مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–العدد الثامن الاربعون – آب ٢٠٢٥– صفر ١٤٤٧
ISSN–2536–0027

الاثار القانونية لمخالفة قواعد تأسيس الشركات-دراسة مقارنة بحث مستل من اطروحة دكتوراه في القانون الخاص

الباحث ايهاب حسين جهادي
المشرف أ.د. علي شعلان عواضه
الجامعة الاسلامية / لبنان / كلية الحقوق

الخلاصة

من خلال دراستنا اتضح لنا أهمية عقد الشركة، ووجدنا ان المشرع قد نظم تكوين الشركات التجارية بحيث إذا تمت مراعاة قواعد التأسيس عند تأسيس شركة ولم يتم الإخلال بتلك القواعد، لا يمكن الطعن في عقد تأسيس هذه الشركة بالبطلان.

كما ذهب المشرع إلى عدم ترتيب البطلان لآثاره بالنسبة للماضي بغية المحافظة على المراكز القانونية للشركاء، وحماية الغير في الفترة من تكوين الشركة إلى الحكم ببطلانها، تجسيداً لمبدأ حماية الظاهر في الشركة، مما يسمح بوجود شركة فعلية لا قانونية، تدعم عنصر الثقة في التصرفات والتعاملات التجارية.

نستخلص أن الشركة الفعلية هي الشركة التي أنشأت في ظاهرها على إنها سليمة وبني على ذلك تعاملات مع الغير ونشوء مراكز قانونية دائن أو مدين، وبعد ذلك تم الحكم ببطلانها لتخلف إحدى الشروط الموضوعية العامة أو الخاصة، أو الشروط الشكلية، وتقضي القاعدة العامة في البطلان بإعادة الشركاء إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد، وذلك إذا كشف سبب البطلان منذ البداية، أما إذا نشأ عن العقد شخص معنوي فلا تطبق القاعدة العامة، لأن ذلك يؤدي إلى نتائج غير عادية سواء من الناحية العملية أو الاقتصادية، لأن تطبيق الأثر الرجعي للبطلان يؤدي إلى تجاهل وقائع وجدت فعلا في الفترة السابقة على الحكم بالبطلان[١].

وبناء عليه تتمثل شروط الشركة الفعلية في خمسة شروط، الأول وجود عقد الشركة، والثاني وجود خلل في هذا العقد يستوجب البطلان، والشرط الثالث مباشرة تلك الشركة لنشاطها رغم وجود خلل في العقد المنشأ لها، والشرط الرابع قيام أصحاب الصفة والمصلحة برفع أمر تلك الشركة إلى القضاء، والشرط الخامس أن يصدر قرار قضائي ببطلان الشركة مع الاعتراف بوجودها الفعلي خلال فترة مباشرتها أعمالها حفاظاً على حقوق الغير حسني النية. ومتى تم الاتفاق على الوجه الصحيح؛ فإنه ينشأ عنه ميلاد شخص قانوني جديد وهو الشركة والتي يكون

لها الشخصية المعنوية المستقلة طبقا لما ورد في المادة ٢٢ من قانون الشركات العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ وتعديلاته رقم ٦٤ لسنة ٢٠٠٤ [٢].

المقدمة

إزاء تطور النشاط التجاري والصناعي على مستوى العالم لم تعد صفة التاجر تقتصر على الأشخاص الطبيعيين فقط بل أنها أصبحت مصاحبة لبعض الكيانات القانونية التي تتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة مما أدى إلى أن يكون لتلك المنشآت نفس الدور الذي يقوم به الأشخاص وهذه الكيانات القانونية يطلق عليها مصطلح الشركات التجارية[٣].

والشركات التجارية أيًا كان الشكل التي تتخذه سواء كانت شركات أشخاص أو كانت شركات أموال فإنه يشترط في مرحلة تأسيسها توافر جملة من الأركان الموضوعية، فضلاً عن الأركان الشكلية المتطلبة

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–العدد الثامن الاربعون – آب ٢٠٢٥– صفر ١٤٤٧
ISSN–2536–0027

لصحتها، ويترتب على تخلف أو اختلال هذه الأركان جزاء خطير إلا وهو بطلان عقد الشركة؛ هذا البطلان الذي يؤدي إلى انهيار الشركة في بداية حياتها، فضلاً عما ينتج عن ذلك البطلان من انعكاسات سلبية خطيرة تطال الشركة من جهة، ومن جهة أخرى فهذا البطلان يؤثر على الاقتصاد الوطني بصورة عامة إذ أن الشركة هي العصب الأساسي لهذا الاقتصاد، كما يؤثر البطلان على الصعيد القانوني بحكم أن الشركة كيان قانوني ينشئ مراكز قانونية، أو على الصعيد الاجتماعي لكونها الآلية المثلى التي تساهم في خلق فرص عمل والتخفيف من البطالة، وتبعا لذلك فإن أغلب التشريعات الحديثة اتجهت إلى إقرار جملة من الآليات الفعالة، لحماية الشركة في مرحلة تأسيسها من شبح البطلان.

القاعدة العامة هي أن عقد الشركة الصحيح هو وحدة القادر على خلق شخص معنوي صحيح، أما العقد الباطل فالفرض أنه لا ينشئ شيئًا لأن البطلان الذي يلحق العقد يؤدي إلى انهياره برمته ومحو كافة الآثار القانونية المترتبة عليه بأثر رجعي بحيث يعود المتعاقدون إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد.

ولا توجد أي صعوبة في تطبيق القاعدة السابقة طالما تم اكتشاف سبب البطلان منذ البداية وقبل البدء في تنفيذ العقد حيث لم يترتب عليه أي أثار ولكن تظهر الصعوبة عندما يظهر سبب البطلان بعد البدء في تنفيذ العقد حيث نكون إزاء الناحية الواقعية للشخص المعنوي الجديد، فلو تم تطبيق القاعدة العامة في البطلان لترتب عليها إهدار كافة المعاملات التي تكون الشركة قد أبرمتها مع الغير وإزالة أثار تلك المعاملات بأثر رجعي بحيث يعود إلى الحالة التي كان المتعاقدين عليها قبل التعاقد[٤].

ومما لا جدال فيه أن مثل ذلك التطبيق من شانه أن يؤدي إلى نتائج غير عادلة وغير مرغوب فيها من الناحية الاقتصادية إذ يترتب عليه على حد قول بعض الفقهاء إخلال وصدع في المراكز المستقرة وإهدار لحقوق الغير الذي يتعامل مع الشركة ولا يعلم بالعيوب التي تصيب عقد التأسيس[٥].

ولتفادي مثل النتائج السابقة لم يجد القضاء مفرًا من قصر آثار البطلان على المستقبل فقط، مع عدم سحبها على الماضي، بمعنى انه اعترف بوجود الشخص المعنوي الناشئ عن العقد الباطل وجودًا فعليًا واقعيًا لا وجودًا شرعيًا قانونيًا واعتبر البطلان بمثابة إنكار لهذا الوجود بالنسبة للمستقبل. ولقد استند القضاء في إقرار هذا الوجود إلى نظرية حماية الوضع الظاهر؛ وحكمة ذلك أن الغير قد اطمأن إلى وجود شركة وتعامل معها بوصفها شخصًا معنويًا، فمن غير المقبول بعد ذلك مباغتته بمحو هذا الشخص وإنكار وجوده، وتلك هي نظرية الشركة الفعلية[٦].

