جامعة عبد الرحمان ميرة –بجاية-
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص

عنوان المذكرة

شركة المحاصة في القانون التجاري الجزائري

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق
فرع القانون الخاص
تخصص: القانون الخاص

من إعداد الطالبتين:
- مزيان لامية
- مرابطين دونية

تحت إشراف:
-الدكتور سلماني الفضيل

أعضاء لجنة المناقشة

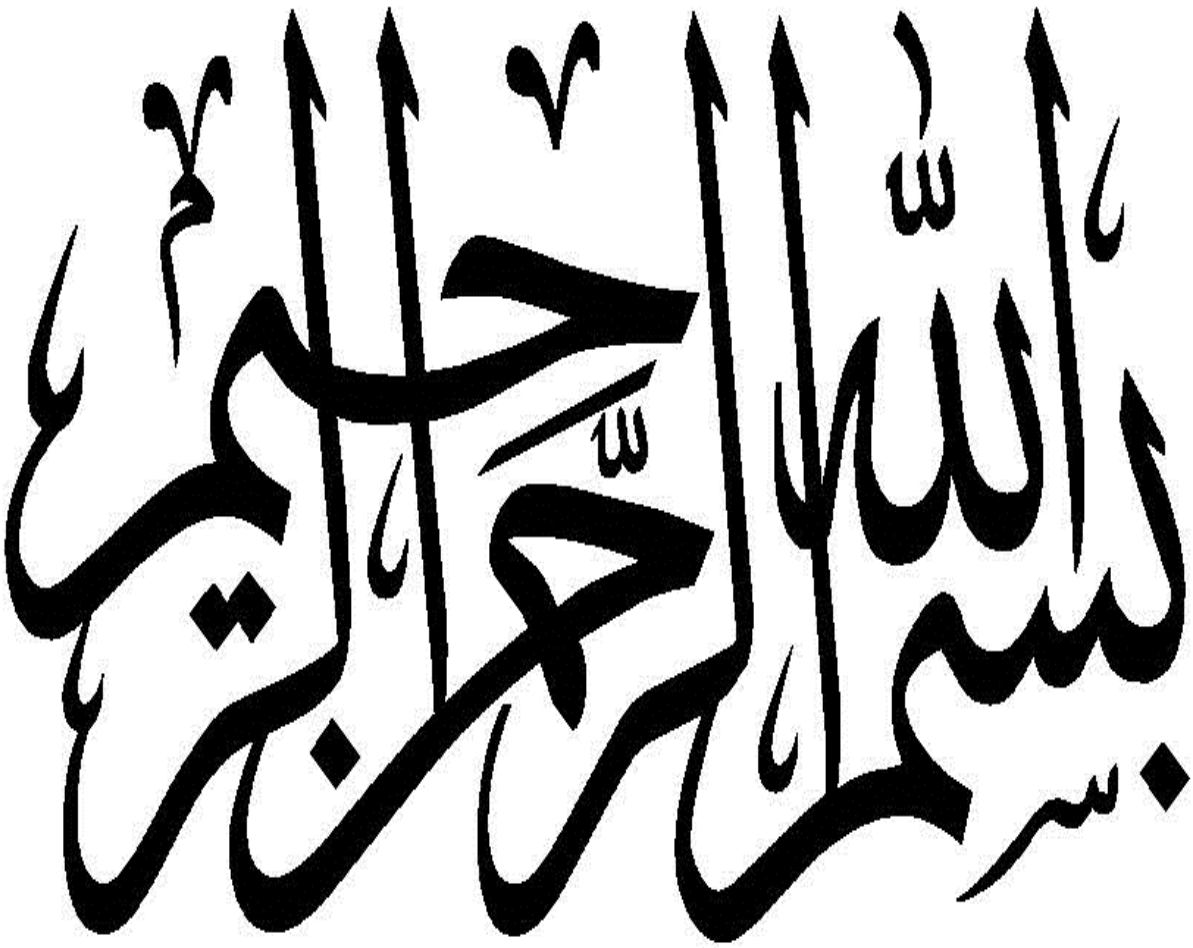
الأستاذ غانم عادل أستاذ مساعد قسم أ جامعة بجاية----------رئيسا

د. سلماني الفضيل أستاذ محاضر قسم ب جامعة بجاية---------- مشرفا ومقررا

الأستاذة قاسي زينب أستاذة مساعدة قسم أ جامعة بجاية----------ممتحنة

السنة الجامعية

2020-2019


بسم الله الرحمن الرحيم

وَقُـل رَّبِّ أَدْخِـلْـنِـي مُـدْخَـلَ
صِدْقٍ وَ أَخْـرِجْـنِـي مُـخْـرَجَ صِـدْقٍ
وَ اجْـعَـل لِّـي مِـن لَّـدُنـكَ
سُـلْـطَـانًـا نَّـصِـيـرًا

الإسراء (80)

إهـــــــــــــــــــــــداء

الحمد لله الذي وفقنا وبفضله ما كنا لنصل لهذا وإلى من قال فيهما تبارك وتعالى

بعد بسم الله الرحمان الرحيم "وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه وبالوالدين احسانا إما يبلغن عند الكبر أحدهم أو كلاهما فلا تقل لهما أف ولا تنهرهما وقل لهما قوولا كريما"

صدق الله العظيم

الآية 23 من سورة الإسراء

إلى أمي الحبيبة

إلى من ربتني وأنارت دربي إلى من تنتظر نجاحي إلى من أغلى إنسان في هذا الوجود

إلى من يعجز اللسان ويجف القلم عن وصفه فضله وجميله

إلى أبي الغالي

يارب إحفظهما وارزقهما الجنة

إلى من ترعرعت معهم، أخواتي الفاضلات "فتيحة، نسيمة، حورية، ربيحة".

إلى أخي العزيز "عبد النور"

إلى جدتي أطال الله عمرها

إلى زوج أختي فرحات وأبنائها "لهنة" و "يانيس"

إلى زوج أختي عمران وابنتها آلين

إلى أعز وأفضل سند لي جزاها الله خير "سامية"

إلى زميلي "يوبا"

إلى كل صديقاتي وأقاربي من قريب أو من بعيد وكل من ساعدني ولو بكلمة

مرابطين دونية

إهـــــــــــــــــــــــداء

نحمد الله تعالى ونشكره، بفضله وصلنا إلى نهاية مستوانا الدراسي وبفضل عز وجل تمكنا من إعداد مذكرة التخرج

أهدي ثمرة جهدي إلى الذين طالما سهروا على رؤية ناجح وعملوا على رسم الفرحة وسعادة في حياتي وهما أغلى شيء أملكه في الكون أبي وأمي، ولهما كل الفضل في تربيتي وتعلمي.

إلى إخوتي اللواتي سهرت على مساعدتي وهذا مصدر قوتي أختي: "شهيناز، ليدي، نسرين، إيمان" أدعو الله أن يوفقهم في حياتهم

إلى كل الطلبة الذين زاولت الدراسة وإياهم وتقاسمنا كل اللحظات، حفظهم الله

مـزيـــان لامـيـة

شكـــــــــــــــر وتـقـديـــــــــــــــر

بسم الله الرحمان الرحيم

الحمد لله وحده أوّل من يذكر ويشكر أناء الليل وأطراف النهار وهو الواحد القهار والعزيز الغفار الذي أغرقنا في نعمه التي لا تعدو ولا تبلغها الأبصار والصلاة والسلام على من لا نبي بعده أزكى وأطهر المرسلين وخير المبشرين والمنذرين وعلى أهله الطاهرين وعلى صحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين

يقول سبحانه وتعالى: "**مـن يـشكـر فـإنـمـا يـشكـر لـنـفـسه**"

الآية 12 من سورة لقمان

وقال رسوله الكريم "**من لم يشكر الناس لم يشكر الله**"

بعد حمد لله عز وجل أن وفقنا لإنجاز هذا العمل أتقدم بخالص الاحترام بالشكر والعرفان لكل من يساعدنا للإتمام هذه المذكرة خاصة الأستاذ المشرف "**سلماني الفضيل**" الذي رافقنا طوال هذه الفترة بالنصح والإرشاد والتوجيه نسأل الله تعالى أن يجعل ذلك في ميزان حسناته.

كما أتقدم بجزيل الشكر أيضا إلى لجنة المناقشة

كما نشكر الطاقم الإداري على توفيره لنا ظروف ملائمة ومريحة سواء منهم الإداريين الأساتذة، العاملين وكافة الموظفين التابعين لكلية الحقوق.

وفي الختام نختتم بخير كلام للعزيز الرحمان القائل " ألـم ذلـك الـكـتـاب لا ريـب فـيـه " البقرة آية 02

ولا يخلوا هذا العمل من نقص وريب إلا كتاب الله عز وجل الذي هو في لوح محفوظ

أهم قائمة المختصرات

أولا: باللغة العربية

ج.ر: الجريدة الرسمية.

ج.ر.ج.ج : الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية .

ع: عدد.

ط: طبعة.

د.ط: دون طبعة .

د.س.ن: دون سنة النشر.

د.د.ن: دون دار النشر

ص: صفحة.

ص.ص: من الصفحة إلى الصفحة.

ق.م.ج: قانون مدني جزائري.

ق.ت.ج: قانون التجاري الجزائري.

ثانيا: باللغة الأجنبية

P : Page.

مقـــــــدمة

احتلت الشركات التجارية أهمية قصوى وكبرى في الوقت الراهن لما لها من تأثير على اقتصاد الدول باختلاف الأنظمة فيها، بحكم أنها يعتمد عليها بصورة متزايدة بغية تحسين المستوى الاقتصادي ورفع معدلات ونسب الإنتاج، ومن جهة أخرى أضحت الشركة التجارية مسألة وحتمية أمام عجز الفرد على تطوير الاقتصاد بمفرده وإنما يقتضي التعاون وتقسيم العمل في إطار الجماعة ، الشيء الذي جعل مختلف التشريعات تقنن نظام خاص بالشركات التجارية وذلك بموجب نصوص قانونية صريحة والغاية الأساسية منها هو تطوير الاقتصاد وكذا تكريس مبدأ الثقة والآمان بالنسبة للمعاملات التجارية وبها يتم رفع الاقتصاد الوطني.

والجدير بالذكر أن الشركات التجارية عبارة عن نظام قديم يرجع تاريخ نشأته إلى العهد البابيلي، ثم انتقل إلى القانون الروماني.

تدخل المشرع الجزائري بموجب الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني الجزائري لينظم أحكام الشركة وذلك بموجب المواد من 416 إلى 449 منه بحسب نص المادة 416 فإن الشركة: "**الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان 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 صفقة مشتركة**

كما يتحملون الخسائر التي قد تنجر عن ذلك"[1].

من خلال نص المادة 416 قانون مدني يتضح أن الشركة عقد يقوم على أركان موضوعية عامة وضرورة إفراغ العقد في قالب رسمي.

الشركات التجارية متعددة ومختلفة، تختلف باختلاف الشكل القانوني الذي يتخذه وكذا المحل أو الغرض المراد تحقيقه وبصيغة أخرى فإن الشركاء ومن خلال إقامة الشركات التجارية يسعون إلى تحقيق أهداف اقتصادية مختلفة، فنجد شركات الأشخاص تقوم على الاعتبار الشخصي والثقة

[1]– أمر رقم 75–59، مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري الجزائري، ج.ر.ج.ج عدد 101، الصادر بتاريخ 19–12–1975، معدل و متمم.

المتبادلة بين الشركاء، خاصة أن شخصية الشريك لها دور في قيامها واستمرارها وانقضائها، كما نجد شركة الأموال التي تقوم على الاعتبار المالي وتعتبر شركة المساهمة النموذج الأمثل لها.

إلى جانب هذه الشركات التي تتمتع بالشخصية المعنوية هناك شركة أخرى تسمى شركة المحاصة التي عقد بين شخصين أو أكثر للقيام بصفقة واحدة أو أكثر يؤديها أحد الشركاء باسمه الخاص ولمصلحة باقي الشركاء ثم يقومون بتقسيم الأرباح وتحمل الخسائر الناتجة عن هذه العملية.

شركة المحاصة شركة تجارية تقوم على الاعتبار الشخصي، كما أنها شركة خفية لا تتمتع بالشخصية الاعتبارية تحتاج شركة المحاصة لأداء مهامها عقد يتطلب فيه تحقق الأركان الموضوعية العامة دون الشكلية، بحيث تنقسم الأركان الموضوعية إلى عامة تتمحور في الرضا، المحل والسبب، أما الأركان الموضوعية الخاصة فهي تتمثل في ركن تعدد الشركاء وتقديم الحصص وكذا اقتسام الأرباح والخسائر.

مع التنبيه أن شركة المحاصة لا تحتاج لقيامها الأركان الشكلية أي ما يتعلق بالكتابة الرسمية وإجراءات الشهر والقيد لدى المركز الوطني للسجل التجاري.

ولمعالجة هذا الموضوع يتعين طرح الإشكالية التالية:

ما مدى فعالية النصوص القانونية المكرسة من طرف المشرع الجزائري لتنظيم شركة المحاصة؟

للإجابة عن هذه الإشكالية اعتمدنا المنهج التحليلي وذلك باستقراء واستعراض جملة من النصوص القانونية المتعلقة بموضوع تنظيم شركة المحاصة، ومن جهة أخرى تحليل ما جاء به الفقه من إيجاد حلول لمختلف الإشكالات التي يطرحها الموضوع.

و للإجابة على هذه الاشكالية قسمنا هذا البحث الى فصلين مفهوم وتكوين شركة المحاصة **(الفصل الأول)**، ثم بعد ذلك تعرضنا لآثار شركة المحاصة وطرق انقضائها **(الفصل الثاني)**.

الفصل الأول

مفهوم و تكوين شركة المحاصة

تندرج شركة المحاصة ضمن شركات الأشخاص، كونها تقوم على الاعتبار الشخصي والثقة المتبادلة بين الشركات، حيث تعتبر شركة المحاصة شركة غير معلومة الوجود من قبل الغير، فهي شركة تنشأ في الخفاء، بحيث أنها تتميز بمجموعة من الخصائص التي تجعلها تتميز عن غيرها من الشركات التجارية الأخرى، تعتبر أساس تكوينها، فهي شركة ليس لها شخصية معنوية ولا تشكل شخصا معنويا، فتعتبر مجرد عقد يتم بين الشركاء فقط يحتوي على الشروط التي يتفقون عليها في تكوينها وتسييرها، فلا توجد شركة بالنسبة للغير.

يتضمن عقد شركة المحاصة على جميع الأركان الموضوعية العامة، والخاصة من رضا ومحل وسبب، وتعدد الشركاء وتقديم الحصص، ونية الاشتراك، واقتسام الأرباح والخسائر في تكوين الشركة إلاّ أنها تفتقد لركن أساسي وهو الركن الشكلي الذي تخضع له باقي الشركات التجارية، فقد أعفى المشرع الجزائري شركة المحاصة من ركن الشكلية من الكتابة والشهر، والقيد في السجل التجاري وهذا ناتج عن افتقادها للشخصية المعنوية، وهذا ما جعلها ككيان قانوني بين الشركاء المحصيين دون أن تظهر للغير، وهذا الخفاء هو الصفة الجوهرية التي جعلتها شركة تتميز عن غيرها من الشركات التجارية بغرض إلهام بأحكام شركة المحاصة سنتطرق في **(المبحث الأول)** إلى دراسة مفهوم شركة المحاصة والخصائص المميزة لها، ثم سنتطرق في **(المبحث الثاني)** من هذا الفصل إلى دراسة كيفية تكوين شركة المحاصة.

المبحث الأول

تعريف شركة المحاصة وخصائصها

تعد شركة المحاصة شركة مستترة حيث ليس لها وجود مادي ظاهر أو ذاتية قانونية اتجاه الغير، لقيام هذه الشركة أو لانعقادها يقتضي توفر شخصين أو أكثر بهدف القيام بعمل واحد أو عدة أعمال يباشرها أحد الشركاء باسمه الخاص شرط أن يقسم الأرباح والخسائر بين باقي وسائر الشركاء، تعد شركة المحاصة ضمن شركات الأشخاص التي يلجأ إليها الأشخاص اللذين يرغبون بممارسة تجارتهم أو أعمال تجارية مختلفة أين تختلف باختلاف طبيعتها وذلك في الخفاء.

بغية الإلمام بجميع الجوانب القانونية المؤطرة لموضوع شركة المحاصة إلا أنه قبل الخوض في هذه الأحكام القانونية الخاصة أو العامة يفرض منا مسبقا تحديد مفهوم شركة المحاصة، خاصة أن أي موضوع قانوني يتطلب ضبط مفاهيمه **(المطلب الأول)**، تتسم شركة المحاصة بجملة من الخصائص التي من خلالها يتمكن الباحث القانوني من التفرقة بين هذه الأخيرة وسائر الشركات التجارية مما يعني أننا سنقوم بدراسة خصائص شركة المحاصة ضمن مقتضيات **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

مفهوم شركة المحاصة

لإزالة الغموض الذي يشوب مصطلح شركة المحاصة، يتوجب علينا تحديد مفهوم هذه الأخيرة وذلك عن طريق التطرق للتعريف **(الفرع الأول)**، كما أنه على الباحث القانوني البحث في نشأة وبوادر بحثه، والبحث في مجال شركة المحاصة يتطلب بالضرورة معرفة التطور التاريخي للشركة المحاصة**(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

تعريف شركة المحاصة

تعرف شركة المحاصة على أنها: شركة مستترة ليس لها شخصية معنوية ولا اسم لها كما أنها لا تملك عنواناً تجارياً، تنعقد بين شخصين أو أكثر لاقتسام الأرباح و الخسائر المترتبة عن عمل تجاري أو أكثر يقوم به أحد الشركاء باسمه الخاص[1].

