شـــركـــة المحـــاصـــــة

مقدمة:

لا تعتبر مزاولة التجارة حكرا على الأفراد فقط، بل تزاولها أيضا جماعات من الأشخاص تشكل نظام قانوني هو الشركة التجارية، و إن كانت هذه الأخيرة أقل عددا من التجار إلا أنها تضم مشروعات تجارية و مالية تتجاوز قدرة الفرد و تتحقق بجمع جهود و أموال الأفراد.

الشركات التجارية من أهم ظواهر الحياة الاجتماعية، فهي تحتل مكانة في الحياة التجارية و تفسيراتنا في النظم القانونية المختلفة في إنتقاء 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 لتقديم حصة من المال أو عمل لإقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة، و قد حدد المشرع في القانون التجاري الأشكال التي يمكن أن تتخذها الشركات التجارية و تشمل نوعين : - شركات الأشخاص - و شركات الأموال.

فشركات الأموال تقوم على الإعتبار المالي و لا أهمية لشخصية الشريك و لذلك تمثل حصة الشريك فيها في سهم قابل للتداول بالطرق التجارية.

أما شركات الاشخاص 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 بعض بغية النهوض بالمشروعات الصغيرة و المتوسطة، و شركات الاشخاص عدة أنواع : شركة التضامن، التوصية البسيطة و شركة المحاصة، حيث يكثر وجود هذه الأخيرة في الحياة التجارية بسبب سهولة تكوينها و عدم اتباع اجراءات شكلية معينة فهي لا تظهر في الواقع كشركة، حيث يفصل الأفراد الذين لا يرغبون بالظهور علنا عند ممارستهم للأعمال التجارية أو كونهم ممنوعين من ممارستهم للتجارة و الاشتراك في مثل هذه الشركة لما تتميز به من خفاء.

ترجع أصول شركة المحاصة التي هي موضوع بحثنا هذا إلى عقد التوصية (CONTRAT DE COMMENDE) الذي لجأ إليه أصحاب الأمول تحايلا على تحريم الربا الذي فرضته الكنيسة في مرحلة العصور الوسطى، فالعقد عندما كان يمارس بصورة مستترة إلى إرساء الركيزة الأولى في هذا النوع من الشركات و نظرا لأن عقد "الكومندا" أو التوصية كان يقوم على الثقة المتبادلة بين أطرافه، و أصبحت تقوم على الإعتبار الشخصي و قد ورد ذكرها في مؤلفات العالم الفرنسي "جاك سافاري" و قام القانون التجاري الفرنسي بتنظيم أحكامها سنة 1807 بإسم " جمعية المحاصة " و أسقطت هذه التسمية عندما وضع المشرع الفرنسي قانون الشركات الصادر سنة 1966 و استعملت عبارة شركة المحاصة كتسمية لهذا النوع منها [1] تؤسس معظم شركات المحاصة بين تاجر يقدم عمله كمدير للشركة و اخر يريد استثمار أمواله دون الظهور أمام الغير، كـن يتفق شخصان على شراء بضاعة و بيعها فيقوم أحدهما بالشراء و البيع و يقتسمون الربح طبقا لما اتفقا عليه، أو اتفاق مهندس معماري مع مقاول على تشييد بناية أو عدة مباني أو إصلاحها و اقتسام ما قد ينشأ سواء من ربح أو خسارة.

---

(1) الدكتور إلياس ناصيف / موسوعة الشركات التجارية/شركة التوصية البسيطة و شركة المحاصة الجزء الرابع 1996

شــركــة المحــاصـــة

و قد تتكون الشركة لتحقيق مشاريع واسعة و مهمة كما لو يتفق عدد من المقاولين بقيام أحدهم بإنجاز مشروع معين دون أن يظهر في مواجهة الغير، كما يلجأ إليها الكثير من التجار بغية تنظيم التنافس و احتكار الأسواق من التجار عن طريق تكتلهم و اتفاق مجموعة منهم على استيراد صنف معين من المنتوجات و القيام بتسويقه بأسعار يتفقون عليها.
و لما كانت المحاصة الشركة الوحيدة التي لا تخضع لإجراءات شكلية و لا تثبت بالكتابة فكيف يمكن إثبات حقوق الشركاء فيها ؟

و ما هي علاقة المحاصة بالشركة الفعلية ؟ و هل أن تفسير قاعدة التضامن تطبق على المحاصة.
ولمعالجة هذا الموضوع تم الاعتماد على التقسيم الآتي :

شـــركـــة المحـــاصـــة

الفصل الأول : تكوين شركة المحاصة

يتضمن الفصل الأول مبحثين يتم التعرض فيهما إلى كيفية تكوين شركة المحاصة و تحديد لأهم خصائصها.

أ اما بالنسبة للأهلية فهي تعد شرط صحة لتكوين شركة المحاصة

شـــركـــة المحـــاصـــــة

المبحث الأول : تكوين شركة المحاصة

المحاصة عقد شركة بين الشركاء، يخضع للأحكام العامة المتعلقة بالعقد، و من ثم يجب أن يتوفر فيه جميع الأركان الموضوعية المتمثلة في: الرضا، المحل ، السبب ، الأهلية إلى جانب الشروط الموضوعية الخاصة و المتمثلة في تقديم حصة نقدية أو عينية أو حصة بعمل و اقتسام ما قد ينتج عن المشروع من ربح أو خسارة و كذا وجوب توفر نية الاشتراك، أي رغبة المحاصين في العمل على قدم المساواة لتحقيق غرض الشركة، و تحمل الأخطار و الخسائر التي قد تنجم عن ذلك .

المطلب الأول: الأركان الموضوعية العامة.

حتى ينعقد عقد شركة المحاصة صحيح فلابد من استيفاء الشروط المتعلقة بالرضا و الأهلية و المحل و السبب.

الفرع الأول: التراضي

التراضي هو التعبير عن إرادة المتعاقدين، التي تصاغ في الإيجاب و القبول ولا بد من توفره لصحة العقد، باعتباره توافق إرادتين أو أكثر على إنشاء التزام قانوني، فقد يكون الرضا معدوما إذا لم يتفق الشركاء على تقدير الحصص أو على محل الشركة ، و انعدام الرضا يرتب عدم قيام الشركة و عليه يشترط أن ينصب التراضي على جميع شروط العقد، بما في ذلك موضوع الشركة و حصة كل شريك و كيفية الإدارة...إلخ، إضافة إلى وجوب الرضا، و لا بد من أن تكون الإرادات المتعاقدة ذات سلطان كامل، أي أن يكون الرضا صحيح خاليا من أي عيب يشوبه، كالغلط أو التدليس أو الإكراه و إلا كان العقد قابل للإبطال لمصلحة الشريك الذي شاب رضاه إحدى هذه العيوب، و الغلط الذي يرتب طلب البطلان، و هو الغلط الجوهري الذي يبلغ حدا من الجسامة، حيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط، كما لو وقع الغلط في شخصية الشريك بما أن المحاصة تقوم على الاعتبار الشخصي بين الشركاء، أو وقع الغلط على طبيعة الشركة .

و لا يؤثر الغلط الذي يقع في تقدير قيمة الحصص ، أو في إحتمالات نجاح الشركة أو في أعمالها لأن مثل هذا الغلط لا يكون في العادة لا يكون غلطًا جوهرًا (1) ، أما التدليس و هو إيقاع المتعاقد في غلط يدفعه إلى التعاقد لولاه لما أبرم المدلس عليه العقد، و هو حمل الغير على الإشتراك في الشركة بإستعمال طرق إحتيالية، للتظليل و الإيهام لمظاهر الإعلان بما لا يتفق مع حقيقة المحاصة، أو تقديم ميزانية غير صحيحة، أو كتمان ديون الشركة و إلتزاماتها إلا أن هذه الصورة مستبعدة من الواقع نتيجة أسباب تعرضها للمصلحة و يتم إبطال العقد لسبب التدليس ، متى وقع على أحد الشركاء من بقية الشركاء المجتمعين ، أو من نائبهم أما إذا وقع من شريك واحد عند وجود عدة شركاء، أو من شخص غير شريك فلا يبطل العقد و يقتصر أثره على الرجوع على المدلس بالتعويض، و لا يمكنه التمسك ببطلان الشركة إلا إذا توصل المدلس عليه إثبات علم بقية الشركاء بوقوع التدليس، و هذا ما نصت عليه صراحة المادة 87 من القانون المدني : **" إذا صدر التدليس من غير المتعاقدين ، فليس للمتعاقد المدلس عليه أن يطلب إبطال العقد، ما لم يثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم ، أو كان من المفروض حتمًا أن يعلم بهذا التدليس"**.

---

(1) الدكتور عبد الحميد الشواربي ، موسوعة الشركات التجارية ، منشأة المعارف الإسكندرية، 1997 ، ص57

أما الإكراه و هو عمل غير مشروع ، فهو ضغط تتأثر به إرادة الشخص مما يدفعه إلى التعاقد بناءًا على الرهبة التي يبعثها الإكراه في النفس فتحمله على التعاقد، كتهديد شخص في حياته أو سلامة أعضائه ، أو ما يمس شرفه و إعتباره أو ثقته التجارية [1] ، إلا أن افكراه نادر الوقوع في الشركات التجارية لا سيما شركة المحاصة . كما يبق بيانه فالعقد الذي تلحقه إحدى عيوب الرضى يكون قابلاً للإبطال ، و هذا البطلان النسبي مقرر لمصلحة الشريك الذي فسد رضاؤه ، و لذلك يقتصر طلب البطلان على الشريك وحده، و لا يكون للغير التمسك بأوجه البطلان المقررة للشركاء، يزول حق الشريك في إبطال العقد بالإجازة الصريحة أو الضمنية و يسقط إذا لم يتمسك به صاحبه خلال 10 سنوات يبدأ سريانها في حالة الغلط أو التدليس من اليوم الذي ينكشف فيه ، و في حالة الإكراه من يوم إنقطاعه.

و في كل الأحوال لا يجوز التمسك بحق الإبطال لغلط أو تدليس أو اكراء إذا انقضت 15 سنة من وقت تمام العقد [2] ، و متى سقط الحق في إبطال العقد بـ 10 أو 15 سنة ، يعتبر أن العقد قد تمت إجازته و تتأكد صحته من يوم صدوره، لا من اليوم الذي انتهت فيه مدة التقادم لما للتقادم من أثر رجعي [3] و متى جاز للشريك طلب بطلان العقد، فإن العقد يبطل بالنسبة إليه و الأصل أن للبطلان أثر رجعي يرتد إلى الوقت الذي أبرم فيه التصرف، أي إنشاء العقد و بذلك يسترد الشريك الحصة التي قدمها في الشركة، و تعتبر الشركة صحيحة بالنسبة للشركاء الآخرين، و الالتزامات السابقة عن الحكم بالبطلان أو الحقوق التي ترتبت لها فإنها تكون صحيحة و نافذة، و يجب على الشركاء الوفاء بالديون التي التزمت بها الشركة في تلك الفترة، كما يكون لهم المطالبة بالحقوق التي اكتسبتها دون أن يكون لأحد الشركاء أو بالغير الاحتجاج بالبطلان [4] .

الفرع الثاني : المحل

محل العقد هو العملية القانونية المراد تحقيقها، و محل عقد شركة المحاصة هو المشروع المالي الذي استهدف الشركاء تحقيقه من وراء قيام الشركة بينهم، أي أنه النشاط الاقتصادي المراد استثماره و قد يختلط محل الشركة بهذا المعنى بغرضها و سبب وجودها [5] ، و يشترط أن يكون محل الشركة موجودا أو ممكنا أو أن يكون معينا أو قابلا للتعيين، إضافة إلى كونه مشروعا، أي أن لا يخالف نشاطها النظام العام أو الآداب العامة كالاتجار في المواد المحظورة أو تزييف العملة أو التعامل في سلع غير مرخص في تداولها، و ما تجدر الإشارة إليه هو اختلاف محل الشركة عن محل التزام الشريك، كون التزام هذا الأخير قد يكون ممكنا و جائزا لتقديمه لحصة، إما أن تكون نقدية أو عينية أو عمل مشروع، إلا أن البطلان قد يلحقه إذا كان محل الشركة غير جائز باعتبار أن هذا المحل هو مجموع مساهمة الشركاء، و عدم مشروعية محل الشركة يترتب عليه بطلان عقد الشركة بطلانا مطلقا [06]، يجوز لكل ذي مصلحة التمسك به سواءًا كان من الشركاء أو من الغير ، كما يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، و لا يزول البطلان بالإجازة و لا يسقط بالتقادم، و يترتب على البطلان زوال العقد بإعتباره كأن لم يكن دون ترتيب أي أثر قانوني.

---

(1) الدكتور أحمد محرز ، القانون التجاري الجزائري ، الجزء الثاني، مطابع سجل العرب الجزائر 1979 ، ص31.
(2) المادة 101 قانون مدني جزائري
(3) المادة 02 ، الدكتور مفلح عواد ، القضاة ، الوجود الواقعي و الوجود لقانون الشركة الفعلية، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن ، ص358،359
(4) الدكتور عبد الحميد الشواربي ، المرجع السابق ، ص77.
(5) الدكتور محمد حسن الجبر ، المرجع السابق ، ص146
(6) نصت المادة 96 قانون مدني جزائري " إذا كان محل الإلتزام مخالفًا للنظام العامة أو الآداب كان العقد باطلاً.

الفرع الثالث : السبب

لكل إلتزام تعاقدي سبب ، و نعني به الغاية التي يهدف إليها كل متعاقد ، فهو الباعث الدافع إلى التعاقد ، و السبب في تكوين شركة محاصة هو الرغبة في تحقيق الأرباح و إكتسابها ، عن طريق القيام بعمليات تجارية لمدة محددة، [1]

و يرى البعض أن السبب في عقد الشركة يختلط بالمحل إذ أن سبب إلتزام الشركاء بتقديم حصة في رأس مال الشركة هو الرغبة في تحقيق الأرباح ، و إقتسامها عن طريق القيام بمشروع إقتصادي معين ، بينما يرى البعض الآخر أن السبب لا يختلط بالمحل ، و أن السبب في عقد الشركة هو دائمًا رغبة كل شريك في الحصول على الربح ، و أن السبب يكون مشروعًا في كل الصور [2] ، و عليه تقع الشركة باطلة إذا كان السبب غير مشروع ، أي أن الباعث إلى التعاقد غير مشروع ، فقد يرد على كل محل مشروع إلا أنه يستهدف تحقيق هدف غير مشروع، و هو ما إصطلح عليه الفقه بالباعث الدافع المؤثر للتعاقد cause impulsive et déterminante [3] ، و مثاله أن تنشأ المحاصة للقيام بأعمال تنحصر في التعامل بشلعة معينة لغرض الوصول على أكبر الكميات منها لإحتكار السلعة و رفع أسعارها أي المضاربة الغير مشروعة.

---

(1) كان الرأي السائد أن شركة المحاصة تتميز عن غيرها بكونها شركة مؤقتة تنشأ لمدة قصيرة للقيام بعمل واحد أو عدة أعمال ، لكن يأخذ عليه أنه لا يوجد مانع قانوني من أن تقوم شركة المحاصة بنشاط معين على وجه الإستمرار G. Ripert , R. Roblot, Traité droit Tome 1 – 16em commercial – paris 1996 – p674

(2) الدكتور محمد حسن الجبر ، المرجع السابق ، ص 146 – 147

(3) الدكتور محمد حسن الجبر ، المرجع السابق ، ص 146 – 147

شـــركـــة المحـــاصـــة

المطلب الثاني : الأركان الموضوعية الخاصة

يشترط لإبرام عقد شركة المحاصة أن تتوفر فيه إلى جانب الأركان الموضوعية العامة ، أركانًا موضوعية خاصة لعقد الشركة حيث لا تقوم شركة المحاصة إلا بإجتماعها و تعد هذه الأركان من خصائص عقد الشركة عمومًا و التي تميزه عن غيره من العقود ـ و تستمد هذه الأركان من عقد الشركة ذاته ، الذي يفترض التعاون الإيجابي بين مجموعة من الأشخاص إتخذت مصالحهم لتنفيذ المشروع الذي تكونت الشركة لأجله ، و تتمثل هذه الأركان في : تعدد الشركاء و تقديم الحصص من أجل المساهمة في الأرباح و الخسائر مع توفر نية الإشتراك.

الفرع الأول : تعدد الشركاء

تعدد الشركاء أمر يقتضيه المفهوم العقدي للشركة [1] ، و هو المفهوم الذي أخذ به المشرع الجزائري عند تعريف الشركة ، نصت المادة 416 مدني على أن " الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو إعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك لتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد ، بهدف إقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق إقتصاد أو بلوغ هدف إقتصادي ذي منفعة مشتركة ، كما يتحملون الخسائر التي قد تنجر عن ذلك تطبيقًا لذلك يشترط تعدد الشركاء في شركة المحاصة ، حيث تتكون في الغالب من شخصين أو أكثر ، أما إذا بقي في الشركة شخص واحد فلا نكون أمام شركة محاصة، بل أمام شخص يمارس التجارة لحسابه الشخصي. حيث نصت المادة 795 مكرر 1 من القانون التجاري الجزائري على أنّه "يجوز تأسيس شركات محاصة بين شخصين طبيعيين أو أكثر" و ذلك بخلاف أشكال الشركات التجارية الأخرى، التي قد تتكون بين أشخاص طبيعية أو أشخاص معنوية ، فقد جعل المشرع الجزائري تكوين شركة محاصة بين أشخاص طبيعية [2] ، دون أن يكون للشخص المعنوي الحق في الإشتراك فيها، بإعتبار أن المحاصة في التشريع الجزائري لا تتمتع بالشخصية المعنوية .

الفرع الثاني : تقديم الحصص

يلتزم كل شريك بتقديم نصيب لتكوين أي شركة ، و الأنصبة التي يقدمها الشركاء تسمى الحصص [3] ، و هذه الحصص المقدمة تكون على أنواع ، فقد تكون مبلغًا من النقود أو عينـــًا أو عملاً. و قد تكون الحصة المقدمة حصة نقدية ، يتعهد الشريك بتقديمها للشركة ، و يلتزم بدفع المبلغ الذي تعهد به في الميعاد المتفق عليه، و الأصل أن يخضع إلتزام الشريك لحصة نقدية للقواعج العامة في الإلتزام بدفع مبلغ من النقود ، فيتوجب على الشريك تقديم ما وعد به في المعاد المحدد في العقد، فإذا لم يتم تعيين تاريخ التسليم وجب أن يكون التسليم فور إبرام العقد.

---

(1) تأخذ بعض القوانين اللاتينية بمبدأ وحدة الذمة ، و بالتالي لا تجيز للشخص أن يقتطع جزءًا من ذمته للقيام بمشروع معين، مع تحديد مسؤوليته عن هذا المشروع لما خصص له من أموال ، إذ تعتبر أن جميع أموال المدين ضامنة للوفاء لديونه.

(2) عكس القانون الفرنسي حيث تتكون المحاصة من شخصين أو أكثر طبيعيين أو معنويين P. Merle Op Cit . Page 621

(3) Puisque la société en participation na pas de patrimoine il s'agit plus de mise à la disposition de la société que d'un apport proprement dit le mot apport H BLAISE Op Cit. Page 3

شـــركـــة المحـــاصـــــة

و في حالة امتناع الشريك عن تقديم حصته عند حلول أجل تسليمها يحق لكل من الشركاء مطالبته بأداء التعويض على أساس أن استحقاقه للأرباح يكون من تاريخ انضمامه إلى شركة المحاصة ، و في حالة تأخره عن التسليم يجوز لكل شريك أن يستعمل حق الحبس بالنسبة للحصة التي وعد بتقديمها، أو المطالبة بإلغاء عقد الشركة باعتباره عقد تبادلي يتضمن شرط إلغاء ضمني إذا لم يقم أحد المتعاقدين بتنفيذ الالتزام الذي امتنع عن تقديم حصته [1] . أما الحصة العينية هي تكون بمال آخر غير النقود أي عقار أو منقول ، فالعقار الذي يقدمه الشريك قد يكون أرض أو مبنى كالمصانع ، مخازن ، مناجم ...إلخ أما المنقول فقد يكون منقولا ماديا كالآلات و البضائع أو منقولا معنويا كدين للشريك قبل الغير ، أو أوراق مالية أو تجارية أو براءة اختراع أو علامة تجارية ، أو محل تجاري أو رسوم ، أو نماذج صناعية ، أو حقوق المالكية الأدبية أو الفنية ...إلخ و الحصة العينية إما أن تكون على سبيل التمليك أو سبيل الانتفاع ، فتقديم حصة عينية للشركة على وجه التمليك ، ليس بمثابة بيع تماما [2] ، لأن البيع يفترض نقل ملكية شيء أو حق مالي آخر مقابل ثمن نقدي [3] ، في حين أن نقل ملكية الحصة للمدير في شركة المحاصة – لأن الشركة لا تتمتع بذمة مالية – يقابله حق الشريك في الأرباح ، على أن تقديم حصة عينية للشركة على وجه التمليك ، و إن لم يكن بمثابة بيع إلا أنه يشبه من حيث إجراءات الشهر و تبعات الهلاك و ضمان الاستحقاق و العيوب الخفية ، فإذا هلكت الحصة قبل تسليمها ، فلا تلتزم الشركة بهذه الحصة إلا إذا وقع الهلاك بعد إعذار الشريك بتسليم الحصة [4] ، و إذا انقضت قيمة الحصة قبل تسليمها لتلف أصابها جاز لمدير المحاصة رفض الحصة إذا كان النقص جسيما ، و إما أن يتم الإبقاء عليها مع إنقاص قيمة الحصة بقدر النقص في قيمتها [5] ، كما يتوجب على الشريك أن يتعهد بضمان عدم الاعتراض للشركة سواء كان التعرض من فعله ، أو من فعل الغير الذي يكون له الحق على هذه الحصة المقدمة من الشريك ، و في حال ما إذا كانت حصة الشريك مجرد الانتفاع بالمال المعين بالذات ، مع احتفاظه بملكيته فإن أحكام الإيجار واجبة التطبيق ، و هو ما أراده المشرع الجزائري ذلك لأن الانتفاع حق شخصي و ليس حق عيني ، و على هذا الأساس يحتفظ الشريك مقدم الحصة بملكيته لها و بالتالي لا يكون للشركة الممثلة في شخص المدير أن تتصرف فيها ، و إذا هلكت الحصة فإنها تهلك على الشريك ، و عليه في هذا الغرض أن يقدم حصة أخرى كما لا يجوز له أن يطلب تعويض في حالة هلاك الحصة أو حدث فيها تغيير بسبب خارج عن فعل الشركة ، و يلتزم الشريك طبقا لأحكام الإيجار الواردة في القانون المدني المواد من 467 إلى 537 ، بالضمان قبل الشركة و تلتزم الشركة برد العين في نهاية المدة.

