شـــركـــــة المحـــاصـــــة

المـقـدمـــــــــــــة:

لا تقتصر مزاولة التجارة على التجار الأفراد فقط، بل تمارسها الجماعات من الأشخاص تشكل نظام قانوني هو الشركة التجارية و إن كانت الشركات التجارية اقل عددا من التجار إلا أنها تضم مشروعات تجارية و مالية تتجاوز قدرة الفرد و تتحقق بجمع جهود و أموال الأفراد.

و تحتل الشركات التجارية مكانة في الحياة التجارية و تفسر تنافي النظم القانونية المختلفة في انتقاء القواعد التي تضمن الرواج و تفسر تتبع المشرع لها.

و تعرف الشركة أنها عقد يلتزم به شخصان أو أكثر أن يساهم كل منهم في مشروع مالي بتقديم حصة من المال أو عمل لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة ، و فد حدد القانون التجاري الأشكال التي يمكن أن تتخذها الشركات التجارية و تشتمل نوعين:

1- شركة الأشخاص

2- شركة الأموال

1 شركات الأشخاص: أو ما تعرف بشركات الحصص و هي التي تقوم أساسا على الاعتبار الشخصي و الثقة المتبادلة بين الشركاء، و من ثم فهي تتكون من عدد قليل من الشركاء يعرف بعضهم بعضا بغية النهوض بالمشروعات الصغيرة و المتوسطة ، و شركات الأشخاص عدة أنواع:

1- شركة التضامن: و هي الشركة التي تتكون عادة من شريكين أو أكثر مسؤولين بالتضامن في جميع أموالهم عن ديون الشركة.

2 – شركة التوصية البسيطة: و تتكون من فريقين: فريق يضم على الاقل شريكا متضامنا مسؤولا في جميع أمواله عن ديون الشركة ، و فريق أخر يضم على الأقل شريكا موصيا مسؤولا عن ديون شركة بقدر حصته في رأس المال.

3- شركة المحاصة : هي شركة مستترة وليس لها وجود ظاهر او ذاتية قانونية أمام الغير تنعقد بين شخصين أو أكثر للقيام بعمل واحد أو عدة أعمال يباشرها احد الشركاء باسمه الخاص على أن يقتسم الأرباح بينه وبين باقي الشركاء.

2شركة الأموال : هي شركات تقوم على الاعتبار المالي ولا أهمية لشخصية الشريك ولدلك تمثل حصة الشريك فيها في سهم قابل للتداول بالطرق التجارية ، كما أن وفاة المساهم أو إفلاسه أو الحجر عليه لا يؤثر في حياة الشركة ، وتعتبر شركة المساهمة النموذج الوحيد لشركات الأموال كما أنها تمثل اليوم احد معالم العصر الحديث واهم الأشكال القانونية للشركات على الإطلاق وذلك لما تتميز به من ضخامة رأس مالها مقارنة بالشركات الأخرى.

ويوجد نوع آخر للشركات تجمع بين خصائص شركة الأموال وشركة الأشخاص نظرا لقيامها على الاعتبار الشخصي والمالي في آن واحد وتعرف" بالشركات

المختلطة " وتشمل شركة التوصية بالأسهم وشركة ذات المسؤولية المحدودة(1)

www.amel.net(1)

والموضوع الذي سنعالجه في هذا البحث هو شركة المحاصة، فماذا نعني بها ؟ وما هي الخصائص المميزة لها عن باقي الشركات ؟ وما هي الشروط الموضوعية والشكلية الواجب توافرها فيها، وكيف يتم انقضاءها ؟ وهذا ما سنبينه من خلال الخطة الآتية:

المقدمة

الفصل الأول:ماهية شركة المحاصة وشروط تأسيسها

المبحث الأول: مفهوم شركة المحاصة

المطلب الأول:تعريف شركة المحاصة

الفرع الأول: لغة

الفرع الثاني: اصطلاحا

المطلب الثاني: خصائص شركة المحاصة

الفرع الأول: شركة المحاصة شركة الأشخاص

الفرع الثاني: شركة المحاصة شركة المستترة

الفرع الثالث: شركة المحاصة لا تتمتع بالشخصية المعنوية

الفرع الرابع:الشريك فيها لا يتمتع بصفة الشريك

المبحث الثاني: شروط تأسيس شركة المحاصة

المطلب الأول:شروط الموضوعية

الفرع الأول:الأهلية المطلوبة في المدير والشركاء

الفرع الثاني : حصص الشركاء

المطلب الثاني: شروط الشكلية لتكوين شركة المحاصة

الفصل الثاني : إدارة شركة المحاصة و أسباب انقضائها

المبحث الأول: مدير الشركة و الشركاء الغير مديرين

المطلب الأول:مدير المحاصة

الفرع الأول: تعيينه

الفرع الثاني:العزل

الفرع الثالث: سلطاته

المطلب الثاني: الشركاء غير المديرين

القرع الأول:مفاعيل الاشتراك في شركة المحاصة

الفرع الثاني: مفاعيل الاشتراك في شركة المحاصة بالنسبة للغير

المطلب الثالث: توزيع الأرباح و الخسائر

المبحث الثاني: أسباب الانقضاء و التصفية

المطلب الأول: الأسباب العامة

المطلب الثاني: الأسباب الخاصة

المطلب الثالث: التصفية و القسمة

الفرع الأول: التصفية

الفرع الثاني:القسمة

الخاتمة

فصل الأول: ماهية شركة المحاصة و شروط تأسيسها.

ترجع أصول شركة المحاصة إلى عقد التوصية (contrat de commende) الذي لجا إليه أصحاب الأموال تحايلا على تحريم الربا الذي فرضته الكنيسة في مرحلة العصور الوسطى ، فالعقد عندما كان يمارس بصورة مستترة وخفية إلى إرساء الركيزة

الأولى لهدا النوع من الشركات و نظرا لان عقد الكومندا أو التوصية كان يقوم على الثقة المتبادلة بين أطرافه، أصبحت هده الشركة من شركات التي تقوم على الاعتبار الشخصي وقد ورد ذكرها في مؤلفات العالم الفرنسي "جاك سافارى" قبل وضع المجموعة التجارية التي عرفت باسمه والتي صدرت سنة 1673 غير أن لم تكن منظمة إلا أن القانون التجاري الفرنسي سنة 1807 قام بتنظيم أحكامها، وان كان واضعو مشروعه اختاروا لها تسمية "جمعية المحاصة" وليس شركة المحاصة وانتقدت على أساس أن الجمعية لا تتوخى تحقيق الأرباح فحين أن شركة المحاصة كجميع الشركات تهدف لتحقيق الربح ولم يتجاهل المشرع الفرنسي هدا النقد عند وضعه لقانون الشركات الصادر في 1966 حيث أسقطت تسمية الجمعية واستعملت عبارة شركة المحاصة كتسمية لهدا النوع من الشركات.(1)

(1): د.الياس ناصيف – موسوعة الشركات التجارية / شركة التوصية البسيطة و شركة المحاصة. الجزء الرابع ط 1996,

مبحث الأول: مفهوم شركة المحاصة

من خلال هدا المبحث سنتناول تعريف شركة المحاصة من خلال أراء الفقهاء وكدا القوانين العرابية ونميز بعد ذلك بين هده الشركة والعقود الأخرى ونبرز خصائصها المنفردة بها عن باقي الشركات الأخرى.

مطلب الاول: تعريف شركة المحاصة

الفرع الاول: لغة

المحاصة هي القسمة التي يترتب عليها حصول كل واحد من الشركاء على حصته المقررة منها.

فرع الثاني: اصطلاحا

تنصرف إلى نوع معين من شركات الأشخاص لها خصائص حيث تكون شركة مستترة ليس لها وجود واقعي ملموس وان كان لها وجود حقيقي بين الشركاء، يقوم بإدارتها ومباشرة أعمالها شريك واحد غالبا ما يبرم تصرفات باسمه وتحت مسؤوليته، ويبدو أمام الغير انه يتعامل لحسابه الخاص.

ثم يتم بعد دلك اقتسام ناتج النشاط بين شركاء المحا صين كل بقدر ما ساهم بيه في حصته من رأس المال أو وفقا لاتفاق الشركاء. يجدر بالذكر إن شركة المحاصة تعد النواة الأولى التي قامت على أساسها شركة التوصية البسيطة.(1)

(1)د: عباس مصطفى المصري, تنظيم شركات التجارية /ط2002 ص 238.

وتعرف كذلك أنها عقد يلتزم به شخصان أو أكثر بان يساهم كل منهم بمشروع مالي بتقديم حصته من المال أو العمل لاقتسام الأرباح و الخسائر ولا وجود لها في العلاقات بين الشركاء ولا ترمي لعلم الغير بها كان تتفق بنوك على تأليف نقابة مالية تكتتب في جميع الأوراق المالية التي تصدرها إحدى الشركات ثم تقوم بتوزيع ذلك وتقسيم الأرباح والخسائر ولكنها تختلف عن غيرها من شركات الأشخاص اختلافا جوهريا ولا سيما كونها شركة خفية لا تتمتع بالشخصية المعنوية، ولا تظهر للغير. وهذا ما لفت اله الفقهاء في القانون التجاري مشيرين إلى التميز الذي تتصف به الشركة عن كل الشركات الأخرى.

وذلك لان الشركات جميعا تعتبر عقودا من ناحية، وأشخاص معنوية من ناحية أخرى. بحيث يركز استمرارها على هدا الازدواج في المعنى الذي يقصد بكلمة الشركة، بينما شركة المحاصة التي هي عقد بين الشركاء لا تكون شخصا معنويا، لان العقد الذي أنشاها لم ينشىء شخصا قانوني يعرف الغير لدلك اعتبر الفقهاء أن هذه الشركة تعد على سبيل المجاز لا الحقيقة لعدم تمتعها بالذمة المالية المستقلة(1)

لقد عرفتها التشريعات كالقانون الفرنسي و القوانين التجارية العربية، فيعتبر القانون التجاري الفرنسي عام 1807 أول قانون تطرق إليها ونظم أحكامها بشكل مختصر.

(1)د: الياس نصيف موسوعة الشركات التجارية / شركة التوصية و شركة المحاصة الجزء الرابع/ ط1996 / ص231.

تقابله المادة 42 قانون التجاري الفرنسي تنص على انه :"زيادة على أنواع الشركات الثلاث وهي شركة التضامن التوصية البسيطة وشركة المساهمة تعتبر بحسب القانون الشركات التي ليس لها رأس المال ولا عنوان وهي المسماة بشركة المحاصة "أما قانون الشركات الأردني فلم يتطرق أصلا إليها و القانون التجاري العراقي تخلى عن هدا النوع من الشركات . أما بقية القوانين العربية فقد نظمت أحكامها ابتدأ من القانون التجاري اللبناني من خلال المادة 247 / 253 و قد اقتبس المشرع السوري هده ألأحكام نفسها في المواد 331 /337 .أما المشرع التونسي نص عليها في المادة 42 -47 أما المشرع الكويتي نظمها في المادة 56 -62 . وغيرها من القوانين العربية.

والمشرع الجزائري ابتعد عن جميع القوانين السالفة الذكر حيث انه قبل التعديل لم يشير إليها.رغم تكريسه فصلا خاصا وهو الفصل الخامس المخصص للشركات التجارية المسماة "التجمعات" وذلك في المواد من 796- 799 التي تشبه بعض أحكامها شركات المحاصة وخصوصا في عدم تمتعها بالشخصية المعنوية وعدم قيام علا قات قانونية للغير إلا مع من تعاقدوا معهم من بين أعضاء التجمع ولكنها تختلف عنها في منع الأفراد من تكوينها وقصر الحق في دلك على المؤسسات الاشتراكية مع ملاحظة أن المشرع الجزائري يستعمل عبارة شركة الأسهم للتعبير عن التجمع ويرتب على ذلك عدة نتائج هامة وهي تمثيل حقوق أعضاء في سندات(1).

