المملكة العربية السعودية

وزارة التعليم العالي

جامعة الطائف

الشركة الفعلية

الدكتور

خالد عبدالقادر عيد

أستاذ مشارك بكلية الشريعة والانظمة

جامعة الطائف

١٤٣٨هـ

المستخلص

الشركة الفعلية خلق من ابتداع الاجتهاد الفقهى الفرنسي، والحالة القانونية للشركة الفعلية أن المشرع يعترف بها إذا كانت قد باشرت نشاطها فعلاً ودخلت في علاقات قانونية ومعاملات مع الغير، حيث ينسحب بطلانها إلى الماضي، فيعيدها إلى الحالة التي كانت عليها قبل إبرام العقد.

ولأن الشركة الفعلية شركه باطلة، حَد القانون والاجتهاد الفقهى من آثار بطلانها بالنسبة للماضي حفظاً لإستقرار المعاملات وتلافياً للأضرار ولتعذر اعادة جميع أصحاب العلاقة لحالتهم السابقة.

وحيث أن الأصل في البطلان أنه يتم بأثر رجعي مقتضاه إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل تقريره، على أن إعمال هذا الأثر الرجعي للبطلان في شأن الشركة لا يستقيم إذا كانت قد عاشت فترة وصارت لها معاملات مع الغير، فلا يسوغ اعتبار الشركة كأن لم تكن وانكار وجودها في الفترة التي قامت فيها كشخص معنوي لما يترتب على ذلك من نتائج شاذة وضارة بالغير، ومن ثم اتجه القضاء إلى الاعتراف بالوجود الفعلي للشركة إذا تعرضت للبطلان قبل الحكم به بحيث يعطل أثره الرجعي، فلا يسري بطلان الشركة على الماضي ولكن يقتصر أثره على المستقبل فقط.

تمهيد وتقسيم:

ترتب على تطور المجتمعات وتحولها من اقتصاد يقوم على الفلاحة والحرف التقليدية إلى اقتصاد يرتكز في غالبيته على التجارة والصناعة، ظهور أنواع مختلفة من الشركات، يحتاج فيها لقواعد الإثبات التي تحقق مصلحتهم الخاصة من خلال الوصول إلى حقوقهم، ومن بين هذه الشركات، الشركة الفعلية.

وهى عمل قضائي، ومجهود فقهي نشأت على هامش نصوص القانون المدني والتجاري، مؤداها استبعاد النتائج المترتبة على الأثر الرجعي للبطلان، حيث أدى تنوع أسباب البطلان إلى تنوع المفاهيم القضائية والفقهية للشركة الفعلية، وتنوع صورها، وكانت في هذا المجال مثار جدل وخلاف كبيرين.

الأمر الذي يستدعي منا تحديد المقصود بالشركة الفعلية ومجال تطبيقها ولتحديد حقيقة المقصود بالشركة الفعلية، نشير مبدئياً إلى أن المشكلة التي واجهها القضاء ولجأ في سبيل حلها إلى فكرة الشركة الفعلية هي مشكلة تصفية الشركة، وهذه المشكلة لا تثور إلا إذا كنا بصدد شركة أبطلت بعد أن مارست شيئاً من نشاطها، وهذه الشركة وفقاً لإجماع الفقه والقضاء، تقتضي دائماً أن يتوفر فيها العناصر الموضوعية اللازمة لوجود وصحة أية شركة، وفي حالة عدم توفر هذه الشروط في الشركة فلا مجال للقول بتطبيق فكرة الشركة الفعلية.

وحسب الرأي التقليدي، فالعناصر الموضوعية الواجب توافرها في عقد الشركة، هي العناصر الموضوعية اللازمة لصحة أي عقد فضلاً عن العناصر الموضوعية الخاصة بعقد الشركة .

ويرتبط أصل فكرة الشركة الفعلية، ارتباطاً وثيقاً بمشكلة بطلان العقد ومدى تطبيقه على عقد الشركة.

وهذا ما يقتضي منا تحديد نطاق الشركات الفعلية المرتبطة بأسباب البطلان التي تؤدي إلى وجود الشركة الفعلية. بالإضافة إلى ذلك فهناك حالات أخرى، لجأ فيها القضاء إلى تطبيق فكرة الشركات الفعلية واستخلص فيها وجود الشركة الفعلية، نتيجة أسباب أخرى، خلاف البطلان، أدت إلى وجودها .

وفكرة الشركة الفعلية، كما رسمها الفقه والقضاء، سابقاً تقوم على أساس الاعتراف بوجود الشركة فعلياً، وأن يكون بطلانها قد تقرر بعد مزاولتها لنشاطها فعلاً، ومن جهة أخرى فإنه بعد تقرير البطلان لا يعود لهذه الشركة أي أثر بالنسبة للمستقبل. ولم يتردد القضاء في الاعتراف بنظام قانوني لتلك الشركات الفعلية استوحاه من النصوص القانونية وقواعد العدالة، لتجنب المشاكل القانونية التي تثيرها الشركات الفعلية .

ومع ذلك فالشركات الفعلية، التي مارست نشاطاتها فترة من الزمن، وتم الاعتراف بصحة نشاطها في الماضي، رغم مخالفتها بعض القواعد القانونية، فهل من الممكن أن نتيح لها فرص الحياة في المستقبل، وأن يكفل لها القانون تحقيق تلك الفرصة، وتكون أداة فعالة يحفظ لها استمرارها في الحياة لخدمة اقتصاد المجتمع والأطراف.

أما الشركة الواقعية فهى فكرة قديمة جديدة، عرفها القضاء في فرنسا منذ زمن، وفي مجالات عدة، من علاقات المزارعين يوم كانت المشاريع الزراعية أساسية قبل انطلاق الثورة الصناعية والتكنولوجية الحديثة، إلى علاقات أصحاب المهن الحرة، إلى علاقات الأشخاص الذين يشتركون في استثمار بالمؤسسات التجارية.

ولا زالت هذه الشركة ذات المصدر الاجتهادي موضوع أخذ ورد وجدل في أوساط الفقه الذي كانت له ملاحظات كثيرة وأحياناً انتقادات ثاقبة حيال شركة الواقع هذه.

والشركة المنشأة بصورة فعلية هي شركة تستنتج من تصرفات الشركاء الفعليين، ولا تستند إلى عقد شراكة بحيث أن الشركاء المذكورين، لم تكن لديهم نية تأسيس شركة، لو عملوا بطريقة مشابهة كلياً لعمل الشركات. فهل نحن إذاً خارج الإطار العقدي؟ وهل أن هذا الإطار لازم قانوناً لوجود الشركة ؟ وانتفاؤه يؤدي إلى انتفائها؟

المبحث الأول

ماهية الشركة الفعلية

أتناول فى هذا المبحث بالشرح، تعريف الشركة الفعلية، ونطاقها وآثار الاعتراف بها، كل فى مطلب مستقل، على النحو التالى:

المطلب الأول

تعريف الشركة الفعلية [1]

تقضي القاعدة العامة في البطلان المطلق والبطلان النسبي بإعادة الشركاء إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد وهذا ما يعني أن للبطلان أثراً رجعياً فينهار العقد برمته ويمكن تطبيق هذه القاعدة إذا كشف سبب البطلان منذ البداية ولكن إذا كان العقد قد نفذ ونشأ عنه الشخص المعنوي فإذا طبقت عليه القاعدة العامة أدى ذلك إلى إهدار المعاملات التي قام بها الشخص المعنوي وإزالة آثارها، الأمر الذي سيؤدي إلى نتائج غير عادية سواء من الناحية العملية أو الاقتصادية فلو طبق الأثر الرجعي للبطلان أدى ذلك إلى تجاهل أوضاع ووقائع وجدت فعلا الفترة السابقة على الحكم بالبطلان وأهمها وجود شخص معنوي ارتبط بمعاملات مع الغير فأصبح بموجبها دائنا أو مدينا وحصل على أرباح ومني بخسائر لذا استقر القضاء على أنه متى حكم ببطلان الشركة اقتصر آثاره على المستقبل فحسب دون أن يمتد إلى الماضي إذ تعتبر الشركة قائمة ويعتد بنشاطها للفترة الواقعة بين تكوينها والحكم بالبطلان غير أن الاعتراف بالشركة خلال هذه الفترة ليس سوى اعترف في الوجود الفعلي أو الواقعي للشركة ولا

[1] د. محمد فريد العريني، الشركات التجارية. دار المطبوعات الجامعية ٢٠٠٢م.

