المجلة الإلكترونية الشاملة متعددة التخصصات
العدد السادس والاربعون شهر (٤) ٢٠٢٢

جامعة الملك عبدالعزيز
كلية الحقوق
ماجستير القانون الخاص

قيام الشخصية المعنوية للشركة التجارية

إعداد
أ. عدنان صالح المالكي
د. عبدالرزاق عمر جاجان

(بحث مقدم للنشر)

السنة الدراسية 1442-1443

المستخلص:

لقد تناولنا في هذه الرسالة التنظيم القانوني للشخصية المعنوية للشركات، حيث ينتج عن عقد الشركة شخصاً اعتبارياً مُخاطب بأحكام القانون، ويكون هذا الشخص أهلاً لإكتساب الحقوق، وعليه الوفاء بما تعهّد عليه من إلتزامات، ودرسنا الأركان الموضوعية والتي يجب أن تتوافر لقيام هذه الشخصية المعنوية، إضافةً إلى بعض الأركان الشكلية التي أقرّها القانون.

وتعرضّنا خلال هذه الرسالة إلى الخصائص والآثار القانونية بعد إكتساب الشركة لشخصيتها المعنوية، واستقلال هذا الشخص المعنوي الجديد عن أشخاص الشركاء وعن أشخاص ممثلّيه، حيث ينتج عن ذلك الأهلية اللازمة والتي تؤهله للتعاقد باسمه ولمصلحته، وبما أن الشركة شخص معنوي لا إرادة له، يكون له ممثلين قانونيين يعُبرون عن إرادته.

وبحثنا حول الأسباب العامة والخاصة لإنقضاء الشركات، وإضافةً إلى الاندماج القانوني للشركات وأثر ذلك على الشخصية المعنوية لها، وأيضاً تناولنا إلى تمييز الإندماج عن مفهوم الاستحواذ، وتمييزه عن تحوّل الشكل القانوني للشركات وما يرتّبه من أحكام.

وأخيراً، تعرضَنا إلى آثار انقضاء الشركة، وبتحقق أحد أسباب الإنقضاء يتحتم على الشركة إجراءات التصفية، ومدى بقاء الشخصية المعنوية للشركات أثناء مرحلة التصفية، وعدم انقضاء هذه الشخصية إلا بنهاية التصفية، وبزوال الشخصية المعنوية للشركات يكون لزاماً قسمة أموالها وموجوداتها.

Abstract:

We dealt, in this thesis, with the legal standing of the corporate legal personality. The company's articles of association produce a legal person subjected to the provisions of the law. This person is qualified to acquire rights and must fulfill the obligations undertaken by it. We also studied the fundamentals that must be available for the existence of this legal personality, in addition to some formal fundamentals approved by law.

We, through this thesis, discussed the legal characteristics and effects after the company acquires its legal personality as well as the independence of this new legal person from the persons of the partners/shareholders and the persons of its representatives. This results in the necessary capacity that qualifies it to contract in its name and for its benefit. And since the company is a legal person that has no will, it has legal representatives to express its will.

We also discussed the general and specific reasons for the dissolution of companies as well as the legal merger of companies and the impact thereof on their legal personality. Moreover, we discussed differentiating the merger from the concept of acquisition and differentiating the same from the transformation of the legal form of companies and the resultant provisions.

Finally, we discussed the impacts of the company's dissolution. When one of the reasons of dissolution takes place, it becomes imperative for the company to adopt liquidation formalities. We also discussed the extent to which the corporate legal personality shall remain to exist during the liquidation phase and the fact that this personality shall only cease to exist after the end of the liquidation which ceasing entails the forced division of its funds and assets.

المقدمة

إن الحاجة إلى التشارك قديمة قدم الحياة الاجتماعية على ظهر الأرض، ذلك أن الإنسان لما شعر بضعفه الفردي وقصور ثروته الخاصة عن إشباع رغباته وتحقيق متطلباته، اتجه بشخصه وماله إلى غيره من بني جنسه كي تتظافر الجهود وتتحد القوى وتزيد الطاقة على العمل والإنتاج. من هنا نشأت الشركات وأخذت أهميتها تزيد كلما ازدادت حاجات الإنسان وتعقدت أمور الحياة.

ومن المؤكّد أن الشركات تلعب دوراً مهماً في حياتنا الاقتصادية إذ أنها تعد إحدى أدوات تنمية الاقتصاد، ولكي يكون للشركة وجودها القانوني لتمارس نشاطاتها المختلفة لابّد من تأسيسها وذلك عبر القيام بحزمة من الإجراءات القانونية المختلفة وينتج عن ذلك اكتساب الشركة للشخصية المعنوية، فالشركة في نظر القانون شخص كما الشخص الطبيعي ولكنها شخص اعتباري ففكرة الشخص عموماً أصبحت من المسلّمات في مجال القانون الخاص.

حيث يترتب على تأسيس الشركة نشوء شخص معنويٍ جديدٍ مستقلٍ عن شخصية الشركاء، ويصبح هذا الشخص المعنوي أهلاً لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات على غرار الشخص الطبيعي، لذلك فإن الشركة بعد تأسيسها وتمتعها بالشخصية المعنوية تكون أهلاً للقيام بأي نشاط أو تصرف يؤدي إلى اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات باستقلال عن الشركاء، فالقانون يعترف لها بحياة قانونية ذاتية تميزها عن الأشخاص المكونين لها.

ويتبرر وجود الشخصية المعنوية للشركات بما يعيشه العالم اليوم من ثورة اقتصادية وصناعية كبرى وذلك يقتضي وجود مجموعات من الأشخاص والأموال للنهوض والقيام بدورها في المجتمع، فقد تكون جمعيات أو مؤسسات طوعية أو جهات استثمارية وهذا لا يتحقق إلا إن تمتعت بشخصية اعتبارية. كما أن ذلك يرجع أيضاً إلى أهمية الشركات ووجودها إذ أنها تعتبر كيان قانوني منتظم الأداء ومنظم البناء، ويوفر بهذه الصفة للشركاء والمساهمين والمستفيدين منه عبء الجهد الفردي والمحدود في سبيل مقابلة حاجات عديدة ومتطورة وغير محدودة، كما أن للشركات ضرورة تقتضيها طبيعة العصر وحاجاته المتطورة والمتزايدة للإنتاج، الشيء الذي لا يمكن تحقيقه بالجهد الفردي المستقل، حيث يتحقق بإمكانيات وخصائص تملكها الشركات التجارية ويتوفر فيها مزايا تنفرد بها، مع اعتبار أن وجود الشركة تحت صفة كيانها القانوني المستقل يقلل المخاطر والخسائر المحتملة للشركاء والمساهمين فيها وبالتالي اكتساب الشخصية المعنوية وانسلاخ الطابع الشخصي عنها يرفع عنها احتمالات الحرج الوارد في المعاملات.

وتظهر إشكالية البحث بالتساؤل الآتي: كيف تقوم الشخصية المعنوية للشركات؟

ويتفرغ من إشكالية البحث المثارة الأسئلة الآتية:

1- متى تبدأ الشخصية المعنوية للشركات؟

2- ما هي عناصر وجود الشخصية المعنوية للشركات؟
3- ما هو البطلان وأثره على الشخصية المعنوية للشركات؟

أهداف البحث:

1- التعريف بالشخصية المعنوية للشركات والشروط الواجب توفرها لقيامها
2- شرح عناصر وجود الشخصية المعنوية للشركات والخصائص والسمات المميزة لها
3- البطلان وأثره على الشخصية المعنوية للشركة التجارية

أهمية البحث:

تسعى جميع الدول في العالم إلى تشجيع الإستثمارات وتشجيع الأعمال التجارية لا سيما بأن البلدان والمجتمعات تتقدم بتقدم هذه المشاريع والإستثمارات وتنمو المجتمعات معها، فالإقتصاد قوة للدولة وركيزة من ركائزها، وصفة التاجر لا يمكن حصرها في الأشخاص الطبيعيين فقط بل تمتد للشركات.

ومجال الشركات واكتسابها للشخصية المعنوية التي تؤهلها للقيام بالتصرفات القانونية هو مجال مهم، حيث تسهم بذلك في التنمية الاقتصادية للدولة، ولذلك نرى اهتمام الدول بتشريع وتنظيم القوانين لجذب رؤوس الأموال والاستثمارات وذلك لتهيئة المناخ اللازم لتيسير وإنشاء المشروعات الاقتصادية.

مخطط البحث

المبحث الأول: عناصر وجود الشخصية المعنوية

المطلب الأول: اكتساب الشركة للشخصية المعنوية

الفرع الأول: الأركان الخاصة لعقد الشركة

أولاً: تعدد الشركاء

ثانياً: تقديم الحصص

ثالثاً: نية المشاركة

رابعاً: اقتسام الأرباح والخسائر

الفرع الثاني: الأركان الشكلية لعقد الشركة

أولاً: الكتابة

ثانياً: التوثيق

ثالثاً: الشهر

المطلب الثاني: بطلان عقد الشركة

الفرع الأول: أنواع البطلان

أولاً: البطلان المطلق

ثانياً: البطلان النسبي

ثالثاً: تمييز البطلان عن غيره

الفرع الثاني: نظرية الشركة الفعلية

أولاً: مبررات نظرية الشركة الفعلية ونطاق تطبيقها

ثانياً: آثار الاعتراف بالشركة الفعلية

المبحث الأول

عناصر وجود الشخصية المعنوية

يخضع تكوين الشخصية المعنوية للشركات لتنظيم قانوني دقيق، خوفاً من وجود شركات وهمية تقوم أصلاً للإستفادة من المميزات المترتبة على إكتساب الشخصية المعنوية، وحتى تتكون الشخصية المعنوية للشركات وتبدأ في إحداث آثارها، وفضلاً عن توفر الأركان الموضوعية العامة والتي يلزم توافرها في كافة العقود، لابد أن تتوفر الأركان الموضوعية الخاصة لعقد الشركة والأركان الشكلية وذلك لقيام الشخصية المعنوية للشركة بشكل قانوني. وندرس في (المطلب الأول) اكتساب الشركة للشخصية المعنوية، ويكون (المطلب الثاني) مخصصاً للحديث عن بطلان عقد الشركة.

المطلب الأول

اكتساب الشركة للشخصية المعنوية

تكتسب الشركة الشخصية المعنوية بتوافر أركان عقد الشركة، حيث تعد الشركة عقداً يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يساهم كلاً منهم بتقديم حصة من مال أو عمل في مشروع يهدف إلى تحقيق الأرباح واقتسامها بعد ذلك بمقدار حصة كل شريك أو تحمل الخسارة ما إذا نتجت عن ذلك المشروع، ويلزم لقيام عقد الشركة توافر الأركان الموضوعية العامة والتي تقوم عليها سائر العقود وهي الرضا والمحل السبب والأهلية (الغامدي, 2016)[1].

وتجدر الإشارة إلى أن الشركات بأشكالها تكتسب الشخصية المعنوية عدا شركة المحاصة والتي تختلف عن باقي الشركات بطبيعتها المستترة لأنها لا تظهر للغير ولا يكتب عقدها ولا يشهر عنها على خلاف باقي الشركات، وبذلك ليس لها شخصية معنوية مستقلة، ولا اسم يميزها عن غيرها، ولا تملك الذمة المالية المنفصلة عن الشركاء فيها.

[1] عبدالهادي محمد الغامدي، القانون التجاري السعودي، مكتبة الشقري، جدة، 2016، ص161.

الفرع الأول

الأركان الموضوعية الخاصّة

يتميّز عقد الشركة بأركان موضوعية خاصّة به دون غيره من العقود. وهذه الأركان الموضوعية الخاصة تستلزمها طبيعة هذا البناء القانوني ذاته، حيث إن الشركة تفترض نوعاً من التعاون الوثيق بين الشركاء، وتنفر بطبيعتها من تعارض المصالح القائم بين أطراف العقود بصفة عامة (الفقي, 2007)[1].