(1)- المرجع السابق ص239.

غير قابلة للتداول إضافة إلى فرص إنشاء التجمع بعقد خاضع للإشهار و تحدد فيه شروط وهدفه وتوجد نسخة منه للجهات المختصة الأمر الذي يجعل شركة المحاصة و التجمع على طرفي نقيض تطرأ للخاصية التي تتم بها الشركة و هي أنها خفية غير خاضعة لإجراءات الشهر و إن كان مما يحقق من هذا التناقض كون السندات التجمع اسمية و غير قابلة للتداول الأمر الذي يجعل حقوق المجتمعين المتمثلة في هذه السندات اقرب ما تكون إلى حصص في شركة المحاصة وشركة الأشخاص عموما . (1) أما بعد التعديل فنجد المشرع الجزائري في المادة 795 مكرر 1 قانون التجاري بموجب المرسوم التشريعي رقم 08/93 المؤرخ في 1993/04/25 بقولها: "يجوز تأسيس شركة المحاصة بين شخصين طبيعيين أو أكثر تتولى انجاز عمليات تجارية " (2)قبل إبراز خصائصها، نبين الطبيعة القانونية لها، ومدة الشركة ونميزها عن باقي العقود الأخرى .إن الطبيعة القانونية لشركة المحاصة بصورة عامة تكون إما تجارية أو مدنية تبعا لموضوعها أي تبعا للأعمال التي يقام بها، فادا كانت الأعمال تجارية كانت الشركة تجارية فإذا قامت بأعمال مدنية تعد الشركة مدنية. ولا تخرج شركات المحاصة عن هده القاعدة ومن أمثلة شركة المحاصة المدنية اتفاق شخصين على زراعة القمح على يقدم احدهما الأرض واليد العاملة، ويقدم الآخر مبلغ من النقود على اقتسام الأرباح و الخسائر.

(1)(3)د: فوزي سامي .الشركة التجارية/ الأحكام العامة والخاصة دراسة مقارنة ص171. (2): قانون التجاري الجزائري

غالبا ما تـنعقد شركة المحاصة لمدة قصيرة، تقوم خلالها بعملية واحدة أو بعدة عمليات لا تستغرق وقتا طويلا. وقد ذهب بعض الفقهاء إلى اعتبارها لا تؤسس لاستثمار طويل الأجل أو غير محدد المدة و إلا فقدت صفتها كشركة محاصة، ولكن قد تكون شركة المحاصة لأجل استثمار مشروع قصير أو طويل الأجل دون تميز في ذلك بينـها وبين سائر الشركات أي أن قصر مدتها أو اقتصارها على عمليات محدودة من الناحية العملية هو الوجه الغالب غير انه ليس من مستلزماتها بل هو نتيجة لانعدام شخصيتها القانونية و تسترها عن الغير وهدا ما هو موجود في الوقت الحاضر. (1)

وتميز شركة المحاصة عن بعض العقود الأخرى تمت عقود تعطي احد المتعاقدين فيـها من جملة ما تعطيه حق الاشتراك في الأرباح التي يجنيها المتعاقد الآخر كعقد القرض أو العمل مع إعطاء ذلك، فمثل هده العقود لا تؤلف بالضرورة شركة فيما بين المتعاقدين وتختلف عن شركة المحاصة في أمر أساسي هو انه في هذه الشركة تتوفر بين المتعاقدين نية الاشتراك في الأرباح والخسائر فقط ودلك وفقا لما يلي :

- تميز شركة المحاصة عن عقد القرض مع حق المقترض بالاشتراك في الأرباح على أساس أن المقرض دائن للمقترض فلا يكون ملتزما مع شركائه بتحمل الخسائر كما هو الأمر في سندات الدين التي تعطي المكتـتب بـها حق الاشتراك بجزء من الأرباح فضلا عن حقه في تقاضي الفوائد.

(1) د. مصطفى كمال طه .القانون التجاري الأعمال التجارية والتجار الشركات التجارية طبعة 1982 ص370

نميز شركة المحاصة عن عقد التأجير فعند تأجير مؤسسة تجارية فان المؤجر يتقاضى بدل الإيجار بصرف النظر عن الأرباح و الخسائر التي تنتج عن استثمارها على أساس هذا العقد، فيمكن أن يكون عقد الشركة المحاصة إذا توافرت شروطها الأخرى أما إذا تبين تسليم المؤسسة إلى المستثمر لم يكن على سبيل الاشتراك في الأرباح والخسائر بل من اجل تقاضي بدل الإيجار فقد يكيف العقد انه عقد إدارة حرة و قد تستنتج نية المتعاقدين من حق المقرض أو المؤجر في الرقابة على إدارة الشركة فإعطائهما مثل هذا الحق قد يؤدي إلى اعتبار أن كلاهما شريك في شركة المحاصة . (1).-ولا يشكل عقد شركة المحاصة أيضا عقد العمل مع حق العامل بالمشاركة في الأرباح سواء كان المتعاقد مع رب العمل عاملا أو مستخدما و إذا كان من السهولة تمييز بين العامل و الشريك على أساس عمل اليدوي الذي يقوم به العامل فان الأمر يصبح أكثر دقة في التمييز بين المستخدم والشريك كما هو الأمر في إدارة فرع من فروع المؤسسة أو الشركة قد يكون المدير مستخدما أو شريكا و يقوم التمييز بينهما على أمرين: - الأمر الأول الاشتراك في الخسائر حيث يستنتج من ذلك أن المدير شريكا و ليس مستخدما.

- الأمر الثاني صعوبة المدير في ممارسة العمل و علاقة التبعية بينه و بين من تعاقد معه فإذا تبين أن المدير تابع للمتعاقد الأخر و لا يتمتع بالحرية و الاستقلال و

المساواة اتجاه الأخر كان مستخدما و ليس شريكا ، أما إذا انتفت علاقة التبعية و تبين أن للشريكين حق للمراقبة (2)

(1) (2): مرجع سابق ص 372/371 .

أعمال الشركة قد تكون من شركات المحاصة إذا توافرت شروطها.

وثمة عقود أخرى تلبس شركة المحاصة منها عقد الوكالة و عقد الوساطة، ولكن تحليل العلاقات بين الفر قاء من اجل اكتشاف نيتهما المشتركة من شانه إعطاء العقد وصفه الحقيقي بصرف النظر عن التسمية التي يطلقها عليه المتعاقدون، والتي قد تكون أطلقت على العقد خطاءا ويترك للقاضي الموضوع لاستظهار حقيقة الواقع فيها فإذا أراد المتعاقدين تكوين شركة ونية الاشتراك من الأركان الخاصة لتكوين الشركة وإنشائها وهي حالة تستقر في نفوس الشركاء من اجل استغلال الشركة و تحقيق أهدافها.و أول مظاهر التعاون هو الالتزام من قبل الشركاء تقديم حصته للشركة و ما هو مقرر له من حق إدارتها وإشراف على سيرها.(1)

المطلب الثاني: خصائص شركة المحاصة

من خلال التعاريف السابقة نستطيع استنباط خصائص التي تنفرد بها شركة المحاصة عن باقي الشركات و من خلال المادة 795مكرر 2 بقولها:" لا تكون شركة المحاصة إلا في العلاقات الموجودة بين الشركاء ولا تكشف للغير ،فهي لا تتمتع بالشخصية المعنوية ولا تخضع للإشهار ويمكن إثباتها بكل الوسائل "(1).

الفرع الأول: شركة المحاصة شركة أشخاص

اجمع الفقه والقضاء على أنها تقوم على الاعتبار الشخصي بين الشركاء بحيث يعرف بعضهم البعض وتربط بينهم في الغالب رابطة قرابة أو صداقة بل إنها أكثر وضوحا و أهمية عن سائر الشركات الأشخاص لطبيعتها الخاصة. إذ يقتصر وجودها على الشركاء فقط ولا وجود لها بالنسبة للغير فيعمل احد الشركاء باسمه الخاص ولحساب الشركة وهنا يتجلى الاعتبار الشخصي حيث يتفق الشركاء بأحدهم فيسلمونه حصصهم ليعمل باسمه الخاص لحسابه وحسابهم على السواء ويترتب على الاعتبار الشخصي لشركة المحاصة النتائج الآتية:

- تأثير الاعتبار الشخصي على انقضاء الشركة كفقدان أهلية احد الشركاء أو إعلان إفلاسه ما لم يتفق سائر الشركاء على استمرار الشركة بدونه وهدا ما دهب إليه

القضاء معتبرا أن الوضع الحقوقي للحصص لشركة المحاصة نفسه شركة التضامن والتوصية البسيطة .

(1): قانون تجاري الجزائري.

باعتبار انه من خصائصها عدم قابلية الحصص للتفرع والانتقال بدون رضا بقية الشركاء وإذا تنازل الشريك عن حصته لأصبح الاعتبار الشخصي مفقودا ولفقد معها ركن أساسي من أركان عقد الشركة وهو الرضا.(1)

ـ منع تداول حصص الشركاء تداولا حرا لا يجوز أن يتضمن عقد الشركة بندا يجعل تنازل الشريك عن حصته حرا دون موافقة سائر الشركاء و إذا أجاز دلك يتم التنازل وفقا للقواعد العامة المقررة للتنازل عن الحقوق فيكون واجبا إذا اتفقا المتنازل والمتنازل له و إبلاغ التنازل إلى سائر الشركاء الذي يطلق عليه تسمية"الرديف"(2).

ـ تأثير وفاة احد الشركاء على شركات المحاصة ،تظل شركة التضامن مستمرة بالرغم من وفاة احد شركائها فهدا الحكم مقتصر عليها فقط .وفي غياب النص الخاص يقتضي الرجوع غالى القواعد العامة لقول أن وفاة احد الشركاء فيها يؤدي إلى انقضائها انطلاقا من كونها قائمة على الاعتبار الشخصي إلا إذا تم الاتفاق على استمرارها بين الأحياء .

(1)-(2) د.مصطفى كمال طه.القانون التجاري /الأعمال التجارية والتجار /الشركات التجارية .طبعة 1982 ص 373-374.

فرع الثاني: شركة المحاصة شركة مستترة:

الحقيقة إن شركة المحاصة تتميز عن شركات أخرى أنها مستترة ينحصر كيانها بين الشركاء و لا وجود لها بالنسبة للغير.(1)

فليس من نية الشركاء إنشاء شخص معنوي يقوم بالتعامل مع الغير لأنه ليس لها وجود ظاهر و إنما يقتصر العقد على تنظيم حقوق الشركاء و واجباتهم نحو بعضهم البعض و اتجاه الشركة و لا يمتد أثره للغير و إذا تعامل احد الشركاء مع الغير فيجري تعامله باسمه الشخصي و تترتب في ذمة أثار العقد فلا تلتزم الشركة كما لا يلتزم الشركاء بهدا التعاون و إنما يتمثل مظهر الشركة في اقتسام الأرباح فيما بينهم و هدا ما يميزها عن عقود أخرى كعقد الوساطة و الوكالة التجارية و لا يعني استتار الشركة انه يلتزم بان ينجح الشركاء في إبقاء في الخفـــــاء .