اهمية البحث:

من خلال بحثنا اتضح لنا أهمية عقد الشركة، ووجدنا أنه يلزم لتكوين الشركة الأركان الموضوعية العامة المعروفة في نظرية العقد بالإضافة إلى الأركان الخاصة بعقد الشركة، بالإضافة إلى الأركان الشكلية، فإذا تمت مراعاة قواعد التأسيس عند تأسيس شركة ولم يتم الإخلال بتلك القواعد، لا يمكن الطعن في عقد تأسيس هذه الشركة بالبطلان.

أما إذا تخلفت هذه الأركان يؤدى ذلك إلى بطلان عقد الشركة، بأثر رجعي، وأن تطبيق هذا الأثر ينتج إشكاليات لا علاج لها تتعلق بحقوق الغير حسن النية، إذا كانت الشركة قد باشرت عملها قبل الحكم ببطلان عقدها، لذا أسس القضاء الفرنسي لفكرة الشركة الفعلية لحل الاشكاليات الناتجة عن قيام الشركة التي خالفت قواعد التأسيس.

وبالتالي ذهب المشرع إلى عدم ترتيب أثار البطلان بالنسبة للماضي بغية المحافظة على المراكز القانونية للشركاء، وحماية الغير في الفترة الممتدة من تكوين الشركة لغاية الحكم ببطلانها، وذلك تجسيداً لمبدأ حماية الظاهر في الشركة، مما يسمح بوجود شركة فعلية لا قانونية، تدعم عنصر الثقة في التصرفات والتعاملات

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–العدد الثامن الاربعون – آب ٢٠٢٥– صفر ١٤٤٧
ISSN–2536–0027

التجارية. وقد أهتم المشرع بعد أن وضع القضاء أساس فكرة الشركة الفعلية؛ بتنظيمها وتحديد شروطها، ومجال تطبيقها وأثارها، وكذلك تصفيتها.

اشكالية البحث :

تتمحور الاشكالية التي يطرحها موضوع البحث حول السؤال التالي :

ما هو المصير الذي يواجه الشركة التي خالفت قواعد التأسيس وكيف تكون الملاحقة ومعالجة الامر الواقع الناشئ عن بطلانها وكيف يمكن تدارك الضرر الناشئ عن البطلان ؟

منهج البحث:

اعتمدنا في هذه الدراسة على المنهج التحليلي بشكل أساسي لبيان وتوضيح أحكام بطلان الشركات ونتائج هذا البطلان، وذلك من خلال تحليل النصوص القانونية العراقية التي وردت في قانون الشركات التجارية وقانون التجارة ومقارنتها مع غيرها من تشريعات الدول الأخرى مثل القانون المصري والقانون الفرنسي والقانون اللبناني وبعض القوانين الأخرى، كما أخذنا في بعض الأحيان بالمنهج الوصفي وذلك بإيراد المعلومة كما وردت في القانون صراحة لكونها واضحة وصريحة.

هيكلية البحث :

وبقصد معالجة موضوع الدراسة المتعلق بالأثار القانونية لمخالفة قواعد تأسيس الشركات ، فقد اعتمدنا التقسيم الثنائي الذي يتألف من مقدمة ومبحثين. في المبحث الأول تناولنا نظرية الشركة الفعلية وتمييزها عن النظم المشابهة لها، وخصصنا المبحث الثاني لنطاق تطبيق نظرية الشركة الفعلية، وفي النهاية اوردنا بعض النتائج والتوصيات علها تساعد على تحسين وتطوير موضوع الشركات التجارية.

المبحث الاول: نظرية الشركة الفعلية وتمييزها عن النظم المشابهة لها

إن البحث في نظرية الشركة الفعلية وتمييزها عن غيرها من النظم المشابهة لها من شأنه التمييز بين الشركة القانونية المستوفية لجميع الأركان التي يتطلبها القانون في جميع الشركات عامة والشركات التجارية خاصة، وبين الشركات التي نشأت بصورة غير نظامية فبطل عقدها بحكم قضائي بعد مباشرتها عملها، والتي اعترف لها القانون بقيامها الفعلي مع الاحتفاظ لها بالمراكز القانونية عن قيامها بنشاطها.

ومن جهة اخرى تقتضي الاشارة الى وجود عدد من النظم التي تتشابه الى حد ما مع الشركة الفعلية، لكنها تفترق عنها في بعض النواحي الجوهرية، الأمر الذي يتطلب منا ايضاح هذه الفروقات من اجل ازالة كل لبس وغموض في هذا الشأن.

وتضمن هذا المبحث على مطلب واحد لبحث مفهوم الشركة الفعلية وتعريفها، ونخصص المبحث الثاني لنطاق تطبيق نظرية الشركة الفعلية .

المطلب الاول: مفهوم الشركة الفعلية وتعريفها

لتحديد مفهوم الشركة الفعلية بناءً على المعطيات الخاصة بالأركان الموضوعية والشكلية لعقد الشركة وجزاء مخالفتها، يجب أن نبين ظروف نشأة نظرية الشركة الفعلية، وتعريفها ونطاق تطبيقها. ولمعالجة ذلك، تضمن هذا المطلب فرع اول تناول فيه نشأة الشركة الفعلية ونطاق تطبيقها.

الفرع الأول: **نشأة الشركة الفعلية ونطاق تطبيقها**

القاعدة أنه إذا صدر حكم ببطلان عقد الشركة التجارية يكون للبطلان أثر رجعي طبقاً للقواعد العامة في نظرية العقد، أي إعادة الشركاء إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد[٧].

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–العدد الثامن الاربعون – آب ٢٠٢٥– صفر ١٤٤٧
ISSN–2536–0027

ولكن تطبيق هذه القاعدة في مجال الشركات التجارية أدى إلى نتائج ضارة، لعل أهمها الإضرار بالغير حسني النية الذين تعاملوا مع الشركة على إنها صحيحة، ولتفادي مثل هذه النتائج السيئة اجتهد القضاء مسترشداً بالفقه القانوني في وضع نظرية الشركة الفعلية.

أولاً: نشأة الشركة الفعلية

اعتمد القضاء على النصوص التشريعية التي تحمي الأوضاع الظاهرة وفقاً لمبدأ حسن النية لتفادي بطلان الشركات والتخفيف من آثاره، كما استفاد القضاء بمساندة الفقه من الاتجاه التشريعي العام نحو التقليل من حالات البطلان بإتاحة الفرصة لتصحيح وجه البطلان قبل الحكم به، وتحديد مدد قصيرة لسقوط دعاوى البطلان، أو إجازة الحكم بالتعويض عند استحالة إعمال الأثر الرجعي.