أولاً- تعدّد الشركاء: للوهلة الأولى قد يعتقد أن تعدد الشركاء ليس شرطاً خاصّاً لعقد الشركة إذ أنه عام يجب توافره في سائر العقود، كونه من البديهي تعدد الأطراف في العقد إذ هو بطبيعته توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني، لكن تعدد الشركاء كشرط خاص من الشروط الموضوعية هو أساسي لنشأة الشخص المعنوي الجديد، إلا أنه يمكن تجاوز هذا الشرط وذلك استثناءً عن الأصل، بتأسيس شركة شخص واحد يملك جميع الحصص، حيث أن المنظّم السعودي أقرّ بشركة الشخص الواحد وذلك أن تكون شركة ذات مسؤولية محدودة أو شركة مساهمة دون باقي أشكال الشركات.

ومن الجدير بالذكر أنه إذا توافر للشركة العدد القانوني المطلوب فإنه لا يهم بعد ذلك الوضع القانوني للشريك، بمعنى أنه يستوي عندها أن يكون الشريك شخصاً طبيعياً أو شخصاً معنوياً كشركة أخرى (الفقي, 2007)[2] مالم يُشترط خلاف ذلك كاشتراط النظام أن يكون الشريك في شركة التضامن شخصً طبيعياً[3]. ولا يوجد مثل هذا القيد في القانون المصري فوفقاً للمعمول به في مصر أنه يجوز أن يكون الشريك شخصاً معنوياً في شركة التضامن، أما في القانون الأردني فأخذ بما أخذ به المنظّم السعودي في أن يكون الشريك في شركة التضامن شخص طبيعي دون أن يكون شخص معنوي، والحكمة واضحة من اشتراط هذا الشرط وهو أن شركات التضامن تقوم أساساً على الاعتبار الشخصي والمعرفة الشخصية المسبقة بين الشركاء جميعاً دون استثناء الأمر الذي قد لا يتحقق في الشخص المعنوي (القليوبي, 2020)[4] ويختلف تشريع الشركات الأردني عن نظيريه السعودي والمصري أنه يوجد حدّ أقصى لعدد الشركاء في شركة التضامن وهو ألا يزيد عن عشرين شريكاً.

والحدّ الأدنى وفقاً لنظام الشركات السعودي هو شريكان مالم تكن شركة شخص واحد، ولم يشترط النظام حداً أقصى للشركاء إلا في الشركة ذات المسؤولية المحدودة وهو ألا يزيد عدد الشركاء فيها عن خمسين شريكاً، واتفق القانون المصري مع نظام الشركات السعودي بشأن الحدّ الأدنى للشركاء ولكنه اختلف عنه في شركات المساهمة فوفقاً لقانون الشركات المصري يكون الحدّ الأدنى للشركاء في شركة المساهمة هو ثلاثة شركاء.

---

(1) عاطف الفقي، الشركات التجارية في القانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص60.
(2) عاطف الفقي، مرجع سابق، ص64.
(3) المادة السابعة عشرة من نظام الشركات السعودي.
(4) سميحة القليوبي، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2020، ص40.

ويسري الحكم بتعدّد الشركاء طوال فترة حياة الشركة، فإذا انخفض عدد الشركاء يلزم تصحيح وضع الشركة بزيادة عدد الشركاء، أو تحويلها لشركة شخص واحد، وذلك خلال مدة لا تتجاوز السنة وإلا انقضت بقوة النظام (الغامدي, 2016)[1]، أما إذا زاد عدد الشركاء عن خمسين شريكاً في الشركة ذات المسؤولية المحدودة فيتعين تحويلها إلى شركة مساهمة خلال مدة لا تتجاوز السنة، ما لم تكن الزيادة ناتجة عن الإرث أو الوصية[2].

ثانياً- تقديم الحصص: تستهدف الشركات استغلال مشروع اقتصادي وذلك لغرض تحقيق الأرباح، ولأجل أن يتحقق ذلك لابّد من أن تعمل الشركة برأس مالها والذي يتكون مما يستقطعه الشركاء من أموالهم الخاصة مساهمين بذلك في تكوين رأس مال الشركة، ويكون تقديم الحصة على ثلاثة صور، أن تكون الحصة نقدية أو عينية او حصة بعمل.

وهذه الحصص لا يشترط أن تكون متساوية أو من طبيعة واحدة، ولكن يتعين تقديرها فيتحدد ما تعادله من قيمة، لأنها تحدد نصيب الشريك في الأرباح والخسائر وفائض التصفية عند حل الشركة (الغامدي, 2016)[3].

ويجب ألا تكون حصص جميع الشركاء حصصاً بالعمل، إذ يجب أن يقدم أحدهم على الأقل حصة مالية، وذلك حتى يكون في ذمة الشركة قيمة مالية معينة يمكن أن يعتمد عليها الدائنون ضماناً لهم (القرشي, 1440)[4].

والحصص المقدمة من طرف الشركاء هي التي تكّون رأسمال الشركة والذي يمثّل بدوره الضمان العام لدائنيها، ولهذا يشترط أن يتكّون هذا الضمان من قيمْ حقيقية، لأن حصص صورية من طرف شريك أو بعض الشركاء أو عدم تقديمهم حصص على الإطلاق يحول دون تكوين الشركة التجارية تكوينا صحيحا. ويجب معرفة ما إذا كانت الحصة حقيقية أم صورية (خيالية) أثناء إنشاء الشركة، لكون حساب مقدار الحصص يتم وقت إنشاءها، إلا أنه قد يكون من الصعب معرفة ما إذا كانت الحصة ذات طبيعة حقيقية أو صورية ولقاضي الموضوع السلطة الكاملة لتحديد ذلك.

أ- الحصّة النقدية: غالباً ما تكون الحصة التي يقدمها الشريك للشركة مبلغ من النقود، إذ يلتزم الشريك بدفع حصته النقدية في الميعاد المتفق عليه، وإذا لم يتمّ تحديد موعد لتقديم الحصة فإنها تستحق عند إبرام العقد، وتسري على إلتزام الشريك بأداء الحصة النقدية جميع الأحكام الخاصة بالإلتزام بأداء مبلغ من النقود.

كما يمكن أن تُدفع الحصة كاملة دفعة واحدة، أو أن تكون على دفعات في آجال محددة، كما يلتزم الشريك بتعويض الشركة عن الضرر الذي قد يترتب على تأخير تقديم حصته أو دفعة منها، وذلك من تاريخ استحقاق الحصة، وللشركة التنفيذ على أموال الشريك الذي لم يقدم حصته أو تأخر في تقديمها

(1) عبدالهادي محمد الغامدي، مرجع سابق، ص166.
(2) الفقرة الثانية من المادة 51 بعد المائة من نظام الشركات السعودي.
(3) عبدالهادي محمد الغامدي، مرجع سابق، ص167.
(4) زياد بن أحمد القرشي، القانون التجاري السعودي، دار حافظ للنشر والتوزيع، جدة، 1440، ص112.

(الغامدي, 2016)[1]. ويتبرر ذلك إلى حاجة الشركة الماسّة لهذه الحصص حتى تباشر نشاطها منذ لحظة تكوينها وحتى لا يضيع على الشركة فرص استغلال كثيرة، جراء عدم تقديم الحصص أو التأخر في تقديمها.

ويُسأل الشريك عن تعويض الأضرار التي تلحق بالشركة جراء هذا التأخير، أو التقاعس عن دفع الحصّة التي التزم بتقديمها، ويكون مسؤولاً عن تعويض الضرر الذي يترتب على هذا التأخير. وقد نصّت بعض التشريعات المقارنة، على إلزامه بدفع فائدة معينة تبدأ من تاريخ استحقاق الحصّة، ولم يرد نص في النظام السعودي لذلك، وإنما أوجب نظام الشركات السعودي على الشريك الذي يتأخر أو يمتنع عن أداء ما التزم به، تعويض الشركة عما لحقها من ضرر نتيجة لهذا التأخير.

ب- الحصّة العينية: قد تكون الحصة التي يلتزم الشريك بتقديمها للشركة حصة عينية، والحصة العينية تعتبر حصة مالية لها قيمة نقدية سواء كانت عقار كقطعة أرض أو بناء، وسواء كان منقول مادي كالآلات والسيارات والبضائع، أو منقول معنوي كمحل تجاري وبراءة اختراع، وترد الحصة العينية إما على سبيل التملك أو على سبيل الإنتفاع.

ويجب أن تقوَم الحصة العينية التي يقدمها الشريك، حتى يتحدد مقدار مساهمته في رأس مال الشركة، والأصل أن يتمّ التقويم بالاتفاق بين الشريك مقدّم الحصة العينية وباقي الشركاء، إلا إذا نظّم القانون قواعد خاصة لهذا التقويم، لتلافي المغالاة في تقويم الحصص العينية محاباة لبعض الشركاء على حساب البعض الآخر، وإضراراً بدائني الشركة لأن الحصص تدخل في تركيب رأس المال وهو الضمان العام لدائني الشركة (الشرقاوي, 1986)[2].

وإذا قدّم الشريك حصته العينية بقصد التملك فإنها تخرج ملكيتها بذلك من ذمته وتنتقل إلى ملكية الشركة ويكون للشركة حق التصرف بها، وتصبح ضمن الضمان العام لدائني الشركة يجوز لهم الحجر عليها.

وقد يحدث أن يقدّم الشريك للشركة حصّة عينية تتمثل في الإنتفاع بالشيء المقدم من طرفه ومن خلال ذلك تسري على هذه الحصّة المقدّمة الأحكام العامة لعقد الإيجار في علاقة الشريك بالشركة، إذ من خلال ذلك يبقى الشريك محتفظاً بملكية الحصّة المقدّمة، وبهذا لا يجوز لدائني الشركة التنفيذ على الحصّة باعتبار أن ملكيتها لا تعود للشركة، ويجوز تبعاً لذلك أن يستردها الشريك متى تمّ إنقضاء الشركة، وبذلك لا يكون للشركة حق التصرف فيها، بل يكون لها فقط حق شخصي بالإنتفاع بالعين المقدمة، وإذا هلكت فإنها تهلك على الشريك، إذ لابّد عليه تقديم حصة أخرى، وإلا أُعتبر خارج الشركة كما يلتزم الشريك بالضمان أمام الشركة بالضمان وتلتزم الشركة بالحفاظ على الحصة العينية المقدمة على سبيل الإنتفاع خلال مدة حيازتها إلى أن تردّها بنهاية المدة.

---

[1] عبدالهادي محمد الغامدي، المرجع سابق، ص167.
[2] محمود سمير الشرقاوي، الشركات التجارية في القانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986، ص33.

ج- الحصة بالعمل: قد لا يقدّم الشريك حصته في الشركة مبلغاً من النقود أو منقولاً أو عقاراً، لكنه يقدّم بدلاً عن ذلك عملاً يؤدّيه إلى الشركة. ويُشترط في هذا العمل أن يكون مشروعاً فلا يجوز أن تكون حصّة الشريك بما يتمتع به من نفوذ أو سمعة، وأن يكون العمل جدياً وغير تافه، والجدّية تعني ضرورة مساهمة العمل في نجاح الشركة وتحقيقها لأغراضها، وعادةً ما يكون العمل المقدم من طرف الشريك عملاً فنياً، كالمهندس أو المدير الفني أو المتخصص في عمليات الاستيراد والتصدير.

وحظر تقديم حصة العمل بما يتمتع به الشريك من نفوذ وسمعة، نص عليه المنظم السعودي في المادة الخامسة منه، وقضت به المادة 509 من القانون المدني المصري وبمقارنة ذلك مع القانون الفرنسي مثلاً، يجيز القضاء الفرنسي اشتراك الشريك لمجرد اسمه المعروف أو سمعته وائتمانه التجاري (القليوبي, 2020)[1].

