الأحكام القانونية للشركات التجارية عديمة الشخصية المعنوية

الأستاذة: عمارة كريمة
أستاذة مساعدة قسم "أ"
جامعة يحي فارس بالمدية

ملخص:

بالرغم من المزايا التي توفرها الشخصية المعنوية في مجال الشركات التجارية، إلا أننا نجد أن المشرع التجاري الجزائري وبعض التشريعات المقارنة تعترف ببعض الوحدات وتكسبها وصف الشركة التجارية دون أن تكون لها الشخصية المعنوية، على غرار شكرة المحاصة التي اعترف بها التشريع الجزائري بداية من سنة 1993بموجب المرسوم التشريعي رقم 08/93، ونظمها من خلال المواد: 795مكرر 1 إلى 795 مكرر5، وكذا الشركة المنشأة من الواقع التي اعترف بها القضاء الفرنسي وفي مرحلة لاحقة التشريع الفرنسي من خلال المادة 1873 من التقنين المدني، باعتبارها وضعية يتعامل فيها شخصان أو أكثر كشركاء واقعيا، دون اتخاذ الإجراءات اللازمة لتكوين شركة.

مقدمة:

الشخصية المعنوية هي تعبير يستخدم للدلالة عن كيان قانوني ينشأ بموجب القانون أو الاتفاق يهدف لتحقيق أغراض اجتماعية ثابتة ومستمرة، يكون له القدرة لمباشرة مختلف العلاقات القانونية باسمه ولحسابه، كما يكون مؤهلا من الناحية القانونية للإلزام والالتزام، ويتأتى ذلك بتظافر مجموعة من الأموال أو الأشخاص تتعامل مع الغير على أساس أنها تشكل شخصا قانونيا مستقلا عن الأعضاء المكونين له[1].

[1]أنظر: محمود سمير الشرقاوي، الشركات التجارية في القانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة 1986، ص 20.

بالتدقيق في مختلف فروع القانون، نجد أن فكرة الشخصية المعنوية تجد لها تطبيقات كثيرة ومتنوعة، سواء في مجال القانون العام أو القانون الخاص، غير أن أحكامها تختلف باختلاف الوضعيات القانونية وكذا الأهداف الاجتماعية التي أنشأت من أجل تحقيقها.

وبالرجوع للقانون التجاري، نجد أنه اعترف للشركات التجارية بالشخصية المعنوية بمجرد قيدها في السجل التجاري، وجعل منها كيان قانوني مستقل قانونيا وماليا عن الأشخاص المكونين له، ورتب عن ذلك مجموعة من الآثار القانونية على غرار تمتع الشركة التجارية بذمة مالية مستقلة، أهلية للتصرف والتقاضي، بالإضافة إلى وجود موطن قانوني لها.

ولعل الحكمة في إضفاء الشخصية القانونية على الشركات التجارية تتجلى في عدة مظاهر، فمن جهة نجد أنها توفر الحماية قانونية للغير المتعامل مع الشركة، إذ أن استكمال إجراءات القيد في السجل التجاري يعد بمثابة قرينة على قيام الشركة كشخص قانوني يفترض علم الغير بها، ومن جهة أخرى نجد أن ثبوت الشخصية المعنوية للشركة التجارية يشكل ضامنا للشركاء فيها باختلاف مراكزهم القانونية، كما يضفي حماية قانونية لمختلف الهيئات الإدارية والمالية المسيرة لها، باعتبار أن الشخصية القانونية تفرض عليهم التعامل باسم الشركة ولحسابها.

غير أنه وبالرغم من هذه المزايا التي توفرها الشخصية المعنوية، إلا أننا نجد أن المشرع التجاري الجزائري وبعض التشريعات المقارنة تعترف ببعض الوحدات القانونية وتكسبها وصف الشركة التجارية، دون أن تكون لها الشخصية المعنوية.

سنحاول من خلال هذه الدراسة البحث في مختلف الأحكام القانونية التي خص بها المشرع التجاري الجزائري وكذا التشريع الفرنسي الشركات التجارية عديمة الشخصية القانونية، من خلال

التدقيق أولا في المبررات العلمية والعملية التي جعلت التشريعات تتبنى هذا الموقف، وكذا تسليط الضوء على الأساليب القانونية التي تنشأ وتسير بها هذه الأنواع من الشركات.