بل أنها مستترة قانونا و تظل محتفظة بصفتها و لو علم الغير بها ما دام انه لم يصدر من الشركاء أي عمل من شانه إبراز شركة كشخص معنوي مستقل، أما إذا صدر من الشركاء ما من شانه إعلام الغير بوجود الشركة كما لو اتخذ لها عنوان فتعاقد احدهم مع الغير فقدت الشركة صفة الاستتار و كانت لها شخصية معنوية و تحولت من شركة محاصة إلى شركة تضامن فعلية لم تستوف إجراءات الشهر بالنسبة إليها فهو عيب يمكن للغير التمسك بيه.(2).

(1).www.sarambite.com

(2).د.فوزي محمد سامي الشركة التجارية /الأحكام العامة والخاصة /دراسة مقارنة .ص172 .

ولكن يمتنع عن الشركاء التمسك به في مواجهة الغير وصار كل المحا صين مسئولين على وجه التضامن اتجاه الغير لا الشريك المتعاقد وحده ومجمل ما تقدم أن شركة المحاصة قوامها الاستتار ولهذه الصفة اثر ملحوظ لتكوينها ونشاطها وانقضائها .

فرع الثالث: انتفاء الشخصية المعنوية لها

من أهم ما يميز شركة المحاصة أنها تتشكل في الخفاء وتنحصر عند حدود الشركاء فتفقد الشخصية المعنوية ولا يكون للغير رابطة قانونية في أعمال الشركة إلا مع الشريك أو الشركاء الذين تعاقد معهم.و هذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة 795 مكرر2 بقولها:"لا تكون شركة المحاصة إلا في العلاقات بين الشركاء ولا تكشف للغير فهي لا تتمتع بالشخصية المعنوية و لا تخضع الإشهار ويمكن إثباتها بكل الوسائل" (2.) كما أنها لا تخضع لأحكام و إجراءات التسجيل و الترخيص ولا للعلانية ويستنتج من انعدام شخصية المعنوية لها لا تخضع لأحكام و إجراءات التسجيل والترخيص ولا للعلانية ويستنتج من انعدام الشخصية المعنوية لها أنها عبارة عن اتفاق يلتزم به أطرافه دون قصد إنشاء شخص معنوي مستقل عن أشخاصه وتحتم لها الميزة بمجرد كونها شركة خفية والعنصر الايجابي الذي يحقق معني شركة المحاصة هو انعدام الشخصية المعنوية واتجاه إرادة الشركاء إلي استبعاد قيامها

وهذا ما يميزها وشركات الباطلة فإذا اتجهت إرادتهم إلي إصباغ الشخصية المعنوية علي الشركة كانت باطلة لعدم النشر .

(1).المرجع السابق ص 173.(2) . القانون التجاري الجزائري.

وينتج عن انعدام الشخصية المعنوية لها الآثار التالية:

ـ انتفاء المركز الرئيسي لشركة : لان هدا الموطن أو المحل الإقامة هو من مستلزمات الشخصية المعنوية فإذا انتفت هذه الشخصية انتفى المركز الرئيسي وبالتالي على المتعاملين مع الشركة أواحد شركائها أن يقيموا الدعوى عليه أمام المحكمة محل إقامته وقد يود في عقد المحاصة اختيار موطن تنفيذ العقد، فمثل هذا التعبير بل هو مجرد موطن مختار عينه المتعاقدين تسهيلا لتنفيذ العقد بدلا من الرجوع إلى محل إقامة كل منهم و يصبح جائزا في هذه الحال رفع الدعاوى على الشركاء من احد هم او من الغير أمام محكمة هذا الموطن المختار بدلا من محكمة محل إقامة احد المدعى عليهم .

- **انعدام العنوان المشترك: ليس لشركة المحاصة عنوان مشترك لان هدا العنوان من الخصائص التي تميز الشخص المعنوي. وينتج عن ذلك انه إذا أعطى الشركاء في العقد عنوان للشركة فلا تكون عندئذ شركة محاصة بل شركة تجارية من نوع آخر ما لم يبق هذا العنوان دون استعمال ودون اطلاع الغير عليه ينتج عن ذلك أن شركة المحاصة لا عنوان لها فلا يجوز لمدير**

المحاصة أن يتخذ عنوان لشركة سواء في مواجهة الذي يمارس تجارتها فيه أو معاملته مع الغير.(1).

(1). د. اليأس ناصيف .موسوعة الشركات التجارية / الجزء الرابع /ص 262

و لا يجوز أن يذكر إلى جانب اسمه اسم شريكه أو عبارة و شركائه فإذا فعل ذلك بدون علم شريكه أو عدم رضاه فلا يفقد هذا الشريك صفته كشريك في شركة المحاصة و لا يكون للغير حق إقامة دعوى مباشرة على الشريك وربما يجوز اعتبار هذا العمل الذي قام به المدير من قبيل أعمال الاحتيال المعاقب عليه جزائيا إذا توفرت سائر عناصر جريمة الاحتيال أما إذا سمح الشريك بذكر اسمه وإذا رضي بذلك أو لم يتعرف عليه فإذا الشركة تصبح شركة تضامن بالنسبة لمن ذكرت أسمائهم في العنوان .

ـ انعدام الذمة المالية للشركة: ليس لشركة المحاصة ذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء لان انعدام الشخصية المعنوية يؤدي إلى انعدام الذمة المالية على اعتبار هذه الأخيرة من توابع الشخصية المعنوية التي لا تملكها شركة المحاصة لذلك فان الحصص التي يقدمها الشركاء إلى الشركة لا تشكل رأس مال لها بل تظل الملكية لهم ويترتب على ذلك انه إذا قدموا بعض الأموال للاشتراك أو فوضوا المدير سلطة التصرف بها فلا ينشا عن دلك تكوين ذمة مالية لها بل تظل الملكية على وجه الشيوع وتطبق بشأنها القواعد الخاصة با لملكية الشائعة (1). ويتحمل شريك المحاصة والذي يحتفظ بملكية الشيء المقدم لحساب

المشروع المشترك مخاطر هلاك هدا الشيء عملا بقاعدة " الشيء يهلك على عاتق مالكه"

(1): محمد فريد العربي.الشركات التجارية /المشروع التجاري الجماعي بين الوحدة وتعدد الأشكال طبعة 2006 /ص130.

- عدم تمتع الشركة بسلطة الالتزام وإجراء العقود: نظرا لانتفاء شخصيتها المعنوية و ذمتها المالية فلا تستطيع القيام بواسطة مديرها بتصرفات قانونية ترمي إلى اكتساب حقوق أو استفاء الديون أو التزام بتعهدات أيا كان مصدرها غير أنها مديرها يمكنه القيام شخصيا بهذه الأعمال غير أن يكون التعامل حاصلا نيابة عن الشركاء الباقين بل باسمه الشخصي مع ما يترتب على ذلك من أثار من ذمته المالية سلبا أو إيجابا دون سائر الشركاء.(1)

- انعدام حق المداعاة بواسطة المدير: ليس للشركة المحاصة حق المداعاة أمام القضاء بواسطة المدير بل يعود لهدا الأخير أو لأي شريك قام بالعمل أن يدعي بشائنة باسمه الشخصي أما إذا اشترك عدة شركاء في العمل يبقى على كل منهم التدخل في الدعوى ما لم يتم تعين وكيل و لا يجوز للدائن إقامة دعوة على الشركة ممثلة بشخص المدين كغائب عنها بل له مقاضاة الشركاء جميعا .(2)

- انعدام إعلان إفلاس الشركة : لا يجوز للدائن طلب إعلان إفلاس الشركة طالما أنها لا تتمتع بالشخصية المعنوية و ليس لها ذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء إلا انه يجوز إعلان إفلاس الشركة الذي تعامل مع الغير إذا توقف عن دفع ديونه التجارية و كانت له صفة التاجر و يلاحظ أن إفلاس شركة المحاصة لا يؤدي

لانحلال الشركة إلا إذا كان هذا الشريك هو المدير نفسه عندئذ تحل الشركة بقوة القانون .(3)

(1): نفس المرجع السابق (2)(3): د: الياس ناصيف . موسوعة الشركات التجارية / شركة التوصية البسيطة و شركة المحاصة جزء4 ط 1996 ص269 270 .

- عدم التزام الشركة بموجبات التجار المهنية: لا تعتبر شركة المحاصة تاجرا لأنها شركة في معنى العقد وليس لها شخصية معنوية ومن فانهالا تلتزم بموجبات التجار المهنية كمسك الدفاتر التجارية أو التسجيل في السجل التجاري وأكثر من ذلك فانه يتوجب عدم نشر الشركة في السجل التجاري و أكثر من ذلك فانه يتوجب عدم نشر الشركة في سجل تجاري خوفا من خداع الغير و اعتبارها شركة تضامن أو توصية بسيطة غير أن المدير المتمتع بصفة التاجر يلتزم بموجبات التجار المهنية(1)

فرع الرابع: عدم اكتساب الشريك فيها صفة التاجر

لا يكتسب الشريك في شركة المحاصة صفة التاجر لمجرد اشتراكه فيها و لكن عادة ما يكون مدير المحاصة تاجرا عندما يكون موضوع الشركة تجاريا و متمتعا بالأهلية اللازمة لممارسة التجارة و ذلك لأنه يمارس التجارة باسمه و لحسابه الخاص بذلك انه يختلف عن المدير في سائر الشركات الأشخاص لان هدا الأخير يمارس التجارة باسم الشركة و لحسابها (2).

لا يعتبر تاجرا بذلك ينفرد مدير المحاصة في اكتساب صفة التاجر إذا مارس التجارة و توفر عنصر الاحتراف له فيها و هذا استثناء على انتفاء صفة التاجر

عن الشريك و بالتالي يخضع المدير فيها لإجراءات الإفلاس والصلح،ولا يعتبر الشريك الغير الظاهر قي شركة المحاصة تاجرا إلا إذا قام بالعمل التجاري بنفسه.(3)

(1)(2)(3):المرجع السابق ص 273/272/271.

المبحث الثاني: شروط تأسيس شركة المحاصة

باعتبار شركة المحاصة كغيرها من الشركات الأخرى لا بد من توافر شروط أو أركان سواء كانت شروط موضوعية عامة لعقد الشركة من رضا و محل و سبب فضلا عن الشروط الموضوعية الخاصة كتعدد الشركاء و نية الاشتراك... أما الشروط الشكلية فيها فتتميز بإثباتها بجميع الطرق المقبولة في المواد التجارية وهذا ما جاء في المادة 795مكرر 3 بقولها:"يتفق الشركاء بكل حرية على موضوع الفائدة أو شكلها أو نسبتها وعلى شروط شركة المحاصة (1).وبهذا تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين تتضمنين الشروط الموضوعية والشكلية لتأسيس شركة المحاصة.

المطلب الأول: الشروط الموضوعية

يخضع عقد شركة المحاصة بوجه عام الشروط الموضوعية المتعلقة بإنشاء شركات سواء كانت شروط عامة تتعلق بالرضا والأهلية والموضوع والسبب أو الشروط خاصة تتعلق بتعدد الشركاء وتقديم الحصص ـ نية الشركاء – اقتسام الأرباح. غير أن طبيعة شركة المحاصة وجود بعض الفوارق بينها وبين سائر الشركات أهمها:

(1):القانون التجاري الجزائري

فرع الأول : الأهلية المطلوبة في المدير والشركاء

عقد شركة المحاصة ينشا التزامات ويرتب حقوق الشركاء وهو من عقود الدائرة من النفع والضرر (1) لذا لابد أن يكون الطرف المتعاقد يتمتع بالأهلية اللازمة و بما أن الشريك فيها إذا قام بالإدارة عن طريق ممارسة أعمال الشركة التجارية فيكون مسئولا مسؤولية غير محدودة اتجاه الغير، و لهذا لابد أن يكون متمتعا بالأهلية اللازمة لممارسة الأعمال الخاصة بالشركة.