يرتكز على أساس قانون لذا تسمى هذه الشركة بالشركة الفعلية أو الشركة الواقعية " Société de Foit "[٢]

والحكمة من خلق نظرية الشركة الفعلية تتمثل فى قصد حماية الأوضاع الظاهرة تحقيقا لإستقرار المراكز القانونية، لأن الغير تعامل مع الشركة قبل الحكم ببطلانها على أساس أنها شركة صحيحة، ومن ثم فلا يسوغ أن يُفاجئ هذا الغير، الذي اطمئن إلى الوضع الظاهر، ببطلان الشركة لسبب خفي عليه.

وعن الأساس القانوني التي اعتمدت عليه هذه النظرية، فيتمثل فى اعتبار عقد الشركة من العقود المستمرة، فإذا قُضي بالبطلان تناول البطلان مستقبل العقد فقط، أما بالنسبة للماضي، فُتعتبر الشركة موجودة، بيد أن وجودها ليس له كيان قانوني، وإنما كيان فعلي واقعي[٣].

المطلب الثاني

نطاق الشركة الفعلية

يشترط تطبق نظرية الشركة الفعلية أن تكون الشركة قد باشرت أعمالها بالفعل قبل الحكم بالبطلان، أما إذا صدر الحكم قبل مباشرة الشركة أعمالها، فلا يكون لها كيان في الواقع.

وتجدر الإشارة إلى أن القضاء لم يعترف بوجود الشركة الفعلية في جميع حالات البطلان، لأن هناك حالات لا يجوز فيها الاعتراف بوجود الشركة، لا في نطاق القانون ولا في نطاق الواقع، وعليه نرجع إلى تطبيق القاعدة العامة في البطلان بصفة مطلقة واعتبار الشركة في حكم العدم، وفقاً للتالى:

---

[٢] نادية فوضيل، الشركة التجارية في القانون التجاري، ص ٥١.

[٣] د. نادية فوضيل، الشركة التجارية في القانون التجاري، ص ٥٢.

الفرع الأول

حالات عدم الاعتراف بوجود الشركة الفعلية

من الحالات التى لا يمكن أن تُطبق عليها الشركة الفعلية:

١- إذا كان البطلان قائماً على عدم توفر الأركان الموضوعية الخاصة بعقد الشركة، كعدم وجود نية الاشتراك أو تخلف ركن تقديم الحصص أو تخلف ركن تعدد الشركاء، بإستثناء الشركة ذات المسؤولية المحدودة، فلا يكون عندئذ للشركة وجود قانوني ولا فعلي.

٢ - إذا كان البطلان قائماً على عدم مشروعية المحل، كأن يكون نشاط الشركة مخالف للنظام العام والآداب العامة، كالاتجار في المخدرات أو الاتجار في تهريب الأسلحة، فإن الاعتراف بالوجود الفعلي للشركة معناه الاعتراف بالنشاط غير المشروع الذي قامت من أجله الشركة، وهذا يتنافى إطلاقاً مع المنطق والقانون[٤].

٣- يجب التفرقة بين الشركة الفعلية التي وُجدت فعلاً وتعاملت مع الغير بوصفها شخصاً معنوياً، وبين الشركة التي تكونت بحكم الواقع، وهي الشركة التي يتوفر لدى مؤسسيها نية تكوين الشركة بالمعنى القانوني، فهي عبارة عن شركة نشأت تلقائياً ثم اتجهت ارادة الشركاء فيها إلى التعاون بقصد استغلال مشروع معين وتقسيم الأرباح الناجمة عن هذا الاستغلال، وغالباً ما تتمثل هذه الشركة في شركة الأشخاص، بينما تضم الشركات الفعلية جميع أنواع الشركات، سواء كانت شركات أموال أو شركات أشخاص.

---

[٤] د. محمد فريد العريني الشركات التجارية، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٢م.

الفرع الثاني

حالات الاعتراف بوجود الشركة الفعلية

من الحالات التى تُطبق عليها الشركة الفعلية:

١- إذا كان البطلان مُؤسس على نقص أهلية أحد الشركاء أو على عيب شاب رضاؤه، وأدى هذا البطلان إلى انهيار العقد برمته، كما هي الحال في شركة الأشخاص، فُتعتبر الشركة كأن لم تكن بالنسبة إلى ناقص الأهلية أو الشريك المعيب رضائه، أما بالنسبة لبقية الشركاء فُتعتبر الشركة في الفترة بين تكوينها أو الحكم ببطلانها قائمة فعلاً[٥].

٢- إذا كان البطلان مؤسساً على عدم كتابة عقد الشركة أو شهره، تُطبق نظرية الشركة الفعلية استناداً إلى النص القانوني، حيث اعترف المشرع بالشركة الباطلة بسبب انعدام الكتابة في مواجهة الغير([٦]).

---

[٥] د. محمد فريد العريني، الشركات التجارية، دار المطبوعات الجامعية ٢٠٠٢م.

[٦] يرى بعض الفقهاء "محمد حسن جبر" يرى استبعاد تطبيق نظرية الشركة الفعلية في حالة عدم مراعاة الأركان الشكلية لأن الجزاء في نظره يقتصر على عدم جواز احتجاج الشركة على الغير.

المطلب الثالث

آثار الإعتراف بوجود الشركة الفعلية

يترتب على الاعتراف بالوجود الفعلي للشركة في الفترة الواقعة بين ابرام العقد والحكم بالبطلان نتائج هامة سواء بالنسبة للشركة أو الشركاء أو بالنسبة للغير.

١- بالنسبة للشركة:

أ- تُعتبر الشركة الفعلية كما لو كانت شركة صحيحة ومن ثمة تتمتع بشخصيتها المعنوية المستقلة عن شخصية الشركاء وتبقى جميع حقوقها والتزاماتها قائمة كما تظل تعهدات الشركاء وحقوقهم صحيحة ومرتبة لآثارها سواء فيما بين الشركاء أو بالنسبة للغير.

ب- يجب حل الشركة وتصفيتها بمجرد صدور الحكم بالبطلان و بمأن الشركة في فترة التصفية تحتفظ بالشخصية المعنوية فمن الجائز شهر إفلاس الشركة الفعلية متى توقفت عن سداد ديونها سواء نشأت هذه الديون قبل الحكم بالبطلان أو أثناء إجراء عملية التصفية ويترتب على إفلاسها شهر إفلاس الشريك المتضامن[٧].

٢- بالنسبة للشركاء:

في حالة بطلان الشركة وتصفيتها، تقسم موجودات الشركة والأرباح والخسائر طبقا للشروط الواردة في العقد التأسيسي، ويلتزم الشركاء الذين لم يقدموا حصصهم بتقديمها، ويكون كل شريك مسؤولا عن ديون الشركة بحسب نوع الشركة وطبيعة الدين وشرط العقد.

٣- بالنسبة للغير:

[٧] د. جميل الشرقاوي. نظرية بطلان التصرف القانوني، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣.

تُعد جميع التصرفات التي التزمت بها الشركة في مواجهة الغير صحيحة ومنتجة لآثارها، رغم الحكم ببطلانها، ويحق لدائني الشركة التمسك ببقائها حتى يجتنبوا مزاحمة الدائنين الشخصيين للشركاء ويكون لهم حق التنفيذ على أموال الشركة، كما لهم حق شهر إفلاسها وتقسيم أموالها لاستيفاء ديونهم حسب قواعد الإفلاس. أما إذا تعرضت مطالب دائني الشركة أنفسهم بحيث تمسك بعضهم ببطلان الشركة كما لو كانوا دائنين شخصيين في نفس الوقت لبعض الشركاء بينما تمسك البعض الآخر ببقاء الشركة فطبقا للرأي الفقهي والقضائي في كل من فرنسا ومصر يجب ترجيح الجانب الذي طلب الحكم بالبطلان لأنه هو الأصيل.

٤- بالنسبة لدائني الشركاء الشخصيين:

يحق لدائني الشركاء الشخصيين التمسك بالبطلان إذا كانت لهم مصلحة في ذلك، وتتمثل هذه المصلحة في التنفيذ على حصة الشريك المدين بعد تصفية الشركة إثر الحكم بالبطلان[٨].