يرى جانب أخر بأن شركة المحاصة: تلك الشركة التي تنعقد بين شريكين أو أكثر، يباشر أعمالها أحد الشركاء باسمه ويظهر أمام الغير، مع إلتزام كل الشركاء بتقديم حصة من المال أو عمل للقيام بعمل أو أعمال محددة،مع وجود نية اقتسام ما ينتج من هذه الأعمال من ربح وخسارة، وإخفاء وجود الشركة عن الغير يمثل من مميزات شركة المحاصة [2].

---

[1]– هاني صلاح سرى الدين، الشركات التجارية الخاصة في القانون المصري: الأحكام العامة في الشركات – شركة الأشخاص – شركات الأموال – الشركات ذات الطبيعة المختلطة، دار النهضة العربية، القاهرة،2001، ص151.

[2]– سامى عبد الباقي أبو صالح، قانون الأعمال: مقدمة – النظرة العامة للشركات – شركات الأشخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، د.س.ن، ص212 .

وتعرف أيضا بأنها الشركة التي تفتقر لرأس المال والعنوان والشخصية الاعتبارية وأنها شركة أشخاص تقوم على الاعتبار الشخصي، أين يباشر نشاطها أحد الشركاء باسمه الخاص وعند إتمام الأعمال الموكلة إليه يقتسم الناتج من الأرباح والخسائر مع سائر الشركاء [1].

والمدلول القانوني كذلك للشركة تلك التي ليس لها رأس مال ولا عنوان وتختص بأحد الأعمال أو أكثر من الأعمال التجارية بشرط أن تراعي في ذلك العمل الإجراءات المتعلقة به مع مراعاة حصص الشركاء في الأرباح مع وجوب الامتثال للشروط المتفق عليها[2].

شركة المحاصة عقد بين شخصين أو أكثر يساهم كل منهم في مشروع تجاري بنصيب معين من المال أو العمل، واقتسام ما ينتج من الربح أو خسائر وراء هذا المشروع و يقوم بهذا النشاط أحد الشركاء باسمه الخاص في مواجهة الغير[3].

بالعودة إلى التشريع الجزائري فإن المشرع الجزائري تغاضى عن منح تعريف للشركة المحاصة بل إكتفى بتحديد طبيعتها القانونية أين أدرجها ضمن الشركات التجارية بحسب الموضوع، وفقا لما جاء في الأمر 75-59 المتضمن القانون التجاري الجزائري [4]، ثم جاء تعديل هذا الأخير بموج بالمرسوم التشريعي 93 /08 المؤرخ في 25 أبريل سنة 1993 من خلاله سعى المشرع لتكريس أحكام شركة المحاصة أو أهم معالمها ضمن المواد من 795مكرر 01 إلى 795 مكرر 5 [5].

---

[1]- عبد الحكم فودة، شركات الأشخاص: شركات التضامن – التوصية البسيطة – المحاصة على ضوء الفقه وقضاء النقض، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، د.س.ن، ص 176.

[2]- محمد صالح، شرح القانون التجاري المصري: الأعمال التجارية – التاجر – الشركات – البورصات – العقود التجارة، ط2، مطبعة الاعتماد بشارع حسين الأكبر، مصر، 1930، ص 114

[3]- بلعيساوي محمد الطاهر، الشركات التجارية، النظرية العامة وشركات الأشخاص، دار العلوم، عنابة، 2014، ص 198.

[4]- أمر رقم 75-59، متضمن القانون التجاري الجزائري، معدل ومتمم.

[5]- مرسوم تشريعي رقم 93 -08 مؤرخ في 25 أبريل سنة 1993 يعدل ويتمم أمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري، ج.ر.ج.ج، ع 27، الصادر بتاريخ 27 أفريل 1993.

ولعل الدافع من ذلك يرجع إلى أن الشركاء أحيانا يفضلون ممارسة الأعمال التجارية في الخفاء مع إبقاء أسمائهم وعماليتهم بعيدا عن الشكليات والإعلانات [1].

نص المشرع الجزائري في المادة 795 مكرر 01 من القانون التجاري الجزائري على أنه:"**يجوز تأسيس شركات المحاصة بين شخصين طبيعيين أو أكثر، تتولى إنجاز عمليات تجارية** "[2]. يتضح من خلال متن المادة أن المشرع الجزائري لم يمنح تعريفا للشركة المحاصة على خلاف بعض التشريعات المقارنة الأخرى ، حيث قصر على إمكانية إنشاء شركات المحاصة للقيام بأعمال تجارية كما يتبين أن المشرع لم يحدد مدة الشركة كونها شركة مؤقتة تتكون غالبا للقيام بأعمال قصيرة المدى وتنتهي بانتهاء أعمالها [3].

نجد هذا النوع من الشركات في الريف مثالها ذلك الاتفاق على شراء السلع التجارية أو المحاصيل الزراعية لإعادة،أو الاتفاق بين مقاول بناء ومهندس معماري على إنشاء مباني وبيعها[4].

فشركة المحاصة هي الشركة التي تستر عن الغير ولا تتمتع بالشخصية اعتبارية ولا تخضع لإجراءات الشهر، فهي تنشأ بين بعض الأشخاص لإنجاز عملية معينة أو عدة عمليات وتنتهي الشركة بانتهائها، حيث يتم تقسيم الأرباح والخسائر بين الشركاء بموجب عقد الشركة، بذلك هي شركة مستترة لا وجود ظاهر أو كيان قانوني لها أمام الغير حيث يقوم احد الشركاء بمباشرة أعمال الشركة باسمه الخاص[5].

---

[1]– عمورة عمار، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري: الأعمال التجارية ، التاجر ، الشركات التجارية ، دار المعرفة ، الجزائر ، 2000، ص 222.

[2]– أمر رقم 75–59، يتضمن القانون التجاري الجزائري معدل ومتمم .

[3]– عمورة عمار، مرجع سابق، ص 221.

[4]– سامي عبد الباقي أبو صالح، مرجع سابق، ص 212.

[5]– عبد الهادي محمد سفر الغامدي وبن يونس محمد حسيني، القانون التجاري: الأعمال التجارية –التاجر – الشركات التجارية، ط3، مكتبة الشقري للطباعة والنشر والتوزيع، السعودية،2012، ص 220.

وعليه يمكن القول بأنه رغم تعدد التعريفات إلاّ أنه تتفق معظمها بأن شركة المحاصة هي شركة تنعدم فيها الشخصية الاعتبارية فمن الطبيعي أن لا نجد لها ظهور وبروز سواء من حيث التسمية أو العنوان التجاري، بل الغاية من وجودها هي أداء عمل تجاري كان محل اتفاق بين الشركاء مع ضرورة إقتسام الأرباح والخسائر فيما بين الشركاء المكونين لها.

الفرع الثاني

التطور التاريخي لشركة المحاصة

شركة المحاصة كانت النواة الأولى التي قامت على أساسها بعد ذلك شركة التوصية البسيطة، فقد بدأت شركات المحاصة في الانتشار عقب تحريم الكنيسة للقرض الربوي و كان أصحاب رؤوس الأموال يقدمون حصصهم إلى أحد الأشخاص ليقوم باستثمارها في السوق التجاري خفية و دون إعلان عن حقيقة الروابط بينه وبين أصحاب الحصص وبذلك يتم تقسيم الناتج في نهاية العملية من خلال ذلك يضمن أصحاب رؤوس الأموال استثمار أموالهم في الأنشطة التجارية ذات العائد الكبير مع عدم إظهار الشراكة التي تجمعهم للغير وذلك تحايلا على ما كانت تفرضه الكنيسة من تحريم القروض الربوبية[1] .

وبما أن عقد "**الكومندا**" قائم على الثقة المتبادلة بين أطرافه أصبحت هذه الشركة من شركات الأشخاص و سنة 1673 أعطى "**جاك سافريه**" في كتابه "***le Parfait Négociant***" بإعطاء اسم للشركة المحاصة المتمثل في "**الشركة ذات الاسم المغفل**" أو "**الشركة المجهولة**" غير أنها جاءت هذه المجموعة التجارية خالية من أحكام هذه الشركة[2].

---

[1]– عباس مصطفى المصري، تنظيم الشركات التجارية: شركات الأشخاص –شركات الأموال، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002، ص.ص 153–154.

[2]– نادية فضيل، أحكام الشركة في القانون التجاري الجزائري، (شركات الأشخاص)، طبعة سابعة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص14.

المشرع الفرنسي قام بتنظيم أحكام شركة المحاصة في قانون التجارة سنة 1807 إلا أنه وضع مشروعه واختار له تسمية "جمعية المحاصة" عوضا عن "شركة المحاصة"، حيث وجهت انتقادات لهذه التسمية ذلك أن الجمعية لا تهدف إلى تحقيق الربح في حين شركة المحاصة الهدف من تكوينها هو تحقيق الربح كغيرها من الشركات التجارية الأخرى [1].

أخذ المشرع الفرنسي بعين الاعتبار الانتقادات التي وجهت لهذه التسمية قانون الشركات الفرنسي الصادر سنة 1966 فاستعمل لأول مرة اسم شركة المحاصة" ***société en participation***"[2].

الجزائر دولة استعمرت من قبل فرنسا، وقد ترك هذا الأخير بصمة في النظام القانوني المتبني في الجزائر ولذلك نجد أنه هناك أنظمة قانونية هي صورة طبق الأصل لما هو موجود في الأنظمة القانونية في فرنسا، بسلبياته وإيجابيته، ومنه نجد أنه نظم في التقنين التجاري شركة المحاصة.

ولعل أن المشرع الجزائري بتبنيه لهذا النوع من الشركات يعود إلى كون القانون التجاري الجزائري أصله مقتبس من القانون التجاري الفرنسي، والسبب راجع أساسا لعاملين رئيسين هما الرابط التاريخي بين الجزائر والاستعمار الفرنسي، والذي ترك بصمته واضحة في المنظومة القانونية الجزائرية، والعامل الثاني يتمثل في الأسباب الاقتصادية بسبب ازدهار الحياة وتطورها، وأن شركة المحاصة مجال مشجع للمستثمر الأجنبي، وبأن من المسلم به أن نظام شركة المحاصة هو صورة طبق الأصل عن التشريع الفرنسي.

---

[1]– دودي منال، النظام القانوني لشركة المحاصة، مذكرة لنيل شهادة ماستر حقوق، قسم الحقوق، تخصص: قانون الشركات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة، 2015، ص08.

[2]– فتيحة يوسف المولودة عماري، أحكام الشركات التجارية، ط2، دار العرب للنشر والتوزيع، الجزائر، د.س.ن ، ص 103.

إن المشرع الجزائري لم يدخل شركة المحاصة في القانون التجاري الجزائري إلاّ مؤخرًا، أي عن طريق المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أفريل سنة 1993، ولعل من الأسباب التي دفعت بالمشرع إلى الإقرار بشركة المحاصة كشكل[1].

المطلب الثاني

خصائص شركة المحاصة

تتميز شركة المحاصة بخصائص تميزها عن غيرها من الشركات التجارية والتي تعد أساس تكوينها، فهي شركة قائمة على الاعتبار الشخصي والثقة بين الشركاء **(الفرع الأول)**، كما أنها شركة تجارية**(الفرع الثاني)** دون أن تظهر للوجود مما يعني أنها شركة مستترة **(الفرع الثالث)**، لا تظهر للغير وليس لها كيان قانوني فلا يشترط لانعقادها الكتابة ولا إجراءات التسجيل والشهر وأهم عنصر فيها هو انعدام الشخصية المعنوية **(الفرع الرابع)**، بصيغة أخرى منعدمة الموطن والعنوان بالإضافة أنه لا ذمة لها، وذلك لاستقلالية ذمم الشركاء عن ذمتها .

الفرع الأول

شركة المحاصة تقوم على الاعتبار الشخصي

شركة المحاصة هي من شركات الأشخاص تقوم على الاعتبار الشخصي والثقة المتبادلة بين الشركاء، حيث تكون شخصية الشريك فيها محل اعتبار بالنسبة للشريك الأخر والثقة المتبادلة فيما بينهم تظهر في تسليم الحصص للشريك المسير أو مدير المحاص يتصرف فيها مع الغير باسمه

[1]- عبد الرحيم صباح، "خصوصية شركة المحاصة في التشريع الجزائري"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، عدد 10، 2018، ص 238.

الشخصي[1]، فهي غالبا تتكون فيما بين الشركاء تربط بينهم علاقة صداقة أو قرابة أو جوار يثقون ببعضهم البعض [2].

يترتب على كون شركة المحاصة قائمة على الاعتبار الشخصي مجموعة من النتائج:

– لا يجوز لأي شريك في الشركة التصرف في حصته بغير موافقة جميع الشركاء الباقين ولا تمثيل حقوق الشركاء بسندات قابلة للتداول، ويعتبر كل شرط مخالف كأنه لم يكن.

ذلك تأسيسا بالمادة 795مكرر 5من ق.ت.ج والتي تنص على أنه: "**لا يمكن تمثيل حقوق الشركاء بسندات قابلة للتداول ويعتبر كل شرط مخالف كان لم يكن**"[3].

– في حالة وفاة أو إفلاس أو فقدان الأهلية أو الحجر على أحد الشركاء يؤدي ذلك إلى حلّ الشركة،ويجوز للشركاء الاتفاق على خلاف ذلك بالنص في عقد الشركة على استمرارها وعدم انقضائها[4].

الفرع الثاني

شركة المحاصة شركة تجارية

تنص المادة 544 من ق.ت.ج على أنه " **يحدد الطابع التجاري لشركة إما شكلها أو موضوعها.**

تعد شركات التضامن وشركات التوصية والشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة التجاريةبحكم شكلها ومهما يكن موضوعها ".

1– عمورة عمار، مرجع سابق، ص 216.

2– سامي عبد الباقي أبو صالح، مرجع سابق، ص 216.

3– بلعيساوي محمد الطاهر، مرجع سابق، ص. ص 198 – 199.

4– سامي عبد الباقي أبو صالح، مرجع سابق، ص 217.

يتضح من خلال متن المادة أعلاه أن المشّرع الجزائري لم يحدد ضمن قائمة الشركات التجارية مهما كان موضوعها ضمنها شركة المحاصة وعليه فنجد أن شركة المحاصة تختلف طبيعتها، فتكون شركة تجارية إذا قامت بأعمال تجارية وفقا لنص المادة 795 مكرر 01 ق.ت.ج، التي نصت على أنه:" **يجوز تأسيس شركات محاصة بين شخصن طبيعيين أو أكثر،تتولى انجاز عمليات تجارية**"[1]. وتكون مدنية إذا باشرت القيام بالأعمال ذو طابع مدني ويكون ذلك باختلاف الغرض من تكوينها[2].

أما بخصوص منح المحاص الصفة التجارية فكانت محل جدل فقهي أين ذهب جانب منه للقول بأن المحاص يكتسبون صفة التاجر جميعا لأنهم يعدون تجار مستترون وأثار الشريك تتصرف إليهم جميعا.

وبالعودة إلى التشريع الجزائري وفي أحكام القانون التجاري فنجد أن الشريك المحاص لا يكتسب صفة التاجر لمجرد أن الشركة تجارية بل يشترط المشرع الجزائري لاكتساب الصفة التجارية جملة من الشروط التي نص عليها بشكل صريح في أحكام المادة الأولى من التقنين التجاري [3]، وما يجدر الإشارة إليه أن أغلبية التشريعات المقارنة تتفق مع المشرع الجزائري في عدم منح الصفة لشريك المحاص إلا إذا قام بالعمليات التجارية بنفسه أي يقوم بمباشرة وإدارة هذه الأعمال[4].

---

[1]– أمر رقم 75–59، متضمن القانون التجاري الجزائري، معدل ومتمم.

[2]– بلعيساوي محمد الطاهر، مرجع سابق، ص 199.

[3]– تنص المادة 01 من أمر رقم 75–59، متضمن القانون التجاري الجزائري على أنه: "**يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له ، ما لم يقض القانون بخلاف ذلك.** "

[4]– عمورة عمار، مرجع سابق، ص 226.

الفرع الثالث

شركة المحاصة شركة خفية

تنص المادة 549 من القانون التجاري الجزائري:" **لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري.....**" وبالعودة للقانون التجاري، نجد أن المشرع اعترف للشركات التجارية بالشخصية المعنوية بمجرد قيدها في السجل التجاري ويظهر ذلك من خلال ضرورة التقيد بجل الإجراءات والشروط القانونية المقررة لاكتساب هذه الشخصية القانونية.

مع التأكيد أنه بمنح الشركة التجارية شخصية معنوية تعود عليها بأهداف ومزايا عديدة ولعل أهمها تلك الحماية القانونية، إلا أنه وبالرغم من هذه المزايا التي توفرها الشخصية المعنوية من حماية قانونية للغير المتعامل مع الشركة وضمانا للشركاء في اختلاف مراكزهم القانونية واكتسابها لعدة حقوق[1].

إلا أنه هناك استثناء تنفرد به شركة المحاصة كونها شركة عديمة الشخصية المعنوية وهذا راجع إلى أنها لا تقيد أصلا في السجل التجاري ولأن هذا النوع من الشركات يبقى مستتر بين الشركاء ولا يخرج لاتفاق إلى العلن ولا يعلم الغير بوجودها أصلا [2].

وحتى إذا علم الغير بوجود الشركة أو أسماء الشركاء فلا يعتبر ذلك من طبيعتها المستترة مادام الشركاء لم يقوموا بأي شيء يستفاد منه إظهار الشركة في صورة شخص معنوي[3].

---

[1]– أمر رقم 75–59، متضمن القانون التجاري الجزائري، معدل ومتمم.

[2]–عبد الرحيم صباح، مرجع سابق، ص. ص 239–240.

[3]– محمد صالح، مرجع سابق، ص115.