أولا :شركة المحاصة

ترجع أصول شركة المحاصة إلى عقد " الكومندا " أو التوصية ووضع الثقة الذي اتخذه أصحاب رؤوس الأموال كسبيل للتحايل على تحريم الربا من قبل الكنيسة في القرون الوسطى، وبما أن هذا العقد يقوم على الاعتبار الشخصي والثقة أصبحت هذه الشركة تعد من قبيل شركات الأشخاص[1]

ويتم اللجوء إلى هذا الشكل من الشركات في حالتين:

- كوسيلة لتمويل مسير بطريقة مستترة لتحقيق عملية ما لحساب عدة أشخاص طبيعيين يودون البقاء في الخفاء، كما لو عرضت عملية شراء أجهزة الكترونية على شخص معين، وأراد هذا الأخير الشراء من أجل البيع لتحقيق ربح، لكنه لا يستطيع أو لا يريد انجاز العملية لوحده، ففي هذه الحالة يمكنه اللجوء إلى تأسيس شركة محاصة مع أشخاص آخرين، وتنتهي الشركة بانتهاء العملية.

وقد تنشأ هذه الشركة من أجل انجاز عملية واحدة ومؤقتة، كما قد يكون الغرض من إنشائها أكثر تعقيدا كإنجاز عمليات أطول مدة.

- وقد يلجأ إلى تأسيس شركة المحاصة كتقنية للمشاركة بين الشركات، وهو ما يجذب أكثر الشركات المشتركة نظرا لمرونة هذا الشكل وكذا الطابع المستتر للعمليات المنجزة، وأحسن مثال عن ذلك هو اتفاق عدد من الشركات للدخول كمزايدين في صفقة للأشغال العمومية تفوق

[1] انظر: نادية فضيل، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري: شركات الاشخاص، دار هومة، الجزائر سنة 2005، ص149 .

قيمتها إمكانيات كل شركة على حدى، فهنا تقوم الإدارة بالتعامل مع مدير شركة المحاصة كما لو أنه تعامل معها لوحده، ثم يتم توزيع الأعمال والأرباح فيما بين الشركات الأعضاء[1].

المشرع الجزائري لم يدرج شركة المحاصة ضمن التقنين التجاري إلا في سنة 1993، بموجب المرسوم التشريعي رقم 08/93 المؤرخ 1993/04/25.

كما أنه لم يدرجها ضمن الشركات التجارية بحسب الشكل، وإنما اعتبرها شركة تجارية بحسب الموضوع، لكونها تختلف كثيرا عن باقي الشركات[2]، وهو ما تؤكده المادة 795 مكرر 1 من التقنين التجاري بنصها « يجوز تأسيس شركات محاصة بين شخصين طبيعيين أو أكثر، تتولى انجاز عمليات تجارية .»

01- تعريف شركة المحاصة:

لم يورد المشرع الجزائري تعريفا دقيقا لشركة المحاصة، وإنما اكتفى بتبيان أهم معالمها ضمن المواد من 795مكرر 1 إلى 795 مكرر5.

لكن الفقه عرف شركة المحاصة على أنها شركة مستترة، تنعقد بين شخص واحد أو أكثر يتعامل باسمه مع الغير، وشخص آخر أو أكثر، بقصد استثمار مشروع معين يلتزم فيه كل شريك بتقديم حصة من مال أو عمل بهدف تحقيق هذا الاستثمار، واقتسام ما قد ينشأ عنه من ربح أو خسارة، دون أن تشكل حصص الشركاء رأسمال للشركة، كون أن هذه الأخيرة لا تتمتع بالشخصية المعنوية بسبب عدم قيدها في السجل التجاري وعدم شهرها[3].

[1] Voir : **Yves Guyon**, Droit des affaires, Economisa, Paris, 10ème Ed, 1998, Tome : 1, pp.548, 549.