أولا: أهلية المدير

تختلف إذا ما كانت شركة تجارية أو مدنية، فإذا كانت تجارية تتولى القيام بمشروع تجاري أو أعمال تجارية متكررة فيكون واجبا توافر الأهلية لاحتراف التجارة. أما إذا كانت القائمة بعمل منفرد أو بعض الأعمال المفردة فيكفي أن يكون لديه أهلية القيام بها وبالتالي يجب أن يكون المدير راشدا غير محجور عليه وإذا كان قاصرا يجب توافر الإذن من المحكمة أو ولي.

ثانيا: أهلية الشركاء

كما أن الشريك الخفي في شركة المحاصة لا يعتبر تاجرا بمجرد اشتراكه في الشركة ويكون مسئولا بقدر حصته فيها. لذا يمكن للقاصر الذي لم يبلغ سن

الرشد أو من كان في حكمه أن يكون طرفا في العقد يبقى موقوفا على إجازته لحين بلوغه سن الرشد . (2)

(1)(2): الياس ناصيف موسوعة الشركات التجارية /شركة التوصية البسيطة وشركة المحاصة /الجزء الرابع.ط 1996 ص.281 282 .

إلا انه من النادر أن نجد قاصر يتعاقد لتكوين شركة محاصة ذلك أن الشركاء الآخرين لا يمكن لهم ترك أمر تقرير بقاء الشريك ملتزم بعقد الشركة أو موقوفا على إجازة ناقص الأهلية ،فيمكن قبوله شريكا فيها ولا يعطي له الحق بالتعامل مع الغير ، لكي يكون عقد بين الشركاء صحيحا ونافذا لابد من رضا المتعاقدين وان يكون من خاليا عيوب الإرادة ،والمحل ممكنا ومشروعا .

الفرع الثا نى : حصص الشركاء:

يلتزم شريك المحاص بتقديم الحصة التي تعهد بها عند إبرام عقد الشركة و يستوي في ذلك أن تكون هذه الحصة نقدية أو عينية أو حصة بعمل ،و إن كانت هذه الحصص لا تشكل رأس مال الشركة لعدم تمتعها بالشخصية المعنوية إذ يترتب على الشركاء تقديم الحصص بما هو الأمر في سائر الشركات و ذلك لتمكين الشركة من استثمار مشروعها الذي قامت به ، و الوضع القانوني للحصص في شركة المحاصة يشبه وضعها في شركة التضامن و التوصية البسيطة و من خصائصها عدم قابليتها للانتقال دون رضا بقيت الشركاء . و هنا يثور تساؤل بهذا الصدد عن الذمة المالية لهذه الحصص عند تقديمها، نظرا لانعدام الشخصية المعنوية لها فلا تنتقل الحصص إلى ملكية الشركة و تظل بتمليك الشركاء بملكية كاملة أو شائعة.(1)

(1) : د. محمد فريد سامي الشركات التجارية / المشروع التجاري بين الوحدة و التعدد الأشكال ط 2006 ص 134

فيها بينهم كما تنتقل إلى ملكية المدير الذي تتولى إدارة الشركة و ذلك وفقا للقواعد الآتية:

1- احتفاظ كل شريك بملكية الحصة ، يجمع الفقه والقضاء انطلاقا من طبيعة الشركة المتمتعة بالشخصية المعنوية على أن المقدمات الشركاء تبقى ملكا خاصا لهم وبالتالي فان كل شريك يظل محتفظا بملكية الحصة المقدمة له مع التزامه بتسليمها لمدير المحاصة لقيام باستغلالها في حدود الغرض خلافا لسائر الشركات ، فإذا كانت الحصة المقدمة عينية يحتفظ الشريك بها و يستردها عند انقضاء الشركة. وعلى ذلك إذا هلكت الحصة فان هلاكها يكون على مالكها إلا إذا كان هذا الهلاك راجعا لمخاطر الاستغلال المشترك الذي تتولاه الشركة فتلقي تبعته على عاتق الشركاء جانبا و كذلك إذا أفلس مدير المحاصة و كانت حصة الشريك مالا نعينا بالذات فلهذا الأخير استردادها من تفليسة المدير (1) . كما يترتب أيضا حق دائني الشريك مالك الحصة بالتنفيذ عليها تحت يد المدير و يعود للشريك التصرف بحصته لبيعها و يكون هذا التصرف صحيحا و أن أدى إلى اعتبار الشريك متخلفا عن تفيد التزاماته إلى سائر الشركاء و لهم طلب فسخ الشركة و تعويض مناسب ، و إذا اتفق الشركاء على بقاء الحصص مملوكة لهم لا يعني حرمان الشركة من استثمارها بل يجب عليهم تقديمها لمدير المحاصة في المواعيد المتفق عليها.

(1) : المرجع السابق ص135

وإذا أفلس احد الشركاء دخلت الحصة في التفليسة لان لا يمكن الاحتجاج على الشركة لجماعة الدائنين طالما أن لا وجود لها بالنسبة للغير بصفة عامة.

2 – نقل ملكية الحصص إلى مدير المحاصة ، قد يتفق الشركاء على نقل ملكية الحصص إلى مدير وفي هده الحالة يتعين اتخاذ إجراءات نقل الملكية المقررة قانونا كالتسجيل إذا كانت الحصة عقارا والتسليم إذا كانت منقولة فيلتزم المدير باستغلالها لتحقيق الغرض المشترك للشركة فلا يجوز له التصرف فيها أو استغلالها لحسابه الخاص وغالبا ما يتفق الشركاء على نقل ملكية الحصص على

شرط المنع من التصرف ، وهذا الأمر جائزا قانونا نظرا للمصلحة المشروعة لهم .فإنها تصبح جزءا من الضمان العام لدائنه وتدخل ضمن أصول تفليسة. (1).

(1).د. فوزي محمد سامي .الشركة التجارية الأحكام العامة والخاصة دراسة مقارنة ص 174 .

ـ الملكية الشائعة للحصص لا تؤدي شركة المحاصة بطبيعتها إلى شيوع ملكية الحصص بين الشركاء كأصل عام بل تبقى للشريك وتنتقل للمدير بحسب طبيعة الحصص ولكن قد يتفق الشركاء على الاحتفاظ بملكية الحصص ملكية شائعة فيما بينهم و بذلك يفقد الشريك ملكية حصته ويستند بملكية نصيب من مجموع الحصص التي تمثل ملكية شائعة بين الشركاء ، مع الإشارة أن حالة الشيوع لا تعتبر شركة و غالبا ما يفضل الشركاء هذه الطريقة لبقاء ملكيتها دون عرقلة استغلا ل الشركة فلا يكون لدائني المدير التنفيذ على هذه الحصص ولا تدخل في تفليسة فحين لدائني الشريك لتنفيذ على نصيب مدينه في الشيوع و حالة إفلاسه يدخل في تفليسة ،

قاء الحصص للشركاء يستتبع معه بقاء مخاطر هلاكها عليهم. ولما كانت شركة المحاصة من قبل شركت الأشخاص لقيامها على الاعتبار الشخصي والثقة المتبادلة بين الشركاء فالقاعدة هي عدم قابلية الحصص للتداول الانها غير متعلقة بلا نظام فيجوز الاتفاق على خلافها شريطة إلا يؤدي هذا الاتفاق إلى إهدار الاعتبار الشخصي الذي تقوم عليه هذه الشركة. (1).

(1). د. فوزي محمد سامي .الشركات التجارية الأحكام العامة والخاصة دراسة مقارنة ص 175 .

المطلب الثاني: شروط الشكلية لتكوين شركة المحاصة

لا يشترط القانون إثبات شركة المحاصة بعقد خطي على غرار سائر الشركات التجارية الأخرى وذلك لا يعني انه يمتنع على الشركاء تنظيم عقد خطي بشركة المحاصة يعين مدى الحقوق والواجبات التي تنشا عن علاقة الشركاء المتبادلة ومدى المسؤولية التي تترتب على كل منهم عن أعمال المدير أو عن أعمال احدهم إذا تدخل في اعمل إدارة الشركة كما يعين نوع ومقدار الحصص التي تترتب على كل منهم عن أعمال المدير أو عن أعمال احدهم إذا تدخل في أعمال إدارة الشركة كما يعين نوع ومقدار الحصص التي يلتزم كل من الشركاء بتقديمها ونصيبه من الأرباح والخسائر الناتجة عن استثمار الشركة وموضوع الشركة ومدتها وغيرها من المسائل التي يتفق عليها الشركاء. وطالما إن العقد الخطي غير لازم لصحة شركة المحاصة التجارية وإثباتها فيكون جائز بجميع الطرق التي يتفق عليها الشركاء، ومن تم يجوز إثبات بعقد خطي في حال وجوده ولم يكن رسميا اومحورا بعدد من النسخ يوازي عدد المتعاقدين وبالفواتير وبالدفاتر التجارية ولو كانت غير إلزامية ومنظمة أو بطريقة المراسلات المتبادلة أو الخبرة أو البينة وبالقرائن المستمدة من أعمال المدير والشركاء.(1)

(1).د.الياس ناصف موسوعة الشركات التجارية شركات التوصية البسيطة وشركة المحاصة الجزء الرابع ط 1996 ص 298.

و بالإقرار أو اليمين مع عدم جواز تجزئة الإقرار ومبدأ حرية الإثبات لا يسري فقط على عقد الشركة الأساسي بل أيضا على التعديلات التي عليه وعلى فسخه وانقضاء الشركة حتى ولو كانت الشركة تجارية أما إذا كانت مدنية فلا يجوز فلا يجوز إثباتها إلا بالطرق المقبولة في القانون المدني ولا تخضع شركة المحاصة الإجراءات النشر التي تخضع لها سائر الشركات وسبب إعفائها منها هو أن الكتابة والنشر الغير ضروريان الإعلام الغير بوجود شركة المحاصة تتمتع بالشخصية المعنوية وتكون لها ذمة مالية مستقلة ، وبما أن شركة المحاصة مستترة كما قدمنا سابقا فلا يكون ثمة مجال لتطبيق قواعد النشر ويختلف العقد الخطي عن النشر في انه ليس ثمة مانع من تنظيم عقد خطي بشركة المحاصة لا لان الكتابة شرط لازم لصحة العقد أو لإثباته وإنما يقصد تحقيق حقوق ووجبات للشركاء وكيفية تقسيم الأرباح والخسائر فيما بينهم إلا أن هذا العقد الخطي يبقي وثيقة بين أيدي أصحابه ولا يتجاوزهم إلا الغير،أما النشر لهذا العقد في سجل التجارة فينتج عنه إعلام الغير بوجود الشركة وتحويلها إلي شركة أخري كشركة تضامن أو توصية بسيطة ولذلك يمكن القول بأنه إذا كان بالإمكان تنظيم عقد شركة المحاصة خطيا فان نشر عقد الشركة يعتبر ممنوعا وإلا فقدت الشركة طبيعتها وتحلت لشركة أخري والتزم الشركاء بالتضامن علي هذا الأساس إذا اعتبرت شركة تضامن أو التزم الشركاء المفوضون علي الأقل بالتضامن(1) .