أما الشريك الذي يقدم دينا في ذمة الغير ، لا يكون ضامن لوجد الدين وقت الحوالة فحسب ، كما تقضي به القواعد العامة ، حيث لا يضمن المحيل إلا وجود الحق وقت الحوالة ما لم يكن هناك اتفاق يقضي بذلك [6] ، بل يكون ضامنا أيضا ليسار المدين في الحال و المستقبل بحيث لا ينقضي التزامه إلا بعد استيفاء الدين ، و يكون الشريك فوق كل ذلك عن تعويض الضرر إذا لم يدفع الدين في موعد الاستحقاق ، و هذا الخروج عن القواعد العامة لحصص الشركاء و لتمكين الشركة من تجميع أموالها ، حتى تستطيع مباشرة نشاطها ، حتى لا تقع في غش أو إحتيال أحد الشركاء الذي يستحيل تحصيل ما قدمه من حقوق و يجوز للشريك بدلا من تقديم حصة نقدية أو عينية ، أن يقدم عمله كحصة في الشركة و العمل الذي يصح اعتباره حصة في الشركة هو العمل الفني كالخبرة الهندسية أو التجارية في أساليب البيع والشراء أو الخبرة الفنية في مجال الإدارة أو تخطيط المشاريع،أما العمل اليدوي البسيط فلا يصح اعتباره حصة في الشركة.

---

(1) الدكتور إلياس ناصيف ، المرجع السابق ، ص 24، 25..
(2) المادة 422 تجاري جزائري.
(3) المادة 351 مدني جزائري.
(4) المادة 369 مدني جزائري
(5) المادة 370 مدني جزائري.

شـــركـــة المحـــاصـــة

ولا يكون مقدمه شريكا بل مجرد عامل يشترك في الأرباح اذا تعهد الشريك بتقديم حصته في الشركة عملا،وجب عليه أن يقوم بالخدمات التي تعهد بها ،وأن يكون هذا العمل جديا ،وتقدير مدى جدية العمل مسألة موضوعية يترك تقديرها لقاضي الموضوع .وعلى الشريك بالعمل أن يكرس للشركة كل نشاطه ، و لا يجوز له أن يباشر نفس العمل لحسابه الخاص ، لما ينطوي عليه من منافسة للشركة ، فإذا باشر هذا الشريك عملا من نفس الأعمال التي تعهد بها ، و حقق منه أرباحًا ، كانت هذه الأرباح حقًا خالصًا للشركة لذلك يتوجب على الشريك تقديم حساب بما يكتسبه من وقت قيام الشركة ، بمزاولة العمل الذي قدمه كحصة ، غير أنه يجوز للشريك بعمل أن يزاول عملاً مستقلا و أجنبيا عن غرض الشركة، و حينئذ يجوز له أن يحتفظ لنفسه بأرباح هذا العمل و لا يلتزم بتقديمها للشركة، بشرط أن لا يكون قيامه بنشاطه الشخصي متعارضا مع قيامه بالخدمات التي يعهد بها للشركة، على أن الشريك بالعمل لا يكون ملزما بأن يقدم للشركة ما يكون قد حصل عليه من براءات الإختراع ، إلا إذا وجد إتفاق بغير ذلك [1]، و عند حل الشركة يسترد الشريك بعمل حصته أي أنه يتحلل من إلتزامه بتكريس نشاطه لأعمال الشركة، و يكون له مطلق التصرف في وقته، و إذا ما أصيب الشريك بمرض أو عاهة تمنعه من أداء العمل بصفة دائمة ترتب على ذلك حل الشركة بين الشركاء كما أنها تقوم على الإعتبار الشخصي، و ترى بعض التشريعات بجواز أن تكون جميع الحصص المقدمة من الشركاء هي حصص بعمل، لأن شركة المحاصة لا تتمتع بذمة مالية ، غير أنه لا يمكن تصور ذلك لا سيما و أن المحاصة مشروع يحتاج إلى رأس مال نقدي يعتمد عليه في تسيير أمورها و إستثمار أموالها، و عليه يجب أن تكون حصة من الحصص على الأقل مالاً يعتمد عليه دائنو الشركة كضمان لهم، و إذا كان من الجائز أن تختلف حصص الشركاء في طبيعتها، بأن تكون مالاً أو عملاً، إلا أنه يحضر إعتبار الثقة المالية أو ما يسمى الإعتبار أو الإئتمان التتجاري الذي يتمتع به الشخص كحصة، و قد نص المشرع الجزائري على هذا المنع صراحة في المادة 420 مدني على أنه : " لا يجوز أن تقتصر حصة الشريك على ما يكون من نفوذ أو على ما يتمتع به من ثقة مالية " ؛

و هو الموقف الذي تبناه المشرع المصري في نص المادة 509 مدني [2] ، غير أن بعض التشريعات قد أجازت ذلك كالقانون اللبناني في مادته 850 لقانون الموجبات و العقود، و هذا ما ذهب إليه القضاء الفرنسي مبررًا ذلك أن قبول الإعتبار أو الإئتمان التجاري كحصة قد يجلب فائدة مهمة للشركة ، قد تظهر في التسهيلات المصرفية على أن الخطر قد شمل الحصة المتمثلة في النفوذ السياسي ، أي أنه لا يجوز أن تقتصر حصة الشريك على ما يكون له من تأثير سياسي أو نفوذ لدى السلطة و هو ما يسمى Trafic d'influence أي تجارة النفوذ [3] .

---

(1) المادة 423 /2 مدني جزائري : " غير أنه لا يكون ملزما بأن يقدم للشركة ما يكون قد حصل عليه من حق إختراع إلا إذا وجد إتفاق يقضي بخلاف ذلك.

(2) الدكتور فوزي محمد سامي ، المرجع السابق، ص 24.

(3) يطلق على مثل هذا العمل في التشريع العراقي الوساطة الغير مشروعة

شـــركـــة المحـــاصـــة

الفرع الثالث : المساهمة في الأرباح و الخسائر

إن الغرض من الشركة هو تحقيق الأرباح لتوزيعها بين الشركاء ، و يمكن تحديد مفهوم الربح وفقا للتعريف الذي تضمنه قرار صادر عن دوائر محكمة النقض الفرنسية المجتمعة في 11 مارس 1914 على أنه : " كل كسب مالي أو مادي يضاف إلى ثروة الشركاء".

و تعني بالكسب كل كسب إيجابي أو تحقيق شيء لم يكن من الممكن الحصول عليه بدون أن يتجمعوا معا. و قد أكد القضاء الفرنسي على مبدأ المساهمة في الأرباح و الخسائر في كثير من أحكامه ، فذهبت محكمة النقض الفرنسية في قرار صادر عنها في 19 ماي 1954 في القول : "إن المشاركة في الأرباح و الخسائ شرط أساسي لتكوين الشركة... " ، و تضيف : " ... و يستخلص من المادة 1832 من القانون المدني أن مشاركة جميع الأطراف في الأرباح و الخسائر الناتجة عن افستغلال المشترك شرط أساسي لوجود الشركة ... " [1] ، و بذلك فإن هذا المعيار يسمح بتمييز الشركة عن بعض الأنظمة المشابهة لها كالجمعية التي يقصد بها عادة تحقيق غايات إجتماعية أو أدبية أو فنية أو رياضية أو غيرها م الأغراض العامة أما الشركة فالشركاء فيها يسعون إلى تحقيق ربح مادي مقابل تحمل مخاطر المشروع.

قد لا يثير التمييز بين الشركة و البيع أي مشاكل قانونية بصفة عامة لتضارب المصالح بين البائع و المشتري، إلا أن هناك بعض الأوضاع التي قد تثير إشكالات قانونية حين تشابهها بشركة المحاصة، كبيع المحلات التجارية التي يشترط فيه المتنازل في بعض الأحيان أن يبقى شريكا في رأس المال لعدة سنوات ، و يحصل على نسبة مئوية من الأرباح خلال تلك المدة، إلا أن هذا الإتفاق لا يعتبر شركة لأن المتنازل عن حصته (المحل التجاري) لا يساهم في خسائر المشروع [2] ، كما تدق التفرقة بين شركة المحاصة و عقد الإيجار ، إذا ما إشترط المؤجر أن تكون الأجرة إقتسام الأرباح مع المستأجر، كعقد الإيجار الزراعي، حيث يعطي صاحب الأرض الزراعية أو صاحب الأرض المغروسة لشخص آخر الأرض مقابل نسبة معينة من المحصول ، فيكون التكييف القانوني للعقد أنه إيجار لا شريك، لأن صاحب الأرض إنما يأخذ أجرة أرضه نسبةً من المحصول فإذا لحق المستأجر خسارة فإن صاحب الأرض لا يساهم فيها بخلاف الشريـــك الذي يتوجب عليه المساهمة في الربـــح و الخســـارة معًا [3] ، لذا يشترط أن يساهم جميع الشركاء في الأرباح و الخسائر ، فلا يجوز الإتفاق على إعفاء شريك من الخســـارة، أو منـــح أحد الشركاء أو بعضهم كل الأرباح، و مثل هذه الشروط الجائرة تسمى شرط الأسد [4] Clause léonine ، و قد أجمع الفقه و القضاء على بطلان هذا الشرط لأنه يتنافى مع طبيعة عقد الشركة ، و لأن مساهمة الشركاء جميعا في الأرباح و الخسائر ركن جوهري من أركان عقد الشركة إلا أنهم إختلفوا في أثر هذا البطلان على عقد الشركة ، فيرى بعضهم أن يبطل الشرط وحده و يصح العقد.

---

(1) الدكتور مفلح عواد القضاة ، المرجع السابق، ص174،173.
(2) نقض فرنسي من الدعوى المقدمة Le fort.ضد الأرملة Trouctte
(3) الدكتور مفلح عواد القضاة ، المرجع السابق، ص.195
(4) عرف الرومان قديما مثل هذا الشرط quoniamnominor و سمي كذلك تأثرًا بخرافة Phédre : الأسد الذي شارك مع مجموعة من الحيوانات ثم إستأثر بالغنيمة و لم يجرأ أحد من شركائه على معارضته . د. جلال وفاء محمدين ، المرجع السابق ص113، د.مصطفى كمال طه ، المرجع السابق الصفحة 129 ، د.علي البارودي و الدكتور محمد السيد الفقي ، المرجع السابق ص285.

و يرى البعض الآخر أن إبطال الشركة ذاتها يتعارض هذا الشرط مع مفهوم الشركة، و هو ما أخذت به معظم التشريعات العربية (1) ، أما المشرع الجزائري فقد قضى في المادة 426 مدني في فقرتها الأولى ببطلان الشركة إذا ما تضمن شرط الأسد، إلا أن الفقرة الثانية من هذه المادة تقضي بجواز الإتفاق على إعفاء الشريك الذي لم يقدم غير عمله من المساهمة في الخسائر بشرط أن لا يكون قد تقرر له أجر عن عمله، و هو لا يعتبر إستثناء من مبدأ تحريم شرط الأسد (2) ، و هو تطبيق له ، ذلك لأن الشريك الذي يقدم حصته عملاً ، و لا يتقاضى مقابلا عن عمله سوى نصيب في الربح فإنه إذا إشترط إعفاءه من الخسائر، و خسرت الشركة يكون قد خسر في المقابل ما قدمه من جهد، إلا أنه يشترط لجواز الإتفاق على إعفاء الشريك بالعمل من الإشتراك في الخسائر بشرطين :

1- أن لا يتقاضى مقابلا ثابتا عن عمله.

2- أن لا يكون قد قدم إلى جانب الحصة بعمل، حصة أخرى نقدية أو عينية.

يبقى للشركاء الحرية الكاملة في تحديد أنصبتهم في الأرباح و الخسائر، و من ثمة فلا يشترط أن توزع الأرباح و الخسائر على الشركاء بالتساوي أو أن تتساوى بنسبة الإشتراك في الأرباح مع نسبة في الخسائر و أن يكون نصيب كل من الشركاء في الربح و الخسارة بنسبة حصته المقدمة، المهم أن يكون لكل شريك نصيب في الغرم و الغنم أي الربح و الخسارة(3)

---

(1) المادة 482 من القانون المدني السوري، المادة 895 من قانون الموجبات و العقود اللبناني، المادة 590 من القانون المدني الأردني، المادة510 من القانون المدني المصري ، بخلاف القانون المدني العراقي في مادته 635.

(2) فالإستثناء هو ما أورده المشرع الجزائري في المادة 733 تجاري بالنسبة لشركات الأموال حيث لا يؤثر وجود مثل هذا الشرط في صحة عقد الشركة.

(3) كان لكل من شركة الإخوة Inter Fratres التي كانت تقوم بين الورثة في الحقوق الرومانية و شركة المفاوة في الفقه الإسلامي كانت تقضي بتوزيع الأرباح و الخسائر بالتساوي بين الشركاء Communication l'ucri d'amni و عندما عرفت الحقوق الرومانية في المعاملات التجارية في الشركة القائمة بين الغرباء عن الشركة قضت باقتسام الأرباح و الخسائر بنسبة مساهمتهم في موجودات الشركة و منها إنتقلت إلى القانون المدني الفرنسي. د. داك يزسف الحكيم ، المرجع السابق ص77.

شـــركـــة المحـــاصـــة

الفرع الرابع : نية الإشتراك L'affectio-Societatis

نية الإشتراك هي إنصراف إرادة جميع الشركاء إلى التعاون الإيجابي على قدم المساواة [1] ، لتحقيق غرض الشركة عن طريق الإشراف على إدارة المشروع و قبول المخاطر المشتركة، رغم إجما الفقهاء على أهمية هذا الركن في عقد الشركة، إلا أنهم إختلفوا حول تحديد طبيعته و ماهيته، و قد ذهب بعض الفقهاء الفرنسيون إلى القول بإستبعاد نية المشاركة أصلاً، كركن من الأركان الموضوعية الخاصة بعقد الشركة ، و مراد ذلك أن نية المشاركة هي حتمية تحي و تستقر في نفوس الشركاء ما بقية الشركة، و من الفقه من ذهب إلى القول بأن نية الإشتراك تقوم على معيار موضوعي، و تستند على إرادة التعاون الإقتصادي، و هو ما يسمح بتمييز عقد الشركة عن غيرها من الحالات المشابهة لها، كالشيوع و مختلف العقود التي تتضمن المشاركة في الأرباح كبعض عقود العمل، و أضافوا إلى وجوب أن يكون هذا التعاون مبنيا على المصلحة المشتركة و المتمثلة في تحقيق الربح ، كما أنه لا بد من أن تكون هذه الإرادة متعادلة و متساوية بين الشركاء، لتمييزها عن علاقة التبعية التي تظهر في العقود الأخرى و التي تتنافى مع عقد الشركة. و لعل هذا المعيار هو الوحيد الذي يميز شركة المحاصة عن الشركة الفعلية ، إلا أن القضاء الفرنسي قد ذهب إلى تطبيق أحكام شركة المحاصة على الفعلية منذ صدور قانون 4 يناير 1978 [2].

و قد أكد القضاء الفرنسي على ضرورة وجود نية المشاركة كعنصر من العناصر الموضوعية الخاصة اللازمة لعقد الشركة ، لدليل على وجود هذا العقد و ذلك من خلال قرار محكمة النقض الفرنسية الشهيرة سنة 1949 و الذي جاء فيه : "... إنه بناء على نصوص المادة 1832 من القانون المدني فإن عقد الشركة يستلزم كشرط أساسي لتكوينه توافر نية المشاركة لدى أطرافه وجود الحصص المتبادلة بهدف تأسيس مال مشترك، و مشاركة كل منهم في المكاسب و الأرباح..." ، و بذلك تلعب نية المشاركة دورًا هامًا لاسيما في التمييز بين شركة المحاصة و غيرها من العقود الأخرى التي قد تختلط معها، و إن لم يكن هذا الدور ظاهر في كثير من الحالات ، ذلك أن القول بوجود الشركة عموما قد ينشأ بفضل وجود العناصر الأخرى المكونة لهذه الشركة، كتقديم الحصص و المساهمة في الأرباح و الخسائر إلا أن لنية الإشتراك دور أساسي في الكشف عن وجود الشركة في الحالات التي لم يتم فيها التعبير صراحة عن وجود هذه النية رغم وجود بقية الأركان الأخرى و قد ذهبت محكمة النقض المصرية في 21 مارس في قرار لها إلى القول بما يلي : " يشترط لقيام الشركة أن توجد لدى الشركاء نية المشاركة في نشاط ذي تبعة و أن يساهم كل شريك في هذا التبعة بمعنى أن يشارك في الربح و الخسارة معًا [3].

كما قد يختلط عقد شركة المحاصة بعقد القرض ، إذا ما اشترط المقرض مشاركة المقترض في الأرباح كمقابل لاقتراض المبلغ المتفق عليه ، و التمييز بين الشريك و المقرض، يتمثل في كون المقرض لا يتعرض لأية مخاطر، سوى خطر إعسار المقترض و ليس له أي مشاركة إيجابية أو فعلية في إدارة المشروع [4] ، أما إذا كان مقرض المال يتدخل في كيفية الإستثمار يعد حينها شريكًا في المحاصة، و من العقود التي قد تختلط بشركة المحاصة، الشيوع و هو حالة واقعية ، ينشأ مستقلا عن رغبة الشركاء فهو إما أن يكون اختياريا أو إجباريا كما أنه غير منظم ، أما الشركة فتنشأ بفعل رغبة الشركاء في التعاون المباشر أو الغير المباشر في سبيل تحقيق هدف أو مشروع مشترك – كما أنها منظمة [5] - .

---

(1) الدكتور أحمد محرز ، المرجع السابق ، ص50 ، د علي البارودي ، د محمد السيد الفقي ، المرجع السابق ، ص287.
(2) الدكتور إلياس ناصيف، المرجع السابق ، كذلك د محمد حسن الجبر ، المرجع السابق ، ص154.
(3) الدكتور مفلح عواد القضاة ، المرجع السابق ، ص186،187.
(4) إستئناف القاهرة ، الدائرة التجارية الأولى ، 1951/11/27 قضية رقم 329 التي قررت "يجب لتكوين الشركة أن يكون لدى الشريك نية المشاركة فعلاً، فإذا إنعدمت الشركة تبعا لذلك و تكون الواقعة مجرد إقتراض للنفوذ بفائدة أو بغير فائدة.
(5) د فوزي محمد سالم، المرجع السابق، ص174، د مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص131.

شـــركـــة المحـــاصـــة

و قد قضت محكمة الإستئناف المصرية – القاهرة – إلى أنه : " إن كان هناك أوجه الشبه بين حالة الشيوع و بين الشركة ، إلا أن هناك ضوابط قانونية و فوارق تميز كلاهما عن الأخرى، إذ يختلف حكم القانون في كليهما و من المقرر أن يلزم لقيام الشركة أن تتوافر فيها الأركان الموضوعية اللازمة في كل عقد ، و هي الرضا و الأهلية و الموضوع و السبب ، و تتوفر فيها شروط موضوعية و هي تقديم كل شريك حصة في رأس المال و الإشتراك في الأرباح و الخسائر ، و قصد تكوين شركة أي نية المشاركة. [1] ، إضافة إلى أن إدارة المال الشائع تتم لحساب الملاك ، و لذلك يلزم تدخلهم في أعمال الإدارة إلا أن ينيبوا عنهم من يقوم بالإدارة باسمهم و لحسابهم في حين يظهر المدير أمام الغير بمظهر من يتعامل باسمه و لحساب نفسه، و لذلك يكون مسؤولا وحده و لا يكون للغير دعوى مباشرة على الشركاء من أجل تصرفات المدير، كما لا يكون للشركاء دعوى على الغير لأنهم لا يرتبطون معه بعلاقة قانونية مباشرة [2]، كما تقترب الوكالة بالعمولة من شركة المحاصة كثيرًا ، عندما يكون نصيب الوكيل بنسبة مئوية من أرباح الأعمال التي يقوم بها فالوكيل يقدم عمل و الموكل يقدم أمواله لبيعها و التمييز بين الحالتين، يتوقف على نية الاشتراك ، و خاصة درجة الإستقلال المتروكة للوكيل لتنفيذ مهمته، و في شركة المحاصة و من أجل إحترام الطابع الخفي الذي تتمتع به الشركة ، يجب إضافة معيار آخر هو صفة المدير على الأقل في العلاقة بين الشركاء فيها لتمييزها عن غيرها من عقود الوكالة ، و قد يصعب التمييز بين شركة المحاصة و عقد العمل ، خاصة حينما يتعهد الشخص لتقديم خدماته مثابل المشاركة في الأرباح حينها تكون نية الإشتراك هي المعيار المحدد ، لأنها تتطلب معاملة الشركاء على قد المساواة كمميز للشركة عن عقد العمل الذي يقوم على أساس فكرة التبعية بين الأطراف، و ما يقتضيه من خضوع العامل لرب العمل

---

(1) الدكتور مفلح عواد القضاة ، المرجع السابق ، ص199.
(2) الدكتور إلياس ناصيف، المرجع السابق ، كذلك د محمد حسن الجبر ، المرجع السابق ، ص154.

شــركــة المحــاصـــة

المطلب الثالث:انتفاء الأركان الشكلية

خلافا لسائر الشركات التجارية ،لا تخضع المحاصة للإجراءات الشكلية سواء كتابة العقد لدى المركز الخاص بالسجل التجاري .

