خصوصية الشركة الفعلية وآثارها

The Privacy and Implications of the Actual Company

د. سلام عدنان هايس الزيدي

(العراق)

y.albalushi2@squ.edu.om

DOI: https://doi.org/10.70411/MJLS.3.2.2025156

تاريخ الاستلام: 21-08-2024 تاريخ المراجعة: 21-08-2024 تاريخ القبول: 04-03-2025

الملخص:

تقضي القاعدة العامة في البطلان بإعادة الشركاء إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد، وهذا ما يعني أن للبطلان أثراً رجعياً فينهار العقد برمته، ويمكن تطبيق هذه القاعدة إذا كُشف 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 فعلًا الفترة السابقة على الحكم بالبطلان، وأهمها وجود شخص معنوي ارتبط بمعاملات مع الغير فأصبح بموجبها دائنًا أو مدينًا وحصل على أرباح ومُني بخسائر، لذا استقر القضاء على أنه متى حكم ببطلان الشركة اقتصرت آثاره على المستقبل فحسب دون أن يمتد إلى الماضي، إذ تعتبر الشركة قائمة ويُعتد بنشاطها للفترة الواقعة بين تكوينها والحكم بالبطلان. غير أن الاعتراف بالشركة خلال هذه الفترة ليس سوى اعتراف في الوجود الفعلي أو الواقعي للشركة ولا يرتكز على أساس قانون، لذا تسمى هذه الشركة بالشركة الفعلية.

الكلمات المفتاحية: الشركة الفعلية،بطلان الشركة، الشركة الواقعية، الشركات التجارية.

Abstract:

The general rule of nullity requires that the partners be returned to the state they were in before the contract, which means that nullity has a retroactive effect, so the contract collapses in its entirety. This rule can be applied if the reason for nullity is revealed from the beginning, but if the contract has been executed and the legal entity has emerged from it, then if the general rule is applied to it, this will lead to the squandering of the transactions carried out by the legal entity and the elimination of their effects, which will lead to unusual results, whether from a practical or economic perspective. If the retroactive effect of nullity is applied, this will lead to ignoring situations and facts that actually existed during the period prior to the ruling of nullity, the most important of which is the existence of a legal entity that was involved in transactions with others, and thus became a creditor or debtor and obtained profits and suffered losses. Therefore, the judiciary has settled that when a ruling is made to nullify the company, its effects are limited to the future only and do not extend to the past, as the company is considered to exist and its activity is taken into account for the period between its formation and the ruling of nullity. However, recognition of the company during this period is nothing more than recognition of the actual or de facto existence of the company and is not based on a legal basis. Therefore, this company is called the actual company.

Keywords*:* the actual company, invalidity of the company, the real company, commercial companies

المقدمة

القاعدة أنه إذا صدر حكم ببطلان عقد الشركة التجارية فيكون للبطلان أثر رجعي طبقاً للقواعد العامة في نظرية العقد، أي إعادة الشركاء إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد[1]. ولكن تطبيق هذه القاعدة في مجال الشركات التجارية أدى إلى نتائج ضارة، لعل أهمها الإضرار بالغير حسن النية الذي تعامل مع الشركة على إنها صحيحة، ولتفادي مثل هذه النتائج السيئة اجتهد القضاء مسترشداً بالفقه القانوني في وضع نظرية الشركة الفعلية.

إن البحث في مضمون الشركة الفعلية، من شأنه التمييز بين الشركة القانونية المستوفية لجميع الأركان التي يتطلبها القانون في جميع الشركات عامة والشركات التجارية خاصة، والتي تنشأ بصورة غير نظامية ويعترف لها بالوجود الواقعي كما يحتفظ لها بالمراكز القانونية المترتبة عن قيامها بنشاطها.

فمن البديهي أن بطلان الشركة السابق على ممارستها للنشاط الذي قامت من أجله، لا يثير إشكالات جدية، إذ يعود الشركاء إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد، وكأن الشركة لم توجد أصلًا، ويتحمل المؤسسون المسؤولية بالتضامن فيما بينهم. والشركة عقد بين شخصين أو أكثر لأجل القيام بعمل مشترك واقتسام ما ينتج عنه من ربح أو خسارة، غير أن هذا العقد ليس كغيره من سائر العقود، فهو يمثل أحسن وسيلة لتجميع واستثمار رؤوس الأموال؛ ذلك أن جوهر فكرة الشركة يتمثل في اجتماع عدة أشخاص واقتسام ما ينتج عن العمل بينهم، وهذا الاجتماع يحقق في الواقع نتائج أقوى وأفضل من المجهودات الفردية تجاه التعاون المشترك، وضم المجهود في سبيل القيام بمشروعات تجارية وصناعية[2].

في إطار القواعد العامة فإن العقد قد يكون باطلاً أو قابلاً للإبطال وإذا ما تقرر البطلان سواء في إطار العقد الباطل أو في إطار العقد القابل للإبطال؛ فإن العقد يكون هو والعدم سواء ولا يترتب عليه أي أثر، ويستوجب هذا الحال إعادة الأمور لما كانت عليه قبل التعاقد، فإذا كان التصرف بيعًا مثلاً ردَّ المشتري المبيع ورد البائع الثمن، فإذا أصبح الرد مستحيلاً بأن هلك المبيع مثلاً في يد المشتري بخطأ منه، حكم القاضي بتعويض عادل في حدود رد قيمة المبيع وقت هلاكه.

إن للشركات التجارية حاليًا أهمية اقتصادية كبيرة، الأمر الذي أدى بها إلى التأثير المباشر في نواحي الحياة الاجتماعية والاقتصادية للدولة؛ حيث إن هذه الشركات تملك الإمكانيات والأجهزة الهائلة،

---

[1]. سلامة عبد الفتاح حليبة ، أحكام الوضع الظاهر في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2005، ص97 .

[2]. سميحة القليوبي، الشركات التجارية، نادي القضاة، 2020، ص19.

الأمر الذي يسمح لها بالاستثمار في المجال الاقتصادي للدولة، وهذا حسب نوع الشركة من جهة، ومن جهة أخرى حسب رأسمالها، ويكون لهذه الشركات تأثير سواء في الدول التي تتبع النظام الاقتصادي الحر أو النظام الاشتراكي[1]، فحينها تتحدد طبيعة البطلان، فهو ليس جزاءً، ولا عدم ترتيب آثار، وإنما وصف للتصرف القانوني المعيب باعتباره مصدر الآثار القانونية المقصودة هو حال به[2].

هذا حكم القواعد العامة للبطلان، وفي إطار عقد الشركة فإنه يضاف إلى نوعي البطلان نوع ثالث يشكل بطلانًا من نوع خاص، يستقل بأحكام منفردة تستشف في جانب منها من بعض النصوص القانونية المتعلقة في الشركات، ويبقى جانب آخر رسم خطوطه القضاء أساسًا من خلال تكريس فكرة شركة الواقع بقصد التغلب على صعوبات طرأت في الواقع العملي بسبب تقرير بطلان الشركة نتيجة تخلف أحد الأركان الشكلية بصفة خاصة وحالات العقد القابل للإبطال بصفة عامة[3].

بيد أنه إذا تم التصريح ببطلان الشركة بمقتضى حكم أحرز على قوة اتصال القضاء فإن انحلال الشركة يقع وفق مقتضيات العقد التأسيسي وأحكام القانون الجاري به العمل والذي يُعد ترجمة تشريعية للبناء الفقهي والفقه القضائي لنظرية الشركة الفعلية، إن هذا السند التشريعي يساعدنا على ضبط نطاق تطبيق نظرية الشركة الفعلية من حيث حالات البطلان، ومن حيث شكل الشركة، فمن حيث حالات البطلان لم يستهدف القضاء من وراء نظرية الشركة الفعلية التحايل على الأحكام التشريعية ببطلان الشركات بقدر ما استهدف التحوير والتهذيب من آثاره، حفاظا على حقوق الغير ورغبة في عدم زعزعة المراكز القانونية التي استقرت[4].

