جامعة قاصدي مرباح ورقلة

كلية الحقوق و العلوم
السياسية

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الليسانس أكاديمي

الميدان : الحقوق والعلوم السياسية

الشعبة : حقوق

التخصص : قانون خاص

من اعداد الطالبة :نايلي مسعودة

بعنوان :

شركة المحاصة

لجنة المناقشة :

الأستاذ عياض عماد الدين (أستاذ مساعد أ- جامعة قاصدي مرباح - ورقلة) .....**رئيسا.**

الأستاذ بن احمد صاليحة (أستاذ مساعد أ - جامعة قاصدي مرباح - ورقلة).....**مناقشا ومقررا.**

الأستاذ بامون لقمان (أستاذ مساعد أ- جامعة قاصدي مرباح - ورقلة) ..... **مشرفا.**

السنة الدراسية : 2013/2012

الشكر

أولا وقبل أي شيء أحمد الله عز وجل

الذي أنعمني بنعمة العلم ووفقني لبلوغ هذه الدرجة

وأقول **"اللهم لك الحمد حتى ترضى ولك الحمد إذا رضيت ولك الحمد بعد الرضى"**

أتقدم بجزيل الشكر وخالص الامتنان

وأصدق العرفان إلى كل من ساعدني

في انجاز هذه المذكرة ولو بكلمة تشجيع

وبالأخص إلى الأستاذ المشرف **"لقمان بامون"**

الذي ساهم وأشرف وتابع عملي

وإلى والدي الكريمين**" مداني- فطيمة"** حفظهما الله لي

وما توفيقي إلا بالله عليه توكلت وإليه أتبت

الإهداء

إلهي لا يطيب الليل إلا بشكرك ولا يطيب النهار إلا بطاعتك، ولا تطيب اللحظات إلا بذكرك، ولا تطيب الآخرة إلا بعفوك، ولا تطيب الجنة إلا برؤية وجهك الكريم، الحمد لله الذي رفع شأن العلم والعلماء إلى من بلغ الرسالة وأدى الامانة وحث على العلم ورغب فيه، إلى نبي الرحمة والنور محمد صلى الله عليه وسلم

اليوم يبتسم القمر وتزدان النجوم بالجد والمثابرة،

حققت أمالي وها هو تاج العلم قد توجت به وقد نلت ما أرجوه من تعب الليالي أهدي عملي هذا

إلى التي حضنتني في أحشائها قبل يديها

إلى معنى الحب والحنان والتفاني

إلى التي جرعت الكأس فارغا لتسقيني قطرة حب

إلى من كان دعائها سر نجاحي وحنانها بلسم جراحي

إلى النبع الصافي أمي الحبيبة فطيمة حفظك الله ووفقني لنيل رضاك

إلى من علمني العطاء بدون انتظار العزة والكبرياء

إلى من أحمل اسمه بكل افتخار

إلى القلب الكبير أبي العزيز مداني

إلى كل أخواتي وإخوتي

إلى الأستاذة والأخت الغالية قراب آمال

أصدقائي ثمرة نجاحي وأدعو لكم جميعا بالتوفيق

إلى كل من عرفني وسيعرفني

إلى من سبقني للطريق ومن سيلحقني من طلبة العلم

مقدمة

مقدمة:

من المعلوم أن قدرات الإنسان محدودة مهما كبرت، فكانت الحاجة إلى ضم القدرات في مواجهة المخاطر،ثم في الأنشطة الإقتصادية ويأخذ الإشتراك في واحدة من صوره شكل الشركة رغم اختلاف المسميات والآثار.

وليست مشاركة الأشخاص في النشاط الاقتصادي وليدة العصر الحاضر ،فهي موجودة عبر تاريخ الانسانية،إذ عرفتها شريعة حمورابي التي ظهرت منذ الألف الثانية قبل الميلاد في بلاد الرافدين فالمادة مائة من الشريعة المذكورة تنص على أنه "إذا أعطى تاجر نقود البياع المتجول فأرسله في رحلة تجارية والبياع المتجول قد تاجر بالنقود التي استودعت لديه، فإذا واجه ربحا أينما ذهب فعليه أن يحسب الزيادة على النقود التي استلمها بعدد الأيام التي قضاها في السفر وعليه أن يدفعها لتاجره ".

كذلك عرفت الشركة وهي من أهم صور المشاركة في الشريعتين اليونانية والرومانية بما يقترب من الشركة ذات الشخصية المعنوية ، وقد قسم الفقهاء المسلمون الشركات التي أباحتها الشريعة الإسلامية التي كان العرب يعرفون بعض أنواعها،لما عرف عنهم من نشاط تجاري تقسيمات مختلفة كشركات العقد وشركات الملك ، وشركات الأبدان (الصناع) وشركات الوجوه(المفالس)،ولم تعرف الشريعة الإسلامية ولا الفقهاء المسلمون مبدأ إستقلال الشركات عن الشركاء وهي بذلك شركات أشخاص حسب التقسيم المعروف حاليا للشركات ويجمع الفقه على أن الشركات برزت في القرون الوسطى والقرن الثاني عشر للميلاد على وجه التحديد وما يليه كوسيلة للإلتفاف على تحريم الربا الذي فرضته الكنيسة على القروض، فلجأ المقرضون إلى المشاركة عن طريق شركات التوصية البسيطة في التجارة البحرية المحفوفة بالمخاطر.