الفرع الاول : شرط الكتابة

تقوم الشركة على استغلال مشروع اقتصادي ،حيث تتعاقد مع الغير وتتعامل معه فتكتسب ويترتب على عاتقها التزامات ،فلابد أن يحدد عقد الشركة نشاطها وحصص الشركاء فيها و المسؤول عن الإدارة ،والكثير من التفضيلات الأخرى، وهو ما أدى الى اشتراط كتابة عقد الشركة لحمل الشركاء على التفكير قبل الاقدام على تكوين شركة لمدة طويلة مما يعرض ثرواتهم وسمعتهم الى الخطر اضافة الى وجود مثل هذا السند المحدد للشروط من شأنه تقليل عدد المنازعات التي يمكن أن تنشأ بسهولة [1] وهو ماذهب اليه جانب من الفقه وذهب البعض إلى القول أن عقد الشركة يتضمن تفضيلات كثيرة ومعقدة لا تعيها الذاكرة ،لذا يحسن تدوينها لسهولة إثباتها عند قيام النزاع إضافة إلى سهولة الاطلاع على شروط الشركة من طرف الغير المتعامل معها ،كما أنها خطوة أولى في سبيل الشهر [2]، تحقيقا لذالك نص المشرع الجزائر يفي المادة 418 مدني [3] على أنه:"يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا و إلا كان باطلا ،وكذالك يكون باطلا كل ما يدخل على العقد من تعديلات اذا لم يكن له نفس الشكل الذي يكتسبه العقد "،يتبين من نص المادة أن الشركة لا تنعقد إلا بورقة مكتوبة سوءا كانت ورقة عرفية أو ورقة رسمية، فإذا اتجهت إرادة المتعاقدين إلى كتابة عقد الشركة في ورقة رسمية،وجب أن يلتزموا بهذا الشكل في كل ما يدخلونه بعد ذالك على عقد الشركة من تعديلات حيث يتم تدوين هذه التعديلات في ورقة رسمية أسوة بالعقد الأصلي،أما إذا اقتصرت كتابة عقد الشركة في ورقة عرفية فان ما يدخلونه من تعديلات بعد ذلك يكفي فيها ورقة عرفية كالعقد الأصلي [4]، إلا أن المشرع الجزائري قد حسم الخلاف حينما إشترط الكتابة الرسمية للعقد التأسيسي للشركة و هو ما نصت عليه المادة 324 مكرر صراحة التي تقضي بـ : " كما يجب تحت طائلة البطلان إثبات العقود المؤسسة أو المعدلة للشركة بعقد رسمي ..." ، و بالتالي استبعدت أن يكون انعقاد الشركة بورقة عرفية بالرجوع إلى المادة 418 مدني جزائري فإن المشرع لم يستثني من قاعدة كتابة العقد التأسيسي أي نوع من الشركات مهما كانت طبيعتها أو رأس مالها سواء كانت شركة مدنية أو تجارية و بغض النظر عن رأس مال هذه الأخير و بذلك فلم يستثني حتى شركة المحاصة من الحكم.

---

(1) الدكتور عبد الحميد الشواربي ، المرجع السابق ، ص54.
(2) الماد 507 من القانون المدني المصري، المادة 628 من القانون العراقي، المادة 5 من قانون الشركات التجارية الكويتي، المادة 43 من قانون التجارة اللبناني.
(3) الدكتور مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص133.
(4) الدكتور أحمد محرز ، المرجع السابق، ص55.. الدكتور مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص132.

شـــركـــة المحـــاصـــــة

تفرعا من ذلك نصت المادة 545 من القانون التجاري الجزائري على أنه تثبت الشركة بعقد رسمي و إلا كانت باطلة ، استقرار هذه المادة فإن نظام الشركات التجارية يستلزم كتابة عقد الشركة و لا يكتفي بالكتابة العرفية ، بل يشترط الكتابة الرسمية و بذلك فقد اعتبر أن كتابة عقد الشركة شرط لصحة عقد الشركة و ليس شرط إثبات فقط [1]، ذلك لأن النص قد رتب على تخلف الكتابة جزاء من طبيعة خاصة تختلف آثاره في مواجهة الغير عن آثاره في مواجهة الشركاء، فبالنسبة للشركاء لا تثبت الشركة إلا بالكتابة أو ما يقوم مقام الكتابة، أما بالنسبة للغير فلا يجوز للشركاء إثبات الشركة اتجاه الغير إلا بالكتابة، في حين أنه يجوز للغير أن يثبت قيام الشركة، أو أي شرط من شروطها بكافة طرق الإثبات لأن الشركة بالنسبة للغير تعد واقعة مادية، على أن هذه القاعدة معطلة بالنسبة لشركة المحاصة بصريح النص القانوني حيث نصت المادة 795 مكرر 2 / 2 تجاري جزائري على أنه لا تطبق أحكام الفصل التمهيدي... على شركات المحاصة ، و بذلك فإن شركة المحاصة معفاة من الشروط الشكلية الخاصة بالشركة التجارية المتمثلة في الكتابة الرسمية ، ذلك لأنها شرعت لمصلحة الغير الذي يهمه أن يعرف شروط العقد، و مدى سلطة الشخص المعنوي الذي يتعامل معه في حين أن شركة المحاصة شركة مستترة ليست لها شخصية معنوية، و لا وجود لها بالنسبة للغير، إنما يقتصر وجودها على الشركاء وحدهم. و في الغالب يبرم عقد شركة المحاصة كتابة بين الشركاء لأن الكتابة شرط لازم لصحة العقد، أو لإثباته و إنما لقصد تحديد حقوق و التزامات الشركاء و كيفية تقسيم الأرباح و الخسائر بينهم و غير ذلك من الشروط التي تحدد علاقاتهم ببعض (2)، و هذا ما أكده حكم محكمة استئناف لبنان الشمالي الصادر بتاريخ 6 نيسان عام 1955 بقولها : " غير أن المسلم به عرفا، أن الشركاء في شركة المحاصة ينظمون عقودا خطية بينهم لا سيما إذا كان موضوع الشركة يتناول أموالا باهظة و معاملات مختلفة و متشعبة (3).

الفرع الثاني : الـشـهـــــر

لا يشترط في شركة المحاصة إتباع إجراءات الشهر الخاصة بالشركات التجارية استنادا لما نصت عليه المادة 795 مكرر 1/2 تجاري جزائري بقولها : " ... لا تخضع للإشهار ..." [4] ، و على ذلك يمكن أن تنشأ الشركة من واقعة الاشتراك ذاتها ، و حكمت التفرقة بين المحاصة و غيرها أن الشهر لازم لإعلان الغير بوجود الشركة التي تثبت لها الشخصية المعنوية لإنشائها و تكوينها [5].

---

(1) الدكتور مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص133.
(2) الدكتور عزيز العكيلي ، المرجع السابق ، ص194.
(3) الدكتور فريد العريني ، القانون التجاري اللبناني، الدار الجامعية للطباعة و النشر ، الإسكندرية ، 2000 ، ص1415.
(4) الدكتور أحمد محرز ، المرجع السابق، ص55.. الدكتور مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص132.
(5) في حين أن لا يمكن افحتجاج بوجود الشركة في مواجهة الغير إلا بعد إستيفاء إجرءات الشهر التي نص عليها القانون في المادتان 417 /1 مدني جزائري و 548 تجاري جزائري.

شـــركـــة المحـــاصـــــة

في حين أن المحاصة شركة خفية ليست لها شخصية معنوية مستقلة عن أشخاص الشركاء، و بالتالي فلا حاجة لإتباع الإجراءات الموصلة إلى علم الغير بها ، على أن الشركاء التجار فيها يلتزمون بقيد أسمائهم في السجل التجاري لأنهم يزاولون التجارة باسمهم الخاص، و لا يكفي أي إعلان أو إظهار للقول بأن الشركة ليست محاصة بل العبرة من الإعلان الذي يتخذ مظهرا في القانون يسمح للغير بالاعتقاد بأنه يتعامل مع شركة و لحسابها، و يترك لقاضي الموضوع تقدير كفاية الإعلان، فمتى قام الشركاء بإجراءات الإشهار التي نص عليها القانون يكون ذلك بمثابة قرينة قانونية على أن الغير يعلم بقيام الشركة، على أنه لا يكفي للعلم بوجود المحاصة أن يكون الغير هو الذي توصل إلى اكتشاف أمرها، سواء بنفسه أو بواسطة غيره، كما لو تصادف وجوده أثناء تقديم حساب المحاصة للشركاء، أو كأن يصل إلى علمه بوجود الشركة و تكوينها بين الشركاء، و ذلك من طرف شخص ما ، باعتبار أن الشركاء لم يقصدوا وجود الشركة و إظهارها للغير، و قيام الشركة من عمل الشركاء فلا يمكن أن يتقرر بالرغم منه كما لا يحتج بظهور الشركة على الشريك إلا إذا سمح بذلك، أو لم يعترض عليه بعد علمه به، كذلك لا يكفي أن يعلم الغير بوجود المحاصة عن طريق الشركاء ما لم يتخذ مظهرا خارجيا للدلالة على قيام الشركة.

قد يختلف أثر الطرق الموصلة إلى علم الغير بوجود المحاصة، فمنها ما يكون أثره مطلقا يمكن للغير عامة أن يحتج به على قيام الشركة، و ذلك في الحالات التي يحصل فيها إعلان شركة المحاصة و إشهارها كاتخاذها لعنوان على واجهة المحل التجاري و من الطرق الموصلة لعلم الغير لا يكون أثره نسبيا يقتصر على شخص أو بعض الأشخاص دون غيرهم، و ذلك في الحالات التي يظهر فيها وجود الشركة في نطاق العمل الذي مارسته فحسب، كما في العقود التي يبرمها الشركاء أو مدير المحاصة ، و يحصل التوقيع عليها بعنوانها، فإن نسبة الأثر المترتب على العقد تقضي أن لا يحتج على الشركاء بقيام الشركة في غير الحالات التي ظهرت فيها بمظهر الشركة في علاقاتها [1].

إن عدم الشهر بالنسبة لشركة المحاصة هو وضع قانوني بخلاف ما إذا كانت الشركة شركة تضامن أو شركة توصية و لم يتم شهرها حيث تقع باطلة و لا يحق للشركاء التمسك بهذا البطلان تجاه الغير، و في هذه الحالة لا يمكن للشركاء أن يزعموا بأنهم أرادوا في الواقع من وراء تعاقدهم إنشاء شركة محاصة للتنصل من المسؤولية التضامنية المترتبة عليهم، و هو ما أيدته محكمة التمييز الفرنسية بقرار صادر عنها في 31 مارس 1936 (2)، و لا بد في هذه الحالة الرجوع إلى واقع الشركة و إرادة الشركاء، فإذا انصرفت إرادتهم فعلا إلى قصر التعامل المشترك على أحد الشركاء الذي يتعاقد باسمه للحساب المشترك كان ذلك الوصف صحيحا أما إذا انصرفت إرادة الشركاء إلى التعامل مع الغير (3) فلا بد من وصفها بالشركة الفعلية، فيما يترتب على هذا الوصف من أثار(4).

---

(1) الدكتور عبد الحميد الشواربي ، المرجع السابق ، ص326، 327.
(2) الأستاذ عارف الحمصاني، الحقوق التجارية، الجزء الأول، مديرية الكتب و المطبوعات الجامعية، 1995، 1996.
(3) نقض مصري 1994/4/28 جاء فيه : " إذا كان الظاهر مما أورده الحكم أن الشركة التي أثبتت المحكمة قيامها بين الأخوين غير مستترة بل ظاهرة و لها اسم معين و معاملاتها مع الغير لا تجري باسم الشريك وحده، بل باسم الشريكين معا فهي شركة تضامن لا شركة محاصة...".
(4) حيث تصبح لها ذمة مالية و يعتبر الشركاء مسؤولين على وجه التضامن عن ديون الشركة و يجوز شهر افلاسها إذا توقفت عن دفع ديونها..

شـــركـــة المحـــاصـــــة

الفرع الثالث : إثبات وجود شركة المحاصة

إذا كانت العناصر اللازمة لعقد الشركة ضرورية لوجود الشركة المحاصة، فإنه لا بد من إثبات وجودها و هو يقع على عاتق المعنيين سواء كانوا من الغير أو من الشركاء و عبئ الإثبات يكون تطبيقا للقاعدة العامة " البينة على من ادعى ..."

نصت المادة 418 مدني جزائري على وجوب كتابة عقد الشركة، مما يترتب عليه وجود الشركة قطعيا، كما يترتب عليه وجوب إثبات الشركة مهما كانت قيمتها و مهما كان نوعها بالكتابة، و قد أجاز المشرع الجزائري إثبات وجود الشركة المحاصة بكافة الطرق و هو ما يستفاد من المادة 795 مكرر2 تجاري التي تقضي بأنه : " يمكن إثباتها بكل الوسائل..." (1)، دون أن يجعل حرية الإثبات مقتصرة على الغير فقط، و بذلك يجوز إثباتها بكل وسائل الإثبات سواء بين الشركاء أو في مواجهة الغير أو من طرف الغير، و قد سبقه في ذلك نظيره الفرنسي بعد صدور قانون 4 يناير 1978 المعدل للقانون المدني الفرنسي و الذي قضى صراحة في مادته 1/871 على مبدأ حرية إثبات جميع شركات المحاصة.

نصت المادة 30 تجاري : " يثبت كل عقد تجاري :

1. سندات رسمية.
2. سندات عرفية.
3. فاتورة مقبولة.
4. بالرسائل.
5. بدفاتر الطرفين.
6. بالإثبات بالبينة أو بأية وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها."

و بذلك تستخدم جميع وسائل الإثبات من المعنيين لإثبات وجود عناصر الشركة، فتكون كتابة عقد الشركة دليلا على توفر أركان شركة المحاصة، كما يمكن الاستدلال على وجودها عن طريق الكتابات و الخطابات و المراسلات و الدفاتر التجارية، و الفواتير و وصولات استلام البضاعة و الإيصالات أو السندات الإذنية... كما يمكن إثبات وجود شركة المحاصة بما يقوم مقام الكتابة كالإقرار، و هو في القانون اعتراف خصم لخصمه بالحق الذي يدعيه مقدرا نتيجته قاصدا إلزام نفسه بمقتضاه، و من النادر أن تتضمن الأحكام القضائية إقرار من الأطراف يؤكد وجود شركة ناشئة بينهم، أما الإقرار القضائي، فهو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه، و ذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة (2).

---

(1) و هو ما ذهبت إليه التشريعات العربية: القانون الكويتي للشركات المادة 57، القانون العراقي المادة 27 الشركات التجارية، القانون السوري المادة 333 من القانون التجاري، المادة 249 من القانون التجاري اللبناني..

(2) وفقا لنص المادة 341 قانون مدني جزائري، المادة 28 من قانون الإثبات الأردني، المادة 1356 من القانون المدني الفرنسي.

كما يجوز إثبات وجودها بالقرائن حيث ترك المشرع للقاضي الحرية الكاملة للاستنتاج، و لم يقيــده بأي قيد و لا شرط، فكل ما يقتنع به القاضي يحكم بمقتضاه و هو بطبيعة الحال لا يأخذ إلا بالقرائــن القوية المتصلة بالواقعة المراد إثباتها اتصالا وثيقا محكما، حيث يؤدي استنتاجه إلى ما سيقضي به مباشرة، و القرائن لا تقبل كدليل إثبات إلا إذا كانت هامة واضحة و مطابقة (1) Concordante, Graves et précises ، و القرينة هي استنباط القاضي لأمر مجهول من أمر معلوم، و هي دليل غير مباشر لأنها لا تؤدي إلى ما يراد إثباته مباشرة، بل تؤدي إليه بالواسطة أو الأمر المعلوم، و القرائن في مواد الإثبات نوعان.

مجهول من أمر معلوم، وهي دليل غير مباشر لأنها لا تؤدي إلى ما يراد إثباته مباشرة، بل تؤدى إليه بواسطة أو الأمر المعلوم، والقرائن في مواد الإثبات نوعان:

- القرائن القانونية وهي الأدلة التي يستخلصها القاضي من أمور معلومة لأمور مجهولة، والأمر المجهول هو وجود شركة المحاصة،أما الأمور المعلومة فهي الوقائع التي يستخلصها القاضي من خلال الدعوى.

- أما القرائن القضائية لا تقع تحت حصر، لأنها تستنتج من موضوع كل دعوى وظروفها، وهناك بعض الأدلة التي يمكن اعتبارها قرينة على وجود عقد الشركة، حيث يجوز للقاضي أن بأخذ بعين الاعتبار مراسلات الأشخاص الذين يحضرون أمامه، وأوراقهم الخاصة، ووصولات تسديد الضرائب والديون والحسابات البنكية أو المصرفية والقيد في السجل التجاري (بالنسبة للشركاء التجار) والتوقيع على الأوراق التجارية ...إلخ، والقرينة يمكن أن تأسس على ما يسمى السلوك المتبادل للشركاء[1]، والسلوك الذي يؤخذ محل اعتبار من أجل افتراض وجود شركة المحاصة ينحصر في مشروع يمارس نشاطه بالاشتراك، وهنا تلعب نظرية المظهر دورا هاما في تفسير قيمة الإثبات بموجب القانون، فالمادة 02 من قانون الشركات لسنة 1890 تنقضي باعتبار الملكية المشتركة Joint property، والإيجار المشتركة Joint Tenancy قرينة على لإثبات وجود الشركة العادية Partnership (مع أنه لا فرق بين الشركة العادية القانونية[2] والشركة العادية الفعلية في النظام الإنجليزي).

ومن بين طرق الإثبات، شهادة الشهود والتي لها عيوب كثيرة ن وهي نادرا ما تستخدم كدليل من الشركاء لما تؤدي إليه من صعوبات في التقدير- معترف بالإجماع- فقد يشهد الإنسان زورا محابيا أو منتقما أو مرتشيا أو مجرد إغواء أو تسلط على إرادته، كما قد

---

[1] د. مفلح عواد القضاة، المرجع السابق ص 235.

[2] الشركة العادية القانونية هي الشركة التي تنشأ بدون عقد مكتوب وهي مجردة من الشخصية المعنوية.

يشهد بغير حق بسبب خطأ أو نسيان أو يكون ضعيف الذاكرة، أو أنه ليس دقيق الملاحظة فضلا على أن مرور وقت بين تحمل الشهادة وأدائها يساعد على النسيان، وللقاضي مطلق الحرية في الأخذ أو عدم الأخذ بشهادة الشاهد، و فيما يخص الشركات، فقد أشترط القانون أن يكون عقد الشركة مكتوبا، مما يفيد أن الدليل على هذا العقد يجب أن يكون بالكتابة أو ما يقوم مقامها كالإقرار، ومبدأ الثبوت بالكتابة الذي تكمله شهادة الشهود و القرائن.[1]

وأخيرا يمكن القول أن حرية إثبات وجود شركة المحاصة وفقا لطرق الإثبات المختلفة يخضع لسلطة محكمة الموضوع التقديرية للوصول إلى القناعة التامة بوجود العناصر المكونة لشركة المحاصة.

[1] وهو ما نص عليه قانون الإثبات المصري في المواد 60،62 والمادة 28 من قانون البينات الأردني، والمادة 328 من القانون المدني الجزائري.

شـــركـــة المحـــاصـــــة

المبحث الثاني: خصائص الشركة المحاصة.

تعرف المحاصة أنها عقد ينشأ عنه شركة مستترة ليس لها وجود على سطح القانوني (أي ليس لها شخصية معنوية) وإنما تقوم فقط في العلاقات بين المتعاقدين (شركاء) وذلك لاقتسام الأرباح و الخسائر الناشئة عن العمل التجاري واحد أو أكثر يقوم بها أحد الشركاء باسمه الخاص[1]، ومن هذا التعريف تتضح لنا خصائص الشركة المحاصة التي تتميز بها عن سائر الشركات الأخرى.

المطلب الأول: الطابع المستتر.

قد اختلف الفقهاء في تحديد الخاصية المميزة لشركة محاصة، رغم أن الفقه القديم ذهب إلى القول بأنها شركة مؤقتة "**Société Momentanée**" لا تقوم إلا بعملية واحدة أو عدة عمليات[2]، إلا أن هذا الرأي هجر بدليل أنه ليس هناك ما يمنع قانونا من أن تعد المحاصة للقيام بعدة عمليات ولمدة طويلة. لذلك ذهب الفقه الحديث إلى أن أهم ما يميز شركة المحاصة هو أنها شركة مستترة" **Occulte**".

الفرع الأول: المحاصة شركة بين الشركاء.

تعتبر المحاصة شركة مستترة، فهي غير معدة للإطلاع الغير عليها، بل تتكون في الخفاء فيما بين الشركاء[3]، ولا يعلم بها الغير بالوسائل القانونية كالشهر أو التوقيع أو المعاملات بعنوان يضم اسم الشركات فيها، وإخفائها إرادي" **Volontaire**" أي أن الشركاء أرادوا إبقاء تقاعدهم في طي الخفاء، ولم يكتشفوا بإرادتهم أو تصرفاهم عن وجود الشركة، ولا يقصد ذلك الخفاء الناتج عن عدم كتابة عقد الشركة أو عدم اتخاذ إجراءات الشهر ولا يغير من هذا الخفاء كون الغير علم فعلا لا قانونا بهذه الشركة، كعلمه بها عن طريق الإعلانات الحائطية،أو أن الشركاء فيها قيدوا أنفسهم في السجل التجاري بصفتهم الشخصية.

---

[1] مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 125.
[2] د.أبو زيد رضوان، المرجع السابق، ص 307: نقض مصري بتاريخ 31 يناير 1951.
[3] المستشار. معوض عبد التواب، المستحدث في القضاء التجاري، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997، ص 264.

وبذلك يظهر الفرق بين الشركة المحاصة والشركات الأخرى أن الشركاء فيها يخفونها ولا يظهرونها، في حين أن باقي الشركات نجد الشركات فيها يشهرون شركتهم، ويعلنون عن وجودها. غير أن الفقه الحديث انتقد هذا المعيار لقصوره، باعتبار أن الاستتار ليس سوى معيار سلبي لا يكفي للتفرقة بين المحاصة وباقي الشركات التي قد يهمل الشركاء فيها عن عمد إشهارها، ولكن لا يمكن إغفال الطابع المستمر للمحاصة كخاصية أساسية تتميز بها.

وفي هذا الصدد قضت المادة 795 مكرر 2 تجاري جزائري بقولها: **"لا تكون شركة المحاصة إلا في العلاقات الموجودة بين الشركات، ولا تكشف للغير..."**، ومع ذلك، فالرأي الراجح في الفقه يرى بأن الاستتار ليس أهم ما يميز شركة المحاصة عن غيرها من الشركات، بل انعدام الشخصية القانونية أي انعدام الوجود القانوني للمحاصة هو الذي يؤدي إلى استتارها، وعدم علم الغير بها[1].

الفرع الثاني: زوال الاستتار.

