قُصور التنظيم التشريعي الأُردني للشركة الفعليّة: نظرةٌ على التشريع الفرنسي المُقارن

إسماعيل نايف الحديدي* و"محمّدأمين" قاسم الناصر**

تاريخ الاستلام 2024/4/21 DOI: https://doi.org /10.47017/33.1.3 تاريخ القبول 2024/7/15

الملخّص

يتناول هذا البحث مسألة الشركة الفعليّة بالدراسة والتحليل، وهدف إلى الكشف عن وجود نقصٍ في النصوص التشريعيّة الناظمة لهذه المسألة في التشريع الأُردني سواءً كان ذلك في قانون الشركات أم في القانون المدني الأُردني. وقد تمثّلت إشكاليته بالتساؤل حول مدى كفاية النصوص التشريعية الناظمة للشركة الفعلية في التشريع الأردني. لتحقيق غايته، يتبنّى هذا البحث المنهج التحليلي مع تضمينه جزءاً يسيراً من المنهج الوصفي من جهة، ومن جهة أُخرى فقد جرى توظيف المنهج المُقارن –عند بُروز الحاجة– للوقوف على السياسة التشريعيّة المُنتَهَجَة في التشريع المُقارَن ولا سيّما التشريع الفرنسي.

خلُص البحث إلى عددٍ من النتائج، كان أهمُها أنّ التنظيم التشريعي الأُردني لمسألة الشركة الفعليّة مشوبٌ بالنقص وعدم الوضوح. كما أنّه لا يُوفّر الحماية المنشودة للغير الذي تعامل مع الشركة غير المُسجّلة. أوصى البحث بعددٍ من التوصيات هَدَفَت إلى تلافي هذه العيوب المُشار إليها والاستفادة من مزايا التشريع المُقارَن؛ كان أهمها تعديل نصّ المادّة (15) من قانون الشركات، بحيث يُمنَح القاضي سلطةً تقديريّةً تُتيح له الحُكم بالبُطلان أو رفضه إذا رأى مُسَوِّغاً لذلك، وكذلك تبنّي التفرقة بين بطلان الشخصية المعنوية للشركة وبطلان عقد الشركة بموجب نص صريح.

الكلمات المفتاحية: شركة فعلية، قصور في التنظيم، قانون الشركات الأردني، التشريع الفرنسي الناظم للشركات.

المقدّمة:

من نافلة القول إن الوجود القانوني للشركات عُموماً لا يكون إلّا بتوافر ثلاثة عناصر أساسيّة تُشكّل في مجموعها أركان عقد الشركة، ألا وهي الشروط الموضوعيّة العامّة في كل العُقود من رضا وأهليّة ومحل وسبب (Jordanian Civil Law, Articles 116-166)، والشروط الموضوعيّة الخاصّة بعقد الشركة من تعدُّد للشركاء ونِيّة المُشاركة في مشروعٍ مالي ونِيّة اقتسام الأرباح والخسائر، وأخيراً الشروط الشكليّة (Jordanian Companies Law, Article 4)، (Jordanian Civil Law, Articles 583, 584).

يتناول هذا البحث بالدراسة والتمحيص هذا الجانب الأخير من عقد الشركة، وهو الشرط الشكلي، وكيفيّة تعامُل المُشرِّع الأُردني مع هذه المسألة، ودراسة ما إذا كانت الأحكام الناظمة لهذه المسألة على درجةٍ من الكفاية والحصافة بحيثُ تُجاري وتُوازي ما لعقد الشركة من أهميّةٍ لا سيّما في الأثر المالي والاقتصادي على كيان الدولة والمُجتمع والأفراد.

لكي يكون الحديث أكثر دِقّة، فإنّ الإشكال القانوني الذي يتناوله البحث يتمحور حول مفهوم ونظريّة الشركة الفعليّة في التشريع الأُردني، وما لهذه النظريّة من أهميّة في نُشوء الشخصيّة المعنويّة للشركة من عدمها. في هذا الصّدد، يُمكن للمُطلع سريعاً على قانون الشركات الأُردني أن يجد بأنّ قانون الشركات الأُردني ينص على أنّه:-

"يتم تأسيس الشركة في المملكة وتسجيلها فيها بمقتضى هذا القانون وتعتبر كل شركة بعد تأسيسها وتسجيلها على ذلك الوجه شخصاً اعتبارياً أردني الجنسية ويكون مركزها الرئيسي في المملكة" (Jordanian Companies Law, Article 4).

© جميع الحقوق محفوظة لمجلة أبحاث اليرموك، "سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية"، جامعة اليرموك، 2024.

* أستاذ مُساعد، كُليّة الحُقوق - الجامعة الأُردنيّة، عمّان – الأُردن، (i.alhadidi@ju.edu.jo).

** أستاذ، كُليّة الحُقوق - الجامعة الأُردنيّة، عمّان – الأُردن، (m.alnaser@ju.edu.jo).

يظهر جليّاً أنّ الشكليّة المطلوبة في عقد الشركة، لا سيّما التجاريّة منها، وفقاً لنص المادّة المذكورة هي التسجيل. لكن المُلاحَظ أنّ المُشرِّع الأُردني لم يُحدِّد الأثر المُترتِّب على تخلُّف تسجيل الشركة، وهُنا تبرُز إشكاليّة هذا البحث وتبدأ في الظُّهور إلى السطح. فالمُستعرض لنصوص القوانين ذات الصلة، يجد أنّ قانون الشركات عالج أثر تخلُّف تسجيل الشركة فيما يخصُّ شركة التضامُن بنصٍّ صريحٍ - والذي ينطبق على شركة التوصية البسيطة بحُكم الإحالة إلى أحكام شركة التضامُن بما لم يرد عليه نص (Jordanian Companies Law, Article 48)، ولا نظير لهذه المُعالجة في الشركات الأُخرى، إذ قال في المادّة (15) منه:

"إن التخلف عن التقيد بإجراءات التسجيل المنصوص عليها في المواد (11) و(13) و(14) من هذا القانون لا يمنع من تقرير وجود الشركة فعلاً أو تقرير التغيير الطارئ عليها لمصلحة الغير أو من تقرير بطلان الشركة أو التغيير لمصلحة الغير ولا يستفيد من ذلك التخلف أي من الشركاء، ويعتبر كل شريك متضامناً مع الشركة وباقي الشركاء تجاه الغير في تحمل أي ضرر ينتج عن ذلك".

إنّ تساؤلاتٍ عِدّة لا بُدّ لها من أن تطرأ في الذِّهن القانوني، لعلَّ أبرزها: إن لم يكُن التسجيل شرط انعقادٍ في شركتي التضامُن والتوصية البسيطة، فما هي إذن الشكليّة المطلوبة في هاتين الشركتين؟ كما يثور تساؤلٌ آخر، ما هو الحُكم بالنسبة للشركات الأُخرى التي تخضع للنص العام بوجوب تأسيسها وتسجيلها، وبتمامهما تُكتسب الشخصيّة المعنويّة؟

هنا لا يُمكن للمُحلِّل القانوني أن يجد بُدّاً من الرجوع إلى القانون المدني الأُردني، الذي لا يُمكن إغفاله باعتباره الشريعة العامّة في المُعاملات الماليّة عُموماً وأحكام الشركات خصوصاً (Jordanian Companies Law, Article 3). فنُصوص المادّتين (583) و(584) من القانون المدني تُعتبر من الأحكام ذات العلاقة التي تتضمّن حلولاً للأحوال التي لا تُسجَّل فيها الشركة أو لا يُفرَّغ فيها عقد تأسيسها كتابةً. فقد نصّت المادّة (583) على أنّه:

"1. تعتبر الشركة شخصا حكميا بمجرد تكوينها.

2. ولا يحتج بهذه الشخصية على الغير إلا بعد استيفاء إجراءات التسجيل والنشر التي يقررها القانون.

3. ولكن للغير أن يتمسك بهذه الشخصية رغم عدم استيفاء الإجراءات المشار إليها".

أمّا المادّة (584) والتي تحمل عنوان "أركان الشركة"، فتنُصُّ على أنّه:

"1. يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا.

2. إذا لم يكن العقد مكتوبا فلا يؤثر ذلك على حق الغير وأما بالنسبة للشركاء أنفسهم فيعتبر العقد صحيحا إلّا إذا طلب أحدهم اعتباره غير صحيح، فيسري هذا على العقد من تاريخ إقامة الدعوى".

إنّ العلّة التي من أجلها وردت هذه النُّصوصُ معلومةٌ معروفة. فالغاية من اعتبار الوجود الفعلي للشركة تتمثَّل في حماية الغير الذي يتعامل معها. فالسماح للغير بأن يتمسَّك بالوجود الفعلي للشركة يجعلُه في مأمنٍ من الاحتجاج عليه ببُطلانها من جهة الشركة أو الشركاء. وفي ذلك تجسيدٌ للحماية القائمة على الوضع الظاهر؛ فلا يُفاجَأ المُتعامل مع الشركة بعدم وجودها، وبالتالي ببُطلان تعامُله معها. من هنا تبرُز أهميّة مثل هذه النصوص سواءً الواردة منها في شأن شركة التضامُن، وبالتبعيّة في شأن شركة التوصية البسيطة، أو تلك الواردة في القانون المدني والتي تتناول الشركة بشكلٍ عام.

فعدم قيام المُشرِّع الأُردني بإيراد نصٍّ عام في قانون الشركات يُعالج الحالة التي يتخلَّف فيها مُؤسِّسو الشركة عن تسجيلها يُؤدي إلى طرحِ تساؤلٍ حول الحُكم الواجب الاتباع في التشريع الأُردني فيما يتعلَّق بباقي الشركات التي لم يرد حِيالها نصٌّ خاص، كما هو الحال بخُصوص الشركة المُساهمة العامّة، والشركة المُساهمة الخاصّة، وشركة رأس المال المُغامر، والشركة ذات المسؤوليّة المحدودة. فعدم تسجيل الشركة يقود إلى الحديث عن الشركة الفعلية وتنظيمها القانوني. لذا فإن هذا البحث يتناول بالدراسة مدى كفاية القواعد القانونية الناظمة لنظرية الشركة الفعلية في إطار التشريع الأردني.

بعبارةٍ أُخرى، فإنّ المُشكلة المطروحة تتمثَّل في الوقوف على الحُكم القانوني الواجب التطبيق إذا تصرَّف الشركاء لحساب شركتهم التي لم يقوموا بتسجيلها. فهل يُطبَّق نصُّ المادة (15) من قانون الشركات باعتبار أنّ الحُكم الوارد فيه

يُعتبر من قَبيل الأحكام العامّة التي تنسحب على سائر الشركات، وذلك على الرغم من وروده في شأن شركة التضامُن؟ أم يجري الرُجوع إلى القانون المدني الذي يُعتبر رافداً من روافد الأحكام التي تُنظِّم الشركات ويحتوي على إجابة للسؤال المطروح في طيّات المادّتين (583) و(584) منه؟ ويمكن اختزال مشكلة الدراسة بسؤالٍ أكثر تركيزاً وهو ما مدى كفاية التنظيم التشريعي الأردني للشركة الفعلية؟

وقبل الشروع في معالجة هذه المسألة فإنه لا بُدَّ من الإشارة إلى أنه قد جرى تناول مسألة الشركة الفعلية في عدد من المؤلَّفات الأردنية، إلّا أن الطرح الوارد في دراستنا يتفرَّد في مقاربته لهذه المسألة (Al-Qudah, 1996) و(Helou and Bashaireh, 2007, p. 49-108)؛ ذلك أن هذه الدراسة عَمدَت إلى التفرقة بين بطلان عقد الشركة وبطلان شخصية الشركة دون عقدها. وتجدُر الإشارة كذلك إلى أن نظرية الشركة الفعلية لا يجري إعمالها إلّا إذا دَخَلَت الشركة في تعاملات مع الغير. فإذا لم تدخل في هذه المعاملات، فلا مجال لإدخالها حيّز التطبيق.

إجابةً على التساؤلات وحلاً للمُشكلات التي يطرحها البحث، فإنَّه يجدُر أوّلاً مُعالجة المسألة تحت مظلَّة قانون الشركات الأُردني بوصفه المُنظِّم الرئيس للشركات التجاريّة (**الفصل الأوّل**)، وثانياً يجدُر تناولها تحت مظلَّة القانون المدني بوصفه مُكمِّلاً لقانون الشركات ومُشتملاً على الأحكام العامّة التي تتضمَّن الإجابة (**الفصل الثاني**). هذا وسيجري توظيف المنهج التحليلي مع تضمينه جزءاً يسيراً من المنهج الوصفي من جهة، ومن جهة أُخرى فسيجري توظيف المنهج المُقارن –عند بُروز الحاجة– للوقوف على السياسة التشريعيّة المُنتهَجَة في التشريع المُقارَن لا سيَّما التشريع الفرنسي. كما تجدُر الإشارة إلى أنَّ التحليل الذي ينطوي عليه هذا البحث سيجري باعتبار الشركة ذات المسؤوليّة المحدودة –في غالب الأحيان– نموذجاً يُمكن سحبه على باقي الشركات التجاريّة التي لم يرد بخُصوصها نصٌّ خاص. أي أن الفَرَض هنا أن الشركة التي أرادها الشركاء من غير شركتي التضامن والتوصية البسيطة. وغنيٌ عن القول إن هذا السحب يكون بالمقدار الذي يتلاءم مع الطبيعة القانونيّة لكُلِّ شركةٍ على حِدَة.

الفصل الأوّل: مُقاربة قانون الشركات لمسألة الشركة الفعليّة

سَبَقَت الإشارة إلى أنَّ قانون الشركات يتضمَّن نصّاً وحيداً بخُصوص التخلُّف عن تسجيل شركة التضامُن، وهو نصُّ المادّة (15) الذي يتضمَّن حُكماً مفاده أنَّ الغير الذي يتعامل مع الشركة يستطيع أن يتمسَّك إمّا بوجودها وإمّا ببُطلانها، وكذلك الأمر بالنسبة للتغيير الذي طرأ عليها ولم يجرِ تسجيلُه، كلٌّ بحسب ما يتماشى مع مصلحة ذلك الغير؛ إذ يستطيع بعض الغير أن يعتبرها موجودةً ويُعاملها على هذا الأساس، والبعض الآخر يستطيع أن يعتبرها غير موجودة ويُعاملها على هذا الأساس أيضاً (**المبحث الأوّل**). على أنَّ عدم التسجيل لا يستفيد منه الشركاء أنفُسهم؛ إذ ليس لهُم أن يحتجوا على الغير بوجود شركتهم غير المُسجَّلة. ولكن النصَّ لا يُعالج مآل الشركة فيما بين الشركاء أنفُسهم. بمعنى أنه لا يوجد حُكمٌ يُحدِّد مصير الشركة بين الشركاء أنفُسهم. إلّا أنَّ حُسن تفسير النصوص القانونيّة يقتضي اعتبارها صحيحةً فيما بين الشركاء في جميع الأحوال. أي أنَّ الشركة بينهم تُعتبر صحيحةً سواءً تمسَّك الغير بوجودها القانوني أو ببُطلانها (**المبحث الثاني**). هذا الحُكم مُمكنُ التطبيقِ في النظام القانوني الأُردني إذا لم يُرجَع إلى القانون المدني بهذا الخصوص، فهذا الأخير يحتوي على حُكمٍ مُغايرٍ كما سنرى في تضاعيف البحث.

المبحث الأوّل: الشركة الفعليّة بين البُطلان والصِّحّة في قانون الشركات الأُردني

إنَّ الشركة الفعليّة – وهي الشركة غير المُسجَّلة في التشريع الأُردني أو التي لم تُسجَّل بحسب الأُصول (Jordanian Companies Law, Article 15) – تُعتبر صحيحةً في مُواجهة الغير الذي يطلب اعتبارها قائمةً في مُواجهته (**المطلب الأوّل**)، كما تُعتبر باطلةً في مُواجهة الغير الذي يطلُب اعتبارها كذلك (**المطلب الثاني**).

المطلب الأوّل: اعتبار الشركة قائمةً في مُواجهة الغير

تُعتبر الشركة غير المُسجَّلة قائمةً وصحيحةً في مُواجهة الغير الذي يُريد اعتبارها كذلك. فهذا الغير قد يرى أنّ من مصلحته التمسُّك بوجود الشركة في مُواجهته حتّى يُلزِمَها بتنفيذ الالتزامات التي تعهَّدت بها لصالحه. على أنّ نصّ المادّة (15) من قانون الشركات وَرَدَ في مُناسبة الحديث عن شركة التضامُن وشركة التوصية البسيطة بمُوجب الإحالة الواردة في نص المادة (48) من ذات القانون. وعليه، فإنّ الغالب أن يكون من مصلحة الغير اعتبار الشركة صحيحةً في مُواجهته ليستفيد من التضامُن الموجود بين الشركاء مع بعضهم البعض، وكذلك تضامُنهم مع الشركة التي يرغب باعتبارها صحيحةً في مُواجهته.