ويعد قرار محكمة النقض الفرنسية سنة ١٧٩١م النواة الأولى لفكرة الشركة التجارية الفعلية، حيث قالت المحكمة (أن الشركة التي لا تقيد في السجل التجاري تعتبر باطلة ولكن البطلان لا يمكن الاحتجاج به على الغير لعدم تسببه في البطلان ولأن البطلان يؤدي إلى الإضرار بهم)، فهذا القرار يعد استثناء واضحا على عدم إعمال الأثر الرجعي للبطلان كما هو معروف في نظرية العقد[٨].

ويعد هذا القرار الصادر سنة ١٨٢٥م القرار الاول حيث تم فيه استعمال مصطلح " شركة فعلية" من قبل محكمة باريس حيث رفضت في قرار لها إعمال الأثر الرجعي للبطلان بخصوص شركة تجارية تأسست دون كتابة ودون إشهار واعتبرت المحكمة الأعمال التي قامت بها الشركة قبل الحكم ببطلانها أعمالا صحيحة على أساس الوجود الواقعي للشركة [٩]. وفي تلك الفترة زادت الأحكام القضائية الخاصة بالشركة الفعلية، حيث كانت تستبعد المحاكم تطبيق البطلان في حالة عدم مراعاة الشركة لشروط تأسيسها.

ولقد استمر الاجتهاد على هذا المنوال واستقر الفقه عليه الى ان تكرسا في قانون الشركات الفرنسي الجديد الصادر في ٢٤ يوليو ١٩٦٦ وتعديلاته لا سيما المواد ٣٦٨،٣٦٠،٥ منه والمادة ١٥/١٨٤٤ من القانون المدني الجديد الصادر في ٤ يناير ١٩٧٨[١٠].

وبصدور قانون الشركات التجارية الفرنسي سنة ١٩٦٦ والذي نتج عنه توحيد أحكام الشركات التجارية المختلفة كرس المشرع الفرنسي قاعدة جوهرية؛ وهي عدم اكتساب الشركات التجارية الشخصية المعنوية إلا من تاريخ القيد في السجل التجاري[١١]. إلا انه وضع حجر الأساس للاعتراف بفكرة الشركة الفعلية.

ولقد كان للقانون الفرنسي دورا فعالا ومؤثرا على الاجتهاد المصري، لاسيما مع صدور المجموعة التجارية في ١٣ تشرين الثاني لعام ١٨٨٣ التي نقلت عن القانون الفرنسي لعام ١٨٠٧[١٢]، حيث اعترف القضاء المصري الوطني والمختلط بنظرية الشركة الفعلية. وبما ان القانون المصري لم يكرس النظرية المذكورة، إلا أن الفقه يرى ان المادة ٥٠٧ من القانون المصري تعد سندا تشريعيا لها.

يعتبر قانون ٢٤ تموز ١٩٦٦ الذي وحد قانون الشركات في فرنسا[١٣] مرحلة مهمة بالنسبة للشركة الفعلية، حيث خفف هذا القانون وقيد دور البطلان في الشركة التجارية وذلك بالتقليل من حالاته كما أوجد الطرق لتدارك أسباب البطلان[١٤]، ورغم أنه لم ينص على نظام قانوني خاص بالشركة الفعلية لكنه قرر البطلان من النوع الخاص في الكثير من الحالات من بينها حالة الإخلال بإجراء النشر.

استقر القضاء بأنه متى حكم ببطلان الشركة التي باشرت نشاطها بالفعل؛ اقتصر أمر البطلان على المستقبل دون أن تمتد آثاره على الماضي، وتعتبر الشركة خلال هذه الفترة شركة فعلية وليست قانونية. وذلك بغرض حماية الأوضاع الظاهرة تحقيقا لاستقرار المراكز القانونية لأن الغير تعامل الشركة على أساس اعتبارها شركة صحيحة وبالتالي تعتبر الشركة موجودة فعليا لا قانونيا.

ثانياً: تعريف الشركة الفعلية

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–العدد الثامن الاربعون – آب ٢٠٢٥– صفر ١٤٤٧
ISSN–2536–0027

أن معظم المحاولات التي وجدت لتعريف للشركة الفعلية اتفقت على عناصرها إلا أن الفقه لم يستقر في المقابل على وضع تسمية محددة لها، ففي الفقه المقارن نجد لها تسميات مختلفة، فنجد بعض الفقه الفرنسي مثل Lagarde et Hamel [١٥] يطلق عليها تسمية "الشركة المتدنية "Société de droit dégénérée"، "والبعض الآخر يطلق عليها "الشركة المعيبة"، كما يطلق عليها جانب من الفقه تسميه "الشركة المعطوبة"، وفقه آخر يستعمل مصطلح "شركة الواقع" ويعتمد الفقيه Escarra تسمية الشركة الفعلية ويعرفها بأنها " تلك الشركة التي أسست خرقا للمقتضيات القانونية"[١٦]، وفي الواقع لا توجد فروق جوهرية حقيقة بين تلك المسميات.

ويُعرف الفقه الشركة الفعلية بأنها، الشركة التي قصد الشركاء فيها إقامتها قانوناً لكنهم أخلوا بقواعد تأسيسها عن قصد أو إهمال، فقضي ببطلانها بعد أن كانت قد باشرت نشاطها في الموضوع التي أنشئت من أجله فكونت واقعاً لا بد من الاعتراف به لتصفيته بعد الحكم بالبطلان، رغم أنه نشأ خلافاً للقانون[١٧].

كما تعرف الشركة الفعلية أيضاً بأنها الشركة التي يعتريها عيب في إجراءات تأسيسها، دون تصحيح عيبها وتستمر تتعامل مع الغير وتمارس نشاطها، قبل أن يحكم القضاء ببطلانها، وبالتالي لو طبقنا عليها أثار البطلان التي مؤداها اعتبار تصرفات الشركة باطلة، تنعدم أثارها رجعياً، وهذا يصطدم مع استقرار المراكز القانونية[١٨].

وبتعبير آخر أن مؤدى الشركة الفعلية هو الاعتراف بالوجود الواقعي للشركة في الفترة ما بين التأسيس والحكم ببطلانها بحيث يدل تعبير الشركة الفعلية عن شركة باطلة قانونا إلا أن الشركاء أرادوا تكوينها فباشرت نشاطها قبل إعلان بطلانها[١٩].

وقد درجت التشريعات على استخدام مصطلح "الشركة الفعلية"، وهو نفس المصطلح الذي استعملته محكمة النقض الفرنسية سنة ١٨٢٥ بعد أن رفضت تطبيق الأثر الرجعي للبطلان على شركة تجارية باطلة قانونياً [٢٠]. فنجد المشرع الفرنسي والمصري والأردني يستخدم مصطلح الشركة الفعلية وكذلك المشرع اللبناني، من خلال قانون التجارة البرية اللبناني المعدل في ٢٠١٩، حيث استخدم مصطلح شركة فعلية في النصوص التالية: الأول في نص المادة ٩٤ (عدلت بموجب قانون ٢٠١٩/١٢٦) والتي نصت على أن " إذا أسست شركة مغفلة على وجه غير قانوني، جاز لكل ذي صفة ومصلحة، خلال مهلة خمس سنوات تسري من تاريخ حصول العيب، أن ينذرها بوجوب إتمام المعاملة المهملة.