لكن الطفرة الكبرى في عالم الشركات ظهرت مع الثورة الصناعية في القرن الثامن عشر ساعد في ذلك إضافة إلى ذلك فكرة الشخصية المعنوية واستقلال أموال الشركة عن أموال الشركاء، وتحدد المسؤولية في الشركات بمقدار المساهمة برأس مال، مما يساعد على تأسيس الشركات الكبرى في حينها، كشركة الهند الشرقية والشركة الملكية لتجارة الرقيق في إفريقيا وكانت هذه الشركات أداة للتوسع الاستعماري مما دفع بعض المفكرين إلى الوقوف بوجه شركات المساهمة باعتبارها أداة الاستعمار في السيطرة على ثروات الشعوب.

إلا أن الشركات ازدادت توسعا في أنها تغلغلت في جميع ميادين الحياة، بما يمكن القول أن عصرنا الحاضر إضافة إلى ما يمكن أن يطلق عليه بعصر والاتصالات أو عصر الانترنت أو عصر المعلوماتية،فإنه يمكن أن يطلق عليه أيضا بعصر

الشركات،فالجامعات والمستشفيات والأندية الرياضية وتدريب الجيوش والإعلام تديرها الشركات لذلك تبرز الضرورة إلى ضبط نشاط الشركات وبخاصة في تأسيسها وفي عملها لكي لا تتحول إلى أداة للاستغلال.

فيكمن سر نشوء الشركة وتطورها وإكتسابها أهميتها الحالية في الحاجة الماسة والملحة أحيانا إليها، لأن تظاهر عدة أشخاص وتعاونهم يساعد بنهوضها وإنجاحها.

الموضوع:

كل الحضارات أعطت تشريعات مختلفة لما عرفته من أنواع الشركات وبذلك ساهمت في بلورة الأشكال القانونية للشركات التجارية المعروفة حاليا وبدوره يعترف المشرع الجزائري بستة أنواع من الشركات منها شركة المحاصة والتي تناولتها في موضوع مذكرتي كونها حديثة التكوين في القانون التجاري الجزائري ولسهولة إنشائها وسرعة تأسيسها.

اهمية الموضوع:

تبرز أهمية الموضوع في كونه يتناول حالة الشركة التي تحدد معالمها،والتي يعتبرها العالم الية ناجعة للتوسع ،فشركة المحاصة أنشأت لتفادي القرض بالفائدة لكنها ليست كغيرها من الشركات لأن شركة المحاصة هي شركة مستترة.

كما تتجلى أهمية الموضوع في تطور شركة المحاصة وخصائصها التي تتميز بها عن غيرها من الشركات.

الإشكالية :

- فيم تتمثل ماهية شركة المحاصة؟

وتتفرع عن هاته الإشكالية عدة تساؤلات وأبرزها :

- ماذا يقصد بشركة المحاصة؟
- ماهي خصائصها؟وبماذا تتميز عن غيرها من الشركات؟
- كيف يتم انقضاء شركة المحاصة؟وما الآثارالمترتبة عنها؟

للإجابة عن هاته التساؤلات قمت بالإلمام بجوانب الموضوع فقسمته إلى فصلين .

المنهج المتبع :

المنهج المتبع في هذا الموضوع هو المنهج الوصفي

اسباب اختيار الموضوع :

السبب الأول شخصي لأنني مولعة بالعمل في مجال الشركات و ادارتها.

السبب الثاني ان دراسة الشركات يزيد من اهميتها و التقدم في المجال الاقتصادي

الصعوبات :

يوجد نقص في المراجع وان وجدت وجدت نفس المعلومات تدور في ذات السياق من كتاب لاخر

الدراسات السابقة :

وجدت موضوع شركة المحاصة في بعض المنتديات وكذا بعض المقالات و البحوث القليلة

اهداف الدراسة:

تدور اهداف الدراسة حول التعرف على شركة المحاصة وكيف تأسس و اهمية خصائصها و الاثار المترتبة عليها.

ولمعالجة هذا الموضوع قمت بإعداد الخطة التالية:

الفصل الأول: ماهية شركة المحاصة

تمهيد

المبحث الاول:مفهوم شركة المحاصة

المطلب الاول:التطور التاريخي لظهور شركة المحاصة

المطلب الثاني :تعريف شركة المحاصة

المبحث الثاني: خصائص شركة المحاصة و اثباتها

المطلب الاول:خصائص شركة المحاصة

الفرع الاول:شركة المحاصة شركة مستترة

الفرع الثاني: شركة المحاصة لا تتمتع بالشخصية المعنوية

الفرع الثالث:شركة المحاصة معفاة من الشكلية والرسمية

المطلب الثاني:اثبات شركة المحاصة

خاتمة الفصل

الفصل الثاني :تأسيس و انقضاء شركة المحاصة

تمهيد

المبحث الاول : تأسيس شركة المحاصة و اثارها

المطلب الاول:تأسيس شركة المحاصة

الفرع الاول:ادارة شركة المحاصة

الفرع الثاني: سلطات المدير

الفرع الثالث:التزامات الشركاء

المطلب الثاني:اثار الاشتراك في شركة المحاصة

الفرع الاول:اثار المحاصة بين الشركاء

الفرع الثاني:اثار المحاصة بالنسبة للغير

المبحث الثاني:انقضاء شركة المحاصة و اثارها

المطلب الاول:انقضاء شركة المحاصة

المطلب الثاني:اثار انقضاء شركة المحاصة

الخاتمة

الفصل الأول:

ماهية شركة المحاصة

تمهيد:

أضاف المشرع الجزائري في المرسوم التشريعي الصادر سنة 1993 نوعا آ خر من الشركات التجارية وأدرجها في فصل مستقل عن شركات الأشخاص وعن شركات الأموال ونظرا لعدم خضوعها لأي شكل من الأشكال التي ذكرها بل هي شركة تجارية بحسب الموضوع وليس بحسب الشكل.