ثانيًا: أهمية البحث

تكمن أهمية البحث في ضرورة إظهار خصوصية الشركة الفعلية التي تتعارض مع الضوابط القانونية من حيث شروط نشأتها ولكن في حقيقة الأمر تفرض وجودها في الواقع، إذن إن تطبيق نظرية

---

[1]. أحمد محمد محرز، الشركات التجارية، مطبعة النسر الذهبي للطباعة، 2000م، ص15.

[2]. جميل الشرقاوي، نظرية بطلان التصرف القانوني في القانون المدني المصري، مطبعة جامعة القاهرة، 1956م، ص13761، وأيضاً: نزيه المهدي، المدخل لدراسات القانون، ج 1، نظرية القانون، دار النهضة العربية، 2002 م، ص42، وجاء به (فهو البطلان) وصف يلحق التصرف القانوني المعيب، والذي يتحقق عيبه بسبب مخالفة أحكام القانون التي تنفذ إنشاؤه، وهذا الوصف يعني أن هذا التصرف غير صالح لإنتاج الآثار القانونية.

[3]. عباس مصطفى المصري، تنظيم الشركات التجارية، الأشخاص والأموال، دار النهضة العربية، 2001م، ص34.

[4]. مفلح عواد القضاة، الوجود الفعلي والوجود الواقعي، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1990، ص18.

الشركة الفعلية، إلى فكرة حماية الغير من الآثار التي ترتبت على الوضع الظاهر، والتي تقوم على أساس إقرار صحة المعاملات التي تمت بين الشركة والغير على أساس مظهر الشركة النظامي خصوصًا بالنسبة للغير حسن النية، على اعتبار أن هذا هو الحل الذي تمليه العدالة وتحتمله الضرورة، وكذلك تأسيساً على الاتجاه العام للتخفيف من آثار البطلان والذي تتبناه التشريعات في مختلف الدول.

ثالثًا: نطاق البحث

نتناول في هذا البحث إبراز خصوصية وسمات الشركة الفعلية حال مقارنتها بغيرها من الشركات الأخرى كالشركة التي توجب بسبب الواقع أو التي هي في طور الإنشاء أو غيرها، كما أن نطاق البحث يمتد لبيان الغرض من مشروعية الشركة الفعلية والآثار المترتبة على بقائها لا سيما حماية الغير حسن النية.

رابعًا: إشكالية البحث وتساؤلاته

تكمُن إشكالية البحث في ماهية الخصوصية التي تتمتع بها الشركة الفعلية وآثارها؟ ويتفرع عن هذه الإشكالية عدة تساؤلات يجاب عليها خلال الدراسة، على النحو الآتي:

1- ما الذي يميز الشركة الفعلية عن غيرها من الشركات؟

2- ما الغرض من نشوء نظرية الشركة الفعلية؟

3- كيف حمى القانون الغير حسن النية من خلال الشركة الفعلية؟

خامسًا: خطة البحث

قسم البحث إلى مبحثين، الأول يتناول خصوصية الشركة الفعلية أما الثاني فيتناول آثار الشركة الفعلية، وذلك على النحو اللآتي:

المبحث الأول: خصوصية الشركة الفعلية

المبحث الثاني: آثار الشركة الفعلية

المبحث الأول

خصوصية الشركة الفعلية

تمهيد

الشركة عقد يجب أن تتوافر فيه الأركان العامة في العقد وهي الرضا والمحل والسبب، كما يجب أن تتوافر فيه الأركان الخاصة بعقد الشركة وهي أن يصدر العقد من أكثر من شخص يقدم كلاً منهم حصة من مال أو عمل، وقد اشترط المشرع إضافة إلى ذلك شرطي الكتابة والنشر، فإن حدث إخلال بتلك الأركان والشروط، بعضها أو جميعها، كان الجزاء بطلان الشركة وفقًا لما حدده القانون[1]، وبالتبعية تنشأة شركة فعلية لغرض حماية المتعاملين معها، ونتناول فيما يلي تمييز الشركة الفعلية عن الشركات المشابهة لها من ناحية، ومن ناحية أخرى نورد الغرض من إنشاء هذه الشركة على النحو الآتي:

المطلب الأول: تمييز الشركة الفعلية

المطلب الثاني: الغرض من الشركة الفعلية

المطلب الأول

تمييز الشركة الفعلية

معظم المحاولات التي وجدت لتعريف الشركة الفعلية اقتصرت على أنها من صنع القضاء، وأيده الفقه الذي وضع أسسها وحدد الأثر القانوني لها بعدم رجعية بطلانها، فأكد القضاء على وجودها الواقعي، وهذا ما استقرت عليه أغلب التشريعات ومعظم الفقه القانوني، لكن لم يستقر الفقه في المقابل على وضع تسمية محددة لها، ففي الفقه المقارن نجد لها تسميات مختلفة. وبالنظر إلى الأساس القانوني الذي اعتمدت عليه هذه النظرية وهو اعتبار عقد الشركة من العقود المستمرة فإذا قضي بالبطلان تناول البطلان مستقبل العقد فقط، وبالنسبة للماضي فتعتبر الشركة موجودة لكن وجودها ليس له كيان قانوني إنما كيان فعلي، وقد اعترف المشرعان العراقي والمصري بالشركة الفعلية بعد الحكم ببطلانها وذلك باعتبار أنها قائمة فعلًا لا قانونًا في الفترة ما بين انعقادها والحكم ببطلانها، وكنتيجة لهذا الأساس وجدنا أن الشركة الفعلية تتشابه مع عدة شركات أخرى، نتناولها من خلال تقسيم هذه الفقرة إلى أربعة أفرع، نخصص الفرع الأول للتمييز بين الشركة الفعلية والشركة الناشئة بصورة فعلية، ونخصص الفرع الثاني

[1] وتبقى الشركة قائمة ومستمرة في أعمالها حتى صدور هذا الحكم بالإبطال. أمين محمد حطيط، قانون التجارة اللبناني، منشورات زين الحقوقية، 2021، ص285.

للتمييز بين الشركة الفعلية ونظرية تحول العقد، ونخصص الفرع الثالث للتمييز بين الشركة الفعلية وشركة المحاصة، ونخصص الفرع الرابع للتمييز بين الشركة الفعلية وشركة في طور التأسيس.

أولًا: الشركة الفعلية والشركة الناشئة بصورة فعلية

يجب في الواقع التمييز بين الشركة الفعلية والشركة الناشئة بصورة فعلية لغرض إزالة اللبس من مفهومها، فالشركة الفعلية هي الحالة التي تكون عليها الشركة بعد إبطال عقدها بحكم قضائي، بحيث يسري أثر البطلان مستقبليًا ولا ينصرف إلى ما قبل إبطال العقد بحيث تكون قائمة وموجودة بشكل فعلي بخلاف الشركة الصحيحة القانونية المنشئة لآثارها بشكل قانوني، فالشركة الفعلية عقد استجمع في مظهره كل مقومات الشركة الصحيحة، إذ إنها تعبر عن إرادة الشركاء الظاهرة على الأقل في إنشاء حالة قانونية تدخل في الإطار العادي المعروف من القانون، فهي ذات نموذج محدد، وقد تتخذ جميع الصور المعروفة في القانون، عدا شركة المحاصة، إذ يمكن أن تكون هذه الأخيرة شركة فعلية، وليس هناك شك في وجود نية الأطراف لغرض إنشاءها، فالشركة الفعلية إذ تنشأ أصلًا لتكون شركة قانونية ولكن ينقصها إجراء معين ويحصر نطاقها في الحدود التي لا تتعارض مع طبيعة البطلان ومدى الجزاء المترتب عليه[1].