واستتار الشركة المقصود منه هنا هو الاستتار القانوني لأن الشركة تنشا في سرية بين شركائها[1]،لا تتطلب لوجودها شكلية معينة كباقي الشركات التجارية كما لا يكون وجودها بالطرق القانونية كالشهر والنشر أو التوقيع على معاملات بعنوان يضم أسماء الشركاء فيها[2].

فعقد الشركة لا يلزم أن يكون بصورة كتابية وإنما يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات وفقا لمبدأ حرية الإثبات في المسائل التجارية[3]. أما إذا تم كتابتها فإن ذلك يكون بين الشركاء ولا يعلن للغير بحيث يظهر فيها مدير المحاص (مسير المحاصة) الذي يتعامل مع الغير باسمه ويبقى بقية الشركاء مستترين ولا يمكن اتخاذ أي إجراءات ضدهم[4] .

تنص المادة 795 مكرر 02 من ق.ت.ج على أنه:" **لا تكون شركة المحاصة إلا في العلاقات الموجودة بين الشركاء ولا تكتشف للغير.**

فهي لا تتمتع بالشخصية المعنوية ولا تخضع للإشهار، ويمكن إثباتها بكل الوسائل.

لا تطبق أحكام الفصل التمهيدي وأحكام الباب الأول وأحكام الفصل الرابع من هذا الكتاب على شركات المحاصة "[5].

يتبين من خلال هذا النص أن المشرع التجاري الجزائري أعطى لشركة المحاصة وصف الشركة التجارية دون أن تكون لها الشخصية المعنوية، ونستنتج أن أهم ميزة تتصف بها شركة المحاصة كونها شركة مستترة تتم في الخفاء ولا تكشف للغير وأنه لا يلزم لتكوينها اللجوء لأي إجراءات شكلية فوجودها يقتصر فقط بين الشركاء، فلا تظهر للغير وما على هذا الأخير إثبات وجودها بكافة طرق الإثبات فنص المادة أعلاه و في الفقرة الثانية منها كانت صريحة وبالتالي فإن

---

[1]– سوزان علي حسن، الوجيز في القانون التجاري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص125.

[2]– حسن عبد الحليم عناية، موسوعة الفقه والقضاء في الشركات التجارية المكتبة القانونية، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، 2008، ص. ص519–518.

[3]– عباس مصطفى المصري، تنظيم الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ،2006، ص155.

[4]– بلعيساوي محمد الطاهر، مرجع سابق، ص. ص199–200.

[5]–أمر رقم75–59، متضمن القانون التجاري الجزائري، معدل ومتمم.

لشركة المحاصة معفية من شرط الكتابة وإجراءات القيد في السجل التجاري والأحكام التي تطبق على الشركات التجارية بصفة عامة.

وكون شركة المحاصة شركة مستترة لا يعني أنها تقوم بأعمال مخالفة للقانون ولكن فقط لأنها غير خاضعة لإجراءات النشر والشهر والتسجيل وتبقى بهذا الوصف حتى ولو علم الغير بها عن طريق الصدفة أو مستندات تثبت وجودها [1].

الفرع الرابع

شركة المحاصة لا تتمتع بالشخصية المعنوية

تعرف الشخصية المعنوية على أنها كل مجموعة من الأشخاص والأموال تقوم بعمل مشترك من أجل تحقيق هدف مشترك ومشروع، وترصد من أجل تحقيق غرض معين، ويمنحها القانون الشخصية القانونية وأهلية اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، إلى جانب الذمة المالية المستقلة لتمكينها من مزاولة نشاطها بصفة مستقلة عن الأشخاص الطبيعيين المكونين لها [2].

إن في عقد الشركة عموما يترتب خلق شخص معنوي جديد، غير أن في عقد شركة المحاصة لا يترتب عن عقد شخص معنوي لأن القول بوجود شخص قانوني جديد يفرض الإعلان عن وجوده في حين أن الغير في شركة المحاصة لا يعلم بوجودها[3]، وهذا ما نصت علية الفقرة الأولى من المادة 795 مكرر 02 من القانون التجاري الجزائري[4].

---

[1]– عمورة عمور، مرجع سابق، ص.ص 224–225.

[2] –https: //or .m.wikiped 11/06/2020

[3]– عمورة عمار، مرجع سابق، ص 223.

[4]–أمر رقم75–59، متضمن القانون التجاري الجزائري ،معدل ومتمم.

شركة المحاصة لا تعد شخصا معنويا وهذا راجع لعدم كونها مقيدة في السجل التجاري ولا مشهورة، وإنما تعتبر عقدا أبرم بين شخصين قصد إنجاز عملية تجارية أو أكثر، دون قصد إنشاء شخص معنوي مستقل عن الأشخاص المتعاقدين [1].

ويترتب عن كون شركة المحاصة شركة لا تتمتع بالشخصية المعنوية النتائج الآتية:

1-فلا يمكن لها إبرام التصرفات باسمها أو أن تقاضي الغير أو يقاضيها الغير ولا تتحمل المسؤولية بصفته الشخصية فهو الذي يتعامل مع الغير باسمه الشخصي[2]،وهذا ما أكدته المادة 795 مكرر 04 من التقنين التجاري الجزائري [3].

2-عدم تمتع هذه الشركة بذمة مالية مستقلة، وبالتالي ليس لها رأس مال محدد وبظل كل شريكا متحفظا بملكية الحصة التي يقدمها للمسير المحاصة وهذا راجع إلى كون حصص الشركاء المقدمة غير قابلة للانتقال إلى ملكية الشركة فهنا الحصة تقدم على سبيل الانتفاع،بمعنى أن شركة المحاصة لا يظهر فها الضمان العام للدائنين غير الذمة المالية للشرك المسير الذي يتعامل معه[4] .

3 – ليس لشركة موطن ولا جنسية، ولكن في حالة وجود عنصر أجنبي أو دولي في العلاقة التجارية التي يثار بسببها نزاع ما، فإن المحاكم تلجا إلى البحث عن أقرب عنصر رابط لتحديد القانون الواجب تطبيق، مثل: جنسية الشركاء أو مكان الاستغلال [5].

---

[1]– إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص126.

[2]– عمورة عمار، مرجع سابق، ص 223.

[3]–أمر رقم 75–59، متضمن القانون التجاري الجزائري، معدل ومتمم.

[4]– بلعيساوي محمد الطاهر، مرجع سابق، ص.ص201–202.

[5]– عمارة كريمة، "الأحكام القانونية للشركات التجارية عديمة الشخصية المعنوية "، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة يحي فارس بالمدية، العدد 03، ديسمبر 2017، ص 121.

4 –لا يحق لشركة المحاصة رفع دعاوى قضائية على الغير، كما لا تقام عليها الدعاوى بل تقام على الشريك أو المدير شخصيا[1]. ولا يجوز إعلان إفلاس الشركة ولا خضوعها لإجراءات الشهر والقيد في السجل التجاري[2].

[1]– الياس ناصيف، مرجع سابق، ص126.

[2]– سعيد يوسف البستاني، قانون الأعمال والشركات، (القانون التجاري العام – الشركات – المؤسسات التجارية – الحساب الجاري والسندات القابلة للتداول)، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008، ص.ص 246–247.

المبحث الثاني

تكوين شركة المحاصة

يشترط لتكوين شركة المحاصة أن تكون بموجب عقد يبرم بكافة الأركان الموضوعية العامة والمتمثلة في الرضا والمحل وكذا السبب وضرورة صحتها وسلامتها، مع وجوب توفر لدى الشركاء أهلية التصرف وتكون صحيحة خالية من العوارض المعدمة أو المنقصة **(المطلب الأول)**.

وبالإضافة للأركان الموضوعية العامة لابد من توافر الأركان الموضوعية الخاصة بعقد الشركة وهي نية المشاركة لدى الشركاء وتعددهم وقيامهم بتقديم الحصة التي قد تكون نقدية أو عينية أو عبارة عن تقديم عمل مع الاتفاق على تقسيم ما ينشأ عن الشركة من ربح أو خسائر[1]، **(المطلب الثاني)** خاصة أن الشروط الشكلية فتستثنى منها شركة المحاصة باعتبارها غير خاضعة لها ولا تحتاج إلى إجراءات الشكل سواء ما تعلق بالكتابة أو القيد في السجل التجاري المتطلب بالنسبة لسائر الشركات التجارية[2].

[1]– باسم محمد ملحم وبسام حمد الطراونة، الشركات التجارية، دار المسيرة، عمان،2012، ص 216.

[2]– عمورة عمار، مرجع سابق، ص226.

المطلب الأول

الأركان الموضوعية العامة لشركة المحاصة

شركة المحاصة شركة تنعقد بين شخصين أو أكثر تكون مستترة بهدف قيام بعمل أو مجموعة من الأعمال التجارية يتم الاتفاق بين الشركاء المكونين لها على جميع الشروط وتتمحور هذه الأركان في الرضا**(الفرع الأول)**، بالإضافة لركن المحل **(الفرع الثاني)**، وفي الأخير ركن السبب **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول

ركن الرضا

يبرم عقد الشركة المحاصة بتوافر ركن الرضا الذي يكون بتوافق وتطابق إرادة المتعاقدين(الإيجاب والقبول)، ويجب أن تكون هذه الإرادة خالية من العيوب سواء ما تعلق بالغلط والإكراه وكذا التدليس تحت طائلة البطلان، مع التأكيد أن اختلال ركن الرضا من حيث عدم وجوده فمآل العقد هو البطلان المطلق [1].

ففي شركة المحاصة يجب أن تتوافر لدى الشريك الظاهر الأهلية اللازمة لممارسة التجارة باسمه، أما بالنسبة للشركاء المستترين و لكونهم لا يمارسون التجارة بأنفسهم فيرى البعض أنه لا يمنع من انضمام القاصر إلى هذه الشركة بموافقة وليه أو وصيه لممارسة التجارة[2].

[1]– دودي منال، مرجع سابق، ص 29.

[2]– باسم محمد ملحم وبسام حمد، مرجع سابق ، ص215.

يرى المشرع الفرنسي ضرورة توفر لدى مسيروا الشركة الخفية أو شركاء الشركة الظاهرة ذات الطابع التجاري أهلية الوجوب لإبرام عقود تجارية فناقص الأهلية وعديمها مستبعدون من ممارسة التجارة [1].

وبخصوص عيوب الرضا فنجيزها فيما يأتي:

أولا: الغلط

كون شركة المحاصة تقوم على الاعتبار الشخصي فان الغلط يكون في شخصية الشركاء وعليه يسمح لمن وقع فيه أن يطلب إبطال العقد بسبب الغلط كذلك إذا تعلق الغلط بنوع الشركة كون ذلك من الصفات الجوهرية التي على ضوئها يقدر الشريك الانضمام إلى هذا النوع من الشركات التجارية أو في حقيقة الحصة التي يلتزم الشريك بتقديمها للأخر [2].

ثانيا: التدليس

إيقاع المتعاقد في الغلط يدفعه إلى التقاعد بحيث لولا هذا الغلط لما أبرم هذا العقد سواء كان هذا التدليس من طرف المتعاقد أو المتعاقدين الآخرين ، أو كان التدليس من الغير و كان من الممكن أن يعلم به المتعاقدين [3]، وهذا وفقا لنص المادة 87 من القانون المدني الجزائري[4].

---

1 –*CONSTANTIN A Pexie, Droit des société, droit commun et droit spécial des société, Dalloz, paris, 2004,p106.*

2– سلام حمزة، النظام القانوني لشركة المحاصة، من مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر،2008/2005، ص 04.

3– نادية فضيل، مرجع سابق، ص28.

4– تنص المادة 87 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "**إذا صدر التدليس من غير المتقاعدين فلبس للمتقاعد المدلس عليه أن يطلب إبطال العقد، ما لم يثبت أن المتقاعد الأخر كان يعلم، أو كان من المفروض حتما إن يعلم بهذا التدليس**".

ثالثا: الإكراه

الإكراه هو استعمال وسائل غير مشروعة وذلك بضغط يدفع به إرادة الشخص أو المتعاقد إلى إبرام العقد بناءا على الوضعية التي يبعثها الإكراه في نفسية المتعاقد، فتدفعه إلى التعاقد مثال ذلك: قيام شخص بتهديد شخص أخر في حياته أو ماله أو شرفه فتحمله على التعاقد ليقوم باستغلال أحد التجار وهو في حالة اضطراب مالي وحال أجالها ويعلم بحالته ويطلب الاشتراك في تلك الشركة ويهدده بشهر إفلاسه في حالة رفضه للانضمام معه إلى الشركة [1].

الفرع الثاني

ركن المحل

المحل في عقد الشركة هو العملية القانونية التي اتفق الطرفين القيام بها، والمتمثل في المشروع الاقتصادي الذي يراد استثماره وعليه يجب أن يكون محل عقد الشركة موجودا وأن يكون العمل مشروعا وممكنا وقابلا للتقويم المالي[2].

محل الشركة المحاصة كما يكون تجاريا قد يكون مدنيا وهي من خصائص شركة المحاصة التي تميزها عن باقي الشركات التجارية الأخرى، فهي شركة تجارية بحسب موضوعها، وهذا وفقا لما جاءت به المادة 795 مكرر 01 من ق.ت.ج، بحيث نجد أن شركة المحاصة شركة تجارية إذا كان غرضها تجاريا[3].

---

[1]– تمرابط شامة وفواتحية حبارة، النظام القانوني لشركة المحاصة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2017–2018، ص.ص18–19.

[2]– سلام حمزة، مرجع سابق، ص06.

[3]– دودي منال، مرجع سابق، ص 20.

أما القانون الفرنسي نص صراحة على هذه الشركات التجارية في المادة 1871 فقرة 02 منه التي تحيل إلى المادة 1833 قانون المدني الفرنسي، والتي تستوجب أن يكون محل الشركة مشروعا[1].

إن محل عقد الشركة أو غرضها لا يتحقق إلاّ إذا أسهم كل شريك بحصته من نقد أو مال أو عمل لاقتسام ما ينشأ عن مشروع الشركة من ربح أو خسارة، لذا يجب أن تكون الحصص مشروعة وممكنة وإلاّ كانت الشركة باطلة ولو محلها أو غرضها مشروعًا، كأن يستعمل الشريك نفوذه في تقديم حصته عبارة عن عمل، وهو أمر غير مشروع مما يترتب عليه بطلان الشركة، وعلى العكس فقد يكون محل التزام الشريك مشروعًا ولكن يلحقه البطلان إذا كان غرض الشركة غير مشروع، فهناك تلازم بين غرض الشركة والتزام الشريك في تقديمه للحصة فيترتب على عدم مشروعية أحدهما بطلان عقد الشركة[2].

الفرع الثالث

ركن السبب

يتمثل السبب في عقد الشركة الباعث الذي يدفع المتقاعدين إلى تكوين الشركة، و هو يقوم على تحقيق الموضوع المشترك،والسبب أهم عنصر يقوم عليه عقد الشركة ففي حالة لما يكون السبب غير موجود أو غير مشروع مخالفا للنظام العام والآداب العامة يعتبر عقد الشركة باطلا[3] .

السبب في عقد شركة المحاصة هو الالتزام التعاقدي،المنصب على عنصرين:الأول بسبب التزام الشريك في العقود التبادلية والثاني يتعلق بالتزام الشريك الأخر أو الشركاء الآخرون بتقديم

1 –Code civil français.www.legi frace.gouv.fr

2– عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص 34.

3– تمرابط شامة وفواتحية حبارة، مرجع سابق، ص20.

الحصة، ففي حالة تخلف السبب يكون العقد باطلا لأنه يمثل الرغبة التي اتجه إليها الشركاء من اجل تحقيق الغرض و استغلال مشروع معين قصد كسب الربح[1].

يرى غالبية الفقه أن سبب عقد الشركة يجب أن لا يخلط بمحل الشركة ذلك لأن السبب المباشر لقيام الشركة هو رغبة الشركاء في تحقيق أحد الأغراض أو استغلال مشروع معين وعلى ذلك فغرض الشركة أو محلها هو سبب عقدها وتبعا لذلك فإذا كان غرض الشركة أو محلها غير مشروع فإن سببها يكون بالتالي غير مشروع يبطل معه عقد الشركة ، فيعتبر السبب ركن جوهري لصحة عقد الشركة، فيكون العقد باطلا إذا كان السبب غير موجود وقت إبرامه، أو كان غير مشروع كأن يكون مخالف للنظام العام والآداب العامة[2].

المطلب الثاني

الأركان الموضوعية الخاصة لشركة المحاصة

إضافة إلى الأركان الموضوعية العامة لقيام الشركات التجارية، فإنه يشترط لقيام شركة المحاصة تحقق الأركان الموضوعية الخاصة، المتمثلة في نية المشاركة لدى الشركاء وتقديم الحصص وتعدد الشركاء واقتسام الأرباح والخسائر فيما بين الشركاء[3]، في حين لا تستلزم شركة المحاصة توافر الشروط الشكلية لعقد الشركة، فهي غير ملزمة لإتباع الإجراءات المقررة للشركات الأخرى[4]، فتتمحور هذه الأركان بداية من نية المشاركة **(الفرع الأول)**، بالإضافة لركن تعدد الشركاء **(الفرع الثاني)**، وكذا ركن تقديم الحصص **(الفرع الثالث)** وفي الأخير ركن اقتسام الأرباح والخسارة **(الفرع الرابع)**.

---

[1]– سلام حمزة، مرجع سابق، ص09.

[2]– المرجع نفسه، ص 09.

[3]– نادية محمد معوض، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص207

[4]– عبد الحكم فوده، مرجع سابق، ص177.

الفرع الأول

نية المشاركة

نية المشاركة ركن من الأركان الموضوعية الخاصة لشركة المحاصة،وتتجلى في وجود نية المشاركة لدى كل شريك في إدارة شركة المحاصة والمساواة فيما بين الشركاء ولتحقيق أغراض الشركة وقبول كل ما ينجر عنها من نتائج وتحمل المخاطر[1] ، كما تمثل الرغبة في إنشاء الشركة مبنية على الثقة المتبادلة قصد تحقيق هدف معين بتعاون فيما بينهم و العمل على تنظيم إدارة الشركة والإشراف عليها ومراقبة أعمالها مع تحمل المخاطر بصفة مشتركة فيما بينهم[2].