وبما أن التحليل مقصورٌ على نطاق قانون الشركات في هذا الجزء من البحث، فإن هذا الأخير يُجادل أنّ الغير يستفيد من التضامُن المشار إليه حتّى إذا لم يكُن شكل الشركة الفعليّة شركة تضامُن أو توصية بسيطة، على اعتبار أن حُكم المادّة (15) ينسحب على كل شركةٍ فعليّةٍ بغض النظر عن حقيقتها أو حتّى عن الصفة التي ظَهَرَت بها للغير. كما أنّ الغير يستفيد في حال تمسُّكه بصِحّة الشركة من أحقّيّته على أموال الشركة التي تتمتّع بالشخصيّة المعنويّة وبالذِّمّة الماليّة المُستقلّة المُشتملة على موجودات الشركة. كما يكون من حق هذا الغير إجبار الشركاء على تقديم حصصهم للشركة التي يتمسّك بصحّتها لاعتبارها جزءاً من ضمانه (Al-Ukaili, 2019, p.114). علاوةً على ذلك، إن اختار الغيرُ التمسُّكَ بصحّة الشركة، اعتُبِرَت العُقود الّتي أبرمَها معها صحيحةً نافذةً مُنتجةً لآثارها كاملة؛ إذ لا تملك الشركة أو الشركاء التذرُّع بالبطلان في مواجهة الغير (Eid, 1969, p.113).

في تبرير هذا الحُكم - الذي يُحابي الغير ويجعل الشركة تنصاع لخياره- قيل بأنّه: "قد أُعطي حق الخيار للغير – مخوّلاً إياه الاحتجاج بصحة العقود التي أبرمها مع الشركة قبل تقرير بطلانها– بالاستناد إلى فكرة استقرار الأوضاع المكتسبة وإلى نظرية الظاهر التي تحمي الأشخاص الذين تعاملوا مع الشركة راكنين إلى النشاط الذي تُبديه والذي يؤكد حقيقة وجودها فاطمأنوا إليه بحسن نية وأجرَوا معها على أساسه الاتفاقات المعتادة. أما الشركة أو الشركاء فلم يولهِم القانون هذا الحق في طلب البطلان أو عدمه، باعتبار أن البطلان قد وقع بخطأ أو إهمال منهم فلا يحق لهم الاستفادة من نتائجه" (Eid, 1969, p.113).

تجب الإشارة إلى أنّ الخيار الممنوح للغير لا يتجزّأ؛ فلا يستطيع الغير التمسُّك بصحّة الشركة وبُطلانها في ذات الوقت لتحقيق المآرب التي يسعى إليها. فلا يجوز أن يتمسّك بصحّة الشركة من أجل إجبار أحد الشركاء على تقديم حصّته أو لغايات إشهار إعسارها، وفي ذات الوقت يتمسّك ببُطلانها حتّى يتحلّل من تنفيذ تعهُّدٍ كان قد التزم به في مُواجهتها أو حتّى يتقرّر بُطلان حق رهن كان قد أجراه المُدير على أحد عقاراتها (Eid, 1969, p.114).

أخيراً، إن كان من مصلحة الغير التمسُّك بوجود الشركة – في غالب الأحيان– إلّا أنّ ذلك لا يمنعه من التمسُّك ببُطلانها إذا رجحت كفّة المصلحة المُترتّبة على البطلان على كفّة المصلحة المُترتّبة على الصِّحّة والوجود. وإذا حَصَلَ أن تمسّك بعضٌ من الغير بوجودها والبعض الآخر ببُطلانها، إذ "قد تتعارض مصالح الأغيار، بأن يتمسّك بعضهم ببطلان الشركة إذا ما كان دائناً شخصياً لأحد الشركاء، لأن تمسكه بالبطلان يُمكّنه من التنفيذ على الحصة التي قدمها الشريك بوصفها لا تزال مملوكة له، دون أن يُزاحمه في ذلك دائنو الشركة. وعلى العكس قد تكون من مصلحة الغير التمسّك بوجود الشركة متى كان دائناً لها حتى لا يُزاحمه الدائنون الشخصيون للشركاء" (Al-Ukaili, 2019, p.58)، فقد ذهب بعض الفقهاء إلى أنّ البُطلان يُغَلَّبُ على الصِّحّة؛ "ذلك أن البطلان في هذه الحالة هو الأصل، فيجب تغليب وضع من يتمسك به على من يتمسك بصحة الشركة" (Eid, 1969, p.119). وقد أضاف بعض المُؤلِّفين مؤيدين لهذا التوجّه، في معرض شرحهم لقانون الشركات الأُردني، "فإن تمسك بعضهم [أي الأغيار] بوجود الشركة وآخرون تمسكوا ببطلانها رجح بطلان الشركة عملاً بظاهر الحال ولأنه كان باستطاعة الغير تبيّن أسباب البطلان فيما لو بذلوا العناية الكافية في الوقوف على أوضاع الشركة" (Meknas, 2023, p.63). إلّا أنّ الأخذ بهذا الرأي قد يُؤدي إلى انهيار الائتمان؛ فالدائن المُرتهن رهناً حيازيّاً لأحد موجودات الشركة - على سبيل المثال- يجد حقّه مُبدّداً إذا طَلَبَ دائنُ آخر بُطلان الشركة لكي يتمكّن من التنفيذ على الشيء المرهون. لذا، فإنّ

الوضع التشريعي القائم يدفع إلى القول بأنَّه إذا تمسَّك أحدٌ من الأغيار بصحّة الشركة الفعليّة، في حين تمسَّك أحدٌ آخر من الأغيار ببُطلانها، فإنّ الشركة تُوجَد ولا تُوجَد في ذات الوقت.

على أنّ الأخذ بأحد الرأيَين لا يسلم من الانتقاد. فالأخذ بالرأي الأوّل، والذي لا يُعبِّر عن موقف التشريع الأُردني لصراحته بهذا الخُصوص، يَمسُّ الائتمان ويُزَعزِعُه. أمّا الأخذ بالرأي الثاني، والذي يُعبِّر عن موقف التشريع الأُردني القائم، فيجعل القاضي مقيّداً بحيث يحكُم بما يُريد الغير الذي تعامل مع الشركة، وذلك دون منحه أي دورٍ تقديريٍّ في إحقاق الحق. ذلك أنّ نص المادة (15) من قانون الشركات واضح وصريح في هذا الصدد، فصياغته لا تُعطي القاضي أي هامش للتقدير. وغني عن القول أنه في المنازعات الحقوقية يتقيّد القاضي بطلبات الخصوم على وجه الدقّة. في كلتا الحالتَين يُلاحَظُ أن هناك زعزعةً للأمان القانوني وتفرقةً بين الأغيار في المُعاملة عند تعارض مصالحهم. ولذا فإنّ منح دورٍ تقديريٍّ للقاضي يُمَكِّنُه من التدخُّل وفَرْض ما يراه أعدل في مُعاملة هذا الغير هو الحلُّ الأمثل الذي يُمكن القول به.

فيرى الباحثان أنه يجب تفعيل الدور الإيجابي للقاضي عند تعارض مصالح الأغيار. وبمفهوم المخالفة فإنه لا ضيرَ من عدم تفعيله ما دام لا يوجد أيُّ تضاربٍ بين هذه المصالح؛ إذ تُعتبر الشركة موجودة في مواجهة البعض وغير موجودة في مواجهة البعض الآخر بناءً على طلباتهم. فإن وُجد مثل هذا التعارض كان للقاضي أن يبحث عن الحلّ الذي يرى فيه تحقيقاً لأكبر قدرٍ من العدالة. فمن المُمكن، والحال كذلك، أن يقضي بالبُطلان أو الصحّة بناءً على كفاية رأس مال الشركة وموجوداتها لتغطية التزاماتها من عدمها. فإذا كان رأس مال الشركة وموجوداتها كافياً لتغطية المطلوبات منها دون المساس بأصحاب الحُقوق المضمونة، فإنّ وجود الشركة هو الأصل، فلا خوف من تفضيل بعض دائنيها على البعض الآخر. ويحكم في مثل هذه الحال بإجراء التسجيل أو إتمامه. أمّا إذا كان رأس المال والموجودات غير كافٍ لتغطية المطلوبات، فعدم وجود الشركة ينبغي أن يكون الأصل في مُواجهة الدائنين العاديين، دون أصحاب الحُقوق المضمونة. فذلك يُعطي الدائنين العاديين الفُرصة في اقتسام رأس مال الشركة وموجوداتها التي لم تعُد متعلّقة بذمة الشركة بسبب تقرير عدم وجودها. فهذا يقود إلى عدم تفضيل دائن عادي على الآخر. هذا مع الإشارة إلى أن هؤلاء الدائنين العاديين يتعرَّضون لمزاحمة الدائنين الشخصيين للشركاء في مثل هذه الحال. وللحيلولة دون تبديد حقوق الدائنين العاديين للشركة المبطَلَة، فإن تحويل التزاماتها إلى الذمم الشخصية للشركاء فيها يُعتَبَرُ أمراً لا مفرَّ منه، لما فيه من ضمانٍ كافٍ يُخفّف من وطأة تقرير عدم وجودها.

يُقابل نصُّ المادّة (15) من قانون الشركات الأُردني محلُّ التحليل من التشريع الفرنسي نصُّ المادّة (L 235-2) من المُدوَّنة التجاريّة، والتي تقضي بأنَّه:

"في شركات التضامن وشركات التوصية البسيطة يشترط إتمام إجراءات الإشهار تحت طائلة بطلان الشركة أو العقد المُنشئ لها أو القرار المتَّخذ من الشركاء فيها بحسب الأحوال، دون أن يتمكن الشركاء والشركة من الاحتجاج في مواجهة الغير بهذا البطلان. ومع ذلك، فإن للمحكمة خيار عدم الحكم بالبطلان المستحَق، ما لم يجرِ التثبُّت من وقوع عملية احتيال" (Loi n° 66-537 du 24 juill. 1966, art. 361) (ترجمة المؤلفين).

يظهر من صياغة هذه المادة أنّها لا تُلزم القاضي بالحُكم بالبُطلان، فهي تترُك له صلاحيّة التقدير فيما يتعلّق باستصواب إعلان بُطلان الشركة من عدمه (Bamdé, 2016). كما أنّ المادّة لا تتحدَّث عن بُطلان الشركة فقط، وإنّما تتحدَّث عن بطلان العقد المُنشئ للشركة، وكذلك فإنّها تتحدَّث عن بُطلان القرار الذي اتَّخذه الشركاء بحسب الأحوال. إنّ هذا التخيير يُضفي على مَهَمّة القاضي المُرونة المطلوبة ويجعل مدى البُطلان مُتناسباً مع جسامة المُخالفة المُتعلّقة بالشهر. كذلك، فإنّ هذا البطلان لا يمكن أن يُحتج به في مُواجهة الغير الذي له أن يتمسّك بصحّة الشركة وبتوافر شخصيّتها الاعتباريّة إذا قدَّر أنّ ذلك يَصُبُّ في مصلحته. ويُلاحظ في هذا المقام أنّ المُشرِّع الفرنسي يُضفي الشخصيّة الاعتباريّة على شركة التضامُن وشركة التوصية البسيطة حتّى ولو لم تخضع أيُّهما لإجراءات التسجيل. وذلك على عكس القواعد العامّة التي أوردها في المُدوَّنة المدنيّة، والتي يُفهَم منها أنّه لا يُقِرُّ بالشخصيّة المعنويّة لشركةٍ لم يكُن قد سَبَقَ تسجيلها كما سيأتي لاحقاً في تضاعيف البحث.

على أنّ القاضي لا يُجبَر على إعلان بُطلان الشركة إلّا في حالةٍ وحيدةٍ، هي التأكُّد من وقوع احتيال. فهذا البطلان لا يملك القاضي إزاءه سلطةً تقديريّةً، وإنّما يُلزَم باتباعه إذا تثبّت منه. أمّا إذا لاحظ القاضي أنّ المُخالفة المُتعلّقة بالشهر لا تستدعي بُطلان الشركة أو العقد المُنشئ لها أو القرار الذي اتّخذه الشركاء فلا يَحكُم بأيٍّ منها. ويُصار في هذه الحالة إلى تسوية المُخالفة المُرتكبة تطبيقاً للحكم الوارد في نص المادّة (L 210-7) من المُدوّنة التجاريّة، والتي تقضي بأنّه:

"إذا لم يتضمن عقد ونظام تأسيس الشركة جميع المعلومات التي يتطلبها القانون والأنظمة أو إذا تم إغفال أيٍّ من الإجراءات الشكلية المتبعة في تأسيس الشركة أو جَرَت بما لا يتوافق مع الأصول، يحق لأي طرف صاحب مصلحة أن يطلب من المحكمة بأن تأمر، تحت طائلة فرض الغرامة التهديدية، بتصحيح التأسيس. وللنيابة العامة أن تطلب من المحكمة ذات الطلب"((Loi n° 2003-7 du 1 mars 2023, art. 50 I (ratification))(ترجمة المؤلفين).

إنّ لهذه السياسة التشريعيّة تبريرٌ يَسنُدُها؛ فإقرار الشخصيّة المعنويّة لشركة التضامُن وشركة التوصية البسيطة في حال الإخلال بالتزام التسجيل يُمكِّن الغير من الإفادة من ضمان التضامُن الذي تنطوي عليه هذه الشركات. فإكساؤها بالشخصيّة المعنويّة لا يُهدِّد حُقوق الغير؛ إذ إنّ التضامُن بين الشركاء والشركة يقوم بقيام هذه الشخصيّة الاعتباريّة. أمّا الشركات التجاريّة الأُخرى، فإنّ إكساءها بالشخصيّة المعنويّة فقط لا يُوفِّر الحماية اللازمة للغير؛ ذلك أنّ تحديد مسؤوليّة الشركاء يقوم بقيام الشخصيّة الاعتباريّة. لذا، فإنّ عدم الاعتراف بالشخصيّة المعنويّة هو الحل الأكثرُ حمايةً لحُقوق الغير؛ إذ إنّ ذلك يُتيح للمُشرِّع إطلاقَ مسؤوليّة الشركاء عن التصرُّف المُبرَم مع الغير، كما يُمكِّنه من فَرض التضامُن بين الشركاء للوفاء بالالتزامات التي ترتّبت على الشركة، وذلك دون أن يضطر إلى تشويه المفاهيم التي يقوم عليها القانون الذي يحكم الشركات. هذا وإن معاملة الشركة الفعلية التي اتخذت شكل الشركة ذات المسؤولية المحدودة ابتداءً على أنها شركة تضامن رأساً بمجرد عدم تسجيلها يحتاج إلى دليل قانونيّ يَسنُده. أما تطبيق التضامن المفترَض في المواد التجارية على الشركاء في الشركة فلا محلَّ له. ذلك أن القول بوجود شركة فعلية يعني حجب الشركاء فيها وظهورها هي بالواجهة. وإن التضامن بين الشركاء والشركة لا يكون إلا تحت مظلة شركة التضامن أو شركة التوصية البسيطة الملحَقَة بها.

على أنّ الغير قد يختار أن يتمسّك ببُطلان الشركة غير المُسجَّلة. وفي ذلك أحكامٌ يجب التوقُّف عندها في المطلب التالي.

المطلب الثاني: اعتبار الشركة باطلةً في مُواجهة الغير

سَبَقت الإشارة إلى أنّ الضابط الذي يُوجِّه الغيرَ في تمسُّكه بصحّة الشركة أو بُطلانها يتمثَّل في تحقيق مصلحته؛ إذ "لا يتمسك دائنو الشركة ببطلانها في مواجهة الشركاء إلّا إذا تحققت لهم مصلحة في ذلك، كما إذا أدى بطلان الشركة إلى زيادة ضمانهم بأن تَبطُل مثلاً الالتزامات التي ترتبت على الشركة أو التأمينات التي أجريت على عقاراتها" (Eid, 1969, p. 114). وفي ذلك فقد قضت محكمة التمييز الأردنية بأن "التمسك ببطلان العقد أو ما يطرأ عليه من تغيير أو تعديل من حق الغير متى وجدوا في ذلك مصلحتهم باعتبار أن الإشهار عن التغييرات التي تطرأ على عقد تأسيس الشركة قد تقرر لمصلحتهم فلا يجوز أن يتضرروا من عدم القيام به وعليه فإن من حق الغير في ضوء مصلحته أن يتمسك بوجود التغيير الذي طرأ على بيانات الشركة أو عدم وجوده تبعاً لمصلحته" (Jor. Cassation, civil, No. 1184/2023).

في حال تقرُّر بُطلان الشركة في مُواجهة الغير، فإنّ السُّؤال الذي يُطرَح في التشريع الأُردني يتعلَّق بمدى المسؤوليّة المُترتِّبة على الشركاء. وإنّ الإجابة عنه تتنازعها مُقاربتان؛ الأولى تتمثَّل باعتبار نصّ المادّة (15) من قانون الشركات ذات تطبيقٍ عام، وهو الموقف الذي يتبنّاه البحث، والثانية تتمثَّل بالفراغ التشريعي، وهو ما يستدعي فتح الباب للاجتهادات الفقهيّة. وإن هذا التحليل يجري بمعزلٍ عن الأحكام الواردة في القانون المدني والتي سنتناولها في المبحث الثاني من هذه الدراسة.