على العكس من ذلك فإن الشركة الناشئة بصورة فعلية تنشأ بصورة تلقائية نتيجة سلوك ذوي الشأن وتعاونهم بصدد استغلال مشروع معين دون أن يكون في نيتهم إنشاء لشركة ما، ويتشابه هذا التعاون التلقائي من حيث المظهر الخاص مع البناء القانوني للشركة، فالشركة الناشئة بصورة فعلية تختلف عن الشركة الفعلية لأن هذه الأخيرة تكون في الأصل شركة ابتدأت قانونية وأصبحت فعلية لعدم إتمام المعاملات اللازمة، بينما الشركة الناشئة بصورة فعلية تكون دون عقد شراكة، ودون نية تأسيس الشركة، وقد تنشأ الشركة المؤسسة بصورة فعلية نتيجة اشتراك بعض الحرفيين وصغار التجار، في نشاط تجاري دون كتابة عقد، وبهذه الصورة فإنه يترتب على التمييز بين الشركتين الشركة الفعلية والشركة الناشئة بصورة فعلية نتيجتين هامتين تتعلق الأولى بنوع الشركة، وتتعلق الثانية بتصفية الشركة[2].

1- فما يتعلق بنوع الشركة:

الشركة الفعلية شركة قانونية معطوبة لم يراع في تأسيسها القواعد التي نص عليها القانون، وكان للأطراف فيها نية تأسيس الشركة ذات نموذج محدد وهي تأخذ جميع أشكال الشركات، فيمكن أن تكون الشركة مدنية فعلية، أو شركة تجارية فعلية، أما الشركات الناشئة بصورة فعلية فإن النشوء التلقائي لها هو

---

1. سليم عبد الله الجبوري، الشركة الفعلية، منشورات الحلبي الحقوقية، 2011، ص74.

2. سليم عبد الله الجبوري، الشركة الفعلية، المرجع السابق، ص78 .

نتيجة لاشتراك عدة أشخاص معًا لتحقيق هدف واحد دون أن تكون لهم نية إنشاء شركة، وتخضع للقواعد العامة في القانون المدني والقانون التجاري، وليس لها شخصية اعتبارية، وإنما تظهر كمشروع اقتصادي جماعي.

2- فيما يتعلق بتصفية الشركة:

إذا دخلت الشركة الفعلية طور التصفية تتم تصفيتها كقاعدة عامة، وفقًا لما اتفق عليه الشركاء في عقد الشركة المقرر إبطاله، وتتعرض الشركة للتوقف عن الدفع وإشهار إفلاسها أو للتسوية القضائية، ولتصفية أموالها مع تحمل الشركاء للنتائج المترتبة على شكل الشركة الذي اتفقوا عليه.

أما بخصوص الشركة الناشئة بصورة فعلية ولكونها شركة متكونة بصورة تلقائية نتيجة سلوك ذوي الشأن وتعاونهم دون وجود عقد ينظم حقوق الأطراف والتزاماتهم، حتى في وقت التصفية لذلك تتم تصفيتها دائمًا بالاستناد إلى القواعد العامة المقررة في القانون، دون التقيد بشروط أو ضوابط قد تضعها الأطراف فيما لو كان هناك عقد الشركة كما هو الحال في الشركة الفعلية[1].

وبهذا المفهوم تختلف الشركة الفعلية، عن شركة منشأة بصورة فعلية حيث تظهر هذه الأخيرة نتيجة وضع وجد فيها شخصان أو أكثر يستجمع العناصر والشروط التي تكفي لقيام الشركة قانوناً، باستثناء وجود العقد الخطي، فهذا الوضع يكرس وجود شركة منشأة فعليًا، ويمكن إثباتها من قبل الغير بوجه الشركاء[2]، والإثبات هنا يتم بالطرق كافة ومنها القرائن والبيئة الشخصية[3].

ثانيًا: الشركة الفعلية والشركة قيد التأسيس

الشركة قيد التأسيس هي شركة اتجهت إرادة الأطراف إلى تكوينها، من خلال قيام الشركاء بإبرام عقد الشركة والاتفاق على جميع المسائل الجوهرية للعقد، غير أن إجراءات التأسيس لم يتم استكمالها كالقيد في السجل التجاري والنشر، لكن نية الشركاء تقصد استكمالها، ولم تباشر نشاطها بعد، والفرق الجوهري بين الشركة قيد التأسيس وبين الشركة التجارية الفعلية هو أن الأولى لا تعترف لها مختلف التشريعات بالشخصية المعنوية في هذه المرحلة، ولا تخضع لإجراءات التصفية ولا لنظام الإفلاس، في

[1]. محمد فريد العريني، الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة، 2010، ص281.

[2]. أمين محمد حطيط، قانون التجارة اللبناني، المرجع السابق، ص289.

[3]. أمين محمد حطيط، قانون التجارة اللبناني، المرجع السابق، ص289.

حين تتمتع الشركة الفعلية بالشخصية المعنوية في الفترة السابقة على الحكم ببطلانها، وتمثلها جهة الإدارة وتسأل الشركة الفعلية كشخص معنوي كقاعدة عامة، كما إنها تخضع للتصفية والإفلاس[1].

ثالثًا: الشركة الفعلية وشركة المحاصة

شركة المحاصة لها وجود قانوني لكن بين الشركاء فقط، فهي شركة مستترة وهي معفاة من الأحكام الشكلية. وبالتالي لا يلزم كتابة عقدها كما أنه لا يجوز شهر هذا العقد وإلا فقدت الشركة صفتها كشركة محاصة وهي شركة مستترة لا تتمتع بالشخصية المعنوية وليس لها ذمة مالية مستقلة عن ذمة الشركاء[2]، وليس لها ممثل قانوني، أي مدير يعمل باسمها ولحسابها، وإنما ينظم الشركاء عادة طريقة الإدارة في عقد الشركة كما أنها لا تخضع لإجراءات التصفية، ولا تخضع لأحكام الإفلاس إنما يمكن طلب شهر إفلاس الشريك الذي يدير أعمالها باسمه ويوقع على التزاماتها بصفته الشخصية[3].

في حين الشركة الفعلية كما سبق ذكرها هي شركة اتجهت إرادة الأطراف إلى تكوينها لكن تم إغفال أحد الإجراءات الشكلية مما يهدد الشركة بالبطلان.

مع الإشارة إلى أنه يمكن أن تتحول شركة المحاصة إلى شركة فعلية، إذا ظهرت علنًا، وفي هذه الحالة تطبق عليها أحكام الشركة الفعلية[4].

