الشـــركة الفعليـــة

د. خالد عبد القادر عيد *

سلم البحث في ١٤٣٨/٨/٢٣هـ بسم الله الرحمن الرحيم اعتمد للنشر في ١٤٣٨/٩/٢٨هـ

ملخص البحث:

توصل البحث إلى أن الحالة القانونية للشركة الفعلية بان المشرع لا يعترف بها إلا إذا كانت الشركة قد باشرت نشاطها فعلا ودخلت في علاقات قانونية ومعاملات مع الغير، إما إن لم تكن قد باشرت نشاطها فان البطلان ينسحب إلى الماضي فيعيد الشركة إلى الحالة التي كانت عليها قبل إبرام العقد، والشركة الفعلية شركه باطله حد القانون والاجتهاد من آثار بطلانها بالنسبة للماضي يحفظاً لاستقرار المعاملات وتلافياً للأضرار ولتعذر أعاده جميع أصحاب العلاقة لحالتهم السابقة، والشركة الفعلية من ابتداع الاجتهاد الفرنسي. والأصل في البطلان أن 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 وإنكار 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.

Abstract:

The research found that the legal situation of the actual company is that the project is not recognized except if the company has commenced its activity actually entered into legal relations and dealings with others. Either it has not started to withdraw to invalidity activity last, the company returns to the State it was in before the contract. The actual company and law firm rather void of effects of invalidity for the sake of the stability of past transactions and avoid damage and unable the relationship to be in the previous state. The actual company of French jurisprudence innovation. And the original invalidity be retroactive which returns the situation to what it was before, that the work that the retroactive the company was not denying their existence in the period as a corporate to consequent anomalous results and harmful to others and then turn to recognize the actual presence of the٤ company if it faced invalidity before ruling. So, that left no retroactive effect disables the nullity of the company in the past but only in the future.

* أستاذ مشارك بكلية الشريعة والأنظمة، جامعة الطائف، المملكة العربية السعودية.

المقدمة:

تطور المجتمعات وتحولها من اقتصاد يقوم على الفلاحة والحرف التقليدية إلى اقتصاد يرتكز في غالبيته على التجارة والصناعة قد ترتب عليه ظهور أنواع مختلفة من الشركات، يحتاج فيها لقواعد الإثبات التي تحقق مصلحتهم الأفراد الخاصة من خلال الوصول إلى حقوقهم. ومن بين هذه الشركات الفعلية والواقعية الشركة الفعلية، عمل قضائي، ومجهود فقهي نشأت على هامش نصوص القانون المدني والتجاري، مؤداها استبعاد النتائج المترتبة على الأثر 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 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 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 المساكنة والزوجية، إلى علاقات أصحاب المهن الحرة، إلى علاقات الأشخاص الذين يشتركون في استثمار مؤسسة تجارية معينة.

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، والجميع متفق على أن الشركة 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 ولو عملوا بطريقة مشابهة كلياً لعمل الشركات. فهل نحن إذا خارج الإطار العقدي؟ وهل أن هذا الإطار لازم قانوناً لوجود الشركة ؟ وانتفاؤه يؤدي إلى انتفائها؟

المبحث الأول
مفهوم نظرية الشركة الفعلية
المطلب الأول: تعريف الشركة الفعلية[١]

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

ونرجو الحكمة من إيجاد نظرية الشركة الفعلية قصد حماية الأوضاع الظاهرة تحقيقا 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 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 وقعي.[٣]

المطلب الثاني
نطاق نظرية الشركة الفعلية

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

الفرع الأول
حالات عدم الاعتراف بوجود الشركة الفعلية

بينما هناك حالات يمكن أن تطبق عليها الشركة الفعلية وتتجلى جل هذه الحالات في:

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

٢- إذا كان البطلان قائما على عدم مشروعية المحل كأن يكون نشاط الشركة مخالف للنظام العام والآداب العامة مثل الاتجار في المخدرات أو الاتجار في تهريب الأسلحة فإن الاعتراف بالوجود الفعلي للشركة معناه الاعتراف بالنشاط غير المشروع الذي قامت من أجله الشركة وهذا ما يتنافى إطلاقا مع المنطق والقانون.(٤)

٣- يجب التفرقة بين الشركة الفعلية التي وجدت فعلا تعاملت مع الغير بوصفها شخصا معنويا، وبين الشركة التي تكونت بحكم الواقع وهي الشركة التي يتوفر لدى مؤسسيها نية تكوين الشركة بالمعنى القانوني بل هي عبارة عن شركة نشأت تلقائيا فاتجهت إرادة الشركاء فيها إلى التعاون بقصد استغلال مشروع معين وتقييم الأرباح الناجمة عن هذا الاستغلال (وغالباً ما تتمثل هذه الشركة في شركة الأشخاص) بينما تأخذ الشركات الفعلية جميع أنواع الشركات سواء كانت شركة أموال أو شركة أشخاص.

الفرع الثاني
الحالات التي يمكن الاعتراف فيها بوجود الشركة الفعلية

١- إذا كان البطلان مؤسس على نقص أهلية أحد الشركاء أو على عيب شاب رضاءه وأدى هذا البطلان إلى انهيار العقد برمته كما هي الحال في شركة الأشخاص فتعتبر الشركة كأن لم تكن بالنسبة إلى ناقص الأهلية أو الشريك المعيب رضاءه أما بالنسبة لبقية الشركاء فتعتبر الشركة في الفترة بين تكوينها أو الحكم ببطلانها قائمة فعلا؟(٥)

٢- إذا كان البطلان مؤسسا على عدم كتابة عقد الشركة أو شهره تطبـق نظريـة الشركة الفعلية استنادا إلى النص القانوني المادة ٢/٤١٨ من القانون المدني حيـث يستدل من نصها على أن المشرع اعترف بالشركة الباطلة بسبب انعدام الكتابة في مواجهة الغير (في حين يرى بعض الفقهاء "محمد حسن جبر" يرى استبعاد تطبيق نظرية الشركة الفعلية في حالة عدم مراعاة الأركان الشكلية لأن الجزاء في نظـره يقتصر على عدم جواز احتجاج الشركة على الغير).