[٨] د. جميل الشرقاوي. نظرية بطلان التصرف القانوني، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣

المبحث الثاني

مجال تطبيق نظرية الشركة الفعلية

أتناول فى هذا المبحث بالشرح تحديد الشركة الفعلية وبيان الفرق بينها وبين الشركات التي تنشأ من الواقع، كل فى مطلب مستقل، على النحو التالى:

المطلب الأول

الشركة الفعلية

الشركة الفعلية هى فى الأصل شركة باطلة، حَد القانون والاجتهاد الفقهى من آثار بطلانها بالنسبة للماضي حفظاً لاستقرار المعاملات وتلافياً للأضرار ولتعذر اعادة جميع أصحاب العلاقة لحالتهم السابقة قبل العقد.

والشركة الفعلية من ابتداع الاجتهاد الفقهى الفرنسي، وأُقرت قانوناً بصورة محدودة في المادة 122من القانون التجارى الفرنسي، بقولها:" لابد لإعتبار الشركة شركة فعلية من قيامها بالعمل فعلاً، أما مجرد عقد اتفاق غير مستوفي الشرط القانونية على تأسيس شركة وعدم اقتران ذلك بتنفيذ فعلي، فلا يؤدي إلى قيام شركة فعلية".

حالاتها :

تقتصر الشركة الفعلية عملياً على الحالات التى تكون الشركة باطلة فيها لعيب الشكل.

آثارها:

يُميز الاجتهاد الفقهى بين الفترة السابقة للحكم بالبطلان والفترة اللاحقة له، فلا يُعتد بالبطلان مالم يتم الحكم به، أما قبل ذلك فُتعتبر الشركة قائمة وحائزة على الشخصية الاعتبارية([٩])، وذلك وفقاً للتالى.

أولاً: آثر الشركة الفعلية بالنسبة للماضي:

أ) فى العلاقة بين الشركاء:

تُعتبر الشركة الفعلية قائمة في الماضي، حتي ولو قضي الحكم القضائي بالبطلان، ويجوز للشركاء إثبات وجودها فيما بين الشركاء بجميع وسائل الإثبات.

وتُعد ذمة الشركة قائمة، ويلزم الشركاء بتكملة الوفاء بحصصهم وبالتزاماتهم حيال بعضهم البعض أو الغير.

وتحتفظ الشركة بنوعها، فيلزم الشركاء المتضامنين بديونها وبالتضامن معها، وتتحدد مسؤولية الشركاء الموصين أو الشركاء في شركات الأموال بحصصهم وموجودات الشركة، وتتحدد حصص الشركاء في الأرباح والخسائر وفقاً للعقد.

وتُعد التصرفات التي عقدتها الشركة والقرارات الصادرة عنها صحيحة ونافذة، مالم تكون مشوبة بالبطلان بحد ذاتها.

وتستمر خصومة الشركة في الدعاوي التي تقيمها أو تلك التى تُقام عليها، وتبقى محكمة مركزها الرئيسي مختصة في الحالة الثانية.

ب- فى العلاقة مع الغير:

[٩]) د. جميل الشرقاوي. نظرية بطلان التصرف القانوني، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣.

الغير هنا هو كل من دائني الشركة وخلفائها الخاصين من جهة، ودائني الشركاء وخلفائهم الخاصين من جهة أخرى، فلكل منهم الحق في التمسك بقيام الشركة أو ببطلانها، حسب ما يحقق مصلحتهم، وخيارهم يكون قطعياً وغير قابل للتجزئة، ولهم إثبات قيام الشركة وشروطها بالبينة والقرائن القانونية البسيطة منها والقطعية.

وإذا اختلفت المواقف بينهم، فُيرجح البطلان، ولابد من إعمال آثاره، إذا تعذر تكريس وجود الشركة وصحة تصرفاتها قبل الحكم بالبطلان.

نستنتج من ذلك:

- بطلان هذه التصرفات مع حفظ حق الدائنين في طلب التعويض من الشركاء الذين تسببوا بالبطلان.
- حق الدائنين في مطالبة الشركاء شخصياً بنسبة حصتهم من الموجودات مع اعتبارهم متضامنين إزاء الشركاء، إذا كان الالتزام تجارياً بالنسبة لهم.
- تُعتبر الأموال المشتركة في هذه الحالة ملكاً شائعاً، ويقوم دائنو الشركة بالتنفيذ عليها بالتزاحم مع دائني الشركاء، وتزول التأمينات التي حصل عليها دائنو الشركة ليصبحوا بحكم الدائنين العاديين.
- وإذا اختار الغير اعتبار الشركة قائمة، فأنها تُعتبر كذلك بالنسبة للماضي، فتحتفظ بذمتها المالية وتُعتبر تصرفاتها صحيحة، ويكون للدائنين مطالبة الشركة كشخص اعتباري له ذمه ماليه مستقلة.

ثانياً :آثر الشركة الفعلية بالنسبة للمستقبل:

يستهدف اعتبار الشركة الفعلية قائمة بالنسبة للماضي، حفظ استقرار المعاملات وحقوق الشركاء أو الغير حسني النية، بيد أن ذلك الأمر لا يزيل أسباب البطلان التى لحقت بالشركة، ويُوجب بالتالي اعتبار الشركة غير قائمة في المستقبل تمهيداً لتصفيتها، وذلك على النحو الآتى:

أ- بالنسبة للشركاء:

يُوجب اعتبار الشركة قائمة قبل الحكم ببطلانها، تصفية علاقة الشركاء على هذا الأساس، مع مراعاة شروط العقد فيما يتعلق بالحصص والمساهمة في الأرباح والخسائر، فعلى الشريك الذي لم يُقدم كامل حصته، الوفاء بكامل حصته، ويُتبع في تعيين المصفي وعزله وتحديد صلاحيته، شروط العقد، وبعد وفاء الديون يُسترد كل واحد من الشركاء حصته من رأس المال ويتقاضى رصيد حصته من الأرباح.

ب- بالنسبة للغير:

يترتب على الحكم ببطلان الشركة زوال الشخصية القانونية للشركة بالنسبة للمستقبل، كما في حال انحلالها، حتى لو تمسك الغير بصحتها، فلا يُقبل استمرار الشركاء في شركة مشوبة بالبطلان، ما لم يُبادروا إلى تصحيح البطلان أو تأسيس شركة جديدة وفق الأصول المرعية، ويمارس الغير حقوقهم حيال الشركة المنحلة تبعاً للموقف الذي اتخذوه من قيامها أو بطلانها في الماضي[١٠].

[١٠] د. جميل الشرقاوي. نظرية بطلان التصرف القانوني، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣.

المطلب الثاني

الشركات التي تنشأ من الواقع

جرى الفقه على تقسيم الشركات التجارية قسمين كبيرين هما: شركات الأشخاص وتُسمى أيضاً شركات الحصص، وشركات الأموال، وأساس هذا التقسيم هو مدى قيام الشركة على الاعتبار الشخصي بين الشركاء من عدمه، ومدى مسؤولية الشركاء عن ديون الشركة في مواجهة الغير، من جهة أخرى.

بيد أنه يوجد في الواقع شركات يصعب إدخالها في القسمين السابقين، وذلك لكونها تجمع بين خصائص شركات الأشخاص وشركات الأموال، لذلك فقد اصطلح على تسميتها بالشركات المختلطة.

ولقد حدد نظام الشركات السعودي الأشكال القانونية التي يمكن أن تتخذها الشركات في المملكة بثمانية أشكال، هي: التضامن، التوصية البسيطة، المحاصة، المساهمة، التوصية بالأسهم، ذات المسؤولية المحدودة، ذات رأس المال القابل للتغيير والشركة التعاونية.

ويُلاحظ أن هذا التعداد ورد على سبيل الحصر، حيث نصت المادة الثانية من النظام صراحة على أن:" تكون باطلة كل شركة لم تتخذ الأشكال المذكورة، ويكون الأشخاص الذين تعاقدوا بإسمها مسؤولون شخصياً وبالتضامن عن الالتزامات الناشئة عن هذا العقد".