ولابّد للشريك بحصة عمل أن يباشر هو بذاته العمل الذي تعهد بتقديمه لحساب الشركة وليس لحساب نفسه أو لحساب الغير، وذلك لأن مباشرته لهذا العمل لحساب نفسه أو لحساب الغير ينطوي حتماً على منافسة للشركة ويتنافى بالتالي مع نيّة المشاركة وروح التعاون التي يجب أن تسود بين الشركاء لتحقيق أهداف الشركة، فإذا خالف هذا الشريك هذا الحظر حقق من وراء ذلك كسباً وجب عليه ردّ ما تحصل عليه إلى الشركة. ويذكر أن هذا الحظر يمنع الشريك من ممارسة ذات العمل لحساب نفسه أو الغير، فإنه لا يمنعه من القيام لحسابه أو لحساب الغير بأعمال من نوع آخر غير العمل التي تعهد بتقديمه إلى الشركة، شريطة ألا يكون لذلك تأثير على قدر العمل الذي يجب أن يؤديه لصالح الشركة، وإلا جاز للشركة مطالبته بالتعويض (الفقي, 2007)[2].

ثالثاً- نيّة المشاركة: يقصد بنيّة المشاركة رغبة الشركاء في التعاون الإيجابي فيما بينهم لتحقيق أهداف الشركة عن طريق الإشراف على إدارة المشروع مع قبولهم للمخاطر المشتركة التي يمكن أن تحدث نتيجة لذلك.

ويقدّم الشركاء الحصص بقصد استغلالها في مشروع اقتصادي، فالهدف من اجتماع الشركاء واتحادهم هو تحمل مخاطر المشروع الذي تتكون الشركة لاستغلاله، ويعبر عن الرغبة في اتحاد الشركة لتحقيق غرض الشركة بنية المشاركة ولذا فإن نية المشاركة هي التعبير عن روح المجموعة فهي عنصر معنوي تهدف إلى تحقيق غاية اقتصادية أو مادية (الشرقاوي, 1986)[3].

وتظهر نيّة المشاركة بوضوح في شركات الأشخاص أكثر منها في شركات الأموال، كما تظهر لدى الشركاء الذي يقومون بإدارة الشركة أكثر منها لدى الشركاء الذين يقتصر دورهم على تقديم حصة في الشركة. ففي شركات الأشخاص تقوم الشركة على الاعتبار الشخصي بين الشركاء ويعني هذا أن الرغبة في الإتحاد وقبول المخاطر تكون أقوى، خاصةً أن الشريك في شركات الأشخاص يكون مسؤولاً في أمواله الخاصة عن ديون الشركة، ولكن يمكن القول أن نيّة المشاركة تكمن في قصد

(1) سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص55.
(2) عاطف الفقي، مرجع سابق، ص74-75.
(3) محمود سمير الشرقاوي، مرجع سابق، ص37.

كل شريك من تقديم حصّة في الشركة بهدف خلق الوجود المعنوي للشركة، ولا شكّ أن نيّة المشاركة في شركات الأموال تقوم بهذا المعنى بصورة إيجابية وفعالة.

رابعاً- اقتسام الأرباح والخسائر: تهدف الشركة إلى تحقيق الأرباح، والمشروع الاقتصادي الذي تستغله الشركة كما قد يحقق أرباح، قد يُمنى بالخسارة. وبهذا فإن جميع الشركاء كما يستفيدون من الأرباح يجب عليهم تحمّل الخسارة، ومن هنا كان اقتسام الأرباح والخسائر أحد الأركان الخاصة لعقد الشركة.

ومساهمة الشركاء في المشروع تقتضي اقتسامهم الأرباح والخسائر الناتجة عن ذلك لتأكيد مصلحتهم في نجاحه وتأثرهم بنتائجه، وهذه المساهمة هي التي تميّز الشركة عن غيرها من العقود التي تقضي باقتسام الأرباح دون الخسائر، كعقود العمل والقرض والوكالة مثلاً التي يتقاضى فيها أحد المتعاقدين نسبة معينة من الأرباح ولكنه لا يتحمل أي خسارة.

والمقصود باقتسام الأرباح والخسائر لا يعني مساواة الشركاء في مقدار الربح أو الخسارة، لأنّه يجوز الاتفاق على اختلاف النسب لكل منهم، على ألا يترتب، على هذه الاتفاقات أن تفقد الشركة أهم خصائصها وهي اشتراك الجميع في الربح والخسارة، فمثلاً يجوز اشتراط توزيع الأرباح أو الخسائر بين الشركاء بنسبة مختلفة عن نسبة حصصهم رأس المال أو الاتفاق على أن يتحمل الشريك نسبة في الخسارة أقل من نسبة اكتسابه للأرباح أو العكس (القليوبي, 2020)[1].

وإذا لم يتفقْ الشركاء على نصيب كل منهم في الأرباح والخسائر، فإن التوزيع يتمّ وفقاً لنسبة حصة كل شريك في رأس المال، وذلك بالنسبة للحصة النقدية والعينية وذلك على أساس هذه الإرادة المفترضة للشركاء. أما الشريك بالعمل فيتحدد نصيبه في الأرباح في حالة عدم الاتفاق بقدر ما تفيد الشركة من عمله. وإذا كان الاتفاق بين الشركاء على توزيع الربح فقط، يحدد نصيب كل شريك في الخسارة بقدر الربح (القليوبي, 2020)[2].

وكيفية توزيع الأرباح والخسائر وفق النظام السعودي، تتشابه مع القانون الأردني، بحيث توزّع الأرباح والخسائر بحسب ما اتفق عليه الشركاء في عقد الشركة، وإذا تعذر ذلك، توزع هذه الأرباح أو الخسائر حسب حصة كل شريك في رأس مال الشركة، وإذا حدّد نصيب الشركاء في الأرباح فقط، فإن قواعد هذا الاتفاق يعمل بها في توزيع الخسائر أيضاً[3].

ويتفق المشرع المصري على القواعد السابقة، ويقضي بحكم خاص للشريك بحصة عمل، حيث يجوز له أن يشترط عدم تحمله للخسائر إذا لم يحدّد له أجر نظير عمله، والحكمة من ذلك أن الشريك بالعمل الذي لم يحدّد له أجر يفقد في حالة الخسارة مقابل ما أداه من عمل، ويُشترط لإفادة الشريك بحصة عمل مع عدم تحمله الخسائر، ألا يكون قد تقاضى أجراً عن عمله، وألا يكون قد قدم حصة

(1) سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص62.
(2) سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص64.
(3) المادة 587 من القانون المدني الأردني.

نقدية أو عينية، إلى جوار حصته في العمل، والا اعتبر الإعفاء من الخسائر شرطاً باطلاً (القليوبي, 2020)[1].

ولا يجوز أن يتضمن عقد الشركة شرطاً يقضي باستبعاد أو حرمان أحد الشركاء من أرباح الشركة أو إعفائه من خسائرها، وهو ما يعرف بشرط الأسد، وتسمى الشركة التي تتضمن مثل هذا الشرط بشركة الأسد، ويعتبر من قبيل شرط الأسد التحديد المسبق لنسبة ثابتة من حصة الشريك كربح دون النظر إلى الظروف المالية للشركة (الغامدي, 2016)[2]. وإذا تضمّن عقد الشركة شرطاً من شروط الأسد فإن ذلك يؤدي إلى بطلان الشرط وحده، مع بقاء العقد صحيحاً، ونصت على ذلك صراحةً المادة التاسعة من نظام الشركات السعودي بقولها: " يتقاسم جميع الشركاء الأرباح والخسائر، فإن أُتفق على حرمان أحد لشركاء من الربح أو إعفائه من الخسارة، عد هذا الشرط كأن لم يكن".

ولا استثناء عن ذلك إلا في حالة واحدة، فإنه يُعفى الشريك الذي ساهم بعمله شريطة ألا يكون قد تلقى عليه أجراً، حسب ما نصت عليها الفقرة الثانية من المادة سالفة الذكر بالقول:" يُعفى من المساهمة في الخسارة الشريك الذي لم يقدمْ غير عمله"، وعلى هذا لا يجوز إعفاء الشريك من الخسارة، إذا ساهم بحصّة مالية إضافةً إلى عمله، أو ساهم بعمله فقط وتمّ تعيين أجر له مقابل هذا العمل (الغامدي, 2016)[3].

وأخذ المنظم السعودي بما أخذ به المشرع المصري بشأن إعفاء الشريك بحصة بعمل، من الاشتراك في الخسارة، ونلاحظ الاتفاق بينهم، على ذات الشروط لإعمال مثل هذا الشرط، بحيث لابد وأن يكون هذا الشريك مساهم بعمله فقط، ولم يكن يتلقى عليه أجراً، حتى يستفيد من هذا الإعفاء.

والمقصود بالأرباح بصفة عامة الفائض الناتج عن طرح خصوم الشركة من أصولها، ولا يمكن معرفة الأرباح التي حققتها الشركة إلا إذا تم جرد موجوداتها ووجد زيادة في الأصول عن الخصوم، ويحدث هذا الجرد في توقيت يختلف باختلاف مدة الشركة، فإذا كانت مدتها قصيرة، فإن الجرد وتوزيع الأرباح يتم عند نهاية المشروع، أما إذا كانت مدة الشركة طويلة، وهو الغالب، فإن الجرد وتوزيع الأرباح يتم عند نهاية كل سنة مالية في مواعيد دورية. وعلى هذا فإن المركز الإجمالي للشركة يتضح في نهاية كل سنة مالية، بعد أن تكون قد وضعت جرداً بمختلف عناصر الأصول والديون الموجودة في ذلك التاريخ، وحساب الإستغلال العام وحساب الأرباح والخسائر.

فإذا تبين للشركة أن أصولها زادت عن خصومها كانت الزيادة أرباحاً، وسمّيت بالأرباح الإجمالية وهي ناتج طرح الأرصدة المدينة من الأرصدة الدائنة، وهذه لا يتم توزيعها على الشركاء، وإنما التي توزع هي الأرباح الصافية، وهي الأرباح الإجمالية مخصوماً منها المبالغ التي ينصّ عليها عقد الشركة أو التي يقررها العرف كالمصاريف العامة والإحتياطي وكذلك الإستهلاكات.

(1) المادة 525 من القانون المدني المصري. سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص63.
(2) عبدالهادي محمد الغامدي، مرجع سابق، ص172.
(3) عبدالهادي محمد الغامدي، المرجع السابق، ص173.

الفرع الثاني

الأركان الشكلية

لا يكفي توافر الأركان الموضوعية العامّة والخاصّة لكي تقوم الشركة وتبدأ بإحداث آثارها، ولا تكتسب الشركة الشخصية المعنوية إلا بتوافر الأركان الشكلية والتي يستلزم وجودها المنظّم السعودي والقوانين الوضعية الأخرى بصفة عامة، ويُقصد بالأركان الشكلية استيفاء إجراءات شكلية معينة تهدف إلى إخطار وإعلام الغير بمولد الشركة ووجودها.

أولاً- الكتابة: يلزم كتابة عقد تأسيس الشركة، وأي تعديل يُطرأ عليه، فنظام الشركات السعودي أوجب " أن يكون عقد تأسيس الشركة وكل ما يطرأ عليه مكتوباً وإلا كان العقد أو التعديل باطلاً". ولا يستثنى من ذلك إلا شركة المحاصّة لكونها شركة مستترة ليس لها شخصية اعتبارية (الغامدي, 2016)[1].

وتطلب المشرع المصري صراحة ضرورة أن يكون عقد الشركة مكتوباً، فنصت المادة 507 من القانون المدني، على أنه " يجب أن يكون عقد الشركة مكتوباً وإلا كان باطلاً. كذلك يكون باطلاً كل ما يدخل على العقد من تعديلات دون أن يستوفى الشكل الذي أفرغ عليه ذلك العقد".