نية المشاركة هي السبب المباشر الذي لا يختلف فيه من شريك لأخر في كل الشركات[3]، ويتمثل قوام نية المشاركة في العناصر الآتية:

أولا: شركة المحاصة لا تنشأ جبرا و إنما تنشأ بين أفراد لهم الرغبة في إنشائها، وهذه الرغبة قائمة على الثقة المتبادلة قصد تحقيق الهدف المرغوب فيه[4].

ثانيا: قيام تعاون إيجابي فيما بين الشركاء قصد تحقق غرض الشركة مثل تنظيم إدارة الشركة وتقديم الحصص والإشراف عليها والرقابة على أعمالها وكذلك قبول المخاطر المشتركة بالمساواة بينهم في المراكز القانونية التي تنشأ وهي مظاهر دالة على نية الشركاء في المشاركة.

ثالثا: المساواة بين الشركاء في المراكز القانونية، ليس هناك علاقة تبعة، فشركاء يسعون على التعاون فيما بينهم على عدم المساواة قصد تحقيق الغرض المنشود[5].

---

[1]– عزيز العكيلي، الأعمال التجارية والشركات التجارية، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1990، ص255.

[2]–بلعيساوي محمد الطاهر، مرجع سابق، ص 205.

[3]– الياس ناصيف، موسوعة الوسيط في قانون التجارة، الشركات التجارية، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2008، ص36.

[4]– نادية فضيل، أحكام الشركة طبقا للقانون الجزائر، ط6، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2006، ص 28.

[5]– دودي منال، مرجع سابق، ص 23.

ركن نية المشاركة هو الذي يحدد الفرق بين شركة المحاصة مع بعض التصرفات المشابهة لها كعقد القرض مع شرط الاشتراك في الأرباح، بحيث لابد من فحص نية الأطراف فيما اذا كانوا يعتبرون أنفسهم شركاء أم لا، فتكون أمام الشركاء إذا ما قام مقدم المال (المقرض) بالإشراف ومراقبة استخدام الأموال المقدمة في تحقيق الأرباح،وكما قد يختلط عقد شركة المحاصة مع عقد الوكالة بالعمولة ودائما نرجع إلى تحليل العلاقات فيما بين الأطراف لاكتشاف نيتهم في المشاركة[1].

في حالة تخلف ركن نية الاشتراك في عقد شركة المحاصة يتعرض عقد الشركة للبطلان باعتباره من النظام العام[2].

الفرع الثاني

ركن تعدد الشركاء

شركة المحاصة كغيرها من الشركات التجارية الأخرى يستلزم لتكوينها وجود شركيين أو أكثر، يعد شرط تعدد الشركاء أيضا شرط لبقائها [3].

يشترط لإبرام عقد الشركة في جميع أشكالها بين شخصين على الأقل وهذا طبقا لأحكام نص المادة 416 من القانون المدني الجزائري التي تنص على: "**الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد، بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة**"[4]، ومنها نستخلص ركن تعدد الشركاء ضروري لإبرام عقد الشركة.

1- سلام حمزة، مرجع سابق ص.ص 10-11.

2- حسن عبد الحليم عنابة، مرجع سابق، ص 530.

3- سامي عبد الباقي أبو صالح، مرجع سابق، ص 212.

4- أمر رقم 75-58، مؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني الجزائري، ج.ر.ج.ج عدد78، الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975.

وبالرجوع إلى نص المادة 795 مكرر 01 من القانون التجاري الجزائري نجد أنه يشترط لقيام شركة المحاصة أن تكون بين شخصين طبيعيين أو أكثر ولا تجوز بين الأشخاص المعنوية ونستنتج من خلال المادة أن عقد الشركة المحاصة يلتزم بمقتضاه شخصان طبيعيين أو أكثر بتقديم كل منهم حصة من مال أو من عمل على أن يقتسموا ما قد ينشأ من ربح أو خسارة، فإن الاشتراك في مشروع يقتضي تعدد المشاركين وتوحيد جهود هم وأموالهم لتحقيق الهدف المشترك [1].

وبما أن شركة المحاصة تقوم على الاعتبار الشخصي فهي تنعقد من طرف أشخاص تربط بينهم علاقة صداقة أو قرابة أو جوار والثقة المتبادلة بين الشركاء إذ تنشأ بين شخصين طبيعيين أو أكثر ولا تجوز بين الأشخاص المعنوية[2].

الفرع الثالث

ركن تقديم الحصص

ركن تقديم الحصص من الشروط الموضوعية الخاصة لقيام شركة المحاصة ويعد أساسيا فيها، بحيث يلتزم كل شريك بتقديم الحصة التي تعهد بها عند إبرام عقد الشركة،سواء كانت هذه القصة نقدية أو عينية أو عبارة عن عمل لاستثمارها في مشروع اقتصادي من أجل تحقيق الهدف الذي وجدت من أجله الشركة [3].

كما يلتزم المحاصون قبل بعضهم بعضا بتقديم حصصهم في شركة المحاصة، ولكن لا يعد التزاما تضامنيا[4] أين لا يعد شريكا من لا يساهم في الشركة بنصيب معين هذا ما نصت عليه نص المادة 416 من القانون المدني الجزائري: " **الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو**

1– سلام حمزة، مرجع سابق، ص 09.

2– أكرم ياملكي، القانون التجاري، الشركات، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص 128.

3– أقاوة أسية وعنصري نجاة، النظام القانوني لشركة المحاصة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: قانون خاص شامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2018/2017، ص 23.

4– محمد صالح، مرجع سابق، ص 121.

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"[1].

لا يعفى أي شريك من تقديم الحصة في شركة المحاصة حتى ولو أنها لا تمثل رأس مال الشركة كون شركة المحاصة شركة لا تتمتع بالشخصية المعنوية ما يرتب على عدم امتلاكها لذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء، ولهذا يجب على الشركاء تقديم الحصص لتمكين الشركة من استثمار مشروعها الذي أنشأت من أجله [2].

تختلف شركة المحاصة عن غيرها من الشركات التجارية الأخرى بحيث أن الحصص المقدمة فيها من قبل الشركاء لا تنتقل إلى ملكية الشركة، كونها شركة عديمة الشخصية المعنوية و عليه فليس لها ذمة مالية تصب فيها الحصص [3]، لذا فإن النظام القانوني لتقديم الحصص في شركة المحاصة يخضع لما يتفق عليه الشركاء ما دام أن هذه الحصص ليست ملكا للشركة وهذا النظام لا يخرج عن ثلاثة فروض منها:

الفرض الأول: أن يتفق الشركاء على أن يحتفظ كل شريك بملكية حصته واستثمارها وفقا للغرض الذي تكونت من اجله الشركة مع الاشتراك مع باقي الشركاء على اقتسام ما ينشأ عن استثمار الحصص من أرباح أو خسائر [4].

---

[1]– أمر رقم 75–58، متضمن القانون المدني الجزائري، معدل ومتمم.

[2]– الياس ناصف، موسوعة الشركات التجارية، (الشركات التوصية البسيطة وشركة المحاصة) ، منشورات الحالي الحقوقية، مصر، 2002، ص 390 .

[3] –PAUL Le Cannu , droit des sociétés, montchrestien, 2 édittion, paris 2003, p 830.

[4]– سلام حمزة، مرجع سابق، ص 14.

الفرض الثاني: قد يتفق الشركاء على نقل ملكية الحصص إلى مدير المحاصة الذي يتولى بدوره باستعمالها استغلالها في مشروع الشركة، بمجرد إتمام إجراءات نقل الملكية المقررة قانونا وذلك بحسب طبيعة الحصة إذا ما كانت عقارا يتعين تسجيل الملكية في السجل العقاري،أما إذا كانت منقولا ماديا يتم تسليمها فعليا لمدير المحاصة الذي يصبح مالكا للأموال المقدمة له ويلتزم باستغلالها لصالح الشركة[1].

وعند انتقال ملكية الحصص إلى مدير المحاصة يقوم بإدارة الشركة والتعامل مع الغير باسمه ولحساب الشركاء جميعا، ولا يمكن له استغلال هذه الملكية لتحقيق أغراض شخصية، فمن ذلك تترتب نتائج تتمثل في:

-حالة إفلاس مدير المحاصة فان الحصة تدخل في تفليسته، وهذا على خلاف الحال في حالة إفلاس أحد الشركاء.

- كما أن دائني المدير المحاص يستطيعون، دون الدائن الشخصي لأحد الشركاء أن ينفذ على الحصص سواء في حياة الشركة أو عند انقضائها [2].

الفرض الثالث: أن يتفق الشركاء على إنشاء حالة شيوع ويكون هذا الاتفاق صريحا ولأن شركة المحاصة لا تفرض حالة الشيوع فيكن لهم الاتفاق على ذلك، بحيث أن الأصل أن يبقى كل شريك محتفظا بملكية حصته وذلك لانعدام الشخصية المعنوية للشركة، ففي حالة وجود إتفاق على أن تكون حصصهم ملكا شائعا تطبق عليهم أحكامه [3].

كما تزول ملكية الشريك عن حصته ليكون له نصيب شائع أي له نسبة معينة في كل الحصص التي قدمها الشركاء، وفي حدود الاتفاق الذي وضعه الشركاء، فيترتب على ذلك اعتبار

1- حسن عبد الحليم عناية، مرجع سابق، ص 528.

2- سامي عبد الباقي أبو صالح، مرجع سابق، ص 215.

3- تمرابط شامة وفواتحية حبارة، مرجع سابق، ص 23

ملكية الحصص ملكية شائعة أن دائن احد الشركاء لا يستطيع التنفيذ على الحصة لأنها ليست ملكا له لوحده ولا تدخل في تفلسته[1].

وإذا لم يتم الاتفاق بين الشركاء على موضوع مصير ملكية الحصص يبقى كل شريك في شركة المحاصة مالكا لحصته التي قدمها وهو الأصل لأن الحصص التي تقدم للشركة تكون على سبيل الملكية لا على سبيل الانتفاع[2].

الفرع الرابع

ركن اقتسام الأرباح والخسائر

يتمثل ركن اقتسام الأرباح والخسائر فيما بين الشركاء في شركة المحاصة على وجوب اقتسام ما قد ينشأ من ربح أو خسارة نتيجة العمل المشترك، بحيث يخضع توزيع الأرباح والخسائر إلى نية الأطراف المترجمة في العقود التأسيسية لشركة المحاصة [3]، يكون لكل شريك في الشركة نصيب من الربح و نصيب من الخسارة فالتقسيم هنا لا يشترط أن يكون بالتساوي بين الشركاء مما يعني جواز الاتفاق فيما بين الشركاء على اختلاف في نسب الأرباح و الخسائر، والأكثر أهمية هو أن ينال كل شريك نصيبا شرط ألا يكون هذا النصيب تافها بمعنى أن لا يكون صوريا[4].

ففي حالة خلو اتفاق الشركاء على طريقة توزيع الأرباح والخسائر فيما بينهم فلا بد من الرجوع إلى القواعد العامة المنصوص عليها في المادة 425 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على انه:" **إذا لم يبين عقد الشركة نصيب كل واحد من الشركاء في الأرباح،والخسائر كان نصيب كل واحد منهم بنسبة حصته في رأس المال.**

---

[1]– عمورة عمار، مرجع سابق، ص 227.

[2]– محمد فريد العريني و محمد السيد الفقي، الشركات التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005، ص 177.

[3]– بلعيساوي محمد الطاهر، مرجع سابق، ص 201

[4]– سلام حمزة، مرجع سابق، ص 15.

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

وإذا كانت حصة أحد الشركاء مقصورة على عمله وجب أن يقدر نصيبه في الربح والخسارة حسب ما تفيده الشركة من هذا العمل فإذا قدم فوق عمله نقودا أو شيئا آخر كان له نصيب عن العمل وأخر عما قدمه فوقه" [1]

يحدد عقد شركة المحاصة كيفية توزيع الأرباح والخسائر بين الشركاء، بشرط ألا يدرج في العقد شرط الأسد الذي مفاده حرمان الشركاء من الأرباح أو إعفائه من الخسائر، فإن وجد مثل هذا الشرط يؤدي إلى بطلان عقد الشركة.فلا يجوز تخصيص لأحد الشركاء بكامل الربح أو نصيب أوفر من الربح ويبقى لبقية الشركاء نصيب ضئيل، عندها تنتهي الشركة وينتفي الغرض الذي نشأت من أجله وهو استغلال الحصص المقدمة من طرف الشركاء واقتسام الأرباح والخسائر الناتجة[2].

ويعتبر أيضا العقد باطلا إذا تبين أن أحد الشركاء اتفق على حرمان أحدهم من الربح أو تخصيصه بنصيب ضئيل من الخسائر أو إجباره على تحمل الخسائر[3].

تنص المادة 426 فقرة الثانية من القانون المدني الجزائري على أنه "**ويجوز الاتفاق على إعفاء الشريك الذي لم يقدم سوى عمله من كل مساهمة في الخسائر على شرط ألا يكون قد قررت له أجره ثمن عمله** "، فلقد أجاز المشرع الجزائري على وضع الاتفاق بين الشركاء على إعفاء الشريك الذي لم يقدم غير عمله في المساهمة في الخسائر بشرط أن يكون قد تقرر له أجر مقابل عمله و هذا النص لا يعتبر استثناء من مبدأ تحريم شرط الأسد بل، يعد على العكس تطبيقا لهذا المبدأ وذلك أن

---

[1]– أمررقم75–58، متضمن القانون المدني الجزائري، معدل ومتمم.

[2]– مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007، ص37.

[3]– حسين عبد الحليم عناية، مرجع سابق، ص531.

الشريك الذي يقدم حصته عبارة عن عمل و لا يتقاضى أجرا مقابل ذلك سوى نصيب في الربح فإنه إذا اشترط إعفائه من الخسائر وخسرت الشركة يكون قد خسر مقابل ما قدمه من جهد في الشركة[1].

[1]– سلام حمزة، مرجع سابق، ص 17.

الفصل الثاني

آثار شركة المحاصة وطرق انقضائها

تحدد علاقات الشركاء في شركة المحاصة وفقا لما تم رسمه في عقدهم، ولا يسري هذا الأخير إلا في مواجهة الأطراف، والعلة من ذلك أن ليس لشركة كيان في مواجهة الغير فنظام الإدارة فيها يتمثل في اتفاق الشركاء على تحديد حقوقهم والتزاماتهم.

يلتزم كل شريك في شركة المحاصة بتقديم حصته وقد تكون هذه الأخيرة نقدية أو عينية أو عبارة عن تقديم عمل، ومصير الحصة المقدمة مرتبط باتفاق الشركاء، فيمكن أن تنتقل إلى ذمة المدير المحاص لاستثمارها لصالح الشركة، أو احتفاظ كل شريك بملكية حصته ويستغلها لحساب جميع الشركاء أو تكون مملوكة لهم على الشيوع، وبمقابل ذلك هناك حقوق للشركاء أهمها تقاسم الأرباح وتحمل الخسائر، وغيرها من الحقوق بشرط عدم المساس بمصالح الشركة.

تعتبر صفة الاستتار في شركة المحاصة صفة جوهرية، فهي شركة ليس لها وجود أمام الغير، فلا يجوز الإفصاح عنها للغير، فيسأل كل شريك تعاقد مع الغير بصفته الشخصية عن كافة التصرفات التي أبرمها، كما ينتج عن الاشتراك في شركة المحاصة سواء فيما بين الشركاء أو في مواجهة الشركة للغير نتائج وأثار من خلال تحديد الحقوق والالتزامات وكذلك تحديد كيفية إدارة شركة المحاصة **(المبحث الأول)**، تنقضي شركة المحاصة لذات الأسباب العامة لانقضاء الشركات فهي تنقضي بانتهاء مدتها أو بانتهاء العمل الذي تهدف إلى تحقيقه أو بهلاك أموالها، فالمشّرع الجزائري تناول أسباب انقضاء الشركة بصفة عامة في المواد 416 إلى 419 من القانون المدني الجزائري، إضافة إلى ذلك تنقضي شركة المحاصة بالأسباب الخاصة التي تنقضي بها شركات الأشخاص، المتعلقة بالاعتبار الشخصي كون شركة المحاصة تنبني على الاعتبار الشخصي فتناولها المشرع الجزائري بصفة خاصة في القانون التجاري(**المبحث الثاني)**.

المبحث الأول

آثار شركة المحاصة

وجود شركة المحاصة مرتبط أساسا بإبرام العقد بين الشركاء، لذا فإن هذا الأخيرة هو الذي يحدد الأثار التي تترتب عليه من حقوق والتزامات، وكذا يحدد كيفية إدارتها و تتوقف آثار شركة المحاصة بالنسبة إلى الشركاء المحصيين أنفسهم على الاتفاقات المعهودة بينهم الذي تتحدد بموجبه حقوقهم التزاماتهم[1]. يترتب عن الاشتراك في شركة المحاصة أثار قانونية متعددة منها ما هو متعلق بالتعامل بين الشركاء فيما بينهم **(المطلب الأول)**، والبعض الأخر يتعلق بتعامل الشركاء مع الغير **(المطلب الثاني)**.

[1]– عمورة عمار، مرجع سابق، ص226.

المطلب الأول

أثار شركة المحاصة فيما بين الشركاء

إن نشاط شركة المحاصة يحدد وفقا للشروط الواردة في العقد، إذا لم تحدد كيفية نشاطها في العقد تطبق عليها القواعد العامة لنشاط الشركة المدنية أو شركة التضامن[1].