المطلب الثالث
أثار الاعتراف بوجود الشركة الفعلية

يترتب على الاعتراف بالوجود الفعلي للشركة في الفترة الواقعة بين إبـرام العقد والحكم بالبطلان نتائج هامة سواء بالنسبة للـشركة أو الـشركاء أو بالنـسبة للغير.

١- بالنسبة للشركة:

أ- تعتبر 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 لأثارها سواء فيما بين الشركاء أو بالنسبة للغير.

ب- يجب حل الشركة وتصفيتها بمجرد صدور الحكم بالبطلان وبمأن الشركة في فترة التصفية تحتفظ بالشخصية المعنوية فمن الجائز شهر إفلاس الـشركة الفعليـة متى توقفت عن سداد ديونها سواء نشأت هذه الديون قبل الحكم بالبطلان أو أثنـاء إجراء عملية التصفية ويترتب على إفلاسها شهر إفلاس الشريك المتضامن.[٦]

٢- بالنسبة للشركاء:

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

٣- بالنسبة للغير:

إن جميع التصرفات التي التزمت بها الشركة في مواجهة الغير تعد 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 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.(٧)

المبحث الثاني
مجال تطبيق نظرية الشركة الفعلية
المطلب الأول: الشركة الفعلية

الشركة الفعلية شركه باطله حد القانون والاجتهاد من اثار بطلانها بالنسبة للماضي حفظا لاستقرار المعاملات وتلافياً للأضرار ولتعذر أعاده جميع أصحاب العلاقة لحالتهم السابقة، والشركة الفعلية من ابتداع الاجتهاد الفرنسي، وأقرها قانونيا بصورة محدودة في المادة ١٢٢ تجارة (لابد لاعتبار الشركة شركه فعليه من قيامها بالعمل فعلاً أما مجرد عقد اتفاق غير مستوفي الشرط القانونية على تأسيس شركه وعدم اقتران ذلك بتنفيذ فعلي فلا يؤدي إلى قيام شركه فعليه.

حالاتها:

إن الشركة الفعلية تقتصر عمليا على حالات عيوب الشكل والإبطال.

آثارها:

يميز الاجتهاد بين الفترة السابقة للحكم بالبطلان والفترة اللاحقة له. حيث لا يعتد بالبطلان ما لم يحكم به. أما قبل ذلك فتعتبر الشركة قائمه وحائزه على الشخصية الاعتبارية.(٨)

أولا: بالنسبة للماضي:

أ) العلاقة بين الشركاء:

تعتبر الشركة الفعلية قائمه في الماضي حتي ولو قـضي حكـم قـضائي بالبطلان، بانحلالها ويجوز للشركاء إثبات وجودها فيمـا بيـنهم بجميـع وسـائل الإثبات، تعد ذمه الشركة قائمه ويلزم الشركاء بتكملة الوفاء بحصصهم وبالتزاماتهم حيال بعضهم البعض أو الغير.

تحتفظ الشركة بنوعها فيلزم الشركاء المتضامنين بديونها وبالتضامن معهـا وتحدد مسؤولية الشركاء الموصين أو الشركاء فـي شـركه الأمـوال بحـصتهم ومجوداتها حدد حصص الشركاء في الأرباح والخسائر وفقا لنص العقد.

تعد التصرفات التي عقدتها الشركة والقرارات الصادرة عنها صحيحة وتنفذ أصولا ما لم تكون مشوبة بالبطلان بحد ذاتها.

تستمر خصومه الشركة في الدعاوي التي تقيمها أو تقام عليها وتبقى محكمه مركزها الرئيسي مختصة في الحالة الثانية.

ب- العلاقة مع الغير:

يتمثل الغير بكل من دائني الشركة وخلفائها الخاصين من جهـة ودائنـي الشركاء وخلفائهم الخاصين من جهة أخرى. ولكل منهم الحق في التمـسك بقيـام الشركة أو بطلانها وخيارهم يكون قطعيا وغير قابل للتجزئة ولهـم إثبـات قيـام الشركة وشروطها بالبينة الشخصية والقرائن.

وإذا اختلفت المواقف بينهم فيرجح البطلان لا بد من إعمال أثاره ويتعـذر تكريس وجود الشركة وصحة تصرفاتها قبل الحكم بالبطلان ومنه نستنتج:

- بطلان هذه التصرفات مع حفظ حق الدائنين في طلب التعويض مـن الـشركاء الذين تسببوا بالبطلان.
- حق الدائنين في مطالبة الشركاء شخصياً بنسبه حصتهم من الموجـودات مـع اعتبارهم متضامنين إزاء الشركاء إذا كان الالتزام تجاريا حيالهم.
- تعتبر الأموال المشتركة في هذه الحالة ملكا شايعا ويقوم دائنو الـشركة بالتنفيـذ عليها بالتزاحم مع دائني الشركاء وتزول التأمينات التي حصل عليها دائنو الشركة

ليصبحوا بحكم الدائنين العاديين.

– وأما إذا اختار الغير اعتبار الشركة قائمه فأنها كذلك تعتبر بالنسبة للماضي فتحتفظ بذمتها المالية وتعتبر تصرفاتها صحيحة ويكون للدائنين مطلبه الشركة كشخص اعتباري له ذمه ماليه مستقلة.

ثانيا: بالنسبة للمستقبل:

إن اعتبار الشركة الفعلية قائمه بالنسبة للماضي يستهدف حفظ استقرار المعاملات وحقوق الشركاء أو الغير حسني النية ولكنه لا يزيل أسباب البطلان ويوجب بالتالي اعتبار الشركة غير قائمه في المستقبل وتصفيتها.