[2] أنظر: عمار عمورة، القانون التجاري الجزائري، دار هومة، الجزائر سنة 2000، ص257 .

[3] انظر: الياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة، الشركات التجارية، منشورات بحر المتوسط ومنشورات عويدات، ط02، ج2، يروت-باريس 1992، ص123 .

وانظر كذلك: محمد فريد العريني والبدري جلال وفاء محمدين، قانون الأعمال: دراسة في النشاط التجاري وآلياته، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية سنة 2000، ص257 .

02- خصائص شركة المحاصة:

وتتمثل هذه الخصائص عموما فيما يلي:

أ. شركة أشخاص:

لكونها تقوم على الثقة بأشخاص الشركاء، ويترتب عن ذلك أنه لا يمكن تمثيل حقوق الشركاء بسندات قابلة للتداول،[1] كما يعتبر الشركاء مسؤولين مسؤولية شخصية وتضامنية عن ديون الشركة، غير أنه يجوز الاتفاق بين الشركاء على أن تقتصر مسؤولية أحدهم أو بعضهم على الحصة التي قدمها، وهذا الاتفاق صحيح بين الشركاء ولا تأثير له على حقوق الغير الذي يتعامل مع مدير شركة المحاصة.[2]

كما تنتهي الشركة بنفس أسباب انتهاء شركات الأشخاص ما لم يتفق سائر الشركاء على استمراريتها.

ولا يعتبر الشريك المحاص تاجرا بمجرد انتمائه إلى شركة المحاصة، إلا أنه إذا باشر أعمالا تجارية فإنه يكتسب هذه الصفة ويتعين عليه القيد في السجل التجاري[3]، فشركة المحاصة ليست تجارية بالضرورة فقد تقوم بأعمال مدنية، والشركة المدنية قد تتخذ الشكل التجاري دون أن يؤثر ذلك على طبيعتها[4].

ب. شركة مستترة:

تختلف شركة المحاصة عن باقي شركات الأشخاص، في أنه لا وجود لها إلا في العلاقات بين الشركاء، فهي شركة تخضع للأحكام العامة في العقود، إذ لابد أن يتوفر فيها الرضا الصحيح والمحل والسبب المشروعين وأهلية الشركاء، وكذا توفر الأركان الخاصة بعقد الشركة، والمتمثلة في مساهمة كل شريك بحصة في الشركة ونية الاشتراك في مشروع مالي قصد توزيع الأرباح والخسائر على الشركاء .وفيما عدا ذلك، فالشركة لا تلزم بالكتابة ولا إتباع إجراءات الشهر، فشركة المحاصة يمكن أن تنشأ من واقعة الاشتراك ذاتها.

---

[1] انظر: المادة 795 مكرر 5 من التقنين التجاري.

[2] انظر: عبد الحميد الشواربي، موسوعة الشركات التجارية :شركات الأشخاص والأموال والاستثمار، منشأة المعارف، 2003، ص314.

[3] أنظر: محمد فريد العريني والبدري جلال وفاء محمدين، مرجع سبق ذكره، ص259.

[4] انظر: عبد الحميد الشواربي، مرجع سبق ذكره، ص 308.

والحكمة من التفرقة بين شركة المحاصة وغيرها من الشركات، أن الكتابة والشهر لازمان لإعلام الغير بوجودها، وبناء على ذلك، يجوز للشركاء إثبات وجود شركة محاصة بينهم عن طريق الكتابة إن وجدت، أو بالدفاتر أو شهادة الشهود أو غيرها من طرق الإثبات [1]

أما بالنسبة للغير، فلا وجود لهذه الشركة لأنها لا تكشف له، فهي إذن شركة مستترة، وليس المقصود هنا بالاستتار الاستتار المادي وإنما القانوني، فالشركة موجودة في الواقع، فكونها مستترة لا يعني قيامها بأعمال سرية غير مشروعة، وإنما المقصود هو الاختفاء القانوني المتمثل في عدم علم الغير بها عن طريق القيد في السجل التجاري أو الشهر والتوقيع على المعاملات بعنوان يحتوي على أسماء الشركاء، فشركة المحاصة لا تخضع للإشهار.[2]