رابعًا: الشركة الفعلية ونظرية تحوّل العقد الباطل

يقصد بنظرية تحول العقد أنه إذا كان العقد باطلًا وتوافرت فيه أركان عقد آخر فإن العقد يكون صحيحًا باعتباره العقد الذي توافرت أركانه إذا تبين أن المتعاقدين كانت نيتهما تنصرف إلى إبرام هذا العقد، وأساس هذا الحكم أن التصرف الباطل قد يتضمن رغم بطلانه عناصر تصرف آخر فيتحول التصرف المقصود أصلا[5]، فتحول العقد يُعد من الآثار العرضية التي تترتب على العقد الباطل بوصفه

---

1. المرجع نفسه، ص100، 101.
2. حيث نصت المادة 251 من قانون التجارة البرية اللبناني الجديد على أن "لا تعتبر شركة المحاصة شخصا معنويا".
3. راشد فهيم، الإفلاس والصلح الواقي منه، المكتب الفني للإصدارات القانونية، 2000، ص197.
4. سلامة عبد الفتاح حليبة ، أحكام الوضع الظاهر في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، المرجع السابق، ص 100.
5. السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، منشورات الحلبي الحقوقية، 2022، ص501 هامش (2)، وكذلك مؤلفه، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، الجزء الرابع، المرجع السابق، ص104، صاحب عبيد الفتلاوي، تحول العقد في ضوء متطلبات التحول الاشتراكي، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون، جامعة بغداد، 1986، ص195-196، عبد العزيز المرسي حمود، نظرية إنقاص التصرف القانوني في القانون المدني المصري (دراسة تحليلية وتأصيلية مقارنة)، دار الشمس للطباعة، 2006، ص372-373.

واقعة قانونية، فالآثار التي تترتب على العقد بعد تحوله، هي الآثار التي لم يقصدها المتعاقدان فهي ترتبت على العقد الجديد وليس على العقد الذي وقع باطلاً، فالتحول لا يسمح ببقاء العقد الذي وقع باطلاً وإنما يتحقق باستبدال عقد جديد صحيح بعقد قديم باطل[2].

تحول العقد إذن هو تحول التصرف الباطل إلى التصرف الذي توافرت عناصره وهو صحيح ولتطبيق هذا التحول يشترط توفر ثلاثة شروط:

1- بطلان التصرف الأصلي، فإذا كان صحيحًا فلا مجال فيه للتحول حتى ولو تضمن عناصر تصرف آخر.

2- وجوب أن يتضمن التصرف الباطل جميع عناصر التصرف الآخر، فإذا لم يتحقق هذا الشرط فإن العقد لا يقبل التحول.

3- يجب أن تتجه إرادة المتعاقدين المحتملة إلى التصرف الآخر، الذي يتحول إليه.

وفي حالة عقد الشركة، فإن هذا التحول ينتج عنه شركة تجارية قانونية قائمة بشكل صحيح غير أنها تختلف عن الشركة التي كانت قائمة قبل التحول، وذلك بسبب توافر شروط الشركة الجديدة في العقد الذي شابه البطلان.

أما في حالة الحكم ببطلان عقد الشركة، وسريان هذا البطلان بالنسبة للمستقبل فقط، نكون أمام شركة فعلية، عقد إنشائها حُكم ببطلانه، ولا تعتبر قانونية في الفترة قبل البطلان، وإنما فعلية لا يمكن تجاهل ما ترتب على وجودها في فترة زمنية معينة قبل الحكم ببطلان من آثار [1].

---

[2]. وهذا ما أجمع عليه الفقه، السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، جامعة الدول العربية، معهد الدراسات العربية العالية، 1959، ص502، إياد عبد الجبار ملوكي، تحول العقد، مجلة العلوم القانونية، المجلد 31، العدد 1، 30 يونيو/حزيران 2016، ص205، أحمد يسري، تحول التصرف القانوني، رسالة دكتوراه، جامعة هيدلبرج، 1995، ص209، صاحب عبيد الفتلاوي، تحول العقد في ضوء متطلبات التحول الاشتراكي، المرجع السابق، ص176، صالح ناصر العتيبي، فكرة الجوهرية في العلاقة العقدية، دار المطبوعات الجامعية، 2012، ص137، أحمد حشمت أبو ستيت، نظرية الالتزام في القانون المدني الجديد، مطبعة مصر، 1945، ص271.

[1]. شمس الدين الوكيل، دروس في العقد وبعض أحكام الالتزام، ط1، منشأة المعارف، 1961، ص139.

المطلب الثاني

الغرض من الشركة الفعلية

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 فعلًا الفترة السابقة على الحكم بالبطلان، وأهمها وجود شخص معنوي ارتبط بمعاملات مع الغير فأصبح بموجبها دائنًا أو مدينًا وحصل على أرباح ومُني 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 اعتراف بالوجود الفعلي للشركة في الوقت منذ إنشائها وحتى الحكم ببطلانها[1].

وقد اعتنق المشرع العراقي والمصري وغيرهم النموذج القانوني للشركة الفعلية والتي تتمتع بمركز قانوني خاص يحمي القانون من خلالها الأشخاص المتعاملين معها حسني النية[2]، فالشركة الفعلية شركة باطلة، حد القانون والقضاء من آثار بطلانها بالنسبة للماضي بما يحفظ مبدأ استقرار المعاملات وتلافياً للأضرار الناتجة عن البطلان، ولتعذر إعادة جميع أصحاب العلاقة لحالتهم السابقة.

يستند كذلك تطبيق نظرية الشركة الفعلية، إلى فكرة حماية الغير من الآثار التي ترتبت على الوضع الظاهر، والتي تقوم على أساس إقرار صحة المعاملات التي تمت بين الشركة والغير على أساس مظهر الشركة النظامي خصوصا بالنسبة للغير حسن النية، على اعتبار أن هذا هو الحل الذي تمليه العدالة وتحتمله الضرورة، وكذلك تأسيساً على الاتجاه العام للتخفيف من آثار البطلان والذي تتبناه التشريعات في مختلف الدول والتي تؤسسه على نظرية حماية الظاهر والحكمة من إيجاد نظرية الشركة الفعلية قصد حماية الأوضاع الظاهرة تحقيقًا لاستقرار المراكز القانونية لأن الغير تعامل مع الشركة قبل الحكم ببطلانها على أساس أنها شركة صحيحة، ومن ثم فلا يسوغ أن يفاجئ هذا الغير الذي اطمأن إلى الوضع

---

[1]. محمد فريد العريني، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص73.

[2]. محمد شكري، حسن النية في العقود دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، 2006، ص 104.

الظاهر؛ ببطلان الشركة لسبب خفي عليه، أما الأساس القانوني التي اعتمدت عليه هذه النظرية فهو اعتبار عقد الشركة من العقود المستمرة فإذا قضي بالبطلان تناول البطلان مستقبل العقد فقط وبالنسبة للماضي فتعتبر الشركة موجودة لكن وجودها ليس له كيان قانوني وإنما كيان فعلي واقعي[1].

تقضي القاعدة العامة في البطلان بنوعيها المطلق والنسبي بإعادة الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد، وهو ما يعني أن للبطلان أثرًا رجعيًا حيث ينهار العقد برمته؛ لكن في حالة العقد الذي يقُضى ببطلانه بعد أن نشأ عنه شخص معنوي، إذا طبقت عليه القاعدة العامة في البطلان، 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 يؤدي ذلك إلى تجاهل الأوضاع والوقائع نتيجة الحكم بالبطلان، وأهمها الشخص المعنوي الذي أوجده العقد الباطل وقد ارتبط بمعاملات مع الغير فأصبح بموجبها دائنًا أو مدينًا وحصل على أرباح ومُني بخسائر، لذا استقر القضاء على أنه متى حكم ببطلان الشركة اقتصرت 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 اعتراف بالوجود الفعلي أو الواقعي للشركة، ولا يرتكز على أساس قانون لذا تسمى هذه الشركة بالشركة الفعلية أو الشركة الواقعية، ومن أجل حماية الأوضاع الظاهرة للشركة الفعلية تحقيقًا لاستقرار المراكز القانونية؛ لأن الغير تعامل مع الشركة قبل الحكم ببطلانها على أساس إنها شركة صحيحة، ومن ثم فلا يجوز أن يفاجأ هذا الغير الذي اطمئن إلى الوضع الظاهر ببطلان الشركة لسبب خفي عليه.