ويبدو من الأصل التاريخي لهذه الشركة المنتشرة في كل مكان وخصوصا أوربا أنها استعملت في الغالب شأنها في ذلك شأن شركة التوصية لتفادي القرض بفائدة ولكن الفرق بينهما ان هذه الاخيرة تمارس نشاطها بصورة علنية بينما المحاصة سرا

المبحث الأول: مفهوم شركة المحاصة

شركة المحاصة هي الصورة الثالثة من صور شركات الأشخاص وهي تتميز عن جميع الشركات الأخرى بميزة أساسية وهي عدم تمتعها بالشخصية المعنوية وهذا ما يتضح من خلال تعريفها وخصائصها.

المطلب الأول: التطور التاريخي لظهور شركة المحاصة

ترجع أصول شركة المحاصة إلى عقد التوصية (كوموندا) [1] الذي لجأ إليه أصحاب الأموال تحايلا على تحريم الربا الذي فرضته الكنيسة في مرحلة القرون الوسطى، فأدى هذا النوع من العقد إلى إرساء الركيزة الأولى لهذا النوع من الشركات.

ونظرا لكون العقد أي الكوموندا كان يقوم على الثقة المتبادلة بين أطرافه أصبحت هذه الشركة من شركات الأشخاص التي تقوم على الاعتبار الشخصي.

وقد ورد ذكرها في مؤلفات العالم الفرنسي جاك سافاري وذلك قبل وضع المجموعة التجارية التي عرفت باسمه والتي صدرت سنة 1973م

وإن كان واصفو مشروعة اختاروا تسمية جمعية المحاصة، فإن هذه التسمية تعرضت لانتقادات على أساس أن الجمعية لا تهدف إلى تحقيق الربح بخلاف شركة المحاصة تهدف إلى تحقيقه وأمام هذه الانتقادات أسقطت التسمية الأولى واستعملت عبارة شركة المحاصة.[2]

المطلب الثاني: تعريف شركة المحاصة

لم يعط المشرع الجزائري تعريفا لشركة المحاصة وإنما اكتفى بالنص عليها في المادة 795 مكرر من القانون التجاري الجزائري والتي تنص على: "يجوز تأسيس شركات المحاصة بين شخصين طبيعيين أو أكثر تتولى إنجاز عمليات تجارية".

فلم يحدد المشرع مدة بقاء شركة المحاصة لأنها مؤقتة تنتهي بمجرد انتهاء العمل التجاري التي أنشأت من أجله، كأن يتفق شخصان أو أكثر على شراء محصول في موسم معين وبيعه وتوزيع الربح أو الخسارة فيما بينهم.

[1]- إلياس ناصيف :موسوعة الشركات التجارية (شركة التوصية البسيطة وشركة المحاصة)، الجزء الرابع- سنة 1993 ص124.

[2]- محمد فريد العرفي:القانون التجاري- دار المطبوعات الجامعية- الطبعة الأولى، الإسكندرية- سنة 1977، ص 368.

وبالتالي فشركة المحاصة هي شركة مستترة ليست لها شخصية معنوية تنعقد بين شخصين أو أكثر لاقتسام الارباح والخسائر الناشئة عن عمل تجاري واحد أو أكثر لاقتسام الأرباح و الخسائر الناشئة عن عمل تجاري واحد أو أكثر يقوم به أحد الشركاء باسمه الخاص.

هذا و قد خصص المشرع الجزائري خمس مواد من المادة 795 مكرر1 حتى المادة 795 مكرر5 تجاري في فصل رابع مكرر.

و للعلم أن المشرع لم يدخل شركة المحاصة في القانون التجاري إلا مؤخرا أي عن طريق المرسوم التشريعي رقم 08/93 المؤرخ في 25 أبريل من سنة 1993 .

و تقابل هذه المادة 795 مكرر ق.ت.ج المادة 590 من قانون التجارة المصري و هي تنص "و زيادة على أنواع الشركات التجارية الثلاث التضامن، التوصية و المساهمة تعتبر أيضا بحسب القانون الشركات التي لها رأس مال شركة و هي المسماة بشركة المحاصة".[3]

أما المشرع اللبناني و غيرهم من التشريعات المقارنة فنجد مثلا في المادة 647 من القانون التجاري اللبناني تنص على:" تتميز شركة المحاصة عن الشركات التجارية الأخرى بأن كيانها منحصر بين المتعاقدين و بأنها غير معدة لاطلاع الغير عليها".[4]

ومن كل هذه التعاريف نستخلص أن شركة المحاصة هي عقد يبرمه شخصان او اكثر بهدف انجاز عمليات تجارية و يلتزم فيه كل شريك بتقديم حصته من مال او عمل لتحقيق هذه العمليات و اقتسام ما قد ينشا عنها من ربح او خسارة دون ان تشكل هذه الحصص رأسمال الشركة لأنها لا تتمتع بالشخصية المعنوية وهي ليست معدة لاطلاع الغير عليها ولا تخضع لمعاملات النشر المفروضة على الشركات التجارية الاخرى

[3]- سميحة الفليوبي: الشركات التجارية- دار النهضة العربية- القاهرة-1988.

[4]- إلياس ناصيف: الشركات التجارية- دار النهضة العربية- القاهرة-1988.

المبحث الثاني: خصائص شركة المحاصة و إثباتها

شركة المحاصة من أكثر الشركات انتشارا في الواقع العملي لملاءمتها لرغبة قطاعات كثيرة من الأفراد، تفرض عليهم ظروفهم عدم الظهور في الحياة التجارية، لهذا تتميز بعدة خصائص.