يتوجب على كل شريك تقديم الحصص التي وعد بها ويتم توزيع الأرباح والخسائر وفقا لاتفاق الشركاء، فكل شريك يتصرف ويتعاقد وفقا للعقد التأسيسي للشركة ولمصلحة جميع الشركاء، وعليه يجب أن يُعلم باقي الشركاء بجميع تصرفاته والعقود التي يبرمها ، فعلاقة الشركاء القانونية ببعضهم البعض تكون خاضعة لما جاء في العقد التأسيسي للشركة أين يبين هذا الأخير حقوقهم والتزاماتهم[2].

الفرع الأول

حقوق الشركاء

يكتسب الشركاء حقوق تتمثل في اقتسام الأرباح والخسائر الناشئة عن أعمال الشركة، والمشاركة أيضا في الجمعية العامة للشركة عن طريق الإدلاء بآرائهم، وكذلك حق الشريك التنازل عن حصصه، وكما يحق لكل شريك طلب الاطلاع على دفاتر الشركة ووثائقها بنفسه أو بوكيل من الشركاء أو من غيرهم بشرط ألا يترتب على ذلك ضرر بالشركة[3].

يحق لكل شريك المساهمة في إدارة شركة المحاصة، غير أنه يجب على الشريك أن يتعامل باسمه الشخصي ليس باسم الشركة ولكن لحساب جميع الشركاء، ويجب ان تبقى الشركة مستترة في مواجهة الغير[4] .

---

[1]– فتيحة يوسف المولودة، مرجع سابق، ص 109.

[2]–أقاوة أسية وعينصري نجاة، مرجع سابق، ص45.

[3]– عمورة عمار، مرجع سابق، ص 228.

[4]– فتيحة يوسف المولودة، مرجع سابق، ص109.

وهذا ما جاء في نص المادة 795 مكرر 04 من القانون التجاري الجزائري الذي ينص على أنه: " **يتعاقد كل شريك مع الغير باسمه الشخصي، ويكن ملزما وحده حتى في حالة كشفه عن أسماء الشركاء الآخرين دون موافقتهم** " [1].

يمكن أن يتفق الشركاء على إسناد مهمة إدارة الشركة إلى أحد الشركاء أو شخص أجنبي، تسند له مهمة تسير شؤون الشركة من عقد الصفقات ومختلف التصرفات القانونية مع الغير، إلا أن الشريك وإن كان يباشر هذه التصرفات لحساب الشركة فهو يبرم هذه التصرفات باسمه الشخصي وليس باسم الشركة وعليه تحويل كل نتائج العقود التي أجراها لمصلحة الشركة، كما يجب على المدير القيام بجميع الأعمال التي تحقق مصلحة الشركة، ويحق للشركاء مناقشة المدير ومراقبة أعماله وتكليفه بتقديم حساب لهم عن هذه الأعمال التي قام بها لمصلحة الشركة [2].

كما يمكن للشركاء التنازل عن حصصهم مع موافقة بقية الشركاء وحسب ما يتفق عليه في العقد، غير أن في شركة المحاصة لا يجوز للشركاء إصدار أسهم أو سندات قابلة للتداول لمصلحة الشركة[3] ، وهذا وفقا لنص المادة 795 مكرر 05 التي تنص على أنه:" **لا يمكن تمثيل حقوق الشركاء بسندات قابلة للتداول ،يعتبر كل شرط مخالف كأن لم يكن** [4]".

وباعتبار شركة المحاصة شركة قائمة على الاعتبار الشخصي، فالشريك في الشركة لا يجب عليه أو ليس بإمكانه أن يحل محله شخصا من الغير دون موافقة بقية الشركاء، لذا يمنع إصدار سندات قابلة للتداول.

نستنتج أن العلاقات بين الشركاء في شركة المحاصة تولد آثار و نتائج تبين أهمية العقد المبرم بين الشركاء، وتحديد كيفية إدارة شركة المحاصة، ومع إبقاء الشركة على صفاتها المستترة[5].

---

[1]– أمر رقم 75–59، متضمن القانون التجاري الجزائري، معدل ومتمم.

[2]– دودي منال، مرجع سابق، ص 37.

[3]– سلام حمزة، مرجع سابق، ص 28

[4]–أمر رقم 75–59، متضمن القانون التجاري الجزائري، معدل و متمم.

[5]– تمرابط شامة وفواتحية حبارة، مرجع سابق، ص 39.

الفرع الثاني

التزامات الشركاء

يلزم كل شريك في شركة المحاصة بتقديم حصته سواء كانت أموالا أو عينا أو عملا، وبما أن الشركة تفتقد للشخصية المعنوية فلا تدخل هذه الحصص في رأس مال الشركة، وإنما يبقى كل شريك مالكا لحصته، وينتج عن ذلك أن إفلاس مدير شركة محاصة لا يترتب عليه إفلاس باقي الشركاء، إلا أن الآثار تسري على الشركاء[1].

يتمثل التزام الشركاء في شركة المحاصة في تقديم الحصص وفقا للشروط التي اتفقوا عليها ضمن العقد كما يلتزمون في المساهمة في الخسائر وعدم وضع أي شرط يعفى أحدهم من الخسائر، ومن أهم التزام في شركة المحاصة هو عدم منافسة الشركاء للشركة [2].

باعتبار شركة المحاصة شركة تفتقد للشخصية المعنوية وليس لها ذمة مالية تنقل إليها ملكية الحصص التي يلتزم كل شريك بتقديمها ومصير الحصة بعد تقديمها مرتبط باتفاق الشركاء، فإما أن يحتفظ كل شريك بملكية الحصة مع إلزامه بموجب عقد الشركة بأن يقدمها عند ممارسة الشركة لنشاطها، أو تنتقل ملكية الحصة إلى مدير المحاصة والذي يقوم بدوره بإدارة الشركة والتعامل مع الغير باسمه ولحساب الشركاء جميعا، أو تبقى ملكية الحصص على الشيوع [3].

تتمحور التزامات الشركاء في شركة المحاصة بتلك التي يقوم بها الشركاء في أي شركة من تقديم الحصص، والمساهمة في الخسائر وغيرها من الالتزامات إما وفقا للشروط العقد أو طبقا للقواعد العامة[4].

---

[1]– محمد فريد العريني، مرجع سابق، ص.ص131– 132

[2]– دودي منال، مرجع سابق، ص 39.

[3]– عمورة عمار، مرجع سابق، ص 227.

[4]– تمرابط شامة وفواتحية حبارة، مرجع سابق، ص36.

المطلب الثاني

أثار شركة المحاصة في مواجهة الغير

شركة المحاصة شركة ليست لها شخصية معنوية فهي شركة مستترة ليس لها وجود تجاه الغير، فالتعامل مع الغير يقوم به أحد الشركاء باسمه دون إظهار باقي الشركاء، إن الشريك الذي يتعامل مع الغير يكون مسؤولا وحده أمام هذا الأخير، حيث لا يجوز لبقية الشركاء مساءلة الغير إلا عن طريق الدعوى غير مباشرة[1].

فالغير لا يمكنه التعامل مع هذا النوع من الشركات نظرا لخاصيتها والمتمثلة في عدم ظهورها إلى العالم الخارجي بسبب انعدام الكيان وشركة المحاصة لا تتمتع بالشخصية المعنوية، مما يعني أن الغير يتعامل مع مديرها أو مع أحد شركائها، ويكون للدائن حق الرجوع إلى مديرها، أو الشريك الذي تعاقد معه ولو علم الغير بأن عمل المدير كان لحساب الشركة[2]، وعليه تنصب أثار شركة المحاصة بالنسبة للغير في حالتين، حالة احتفاظ الشركة بطبيعتها المستترة**(الفرع الأول)**، وحالة كشف الشركة إلى الغير **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

الشركة غير مكشوفة للغير

شركة المحاصة هي بطبيعتها شركة مستترة ليس لها ذمة مالية خاصة ولا كيان تظهر به للغير أين لا يمكن لهذا الغير أن يعرف بها ماعدا المدير الذي يتعاقد معه والذي هو تاجرا يعمل لحسابه الخاص[3].

---

[1]– أكرم ياملكي، مرجع سابق، ص 130.

[2]– أقاوة أسية وعينصري نجاة، مرجع سابق، ص 50.

[3]– محمد صالح، مرجع سابق، ص126.

لا تتمتع شركة المحاصة بالشخصية المعنوية إذ يتعاقد كل شريك مع الغير باسمه الشخصي لا باسم الشركة، إذ في الحالة التي تكون فيها الشركة غير مكشوفة للغير تكون إدارة شركة المحاصة بسيطة فلا يوجد لها عنوان يوقع به على المعاملات مع الغير ولا ذمة مالية بحيث تكون الأموال فيها ضمانا للدائنين.

يقوم شركاء شركات المحاصة بتنظيم وسير الشركة، فيتم بالاتفاق فيما بينهم على إظهار من يتولى إدارة الشركة بحيث يتعامل مع الغير كأنه يتعامل لحسابه الخاص، إذ يقوم بالتوقيع على التصرفات والمعاملات باسمه الشخصي دون الكشف على وجود باقي الشركاء[1].

تختلف إدارة شركة المحاصة باختلاف الأنماط التي يختارها الشركاء في العقد، وغالبا ما يتفق الشركاء على تنظيم الشركة من خلال ثلاث أنماط:

– أن يعهد الشركاء إلى كل شريك بالقيام بجزء معين من نشاط الشركة، كأن يتولى في محله التجاري بيع سلع التي تتعامل بها الشركة، ويتعامل باسمه الشخصي وبتوقيعه. ويعتبر المسؤول الوحيد تجاه الغير الذي تعامل معه، ثم يقوم كل شريك بتقديم الحسابات عن نشاطه في الفترة المتفق عليها في العقد من أجل تبيان ما حققته الشركة من أرباح وخسائر[2]، وهذا ما نصت عليه المادة 795 مكرر4 من القانون التجاري الجزائري والتي جاء فيها: " **يتعاقد كل شريك مع الغير باسمه الشخصي، ويكون ملزم وحده حتى في حالة كشفه عن أسماء الشركاء الأخرين دون موافقتهم** "[3].

– قد يتفق الشركاء على أن يعهد إلى أحدهم أو إلى شخص من الغير لتسير نشاط الشركة ويسمى بمدير الشركة، يتم تحديد صلاحياته ومهامه وعليه أن يلتزم بها والمدير عند مباشرة نشاط الشركة لا يعمل بوصفه نائبا أو وكيلا عن الشركة كون الشركة ليس لها شخصية قانونية، يجب عليه إبقاء صفة استتار الشركة، وإنما يتعامل مع الغير باسمه الخاص ولصالح الشركة والشركاء.

---

[1]– سلام حمزة، مرجع سابق، ص 31.

[2]– دودي منال، مرجع سابق، ص 39.

[3]– أمر رقم 75–59، متضمن القانون التجاري الجزائري، معدل ومتمم.

ولا يجوز للدائنين رفع أي دعوى مباشرة على باقي الشركاء حتى ولو علم بهم الغير، فالمدير هو المسؤول تجاه من تعامل معه حتى ولو قام بكشف على أسماء الشركاء الآخرين دون موافقتهم، أو علم الغير على أنه مدير لشركة محاصة [1].

–وأخيرا أن يتفق الشركاء على إدارة الشركة جميعا، وفي هذه الحالة يوقع جميع الشركاء على المعاملات مع الغير ومنه يصبحون مسؤولون أمام هذا الغير، وتكون مسؤوليتهم على وجه التضامن وتطبيق القاعدة التي تفرض التضامن في حالة تعدد الأعمال التجارية وتعدد المدينين [2].

الفرع الثاني

كشف الشركة للغير

قد يحدث أن يقر أو يفصح الشركاء عن وجود الشركة بأنفسهم كأن يتخذوا للشركة اسما تجاريا أو عنوان أو يصدر مطبوعات عليها اسم أو عنوان الشركة، ففي هذه الأحوال ومتى ظهر المحاصون بمظهر الشركاء في تعاملهم مع الغير تحول إلى شركة أخرى، ففي هذه الحالة يجب التمييز بين نوعين من الإفصاح.

أولا: الكشف الواقعي

هو إيصال العلم إلى الغير بوجود الشركة سواء علم بطريقته الخاصة أو عن طريق الإعلان كالإذاعة أو التلفزيون أو اتخاذ عنوان للشركة لكن لا يستعمل في التوقيع، أو قيام مدير المحاصة بإعلام الغير على أنه مدير للشركة و يوجد معه مجموعة من الشركاء يكونون شركة محاصة إلا أنه لا يترتب هذا الإفصاح على وجود شركة المحاصة أي أثار قانونية سواء بالنسبة لطبيعة الشركة، أو لمسؤولية الشركاء المحصيين، لأنه مجرد إعلام الغير بوجود الشركة، كما لا يؤثر الإفصاح الواقعي على إبقاء الشركة كشركة محاصة قانونية.

[1]– البقيرات عبد القادر، شرح القانون التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص 121.

[2]– شريقي نسرين، الشركات التجارية، دار بلقيس، الجزائر، 2013، ص 62.

وإفصاح الواقع لا يرتب أية حقوق مباشرة للغير في مواجهة الشركاء وهذا باعتبار أن الغير يتعامل مع أحد الشركاء باسمه الخاص ليس باسم الشركة.

نستنتج أن الإفصاح الواقعي يكون عديم الأثر، كون شركة المحاصة شركة خفية، لها وجود قانوني فيما بين الشركاء فقط، فلا تظهر للغير كونها شركة فعلية[1].

ثانيا: الإفصاح القانوني

يعني ظهور الشركة المحاصة أمام الغير كشخص معنوي، وذلك باتخاذ الشركة عنوانا لها يوقع به بطريقة قانونية على المعاملات، أو اتخاذ مركزا رئيسيا لإدارة أعمالها وكمقر لتحديد الاختصاص القضائي، وغير ذلك من الإجراءات التي تظهر على أن الشركة شخص قانوني وهذا الإفصاح يؤخذ في الاعتبار ويرتب أثار قانونية سواء بالنسبة للشركة، أو مسؤولية الشركاء[2].

والإفصاح القانوني عن وجود الشركة يجب أن يكون دائما قبل انحلالها، ففي حالة إفصاح الشركة تفقد الشركة سماتها الأساسية وهي انعدام الشخصية المعنوية، وبالتالي تنقلب الشركة إلى شركة تضامن، ويسأل الشركاء فيها مسؤولية تضامنية، أو إلى شركة توصية بسيطة، في تقرير هذه المسألة من اختصاص محكمة الموضوع[3]، أما إذا تم الكشف عن الشركة دون اللجوء إلى الشهر والقيد والكتابة فإنها تتحول إلى شركة فعلية، فبإمكان الغير الرجوع عليها في المدة التي مارست الشركة نشاطها.

يرى جانب من الفقه أن الشركة تبقى كما هي شركة محاصة ولا منع ذلك من تقرير المسؤولية الشخصية والتضامنية للشركاء على أساس نظرية الوضع الظاهر للشركة المحاصة[4].

وبالرغم من التصرفات التي تبرم لمصلحة شركة المحاصة تتم من طرف مديرها إلا أنه هناك بعض الحالات التي يمكن فيها للغير مقاضاة الشركاء المحصين نجد منها حالة إعلان المدير عن

---

[1]– سلام حمزة، مرجع سابق، ص.ص 33–34.

[2]– المرجع نفسه، ص34 .

[3]– نادية فوضيل، مرجع سابق، ص154.

[4]– رضوان أبوزيد، الشركات التجارية في القانون المصري والمقارن، دار الفكر، القاهرة، 1987، ص 156 .

صفته كممثل لباقي الشركاء إلى من تعامل معه فبذلك يصبح وكيلا، وعندها يحق للغير الرجوع على الشركاء الذين حولوا للمدير حق هذا التمثيل، وكذا حالة اشتراك الشركاء مع المدير في تسير الشركة فينصرف الشركاء مع المدير في معاملتهم مع الغير بصفة تضامنية فيكون كل واحد منهم ملزم تجاه الغير[1].

تعتبر علاقة الدائن بالشريك المحاص علاقة شخصية فإن هذا الشريك المحاص يتعاقد باسمه الخاص لا باسم الشركة [2]، ومنه فإن الدعاوى التي يرفعها الغير ضد من يتعامل معه من أحد الشركاء في شركة المحاصة لا تتقادم بخمس سنوات على انقضاء الشركة فهذا التقادم خاص بالشركات التجارية التي تتمتع بالشخصية المعنوية، وهذا وفقا لنص المادة777 من القانون التجاري الجزائري التي تنص على أنه: " **تتقادم كل الدعاوى ضد الشركاء غير المصفين أو ورثتهم أو ذوي حقوقهم بمرور خمس سنوات اعتبارا من نشر انحلال الشركة بالسجل التجاري**" [3].

ولهذا فإن شركة المحاصة لا تخضع إلى التقادم القصير أي تقادم الخمس، وإنما تسري عليها القواعد العامة أي التقادم الطويل نتيجة افتقاد الشركة للشخصية المعنوية وبالتالي عدم علم الغير بوجودها وإنما يعرف الشريك الذي تعاقد معه [4].

وبما أن عقد شركة المحاصة من العقود الرضائية لا تخضع لإجراءات الشهر الكتابة التي تخضع لها العقود المكتوبة الأخرى، فبذلك فإن دعاوى الرجوع التي يرفعها الشركاء المحاصون على بعضهم البعض نتيجة التسوية الحسابية فيما بينهم، وما ينجم عنها من توزيع الأرباح و الخسائر فهي تخضع لتقادم الخماسي[5].

---

[1]– تمرابط شامة فواتحية حباره، مرجع سابق، ص 41.

[2]– أحمد أحمد محرز، الشركات التجارية، القواعد العامة للشركات – شركة الأشخاص – شركة الأموال، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 338.

[3]– أمر رقم 75–59، متضمن القانون التجاري الجزائري، معدل ومتمم.

[4]– عمورة عمار، مرجع سابق، ص229.