فإذا لم تعمد الشركة في خلال شهر إلى إجراء معاملة التصحيح، جاز لكل ذي صفة ومصلحة أن يطلب الحكم ببطلان الشركة.

لا يجوز للمساهمين أن يدلوا بوجه الغير ببطلان الشركة.

تصفى الشركة المبطلة كالشركة الفعلية". والنص الثاني هو نص المادة ٢٥٢ من القانون ذاته والتي نصت على أن "لا يكون للغير رابطة قانونية إلا بالشريك الذي تعاقد معه. على أن شركة المحاصة التي تتعرف إلى الغير بهذه الصفة يجوز أن تعامل بالنظر إليه كشركة فعلية".

وبدوره، فقد اخضع المرسوم الاشتراعي لعام ١٩٥٩ المتعلق بالضريبة على الدخل جميع انواع الشركات التجارية، ومنها الشركة الفعلية للضريبة المذكورة.

يتبين مما سبق أن المشرع اعتبر أن عقد الشركة باطلا إلى أن يستوفي إجراء الكتابة ولا يجوز أن يحتج الشركاء بهذا البطلان قبل الغير، ولا يكون له أثر على الغير. لا يمتد آثار البطلان على الماضي، كما هو الحال في نظرية العقد إذ أن تطبيق الأثر الرجعي يؤدي إلى إعدام كل العقود التي أبرمتها الشركة قبل

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–العدد الثامن الاربعون – آب ٢٠٢٥– صفر ١٤٤٧
ISSN-2536-0027

البطلان، فحفاظا على استقرار المعاملات التجارية وحماية للغير، أعطى المشرع للغير حسن النية الحق في التمسك بالبطلان في مواجهة الشركاء[٢١].

كما يتضح بأن الشركة قائمة فعلا لا قانونا في الفترة ما بين انعقادها والحكم ببطلانها، وهذا البطلان يعتبر كحل للشركة قبل حلول أجل انتهاءها. كما تخضع الشركة الفعلية لإثبات وجودها فعلا إلى القواعد العامة والخاصة بالقانون التجاري بمعنى إثباتها بكل طرق الإثبات.

وإضافة إلى ما سبق فإن الشركة تتمتع بالشخصية المعنوية التي تبرر الحكم بنشر إفلاسها إذا ما كانت متوقفة عن دفع ديونها، وبالتالي يتوجب تصفية الشركة وتوزيع الأرباح والخسائر إذا كانت قد مارست عملا بالفعل.

أما إذا لم تكن قد باشرت في ممارسة النشاط، فلا مجال لإعمال قاعدة عدم تطبيق الأثر الرجعي للبطلان على اعتبار أن السبب قد انتهى وهو ممارسة الأعمال، أي عدم وجود الغير الذي تعامل مع هذه الشركة[٢٢].

وتجدر الملاحظة أنه بالنسبة للشركة الباطلة أو الفعلية، إذا ما تم نشر إفلاسها أو قبولها في التسوية القضائية يتعين على القاضي أن يتقيد بنوع الشركة المحكوم ببطلانها، بمعنى إذا كانت الشركة شركة تضامن فإنه يتعين كذلك الحكم بإفلاس كل الشركاء فيها، ونفس الشيء بالنسبة للشريك المتضامن في شركات التوصية، وإذا كانت الشركة من شركات أموال فلا يسأل الشركاء فيها إلا بقدر حصصهم، وبذلك القدر يترتب إفلاسهم[٢٣].

المبحث الثاني: نطاق تطبيق نظرية الشركة الفعلية

يرتبط تحديد نطاق تطبيق هذه النظرية ارتباطا وثيقا ببطلان عقد الشركة، والشركة، كما نعلم، الوسيلة او الاداة التي يمارس من خلالها النشاط التجاري الهادف الى تحقيق ربح مشترك لمجموعة من الاشخاص من خلال استغلالهم لمشروع اقتصادي.

ان موقف الفقه يتأرجح بين اراء متنوعة لتحديد الاثر الذي يترتب على عدم توافر أحد الاركان المذكورة. ويرى الفقه اللبناني [٢٤] ضرورة توافر الاركان الخاصة لعقد الشركة الى جانب ان تكون الشركة قد مارست نشاطها لتتمكن من تطبيق نظرية الشركة الفعلية تبعا لظهور ما يستدعي بطلانها نسبيا. بينما في حالات البطلان المطلق لتخلف أحد الأركان الموضوعية الخاصة، فلا مجال لتطبيق هذه النظرية لان القواعد العامة هي التي تحكم البطلان في مثل هذه الحالات.

وهناك راي اخر مفاده ان الاخلال بالشروط الموضوعية الخاصة لا يؤثر على قيام الشركة من وجهة نظر القانون، حيث يتوجب في مثل هذه الاوضاع البحث عن الطبيعة القانونية للعقد[٢٥].

ويذهب الفقه في مصر الى الاخذ ببطلان العقد في حال تخلف اركانه الموضوعية او الشكلية. فعقد الشركة سواء كان باطلا او قابلا للأبطال لتخلف الأركان السابقة، يؤدي دائما الى قيام شركة فعلية متى حكم ببطلانه [٢٦]. فالبطلان إذا ألغى جميع الاثار المتولدة عن العقد، لا يستطيع الغاء الشخص المعنوي في الفترة السابقة على الحكم به.

المطلب الاول: تمييز الشركة الفعلية عن النظم المشابهة لها

معظم المحاولات التي وجدت لتعريف للشركة الفعلية اقتصرت على أنها من صنع القضاء، وأيده الفقه الذي وضع أسسها وحدد الأثر القانوني لها بعدم رجعية بطلانها، فأكد القضاء على وجودها الواقعي، وهذا ما استقرت عليه أغلب التشريعات ومعظم الفقه القانوني، لكن لم يستقر الفقه في المقابل على وضع تسمية محددة لها، ففي الفقه المقارن نجد لها تسميات مختلفة. وبالنظر إلى الأساس القانوني الذي اعتمدت عليه هذه النظرية وهو اعتبار عقد الشركة من العقود المستمرة فإذا قضي بالبطلان تناول البطلان مستقبل العقد فقط،

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–العدد الثامن الاربعون – آب ٢٠٢٥– صفر ١٤٤٧
ISSN–2536–0027

وبالنسبة للماضي فتعتبر الشركة موجودة لكن وجودها ليس له كيان قانوني إنما كيان فعلي، وقد اعترف المشرع اللبناني والعراقي والمصري بالشركة الفعلية بعد الحكم ببطلانها وذلك باعتبار أنها قائمة فعلا لا قانونا في الفترة ما بين انعقادها والحكم ببطلانها،

وكنتيجة لهذا الأساس وجدنا أن الشركة الفعلية تتشابه مع عدة شركات أخرى، نتناولها من خلال هذا المطلب التمييز بين الشركة الفعلية والشركة الناشئة بصورة فعلية وشركة المحاصة، وللتمييز بين الشركة الفعلية والشركة في طور التأسيس ونظرية تحول العقد.