وللوضع الظاهر ركنين، لا بُد من توافرهما لإضفاء الحماية التي قررتها نظرية الأوضاع الظاهرة على الغير الذي تعامل مع صاحب الوضع الظاهر المخالف للحقيقة[2]، ركن مادي وآخر معنوي[3]؛

---

[1]. نادية فوضيل، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري، دار هومة للنشر، 2006، ص51.

[2]. عبد الباسط جميعي، نظرية الأوضاع الظاهرة، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 1955، ص99، وكذلك نعمان جمعة، أركان الظاهر كمصدر للحق، جامعة الدول العربية، المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، معهد البحوث والدراسات العربية، 1977، ص60 وما بعدها، وكذلك المستشار/ فتيحة قرة، النظرية القضائية المستحدثة للأوضاع الظاهرة، منشأة المعارف، 1988، من ص 35 إلى ص39.

[3]. محمود زواوي، نظرية الظاهر في القانون الخاص رسالة دكتوراه الدولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1998، ص 173.

الركن المادي: هو وجود وضع ظاهري يخالف الواقع، ينشأ عن تصرفات صاحب الحق أو تقصيره. وفي حالة الشركة الفعلية فإن الركن المادي يتمثل في وجود تصرفات تُظهر وجود شركة بين أشخاص، بينما لا يوجد عقد شركة فعلي.

الركن المعنوي: هو حسن نية الغير الذي تعامل مع صاحب الوضع الظاهر. وفي حالة الشركة الفعلية الركن المعنوي يتمثل في حسن نية الغير الذي تعامل مع الشركة الظاهرة، معتقدًا أنها شركة حقيقية[1].

وكل ما تقدم كان سبباً في أن يتدخل المشرع في كل مجالات القانون، ويفرض حماية مؤقتة للظاهر، وحماية للمتعاملين مع الظاهر على وفق الشروط التي يحددها القانون كما هو في الشركة الفعلية[2]، وبالتالي فلا يطالب المدعي بإثبات كل عنصر من العناصر المكونة للواقعة المنشئة للحق المدعى به، وإنما يطالب فقط بإثبات العناصر المخالفة للظاهر[3].

جدير بالذكر أنه لم تسلم هذه النظرية أيضًا من الانتقادات الفقهية بحيث يرى البعض أن حسن النية والذي هو من شروط الظاهرة سيكون غير دائم، إذ إن الأفراد الذين يتعاملون مع شركة تجارية لا يجهلون أن الشخصية لتلك الشركة لا تقرر لها إلا بقيدها في السجل التجاري، كما أن الآثار القانونية للشركة لا تتولد عن المظهر بمعنى الكلمة وإنما عن الوجود الفعلي للشركة في الماضي غير أن الانتقادات الموجهة لهذه النظرية لا تؤثر على أهميتها في تفسير واقع الشركة الفعلية، فهذه الشركة ومنذ لحظة تعاملها مع الغير تدخل في إطار الأوضاع الظاهرة بصفتها شركة صحيحة ترتب الآثار القانونية اللازمة لذلك الارتباط[4].

---

[1]. سليم عبد الله الجبوري، الشركة الفعلية، المرجع السابق، ص 72 .

[2]. محسن عبد الحميد إبراهيم البيه، نظرية الوارث الظاهر (دراسة تحليلية، تأصيلية في القوانين المصري والكويتي والفرنسي)، مكتبة الجلاء الجديدة، 1993، ص12.

[3]. نجلاء توفيق نجيب فليح، عبء الإثبات في الدعوى المدنية (دراسة مقارنة)، جامعة الزرقاء، مج18، ع1، 2018، ص 215.

[4]. مرجع نفسه، ص72.

المبحث الثاني

آثار الشركة الفعلية

تمهيد

الشركة الفعلية هي الشركة التي يعتريها عيب في إجراءات تأسيسها، دون تصحيح عيبها وتستمر تتعامل مع الغير وتدرس نشاطها، قبل أن يحكم القضاء ببطلانها الأمر الذي لو طبق عليها آثار البطلان التي مؤداها اعتبار تصرفات الشركة باطلة، فتنعدم آثارها بما يصطدم مع استقرار المراكز القانونية[1].

بتعبير آخر إن مؤدى الشركة الفعلية هي الاعتراف بالوجود الواقعي للشركة في الفترة ما بين التأسيس والحكم ببطلانها بحيث يدل تعبير الشركة الفعلية عن شركة باطلة قانونًا إلا أن الشركاء أرادوا تكوينها فباشرت نشاطها قبل إعلان بطلانها[2].

نستطيع القول أيضا إن الشركة الفعلية هي الشركة التي أنشأت في ظاهرها على إنها سليمة وبني على ذلك تعاملات مع الغير ونشوء مراكز قانونية دائن أو مدين تم الحكم ببطلانها لتخلف إحدى الشروط الموضوعية العامة أو الخاصة، أو الشروط الشكلية[3].

وتقضي القاعدة العامة في البطلان المطلق والبطلان النسبي بإعادة الشركاء إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد إذا كشف سبب البطلان منذ البداية. أما إذا نشأ عن العقد شخص معنوي فتطبق القاعدة العامة؛ لأن ذلك يؤدي إلى نتائج غير عادية سواء من الناحية العملية أو الاقتصادية، فتطبق الأثر الرجعي للبطلان يؤدي إلى تجاهل وقائع وجدت فعلًا في الفترة السابقة بالحكم بالبطلان[4].

ويترتب على وجود الشركة الفعلية مجموعة من الآثار يمكن تقسيمها إلى آثار عامة وأخرى خاصة على النحو الآتي:

---

[1]. عبد الحميد الشواربي، الإفلاس في ضوء القانون رقم 17 لسنة 1999 منشأة المعارف، 2003، ص787.

[2]. حلو عبد الرحمان، أبو حلوة محمد حسين يشايرة، مفهوم الشركة الفعلية ونطاق تطبيقها: دراسة "مقارنة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية"، 2007، ص5.

[3]. هاني سري الدين، مبادئ في القانون التجاري المصري، دون ذكر دار نشر أو سنة نشر، ص193.

[4]. أحمد محمد محرز، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 92-93.

المطلب الأول

الآثار العامة

يُعد الإقرار بوجود الشركة الباطلة خلال المدة من تكوينها إلى الحكم ببطلانها من أهم الآثار التي تترتب على إعمال نظرية الشركة الفعلية، وبمعنى آخر فإن الشركة تتمتع بالشخصية المعنوية بمجرد تكوينها، ويترتب على ذلك جميع النتائج التي ترتبت على هذه الشخصية، وبناءً على ذلك تُعد تعهداتها وتصرفاتها مع الغير قائمة وصحيحة وترتب عليها كل آثارها القانونية، وينبني على ذلك أنه يجوز – على سبيل المثال – لدائني الشركة استعمال حقهم على ذمة الشركة المالية، كما تُعد صحيحة أيضًا العلاقات التي تمت بين الشركاء أنفسهم، ويتم توزيع الأرباح والخسائر فيما بينهم وفقًا لعقد الشركة، كما لو كانت الشركة صحيحة ومنتجة لكل آثارها خلال هذه الفترة[1].