[5]– أقاوة أسية وعينصري نجاة، مرجع سابق، ص 64.

الفرع الثالث

إدارة شركة المحاصة

يحدد عقد شركة المحاصة كيفية تنظيم الإدارة في الشركة وذلك من خلال اتفاق الشركاء فتختلف في كيفية إدارتها وتسيرها عن كافة الشركات التجارية الأخرى، وذلك باعتبار أنها شركة لا تكتسب الشخصية القانونية وليس لها ذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء لهذا يكون تنظيم نشاطها في عقد تأسيسي للشركة ويكون بإرادة الشركاء[1].

تنص المادة 795 مكرر 4 من القانون التجاري الجزائري على أنه : "**يتعاقد كل شريك مع الغير باسمه الشخصي، ويكون ملزما وحده حتى في حالة كشفه عن أسماء الشركاء الآخرين دون موافقتهم** "، وهذا نتيجة لانتفاء الشخصية المعنوية لشركة المحاصة تكون في هذه الحالة إدارة الشركة فردية في حالة توقيع أحد الشركاء على عقد الشركة، ويتعاقد مع الغير باسمه الخاص ولحسابه، ويلتزم بدوره شخصيا بآثار العقد وبذمته، ويكون الشريك مسؤولا وحده تجاه الغير دون سائر الشركاء، وبعد ذلك فإن الشركاء يقومون بتسوية نتائج العمليات التي قاموا بها، وتوزيع جميع الأرباح و الخسائر فيما بينهم، وتبقى الشركة قائمة[2].

كما قد تتخذ الشركة في تنظيمها على اتفاق الشركاء على إدارة الشركة جميعا فتسمى بالإدارة الجماعية، حيث يتعامل الشركاء مع الغير بأسمائهم الشخصية لا باسم الشركة، إضافة إلى أن الشركاء يتحملون مسؤولية تضامنية عن الالتزامات التي تترتب عن التصرفات القانونية التي يباشرونها مع الغير[3].

يتم تعين مدير المحاصة باتفاق الشركاء إما، في العقد التأسيسي للشركة أو في عقد لاحق. يقوم بأعمال الشركة ولكنه في مواجهة الغير يظهر وكأنه يقوم بالعمل لحسابه الخاص ويتعامل

---

[1]–أحمد أحمد محرز، مرجع سابق، ص 333.

[2]– عمورة عمار، مرجع سابق، ص 228.

[3]– سامي عبد الباقي أبو صالح، مرجع سابق، ص 274.

باسمه الشخصي وبذمته المالية، ويتم تعين مدير الشركة، وكذا عزله، وما يتمتع به المدير من السلطات وصلاحيات إلى اتفاق الشركاء أو أكثريتهم إذا أجاز العقد ذلك لتحقيق غرض الشركة[1].

أولا: تعين المدير

يمكن للشركاء أن يتفقوا على أن يتولى إدارة وتسيير الشركة أحدهم أو شخص من الغير ويتعامل لحسابهم ويسمى مدير المحاصة، ويعين باتفاق الشركاء في عقد الشركة أو في عقد لاحق وإذا تم تعيينه في عقد الشركة أعتبر مديرا نظاميا (اتفاقي)، فلا يجوز عزله عندئذ إلا وفقا للشروط المقررة في العقد أو بقرار من القضاء ولسبب مشروع [2].

ويشترط في المدير الأهلية لممارسة الأعمال التجارية لأنه يتعامل كما لو كان تاجرا وله القيام بجميع أعمال الإدارة والتصرف التي تدخل في غرض الشركة ونشاطها، ولباقي الشركاء رغم تعيين المسير المحاص سلطة الرقابة على أعماله و تصرفاته من خلال تقديم النصح والتوجيه له ومراقبة الحسابات التي توصل إليها عند ممارسة أعمال الشركة[3].

لمدير المحاصة جميع الصلاحيات والسلطات المنصوص عليها في عقد الشركة، وفي حالة إذ لم ينص العقد على هذه الصلاحيات فإنه يتمتع بها لممارسة نشاط الشركة إلى غاية تحقيق الغرض الذي أنشأت من أجله الشركة [4].

يكتسب مدير المحاصة صفة التاجر وكل ما يترتب على هذه الصفة من أثار، ولا يلتزم المدير إلا بذمته المالية اتجاه الغير ودائنيه الذين يتعامل معهم، فيمكن للشركاء أن يعهدوا حصصهم للمدير قصد استغلالها لصالح الشركة والشركاء[5] .

---

[1]– باسم محمد ملحم وبسام حمد الطروانة، مرجع سابق ،ص217.

[2]– محمد مصطفى عبد الصادق،الشركات التجارية في ضوء التشريعات العربية،دار الفكر والقانون، مصر، 2012، ص 125.

[3]– بلعيساوي محمد الطاهر، مرجع سابق، ص 208.

[4]– باسم محمد ملحم وباسم محمد الطراونة، مرجع سابق، 217.

[5]– عمورة عمار، مرجع سابق، ص 229.

إن علاقة المدير بشركائه تكون علاقة وكالة، فيعتبر وكيلا تجاه الشركاء الآخرين، يجب على المدير القيام بأعمال الإدارة بنفسه ولا ينوبه أحد، باعتبار أن شركة المحاصة تقوم على الاعتبار الشخصي، ففي حالة ما أناب شخص غير المدير دون إجازة من طرف باقي الشركاء يكون مسؤولا عن أعمال الشخص الذي أنابه كما لو أنها صدرت عنه شخصيا [1].

يلتزم المدير ببذل عناية الشخص العادي وأن يتقيد بحدوده، وكذا الصلاحيات المخولة له و مسؤوليته عن الأخطاء التي يقع فيها أو أي إهمال تجاه الغير، ويعتبر أمام الشركاء كنائب عنهم يعمل لحسابهم وينفذ قراراتهم، ويتعين عليه تقديم حسابا عن أعمال إدارته في نهاية عمل الشركة أو في المدة المحددة في الاتفاق كنهاية السنة المالية، فيحق للشركاء محاسبته والتدخل في أعمال الإدارة الداخلية والاطلاع على وثائق الشركة ودفاترها المدون فيها أعمال الشركة[2].

وتكمن علاقة المدير بالغير في إجراء الصفقات والتعاملات معه ويكون ذلك باسمه الشخصي إذ لا يوقع باسم الشركة ولا يذكر اسم أحد شركائه ولا عنوانها، فهو يبرم العقود مع الغير باسمه الخاص كما لو أنه أبرم لحسابه الشخصي وليس بذمم الشركاء.

لمدير المحاصة سلطة التصرف في أموال الشركة والمتمثلة في الأموال انتقلت إليه من الشركاء بهدف استغلالها لحسابه ولحساب الشركاء معا وهذه الأموال هي تلك الأموال التي منحها الشركاء إلى المدير لاستثمارها تجاه الغير [3].

تتمثل مسؤولية المدير تجاه الغير الذي يتعامل معه مسؤولية شخصية تشمل جميع أمواله العائدة له دون النظر إلى الأموال التي يقدمها كحصة في الشركة والأموال الأخرى فهو المسؤول الوحيد

---

[1]– سمير نصار، الشركات التجارية، دراسة فقهية قانونية تتضمن أحكام الشركات في قانون التجارة السوري اللبناني والمصري مقارنة مع عدد من القوانين العربية والأجنبية، الكتاب الثاني، الجزء الأول: أحكام عامة –شركة الأشخاص، المكتبة القانونية، دمشق، 2004، ص 480.

[2]– محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية، الشركات التجارية، دراسة مقارنة، المجلد الخامس، د.ط، دار الثقافة، الأردن، 2008 ص 552.

[3]– سمير ناصر، مرجع سابق، 482.

أمام الغير وهذا ما جاء في نص المادة 795 مكرر 4 من القانون التجاري الجزائري، ففي حالة إبرام أحد الشركاء عقد مع الغير، فالعقد غير ملزم لباقي الشركاء، فلا تكون هناك أي علاقة قانونية بين الغير وباقي الشركاء ومن ثم لا يستطيع الغير الرجوع على الشركاء الذين لم يتعامل معهم شخصيا[1].

ثانيا: عزل المدير

عزل مدير شركة المحاصة يخضع للتنظيم المطبق على شركة التضامن، فيكون إما من قبل الشركاء أو من قبل القضاء، غير أن عزله لا يؤدي إلى انقضاء الشركة إلا إذا كان المدير نظاميا أو من بين الشركاء، ولا يعزل المدير إلا لسبب مشروع، كانعدام الأهلية أو ارتكابه لخطأ جسيم، أو قيامه بأعمال احتيالية وغيرها من الأعمال التي ينجر عنها المسؤولية التقصيرية أو الجزائية [2].

تنص المادة 427 من القانون المدني الجزائري على أنه:" **للشريك المنتدب للإدارة بنص خاص في عقد الشركة أن يقوم بالرغم من معارضة الشركاء الآخرين بأعمال الإدارة وبالتصرفات التي تدخل في نطاق نشاط الشركة العادي، على شرط أن تكون أعمال الإدارة والتصرفات خالية من الغش، ولا يجوز عزل هذا الشريك من وظيف المتصرف بدون مبرر، ما دامت الشركة قائمة.**

وإذا كان انتداب الشريك للإدارة قد وقع بعد عقد الشركة، جاز الرجوع فيه كما يجوز في التوكيل العادي.

وأما المتصرفون من غير الشركاء فيمكن عزلهم في كل وقت"[3].

يتضح من خلال نص المادة أن في شركة المحاصة تختلف كيفية عزل المدير، إذ ما كان المدير نظاميا تم تعيينه في العقد التأسيسي للشركة هنا لا يجوز عزله إلا وفقا لما جاء في عقد الشركة من شروط أو بقرار من القاضي المختص ويكون لأسباب مشروعة، ويكون عزله من سلطة

---

[1]- فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري في الشركات التجارية، الأحكام العامة للشركات، مكتبة دار الثقافة، عمان،1997، ص200.

[2]- إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص.ص 313-314.

[3]- أمر رقم 75-58، متضمن القانون المدني الجزائري، معدل ومتمم

الشركاء مجتمعين أو القضاء، وفي الغالب لا يؤدي عزل المدير إلى انحلال الشركة ما لم يقرر الشركاء ذلك[1].

أما 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، وأن هذا القرار عزل الشريك المدير أو المدير غير الشريك لا يؤدي عزله إلى حل الشركة[2] حيث أكدت هذا المبدأ المادة 559 من القانون التجاري الجزائري والتي تنص على أنه: "**إذا كان جميع الشركاء مديرين أو كان قد عين مدير واحد، أو عدة مديرين مختارين من بين الشركاء، في القانون الأساسي، فإنه لا يجوز عزل أحدهم من مهامه إلا بإجماع أراء الشركاء الآخرين، ويترتب على هذا العزل حل الشركة ما لم ينص على استمرارها في القانون الأساسي وأن يقرر الشركاء الآخرون حل الشركة بالإجماع .وحينئذ يمكن للشريك المعزول الانسحاب من الشركة مع طلبه استيفاء حقوقه في الشركة والمقدرة قيمتها يوم قرار العزل من طرف خبير معتمد ومعين إما من قبل الأطراف وإما عند عدم اتفاقهم بأمر من المحكمة الناظرة في القضايا المستعجلة .وكل اشتراط مخالف لا يحتج به ضد الدائنين.**

ويمكن عزل واحد أو عدة شركاء مديرين من مهامهم إذا كانوا غير معينين بالقانون الأساسي حسب الشروط المنصوص عليها في القانون المذكور، أو بقرار بالإجماع صادر عن الشركاء الآخرين سواء كانوا مديرين أم لا عند عد وجود ذلك.

ويجوز عزل المدير في الشركة حسب الشروط المنصوص عليها في القانون الأساسي فإن لم يكن ذلك فبقرار صادر من الشركاء بأغلبية الأصوات"[3].

كما يجوز للمدير النظامي أو غير النظامي الاستقالة من منصبه، وتكون استقالة قانونية صحيحة إذ قدمها في وقت ملائم لا يؤدي بالإضرار بالشركة والشركاء، بمعنى أن يكون حسن

---

[1]– سمير نصار، مرجع سابق، ص 479.

[2]– خالد بيوض، انقضاء الشركات التجارية وتصفيتها في القانون الجزائري والقانون الفرنسي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2012، ص141.

[3]– انظر المادة 559 من أمر رقم 75–59، متضمن القانون التجاري الجزائري، معدل ومتمم.

النية، ففي حاله تقديمها في وقت غير مناسب، وأصر على ذلك فيحق للشركاء مطالبته بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بهم وبالشركة [1].

[1]– سمير ناصر، مرجع سابق، ص479.

المبحث الثاني

طرق انقضاء شركة المحاصة

تنشأ شركة المحاصة من أجل تحقيق الأهداف والأرباح التي يعجز كل شريك عن تحقيقها بمفرده، فيسعى الشركاء على إبقاء الشركة على طبيعتها لتستمر في نشاطها الذي أنشأت من أجله، لكن رغم المجهودات المبذولة من طرف الشركاء إلاّ أنه قد تقع شركة المحاصة ببعض المعوقات الناتجة عن عدم تمتعها بالشخصية المعنوية وطبيعتها المستترة وقد تقع أيضا في أحداث تعيق نشاط الشركة وتحول دون استمرارها، وهذا ما يعرف من الناحية القانونية لانقضاء الشركات التجارية والذي يقصد به انحلال الرابطة القانونية التي تجمع الشركاء.

شركة المحاصة من شركات الأشخاص، تقوم على الاعتبار الشخصي ولذلك تنقضي بالأسباب العامة التي تنقضي بها الشركات بصفة عامة كما أنها تنقضي بالأسباب الخاصة لانقضاء شركات الأشخاص.

وعليه سنتطرق في هذا المبحث إلى عرض هذه الأسباب من خلال مطلبين: سنتناول في **(المطلب الأول)** الأسباب العامة لانقضاء شركة المحاصة، أما في **(المطلب الثاني)** فسنتعرض للأسباب الخاصة لانقضاء شركة المحاصة.

المطلب الأول

الأسباب العامة لانقضاء شركة المحاصة

تنقضي شركة المحاصة متى تحققت الأسباب العامة لانقضاء سائر الشركات التجارية فضمن أهم هذه الأسباب التي تؤدي إلى حلها انتهاء المدة المحددة للشركة المحاصة **(الفرع الأول)**، بالإضافة إلى انتهاء الغرض الذي نشأة من أجله الشركة **(الفرع الثاني)** وفي الأخير تنقضي الشركة بهلاك أموالها(**الفرع الثالث)**.

الفرع الأول

انتهاء المدة المحددة للشركة

تحدد مدة الشركة في عقدها التأسيسي أو في عقد لاحق، فشركات الأشخاص تتراوح مدتها ما بين 5 إلى 25 سنة دون أن تتجاوز مدة 30 سنة وهذا راجع لطبيعتها كونها ضمن الشركات القائمة على الاعتبار الشخصي[1].

عند إبرام عقد الشركة قد يتفق الشركاء على تحديد مدة معينة تنتهي من خلالها الشركة وعلية تنقضي الشركة بانتهاء المدة المقررة لها وبمجرد حلول الأجل المتفق عليها، وشركة المحاصة كغيرها من الشركات تنتهي عند حلول هذا الأجل إذا كان الشركاء قد سبق وحددوه في العقد [2].

الأصل أن الشركة تنقضي بقوة القانون عند انتهاء المدة المحددة في العقد حتى و لو لم يتم تحقيق الغرض الذي أنشأت لأجله وهذا ما جاء به المشرع الجزائري في المادة 437 من القانون المدني الجزائري و التي تنص على أنه:"**تنتهي الشركة بانقضاء الميعاد الذي عين لها**....."[3]غير أنه يوجد استثناء على ذلك إذ أنه قد تنتهي الشركة لكن الشركاء يرغبون في الاستمرار لأنها حققت

---

[1]– عمورة عمار، مرجع سابق، ص 158.

[2]– دودي منال، مرجع، ص 43.

[3]– أمر رقم 75–58 متضمن القانون المدني الجزائري، معدل ومتمم.

أرباحا وأنها ستحقق أيضا باستمرارها، أو أن الغرض من وراء إنشائها لم يتحقق بعد فبالتالي يجوز لهم تمديد مدتها، بحيث يتفق الشركاء على استمرار الشركة بتمديد أجالها قبل انقضاء المدة المحددة في العقد، فإن الشركة لا تنقضي طالما أن الاتفاق على الاستمرار قد تم قبل انقضاء المدة المحددة في العقد، مع ضرورة وقوع الاتفاق من طرف جميع الشركاء أو بموافقة الأغلبية منهم [1].

نظرا أن شركة المحاصة من شركات الأشخاص فهي تنعقد في الغالب لمدة قصيرة وتقوم من خلالها بعملية واحدة أو عدة عمليات لا تستغرق وقتا طويلا ولا يتم تحديد المدة التي تنقضي فيها الشركة، ففي هذه الحالة تنقضي الشركة في أي وقت بالإرادة المنفردة لكل واحد من الشركاء على أنه تكن بسوء نية أو في وقت غير ملائم [2].

الفرع الثاني

انتهاء الغرض الذي أنشأت من أجله الشركة

شركة المحاصة شركة تجارية تنشأ لتحقيق هدفا معينا أو لإنجاز مشروعا ومتى تحقق هذا الغرض بشكل نهائي ينتفي سبب وجودها فتعتبر الشركة منحلة بقوة القانون، حتى وإن كان ذلك قبل انتهاء الميعاد المحدد لها [3]. وهذا ما اقره المشرع الجزائري في نص المادة 437 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على أنه: "**تنتهي الشركة بانقضاء الميعاد الذي عين لها أو بتحقيق الغابة التي أنشأت لأجلها.**

فإذا انقضت المدة المعينة أو تحققت الغاية التي أنشئت لأجالها ثم استمر الشركاء يقومون بعمل من نوع الأعمال التي تكونت من اجلها الشركة امتد العقد سنة فسنة بالشروط ذاتها.