شركات الأشخاص:

وهي الشركات التي تقوم على الاعتبار الشخصي، وتتكون أساساً من عدد قليل من الأشخاص تربطهم صلة معينة، كصلة القرابة أو الصداقة أو المعرفة، ويثق كل منهم في الآخر وفي قدرته وكفاءته.

على ذلك فإنه متى قام ما يهدد الثقة بين الشركات ويهدم الاعتبار الشخصي الذي تقوم عليه هذه الشركات، فإن الشركة قد تتعرض للحل، حال وفاة أحد الشركاء في شركات الأشخاص أو الحجر عليه أو إفلاسه أو انسحابه من الشركة حل الشركة.

وتشمل شركات الأشخاص شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة وشركة المحاصة([11]):

١- شركة التضامن: هي النموذج الأمثل لشركات الأشخاص حيث يكون كل شريك فيها مسؤولاً مسؤولية تضامنية، في جميع أمواله عن ديون الشركة، كما يكتسب كل شريك فيها صفة التاجر ويشتركون فى ادارة الشركة.

٢- شركة التوصية البسيطة: وتتكون من فريقين من الشركاء: شركاء متضامنين يخضعون لنفس النظام القانوني الذي يخضع له الشركاء في شركة التضامن، فيكونون مسؤولين مسؤولية تضامنية، وغير محدودة عن ديون الشركة ويكتسبون صفة التاجر، وشركاء موصين لا يُسألون عن ديون الشركة إلا في حدود حصصهم ولا يكتسبون صفة التاجر ولا يشاركون في ادارة الشركة.

٣- شركة المحاصة: وهي شركة مستترة لا تتمتع بالشخصية المعنوية ولا وجود لها بالنسبة إلى الغير وتقتصر آثارها على الشركاء فقط.

[11]) د. جميل الشرقاوي. نظرية بطلان التصرف القانوني، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣.

المبحث الثالث

وجود الشركة الفعلية

لوجود الشركة الفعلية قانوناً، يجب تقديم الحصص وتوافر نية المشاركة، وسأعالج في هذا المبحث هذين الأمرين كُل في مطلب مستقل على النحو التالى.

المطلب الأول

تقديم الحصص

لإبرام عقد الشركة، يجب على متعاقد أي شريك أن يلتزم بتقديم حصته للشركة سواء كانت الحصة نقدية أو عينية أو حصة عمل، ومن مجموع هذه الحصص يتكون الضمان العام لدائني الشركة[١٢].

أ- الحصة النقدية:

قد تكون الحصة التي يقدمها الشريك مبلغاً من النقود، وهذا هو الوضع الغالب، ويتعين على الشريك في هذه الحالة دفع حصته النقدية التي تعهد بها في المواعيد المتفق عليها، فان لم يُتفق على ميعاد، يُستحق الوفاء بها وقت ابرام العقد.

ويخضع التزام الشريك بتأدية الحصة النقدية للقواعد العامة المتعلقة بتنفيذ الالتزام بأداء مبلغ من النقود، فيكون للشركة — باعتبارها دائنة للشريك بهذه الحصة – التنفيذ على أمواله واقتضاء الحصة جبراً.

[١٢] د. نادية فوضيل: الشركة التجارية في القانون التجاري الجزائري، د.م.ج ، طبعة ص32 -٣٣.

هذا فضلاً عن مطالبته بالفوائد القانونية والتعويض إذا نجم عن التأخير في أداء الحصة ضرر لها يفوق مقدار الفوائد القانونية.

ب– الحصة العينية:

قد تكون حصة الشريك متمثلة في مال معين غير النقود، كأن يُقدم عقاراً أو منقولاً مادياً كآلة مثلاً أو منقولاً معنوي ،كبراءة اختراع أو علامة تجارية أو اسم تجاري .....إلخ.

وتختلف الأحكام القانونية التي تخضع لها الحصة العينية، بحيث إذا كان تقديمها على وجه التمليك، أي بقصد نقل ملكيتها إلى الشركة، أو على سبيل الانتفاع، أي بهدف تقرير حق انتفع للشركة عليها مع بقاء رقبته على ملك صاحبها[١٣].

ج – الحصة من العمل:

قد تكون حصة الشريك في الانضمام إلى الشركة متمثلة في عمل يؤديه لها، ويُقصد به العمل الفني، كالخبرة في مجال التجارة أو التخطيط، ويُمتنع على الشريك أن يقوم لحساب نفسه بعمل من نفس نوع العمل الذي التزم بتقديمه للشركة، وهذا حتى لا يصبح منافساً لها، فإذا قام بذلك التزام بالتعويض في مواجهة الشركة.

[١٣] د .رفعت فخري، د .فريد العريني: الوجيز في الشركات التجارية، غير مذكور دار نشر طبعة ١٩٩٦–١٩٩٧، ص ١٩٦.

المطلب الثانى

نية المشاركة

نية المشاركة: مقتضى نية المشاركة بذل الجهود والتعاون بين الشركاء على تحقيق غرض مشترك يتمثل في تحقيق الربح واقتسامه بين الشركاء وقوام هذه النية يتمثل في العناصر الآتية[١٤]:

أولاً: نية المشاركة حالة إدارية قائمة على الثقة بقصد تحقيق الهدف المنشود.

ثانياً: اتخاذ المظاهر الدالة على وجود التعاون الإيجابي بين الشركاء قصد تحقيق غرض الشركة.

ثالثاً: المساواة بين الشركاء في المراكز القانونية.

اقتسام الأرباح والخسائر: يتمثل هذا الركن في رغبة الشركاء في جني الأرباح عن طريق استغلال المشروع وقابلية كل شريك في تحمل نصيب من الخسائر الذي قد ينتج عن استغلال المشروع[١٥].

كيفية تقسيم الأرباح والخسائر:

يخضع تقسيم الأرباح والخسائر في الشركة الفعلية إلى اتفاق الشركاء شريطة ألا يُدرج في العقد التأسيسي للشركة حرمان أحد الشركاء من الأرباح أو أعضائه من الخسائر، ويُطلق على مثل هذا الشرط – إن وُجد – في عقد الشركة بشرط الأسد([١٦]).

وحيث يتمثل الغرض الرئيس من تكوين الشركة فى تحقيق الربح، إلا أن ذلك الغرض لا يكفي بمفرده لتكوين الشركة، بل يجب أن يشترك الشركاء في تقسيم الأرباح والخسائر، حيث اقتسام الأرباح

---

[١٤] د. أبو زيد رضوان، الشركات التجارية، ج١, ص٥٢

[١٥] د. نادية فوضيل، الشركة التجارية في القانون التجاري / د.م.ج طبعة ص32 و٣٣

[١٦]) د. رفعت فخري، د. فريد العريني: الوجيز في الشركات التجارية، غير مذكور دار طبعة ١٩٩٦– ١٩٩٧، ص ١٩٦ .

والخسائر هو ركن من الأركان الموضوعية الخاصة في القانون التجاري السعودي كما نصت المادة الأول صراحة أن يشترك كل شريك في الحصول على نسبة من أرباح الشركة، وتحمل كذلك نسبة من خسائرها، ومن ثم، لا يجوز استبعاد أي شريك أو حرمانه من الحصول على نسبة من الأرباح.

ولقد أخذ نظام الشركات السعودي بالاتجاه الحديث والذي يقضي بأن تضمين عقد الشركة شرطاً من شروط الاسد يؤدى إلى بطلان الشرط وحده، وجاء ذلك صراحة في المادة السابعة من النظام، ولم يرد الاستثناء إلا في حالة وحيدة نصت عليها الفقرة الثانية من ذات المادة بالقول:" ومع ذالك يجوز الاتفاق على إعفاء الشريك الذي لم يُقدم غير عمله من المساهمة في الخسارة، بشرط ألا يكون تقرر له أجر عن عمله".

وبذلك لا يجوز إعفاء الشريك من الخسارة، إذا ساهم بحصة مالية أو بحصة من العمل، ولكن تم تعيين أجر له مقابل عمله.

ومن أمثلة شرط الأسد حال وروده بعقد الشركة:

- حرمان أحد الشركاء من الربح.
- تحميل أحد الشركاء كل الخسائر أو تحصينه منها.
- تخصيص كل الأرباح لشريك واحد أو أكثر دون الشركاء الأخرين.
- التحديد المسبق لنسبة ثابتة من حصة الشريك كربح، بغض النظر عن الظروف المالية للشركة.
- استرداد أحد الشركاء حصته عند حل الشركة بشكل كامل وبعيداً عن أي خسارة .