يترتب على اعتبار أن الشركة الباطلة موجودة خلال الفترة الواقعة بين تكوينها والحكم ببطلانها عدة آثار يمكن أن نجملها فيما يلي:

متى توافرت شروط تطبيق الشركة الفعلية على النحو السالف ذكره فإن هذه الشركة تحتفظ بالشخصية المعنوية وما يترتب على ذلك من آثار[2]، فيجوز إشهار إفلاس الشركة الفعلية متى توقفت عن دفع ديونها التجارية[3]، ويكون كل ما اكتسبته الشركة من حقوق وما التزمت به من التزامات نافذة وصحيحة في الفترة ما بين تكوينها والحكم ببطلانها، سواء فيما بين الشركاء أو بالنسبة إلى الغير، ومن: ناحية أخرى تكون هذه الشركة خاضعة للضريبة على فترة نشاطها قبل الحكم ببطلانها[4].

والأصل أنه يترتب على تخلف ركن من أركان عقد الشركة بطلان هذا العقد أو يصبح قابلاً للإبطال، أو بطلانًا خاصًا، حسب الركن الذي تخلف عند تكوين الشركة.

ووفقًا للقواعد العامة، فإنه في حالتي بطلان العقد وإبطاله يعاد الشركاء إلى الحالة التي كانوا عليها قبل العقد، تطبيقًا للأثر الرجعي للبطلان المادة (142) مدني مصري سالف الذكر، فالآثار التي تترتب على بطلان الشركة تختلف باختلاف السبب الذي أدى إليه.

---

1. سميحة القليوب، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص121.
2. نقض مصري الطعن رقم (448) لسنة 35 ق، جلسة 23 / 2 / 1972 م، س 23، ص233.
3. نقض مصري الطعن رقم (302) لسنة 32 ق، جلسة 10 / 11 / 1969م، ص 17، ص1655.
4. هاني سري الدين، مبادئ في القانون التجاري المصري، المرجع السابق، ص193.

كما أنها تختلف باختلاف شكل الشركة فإذا كان جزاء تخلف أحد أركان العقد هو البطلان، وهو يكون كذلك إذا كان البطلان لسبب يحتج به في مواجهة الجميع، فإن هذا البطلان يعدم كيان الشركة في الماضي وفي المستقبل وتعد الشركة كأن لم تكن؛ لذا لا يخلف بطلان هذا العقد وراء شركة فعلية، والأسباب التي يحتج بها في مواجهة الجميع هي التي تمس العقد في ذاته، كعدم مشروعية غرض الشركة لمخالفته للنظام العام، وتخلف شرط تعدد الشركاء أو عدم تقديم الحصص كما تقدم، أما إذا كان البطلان لأسباب لا تمس عقد الشركة في ذاته ومن ثم لا يحتج به في مواجهة الجميع، فالأصل أن هذا البطلان لا يعدم كيان الشركة في الماضي ويقتصر أثره على المستقبل، غير أنه في بعض الفروض قد يعدم كيان الشركة في الماضي وفي المستقبل[1].

ومتى أبطل عقد الشركة سواء أكان العقد باطلاً أو قابلًا للإبطال، فإن القواعد العامة تقضي بأن يعاد الشركاء إلى الحال التي كانوا عليها قبل العقد تطبيقًا للأثر الرجعي للبطلان.

بيد أن تطبيق القواعد العامة على عقد الشركة والقول برد الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد وإن كان يستقيم نظريًا فإنه لا يستقيم عملاً؛ إذ هو لا يقيم وزنًا للعقود التي ارتبطت بها الشركة مع الغير وأصبحت بمقتضاها.

المطلب الثاني

الآثار الخاصة بالنسبة للشركاء

تُعد الشركة الفعلية (أي الشركة في الفترة السابقة على البطلان) شركة صحيحة[2]، فتكون حيازتهم للأرباح التي وزعت عليهم صحيحة ويكتسب الشريك المتضامن صفة التاجر، ويطالب الشركاء الغير بحقوق الشركة ويوفون بالتزاماتها، وتكون الشركة متمتعة بشخصيتها المعنوية وذمتها المالية حتى يصدر الحكم ببطلانها، وحتى بعد الحل تحتفظ الشركة بشخصيتها المعنوية لحين الانتهاء من عمليات التصفية وتصفى الشركة طبقًا للشروط الواردة في العقد الذي تم إبطاله؛ لأن الحكم بالبطلان لم يكن لسبب في العقد ذاته.

---

[1]. عزيز العكيلي، الشركات التجارية في القانون الأردني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1995، ص64.

[2]. سميحة القليوبي، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص85، علي جمال الدين عوض، الوجيز في القانون التجاري، دار النهضة العربية، 1975، ص389، محسن شفيق، الوسيط في القانون التجاري، مكتبة النهضة المصرية، 1959، ص 303، فايز رضوان، الشركات التجارية، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2008، ص94.

كما أنه بالنسبة للشركاء أيضا يظل العقد صحيحًا فيما بين الشركاء فيتم توزيع الأرباح والخسائر فيما بينهم وفقًا لشروط العقد كما لو كانت الشركة صحيحة ومنتجة لجميع آثارها خلال هذه الفترة وذلك فيما عدا الشريك الذي أبطلت الشركة في مواجهته إذ يسترد حصته دون أن يشارك في الأرباح والخسائر[1].

غير أن الفقه اختلف حول الطريقة التي يتم عليها توزيع الربح أو الخسارة بين الشركاء. فيرى البعض أن يتم توزيع الأرباح أو الخسائر طبقًا لما نص عليه العقد التأسيسي للشركة، وقد تبنى المشرع الفرنسي والمصري هذا المبدأ[2]، كما استقر القضاء في أحكامه العديدة على ما جاء به العقد التأسيسي للشركة في علاقات الشركاء فيما بينهم[3]، ويرى البعض الآخر تطبيق نصوص القانون الخاصة بتوزيع الأرباح والخسائر عند عدم اتفاق الشركاء أن يتم التوزيع بالتساوي كل بحسب الحصة المقدمة[4].

والرأي المختار، هو الذي يستبعد نصوص العقد، وكذلك أحكام القانون، ويرى أن يتم التوزيع على أساس من العدالة بأن يترك القاضي الموضوع للسلطة التقديرية، على أنه بالنسبة لحالة البطلان لعدم إتمام الشركة لإجراءات التأسيس، يجب تطبيق أحكام العقد باعتبار أن سبب البطلان خارج عنه ولاحق على إبرامه[5].

المطلب الثالث

الآثار الخاصة بالنسبة للغير

فله الخيار[6]، بين اعتبار الشركة صحيحة في الماضي أو طلب البطلان بأثر رجعي، حسبما تقتضيه مصلحته، فالدائن الشخصي للشريك له مصلحة في التمسك بالأثر الرجعي للبطلان حتى يستطيع

---

[1]. حسام الدين عبد الغني الصغير، الشركات التجارية، دار الثقافة والنشر والتوزيع، 1986، ص56.

[2]. المادة (368) من قانون الشركات الفرنسي، والمادة (1844)، 15 من قانون 4 يناير 1975، والمادة (507) من القانون المدني المصري، والمادة (545) من القانون المدني الفلسطيني، والمادة (741) من القانون التجاري الجزائري.

[3]. نقض مدني مصري، بتاريخ 1965/11/9م، مجموعة الأحكام س 16، ع 3، ص1957.

[4]. عليوة رابح، الشركة الفعلية، دراسة مقارنة، جامعة عنابة، 2011، ص58.

[5]. عليوة رابح، الشركة الفعلية، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص98، وأيضا نقض فرنسي بتاريخ 1962/5/13م، دالوز،1،1862، 338، موسوعة دالوز، الشركة الفعلية رقم 70 – 73، ويراجع في ذلك عليوة رابح، الشركة الفعلية، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص98.