(1): المرجع السابق ص307

الفصل الثاني: إدارة شركة المحاصة وأسباب انقضائها

نظرا لان شركة المحاصة هي شركة مستترة، ولا تتمتع بشخصية قانونية كما سبق توضيح دلك فانه ينعكس بالتأكيد على نظام الإدارة فيها يبدو هدا النظام في الواقع العملي مبسطا للغاية حيث يتولى احد الشركاء أو بعضهم إدارة الشركة ويسال من تعاقد مع الغير بصفته الشخصية.

تنقسم إدارة شركة المحاصة بين مرجعين هما المدير والشركاء المحا صون غير المديرين وينتج عن هدا الاشتراك في هده الشركة مفاعيل مختلفة باختلاف ما إذا كانت العلاقة بين الشركاء أنفسهم أو بين الشركة والغير.(1) وهدا ما سنتناوله في المبحث الأول .

أما المبحث الثاني فستتطرق إلى أسباب انقضائها العامة والخاصة ، ولا يخضع هذا الانقضاء الإجراءات المقررة بالنسبة لشركات التجارية الأخرى طالما أن النشر هو الميزة الرئيسية فيها .

(1): www.sarambite.com

المبحث الأول : مدير المحاصة و الشركاء غير المديرين

لا تتمتع شركة المحاصة بالشخصية المعنوية و يتفرع على ذلك انه لها مدير يعمل باسمها و لحسابها و إنما يتعاقد كل شريك مع الغير باسمه الخاص.

ويكون مسئولا وحده اتجاه من تعامل معه دون سائر الشركاء (1).

و قد يتفق الشركاء على احدهم، أو حتى شخص غير تسير أموال الشركة في الواقع العملي يسميه الفقه بمدير المحاصة.

و هذا الشخص سواء كان شريك أو غير شريك فتصرف إليه قانونا كافة تصرفات القانونية التي يبرمها مع الغير و لا علاقة لي باقي الشركاء لغير المتعاملين مع المديرين المحاصة أو العكس.

(1): د: مصطفى كمال طه. القانون التجاري و الشركات التجارية ط 82 ص 368

مطلب الأول : مدير المحاصة

مدير في شركة المحاصة يتعامل مع الغير أصالة عن نفسه، أو بنيابة عن باقي الشركاء. و له جميع السلطات التي يستجوبها تحقيق غرض الشركة لكن هذا لا يمنع من تحديد صلاحياته و دائرة تعامله.

فرع الأول : تعيينه

يتفق الشركاء عادة على أن يتولى إدارة شركة المحاصة أما احدهم أو شخص أجنبي عنها فيطلق على من تولى إدارة شركة المحاصة "بمدير محاصة" و قد يتولى إدارة مدير واحد أو عدة مديرين و يجري تعيين المدير في عقد الشركة وفي اتفاق لاحق فإذا تم تعيينه في عقد الشركة اعتبر "مديرا نظاميا" وإذا لم يجري تعيينه يتولى إدارته الشركاء جميعا و يقوم كل منهم بالتعامل مع الغير باسمه الشخصي لمصلحة الشركة. (1) بدون ذكر أعباء الشركاء و يجعل ذاك بصورة خاصة عندما يكون كل شريك قد احتفظ بملكية حصته و عند إذن يقوم باستثمارها لحساب مشترك أما إذا كانت ملكية الحصص فد انتقلت كشركاء على وجه الشيوع فيقوم جميعهم بأعمال الشركة و يوقعون جميعهم على العقود مع الغير في مصلحة الشركة. وفي هذه الحالة يلتزمون جميعا اتجاه الذين تعاقدوا معهم بوجه التضامن بتنفيذ الواجبات الناشئة عن أعمال الشركة إذا كانت شركة تجارية تطبيقا لقاعدة عامة التي تقضي "أن التضامن مفترض بالمسائل التجارية".

(1): د: فوزي محمد سامي. الشركة التجارية / ألأحكام العامة و الخاصة دراسة مقارنة ص 169.

ولا يتعامل الشركاء مع الغير بوصفهم شركاء في الشركة لأن تعاملهم على الأساس قد يعد تعبيرا عن إرادتها بوجود الشركة كشخص معنوي وعند إذن يجوز للغير التمسك بعقد الشركة ومواجهة الشركاء (1)، وقد يأتي اتفاق الشركاء بصورة القيام كل شريك بمباشرة جزء معين لنشاط الشركة في دائرة جغرافية معينة على أن يتم تجميع ناتج كافة الأنشطة بعد ذلك و توزيعه على الشركاء.

وفقا لما هو متفق عليه هنا أيضا كل شريك مسئولا بصفة شخصية عما أقدم عليه من التصرفات و أعمال قانونية و لا شأن لباقي الشركاء في علاقاته مع الغير و هذا ما قضى به المشرع الجزائري في المادة 795 مكرر 4 : "يتعاقد كل شريك مع الغير باسمه الشخصي، و يكون ملزما وحده حتى في حالة كشفه عن أسماء شركاء الآخرين دون موافقتهم " (2).

(1): د: محمد فريد العربي. الشركات التجارية بين وحدة الإطار القانوني و تعدد الأشكال ط 2006 ص 135. 136

(2): قانون تجاري جزائري.

الفرع الثانى : العزل

إذا كان المدير نظاميا لا يجوز عزله عندئذ إلا وفق الشروط المقررة في العقد أو بقرار من القضاء و الأسباب المشروعة و يعزل المدير أما من قبل الشركاء أو من قبل القضاء و لا يؤدي عزله إلى انحلال الشركة إلا إذا كان المدير نظاميا و من بين الشركاء ينتج عن عزله خلافا هاما بين الشركاء كعدم الأهلية و الخطاء الجسيم و ارتكاب أعمال احتيالية و غيرها. وقد يستقيل المدير و تكون الاستقالة قانونية و صحيحة اتجاه الشركاء شرط ألا تقدم في وقت غير مناسب، و لكنه يظل مسؤولا اتجاه من تعامل معه بالرغم من استقالته(1).

فرع الثالث: سلطاته

عادة ما يحدد عقد الشركة سلطات المدير غالبا ما تكون واسعة و تقتصر على أعمال الإدارة بل تناول جميع التصرفات اللازمة لتحقيق الأغراض الشركة و خصوصا أن المدير يقوم بالتعامل مع الغير باسمه الشخصي، دون بيان أسماء الشركاء كما لو كان يعمل لحسابه الخاص و لكنه يرتبط معهم بعقد و يلتزم باتجاههم بأن ينقل إليهم مفاعيل العقود التي أجرها لمصلحة الشركة و من هنا يمكن التميز بين حالتين

1 / علاقة قانونية بين المدير و الشركاء.

2 / بين المدير و الغير.

(1): الياس نصيف موسوعة الشركات التجارية. شركة التوصية البسيطة و شركة المحاصة ص 314 .

1/ الرابطة أو العلاقة القانونية بين المدير و الشركاء:

هي علاقة وكالة دون تميز و لا يقوم المدير بالمهمة الموكلة إليه إلا حدود الصلاحيات التي خولها له الشركاء(1).

بمعنى أن المدير يتعامل مع الغير باسمه الشخصي و لا يعلن عن أسماء الشركاء و بالتالي لا يكون للغير أية علاقة مع الشركاء بل تنحصر علاقتهم مع المدير شخصيا مما يبين أن العقد مع الغير ينتج مفاعيل فقط بين المدير و الغير أما في العلاقة بين المدير و الشركاء تطبق أحكام الوكالة من ثم يلتزم المدير بان يقوم بإدارة المحاصة بنفسه فلا يجوز نظرا لاعتبار الشخصي الذي يسود توكيله من قبل الشركاء المحاصين ا إلا إذا كانت النيابة دون ترخيص يكون مسؤولا عن أعمال من أنابه كما لو كانت هذه الأعمال صادرة عنه بذات و يكون المدير مسؤولا اتجاه الشركاء في إدارة الشركة مسؤولية الوكيل المأجور على أساس قاعدة "رب العائلة الصالح" ولذا فهو يسأل عن كل تجاوز لوكالته و عن أخطائه طفيفة و عن إهماله في الإدارة، و على الأخص عن قيامه بمناقشة الشركة مناقشة غير مشروعة و تجوز ملاحقته بجريمة "إساءة الأمانة" إذا بدد أموال المسلمة إليه.

(1):د: فوزي محمد سامي. الشركة التجارية (الأحكام العامة و الخـاصة). دراسة مقارنة ص176.

و يتوجب على المدير أن يقدم حسابا للشركاء عن إدارته و يتم تقديمه عند انتهاء الشركة ما لم تمدد مدتها و يكون لكل شريك أن يطالب المدير بتقديم الحساب بصورة دورية و عادة يكون كل سنة. و يعتبر تقديم الحساب إلى الشركاء من القواعد المتعلقة من النظام العام ولذلك فكل شرط يدرج في العقد لتعين المدير يكون من شانه إعفائه من تقديم الحساب يعتبر لغوا ولا بد أن يكون الحساب مبدئيا مرفقا بالفواتير لصحته ولم بنص القانون اجتماع الشركاء كجمعية عامة لمناقشة أو إقراره كما لا تتضمن عقود المحاصة شيا من هذا الشأن و لذلك يجب على المديران يقدم صورة على الحساب إلى كل شريك و يطلعه على المستندات المؤدية له و اعتماد الحساب من قبل الشركاء يبرأ ذمة المدير (1).

شرط أن يكون قد أوقف الشريك على حافة الأمر و لم يقف عن شيء إلا أن بعض الفقهاء ذهبوا إلى اعتبار انه يمكن أن ينص عقد الشريكين على إمكان اجتماع الشركاء جمعية عامة تتخذ قراراتها بالأكثرية بشأن الموافقة أو عدم الموافقة على الأعمال التي يقوم بها المدين ويخضع في إداراته لمراقبة الشركاء المحا صين.

يجوز للشركاء في علاقتهم مع المدير تحديد صلاحياته اتفاقا أو عرفا . و عند عدم تحديد يجوز للمدير قيام بجميع أعمال الإدارية وحتى بأعمال التصرف الداخلة في موضوع الشركة.

(1): د: محمد فريد العربي. الشركات التجارية بين وحدة الإطار القانوني و تعدد الأشكال ط 2006 ص136 .

أما إذا تجاوزها فيتعرض للمسؤولية اتجاه الشركاء ويتقاضى المدير أجرا عن الجهود التي بدلها في إدارة الشركة و غالبا ما يحدد هذا الأجر في عقد تعيينه أو في عقد التأسيس الشركة فقد يكون مبلغا مقطوعا يدفع بصفو دورية أو نسبة من الأرباح أو الاثنان معا، و إذا لم يتم تحديده يعين وفقا للعرف المنتهج في المهنة و قد تطرأ ظروف خاصة يتعطل معها عمل الإدارة ليس من أسباب كالخلاف بين الشركاء أو بينهم و بين المدين أو عدم رعايتهم لمصالح الشركة أو خلو منصب المدير لوفاته أو عجزه أو استقالته أو غير ذالك من الأسباب، ففي مثل هذه الحالات تصبح الحاجة ماسة إلى إقامة حارس قضائي يتولى المحافظة على شؤون الشركة مؤقتا والمحافظة على أموالها (1).

و انقضاء النزاع أو في تعيين مصف لها و ذالك بشرط أن يكون النزاع جديا و تأسيسا على ما تقدم يجوز وضع شركة الأشخاص تحت الحراسة القضائية كقيام نزاع بين احد الشركاء وبين الشريك المنتدب بالإدارة حول ملكية بعض أموال الشركة أو اختلاف الشركاء محل إجراءات تصفية الشركة و في جميع الأحوال لا تجوز الحراسة إلا كإجراء وقت تحفظي للمحافظة على حقوق الشركاء و لا تجوز إذا كان الغرض منها تعديل عقد الشركة أو تحويلها إلى شركة أخرى أو الحد من سلطة المدير.