لا يكفي أي إعلان أو إظهار للقول بأن الشركة ليست محاصة، بل العبرة بالإعلان الذي يتخذ مظهرا معتبرا في القانون يسمح للغير بالاعتقاد بأنه يتعامل مع الشركة ولحسابها ويترك للقاضي تقدير كفاية هذا الإعلان[2]، وفي هذا الصدد يتم التمييز بين نوعين من الإفصاح:

البند الأول: الإفصاح الواقعي Révélation de fait

وهو لا يعدو أن يكون مجرد علم الغير بوجود الشركة، سواء بطرقه الخاصة، أو علمه بها عن طريق الإعلان عنها بالطرق المعتبرة قانونا، ويعتبر أيضا من قبيل إفصاح الواقع الذي لا يغير من طبيعة الشركة، أن يوجد لها عنوان لكنه لم يستعمل مطلقا في التوقيع أو مجرد إعلام مدير المحاصة لمن يتعامل معه أنه ليس وحيدا، وإنما وراءه مجموعة من الشركاء يكونون المحاصة أو يتخذ الشركاء بصفاتهم الشخصية موطنا مختارا واحدا تعلن فيه الدعاوى التي ترفع عليهم، والإعلان الواقعي لا يترتب عليه أي أثر قانوني، سواء بالنسبة لطبيعة الشركة أو

---

[1] د.أبو يزيد رضوان، المرجع السابق، ص 308.
[2] د.عبد الحميد الشواربي: المرجع السابق، ص 226. د.أبو زيد رضوان: المرجع السابق، ص 323.

لمسؤولية الشركاء المحاصين، فهي تبقى دائما شركة منتظمة **REGULIERE**، وليس للغير حقوق مباشرة إلا على الشريك الذي تعاملوا معه.[1] وبكون هذا الإفصاح عديم الأثر كون الشركة المحاصة **Secrete** محظور العلم بها، وإنما هي شركة خفية والخفاء هنا قانوني يعني عدم ظهورها كشخص معنوي له عنوان يوقع به على المعاملات واسم تجاري.

البند الثاني: الإفصاح القانوني Révélation De Droit

وهو الذي تظهر به الشركة أمام الغير كشخص قانوني، والإفصاح الذي يؤخذ في الاعتبار، ويرتب أثار قانونية سواء بالنسبة للشركة أو لمسؤولية الشركاء، وهذا الإفصاح يكون عن طريق اتخاذ المحاصة عنوان لها يوقع به وبطريقة منتظمة على المعاملات، أو اتخاذها مركزا رئيسيا للإدارة توجه عليه الدعاوي التي ترفع عليها، وغير ذالك من الإجراءات التي يمكن القول معها أن الغير يترتب موقفه القانوني على أساس انه يتعامل مع شركة لها شخصيتها القانونية وذمتها المستقلة وهذه مسألة واقع تفصل فيها محكمة الموضوع غير أنه يجب أن يكون هذا الإفصاح القانوني عن وجود الشركة قبل انحلالها [2] لكن يبقى معرفة ما مصير الشركة المحاصة بعد زوال استتارها، أي زوال خاصيتها الأساسية فيرى الفقه الفرنسي والقضاء في بعض أحكامه إلى أن المحاصة تنقلب إلى شركة واقع تجارية [3] لها شخصيتها القانونية وذمتها المالية المستقلة، وفي الأصل تتحول شركة المحاصة إلى شركة تضامن، فإذا علم الغير من غير طريق الإشهار، كترويج إشاعات حول قيام الشركة بين الشركاء تتمتع بالشخصية المعنوية، فهذه الشركة(شركة تضامن) تكون جائز ة البطلان وتنقضي متى حكم به، ولا يعتبر وجودها بالنسبة للماضي، وهذا نفس ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في اجتهاد لها صادر بتاريخ 20-04-1964 بأنه: "**الشركة غير مستترة التي تظهر للغير باسم معين ويقوم بتصرفاتها باسم الشركاء تعتبر شركة تضامن، فإذا قامت بأعمال قبل شهرها اعتبرت باطلة.** [4]"

---

[1] "غير أن الفقه والقضاء الفرنسي ذهب إلى القول بأنه يمكن رفع دعوى مسؤولية تقصير على الشركاء لأنهم بإفصاحهم عن وجود الشركة ساعدوا المدير على استقطاب الائتمان التجاري "نقض فرنسي في 12 فبراير 1881

[2] أبو زيد رضوان: المرجع السابق، ص 324. د

[3] هذا أيضا ما عنه القانون اللبناني في المادة 552 /تجاري، وكذا القانون السوري في المادة 226

[4] د جاك يوسف الحكيم المرجع السابق، هامش ص 305

شـــركـــة المحـــاصـــة

أما إذا اتبعت إجراءات الشهر فإن الشركة تصبح شركة تضامن صحيحة قانونا، غير أنه لا مانع من أن يظهر من ظروف التعاقد أنها شركة توصية، كما لو اشترط أحد الشركاء أو بعضهم قصر مسؤوليتهم في الشركة في حدود الحصة المقدمة، ولم يتدخل الشريك أو الشركاء في إدارة الشركة وظل أمرهم مخفيا على الغير،[1] ولكن لا يتصور أن تتحول شركة المحاصة إلى شركة ذات مسؤولية محدودة أو إلى شركة مساهمة، لأن القانون يتطلب في شركات المساهمة تجزئة رأس المال إلى أسهم، وتوفر شروط خاصة أو اتخاذ إجراءات معينة.[2]

المطلب الثاني: الطابع الشخصي:

تعتبر المحاصة من شركات الأشخاص التي تقوم على الاعتبار الشخصي والثقة المتبادلة بين الشركاء، حيث تكون شخصية الشريك محل اعتبار في تكوينها، فلا يجوز له التنازل عن حصته إلا بقيود معينة، كما قد تنتهي إذا ما طرأ على شخصيته ما يؤدي على انعدامها فعلا و قانونا كالوفاة، أو إلى اهتزاز الثقة فيها كالإفلاس، أو الإعسار أو الحجر ما لم يتم الإنفاق على خلاف ذالك.[3]

الفرع الأول: تطبيق الأحكام الخاصة بشركات الأشخاص:

يتضح التلازم مع الشخص جليا في شركة المحاصة، فكل شريك يعول على وجود واستمرار غيره من الشركاء، ويستمد الاعتبار الشخصي طبقا إلى عناصر الثقة والتآلف التي تربط الشركاء، خبث تعد نموذج لأشكال المشروعات العائلية التي تربط أفراد عائلة واحدة من الأصدقاء أو المقربين لذالك يتسم المشروع الذي تتخذه شكلا بأنه مشروع صغير أو متوسط الحجم[4]، وما يجسد الثقة الموضوعة في أشخاص المتعاقدين هو تسليم المحا صين أموالهم للمدير ليتصرف بها للحساب المشترك، مما قد يعرضها للتبديد إذا كان قليل الكفاءة أو الأمانة، كما أن للمدير الرجوع على شركائه بما يتعرض له من خسائر وقد يضطر لتحملها وحده في حالة عدم استقامتهم.

---

[1] د.أبو زيد رضوان المرجع السابق، ص 325، محكمة باريس في 8 ديسمبر 1964.
[2] د.عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 228 .
[3] د.فريد العريني، المرجع السابق، ص 254.
[4] د.هاني دوبدار، المرجع السابق، ص 130.

لذلك تصنف شركة المحاصة في جملة شركات الأشخاص وتسري عليها الأحكام العامة لشركة التضامن بما لا يتعارض مع طبيعتها الخاصة[1]، التي تجعلها الشكل الوحيد من أشكال الشركات الذي لا يتمتع بالشخصية المعنوية.

الفرع الثاني: أثر تمتع المحاصة بالطابع الشخصي:

يترتب على اعتبار المحاصة من الشركات الأشخاص النتائج التالية:

أولا: لا يجوز تنازل الشريك المحاص عن حصته في الشركة لأحد الشركاء أو لغيره إلا بالموافقة الاجتماعية، ويشمل هذا المنع كامل الحصة حيث لا يجوز التنازل ولو عن جزء منها فقط، لانتقاء الذمة المالية المستقلة للشركة، حيث لا تخرج علاقة المحا صين بالمدير أو يبعضهم عن كونها علاقة تعاقدية، مما يترتب عنه أن تنازل أحد الشركاء عن حقوقه والتزاماته اتجاه المتعاقدين الآخرين بمثابة حوالة حق أو حوالة دين، مما يستوجب موافقتهم حتى بالسبة لمثل الحوالة.[2]

ثانيا: لا يجوز تمثيل حقوق الشركاء في المحاصة بسند أن قابلة للتداول أو في صورة أسسهم وإلا فقدت الشركة خفائها[3]، عكس شركات الأموال التي يتم الاشتراك فيها عن طريق الاكتتاب بأسهم أي بإسناد قابلة للتداول بالطرق التجارية، بتسليم المحرر للحامل أو بتظهيره إذا كان لأمر أو بالتنازل عنه عن طريق قيد هذا التنازل في دفاتر الشركة، و هو أهم خاصية تميز شركات الأموال التي تقوم على الاعتبار الملي لا على الاعتبار الشخصي، مما يعني حرية الشريك في التخلي عن حصته للغير دون موافقة شركائه.[4]

ثالثا: تنقضي المحاصة بأحد أسباب الانقضاء العامة أو تلك التي تؤدي إلى زوال الاعتبار الشخصي ذالك لأنه ليس شرط ابتداء فحسب بل هو شرط بقاء، حيث يلزم من وجوده وجود الشركة، ومن عدمه عدمها ومن بين هذه الأسباب ما يلي:

---

[1] د جاك يوسف الحكيم، المرجع السابق، ص 304.
[2] د جاك يوسف الحكيم، المرجع السابق، ص 305.
[3] د عبد الحميد الشواربي المرجع السابق، ص 321
[4] د إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 181.

شـــركـــة المحـــاصـــة

1-انقضاء الميعاد المعين في عقد الشركة، فإذا حددت الشركة بعقدها أجلا لانقضائها، فإن حلول هذا الأجل يترتب عنه انحلال الشركة بقوة القانون، ومع ذالك يجوز للشركاء الاتفاق صراحة على استمرارا لشركة لمدة أطول، لكن يشترط لذالك أن يقع الاتفاق على تمديد أجلها قبل انتهاء المدة المنصوص عليها في العقد التأسيسي، و أن يصدر هذا الاتفاق عن جميع الشركاء أو عن الأغلبية المتفق عليها، لأن هذا التمديد يعد بمثابة تعديل لأحد بنود العقد، ولا يقع هذا التعديل صحيحا إلا بإجماع المتعاقدين أو بموافقة أغلبيتهم إذا تم النص على ذالك، أما إذا كان الاتفاق على استمرار الشركة ضمنيا كما لو واصل الشركاء بعد انتهاء أجلها مزاولة نفس الأعمال التي تألفت لأجلها،ففي هذه الحالة يمتد عقدها سنة فسنة بالشروط ذاتها[1]، وهو ما نصت عليه المادة 437 مدني جزائري في فقرتها الثانية بقولها: "...ثم استمر الشركاء يقومون بعمل من نوع الأعمال التي تكونت من أجلها الشركة امتد العقد سنة فسنة بالشروط ذاتها"[2]، غير أنه في حالة استمرار نشاط الشركة باتفاق صريح أو ضمني، يحق لدائني أحد الشركاء أو المدير الاعتراض على هذا التمديد و يترتب عن اعتراضه وقف أثره في حقه وهو ما قضت به الفقرة الثالثة من المادة: 437 مدني جزائري التي نصت: "و يجوز لدائن أحد الشركاء أن يعترض على هذا الامتداد ويترتب على اعتراضه و قف أثره في حقه", و نفس هذه الأحكام تسري عند تحقيق المحاصة للغاية التي أنشأت لأجلها سواء كان ذلك قبل انتهاء الأجل المحدد لها أو بعده.

2- تنقضي المحاصة بانسحاب أو وفاة أو إفلاس أحد الحجر عليه على النحو التالي:

تنقضي الشركة بانسحاب أحد الشركاء، فإذا ما كانت محددة المدة فالأصل أنه لا يجوز للشريك أن ينسحب منها بإرادته المنفردة، و دون رضا باقي المتعاقدين لأن مقتضى التزامه بالعقد التأسيسي، هو البقاء الشركة إلى حد انتهاء مدتها، بينما إذا كانت المحاصة غير محددة المدة جاز للشريك الانسحاب منها، فلا يمكن إجبار الشخص على

---

[1] د فريد العريني، المرجع السابق، ص 319،320.

[2] تقابل المادة 912 موجبات وعقود لبناني، والمادة 526 مدني مصري.

شـــركـــة المحـــاصـــة

أن يبقى حبيسا لعلاقة قانونية مدى الحياة لتنافي ذلك مع الحرية الشخصية، و حق الانسحاب في هذه الحالة يتعلق بالنظام العام[1]، غير أن أعمال هذه القاعدة منوط بتوفير شروط معينة نصت عليها المادة440 مدني جزائري بقولها "تنتهي الشركة بانسحاب أحد الشركاء، إذا كانت مدتها غير معينة، عللا شرط أن يعلن الشريك سلفا عن إرادته في الانسحاب قبل حصوله إلى جميع الشركاء وأن لا يكون صادرا عن غش أو في وقت غير لائق"، و مقتضى هذه المادة إعلان الشريك عن رغبته في الانسحاب إلى سائر الشركاء قبل حصوله، وألا يكون الانسحاب عن غش حيث يعتبر الشريك سيئ النية إذا انسحب للاستئثار بصفقة رابحة، أو حصول الانسحاب في وقت غير لائق خلال الفترة الأولى لقيام الشركة - مثلا- بعد إنفاق مصروفات كبيرة على الاستغلال وقبل تحصيل النتائج المنتظرة، وبتوفر هذين الشرطين يقع الانسحاب صحيحا، و يستتبع انقضاء الشركة لأن شخصية الشريك محل اعتبار في كونها وبقائها، على أنه يجوز الاتفاق في العقد على استمرار الشركة بين الباقين رغم انسحاب أحدهم، و في هذه الحالة لا يكون للشريك المنسحب إلا نصيبه الذي يتحدد بقيمة حصته إضافة إلى الأرباح في حالة وجودها.

- يترتب على وفاة أحد الشركاء انقضاء المحاصة سواء كانت مدتها معينة أو غير معينة، فلا يحل الورثة محل مورثهم كشركاء فيها، لأن الثقة شخصية ومن ثم لا يجوز إلزام الشركاء على الاستمرار في الشركة مع ورثة قد لا يثقون بهم، و تنقضي الشركة بقوة القانون من تاريخ وفاة الشريك[2]، ولو كان الأجل المحدد في العقد التأسيسي لم يحل بعد، لاسيما إذا كانت المحاصة مؤلفة من شريكين فقط، غير أنه لا يجوز الاتفاق على استمرار الشركة مع ورثة الشريك المتوفى وهو الاتفاق الضماني الذي تضمنه العقد قبل وفاة الشريك - ذلك لأن الاتفاق بين ورثة الشريك المتوفى وباقي الشركاء الأحياء على استمرار الشركة ل يمنع من انقضائها- وقد يؤخذ هذا الاتفاق إحدى هاتين الصورتين. فإما أن يتفق الشركاء على استمرار الشركة مع الباقين مع إعطاء الورثة

---

[1] د.فريد العريني، المرجع السابق ص 328.

[2] د. أحمد محرز المرجع السابق، هامش ص 230: حكم لمحكمة النقض المصرية 20 يونيو 1988 "وقد رأت عقد تأسيس الشركة من اتفاق صريح بين الشركاء أنفسهم على أن ما دامت أحدهم تستمر الشركة مع ورثته فإن مؤدي = لك اعتبار الشركة منحلة قانونا بمجرد وقوع الوفاة".

شـــركـــة المحـــاصـــة

نصيب مورثهم بعد تقدير نصيبه بقدر حصته، حيث يدفع هذا النصيب نقدا، دون أن يكون لهم الحق فيما يستجد بعد ذلك من الحقوق إلا بقدر ما تكون ناتجة عن عمليات سابقة للوفاة[1]، وقد يحدث على أن يتفق الشركاء على استمرار الشركة مع ورثة المتوفى ولو كانوا قصرا وهو ما نصت الفقرة الثانية من المادة 439 مدني جزائري بقولها: "إلا أنه يجوز الاتفاق في حالة ما إذا مات أحد الشركاء أن تستمر الشركة مع ورثته ولو كانوا قصرا" غير أنه وفي هذه الحالة بما أن الشريك المحاص لا يكتسب صفة التاجر إلا إثر ممارسته للأعمال التجارية فيجوز للشركاء الاتفاق أن تكون مسؤولية القاصر محدودة بقدر حصته التي ورثها[2].

- تنقضي المحاصة أيضا بالحجر على أحد الشركاء بناءا على عقوبة جنائية أو بمقتضى حكم قضائي لعته أو سفه أو جنون[3]، كما أن غياب الشريك و انقطاع أخباره حيث لا يتبين حياته أو مماته – المفقود - حيث يؤدي الحكم القضائي إلى انقضاء الشركة. و من المسلم به أنه لا يجوز للممثل القانوني للمحجوز في شخص الشريك والتي لا تتعدى إلى ممثله القانوني، على أنه يجوز الاتفاق على الاستمرار بين الباقين من الشركاء، وحينها فقط يجوز للممثل القانون للمحجوز عليه أو للغائب أن يستوفي نصيب هذا الشريك من حصته أو من أرباح الشركة بعد تقديرها وقت الحجز أو إعلان الحكم القضائي[4]، كما قد تنقضي المحاصة بإفلاس أحد الشركاء، لاستحالة قيام الشريك المفلس بتعهداته اتجاه الآخرين، إضافة إلى ما يسببه الإفلاس من إهدار للثقة بهذا الشريك، لاسيما المدير الذي يتعامل باسمه الشخصي- حيث يكتسب صفة التاجر إذا كان يقوم بالأعمال التجارية على وجه الاحتراف – أو من كان يتولى الإدارة فيها، على أن إفلاسه لا يستتبع إفلاس باقي الشركاء[5]،

---

[1] د.محسن حسن الحبر، المرجع السابق، ص 189.

[2] د.مصطفى كمال طه، المرجع السابق ص 102.

[3] كما يضيف المشرع اللبناني سبب آخر من أسباب فقدان الأهلية الذي يؤدي على انقضاء الشركة، إذا ما كان الشريك امرأة غير متزوجة ثم تزوجت أثناء قيام الشركة ولم يأذن لها زوجها بالاشتراك فيها.

[4] د.فريد العريني، المرجع السابق، ص 329 أحمد محرز، المرجع السابق، طبعة 2000، ص 231، محسن حسن جبر، المرجع السابق، ص189.

[5] ذهب القضاء الفرنسي إلى أنه إذا أثبت ..... كان له تأثير فعال على سير الشركة أو أنه قد تسبب بأفعاله في إلحاق خسائر جسيمة اعتبرت المحاصة من قبيل الشركات الفعلية ويقض تبعا لذلك بإشهار إفلاس هذا الشريك.

ويشترط في ذلك صدور حكم قضائي مقرر فلا يكفي التوقف عن الدفع لاعتباره سبب لحل المحاصة.

رغم أن شركة المحاصة تخضع للأسباب العامة لانقضاء الشركات كما تنقضي للأسباب الخاصة لانقضاء شركات الأشخاص، غير أنها تتميز عن غيرها من حيث أن قضاءها لا يستتبع خضوعا لقواعد التصفية، لأن المحاصة لا تتمتع بالشخصية المعنوية و ليست لها ذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء، لذلك يقتصر الأمر على مجرد تسوية الحساب بين الشركاء، وهو ما قضت به محكمة النقد المصرية بتاريخ 31 يناير 1952: "... فالتصفية لا ترد على شركة المحاصة فهي لا تتمتع بالشخصية المعنوية و ليس لها رأس مال وفقا لما نصت عليه المادة59 من قانون الإدارة، و أنما تنتهي هذه الشركة بإتمام المحاسبة بين الشركاء لتعين نصيب كل منهم في الربح و الخسارة[1]، و قد يباشر تسوية الحساب جميع الشركاء أو خبير محاسب أو أكثر يختاره الشركاء، أو يعينه القضاء عند الاختلاف أو النزاع، و عادة ما يتولى إجراء المحاسبة مدير الشركة الذي يستند إلى محاسبة التي نظمها أثناء قيام الشركة بأعمالها خاصة و أن من واجباته تقديم الحساب إلى الشركاء، ويعود للمدير أثناء إجراء المحاسبة أن يتابع العمليات التي باشرها قبل حل الشركة و يطالب المدينين بالوفاء بديونهم،كما ينفذ التزاماته أمام الدائنين ،دون أن يباشر عمليات جديدة ينشأ عنها التزامات على عاتق الشركاء وإذا ما تبين أن المبلغ النقدية العائدة للشركة غير كافية للوفاء بالديون يلجأ المدير إلى بيع الأموال المسلمة إليه من أجل الإسراع والتعجيل في أعمال التصفية إلا إذا وافق الشركاء بالإجماع على رهن هذه الأموال، وإذا تولى إجراء المحاسبة شخص غير المدير فإنه لا يستطيع أن يتابع العمليات السابقة لانتهاء الشركة، ولا يطلب المدينين بتحصيل الديون، بل تقتصر مهمته على تنظيم الحسابات، باعتبار أن الدائنين قد تعاملوا مع الدير فقط، وهم لا يتعرفون إلا على من تعامل معهم، ولا يستطيع المدير أو أي شخص آخر أوكلت إليه مهمة إجراء المحاسبة، أن يمثل الشركة أمام القضاء لأنها لا تتمتع بالشخصية المعنوية، بل يقيم الدعوة باسمه الشخصي، أو يمثل الشركاء إذا كان حائزا على وكالة صريحة منهم وبعد الانتهاء من وضع الحساب النهائي، يستطيع كل من الشركاء أن يسترد حصته العينية، إذا كان قد قدمها

[1] د.أحمد محرز، مرجع السابق، ص 337.

على سبيل الانتفاع، وإذا كانت هذه الحصة لم تعد موجودة عينيا، فيسترد ما يعادل قيمتها نقدا أو عينا من الموجودات الأخرى العائدة للشركة، أما إذا كانت الحصص قد قدمت كملكية شائعة بين الشركاء، فتجري قسمتها فيما بينهم، أو بيعها بالمزاد العلني وتوزيع ثمنها بالنسب المتفق عليها، وإذا كانت الحصص قد دخلت ملكية المدير، فيرد لهم قيمتها مع الأخذ بعين الاعتبار الزيادة أو النقص، الذي طرأ عليها أثناء فترة الاستثمار ولكن الشريك لا يستطيع أن يرد حصته، إذا كانت الشركة قد منيت بخسارة ما لم يؤد النصيب المترتب عليه من هذه الخسارة، وللمدير أن يستعمل ضده حق الحبس حتى استفاء ما ترتب عليه دفعه من خسائر[1].