[6]. قارن هاميل مشار إليه سابقا، ص139، حيث يرى أن حق الخيار لم يعد موجودًا في القانون الفرنسي منذ صدور قانون الشركات لسنة 1966م، وتعديل (4) يناير 1978م، للمادة (1844 –16) من القانون المدني، حيث قرر المشرع أن

التنفيذ على المال الذي قدمه الشريك كحصة في الشركة، ولدائن الشركة مصلحة في اعتبار الشركة صحيحة حتى يتمكن من التنفيذ على أموالها دون مزاحمة من دائني الشركاء[1]، ولكن ما الحل إذا تمسك أحد من الغير باعتبار الشركة صحيحة قبل الحكم ببطلانها، وتمسك آخر بالأثر الرجعي للبطلان؟ الراجح أنه يجب الحكم بالبطلان لأنه الأصل في حالة مخالفة أحكام القانون[2].

وبالنسبة لعلاقات الشركة مع الغير، تُعد التصرفات التي قامت بها الشركة مع الغير صحيحة ومنتجة لآثارها حتى عند تقرير بطلانها، ويجوز لدائني الشركة التمسك ببقائها ليتفادوا مزاحمة الدائنين الشخصيين للشركاء، ويكون لهم الحق في التنفيذ بديونهم على أموال الشركة، وفي حالة عدم كفايته بسبب عدم تقديم عدد من الشركاء لحصصهم فإن لهم حق المطالبة بتقديمها، فضلًا عن ذلك فإنه من المسلم به أن لهم حق طلب شهر إفلاس الشركة، وتقسيم أموالها لاستيفاء ديونهم حسب قواعد الإفلاس[3].

أما إذا تعارضت اختيارات دائني الشركة أنفسهم، فتمسك بعضهم ببطلان الشركة كما لو كانوا دائنين شخصيين في الوقت نفسه لبعض الشركاء بينما تمسك الآخرون ببقاء الشركة فيرجح الجانب الذي يتمسك بالبطلان؛ لأنه هو الأصل الذي يتفق مع المحكمة التي توخاها المشرع من قواعد البطلان[4].

أما بالنسبة لدائني الشركاء الشخصيين، فمن المسلم به أنه من الملائم لهم التمسك ببطلان الشركة، طالما لهم مصلحة في ذلك وهي التنفيذ على حصة الشريك المدين بعد تصفية الشركة نتيجة

الشركة الفعلية شركة صحيحة قبل الحكم بالبطلان ومع ذلك فإن الغير حسن النية له الاعتراض على الشركاء الذين يتمسكون بالبطلان ليستردوا حصصهم من الشركاء أو لا يتحملون ما لحقها من خسائر.

[1]. عاشور عبد الجواد عبد الحميد، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، 1992، ص81.

[2]. سميحة القليوبي، الشركات التجارية، المرجع السابق ص91، علي البارودي، القانون التجاري، دار المطبوعات الجامعية، 2012، ص159، أبو زيد رضوان، الشركات التجارية، دار الفكر العربي، 1978، ص109، هامش 1 مصطفي كمال طه، القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، 2006، ص51، ثروت عبد الرحيم، الوجيز في القانون التجاري، دار النهضة العربية، 1995، ص373.

[3]. أحمد محمد محرز، الوجيز في الشركات التجارية، دار النهضة العربية، 1999، ص148.

[4]. في المعنى: أبو زيد رضوان، الشركات التجارية، المرجع السابق، 1988م، ص98، وأحكام القضاء والفقه المشار إليه ومناقشاته لتعارض اختيارات الغير بشأن بطلان الشركة.

الحكم ببطلانها[1]، ولهذا استقر القضاء على أنه في حالة الحكم ببطلان الشركة يجب تعطيل آثارها بالنسبة للمستقبل فقط، دون انسحاب آثاره إلى الماضي[2].

وتتجلى نظرية الشركة الفعلية في العلاقة بين الشركاء، فطبقًا للفكرة التقليدية للبطلان لكل شريك الحق في استرداد حصته كاملة غير منقوصة كما يحرم عليه أن يدعي حقًا في الأرباح، وهذا الحكم ينطبق بالنسبة لناقص الأهلية، أو الشريك الذي فقد رضاه، إذا حكم ببطلان الشركة، غير أن هذا الحكم لا يعمل به بالنسبة لبقية الشركاء الذين لا يحميهم القانون بصفة فردية؛ لأن استرداد الشركاء لحصصهم مرتبط بتصفية الشركة وتحديد نصيب كل منهم في الأرباح والخسائر[3].

الخاتمة

يرتبط أصل فكرة الشركة الفعلية، ارتباطاً وثيقاً بمشكلة بطلان العقد ومدى تطبيقه على عقد الشركة، 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 للشركة الفعلية، 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، وخلص البحث إلى مجموعة من النتائج والتوصيات على النحو الآتي:

النتائج:

1. الشركة الناشئة بصورة فعلية تختلف عن الشركة الفعلية؛ لأن هذه الأخيرة تكون في الأصل شركة ابتدأت قانونية وأصبحت فعلية لعدم إتمام المعاملات اللازمة، بينما الشركة الناشئة بصورة فعلية تكون دون عقد شراكة، ودون نية تأسيس الشركة، وقد تنشأ الشركة المؤسسة بصورة فعلية نتيجة اشتراك بعض الحرفيين وصغار التجار، في نشاط تجاري دون كتابة عقد.
2. الفرق الجوهري بين الشركة قيد التأسيس وبين الشركة التجارية الفعلية هو أن الأولى لا تعترف لها مختلف التشريعات بالشخصية المعنوية في هذه المرحلة، ولا تخضع لإجراءات التصفية ولا

---

[1]. أحمد محمد محرز، الوجيز في الشركات التجارية، المرجع السابق، ص148 وما بعدها.

[2]. الطعن رقم (287) سنة 35 ق جلسة 12/ 1969/6 م، ص20، ص929.

[3]. زكي الشعراوي، الوجيز في الشركات التجارية، المكتب العربي الحديث، 1980، ص53.

لنظام الإفلاس، في حين تتمتع الشركة الفعلية بالشخصية المعنوية في الفترة السابقة على الحكم ببطلانها، وتمثلها جهة الإدارة وتسأل الشركة الفعلية كشخص معنوي كقاعدة عامة، كما أنها تخضع للتصفية والإفلاس.

3. الشركة الفعلية لا تقوم إلا في حالات البطلان الخاص بسبب تخلف ركن من الأركان الشكلية أو في حالات العقد القابل للإبطال بناءً على طلب أحد الشركاء لنقص أهليته أو لعيب شاب رضاءه، هذا ويعد قيام الشركة الفعلية مما يدخل في سلطة قاضي الموضوع ولا معقب عليه في ذلك متى أقام قضاءه على أسباب سائغة.
4. إذا تخلف ركن من أركان عقد الشركة ترتب على ذلك بطلان العقد بطلاناً مطلقاً. ويكون العقد باطلاً إذا استوفى كل أركانه وتخلف شرط المشروعية، أو كان المحل أو السبب غير مشروعين في هذه الحالة ينعقد العقد؛ لأنه استكمل أركانه، ولكن العقد يكون باطلاً لعدم مشروعيته.
5. في حالة التحول عن عقد الشركة، فإن هذا التحول ينتج عنه شركة تجارية قانونية قائمة بشكل صحيح غير أنها تختلف عن الشركة التي كانت قائمة قبل التحول، وذلك بسبب توافر شروط الشركة الجديدة في العقد الذي شابه البطلان. أما في حالة الحكم ببطلان عقد الشركة، وسريان هذا البطلان بالنسبة للمستقبل فقط، نكون أمام شركة فعلية، عقد إنشائها حُكم ببطلانه، ولا تعتبر قانونية في الفترة قبل البطلان، وإنما فعلية لا يمكن تجاهل ما ترتب على وجودها في فترة زمنية معينة قبل الحكم ببطلان من آثار.
6. يستند كذلك تطبيق نظرية الشركة الفعلية، إلى فكرة حماية الغير من الآثار التي ترتبت على الوضع الظاهر، والتي تقوم على أساس إقرار صحة المعاملات التي تمت بين الشركة والغير على أساس مظهر الشركة النظامي خصوصا بالنسبة للغير حسن النية، على اعتبار أن هذا هو الحل الذي تمليه العدالة وتحتمله الضرورة.