أ- بالنسبة للشركاء:

إن اعتبار الشركة قائمه قبل الحكم ببطلانها يوجب تصفيه علاقة الشركاء على هذا الأساس أي مع مراعاة شروط العقد فيما يتعلق بالحصص والمساهمة في الأرباح والخسائر فعلى الشريك الذي لم قدم كامل حصته أن يفي رصيدها ويتبع في تعين المصفين وعزلهم وتحديد صلاحيتهم شروط العقد وبعد وفاء الديون يسترد كل واحد من الشركاء حصته من رأس المال ويتقاضى رصيد حصته من الأرباح .

ب- بالنسبة للغير

تزول الشركة بالمستقبل كما في حال انحلالها وذلك حتى لو تمسك الغير بصحتها إذ لا يقل استمرار الشركاء في شركه مشوبة بالبطلان ما لم يبادروا إلى تصحيح البطلان أو تأسيس شركه جديدة وفق الأصول ويمارس الغير حقوقهم حيال الشركة المنحلة تبعا للموقف الذي اتخذوه من قيامها أو بطلانها في الماضي.[٩]

المطلب الثاني
الشركات التي تنشأ من الواقع

جرى الفقه على تقسيم الشركات التجارية إلى قسمين كبيرين هما، شركات أشخاص وتسمى أيضا شركات الحصص، وشركات أموال، وأساس هذا التقسيم هو مدى قيام الشركة على الاعتبار الشخصي بين الشركاء، ومدى مسؤولية الشركاء عن ديون الشركة في مواجهة الغير، وهناك في الواقع شركات يصعب إدخالها في القسمين السابقين وذلك لكونها تجمع بين خصائص شركات الأشخاص وشركات الأموال، لذلك فقد اصطلح على تسميتها الشركات المختلطة. ولقد حدد نظام

الشركات السعودي الأشكال القانونية التي يمكن إن تتخذها الشركات في المملكة بثمانية هي: شركة التضامن، وشركة التوصية البسيطة، وشركة المحاصة وشركة المساهمة وشركة التوصية بالأسهم، والشركة ذات المسؤولية المحدودة، والشركة ذات رأس المال القابل للتغيير، والشركة التعاونية، ويلاحظ إن هذا التعداد ورد على سبيل الحصر حيث نصت المادة الثانية من النظام صراحة على (تكون باطلة كل شركة لم تتخذ الأشكال المذكورة، ويكون الأشخاص الذين تعاقدوا باسمها مسئولون شخصياً وبالتضامن عن الالتزامات الناشئة عن هذا العقد).

شركات الأشخاص:

وهي الشركات التي تقوم على الاعتبار الشخصي، وتتكون أساسا من عدد قليل من الأشخاص تربطهم صلة معينة كصلة القرابة أو الصداقة أو المعرفة. ويثق كل منهم في الآخر وفي قدرته وكفاءته، وعلى ذلك فإنه متى ما قام ما يهدد الثقة بين الشركات ويهدم الاعتبار الشخصي الذي تقوم عليه هذه الشركات فإن الشركة قد تتعرض للحل، ولذلك يترتب في الأصل على 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:(١٠)

١- **شركة التضامن:** وهي النموذج الأمثل لشركات الأشخاص حيث يكون كل شريك فيها مسئولا مسؤولية تضامنية، وفي جميع أمواله عن ديون الشركة كما يكتسب كل شريك فيها صفة التاجر.

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

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

بالنسبة لي أنا إذا انتوا واثقين من بعض، اعتقد أنه أفضل اختيار هو شراكة محدودة، للأسباب التي ذكرت سابقا، ولأنه في تعاون أكثر بين الشركاء وأكثر المستثمرين ورجال الأعمال يميلون إلى الشراكة خصوصا إذا هي بين عائلة أو أصدقاء.(١١)

المبحث الثالث
وجود الشركة الفعلية
المطلب الأول: تقديم الحصص

لا يكفي لإبرام عقد الشركة بل لابد 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)

المطلب الثاني
البحث عن الأرباح والاشتراك في نتائج الشركة

أ- الحصة النقدية:

قد تكون الحصة التي يقدمها الشريك مبلغا من النقود،و هذا هو الوضع الغالب. ويتعين على الشريك في هذه الحالة دفع حصته النقدية التي تعهد بها في المواعيد المتفق عليها فان لم يتفق على ميعاد، يستحق الوفاء بها أثر إبرام العقد.

ويخضع التزام الشريك بتأدية الحصة النقدية للقواعد العامة لمتعلقة بتنفيذ الالتزام بأداء مبلغ من النقود. فيكون للشركة –باعتبارها دائنة له بهذه الحصة– التنفيذ على أمواله واقتضاء الحصة جبرا. هذا فضلا 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 يقدم عقارا أو منقولا ماديا كآلة مثلا أو منقولا معنوي كبراءة اختراع أو علامة تجارية أو محل تجاري أو دين له في ذمة الغير .... إلخ.

و تختلف الأحكام التي تخضع لها الحصة العينية بحيث ما 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، ويقصد به العمل الفني كالخبرة في مجال الاتجار أو التخطيط أو التسيير الإداري ... إلخ، ويمتنع على الشريك أن يقوم لحساب نفسه بعمل من نفس نوع العمل الذي التزم بتقديمه للشركة، وهذا حتى لا يصبح منافسا لها، فإذا قام بذلك التزام بالتعويض في مواجهة الشركة.

المطلب الثالث
نيــة المشــاركــة

نية المشاركة:

يستخلص هذا الركن من م ٤١٧ ق.م ومقتضاه بذل الجهود والتعاون بــين الشركاء على تحقيق غرض مشترك يتمثل في تحقيق الربح واقتسامه بين الشركاء وقوام هذه النية يتمثل في ثلاثة عناصر: [١٤]

أولاً: هي حالة إدارية قائمة على الثقة قصد تحقيق الهدف المنشود.