ويعتبر المدير في شركة المحاصة الذي يتعامل مع الغير باسمه ولحساب الشركة المسؤول الوحيد أمام هذا الغير.[3]

وتبقى الشركة متميزة بطابع التستر حتى لو علم الغير بوجودها صدفة، أما إذا قام الشركاء مثلا بقيدها في السجل التجاري، أو أقاموا دعوى قضائية أو تعاملوا مع الغير باسم الشركة، أو استعملوا هذا الاسم مثلا على شاحنات نقل السلع أو فتحوا حسابا بنكيا باسمها[4]، فإنها تفقد صفتها كشركة محاصة وتتحول إلى شكل آخر من أشكال شركات الأشخاص كشركة التضامن أو شركة التوصية البسيطة وفقا للشكل الذي تظهر عليه للغير[5].

[1] انظر: المرجع نفسه، ص ص 308 و309.
وانظر كذلك :عبد الكريم كيحل، شركة المحاصة، مجلة الموثق، العدد 01، سنة 2001، ص 44 .
[2] انظر :المادة 759 مكرر 2 من التقنين التجاري.
[3] Voir : Paul Didier, Droit commercial : L'entreprise en société, P.U.F, Paris, 1ère Ed, 1993, Tome 2, p.502.
[4] Voir : Philippe Merle et Anne Fauchon, op. cit, p 676.
[5] أنظر: الياس ناصيف، مرجع سبق ذكره، ص124 .

وإذا حدث وأن خالف أحد الشركاء أو بعضهم الالتزام بالاستتار، بأن سلك مسلكا يفهم منه أنه يتعامل باسم الشركة أو قام بالكشف عن أسماء باقي الشركاء الآخرين بإذنهم، زال وصف المحاصة بالنسبة إليهم جميعا، أما إن قام الشريك بذلك من دون إذن منهم ولو ضمني، ظلت الشركة بالنسبة إليهم محاصة، ولكن هذا الشريك يكون ملزما وحده في مواجهة الغير[1].

هذا وتجدر الإشارة إلى أنه لا وجود لصفة الاستتار في مواجهة الإدارة الجبائية التي تلزم هذه الشركات بالتصريح بالوجود وتخضعها للضريبة المناسبة.

صحيح أنه في أغلب الأحيان تكون شركة المحاصة مستترة كما رأينا، ولكن هذا لا يمنع أن تكون كذلك ظاهرة سواء منذ تأسيسها أو تصبح كذلك خلال حياتها، والطابع الظاهر لشركة المحاصة قد يتم إضفاؤه على عملية معينة وتبقى باقي العمليات مستترة، كما قد تظهر الشركة لأشخاص معينين من الغير، أو إظهار شريك واحد فقط بجانب المسير، وفي كل الأحوال فإن كل شريك محاص ينشط في مواجهة الغير على أنه شريك، يكون مسؤولا شخصيا في مواجهة الغير وعلى وجه التضامن مع باقي الشركاء الظاهرين[2].

أما في حالة ظهور كل الشركاء في شركة المحاصة على أنهم شركاء، فيرى الفقيه (Paul Didier) أن التشريع التجاري الفرنسي يظهر أنه لا يعتبر شركة المحاصة التي تظهر بهذه الطريقة للغير قد تحولت إلى شركة تضامن، وإنما هي شركة محاصة ظاهرة وتبقى صحيحة.[3]

[1] انظر :المادة 795 مكرر 4 من التقنين التجاري.

وانظر كذلك :د .جمال الدين عوض، إفلاس الشركة وأثره على مراكز الشركاء، مجلة الحقوق، الكويت،1964، العدد 03، ص712 .

[2] Voir : Philippe Merle et Anne Fauchon, Droit commercial : Sociétés commerciales, Dalloz, Paris, 8ème Ed, 2001. p667 .

[3] Voir : Paul Didier, Droit commercial: L'entreprise en société, P.U.F, Paris,1ère Ed, 1993, Tome 2., p.503.