المطلب الأول: خصائص شركة المحاصة

إضافة إلى الخصائص المشتركة التي تتميز بها شركة المحاصة و شركات الأشخاص نذكر:

1. أنها تعتبر من شركات الأشخاص.
2. أنها يمكن أن تكون تجارية و مدنية.
3. أنها تنعقد بموجب اتفاق لفترة أو مدة معينة.

و بالتالي فشركة المحاصة تنفرد بخصائص ثلاث و هي:

الفرع الأول: شركة المحاصة شركة مستترة

تتميز شركة المحاصة بأنها شركة خفية مستترة لا وجود لها بالنسبة للغير الذي يتعامل مع الشريك الظاهر، فخفاء الشركة له جانبان:

أولا: جانب إداري، لأن الشركاء أبرموا عقد الشركة و أقروا حجبه عن الغير لأنهم لا يريدون تكوين شخص معنوي مستقل عنهم و لا يريدون التضامن في المسؤولية، و هذا الجانب يميز هذه الشركة عن الشركات الأخرى كشركة التضامن أو التوصية البسيطة التي لا تتخذ إجراءات إشهارها بسبب الإهمال أو الغش بحيث يكون الجزاء على ذلك هو عدم نفاذ الشركة في مواجهة الغير أو بطلانها، و تتضح إرادة الشركاء من خلال صياغة عقد الشركة أو طريقة تعاملها مع الغير.

ثانيا: جانب قانوني لأن استتار شركة المحاصة له جانب قانوني لأنها لا تخضع لإجراءات القيد في السجل التجاري أو إجراءات الشهر التي يفرضها القانون على الشركات الأخرى، فالمشرع الجزائري يؤكد أن هذه الشركة يجب أن تبقى مستترة و لا تظهر من الناحية القانونية أيضا، و ذلك ما نصت عليه المادة 795 من القانون التجاري بقولها:"لا تكون

شركة المحاصة إلا في العلاقات الموجودة بين الشركاء فهي لا تتمتع بالشخصية المعنوية و لا تخضع للإشهار و يمكن إثباتها بكل الوسائل".

و كونها مستترة لا يعني أنها تقوم بأعمال مخالفة للقانون و لكن فقط لأنها غير خاضعة لإجراءات النشر و الإشهار و التسجيل و تبقى بهذا الوصف حتى و لو علم بها الغير عن طريق الصدفة أو مستندات تثبت وجودها.

أما إذا فقدت هذه الميزة أي ميزة التستر كما لو قام أحد الشركاء بنشرها أو شهرها أو قيدها أو إطلاع الغير عليها فإنها تفقد تسميتها و تتحول إلى شركة من نوع آخر.[5]

و يتخذ الكشف عن تستر الشركة إحدى الصورتين التاليتين: "إما أن يتم بإفصاح واقعي أو إفصاح قانوني".

الفرع الثاني: شركة المحاصة لا تتمتع بالشخصية المعنوية

يترتب عن عقد الشركات عموما خلق شخص معنوي جديد، أما شركة المحاصة فإنها تتميز عن غيرها من الشركات في أن عقد الشركة لا يترتب عنه خلق شخص معنوي جديد.[6]

لأنه لا يوجد شخص قانوني جديد يفترض الإعلان عن وجوده، في حين أن الغير لا يعلم بوجود شركة المحاصة.

و حسب المادة 795 من القانون التجاري الجزائري فإن شركة المحاصة لا تعتبر شخصا معنويا, بل هي عبارة عن عقد بين طرفين يرتب موجبا كل منهما دون قصد إنشاء شخص معنوي مستقل عن الأطراف المتقاعدة المكونة لها, وينتج عن عدم التمتع بالشخصية المعنوية آثار قانونية وهي كما يلي:

- لا تتمتع الشركة باسم أو مواطن أو جنسية أو أهلية.
- ليس لها ذمة مالية.

الفرع الثالث: شركة المحاصة معفاة من الشكلية و الرسمية

تنص المادة 545 من القانون التجاري الجزائري على أنه:" تثبت الشركة بعقد رسمي و إلا كانت باطلة".[7]

[5]- عمار عمورة - الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري- دار المعرفة- باب الواد- الجزائر.
[6]- محمد فريد العريفي- نفس المرجع السابق ص .
[7]- المادة 545 من القانون التجاري الجزائري.

كما تنهي المادة 418 من القانون المدني الجزائري بأنه "يجب أن يكون عقد الشراكة مكتوبا و إلا كان باطلا، و كذلك يكون باطلا كل ما يدخل من تعديلات إذا لم يكن به الشكل نفسه الذي يكتسبه ذلك العقد".[8]

من الاستقراء بالنصين السابقين نستخلص أنه:

يجب أن يكون عقد الشركة بصفة عامة مكتوبا و إلا كان باطلا، و استثناء على ذلك جاءت المادة 759 مكرر من القانون التجاري الجزائري "...و تعفى شركة المحاصة من الكتابة الرسمية و الشهر".

و عليه فإن شركة معفاة من الشكلية و الرسمية و يمكن إثباتها بكل الطرق.