(1): الياس نصيف موسوعة الشركات التجارية. شركة التوصية البسيطة و شركة المحاصة ص 324 .

لما في ذلك من مساس بنصوص العقد المبنية على اتفاق الشركاء و تختلف مهمة الحارس القضائي باختلاف الشركة و طبيعة أعمالها ففي شركة من شركة الأشخاص و منها شركة المحاصة تكون له إدارة أعمالها وفقا للغرض الذي قامت من اجله و ليس هناك ما يمنع من أن يكون مدير الشركة نفسه حارسا ينضم إليه حارس آخر يشرف على أعماله و يراقب الشركة. تطبيقا لمبدأ خضوع الشركات ومنها شركة المحاصة لنظام الحراسة القضائية، يقضي بان استئثار بعض الشركاء فيها بإدارة الشركة و أرباحها دون الشركاء الآخرين يجيز لهؤلاء طلب وضع أموال الشركة تحت الحراسة القضائية حتى تفصل محكمة الموضوع في النزاع. (1)

2/الرابطة القانونية بين المدير والغير: يقوم المدير بالتعامل مع الغير باسمه الشخصي كما لو كان يعمل لحسابه الخاص فلا يلزم بيان أسماء الشركاء و لذالك فان العقود التي يبرمها و التصرفات التي يقوم بها في مواجهة الغير تعتبر كأنها حاصلة لحسابه الخاص و يقع أثرها في ذمته الشخصية دون ذمم الشركاء المحاصرين و هذا ما يعني أن تكون للمدير سلطة تصرف بالأموال الداخلة في ملكيته و هي تشمل أمواله الخاصة و أموال الشركاء نقلوا ملكيتها للمدير لمصلحة الشركة والأموال التي اشتراها باسمه للحساب المشترك و الأموال الناتجة عن إدارة المحاصة و التي لا تزال في حيازته و تعتبر أيضا بمثابة الأموال الداخلة في ملكية المدير اتجاه الغير.

(1) نفس المرجع السابق ص 326- 327

الأموال المنقولة التي سلمها الشركاء إلى المدير للاستثمار المشترك ولو كان الشركاء قد احتفظوا بملكيتها لأنها تظهر للغير كأنها داخلة في ذمة الدير و هم يتعاملون معه بشأنها على هذا الأساس ما لم يتبن من ظروف الحال أن الغير الذي تعامل معه كان على علم بعدم صفة المدير للتصرف بأموال الشركاء المنقولة المسلمة إليه.

ولا تثار مسالة سلطات المدير وحدها اتجاه الغير ممن يتعاملون معه طالما انه يقوم بالعمل باسمه الشخصي و بذالك يتمتع بسلطات واسعة مطلقة لا تضاهيها سلطة أي مدير في شركة أخرى قي شركات أشخاص و يترتب على ذالك أن المدير يكون مسؤولا اتجاه الغير الذي تعامل معه دون الشركة أو الشركاء .

فالغير لا يستطيع رجوع على الشركة لان التعامل مع المدير لم يكشف له عن شخصيتها ولم يستعمل المدير إلا اسمه الشخصي كما لا يستطيع الرجوع على الشركاء لأنهم من الغير بالنسبة إلى التعامل الذي حصل مع مدير المحاصة ولم يكونوا طرفا في العقد المبرم بينهما ولا يرجع عليهم إذا استفادوا من نتائج العمل بدعوى الإثراء بلا سبب لان الأثر هنا لم يكن دون سبب بل يجد سببه في عقد المحاصة (1) ولا تثار مسالة الذي يمنع بعض الشركاء ولا سيما الشريك الموصي من أن يقوموا بعمل متعلق بإدارة الشركة ولو بناءا على توكيل كما لا تثار مسالة الخطر على قيام المدير و الشركاء بغير الأعمال .

(1):نفس مرجع السابق ص 328

التي تدخل في موضوع الشركة والعرف التجاري طالما أن لا تتمتع بالشخصية المعنوية ولا يعلم الغير المتعامل مع المدير بوجودها وليس تمت حصر لأعمال الأفراد ما لم يفرض القانون على بعضهم عدم القيام بأعمال محددة تبعا للظروف التي تستلزم هذا الحصر وليس هناك مانع أن يعهد المدير البعض الشركاء عمليات الإدارة و ذالك لان المدير يباشر في مواجهة الغير نشاطا شخصيا والشركاء يعملون لحساب المدير ولكن إذا تدخلوا كغير وكلاء فأنهم يسالون مع المدير مسؤولية تضامنية إذا كانت المحاصة تجارية و تظل العلاقة القانونية مقتصرة على الطرفين المتعاقدين دون الشركاء المحا صين متى حصل التصرف مع الغير باسم المدير و يترتب على ذالك انه لا يجوز للغير مقاضاة المدير أو الشريك الذي تعمل معه إلا أمام محكمة موطنه الشخصي ولا سيما انه ليس لشركة المحاصة محل إقامة و هذا ما ذهب إليه القضاء معبرا أنها لا تتمتع بميزات الشخصية المعنوية .(1)

فإذا لم يعين مركز للشركة يمكن إقامة الدعوى أمام محكمة محل إقامة الشريك المدعى عليه ، و لا يحق للدائن سوى مطالبة المدين ويمكنه التنفيذ على جميع أمواله المنقولة وغير المنقولة ويزاحمه في ذلك سائر دائنين باعتبار أن أموال المسلمة إليه لا تشكل ضمانا خاصا للدائن الذي تعامل معه كما هو الحال بالنسبة للشركات يكون للدائن طلب إفلاس المدين أو الشريك الذي تعامل معه، من الشركاء.

(1).د.مصطفى كمال طه.القانون التجاري /الشركات التجارية الملكية التجارية والصناعية ط 1982 ص369

و يرفع المدير الدعوى على الغير لمصلحة الشركة باسمه الشخصي لا باسم الشركة التي لا يتعرف عليها الغير للدائن الذين يتعاملون مع مدير شركة المحاصة حق ارتهان عام على أموال دون سائر الشركات على اعتبار أن الدائنين يقتسمون الثقة التي يجب أن يمنحوها بالنسبة إلى ملائمة المدير حتى في الحالة التي يملكهم معرفة وجود الشركة و يكون المدير مسئولا عن ديون الشركة على كامل أمواله. و إن كان للمدير دائنون شخصيون ديونهم نتيجة تعاملهم مع المدير في غير عمليات الشركة و آخرون يتعاملون معه بصفته مدير ففي مثل هذه الحالة لا تتمتع أي فئة من هؤلاء الدائنين بامتياز على أموال المدير بالنسبة للفئة الأخرى. و ذلك خلافا للقاعدة العامة لشركات الأشخاص التي يكون الشركاء فيها مسئولين بأموالهم الشخصية عن ديون الشركة كشركة التضامن و التوصية البسيطة فيما يتعلق بالشركاء المفوضين والسبب في ذلك أن شركة المحاصة لا تتمتع بالشخصية المعنوية التي يكون لها دائنون.(1)

(1).المرجع السابق ص 340

المطلب الثاني: الشركاء غير المديرين

لا يتدخل الشركاء المحا صون غير المدين في إدارة الشركة ولكن يبقى لهم حق الاطلاع على أعمال الشركة ويجوز للمدير أن يعهد إلى احدهم أو بعضهم للقيام ببعض الأعمال الإدارية كالقيام بالأعمال الإدارية الداخلية أو تفويضهم إجراء بعض التصرفات مع الغير لمصلحة الشركة إذ لا يمنع عليهم إجراء مثل هده الأعمال على اعتبار أن منع التدخل في أعمال الإدارة الخارجية المقررة بالنسبة إلى الشركاء الموصين لا يسري على الشركاء المحا صين وإذا تدخل الشركاء في أعمال الإدارة مع المدير وأدوا تصرفات مع الغير دون أن يتخذوا صفة الوكلاء فإنهم يسالون مع المدير عن هده التصرفات على وجه التضامن ولكن قرينة التضامن قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها بكافة الطرق بما في دلك البينة الشخصية والقرائن المستمدة من ظروف القضية وللشركاء المحا صين أن يطلبوا من المدير تقديم الحساب عن إدارته وان يراقبوا هده الإدارة ولكن ليس لهم منع المدير من القيام بأعمال داخلية في حدود سلطته بل يكفي لهم حق عزل المدير باتفاقهم جميعا ما لم ينص عقد الشركة على خلاف دلك.(1)

(1):د. عباس مصطفى المصري.تنظيم الشركات التجارية./ شركة الأشخاص وشركة الأموال .ط2002 ص164.

الفرع الأول: مفاعيل الاشتراك في شركة المحاصة

يترتب على الاشتراك في شركة المحاصة نتائج بالنسبة إلى العلاقة بين الشركاء أنفسهم من جهة والى علاقة الشركاء مع الغير من جهة أخرى.

مفاعيل المحاصة بين الشركاء : يتوجب على كل شريك أن يقدم المقدمات التي وعد بها و يعتبر مدينا اتجاه الشركاء بهده المقدمات و من حقه الاستفادة من الأرباح التي تحققها الشركة كما انه يتحمل ما يتوجب عليه من خسائر و اذا وقعت الشركة بها ويتم توزيع الأرباح و الخسائر وفقا لاتفاق الشراكة و الا فبنسبة كل شريك وفقا لتحديد الذي قام بينهم اقتسام الأرباح و الخسائر بينهم (1)

توضع مقدمات الشركاء سواء كانت عينية أو نقدية في يد المدين و تسلم إليه على سبيل الملكية أو الانتفاع إلا أن كانت من المثليات فتسلم إليه عندئذ على سبيل الملكية و يستعيد الشركاء عند حل الشركة المقدمات المسلمة إلى المدير على سبيل الانتفاع و إذا كانت ما تزال بين يديه . و المقدمات المثلية و النقود فتتم المحاسبة عنها واصل أن يمتلك كل شريك الحصص مملوكة على الشيوع و في حالة إفلاس مدير المحاصة فلشركاء الدخول في التفليسة كدائنين عاديين للمطالبة بأموالهم على أن يضاف إليهم حصتهم غير مدفوعة في الأرباح على أن يطرحوا في أصل الديون التي يتقدمون بها إلى التفليسة و يترتب عليهم.

(1):د.الياس ناصيف .موسوعة الشركات التجارية .شركة التوصية البسيطة و شركة المحاصة طبعة 1996 ص329

- فرع الثاني: مفاعيل اشتراك في المحاصة بالنسبة للغير .