ونلاحظ اتفاق المنظم السعودي مع نظيره المصري، بشأن ضرورة كتابة عقد الشركة، والا اعتبر باطلاً، ولا يسري على ذلك فقط، بل يمتد إلى جميع التعديلات التي تلحق بهذا العقد، لذا الكتابة ركن شكلي لابد توفره، لقيام شخصية الشركة المعنوية. على عكس القانون الأردني الذي نص على وجوب أن يكون عقد الشركة مكتوباً، وإذا لم يكن العقد مكتوباً فلا يؤثر على حق الغير وأما بالنسبة للشركاء أنفسهم فيعتبر العقد صحيحاً إلا إذا طلب أحدهم اعتباره غير صحيح فيسري على هذا العقد من تاريخ إقامة الدعوى، ويلاحظ أن المشرع الأردني يوجب كتابة عقد الشركة إلا أنه لم يصرح فيما إذا كانت الكتابة لازمة للانعقاد أم للإثبات، وبمعنى آخر نجد أن المشرع الأردني لم يبطل عقد الشركة إذا لم يكن مكتوباً، بل اعتبره صحيحاً بين الشركاء أنفسهم، كما اعتبره صحيحاً في مواجهة الغير بإشارة إلى أن عدم الكتابة لا يؤثر على حق الغير (ملحم & الطراونة، 2012)[2].

وعقد الشركة من العقود الشكلية التي تستلزم الكتابة لانعقادها وليس فقط لإثباتها، فعقد الشركة لا يكفي لانعقاده مجرد تلاقي إرادتين وتطابقهما، بل لابّد من كتابة هذا العقد، فالكتابة ركن شكلي لانعقاد الشركة ينبغي توفره كالأركان العامة والخاصة، وهذه الكتابة ليست مطلوبة لإبرام العقد، بل هي مطلوبة كذلك كلما أريد إدخال تعديلات على هذا العقد، إذ أنه يجب أن تتم هذه التعديلات في نفس الشكل الذي تم فيه إبرام العقد من قبل.

---

(1) عبدالهادي محمد الغامدي، مرجع سابق، ص174.
(2) باسم ملحم، بسام الطراونة، الشركات التجارية، دار المسيرة للنشر والتوزيع، عمّان، 2012، ص66-67.

والكتابة في الشركة ركن لانعقاد العقد استثناءً من قاعدة الرضائية في العقود، ذلك أن الكتابة في هذا الخصوص ليست مطلوبة فقط للإثبات إنما للإنعقاد، بمعنى أنه إذا تخلفت الكتابة بطلت الشركة، وبناء على ذلك فإنه لا يجوز الاتفاق على إثبات عقد الشركة بغير الكتابة وفي حالة إنكار قيام الشركة، فإنه لا يجوز إثباتها فيما بين طرفيها بغير الكتابة. أما في العلاقة بين الشركاء والغير فإنه وإن كان لا يجوز لهؤلاء الشركاء إثبات الشركة في مواجهة الغير فإن للغير أن يثبت قيامها بكافة طرق الإثبات(القليوبي, 2020) [1].

ثانياً- التوثيق: إضافةً إلى اشتراط النظام بكتابة عقد الشركة، يلزم أيضاً أن يكون هذا العقد موثقاً من الجهة المختصة نظاماً بالتوثيق، ويُشترط التوثيق للتعديلات التي تتمّ على عقد الشركة، وإلا كان العقد أو التعديل باطلاً، وتقع المسؤولية التضامنية عن تعويض الضرر الذي يصيب الشركة أو الشركاء أو الغير كل من يتسبب في عدم توثيق عقد الشركة أو ما يطرأ عليه من تعديل. ويكون المسؤول عن ذلك كلاً من مديرو الشركة أو أعضاء مجلس إدارتها أو الشركاء، طالما كان الشخص متسبباً في عدم التوثيق[2].

ويتعيّن أن يكون التوثيق من قبل الجهة المختصة نظاماً بالتوثيق، وكتابات العدل هي الجهة المختصة بالتوثيق بموجب المادة 74 من النظام القضائي. وبمقتضى ذات المادة، لكتابة العدل صلاحية الترخيص للغير بمهمة التوثيق، وطبقاً للمادة الأولى من لائحة الموثقين وأعمالهم، فيمكن أن يُعهد إلى الموثقين (المرخصين) بتوثيق العقود والإقرارات، ومنها عقود الشركات والتعديلات التي تقع عليها، ويكون توثيق عقد الشركة وتعديلاته من قبل كتابة العدل أو أي جهة مرخصة من قبلها بذلك، ويبطل عقد الشركة أو التعديلات التي تمت عليه ما لم يتم التوثيق (الغامدي, 2016)[3].

وكتابة عقد الشركة وتوثيقه الآن أصبحت تتم بصورة إلكترونية وبالتعاون بين وزارة التجارة والاستثمار وبين وزارة العدل، فتقدم جميع طلبات عقود تأسيس الشركات عدا شركة المساهمة إلكترونياً وكذلك يتّم إصدار السجل الإلكتروني للشركات التي يتم تأسيسها تلقائياً. ويتم توثيق العقود دون الحاجة لحضور الشركاء أو زيارة كاتب العدل، وتتم عملية توثيق العقود بالتكامل بين عدة أنظمة تقنية والتي من أهمها نظام السجل التجاري ونظام الشركات ونظام الموثّقين ونظام أبشر وذلك من خلال التحقق من هويات الشركاء ليتم توثيق عقود تأسيس الشركات عبر إجراءات إلكترونية سهلة ويسيرة (القرشي, 1440)[4].

وإذا كان المشرع المصري قد استلزم الكتابة لانعقاد عقد الشركة، فإنه لم يستلزم إفراغ هذه الكتابة في شكل معين، وبالتالي فإن عقد الشركة يمكن أن يكون عرفياً أو رسمياً، والخيار متروك للشركاء في تحديد الشكل الذي يتخذه العقد، ولا يستثنى من ذلك إلا شركات المساهمة والتوصية بالأسهم وذات

(1) سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص80.
(2) المادة الثانية عشرة من نظام الشركات السعودي.
(3) عبدالهادي محمد الغامدي، مرجع سابق، ص175-176.
(4) زياد بن أحمد القرشي، مرجع سابق، ص122.

المسؤولية المحدودة، حيث تشترط المادة 15 من قانون الشركات المصري أن يكون عقد هذه الشركات رسمياً أو مصدقاً على التوقيعات فيه (الفقي, 2007)[1].

ويختلف المشرع المصري عن النظام السعودي الذي يشترط التوثيق والتصديق على عقد الشركة وذلك دون النظر لنوعها وشكلها، الأمر الذي لا يكون حسب القانون المصري الذي حدد الرسمية فقط للشركات المساهمة، والتوصية بالأسهم، وذات المسؤولية المحدودة.

ثالثاً- الشهر: تخضع الشركات لإجراءات الشهر المنصوص عليها في نظام الشركات، وخضوع الشركات لإجراءات الشهر مقصود به إعلام الغير بهذه الشركة حتى يكونوا على بينة من تكوينها ونشاطها ومدى مسؤولية الشركاء فيها عن التزاماتها. ولا يُستثنى من إجراءات الشهر سوى شركة المحاصّة لطبيعتها المستترة، حيث لا يترتب على إنشاء هذه الشركة شخص معنوي وبالتالي لا تنشأ علاقات بينها وبين الغير.

ولما كان الشهر مقرراً لمصلحة الغير، فإن لهذا الأخير أن يتمسك بوجود الشركة رغم عدم اتخاذ إجراءات الشهر، كما أن له العكس وذلك أن يحتج بعدم وجود الشركة في مواجهته إذا كان له مصلحة في ذلك (الفقي, 2007)[2].

ويقضي نظام الشركات في المادة الثالثة عشرة منه على اعتبار الشركة من وقت قيدها في السجل التجاري شخصاً اعتبارياً، إلا أنه لا يحتج بوجودها على الغير إلا بعد استيفاء إجراءات الشهر، ويشمل الشهر عقد تأسيس الشركة، والنظام الأساس لشركة المساهمة، وكل ما يطرأ عليهما من تعديلات. واستناداً إلى ذات المادة فيتعين على الشركاء أو مديري الشركة أو أعضاء مجلس الإدارة شهر عقد تأسيس الشركة والنظام الأساس لشركة المساهمة، وتعديلاتهما في الموقع الالكتروني لوزارة التجارة والاستثمار، وإلا كانوا مسؤولين بالتضامن عن تعويض الضرر الذي يصيب الشركة أو الشركاء أو الغير بسبب عدم الشهر (الغامدي, 2016)[3].

[1] عاطف الفقي، مرجع سابق، ص97.
[2] عاطف الفقي، مرجع سابق، ص101.
[3] عبدالهادي محمد الغامدي، مرجع سابق، ص176.

المطلب الثاني

بطلان عقد الشركة

تعدّدت تعاريف البطلان، وقد عرّفه الفقيه السنهوري بأنه: هو الجزاء المترتّب على عدم استجماع العقد لأركانه كاملة مستوفية لشروطها، ولذلك كان منطقي أن نتكلم في بطلان العقد على أثر الفراغ من الكلام في أركانه (السنهورى, 1964)[1].

فالبطلان، إذن هو الجزاء القانوني المترتّب على تخلّف ركن من أركان العقد أو عدم توافر شرط من شروط صحتّه، فيترتب على ذلك انعدام أثر العقد سواء بالنسبة إلى المتعاقدين أو إلى الغير، والبطلان بهذا المعنى قد يختلف عن بعض النظم القانونية كعدم نفاذ العقد والفسخ.

ويترتّب على تخلّف أحد الأركان الموضوعية (العامّة أو الخاصّة) والشكلية، بطلان عقد الشركة كقاعدة عامة، بيد أن هذا البطلان يختلف نوعه وأهمّيته بحسب نوع وأهمّية الركن المتخلّف. والبطلان لا يثير أيّة مشكلة إذا وقع قبل ممارسة الشركة لنشاطها، أما إذا حدث البطلان بعد قيام الشركة ودخولها في علاقات مع الغير، فإنه من غير الممكن القول بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل إنشاء الشركة فيما يعرف بالأثر الرجعي للبطلان وذلك حفاظاً على المراكز القانونية التي ترتبت أثناء قيام الشركة وقبل البطلان ولهذا ابتدع القضاء مدعوماً من الفقه نظرية شركة الواقع أو الشركة الفعلية للحدّ من هذا الأثر الرجعي للبطلان.

ونستعرض في (الفرع الأول) أنواع البطلان، ويكون الحديث في (الفرع الثاني) عن نظرية الشركة الفعلية.

الفرع الأول

أنواع البطلان

إذا توافرت الأركان الموضوعية العامّة والخاصّة والشكلية نكون بصدد ميلاد وقيام شركة تخضع للأنظمة والقوانين، وتبدأ بممارسة أعمالها والأغراض التي أُنشئت من أجلها، ولكن إذا تخلّف أحد هذه الأركان فإننا نكون أمام وقوع البطلان، ويختلف البطلان باختلاف نوع الركن المتخلف، فإما أن يكون البطلان مطلقاً وهذا في **أولاً** أو يكون البطلان نسبياً وذلك في **ثانياً**. أما في **ثالثاً** نتحدث عن تمييز البطلان عن غيره.

أولاً- البطلان المطلق: هو البطلان الذي يجوز لكل ذي مصلحة التمسّك به، وللمحكمة متى تحققّت من توافر شروطه أن تقضي به من تلقاء نفسها، كما لا يزول هذا البطلان بالإجازة، ولا يسري عليه التقادم.

[1] عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص185.

ويقع عقد الشركة باطلاً بطلاناً مطلقاً في إحدى الحالات الآتية:-

أ- انعدام رضا الشريك أو أهليّته: تكون الأهلية معدومة إذا أبرم عقد الشركة صبي غير مميّز أو مجنون أو معتوه، شريطة أن يكون إبرام عقد الشركة قد تمّ بعد تسجيل قرار الحجر على المجنون، أو المعتوه، أما قبل ذلك فيشترط لوقوع البطلان أن تكون حالة الجنون أو العته شائعة وقت العقد أو يكون الطرف الآخر على بينة منها، أما الرضا فيكون معدوماً إذا تعرض شريك أو أكثر لإكراه يعدم الاختيار (الفقي, 2007)[1].