المبحث الرابع

الآثار المترتبة علي مخالفة الشركة الفعلية للقانون

يترتب على مخالفة الشركة الفعلية للقانون مجموعة من الآثار الهامة والتى تتمثل في تسوية الشركات الفعلية وتصحيح الشركة الفعلية بمضي المدة، وهذا ما سأتناوله في المطلبين التاليين.

المطلب الأول

تسوية الشركة الفعلية

يترتب على الاعتراف بالوجود الفعلي للشركة الفعلية في الفترة الواقعة بين ابرام العقد والحكم بالبطلان، نتائج هامة سواء بالنسبة للشركة أو بالنسبة للشركاء أو بالنسبة للغير، وفقاً للتالي:

أولاً: بالنسبة للشركة:

أ– تُعتبر الشركة الفعلية كما لو كانت شركة صحيحة، ومن ثم تتمتع بشخصيتها المعنوية المستقلة عن شخصية الشركاء، وتبقى جميع حقوقها والتزاماتها قائمة، كما تظل تعهدات الشركاء وحقوقهم صحيحة ومرتبة لآثارها، سواء فيما بين الشركاء أو بالنسبة للغير[١٧].

ب– يجب حل الشركة وتصفيتها بمجرد صدور الحكم بالبطلان، وبم أن الشركة في فترة التصفية تحتفظ بالشخصية المعنوية، فمن الجائز شهر إفلاس الشركة الفعلية، متى توقفت عن سداد ديونها، سواء نشأت هذه الديون قبل الحكم بالبطلان أو أثناء إجراء عملية التصفية، ويترتب على إفلاسها شهر إفلاس الشريك المتضامن.

---

[١٧] د .رفعت فخري، د .فريد العريني: الوجيز في الشركات التجارية، غير مذكور دار نشر طبعة ١٩٩٦– ١٩٩٧، ص ١٩٦ .

ثانياً: بالنسبة للشركاء:

في حال القضاء ببطلان الشركة وتصفيتها، تُقسم موجودات الشركة والأرباح والخسائر طبقاً للشروط الواردة في العقد التأسيسي، ويلتزم الشركاء الذين لم يقدموا حصصهم بتقديمها، ويكون كل شريك مسؤولاً عن ديون الشركة بحسب نوع الشركة وطبيعة الدين وشرط العقد.

ثالثاً: بالنسبة للغير:

تُعد جميع التصرفات التي التزمت بها الشركة في مواجهة الغير صحيحة ومنتجة لآثارها، رغم الحكم ببطلانها، ويحق لدائني الشركة التمسك ببقائها حتى يجتنبوا مزاحمة الدائنين الشخصيين للشركاء، ويكون لهم حق التنفيذ على أموال الشركة، كما لهم حق شهر إفلاسها وتقسيم أموالها لإستيفاء ديونهم حسب قواعد الإفلاس.

وإذا تعارضت مطالب دائني الشركة أنفسهم، بحيث تمسك بعضهم ببطلان الشركة، كما لو كانوا دائنين شخصيين في نفس الوقت لبعض الشركاء، بينما تمسك البعض الآخر ببقاء الشركة، فطبقاً للرأي الفقهي والقضائي في كل من فرنسا ومصر، يجب ترجيح الجانب الذي طلب الحكم بالبطلان لأنه هو الأصل[١٨].

ثالثاً: بالنسبة لدائني الشركة الشخصيين:

يحق لدائني الشركاء الشخصيين التمسك بالبطلان، إذا كانت لهم مصلحة في ذلك، وتتمثل هذه المصلحة في التنفيذ على حصة الشريك المدين بعد تصفية الشركة إثر الحكم بالبطلان.

---

[١٨] د .سميحة القليوبي: الشركات التجارية، دار النهضة العربية ١٩٨٩، ص ١٩.

المطلب الثاني

تصحيح الشركة الفعلية بمضي المدة

عموماً، تنقضي الشركة بقوة القانون إذا انتهى الأجل المحدد لها بالعقد، إذ يكفي أن يُحدد صراحة بعقد الشركة المدة التي تمارس خلالها نشاطاتها، فإذا انتهت هذه المدة، انقضت الشركة حتى ولو لم يتم العمل الذي تكونت من أجله، أو كان هذا الانقضاء على غير رغبة الشركاء، حيث يقضى الأصل العام بأنى تنتهي الشركة بانقضاء الميعاد المعين لها.

وفى جميع الأحوال، لا يجوز أن تتجاوز مدة عقد الشركة مدة ٩٩ سنة بالنسبة لشركات الأموال.

المطلب الثاني

انقضاء الشركة

الفرع الأول

الأسباب المباشرة لإنقضاء الشركات الفعلية

١- دعوى البطلان :

توقف نوع البطلان على أهمية الركن المتخلف:

يترتب على تخلف أحد الأركان الموضوعية أو الشكلية بطلان عقد الشركة، ويختلف نوع هذا البطلان تبعاً لأهمية الركن المتخلف، فقد يكون هذا البطلان مطلقاً، وقد يكون نسبياً، وقد يكون من نوع خاص[١٩].

والبطلان، أياً كان نوعه، يؤدي كقاعدة عامة إلى زوال عقد الشركة وما يترتب عليه بأثر رجعى، غير أن تطبيق هذه القاعدة على اطلاقها بالنسبة لعقد الشركة من شأنه أن يؤدي إلى اضطراب المراكز القانونية وإلى الإضرار بالغير، لذلك عمل القضاء مؤيداً في ذلك من الفقه، على الحد من الأثر الرجعي للبطلان عن طريق خلق نظرية جديدة، تُعرف بإسم "نظرية الشركة الفعلية أو الواقعية"[٢٠].

الفرع الثاني

الأسباب غير المباشرة لإنقضاء الشركات الفعلية

١- الانسحاب:

ويكون الحل القضائي إذا طلب ذلك أحد الشركاء لعدم وفاء الشريك بما تعهد به أو لأي سبب آخر تقدر المحكمة أن له من الخطورة ما يُسرع الحل ويكون باطلاً كل اتفاق يقضي بغير ذلك[٢١].

مقتضى ذلك أنه يجوز لكل شريك أن يطلب من القضاء حل الشركة لأسباب يراها كافية وعلى القاضي أن يتأكد من صحة ادعاءات الشريك المتقدم بطلب الحل، وإذا كان المشرع لم يحدد الأسباب

---

[١٩] د .سميحة القليوبي: الشركات التجارية، دار النهضة العربية ١٩٨٩، ص ١٩.

[٢٠] انظر: مفلح عواد القضاة، الوجود الواقعي والوجود القانوني للشركة الفعلية رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، ١٩٨٥ ، ص ١٧. أحمد محرز، الوسيط في الشركات التجارية، منشأة المعرف القاهرة، ٢٠٠٤، ص٢١٤. فريد العريني، الشركات التجارية، منشأة المعارف، القاهرة، ٢٠٠٤ ، ص ٦٠ وما بعدها. علي قاسم، قانون الأعمال (الشركات التجارية)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١ ، ص ٩٨ وما بعدها.

[٢١] د .سميحة القليوبي: الشركات التجارية، دار النهضة العربية ١٩٨٩، ص ١٩.

التي يمكن على أساسها طلب حل الشركة، إلا أنه يمكن القول بصفة عامة أن كل سبب يؤدي إلى استحالة الشركة بين الشركاء يُعتبر صالحاً لطلب الحل، وكذلك يُعتبر مرض أو عجز أحد الشركاء، سبباً لطلب الحل، إذا كانت حصته متمثلة في أداء عمل لصالح الشركة، حيث يُصبح مستحيلاً عليه القيام بواجبه أو نشوب خلاف مُستحكم بين الشركاء.