[1]– محمد فريد العريني ومحمد السيد الفقي، الشركات التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،2005، ص 77.

[2]– سلام حمزة، مرجع سابق، ص 35.

[3]– عمورة عمار، مرجع سابق، ص 160.

ويجوز لدائن أحد الشركاء أن يعترض على هذا الامتداد ويترتب على اعتراضه وفق أثره في حقه"[1].

باستقراء نص المادة 437 أعلاه فيمكن القول أنعقد يتم الاتفاق بين الشركاء حول استمرارهم بالقيام بعمل من الأعمال التي تأسست الشركة لأجلها فبذلك تعتبر الشركة مستمرة سنة فسنة بالشروط ذاتها، وكما يجوز لدائني أحد الشركاء الاعتراض على هذا الامتداد ليتمكنوا من التنفيذ على حصة مدينهم في الشركة ليتم توقيف أثر الامتداد في حقه.

وقد يحدث أن يكون الغرض الذي أنشأت لأجله الشركة مستحيل التحقق سواء لاستحالة مادية أو قانونية فيؤدي ذلك إلى انقضاء الشركة لاستحالة تنفيذ الغرض كإتلاف أو حرق جميع موجودات الشركة التي أعدت لاستثمارها في مشروع الشركة، ففي هذه الحالة تعتبر الشركة منحلة بقوة القانون نضرا لاستحالة تحقق الهدف المراد من إنشائها [2].

الفرع الثالث

هلاك أموال الشركة

تعتبر أموال الشركة عنصرا جوهريا في استمرار نشاطها وتحقيق الهدف الذي أنشأت لأجله إلا أنه قد يحدث أن تهلك هذه الأموال لسبب من الأسباب مما يؤدي حتما إلى انقضاء الشركة، كون أن هلاك مالها يترتب استحالة تنفيذ الغرض الذي كونت من أجله الشركة بحيث تصبح عاجزة عن الاستمرار، وبالرجوع لنص المادة 438 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على أنه :"**تنتهي الشركة بهلاك جميع مالها أو جزء كبير منه، بحيث لا تبقى فائدة من استمرارها.**

[1]– أمر رقم 75–58، متضمن القانون المدني الجزائري، معدل ومتمم.

[2]– رابحي كنزة وتروان سعيد كنزة، انقضاء الشركات التجارية وتصفيتها، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص الشامل، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية ،2016–2017، ص 08.

وإذا كان أحد الشركاء قد تعهد بأن يقدم حصته شيئا معينا بالذات وهلك هذا الشيء قبل تقديمه أصبحت الشركة منحلة في حق جميع الشركاء"[1].

يفهم من خلال نص المادة 438 في فقرتها الأولى على أن هلاك أموال الشركة يؤدي حتما إلى انتهائها، وليس من الضروري أن يكون هذا الهلاك على جميع مالها لتنحل بل يكفي أن يكون الهلاك جزئيا بحيث يتم النظر إلى الجزء المتبقي ومدى قدرة الشركة على مواصلة نشاطها ففي حالة هلاك الجزء الكبير من أموال الشركة لا تبقى فائدة في الاستمرار لاستحالة هذه الأخيرة بقيام بنشاطها.

قد يكون الهلاك المؤدي لانقضاء الشركة هلاكا ماديا ومثال على ذلك نشوب نيران تؤدي إلى إتلاف المحصول الزراعي للشركة كليا، أو غرق السفينة التي تحمل بضائع تعود للشركة، كما يمكن أن يكون الهلاك معنويا كما لو تم سحب الترخيص أو الامتياز الممنوح للشركة لممارسة إذ كان نشاطها يرتكز على استرداد هذا الامتياز[2]مع التنبيه أن المشرع الجزائري لم يتطرق لهذا النوع من الهلاك في نص المادة 438 من ق.م.ج.

بالإضافة إلى ذلك قد تنقضي الشركة بالهلاك إذا كان أحد الشركاء قد تعهد بتقديم حصته شيئا معينا بالذات ثم هلك هذا الشيء قبل تقديمه للشركة وهذا ما جاء ذات المادة 438 في فقرتها الثانية، نظرا لاستحالة الوفاء بالتزامه بتقديم حصته مما يؤثر على كيان الشركة[3].

[1]– أمر رقم 75–58، متضمن القانون المدني الجزائري معدل ومتمم.

[2]– رابحي كنزة وتروان سعيد كنزة، مرجع سابق، ص 09.

[3]– عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص 74.

المطلب الثاني

الأسباب الخاصة لانقضاء شركة المحاصة

تنقضي شركة المحاصة بالإضافة إلى الأسباب العامة المتطرق إليها أعلاه بتحقق جملة من الأسباب الأخرى ذات طبيعة خاصة تقوم على الاعتبار الشخصي تظهر في شركات الأشخاص، والممثلة فيفقدان أحد الشركاء الأهلية أو الحجر عليه أو إفلاسه **(الفرع الأول)** وكذلك انسحاب أحد الشركاء من الشركة **(الفرع الثاني)**، إلى جانب موت أحد الشركاء **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول

فقدان أحد الشركاء أهليته أو الحجر عليه أو إفلاسه

يقصد بالأهلية على أنها :"صلاحية الشخص لتلاقي الحقوق و تحمل الالتزامات بغض النظر عن الفترة التي تبدأ فيها هذه الصلاحية" وتعد أحكام الأهلية ونظامها القانوني من النظام العام [1]، يتمتع الشخص بنوعين من الأهلية أهلية الوجوب التي يكتسبها بمجرد الولادة حيا وفقا لما جاء في المادة 25 من القانون المدني الجزائري وأهلية الأداء التي تتمثل في القدرة اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات[2]، فقد يحدث وأن تصاب أهلية أحد الشركاء بعارض من العوارض الأهلية كالجنون والعته كما قد تفقد أهليته والحجر عليه ومآل الشركة في هذه الحالة هو الانقضاء[3]وذلك يؤدي بالضرورة إلى زوال الثقة في ذلك الشريك الذي فقد أهليته وتم الحجر عليه[4].

---

[1]– ربحي كنزة وتروان سعيد كنزة، مرجع سابق، ص 25.

[2]– غالب علي الدوادي، المدخل إلى علم القانون (نظرية القانون – نظرية الحق)، ط4، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2016، ص295.

[3]– عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص 140.

[4]– إلياس ناصيف، الموسوعة التجارية الشاملة: شركة التضامن، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص 184.

ولتفادي حدوث هذا الوضع يجوز لباقي الشركاء الاتفاق على استمرار الشركة إذا فقد احد الشركاء الأهلية وتم الحجر عليه، ففي هذه الحالة فان الشريك المحجور عليه له نصيب من أموال الشركة وفقا لما جاء في نص المادتين 439 و440 من القانون المدني الجزائري[1].

كما تنقضي الشركة بإفلاس أحد الشركاء، والإفلاس هو نظام التنفيذ الجماعي على أموال المدين التاجر الذي توقف عن دفع ديونه التجارية في ميعاد استحقاقها بغض النظر إذ كان هذا التاجر ميسرا أو معسرا ،تهدف أحكامه إلى تصفية أموال المدين وتوزيع الناتج منها على الدائنين قسمة غرماء[2]، وهذا ما جاء في نص المادة 215 من القانون التجاري الجزائري التي تنص على أنه :"**يتعين على كل تاجر أو شخص معنوي خاضع للقانون الخاص ولو لم يكن تاجرا، إذا توقف عن الدفع ان يدلي بإقرار في مدة خمسة عشر يوما قصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس**"[3] .

يعتبر إفلاس أحد الشركاء سببا من أسباب الخاصة لانقضاء شركة المحاصة عملا بمقتضيات المادة 439 من القانون المدني الجزائري، كون إفلاس الشريك ينجم عنه حل الشركة بسبب زوال الثقة والاعتبار الشخصي الذي تقوم عليهما شركة المحاصة[4].

باعتبار أن شركة المحاصة تقوم على الاعتبار الشخصي، ففي حالة وجود اتفاق صريح أو ضمني بين الشركاء على استمرار الشركة فيما بين الشركاء الباقين أو مع الورثة أو كان عقد الشركة يجيز ذلك، فالمشرع ترك المجال مفتوحا للشركاء للاستمرار في الشركة بعد شهر إفلاس أحد الشركاء، ويتعين في هذه الحالة فرز حصة الشريك المفلس بعد تقييمها مع خبير ليتم إخراجه من الشركة وتعديل عقدها التأسيسي [5].

---

[1]– أنظر المادتين 339–340 من أمر رقم 75–58 متضمن قانون المدني الجزائري، معدل ومتمم.

[2]–شريقي نسرين، الإفلاس والتسوية القضائية، دار بلقيس للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،2013، ص10.

[3]– أمر رقم 75–59، متضمن القانون التجاري، معدل ومتمم.

[4]– ربحي كنزة وتروان سعيد كنزة، مرجع سابق، ص 24.

[5]– باسم محمد ملحم، وبسام أحمد الطراونة، مرجع سابق، ص 178.

فالمشرع الفرنسي يعتبر من لأسباب الخاصة لانقضاء شركة المحاصة هو شهر إفلاس أحد الشركاء فيؤدي ذلك إلى انتهاء عقد الشركة إذا كانت هذه الأخيرة غير محددة المدة[1].

الفرع الثاني

انسحاب أحد الشركاء من الشركة

بزوال الاعتبار الشخصي الذي تقوم عليه شركة المحاصة إذا انسحب أحد الشركاء منها حيث أن ارتباطهم بالشركة يرتكز على وجود كل واحد منهم و بقائه فيها[2].

يقضي المبدأ العام بعدم تقيد حرية الشخص وربطها بالتزام أبدي لتنافي ذلك مع الحرية الشخصية للشخص، غير أن الأمر يختلف فيما يتعلق بالشركات التجارية، وكون شركة المحاصة شركة تجارية فلا يجوز للشريك أن ينسحب من الشركة المحاصة بإرادته متى شاء دون موافقة الشركاء طبقا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، كون أن انسحاب الشريك يؤدي حتما إلى انقضاء الشركة غير أن حرية الشريك في الانسحاب تتأثر بحسب ما إذا كانت الشركة محددة المدة أو غير محددة المدة[3]، فيختلف الانسحاب تبعا لما يأتي:

1

[1]– أقاوة أسية، عنصري نجاة، مرجع سابق، ص 58.

[2]– شاشوة نورة وقرواز مقدودة، انقضاء الشركات التجارية في القانون الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص: قانون الأعمال، قسم القانون الخاص، الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2017/09/28، ص 25.

[3]– رابحي كنزة وتروان سعيد، مرجع سابق، ص 20.

-انسحاب الشريك من الشركة محددة المدة

الأصل يقضي بأن الشريك لا يجوز له الانسحاب من الشركة بإرادته المنفردة وقبل حلول أجالها إذا كانت هذه الشركة محددة المدة فهو ملزم بالبقاء فيها إلى حين انتهاء المدة المحددة لها في العقد[1].

غير أنه ورد استثناء إذ يسمح القانون للشريك بالمطالبة عن طريق القضاء إخراجه من الشركة حتى وإذا لم تنقضي مدتها المحددة في العقد بشرط أن تتوفر لديه أسباب معقولة و جدية ،و تعود السلطة التقديرية للمحكمة بالنظر ما إذا كانت الأسباب معقولة كأن يكون الشريك مصاب بمرض خطير يمنعه من إتمام مهمته ،فإذا حكمة المحكمة بانسحابه تنحل الشركة ما لم يتفق الشركاء على استمرارها فيما بينهم[2]، وهذا ما تقتضي المادة 442 في فقرتها الثانية من القانون المدني الجزائري والتي تنص على :"**ويجوز أيضا لأي شريك إذا كانت الشركة معينة الأجل أن يطلب من السلطة القضائية إخراجه من الشركة متى استند في ذلك إلى أسباب معقولة ،وفي هذه الحالة تنحل الشركة ما لم يتفق الشركاء على استمرارها** "[3].

2-انسحاب الشريك من الشركة غير محددة المدة

منح المشرع الجزائري الحرية الكاملة لشريك في الانسحاب من الشركة ويظهر ذلك جليا في أحكام المادة 440 من القانون المدني الجزائري إذا كانت الشركة غير محددة المدة حيث جاءت المادة بما يأتي : " **تنتهي الشركة بانسحاب أحد الشركاء إذا كانت مدتها غير معينة ، على شرط أن يعلن الشريك سلفا عن إرادته في الانسحاب قبل حصوله، إلى جميع الشركاء وأن لا يكون صادرا**

[1]- مصطفى كمال طه، الشركات التجارية: الأحكام العامة في الشركات، شركة الأشخاص، شركة الأموال، أنواع خاصة من الشركات، دار الوفاء، الإسكندرية، 2009، ص 116.

[2]- عمورة عمار، مرجع سابق، ص 163.

[3]- أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني الجزائري، معدل ومتمم

عن غش أو في وقت غير لائق ..."[1]وهذا الحق خاص بالشريك منح له قانونا فلا يجوز الاتفاق على حرمانه منه ،ويعد باطلا كل اتفاق يقضي بذلك فله الحق في الانسحاب متى استند في ذلك إلى أسباب معقولة، غير أن هذا الحق غير مطلق بل تم تقيده ببعض الشروط حيث يتعين على الشريك الذي يرغب في الانسحاب من الشركة أن يعلن رغبته لباقي الشركاء قبل انسحابه، ويجب أن لا يكون انسحاب الشريك عن غش أو في وقت غير لائق ومثال ذلك : أن ينسحب الشريك رغبة في الانفراد بالربح إذا مارس العمل وحده ومتى توفرت هذه الشروط اعتبر انسحاب الشريك صحيحا مما ينجر عنه انقضاء الشركة إذا لم يكن هناك اتفاق بين الشركاء الباقين على الاستمرار رغم خروج الشريك[2].

الفرع الثالث

موت أحد الشركاء

الموت هو فراق الشخص للحياة فتنتهي بذلك شخصيته القانونية المعنوية، وهو ما يعرف بالموت الطبيعي وقد تكون وفاة حكمية تكون بموجب حكم قضائي صادر عن هيئة قضائية ذات اختصاص نوعي وإقليمي فيقضي بوفاة الشخص المفقود بعد استفاء جل الشروط القانونية وذلك بعد صدور الحكم بالفقدان وانتظار مدة الأربع سنوات وبعد استصدار حكم بالوفاة من قسم شؤون الأسرة بطلب من الورثة أو من النيابة العامة أو ممن له مصلحة[3].

تنص المادة 439 من القانون المدني الجزائري على :"**تنتهي الشركة بموت احد الشركاء او الحجر عليه او بإعساره او بإفلاسه...** "[4]فيعد وفاة أحد الشركاء سبب من اسباب انقضاء

---

[1]– أمر رقم 75–58، متضمن القانون المدني الجزائري، معدل ومتمم.

[2]– رابحي كنزة وترون سعيد كنزة، مرجع سابق، ص 21.

[3]– صانة سهام، المركز القانوني للمفقود بين الحكم بالفقد والوفاة الحكمية –دراسة مقارنة–، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، قسم القانون الخاص، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2018، ص.ص 31–34.

[4]– أمر رقم 75–58، متضمن القانون المدني الجزائري، معدل ومتمم.

شركة المحاصة التي تقوم على الاعتبار الشخصي ،ونظرا لان الشركاء عند ابرامهم لعقد الشركة تعاقدوا بالنظر لصفات الشريك الشخصية و بوفاته تزول هذه الصفات[1].

ولقد نص المشرع الجزائري أيضا في لا نص المادة 562 الفقرة الأولى من القانون التجاري الجزائري على أنه :"**تنتهي الشركة بوفاة احد الشركاء ما لم يكن هناك شرط مخالف في القانون الأساسي**"[2] غير أنه للأطراف مخالفة هذه القاعدة بالاتفاق في العقد التأسيسي للشركة على استمرار الشركة رغم وفاة أحد الشركاء بشكل صريح، كون أن الوفاة أمر محدق قد يصيب احد الشركاء في أية لحظة مما يجعل الشركة في وضعية ضعيفة لاسيما إذا ما كانت تحقق لأرباح[3].

لا يوجد أي سبب يمنع الشركاء من الاتفاق على استمرارية الشركة في حالة وفاة أحد الشركاء، لذلك نجد المادة 439 من القانون المدني الجزائري في فقرتيها الثانية والثالثة تجيز للشركاء ذلك[4]، ويأخذ هذا الاتفاق إحدى الصور التالية:

1-الاتفاق على استمرار الشركة فيما بين الشركاء الباقين

يجوز للشركاء الاتفاق على وضع بند في العقد التأسيسي للشركة ينص على انه تستمر الشركة بين الشركاء الباقين دون الشريك المتوفى في حالة وفاة احد الشركاء، ويكون لورثة الشريك المتوفى نصيب من أموال الشركة والتي تقدر قيمتها يوم وقوع الوفاة، ويتم الدفع لهم نقدا ولا يحق للورثة المطالبة بأي حقوق لاحقة بعد الوفاة إلا بقدر ما تكون فيه تلك الحقوق ناتجة عن أعمال سابقة عن الوفاة[5].

---

[1]- أقاوة آسية وعينصري نجاة، مرجع سابق، ص 59.

[2]- أمر رقم 75-59، متضمن القانون التجاري الجزائري، معدل ومتمم.

[3]- مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص 122.

[4]- نادية محمد معوض، مرجع سابق، ص.ص114-116.

[5]- شاشوة نورة وقرواز مقدودة، مرجع ساق، ص 29.