ثانياً: اتخاذ المظاهر الدالة على وجود التعاون الإيجابي بين الشركاء قصد تحقيــق 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 تقسم الأرباح والخسائر تخضع إلى اتفاق الشركاء شريطة ألا يدرج في العقد التأسيسي للشركة حرمان أحد الشركاء من الأرباح أو أعضائه من الخسائر ويطلق على مثل هذا الشرط إن وجد في عقد الشركة بشرط الأسس (clause leonine).[١٦]

المبحث الرابع
الآثار المترتبة علي مخالفة الشركة الفعلية للقانون
المطلب الأول: تحويل الشركة الفعلية إلي شركة قانونية

* المادة (٢١٥): تحول شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة: يجوز لشركة التضامن أن تتحول إلى شركة توصية بسيطة كما يجوز لشركة التوصية البسيطة أن تتحول إلى شركة تضامن وذلك بموافقة جميع الشركاء وباتباع الإجراءات القانونية في تسجيل الشركة وتسجيل التغيرات الطارئة عليها.

* المادة (٢١٦): إجراءات تحول الشركة إلى شركة ذات مسؤولية محدودة أو شركة توصية بالأسهم أو شركة مساهمة خاصة للشركة أن تتحول إلى شركة ذات مسؤولية محدودة أو شركة توصية بالأسهم أو شركة مساهمة خاصة باتباع الإجراءات التالية:

أ) ان يقدم جميع الشركاء طلبا خطيا إلى المراقب، أو أن يقدم قرار الهيئة العامة.[١٧]

للشركة حسب واقع الحال، بالرغبة في تحويل الشركة مع بيان أسباب التحويل ومبرراته ونوع الشركة التي سيتم التحويل إليها ويرفق بالطلب ما يلي:

ميزانية الشركة لكل من السنتين الأخيرتين السابقتين لطلب التحويل، مصدقة من مدقق حسابات قانوني أو ميزانية آخر سنة مالية للشركة إذا لم يكن قد مضى على تسجيلها أكثر من سنة. بيان بتقديرات الشركاء لموجودات الشركة ومطلوباتها .

ب) مع مراعاة أحكام الفقرة(أ) من هذه المادة يشترط موافقة الشركاء أو المساهمين حسب مقتضى الحال بالإجماع على تحويل الشركة إلى شركة مساهمة خاصة.

*عدلت بموجب قانون رقم (٤) لسنة (٢٠٠٢)، أضيفت هذه الفقرة بموجب قانون رقم (٤) لسنة (٢٠٠٢)

ج) يعلن المراقب عن طلب التحويل في صحيفتين يوميتين على الاقل وعلى نفقة الشركة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تقديم الطلب ويبين في الإعلان ما إذا كان هناك اعتراضات من الدائنين أو الغير ولا يتم التحويل الا بموافقة خطية من الدائنين الذين يملكون أكثر من ثلثي الديون المترتبة على الشركة.

د) للمراقب أن يتحقق من صحة تقديرات صافي حقوق الـشركاء أو المـساهمين حسب واقع الحال بالطريقة التي يراها مناسبة بما في ذلك تعيين خبيـر أو أكثـر للتحقق من صحة هذه التقديرات وتتحمل الشركة بدل أتعاب الخبراء التي يحـددها المراقب.

هـ) للمراقب قبول التحويل أو رفضه، وفي حالة الرفض يخضع قراره لأصـول الطعن المقررة، أما في حالة الموافقة فعندها تستكمل إجراءات التسجيل والنشر وفقا لأحكام هذا القانون.

* المادة (٢١٧): إجراءات تحول الـشركة ذات المـسؤولية المحـدودة وشـركة التوصية بالأسهم والشركة المساهمة الخاصة إلى شركة مساهمة عامة.

يجوز للشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة التوصية بالأسهم والشركة المساهمة الخاصة التحول إلى شركة مساهمة عامة وفقا للأحكام المنصوص عليها في هـذا القانون، ويقدم طلب التحويل في هذه الحالة إلى المراقب مرفقا به ما يلي: [١٨]

أ) قرار الهيئة العامة للشركة بالموافقة على التحويل.

ب) أسباب ومبررات التحويل مبنية على دراسة اقتصادية ومالية عـن أوضـاع الشركة وما سيكون عليه بعد التحويل.

ج) الميزانية السنوية المدققة للسنتين الماليتين السابقتين على طلب التحويل شريطة أن تكون الشركة قد حققت أرباحا صافية خلال أي منهما.

د) بيان بان رأسمال الشركة مدفوع بالكامل.

هـ) بيان من الشركة بالتقديرات الأولية لموجوداتها ومطلوباتها.

* المادة (٢١٨): وجوب موافقة الوزير علـى تحويـل الـشركة ذات المـسؤولية المحدودة أو شركة التوصية بالأسهم أو الشركة المساهمة الخاصـة إلـى شـركة مساهمة عامة للوزير بناء على تنسيب المراقب الموافقة على تحويل الـشركة ذات المسؤولية المحدودة أو شركة التوصية بالأسهم أو الشركة المساهمة الخاصة إلـى شركة مساهمة عامة خلال ثلاثين يوما من تاريخ تقديم الطلب المشار إليه في المادة (٢٢٥) من هذا القانون وبعد استكمال الإجراءات التالية:

أ) تقدير موجودات ومطلوبات الشركة الراغبة بالتحول من قبل لجنـة مـن ذوي

الخبرة.[١٩] والاختصاص يشكلها الوزير على أن يكون من بينها مدقق حسابات قانوني ويحدد الوزير أتعاب هذه اللجنة على نفقة الشركة.

ب) الموافقة الخطية على التحويل من الدائنين الذين يملكون أكثر من ثلثي الديون المترتبة على الشركة.

* المادة (٢١٩): إعلان قرار الوزير بالموافقة على التحويل وحق الطعن فيه

أ) يعلن المراقب عن قرار الوزير بالموافقة على التحويل في صحيفتين يوميتين محليتين على الأقل ولمرتين متتاليتين على نفقة الشركة ويبلغ المراقب الهيئة والسوق والمركز بهذا القرار.

ب) لكل ذي مصلحة الاعتراض لدى الوزير على قرار تحويل الشركة خلال ثلاثين يوما من تاريخ نشر آخر إعلان عن التحويل مبينا فيه أسباب اعتراضه[٢٠] ومبرراته، وإذا لم تتم تسوية الاعتراضات المقدمة أو أي منهما خلال ثلاثين يوما من تاريخ تقديم آخر.