المطلب الثاني: إثبات شركة المحاصة

إذا كانت القاعدة تقضي بإثبات عقد الشركة بالكتابة الرسمية طبقا للمادة 545 من القانون التجاري، فإن هذه القاعدة يرد عليها استثناء نصت عليه المادة 795 من القانون التجاري الجزائري، انقضت بإثبات شركة المحاصة بجميع الوسائل، بما فيها البينة و القرائن، و هذا أمر طبيعي لأن شركة المحاصة لا تخضع للكتابة عند إبرام العقد أي أن الكتابة لا تعد ركنا فيها و من تم يجوز إثبات هذه الشركة بكافة طرق الإثبات.[9]

كذلك يجوز إثبات وجود شركة المحاصة بإبراز الدخائر و الخطابات.

بما أن شركة المحاصة شركة خفية غير معدة لإطلاع الغير عليها، تنعقد بمجرد تراص المتعاقدين و بدون الحاجة إلى الكتابة أو اتباع أية إجراءات شكلية، و لا تخضع لمعاملات الشهر المفروضة على الشركات التجارية الأخرى، إضافة إلى أنه لا يجوز و لا يجب الإعلان عنها، فقد كان من البديهي أن تطلق الحرية في إثباتها بكل الوسائل القانونية، من كتابة أو إقرار أو شهادة أو مجرد قرنية.[10]

[8] - المادة 418 من القانون المدني الجزائري.

[9] – نادية فضيل:نفس المرجع السابق ص156.

[10] – مصطفى كمال طه: الشركات التجارية– الأحكام العامة في الشركات– شركات الأشخاص– شركات الأموال– أنواع خاصة من الشركات– دار الفكر الجامعي– الإسكندرية– 2007 ص144 .

خاتمة الفصل:

ان شركة المحاصة هي شركة مؤقتة بين بعض الافراد لانجاز عملية معينة ،وبعد انتهائها تنتهي الشركة، ويقتسمون الأرباح والخسائر حسب العقد المحرر بينهم

وهي شركة مستترة عن الغير،ولا تخضع لإجراء الشهر ،وليس لها اسم ،ولا تتمتع بشخصية اعتبارية اي ليس لها كيان قانوني بالنسبة للغير

وقد تتكون شركات المحاصة غالبا للقيام بعمليات مؤقتة و لفترة قصيرة وقد لا يحدث ذلك أبدا، كما انه يجوز اثباتها بكافة طرق الاثبات.

الفصل الثاني :

تأسيس وانقضاء شركة المحاصة

تمهيد:

نظرا لانتقاء الشخصية المعنوية في شركة المحاصة، فلا يوجد من يمثلها قانونا أمام الغير، أي لا يوجد مدير يعمل لحسابها و يوقع بعنوانها، فيتفق الشركاء على اختيار أحدهم لمباشرة أعمال الشركة أو أن يتفقوا على أن يقوم كل شريك بعمل معين من نشاط الشركة شريطة أن يتقدم كل منهم بحساب عن نشاطه بعد مدة معينة يحددها العقد حتى يتسنى لهم تقدير أعمالهم و تبيان ما إذا كانت الشركة قد جنت ربحا أو أصيبت بخسارة من جراء مجموع الأعمال التي قام بها الشركاء كلهم.

و بما أن شركة المحاصة من شركات الأشخاص من شركات الأشخاص، فإنها تنقضي بالأسباب التي تؤدي إلى زوال الاعتبار الشخصي.

المبحث الأول: تأسيس شركة المحاصة و آثارها

تخضع شركة المحاصة لجميع شروط تأسيس الشركات من حيث ضرورة توافر الشروط الموضوعية العامة و الشروط الموضوعية الخاصة، أما فيما يتعلق بالشروط الشكلية فيستثنى هذا النوع من الشركات إذ له تفرغ في الشكل الكتابي و لا تلتزم بالقيد في السجل التجاري و لا بالنشر و من ثم فهي لا تتمتع بالشخصية المعنوية كيفية الشركات الأخرى.

المطلب الأول: تأسيس شركة المحاصة

تتوفر في عقد شركة جميع الأركان الموضوعية العامة و الخاصة من رضا و أهلية و محل و سبب، و تعدد الشركات، و تقديم الحصص سواء كانت عينية أو أموال أو عمل بالإضافة إلى نية الاشتراك في التكوين إلا أنها تفتقد إلى ركن الشكلية.

الاركان الموضوعية العامة وتتمثل في:

الرضا:يشترط في عقد الشركة ضرورة توافر رضا جميع الشركاء ،ويجب ان يكون سليما ،غير مشوب بأي عيب من عيوب الرضا كالغلط و التدليس او الاكراه او الاستغلال

كما يجب ان يكون الرضا صادرا من شخص يتمتع بالأهلية الكاملة وهي اهلية التصرف وان يكون متمتعا بكامل قواه العقلية و لم يحجز عليه

المحل: ويقصد بالمحل في الشركة تلك العملية القانونية التي يراد بها تحقيقها او المشروع الاقتصادي الذي يراد استثماره،ويجب ان يكون المحل موجود او داخل في دائرة التعامل ومشروع

السبب:هو الغاية التي يسعى الى تحقيقها الشريك من وراء التزامه،و السبب في عقد الشركة هو الرغبة في تحقيق الارباح واقتسامها عن طريق القيام بمشروع مالي و استغلال فرع من فروع النشاط التجاري.

الاركان الموضوعية الخاصة وتتمثل:

تعدد الشركاء:عقد الشركة يلتزم فيه شخصان فأكثر بالمساهمة في المشروع المالي،وبالتالي لا يجوز لشخص واحد ان ينشئ شركة والاستثناء في الشركات ذات المسؤولية المحدودة.

تقديم الحصص:يجب على الشريك ان يقدم حصة في الشركة و قد تكون شيئا ماديا او معنويا،وهي اما نقدية او عينية او عمل.

