاصة
53	الفرع الأول- الأسباب العامة لانقضاء شركة المحاصة
53	أولا- انتهاء مدّة عقد الشركة:
54	ثانيا- انتهاء العمل أو المشروع الذي قامت من أجله:
55	ثالثا- استحالة تنفيذ المشروع:
55	رابعا- هلاك أموال الشركة كلها:
56	الفرع الثاني- الأسباب الخاصة لانقضاء شركة المحاصة
56	أولا- فقدان أحد الشركاء أهليته أو الحجر عليه:
57	ثانيا- انسحاب أحد الشركاء من الشركة:
58	ثالثا- شهر إفلاس الشركاء:
59	رابعا- وفاة أحد الشركاء:
59	المطلب الثاني- آثار انقضاء شركة المحاصة
60	الفرع الأول- عدم خضوع شركة المحاصة للتصفية
61	الفرع الثاني- قسمة أموال شركة المحاصة

63.....	الفرع الثالث- تقادم الدعاوى الناشئة عن شركة المحاصة
63.....	أولا - تقادم دعاوى الغير على الشركاء:
64.....	ثانيا. تقادم دعاوى الرجوع التي يرفعها الشركاء على بعضهم البعض:
66.....	خاتمة
71.....	قائمة المراجع
77.....	فهرس

## ملخص:

تعتبر شركة المحاصة صورة من صور شركة الأشخاص، فهي عبارة عن عقد رضائي تقوم بين شخصين طبيعيين أو أكثر لمزاولة نشاط تجاري بهدف تحقيق الربح، فلها ميزة اساسية هي الإستتار لا علم للغير بها، ولا تتمتع بشخصية قانونية مستقلة كونها لا تتسم بالرسمية ولا تخضع لأي إجراءات قانونية كالقيد والشهر، ويمكن إثباتها بكافة طرق الإثبات.

تنقضي شركة المحاصة بسبب من أسباب الإنقضاء العامة أو الخاصة، حيث يترتب على ذلك التسوية الحسابية وقسمة اموال الشركة فيما بين الشركاء.

## Résumé :

La société en participation est une image parmi les images des sociétés d'individus, elle est considéré autant que contrat de consentement (acquiescement) qui s'exécute entre deux personnes physiques ou plus pour exercer une activité commerciale dans le but de réaliser des bénéfices (dividendes). Cette société a une caractéristique de base qu'est la préservation de secret pour chacun nul qu'un autre le sache, et elle ne joue pas d'une personnalité juridique indépendante, car elle n'est pas doté d'une efficacité et elle n'est pas soumise à aucune des procédures réglementaires comme l'immatriculation et la publication, et il est possible de la prouver avec toutes les voies de preuve.

La société en participation devient caduque suite à une cause générale ou particulière, et cette caducité engendre une régularisation de compte et la division de l'argent de la société entre ses associés.