باعتبار المادّة (15) من قانون الشركات ذات تطبيقٍ عام، فإنّ التضامُن المنصوص عليه فيها يُطبَّق على جميع أنواع الشركات؛ فلا يجري التمييز بين شركة أشخاصٍ وشركة أموالٍ أو شركة مُختلطة، بحيثُ تُعامَل جميعُها بما فيها الشركة ذات المسؤولية المحدودة كما لو كانت شركة تضامُن.

أمّا في حال استبعاد هذا النصِّ وقَصْرِ تطبيقه على شركة التضامُن والشركاء المُتضامنين في شركة التوصية البسيطة، فإنّ الحلَّ الواجب الاتباع بخُصوص الشركات الأُخرى – وعلى وجه الخُصوص الشركة ذات المسؤوليّة المحدودة – يبقى مطروحاً مُستَحِقّاً للبحث والتحليل.

لا شكَّ أنّ البحث عن الإجابة خارج نِطاق القانون المدني وخارج نِطاق نصّ المادّة (15) من قانون الشركات يقود إلى مُلاحظة القصور التشريعي في قانون الشركات؛ لانعدامِ النصِّ الذي يُعالج هذه الحالة. في ذلك، قد يُقال إنّه ليس للغير أن يتمسّك بوجود الشركة؛ وذلك لانتفاء النصِّ الذي يُمكِّنُه من ذلك في قانون الشركات، كما لا يُحتج عليه بالشركة لتخلُّف التسجيل. فالمادّة (4) من قانون الشركات الأردني تتحدّث عن إضفاء الشخصيّة المعنويّة للشركة بعد إتمام إجراءات التسجيل، ولم تتطرّق إلى السماح للغير بالتمسُّك بوجود الشركة الفعليّة. يُستثنى من ذلك الحالة التي تُقرِّرُ فيها المحكمة تصفية الشركة لمُخالفة إجراءات التسجيل، فهي تحتفظ بشخصيّتها طوال تصفيتها تطبيقاً للإشارات الواردة في نصوص المواد (95/ب/2) و(266) و(252) من قانون الشركات، والواردة في تنظيم الشركة المُساهمة العامّة والتي تُطبَّق على الشركة ذات المسؤوليّة المحدودة بموجب نصّ الإحالة إلى أحكام الشركة المُساهمة العامّة (Jordanian Companies Law, Article 76) وعلى الشركة المُساهمة الخاصّة بموجب نص الإحالة إلى أحكام الشركة المُساهمة العامّة (Jordanian Companies Law, Article 88 bis). غير أنّ مثل هذا الحل، الذي يَحرِمِ الغير من الاحتجاج بوجود الشركات الأخرى غير شركتي التضامن والتوصية البسيطة، يُجافي العدالة ويهدر حُقوق الغير دون مُبرِّر؛ إذ إن الغير حسن النيّة يُفاجَأ بأنّ الشركة غير موجودة ولا يستطيع الاستناد إلى أيّ نصٍّ للتمسّك بوجودها أو بنقل التزاماتها إلى ذمم الشركاء فيها.

كذلك يُجادلُ البحث أنّه يَصعُب المَيْل إلى الرأي الفقهي الآخر الذي قال به الفقيه الفرنسي (Hemard, 1972, para. 397) الذي ذهب إلى أنّ الشركة الفعليّة لا تأخُذ حصراً شكل شركة التضامُن، وإنّما تأخُذ شكل جميع الشركات التجاريّة وكذلك المدنيّة، مع مُراعاة أنّ الشكل الذي ظهرت به الشركة للغير هو الذي يؤخذ به في حال اختلف عن الشكل الذي أراده الشركاء باتفاقهم. وهذا يعني أن تكون مسؤوليّة الشريك على النحو الذي أراده الشركاء أساساً، وذلك بالاستناد إلى نوع الشركة التي اتفقوا عليها. ينبني على ذلك أنّ الشريك لا يُسأل إلّا بمقدار حصّته أو مُساهمته في الشركة التي تقرّر بطلانها - إن كان اتفاق الشركاء على ذلك أو كان هذا هو الشكل الذي ظهرت به الشركة أمام الغير. والقول بغير ذلك يؤدّي مثلاً إلى مُعاملة شركةٍ ذات مسؤوليّة محدودة مُعاملةَ شركة تضامُن، وبالتالي إلزام الشريك بأداء ما لم يعتزم أداءه ابتداءً؛ وذلك يُعتَبَرُ إثراءً بلا سببٍ بالنسبة للغير الذي لم يُعوّل في تعامله مع الشركة على شكلها التضامني من حيث المبدأ (Eid, 1969, p.115-116).

إنّ العِلّة من عدم ترجيح هذا الرأي الأخير والرأي الذي سَبَقَه، وإصرار البحث على التمسُّك باعتبار نص المادّة (15) ذات تطبيقٍ عام تتمثَّل في توفير أقصى درجات الحماية للغير الذي تعامل مع الشركة بالدرجة الأُولى، وفي مُعاقبة الشركاء على تقاعُسهم عن الامتثال لالتزامهم بتسجيل الشركة بحرمانهم من تحديد مسؤوليّتهم بالدرجة الثانية.

أمّا فيما يتعلّق بمصير العُقود التي أبرمَتْها الشركة المطلوب تقرير بطلانها، فهناك رأيٌ يذهب إلى أنّها لا تبطُل؛ فبُطلان الشركة يُحدِثُ أثره من اللحظة التي يطلُب فيها الغير تقرير بُطلانها. بمعنى أنّ الشركة كانت قائمةً فعلاً لحظة تعاقُد الغير معها؛ إذ إنّ العقد قد أُضيف إلى شخصٍ ذي أهليّة عند إبرامه. وإنّ زوال شخصيّة الشركة عندما يطلُب الغير بُطلانها لا يؤدّي إلى بُطلان الالتزامات التي ترتّبت عليها، وإنّما إلى نفاذها في مُواجهة الشركاء شخصيّاً، فقد زالت ذِمّة الشركة التي تعلّقت بها الالتزامات فترةً من الزّمن وانتقلت بشكلٍ تلقائيٍّ إلى ذِمَم الشركاء، وذلك بالكيفيّة التي تُحدَّد فيها مسؤوليّة كُل شريك إمّا بناءً على شكل الشركة، وإمّا بالتضامُن كما سبق بيانه (Eid, 1969, p.116). وهناك مَن يرى أن الشركة الباطلة لا تتأثَّر فالبطلان لا يمتدُّ إلّا إلى المستقبل ولا يطال الماضي (Taha, 1986, p.314)، وبالتالي فإن العقود التي يمكن أن تتأثر

بسبب ذلك هي العقود المستمرة فقط؛ وعليه فإن العقود الفورية نشأت صحيحة ولا يُتصوَّر المساس بها وإعلان بطلانها بمجرد إعلان بطلان الشركة؛ لأن آثارها ترتَّبت منذ انعقادها وإن تراخى تنفيذها. وعليه فإنه لا يُمكن تلمُّس المصلحة التي يرجوها الغير الذي تعامل مع الشركة غير المسجلة إذا تمسَّك ببطلانها. فلا تظهر مصلحته إلّا إذا كان طرفاً في عقد من العقود المستمرة.

لا مناصَ من الإشارة إلى أنَّ هذا التحليل لا يُشير إليه صراحةً نصُّ المادة (15) من قانون الشركات الأُردني. فهذا النصُّ لا يتناول مصير العقد الذي أُبرم مع الشركة التي طَلَبَ الغير تقرير بُطلانها. فيُلاحَظ أنَّ المُشرِّع الأُردني أعطى الغير الخيار في اعتبار وجود الشركة الفعلي من عدمه، ولكنَّه لم يُعطِه الخيار في تحديد مصير العقد الذي يربطه بهذه الشركة في حال طَلَبَ بُطلانها. يُمكن، في هذا الصدد، الاستشهاد بنص المادّة (238) من القانون المدني والتي تقضي بأنَّ: "من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه". فسعي الغير لنقض عقده الذي أبرمه مع الشركة الفعليّة يُعتبر مردوداً عليه. فهو له أن يطلُب بُطلانها وليس له أن يطلُب بُطلان العقد المُبرَم معها.

أمَّا المصلحة التي يُمكن أن يُحقّقها هذا الغير بطلبه بُطلان الشركة (والغير هنا هم دائنو الشركاء الشخصيّون) فقد تتمثَّل في تخلُّصه من دائني الشركة الذين يتمتَّعون بالأولويّة على أموالها، فيحظى بفرصةٍ أكبر للحصول على حقوقه الناشئة عن العقد المبرَم مع تلك الشركة. وبعبارةٍ أوضح، فإنَّ بُطلان الشركة يعني تحرير أموال الشركاء، التي أُلحقت بالذمة المالية الخاصة للشركة، من الأولويّة التي يتمتَّع بها دائنو الشركة الشخصيُّون. كما أنَّ بُطلان الشركة يعني الرُّجوع المُباشر على الشركاء دون المُرور بالشركة التي تقرَّر زوالها. وبناءً على ذلك، فقد يقال إنَّ العُقود المُبرمة من جهة الشركة التي تَقرَّر بطلانُها إمَّا أن تكون صحيحةً في مُواجهتها إذا تمسَّك الغير بوجودها، وإمَّا أن تكون صحيحةً في مُواجهة الشركاء فيها إذا تمسَّك الغير ببُطلان الشركة.

لا بُدَّ من الإشارة إلى أنَ هناك رأياً قد يكون أقرب إلى الصواب من سابقه في هذا الصَّدد، وهو بُطلان العقد المُبرَم مع الشركة التي تقرَّر بُطلانها؛ إذ إنَّ القول بوجود الشركة الفعليّة يعني أنَّ تعهُّدات الشركة وحُقوقها كما أنَّ تعهُّدات الشركاء وحُقوقهم تظلُّ فترة وجودها الفعلي صحيحةً ومُنتجةً لآثارها سواءً فيما بين الشركاء أو في مُواجهة الغير (Shafiq, 1967-1968, p.172). أما إذا اختار الغير التمسُّك ببُطلان الشركة، فإنَّه يصبو، بالدرجة الأُولى، إلى بُطلان العقد الذي أبرمه معها ليتحلَّل منه. "فاذا تمسك بالبطلان وحكم به، اعتُبرت العقود التي أجرتها الشركة باطلة وغير ملزمة له" (Eid, 1969, p.113). وفي ذلك تطبيقٌ للقاعدة الواردة في المادّة (231) من القانون المدني والتي تنصُّ على أنَّه" إذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه". وفي حال قُضي ببطلان الشركة في مواجهة الغير، "فإن له أثراً رجعياً بالنسبة إليه"(Taha, 1986, p.361). ويستطيع بالتالي أن يتحلَّل من تعهّداته في مواجهة هذه الشركة.

إنَّ ممَّا يُسهِم في ترجيح الرأي الأخير الإشارة إلى خاتمة نصِّ المادّة (15) من قانون الشركات. فحتَّى لو اختار الغير أن يتمسَّك ببُطلان شركة التضامُن -أو شركة التوصية البسيطة- غير المُسجَّلة، فإنَّ ذلك لا يُنقِصُ من الحماية التي يتمتَّع بها تطبيقاً للحُكم المُشار إليه. فقد خَتَمَ المُشرِّع المادّة (15) من قانون الشركات بقوله: "...ويُعتبر كل شريك متضامناً مع الشركة وباقي الشركاء تجاه الغير في تحمّل أي ضرر ينتج عن ذلك". فلو طلب الغير اعتبار الشركة باطلة، فهذا لا يَمنعُه من أن يُطالب الشركة والشركاء بتعويضه عن الضرر الذي لَحِقَ به جرّاء تعاقدها أو تعاقُدهم معه لحساب شركةٍ غير مُسجَّلة. فقد تتعاقد الشركة مع الغير على توريد أشياء لها أو تتفق مع الغير على أن يصنع مواد أو سلع خصيصاً لها ومن ثمَّ يُحكَمُ ببطلانها. فلا يحول البطلان دون تعويض الغير عن الضرر الذي أصابه جرّاء ذلك (Shafiq, 1967-1968, p.169). وكلُّ شريكٍ يُعتبر مُتضامناً مع باقي الشركاء في أداء هذا التعويض. وفي ذلك إشارة إلى أنَّ المُشرِّع الأُردني يُرتِّب البُطلان للعقد الذي أُبرم مع الشركة غير المُسجَّلة، إلّا أنَّه لا يَحْرِمُ هذا الغير من المُطالبة بالتعويض عن ضرره. والتعويض الذي يُطالِب به الغير، في مثل هذه الحالة، يُعتبر مصدره النصُّ القانوني. بالتالي، فإنَّ الغير يستطيع أن يُطالب أيَّاً من الشركاء بأداء كامل مبلغ التعويض الذي لَحِقَ به جرّاء التعاقُد لحساب شركةٍ باطلةٍ لعدم تسجيلها.

أمَّا في حال لم يطلُب الغير بُطلانها فإنَّه لا مجال للاجتهاد أو التأويل؛ إذ يُعتبر العقد المُبرم مع الشركة الفعليَّة صحيحاً، فلا سببَ يدعو إلى طرح التساؤل حول حُكم هذا العقد ووجوب أداء الالتزامات الناجمة عنه في مُواجهة الشركة التي يتمسَّك الغير بوجودها.

ينبني على ما سبق أنَّ تدخُّل المُشرِّع الأُردني بموجب نصٍّ صريحٍ يُعالج مسألة الشركة الفعليَّة يُعتبر أمراً لا مفرَّ منه؛ إذ يتوجَّب على المُشرِّع الأُردني أن يُدرج نصَّاً صريحاً في قانون الشركات يُعالج من خلاله مسألة الشركة الفعليَّة، على غرار ما فَعَلَ المُشرِّع الفرنسي في المُدوَّنة المدنيَّة، حيثُ أدرَجَ نصَّاً أخضع بمُقتضاه الشركة المُنشأة بحُكم الواقع –والتي تُعتبر في التشريع الأُردني صورةً من صُور الشركة الفعليَّة– لأحكام شركة المحاصَّة، حيثُ أحالت المادَّة (1873) من المدونة المدنية الفرنسية (Loi n° 78-9 du 1 janv. 1978, JORF, 5 janvier 1978) إلى الأحكام المُتعلِّقة بشركة المحاصَّة – والمُقنَّنة في الفصل الثالث منها والذي يحمل عُنوان "في شركة المحاصة"– لكي تُطبَّق على الشركة المُنشأة بحُكم الواقع. فقد نصَّت هذه المادَّة على أنَّه: "تسري أحكام هذا الفصل على الشركات المُنشأة بحُكم الواقع".

أما فيما يتعلَّق بموقف المشرع الفرنسي فإنه يجب التفرقة فيما إذا كان مصير العقد يتعلَّق بشركة قيد التأسيس أو بشركة منشأة بحكم الواقع أو بشركة فعلية. فأما العقد المبرَم من قبل شركة قيد التأسيس- إذ تُعتبر الشركة قيد التأسيس أو تحت التكوين إذا كانت الأعمال التي تمَّ القيام بها لحساب الشركة هي من الأعمال التحضيرية التي لا تستهدف إلَّا التحضير للبدء بمُمارسة النشاط (Charverit,2009, p.106)- فقد تناولته المادَّة (1843) من المُدوَّنة المدنيَّة الفرنسيَّة التي نصَّت على أنَّه:

"يتحمل الأشخاص الذين تصرفوا باسم شركة في طور التكوين قبل التسجيل الالتزامات الناشئة عن التصرفات التي تمت على هذا النحو، وذلك بالتضامن إذا كانت الشركة تجارية، ودون التضامن في الأحوال الأخرى. كما يمكن للشركة المسجلة حسب الأصول أن تتولى الالتزامات التي تم التعهّد بها، والتي تُعتبر كما لو أُبرمَت من قِبَلها ابتداءً" (Loi no 78-9 du 1 janv. 1978, JORF 5 janvier 1978).

وعلى النقيض من ذلك، إذا تأكَّد وجود الشركة المُنشأة بحُكم الواقع الشركة المُنشأة بحُكم الواقع -وهي عبارة عن شركةٌ لم يسبق تسجيلُها على الرَّغم من شُروعها في مُمارسة نشاطها ودخولها في تعامُلاتٍ مع الغير سواءً أكان عدم التسجيل مقصوداً، أو مسهواً عنه لعدم توافر الوعي الكامل بوجود الشركة المُنشأة بحُكم الواقع- فإنَّ الالتزامات المعقودة بواسطة بعض الشركاء تنصرف إلى كافَّة الشركاء في الشركة، ويُعتبرون مُلزَمين شخصيَّاً بوفائها على وجه التضامُن، حتَّى لو لم يُشاركوا في إبرامها (CA Paris, 22-12-1983 [1983] Rev. Sociétés, 1984 p.745 note J.-P. Sortais). ويُعامِل المشرع الفرنسي الشركة المنشأة بحكم الواقع معاملة شركة المحاصة (المادة 1873 من المدونة المدنية: Loi n° 78-9 du 1 avril 1978 JORF 5 janvier 1978.). ويترتَّب على اعتبار الشركة المُنشأة بحُكم الواقع شركة محاصَّة، أنَّ التصرُّفات التي تُعقد لحساب شركة غير مُسجَّلةٍ تبقى على عاتق الأشخاص الذين عقدوها ما لم يَصدُر من الشركاء ما يدلُّ على وجود شَرِكَتهم، إذ تنصرف إليهم جميعاً في مثل هذه الحالة، ويُسألون بالتضامن إذا كانت الشركة تجارية وبالتشارك إذا كانت مدنية (المادة 1872-1 من المدونة المدنية: Loi n° 78-9 du 1 avril 1978 JORF 5 janvier 1978).