نية الاشتراك :المشاركة اتجاه ارادة جميع الشركاء الى التعاون الايجابي لتحقيق غرض الشركة و ادارتها و قبول المخاطر المشتركة.

الفرع الأول: إدارة شركة المحاصة

تنص المادة 795 مكرر4 من القانون التجاري الجزائري على:"يتعاقد كل شريك مع الغير باسمه الشخصي، و يكون ملزما وحده حتى في حالة كشفه عن أسماء الشركاء الآخرين دون موافقتهم".

و هذه نتيجة حتمية لافتقاد الشركة للشخصية المعنوية بحيث يتعاقد كل شريك مع الغير باسمه الخاص، فيكون مسؤولا وحده اتجاه الغير دون سائر الشركاء، و قد يتفق الشركاء صراحة على أن تكون الحصة المقدمة من قبلهم ملكا شائعا بينهم و قد يختار الشركاء من بينهم مدير محاصة لا يمثل الشركة قانونيا و لكن يعتبر نائبا عنها.[11]

الفرع الثاني: سلطات المدير

يتعاقد المدير و يلتزم و يتعامل مع الغير باسمه الخاص و ليس باسم الشركة، و يكون وحده مسئولا إزاء الغير و يلتزم المدير داخل الشركة بمسك دفاتر خاصة يسجل فيها العمليات التجارية التي قام بها مع الغير لفائدة الشركة، و يكتسب المدير هذا صفة التاجر و لا يلتزم إلا بذمته المالية اتجاه الغير و دائنيه الذين يتعامل معهم إلا أنه يمكن أن يعهد الشركاء إلى المدير بحصصهم قصد استغلالها.[12]

الفرع الثالث: التزامات الشركاء

يلتزم كل شريك بتقديم حصته سواء كانت أموالا أو عينا أو عملا، و بما أن الشركة تفتقد للشخصية المعنوية، فلا تدخل هذه الحصص في رأسمال الشركة و إنما يبقى كل شريك مالكا لحصته، و ينتج عن ذلك أن إفلاس مدير شركة المحاصة لا يترتب عليه إفلاس باقي الشركاء، إلا أن الآثار تسري على الشركاء.

[11]- المادة 795 مكرر4 من القانون التجاري الجزائري.

[12]– عمار عمورة– المرجع السابق.

المطلب الثاني: آثار الاشتراك في شركة المحاصة

ينتج عن الاشتراك في شركة المحاصة آثار و نتائج متعددة منها ما هو متعلق بالتعامل بين الشركاء، و البعض الآخر يتعلق بتعامل الغير مع الشركاء.

الفرع الأول: آثار المحاصة بين الشركاء

يتوجب على كل شريك تقديم الحصص التي وعد بها و يتم توزيع الأرباح و الخسائر وفقا لاتفاق الشركة و إلا فنسبة كل شريك في مجموع الحصص.[13]

و يمكن أن يتم الإتفاق على أن تحدد مساهمة الشريك بتحميل الخسائر، بنسبة حصته فقط، فتكون عندئذ بين الشركاء محاصة توصية.

كما يتدرج بند بإعفاء الشريك مقدم عمل من الخسائر، و مع هذا البند تبقى الشركة صحيحة و لا يخسر الشريك سوى قسمة عمله.

و بالتالي حصص أو مقدمات الشركاء لا تصبح مملوكة للشركة لانعدام الشخصية المعنوية و على هذا ينظم اتفاق الشركاء مصير هذه الحصص و هي ثلاث حالات يتفق الشركاء على واحدة منها و هي:

1. احتفاظ كل شريك بملكية حصته و الالتزام بالتسليم عند الطلب.
2. الحصص مملوكة على الشيوع.
3. نقل ملكية الحصص إلى المدير ليقوم باستثمارها في أغراض الشركة.

الفرع الثاني: آثار المحاصة بالنسبة للغير

لا يتعامل الدائن مع شركة المحاصة لأنها لا تتمتع بالشخصية المعنوية، بل يتعاملون مع مديرها أو مع أحد شركائها، و يكون للدائنين حق ارتهان عام على أموال المدير أو الشريك الذي يتعاملون معه.

[13]- مصطفى كمال طه: الشركات التجارية- الأحكام العامة في الشركات- شركات الأشخاص- شركات الأموال- أنواع خاصة من الشركات-دارالفكر الجامعي- الإسكندرية- 2007- ص146/145.

المبحث الثاني: انقضاء شركة المحاصة و آثارها

تنقضي الشركة لعدة أسباب، فإما أن تكون هذه الأخيرة عامة و من ثم تطبق على كل أنواع الشركات، و إما أن تكون خاصة فتقوم على الاعتبار الشخصي و عندها تطبق على شركات الأشخاص فحسب، كما قد تنقضي الشركة عن طريق الالتجاء إلى القضاء.

المطلب الأول: انقضاء شركة المحاصة

تنقضي شركة المحاصة بأسباب الانقضاء العامة لكل الشركات، و بما أنها من شركات الأشخاص، فإنها تنقضي بالأسباب التي تؤدي إلى زوال الاعتبار الشخصي، و إذا انقضت الشركة فإن ذلك لا يؤدي إلى التصفية لأن هذه الأخيرة تفترض وجود شخص معنوي له ذمة مستقلة.