الفرع الأول
تسوية الشركات الفعلية

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

١- بالنسبة للشركة:

أ/ تعتبر 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 لأثارها سواء فيما بين الشركاء أو بالنسبة للغير.[٢١]

ب/ يجب حل الشركة وتصفيتها بمجرد صدور الحكم بالبطلان وبما 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 المتضام.

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 مسئولا عن ديون الشركة بحسب نوع الشركة وطبيعة الدين وشرط العقد.

٣- بالنسبة للغير:

إن جميع التصرفات التي التزمت بها الشركة في مواجهة الغير تعد 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.(٢٢)

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".

الفرع الثاني
تصحيح الشركة الفعلية بمضي المدة

تقضي الشركة بقوة القانون إذا انتهى الأجل المحدد لها بالعقد إذ يكفـــي أن يحدد صراحة بعقد الشركة المدة التي تمارس خلالها فإذا انتهت هذه المدة انقـــضت الشركة بل أن الشركة تنقض ولو لم يتم العمل الذي تكونت من أجله أو كان هـــذا الانقضاء على غير رغبة الشركاء، "تنتهي الشركة بانقضاء الميعاد المعين لها" على أن مدة الشركات يجب أن لا تتجاوز ٩٩ سنة بالنسبة لشركات الأموال.

المطلب الثاني
انقضاء الشركة مطلقا
الفرع الأول: الأسباب المباشرة لانقضاء الشركات الفعلية

١-دعوى البطلان:

توقف نوع البطلان على أهمية الركن المتخلف:

يترتب على تخلف أحد الأركان الموضوعية أو الشكلية بطلان عقد الشركة. وبمختلف نوع هذا البطلان تبعا لأهمية الركن المتخلف. فقد يكون هذا البطلان تبعا لأهمية الركن المتخلف. فقد يكون البطلان مطلقا،وقد بكون نسبيا،وقد يكون من نوع خاص.(٢٣)

و البطلان، أياً كان نوعه. يؤدي كقاعدة عامة إلى زوال عقد الشركة وما يترتب عليه بأثر رجعى. غير أن تطبيق هذه القاعدة على إطلاقها بالنسبة لعقد الشركة من شانه أن يؤدي إلى اضطراب المراكز القانونية والى الإضرار بالغير، لذلك عمل القضاء مؤيدا في ذلك من الفقه، على الحد من الأثر الرجعي للبطلان عن طريق خلق نظرية جديدة، تعرف باسم "نظرية الشركة الفعلية أو الواقعية".(٢٤)

الفرع الثاني
الأسباب غير المباشرة لانقضاء 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 يسرع الحل ويكون باطلا كل اتفاق يقضي بغير ذلك (المادة ٤٤١ ق.م). (٢٥)

ومقتضى 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 التي يمكن على أساسها طلب حل الشركة إلا أنه يمكن القول بصفة عامة أن كل سبب يؤدي إلى استحالة الشركة بين الشركاء يعتبر صالحا لطلب الحل وكذلك يعتبر مرض أو عجز أحد الشركاء سببا لطلب الحل إذا كانت حصته متمثلة في أداء عمل لصالح الشركة حيث يصبح مستحيلا عليه القيام بواجبه أو نشوب خلاف مستحكم 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 نهائيا، اعتبارا من تاريخ الحكـم،. وذلك في مواجهة الشركاء أو الغير ويحق بالرجوع بـالتعويض علـى الـشريك المتسبب في انقضاء الشركة من باقي الشركاء وذلك من أمواله الخاصة دون أموال الشركة، ويعين غالبا مدير مؤقت لإدارة الشركة خلال فترة عرض الأمـر علـى القضاء وللشريك الحق أن يطلب من القضاء إخراج أحد الشركاء يكون وجوده في الشركة قد أثار اعتراضا على مد أجلها أو تكون تصرفاته مما يمكن اعتباره سـببا لحل الشركة على أن تظل الشركة قائمـة فيمـا بـين الآخـرين (م٤٤٢ ق.م.ج) وللقاضي أن يحكم بفصل الشريك إذا ما تحقق من صحة الإدعاء وإذا حكم بفـصل الشريك فإن الشركة تستمر ولا تحل بين باقي الشركاء، وفي هذه الحالة تقدر حصة الشريك المفصول بحسب قيمتها وقت صدور الحكم بفصله ويدفع له قيمة حـصته نقدا ولا يكون للشريك نصيب فيما يستمد من حقوق إلا بقدر ما تكون هذه الحقـوق ناتجة من عمليات سابقة على تاريخ صدور الحكم.

٢- استرداد الحصة:

تتأثر الشركات المؤسسة على الاعتبار الشخصي بخـروج أحـد الـشركاء وانسحابه من الشركة ولا يمكن للشريك كقاعدة عامة طلب الخروج من الشركة في أي وقت فحق الشريك في الانسحاب يقيد بعدة أمور منها ألا تكون الشركة محـددة المدة وأن يكون انسحابه في وقت ملائم سواء بالنسبة لباقي الـشركاء أو للـشركة ذاتها وبصفة عامة يمكن القول أن الشريك يلتزم باحترام العقد المتفق عليه والبقـاء 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، فـلا يطلـب الخروج أو الانسحاب من عقد الشركة إلا بعد انتهاء المدة المتفق عليها ومع ذلـك تنص المادة (٤٤٢ ق.م.ج) بأنه يجوز أيضا لأي شريك إذا كانت الـشركة معينـة المدة أن يطلب من القضاء إخراجه من الشركة متى استند في ذلـك إلـى أسـباب

معقولة وفي هذه الحالة تنحل الشركة ما لم يتفق باقي الشركاء على استمرارها ومقتضى ذلك أنه يجوز للشريك في الشكة المحددة المدة أن يطلب من القضاء إخراجه من الشركة متى استند في ذلك إلى أسباب معقولة ويقصد بالأسباب المعقولة الحجج المقنعة بها الشريك إلى القضاء والتي تبرر طلب الخروج من الشركة كما إذا كان يمر بأزمة مالية ويريد التصرف في الشركة.