2-اتفاق الشركاء على استمرار الشركة مع ورثة الشريك المتوفى

منح القانون للشركاء الحق في إقرار استمرارية الشركة في ممارسة نشاطها مع ورثة الشريك المتوفى حتى وإن كان هؤلاء الورثة قصرا وهذا ما نصت عليه المادة 439 فقرة 2 من ق.م.ج على أنه :"**إلا انه يجوز الاتفاق في حالة ما إذا مات احد الشركاء أن تستمر الشركة مع بقية الورثة و لو كان قاصرا...**"[1].

كما يمكن للشركاء الاتفاق على الاستمرار مع بعض الورثة دون البعض الآخر، مثاله: الاتفاق على الاستمرار مع أبناء المورث الذكور دون الإناث، ويعتبر هذا الاتفاق جائز رغم انه تعامل في تركة مستقبلية [2].

[1]- أمر رقم 75-58، متضمن القانون المدني الجزائري، معدل ومتمم.

[2]- تمرابط شامة وفواتحية حبارة، مرجع سابق، ص 46.

خاتمـــــــة

بعد تحليل واستقراء الأسس القانونية الفقهية لشركة المحاصة توصلنا إلى مجموعة من النتائج وفضلنا عرض أهمها بشكل يوازي لمجموعة من الاقتراحات بهدف إزالة الغموض عن بعض الأحكام المؤطرة لشركة المحاصة في القانون التجاري الجزائري.

–للأهمية القصوى التي ينطوي عليها تعرف شركة المحاصة بالنظر للنقاط الإرتباط بينها وبين بعض الشركات التجارية الأخرى، وعليه فإن شركة المحاصة شركة تجارية لا تتمتع بالشخصية الاعتبارية مما جعلها تكون خفية، تقوم شركة المحاصة بموجب عقد تأسيسي بين شخصين أو أكثر وهذا العقد يقتضي أن يكون مستوفيا لجملة من الأركان الموضوعية دون الشكلية.

تتمحور الأركان الموضوعية العامة لعقد شركة المحاصة في أركان موضوعية عامة تتجسد في الرضا الذي يتحقق بتطابق الايجاب والقبول مع ضرورة خلوه من عيوب الرضا كغلط والتدليس والإكراه، مع وجوب تحقق المحل وهو الغرض الذي أقيمت من أجله الشركة ويسعى الشركاء لتحقيقه، كما أنه لابد أن يكون الدافع أو الباعث مشروعا أو ما يعرف بركن السبب.

وبخصوص الأركان الموضوعية الخاصة قد تتمثل في تعدد الشركاء خاصة أن لشريك محل اعتبار شخصي في هذه الشركة، ومن جهة أخرى هناك ركن تقديم الحصص وكذا اقتسام الأرباح والخسائر.

يتولى تسيير شركة المحاصة مدير كان محل جدل حول منحه الصفة التجارية حيث نادى جانب فقهي بضرورة اكتساب الشريك المدير في شركة المحاصة، أما على مستوى المنظمة التشريعية الجزائرية فإن المدير في شركة المحاصة لا يرتقي أن يكون تاجرا نظرا لعدم استيفائه لشروط الواردة في المادة الأول من القانون التجاري.

إن الأساس في الالتزامات والحقوق في شركة المحاصة هو العقد التأسيسي، حيث يكون هذا العقد بمثابة قانون بين الشركاء و به يكون الشريك ملزم بالامتثال لمختلف الالتزامات الواردة فيه، فلهم صلاحية تقرير ووضع بنود بشكل يسمح لهم تحقيق غرض الشركة، إلا أن المشرع الجزائري وضع

ضوابط يتطلب احترامها وأهمها شرط المشروعية وعدم مخالفة النظام العام، وخاصة أن شركة المحاصة هي من الشركات الخفية التي يصعب فيها الإثبات.

إن شركة المحاصة هي شركة مستترة مما يعني أن أثارها لا تمتد للغير، أمر لم يفصل فيه المشرع الجزائري بشكل صريح ودقيق.

إن تخلف أحد الأسباب التي كرسها المشرع الجزائري في التقنين التجاري فإن مآل الشركة الانتهاء أو الانقضاء سواء بشكل طبيعي مثاله انقضاء المدة القانونية، تحقيق الغرض الذي أنشأت من أجله.

وبرغم من أن المشرع الجزائري ادخل عدة تعديلات على القانون التجاري إلا أن شركة المحاصة بقيت بذات النظام دون أن يقوم المشرع بتعديلات على هذا نوع من الشركات رغم مساسها بحقوق الشركاء والدائنين.

رغم كل النصوص القانونية التي كرسها المشرع الجزائري لتنظيم شركة المحاصة في ظل قواعد القانون التجاري، فالنقائص تبقى ظاهرة وعلى المشرع الجزائري تعزيز وتفعيل القانون التجاري في ظل الأحكام المنظمة لشركة المحاصة، فمن الضروري إعادة صياغة المواد 795 مكرر 1إلى 795 مكرر 5 من أجل ضمان فعاليتها .

قائمة المراجع

أولا: باللغة العربية

أ-الكتب

1. **أبو زيد رضوان،** الشركات التجارية في القانون المصري المقارن، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 198.
2. **أحمد أحمد محرز،** الشركات التجارية، القواعد العامة للشركات – شركة الأشخاص – شركة الأموال، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
3. **أكرم ياملكي،** القانون التجاري، الشركات، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008.
4. **إلياس ناصيف،** الموسوعة التجارية الشاملة: شركة التضامن، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.
5. ـــــــــــــ، موسوعة الشركات التجارية، (الشركات التوصية البسيطة وشركة المحاصة)، منشورات الحالي الحقوقية، مصر، 2002.
6. ـــــــــــــ، موسوعة الوسيط في قانون التجارة، الشركات التجارية، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2008.
7. **باسم محمد ملحم وبسام حمد الطراونة،** الشركات التجارية، دار المسيرة، عمان،2012.
8. **البقيرات عبد القادر،** شرح القانون التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.
9. **بلعيساوي محمد الطاهر،** الشركات التجارية، النظرية العامة وشركات الأشخاص، دار العلوم، الجزائر، 2014.
10. **حسن عبد الحليم عناية،** موسوعة الفقه والقضاء في الشركات التجارية، المكتبة القانونية، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، 2008
11. **سامى عبد الباقي أبو صالح،** قانون الأعمال: مقدمة – النظرة العامة للشركات – شركات الأشخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، د.س.ن.

12. **سعيد يوسف البستاني**، قانون الأعمال والشركات، (القانون التجاري العام – الشركات – المؤسسات التجارية – الحساب الجاري والسندات القابلة للتداول)، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008.
13. **سمير نصار**، الشركات التجارية، دراسة فقهية قانونية تتضمن أحكام الشركات في قانون التجارة السوري اللبناني والمصري مقارنة مع عدد من القوانين العربية والأجنبية، الكتاب الثاني، الجزء الأول: أحكام عامة –شركة الأشخاص، المكتبة القانونية، دمشق، 2004.
14. **سوزان علي حسن**، الوجيز في القانون التجاري، مشاة المعارف، الإسكندرية، 2004.
15. **شريقي نسرين**، الإفلاس والتسوية القضائية، دار بلقيس للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
16. ـــــــــــــــ، الشركات التجارية، دار بلقيس، الجزائر، 2013
17. **عباس مصطفى المصري**، تنظيم الشركات التجارية: شركات الأشخاص –شركات الأموال، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002.
18. ـــــــــــــــ، تنظيم الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية،2006.
19. **عبد الحكم فودة**، شركات الأشخاص: شركات التضامن – التوصية البسيطة – المحاصة على ضوء الفقه وقضاء النقض دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، د.س.ن.
20. **عبد الرحيم صباح**، خصوصية شركة المحاصة في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 238.
21. **عبد الهادي محمد سفر الغامدي وبن يونس محمد حسيني**، القانون التجاري: الأعمال التجارية –التاجر – الشركات التجارية، ط 3، مكتبة الشقري للطباعة والنشر والتوزيع، السعودية، 2012.
22. **عزيز العكيلي**، الأعمال التجارية والشركات التجارية، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1990.

23. **عمورة عمار** ، الوسيط في الشركات التجارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008.
24. ـــــــــــــ ، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري: الأعمال التجارية ، التاجر ، الشركات التجارية ، دار المعرفة ، الجزائر ، 2000 .
25. **غالب علي الدوادي**، المدخل إلى علم القانون (نظرية القانون – نظرية الحق)، ط4 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن، 2016.
26. **فتيحة يوسف المولودة عماري**، أحكام الشركات التجارية، الطبعة الثانية، دار العرب للنشر والتوزيع، الجزائر، د.س.ن.
27. **فوزي محمد سامي**، شرح القانون التجاري في الشركات التجارية الأحكام العامة للشركات، مكتبة دار الثقافة، عمان،1997.
28. **محمد صالح**، شرح القانون التجاري المصري: الأعمال التجارية – التاجر – الشركات – البورصات – العقود التجارة، ط2، مطبعة الاعتماد بشارع حسين الأكبر، مصر، 1930.
29. **محمد فريد العريني ومحمد السيد الفقي**، الشركات التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005.
30. **محمد مصطفى عبد الصادق**، الشركات التجارية في ضوء التشريعات العربية، دار الفكر والقانون، مصر، 2012.
31. **محمود الكيلاني**، الموسوعة التجارية والمصرفية ، الشركات التجارية ، دراسة مقارنة ، المجلد الخامس ، دار الثقافة ، عمان ، 2008 .
32. **مصطفى كمال طه**، الشركات التجارية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007.
33. ـــــــــــــ، الشركات التجارية: الأحكام العامة في الشركات، شركة الأشخاص، شركة الأموال، أنواع خاصة من الشركات، دار الوفاء، الإسكندرية، 2009.
34. **فضيل نادية**، أحكام الشركة طبقا للقانون الجزائر، ط6، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.

35. ـــــــــــــ، أحكام الشركة في القانون التجاري الجزائري، (شركات الأشخاص)، طبعة سابعة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.
36. **نادية محمد معوض**، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.
37. ـــــــــــــــــ، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، د.س.ن.
38. **هاني صلاح سرى الدين**، الشركات التجارية الخاصة في القانون المصري الأحكام العامة في الشركات – شركة الأشخاص – شركات الأموال – الشركات ذات الطبيعة المختلطة، دار النهضة العربية، القاهرة،2001.

ب-الأطروحات والمذكرات الجامعية

ب-1-الأطروحات

- **خالد بيوض**، انقضاء الشركات التجارية وتصفيتها في القانون الجزائري والقانون الفرنسي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2012، ص141.

ب-2-المذكرات

1. **أقاوة أسية وعنصري نجاة**، النظام القانوني لشركة المحاصة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص شامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2018/2017.
2. **دودي منال**، النظام القانوني لشركة المحاصة، مشروع مذكرة التخرج لنيل شهادة ماستر حقوق، قسم الحقوق، تخصص: قانون الشركات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2014-2015.
3. **رابحي كنزة وتروان سعيد كنزة**، انقضاء الشركات التجارية وتصفيتها، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص الشامل، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016-2017.

4. **شاشوة نورة وقروازمقدودة،** انقضاء الشركات التجارية في القانون الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص: قانون الأعمال، قسم القانون الخاص، الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة،2016/09/28 .
5. **صانة سهام،** المركز القانوني للمفقود بين الحكم بالفقد والوفاة الحكمية –دراسة مقارنة–، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، قسم القانون الخاص، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، 2018.
6. **تمرابط شامة وفواتحية حبارة،** النظام القانوني لشركة المحاصة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن المهيدي، أم البواقي، 2017–2018.
7. **سلام حمزة،** النظام القانوني لشركة المحاصة، من مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر،2008/2005.

ج–المقالات العلمية

1. **عبد الرحيم صباح،** "خصوصية شركة المحاصة في التشريع الجزائري"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد 10، كلية الحقوق جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2018، ص.ص 239–240.
2. **عمارة كريمة،** "الأحكام القانونية للشركات التجارية عديمة الشخصية المعنوية "، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة يحي فارس بالمدية، العدد 03، ديسمبر 2017، ص.ص114 –128.

د-النصوص القانونية

1. **أمر رقم 58/75، مؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975**، يتضمن القانون المدني الجزائري، ج.ر.ج.ج عدد78، الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.
2. **أمر رقم 59/75، مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975**، يتضمن القانون التجاري الجزائري، ج،ر.ج.ج عدد 101، الصادرة بتاريخ 1975/12/19، المعدل و المتمم .
3. المرسوم التشريعي رقم 93 /08 المؤرخ في 25 أبريل سنة 1993 ، المتضمن تعديل القانون التجاري ، ج.ر.ج.ج ،عدد 27 ، الصادر بتاريخ 27 أبريل 1993 .

هـ-المواقع الالكترونية

https://or.m.wikiped

Code civil français www.legifrance.gouv.fr

ثانيا: باللغة الفرنسية

Ouvrages

1. ***CONSTANTIN A Pexie,*** *Droit des sociétés, Droit commun et droit spécial des sociétés, Dalloz, paris, 2004.*
2. **PAUL Le Cannu**, droit des sociétés, 2eme édition, Montchrestien, paris 2003.

الفهـــرس

مقدمة 2

الفصل الأول

مفهوم وتكوين شركة المحاصة

الفصل الأول: مفهوم شركة المحاصة 5

المبحث الأول: تعريف شركة المحاصة وخصائصها 6

المطلب الأول: مفهوم شركة المحاصة 7

الفرع الأول: تعريف شركة المحاصة 7

الفرع الثاني: التطور التاريخي لشركة المحاصة 10

المطلب الثاني: خصائص شركة المحاصة 12

الفرع الأول: شركة المحاصة تقوم على الاعتبار الشخصي 12

الفرع الثاني: شركة المحاصة شركة تجارية 13

الفرع الثالث: شركة المحاصة شركة خفية 15

الفرع الرابع: شركة المحاصة لا تتمتع بالشخصية المعنوية 17

المبحث الثاني: تكوين شركة المحاصة 20

المطلب الأول: الأركان الموضوعية العامة لشركة المحاصة 21

الفرع الأول: ركن الرضا 21

أولا: الغلط 22

ثانيا: التدليس 22

ثالثا: الإكراه 23

الفرع الثاني: ركن المحل 23

الفرع الثالث: ركن السبب 24

المطلب الثاني: الأركان الموضوعية الخاصة لشركة المحاصة 25

الفرع الأول: نية المشاركة 26

الفرع الثاني: ركن تعدد الشركاء 27

الفرع الثالث: ركن تقديم الحصص 28
الفرع الرابع: ركن اقتسام الأرباح والخسائر 31

الفصل الثاني

آثار الشركة المحاصة وطرق انقضائها

الفصل الثاني: آثار شركة المحاصة وطرق انقضائها 35
المبحث الأول: أثار شركة المحاصة 36
المطلب الأول: أثار شركة المحاصة فيما بين الشركاء 37
الفرع الأول: حقوق الشركاء 37
الفرع الثاني: التزامات الشركاء 39
المطلب الثاني: أثار شركة المحاصة في مواجهة الغير 40
الفرع الأول: الشركة غير مكشوفة للغير 40
الفرع الثاني: كشف الشركة للغير 42
أولا: الكشف الواقعي 42
ثانيا: الإفصاح القانوني 43
الفرع الثالث: إدارة شركة المحاصة 45
أولا: تعيين المدير 46
ثانيا: عزل المدير 48
المبحث الثاني: طرق انقضاء شركة المحاصة 51
المطلب الأول: الأسباب العامة لانقضاء شركة المحاصة 52
الفرع الأول: انتهاء المدة المحددة للشركة 52
الفرع الثاني: انتهاء الغرض الذي أنشأت من أجله الشركة 53
الفرع الثالث: هلاك أموال الشركة 54
المطلب الثاني: الأسباب الخاصة لانقضاء شركة المحاصة 56
الفرع الأول: فقدان أحد الشركاء أهليته أو الحجز عليه أو إفلاسه 56

الفرع الثاني: انسحاب أحد الشركاء من الشركة..... 58
1-انسحاب الشريك من الشركة محددة المدّة..... 59
2-انسحاب الشريك من الشركة غير محددة المدّة..... 59
الفرع الثالث: موت أحد الشركاء..... 60
1-الاتفاق على استمرار الشركة فيما بين الشركاء الباقين 61
2-اتفاق الشركاء على استمرار الشركة مع مورثه الشريك المتوفى 62
خاتمة 64
قائمة المراجع..... 67
الفهرس..... 74

الملخص

تعتبر شركة المحاصة صورة مميزة عن سائر الشركات التجارية، تعد ضمن شركات الأشخاص، ينعقد هذا النوع من الشركات بين شخصين طبيعيين أو أكثر لممارسة نشاط تجاري معين بهدف تحقيق الربح.

تتميز شركة المحاصة بخصائص تميزها عن باقي الشركات التجارية فهي لا تخضع للقيد في السجل التجاري ولا تتمتع بالشخصية القانونية كونها غير خاضعة للإجراءات الشكلية.

أدرج المشرع الجزائري هذه الشركة في الفصل الرابع من الكتاب الخامس ضمن خمس مواد من المادة 795مكرر 1الى المادة 795مكرر 5 من التقنين التجاري الجزائري.

تنقضي شركة المحاصة متى تحققت أحد أسباب الانقضاء العامة منها أو الخاصة التي تنقضي بها شركات الأشخاص الواردة في القانون التجاري.

Résumé

La société en participation diffère des autres sociétés, elle peut être créée entre deux ou plusieurs personnes physiques et elle est destinée à réaliser des opérations de commerce.

La société en participation est une société qui, contrairement aux autres, n'est pas immatriculée au Registre du commerce et des sociétés.

Elle n'a donc pas de personnalité morale. Elle est de nature civile ou commerciale selon que son objet est civil ou commercial, c'est ce que prévoit l'article 795 bis-1 à795bis - 5.

La société en participation peut être dissout pour il y a des raisons générales ou personnelles qui s'appliquent aussi à la dissolution des sociétés de personne.