فتكون تصفية شركة المحاصة مجرد تسوية حسابات بين الشركاء فيها و تحديد الأرباح و الخسائر و تقسيمها بينهم.[14]

وهذا حتى يوزع على كل شريك نصيبه في الربح والخسارة، وفي حالة إذا ما وقع أي نزاع يتولى التصفية أي تقدير الحساب الختامي خبير تعينه المحكمة المختصة.[15]

وبالإشارة إلى أن التقادم الخمس الذي نصت عليه المادة 777 من القانون التجاري:"تتقادم كل الدعاوي ضد الشركاء غير المصفين أو ورثتهم أو ذوي حقوقهم بمرور خمس سنوات اعتبارا من نشر انحلال الشركة بالسجل التجاري".

لا يسري على الدعاوي التي يرفعها الغير على من تعامل معه من الشركاء ، لأن هذا التقادم خاص بالشركات التجارية التي تتمتع بالشخصية المعنوية،وعليه فإن الدعاوي التي يرفعها الغير على من تعامل معه من الشركاء المحاصين تخضع للتقادم الطويل الذي تقضي به القواعد العامة.

[14]- أحمد محمد محرز: الوسيط في الشركات التجارية، الطبعة الثانية، منشأة المعارف ، الإسكندرية 2004و عبد الحكم فوده: شركات الأشخاص- شركة التضامن التوصية البسيطة- المحاصة- دار الفكر الجامعي- الإسكندرية، ص 179.

[15]- محمد فريد العريني: نفس المرجع السابق، ص 382.

المطلب الثاني:آثار انقضاء شركة المحاصة

تختلف شركة المحاصة عن سائر الشركات التجارية، فيما يتعلق بآثار الانقضاء ، كونها تتمتع بالشخصية المعنوية، كباقي الشركات، فلا يتبع في شأنها إجراءات التصفية.

لأنه متى انقضت هاته الأخيرة فذلك لا يؤدي إلى تصفيتها، و لا محل ليتعين مصف لها، لأنها لا تتمتع بالشخصية المعنوية و لا بالذمة المالية المستقلة فتتم قسمتها عن طريق إجراء محاسبة بين الشركاء عن أعمال الشركة الذي يستند إلى المحاسبة التي نظمها أثناء قيام الشركة بأعمالها الخاصة و أن من واجباته تقديم الحساب إلى الشركاء.

خاتمة الفصل:

شركة المحاصة من أكثر الشركات انتشارا، في الواقع العملي لملاءمتها لرغبة قطاعات كثيرة من الأفراد، تفرض عليهم عدم الظهور، و عندهم من الأموال الطائلة التي يرغبون في توظيفها واستثمارها، لتواتيهم فرص تبشرهم بالربح الوفير،فيريدون اغتنامها بجهودهم المشتركة في أسرع وقت فيرون فيها ما يحقق لهم هذه الأغراض، حيث أغناهم المشرع وخفف عنهم عبئ إجراءات التسجيل بالسجل التجاري واتخاذ إجراءات شهرها.

ونظرا لما تتميز به شركة المحاصة من سهولة ويسر وجدت واقعها في كافة الأنشطة التجارية والمدنية وتكونت بين أشخاص طبيعيين و آخرين.

خاتمة

خاتمة:

يستحيل على الجهد الفردي مهما عظمت قدرته وثروته،أن يقوم بتسيير شركة،لأن هذه الأخيرة تقوم على الإشتراك بين شخصين أو أكثر قصد تكتل الجهود والأموال للقيام بالمشاريع التي يعجز الشخص عن القيام بها بمفرده،ولا تقتصر وظيفة الشركة على جمع رؤوس الأموال فحسب بل تحقق مشاريع ضخمة يكون لها من الدوام أو الاستقرار مايعجز عن تحقيقها طاقة الفرد،ذلك لأن الشركة شخص قانوني مستقل عن شخصية الشركاء،فيتمتع بوجود قانوني له أهلية التصرف وذمة مستقلة وتمتد حياة الشركة طالما بقي المشروع الذي نرمي إلى تحقيقه قائما ومستقرا،فهي لا تتعرض للمؤثرات الإنسانية كالموت مثلا،لذا يمكن بقاء الشركة قائمة حتى بعد وفاة مؤسسها.

فشركة المحاصة من أكثر الشركات انتشارا في الواقع العملي لملائمتها لرغبة قطاعات كثيرة من الأفراد تفرضها عليهم ظروفهم في الحياة التجارية، وعندهم من الأموال الطائلة التي يرغبون بتوظيفها واستثمارها،أو تواتيهم فرص تبشر بالربح الوفير،فيريدون اغتنام هذه الفرصة بجهودهم المشتركة في أسرع وقت فيرون فيها مايحقق لهم هذه الأغراض حيث أغناهم المشرع وخفف عنهم عبء إجراءات التسجيل بالسجل التجاري واتخاذ اجراءات شهرها.

ونظرا لما تتميز به شركة المحاصة من سهولة وتسيير وجدت واقعها في كافة الأنشطة التجارية والمدنية،وتكونت بين أشخاص طبيعيين وآخرين معنويين .

ولشركة المحاصة ضرب كبير في مجال التعاون المشهر بين الشركات والأشخاص المعنوية العامة والخاصة، بقصد تنسيق بين أنشطتها في الخفاء وتنظيمه في العلانية،وتقسيم الأرباح الناجمة عن هذا التقسيم والتنظيم،فيما بينهم فظهرت هذه الأخيرة في المجال استغلال الاختراعات الحديثة أو تنظيم وتنسيق التنافس واحتكار أسواقه،فكما لو قامت شركة خفية بين تاجرين أو أكثر تقوم بينهم منافسة حادة في الظاهر،بينما تقسم الأرباح الناتجة عن ذلك فيما بينهم بمقتضى هذه الشركة الخفية .