ب- عدم مشروعية المحل أو السبب : إذا قامت الشركة مستوفية لجميع أركانها وبعد ذلك ثبت عدم مشروعية السبب أو المحل، وذلك أن يكون غرضها مخالفاً للنظام العام والآداب كممارسة الشركة بيع المخدرات أو العقاقير الممنوعة أو البضائع الممنوع التعامل فيها أو إدارة منازل للدعارة أو القيام بنشاط محظور على الشركة، كانشغال الشركة ذات المسؤولية المحدودة بالقيام بأعمال البنوك أو التمويل أو الادخار أو التأمين أو استثمار الأموال لحساب الغير[2].

والعبرة دائماً في تقدير مشروعية نشاط الشركة هي حقيقة ما تزاوله من أعمال وليس ما هو مدون بنظامها أو عقد تأسيسها، كما تبطل الشركة لانعدام السبب أو لانعدام المحل أو لاستحالة تنفيذ غرض الشركة (القليوبي, 2020)[3].

ج- تخلّف أحد الأركان الموضوعية الخاصة: لا تقوم الشركة إلا بتوافر الأركان الموضوعية الخاصّة، ويعد عقد الشركة باطلاً بطلاناً مطلقاً إذا ثبت تخلّف أحد هذه الأركان، حيث تبطل الشركة إذا قامت على شريك واحد – باستثناء شركة الشخص الواحد – ويُلاحظ أن البطلان في هذه الحالة يترتب فقط في حالة انتفاء التعدد ابتداءً، فإذا أبرم العقد بين شريكين، ثم انتفى التعدد بعد ذلك أثناء حياة الشركة بوفاة أحد الشركاء أو انتقال حصته إلى الشريك الآخر، فهنا لا نكون بصدد بطلان وإنما بصدد شركة توافر أحد أسباب انقضائها.

وكذلك يؤدي انتفاء نيّة المشاركة أو عدم تقديم الحصص التي التزم الشركاء بها، ولا يعدّ الامتناع أو التأخر في تقديم الحصة سبباً من أسباب البطلان، إلا إذا قامت الشركة أساساً على الحصّة التي التزم شريك معين بتقديمها، كما لو تأسست شركة لاستغلال براءة اختراع، أو لمباشرة نشاط صناعي أو فنّي معين الزم شريك بأدائه، فإذا امتنع هذا الشريك عن تقديم حصّته فإن هذا يؤدي إلى بطلان الشركة لاستحالة محلّها حيث يرتبط محلّ الشركة أي غرضها في هذه الصورة بمحلّ التزام الشريك (الفقي, 2007)[4].

---

(1) عاطف الفقي، مرجع سابق، ص104.
(2) المادة 53 بعد المائة من نظام لشركات السعودي.
(3) سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص87.
(4) عاطف الفقي، مرجع سابق، ص104.

وجميع الحالات السابقة هي محل اتفاق بين النظام السعودي والقوانين الأخرى المقارنة نظراً لضرورة وأهمية توافر الأركان العامة والخاصة لعقد الشركة ووجوب أن يكون محل عقد الشركة مشروعاً ولا يخالف النظام العام والآداب.

د- تخلّف أحد الأركان الشكلية: يجب أن يكون عقد الشركة مكتوباً وإلا كان باطلاً بطلاناً مطلقاً، وكذلك يكون باطلاً ما يدخل من تعديلات على هذا العقد.

واعتبار الشركة باطلة بطلاناً مطلقاً لعدم كتابة عقد الشركة أو توثيقه يثور عليه كثير من التساؤل والاختلاف بين الكثير من القوانين المقارنة، ففي قانون الشركات المصري يعتبر عدم كتابة عقد الشركة لا يؤدي إلى البطلان المطلق ولا البطلان النسبي، فإنه يكون بطلان من نوع خاص، ويجوز تصحيح البطلان الناشئ عن عدم كتابة العقد ويصح الاحتجاج به في مواجهة الغير من يوم إتمام الإجراء طالما تمّ تصحيح العقد قبل الحكم بالبطلان (القليوبي, 2020)[1].

وبالنظر إلى المادة 584 من القانون المدني الأردني والتي نصت على " إذا لم يكن العقد مكتوباً فلا يؤثر ذلك على حق الغير وإما بالنسبة للشركاء أنفسهم فيعتبر العقد صحيحاً إلا إذا طلب احهم اعتباره غير صحيح فيسري هذا على العقد من تاريخ إقامة الدعوى". نلاحظ أن تخلف أحد الأركان الشكلية وفق القانون الأردني لا يؤدي إلى بطلان عقد الشركة بطلاناً مطلقاً وإنما يكون بطلان من نوع خاص متفقاً بذلك مع ما أخذ به القانون المصري.

ويُذكر أنه إذا لحق البطلان المطلق بعقد الشركة فإنه يجعل منه عقداً غير منتج لآثاره، مما يتيح المجال لكل ذي مصلحة سواء كان من الشركاء أم من الغير، لأن يتمسك بهذا البطلان، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، والأصل في بطلان العقود إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التعاقد، واعتبار العقد كأن لم يكن أصلاً، ولكن نظراً للطبيعة الخاصّة لعقد الشركة وما ينتج عنها من شخصية معنوية فإن هذا البطلان لا ينسحب على الماضي في الشركات التي باشرت أعمالها وتعاملت مع الغير، وإنما يقتصرْ فقط على المستقبل حفاظاً على المراكز القانونية التي تشكلت قبل بطلان العقد، أما الشركة التي لم تباشر أعمالها ولم ترتبط بالغير فإن بطلان عقدها يعيد الشركاء إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد وتعد الشركة كأن لم تكن (العمر, 2020)[2].

ويترتّب على الحكم بهذا البطلان، وجوب حلّ الشركة وتصفيتها واعتبار الشركة كأن لم تكن. ونتيجة لهذا يجب ردّ الحصص إلى الشركاء إذا كان قد قدّموها، وإذا كانت الشركة قد باشرت نشاطها وحققت أرباحاً أو اصابتها خسارةً، وتمّ توزيع هذه الأرباح أو الخسائر قبل الحكم بالبطلان ظل الوضع كما هو ولا يلزم الشركاء بردّ ما حصلوا عليه من ربح، كما لا يكون من حقهم مطالبة الشريك المدير بردّ ما تحملوه من خسارة، أما إذا كانت الأرباح والخسائر لم توزع بعد، فإنه يجب اقتسام الأرباح

[1] سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص88.
[2] عدنان صالح العمر، الوجيز في الشركات التجارية وأحكام الإفلاس، مكتبة جرير، الرياض، 2020، ص58.

والخسائر وتوزيعها، ليس وفقاً لشروط العقد لأنه باطل، وإنما بنسبة الحصص أي على أساس التوزيع القانوني (الشرقاوي, 1986)[1].

ولما كان البطلان يتناول مستقبل الشركة وماضيها، فلا تقوم الشركة لا في الماضي ولا في المستقبل، فإنه لا صعوبة في الأمر إذا لم تكن الشركة قد باشرت نشاطها قبل الحكم ببطلانها، ولكن يثور التساؤل عن مصير التصرفات التي قد تجريها الشركة مع الغير قبل أن يحكم عليها بالبطلان؟

نفرّق في هذا الصدد بين موقف الغير من الشركة، وموقف الشركة من الغير. وبالنسبة لموقف الغير من الشركة فلا شكّ أن من حقه التمسك ببطلان الشركة، وفقاً للقواعد العامّة، للتحلّل من الالتزامات التي تعهّد بها في مواجهتها. ولكن هل يجوز للشركة أن تتحلل من التزاماتها في مواجهة الغير بالتمسك ببطلان الشركة؟ لا جدال في أنه متى كان الغير يعلم بسبب البطلان عند تعامله مع الشركة فلا يجوز له مطالبة الشركة بتنفيذ التزاماتها، أما إذا كان الغير حسن النية فلا يحقّ للشركة عندها أن تتمسّك بالبطلان في مواجهته، فلو فرضنا مثلاً أن شركة قامت لإدارة منزل للعب القمار واشترت أثاثاً من أحد التجار، ثم قضي ببطلان الشركة وطالب البائع الشركة بثمنْ الأثاث، فإنه لا يجوز للشركاء التحلّل من دفع هذا الثمن بحجّة عدم مشروعية الشركة، متى كان الثابت أن تاجر الأثاث يجهل عدم مشروعية غرض الشركة، إذ أن عقد بيع الأثاث في حد ذاته بقوم على سبب مشروع من جانب البائع (الشرقاوي, 1986)[2].

ثانياً- البطلان النسبي: هو البطلان الذي يوجد معه العقد قانوناً وينتج كل آثاره القانونية، بيد أنه يكون لمن شرّع البطلان لمصلحته أن يطلب إبطال العقد. فإذا حدث ذلك وحكم بالبطلان زال العقد بأثر رجعي وأصبح كأن لم يكن، فيصبح هو والعقد الباطل بطلاناً مطلقاً سواء.

والبطلان النسبي لا يجوز التمسك به إلا لمن قُرّر لمصلحته، ولا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، وتصححه الإجازة الصريحة أو الضمنيّة. وهذه السمات الخاصة بالبطلان النسبي لعقد الشركة محل اتفاق بين النظام السعودي والقانون المصري والأردني.

ويكون عقد الشركة باطلاً بطلاناً نسبياً في الحالات التالية:-

أ- تعيّب رضا أحد الشركاء: إذا توافر الرضا، ولكن شابه عيب، كالغلط أو التدليس أو الإكراه غير المُعدِم للإرادة، فإن العقد يكون قابلاً للإبطال بناءً على طلب صاحب الإرادة المعيبة.

ومن العيوب التي تمسّ إرادة المتعاقد، الغلط ويُقصد به: تلك الحالة الذهنية التي تقوم في ذهن المتعاقد الشريك والتي تدفعه إلى اعتقاد غير الواقع، وهذا العيب متصّور حدوثه في عقد الشركة، كأن يظن المتعاقد بأنه شريك في شركة ذات مسؤولية محدودة ولكنه في الواقع

[1] محمود سمير الشرقاوي، مرجع سابق، ص46.
[2] محمود سمير الشرقاوي، مرجع سابق، ص47.

شريك في شركة تضامن يكون الشركاء فيها مسؤولون ضمنياً في أموالهم الخاصة عن ديون الشركة.

ومن العيوب أيضاً الإكراه والذي يكون بإجبار الشريك بغير حق في الدخول في الشركة، وهذا العيب صعب تصوّره في عقد الشركة نظراً لأن العقد يستلزم قيام الشريك بالمشاركة في أعمال الشركة والإشراف والرقابة عليها.

ب- نقص الأهلية: إذا كان أحد الشركاء صبياً مميّزاً أي ما فوق السابعة ودون الثامنة عشرة، ويأخذ حكم الصبي المميّز: السفيه وذو الغفلة بعد تسجيل قرار الحجر عليه، ويشترط لأن يتقرّرْ حق الإبطال أن يكون الشريك ناقص الأهلية وقت تكوين الشركة.

وإذا تمسّك الشريك الذي تعيّبت إرادته بالبطلان وقُضي له بذلك زالت عنه صفته كشريك، وبطل التزامه بتقديم الحصّة التي تعهّد بها، ومن ثم له أن يستردّ هذه الحصة إذا كان قد سبق وأن قام بتقديمها للشركة وإذا كان قد تسلم أرباحاً من الشركة فعليه أن يردّها، وكما لا يستحق أرباحاً عن نشاط الشركة بعد الحكم ببطلانها لا يتحمل شيئاً من خسائرها سواءً قبل الحكم بالبطلان أم بعده (الفقي, 2007)[1]، ولكن هل يقتصر هذا البطلان على الشريك الذي طلب الإبطال فقط أم يمتد لباقي الشركاء فتنقضي بذلك الشركة؟

اختلف في ذلك النظام السعودي عن أغلب القوانين المقارنة، فاعتبر المنظّم السعودي أن الشركة تعدّ باطلة منذ نشأتها للشريك الذي تعيّبت إرادته وقُضي له بالبطلان، ويقتصر أثر هذا البطلان لهذا الشريك فقط دون باقي الشركاء، ويعني هذا استمرار شخصية الشركة المعنوية ولا يؤدي هذا البطلان النسبي إلى انقضائها أو حلّها (الغامدي, 2016)[2].