ب- خروج الشريك من الشركة غير المحددة المدة:[٢٦] تقضي (م٤٤٠ ق.م.ج) بأن تنتهي الشركة بانسحاب أحد الشركاء إذا كانت مدتها غير معينة على أن يعلن الشريك إرادته إلى سائر الشركاء قبل حصوله وألا يكون انسحابه في وقت غير لائق ومقتضى 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 ويعتبر هذا تطبيقا للقواعد العامة حيث لا يلزم الشخص بالتزام يقيد حريته لمدي الحياة لتنافي ذلك مع حرية العمل، 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 فيما يلي فقدان الأهلية، إعلان الغيبة، إلا أنه يجوز للشركاء الاتفاق على الاستمرار، إفلاس الشريك ويجوز الاستمرار باتفاق الباقين من الشركاء في الشركة.

– وفاة أحد الشركاء، إلا أنه يجوز الاتفاق مسبقا على أن وفاة أحد الشركاء لا يؤدي إلى حل الشركة.

– وفاة الشريك.

وفقا لأحكام المادة ٤٣٩ مدني أن وفاة أحد الشركاء في شركات الأشخاص، يترتب عليه 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 ولذلك غالبا ما تقرر التشريعات جواز الاتفاق بين الشركاء على استمرار الشركة بين الشركاء وحدهم أو مع ورثة الشريك المتوفى حتى ولو كانوا قصر وإذا اتفق على استمرار

الشركة رغم وفاة الشريك فإن هذا الاتفاق لا يخلوا من أحد الصور التالية:

١-استمرار الشركة بين الشركاء الباقية.

- قد يتفق الشركاء على استمرار الشركة فيما بينهم فقط عند وفاة أحدهم ز يعتبر هذا الشرط صحيحا طالما لا يقل عدد الشركاء الذين تستمر معهم الشركة عن اثنين وذلك تطبيق للشروط الخاصة بعقد الشركة أما إذا ترتب على وفاة أحد الشركاء عدم بقاء الشركة مع اثنين من الشركاء انقضت الشركة بقوة القانون. (٢٧)

- وفي حالة استمرار الشركة بين الشركاء الباقية يجب تعويض الورثة ومنهم نصيب مورثهم ومقتض ذلك أن يكون للورثة نصيب في أموال الشركة وبقدر هذا النصيب نقدا يوم وفاة الشريك ولا يكون لهم نصيب فيما بعد ذلك من حقوق إلا بقدر ما تكون هذه الحقوق ناتجة عن عمليات سابقة على الوفاة.

٢- استمرار الشركة مع ورثة الشريك المتوفى: وهذا الوضع ينشأ نتيجة اتفاق الشركاء في نظام الشركة على جواز ذلك (م ٤٣٩ ق. م. ج).

٣- استمرار الشركة مع بعض الورثة دون البعض الآخر.

- قد يتفق نظام الشركة على استمرارها مع بعض الورثة فقط دون البعض الآخر كما يتفق على استمرارها مع الابن الأكبر دون غيره من الأبناء وغالبا ما يقصد هذا المثل هذا الاتفاق استبعاد الورثة القصر كشركاء، فيتفق في نظام الشركة على أنها تستمر في حالة وفاة أحدهم مع الورثة فقط وذلك لتفادي النتائج التي تترتب على مباشرة القصر للأعمال التجارية وقد ثار الخلاف حول طبيعة مثل هذه الشروط ومدى صحتها لتعلقها بتصرف على تركة مستقبلية.

- تنقض الشركة بالحجز على أحد الشركاء أو إفلاسه أو إعساره وما يؤثر على أهليته (م٤٣٩ مدني) 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 وبقدر هذا النصيب حسب ما قيمته ونوع الحادث الذي أدى إلى خروج الشريك ويدفع له نقدا ولا يكون له نصيب فيما يستجد بعد ذلك من حقوق إلا بقدر ما تكون تلك الحقوق ناتجة عن عمليات سابقة على هذا الحادث (٤٣٩ ق.م) ويلاحظ أن إفلاس الشريك لا يؤثر بالضرورة على إفلاس الشركة

وإنما يترتب عليه حلها ووجوب تصفيتها.[٢٨]

المطلب الثالث

البطلان المؤسس على تخلف ركن موضوعي

١- البطلان المؤسس على عيوب الرضا:

إذا أصيب رضا أحد الشركاء بعيب من العيوب كالغلط والإكراه أو التدليس أو كان الشريك قاصرا أو ناقصا أهلية لعته أو سفه أو غفله فإن الجزاء المترتب عن هذا العيب هو البطلان الذي يسري في حقه فحسب دون سائر الشركاء 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 إذا أجاز العقد سواء أن كانت إجازة صريحة أو ضمنية كما يسقط حقه أيضا إذا لم يتمسك به الشريك خلال ١٠ سنوات من يوم كشف العيب، كما لا يجوز التمسك به إذا انقضت ١٥ سنة من وقت تمام العقد ومتى قضي للشركة بالبطلان فالقواعد العامة تقضي بإعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد ويسترد الشريك حصته فإذا كان مستحيلا جاز الحكم بتعويض عادل.

والملاحظ أنه إذا قضي بالبطلان بشركة من شركة الأشخاص التي تقوم على الاعتبار الشخصي وتم خروجه منها، فإن ذلك يؤدي إلى حل الشركة وتصفيتها إلا إذا نص 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 تم لمصلحته بل تستمر الشركة بعد أن ترد له حصته، ويتم بيع الأسهم المستردة إلى شخص آخر بحل محله أما إذا كان العيب قد شاب رضا كافة المؤسسين في مثل هذه الشركات فإن ذلك يؤدي إلى بطلان الشركة برمتها وفقا للمادة ٧٣٣ من القانون التجاري. [٢٩]

٢-البطلان المؤسس على عدم مشروعية الموضوع والسبب:

إذا محل عقد الشركة غير مشروع لمخالفته للنظام العام أو الآداب، كما لو تمثل في إدارة محل الدعارة أو الاتجار في الجواهر المخدرة،وقع العقد باطلا بطلانا مطلقا،و لكل ذي مصلحة التمسك بهذا البطلان، بل وللمحكمة أن تقضي به

من تلقاء نفسها.