وعلى أي حال فإن للقاضي مطلق الحرية في تقدير الأسباب التي تؤدي إلى حل الشركة، ويترتب على صدور حكم نهائي بحل الشركة انقضائها نهائياً، اعتباراً من تاريخ الحكم، وذلك في مواجهة الشركاء أو الغير، ويحق لباقي الشركاء الرجوع بالتعويض المناسب على الشريك المتسبب في انقضاء الشركة، وذلك من أمواله الخاصة دون أموال الشركة، ويتم تعيين مدير مؤقت لإدارة الشركة خلال فترة عرض الأمر على القضاء، وللشريك الحق فى أن يطلب من القضاء اخراج أحد الشركاء الذى يكون وجوده في الشركة قد آثار اعتراضاً على مد أجلها أو تكون تصرفاته مما يمكن اعتباره سبباً لحل الشركة، على أن تظل الشركة قائمة فيما بين الآخرين، وللقاضي أن يحكم بفصل الشريك إذا ما تحقق من صحة الإدعاء، وإذا حكم بفصل الشريك، فإن الشركة تستمر ولا تُحل بين باقي الشركاء، وفي هذه الحالة تُقدر حصة الشريك المفصول بحسب قيمتها وقت صدور الحكم بفصله، ويُدفع له قيمة حصته نقداً، ولا يكون للشريك نصيب فيما يستمد من حقوق، إلا بقدر ما تكون هذه الحقوق ناتجة من عمليات سابقة على تاريخ صدور الحكم بالبطلان.

٢- استرداد الحصة:

تتأثر الشركات المؤسسة على الاعتبار الشخصي بخروج أحد الشركاء وانسحابه من الشركة، ولا يمكن للشريك، كقاعدة عامة، طلب الخروج من الشركة في أي وقت، فحق الشريك في الانسحاب

مُقيد بعدة أمور، منها ألا تكون الشركة محددة المدة وأن يكون انسحابه في وقت ملائم، سواء بالنسبة لباقي الشركاء أو للشركة ذاتها.

بصفة عامة يمكن القول أن الشريك يلتزم باحترام العقد المتفق عليه والبقاء في الشركة المحددة المدة ثم الخروج من الشركة غير المحددة المدة.

أ –خروج الشريك من الشركة المحددة المدة: إن العقد يلزم أطرافه بما جاء به فهو يتضمن قوة ملزمة لأطرافه باحترام كل أحكامه وذلك تطبيقا للعقد شريعة المتعاقدين وبناء على ذلك يلتزم كل شريك بعقد الشركة طوال المدة المحددة له، فلا يطلب الخروج أو الانسحاب من عقد الشركة إلا بعد انتهاء المدة المتفق عليها ومع ذلك يجوز أيضاً لأي شريك، إذا كانت الشركة معينة المدة، أن يطلب من القضاء اخراجه من الشركة متى استند في ذلك إلى أسباب معقولة، وفي هذه الحالة تنحل الشركة، ما لم يتفق باقي الشركاء على استمرارها.

مقتضى ذلك أنه يجوز للشريك في الشركة المحددة المدة، أن يطلب من القضاء اخراجه من الشركة متى استند في ذلك إلى أسباب معقولة([٢٢]).

ب –خروج الشريك من الشركة الغير محددة المدة[٢٣]: وفقاً للنظام، تنقضي الشركة بانسحاب أحد الشركاء، إذا كانت مدتها غير معينة، على أن يُعلن الشريك رغبته فى الانسحاب إلى سائر الشركاء قبل حصوله، وألا يكون انسحابه في وقت غير لائق.

---

[٢٢]) يُقصد بالأسباب المعقولة الحجج المقنعة بها الشريك إلى القضاء والتي تبرر طلب الخروج من الشركة كما إذا كان يمر بأزمة مالية ويريد التصرف في الشركة.

[٢٣] د .سميحة القليوبي: الشركات التجارية، دار النهضة العربية ١٩٨٩، ص ٣٨

مقتضى ذلك أن للشريك في الشركة غير المحددة المدة أن ينسحب بإرادته المنفردة بشرط إعلانه هذه الإرادة إلى بقية الشركاء قبل حصولها.

ويأخذ حكم العقد غير المحدد المدة عقد الشركة الذي ينص على مدة طويلة تتعدى أو تفوق حياة الإنسان، ويُعتبر هذا تطبيقاً للقواعد العامة، حيث لا يلزم الشخص بالتزام يُقيد حريته لمدي الحياة، لتنافي ذلك مع مبدأ حرية العمل([٢٤]).

ولا يجوز حرمان الشريك من طلب الانسحاب في مثل هذه الحالات لأنه من النظام العام، ويترتب على طلب الشريك الانسحاب انقضاء الشركة.

أما الأسباب غير الإرادية فتتلخص في: فقدان الأهلية، إعلان الغيبة، إفلاس الشريك، إلا أنه يجوز للشركاء الاتفاق على الاستمرار بين الباقين لتحقيق غرض الشركة، وفقاً للتالي:

- وفاة أحد الشركاء: ويجوز الاتفاق مُسبقاً على أن وفاة أحد الشركاء لا تُؤدي إلى حل الشركة.
- وفاة الشريك المتضامن: وفقاً للنظام، يترتب عل وفاة أحد الشركاء في شركات الأشخاص، انقضاء الشركة بالنسبة لباقي الشركاء، وإذا كان انقضاء الشركة في هذه الحالة من الآثار المنطقية لاعتماد هذه الشركات على الاعتبار الشخصي، إلا أنه من الناحية العملية يترتب عليه تجاهل أوضاع سليمة ناجحة والقضاء عليها.

[٢٤]) للإستزادة حول هذا المبدأ والاستثناءات التى ترد عليه، راجع: الوجيز فى شرح نظامى العمل والتأمينات لاجتماعية السعودى للدكتور: حسينى ابراهيم أحمد ابراهيم، الطبعة الأولى، ٢٠١٧م، دار المشهورى، ص٥٣ وما بعدها.

لذلك غالباً ما تقرر التشريعات جواز الاتفاق بين الشركاء على استمرار الشركة بين الشركاء الباقين على قيد الحياة أو مع ورثة الشريك المتوفى، حتى ولو كانوا قُصر، وإذا اتُفق على استمرار الشركة، رغم وفاة الشريك، فإن هذا الاتفاق لا يخلو من أحد الصور التالية:

١- استمرار الشركة بين الشركاء الباقين.

- قد يتفق الشركاء على استمرار الشركة فيما بينهم فقط عند وفاة أحدهم، ويُعتبر هذا الشرط صحيحاً طالما لا يقل عدد الشركاء الذين تستمر معهم الشركة عن اثنين، وذلك تطبيقاً للشروط الخاصة بعقد الشركة، أما إذا ترتب على وفاة أحد الشركاء عدم بقاء الشركة مع اثنين من الشركاء، انقضت الشركة بقوة القانون[٢٥].
- وفي حالة استمرار الشركة بين الشركاء الباقين، يجب تعويض الورثة ومنحهم نصيب مورثهم.

مقتض ذلك، أن يكون للورثة نصيب في أموال الشركة، ويُقدر هذا النصيب نقداً يوم وفاة الشريك، ولا يكون لهم نصيب فيما بعد ذلك من حقوق، إلا بقدر ما تكون هذه الحقوق ناتجة عن عمليات سابقة على وفاة مورثهم.

٢- استمرار الشركة مع بعض الورثة دون البعض الآخر:

قد يُتفق بين الشركاء فى النظام الاساسي للشركة على استمرارها مع بعض الورثة فقط دون البعض الآخر، كما قد يُتفق على استمرارها مع الإبن الأكبر دون غيره من الأبناء، وغالباً ما يقصد هذا المثل هذا الاتفاق استبعاد الورثة القصر كشركاء، فيُتفق في نظام الشركة على أنها تستمر في حالة وفاة أحدهم مع الورثة فقط، وذلك لتفادي النتائج التي تترتب على مباشرة القصر للأعمال التجارية.

---

[٢٥] د .سميحة القليوبي: الشركات التجارية، دار النهضة العربية ١٩٨٩، ص ٤٤.

وتنقضي الشركة بالحجز على أحد الشركاء أو إفلاسه أو إعساره و ما يؤثر على أهليته، على أنه يجوز الاتفاق على استمرارها بين باقي الشركاء، كما هو الحال عند وفاة الشريك، ويكون للشريك المفلس أو المعسر أو المحجور عليه، نصيب في أموال الشركة، ويُقدر هذا النصيب حسب قيمة ونوع الحادث الذي أدى إلى خروج الشريك، ويُدفع له نقداً، ولا يكون له نصيب فيما يُستجد بعد ذلك من حقوق، إلا بقدر ما تكون تلك الحقوق ناتجة عن عمليات سابقة على هذا الحادث.