وقد أجاز القضاء في فرنسا ومصر تعيين مصف لشركة المحاصة، مع اشترط أن تنحصر مهمته في القيام بالأعمال التي تتفق مع طبيعة المحاصة المستترة[2]، ومن ثم فهو لا يعتبر وكيلا عن الشركة إنما وكيلا عن الشركاء يعمل باسمهم ولحسابهم، ويكون له حق الرجوع على أي شخص تعامل مع أحد الشركاء بوصفه وكيلا عن أي منهم ويجوز للغير الرجوع عليه باعتباره وكيلا عن المدير أو الشريك الذي تعامل معه فضلا عن حق الغير في الرجوع مباشرة على الشريك الذي تعامل معهم وما تجدر الإشارة إليه أن العلاقة بين الدائن الشريك المحاص هي علاقة شخصية حيث يتعاقد باسمه لا باسم الشركة،لذا نجد انقضاء المحاصة لا يخضع للحكم المنصوص عليه في المادة 777 تجاري جزائري[3] التي نصت على: "تتقادم كل الدعاوي ضد الشركاء غير المصفين أو ورثتهم أو ذوي حقوقهم بمرور خمس سنوات اعتبارا من نشر انحلال الشركة بالسجل التجاري"، فلا يسري التقادم الخمسي على الدعاوى التي يرفعها الغير على من تعامل معه من الشركاء لأن هذا التقادم خاص بالشركات التجارية ذات الشخصية المعنوية دون المحاصة[4]، لأن الدائن لا يعلم بوجود الشركة كما أنه ليس هناك تصفية بالمعنى الصحيح حتى يشهر انتهائها، لذلك يبقى حق الدائن في رفع الدعوى على الشريك المحاص قائما إلى أن ينقضي وفقا للقواعد العامة، أما دعاوى الرجوع التي يرفعها الشركاء المحاصون على بعضهم نتيجة للتسوية الحسابية وما ينتج عنها من ضرورة

---

[1] د.إلياس ناصيف ،المرجع السابق، ص 132 133 .
[2] د. محسن حسن الجبر، المرجع ..... 235، د أبو زيد رضوان، المرجع السابق، ص 227.
[3] تقابل المادة 76 تجاري لبناني، المادة 05 ..... مصري، المادة 226 من نظام الشركات السعودي على أنه قد نص في هذه المادة على التقادم الثلاثي.
[4] د، أبو زيد رضوان، المرجع السابق، ص 227.

شـــركـــة المحـــاصـــة

اقتسام الأرباح والخسائر تخضع لحكم المادة 777 تجاري لأن الحقوق والديون القائمة بين الشركاء نشأت عن أعمال الشركة وبالتالي فهي تخضع لمدة التقادم الخمسي الذي يبدأ سريانها من تاريخ انقضاء المحاصة.[1]

المطلب الثالث: انعدام الشخصية المعنوية.

الأصل أن الشركة تتكون من شطرين، أولهما العقد وثانيهما الشخص المعنوي الذي تكون له ذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء، كما يمارس نشاطه في حدود الغرض المرسوم له طول مدة بقائه،[2] بينما شركة المحاصة لا تعدو كونها مجرد عقد بين المتحاصين، يتضمن الشروط المتفق عليها، ولا يعرف الغير من الشركة سوى الشخص الذي يتعامل معه لذلك نجد التقارب الكبير بين المحاصة والشركة الفعلية التي تنشأ مشوبة بعيب، غالبا ما يكون عدم قيدها في السجل التجاري.

الفرع الأول: النتائج المترتبة عن انعدام الشخصية المعنوي.

تعرف الشخصية المعنوية للشركة على أنها: "ذلك الشخص المعنوي الخاص، الذي ينبثق من إرادة الشركاء العامة، من أجل القيام بهدف مشترك"[3] ولم تعترف التشريعات الوضعية للشركة بالشخصية المعنوية إلا حديثا ففي فرنسا مثلا، لم تكن تعترف بهذه الشخصية إلا للدولة والهيئات العمومية ويرجع ذلك إلى تضارب الآراء حول ثبوت الشخصية المعنوية للشركة حيث نجد أن الفقه انقسم إلى مذهبين:

- مذهب الوجود الفرضي أو الوهمي، والذي انتشر في فرنسا خلال القرن 19 في ظل انتشار الروح الفردية، والنظريات الحقوقية التي كانت تدور في فلك الفرد ومصالح.

ومذهب الوجود الحقيقي الذي انتشر في ألمانيا، بعد التقدم الصناعي والتجاري الذي شهدته أوروبا خاصة مع مطلع القرن 19، والذي أدى إلى إضعاف النزعة الفردية، التي حلت مكانها إرادة الجماعة وروح الجماهير "L'ame des foules"،[4] ورغم ذلك نجد أن التشريعات الحديثة تعترف للشركة بالشخصية المعنوية، وبالتالي إعطائها صلاحية لتلقى الحقوق وتحمل الالتزامات وبالتالي استقلالها عن شخصية الأفراد المكونين لها، غير أن

---

[1] د، أبو زيد رضوان، المرجع السابق، ص 227.
[2] د، أبو زيد رضوان، المرجع السابق، ص 324.
[3] د. إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 48.
[4] د. إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 49.

شـــركـــة المحـــاصـــــة

الاختلاف الوارد بين هذه التشريعات يدور حول حدود هذه الشخصية الاعتبارية أي متى تبدأ الشخصية المعنوية للشركة؟ نجد أن من التشريعات من يعترف للشركة بالشخصية القانونية منذ تكوينها أي حتى تمام إجراءات القيد مثل التشريع المغربي، والتشريع المصري[1]، وفي مقابل ذلك نجد تشريعات أخرى لا تعترف للشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري، مثل التشريع الفرنسي، وكذا التشريع الجزائري الذي نص في مادته 54 قانون تجاري: "لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية، إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري..."، ونجد أن الشركات التجارية، تختلف عن الشركات المدنية التي تعتبر شخصا معنويا بمجرد تكوينها، وهذا حسب نص المادة 419 من القانون المدني الجزائري: "تعتبر الشركة بمجرد تكوينها شخصا معنويا، غير أن هذه الشخصية لا تكون حجة على الغير إلا بعد استيفاء إجراءات الشهر التي ينص عليها القانون..." وبوجه عام، تتمتع كل شركة بشخصية معنوية، ماعدا شركة المحاصة التي تمتاز بانعدام شخصيتها القانونية،[2] ونجد أن المشرع الجزائري نص في المادة 795 مكرر 2 من القانون التجاري الجزائري على أنه "... فهي لا تتمتع بالشخصية المعنوية ولا تخضع للإشهار ..." فالمحاصة لا تنشئ شخصا معنويا، بل تبقى مجرد عقد بين الشركاء لا يعلم الغير بوجوده، ولا يعرف من الشركة إلا الشخص الذي ..... والذي يكون وحده مسؤولا اتجاهه، ويترتب على عدم تمتع المحاصة بالشخصية المعنوية النتائج التالية:

أولا: ليس للمحاصة مركز رئيسي والذي يعتبر من أهم مميزات الشخصية الاعتبارية، فقط يتفق الشركاء على اختيار محل إقامة لتنفيذ العقد، ولكنه لا يعتبر مركزا للشركة، بل يعتبر محل إقامة مختار بدلا من الرجوع إلى محل إقامة كل منهم، ويمكن أن تقام الدعاوى على الشركاء سواء من أحدهم أو من الغير أمام محكمة محل الإقامة المختار، وفي حالة عدم تحديده، وهو الوجه الغالب في شركات المحاصة فإن الدعاوى بين الشركاء تقام أمام محل إقامة المدعى عليهم أو أحدهم.[3]

---

[1] فلقد نصت المادة 994 من قانون العقود والالتزامات المغربي: "يمكن للشخصية المعنوية للشركات أن توجد قبل إبرام العقد.. "وكذلك ما قضت به المادة 506 من القانون المدني المصري التي نصت على أنه: "تعتبر الشركة بمجرد تكوينها شخصا اعتباريا..."، د. هشام فرعون، مبادئ القانون التجاري المغربي، الجزء الأول، فاس، 1979، ص 182.

[2] هذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 23 فبراير 1991 بقولها: انعدام الشخصية القانونية لشركة المحاصة هو الذي يميزها بحق عن غيرها من الشركات الأخرى التي تكون مستترة، فشركات التضامن والتوصية التي لم تشهر لها شخصيتها القانونية غاية ما في الأمر لا يجوز الاحتجاج بهذه الشخصية على الغير إلا بعد إتمام إجراءات الشهر والنشر". د. أبو زيد رضوان، المرجع السابق، ص 309.

[3] د. إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 125.

شـــركـــة المحـــاصـــة

ثانيا: ليس لشركة المحاصة عنوان مشترك، فالعنوان هو الاسم التجاري الذي تتعامل به الشركة مع الغير، وتوقع به على معاملاتها، فهو يغير عن ائتمانها طوال حياتها، فلا يجوز تبعا لذلك، التوقيع بالتسمية المبتكرة للشركة (التي تضاف للعنوان التجاري)، كما لا يجوز إدخال اسم شخص غير شريك في عنوان الشركة، وذلك يرجع لأهمية العنوان ولأثر بالنسبة للغير لدلك يجب أن يكون الائتمان الذي يعطيه عنوان الشركة حقيقيا وليس وهميا.

ولما كان العنوان وسيلة لعلم الغير بوجود الشركة التي لتتمتع به شركة ودلك راجع لكونها شركة مستترة، لا يعلم الغير بوجودها القانوني بل يتعاملون فقط مع المدير أو مع أحد الشركاء باسمه الشخصي، ولا يغير دلك من أن يكون للمحاصة عنوان، طالما لم يستعمل في التوقيع على المعاملات المدير أو أحد الشركاء الغير.[1]

ثالثا: ليس للمحاصة ذمة مالية التي تعرف على أنها مجموع ما للشركة كشخص معنوي من حقوق والتزامات وبالتالي يكون للشركة استعمل وانفصال عن ذمم الشركاء المكونين لها،[2] رغم أن الآراء القديمة أنكرت تمتع شركات الأشخاص خصوصا شخصية معنوية، أو ذمة مالية مستقلة، أو أهلية قانونية محددة غير أن الفقه الفرنسي "التقليدي أو النظرية الشخصية" ذهب إلى القول بأن الذمة المالية هي إحدى لوازم الشخصية باعتبارها المظهر المالي لها، ويترتب على هذا الرأي نتائج منها:

1. متى تثبت للشركة شخصية معنوية، تبثث لها صلاحية اكتساب الحقوق والالتزامات.
2. كل شركة تتمتع بذمة مالية واحدة، فإذا تصرفت الشركة في عناصر ذمتها المالية تكون قد تصرفت في حقوق تشتمل عليها ذمتها.
3. الذمة المالية للشركة لا تتجزأ، ولا تتعدد فهي تندمج في شخصيتها الوحيدة (مبدأ عدم تجزئة الذمة المالية للشركة).

---

[1] د.أبو زيد رضوان، المرجع السابق، ص 309.

[2] عرف فقهاء الشريعة الإسلامية الذمة المالية بأنها وصف شرعي يصير به الإنسان أهلا..... الوجوب عليه، أو أمر تقديري اعتباري فرض موجودا ليكون محلا للديون وسائر الالتزامات" القانون السعودي، المرجع السابق، ص 230.

شـــركـــة المحـــاصـــة

وظهرت نظرية أخرى في ألمانيا عرفت "بنظرية التخصيص" أو "ذمة الغرض"، ومفادها بأنه تبثث لذمة المالية للشركة بغرض جعل الالتزامات التي تتعلق بنشاط الشركة مستقلة عن أعضائها أو المنتفعين بها[1]، كانت القاعدة العامة تقضي بأن الذمة المالية هي الضمان العام لدائنيها فإن كل من شركة التضامن والتوصية البسيطة يكون الشركاء فيها متضامنين ومسؤولين عن ديون الشركة في ذممهم الخاصة، وذلك في إطار المسؤولية التضامنية والمطلقة عن ديون الشركة، وهذا الجانب الذي يعتبر إيجابيا بالنسبة لدائني الشركة لأنه يرفع ويقوي الضمان في وجود مجموعة من الذمم ضامنة لديون[2]، ورغم ذلك فإن مسؤولية الشركاء لا تمس مبدأ استقلال الذمة المالية للشركة، والذمة المالية للشركة (الأصول و الخصوم) تتكون من مقدمات الشركاء (الحصص)، وبعد بدأ معاملاتها التجارية تضاف إليها الأرباح المحصل عليها، والتي تكون في مجملها موجودات الشركة، وتستمر الذمة المالية للشركة مادامت موجودة على السطح القانوني، أما بعد حلها فتصبح هذه الذمة ملكا شائعا بين الشركاء، وقبل الحديث عن النتائج المترتبة على انعدام الذمة المالية لشركة المحاصة يجدر أولا تحديد نتائج استقلال الذمة المالية للشركة عن ذمم الشركاء المكونين لها المتمثلة فيما يلي:

1- لا يجوز إجراء المقاصة ديون الشركة وديون الشركاء.

2- يتمتع دائنوا الشركة على رأس مالها بحق أفضلية بالنسبة لدائني الشركة لشخصين.

3- تنتقل ملكية الحصص المقدمة من الشركاء إلى الشركة، وتصبح عنصرا من عناصر وليسعهم وضع الأختام على الأموال (المادة 436 قانون مدني جزائري).

4. تخصص الذمم المالية للشركة للوفاة بديونه و يحق بالتالي لدائنيها التنفيذ على ذمتها المالية ما دامت قائمة[3] أما دائنو الشرك، فيحق لهم فقط التنفيذ على الأموال الداخلية في حصته التي قدمتها للشركة إذا ترتب عليها حقوق عينية كالرهن والتأمين.

5. إعلان إفلاس الشركة يكون مستقبل عن إفلاس الشركاء, ما عدا الشركات المتضامنين, وتكون تفليستها متميزة عن تفليسة الشركاء.

6. إن حق دائني الشركة في التنفيذ يقتصر على ذمتها المالية, ولا يتعداها لذمم الشركاء، إلا إذا كانوا مسؤولين عن ديون الشركة, كالشريك المفوض والشريك المتضامن.

---

[1] بناءا على ذلك تثبت الذمة المالية للشركة حتى قبل تمتعها بالشخصية المعنوية طالما أنها تجمع بين عناصرها المختلفة، ووحدة الغرض الذي أنشأت لأجله، ق سعودي. المرجع السابق، ص 242.

[2] بخلاف ذلك يرى الدكتور عبد الرزاق السنهوري أنه: "إذا اشترط الشريك أن يسترد حصته عينا بعد حل الشركة فلا يحتج بذلك على دائني الشركة الذين يمكنهم استيفاء ديونهم من حصة هذا الشريك، حتى وإن كانت هناك أموال غير هذه الحصة تفي بديونهم: عبد الرزاق السنهوري. الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الخامس، دار إحياء التراث العربي.

[3] فقد يفك الشركاء على تكوين احتياطي، وهو عبارة عن مبلغ تقتضيه الشركة من أرباحها السنوية لإدخار وإنشاء رصيد تستعين به في مشروعاتها التوسيعية لزيادة حجمها أو لتعويض الخسائر التي تلحقها (المواد: 721-722-723-724 قانون تجاري جزائري).

وينتج عن عدم تمتع المحاصة بالذمة المالية, أن المقدمات فيها, لا تكون رأس مال مشترك مخصص بالأفضلية[1] لتسديد ديون الشركة اتجاه الدائنين بل تظل ملكية المقدمات للشركاء, وتطبق في شأنها الملكية الشائعة, أما إذا سلمت المقدمات. الحصص للمدير على سبيل الملكية ,فيصبح مالكا لها بصفة شخصية, ويعتبر مدينا شخصيا للشركاء بنسبة الحصص التي استلمها منهم, وفي حالة إفلاس المدير لا يحق للشريك الذي قدم له أموال مثلية أو على سبيل الملكية, أن يطالب باسترجاعها, بل يبقي له فقط حق طلب قيد دينه في تفليسة المدير ككل دائن عادي.[2]

رابعا: ويترتب على انعدام الشخصية المعنوية للمحاصة كذلك, انعدام صلاحيتها في إبرام العقود والالتزام باسمها, كما لا يكون لها حق التقاضي, فلا يمكن إقامة الدعاوى على الغير بواسطة المدير أو احد الشركاء, كما لا تقام عليها الدعاوى بل فقام على المدير شخصيا, أو على الشريك المتعامل معه[3], ولا يجوز أيضا إعلان إفلاس الشركة, لا انعدام ذمتها المالية وكذا انعدام شخصيتها المعنوية.[4]

---

[1] د.إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 125.
[2] د.محمد فوزي سامي، المرجع السابق، ص 181.
[3] د.إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 125.
[4] قضت محكمة النقض المصرية بتاريخ 20 يناير 1976 أنه: "لا تخضع المحاصة لإجراءات الشهر، وتصفيتها لا تعدو كونها مجرد تصفية حسابية Rrèglement Comptable للوقوف على نصيب كل واحد من الشركاء في الأرباح والخسائر د.أبو زيد رضوان، المرجع السابق، ص 309".

شـــركـــة المحـــاصـــة

الفرع الثاني: مدى ارتباط أحكام الشركة الفعلية المحاصة.

لقد أوجد القضاء نظرية الشركة الفعلية ليقتصر أثر البطلان, على المستقبل وحده (عدم إعمال الأثر الرجعي للبطلان) دون أن يمتد إلى الماضي[1], بحيث يحترم وجود الشركة الفعلي الذي قام قبل أن يتقرر البطلان وذلك لحماية المظهر الذي اطمأن إليه الغير, وتحقيقا لا استمرار المركز القانوني وكان القضاء الفرنسي أول من أعمل نظرية الشركة الفعلية[2] وذلك في قرار صدر عن محكمة باريس سنة 1925, وأيده فيما بعد القضاء والفقه الفرنسي, غير أن الفقه ميز بين نوعين من الشركات الفعلية:

أولا: الشركة الفعلية "Société de fait" وهي شركة قانونية لكنها معطوبة لم يراعي في تأسيسها القواعد القانونية غير أن الأطراف ذهبت نيتهم إلى تأسيس شركة ذات نموذج محدد.

ثانيا: الشركة التي تنشأ من الواقع "Société crée de fait" والتي تتكون تلقائيا دون ذهاب نية الأطراف لإنشائها, أو أهملوا اختيار نموذج معين لشركتهم, ويتم تحديد وضع الشركاء عن طريق الكشف عن العناصر الخاصة بعقد الشركة (الحصص، المشاركة في الأرباح والخسائر، نية المشاركة).

ولقد أخذ المشروع الجزائري بنظرية الشركة الفعلية,[3] وذلك من خلال مضمون المادة 2/417 قانون مدني جزائري التي تنص على أنه "... ومع ذلك إذا لم تقم الشركة بالإجراءات المنصوص عليها في القانون, فإنه يجوز للغير أن يتمسك بتلك الشخصية".

كما قضت المادة 549 قانون تجاري جزائري بأنه: "... وقبل إتمام هذا الإجراء يكون الأشخاص الذين تعهدوا باسم الشركة, ولحسابها متضامنين من غير تحديد في أموالهم إلا إذا قبلت الشركة بعد تأسيسها بصفة قانونية أن تأخذ على عاتقها التعهدات المتخذة".

---

[1] تقتضي نظرية البطلان بأن يمتد تأثره إلى كل التصرفات التي أنشأتها سواء فيما بين الشركاء أنفسهم، أو التصرفات التي ربطت الشركة بالغير "د.أحمد محرز، المرجع السابق، ص 92.

[2] د.مفلح عواد القضاة، المرجع السابق، ص 113.

[3] د.أحمد محرز، المرجع السابق، ص 94.

شـــركـــة المحـــاصـــــة

غير أن المشروع الجزائري على غرار التشريعات الأخرى،[1] قد ضيق من نطاق الشركة الفعلية حيث لا تطبق إلا في الحدود التي لا تتعارض مع طبيعة البطلان و الجزاء المترتب عنه، فلا يمكن تطبيقها إلا إذا توفرت:

أولا: أن تكون الشركة قد تكونت فعلا، ودخلت في معاملات مع الغير.

ثانيا: يجب التفرق بين الشركة الفعلية، والشركة التي نشأت من الواقع، والتي غالبا ما تكون من شركات الأشخاص كشركة التضامن، وليس كل حالات البطلان تجعل من الشركة شركة فعلية، فلا يمكن الاعتراف بهذه الشركة إذا كان البطلان مؤسس على سبب غير مشروع، أو عدم توفر الشروط الموضعية الخاصة بعقد شركة، والسؤال المطروح: هل تتمتع الشركة الفعلية لشخصية المعنوية الخاصة؟ للإجابة على هذا التساؤل يتوجب تمديد سبب نشوء الشركة الفعلية: فإذا أنشئت الشركة بدون عقد مكتوب، أو لم يتم قيدها في السجل التجاري تكون مجردة من الشخصية المعنوية، ولقد قضت محكمة النقض الفرنسية في حكم لها صادر بتاريخ 9 يونيو 1958: "على القاضي القيام بالطريقة التحليلية المعروفة عنه، في حصر الظروف التي تؤدي إلى الوصول لهذا الشكل من الجماعة،[2] وإذا كانت الشركة مقيدة، غير أنها معيبة بعيب من العيوب الإرادة فهي تتمتع بالشخصية المعنوية، فتتعرض للتوقف عن الدفع ولشهر إفلاسها وللتسوية القضائية، وتصفية أموالها، وعند دراسة الشركة الفعلية، يتضح ذلك التقارب إن لم يكن تداخل بينها وبين شركة المحاصية، وبالأخص الشركة التي يخلقها الواقع Société créée de fait غير أن الفرق الوحيد بينهما هو أن الشركة الفعلية هي شركة واقعية نتجت بسبب عيب قانوني فيها، أما شركة المحاصة تعتبر شركة قانونية مستوفية لجميع شروطها القنونية، غير أن المحاصة إذا فقدت استتارها فإنها تفقد بذلك طبيعتها كشركة منتظمة (قانونية)، وتنقلب إلى شركة غير منتظمة، أي شركة واقع،[3] وغالبا ما تكون شركة تضامن أو توصية بسيطة.