ج. شركة لا تتمتع بالشخصية المعنوية[1]:

وهذا راجع لعدم كونها مقيدة في السجل التجاري ولا مشهرة، فلا تعد شركة المحاصة شخصا معنويا، وإنما تعتبر عقدا أبرم بين شخصين قصد إنجاز عملية تجارية أو أكثر، دون قصد إنشاء شخص معنوي مستقل عن الأشخاص المتعاقدين[2].

ويترتب عن كونها شركة معدومة الشخصية المعنوية النتائج التالية:

- أنها لا تملك مركزا رئيسيا ولا اسما خاصا بها، وذلك لعدم فائدتها بالنسبة لشركة ليس لها وجود في مواجهة الغير[3]، وبالتالي لا يحق لشركة المحاصة أن تبرم العقود باسمها، بل يتعامل كل شريك مع الغير باسمه الشخصي، وهو ما أكدته المادة 795 مكرر 4 من التقنين التجاري.
- ليس لشركة المحاصة موطن ولا جنسية، ولكن إذا حدث وأن كان هناك عنصر أجنبي أو دولي في المعاملات التجارية التي يثار بصددها نزاع ما، فإن المحاكم تلجأ إلى البحث عن أقرب عنصر ربط لتحديد القانون الواجب التطبيق، مثل :جنسية الشركاء أو مكان الاستغلال.
- عدم تمتع هذه الشركة بذمة مالية مستقلة، وهذا راجع لكون حصص الشركاء المقدمة غير قابلة لانتقال ملكيتها، فهي لا تُكوِن رأسمال الشركة، بل تبقى ملكية الحصص للشركاء ويعود للمدير حق الانتفاع فقط، وبالتالي تطبق بشأن هذه الحصص قواعد الملكية الشائعة، على أن الحل الأقرب إلى الواقع هو نقل ملكية الحصص إلى شريك أو أكثر لتولي انجاز العمليات التجارية، فيصبحون مالكين شخصيين للحصص، وبالتالي يصيرون مدينين شخصيين لباقي الشركاء الذين قدموا الحصص.

[1] انظر :المادة 795 مكرر 2 من التقنين التجاري.

[2] أنظر: الياس ناصيف، مرجع سبق ذكره، ص ص 124 و125.

[3] Voir : Yves Guyon, op.cit, p551.

فإذا سلمت الحصص للمدير على سبيل الملكية، يصبح مالكا شخصيا لها، ويصير مدينا شخصيا لباقي الشركاء. وفي حالة ما إذا أفلس المدير فلا يجوز للشريك الذي قدم له حصته أن يطالبه بالوفاء بها، بل يجوز له فقط طلب قيد دينه في تفليسة المدير كسائر الدائنين العاديين، والحصول على النسبة المحددة في أمواله[1].

- لا يحق لشركة المحاصة رفع دعاوى قضائية على الغير، كما لا تقام عليها الدعاوى بل تقام على الشريك أو المدير شخصيا، كما لا يجوز طلب إعلان إفلاسها[2].
- يلاحظ في الواقع العملي أنه لا أهمية للتفرقة بين شركة المحاصة المدنية والتجارية، لأن هذه الأخيرة كالأولى، لا تجبر على مسك الدفاتر التجارية والقيد في السجل التجاري، كما لا تخضع للإفلاس طالما أنها لا تتمتع بالشخصية المعنوية.

وفي الختام يمكن إجمال مزايا وعيوب شركة المحاصة فيما يلي:

تعتبر هذه الشركة الشكل الأنسب للأشخاص الذين لا يريدون أن يظهروا للغير أنهم شركاء، وهذا راجع لكونها شركة مستترة بما أنها تفلت من كل إجراءات الإشهار، وهو ما يسمح أيضا للشركاء الإفلات من صرامة قانون المنافسة. كما تعتبر الشكل الأكثر تناسبا لإنجاز عمليات مؤقتة[3].