وفي قانون الشركات المصري يحدّد ذلك نوع الشركة، فإذا كانت شركة من شركات الأشخاص، فإن الشركة لا تبطل بالنسبة للشريك الذي طلب إبطالها فقط، وإنما يلحق البطلان العقد كله فتنهار الشركة وتنقضي بالنسبة لجميع الشركاء، وإذا كانت الشركة من شركات الأموال فإن إبطالها بناء على طلب الشريك ذو الإرادة المعيبة لا يؤدي إلى انقضاء الشركة، وإنما يقتصر أثر البطلان عليه وحده، فيسترد حصته أو أسهمه في رأس مال الشركة، وتستمرّ الشركة بالنسبة لباقي الشركاء (الفقي, 2007)[3].

وأثر البطلان النسبي في حالة نقص الأهلية يختلف حسب نوع الشركة في القانون الأردني أيضاً فإذا كانت شركة أشخاص فإن العقد ينهار بأكمله بالنسبة لجميع الشركاء لأن هذا النوع من الشركات يقوم على الاعتبار الشخصي أما إذا كانت شركة أموال فلا يترتب بطلان العقد بأكمله بل تظلّ الشركة

(1) عاطف الفقي، مرجع سابق، 111-112.
(2) عبدالهادي محمد الغامدي، مرجع سابق، ص178.
(3) عاطف الفقي، مرجع سابق، ص112.

قائمة لباقي الشركاء ويسترد الشريك المحكوم له بالبطلان حصته من أسهمها (ملحم & الطراونة، 2012)[1].

واستمرارّية الشركة حتى ولو تقرّرْ البطلان لمصلحة أحد الشركاء يتبرّر وجوده في شركات الأموال التي تقوم على الاعتبار المالي وانتفاء الإعتبار الشخصي فيها، وذلك خلاف ما يكون في شركات الأشخاص، حيث يقوم هذا النوع من الشركات أساساً على المعرفة الشخصية المسبقة بين الشركاء والثقة المتبادلة فيما بينهم، لأن الشريك في هذه الشركات تكون مسؤوليّته تضامنية وغير محدودة عن ديون الشركة مما قد يزيد من تعاملات الغير معها، وذلك لأن تحصيل ما قد يكون حقاً لهم أسهل مما يكون في شركات الأموال التي لا يسأل الشريك فيها عن ديون الشركة، ولهذا نرى بانقضاء شركات الأشخاص ما إذا كان قد تقرّرْ لأحد الشركاء حقّ الإبطال وقُضي به، وذلك لما يتميز به هذا النوع من الشركات بالاعتبار الشخصي، خصوصاً وأن شركات الأشخاص تنقضي بوفاة الشريك وبالحجر عليه أو إعساره أو إفلاسه، كون حدوث مثل هذه الأسباب يؤدي ضعف في ائتمانية الشركة وبالتالي قد يؤثر ذلك على حقوق الغير.

وكان من الأجدر على المنظّم السعودي أن ينصّ على ما إذا تقرّرْ لأحد الشركاء حقّ الإبطال وقُضي له به من شأن ذلك أن يؤدي إلى انقضاء الشركة إذا كانت شركة تضامن، أما إذا كانت شركة توصية بسيطة فيعتمد ذلك على الشريك الذي تقرّرْ الإبطال لمصلحته، فإذا كان شريك متضامن فإن الشركة تنقضي، وإما إذا كان شريك موصي فتستمر الشركة ويقتصر أثر البطلان على هذا الشريك وحده دون باقي الشركاء. شريطة ألا يوجد سبب آخر للانقضاء ويعني هذا ألا يقل عدد الشركاء في هذه الحالة عن شريكين، أو ينعدم وجود فريق من الشركاء الموصين برحيل الشريك الموصي القاضي له بالبطلان.

الفرع الثاني

نظرية الشركة الفعلية

إن عقد الشركة حين يبطل فإن البطلان يسري على ماضي الشركة كما على مستقبلها، ونتيجة لذلك فإنه متى ما قضي بالبطلان، كان لهذا البطلان أثر رجعي، أي يعتبر العقد كأن لم يكن، وبذلك تعتبر الشركة كأن لم تكن على الإطلاق، وتنهار المعاملات التي كانت طرفاً فيها.

بيد أن هذا الأثر الرجعي للبطلان يزعزع الثقة في الشركات وينفّر الغير من التعامل معها خشية أن يفاجأ فيما بعد ببطلان الشركة وانهيار حقوقه في مواجهتها، وتطبيق قاعدة الأثر الرجعي للبطلان على العقود المستمرة، يصطدم بعقبات كثيرة، وفي نطاق عقد الشركة تزداد هذه العقبات، حيث يترتّب على زوال الشركة في الماضي المساس بأوضاع ثابتة استقرّت نتيجة وجود الشخص المعنوي وتعامله مع الغير منذ قيام الشركة فعلاً. إذ يؤدي ذلك إلى الإضرار بمراكز الشركاء الاقتصادية ومصالح

[1] باسم ملحم، بسام الطراونة، مرجع سابق، ص77.

الغير نتيجة الاعتقاد بصحة الشركة والإطمئنان إلى الوضع الظاهر، فلا يمكن تصور أن كل التعهّدات التي صدرت عن الشركة منذ قيامها تعتبر باطلة وفقاً لبطلان الشركة.

وتطبيق مبدأ البطلان على ماضي الشركة، قد يؤدي إلى نتائج خطيرة لا تتفق مع مبدأ العدالة، خاصّةً على الشركات التي استمرت فترة زمنية طويلة ومارست عدد كبير من التعاقدات، مما أدى لنشأة الكثير من الإلتزامات عليها تجاه الغير، كما قد يكون لها بعض الحقوق على الغير، وليس سهلاً أمام كل ذلك وببساطة اعتبارها منعدمة الوجود (جاجان, 1994)[1].

ولذلك ابتدع القضاء مؤيداً من الفقه نظرية الشركة الفعلية، لأن هذه النتائج غير عادلة، خاصّةً وأنه لا يمكن إنكار أن الشركة رغم بطلانها، كانت موجودة فعلاً وتعاملت مع الغير على هذا الأساس، فإنكار هذا كله هو إنكار للواقع والحقيقة، لهذا استقر الرأي على أن بطلان الشركة في حالات معينة، يسري فقط على المستقبل، فلا ينسحب ذلك البطلان على الماضي، وتعتبر الشركة أنها كانت قائمة كشركة فعلية منذ بدء تأسيسها حتى تاريخ القضاء ببطلانها.

واستقرت نظرية الشركة الفعلية في أحكام القضاء الفرنسي، وتبنتّها قوانين ومحاكم في دول أخرى أيضاً، وتمّ اللجوء في الأصل إلى هذه النظرية كوسيلة لمعالجة الآثار الناجمة عن بطلان عقد الشركة، ذلك أن القواعد العامة التي تحكم بين المتعاقدين قبل التعاقد غير ملائمة في حالة بطلان عقد الشركة الذي لا يكون منظّماً لعلاقات الشركاء فيما بينهم وحسب بل تتعلق به بعد ذلك مصالح الغير الذين ينظمون علاقاتهم مع الشركة بناء على وجودها الظاهر ووفقاً للشكل القانوني الذي تتخذه.

ورغم أن نشوء نظرية الشركة الفعلية ارتبط لدى القضاء الفرنسي ببطلان عقد الشركة، إلا أن نطاق تطبيقها لم ينحصر في إطار الشركة الباطلة في بعض الدول الأخرى، بل امتد ليشمل حالات لم يعتبرها القضاء الفرنسي داخلة في نطاقها، أو العكس فقد تحصر الدول من التوسع في تطبيق هذه النظرية وتجعل نطاق تطبيقها في حدود ضيقة.

ندرس **أولاً** مبررّات نظرية الشركة الفعلية ونطاق تطبيقها، ونتحدث **ثانياً** عن الآثار الناتجة عن تطبيق نظرية الشركة الفعلية.

أولاً- مبررّات نظرية الشركة الفعلية ونطاق تطبيقها: تقضي القاعدة العامة في بطلان العقود باعتبار العقد الباطل كأن لم يكن، أي يسري البطلان بأثر رجعي، مما يستلزم إعادة الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد، إلا أن تطبيق هذه القاعدة العامة عند بطلان عقد الشركة يثير مشاكل بين الشركاء، وبينهم وبين الغير، ويؤدي إلى نتائج ضارة اقتصاديا. ذلك أن سريان بطلان عقد الشركة بأثر رجعي يعني مثلاً أن الحصص التي قدمها كل شريك لم تخرج قانوناً من ذمّته المالية، وأن العقود التي أبرمها الغير مع الشركة ستكون باطلة أيضا لأن الشركة منعدمة، كما أن الشركاء الذين اعتقدوا طوال الوقت أن مسؤوليتهم محدودة بمقدار حصصهم في شركة ذات مسؤولية محدودة قد يفاجئون

[1] عبدالرزاق جاجان، قيام صفة التاجر في التشريع التونسي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة تونس، 1993-1994، ص152.

بتحميلهم مسؤولية شخصية غير محدودة عن ديون الشركة إذا اعتبرت الشركة منعدمة بحيث إنها لم تتمتّع يوماً بالشخصية المعنوية (عيد, 1967)[1].

وتجد نظرية الشركة الفعلية تبريرها في أمرين: **الأول** فكرة حماية الظاهر أي حماية الأوضاع الظاهرة، حيث إن الغير الذي تعامل مع الشركة قبل بطلانها إنما اعتمد على أنها شركة صحيحة لأن هذا هو الظاهر له، فمن العدل ألا يفاجأ بسبب للبطلان قد يخفى عليه. **والثاني** أن عقد الشركة من العقود المستمرة التي يستمر تنفيذها زمناً، فإذا فسخت أو أبُطلت انصرف أثر هذا الفسخ أو البطلان إلى المستقبل وحده أما بالنسبة للماضي فالعقد صحيح وشخصية الشركة موجودة، ولكن لما كان للقانون يقضي بأن للبطلان أثر رجعي فإن وجود الشركة في الماضي ليس وجوداً قانونياً وإنما هو وجود فعلي أو واقعي لحماية الغير واستقرار الأوضاع القانونية ومن هنا كانت تسمية الشركة بأنها فعلية أو واقعية (الفقي, 2007)[2].

ويمكن القول إن الشركة الفعليّة تقترب من فكرة الوضع الظاهر من حيث المعنى، إذ تثور مشكلة الوضع الظاهر عندما يكتسب صاحب الوضع الفعلي حيازة صفة معينة ويباشر مكاسب ومزايا مركز قانوني يفتقده في الحقيقة، مستنداً إلى تفسير غير سليم للقانون أو إلى تصوير غير سليم للوقائع التي حصلت، بحيث يكون الظاهر هو المركز الفعلي الذي يخالف الحقيقة، مما يؤدي إلى مواجهة بين صاحب الوضع الظاهر والغير. ولما كان القانون يمنح الغير حماية تتمثل في إلزام صاحب الوضع الظاهر بما يترتب عليه من التزامات ما كانت لتلزمه بحسب وضعه الحقيقي، كما في حالة الفرد الذي يعلن عن نفسه كتاجر بخلاف الحقيقة فيخضع لأحكام التجار (كالإفلاس وحرية الإثبات بكافة الطرق ضده) لحماية الغير حسن النية ولو لم تتوفر فيه فعلاً شروط اكتساب صفة التاجر (طه, 1981)[3].