أخيراً إذا كانت الشركة شركةً فعلية بالمفهوم الفرنسي - وهي الشركة التي جرى تسجيلُها وبعد ذلك تقرَّر بُطلانها لعلَّةٍ ما، كما أنه إذا لم يتضمَّن عقد التأسيس والنظام الأساسي للشركة جميع المعلومات التي يتطلَّبُها القانون والأنظمة (Bamdé, 2016)- فإنه لا يمكن الاحتجاج بها على الكافَّة، فهي غير موجودة، ويستطيع بالتالي الشخص الذي تعامل معها أن يتمسَّك بعدم وجودها إذا كان ذلك متوافقاً مع مصلحته؛ إذ إن بطلان تسجيلها يعني عدم وجودها، كما يجوز له أن يُنذر الشركة لتقوم بتصحيح الإجراء الذي أدى إلى بطلانها، وذلك للحفاظ على التصرَّف المعقود معها بحسب المادة (L 235-7) من المدونة التجارية((Loi 2003-7 du 1 mars 2003 art. 50 I (ratification). وإذا لم تمتثل الشركة وتُصحح الإجراء الذي أدى إلى بطلانها، جاز لكل ذي مصلحة أن يطلب، بقرار قضائي، تعيين وكيل تُسنَدُ إليه مهمة إتمام هذه الإجراءات بحسب ذات المادة المشار إليها. أما إذا تعلَّق الأمر بشركة التضامُن وشركة التوصية البسيطة فيجوز للغير التمسّك بوجودهما أو

عدمه بحسب مصلحته، مع إعطاء القاضي سلطة تقديرية في إجابة ذلك من عدمه لصراحة نص المادة (L 235-2 من المدونة التجارية الفرنسية المشار إليها أعلاه).

وبما أن الشركة قيد التأسيس والشركة المنشأة بحكم الواقع لا تتمتعان بالشخصية المعنوية، فإن للغير الذي تعامل معهما أن يطلب إبطال العقد لعلّة تعاقده مع شخص غير موجود (Charverit, p.113.). فالشركة قيد التأسيس لم تكتسب الشخصية المعنوية بعدُ، وأما الشركة المنشأة بحكم الواقع فهي أيضاً لا تتمتع بالشخصية المعنوية ولا في حالٍ من الأحوال. فالشركاء يُسألون عن التصرف المعقود لحسابها مسؤوليةً شخصيةً وبالتضامن إذا كان موضوعها تجاريًا، ولكن لا يُعتَرَف لها بشخصية معنوية مستقلة عن الشركاء استناداً إلى معاملتها معاملة شركة المحاصة التي لا يعترف لها المشرع الفرنسي بالشخصية الاعتبارية. أما شركة المحاصة في التشريع الأردني فإنها تتمتع بالشخصية الاعتبارية إذا انكشف وجودها للغير، بموجب نص المادة (51) من قانون الشركات، وفي ذلك فقد ميَّزت محكمة التمييز الأردنية بين الشركة الفعلية وشركة المحاصة بقولها " بذلك فإنه لقيام شركة المحاصة يتوجب وجود شريك ظاهر يتعامل مع الغير وشريك مستتر، وفي هذه الحالة تكون الشركة مقتصرة على الشركاء فقط، وفي الحالة الماثلة فلا يوجد شريك ظاهر وشريك مستتر فالشريكان ظاهران والشريكان يتعاملان مع الغير كما هو ثابت من البينة الشخصية المستمعة في الدعوى" (Jor. Cassation, civil, No. 5382/20203). أما التعامل الذي يجري مع شركة فعلية فهو جرى مع شركة موجودة ومسجَّلة من حيث الأساس، وبالتالي لا يملك الغير أن يطلب إبطال العقد الذي أجراه معها لعلّة أنها غير موجودة. وأما عن تمتّعها بالشخصية المعنوية بالقدر اللازم لتصفيتها فمقتضى ذلك أن تُعتَبَر جميع التصرفات المعقودة معها صحيحة إلى أن يُعلَن بطلانها. فذلك يعني سلامة التصرفات المعقودة معها قبل تقرير تصفيتها، فعند إبرامها كانت الشركة موجودة. وإذا كانت العقود مستمرة فإن إعلان بطلان الشركة لعدم صحة تسجيلها يستتبع بطلان هذه العقود للمستقبل وليس بأثر رجعي. وإذا تمَّ تصحيح سبب البطلان، فإن الغير يُحرَم من التمسّك ببطلان الشركة (L 235-3 من المدونة التجارية: (ratification) I 50 art. 2003 mars 1 du 2003-7 Loi.)، وبالتالي فإنه يُحرَم كذلك من التمسّك ببطلان تصرّفه المعقود معها للمستقبل. وأما عن إكسابها الشخصية المعنوية لدى الشروع بتصفيتها فإن الغاية من ذلك تتمثَّل في تسهيل وفاء واستيفاء ما لها وعليها من حقوق.

على الرغم من وجود اختلاف بين مفهوم الشركة المُنشأة بحُكم الواقع ومفهوم الشركة الفعليّة في النظام القانوني الفرنسي، إلّا أنَّ المُشرِّع الأُردني لا يُفرّق بينهُما ويُخضعهما لذات الأحكام. لذلك، فإنَّ عليه أن يتبنَّى التفرقة بينهما في المفهوم والأحكام. وتجدُرُ الإشارة في هذا الصَّدد إلى أنَّ أحكام شركة المحاصَّة الواردة في قانون الشركات الأُردني لا تُعتَبَرُ كافيةً لسَحْبِها على الشركة المُنشأة بحُكم الواقع؛ بسبب اختلاف أحكامها عن الأحكام الناظمة لذات الشركة والواردة في المُدوَّنة المدنيَّة الفرنسيَّة كما سبق بيانه.

بعد هذا التحليل لصحَّة وبُطلان الشركة الفعليَّة في مُواجهة الغير، فإنَّه يجدُر بيان حُكمها فيما بين الشركاء على اعتبار أنَّ قانون الشركات لا يقول كلمته في هذا الصَّدد.

المبحث الثاني: صحَّة الشركة الفعليَّة فيما بين الشركاء

قد يُسارع البعض إلى الاستنتاج بأنَّ الجزاء الذي يَلحَق بعقد الشركة غير المُسجَّل هو البُطلان المُطلق بحسب القواعد العامَّة الواردة في القانون المدني الأُردني، إلّا أنَّ الأحكام الخاصَّة بعقد الشركة الواردة في القانون المدني الأُردني تؤشِّر لغير هذه النتيجة؛ ذلك أنَّ الرُّجوع إلى الأحكام المُخصَّصة للشركات في القانون المدني يُفضي إلى حُكمٍ آخر يجدُر التوقُّف عنده فيما يلي من تضاعيف البحث.

إنَّ الأخذ بالبُطلان المُطلق يؤدِّي إلى الخلط بين عقد الشركة والشخصيَّة الاعتباريَّة للشركة، فبُطلان الشخصيَّة المعنويَّة يجب ألَّا يستتبع بُطلان عقد الشركة؛ إذ إنَّ الغرض من الاعتراف للشركة الفعليَّة بالشخصيَّة الاعتباريَّة هو حماية الغير الذي تعامَل معها واطمأن لوجودها. فإذا لم تَعقِد الشركة أيَّة تصرُّفات، فإنَّ هذا الغير لا وجود له وبالتالي لا داعي لبُطلان عقد الشركة (هذا مع الإشارة إلى أن هناك من يرى أنَّه لا ضير من تطبيق البُطلان المُطلق إذا لم تُزاول الشركة نشاطها بعدُ (Taha, 1986, p.263). وبذلك، فإنَّ الذي ينعدم هو الشخصيَّة الاعتباريَّة، وليس عقد الشركة غير المُسجَّلة. وفي ذلك

احتراماً للقاعدة القانونيّة القائلة بأنّ العقد شريعة المُتعاقدين؛ إذ تُستخلَصُ هذه القاعدة من نصّ المادّة (241) من القانون المدني الأُردني، التي تقضي بأنّه: "إذا كان العقد صحيحاً لازماً فلا يجوز لأحد العاقدين الرجوع فيه ولا تعديله ولا فسخه إلّا بالتراضي أو التقاضي أو بمقتضى نص في القانون."(Jor. Civ. Law)، وكذلك القاعدة القائلة بأنّ إعمال الكلام أولى من إهماله؛ إذ وَرَدَت هذه القاعدة في المادّة (216) من القانون المدني الأُردني، حيثُ تنصُّ على أنّه: "إعمال الكلام أولى من إهماله لكن إذا تعذّر إعمال الكلام يُهمَل". فمثلُ هذه القواعد تحول دون الحكم على عقد الشركة بالبطلان المطلق.

وعلى فَرَض أنّ الغير اختار أن يتمسّك بوجود الشركة في مُواجهته، فإنّ تصفية الحساب بين الشركاء لا تُسوّى إلّا بناءً على عقد الشركة الذي جَمَعَهم ابتداءً، مع الأخذ بعين الاعتبار أيُّ تعديلٍ يطرأ على مسؤوليّة الشركاء في مُواجهة الغير. ينبني على ذلك أنّ الذهاب إلى صحّة عقد الشركة بين الشركاء أولى من الذهاب إلى بُطلانه بالنظر إلى الفلسفة الكامنة وراء السياسة التشريعيّة، وهو ما يستتبع انتفاء واستبعاد فكرة البُطلان المُطلق من أساسها.

يستخلص البحث أنّ الأصل في عقد الشركة - فيما بين الشركاء- هو صحّتُه سواءً بالنَّظر إلى نصّ المادّة (15) من قانون الشركات أو حتّى بالنَّظر إلى نصّ المادّة (4) منه. فالمُدقّق في نصّ المادّة (15) يجدُها تتحدّث عن البُطلان بوصفه أثراً مُباشراً لعدم التسجيل في مُواجهة الغير فقط، ولم تتطرّق المادّة المذكورة إلى بُطلان العقد فيما بين الشركاء من قريبٍ أو بعيد، تاركةً مجالاً للقول بصحّة العقد فيما بين الشركاء، كما تَرَكت المجال للفقه ليقول كلمته في هذا الصّدد. يُعزّز هذا التوجُّه أنّ المادّة (4) من قانون الشركات تُشير إلى تمتُّع الشركة بالشخصيّة المعنويّة بعد التسجيل، إلّا أنّها لا تُشير إلى بُطلان عقد تأسيسها إذا لم يحدُث ذلك، مما يجعل المُحلِّل القانوني يستخلص منها -بمفهوم المُخالفة- أنّ عدم التسجيل يعني فقط انعدام الشخصيّة المعنويّة، وهذا حكمٌ يسري على جميع الشركات التجاريّة لا ريب، بما فيها الشركة ذات المسؤولية المحدودة.

إنّ السؤال المحوري الذي يسترعي الانتباه يتمثّل في الآليّة التي يجب توظيفُها في تصفية الشركة غير المُسجّلة. فهل تُصفّى استناداً إلى الشكل الذي أراده الشركاء فيما بينهم؟ أم استناداً إلى الشكل الذي ظهرت به أمام الغير؟ أم غير ذلك؟

إنّ العلاقة بين الشركاء في الشركة الفعليّة غير المُسجّلة تتحدّد باعتبارها شركة تضامُن بالنظر إلى دخولها في علاقات مع الغير من عدمه. فإذا دخلت بعلاقاتٍ مع الغير، فلا يؤخذ بعين الاعتبار الشكل الذي ظهرت فيه في مُواجهة الغير، وإنّما تُعامَل مُعاملة شركة التضامُن تطبيقاً لنص المادّة (15) من قانون الشركات، وتُسوّى العلاقات فيما بين الشركاء على هذا الأساس (**المطلب الأوّل**). أمّا إذا لم تدخُل الشركة في علاقاتٍ مع الغير، فإنّه لا داعي للحديث عن البُطلان لا فيما يخصُّ الوجود الاعتباري للشركة ولا فيما يخصُّ عقد الشركة، ويبقى بالتالي عقد تأسيسها صالحاً لحُكم العلاقة بين الشركاء (**المطلب الثاني**).

المطلب الأوّل: تسوية العلاقات فيما بين الشركاء في شركةٍ تعامَلَت مع الغير

إنّ الشكل الذي تظهر فيه الشركة الفعليّة في مُواجهة الغير لا يُؤثّر على مسؤوليّتها في مُواجهة هذا الغير؛ إذ إنّها تُعامَل كما لو كانت شركة تضامُن إن ظَهَرَت بغير هذا الثوب. وبالتالي فإنّ العلاقات البينيّة للشركاء تُسوّى على هذا الأساس. فالشركة الفعليّة تُعتَبَرُ في مُواجهة الغير أنّها شركة تضامن في جميع الأحوال، على اعتبار أنّ المادّة (15) من قانون الشركات ذاتُ تطبيقٍ عام يَطالُ جميعَ أشكال الشركات التجاريّة. بذلك، فإنّ العلاقة بين الشركاء تتعقّد بحيثُ يُمكن أن يُجبَر أحد الشركاء على أداء كامل ديون الشركة، وذلك بسبب التضامُن بينه وبين الشركة الذي تنصُّ عليه هذه المادّة. وتَظْهَرُ بالتالي مسألة تسوية العلاقة بين الشريك الذي أوفى ديون الشركة وباقي الشركاء. وفي هذا السياق، فإنّ العلاقة بين الشركاء تُسوّى كما لو كانت الشركة المعنيّة هي شركة تضامُن صحيحة. ينبني على ذلك أنّ الشريك الذي أوفى ديون الشركة يحق له الرجوع على باقي الشركاء كلٌّ بنسبته المنصوص عليها في عقد الشركة. وإذا لم يُحدِّد عقد الشركة هذه النِسَب، فإنّ الرجوع يكون بمقدار حصّة كلّ شريكٍ في الشركة.

إنّ هذا البحث لا يتبنّى الرأي القائل بأنّ الشركة الفعليّة تأخُذ شكل الشركة التجاريّة التي أرادها الشركاء ابتداءً. وإنّ القول بذلك يقود إلى المُجادلة بأنّ علاقات الشركاء البينيّة تُسوّى على أساس عقد الشركة المُبرَم بينهم. والقائل بذلك يتوجّب عليه أن يستدرك ويأخذ بالحُسبان الشكل الذي ظَهَرَت به الشركة أمام الغير. فلو كانت الشركةُ شركةً ذات مسؤوليّةٍ محدودة، ولكنّها ظهرت أمام الغير على اعتبار أنّها شركة تضامُن، فإنّ الشريك الذي أوفى بديونها يستطيع الرُجوع على الشركاء بما أوفاه دون اعتبارٍ لتحديد المسؤوليّة الذي يتمتّع به الشريك في الأحوال العاديّة. فلو أنّ الشريك الذي طالبه الغير أدّى مبالغ من الديون تتجاوز رأس مال وموجودات الشركة ذات المسؤوليّة المحدودة باعتبار أنّها لبست ثوب شركة التضامُن، فإنّ بقية الشركاء يتحمّلون هذه الزيادة ويتقاسمونها فيما بينهم استناداً إلى الآلية المُحدّدة في عقد الشركة، فإن لم تُوجَد مثل هذه الآلية فبناءً على مقدار حصصهم في الشركة.

وخطورة الرأي القائل بأن الشركة التجارية تأخذ شكل الشركة التي أرادها الشركاء ابتداءً ينطوي على قدرٍ من الخطورة حتى ولو ظَهَرَت أمام الغير على حقيقتها بأن كانت ذات مسؤولية محدودة وظهرت أمام الغير كذلك على سبيل المثال. فهذا الرأي منتَقَد ولا يُوَفّر الحماية المنشودة للغير. وينبني عليه أنّه لو ظَهَرَت الشركة في المثال المُشار إليه على حقيقتها (أي أنّها شركةٌ ذات مسؤوليّة محدودة)، فإنّ مسؤوليّة الشركاء تجاه الغير تكون محدودة، بغض النظر عن كونها فعليّة تفتقر إلى التّسجيل. وقد يُعلّل ذلك بأنّه لم يقع مساسٌ بالتوقُعات المشروعة للغير. فمُنذ البداية ظَهَرَت الشركة على أنّها ذات مسؤوليّة محدودة، وأنّ عدم تسجيلها لا يُفقِدُها صفة تحديد المسؤوليّة بحسب النظريّة المُشار إليها أعلاه (نظرية هيمار، Eid, 1969, p.115-116). فعندما رَضِيَ الغير بالتعامُل معها كان على علمٍ بأنّها محدودة المسؤوليّة ولم يَمنعْه ذلك من التعاقُد معها، فلا مساس بحقّه إذا ما تمسّك بوجودها بالشكل الذي ظَهَرَت عليه عندما تعاملَت معه؛ بالتالي، فإنّ ضمانَ الغيرِ يبقى محصوراً بموجودات الشركة الفعليّة ذات المسؤوليّة المحدودة، وكذلك حصص الشركاء التي لم تُقدَّم أو الجزء الذي لم يُقدَّم منها.