تعتبر شركة المحاصة شركة بسيطة عديمة الشخصية المعنوية، وبالتالي فإن تأسيسها ليس مكلفا ولا معقدا، ولا يتطلب وقتا طويلا بالمقارنة مع باقي العقود الأخرى .كما أن انعدام الشخصية المعنوية يفتح المجال أمام الحرية التعاقدية للشركاء المحاصين –في إطار النظام العام والآداب العامة – فيما يخص موضوع عقد الشركة و مختلف شروطه، كطرق توزيع الأرباح والخسائر، كما يحددون نظام تسيير وإدارة الشركة، و

[1] أنظر: الياس ناصيف، مرجع سبق ذكره، ص 125.

[2] انظر في هذا المعنى :المرجع نفسه، ص126.

[3] Voir : Philippe Merle et Anne Fauchon, op. cit, p669 .

تظهر الحرية كذلك في المتاجرة في مختلف القطاعات .وبهذا نكون أكثر قربا من مبدأ سلطان الإرادة بالمقارنة مع تقنيات الشركات الأكثر تقييدا.[1]

لكن في المقابل نجد لشركة المحاصة سلبيات تعيبها .فعندما تظهر شركة المحاصة للغير، فإن النتائج تكون سلبية على الشركاء المحاصين، فكل واحد منهم يكون ملتزما في مواجهة الغير بالتزامات ناتجة عن تصرفات منجزة بهذه الصفة من قبل شريك آخر، وهذا بالتضامن إذا كانت طبعا الشركة تجارية[2].

كما يعتبر غياب الشخصية المعنوية في هذه الشركة عائقا بالنسبة للعمليات طويلة الأجل، فالمسير الذي يظهر وحده للغير قد لا يحقق ثقة الغير عندما لا يملك الإمكانيات المالية الكافية لتغطية العمليات الخطرة والمكلفة.

ويعاب كذلك على هذه الشركة، غياب تحرير قانون تأسيسي لها بين الشركاء المحاصين، فذلك يؤدي غالبا إلى نزاعات حتى بين الشركاء الذين يتعارفون بينهم حق المعرفة[3].

ثانيا: الشركة المنشأة من الواقع

لم يتطرق المشرع الجزائري للشركة المنشأة من الواقع، على عكس نظيره الفرنسي، حيث جاء على ذكر هذه الشركة في المادة 1873 من التقنين المدني، وبالتحديد في الفصل الذي ينظم شركة المحاصة، إذ تنص هذه المادة على ما يلي: «تطبق أحكام هذا الفصل على الشركات المنشأة من الواقع»[4].

وفيما يأتي سنتطرق إلى كل من تعريف هذه الشركة وإلى مختلف خصائصها.

[1] Voir : Yves Guyon, op.cit, pp.549 550
Et : Philippe Merle et Anne Fauchon, op. cit, p667.
[2] Voir : Idem, p676.
[3] Voir : Ibid, p.669.
[4] Voir : Paul Didier, op cit, p.506.

01- تعريف الشركة المنشأة من الواقع:

عرفها الفقيه (Philippe Merle) كما يلي: «الشركة المنشأة من الواقع هي الوضعية التي يتعامل فيها شخصان أو أكثر كشركاء واقعيا، ولكن دون اتخاذ الإجراءات اللازمة لتكوين شركة»[1].

والواقعية المقصودة في هذا التعريف يمكن تصورها في العديد من الحالات، كالشركة بين الأقارب أو الزوجين أو الأصدقاء أو حتى بين شخصين تربطهما علاقة غير شرعية يعيشان ويعملان معا.

لكن القضاء الفرنسي، يسهر دائما على ألا يفسر كل تعاون متبادل بين مقربين على أنها شركة منشأة من الواقع، إذ يعمل على التأكد من توافر كل خصائص العلاقة بين الشركاء التي نجدها في القواعد العامة.[2]

كما يمكن تصور هذه الشركة بين مؤسسات مجمعة، تساهم كل منها بحسب إمكانياتها واختصاصها وتحت إدارة إحداها من أجل تحقيق مشروع معقد طلب إنجازه من قبل زبون مشترك، كإنجاز مشروع في مجال الهندسة المدنية التي يستوجب تكاتف العديد من المهنيين.