ولا تنطبق نظرية الشركة الفعلية في كل حالات البطلان، فهناك حالات للبطلان لا يتصور فيها تطبيق هذه النظرية، حيث يجب أن توفر عدد من الشروط وهي كالتالي:-

الشرط الأول: أن تكون الشركة قد باشرت نشاطها أو جزءاً منه قبل أن يحكم عليها بالبطلان، ويعني أن تكون قد تعاملت مع الغير، مما ترتب على ذلك اكتسابها لحقوق نتجت عن هذا التعامل أو تحملها لأي نوع من الإلتزامات، أما إذا حكم ببطلانها قبل أن تباشر أي عمل ولم يسبق لها التعامل مع الغير فلا محل لتطبيق هذه النظرية. ويعدّ هذا الشرط بديهي ولا يمكن لإعمال نظرية الشركة الفعلية إلا ان تكون الشركة قد باشرت نشاطها وأبرمت عدد من العقود، وسبق لها التعامل مع الغير، وهذا الشرط من أوجه الاتفاق بين النظام السعودي والقوانين المقارنة ولا اختلاف فيه.

(1) ادوار عيد، الشركات التجارية، شركات الأشخاص، مطبعة النجوى، بيروت، 1967، ص97.
(2) عاطف الفقي، مرجع سابق، ص118.
(3) مصطفى طه، القانون التجاري، الشركات التجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1981، ص167.

الشرط الثاني: ألا تكون الشركة باطلة بطلاناً مطلقاً بسبب عدم مشروعية الغرض من إنشاء الشركة، كما لو تأسست للإتجار في المخدرات أو بيع وشراء الأسلحة بأنواعها، وذلك لأن الإعتراف بالوجود الفعلي لهذه الشركات قبل الحكم ببطلانها يعدّ اعترافاً بهذا الغرض.

وتعتبر الشركة فعليّة في الفترة الواقعة بين الإنعقاد والحكم بالبطلان في حال بطلت شركة من شركات الأشخاص بطلاناً نسبياً لعيب شاب رضا أحد الشركاء أو نقص لأهليته أو بسبب تخلف بعض الشروط الخاصّة التي يتطلبها النظام في بعض الشركات كالشروط الخاصّة بعدد الشركاء في شركات التضامن والتوصية وكالشروط الخاصّة بمقدار رأس المال في شركة المساهمة.

والملاحظ هنا، قصر المنظّم السعودي لنطاق تطبيق نظرية الشركة الفعليّة، ونرى بأنه من الأفضل توسيع نطاق تطبيق هذه النظرية لتشمل حالات البطلان الأخرى، مثل البطلان المطلق بسبب نخلف الركن الشكلي المتمثل بكتابة عقد الشركة أو توثيقه، خاصةً وأن تطبيق نظرية الشركة الفعلية يعمل على التخفيف من الآثار السلبية الناتجة عن بطلان عقد الشركة، وذلك من خلال حماية الغير الذين تعاملوا مع الشركة قبل القضاء ببطلانها.

أما القانون المصري يعمل بتطبيق نظرية الشركة الفعلية إذا كان البطلان مؤسساً على عدم كتابة أو عدم شهر عقد الشركة، ففي هذه الحالات لا يترتب على البطلان اعتبار الشركة كأن لم تكن، وإنما تعتبر موجودة فعلاً خلال فترة تكوينها والحكم ببطلانها نتيجة لعدم كتابة عقد الشركة أو شهره (القليوبي, 2020)[1].

وبالنظر إلى القانون المصري والقانون الأردني فإن نظرية الشركة الفعلية لا تطبقّ إذا كان البطلان مؤسساً على عدم توافر أحد الأركان الخاصة لعقد الشركة مثل الاتفاق على عدم تقديم أحدهم حصة من مال أو عمل، أو لم تكن هناك حصص أو كانت الشركة صورية، أو الاتفاق على توزيع الأرباح والخسائر بما لا يتحققّ معه اشتراك كل شريك في نصيب من الأرباح وتحمله قدراً من الخسائر وهو ما يعرف بشرط الأسد، وكذلك الحال، في حالة انتفاء نية المشاركة (القليوبي, 2020)[2].

ومما تقدم يتبيّن لنا أن الشركة الفعليّة لابد لقيامها أن تتواجد العناصر المطلوبة قانوناً لتكوين الشركة، حيث يجب توفر الأركان الموضوعية الخاصة وهي نية المشاركة واقتسام الأرباح والخسائر وتقديم الحصص، وعلى ذلك لا تطبّق نظرية الشركة الفعلية وفق النظام السعودي إلا في حالات البطلان النسبي لشركات الأشخاص بناءً على طلب أحد الشركاء لنقصان أهليته أو لعيب اعتور رضاه، فتنقضي الشركة بالنسبة له بأثر رجعي، وتعد كأن لم تكن بالنسبة له فقط، وتكون الشركة فعلية ويقتصر البطلان في هذه الحالة على مستقبل الشركة دون ماضيها لباقي الشركاء، وأخيراً في حالة تخلف شرط من شروط صحة بعض أنواع الشركات. على خلاف قانون الشركات المصري الذي يقضي بتطبيق نظرية الشركة الفعلية في حالة البطلان بسبب تخلف أحد الأركان الشكلية لعقد الشركة.

(1) سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص97-98.
(2) سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص95. المادة 582 من القانون المدني الأردني.

ثانياً- آثار الاعتراف بالشركة الفعلية: تعتبر الشركة الفعليّة كما لو كانت شركة صحيحة، تتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة عن شخصية الشركاء، وتبقى جميع حقوقها والتزاماتها قائمة، كما تظلّ تعهّدات الشركاء وحقوقهم صحيحة ومرتّبة لآثارها، سواء بين الشركاء أو بالنسبة للغير، وتظلّ محتفظة بشكلها ونوعها الذي اتخذته منذ تأسيسها إلى غاية تصفيتها، فتسري عليها أحكام التصفية المنصوص عليها في عقدها التأسيسي وفي نظام الشركات. ومتى ما تم إعمال تطبيق نظرية الشركة الفعلية وذلك سواء في النظام السعودي أو في القوانين المقارنة، تكون الآثار متشابهة بالنسبة لعلاقة الشركة بالشركاء أو علاقاتها مع الغير.

وتخضع الشركة الفعليّة خلال مدة حياتها لإلتزامات التاجر كمسك الدفاتر التجارية ويوقع عليها جزاءات مدنية وجنائية في حالة مخالفتها لهذه الإلتزامات، وكذلك تخضع للضرائب التجارية، ونظام الإعفاء منها وإذا توقفت الشركة الفعلية عن دفع ديونها خلال فترة نشاطها أو أثناء عملية التصفية فإنه يجوز شهر إفلاسها. ومتى تمّ إشهار إفلاسها وكانت شركة تضامن فيتم إشهار إفلاس الشركاء سواء كان الإفلاس ناتج عن ديون قبل البطلان أو بعد الحكم بالبطلان. وفي حالة بطلان الشركة وتصفيتها تقسّم موجودات الشركة والأرباح والخسائر على أساس عقد تأسيس الشركة الذي يعتبر صحيحاً في الماضي.

وإضافة إلى الآثار المترتبة على الإعتراف بوجود الشركة الفعلية على الشركة والشركاء السالفة الذكر. هناك أثار أخرى تلحق بالغير الذي تعامل مع الشركة ودائني الشركاء الشخصيين. حيث تعتبر جميع التصرفات التي قامت بها الشركة مع الغير صحيحة ومنتجة لآثارها رغم الحكم بالبطلان ويحق لدائني الشركة التمسك ببقائها حتى يتجنبوا مزاحمة الدائنين الشخصيين للشركاء ويكون لهم الحق في التنفيذ على أموال الشركة، كما لهم الحقّ في طلب شهر إفلاسها وتقسيم أموالها لاستيفاء ديونهم حسب قواعد الإفلاس، أما إذا تعارضت مطالب دائني الشركة أنفسهم بحيث تمسّك بعضهم ببطلان الشركة كما لو كانوا دائنين شخصيين في نفس الوقت لبعض الشركاء، بينما تمسك البعض الآخر ببقاء الشركة، فإنه وطبقا للفقه والقضاء في كل من فرنسا ومصر، يجب ترجيح الجانب الذي طلب الحكم بالبطلان لأنه هو الأصل (فهمي, 1984)[1].

ويذكر أن التصرفات التي قامت بها الشركة مع مدينيها صحيحة في الفترة السابقة للحكم بالبطلان لأن الشركة كانت قائمة بالفعل ولم يتمّ بعد صدور الحكم ببطلانها، وعليه لا يحقّ لمديني الشركة التمسك بالبطلان للتخلص من إلتزاماتهم تجاه الشركة.

كما تعتبر العلاقات التي تمت بين الشركاء صحيحة، ويتم توزيع الأرباح والخسائر بينهم، ويعتبر الشريك بحصة عينية دائناً بقيمتها فقط دون استردادها بعينها، ويأخذ بهذا الحكم قانون الشركات الفرنسي، وكذلك القانون المدني المصري حسب المادة 507 منه (القليوبي, 2020)[2].

[1] مراد منير فهمي، القانون التجاري، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1984، ص 249.
[2] سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص98.

ومتى توقّفت الشركة عن نشاطها إستلزم الأمر تصفيتها، وقد أكدّ الفقه والقضاء ضرورة تصفية الشركة الباطلة بصرف النظر عما إذا نشأ عن هذا البطلان شركة فعلية أم لا، ويفترض عند التصفية وجود ذمة مالية للشركة الفعلية مستقلة عن الذمة المالية الخاصة بالشركاء، إذ أن القول بانعدام الذمة المالية للشركة يتر تّب عليه عدم وجود قانوني أو فعلي وبالتالي لا توجد تصفية.

ويُقصد بالتصفية القيام بمجموعة من الأعمال التي من شأنها تحديد ما للشركة من حقوق لدى الشركاء والغير للمطالبة بها بالإضافة إلى ما عليها من ديون تجاه الغير، أي التسوية لجميع العمليات التي باشرتها الشركة طوال وجودها بالتالي لا يمكن تصّور قيام الشركة ما لم تمارس شيئاً من نشاطها (بوذياب, 2008)[1].

ويؤدي تطبيق نظرية الشركة الفعليّة، إلى استرداد كل شريك حصته، ويتمّ اقتسام الأرباح والخسائر، غير أن الفقه انقسم في كيفية توزيع الأرباح والخسائر.

يرى البعض، أن يتمّ التوزيع على أساس العدالة، واستبعاد التوزيع المتفق عليه في عقد الشركة، لأن العقد تمّ إبطاله.

ويرى البعض الآخر وهو الأرجح أن يتم توزيع الأرباح والخسائر طبقاً لما نصّ عليه عقد تأسيس الشركة، وقد تبنى المشرّع الفرنسي، والمصري، والسعودي هذا المبدأ (القرشي, 1440)[2]، ويتبرّرْ هذا إلى أن تطبيق نظرية الشركة الفعلية يستبعد تطبيق الأثر الرجعي للبطلان، حيث يكون البطلان لمستقبل الشركة دون المساس بماضيها.

وتصفية الشركة الفعلية، يتمّ وفق عقد تأسيس الشركة، كما لو كانت الشركة قانونية، وتبقى شخصية الشركة قائمة بالقدر اللازم وإلى أن تنتهي التصفية، واحتفاظ الشركة بشخصيتها يكون حكماً وليس حقيقة، لكي لا يتضرّر الشركاء والدائنون، وفي هذه المرحلة يجب على الشركة الامتناع على إجراء تعاملات جديدة، ويُصبح الشركاء ملّاك على الشيوع لرأس مال الشركة، فبذلك تنتهي صفة التاجر حتى وإن استمرّت شخصية الشركاء حكميّاً. أما قبل صدور الحكم بالبطلان فقد كانت الشركة تمارس التجارة بشكل فعلي، ومنحها صفة التاجر ليس إلا حماية للوضع الظاهر وما يرتّبه من حقوق للغير خاصّة (جاجان, 1994)[3].