الفرع الاول: التمييز بين الشركة الفعلية والشركة الناشئة بصوره فعلية وشركة المحاصة

نظرا للتقارب بين الشركة الناشئة بصورة فعلية وشركة المحاصة، ارتأيت أن اجمعهما معا في فرع واحدة، لأقوم بعملية التفريق بين كل منهما والشركة الفعلية من خلال الآتي:

أولاً: تمييز الشركة الفعلية والشركة الناشئة بصورة فعلية

يجب في الواقع التمييز بين الشركة الفعلية والشركة الناشئة بصورة فعلية لغرض إزالة اللبس من مفهومهما، فالشركة الفعلية هي الحالة التي تكون عليها الشركة بعد إبطال عقدها بحكم قضائي، بحيث يسري أثر البطلان مستقبليا ولا ينصرف إلى ما قبل إبطال العقد بحيث تكون قائمة وموجودة بشكل فعلي بخلاف الشركة الصحيحة القانونية المنشئة لآثارها بشكل قانوني، فالشركة الفعلية عقد استجمع في مظهره كل مقومات الشركة الصحيحة، إذ إنها تعبر عن إرادة الشركاء الظاهرة على الأقل في إنشاء حالة قانونية تدخل في الإطار العادي المعروف من القانون، فهي ذات نموذج محدد، وقد تتخذ جميع الصور المعروفة في القانون، عدا شركة المحاصة، إذ لا يمكن أن تكون هذه الأخيرة شركة فعلية، وليس هناك شك في وجود نية الأطراف لغرض إنشاءها، فالشركة الفعلية إذن تنشأ أصلا لتكون شركة قانونية ولكن ينقصها إجراء معين ويحصر نطاقها في الحدود التي لا تتعارض مع طبيعة البطلان ومدى الجزاء المترتب عليه[٢٧].

على العكس من ذلك فإن الشركة الناشئة بصورة فعلية تنشأ بصورة تلقائية نتيجة سلوك ذوي الشأن وتعاونهم بصدد استغلال مشروع معين دون أن يكون في نيتهم إنشاء لشركة ما[٢٨]، ويتشابه هذا التعاون التلقائي من حيث المظهر الخاص مع البناء القانوني للشركة، فالشركة الناشئة بصورة فعلية تختلف عن الشركة الفعلية لأن هذه الأخيرة تكون في الأصل شركة ابتدأت قانونية وأصبحت فعلية لعدم إتمام المعاملات اللازمة، بينما الشركة الناشئة بصورة فعلية تكون دون عقد شراكة، ودون نية تأسيس الشركة، وقد تنشأ الشركة المؤسسة بصورة فعلية نتيجة اشتراك بعض الحرفيين وصغار التجار، في نشاط تجاري دون كتابة عقد، وبهذه الصورة فإنه يترتب على التمييز بين الشركتين الشركة الفعلية والشركة الناشئة بصورة فعلية نتيجتين هامتين تتعلق الأولى بنوع الشركة، وتتعلق الثانية بتصفية الشركة[٢٩].

١ـفما يتعلق بنوع الشركة:

الشركة الفعلية شركة قانونية معطوبة لم يراع في تأسيسها القواعد التي نص عليها القانون، وكان للأطراف فيها نية تأسيس الشركة ذات نموذج محدد وهي تأخذ جميع أشكال الشركات، فيمكن أن تكون الشركة مدنية فعلية، أو شركة تجارية فعلية، أما الشركات الناشئة بصورة فعلية فإن النشوء التلقائي لها هو نتيجة لاشتراك عدة أشخاص معا لتحقيق هدف واحد دون أن تكون لهم نية إنشاء شركة، وتخضع للقواعد العامة في القانون المدني والقانون التجاري، وليس لها شخصية اعتبارية، وإنما تظهر كمشروع اقتصادي جماعي.

٢ـفيما يتعلق بتصفية الشركة

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–العدد الثامن الاربعون – آب ٢٠٢٥– صفر ١٤٤٧
ISSN-2536-0027

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

أما بخصوص الشركة الناشئة بصورة فعلية ولكونها شركة تكونت بصورة تلقائية نتيجة سلوك ذوي الشأن وتعاونهم دون وجود عقد ينظم حقوق الأطراف والتزاماتهم، لذلك تتم تصفيتها دائما بالاستناد إلى القواعد العامة المقررة في القانون، دون التقيد بشروط أو ضوابط قد يضعها الأطراف فيما لو كان هناك عقد الشركة كما هو الحال في الشركة الفعلية[٣٠].

وبهذا المفهوم تختلف الشركة الفعلية، عن شركة منشأة بصورة فعلية حيث تظهر هذه الأخيرة نتيجة وضع وجد فيها شخصان أو أكثر يستجمع العناصر والشروط التي تكفي لقيام الشركة قانوناً، باستثناء وجود العقد الخطي، فهذا الوضع يكرس وجود شركة منشأة فعليا، ويمكن إثباتها من قبل الغير بوجه الشركاء[٣١]، والإثبات هنا يتم بكافة الطرق ومنها القرائن والبيئة الشخصية[٣٢].

ثانياً: تمييز الشركة الفعلية وشركة المحاصة

شركة المحاصة لها وجود قانوني لكن بين الشركاء فقط فهي شركة مستترة وهي معفاة من الأحكام الشكلية[٣٣] وبالتالي لا يلزم كتابة عقدها كما أنه لا يجوز نشر هذا العقد وإلا فقدت الشركة صفتها كشركة محاصة وهي شركة مستترة لا تتمتع بالشخصية المعنوية وليس لها ذمة مالية مستقلة عن ذمة الشركاء[٣٤]، وليس لها ممثل قانوني، أي مدير يعمل باسمها ولحسابها، وإنما ينظم الشركاء عادة طريقة الإدارة في عقد الشركة كما إنها لا تخضع لإجراءات التصفية، ولا تخضع لأحكام الإفلاس إنما يمكن طلب نشر إفلاس الشريك الذي يدير أعمالها باسمه ويوقع على التزاماتها بصفته الشخصية[٣٥].

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

مع الإشارة إلى أنه يمكن أن تتحول شركة المحاصة إلى شركة فعلية، إذ ظهرت علنا، وفي هذه الحالة تطبق عليها أحكام الشركة الفعلية[٣٦]. وهو ما نصت عليه المادة ٢٥٢ من قانون التجارة البرية اللبناني بقولها إنه "لا يكون للغير رابطة قانونية إلا بالشريك الذي تعاقد معه. على أن شركة المحاصة التي تتعرف إلى الغير بهذه الصفة يجوز أن تعامل بالنظر إليه كشركة فعلية".