عمليا، فإن الشركة المنشأة من الواقع تنتج أثرين، الأول يتمثل في السماح للدائن العاجز عن استيفاء حقوقه من المدين الذي تعاقد معه بالرجوع على الشريك الفعلي للمدين، أما الأثر الثاني فهو أنها تعطي للشريك الفعلي الذي قدم عملا وتخلى عنه شريكه الحق في الحصول على حصة من الاستغلال المشترك[3].

02- تمييز الشركة المنشأة من الواقع عن الشركات المشابهة لها:

تتميز الشركة المنشأة من الواقع كشركة المحاصة في أنها غير مسجلة، وبذلك لا تتمتع بالشخصية المعنوية، في حين تتميز عن شركة المحاصة في أنها لا تنشأ عن عقد، وإنما عن شبه عقد بين شخصين أو

[1] Voir : Philippe Merle et Anne Fauchon, op. cit, p679 .
[2] Voir : Paul Didier, op cit, p.506.
[3] Voir : Idem, p.506.

أكثر دون إبرام عقد شركة لا صراحة ولا ضمنيا، وإنما قام هؤلاء بالتصرف كشركاء عن طريق العمل في مؤسسة مشتركة كل بما قدمه من أموال، واقتسام الأرباح والخسائر وكذا الاشتراك في التسيير[1].

ويصعب أحيانا التمييز بين هاتين الشركتين، بما أن شركة المحاصة قد تكون ظاهرة دون تسجيلها، وهنا تعتمد كمعيار للتمييز على إرادة الشركاء في إنشاء الشركة وهو ما ينعدم في الشركة المنشأة من الواقع، والمعبر عنها في شركة المحاصة من طرف الشركاء حتى لو لم يحرروا ذلك كتابة،[2] ولكن يجوز القول أن التمييز بين هاتين الشركتين عديم الفائدة عمليا[3]، نظرا لخضوعهما لنفس الأحكام القانونية.

كما يجب تمييزها عن شركة الواقع، حيث أن هذه الأخيرة هي الوضعية التي يكون فيها تأسيس الشركة مقصودا ولكن مع وجود عيب في التأسيس، وهنا نكون أمام شركة الواقع قبل الحل، إذ يشترط لاعتبار أن الشركة شركة واقع أو ما تسمى بالشركة الفعلية أن تكون الشركة قد باشرت أعمالا قبل الحكم بالبطلان، أما إذا ما صدر حكم قضائي ببطلانها قبل أن تبدأ في مباشرة أعمالها فلا يكون لها كيان واقعي. ولا يمكن الاعتراف بوجود شركة الواقع في جميع حالات البطلان، وإنما يجب أن تتحقق إحدى الأسباب الخاصة، كنقص أهلية أحد الشركاء أو عيب شاب رضاه أو عدم توفر ركن الشكلية أي الكتابة أو الشهر. وتبقى لشركة الواقع شخصية معنوية مستقلة بالقدر اللازم لتصفيتها، وبذلك تكون هذه الشركة موجودة في الماضي ولكن وجودها ليس له كيان قانوني وإنما كيان فعلي واقعي وذلك بهدف تجسيد فكرة حماية الأوضاع الظاهرة وتحقيقا لاستقرار المراكز القانونية.[4]

وعموما هناك خلط بين الشركة المنشأة من الواقع وشركة الواقع تحت تسمية واحدة وهي شركة الواقع[5].

[1] Voir : Ibid, pp.505, 506.
[2] Voir : Philippe Merle et Anne Fauchon, op. cit, pp.679, 680.
[3] Voir : Idem, p.680.
[4] انظر: نادية فضيل، مرجع سبق ذكره، ص 52-54.
[5] Voir : Philippe Merle et Anne Fauchon, op. cit, p679 .

03- خصائص الشركة المنشأة من الواقع:

أ. شركة ظاهرة: على عكس شركة المحاصة ذات الطابع المستتر، فإن الشركة المنشأة من الواقع شركة ظاهرة للغير من خلال سلوك الأشخاص سلوك الشركاء الذي يظهر في الواقع.

ب. شركة لا تتمتع بالشخصية المعنوية: ويرجع السبب في ذلك إلى عدم تسجيل هذه الشركة وعدم شهرها، ويترتب عن ذلك نفس النتائج التي أشرنا إليها لما كنا بصدد معالجة شركة المحاصة.