على الرّغم من أنّ هذا الرأي لا يمسُّ التوقُعات المشروعة للغير، إلّا أنّ فيه تشجيعاً للشركاء على عدم الامتثال للقواعد القانونيّة التي توجب تسجيل الشركة. فعدم امتثالهم لواجب التسجيل لم يحرمهم من الاحتجاج بتحديد مسؤوليّتهم إذا كانت الشركة من شركات تحديد المسؤوليّة. إنّ هذا التوجُّه يُعتبَرُ خُروجاً على المقاصد التشريعيّة التي تُقرأ وحدةً واحدة. فحماية الغير الذي يتعامل مع الشركة مطلوبةٌ بالقدر الذي يُطلَبُ فيه من الشركاء تسجيلُ شركتهم.

لذا، يُجادل البحث بأنّ تدخُّل المُشرِّع الأُردني، بموجب نصٍّ صريح يقضي بالمسؤوليّة غير المحدودة للشركاء بغض النظر عن الشكل الذي ظَهَرَت به الشركة للغير، يُعتبر أمراً لا مفرّ منه، وذلك ضماناً لاستقرار المراكز القانونيّة وحِفاظاً على حُقوق الغير الذي يتعامل مع الشركة غير المُسجّلة وكذلك حُقوق الشركاء في مثل هذه الشركة. وبالنسبة للشركاء فإن تسوية العلاقات بينهم تكون بنسبة مساهمة كل منهم في الشركة من حيث المبدأ.

المطلب الثاني: تسوية العلاقات فيما بين الشركاء في شركةٍ لم تتعامل مع الغير

على خِلاف ما هو عليه الحال في بعض التشريعات العربيّة، كالتشريع الجزائري الذي ينصُّ على أنّ عقد الشركة هو عقدٌ شكليٌّ بامتياز يتطلّب الكتابة ويُرتّب بطلانه على غيابها(المادة 418 من القانون المدني الجزائري)، لا بل إنه يتطلّب الكتابة الرسميّة لعقدها ويُرتّب بطلانها على انتفائها (المادة 545 من القانون التجاري الجزائري) (Lounas, and Belaissaoui, 2022, p.249)، فإنّ الشركة التي لم تُسَجّل ولم تدخُل في تعامُلات مع الغير لا يَبطُل عقد تأسيسها -بحسب التشريع الأردني- إنّما تبطُل شخصيّتها المعنويّة، وذلك في حال كان إطار التحليل مقصوراً على قانون الشركات. ففي هذه الحالة، لا توجد على المِحَكّ إلّا حُقوق الشركاء أنفُسهم. والسؤال الذي يُطرَح في هذا الصّدد هو: هل تُسوّى علاقات الشركاء البينيّة استناداً لبنود عقد الشركة غير المُسجّلة كما يُفهَم من نصّ المادة (15) من قانون الشركات؟ أم استناداً لبُنود عقد الشركة غير المُسجّلة كما يُفهَم من نصّ المادّة (4) من ذات القانون؟ وتجدُر الإشارة إلى أن الحُكم على الشخصية المعنوية للشركة بالبطلان يقود إلى ضرورة تصفيتها، وبالتالي فإنه لا يُكتب لها الاستمرار فيما بين الشركاء

أنفسهم، فيجب أن تزول مثل هذه الشركة من الوجود ما لم يُسوَّ وضعها فيما يتعلَّق بالتسجيل، مع فعاليّة عقدها وترتيب آثاره خلال هذه الفترة الزمنية المؤقتة.

قد يُقال بأنَّ العلاقات فيما بين الشركاء يجب أن تُسوَّى استناداً إلى الاتفاق المُبرَم بينهم في ظل تطبيق نص المادَّة (15) من قانون الشركات، على اعتبار أنَّها ذات تطبيقٍ عام. فالبُطلان المُشار إليه فيها يطالُ وجودها الاعتباري كما يطالُ الاتفاقات التي أبرمَها الغير معها إن وجدت وإن طَلَبَ هذا الغير بُطلانها، ولكنَّه لا يطال عقد تأسيسها. وكذلك فإنَّ الحُكم الوارد في نصِّ المادَّة (15) من قانون الشركات، والذي يقضي بحِرمان الشركاء من تحقيق أيِّ مكاسب جرَّاء التخلُّف عن التقيُّد بإجراءات تسجيل الشركة، لا يحول دون تصفية الشركة بينهم استناداً إلى عقد التأسيس الذي يجمعُهم؛ فتسوية الحُقوق والالتزامات فيما بين الشركاء في الشركة الباطلة لعدم التسجيل لا يُعتبَر من قَبيل الفائدة التي يجب أن يُحرَم الشركاء منها بمقتضى النص؛ إذ المقصود بالفائدة في هذا المقام هو الاحتجاج على الغير بوجود الشركة غير المُسجَّلة، ولا تنصرف إلى تسوية الحُقوق بين الشركاء بالاستناد إلى عقد التأسيس الذي يربطهُم ببعضهم البعض. هذا مع الإشارة إلى أنَّ التضامُن المنصوص عليه في المادَّة (15) لا يجد طريقَه للتطبيق لانتفاء عِلَّته بسبب عدم دخولها في علاقاتٍ مع الغير.

وعليه فإنَّ العلاقات فيما بين الشركاء أنفُسهم تسوَّى استناداً إلى عقد الشركة المُوقَّع بينهم بصرف النَّظر عن شكلها. يقود هذا إلى نتيجةٍ مفادُها أنَّ الحُكم المُدرَج في المادَّة (15) من قانون الشركات يقضي ببُطلان الوجود الاعتباري للشركة فقط كما تكشَّف من قبلُ. وهذا يجعله بُطلاناً ذا طبيعةٍ خاصَّة ينصبُّ على الوجود الاعتباري للشركة دون عقد تأسيسها. وقد علَّق بعضهم على ذلك قائلاً إن "البُطلان في مادَّة الشركات ليس بُطلاناً مُطلقاً؛ لأنَّ المحكمة لا تستطيع إثارته من تلقاء نفسها، كما أنَّه ليس بُطلاناً نسبيًّا؛ لأنَّ الغير يستطيع أن يتمسَّك به" (Fattahi and Ben Azouz, 2018, p.98). وفي ذلك تقول محكمة التمييز الأردنية "ونجد أن المستفاد من نص المادة (15) من قانون الشركات أن المشرع رتب البطلان على عدم قيد عقد الشركة أو ما يطرأ عليه من تغيير أو تعديل، ولكنه بطلان من نوع خاص يخلف وراءه شركة فعلية لمصلحة الأغيار لا لمصلحة الشركاء إذ لا يجوز أن يستفيد من التخلف عن التسجيل والنشر أحد الشركاء بوصفهم المسؤولين عن ذلك لذا يُحمّلهم المشرع المسؤولية عن ضمان أي ضرر يترتب على عدم التسجيل أو ينشأ عنه، وقد ذهب الفقه إلى اعتبار الشركة الفعلية كقاعدة عامة شركة تضامن ما لم يثبت غير ذلك" (Jor. Cassation, civil, No. 2308/2023).

أمَّا إن تمَّت المجادلة بأنَّ المادَّة (15) من قانون الشركات ليست ذاتُ تطبيقٍ عام، فإنَّ بقيَّة نُصوص قانون الشركات لا تُسعف –بشكلٍ مُباشرٍ– في الوصول إلى إجابةٍ حول آليَّة تسوية العلاقات بين الشركاء في شركةٍ غير مُسجَّلةٍ ولم تدخُل في علاقاتٍ مع الغير. بالتالي، فإنَّ باب الاجتهاد يُفتَح للبحث عن تلك الإجابة.

عند الالتفات إلى نص المادَّة (4) من قانون الشركات، فيُمكن القول بأنَّ البُطلان الذي يُستخلَص منها يُصيب الشخصيَّة الاعتباريَّة للشركة لا عقد تأسيسها. فهذه الشخصية لم ولن توجد بما أنَّ الشركة لم تُسجَّل ولم تُجرَ لحسابها أيَّة تصرُّفات مع الغير. وبما أنَّ البطلان يحتاج إلى نصٍّ يُقرِّره، فإنَّ انعدام مثل هذا النصِّ في قانون الشركات يقود إلى اعتبار عقد الشركة صحيحاً، وانحسار مفهوم البُطلان بسلب الشركة شخصيَّتها المعنويَّة، إذ يُستنتج ذلك بمفهوم المُخالفة للحُكم الوارد في المادَّة (4) من قانون الشركات الأُردني. إنَّ نُصوص البُطلان يجب أن تُفسَّر في أضيق الحُدود؛ إذ إنَّ بُطلان الشخصيَّة الاعتباريَّة فقط دون عقدها يُعتَبَرُ أضيق من بُطلان الشخصيَّة الاعتباريَّة وعقد التأسيس في ذات الوقت. فلا بُدَّ من الأخذ بالتفسير الضيِّق.

بذلك، فإنَّ البُطلان لا يطال عقد الشركة الذي يُحدِّد ما للشركاء وما عليهم، وإنَّما يطال الشخصيَّة الاعتباريَّة للشركة. الأمر الذي لا يحول دون تسوية العلاقات بينهم على أساس عقد الشركة؛ لذلك ذهب القضاء المصري إلى أنَّ الأرباح المُتحقِّقة خِلال وجود الشركة الفعليَّة توزَّع بناءً على اتفاق الشركاء في عقد التأسيس (Cassation, no. 16135, 1984). والقاعدة في هذا الخُصوص معلومةٌ مشهورة، فهي تقضي بأنَّ "العقد شريعة المُتعاقدين". وبما أنَّ الغاية من التسجيل هي حماية حُقوق الغير، لا حماية حُقوق الشركاء التي تُحفَظُ بعقد التأسيس، فلا طائل من تقرير بُطلان عقد تأسيس الشركة (Qahmos, 2021, p. 402).

تجدُر الإشارة إلى أنَّ الفُقهاء الفرنسيين عند تحليلهم لأحكام القانون الفرنسي يُميِّزون بين بُطلان الشركة كشخصيّةٍ اعتباريّةٍ وبُطلان عقد الشركة (Charverit, 2009, p.106). بالتالي، فإنَّه لا يَصعُبُ التسليم بهذا الرأي في التشريع الأُردني، وذلك في ظلِّ ورود إشاراتٍ ضِمنيّةٍ في نُصوص قانون الشركات تُفرِّق بين بُطلان الشركة كشخصٍ معنوي وبُطلان عقد الشركة، لا سيَّما نصُّ المادَّة (15) من قانون الشركات ونصُّ المادَّة (4) منه (هناك إشاراتٌ توحي بقَبول الفقه العربي لهذه الفكرة. انظر: (Ibrahim, 2022, p.65).

يُمكن قلب هذا التحليل السابق رأساً على عقب إذا ما أُدخلت نصوص القانون المدني في الحُسبان. فهذا القانون يحتوي على أحكامٍ مُباشرةٍ وأكثرُ تفصيلاً بخُصوص الشركة الفعليّة، والتي يجد البحث لزوم التوقُّف عندها.

الفصل الثاني: مُقاربة القانون المدني لمسألة الشركة الفعليّة: من التسجيل إلى التكوين مُروراً بالكتابة

اتبَّع المُشرِّع المدني الأُردني، في وضعه للأرضيَّة القانونيَّة لعقد الشركة المنهج السليم، الذي يسوقه البحث، لجهة التمييز بين عقد الشركة من جهة واكتساب الشركة للشخصيَّة المعنويَّة من جهةٍ أُخرى. فقد أقرَّ القانون المدني للشركة بالشخصيَّة الحُكميَّة بمجرَّد تكوينها (Jo. Civ. Law, Article 583/1)، إلَّا أنَّه لم يُتح الاحتجاج بها على الغير إلَّا بعد تمام تسجيلها (Jo. Civ. Law, Article 583/2)، الأمر الذي يتوجَّب معه البحث في أحكام التخلُّف عن تسجيل الشركة في القانون المدني (**المبحث الأوَّل**). وقد اشترط المُشرِّع المدني الكتابة في عقد الشركة (Jordanian Civil Law, Article 584/1)، إلَّا أنَّه فصَّل في أثر تخلُّف هذه الكتابة سواءً في مُواجهة الغير أو فيما بين الشركاء أنفُسهم (Jo. Civ. Law, Article 584/2) (**المبحث الثاني**).

المبحث الأوَّل: اكتساب الشركة للشخصيَّة المعنويَّة في القانون المدني الأُردني: بين التكوين والتسجيل

تكتسب الشركة الشخصيَّة المعنويَّة، أو كما يُسمِّيها القانون المدني الشخصيَّة الحُكميَّة، بمُجرَّد تكوينها. وبما أنَّ الشركة في نهاية المطاف عقدٌ، وبما أنَّ الشخصيَّة المعنويَّة تُكتسب بالتكوين، فإنَّ أوَّل وِجهةٍ يُولّى إليها هو حُكم القانون المدني الأُردني في تنظيمه للأحكام العامَّة للعقد والذي يَعتبر أنَّ مربط الفرس في هذا المقام هو الاتفاق على كافَّة المسائل الجوهريَّة الخاصَّة بالعقد (Jo. Civ. Law, Art. 100). والمسائل الجوهريَّة في هذا المقام هي الشروط الموضوعيَّة الخاصَّة التي تمَّت الإشارة إليها في متن ومُقدِّمة هذا البحث.

لم يختر المشرع الأردني أن يقطع الطريق على كل اجتهادٍ بموجب نصٍّ صريح يُضمِّنه قانون الشركات أو حتَّى القانون المدني يُحدِّد بمُقتضاه اللحظة التي تتكوَّن بها الشركة؛ بل تَرَكَ ذلك للقواعد العامَّة. وقد تجاوزت الأنظمة القانونيَّة المُقارَنة، ومنها الفرنسي، توجُّه المُشرِّع الأُردني. بحسب النظام الفرنسي، فإنَّ الشركة تتكوَّن مُنذ التوقيع على عقد التأسيس -أو مُنذ عقد الاجتماع التأسيسي إذا تعلَّق الأمر بشركات المُساهمة التي تدعو للاكتتاب العام. التكوين بحسب النظام القانوني الفرنسي لا يعني تمتُّع الشركة بالشخصيَّة المعنويَّة (Charverit, 2009, p.106). ويُستخلَص هذا الموقف من الفقرتين الثالثة والرابعة من المادَّة (L 225-8) من المدونة التجاريَّة؛ إذ تنصُّ الفقرة الثالثة على أنَّه:-

"تبتُّ الهيئة العامة التأسيسية فيما يتعلّق بتقييم الحصص العينية ومنح الامتيازات الخاصة [للشركاء أو لغيرهم]. ولا يجوز تخفيضها [أي الحصص العينية] من رأس المال الواجب تغطيته إلا بإجماع جميع المشاركين في الاجتماع. وفي حالة عدم وجود موافقة صريحة من مقدمي هذه الحصص والمستفيدين من المزايا الخاصة يجري ذكرها في محضر الاجتماع حول هذا التقييم، فإنه لا يتم تأسيس الشركة"(Loi 2003-7 2003-01-03 art. 50 I (ratification), et modifié par: Ordonnance n°2023-1142 du 6 décembre 2023 - art. 31.) (ترجمة المُؤلِّفين للنص الفرنسي إلى اللُّغة العربيَّة).

يُستخلَص ذات الموقف أيضاً من النظام المُقنَّن في مدونة التجارة، وتحديداً المادَّة (R 210-7) منه التي تتضمَّن حُكماً مفاده أنَّ بياناً بالأعمال التي تمَّت لحساب الشركة يجب عرضُه على الشركاء في اجتماع الهيئة العامَّة التأسيسيَّة لشركة المُساهمة حتَّى تفصل هذه الأخيرة فيها؛ إذ يُفهَم من كل ذلك أنَّ الشركة تتكوَّن بانعقاد هذا الاجتماع.

بالنِّسبة للشركة ذات المسؤوليَّة المحدودة، فإنَّ ذلك يُستخلَص من نصِّ المادَّة (R 210-5) من مدونة التجارة التي تتضمَّن الحُكم بأنَّه:-

"عند تأسيس شركة ذات مسؤولية محدودة، يُعرَض بيان بالأعمال التي تمَّت نيابةً عن الشركة الجاري تكوينها على الشركاء قبل التوقيع على عقد الشركة ونظامها الأساسي، مع لفت انتباه كل منهم إلى أن الالتزام سيترتَّب على الشركة في حال إقراره. وهذا البيان يُرفق بعقد الشركة ونظامها الأساسي، ويترتب على توقيعه تحمّل الشركة لتلك الالتزامات عند قيدها في سجل التجارة والشركات" (Décret n° 2007-431 du 25 mars 2007 JORF 27 mars 2007.) (ترجمة المُؤلِّفين للنص الفرنسي إلى اللُّغة العربيَّة).

ينبني على ذلك أنَّ تكوين الشركة ذات المسؤوليَّة المحدودة يتزامن مع التوقيع على عقد تأسيسها ونظامها الأساسي.