وبالتالي نستخلص أن شركة المحاصة شركة مؤقته بين بعض الأفراد لإنجاز عملية معينة،وبعد انتهائها تنتهي الشركة ويقتسمون الأرباح والخسائر.

وأهم النتائج التي تحصلنا عليها من خلال دراستنا عن شركة المحاصة أنها:

1. تتميز عن الشركات التجارية الأخرى بأن كيانها منحصر بين المتقاعدين وبأنها غير معدة لإطلاع الغير عليها.

2. إن الاتفاقات التي تعقد بين ذوي الشأن تعين بحرية تامة الحقوق والواجبات المتبادلة بين الشركات وتقاسم الأرباح والخسائر فيما بينها مع الاحتفاظ بتطبيق المبادئ العامة المختصة بعقد الشركة .
3. يمكن اثبات وجودها بالاتفاقات المتقدمة ذكرها،بجميع طرق البينة المقبولة في مواد تجارية.
4. لا تخضع شركات المحاصة بمعاملات النشر المفروضة على الشركات التجارية الأخرى.
5. لا تعتبر شركة المحاصة شخصا معنويا .
6. لا يكون للغير رابطة قانونية إلا بالشريك الذي تعاقد معه على أن شركة المحاصة التي تعرف إلى الغير بهذه الصفة يجوز أن تعامل بالنظر إليه كشركة فعلية.
7. لا يجوز أن تصدر الشركة اسمها أو اسنادا قابلة للتفرع أو التداول لمصلحة الشركاء.

إذا فالشركات في العصر الحديث تحظى بأهمية كبيرة نظرا لدورها المميز في عملية النهوض الاقتصادي،فهي أينع ثمرة للنظام الرأس مالي المرتكز على الفلسفة الفردية التي انتشرت بشكل واسع في القرن الماضي لذلك تتصدر الشركات مواضيع القانون التجاري.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

المصادر:

المرسوم التشريعي رقم08/93 المؤرخ في 25 افريل من سنة 1993 في فصل رابع مكرر في الباب الخامس –الشركات التجارية–من القانون التجاري الجزائري.

1. أحمد محمد محرز: الوسيط في الشركات التجارية، الطبعة الثانية، منشأة المعارف ، الإسكندرية 2004
2. .اكرم يا ملكي،القانون التجاري،الشركات ،دراسة مقارنة،دار الثقافة للنشر و التوزيع،الطبعةالثانية،عمان،2008.
3. إلياس ناصيف :موسوعة الشركات التجارية (شركة التوصية البسيطة وشركة المحاصة)، الجزء الرابع- سنة 1993
4. إلياس ناصيف: الشركات التجارية- دار النهضة العربية- القاهرة-1988محمد فريد العرفي:القانون التجاري- دار المطبوعات الجامعية- الطبعة الأولى، الإسكندرية- سنة 1977
5. نادية فوضيل: أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري(شركات الأشخاص)- الطبعة السادسة- دار هومة-2006-
6. سميحة الفليوبي: الشركات التجارية- النظرية العامة للشركات التجارية و شركات الاشخاص –الطبعة الثانية دار النهضة العربية- القاهرة-1992.
7. عبد الحكم فوده: شركات الأشخاص- شركة التضامن التوصية البسيطة- المحاصة- دار الفكر الجامعي- الإسكندرية.
8. عباس العبودي ،شريعة حمورابي،دراسة مقارنة مع التشريعات القديمة و الحديثة،عمان،2001.
9. عزيز العكيلي،شرح القانون التجاري نالشركات التجارية،الجزء الرابع،عمان، 1998.
10. عمار عمورة – الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري- دار المعرفة- باب الواد- الجزائر.
11. مصطفى كمال طه: الشركات التجارية- الأحكام العامة في الشركات- شركات الأشخاص- شركات الأموال- أنواع خاصة من الشركات–دار الفكر الجامعي- الإسكندرية- 2007.
12. لطيف جبر كوماني،الوجيز في شرح قانون الشركات الاردني، الطبعة الاولى،2006

الفهرس

الإهداء	I
الشكر	II
مقدمة	أ
الفصل الأول: ماهية شركة المحاصة	
تمهيد	2
المبحث الاول:مفهوم شركة المحاصة	3
المطلب الاول:التطور التاريخي لظهور شركة المحاصة	3
المطلب الثاني :تعريف شركة المحاصة	3
المبحث الثاني: خصائص شركة المحاصة و اثباتها	5
المطلب الاول:خصائص شركة المحاصة	5
الفرع الاول:شركة المحاصة شركة مستترة	5
الفرع الثاني: شركة المحاصة لا تتمتع بالشخصية المعنوية	6
الفرع الثالث:شركة المحاصة معفاة من الشكلية والرسمية	7
المطلب الثاني:اثبات شركة المحاصة	7
خاتمة الفصل	8
الفصل الثاني :تأسيس و انقضاء شركة المحاصة	
تمهيد	10
المبحث الاول : تأسيس شركة المحاصة و اثارها	11
المطلب الاول:تأسيس شركة المحاصة	11
الفرع الاول:ادارة شركة المحاصة	12
الفرع الثاني: سلطات المدير	12
الفرع الثالث:التزامات الشركاء	12
المطلب الثاني:اثار الاشتراك في شركة المحاصة	13

الفرع الاول:اثار المحاصة بين الشركاء 14
الفرع الثاني:اثار المحاصة بالنسبة للغير 14
المبحث الثاني:انقضاء شركة المحاصة و اثارها 15
المطلب الاول:انقضاء شركة المحاصة 15
المطلب الثاني:اثار انقضاء شركة المحاصة 16
الخاتمة 18
قائمة المراجع 21