ج. شركة لا تظهر للوجود القانوني إلا من أجل إنهائها: إذ يهدف من وراء ذلك تسوية كل نتائج انفصال الشركاء أو لتسديد حقوق دائني الشركة[1].

بما أن نفس الأحكام المطبقة على شركة المحاصة تطبق على الشركة المنشأة من الواقع، فإن نفس المزايا والعيوب التي نجدها في شركة المحاصة نجدها في الشركة المنشأة من الواقع. فالفرق الوحيد بين الشركتين، هو نية الاشتراك غير المعبر عنها في الشركة المنشأة من الواقع، إذ يستنتج وجود الشركة من ظاهر تصرفات الشركاء، وهو ما يؤدي إلى صعوبة الكشف عن وجود هذه الشركة، في حين أن الشركاء في شركة المحاصة هم من قاموا بتأسيس الشركة بإرادتهم، حتى لو لم يحرروا القانون التأسيسي بينهم[2].

الخاتمة:

من خلال دراستنا للأحكام القانونية التي تحكم الشركات عديمة الشخصية المعنوية خلصنا إلى مجموعة من النتائج نذكر أهمها فيما يلي:

- تتمثل المبررات العملية التي تدفع التجار إلى اللجوء إلى شركة المحاصة في محاولة الحصول على تمويل بطريقة مستترة لتحقيق عملية ما لحساب عدة أشخاص طبيعيين يودون البقاء في الخفاء، كما يتم اللجوء إليها كتقنية للمشاركة بين الشركات، نظرا لمرونة هذا الشكل

[1] Voir : Idem, p.682.
[2] Idem, pp.679, 680.

وكذا الطابع المستتر للعمليات المنجزة، ومن جهة أخرى نجد أن تأسيسها ليس مكلفا ولا معقدا، ولا يتطلب وقتا طويلا بالمقارنة مع باقي العقود الأخرى، كما أن انعدام الشخصية المعنوية يفتح المجال أمام الحرية التعاقدية للشركاء.

- تبنى المشرع الجزائري فكرة شركة المحاصة ضمن التقنين التجاري بداية من سنة 1993، بموجب المرسوم التشريعي رقم 08/93 المؤرخ 1993/04/25، غير أنه لم يدرجها ضمن الشركات التجارية بحسب الشكل، وإنما اعتبرها شركة تجارية بحسب الموضوع.
- شركة المحاصة هي شركة أشخاص لا يمكن تمثيل حقوق الشركاء فيها بسندات قابلة للتداول، كما يعتبر الشركاء مسؤولين مسؤولية شخصية وتضامنية عن ديونها، وهي تفتقد للشخصية المعنوية بحيث لا تملك مركزا رئيسيا ولا اسما خاصا بها، كما ليس لها موطن ولا جنسية ولا تتمتع بذمة مالية مستقلة، بالإضافة إلى أن عدم اكتسابها للشخصية المعنوية يحرمها من رفع الدعاوى القضائية على الغير، كما لا تقام عليها الدعاوى بل تقام على الشريك أو المدير شخصيا، ولا يجوز طلب إعلان إفلاسها.
- لم يتطرق المشرع الجزائري للشركة المنشأة من الواقع، على عكس المشرع الفرنسي، حيث جاء على ذكر هذه الشركة في المادة 1873 من التقنين المدني.
- تتميز الشركة المنشأة من الواقع عن شركة المحاصة في كونها لا تنشأ عن عقد، وإنما عن شبه عقد بين شخصين أو أكثر دون إبرام عقد شركة لا صراحة ولا ضمنيا، وإنما قام هؤلاء بالتصرف كشركاء عن طريق العمل في مؤسسة مشتركة كل بما قدمه من أموال، واقتسام الأرباح والخسائر وكذا الاشتراك في التسيير.

- الشركة المنشأة من الواقع هي شركة لا تظهر للوجود القانوني إلا من أجل إنهائها، إذ يهدف من وراء ذلك تسوية كل نتائج انفصال الشركاء أو لتسديد حقوق دائني الشركة.