---

[1] حيث أن المشرع المصري اعترف بوجود الشركة الفعلية من خلال نص المادة 507 كذلك المادة 58 و7 من قانون 24 يوليو الفرنسي المعدل بموجب المرسوم الصادر بتاريخ 1900/10/30 د.مفلح عواد القضاة، المرجع السابق، ص111.

[2] غير أن القضاة المصري في حكم صادر له بتاريخ 31 مارس 1968: " تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية منذ تكوينها، غير أنه لا يحتج بهذه الشخصية على الغير إلا بعد تمام إجراءات الشهر المقررة قانونا.

[3] د.أبو زيد رضوان، المرجع السابق، ص 307، نقض فرنسي، محكمة باريس 7 ديسمبر 1964.

شـــركـــة المحـــاصـــة

ولقاضي الموضوع وحده السلطة التقديرية في تحديد شكل هذه الشركة فإذا استخلص من ظروف الحال أن الشركاء فيها كانوا متضامنين في الوفاء بديون الشركة كانت هذه الأخيرة شركة تضامن.

أما إذا ثبت للقاضي، أن الشركاء قد اتفقوا أنهم لا يسألون إلا في حدود حصتهم اعتبرها القاضي شركة توصية بسيطة، غير أن كثيرا ما يحدث أن الشركاء قد يدعون أن الشركة التي نشأت بينهم وكانت مشوبة بعيب (شركة فعلية) بأنها شركة محاصية، وذالك للتخلص أو التهرب من مسؤولياتهم في عدم القيام بإجراءات الشهر ،أو حتى لا يحاسب سوى الشريك الذي قام بالمعاملات التجارية أو مدير المحاصة.[1]

[1] د.أبو زيد رضوان، المرجع السابق، ص308: "إذا كانت شركة مستترة شركة تضامن مثلا، كان لدائنيها الرجوع على أي من الشركاء، والمطالبة بكل ديون الشركة مسؤولية تضامنية، أما إذا كانت الشركة المستترة هي فعلا شركة محاصة، فلا يمكن للدائن الرجوع، على أي من الشركاء فيها وليس له من مدين سوى مدير المحاصة".

شـــركـــة المحـــاصـــة

***الفصل الثانـي*: نشاط شركة المحاصة.**

تأثرت شركة المحاصة بانعدام شخصيتها القانونية، وظهرت آثار هذا التأثر

واضحة في المجالين التاليين: ملكية الحصص التي تعهد الشركاء بتقديمها عند

إبرام عقد الشركة، والكيفية التي تدار بها هذه الشركة.

شـــركـــة المحـــاصـــة

المبحث الأول: النظام القانوني للحصص.

يترتب على عقد المحاصة أن يقدم الشركاء المحاصون الحصص التي تعهدوا بتقديمها في الموعد المحدد، سواء كانت الحصة مالا نقديا أو عينيا أو عملا، ونظرا لانعدام الشخصية المعنوية لشركة المحاصة وبالتالي انتفاء الذمة المالية وجب أن يتفق الشركاء على النظام القانوني الذي يسري على الحصص لاستحالة صيرورتها ملكا للشركة.

المطلب الأول: وجود الحصص.

يلتزم الشركاء في شركة المحاصة بتقديم الحصص[1]، على أنه لا يشترط أن تكون الحصة قد قدمت بالفعل، لكن يكفي أن يتعهد الشريك بتقديمها كلما كانت الحاجة إلى ذلك[2]، فوجود يترتب الحصص عليه وجود الشركة إذ بدون هذه الحصص تعتبر الشركة معدومة لا وجود لها، حيث أن تقدم هذه الحصص يعبر عن نية التعاون بين الشركاء، وعليه فإن التزام الشريك بتقديم حصته أمر جوهري لقيام شركة المحاصة، لتمكينها من تحقيق الغرض الذي أنشئت لأجله، وهذا ما يتفق مع الأحكام العامة للالتزام، التي توجب أن يكون لكل التزام محل، ومحل الشركة هو مجموع الحصص التي يقدمها الشركاء[3]، وتقدم الشريك لحصة مهما كان نوعها يقتضي امتلاكه لها فلا تعتبر الحصة موجودة إذا انتفت هذه الملكية سواء قبل التقديم أو في وقت لاحق له، فإذا كانت الحصة مالا شائعا فلا يجوز أن يتم تقديمه إلا بموافقة جميع الملاك على الشيوع، فإذا لم يوافق بعضهم على تقديم الحصة، فيكون ذلك بمثابة تقديم ملك الغير، ويجوز لغير الموافقين من المشتاعين رفع دعوى لإبطال هذه الحصة[4]، ويتعين تقييم مقدمات الشركاء وقت تأسيس الشركة، أي أن تتحدد بما تعادل قيمة، نظرا لأن هذا التحديد يتوقف عليه معرفة نصيب

---

[1] على العكس، فإن التنظيم الأنجلو أمريكية لم تستخلص عنصر الحصة حيث لم يذكر هذا العنصر في تعريف الشركة العادية partnership وذلك راجع إلى أن هذه القوانين ترتبط أكثر بفكرة إدارة الشركة ونشاطها.

[2] La nécesité des apports aurait été liée non au conccpt de société, mais à la personnalité morale, donc la société en participation les apports ne seraicnt du contrat, cette solution n'a été admise que par un arrêt ancicn (Req, 11 Mai 1857) et n'a guère eu doctrine qu'un écho très limité, H. Blaise, op, cit, page3.

[3] أبوزيد رضوان، الشركات التجارية في القانون المصري المقارن، دار الفكر العربي، القاهرة، 1988، ص 215.

[4] د، أحمد محرز، المرجع السابق، الطبعة 2000، ص119.

مقدم الحصة في الأرباح والخسائر،[1] فإذا لم يتضمن عقد الشركة تحديد قيمة الحصة، فقد أقام القانون فردية قانونية على أن حصص الشركاء يفترض أنها متساوية القيمة وهو ما قررته المادة 419 مدني جزائري على أن هذه القرينة بسيطة قابلة لإقامة الدليل على عكسها، وأيا كان نوع الحصة المقدمة فإن الحقوق التي يثبت لها في المشروع تكون بحسب تقديرها، حيث يكتسب مقدم الحصة صفة الشريك، بمجرد تقديم حصة ويتحدد مركزه المالي داخل المشروع بماله من حقوق وما عليه من التزامات طبقا للقانون أو العقد التأسيسي.[2]

الفرع الأول: الصفة الحقيقة للحصة.

يشترط أن تكون الحصة المقدمة في شركة المحاصة جدية حيث تقدم للشركة منفعة، ونجد في مقابل الحصة الجدية الحصة الصورية،[3] وهي المجردة من كل قيمة فعلية وحقيقية وليس لها سوى قيمة تافهة لا تزيد في رأسمال الشركة، فالحصة الوهمية هي التي يتحقق وجودها شكليا، وليس لها أي قيمة اقتصادية، فصورية الحصص تشبه عدم وجودها وقد يترتب عليها بطلان الشركة أحيانا، إلا أنه يجب عدم الخلط بين صورية الحصص وعدم وجودها أو زيادة قيمتها.

فالصورية لا تكون واضحة تماما، لذلك تتمتع محكمة الموضوع بسلطة تقديرية واسعة في استخلاصها من ظروف الدعوى، وغالبا ما توجد الصورية في الحصص العينية، وأمثلتها براءة الاختراع الملغى (Brevet nul)، الحصة المكونة من دين على الغير المعسر أو عقار مثقل بالرهن بمبلغ يجعل قيمته زهيدة أو معدومة، أو منقولا مثقلا بالرهن، أو لم يسد ثمنه كالمحل التجاري أو أحد عناصره، أو بضائع، كما تكون الحصة صورية إذا كان الفرق بين القيمة الكلية المقدمة وقيمة الرهن المثقل لهذا المال لا يكفي لاعتبارها قيمة حقيقية وفعلية كالمحل التجاري المثقل بدين يستغرق قيمته، على أنه يشترط في الوقت الذي تتكون فيه الشركة أن تتأكد ما إذا كانت التقدمة صورية أم لا.

---

[1] قد نصت المادة 852 من القانون المصري على أنه: "يجب تعيين حصة كل شريك في رأس المال مع بيان نوعها، وإذا كانت تتألف من جميع الأموال الحاضرة التي يملكها أحد الشركاء، وجب أن تنظم لها قائمة جرد، وإذا كانت أشياء غير النقود، وجب تخمينها بحسب القيمة التي تكون لها يوم إدخالها في مال الشركة، وغلا عد الشركاء راضين بأن يكون سعرها المتداول في يوم تقديمها أساسا للتخمين. وإن لم يكن سعر فبحسب القيمة التي يعينها أهل الخبرة...".

[2] د.فريد العريني، المرجع السابق، ص 270.

[3] Le Caractère Fictif d'un apport. H.Blaise. Op Cit. Page 4.

فقد تقرر أن تقديم براءة الاختراع الذي ثبت للمحكمة بالخبرة وبحضور الشركاء المؤسسين أن هذه البراءة لم تكن ملغاة قبل تأسيس الشركة فلا تعتبر هذه الحالة حصة صورية، حتى وإن ثبت فيما بعد عدم إمكانية استغلال هذا الاختراع بشكل مربح، وتختلف الحصة الصورية عن الحصة التدليسية (الغش) لأنها أوسع منها، وإلا كانت الشركة باطلة لعدم المشروعية لو اقتصرت على الصورية، فإذا كانت جميع الحصص المقدمة وهمية فيترتب عليها بطلان الشركة،[1] وقد ذهب الفقهاء إلى ضرورة عدم الخلط بين الصورية التي تؤدي إلى بطلان الشركة وبين المبالغة في تقدير الحصة بإعطاء قيمة مبالغ فيها لحصة حقيقية، وهذه الحالة ليست سببا لبطلان الشركة إلا إذا تمت المبالغة في التقدير عن طريق الغش أو التدليس.

الفرع الثاني: صحة الحصة.

إن الحصة الباطلة تختلف إلى حد ما عن الحصة غير الموجودة أو الحصة الوهمية، ذلك لأن الحصة الباطلة قد تكون حقيقية في مجموع الحصص المقدمة، فهي موجودة فعلا إلا أنها غير مشروعة لمخالفتها لأحكام القانون، حيث قدمت من مال غير مشروع لا يجوز التعامل به، ويقال لها أيضا الحصة التدليسية وبما أن محلها مخالف للنظام العام فلا يمكن وصف الشركة بشركة المحاصة.

الفرع الثالث: إثبات الحصة.

إن إثبات الحصة المقدمة لشركة المحاصة، تخضع لذات القاعدة المعمول بها في إثبات سائر عناصر شركة المحاصة. وحيث أن إثبات هذه الأخيرة لا ينظمه أي نص تشريعي في القانون وبذلك تسري عليها القاعدة العامة: **"حرية الإثبات في المواد التجارية"**، وتقدير وجود وصحة الحصة أو عدمه مسألة وقائع تخضع لتقدير محكمة الموضوع، وذلك بالاستعانة بخبير لتحديد ما إذا كانت الحصة وهمية أم لا.

المطلب الثاني: طبيعة الحصص.

يترتب على الاعتبار الشخصي للشركاء في شركة المحاصة عدم جواز التصرف في حصة كل منهم سواء بعوض أو بغير عوض، فالأصل أن انضمام هؤلاء الأشخاص في تكوين شركة، كان أساسه الثقة الكاملة بين كل منهم، فلا يجوز إجبارهم على قبول شريك جديد لا يثقون به عن طريق التصرف للغير بالحصة، إضافة إلى أن تغيير الأشخاص يؤدي إلى زعزعة التوازن القائم بين الشركاء.

---

[1] د.مفلح عواد القضاة، المرجع السابق، ص 171.

شــركــة المحــاصـــة

الفرع الأول: التنازل عن الحصص.

باعتبار أن شركة المحاصة من شركات الأشخاص التي تقوم على الاعتبار الشخصي بين الشركاء، فلا يستطيع أحد الشركاء التنازل عن حصته إلى الغير دون موافقة جميع الشركاء لجعل هذا التصرف صحيحا وملزما للشركة، إذ تعد الموافقة الإجماعية بمثابة تعديل لعقد الشركة، فلا يجوز النص في عقد الشركة على كون الشريك حرا في التنازل عن حصته دون موافقة أحد، لأن ذلك يخالف طبيعة شركات الأشخاص حيث يضع فيها كل شريك ثقته في الآخر، ولا يقبل الاشتراك فيها إلا مع أشخاص معينين، إلا أنه قد يضمن عقد الشركة اتفاقا في حالة رغبة أحد الشركاء في التنازل عن حصته، اشتراط عرض الحصة على باقي الشركاء لشرائها، أو أن يشترط أحدهم في عقد الشركة حقه في التنازل عن حصته لشخص معين حيث يتم موافقة الشركاء مقدما على شخص المتنازل إليه، فإذا تم التنازل وفقا للشروط أي أنه تم صحيحا – بالإجماع- يصبح المتنازل إليه شريكا له جميع حقوق الشريك في المحاصة وعليه جميع التزاماته، ويكون التنازل في هذه الحالة أقرب إلى حوالة الحق حيث تطبق عليه الأحكام العامة في ذلك، والتنازل عن حصة الشريك لا يعني التنازل عن المال الذي قدمه، ذلك لأن حصة الشريك في المحاصة لا تشكل حقا شخصيا على منقول غير مادي[1] لانتقاء الذمة المالية المستقلة للشركة، يتبع في التنازل عن الحصة الإجراءات المنصوص عليها قانونا، للتنازل عن الحقوق بصفة عامة، فيجب الحصول على رضا سائر الشركاء الثابت كتابة أو إعلانهم بحصول التنازل إذا كان مصرحا به في العقد، كذلك يجب على المتنازل إذا كانت الأموال التي ساهم بها في شركة المحاصة باقية له أن ينقل ملكيتها إلى المتنازل إليه الذي يخلفه في الشركة، باعتبار أنها لم تتلق من الشريك مالا لعدم تمتعها بالشخصية المعنوية، فإذا كانت الأموال المذكورة قد انتقلت ملكيتها للمدير فإن الشريك المتنازل لا يلتزم بشيء[2].

---

[1] المقصود بالحق الشخصي: هو حق دائنية على الشركة يحول الشريك تقاضي نسبة من الأرباح في حال تحقيقها ونسبة من موجودات الشركة في حال انحلالها وتصفيتها وقد اعتبر الفقهاء هذا ..... من طبيعة منقولة أي منصبا على منقول مهما كان نوع الحصة المقدمة ولو كانت عقارا أم عبارة المنقول غير المادي فهو الذمة المالية للشركة متضمنة الأرباح الناتجة عن استغلالها إضافة للنسبة المعينة من هذه ..... التي تدخل في نصيب الشريك في حالة التصفية.

[2] د.عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 322.

وقد يحدث أن لا تتم موافقة الشركاء على هذا التنازل، في هذه الحالة لا يمتنع على الشريك أن يتنازل عن حصته إلى الغير أو أن يشركه معه فيها[1]، حيث يقع هذا التصرف صحيحا فيما بين المتنازل والمتنازل إليه[2]. لكن دون أن يحتج به على الشركاء فلا يستطيع المتنازل إليه أ، يمارس حقوق الشريك في الشركة وإنما يظل المتنازل هو الشريك فيها، دون أن تقوم علاقة بين الشركاء والمتنازل إليه، ويتوجب على الشريك المتنازل تقديم حساب عن الأرباح التي قبضها إلى المتنازل غليه ويعطيه نصيبه منها، كما ينقل إليه ملكية النصيب الذي يؤول إليه من الشركة بعد تصفيتها على حسب الاتفاق المبرم بينهما، على أنه يجوز للشريك رهن حصته ذات الطبيعة المنقولة، ذلك لأن رهن الحصة ليس بمثابة التنازل عنها، وللدائن المرتهن أن ينفذ على حصة الشريك – الضامنة للدين- وطلب بيعها وفقا للقواعد العامة، وإذا ترتب على استعمال الدائن المرتهن حقه في بيع الحصة فإن من تلقى هذه الأخيرة لا يصبح شريكا في شركة المحاصة، إلا بموافقة جميع الشركاء فيما عدا الشريك الذي بيعت حصته، أما إذا لم يوافق الشركاء كان بمثابة متنازل إليه من قبل الشريك المتنازل دون الاعتداد بشخصه أو وجود أية علاقة بينه وبين الشركاء، فلا يتمتع إلا بالمزايا المالية. كما يجوز أن تكون الحصة محلا لحق انتفاع، ولا يصح التنازل عنه إلا بموافقة باقي الشركاء، وإلا اعتبر متنازل إليه في مواجهة المتنازل فقط، وفي حالة التنازل عن حق الانتفاع يكون للمنتفع الثمار الناتجة عن الحصة طول مدة بقاء شركة المحاصة، ويكون لصاحب حق الرقبة حق استرداد حصته عند انتهاء الشركة، إلا أنه ليس للدائن الشخصي لأحد الشركاء أن يتقاضى حقه من حصة مدينه، وإنما يتقاضاه من نصيب مدينه في الأرباح.[3]

الفرع الثاني: عدم تمثيل الحقوق في سندات.

يطبق على الحصص في شركة المحاصة الأحكام العامة المتعلقة بالحصص في شركات الأشخاص، فلا يجوز أن تمثل في سندات قابلة للتداول حيث قضت المادة 795 مكرر 5 تجاري جزائري على أنه: **"لا يمكن تمثيل حقوق الشركاء بسندات قابلة للتداول، ويعتبر كل شرط مخالف كأن لم يكن"**.

---

[1] قد رأى جانب من الفقه أن يجوز للشريك دون حاجة إلى موافقة الشركاء أن ينقل للغير المنافع والثمرات الخاصة بحصته في الشركة، ولا يكون لهذا الاتفاق أثر إلا فيما بين المتعاقدين.

[2] وهو ما يطلق عليه Convention de Croupier أي الرديف وهو الشخص الذي يركب على الجواد خلف الفارس مما يشبه وضوع الغير الذي يستمد حقوقه من الشريك.

[3] د.عبد المجيد الشواربي، المرجع السابق، ص 237-238.

شـــركـــة المحـــاصـــة

فقابلية السند للتداول بالطرق التجارية[1] يجعل الشركاء يتبدلون باستمرار، فلا يجوز إجبارهم على قبول شخص آخر قد لا يثقون به كشريك بما أن المحاصة تقوم على الاعتبار الشخصي والثقة المتبادلة بين الشركاء ويحدث أن يجهل الشركاء حتى الشريك الجديد إذا كان السند عبارة عن سهم لحامله، إذ أن السهم وسيلة لتوظيف الأموال في المشاريع التجارية أكثر منه أداة للتعاقد على استثمار المشروع المشترك فإذا صدرت حصص الشركاء في صورة أسهم أو ما يماثلها من الصكوك القابلة للتداول بالطرق التجارية. فقدت الشركة خفاءها حيث تأخذ في هذه الحالة شكل شركة أخرى، كشركة التوصية بالأسهم إذا توفرت لها شروطها، فلا عبرة بالتسمية التي يطلقها الشركاء على الشركة والنص على أنها شركة محاصة إذ لم يتفق ذلك مع حقيقتها.[2]

---

[1] تتوقف طريقة تداول السند على الشكل الذي يصدر فيه فإن كان اسميا يتم تداوله بطريق القين في السجل التجاري وإن كان لحامله يقع تداوله بطريق التسليم وإن كان للأمر فيتداول بالتظهير.

[2] د.عبد الحميد الشواربي المرجع السابق، ص 231.

شـــركـــة المحـــاصـــة

المطلب الثالث: ملكية الحصص.

هي تقديم كل شريك حصة في الشركة تدخل ذمتها المالية، وتصبح ملكا للشركة من الأركان الموضوعية الخاصة بعقد الشركة غير أنها ليست لها شخصية معنوية ولا ذمة مالية غير أن ذلك يقيد الشركاء فيها من تقديم الحصص التي تعهدوا بتقديمها في الموعد المحدد، لأن المحاصة تهدف إلى استغلال مشروع مالي لصالح الشركاء، ونجد أن المشرع الجزائري حين تعريفه للشركة[1] في المادة 416 من القانون المدني الجزائري لقبولها[2]، "عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر مساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة ..."، ونستنتج من هذا التعريف أن تقديم حصة مرتبط بالشركة كعقد أي تصرف قانوني إداري وليس بالشخص المعنوي ولا يتصور تحقيق ما قامت الشركة عليه إلا إذا ساهم كل شريك بنصيب في الأموال المستترة، ويتفق الشركاء على النظام القانون للحصص فإما أن تظل على ملك الشركاء مفرزة أو شائعة، أو تنتقل ملكيتها إلى الشخص الذي تناظر به إدارة المحاصة ولذلك لا يخلو الأمر من ثلاثة فروض.

---

[1] الدكتور عبد الحميد الشواربي – المرجع السابق.

[2] 416 من م ح تقابل المادة 508 ق مصري، ق مدني.

شــركــة المحــاصـــة

الفرع الأول: احتفاظ الشريك بملكيته للحصة.

يكون إما من عدم تنظيم الشركاء ملكية الحصص في عقد التأسيس وإما بناء على إيقاف الشركاء في هذا العقد على أن يحتفظ كل شريك بملكية حصته وإما أن يقوم كل شريك باستغلال حصته لحساب جميع الشركاء، وفقا للعرض الذي تكونت الشركة من أجله ويقتسم جميع الشركاء، وفقا للغرض الذي تكونت الشركة من أجله ويقتسم جميع الشركاء ما ينتج عن هذا الاستغلال من ربح أو خسارة وفقا للشروط المتفق عليها في العقد التأسيسي.[1]

حيث يقوم الشركاء بتسليم حصصهم إلى مدير المحاصة الذي يعين من قبلهم لاستغلال هذه الحصص لحساب جميع الشركاء، ويختلف حق الشريك المحاصر على حصته باختلاف ما إذا كانت عينية أو نقدية، فإذا كانت الحصة نقدا، انتقلت ملكيتها إلى مدير المحاصة بمجرد تسليمها إليه، ويصبح الشريك دائنا له بمبلغها ويلتزم المدير برد هذا المبلغ إلى الشريك عند انقضاء الشركة، أما إذا كانت حصته أشياء معنية بذاتها، يتبقى الشريك محتفظا بملكيتها ويلتزم بتقديمها لمدير المحاصة التي تبقى تحت يده فإن أفلس المدير حاز للشركاء استردادها من تفلسته[2] وإذا هلكت فإنها تهلك عليه، إلا أن يكون الهلاك نتيجة استغلالها في أغراض الشركة ففي هذه الحالة، تكون نتيجة الهلاك على جميع الشركاء، أما إذا أفلس أحد الشركاء دخلت حصته في التفلسه.