التوصيات

1. نوصي بصياغة مواد تشريعية تحدد الإطار العام للشركة الفعلية في كل من مصر والعراق، وتتضمن استثناءات ترد على هذا الإطار العام وأحكام خاصة بمجموعة الشركات.
2. لا يزال النظام القانوني للشركة الفعلية معتمد على مجموعة من الاجتهادات الفقهية والقضائية، ونوصي المستثمرين بضرورة الالتزام بالإجراءات القانونية عند تأسيس شركة تجارية، تجنباً للحكم على عقد الشركة بالبطلان والتحول للشركة الفعلية.

3. يجب على الشركاء مراعاة الشكلية عند إبرام العقد سواء من خلال كتابة العقد بصورة رسمية أو غير رسمية، وكذلك استيفاء شكلية الإشهار؛ والمتمثلة في التسجيل والإيداع والإلصاق والنشر والإعلان لعقد الشركة، حتى لا يبقى عقد الشركة في حالة إغفال الشكلية فيه تحت رحمة طلب بطلانه من قبل صاحب صفة ومصلحة، ذلك إن توافر الشكلية في عقد الشركة؛ يكسبها الصفة الاعتبارية المستقلة عن أطراف عقد الشركة.
4. الشركة الفعلية تثير مشكلات عملية ما يستوجب ضرورة معالجة المخاطر الاقتصادية والمالية المترتبة على صدور أحكام ببطلان شركات قابضة أو وطنية عبر دولية.

بيان تضارب المصالح

يقر جميع المؤلفين أنه ليس لديهم أي تضارب في المصالح.

قائمة المراجع

1. أبو زيد رضوان: الشركات التجارية، دار الفكر العربي، 1978.
2. أحمد حشمت أبو ستيت: نظرية الالتزام في القانون المدني الجديد، مطبعة مصر، 1945.
3. أحمد محمد محرز: الشركات التجارية، مطبعة النسر الذهبي للطباعة، 2000م.
4. أحمد محمد محرز: الوجيز في الشركات التجارية، دار النهضة العربية، 1999.
5. أحمد يسري: تحول التصرف القانوني، رسالة دكتوراه، جامعة هيدلبرج، 1995.
6. أمين محمد حطيط: قانون التجارة اللبناني، منشورات زين الحقوقية، 2021.
7. إياد عبد الجبار ملوكي: تحول العقد، مجلة العلوم القانونية، المجلد 31، العدد 1، 30 يونيو/حزيران 2016.
8. ثروت عبد الرحيم: الوجيز في القانون التجاري، دار النهضة العربية، 1995.
9. جميل الشرقاوي: نظرية بطلان التصرف القانوني في القانون المدني المصري، مطبعة جامعة القاهرة، 1956م.
10. حسام الدين عبد الغني الصغير: الشركات التجارية، دار الثقافة والنشر والتوزيع، 1986.
11. حلو عبد الرحمان، أبو حلوة محمد حسين يشايرة: مفهوم الشركة الفعلية ونطاق تطبيقها: دراسة "مقارنة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية"، 2007.
12. راشد فهيم: الإفلاس والصلح الواقي منه، المكتب الفني للإصدارات القانونية، 2000.
13. زكي الشعراوي: الوجيز في الشركات التجارية، المكتب العربي الحديث، 1980.
14. سلامة عبد الفتاح حليبة: أحكام الوضع الظاهر في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2005.
15. سليم عبد الله أحمد الجبوري: الشركة الفعلية، منشورات الحلبي الحقوقية، 2011.
16. سميحة القليوبي: الشركات التجارية، نادي القضاة، 2020.
17. السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، منشورات الحلبي الحقوقية، 2022.
18. السنهوري: مصادر الحق في الفقه الإسلامي، جامعة الدول العربية، معهد الدراسات العربية العالية، 1959.
19. شمس الدين الوكيل: دروس في العقد وبعض أحكام الالتزام، ط1، منشأة المعارف، 1961.

20. صاحب عبيد الفتلاوي: تحول العقد في ضوء متطلبات التحول الاشتراكي، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون، جامعة بغداد، 1986.
21. صالح ناصر العتيبي: فكرة الجوهرية في العلاقة العقدية، دار المطبوعات الجامعية، 2012.
22. عاشور عبد الجواد عبد الحميد: الشركات التجارية، دار النهضة العربية، 1992.
23. عباس مصطفى المصري: تنظيم الشركات التجارية، الأشخاص والأموال، دار النهضة العربية، 2001م.
24. عبد الباسط جميعي: نظرية الأوضاع الظاهرة، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 1955.
25. عبد الحميد الشواربي: الإفلاس في ضوء القانون رقم 17 لسنة 1999، منشأة المعارف، 2003.
26. عبد العزيز المرسي حمود: نظرية إنقاص التصرف القانوني في القانون المدني المصري (دراسة تحليلية وتأصيلية مقارنة)، دار الشمس للطباعة، 2006.
27. عزيز العكيلي: الشركات التجارية في القانون الأردني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1995.
28. علي البارودي: القانون التجاري، دار المطبوعات الجامعية، 2012.
29. علي جمال الدين عوض: الوجيز في القانون التجاري، دار النهضة العربية، 1975.
30. عليوة رابح: الشركة الفعلية، دراسة مقارنة، جامعة عنابة، 2011.
31. فايز رضوان: الشركات التجارية، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2008.
32. فتيحة قرة: النظرية القضائية المستحدثة للأوضاع الظاهرة، منشأة المعارف، 1988.
33. محسن شفيق: الوسيط في القانون التجاري، مكتبة النهضة المصرية، 1959.
34. محسن عبد الحميد إبراهيم البيه: نظرية الوارث الظاهر (دراسة تحليلية، تأصيلية في القوانين المصري والكويتي والفرنسي)، مكتبة الجلاء الجديدة، 1993.
35. محمد شكري: حسن النية في العقود دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، 2006.
36. محمد فريد العريني: الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة، 2010.
37. محمود زواوي: نظرية الظاهر في القانون الخاص رسالة دكتوراه، الدولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1998.
38. مصطفي كمال طه: القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، 2006.
39. مفلح عواد القضاة: الوجود الفعلي والوجود الواقعي، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1990.

40. نادية فوضيل: أحكام الشركة طبقًا للقانون التجاري، دار هومة للنشر، 2006.
41. نجلاء توفيق نجيب فليح: عبء الإثبات في الدعوى المدنية (دراسة مقارنة)، جامعة الزرقاء، مج18، ع1، 2018.
42. نزيه المهدي: المدخل لدراسات القانون، ج 1، نظرية القانون، دار النهضة العربية، 2002 م.
43. نعمان جمعة: أركان الظاهر كمصدر للحق، جامعة الدول العربية، المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، معهد البحوث والدراسات العربية، 1977.
44. هاني سري الدين: مبادئ في القانون التجاري المصري، دون ذكر دار نشر أو سنة نشر.