بما أن شركة المحاصة لا تتمتع بالشخصية المعنوية ولا وجود لها ولا يكون للغير رابطة قانونية في أعمال الشركة إلا مع الشريك أو الشركاء الذين تعاقد معهم (1) فان للدائنين قي الأصل لا يمكنهم ملاحقة الشركة بل المدير أو الشريك فقط و ذالك حتى لو علم الغير أن عمل المدير كان لحساب الشركة شرط أن لا يكون المدير أو الشركاء قد قاموا بها على اعتقاد بان هؤلاء يسالون عن تنفيذ العقد و لذالك فان ضريبة الأرباح التجارية بالنسبة لشركة المحاصة تفرض على الشريك الظاهر دون التفات إلى ما قد يكون هناك شركاء مستترين إما عن مدى التزام بقية شركاء بالضرائب المستحقة على نشاط الشركة بذمة الغير لا يمكن أن يطالب بها إلا الشريك الذي ابرم العقود الناشئة عن تلك الحقوق عن طريق دعوى يرفعها على المدين وفقا للقانون ، لان الشريك يتصرف بالصفة الشخصية ولا يمثل الشركة أمام الديون التي على شركائه بما له من حقوق عليهم بدعوى يرفعها مستقلة كما انه يمنع عليه مطالبة الغير بتفنيد العقود التي ابرمها احد المحا صين مع الغير تحقيقا لأغراض الشركة باعتباره وكيلا عنهم فيكون الكسب لهم و الخسارة عليهم و يحق على من تعاقد منهم باسمه مع الغير لحساب الشركة ان يرجع على شركائه في حالة الخسارة ومن جهة أخرى لا يكون للشركاء في شركة المحاصة حق مقاضاة الغير(2)

(1) www.sarambite.com

(2) مرجع السابق ص 330

غير أن هذه المبدأ ليس مطلقا بل ترد بعض الاستثناءات وبالتالي يكون جائزا للغير مقاضاة للغير الشركاء في الحالة الآتية :

ـ تعامل المدير مع الغير بوصفه ممثلا للشركاء : إذ خول الشركاء المدير حق التعامل بوصفه ممثلا لهم واستعمل المدير هذا الحق فأعلن عن صفته هذه إلى من تعامل معه يكون عندئذ في الحالة مع وكالة مع تمثيل ويصبح من حق الغير ملاحقة الشركاء الممثلين بالمدير .

ـ المسؤولية التضامنية في حال اشتراك الشركاء مع المدير : يسال المدير والشركاء أو احدهم بالتضامن إذا اشتركوا في العقد الذي يجريه المدير مع الغير وكذلك الأمر فيما لو التزم الشريك أو أكثر بصورة أصلية أو تبعية مع المدير تلبية لطلب ضمان صادر في الشخص الثالث المتعاقد أو في حالة صدور غش بأساليب متنوعة عن واحد أو أكثر من الشركاء لإيقاع الغير في الغلط حول طبيعة الشركة مثلا عن طريق الدعاية

ـ اتفاق الشركاء و إقرارهم : الأصل في شركة المحاصة أن الشركاء ليسوا مسؤو لين عن تعهدات احدهم و لو عقدها لمصلحة الشركة إلا إذا اتفقوا على خلاف ذالك و قيام شركة المحاصة مستترة في صفقة فلا يجعل الشركاء فيها مسئولين عن تعاقد الغير عليها مع احد الشركاء باسمه الخاص ما لم يتبين الشركاء أنهم اتفقوا على خلاف ذالك أو صدر منهم إقرار باشتراك في التعاقد(1).

(1): مرجع السابق 332.

ولا يكفي لمسائلة الشركاء مباشرة اتجاه الغير القول المجرد الذي قد يصدر من احدهم بأنه طرف في التعاقد إذ أن اشتراك بغض الأشخاص في صفقة ما لا يقيد لزاما إذ هم طرف في التعاقد الذي ابرم عن هذه الصفقة مع الغير حتى يسالوا عنه جميعا اتجاهه.

ـ تدخل الشريك في أعمال الإدارة الخارجية: إذ تدخل احد الشركاء في أعمال الإدارة الخارجية يشكل أظهر فيه نفسه للغير كمدير يصبح عندئذ مسئولا بالاشتراك مع المدير.

ـ كون الشركة شركة تضامن أو توصية :قد تكون الشركة المسماة شركة المحاصة ظاهرا في الحقيقة ومند تكوينها شركة تضامن أو توصية بسيطة ففي مثل الحالة تطبق علي علاقتها مع الغير الأحكام المختصة بشركة التضامن أو التوصية البسيطة لان العبرة ليست لتنمية المعتمدة الشركاء المتضامنين أو المفوضين الآخرين وفي جميع الحالات المذكورة أعلاه يكون للغير حق مقاضاة الشريك أو الشركاء المحاصين يدعو لهذا المدير(1).

(1): المرجع السابق ص 333.

ومن الجائزان يكون هذا الأخير دائنا بدوره لأحد الشركاء الآخرين ففي هذه الحالة يحق للشخص الثالث مقاضاة الشريك عن طريق الدعوي غير المباشرة لإلزامه يدفع ما يترتب عليه إلى المدير إلا انه يجوز للشريك عندئذ إن يدلي بوجه الشخص الثالث بكافة المدفوع التي يمكنها الإدلاء بها بوجه المدير طالما أن اشخص المذكور يستعمل دعوى المدير و كذلك يعود للشركاء حق مقاضاة الغير مستعملين حق المدير الدائن اتجاه الغير دعوة غير مباشرة إذا كان الشركاء الدائنين للمدير بسبب إدارة الشركة وقد أهمل مطالبة الغير بالدين(1).

(1):المرجع السابق ص 334.

المطلب الثالث: توزيـــــع الأرباح و الخـــــسائر.

يجري تقام الأرباح و الخسائر وفقا لشروط المعينة في عقد الشركة أو في اتفاق الشركاء و إذا لم يكن كذلك فتطبق أحكام قواعد العامة و يكون نصيب كل شريك في الأرباح و الخسائر متناسبا مع قيمة مقدماته و إذا لم يعين في العقد سوا النصيب في الأرباح فيطلق هذا النصيب على توزيع الخسائر أي نصيبه في الخسائر يكون معا ولا لنصيبه في الأرباح. وتعتبر الشركة إذا تضمن عقدها حرمان احد الشركاء من كل نصيب في الربح أو إعفاء احد منهم من نصيب في الخسارة و ليس ثمة التزام باقتطاع الاحتياطي القانوني إذا كان مرتبط بوجود رأس مال من المعلوم أن حصص الشركاء لا تشكل رأس مال شركة المحاصة التي لا تتمتع بشخصية معنوية و لا يتم توزيع الأرباح على الشركاء إلا إذا حققت الشركة أرباحا فعلية تظهر في الحساب الذي يضعه المدير أعمال الشركة و الذي يحق للشركاء للاطلاع عليه و تدقيقه ويجري توزيع بالاستناد عليه و يترتب على كل شريك قام بالإدارة على انفراد أن يقدم حسابا من أعماله و يجري توزيع الأرباح عند انتهاء العملية التي قامت من اجلها الشركة و إذا امتدت هذه العملية عدة سنوات فليس هناك ما يمنع من توزيع الأرباح في نهاية كل سنة ولا يتناول التوزيع سوى الأرباح و لذلك اعتبر الفقه انه يدخل في الأرباح القابلة للتوزيع المبالغ التي تطالب باسترجاعها الأشخاص الذين سبق لهم دفعها(1).

(1): المرجع السابق ص335.

وعادة ما ينصب التوزيع على مبالغ نقدية و لكنه قد يتناول أموالا عينية إذا كان موضوع شركة المحاصة شراء بضائع أو فيم منقولة بالاشتراك تم توزيعها بين الشركاء و يحدد بصيب كل من الشركاء في التوزيع عن طريق حكم ييتم تعيينه من قبل الشركاء أو المحكمة و توكل إليه عملية التوزيع و يكون توزيع الأموال غير قابلة للقسمة بطبيعتها صحيحا و شرعيا فتخرج هذه الأموال بنصيب الشريك أما بطريقة عادية أو بناءا عن حكم المحكمة و لكنه لا يكون صحيحا و لا قانونيا توزيع الأموال التي اكتسبها المدير و دخلت فعلا في ملكيته الشخصية إذا دفع احد الشركاء أكثر مما يستوجب عليه من الخسائر يحق له الرجوع بمبلغ الزائد المدفوع من قبله على سائر الشركاء لا على وجه التضامن بل نسبة نصيب كل منهم أما إذا كان احد الشركاء معسرا فيوزع نصيبه في الخسائر على بقية الشركاء بنسبة المقدمات كل منهم وبدون تضامن فيما بينهم أيضا(1).

(1):د:فوزي محمد سامي. الشركة التجارية الأحكام العامة و الخاصة ص 176 .

مبحث الثاني: أسباب انقضائها والتصفية

تنقضي شركة المحاصة بطرق انقضاء العامة التي تنقضي بها الشركة كوجه عام يقصد بالانقضاء انحلال الرابطة القانونية التي تجمع الشركاء.(1) كما تنقضي بطرق الانقضاء الخاصة لشركات الأشخاص نظرا لتوافرا لاعتبار الشخصي بين الشركاء.

المطلب الأول: الأسباب العامة:

- انتهاء الأجل المحدد لها: المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي نص في المادة 546 من القانون التجاري الجزائري: " يحدد شكل الشركة ومدتها التي لا يمكن أن تتجاوز 99 سنة، وكذلك عنوانها واسمها ومركزها وموضوعها و مبلغ رأسمالها في قانون الأساسي".

- انتهاء الغرض الذي أنشأت من اجله : تنتهي الشركة مباشرة بمجرد انتهاء الغرض الذي أنشأت من اجله و لكن إذا استمرت في القيام لنفس المهام في هذه الحالة تستمر سنة أخرى بنفس الشروط و يحق لدائن الشركة الاعتراض على هذا الاستمرار وهذا ما قضت به المادة 437 من القانون المدني الجزائري .

(1) .د.مصطفى كمال طه .قانون التجاري و التجار .الشركات التجارية (الملكية التجارية و الصناعية) ط 1982 ص 372.

- هلاك مال الشركة أو جزءا كبير منها : و هذا راجع لعدم قدرة الشركة بعملها وان كان للشركة تفادي مثل هذا الخطر عن طريق التامين

- اجتماع الحصص في يد شخص واحد: تنتهي إذا زال ركن تعدد الشركاء و اجتمعت جميعا في يد احدهم بإسناد الشركة ذات المسؤولية المحدودة التي تقدم على شخص واحد

- الاتفاق على إنهاء الشركة: تنتهي الشركة بإجماع الشركاء و إذا اتفق في العقد على أغلبية معينة كلها فيعد هذا اتفاق صحيح و هذا ما أشار إليه المادة 440 من القانون المدني الجزائري .

- اندماج الشركة : تنقضي باندماج الشركة مع شركة أخرى . و قد تندمج شركتان أو أكثر و هذا ما يعرف باندماج عن طريق المزج ، و قد تندمج الشركة مع أخرى تبتلعها وهذا ما يعرف باندماج عن طريق الضم .

- تأميم : يقضي بحلول الدولة بواسطة مؤسساتها العامة محل المساهمين في ملكية الشركة في نفس إحكام قانون الخاص الذي يشير به الشركة التجارية (1)

- أسباب القضائية: يقضي القاضي بانحلال الشركة إذا ما وجد سبب مشروع لذلك كسوء تفاهم بين الشركاء أو وقوع أزمات اقتصادية تجعل الشركة في استحالة على استمرار في نشاطها.

(1) نادية فوضيل: قانون التجاري و أحكام الشركات التجارية ص153 .

المطلب الثاني: الأسباب الخاصة

كما سبق و إن ذكرنا أن شركة المحاصة تقوم على اعتبار شخصي الموجود قي شركات الأشخاص و هذا الاعتبار الشخصي ليس شرط ابتدائي فحسب بل هو شرط بقاء أيضا و بالتالي تنتقل الشركة إذا ما حل بشخص الشريك وفاة جاءت من شانها زوال اعتبار الشخصي و هذا ما قدت به المادة 439 من القانون المدني الجزائري حيث قضت بانقضاء الشرطة بسبب وفاة احد الشركاء أو الحجر عليه سبب إفلاسه أو انسحابه أو غيابه ، و يضاف إلى ذالك عزل المدير النظامي الشريك مما له من اعتبار الشخصي مما لم يتفق الشركاء على استمرارها بالرغم مما طرأ عليها من هذه الحالات إلا أن أسباب انقضاء ليست من النظام العام و من تم استمرارها إذا ما نص العقد التأسيسي أو بإقرار باقي الشركاء بالإجماع . (1)

(1) د. الياس نصيف موسوعة شركات التجارية، شركة التوصية البسيطة، شركة المحاصة ص 343.