الفرع الثاني: التمييز بين الشركة الفعلية والشركة قيد التأسيس ونظرية تحول العقد الباطل

لمعالجة هذه الفرع من الدراسة يتوجب تقسيمها الى الآتي:

أولاً: التمييز بين الشركة الفعلية والشركة قيد التأسيس

الشركة قيد التأسيس هي شركة اتجهت إرادة الأطراف إلى تكوينها، من خلال قيام الشركاء بإبرام عقد الشركة والاتفاق على جميع المسائل الجوهرية للعقد، غير أن إجراءات التأسيس لم يتم استكمالها كالقيد في السجل التجاري والنشر، لكن نية الشركاء تقصد استكمالها، ولم تباشر نشاطها بعد، والفرق الجوهري بين الشركة قيد التأسيس وبين الشركة التجارية الفعلية هو أن الأولى لا تعترف لها مختلف التشريعات بالشخصية المعنوية في هذه المرحلة، ولا تخضع لإجراءات التصفية ولا لنظام الإفلاس، في حين تتمتع الشركة الفعلية بالشخصية المعنوية في الفترة السابقة على الحكم ببطلانها، وتمثلها جهة الإدارة وتسأل الشركة الفعلية كشخص معنوي كقاعدة عامة، كما إنها تخضع للتصفية والإفلاس.

ثانياً: التمييز بين الشركة الفعلية ونظرية تحول العقد الباطل

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–العدد الثامن الاربعون – آب ٢٠٢٥– صفر ١٤٤٧
ISSN–2536–0027

يقصد بنظرية تحول العقد أنه إذا كان العقد باطلا وتوافرت فيه أركان عقد آخر فإن العقد يكون صحيحا باعتباره العقد الذي توافرت أركانه إذا تبين أن المتعاقدين كانت نيتهما تنصرف إلى إبرام هذا العقد، وأساس هذا الحكم أن التصرف الباطل قد يتضمن رغم بطلانه عناصر تصرف آخر فيتحول الى التصرف المقصود أصلا، فتحول العقد يُعد من الآثار العرضية التي تترتب على العقد الباطل بوصفه واقعة قانونية، فالآثار التي تترتب على العقد بعد تحوله، هي الآثار التي لم يقصدها المتعاقدان فهي ترتبت على العقد الجديد وليس على العقد الذي وقع باطلاً، فالتحول لا يسمح ببقاء العقد الذي وقع باطلاً وإنما يتحقق باستبدال عقد جديد صحيح بعقد قديم باطل.

وأشار المشرع العراقي الى قاعدة تصحيح العقود الباطلة قدر الامكان من خلال تطبيق نظرية تحول العقد في المادة (١٤٠) من القانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١[٣٧].

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

١. بطلان التصرف الأصلي، فإذا كان صحيحا فلا مجال فيه للتحول حتى ولو تضمن عناصر تصرف آخر.
٢. وجوب أن يتضمن التصرف الباطل جميع عناصر التصرف الآخر، فإذا لم يتحقق هذا الشرط فإن العقد لا يقبل التحول.
٣. يجب أن تتجه إرادة المتعاقدين المحتملة إلى التصرف الآخر، الذي يتحول إليه.

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

أما في حالة الحكم ببطلان عقد الشركة، وسريان هذا البطلان بالنسبة للمستقبل فقط، نكون أمام شركة فعلية، عقد إنشائها حُكم ببطلانه، ولا تعتبر قانونية في الفترة قبل البطلان، وإنما فعلية لا يمكن تجاهل ما ترتب على وجودها في فترة زمنية معينة قبل الحكم ببطلان من آثار[٣٨].

الاستنتاجات والتوصيات

أولاً: الاستنتاجات

١. العقد الصحيح يجب أن تتوافر فيه جميع الأركان والشروط الشكلية منها والموضوعية والخاصة ببعض الشركات.
٢. إذا تخلف ركن من أركان عقد الشركة ترتب على ذلك بطلان العقد بطلاناً مطلقاً. ويكون العقد باطلاً إذا استوفى كل أركانه وتخلف شرط المشروعية، أو كان المحل أو السبب غير مشروعين في هذه الحالة ينعقد العقد لأنه استكمل أركانه، ولكن العقد يكون باطلاً لعدم مشروعيته.
٣. أن الشكلية في عقود الشركات أخذت من التشريعات القانونية الكثير من الاهتمام؛ فنجد بعض التشريعات جعل منها ركناً أساسياً وعنصراً جوهرياً في عقود الشركات، بحيث لا يقوم عقد الشركة بدونها، ويترتب على إغفالها بطلان العقد. والبعض جعل منها أقل درجة بأن أجاز العقد رغم إغفالها، ومع ذلك رتب على وجودها أهمية فيما يتعلق بالإثبات، فالعقد إن توافرت فيه جميع أركانه الموضوعية والشكلية كان العقد صحيحاً.
٤. إن استيفاء الإجراءات الشكلية وفقاً للقانون لا يمكن أن يحصن الشركة ضد البطلان؛ إذا كان عقد الشركة ولد باطلاً أو كان في ذاته مشوباً بما يبطله.

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–العدد الثامن الاربعون – آب ٢٠٢٥– صفر ١٤٤٧
ISSN-2536-0027

٥. وجدت الشكلية في عقد الشركة وسيلة لحماية الشركاء من جهة، وإثبات للعلاقة التعاقدية بين الشركاء من جهة أخرى.
٦. في حال إغفال الشكلية من كتابة وإشهار لعقد الشركة التجارية؛ يعتبر العقد صحيحاً بالنسبة لعلاقة الشركاء فيما بينهم ومرتباً لآثاره القانونية، ويبقى كذلك حتى يطلب أحدهم بطلانه قضائياً، عندئذ يسري أثر البطلان من تاريخ إقامة الدعوى، وليس بأثر رجعي استناداً لنظرية الشركة الفعلية، ولا يستطيع الشركاء التمسك بهذا البطلان تجاه الغير.
٧. يستطيع الشركاء تصحيح إهمالهم للشكلية اللازمة لعقد الشركة، استناداً إلى دعوى التسوية في مصر.
٨. أن تعريف الشركة الفعلية من الموضوعات الصعبة، لما تشمل عليه من مسائل دقيقة، ووجدنا ان الفقه والقضاء قد اختلف بصددها، بحيث لم ينشغل كثيرا بتعريف هذه الشركة، كما تبين لنا، أن هذه الشركة، هي شركة مخالفة للقانون، وان تنوع أسباب البطلان زاد في تنوع المفاهيم القضائية للشركة الفعلية وتنوع صورها.

ثانياً: التوصيات

١. نوصى المستثمرين بضرورة الالتزام بالإجراءات القانونية عند تأسيس شركة تجارية، تجنباً للحكم على عقد الشركة بالبطلان.
٢. يجب على الشركاء مراعاة الشكلية عند إبرام العقد سواء من خلال كتابة العقد بصورة رسمية أو غير رسمية، وكذلك استيفاء شكلية الإشهار؛ والمتمثلة في التسجيل والإيداع والإلصاق والنشر والإعلان لعقد الشركة، حتى لا يبقى عقد الشركة في حالة إغفال الشكلية فيه تحت رحمة طلب بطلانه من قبل صاحب صفة ومصلحة، ذلك إن توافر الشكلية في عقد الشركة؛ يكسبها الصفة الاعتبارية المستقلة عن أطراف عقد الشركة.
٣. نوصى المشرع في كل من لبنان والعراق ومصر بتوحيد أحكام الشركات في نظام قانوني موحد لتسهيل الأمر على المتعاقدين والمتقاضين والباحثين بدلاً من التنقل بين أحكام القانون التجاري والقانون المدني والقوانين الخاصة ببعض الشركات.