ولا يثير هذا النوع من البطلان أي صعوبة متى تم التمسك والنطق به قبل ان يشرع المتقاعدون في تنفيذ ما وضعه العقد على كاهلهم من تعهدات. اذ ينهر العقد برمته –ويعتبر وكان لم يكن– ويعود المتقاعدون إلى الحلة التي كانوا عليها قبل التعاقد، غير أن الصعوبة تتجلى في حالة ما إذا حكم بالبطلان بعد قيام المتعاقدين فعلا بتنفيذ التزاماتهم الناشئة عن العقد الباطل. كما لو أوفوا مثلا بالحصص التي تعهدوا بتقديمها. فما مصير هذه الحصص؟ وهل يجوز لهم استردادها؟ قد يقال بعدم أحقيتهم في مثل هذا الاسترداد، لأن إبرامهم لعقد يعلمون مسبقا 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. (٣٠)

غير أن مثل هذا القول لا يستقيم لما يفضي إليه من نتائج غير عادلة ومجحفة: إذ من شانه أن يؤدي إلى إباحة إثراء المتعاقد الذي يحوز هذه الحصص على حساب المتقاعدين الآخرين، على الرغم من تلوثه بالعمل الشائن واشتراكه فيه. لذا استقر الرأي الراجح على وجوب رد الحصص إلى أصحابها حتى لا يكون العمل الشائن مزية لا حد المتعاقدين تبرر له الحصول على كسب دون ما سبب يبرره.

كما أن الصعوبة تثور أيضا في حالة ما إذا دخل الغير في معاملات مع الشخص المعنوي الفاسد رتبت له حقوقا قبله. وأساس هذه الصعوبة يرجع إلى البطلان المؤسس على عدم مشروعية المحل هو بطلان مطلق يجوز لكل ذي مصلحة التمسك به، بغض النظر عما إذا كان الغير حسن النية أو سيئها. فهل يجوز للمتقاعد أن يتمسك بهذا البطلان في مواجهة الغير حتى يتنصل من تنفيذ التزام يطالبه هذا الأخير بأدائه؟.

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

- دعوي الفسخ بقوة القانون

هناك حالات يتدخل فيها المشرع، فيفرض إنهاء العقد، أو تعديلـــه، علـــى الرغم من إرادة المتعاقدين، منها: [٣١]

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

ب. انتهاء العارية بموت المستعير (المادة 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 أن انتهاء العقد في الأحوال السابقة ومثيلاتها، بالوفاة، ليس مرجعـــه، في الواقع، إرادة المشرع، إنما مرجعه، في الحقيقة، إرادة المتعاقدين الضمنية، نظراً إلى أن شخصية المتعاقد، هي محل اعتبار في العقد، ونجد أن المشرع يتدخل، على الرغم من إرادة المتعاقدين، مقرراً إنهاء العقد، أو تعديله. ففي عقد الإيجار، كثيـــراً ما يتدخل المشرع لتحديد الأجرة، من طريق رفعها أو خفضها على الرغم من إرادة الطرفين، مثلما حدث في الأراضي الزراعية، والعقـــارات المبنيـــة. وقـــد يتـــدخل 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 (العقد شريعة المتعاقدين)، لا يجوز للقاضـــي أن يعدل العقد، أو ينهيه قبْل تنفيذه، إلا باتفاق أطراف العقد. إلا أن المشرع قد يتـــدخل باستثناءات لهذه القاعدة، كما جاء في القانون المدني المصري، وهي:

١. سلطة القاضي في خفض الشرط الجزائي، إذا أثبت المدين أن التقـــدير، كـــان مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة، أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه. [٣٢]

٢. إذا تم العقد بطريق الإذعان، وكان قد تضمن شروطاً تعسفية، جاز للقاضـــي 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 توقعهـــا، وترتـــب علـــى حدوثها، أن تنفيذ الالتزام التعاقدي، وإن لم يصبح مستحيلاً، صار مرهِقاً للمـــدين، يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي، تبعاً للظروف، وبعد الموازنة بـــين مـــصلحة

الطرفين، أن يرد الالتزام المرهِق إلى الحد المعقول.

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

الخاتمة:

الشركة 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، 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 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 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، وتـم 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 المجتمـع والأطراف وهذا ما سنحاول اقتراحه في نهاية هذا البحث .

وتطبيقاً لما تقدم رأينا تقسيم هذا البحث وفق الخطة التاليـة: القـسم الأول: الأسس التي تقوم عليها الشركة الفعلية، وقد قسمناه بدورنا إلى ثلاثة أبواب. البـاب الثاني: وجود الشركة الفعلية. الباب الثالث: نطاق الشركة الفعلية، القـسم الثـاني: النظام القانوني للشركة الفعلية وقد قسمناه بدورنا إلى بابين. البـاب الأول: الآثـار المترتبة على مختلفة الشركة الفعلية للقانون. الباب الثاني: الاعتراف بوجود الشركة الفعلية. وأعد العدالة، لتجنب المشاكل القانونية التي تثيرها الشركات الفعلية .

ومع ذلك فالشركات الفعلية التي مارست نشاطاتها فترة من الـزمن، وتـم 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 المجتمـع والأطراف.