عوداً على التشريع الأُردني، يُجادل البحث أنَّ اكتساب الشركة للشخصيَّة المعنويَّة بُمجرَّد التكوين لا يترتَّب عليه أن يكون الاتفاق أو العقد مكتوباً أو مُسجَّلاً في القانون الأُردني. يترتَّب على ذلك أنَّ تكوين الشركة له خُصوصيَّةٌ في التشريع المدني الأُردني من ناحية أثره في اكتساب الشركة لشخصيَّتها المعنويَّة؛ فهي تتكوَّن من اللَّحظة التي يتَّفق فيها الشركاء على المسائل الجوهريَّة فيها.

بناءً على خُصوصيَّة مفهوم التكوين وتطبيقه على الشركات، يُمكن الرُّكون للاستنتاج أنَّ عقد الشركة التجاريَّة المُتكوِّنة والذي لم يُثبَت بالكتابة- وضِمناً غير المُسجَّل- بمُجرَّد الاتفاق على عناصره الأساسيَّة بين الشركاء، يُعتبَر موجوداً ويُؤدي إلى تَولُّد الشخصيَّة المعنويَّة للشركة. ذلك أنَّ نص المادة (15) من قانون الشركات يقتصر في تطبيقه على شركتي التضامن والتوصية البسيطة. أما باقي الشركات التجارية فلا بُدَّ من الرجوع بشأنها إلى حُكم القواعد العامة الواردة في القانون المدني.

وتجدُر الإشارة إلى أن المُتطلَّب الوارد في المادَّة (7/و) من قانون الشركات المُتضمِّن ضرورة توقيع طلب تسجيل الشركة وعقد تأسيسها ونظامها الأساسي أمام المراقب أو من يُفوِّضُه خطيًّاً وجواز ذلك أمام كاتب العدل أو أحد المُحامين المُزاولين، يدعو إلى اعتبار الكتابة في عقد الشركة شرط إثباتٍ وليس شرط انعقاد في التشريع الأُردني. فهذا الأخير لم يُرتِّب جزاءً على عدم مُراعاة الشكل الذي تتطلَّبه هذه المادَّة. فإذا تخلَّف هذا الإجراء المُتمثِّل بالمُصادقة الرسميَّة على كتابة عقد الشركة، فإنَّه يستحيل أن يتمَّ تسجيل الشركة في سجل الشركات؛ إذ يُشكِّل شرطاً مُسبقاً ضروريًا لإتمام التسجيل في هذا السجل. فالنصوص الواردة في قانون الشركات (المادة 4 والمادة 7 والمادة 15) لم تقضِ ببطلان عقد الشركة كجزاء على تخلّف كتابة أو تسجيل عقد الشركة، وإنما قضت ببطلان الشخصية المعنوية للشركة التي لم يُثبَت عقدها كتابةً أو لم يَجرِ تسجيله. كما أن نصوص القانون المدني الأردني تقود إلى ذات النتيجة؛ إذ إن تخلّف الكتابة لا يمنع الغير من الاحتجاج بوجود الشخصية المعنوية للشركة. وأما ما وَرَدَ في نص المادة (584) من القانون المدني والتي تُمكّن الشركاء من طلب عدم صحة عقد الشركة غير المكتوب، فإنه لا يقدح بقولنا إن شرط الكتابة للإثبات لا للانعقاد؛ ذلك أن العقد انعقد ورتَّب آثاره حتى اللحظة التي يُقيم فيها الشريك الدعوى ويطلب من القاضي أن يُقرر عدم صحته. فيسري عدم صحة العقد من تاريخ إقامة الدعوى، الأمر الذي يعني أنه كان صحيحاً حتى إقامتها. فعدم الصحة الذي يقضي به المشرع الأردني هو أقرب إلى فسخ عقد الشركة منه إلى البطلان. وبهذا المعنى فقد قضت محكمة التمييز الأردنية عندما قالت " فإن الحكم بإلغاء وفسخ العقد [عقد الشركة] بناءً على طلب المدعي باعتباره عقداً غير صحيح تسري آثاره من تاريخ إقامة تلك الدعوى بصريح النص الوارد في المادة (2/584) مدني" (Jor. Cassation, civil, No. 3570/2010). وشرط الكتابة يتطلَّبه أيضاً المُشرِّع الفرنسي في المادَّة (1835) من المُدوَّنة المدنيَّة، والتي تنصُّ على أنَّه: "ويجب أن يكون عقد الشركة ونظامها الأساسي مكتوبين. ويُحدّد فيهما، بالإضافة إلى مساهمات كل شريك، شكل الشركة والغرض منها واسمها ومركزها الرئيسي ورأس مالها ومدة الشركة وطرائق عملها. يمكن أن يورَد في عقد الشركة ونظامها الأساسي سبباً لوجودها يشتمل على المبادئ التي تعتمدها الشركة وتسعى لمراعاتها من خلال تخصيص الوسائل اللازمة لقيامها بنشاطها". وقد أشارت المادَّة

(10-1844) من المدوّنة المدنية إلى أنّ الكتابة هي شرط إثباتٍ وليست شرط صحّة، حيثُ لم تُرتّب البُطلان على انتفاء الكتابة.

على أنّ لخُصوصيّة التكوين التي جاء بها القانون المدني الأُردني آثارٌ ينبغي التوقُّف عندها؛ ذلك أنّ التكوين له الأثر الكامل بين الشركاء أنفسهم من جهة وجود وكينونة الشخصيّة المعنويّة. وبذلك، فإنّ شخصيّة الشركة يُحتج بها على الشركاء ولو لم تُستوفَ إجراءات التسجيل والنشر. من تطبيقات ذلك أنّ الشركة تستطيع أن تُطالب الشريك الذي لم يؤدِّ حصّته أو جزءاً منها بتقديمها ولو قضائياً. كما أنّ الشريك يستطيع مُقاضاة الشركة لأنّها لم تؤدِّ له الأرباح التي يستحقُّها.

أمّا فيما يخُصُّ الشخصيّة الاعتباريّة للشركة المُكوّنة والغير، فإنّ هذه الشخصيّة تكون موجودةً بالهيئة التي ظَهَرَت بها أمام الغير إن أراد هذا الأخير أن يتمسّك بوجود شخصيّتها الحُكميّة إن دعته مصلحته لذلك، وإلّا فلا. فإن تناقضت مصلحة الغير مع وجود الشخصيّة المعنويّة للشركة وأنكرها، فله ذلك. كما له إلزام الشركة بالتصرُّفات التي أجراها الشركاء أو أحدهم معه لحسابها من خلال تمسّكه بوجودها. ذلك أنّ تمكين الغير من الاحتجاج بوجود الشركة يعني أنّه اختار إلزامَها بتنفيذ الالتزامات التي ترتّبت عليها. قد تتمثّل المصلحة التي يجنيها الغير من بقاء الشركة في أنّه يحظى بالأولويّة في التنفيذ على موجوداتها مُقارنةً بدائني الشركاء الشخصيِّين. ولكن إذا تمسّك الغير بوجود الشركة الفعليّة، فإنّ ظاهر نص المادة (583) من القانون المدني يقود إلى اعتبارها الشركة التي أرادها الشركاء ابتداءً، فهو يتمسّك بها كما هي، ولا يوجد في النصّ ما يدعو إلى مُعاملتها كشركة تضامُن أو شركة مدنيّة. فتطبيق المادّة المُشار إليها يؤدّي إلى وجود الشركة بشخصيّتها الاعتباريّة وفي الشكل الذي أراده الشركاء لها (هُناك فقه عربيّ يتبنّى هذا الموقف، انظر على سبيل المثال: Hamouda, 2021, 571). بالتالي، فإنّ مسؤوليّة الشركاء تكون محدودةً إذا كانت الشركة من شركات تحديد المسؤوليّة. هذا مع الإشارة إلى ضرورة مُراعاة الشكل الذي ظهرت به إزاء الغير. فلو اختلف شكلُها المنصوص عليه في عقد تأسيسها عن الشكل الذي ظَهَرت به في مُواجهة الغير، اعتُمِدَ هذا الأخير.

على أنّه لا يجوز للشركة أو الشركاء الاحتجاج على الغير بوجود الشخصيّة الاعتباريّة للشركة المُكوّنة غير المُسجّلة. يعني هذا عدم قُدرة الشركاء على ردّ دعاوى الغير التي تَستهدِفُ شُخوصهم فيما لو تمسّك هذا الغير بانعدام الشخصيّة المعنويّة للشركة، وبالتبعيّة عدم وجودها فعلاً، وقرَّر الرُّجوع على الشركاء بشُخوصهم لتعويضه عن الضَّرر اللاحق به جرّاء بُطلان العُقود المُبرَمة معها بالتبعيّة لانعدام الشخصيّة المعنويّة. يأتي ذلك بغض النَّظر عن طبيعة الشركة التجاريّة التي اتفق الشركاء على إنشائها في عقد التأسيس. فقد تكون هذه الشركة ذات مسؤوليّةٍ محدودة، ولكن يُسأل الشركاء عن تعويض الضَّرر اللاحق بالغير مسؤوليّةً غير محدودة. وهذه المسؤولية تكون تضامُنيّةً إذا كانت الشركة تجاريّة، تطبيقاً لنص المادّة (53) من قانون التجارة.

إنّ الاحتجاج بشخصيّة الشركة الاعتباريّة في مُواجهة الغير لا يقع قانوناً إلّا بعد استيفاء إجراءات التسجيل والنشر المُقرّرة قانوناً؛ إذ لا يستطيع الشركاء أن يَفْرِضوا على الغير وجود الشركة التي لم تُسجَّل. لكنّ عدم التسجيل لا يمنع الغير من التمسُّك بوجود الشركة إذا كان ذلك يَصُبُّ في مصلحته كما سبقت الإشارة.

لا بُدّ من الإشارة إلى العلاقة الوثيقة بين كتابة عقد الشركة وتسجيله. فكتابة عقد الشركة هو إجراءٌ سابقٌ لازمٌ لتسجيلها. وقد رتَّب المُشرِّع الأُردني آثاراً هامّة على عدم كتابة عقد الشركة يَجدُر بيانها في المبحث التالي.

المبحث الثاني: تخلُّف كتابة عقد الشركة في القانون المدني الأُردني

سَبَقَت الإشارة إلى أنّ تخلُّف كتابة عقد الشركة يؤدي إلى تَبِعاتٍ قانونيّة غاية في الأهمية يُرتِّبها القانون المدني. فالمُتمعِّن بنصّ المادّة (584) من هذا القانون يجد أنّ شرط الكتابة هو شرط إثباتٍ وشرط صحّةٍ في ذات الوقت، بحسب الموقف الذي يتّخذه الشخص المعني؛ فقد نصّت الفقرة (2) من هذه المادّة على أنّه: "إذا لم يكن العقد مكتوباً فلا يؤثر ذلك على حق الغير وأما بالنسبة للشركاء أنفسهم فيعتبر العقد صحيحاً إلّا إذا طلب أحدهم اعتباره غير صحيح، فيسري هذا على العقد من تاريخ إقامة الدعوى".

وعليه، يستطيع الغير أن يتمسّك بوجود الشركة إذا كان ذلك يصبُّ في مصلحته على الرغم من انعدام الكتابة. كما له أن يتمسّك ببُطلانها إذا كان ذلك أحفظَ لمصلحته. فيكون العقد بالنسبة إليه صحيحاً تارةً، وباطلاً تارةً أُخرى، وذلك بتفعيل معيارٍ واحدٍ - هو مدى تحقيق مصلحته (وهناك جانب من الفقه يرى بأن على المشرع أن يتدخَّل ويضع نصاً يقوم بموجبه بتحديد مدة لرفع دعوى البطلان وعدم ترك ذلك للقواعد العامة (Al-Atain and Khalaf ,2015, p. 359).

على أنَّه ليس للغير أن يتمسّك بالصِّحّة والبُطلان في آنٍ معاً. فإن تمسّك الغير بانعدام وجود عقد الشركة -غير المكتوب- باعتباره شرط صحّة، فإنَّه يكون قد اختار أن يتمسّك ببُطلان الشركة لتخلُّف الكتابة -وضمناً تخلُّف التسجيل- فلا يستطيع هذا الغير التمسُّك ببُطلان الشركة لكي ينفكَّ من الالتزام المُترتِّب عليه لصالحها والتمسُّك بصحَّتها في ذات الوقت لإجبارها على تنفيذ الالتزام المُترتِّب عليها لصالحه. ويكون له التمسُّك ببُطلان الشركة من وجهين: أوّلهما تخلُّف الكتابة وثانيهما تخلُّف التسجيل. أمّا عند اعتباره شرط إثباتٍ، فإنَّ الغير يكون قد اختار التمسُّك بصحَّة عقد الشركة غير المكتوب. غير أنه لا يكون له أن يتمسّك بوجودها لإلزام أحد الشركاء بتقديم حصَّته وأن يتمسّك في ذات الوقت ببُطلانها لكي يترتَّب عليه بُطلان رهنٍ كان قد رتَّبه مُدير الشركة على مالٍ من أموالها (Eid, 1969, p. 114).

السؤال الذي قد يُطرح في هذا المقام هو كيفيَّة الإثبات من جهة الغير. في معرض الإجابة على هذا التساؤل، فإنَّ للغير أن يُثبت وجود الشركة بكافَّة وسائل الإثبات. فعندما يكون موضوع الشركة تجاريًّا فإنَّ اللجوء إلى المادَّة (53) من قانون التجارة يُعتبر سائغاً وفي محلِّه. ولا يختلف الحُكم في حال كان موضوع الشركة مدنيًّا؛ إذ يصعب الادعاء والحالة هذه بقاعدة أنَّ الالتزامات المدنيَّة التي تزيد عن مائة دينار تُثبت من خلال الكتابة (Jordanian Evidence Law, Article 28/1/A). ذلك أنَّ تكليف الغير بإثبات عقد الشركة غير المكتوب أساساً من خلال الكتابة يُعتبر ضرباً من المُستحيل، فضلاً عن أنَّ عقد الشركة يُعتبر في مُواجهة الغير واقعةً ماديَّةً يجوز إثباتُها بكافَّة الطرق، لا فرقَ في ذلك أن يكون العقد مدنيًّا أو تجاريًّا.

في النظام القانوني الفرنسي، فإنَّه يجب التمييز من حيثُ المُصطلحات؛ إذ إنَّ الشركاء في شركةٍ غير مكتوبةٍ قد يكونون واعين بوجودها وتعمَّدوا عدم كتابتها. كما قد يكونون غير واعين بوجودها ولم يكتبوها بسبب ذلك، فتُسمَّى في الحالتَين: "شركة مُنشأة بحُكم الواقع"؛ فهذه الشركة تنتج في بعض الأحيان عن سلوك أشخاص يتعاملون فيما بينهم وفي مواجهة الغير كشركاء حقيقيين دون أن يَعُوا ذلك تماماً (Charverit, 2009, p.1571). أمّا الشركة الفعليَّة، فهي شركةٌ قد سَبَقَ تسجيلها، إلَّا أنَّ هذا التسجيل لم يجرِ حسب الأُصول، فقد يكون هناك خطأٌ ارتُكب أثناء تسجيلها أدّى لبُطلانها، يستوي في كَونه مقصوداً أم غير مقصود (Bamdé, 2016). الأُولى لا تتمتَّع بالشخصيَّة الاعتباريَّة، في حين أنَّ الثانية تتمتَّع بها بالقدر اللازم لتصفيتها بحسب المادَّة (L237-1) والمادَّة (L 237-2) من المُدوَّنة التجاريَّة الفرنسية.

تجدُر الإشارة إلى أنَّ المحاكم الفرنسيَّة لا زالت تستخدم مُصطلح "الشركة الفعليَّة" للدلالة على الشركة "المُنشأة بحُكم الواقع"، رغم التعديل التشريعي لعام (1978) الذي يستخدم مُصطلح "الشركة المُنشأة بحُكم الواقع". فهذا الاصطلاح الأخير هو المُصطلح القانوني الذي يجب توظيفه عند الحديث عن الشركة التي توجَد بين الشركاء دون توفر الوعي الكامل بوجودها. وهُناك مَن يقصر مفهوم الشركة المُنشأة بحُكم الواقع على الشركة التي لا يعي الشركاء تماماً بوجودها. إلَّا أنَّ هذا الطرح يتجاهل الأحكام التي تُنظِّم شركة التضامُن وشركة التوصية البسيطة في التشريع الفرنسي (Tosi, 2002, p. 141)، فإغفال عمليَّة التسجيل نهائيًّا على الرغم من الوعي بوجودها، في حال كانت الشركة المعنية شركة تضامُن أو شركة توصية بسيطة يؤدي إلى اعتبارها شركة فعلية (Charverit, 2009, p.1571). ويُلاحَظ أنَّ التشريع الأُردني لا يَتبنَّى التفرقة بين المُصطلحات المُشار إليها. فكلُّ شركةٍ غير مكتوبة أو غير مسجلة تُعتبر شركةً فعليَّةً في هذا التشريع، لا فَرقَ بين أن يَعِيَ الشركاء وجودها من عدمه وبين تسجيلها تسجيلاً معيباً يؤدِّي إلى بُطلانها. وقد قُضي بأن وجود شراكة بين شخصين انحصرت في المشاريع التي يجلبها أحدهما للآخر فقط وبنسبة (45%) من صافي أرباح أي مشروع يقوم بجلبه تُعتبر شركة فعلية (Jor. Cassation, civil, No. 1184/2023).