---

[1] د/ عبد الحميد الشواربي – المرجع السابق- ص 316.

[2] د/ عزيز عكيلي الوجيز في العقد التجاري - المكتبة القانونية طبعة 2000 – ص 195.

شــركــة المحــاصـــة

باعتبار أنه لا يمطن الاحتجاج لوجود الشركة على جماعة الدائنين فلا وجود لها بالنسبة إلى الغير أصلا، كما أن شركة المحاصة تنحل بسبب إفلاس الشريك، وحينها يدخل الشريك، وحينها يدخل المدير أو الشركاء في التفلسة كدائنين بنصيب الشريك الذي أفلس في ديون الشركة، كما يكون لدائن الشريك في غير حالة إفلاس التنفيذ على مدينه في الشركة تحت يد المدير، سواء كان المدير حسن النية لا يعلم باتفاق الشركاء أو كان سيء النية لأن المال محل الحصة يظل على ملك الشريك ومن حق الدائن أن ينفد على أموال المدين إنما يكون للشريك أن يتصرف في حصته للغير، ويقع تصرفه صحيحا ولكنه يكون قد أخل بتنفيذ التزامه إزاء باقي الشركاء الذين يحق لهم في هذه الحالة طلب فسخ الشركة والمطالبة بالتعويض ،ولمدير المحاصة في هذا الغرض أن يحبس الحصة تحت يده تطبيقا للمادة 200ق م ج /1 "لكل من التزام بأداء شيء أن يتمنع عن الوفاء مادام الدائن لم يقم بتقديم كافي للوفاء بالتزامه"[1] أما المبالغ التي يحصل عليها مدير المحاصة من استغلال الحصص فإنها تكون قبل توزيعها على الشركاء كما لو كانت مملوكة له خاصة، وتدخل في تفلسة ويكون لدائنيه التنفيذ عليها ولا يكون للشركاء ادعاء أي حق عليها لأن حقهم في اقتسام هذه الأرباح مقرر بمقتضى العقد ولا يمكن الاحتجاج على الغير بأحكامه، ومن تم يدخل الشركاء في تفلسة المدير بصفتهم دائنين بنصيب من الربح ويخضعون لقسمة الغرماء.[2]

---

[1] المادة 200من ق م ج تقابل المادة 246 فقرة 1 من ق م مصري .

[2] د.عبد الحميد الشواربي – المرجع السابق ص317.

الفرع الثاني: انتقال ملكية الحصص إلى مدير المحاصة

وقد يتفق الشركاء على نقل ملكية الحصص إلى مدير المحاصة ليقوم باستثمارها وفقا للغرض الذي تكونت الشركة من أجله، وعليه ينبغي على الشركاء اتخاذ الإجراءات القانونية الخاصة بنقل ملكية هذه الحصص إلى مدير المحاصة حسب طبيعة كل حصة إذ تختلف هده الإجراءات بحسب إذا كانت الحصة العينية عقارا أم منقولا ماديا أو معنويا[1].

ويقوم مدير المحاصة بتفريغ أرباح استغلال هذه الحصص وفقا للشروط المتفق عليها في عقد تأسيس الشركة كما يتحمل الشركاء الخسائر وفقا لهذه الشروط و يتعين إتباع إجراءات نقل الملكية المفرزة قانونا, حسب طبيعة الحصة المقدمة. فإن كانت الحصة عقارا يتعين إتباع إجراءات التسجيل والشهر، وإن كانت منفذة ماديا وجب التسليم الفعلي ويفقد الشركاء بعد ذلك حق التصرف في حصصهم لحسابهم الشخصي، ويلتزم مدير المحاصة الذي يصبح مالكا الأموال المقدمة أن يحافظ على الأموال التي انتقلت إليه ولا يتصرف فيها لحسابه الخاص، وأن يخصصها لما أعدت له وأن يحسن استغلالها لحساب الشركة، فإذا أخل المدير بالتزاماته يكون مسؤولا مما يوجبه التعويض للشركاء[2] دون أن يكون لهم الاحتجاج ببطلان التصرف اتجاه الغير الذي تعامل مع المدير إلا إذا كان لحسن النية، وعليه فيكون للغير الذي تعامل مع المدير لمحاصة الاعتماد على هذه الملكية ويكون له الحق في التنفيذ على تلك الأموال وبيعها اقتضاء لدينه منها، كما أنه في حال إفلاس مدير المحاصة تدخل هذه الأموال ضمن أصول تفلسته لتصبح تحت تصرف جماعة الدائنين أما دائنوا الشركات فيقدر عليهم تحصيل ديونهم بعد نقل ملكية الحصص للمدير فإذا قضى للغير باستحقاق الحصة، كان للشركاء الر جوع على الشريك بالضمان لذي قدمه وقد يؤدي ذالك إلى بطلان عقد الشركة لانتفاء المحل وهو الحصة المقدمة من الشريك، كما يحق للغير لذي تعامل مع مدير المحاصة مطالبة الشركاء بتقديم حصصهم عن طريق الدعوى غير المباشرة لأن هذه الحصص عندئذ تخرج من ذمة كل شريك لتدخل في ذمة المدير وبالتالي تمثل جزءا من الضمان العام المقرر لدائنيه

---

[1] د.إلياس ناصيف – المرجع السابق ص 33.
[2] د.فريد عريني – المرجع السابق – ص419.

ويذهب بعضهم إلى نقل ملكية الحصص إلى مدير المحاصة تعد نقلا صوريا لملكية تسير استثمار الحصص على أن نقل ملكية الحصص إلى مدير المحاصة حتى إذا كان صوريا لا يضر بالحقوق التي كسبها الغير حسن النية من تعامله مع مدير المحاصة واضحا في خسارة ملكيته للحصص التي في حيازته إذ يستطيع أن يتمسك في مواجهة مدير المحاصة بالعقد الحقيقي أو بالعقد الصوري تبعا للمصلحة، كما يستطيع أن يتمسك في مواجهة دائن الشريك الذي يريد أن يثبت صورية العقد الذي انتقلت بمقتضاه ملكية حصص مدنية إلى مدير المحاصة بالعقد الصوري لان المشرع يعطي الأفضلية في حالة تعارض المصالح امن يتمسك بالعقد الحقيقي، وإن خالف هذا التفضيل المنطق لقانون العقود إلا أنه يتفق مع مبدأ حماية الغير حسن النية في استقرار المعاملات التي تقوم على الثقة المشروعة.

الفرع الثالث: ملكية الحصص على الشيوع

وقد يتفق الشركاء على أن تكون الحصص مملوكة لهم على الشيوع وذلك بأن يحدد عقد التأسيس حصة كل منهم من هذه الأموال والتي تأخذ بعين الاعتبار عند توزيع الأرباح والخسائر بين الشركاء[1] ويجب أن يتفق الشركاء صراحة في عقد التأسيس على تملكهم للحصص على الشيوع لأن المحاصة لا تتضمن بطبيعتها الشيوع، ودون أن يترتب على ذلك عرقلة نشاط أو استغلال المحاصة، فيتفق الشركاء على أن تكون الحصص التي يعهدون بها إلى المدير مملوكة لهم على الشيوع، ويجب أن يكون هذا الاتفاق صريحا إذ أن الشيوع لا يمكن اقتراضه في شركة المحاصة، حيث الأصل أن يظل الشريك محتفظا بملكية حصته وذالك لانعدام الشخصية القانونية للمحاصة إلا أنه بمجرد مثل هذا الإنفاق تزول ملكية الشريك من حصته، ليكون له نصيب شائع في جميع الحصص في حدود هذا الاتفاق فإذا تم التصرف بالحصص أثناء قيام الشركة حلت الأموال المكتسبة محل الملكية السابقة، وهو حكم الأموال المكتسبة بالحصص النقدية والتعويض المدفوع للشركاء في حالة هلاك المال الشائع فليس لأي من الشركاء طلب قسمة المال الشائع قبل حدود أجل العقد فإذا تصرف الشريك في حصته لحسابه الخاص يكون مسؤولا اتجاه شركائه، ويلتزم بدفع التعويض كما يمكن حل الشركة إذا اقتضى الأمر، ونتيجة لكون الحصص غير مملوكة لمدير المحاصة أو لأي من الشركاء فلا يجوز لدائني المدير التنفيذ على

[1] د.إلياس ناصيف – مرجع سابق ص 34.

هذه الحصص التي تدخل في ذمته، وإذا أفلس فلا تدخل ضمن أصول جماعة الدائنين، غير أنه يجوز لدائني الشركة وأيضا مدير المحاصة، التنفيذ على نصيب مدينهم في المال الشائع[1]

المبحث الثاني: الإدارة في شركة المحاصة.

تنظم إدارة شركة المحاصة بناء على اتفاق الشركاء، في غياب الشخصية القانونية للمحاصة، مما يعني عدم وجود عنوان يوقع به الشركاء على المعاملات مع الغير، ولا ذمة مالية تكون فيها الأموال ضمانا للدائنين، فقد يعهد بمهمة الإدارة إلى أحد الشركاء أو إلى شخص أجنبي عن الشركة – وإن كان من النادر أن يحدث ذلك- كما قد يتعدد المكلفون بالإدارة على أن يظهر المدير فيها بمظهر من يتعامل لحسابه الخاص، حيث يقوم بالتوقيع على المعاملات باسمه الشخصي دون الإفصاح عن صفته أو عن باقي الشركاء.[2]

المطلب الأول: طرق الغدارة.

تختلف إدارة شركة المحاصة باختلاف الأنماط التي يختارها المحاصين في العقد،[3] وغالبا ما تأخذ إحدى صور ثلاث:

الفرع الأول: تعيين مدير المحاصة.

يتفق الشركاء عادة في شركة المحاصة على أن يتولى إدارة المشروع أحدهم، الذي يطلق عليه اسم مدير أو ممثل المحاصة، يتم تعيين هذا المدير سواء في عقد الشركة أو في عقد لاحق.

يتعامل مدير المحاصة مع الغير باسمه الشخصي، دون بيان أسماء باقي الشركاء، كما لو كان تعاملا شخصيا يبرمه المدير لحسابه الخاص، ويكون وحده مسؤولا في مواجهة الغير دون الشركة - أو الشركاء- لذلك وجب أن يتمتع المدير بالأهلية اللازمة لممارسة التجارة، بينما يكتفي في المحاصين الأهلية العامة فإذا ما تكونت الشركة للقيام بعمليات تجارية واحدة أو متفرقة فإن ممثل المحاصة لا يكتسب صفة التاجر لذا يكفي أن تتوفر لديه أهلية القيام بالأعمال التجارية، فإن كان قاصرا وجب أن يكون مأذونا له بالقيام بأعمال تجارية –وفق ما تقتضيه المادة 5 تجاري جزائري- أما إذا لم يكن للمدير صفة التاجر فإن قيامه للحساب المشترك بأعمال تجارية يكسبه صفة التاجر، ويمكن شهر إفلاسه وله الرجوع على شركائه بحصتهم في الديون المشتركة.[4]

---

[1] د.فريد العريني –المرجع السابق ص 48.

[2] و إن كان البعض يرى أن الحديث عن إدارة شركات المحاصة من قبيل التجاوز، إذن أن الأعمال التي يقوم بها الشريك المدير يقوم بها لنفسه وليس بالنيابة عن الشركة التي ليست لها أهلية أداء أو وجوب د.محمد فوزي سامي، المرجع السابق ص 175.

[3] إذا سكت العقد عن تحديد كيفية الإدارة اتبعت القواعد العامة المطبقة على شركات التضامن واعتبر لكل شريك صلاحية في إدارة الشركة – وهو ما أشار إليه المشرع الجزائري في المادة 553 من القانون التجاري – د.جاك يوسف الحكيم، المرجع السابق ص313، Phillipe Merle, Op Ci, Page 623

[4] المحامي، معتز الزعيم، صلاحيات المدير في شركات الأشخاص التجارية، بحث قانوني، طبعة 1995، ص 116.

شـــركـــة المحـــاصـــة

ويرتبط المدير مع شركائه المحا صين بعقد وكالة ،لذالك عليه أن يقوم بالمهمة الموكلة له وفي حدود اصلاحيات التي خولها له الشركاء [1]،بأن ينقل إليهم أثار العقود التي أجراها لمصلحة الشركة ويحول لهم الحقوق الناتجة عن الاستغلال المشترك ،فتطبق الأحكام العامة المتعلقة بالوكالة في العلاقة بين المدير والشركاء[2]بإعتبار أن المدير يكون وكيلا عن الشركاء ،أما بالنسبة للغير فلا تطبق أحكام الوكالة بإعتبار أن الشريك المدير لا يمثل الشركاء في تعامله مع الغير ،بل يتعامل معهم باسمه الشخصي ،وبذالك يمكن تحديد الرابطة القانونية بين المدير والشركاء أنها عبارة عن وكالة بدون تمثيل [3]ويتمتع مدير المحاصة بصلاحيات واسعة لا تقتصر على أعمال الإدارة فحسب بل تشمل جميع التصرفات اللازمة لتسير الشركة وتحقيق غرضها [4]،دون أن يكون للشركاء حق الاعتراض على تصرفات المدير الصادرة في حدود اختصاصه ،إلا أنه قد يسأل عن التعويض في حالة إخلاله بالتزاماته [5]ومادام أن المدير يتعامل مع الغير باسمه الشخصي ،[6] فإن جميع الأعمال القانونية التي يقوم بها المدير من عقود وتصرفات بالنسبة للحصص ، الأموال ، القيم ، البضائع تعتبر هذه التصرفات في مواجهة الغير أنها تمت لحسابه الخاص ،ويقع أثرها بذمته الشخصية دون ذمم الشركاء المحاصين وبذالك لا تكون للمدير صلاحية التصرف سوى في الأموال الداخلة في ملكيته وهي :

أولا: أمواله الخاصة، والأموال التي اشتراها باسمه للحساب المشترك.

ثانيا: الحصص العينية التي تقل الشركاء ملكيتها للمدير فإنه يصبح ملكا لها.

ثالثا: الأموال المنقولة التي سلمها الشركاء إلى المدير للاستغلال المشترك ولو كان الشركاء قد احتفظوا بملكيتها باعتبارها تظهر للغير وكأنها داخلة في ذمة المدير ويتعاملون معه على هذا الأساس.

رابعا:المبالغ التي يحصل عليها المدير نتيجة إدارته للمحاصة,واستغلاله للحصص التي بحوزته قبل توزيعها على الشركاء.

و تعتبر تصرفات المدير بشأن هذه الأموال حجة على الشركاء المحا صين,ما لم يتبين من ظروف الحال أن الغير الذي تعامل معه المدير في هذه الأموال خارج حدود صلاحياته فليس للشركاء أن يدعو ببطلان هذه التصرفات, بل ينحصر حقهم في متابعة المدير بدعوى المسؤولية المدينة عما أصابهم من ضرر, إلا إذا ثبت سوء نية الشخص الذي تعاقد معه,فعلى المدير إذن استغلال هذه الأموال في سبيل تحقيق غرض شركة و ذلك تحت طائلة مسؤولية المدينة تجاه الشركاء عن سوء تصرفه بها أو استغلال لحسابه الخاص, و تقوم المسؤولية الجزائرية عند الاقتضاء في شكل جريمة خيانة الأمانة إذا ما ترف بها خلافا لما ورد في العقد أو لغير مصلحة الشركاء و يجوز للمدير أن يعهد لأحد الشركاء أو لبعضهم لقيام بأعمال الإدارة الداخلية' كما يمكنه تفويضهم بإجراء بعض التصرفات مع الغير لمصلحة الشركة,ذلك لأن منع التدخل في الإدارة المقرر تجاه الشركاء الموصين في الشركة التوصية ر يسرى غلى الشركاء المحا صين فيمكن للمدير أن يوكل الشركاء في بعض التصرفات دون لأن يترتب على ذلك فقدان خفاء الشركة لأن المدير يباشر نشاطا شخصيا في المواجهة الغير, و الشركاء يعملون لحساب المدير بالتالي يكون المدير مسئولا من أعمال و كيله تجاه الشركاء و الغير سواء كان الوكيل من الشركاء أم من الغير, أما في تدخل أو اشتراك بعض الشركاء غير, المفوضين بالإدارة في أعمال إدارة الشركة مع المدير,دون أن يكون دورهم كوكلاء معلوما للغير,فإنهم يسألون مع المدير كما لو كان التصرف حاصلا لمصلحتهم جميعا و تكون مسؤولياتهم تضامنية,و يصبحوا مدينين متضامنين مع

---

[1] عليان الشريف ،رياض الحلبي ،فائق شقير ،محمد الباشا ،مبادئ القانون التجاري ،دارالمسيرة النشر والتوزيع ،الطبعة الاولى ،عمان ،2000،ص 125

[2] تتقرر مسؤوليته عند تجاوزه حدود الوكالة أو إرتكابه خطأ أو بإهماله لا سيما قيامه بالأعمال المنافسة لاغاض الشركة –إلا إذا رخص له الشركاء بذالك بموجب إتفاق

[3] د/إلياس ناصيف المرجع السابق،ص 129

[4] qrl l 13 l du code civil francais..phillipe merte op. cil. pqge 625

[5] د/عبد الحميد الشواربي ،المرجع السابق ص 319

[6] فيكون هو المدين كما يكون هو الدائن حتى ولو علم المتعاقد معه بوجود الشركة ،د/ أحمد محمد أبو الروس ،الموسوعة التجارية الحديثة ،الكتاب الأول في التجار و الشركات و المحال التجارية ،الدر الجامعية ،الإسكندرية ص 161

شــركــة المحــاصـــة

المدير بالنسبة لهذه الأعمال تطبيقا للقواعد العامة في الالتزامات التجارية[1] حيث التضامن مفروض بين المدينين بدين تجاري عند تعددهم دونما حاجة إلى نص قانوني أو اتفاق صريح, بخلاف المواد المدينة حيث لا يفترض التضامن و إنما يكون بناءا على اتفاق أو نص في القانون. [2]

الفرع الثاني: قيام كل شريك بجزء من نشاط الشركة.

قد يهد لكل شريك بالقيام بجزء معين من نشاط الشركة, كأن يتولى في دائرة محل إقامته او في مكان متفق عليه شراء و بيع السلع التي تتعامل فيها الشركة , حيث يكوم التعامل بسمه الشخصي و بتوقيعه و لمصلحة الشركة دون ذكر أسماء بقية الشركاء, حيث تنحصر أثار عمله في علاقته مع الغير لأنه لا وجود للمحاصة بنسبة للغير, وفي هذا الصدد نصت المادة 795 مكرر 4 تجاري جزائري انه : "يتعاقد كل شريك باسمه الشخصي..." من استقراء المادة يتبين أن ممثل المحاصة يكون وحده مسؤولا أمام الغير الذي تعامل معه, و الذي لا يستطيع الرجوع على الشركة, لأن التعامل معه لم يكشف له عن شخصيتها حيث لم يستعمل إلا اسمه الشخصي, و ليس لدائن ممثل المحاصة – حينما- من ضمان إلا أمواله الخاصة أو ما كان بحيازته من حصص الشركاء' و ليس لهؤلاء الدائنين أي دعوى مباشرة على باقي الشركاء و لو علم الغير بهم, طالما أنهم لم يشتركوا في التوقيع مع من مثل المحاصة, و يتوجب على الشريك خلال الفترة التي يتم تحديدها بموجب العقد أو الاتفاق , تقديم حساب على نشاطه حتى يتمكن من إثبات ما حققه الشركة من أرباح و خسائر نتيجة لمجموع العمليات التي قام بها.

الفرع الثالث:الإدارة الجماعية

قد يختار الشركاء لإدارة المحاصة نمطا بمقتضاه أن يشتركوا جميعا في الكافة الأعمال التي ستلزمها نشاطا الشركة , فيقوم جميع الشركاء بأعمال الشركة و يوقعون جميعهم على العقود التي تبرم باسمها مع الغير, و يقع التزامهم بالتضامن فيما بينهم طبقا القاعدة العامة أن التضامن مفترض في المسائل التجارية. ويجوز أن يوكلوا احدهم أو شخصا أخر للعمل باسمهم دون أن يكون دوره كوكيل معلوما لدى الغير,حيث يسألون عندئذ بالتضامن عن الالتزامات الموقعة من طرف الوكيل كون التصرف حاصلا لحسابهم جميعا.

---

[1] الحامي معتز الزعيم ،المرجع السابق ص 118،119

[22] المادة 217 من القانون المدني الجزائري وتقابلها المادة 24 من قانون الموجبات والعقود المصري

شـــركـــة المحـــاصـــــة

المطلب الثاني: علاقة الشركاء فيما بينهم.

يرتبط الشركاء فيما بينهم بعقد شركة المحاصة, حيث تنحصر آثاره على هذه العلاقة دون أن تتعداها.

الفرع الأول: أثر تصرفات المدير الشركاء.

يتحمل الشركاء المحاصين النتائج المترتبة على تصرفات المدير, ولا يجوز لهم الاحتجاج بأن أعمال المدير قد جرت مع الغير باسمه الشخصي فلا يتحملون نتائجها, إذا أنهم يظلون ملتزمين بنتائج هذه الأعمال. بمقتضى أحكام عقد الشركة, ومع أن التصرفات التي يجريها المدير مع الغير تقتصر آثارها على طرفيها فقط بحيث للغير الرجوع بشأنها إلا على المدير، إلا أن هذا الأخير حق الرجوع بهذه الآثار على شركائه طبقا لعقد المحاصة, فإذا نتجت عن تصرفاته مع الغير خسارة ما فيرجع بها على الشركاء كل بحسب نصيبه, ولا يحق للشريك المطالبة باسترداد حصته قبل إجراء المحاسبة ودفع نصيبه في الخسائر.