المصادر والمراجع

أولاً-المصادر العربية

أ-الكتب

١. احمد محرز، الوجيز في الشركات التجارية، دار النهضة العربية، ١٩٩٨.
٢. حسنى المصري، القانون التجاري، الكتاب الثاني، شركات القطاع الخاص، مطبعة حسان، ١٩٨٦.
٣. سميحة القليوبي، الشركات التجارية، النظرية العامة للشركات وشركات الأشخاص، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، ١٩٩٢م.
٤. راشد فهيم، الإفلاس والصلح الواقي منه، المكتب الفني للإصدارات القانونية، ٢٠٠٠.
٥. سلامة عبد الفتاح حليبة، أحكام الوضع الظاهر في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٥.
٦. سلامة عبد الفتاح حليبة، أحكام الوضع الظاهر في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٥.
٧. شمس الدين الوكيل، دروس في العقد وبعض أحكام الالتزام، ط١، منشأة المعارف، ١٩٦١.
٨. صفاء مغربل، القانون التجاري اللبناني، الشركات التجارية، دار أبعاد للطباعة والنشر.

ISSN–2536–0027

٩. إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، ج١، الأحكام العامة للشركات، ط٣، ٢٠٠٨.
١٠. عبد الحميد الشواربي، الإفلاس في ضوء القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، منشأة المعارف، ٢٠٠٣.
١١. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، ج١ ، دار النشر للجامعات المصرية ، القاهرة، ١٩٥٢.
١٢. مفلح عواد، الوجود الواقعي والوجود القانوني للشركة الفعلية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ١٩٩٦.
١٣. محسن شفيق، الوسيط في القانون التجاري، مكتبة النهضة المصرية، ١٩٥٧.
١٤. محمد الطاهر بلعيساوي، الشركات التجارية النظرية العامة وشركة الأشخاص، دار العلوم للنشر والتوزيع، بدون ذكر سنة نشر.
١٥. محمد الطاهر بلعيساوي، باطلي غنية، قانون الإجراءات الجماعية "الإفلاس والتسوية القضائية، دراسة مقارنة، دار هومه، ٢٠١٦.
١٦. محمد فريد العريني، الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٨.
١٧. محمد كامل ملش، الشركات، دار الكتاب العربي، مصر-القاهرة، ١٩٥٧.

ب-المجلات والدوريات:

١. أمين محمد حطيط، قانون التجارة اللبناني، قانون التجارة اللبناني، الأعمال التجارية- التجار والمؤسسة التجارية – الشركات التجارية، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٢١.
٢. حبيب مزهر: المفهوم والنظام القانونيين للأعمال الحاصلة أثناء فترة تأسيس الشركات التجارية، منشورات جامعة الروح القدس – الكسليك، ٢٠٢١.
٣. حلو عبد الرحمان، أبو حلوة محمد حسين يشايرة، مفهوم الشركة الفعلية ونطاق تطبيقها، دراسة مقارنة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، ٢٠٠٧.
٤. سليم عبد الله أحمد الجبوري، الشركة الفعلية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١١.

ج-القوانين:

١- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل .
٢- قانون الشركات العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ المعدل لسنة ٢٠٠٤ .
٣- قانون الشركات المصري رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ وتعديلاته .
٤- قانون الشركات التجارية الفرنسي سنة ١٩٦٦ .
٥- قانون الشركات الفرنسي الجديد الصادر في ٢٤ يوليو ١٩٦٦ .
٦- قانون التجارة البرية اللبناني رقم (٣٠٤) لسنة ١٩٤٢ المعدل بالقانون ٢٠١٩/٠٣/٢٩.

ثانياً- المصادر الاجنبية

1. Henri Temple , Les sociétés fait , L. G. D. J , Paris , 1975 , p 289
2. J. Escarra, Traite théorique et pratique de droit commercial, les sociétés commerciales, Sirey, Paris ,1959 ,p 220
3. Joseph Hamel, Gaston Lagarde, Alfred. Jauffret, Droit commercial Ti, Vol 2, 2e'me e'd. Dalloz, Paris, 1980, P127.
4. Loi n 66- 537 du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales du 26 juillet 1966, n 171, abrogé par l'ordonnance 2000-912, 18. 09. 2000, J. O. R. F 21 septembre2000

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–العدد الثامن الاربعون – آب ٢٠٢٥– صفر ١٤٤٧
ISSN–2536–0027

5. Nicolas Clement, la gestion d'affaires et la socie'te cre'e'e de fait, memoiie de Master, date de publhcation : Universite' de savoie Annecy- chambre'ry, anne universitaire 2011-2012: Wiki Me'moires: Droit ole affaires, The'me de me'moires, 31 aout 2013.

---

(١) احمد محرز، الوجيز في الشركات التجارية، دار النهضة العربية، ١٩٩٨، ص ٩٢-٩٣.

(٢)حيث تنص المادة (٢٢) من ق ش ع على : تكتسب الشركة الشخصية المعنوية من تأريخ صدور شهادة تأسيسها، وتعتبر هذه الشهادة اثباتا على شخصيتها المعنوية.

(٣) محمد فريد العريني، الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٨، ص١.

(٤) محمد فريد العريني، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص ٤٧.

(٥) محسن شفيق، الوسيط في القانون التجاري، مكتبة النهضة المصرية، ١٩٥٧، ص ٢٣٤.

(٦) محسن شفيق، الوسيط في القانون التجاري، المرجع السابق، ص ٢٣٥

(٧) سلامة عبد الفتاح حلبية، أحكام الوضع الظاهر في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٥، ص ٩٧ .

(٨) سلامة عبد الفتاح حلبية، أحكام الوضع الظاهر في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، المرجع السابق، ص٩٨ .

(1) Nicolas Clement, la gestion d'affaires et la socie'te cre'e'e de fait, memoiie de Master, date de publhcation : Universite' de savoie Annecy- chambre'ry, anne universitaire 2011-2012: Wiki Me'moires: Droit ole affaires, The'me de me'moires, 31 aout 2013.

(١٠) حسنى المصري، القانون التجاري، الكتاب الثاني، شركات القطاع الخاص، مطبعة حسان، ١٩٨٦، ص٨٦- ٨٧، سميحة القليوبي، الشركات التجارية، النظرية العامة للشركات وشركات الأشخاص، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، ١٩٩٢م، ص٦٥.

(١١) حبيب مزهر: المفهوم والنظام القانونيين للأعمال الحاصلة أثناء فترة تأسيس الشركات التجارية، منشورات جامعة الروح القدس – الكسليك، ٢٠٢١، ص١٣٥.

(١٢) محمد كامل ملش، الشركات، دار الكتاب العربي، مصر-القاهرة، ١٩٥٧، ص٢٢.

(١٣) Loi n 66- 537 du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales du 26 juillet 1966, n 171, abrogé par l'ordonnance 2000-912, 18. 09. 2000, J. O. R. F 21 septembre2000

(١٤)سليم عبد الله أحمد الجبوري، الشركة الفعلية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١١، ص ٦٠، ٦١.