يُمكن القول بأنّ الشركة غير المكتوبة في التشريع الأردني تُعتبر –في غالب الأحيان– تطبيقاً للشركة المُنشأة بحُكم الواقع المعروفة في النظام القانوني الفرنسي. فعندما يكون الشركاء غير واعين بالشركة التي بينهم، فإنَّه من الطبيعي ألّا يكتبوها؛ فوعيُهم بها يكون دافعاً لكتابتها، ذلك أنّ إغفال كتابة الشركة يجعل الشركاء في موقفٍ ضعيفٍ في مُواجهة الغير. لا بل يجعلهم في موقفٍ ضعيفٍ في مُواجهة بعضهم البعض كما سيأتي بيانه. لذا فإنَّه يصعُب تصوُّر تعمُّد الشركاء إغفال كتابة الشركة في التشريع الأُردني. ويُلاحَظ أنّ حُكم هذه الشركة في هذا التشريع الأخير يختلف اختلافاً بيِّناً عن حُكمها في التشريع الفرنسي؛ فالشركة المنشأة بحكم الواقع لا تتمتع بالشخصية المعنوية في التشريع الفرنسي لأنها تخضع لذات أحكام شركة المحاصة. إذ إن المشرع الفرنسي يجعل الشركاء فيهما مسؤولين عن التزاماتهما دون أن يعترف بالشخصية المعنوية لهما. (انظر نهاية المطلب الثاني من المبحث الأول من البحث).

إنّ الشركات المُنشأة بحُكم الواقع مُتعدِّدة، ويمكن أن تظهر في أحوالٍ مُتنوعة خُصوصاً بمُناسبة النشاطات التجاريّة. فهي تُلاحَظ بمُناسبة الاستغلال المُشترك لمُؤسَّسة تجاريّة بواسطة الأزواج أو أقارب من الدرجة الأُولى أو الأصدقاء. كما تنشأ مثل هذه الشركات عند تغيير طبيعة عُقود أُخرى كعقد العمل وعقد القرض وعقد الامتياز وعقد المُقاولة، إذ تنشأ الشركة بحُكم الواقع عند تحوُّل المُتعاقدين بشكلٍ تدريجيٍّ إلى شركاء واقعيين (Charverit, 2009, p.1571).

على أنّ الشركة غير المكتوبة تكون تحت خطر طلب بُطلانها بواسطة أحد الشركاء. فنصُّ المادَّة (2/584) من قانون الشركات الأُردني واضحٌ في هذا الحُكم؛ فقد قضت بأنَّه: "... أما بالنسبة للشركاء أنفسهم فيعتبر العقد صحيحاً إلّا إذا طلب أحدهم اعتباره غير صحيح، فيسري هذا على العقد من تاريخ إقامة الدعوى". فإن قدَّر أحد الشركاء أن ليس من مصلحته الاستمرار في شركة غير مكتوبةٍ -لأنَّه لا يرغب بتقديم حصَّته على سبيل المثال، فإنّ له أن يطلب تقرير بُطلانها من القضاء. أمّا لو لم يطلب أيٌّ من الشركاء ذلك، فإنّ مطلع الحُكم المُشار إليه قد قرَّر صحَّة الشركة في مثل هذه الحالة.

يُلاحَظ أنّ المُشرِّع الأُردني قد أرجع البُطلان الذي يرفعه أحد الشركاء للقضاء إلى تاريخ إقامة الدعوى وليس بعد أن يُقضى به، وكذلك فإنَّه قد قرَّر صحَّة الشركة في الفترة السابقة على رفع دعوى البُطلان. ففي ذلك دليلٌ على أنّ بُطلان العقد غير المكتوب فيما بين الشركاء لا يتعلَّق بالنظام العام؛ إذ جَعَلَه المُشرِّع مُتوقِّفاً على طلب أحد الشركاء ولا يُمكن للقاضي أن يحكُم به من تِلقاء نفسه (Diablo,2020, p.237). هذه الصحَّة التي قرَّرها المُشرِّع الأُردني في الفترة السابقة على رفع الدعوى لا تتعلَّق بحق الغير الذي له التمسُّك بالصحَّة والبُطلان بحسب مصلحته.

لعلَّ المُشرِّع الأُردني قصد من هذا النص إقرار صحَّة قِسمة موجودات الشركة التي يتراضى عليها الشركاء في شركةٍ غير مكتوبةٍ واعتبارها نافذةً في حقِّهم إذا وَقَعَت قبل أن يطلُب أحد الشركاء بُطلان الشركة من القضاء. فإذا قُدِّم الطلب بعد أن انحلَّت الشركة وتمَّ توزيع موجوداتها، فلا يبقى لطلب البُطلان محلٌّ. أمّا إرجاع أثر البُطلان إلى تاريخ إقامة الدعوى، فقد يكون القصد منه تمكين الشريك –الذي يرى بأنّ عقد الشركة غير المكتوب مُجحفاً بحقِّه– من إجراء قِسمة موجودات الشركة بحسب القواعد العامَّة، وليس بحسب الاتفاق غير المكتوب الذي يُلزم الشركاء. فالشركة الفعلية -بحسب القانون المدني الأردني- يمرُّ عقدها بمرحلتين: المرحلة الأولى، وهي مرحلة الصحة التي يُعتبَرُ خلالها العقد صحيحاً ومنتجاً لآثاره من لحظة التعاقد سواء أكان مكتوباً أم لا إلى لحظة المطالبة بالبطلان، وبالتالي سيصار إلى قسمة موجودات الشركة وفقاً للشروط العقدية؛ والمرحلة الثانية، وهي مرحلة البطلان التي تبدأ من إقامة الدعوى إلى صدور الحكم، وبالتالي يصار إلى تطبيق القواعد العامة بقسمة موجودات الشركة لا وفقاً للشروط العقدية.

إلَّا أنَّه في حال اختلاف الشركاء حول مضمون البنود المُتَّفق عليها في عقد الشركة غير المكتوب، فإنّ أفضل حلٍّ يُمكن اللجوء إليه يتمثَّل في تمكينهم من طلب بُطلان العقد، وبالتالي إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقُد، "فتُصفَّى أموال الشركة وتقسم بين الشركاء كما لو لم يكن هناك عقد بينهم، أي باتباع أحكام الشيوع، فيسترد كل شريك حصته التي قدمها، وتوزع الأرباح والخسائر بينهم بنسبة الحصص وبغير التفات إلى الشروط الواردة في العقد الذي حكم ببطلانه"(Shafiq, 1967-1968, p. 173).

يخلُص البحث في ذلك إلى أنّ التنظيم الوارد للشركة الفعليّة في القانون المدني الأُردني يُعتبر ناقصاً ومليئاً بالإشكاليّات. على رأس هذه الإشكاليّات إقرارُ الشخصيّة المعنويّة للشركة في حال تعاملَت مع الغير (هُناك إشاراتٌ في بعض الأعمال الفقهيّة العربيّة تُنادي بمسؤوليّة الشركاء عن أعمالٍ تمّت لحساب الشركة دون الاعتراف بالشخصيّة المعنويّة لها بالضرورة. انظر: Al-Dahyat, 2018, p. 292). فلو قام مُدير الشركة برهن أحد أموالها لصالح أحد الدائنين، وتمسّك هذا الأخير بوجودها لكي يستفيد من هذا الضّمان الخاص، وقام دائنٌ آخر بالتمسّك بعدم وجودها لكي يتمكّن من التنفيذ على أموال الشركة بما فيها المال المرهون ضماناً لدين الشركة، وذلك تعويضاً له عن الضرر الذي لَحِقَ به بسبب بطلان العقد الذي يربطه بها، فأيُّ الدائنَين يجب إجابة طلبه؟

يُجادل البحثُ أنّ إجابة البُطلان في مُواجهة الأوّل وإجابة الصحّة في مُواجهة الثاني في ذات الوقت هو الموقف الذي يتبنّاه التشريع الأُردني. فلا يملُك القاضي أيُّ صلاحيّةٍ تُخوّله عدم إجابة هذه الطلبات المُتعارضة. ويؤدّي هذا، بطبيعة الحال، إلى الإخلال في مُعاملة الأغيار على قدم المُساواة، ويجعل الظفر من حظّ الدائن الأسرع في توجُّهه إلى القضاء والحُصول على أحكام قطعيّة وتنفيذها. لذا، فإنّ تنظيماً مُحكَماً لإشكاليّة الشركة الفعليّة يُعتبر أمراً لا مفرّ منه، على غرار ما هو عليه الحال في التشريع المُقارَن -ولا سيّما التشريع الفرنسي، وهذا ما أُشير إليه في المطلب الأوّل من المبحث الأوّل من هذا البحث.

الخاتِمة

تناول البحث مسألة الشركة الفعليّة بالدراسة والتحليل، وهي من المسائل المُهمّة التي لم يُعطِها المُشرِّع الأُردني حقّها من التنظيم والتحديد. قد يبدو للوهلة الأُولى أنّها من المسائل الثانويّة التي يُعَرَّج عليها عَرَضاً عند تناول الأحكام العامّة للشركات، وأنّها لا تستحق التوقُّف عندها بشكلٍ مُطوّل. غير أنّ هذا البحث يُجادل بخِلاف ذلك لسَبْر أغوار هذه المسألة من خلال الكشف عن عُمقها وعن النتائج العمليّة التي تترتّب على مُقاربتها. باستعراض الأفكار التي جرى تحليلُها بشكلٍ مُتسلسلٍ في مُضاعفات هذا البحث، يُمكن الخُروج بالنتائج الآتية:

1- يختلف مفهوم الشركة الفعليّة الوارد في قانون الشركات والقانون المدني الأُردنيين عن مفهومها في النظام القانوني الفرنسي. فالشركة الفعليّة بحسب التشريع الأُردني هي الشركة التي لم تُسجَّل في سجل الشركات، وهذا المفهوم يشمل الشركة المُنشأة بحُكم الواقع (المُقنّنة في التشريع الفرنسي)، وأمّا الشركة الفعليّة في النظام القانوني الفرنسي فهي الشركة التي سَبَقَ تسجيلها، إلّا أنّ تسجيلها كان مُخالفاً للأُصول القانونيّة، ومُنِحَت وجوداً بالقدر اللازم لتصفيتها، وإنّ هذا المفهوم لا يشمل الشركة المُنشأة بحُكم الواقع.

2- إنّ النظام القانوني الفرنسي يُميِّز بين الشركة الفعليّة والشركة المُنشأة بحُكم الواقع؛ فالشركاء في شركةٍ مكتوبة وتعمّدوا عدم تسجيلها، أو الشركاء غير الواعين بوجود شركة بينهم ولم يكتبوها بسبب ذلك يُعتَبَرون شركاء في "شركة مُنشأة بحُكم الواقع". أمّا الشركة الفعليّة فهي –كما أُشير في البند السابق– شركة قد سَبَقَ تسجيلها، إلّا أنّ هذا التسجيل لم يكُن حسب الأُصول، إذ ارتُكب خطأٌ أثناء تسجيلها سواءً أكان مقصوداً أو غير مقصود أدّى إلى بُطلانها. وإنّ الأُولى لا تتمتّع بالشخصيّة الاعتباريّة، في حين إنّ الثانية تتمتّع بها إلى القدر اللازم لتصفيتها.

3- يُعامل المُشرِّع الفرنسي الشركة المُنشأة بحُكم الواقع مُعاملةَ شركةِ المحاصّة. ومفهوم شركة المحاصّة في التشريع الفرنسي يختلف عن مفهومها في التشريع الأُردني. ففي حال انكشافها للغير، فإنّ المُشرِّع الفرنسي يجعل الشركاء مُلزَمين بالتصرُّف الذي عَقَدَه الشريك المُحاصِص بالتضامُن إذا كان موضوع الشركة تجاريّاً، وبالتشارُك إذا كان موضوعها مدنيّاً، لكنّه لا يعترف لها –في الحالَين– بالشخصيّة المعنويّة. أمّا المُشرِّع الأُردني، فإنّه في حال الكشف عنها يَعتبرها شركة تضامُن لها شخصيّة معنويّة وهي دائماً ذات موضوعٍ تجاري.

4- إنّ إقرار الشخصيّة المعنويّة لشركة التضامُن وشركة التوصية البسيطة، في حال الإخلال بالتزام التسجيل، يُمكّن الغير من الإفادة من ضمان التضامُن الذي تنطوي عليه هذه الشركات تطبيقاً لنص المادّة (15) من قانون الشركات الأُردني.

فإكساؤها بالشخصيّة المعنويّة لا يُهدِّد حُقوق الغير؛ إذ إنّ التضامُن بين الشركاء والشركة يقوم بقيام هذه الشخصيّة الاعتباريّة. أمّا الشركات التجاريّة الأُخرى، فإنّ إكساءها بالشخصيّة المعنويّة فقط تطبيقاً لنص المادّة (583) من القانون المدني الأُردني لا يُوفِّر الحماية اللازمة للغير؛ إذ إنّ تحديد مسؤوليّة الشركاء يقوم بقيام الشخصيّة الاعتباريّة. لذا، فإنّ معُاملتها مُعاملة شركة التضامُن بغض النظر عن حقيقتها باعتبار نص المادّة (15) من قانون الشركات الأُردني نصّاً ذا تطبيقٍ عام، أو عدم الإقرار لها بالشخصيّة المعنويّة هما الحلّان الأكثر حمايةً لحُقوق الغير؛ إذ إنّ ذلك يُتيح للمُشرِّع إطلاقَ مسؤوليّة الشركاء عن التصرُّف المُبرَم مع الغير، كما يُمكِّنه من فَرض التضامُن بين الشركاء للوفاء بالالتزامات التي ترتَّبت على الشركة، وذلك دون أن يضطر إلى تشويه المفاهيم التي يقوم عليها قانون الشركات.

5- إنّ تطبيق نص المادّة (15) من قانون الشركات على الشركة غير المُسجَّلة عند تعلُّق الأمر بشركة تضامُن أو توصية بسيطة، وكذلك تطبيق نصّ المادّة (583) من القانون المدني على الشركة غير المُسجَّلة إذا لم تكُن إحدى الشركتَين المُشار إليهما لا يُعتبر الحلّ الأمثل للصُعوبات التي تنشأ عن عدم التسجيل ما لم يُمنَح القاضي سُلطةً تقديريّةً في إجابة البُطلان من عدمه. فلم يَمنح المُشرِّع الأُردني أي سُلطةٍ للقاضي في تقدير طلب بُطلان الشركة الفعليّة المُقدَّم من الغير. كما لم يفتح المُشرِّع الأُردني الباب لتصحيح الإجراء الذي أدّى إلى بُطلان التسجيل، وذلك خلافاً لموقف نظيره الفرنسي.

6- إنّ ظاهرَ نصّ المادّة (583) من القانون المدني يقود إلى اعتبار الشركة التي لم تُسجَّل بأنّها الشركة التي أرادها الشركاء ابتداءً عندما يتمسَّك الغير بوجودها، فهو يتمسَّك بها كما هي ولا يوجَد في النصّ ما يدعو إلى مُعاملتها كشركة تضامُن أو شركة مدنيّة حصراً. فتطبيق المادّة المُشار إليها يؤدّي إلى وجود الشركة بشخصيّتها الاعتباريّة وفي الشكل الذي أراده الشركاء لها. بالتالي، فإنّ مسؤوليّة الشركاء تكون محدودةً إذا كانت الشركة من شركات تحديد المسؤوليّة، مع ضرورة مُراعاة الشكل الذي ظهرت به إزاء الغير. فلو اختلف شكلها المنصوص عليه في عقد تأسيسها عن الشكل الذي ظَهَرت به في مُواجهة الغير، اعتُمِدَ هذا الأخير.

7- إذا اعتُبِرَ نصُّ المادّة (15) من قانون الشركات نصّاً ذا تطبيقٍ عام، فإنّ الشركاء في الشركة الفعليّة بالمفهوم الأُردني لها يُعتَبرون مُتضامنين دائماً وأبداً. وهذا التضامُن يكون بينهم وبين الشركة وبين بعضهم البعض شريطة أن يكون الدَّين مُتعلِّقاً بالشركة. غير أنّ هذا التحليل يُعتبَر مرجوحاً في ضوء نصوص القانون المدني التي تَحكُم الشركات. فالشركاء يُسأَلون بحسب نوع الشركة الفعليّة التي أرادوها ابتداءً أو بحسب الشكل الذي ظَهَرَت به للغير.

8- إذا لم يُعتبَر نصُّ المادّة (15) من قانون الشركات نصّاً ذا تطبيقٍ عام وإذا استُبعِدَ القانون المدني، فإنّه لا يوجد نصّ في قانون الشركات بخُصوص تمتُّع مُعظم الشركات التجاريّة غير المُسجَّلة بالشخصيّة المعنويّة (أي أنّ ذلك ينطبق على جميع الشركات باستثناء شركتي التضامُن والتوصية البسيطة اللتين وَرَدَ بخُصوصهما نصٌ خاص). يقود ذلك إلى مُلاحظة القصور التشريعي في قانون الشركات. ويُستثنى من ذلك الحالة التي تُقرِّر فيها المحكمة تصفية الشركة لمُخالفة إجراءات التسجيل، فهي تحتفظ بشخصيّتها طوال تصفيتها تطبيقاً للإشارات الواردة في نصوص المواد (95/ب/2) و(266) و(252) من قانون الشركات.