المطلب الثالث : التصفية والقسمة

سنتعرض في هذا المطلب لنظام التصفية و القسمة.

الفرع الأول: التصفية:

لا تخضع شركة المحاصة لنظام التصفية الذي يتم بالنسبة للشركات الأخرى ، فشركة المحاصة كما هو معروف يميزها الاستتار لافتقدها للشخصية المعنوية و ذمة مالية مستقلة(1) وبالتالي لا يعين لها مصف وإنما عن طريق تقديم حساب ختامي بين الشركاء سلبا أو إيجابا وفق الشروط متفق عليها بينهم أو الشروط القانونية المقررة في حالة عدم وجود مثل هذا الاتفاق و بالطبع فان مدير المحاصة يلتزم برد حصص الشركاء . إذا ما كان ناتج التصفية الايجابية و لكن الأمر تبعا لما كانت حصة النقدية أو عينية إذا كانت استردها صاحبها كما هي فهو المالك لها أما إذا كانت الحصة نقدية فيعتبر صاحبها دائنا في مواجهة مدير المحاصة .

(1).ا فوزي محمد سامي الشركة التجارية العامة و الخاصة دراسة مقارنة ص178

لا يجوز لشريك في المحاصة إذا ما انقضت الشركة المطالبة لتصفية أموالها لأنه ليس مالكا لشركة وكل حقه قبل المدير.

مدير الشركة قاصرا على مطالبة الشركاء لحساب معرفة الربح والخسارة و اعتباره داءنا له في حصته وفي نصيبه من الربح إذا كان هناك ،وعلى أن يخصم من حصته مقدار نصيبه في الخسارة إذا خسرت الشركة(1) ولا تخضع الدعاوى التي يرفعها الغير على من تعامل معه من الشركاء إلى التقادم خمس سنوات .

لان التقادم لا يسري إلا على الشركات ذات الشخصية المعنوية وعلى ذلك تخضع الدعاوى التي يرفعها الغير على من تعامل معهم من الشركاء المحا صين لتقادم الطويل فلا تسقط إلا بمضي خمسة عشر سنة تطبيقا لقواعد العامة.

مع ملاحظة انه إذا ظهر لمدير المحاصة دائنون شخصيون ووجهوا إليه مطالبة قضائية بماله من حق فان الشريك صاحب حصة نقدية يتعرض لمزاحمتهم ويدخل معهم في قسمة الغرماء إذا لم تكف أموال المدين كافة ديونه .(2)

(1)(2)د.مصطفى كمال طه القانون التجاري و التجار و الشركات التجارية الملكية التجارية و الصناعية ص 377

إذا تولى مدير المحاصة أعمال التصفية يعود له إتمام العمليات التي باشرها قبل انتهاء الشركة كما يكون له مطالبة المدين بإبقاء ديونهم والتزاماتهم ويترتب عليه بالمقابل تنفيذ التزاماته اتجاه الدائنين ولكن يجوز له القيام بعمليات جديدة تنشا عنها التزامات على عاتق الشركاء ، وخصوصا أن عقد المحاصة بينهم قد انتهى وإذا لم تكن المبالغ النقدية لإبقاء الديون فانه يلجا إلى بيع الأموال المسلمة إليه من الشركاء لا إلا رهنها أو رهنها أو التأمين عليها كي لا تطول مدة التصفية ما لم يوافق الشركاء بأجمعهم على خلاف ذلك.إذا عين غيرا لمدير ومن أهم ما يميز سلطات المصفى المدين عن سلطات المصفى غير المدير انه لا يحق لهذا الأجنبي أن يحل محل المدين لإتمام العمليات السابقة لانقضاء الشركة كما لا يستطيع تفصيل الديون وتنفيذ الالتزامات التي ابرمها المدير مع الغير ولذلك تقضي مهمة المصفى غير المدير أو الحكم المعين عن تنظيم الحسابات وله طلب المستندات اللازمة من المدين (1)لا يمكن للمصفى سواء كان مدير الشركة المحاصة أو شخصا آخرون يمثل الشركة أمام القضاء لانعدام شخصيتها المعنوية و لاستثارها عن الغير ويقاضي باسمه الشخصي أو باسم الشركاء إذا كان حائزا على وكالة صريحة بدلك شرط أن يمثل أمام المحكمة بصفة كوكيل وان يذكر أسماء موكله من الشركاء في أوراق الدعوى علما انه لا يستطيع أن يذكر سوى اسم الشريك أو الشركاء الذين قاموا بالتعامل مع الغير مع اعتبار انه لا صفة لسائر الشركاء لمخاصمة الغير.

المرجع السابق ص 375

ويستطيع المصفى إذا كان غير مدين أن يذكر سوى اسم هذا الأخير في الدعوى إذا كان العمل المتنازع فيه صادرا عن المدير كما لا يحق للدائنين رفع دعوة إلا بوجه المدير أو الشركاء الذين تعاقدوا معه مما يعني انه لا يسعهم إقامة دعوى بوجه المصفى إلا إذا لم يكن هو نفسه المدين الذي تعاقدوا معه .بعد أن ينهي المصفى أو الحكم أو الخبير وضع الحساب على الوجه المتقدم يسترد كل من الشركاء الحصة التي قدمها إلى الشركة عينا إذا كان قد احتفظ بملكيتها وكانت ما تزال موجودة عند انقضاء الشركة أما إذا لم تكن موجودة عينا فيسترد قيمتها أما نقدا أو عينا من موجودات الشركة الأخرى وإذا كانت الحصص مملوكة من الشركاء على وجه الشيوع فتقسم بينهم لو بإتباع المزاد العلني ويوزع ثمنها عليهم بنسبة حصة كل واحد منهم وإذا كانوا قد ملكوا الحصص إلى المدين فيكون مسؤولا عن قيمتها نحوهم .ويذهب الرأي الراجح إلى استبعاد المزاد العلني:

1-انه لا يلجا إلى المزاد العلني أو القسمة عندما يكون هناك أموال غير قابلة للقسمة كما أن هذه الأموال ليست ملكا شائعا بين الشركاء بل هي تدخل في ملكية المدير

المحاصة. (1)

2-تصفية شركة المحاصة ليست تصفية بالمعنى القانوني بل هي عبارة عن تنظيم الحسابات بين الشركاء.

(1) احمد فريد العربي الشركات التجارية ص 138

و على العكس من ذالك تكون القسمة أو المزاد واجب عندما يتحصل من عقد الشركة أو من نية الرفقاء أي الأموال المقدمة منهم دخل في الملكية الشائعة للشركاء و ليس في ملكية المدير الخاصة و عندئذ تكون القسمة مفعول رجعي بحيث يعتبر ذالك شريك مالك للحصة التي هي نصيبه بعد القسمة من تاريخ تأسيس المؤسسة و من يوم دخول الحصة في الملكية الشائعة .

الفرع الثاني: التقسيم أو القسمة

ليس ثمة محل لتصفية الشركة بالمعنى القانوني للتصفية المتعارف عليها في سائر الشركات التجارية طالما إنها لا تتمتع بالشخصية المعنوية وبالتالي لا تتمتع براس مال خاص بها وكذالك تقتصر تصفية المحاصة على مجرد المحاسبة بين الشركاء عن أعمال الشركة ، يعهد بها إلى خبير محاسب أو حكم ، و عادتا ما يتولى مدير الشركة عمليات التنظيم المحاسبة بين الشركاء مساندا في ذالك إلى المحاسبة التي نظمها في أثناء سير العمل بالشركة وعلى هذا الأساس يقدم الحساب إلى الشركاء.

و يذهب الرأي السائد في الفقه و القضاء إلى أن مدير الشركة المحاصة يجوز على وكالة ضمنية في هذا الغرض و لا مبرر لتعين مصف أخر إلا إذا استحال على المدير عزله منها. أو باتفاق بينهم.

(1)د.فوزي محمد سامي الشركة التجارية الأحكام العامة و الخاصة دراسة مقارنة ص170.

و لكن قد ينص عقد الشركة على تعين مصف أو حكم غير المدير فيجري تعيينه عندئذ من قبل الشركاء وفقا لنص العقد لاحق أو بواسطة المحكمة عند الاقتضاء على أن يعطي في هذه الحالة السلطات التي تتفق مع طبيعة المحاصة.

بعد انتهاء التسوية و قسمة الأرباح أن وجدت و هو ما يسمى بفائض التصفية تنقضي و تنتهي العلاقة التي كانت تجمع شركاء بسبب عقد الشركة، ولا يعلن عن انتهاء الشركة و لأنها لم تكن معلنة للغير.(1)

المرجع السابق ص171.

الخاتمة

الخـــــــــــاتـــــمـــــــــة:

تحتل الشركات التجارية الصدارة بين مواضيع القانون التجاري و هذا نظرا لتوجه الجديد لتفعيل الاستثمار الفردي و تقديم أفضل الضمانات القانونية للمستثمر الخارجي و ذلك مع تراجع دولة في تحقيق النية الاقتصادية.

و نجد أن شركة المحاصة بالرغم من سهولة إنشائها في الحياة التجارية و هذا بسبب عدم إتباع إجراءات شكلية معينة إلا أنها في الواقع لا تظهر كشركة و ذلك بفضل الأفراد الذين لا يرغبون بالظهور علنا عند ممارستهم التجارة أو كونهم ممنوعين من ممارستها أو أن اشتراك في مثل هذه الشركة يتسم بالخفاء.

إلا أن كثير من الصعوبات تعترضها و أن بساطتها تجسد ضعفها مما يجعلهم يلجأ ون إلى تأسيس شركات ذات مسؤولية محدودة و شركات ذات الشخص الواحد و هذا حتى يتمتعون بالحماية القانونية.

المراجع المعتمد عليها:

- **د الياس ناصيف ، موسوعة الشركات التجارية ،شركة التوصية البسيطة و شركة المحاصة ، الجزء الرابع طبعة 1996.**
- **د. فوزي محمد سامي – الشركات التجارية (الأحكام العامة و الخاصة) دراسة مقارنة طبعة1996.**
- **عباس مصطفى المصري .تنظيم الشركات التجارية (شركات الأشخاص –شركات الأموال) جامعة الأزهر الشريف . دار الجامعة الجديدة طبعة 2002 .**
- **مصطفى كمال طه، القانون التجاري (الأعمال التجارية والتجار والشركات التجارية) طبعة 1982. إدارة الجامعة للطباعة والنشر بيروت.**
- **محمد فريد العربي ، الشركات التجارية بين الوحدة الإطار القانوني وتعدد الأشكال طبعة 2006دار الجامعة الجديدة .**
- **مواقع الانترنت :www.sarambite.com**
- **www.nadaa.com**
- **أ.نادية فوضيل .قانون التجاري وأحكام الشركات التجارية .دار الهومة طبعة 2002.**
- **المصادر: قانون التجاري الصادر بموجب الأمر رقم 59/75المؤرخ في75/09/29المعدل المتمم.**

- **قانون المدني الجزائري بموجب الأمر 58/75 المؤرخ في 75/09/26 المعدل والمتمم.**
- **الرسائل الجامعية : (ناير محمد –عمر بو سليمان) –أحكام الشركات الأشخاص في قانون التجاري الجزائري ،مذكرة تخرج تحت إشراف أستاذ بن عيسى رشيد.**