ويُلاحظ أن إفلاس الشريك لا يؤثر بالضرورة على إفلاس الشركة وإنما يترتب عليه حلها ووجوب تصفيتها[٢٦].

المطلب الثالث

البطلان المؤسس على تخلف ركن موضوعي

١- البطلان المؤسس على عيوب الرضا:

إذا أُصيب رضاء أحد الشركاء بعيب من العيوب كالغلط والإكراه أو التدليس أو كان الشريك قاصراً أو ناقص أهلية لعته أو لسفه أو لغفله، فإن الجزاء المترتب على وجود هذا العيب هو البطلان النسبي([٢٧]) الذي يسري في حقه فحسب دون سائر الشركاء.

---

[٢٦] د .سميحة القليوبي: الشركات التجارية، دار النهضة العربية ١٩٨٩، ص ٥٠.

[٢٧]) للإستزادة حول البطلان المطلق والبطلان النسبي، راجع: الوجيز فى مصادر الالتزام فى ضوء الفقه الاسلامى والنظام المدنى "المصادر الارادية وغير الارادية للإلتزام" للدكتور: حسينى ابراهيم أحمد ابراهيم، الطبعة الأولى، ٢٠١٧م، دار المشهورى، ص١٧٧ وما بعدها.

أي أن البطلان النسبي يقتصر على الشريك الذي شاب رضاءه عيب من العيوب، أو الشريك القاصر أو ناقص الأهلية، ويسقط حق الشريك في طلب البطلان النسبى، إذا أجاز العقد سواء أن كانت إجازة صريحة أو ضمنية.

وفى جميع الأحوال، لا يجوز التمسك بالبطلان النسبي إذا انقضت مدة خمسة عشر عاماً من وقت تمام العقد، ومتى قُضي للشركة بالبطلان، فالقواعد العامة تقضي بإعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد ويسترد الشريك حصته، فإذا كان مستحيلاً جاز الحكم بتعويض عادل.

والملاحظ أنه إذا قُضي ببطلان شركة من شركات الأشخاص التي تقوم على الاعتبار الشخصي وتم خروج الشركاء منها، فإن ذلك يؤدي إلى حل الشركة وتصفيتها، إلا إذا نُص في العقد التأسيسي للشركة على استمرار العقد مع بقية الشركاء.

أما إذا كنا بصدد شركة الأموال، كالشركة ذات المسؤولية المحدودة أو شركة المساهمة، فإذا تم خروج الشريك منها، فلا يؤثر خروجه على باقي الشركاء بسبب البطلان الذي وقع، بل تستمر الشركة بعد أن ترد له حصته، ويتم بيع الأسهم المسُتردة إلى شخص آخر يحل محله، أما إذا كان العيب قد شاب رضاء كافة المؤسسين في مثل هذه الشركات، فإن ذلك يؤدي إلى بطلان الشركة برمتها [٢٨].

٢- البطلان المُؤسس على عدم مشروعية المحل والسبب:

إذا كان محل عقد الشركة غير مشروع لمخالفته للنظام العام أو الآداب، كما لو تمثل في ادارة محل للدعارة أو الاتجار في المواد المخدرة، وقع العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً، ويكون لكل ذي مصلحة التمسك بهذا البطلان، وللمحكة أن تقضي به من تلقاء نفسها.

---

[٢٨] د .سميحة القليوبي: الشركات التجارية، دار النهضة العربية ١٩٨٩، ص ١٩.

ولا يُثير هذا النوع من البطلان أي صعوبة متى تم التمسك والنطق به قبل أن يشرع المتقاعدون في تنفيذ ما وضعه العقد على كاهلهم من تعهدات، إذ ينهار العقد برمته، ويُعتبر كأن لم يكن، ويعود المتعاقدون إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد.

غير أن الصعوبة تتجلى في حالة ما إذا حُكم بالبطلان المطلق بعد قيام المتعاقدين فعلاً بتنفيذ التزاماتهم الناشئة عن العقد الباطل مطلقاً، كما لو وفوا بالحصص التي تعهدوا بتقديمها، فما مصير هذه الحصص؟ وهل يجوز لهم استردادها أم لا؟

قد يُقال بعدم أحقية الشركاء فى الشركة الباطلة بطلاناً مطلقاً في الاسترداد، لأن ابرامهم لعقد يعلمون مُسبقاً أن محله ينصب على عمل غير مشروع، ينطوي على عمل شائن من جانبهم، والعمل الشائن لا يكسب صاحبه كأصل عام، أي حق ولا يصلح كسند للمطالبة القضائية[٢٩].

بيد أن مثل هذا القول لا يستقيم لما يفضي إليه من نتائج غير عادلة ومُجحفة، إذ من شأنه أن يؤدي إلى اباحة إثراء المتعاقد الذي يحوز هذه الحصص على حساب المتعاقدين الأخرين، على الرغم من تلوثه بالعمل الشائن واشتراكه فيه.

لذا استقر الرأي الراجح على وجوب رد الحصص إلى أصحابها، حتى لا يكون العمل الشائن مزية لأحد المتعاقدين تُبرر له الحصول على كسب دون سبب يبرره.

ومن جهة ثانية، تثور الصعوبة في حالة ما إذا دخل الغير في معاملات مع الشخص المعنوي الفاسد، رتبت له هذه المعاملات حقوقاً قبله، ويرجع أساس هذه الصعوبة إلى أن البطلان المؤُسس على عدم مشروعية المحل، هو بطلان مُطلق يجوز لكل ذي مصلحة التمسك به، بغض النظر عما إذا كان

---

[٢٩] د .سميحة القليوبي: الشركات التجارية، دار النهضة العربية ١٩٨٩، ص ١٩

الغير حسن النية أو سيئها، فهل يجوز للمتعاقد أن يتمسك بهذا البطلان في مواجهة الغير، حتى يتنصل من تنفيذ التزام يُطالبه هذا الأخير بأدائه؟

الراجح فقهاً أنه لا يجوز الاحتجاج بالبطلان في مواجهة الغير متى كان هذا الغير حسن النية، أي لا يعلم بسبب البطلان الذي ينخر في عقد تأسيس الشخص المعنوي الفاسد، وكان العقد الذي أبرمه هذ الغير مع الشخص المعنوي يقوم على سبب صحيح.

– دعوي الفسخ بقوة القانون:

توجد حالات يتدخل فيها المشرع، فيفرض إنهاء العقد، أو تعديله، على الرغم من إرادة المتعاقدين، من هذه الحالات[٣٠]:

أ. انقضاء الزراعة بموت المستأجر (لمادة ٦٢٦ مدني مصري).

ب. انتهاء العارية بموت المستعير (لمادة ٦٤٥ مدني مصري).

ج. انتهاء عقد العمل بموت العامل (المادة ٦٩٧ مدني مصري).

د. انتهاء الوكالة بموت الوكيل أو الموكل (المادة ٧١٤ مدني مصري).

على إن انتهاء العقد في الأحوال السابقة ومثيلاتها، بالوفاة، ليس مرجعه، في الواقع، إرادة المشرع، إنما مرجعه، في الحقيقة، إرادة المتعاقدين الضمنية، نظراً إلى أن شخصية المتعاقد، هي محل اعتبار في مثل هذه العقود.

---

[٣٠] د .سميحة القليوبي: الشركات التجارية، دار النهضة العربي، ١٩٨٩م، ص ١٩

ونجد المشرع يتدخل، على الرغم من إرادة المتعاقدين، مقرراً إنهاء العقد، أو تعديله. ففي عقد الإيجار، كثيراً ما يتدخل المشرع لتحديد الأجرة، من طريق رفعها أو خفضها على الرغم من إرادة الطرفين، مثلما حدث في الأراضي الزراعية، والعقارات المبنية.

وقد يتدخل المشرع بتشريعات، ينقص بها سعر الفائدة، حتى في العقود السارية وقت صدوره، أو ليمنح المدين أجلاً جديداً للوفاء، أو ليمكنه من الوفاء قبل الأجل.