و ترتيبا لذلك لا يجوز لمدير المحاصة أن يتخذ للشركة عنوانا سواء على واجهة المحل الذي يتجر فيه أو في معاملاته مع الغير, فإنه لا يجوز له أن يذكر إلى جانب اسمه اسم شريك له أو عبارة و شركائه, فإنه فعل ذلك بدون علم شريكه أو رضاه, فلا يستوجب ذلك أن يفقد هذا الشريك صفاته المحاصة, و لا يكون لغيره مباشرة في مواجهته,كما قد يجوز العمل الذي قام به المدير من قبيل النصب المعاقب عليه القانون, و إذا ما اتسعت دائرة أعمال شركة المحاصة و ازداد نشاطها, وكان المدير قد اعتاد على استعمال عنوان لها في التعامل مع الغير بحيث ترتب على ذلك أن تولد لذا جمهور متعاملين معها الاعتقاد بأنهم يتعاملون مع الشركة فإنهم يكون لغير الاحتجاج بوجود شركة رغم عدم التعامل باسمها في بعض الأحوال, خصوصا متى كان الغير حسن النية و تعامل المدير بعنوان الشركة حيث تطبق عليها أحكام شركة التضامن .

شـــركـــة المحـــاصـــــة

الفرع الثاني: أثر تصرفات المدير في علاقة الغير بالشركاء.

يظل الشركاء المحا صين مجهولين ولا يترتب عليهم في الأصل أية مسؤولية عن التصرفات التي يبرمها المدير مع الغير, ولا يكون للغير دعوى مباشرة في مواجهتهم باعتبارهم من الغير بالنسبة للتعامل الذي حصل مع المدير ولم يكونوا طرفا فيه, فلا يكون للغير رابطة قانونية إلا مع الشريك الذي تعاقد معه حتى ولو أثبت الغير وجود الشركة وذلك عملا بمبدأ نسبية العقود إذ لا يجوز أن يقاضي سوى المدير أو الشريك الذي تعاقد معه وذلك حصرا أمام محكمة مواطنه الشخصي سيما وأنه ليس لشركة المحاصة موطن تجري المقاضاة أما محكمته, ويحق لدائن المدير التنفيذ على جمع أماله وليس له أي امتياز وحق الأفضلية بالنسبة لدائني المدير الشخصيين, بل يزاحمهم في ذلك الاعتبار أن الأموال المسلمة للمدير لا تشكل ضمانا خاصا للدائن الذي تعامل معهم لانعدام الشخصية المعنوية للشركة المحاصة وبالتالي عدم وجود ذمة مالية لها ويكون للدائن طلب إفلاس المدير أو الشريك الذي تعامل معه دون بقية الشركاء, واستثناء من المبدأ المتقدم يجوز للغير مقاضاة شركاء المحاصين في الحالات التالية:

أولا: إذا قام المدير بالتعاقد مع الغير بوصفه وكيلا عن الشركاء.

ثانيا: إذا اشترك المحاصين أو بعضهم في العقد الذي يجريه المدير مع الغير, إذا يصبح الشركاء متدخلون في العقد مسؤولين بالتضامن مع المدير عن هذه التصرفات.

ثالثا: إذا كانت الشركة الموصوفة بأنها المحاصة هي في الحقيقة شريكة التضامن أو التوصية وقد اعتقدها الغير كذلك عند إجراء التعاقد ففي هذه الحالات يكون للغير مقاضاة الشركة أو الشركاء المحا صين بدعوى مباشرة, كما يكون له الحق في مقاضاتهم دعوى غير مباشرة مستعملا الحقوق المدنية المدير, متى كان المدير دائنا للشركاء بمبالغ معينة نتيجة لإدارة الشركة, كما يذهب الرأي إلى جواز رجوع الدائنين على الشركاء استنادا إلى دعوى الإثراء بلا سبب, بطالبتهم بقدر ما عاد عليهم من المنفعة على حسابهم و على اعتبار أن نشاط المدير ترتبت عليه فائدة للشركاء في المحاصة, غير أن هذا الرأي المنتقد لأن اغتناء الشكاء لم يكن مكن بغير سبب بل يستند إلى عقد المحاصة ذاته.

وتفريعا لذلك لا يكون للشركاء دعوى مباشرة على الغير لأنهم لا يرتبطون معه بعلاقة قانونية مباشرة ولأن المدير يمثل لشخصه تمثيلا كاملا ويحجب الشركاء تماما, غير أنه استثناءا يعود للشركاء حق مقاضاة الغير, مستعملين حق المدير الدائم اتجاه الغير المدين بطريق الدعوة غير المباشرة, إذا كانوا الدائنين للمدير بسبب إدارة الشركة المحاصة بشخص المدير كنائب عنها لأن التعامل معه لم يكشف عن شخصيتها, حيث لم يستعمل إلا اسمه الشخصي. إضافة إلى عدم تمتع المحاصة بسلطة الالتزام نظرا لشخصيتها المعنوية وذمتها المالية فلا تستطيع بواسطة المدير أجراء تصرفات قانونية ترمي إلى اكتساب الحقوق أو اقتضاء الديون أو الالتزام بالتعهدات, و إذا ما جرى تعامل أو تصرف أو ثم إبرام عقد بين المدير- أو أحد الشركاء- و بين الغير فلا يتم هذا التعامل نيابة عن الشركة أو الشركاء بل يتم باسمه الشخصي ويرتب جميع آثاره في ذمة بقية الشركاء وليس للشركة المحاصة حق التقاضي والادعاء باسم المدير كنائب يتولى تمثيلها بل يعود للمدير أو للشريك الذي قام بالعمل أن يدعي باسمه الشخصي, فإذا اشترك عدة شركاء في العمل فلا بد من دخولهم في الدعوى[1], ما لم يعينوا وكيلا عنهم يمثلهم جميعا, ويجب على هذا الأخير عندئذ إظهار صفته وأسماء موكليه فإذا خسر المدير أو المدعي هذه الدعوة فلا يقبل – اعتراض الغير على الحكم الصادر- من جانب الشركاء الذين مثلهم المدير ما لم يثبت تواطؤ بينه وبين الخصوم, ويرى الاجتهاد القضائي أن تصرف الشريك في أموال شركة المحاصة يجعله بمثابة الوكيل لشركائه المحاصين فيما يتعلق في أغراض الشركة ومنها مخاصمة الغير, وعليه يكون الحكم الصادر حجة على باقي الشركاء إلا إذا تواطأ الشريك مع الغير للقصد الإضرار بشركائه[2].

[1] Si un problème se pose. Les associés doivent agir en justice non pas au nom de la SEP. Mais en leur nom personnel et pour le compte de la …… pratique magazine, N°110 Service commande du Web.

[2] المحامي، معتز الزعيم، المرجع السابق، ص 122.

شـــركـــة المحـــاصـــة

الفرع الثالث : توزيع الأرباح والخسائر

للشركاء مطلق الحرية في الاتفاق على مايرونه تنظيما للعلاقات فيما بينهم ، لاسيما اقتسام الإرباح والخسائر الناشئة عن أعمال الشركة ، حيث يتم توزيعها حسب الشروط المنصوص عليها في العقد التأسيسي ،أو ما تم الاتفاق عليه بعد انتهاء غرض المحاصة أو انتهاء الفترة الزمنية المحددة لها وفي هذا الصدد نصت المادة 795 مكرر3 تجاري جزائري أنه "**يتفق الشركاء بكل حرية على موضوع الفائدة أو شكلها أة نسبتها ،وعلى شروط شركة المحاصة** " .فعلى كل شريك محاص قام في الادارة أو مدير المحاصة – إن وجد – إن يقدم إلى المحاصين أوراق و المستندات المتعلقة بالعمليات التي قام بها لمصلحة الشركاء، ذالك لان حق الإدارة حق أساسي لكل شريك فضلا على أن هذه المستندات يتم المحاسبة عليها ،فإذا ما حدد الاتفاق طريقة توزيع الإرباح والخسائر اتبع هذا الاتفاق بشرط أن لا

ينطوي على شرط من شروط الأسد ،فإذا لم يتم الاتفاق وجب تطبيق قواعد التوزيع القانوني فيكون لكل منهم نصيب بقدر حصته في الأرباح .أو بما عاد بمنفعة على الشركة من عمله [1] ولا يسأل الشركاء عن الخسائر على وجه التضامن بل توزع عليهم بنسبة نصيب كل منهم فيها ،ومع ذالك ّا أعسر أحد الشركاء ،فإن نصيبه يوزع علة الآخرين بنسبة حصصهم [2] فالأصل أن لا يتحدد نصيب كل شريك في الخسارة بقدر ما قدمه من حصة ،وإنما يسأل عن الخسائر التي أصابت الشركة حيث يتم توزيعها ولو جاوزت مقدار حصة كل منهم في رأس مال ،أي أن مسؤولية كل شريك شخصية تنصب على كل أمواله ،غير أنه لايوجد ثمة مايمنع من الاتفاق على تحديد مسؤولية الشريك بقدر الحصة التي يتعهد بتقديمها ،وفي هذه الحالة تقترب المحاصة من شركة التوصية ،مع فارق جوهري يتمثل في أن الغير لاستطيع أن يرجع على الشريك المحاص بدعوى مباشرة لمطالبته بتقديم حصته خلافا لما هو مقرر بشأن الشريك الموصى [3]

وقد أستقر القضاء على أن ضريبة الأرباح التجارية والصناعية بالنسبة لشركات المحاصة تفرض على الشريك الظاهر فقط ،دون اعتبار لوجود شركاء مستترين مهما كانت صفتهم فالواقع أن هناك شخصا واحدا ظاهر أمام الغير يتعامل باسم هويلتزم عن نفسه ،أما عن مدى التزام بقية الشركاء بالضرائب المستحقة على نشاط الشركة اتجاه الشريك الظاهر وكيفية الوفاء بها ،فيرجع فيه إلى اتفاق الشركاء في هذا الخصوص [4]

المطلب الثالث:علاقة الشركاء مع الغير

إن انعدم كيان مستقل للمحاصة يجعل الغير إلا على من يتعامل معه فيكون كل شريك مسؤول عن تعاملاته

الفرع الأول :مسؤولية كل شريك إزاء الغير

الأصل في شركات المحاصة أن الشركاء فيها ليسوا مسؤولين عن إلتزمات أو تعهدات أحدهم ،ولو عقدها لمصلحة الشركة لكن يرد على هذه القاعدة استثناءين :

أولا :اتفاق الشركاء على خلاف ذالك .

---

[1] د/أحمد محرز ،المرجع السابق ،ط 2000،ص 335،336

[2] د/عبد الحميد السواربي المرجع السابق ،ص 320 321

[3] د/ فريد العريني ،المرجع السابق ،ص 423

[4] د/عبد الحميد الشواربي ،المرجع السابق ،ص 228 ،د أحمد محرز ،المرجع السابق ، ط 2000 ص 336

ثانيا :إقرارهم بما تعاقد عليه وقد قضت محكمة النقض المصرية في حكم صادر عنها في 2نوفمبر 1965 بأنه "لايكفي لمسألة الشركاء مباشرة قبل الغير القول المجرد الذي قد يصدر من أحدهم بأنه

شريك في الصفقة إذا لم يقترن هذا القول بالإقرار بأنه طرف في التعاقد "[1] إذا أن اشتراك بعض الأشخاص في صفقة ما لا يفيد لزاما أنهم طرف في العقد الذي أبرم عن هذه الصفقة مع الغير حتى يسألوا جميعا عنه

فإذا ثبت أن عقد الشركة ينص على أن تمسك لها الحسابات منتظمة مثلا فإن إمساك الدفاتر وقيد الحسابات يكون التزاما مفروضا علة الشركة فيها ،فإذا كان أحد الشريكين قد تعامل مع شخص على أن يقوم بعملية إمساك الدفاتر ،وقام بها هذا الشخص فعلا ،وكان الشريك الأخر يعلم بذالك ولم يعترض ،ذالك إقرار بعقد استخدام هذا الشخص [2]على أنه يمتنع على الشريك في شركة المحاصة مطالبة الغير بتنفيذ العقود التي ابرمها شريك آخر مع الغير تحقيقا لأغراض الشركة وباعتبارها وكيلا عنها، فيكون الكسب لهم والخسارة عليهم[3].

[1] د /فريد العريني ،المرجع السابق ،ص 421

[2] د/عبد الحميدالشواربي ،المرجع السابق، ص 333 ،334

[3] د/عبد الحميد فودة،المرجع السابق،ص 182

شــركــة المحــاصـــة

الفرع الثاني: أثر كشف أسماء الشركاء

لا يجوز لمدير المحاصة أن يتخذ للشركة عنوانا سواء على واجهة المحل التجاري أو أن يذكر إلى جانب اسمه اسم شريك آخر أو عبارة و شركاه دون علم شريكه أو دون رضاه[1]، حيث يجوز اعتبار هذا العمل من قبيل النصب المعاقب عليه قانونيا، دون أن يفقد هذا التصرف الشريك صفته كمحاص، أو أن يرتب للغير الحق في رفع دعوى مباشرة في مواجهته، على أن الفرنسي قد أقر مسؤولية الشريك عن جميع التصرفات التي يبرمها المدير أو من يتولى الإدارة حتى في حالة الكشف عن اسمه و لو تم ذلك بغير رضاه وهو ما نصت عليه المادة 421 من القانون المدني الفرنسي الصادر 4 جويلية 1966 :

" Chaque associé contracte avec les tiers en son nom personnel ,II est seul engagé même en cas ou sans l'accord des autres associés , il révèle leurs noms aux tiers.

ولم يتعرض القانون المدني الفرنسي الصادر في 4 جويلية 1978 لهذه القاعدة القضائية بما أن المشرع قد اهتم بحماية الغير، حيث تقوم مسؤولية جميع الشركاء في حال إظهار أسماء الشركاء المحاصين، ولم تم ذلك دون موافقتهم، لكن هذه الفرضية تجعل الشركاء رهينة للمدير(Otages du Gérant) أو للشريك الذي تعامل مع الغير وهو ما يهدد استقرار شركة المحاصة، وقد تجاوز القضاء هذا الاتجاه في قرار لمحكمة النقض الفرنسية صادر في 15 جويلية 1987 بقولها: " Vu L'article 1872-1du code civil; attendu que la société en participation, chaque associé contracte en son nom personnel et set seul engagé à l'égard des tiers …"[2] ونجد أن المشرع الجزائري قد حسم الخلاف بنصه في المادة 795 مكرر 4 تجاري على أنه: " **يتعاقد كل شريك مع الغير باسمه الشخصي ويكون ملزما وحده حتى في حالة كشفه عن أسماء الشركاء الآخرين دون موافقتهم**[3] " ذلك لأن المدير المعين يقوم باستثمار أموال الشركاء حسب الاتفاق المبرم ويتعاقد باسمه الشخصي, وبذلك لا يكون هناك أية رابكة قانونية بين الشركاء والغير الذي تعامل معه مدير المحاصة، فهذا الأخير هو الدائن أم المدين مع من تعامل معه وبذلك لا يكون لغيره من الشركاء أية مسؤولية قبل الغير.

---

[1] إذا رضي الشريك ولم يعترض علىهذا التصرف،تصبح الشركة شركة التضامن بالسبة لمن ذكرت أسموهم في العنوان

[2] phillipe merte op. cil. pqge 626 627

[3] نفس الموقف الذي تبناه المشرع المصري في المادة 61 من القانون التجاري ونظيره اللبناني في الفقرة الأولى من المادة 252من تقنين التجارة

شـــركـــة المحـــاصـــــة

الخـــاتـــمـــــة:

نظر الأهمية الدور الذي تقوم به الشركات التجارية و سيطرتها على الجانب الهام من النشاط الاقتصادي و بالتالي تأثيرها على مصالح المواطنين و الاقتصاد الوطني ما جعل المشرع يتدخل في تنظيم هذه الشركات في الكثير من الدول.

فهي تحتل الصدارة بين مواضيع قانون التجاري و هذا نظرا لتوجه الجديد لتفعيل الاستثمار الفردي و تقديم أفضل الضمانات القانونية للمستثمر الخارجي بالرغم من سهولة إنشاء شركات المحاصة التي كانت موضوع دراستنا بسب تكوينها و عدم إتباع إجراءات تشكليه معينة إلى أنها في الواقع لا تظهر كشركة, و ذلك بفضل الأفراد الذين لا يرغبون بالظهور علنا عند ممارسته التجارة أو كونهم ممنوعين من ممارستها أو أن اشتراك في مثل هذه الشركة يتسم بالإخفاء إلا أن الكثير من الصعوبات تعترضها و أن بساطتها تجسد ضعفها مما يجعلهم يلجأ ون إلى تأسيس شركات ذات مسؤولية محدودة و شركات ذات الشخص الواحد وهذا حتى يتمتعون بالحماية القانونية.

شــركــة المحــاصـــة

قائمة المراجع:

د.أبو زيد رضوان، الشركات التجارية في القانون المصري المقارن، دار الفكر العربي، القاهرة، القاهرة، 1988م

- د احمد محرز، القانون التجاري الجزائري، الشركات التجارية، الجزء الثاني، مطابع سجل العرب الجزائر، 1979م

- د. أحمد محرز، الشركات التجارية، الشهر الذهبي للطباعة القاهرة 2000

- أحمد محمد أبو الروس، الموسوعة التجارية الحديثة، الكتاب الأول في التجار والشركات والمحال التجارية، الدار الجامعية الإسكندرية.

- د.إلياس ناصيف ، الكامل في قانون التجارة الشركات التجارية الجزء الثاني عويدات للنشر والطباعة لبنان 1996

- د.جاك يوسف الحكيم ، الشركات التجارية منشورات جامعة دمشق ، دمشق 1993

- د. جلال وفاء محمدين، المبادئ العامة في القانون التجاري ، الدار الجامعية المكتبة القانونية ،بيوت 1988

-أ عارف الحمصاني، الحقوق التجارية الجزء الأول، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية 1995-1996

- عباس حلمي المنزلاوي ، القانون التجاري الشركات التجارية ،ديوان المطبوعات الجامعية الطبعة الثالثة ،الجزائر 1992

- د.عبد الحكيم فوده، الشركات التجارية، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية

-د.عبد الحميد الشواربي ، موسوعة الشركات التجارية ،شركات الأشخاص والأموال والإست ثمار ،منشأة المعارف ، الإسكندرية 1997

شـــركـــة المحـــاصـــــة

-د عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح ق م ،العقود التي تقع على الملكية الهبة والشركة و الفرض،الدخل الدائم والصلح ،جزء05،دار إحياء التراث العربي

-د عزيز عكيلي ،الوجيز في الق ت ،المكتبة ،الفن الطبعة 1عمان 2000

- أ عيا ن الشريف م ريا ض الجلي ، أ فائق شقير أحمد الباشا مبادئ القانون التجاري دار الميسرة للنشر و التوزيع ،الطبعة الأولى عمان 2000

- د علي البارودي :القانون التجاري ، الأعمال التجارية والتجار و المنشاة التجارية وشركات الأشخاص ، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية 1999

- د فريد العريني ،القانون التجاري اللبناني الدار الجامعية للطباعة و النشر ،بيروت 2000

-د فوزي محمد سامي:الشركات التجارية، الأحكام العامة و الخاصة، دراسة مقارنة دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان 1999

- د بن برا هيم الحوشي شركات الأشخاص بني الشريفة و القانون دار العاصمة للنشر والتوزيع ، الطبقة 4 المملكة العربية السعودية 1998

- د محسن حسن الجبر، القانون التجاري السعودي منشورات جامعة الملك خالد الرياضي 1952

- د مصطفى كمال طه :الشركات التجارية ، الدار الجامعية الجديدة للنشر الإسكندرية 1998

- د مصطفى كمال طه :سياسات القانون التجاري و القانون البحري ،المكتبة القانونية ، الدار الجامعية بيروت

- المحامي معتز الزعيم :صلاحيات المدير في شركات الأشخاص ،بحث قانوني طبقة 1995

شــركــة المحــاصـــة
خــطـــة البـــحـــث

مقدمة

مفهوم شركة المحاصة

الفصل الأول: تكوين شركة المحاصة

المطلب الأول: الأركان الموضوعية العامة

الفرع الأول: التراضي
الفرع الثاني: المحل
الفرع الثالث: السبب

المطلب الثاني: الأركان الموضوعية الخاصة
الفرع الأول: تعدد الشركاء
الفرع الثاني: تقديم الحصص
الفرع الثالث: المساهمة في الأرباح و الخسائر
الفرع الرابع: نية الاشتراك

المطلب الثالث: إنتقاء الأركان الشكلية
الفرع الأول: شرط الكتابة
الفرع الثاني: الشهر
الفرع الثالث: إثبات وجود شركة المحاصة

المبحث الثاني: خصائص شركة المحاصة
المطلب الأول: الطابع المستتر
الفرع الثاني: زوال الاستتار

المطلب الثانيك الطابع الشخصي
الفرع الأول: تطبيق الاحكام الخاصة بشركات الأشخاص
الفرع الثاني: أثر تمتع المحاصة بالطابع الشخصي

المطلب الثالث: إنعدام الشخصية المعنوية
الفرع الأول: النتائج المترتبة على انعدام الشخصية المعنوية
الفرع الثاني: مدى ارتباط أحكام الشركة الفعلية بالمحاصة

الفصل الثاني: نشاط شركة المحاصة
المبحث الأول: النطاق القانوني للحصص

شــركــة المحــاصـــة

المطلب الأول: وجود الحصص
الفرع الأول: الصفة الحقيقية للحصص
الفرع الثاني: صحة الحصة
الفرع الثالث: إثبات الحصة

المطلب الثاني: طبيعة الحصص

الفرع الأول: التنازل عن الحصص
الفرع الثاني: عدم تمثيل الحقوق في سندات

المطلب الثالث: ملكية الحصص

الفرع الأول: احتفاظ الشريك لملكية الحصة
الفرع الثاني: انتقال ملكية الحصص إلى مدير المحاصة
الفرع الثالث: ملكية الحصص على الشيوع

المبحث الثاني: الإدارة في شركة المحاصة

المطلب الأول: طرق الإدارة

الفرع الأول: تعيين مدير المحاصة
الفرع الثاني: قيام كل شريك بجزء من نشاط الشركة
الفرع الثالث: الادارة الجماعية

المطلب الثاني: علاقة الشركاء فيما بينهم

الفرع الأول: أثر تصرفات المدير على الشركاء
الفرع الثاني: أثر تصرفات المدير في علاقة الغير بالشركاء
الفرع الثالث: توزيع الأرباح و الخسائر

المطلب الثالث: علاقة الشركاء مع الغير
الفرع الأول: مسؤولية كل شريك إزاء الغير
الفرع الثاني: أثر كشف أسماء الشركاء

الخاتمة