هوامش البحث:

(١) د. محمد فريد العريني، الشركات التجارية. دار المطبوعات الجامعية ٢٠٠٢م.
(٢) نادية فوضيل، الشركة التجارية في القانون التجاري، ص٥١.
(٣) د. نادية فوضيل، الشركة التجارية في القانون التجاري، ص٥٢.
(٤) د. محمد فريد العريني الشركات التجارية، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٢م.
(٥) د. محمد فريد العريني، الشركات التجارية، دار المطبوعات الجامعية ٢٠٠٢م.
(٦) د. جميل الشرقاوي. نظرية بطلان التصرف القانوني، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣.
(٧) د. جميل الشرقاوي. نظرية بطلان التصرف القانوني، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣
(٨) د. جميل الشرقاوي. نظرية بطلان التصرف القانوني، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣.
(٩) د. جميل الشرقاوي. نظرية بطلان التصرف القانوني، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣.
(١٠) د. جميل الشرقاوي. نظرية بطلان التصرف القانوني، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣.
(١١) د. رفعت فخري، د. فريد العريني: الوجيز في الشركات التجارية، غير مذكور دار نشر طبعة

١٩٩٧، ص١٩٦.

(١٢) د. نادية فوضيل، الشركة التجارية في القانون التجاري الجزائري،د.م.ج، طبعة ص٣٢-٣٣.

(١٣) د. رفعت فخري، د. فريد العريني: الوجيز في الشركات التجارية، غير مذكور دار نشر طبعة ١٩٩٦-١٩٩٧، ص١٩٦.

(١٤) أبو زيد رضوان، الشركات التجارية، ج١, ص٥٢

(١٥) د. نادية فوضيل، الشركة التجارية في القانون التجاري / د.م.ج طبعة ص٣٢و٣٣

(١٦) د. رفعت فخري، د. فريد العريني: الوجيز في الشركات التجارية، غير مذكور دار طبعة ١٩٩٦- ١٩٩٧، ص١٩٦.

(١٧) د. رفعت فخري، د. فريد العريني: الوجيز في الشركات التجارية، غير مذكور دار نشر طبعة ١٩٩٦-١٩٩٧، ص١٩٦.

(١٨) د. رفعت فخري، د. فريد العريني: الوجيز في الشركات التجارية، غير مذكور دار نشر طبعة ١٩٩٦- ١٩٩٧، ص١٩٦.

(١٩) د. رفعت فخري، د. فريد العريني: الوجيز في الشركات التجارية، غير مذكور دار نشر طبعة ١٩٩٦- ١٩٩٧، ص١٩٦

(٢٠) د. سميحة القليوبي: الشركات التجارية، دار النهضة العربية ١٩٨٩، ص١٩.

(٢١) د. رفعت فخري، د. فريد العريني: الوجيز في الشركات التجارية، غير مذكور دار نشر طبعة ١٩٩٦- ١٩٩٧، ص١٩٦.

(٢٢) د. سميحة القليوبي: الشركات التجارية، دار النهضة العربية ١٩٨٩، ص١٩.

(٢٣) د. سميحة القليوبي: الشركات التجارية، دار النهضة العربية ١٩٨٩، ص١٩.

(٢٤) انظر: مفلح عواد القضاة، الوجود الواقعي والوجود القانوني للشركة الفعلية رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، ١٩٨٥، ص١٧. أحمد محرز، الوسيط في الشركات التجارية، منشأة المعرف القاهرة، ٢٠٠٤، ص٢١٤. فريد العريني، الشركات التجارية، منشأة المعارف، القاهرة، ٢٠٠٤، ص٦٠ وما بعدها.علي قاسم،قانون الأعمال (الشركات التجارية)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١، ص٩٨ وما بعدها.

(٢٥) د. سميحة القليوبي: الشركات التجارية، دار النهضة العربية ١٩٨٩، ص١٩.

(٢٦) د. سميحة القليوبي: الشركات التجارية، دار النهضة العربية ١٩٨٩، ص٣٨

(٢٧) د. سميحة القليوبي: الشركات التجارية، دار النهضة العربية ١٩٨٩، ص٤٤.

(٢٨) د. سميحة القليوبي: الشركات التجارية، دار النهضة العربية ١٩٨٩، ص٥٠.

(٢٩) د. سميحة القليوبي: الشركات التجارية، دار النهضة العربية ١٩٨٩، ص١٩.

(٣٠) د. سميحة القليوبي: الشركات التجارية، دار النهضة العربية ١٩٨٩، ص١٩

(٣١) د. سميحة القليوبي: الشركات التجارية، دار النهضة العربي، ١٩٨٩م، ص١٩

(٣٢) د. سميحة القليوبي: الشركات التجارية، دار النهضة العربية ١٩٨٩، ص١٩.

المراجع:

- د. محمد فريد العريني، الشركات التجارية، دار المطبوعات الجامعة، ٢٠٠٢م.

- د. نادية فوضيل، الشركة التجارية في القانون التجاري، ص٥٢.
- أبو زيد رضوان، الشركات التجارية، ج١، ص٥٢.
- هاني سري الدين، المفاوضات في العقود التجارية الدولية، مجلة الأحكام، مكتب المحامي علي الشلقاني، القاهرة، ص٥٥.
- د. جميل الشرقاوي، نظرية بطلان التصرف القانوني، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣.
- د. رفعت فخري، د. فريد العريني: الوجيز في الشركات التجارية، غير مذكور دار نشر طبعـــة ١٩٩٦-١٩٩٧م، ص١٦٩.
- د. سميحة القليوبي: الشركات التجارية، دار النهضة العربية ١٩٨٩، ص١٩.
- مفلح عواد القضاة، الوجود الواقعي والوجود القانوني للشركة الفعلية رسالة دكتوراه، جامعـــة القاهرة، كلية الحقوق، ١٩٨٥، ص١٧.
- أحمد محرز، الوسيط في الشركات التجارية، منشأة المعرف القاهرة، ٢٠٠٤، ص٢١٤.
- فريد العريني، الشركات التجارية، منشأة المعارف، القاهرة، ٢٠٠٤، ص٦٠ وما بعدها.
- علي قاسم، قانون الأعمال (الشركات التجارية)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١، ص٩٨ وما بعدها.

رقم الإيداع بدار الكتب المصرية (٢٠١٥/٢٤٢٦٠)
الترقيم الدولي الموحد (ISSN. ٢٥٣٦ - ٩٣١٨)