تعديل العقد بوساطة القاضي :

طبقاً للقوة الملزمة للعقد والمعروفة بمبدأ "العقد شريعة المتعاقدين"، فلا يجوز للقاضي أن يعدل العقد، أو ينهيه قبْل تنفيذه، إلا بإتفاق أطراف العقد، إلا أن المشرع قد يتدخل بإستثناءات لهذه القاعدة، كما جاء في القانون المدني المصري، وهي:

١. سلطة القاضي في خفض الشرط الجزائي، إذا أثبت المدين أن التقدير، كان مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة، أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه. [٣١]

٢. إذا تم العقد بطريق الإذعان، وكان قد تضمن شروطاً تعسفية، جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط، أو أن يعفي الطرف المذعن منها، وذلك بما تقضي به العدالة .

٣. إذا طرأت حوادث استثنائية عامة، لم يكن في الوسع توقعها، وترتب على حدوثها، أن تنفيذ الالتزام التعاقدي، وإن لم يُصبح مستحيلاً، صار مرهِقاً للمدين، يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي، تبعاً للظروف، وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين، أن يرد الالتزام المرهِق إلى الحد المعقول.

---

[٣١] د .سميحة القليوبي: الشركات التجارية، دار النهضة العربية ١٩٨٩، ص ١٩.

٤. يكون للقاضي سلطة منح المدين أجلاً للتنفيذ، إذا استدعت حالته ذلك، ولم يلحق الدائن ضرر جسيم من تأجيل حقه.

الخاتمة

الشركة الفعلية، هى عمل قضائي، ومجهود فقهي نشأت على هامش نصوص القانون المدني والتجاري، مؤداها استبعاد النتائج المترتبة على أثر الرجعي للبطلان، وتنوع أسباب البطلان أدى إلى تنوع المفاهيم القضائية والفقهية للشركة الفعلية، وتنوع صورها، وكانت في هذا المجال مثار جدل وخلاف فقهي، الأمر الذي يستدعي منا تحديد المقصود بالشركة الفعلية ومجال تطبيقها .

ويرتبط أصل فكرة الشركة الفعلية، ارتباطاً وثيقاً بمشكلة بطلان العقد ومدى تطبيقه على عقد الشركة. وهذا ما يقتضي منا تحديد نطاق الشركات الفعلية المرتبطة بأسباب البطلان التي تؤدي إلى وجود الشركة الفعلية. بالإضافة إلى ذلك فهناك حالات أخرى، لجأ فيها القضاء إلى تطبيق فكرة الشركات الفعلية واستخلص فيها وجود الشركة الفعلية، نتيجة أسباب أخرى، خلاف البطلان، أدت إلى وجودها.

من جهة أخرى فإنه بعد تقرير بطلان الشركة لا يعود لهذه الشركة أي أثر بالنسبة للمستقبل. ولم يتردد القضاء في الاعتراف بنظام قانوني لتلك الشركات الفعلية استوحاه من النصوص القانونية للشركة الفعلية، عمل قضائي، ومجهود فقهي نشأت على هامش نصوص القانون المدني والتجاري، مؤداها استبعاد النتائج المترتبة على الثر الرجعي للبطلان، وتنوع أسباب البطلان أدى إلى تنوع المفاهيم القضائية والفقهية للشركة الفعلية، وتنوع صورها، وكانت في هذا المجال مثار جدل وخلاف فقهي، الأمر الذي استدعى منا تحديد المقصود بالشركة الفعلية ومجال تطبيقها .

وتقوم فكرة الشركة الفعلية، كما رسمها الفقه والقضاء، على أساس الاعتراف بوجود الشركة فعلياً، وأن يكون بطلانها قد تقرر بعد مزاولتها لنشاطها فعلاً، ومن جهة أخرى فإنه بعد تقرير البطلان لا يعود

لهذه الشركة أي أثر بالنسبة للمستقبل. ولم يتردد القضاء في الاعتراف بنظام قانوني لتلك الشركات الفعلية استوحاه من النصوص القانونية وقواعد العدالة، لتجنب المشاكل القانونية التي تثيرها الشركات الفعلية .

ومع ذلك فالشركات الفعلية، التي مارست نشاطاتها فترة من الزمن، وتم الاعتراف بصحة نشاطها في الماضي، رغم مخالفتها بعض القواعد القانونية، فهل من الممكن أن نتيح لها فرص الحياة في المستقبل، وأن يكفل لها القانون تحقيق تلك الفرصة، وتكون أداة فعالة يحفظ لها استمرارها في الحياة لخدمة اقتصاد المجتمع والأطراف وهذا ما سنحاول اقتراحه في نهاية هذا البحث .

المراجع

- أبو زيد رضوان: الشركات التجارية، الجزء الأول، دار النهضة العربية، ١٩٩٨م.

- أحمد محرز: الوسيط في الشركات التجارية، منشأة المعارف، القاهرة، ٢٠٠٤م.

- جميل الشرقاوي: نظرية بطلان التصرف القانوني، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣.

- حسينى ابراهيم أحمد ابراهيم: الوجيز فى شرح نظامى العمل والتأمينات الاجتماعية السعودى، الطبعة الأولى، دار المشهورى، ٢٠١٧م.

- حسينى ابراهيم أحمد ابراهيم: الوجيز فى مصادر الالتزام فى ضوء الفقه الاسلامى والنظام المدنى "المصادر الارادية وغير الارادية للإلتزام"، الطبعة الأولى، دار المشهورى، ٢٠١٧م.

- رفعت فخري، فريد العريني: الوجيز في الشركات التجارية، بدون دار نشر طبعة ١٩٩٦-١٩٩٧م.

- سميحة القليوبي: الشركات التجارية، دار النهضة العربية ١٩٨٩م.

- علي قاسم: قانون الأعمال (الشركات التجارية)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١م.

- فريد العريني، الشركات التجارية، منشأة المعارف، القاهرة، ٢٠٠٤م.

- مفلح عواد القضاة: الوجود الواقعي والوجود القانوني للشركة الفعلية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، ١٩٨٥م.

- نادية فوضيل: الشركة التجارية في القانون التجاري.

- هاني سري الدين: المفاوضات في العقود التجارية الدولية، مجلة الأحكام، مكتب المحامي علي الشلقاني، القاهرة.

الفهرس

م	الموضـوع	رقم الصفحة
	تقديم وتقسيم.	١
	المبحث الأول: مفهوم نظرية الشركة الفعلية.	٤
	المطلب الأول: تعريف الشركة الفعلية.	٤
	المطلب الثاني: نطاق نظرية الشركة الفعلية.	٥
	الفرع الأول: حالات عدم الاعتراف بوجود الشركة الفعلية.	٥
	الفرع الثاني: الحالات التي يمكن الاعتراف فيها بوجود الشركة الفعلية.	٦
	المطلب الثالث: آثار الاعتراف بوجود الشركة الفعلية.	٧
	المبحث الثاني: مجال تطبيق نظرية الشركة الفعلية.	٩
	المطلب الأول: الشركة الفعلية.	٩
	المطلب الثاني: الشركات التي تنشأ من الواقع.	١٢
	المبحث الثالث: وجود الشركة الفعلية.	١٥
	المطلب الأول: تقديم الحصص.	١٥
	المطلب الثاني: البحث عن الأرباح والاشتراك في نتائج الشركة.	١٥
	المطلب الثالث: نية المشاركة.	١٦
	المبحث الرابع: الآثار المترتبة علي مخالفة الشركة الفعلية للقانون.	١٨

	المطلب الأول: تحول الشركة الفعلية إلي شركة قانونية.	١٨
	الفرع الأول: تسوية الشركات الفعلية.	٢١
	الفرع الثاني: تصحيح الشركة الفعلية بمضي المدة.	٢٢
	المطلب الثاني: انقضاء الشركة الفعلية.	٢٣
	الفرع الأول: الأسباب المباشرة لانقضاء الشركات الفعلية.	٢٣
	الفرع الثاني: الأسباب الغير مباشرة لانقضاء الشركات الفعلية.	٢٤
	المطلب الثالث: البطلان المؤسس على تخلف ركن موضوعي.	٣٠
	الخاتمة.	٣٦
	المراجع.	٣٨
	فهرس الموضوعات.	٣٩