(١٥) Henri Temple , Les sociétés fait , L. G. D. J , Paris , 1975 , p 289

(١٦) J. Escarra, Traite théorique et pratique de droit commercial, les sociétés commerciales, Sirey, Paris , 1959 , p 220

(١٧) أمين محمد حطيط، قانون التجارة اللبناني، الأعمال التجارية- التجار والمؤسسة التجارية – الشركات التجارية، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٢١، ص٢٨٨.

(١٨) عبد الحميد الشواربي، الإفلاس في ضوء القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، منشأة المعارف، ٢٠٠٣، ص ٧٨٧.

(١٩) حلو عبد الرحمان، أبو حلوة محمد حسين يشايرة، مفهوم الشركة الفعلية ونطاق تطبيقها، دراسة مقارنة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، ٢٠٠٧، ص ٥.

(٢٠) قرار صادر عن محكمة النقض الفرنسية مؤرخ في ١١/٤/ ١٧٩١ مشار إليه لدى: عن مفلح عواد، القضاة الوجود الواقعي والوجود القانوني للشركة الفعلية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ١٩٩٦، ص ٢٣.

(٢١) محمد الطاهر بلعيساوي، الشركات التجارية النظرية العامة وشركة الأشخاص، دار العلوم للنشر والتوزيع، بدون ذكر سنة نشر، ص ١٠٨.

(٢٢) محمد الطاهر بلعيساوي، الشركات التجارية النظرية العامة وشركة الأشخاص، المرجع السابق، ص ١٠٨-١٠٩.

(٢٣) محمد الطاهر بلعيساوي، باطلي غنية، قانون الإجراءات الجماعية "الإفلاس والتسوية القضائية، دراسة مقارنة، دار هومه، ٢٠١٦، ص ٦٨.

(٢٤) صفاء مغربل، القانون التجاري اللبناني، الشركات التجارية، دار أبعاد للطباعة والنشر، ص ١٥٣- إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، ج١، الأحكام العامة للشركات، ط٣، ٢٠٠٨، ص٢٠٤.

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–العدد الثامن الاربعون – آب ٢٠٢٥– صفر ١٤٤٧
ISSN–2536–0027

(1) Joseph Hamel, Gaston Lagarde, Alfred. Jauffret, Droit commercial Ti, Vol 2, 2e'me e'd. Dalloz, Paris, 1980, P127.

(٢٦) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، ج١ ، دار النشر للجامعات المصرية ، القاهرة، ١٩٥٢، ص٢٥٨ .

(٢٧) سليم عبد الله الجبوري، الشركة الفعلية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١١، ص ٧٤.

(٢٨) تقرير محكمة التمييز اللبنانية الذي جاء فيه " "وحيث ومن العودة إلى الملفات المضمومة يتبين ان الفريقين تنازعا طويلا أمام محكمة البداية ومحكمة الاستئناف حول طبيعة العمل الذي جمعهما فقد صرح المميز ضده أمام محكمة البداية لدى استجوابه أنه اتفق والمميز على العمل بتجارة الأقمشة على أساس الشراكة وليس على اسم شركة (أ) المنشأة منهما مع شخص ثالث كما صرح المميز أمام المحكمة نفسها لدى استجوابه بأن المميز ضده طلب منه العمل معه بتجارة الأقمشة وأسسا معا شركة (أ) وباشرا بهذه التجارة، وقد صدر الحكم الابتدائي مؤكدا على طبيعة العلاقة بين الطرفين كشريكين في مشروع تجاري لا يمكن ان يكون الا شركة سواء كانت (أ) أو شركة أخرى، وقد واصل الفريقان التنازع حول طبيعة العمل أمام محكمة الاستئناف فتذرع المميز ضده بعدم وجود نية تعاقد لدى المميز وبالتالي عدم تجارية العمل الذي كان يهدف فقط إلى الاستيلاء على أمواله واكد عدم صحة ما ذهب اليه القرار المستأنف لجهة عدم الصلاحية مبينا ان الشركة القائمة بين الطرفين صورية وليست فعلية ولا يطبق عليها نص المادة ١- ١ أ.م.م... وان التعامل بينهما وان كان يتصف بالطابع التجاري الا أنه مجرد تعاقد بين شخصين كما ان المميز أكد على الطبيعة التجارية للعلاقة في لائحته الجوابية الأولي استئنافا وان كان قد حصرها بالشركتين المنشأتين قانوناً بينهما، وقد جاء القرار المميز في الصفحة ٣ منه وما يليها ببحث المسألة المطروحة وهي تحديد الإطار الذي تم من خلاله التعامل بين الطرفين فاستعرض الوقائع المتوفرة في الملف ليخلص إلى القول بأنهما لم يتعاملا ضمن إطار أي من الشركتين القائمتين بحيث يكون التعامل بينهما قد تم ضمن شركة منشأة بصورة فعلية وهي من شركات الأشخاص وتحديداً شركة تضامن." محكمة التمييز اللبنانية في قرار رقم ٢٣ / ٢٠ ١٤، تاريخ ٢٠ ١٤/٣/ ١٣، تمييز مدني غرفة رابعة، موسوعة كساندر، ج٥، ٢٠١٣، ص٧٣٨.

(٢٩) سليم عبد الله أحمد الجبوري، الشركة الفعلية، المرجع السابق، ص ٧٨ .

(٣٠) محمد فريد العريني، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص ٢٨١.

(٣١) تمييز لبنانية - رقم ٨٩ - تاريخ ١٩٥٤ ١٩ ١٨ - ن قضائية لبنانية ٥٤ - ص ٧٢٠. مشار إليه لدى أمين محمد حطيط، قانون التجارة اللبناني، المرجع السابق، ص٢٨٩.

(٣٢) أمين محمد حطيط، قانون التجارة اللبناني، المرجع السابق، ص٢٨٩.

(٣٣) حيث نصت المادة ٢٤٧ من قانون التجارة البرية اللبناني الجديد على أن "تتميز شركات المحاصة عن الشركات التجارية الأخرى بان كيانها منحصر بين المتعاقدين وبانها غير معدة لاطلاع الغير عليها".

(٣٤) حيث نصت المادة ٢٥١ من قانون التجارة البرية اللبناني الجديد على أن "لا تعتبر شركة المحاصة شخصا معنويا".

(٣٥) راشد فهيم، الإفلاس والصلح الواقي منه، المكتب الفني للإصدارات القانونية، ٢٠٠٠، ص ١٩٧.

(٣٦) سلامة عبد الفتاح حلبية، أحكام الوضع الظاهر في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، المرجع السابق، ص ١٠٠.

(٣٧) تنص المادة (١٤٠) ق م ع على : اذا كان العقد باطلا وتوفرت فيه اركان عقد اخر فان العقد يكون صحيحا باعتبار العقد الذي توفرت اركانه وانصرفت الى ذلك نية الطرفين المتعاقدين .

(٣٨) شمس الدين الوكيل، دروس في العقد وبعض أحكام الالتزام، ط١، منشأة المعارف، ١٩٦١، ص ١٣٩.