إذا فرض وحكم ببطلان الشركة لأحد الأسباب التي استقرّ القضاء على عدم الأخذ فيها بنظرية الشركة الفعلية، كما هو الحال في البطلان المؤسّس على عدم مشروعية الغرض، فان البطلان يتناول حياة الشركة الماضية منذ انعقاد العقد، وذلك باعتبار هذا الأخير كأن لم يكن، وبالتالي تسقط جميع الحقوق والالتزامات التي ترتّبت على وجود الشركة منذ إنشائها، وذلك سواء بين الشركاء أو الغير. ويستردّ بناءً على ذلك كل شريك حصته، وإذا فرض وحققّت مثل هذه الشركة الباطلة أرباحا، فهي لا

(1) سليمان بوذياب، مبادئ القانون التجاري، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2008، ص 237.
(2) زياد بن أحمد القرشي، مرجع سابق، ص130.
(3) عبدالرزاق جاجان، مرجع سابق، ص156-157.

توزع على أساس العقد حيث تستبعد أحكام هذه الأخيرة كلياً، وإنما وفق ما يراه القاضي تطبيقاً لمبادئ العدالة كما لا تخضع هذه الشركة للضرائب وفقا للرأي الراجح ولا يُشهر إفلاسها باعتبار مثل هذه الشركة غير موجودة لا فعلاً ولا قانوناً (القليوبي, 2020)[1].

ويجوز إثبات الشركة الفعلية والأنشطة التي مارستها قبل الحكم بالبطلان بكافة طرق الإثبات بما في ذلك البيّنة أو القرائن، لأن إثبات مثل هذه الأنشطة يعد واقعة مادية يجوز إثباتها بكافّة طرق الإثبات (الفقي, 2007)[2].

الخاتمة

في نهاية هذا العمل الذي بحثنا من خلاله موضوع قيام الشخصية المعنوية للشركة التجارية وأوضحنا أن الشركة تعدّ شخصاً اعتبارياً مؤهلاً لكسب الحقوق وتحملّ الالتزامات، فالقانون يعترف بالشركة كشخص مستقل عن أشخاص الشركاء.

ولكن لكي تكتسب الشركة الشخصية المعنوية وتبدأ بإحداث آثارها وممارسة نشاطاتها وأعمالها لتحقيق الأرباح وإنجاز المشروعات الاقتصادية، لابد وأن تتوفر الأركان العامة للعقود وهي الرضا والمحل والسبب والأهلية، إضافة إلى الأركان الخاصة بعقد الشركة وهي نية المشاركة واقتسام الأرباح والخسائر وتقديم الحصص، وأخيراً تعدد الشركاء، والذي يمكن استثناء هذا الشرط، في حالة كانت الشركة مكونة من شخص واحد، والذي أقرها نظام الشركات السعودي وأغلب التشريعات المقارنة، وتعد استثناءً عن الأصل المتمثل في تعدد الشركاء.

ولأن الشخصية المعنوية المستقلة تنتج عن عقد الشركة، ألزم المنظم كتابة هذا العقد وتوثيقه بالطرق المقررة نظاماً، ولابد أن يُشهر هذا العقد، حتى يجوز الاحتجاج به أمام الغير، وفي حالة عدم شهره، يسري هذا العقد بين الشركاء فقط ولا يتعدا ذلك إلى غيرهم. وبالتالي لا يحق للشريك التحلل من التزاماته أو عدم تقديم حصته، بحجة عدم شهر عقد الشركة.

وإذا تخلف ركن من الأركان العامة والخاصة أو الشكلية في عقد الشركة، فالبطلان هو الجزاء القانوني المترتب على تخلف إحدى هذه الأركان، ويترتب على ذلك انعدام أثر العقد سواء بالنسبة للشركاء أو الغير. وفرقنا في ذلك، بين البطلان المطلق وهو الذي يجوز لكل ذي مصلحة التمسك به، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها. والبطلان النسبي الذي لا يكون إلا لمن شّرع البطلان لمصلحته، فهو لا يجوز التمسك به إلا لمن قرر لمصلحته، وتصححه الإجازة الصريحة أو الضمنية على خلاف البطلان المطلق.

---

[1] سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص103.
[2] عاطف الفقي، مرجع سابق، ص121.

وخلصنا إلى أن تطبيق البطلان بمفهومه قد يثير كثير من الإشكالات القانونية المتعلقة بحقوق الغير أو الشركاء، لذا تعرضنا إلى نظرية الشركة الفعلية، وهي التي ابتدعها القضاء مؤيداً من الفقه والتي تدعو إلى اقتصار تطبيق البطلان على مستقبل الشركة دون ماضيها، وهذا يعد استثناء عن الأصل بما يخص البطلان الذي يكون بأثر رجعي.

وتجد نظرية الشركة الفعلية ما يبررها في فكرة حماية الظاهر أي حماية الأوضاع الظاهرة، حيث إن الغير الذي تعامل مع الشركة قبل بطلانها إنما اعتمد على أنها شركة صحيحة لأن هذا هو الظاهر له، وأن عقد الشركة من العقود المستمرة التي يستمر تنفيذها زمناً، فإذا فسخت أو أُبطلت انصرف أثر هذا الفسخ أو البطلان إلى المستقبل وحده أما بالنسبة للماضي فالعقد صحيح وشخصية الشركة موجودة، ولكن لما كان للقانون يقضي بأن للبطلان أثر رجعي فإن وجود الشركة في الماضي ليس وجوداً قانونياً وإنما هو وجود فعلي أو واقعي لحماية الغير واستقرار الأوضاع القانونية ومن هنا كانت تسمية الشركة بأنها فعلية أو واقعية.

أولاً- النتائج:

1- تقوم الشخصية المعنوية للشركة بعد كتابة عقد الشركة وتوثيقه، ولا يجوز الاحتجاج بالعقد إلا بعد شهره. والأصل في العقود أنه لا ينتج عنها شخص معنوي قانوني ومستقل، إلا أن عقد الشركة ينتج عنه شخصية قانونية واعتبارية جديدة.

2- تكوين الشخصية المعنوية للشركات يخضع لتنظيم قانوني، حيث لابد من توافر الأركان العامة التي تقوم بها سائر العقود، إضافة إلى الأركان الخاصة بعقد الشركة، ونظراً لتفاصيل ومعلومات الواردة بالعقد الدقيقة، لابد من إجراءات شكلية معينة للإعتداد به.

3- يجب كتابة عقد الشركة والا اعتبر باطلاً، فعقد الشركة من العقود الشكلية والتي يشترط القانون الكتابة لانعقاده وليس فقط لإثباته، والحكمة من ذلك تجد أساسها أن عقد الشركة من العقود التي قد تستغرق تنفيذها وقتاً طويلاً، وأن هذا العقد ينتج عنه شخص معنوي جديد، يكون العقد بمثابة شهادة ميلاد ووثيقة قانونية له.

4- إذا لحق البطلان المطلق بعقد الشركة فإنه يجعل منه عقداً غير منتج لآثاره، ويترتب على الحكم بالبطلان وجوب حل الشركة وتصفيتها، والبطلان النسبي هو الذي يوجد معه العقد قانوناً وينتج كل آثاره القانونية.

5- الأصل أن البطلان يسري على ماضي الشركة وعلى مستقبلها، غير أن تطبيقه على ماضي الشركة قد يثير الكثير من الإشكالات القانونية، ويترتب عليه ضياع كثير من الحقوق للشركاء

أو للغير، ولذا ابتدع القضاء نظرية الشركة الفعلية والتي تقصر أثر البطلان على مستقبل الشركة دون ماضيها.

6- تعتبر الشركة الفعليّة كما لو كانت شركة صحيحة، تتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة عن شخصية الشركاء، وتبقى جميع حقوقها والتزاماتها قائمة، كما تظلّ تعّهدات الشركاء وحقوقهم صحيحة ومرتّبة لآثارها، سواء بين الشركاء أو بالنسبة للغير، وتظّل محتفظة بشكلها ونوعها الذي اتخذته منذ تأسيسها إلى غاية تصفيتها.

ثانياً- التوصيات:

1- نوصي المنظّم السعودي أن ينصّ على ما إذا تقرّرْ لأحد الشركاء حقّ الإبطال وقُضي له به من شأن ذلك أن يؤدي إلى انقضاء الشركة إذا كانت شركة تضامن، أما إذا كانت شركة توصية بسيطة فيعتمد ذلك على الشريك الذي تقرّرْ الإبطال لمصلحته، فإذا كان شريك متضامن فإن الشركة تنقضي، وإما إذا كان شريك موصي فتستمر الشركة ويقتصر أثر البطلان على هذا الشريك وحده دون باقي الشركاء.

2- نوصي المنظم السعودي بتوسيع نطاق تطبيق نظرية الشركة الفعلية في حالة بطلان عقد الشركة، وذلك لما لاحظناه من قصر في تطبيقها، ونرى أن عدم تطبيق هذه النظرية قد يؤدي إلى ضياع حقوق الغير حسن النية الذي تعامل مع الشركة دون أن يعلم بحقيقة الشركة وأنها باطلة.

المصادر والمراجع

أولاً- المصادر:

1- نظام الشركات السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/3) بتاريخ 28 / 1 / 1437.

2- قانون الشركات المصري رقم (159) لسنة 1981.

3- قانون الشركات الأردني رقم (22) لسنة 1997.

4- القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948.

5- القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976.

ثانياً- المراجع:

أ- الكتب:

1 - إدوار، عيد .(1967) .*الشركات التجارية* .مطبعة النجوى.

2 - الحكيم، جاك يوسف. (2017). *الشركات التجارية*. منشورات جامعة دمشق.

3 - السنهورى، ع .ا .(1964) .*الوسيط في شرح القانون المدني* الجزء الثامن .(دار إحياء التراث العربي).
4 - الشرقاوي، محمود سمير .(1986) .*الشركات التجارية في القانون المصري* .دار النهضة العربية.
5 - العربي، بلحاج. (2008). *النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري*. ديوان المطبوعات الجزائرية. الجزائر.
6 - العمر، عدنان صالح .(2020) .*الوجيز في الشركات التجارية وأحكام الإفلاس* .مكتبة جرير.
7 - الغامدي، عبدالهادي محمد .(2016) .*القانون التجاري السعودي* .مكتبة الشقري.
8 - الفقي، عاطف .(2007) .*الشركات التجارية في القانون المصري* .دار النهضة العربية.
9 - القرشي، زياد بن أحمد .(1440) .*القانون التجاري السعودي* .دار حافظ للنشر والتوزيع.
10 - القليوبي، سميحة .(2020) .*الشركات التجارية* .دار النهضة العربية.
11 - المحيسن، أسامة نائل. (2009). *الوجيز في الشركات التجارية والإفلاس*. دار الثقافة للنشر والتوزيع. عمّان.
12 - بريري، محمود مختار. (2002). *الشخصية المعنوية للشركة التجارية*. دار الاشعاع للطباعة. القاهرة.
13 - بوذياب ، سليمان .(2008) .*مبادئ القانون التجاري* .مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع.
14 - طه، مصطفى .(1981) .*القانون التجاري :الشركات التجارية* .منشأة المعارف.
15 - فهمي، مراد منير .(1984) .*القانون التجاري* .الدار الجامعية للطباعة والنشر.
16 - فودة، عبدالحكيم. *الموسوعة العملية في ضوء الفقه وقضاء النقض*، الجزء الأول. دار الفكر الجامعي. الإسكندرية.
17 - ملحم ، باسم & الطراونة، بسام .(2012) .*الشركات التجارية* .دار المسيرة للنشر والتوزيع.

ب- الرسائل والبحوث العلمية:

1 - جاجان، عبدالرزاق .(1994) .*قيام صفة التاجر في التشريع التونسي* .