9- يُفهَم من نصّ المادّة (4) و(15) من قانون الشركات أنّ هناك فرقاً بين بُطلان الشركة وبُطلان عقد الشركة؛ فالبُطلان المقصود فيهما هو بُطلان الشركة والذي يعني تجريدها من الشخصيّة المعنويّة في مُواجهة الغير إذا طَلَبَه، وأمّا عقد الشركة الذي يُنظِّم علاقات الشركاء فيما بينهم فيبقى صحيحاً ويُسَوّى الحساب بينهم على أساسه، وذلك إذا تبيَّن أنّ عقد الشركة مشوب بعيب عدم التسجيل أو حتى الكتابة. فتقصير الشركاء بإتمام الإجراءات الشكلية لا يُعتبَر ذريعة للتحلّل من التزاماتهم تجاه بعضهم البعض.

10- بحسب ما يُستخلَص من القانون المدني الأُردني، فإنّ العلاقة بين الشركاء في شركةٍ لم يجرِ تسجيلُها من غير شركتي التضامُن والتوصية البسيطة تُسوّى بينهم بالاستناد إلى الشكل الذي ظَهَرَت به أمام الغير. أمّا إذا لم يجرِ تعاملٌ مع الغير، فإنّ العلاقة بين الشركاء تُسوّى بالاستناد إلى عقد الشركة المُبرَم بينهم والمُثبَت كِتابةً، فعدم التسجيل لا يمسُّ

إلَّا صحَّة الشخصيَّة الاعتباريَّة، ولكنَّه لا يمسُّ صحَّة عقد التأسيس. أمَّا إذا لم يُثبَت عقد الشركة كِتابةً ولم يجرِ تعامُلٌ مع الغير، فإنَّ تسوية العلاقة بين الشركاء تكون محكومةً بالعقد غير المكتوب المُبرَم بينهم، إلَّا إذا طلب أحد الشركاء بُطلانه، فإنَّ العلاقة بين الشركاء تُسوَّى بالاستناد إلى القواعد العامَّة والتي تقضي بإعادة حال المُتعاقدين (الشركاء) إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقُد.

11- يَبطُل العقد المُبرَم مع الشركة التي تقرَّر بُطلانها حسب نص المادَّة (15) من قانون الشركات أو نص المادَّة (583) من القانون المدني. فإذا اختار الغير التمسُّك ببُطلان الشركة فهو يبتغي الوصول إلى بُطلان تعاقُده معها. أمَّا في حال لم يَطلُب الغير بُطلان الشركة غير المُسجَّلة، فيُعتبر العقد المُبرَم مع الشركة الفعليَّة صحيحاً.

12- بحسب القانون المدني فإنَّه يُمكن القول إنَّ كتابة عقد الشركة يُعتبر شرطَ صحَّةٍ وشرطَ إثباتٍ في ذات الوقت بالنسبة للغير. فعند اعتباره شرطَ صحَّةٍ، فإنَّ الغير يكون قد اختار أن يتمسَّك ببُطلان الشركة لتخلُّف الكتابة. وإذا تخلَّفت الكتابة، فإنَّ التسجيل يتخلَّف أيضاً تِبعاً لذلك. فيكون له التمسُّك ببُطلان الشركة من وجهين: أوَّلُهما تخلُّف الكتابة، وثانيهما تخلُّف التسجيل. وعند اعتباره شرط إثبات، فإنَّ الغير يكون قد اختار التمسُّك بصحَّة عقد الشركة غير المكتوب، إلَّا أنَّ عليه إثباته. فعدم وجود كتابة عقد الشركة يُعتبَر سلاحاً ذا حدّين في يد الغير؛ فقد يتمسَّك بوجود الشركة وقد يتمسَّك بعدم وجودها.

13- للغير أن يُثبتَ وجود الشركة غير المُسجَّلة بكافَّة وسائل الإثبات. فعندما يكون موضوع الشركة تجاريًّا، فإنَّ اللجوء إلى المادَّة (53) من قانون التجارة يُعتبر في محلِّه. كذلك، فإنَّ الحُكم لا يختلف في حال كان موضوع الشركة مدنيًّا. فمن الصَّعب القول بتطبيق القاعدة القائلة إنَّ الالتزامات المدنيَّة التي تزيد عن مئة دينار تُثبت من خلال الكتابة في مثل هذا الوضع. ذلك أن تكليف الغير بإثبات عقد الشركة غير المكتوب أساساً من خلال الكتابة يُعتبر ضرباً من المُستحيل. كما أنَّ عقد الشركة يُعتبر في مُواجهة الغير واقعةً ماديَّةً يجوز إثباتُها بكافَّة طُرق الإثبات، لا فرقَ في ذلك أن يكون العقد مدنيًّا أو تجاريًّا.

14- بحسب القانون المدني الأُردني، فإنَّ إغفال كتابة الشركة يجعل الشركاء في موقفٍ ضعيفٍ في مُواجهة الغير، بل إنَّه يجعلهم في موقفٍ ضعيفٍ في مُواجهة بعضهم البعض لإمكانيَّة طلب البُطلان. لذا، فإنَّه يصعُب تصوُّر تعمُّد الشركاء إغفال كتابة وتسجيل الشركة في التشريع الأُردني.

ينبني على هذه النتائج مجموعة من التوصيات، يُمكن تلخيصها فيما يأتي:

1- الإبقاء على نصِّ المادَّة (15) الذي يَحكُم الشركات التي فيها شركاء مُتضامنون مع تعديله بحيث يُمنَح القاضي سلطةً تقديريَّةً تُتيح له الحُكم بالبُطلان أو رفضه إذا رأى مُسَوِّغاً لذلك. وكذلك فتح باب التصحيح لهذا البُطلان بتمكين الشركاء أنفُسهم والغير صاحب المصلحة وجهة مُمثِّلة للصالح العام (كدائرة مُراقبة الشركات) من تقديم طلب التصحيح للمحكمة المُختصَّة.

2- بالنسبة لباقي الشركات (من غير شركتي التضامن والتوصية البسيطة)، فلا بُدَّ من استحداث نُصوص عامَّة لتحكُم مسألة الشركة الفعليَّة وإدراجها في قانون الشركات، بحيث لا تُمنَح الشخصيَّة المعنويَّة للشركة الفعليَّة إلَّا في حالةٍ واحدة، وهي عندما تُسجَّل في سجل الشركات ثمَّ يُعلَن بُطلانها لسببٍ من الأسباب، وذلك حمايةً للغير الذي اطمأن لتسجيلها. هذا الحُكم يجب سَحْبُه على الشركات المدنيَّة، الأمر الذي يوجب تعديل نُصوص القانون المدني بما ينسجم مع هذا الطرح. وعدم منح الشخصية المعنوية للشركة غير المكتوبة أو غير المسجلة لا يحول دون مساءلة الشركاء عن التصرفات التي أُجريت لحسابها بالتضامن بينهم.

3- هذا يتطلَّب تبنّي التفرقة التي يعتمدها المشرع الفرنسي بين الشركة الفعلية والشركة المنشأة بحكم الواقع؛ بحيث يُطلق المشرع الأردني لفظة الشركة الفعلية على الشركة التي سُجِّلَت تسجيلاً غير موافقٍ للأصول، ويُطلق لفظة الشركة المنشأة بحكم الواقع على الشركة التي لم يُدرك الشركاء وجودها. وأما شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة فهما

محكومتان بنص المادة (15) من قانون الشركات ويُطلَق عليها شركات فعلية إذا تمسّك الغير بوجودها وأقرّه القاضي على ذلك.

4- تعديل نص المادة (583) من القانون المدني الأردني، بحيث تعامَل الشركة الفعلية (أي التي لم يجرِ تسجيلها في التشريع الأردني) معاملة شركة التضامن بغض النظر عن الشكل الذي أراده الشركاء ابتداءً وكذلك بغض النظر عن الشكل الذي ظهرت به للغير. فذلك أدعى للشركاء أن يقوموا بتسجيلها حسب الأصول.

5- تبنّي التفرقة بين بطلان الشخصية المعنوية للشركة وبطلان عقد الشركة بموجب نص صريح، والنص على صحة عقد الشركة غير المسجلة سواء أدخلت في علاقات مع الغير أم لم تدخل. هذا مع مراعاة الشكل الذي ظهرت به الشركة للغير المتعامل معها عند تصفية الحسابات بين الشركاء.

6- عدم إكساء شركات تحديد المسؤوليّة التجاريّة بالشخصيّة المعنويّة؛ لأنّ ذلك لا يُوفِّر الحماية اللازمة للغير، فتحديد مسؤوليّة الشركاء يقوم بقيام الشخصيّة الاعتباريّة. لذا، فإنّ عدم الاعتراف بالشخصيّة المعنويّة في هذا النوع من الشركات هو الحل الأكثرُ حمايةً لحُقوق الغير؛ إذ إنّ ذلك يُتيح للمُشرِّع إطلاقَ مسؤوليّة الشركاء عن التصرُّف المُبرَم مع الغير، كما يُمكِّنه من فَرض التضامُن بين الشركاء للوفاء بالالتزامات التي ترتَّبت على الشركة، وذلك دون أن يضطر إلى تشويه المفاهيم التي يقوم عليها القانون الذي يحكُم الشركات.

7- إدراج نص صريح في قانون الشركات يقضي ببطلان العقد المبرَم مع الشركة غير المسجلة إذا تمسّك الغير ببطلانها.

8- إدراج نصٍ صريح في القانون المدني يقضي بإثبات عقد الشركة بكافة وسائل الإثبات.

A Lack of Legislative Texts Regulating the Issue of *De facto* Partnership in the Jordanian Legislation: A Look at the French Comparative Legislation

Ismaeel Alhadidi and **Mohammad Amin Naser**

The School of Law, The University of Jordan, Amman, Jordan.

Abstract

This article studies and analyzes the issue of *de facto* partnership. It aimed to reveal the lack of legislative texts regulating this issue in Jordanian legislation, whether in the Companies Law or the Civil Law. So, its problem is the inadequacy of the legislative texts regulating the *de facto* partnership in Jordanian legislation. In pursuit of its objective, on one hand this research adopts the analytical approach while including partially the descriptive approach. On the other hand, a comparative approach was employed –when needed– to determine the legislative policy pursued in the French legislation being a comparative legislation.

The article reached several results, the most important of which was that the Jordanian legislative regulation of the issue of *de facto* partnership was marred by inadequacy and lack of clarity. In addition, the current legislation does not provide the desired protection for third parties engaged with an unregistered company. The article led to a number of recommendations aimed at avoiding these aforementioned defects and benefiting from the advantages of comparative legislation, the most important of them was amending the text of Article (15) of the Companies Law, so that the judge is granted discretionary power that allows him to rule on the invalidity or reject it if he sees justification for that, as well as adopting the distinction between the invalidation of the company's legal personality and the invalidity of the company contract according to an explicit text.

Keywords: *De facto* partnership, Lack of regulation, Jordanian Law of companies, French legislative regulating companies.

قائمة المصادر والمراجع

أوّلا: الكُتب

أ- باللُّغة العربيّة:

شفيق، محسن. (1967-1968). **الموجز في القانون التجاري**، ج1، دار النهضة العربية، القاهرة.

طه، مصطفى. (1986). **القانون التجاري اللبناني**، ج1، دار النهضة العربية، القاهرة.

العكيلي، عزيز. (2019). **الوسيط في الشركات التجارية**، ط5، دار الثقافة، عمّان.

عيد، إدوار. (1969). **الشركات التجارية، (مبادئ عامة - شركات الأشخاص)**، مطبعة النجوى، بيروت.

القضاة، مفلح. (1996). **الوجود الواقعي والوجود القانوني للشركة الفعلية في القانون**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.

مكناس، عبدالله والخوالدة، محمد ومكناس، جمال الدين. (2023). **الوجيز في الشركات التجارية**، ط1، دار الثقافة، عمّان، 2023.

ب- باللُّغة الفرنسيّة:

Charverit, Anne, Couret, Alain, Zabala, Bruno, et Mercadal, Barthélemy. (2009). *Droit des Affaires: sociétés commerciales*, Francis Lefebvre, 40th edition, Paris.

Hemard Jean, Terré (François), Mabilat Pierre. (1972). Sociétés commerciales, Tome 1, Dalloz, Paris.

Tosi, Jean-Pierre et Le Friant, Martine. (2002). *Introduction au droit de la société*, 11ed., Litec, Paris.

ثانياً: الأبحاث والرسائل الجامعيّة

أ- باللُّغة العربيّة:

إبراهيم، نادر. (2022). وقاية الشخصية الاعتبارية للشركة التجارية من البطلان: إطلالة على القانون الفرنسي من منظور قطري، **المجلة الدولية للقانون**، مج11 ع1، ص65-102.

أبو حلو، حلو وبشايره، محمد. (2007). مفهوم الشركة الفعلية ونطاق تطبيقها: دراسة مقارنة، **المجلة الجزائرية**، ع3، مجلد 44، 2007، ص 49-108.

حمودة، فرج. (2021). السياق الفقهي والقضائي التاريخي والمعاصر للشركة الفعلية: دراسة قانونية، **مجلة كلية القانون الكويتية العالمية**، السنة العاشرة، ملحق خاص، ج2، ع11، ص565-610.

الدحيات، عماد. (2018). المساهمة الوطنية وصورية عقد الشركة في ضوء أحكام القانون والقضاء الإماراتي، **مجلة الأمن والقانون**، مجلد 26، ع1، ص 268-295.

ديابلو، نجيب. (2020). إثبات الشركة الفعلية فيما بين الشركاء على ضوء اجتهاد المحكمة العليا: تعليق على قرار المحكمة العليا رقم 213392 بتاريخ 15 / 02 / 2000 الصادر عن الغرفة التجارية، **مجلة منازعات الأعمال**، ع53، ص234-243.

سمسوم، نسيمة، ومقراني حياة. (2017). **نظرية الشركة الفعلية في القانون الجزائري**، مذكرة لنيل درجة الماستر في القانون، جامعة مولود معمري، الجزائر.

العطين، عمر، وخلف، موفق. (2015). مدى نفاذ الآثار المترتبة على الشكلية لعقد الشركة التجارية تجاه الشركاء (دراسة مقارنة)، **مجلة المنارة للبحوث والدراسات**، مجلد 21، ع1، ص359-390.

فتاحي، محمد وبن عزوز، درماش. (2018). الشركة الفعلية في التشريع الجزائري، **مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية**، مجلد 9، ع2، ص90-104.

قحموص، نوال. (2021). الوجود القانوني للشركة الفعلية حماية الغير واستقرار المراكز القانونية، **مجلة الاجتهاد القضائي**، مجلد 13، ع1، ص393-407.

الوناس، دنيا، وبلعيساوي، محمد. (2022). البطلان تهديد لبقاء واستمرارية الشركات التجارية، **مجلة الدراسات والبحوث القانونية**، مجلد 7، ع2، ص242-269.

ب- باللُّغة الفرنسيَّة:

Bamdé, Aurélien, La nullité des sociétés, *Le droit dans tous ses états*, <https://aurelienbamde.com/2016/12/15/la-nullite-des-societes/#>, consulté:12 fév.2024.

ثالثاً: القوانين

أ- الأُردنيَّة:

1- قانون البيِّنات الأُردني رقم (30) لسنة 1952 وتعديلاته، المنشور على الصفحة (200) من عدد الجريدة الرسميَّة رقم (1108) بتاريخ 1952/5/17، المادَّة (1/28/أ).

2- القانون المدني الأُردني رقم (43) لسنة 1976 وتعديلاته، المنشور على الصفحة (2) من عدد الجريدة الرسميَّة رقم (2645) بتاريخ 1976/8/1.

3- قانون الشركات الأُردني رقم (22) لسنة 1997 وتعديلاته، المنشور على الصفحة (2038) من عدد الجريدة الرسميَّة رقم (4204) بتاريخ 1997/5/15.

ب- الفرنسيَّة:

1- Art. (R 210-5), Code de commerce, codifié par Décret n° 2007-431 du 25 mars 2007 JORF 27 mars 2007.

2- Art. (L 210-7), Code de commerce, codifié par: Ordonnance n° 2000-912 2000-09-18, et puis par: Loi n° 2003-7 du 1 mars 2003, art. 50 I (ratification).

3- Art. (L 235-2), Code de commerce, codifié par: Loi n° 66-537 du 24 juill. 1966, art. 361.

4- Code civil des Français, édition originale et seule officielle, à Paris, de l'imprimerie de la République, An XII,1804, Le Code civil, Musée Criminocorpus publié le 24 janvier 2023, consulté le 11 février 2024. Permalien: https://criminocorpus.org/fr/ref/25/19707/.

رابعاً: القرارات القضائية

1- تمييز حقوق، رقم 2023/1184، تاريخ، 2024/2/7، منشورات قرارك، نقابة المحامين الأردنيين.

2- تمييز حقوق، رقم 20203/5382، تاريخ 2023/12/28، منشورات قرارك، نقابة المحامين الأردنيين.

3- تمييز حقوق، رقم 2023/2308، تاريخ 2022/11/1، منشورات قرارك، نقابة المحامين الأردنيين.

4- تمييز حقوق، رقم 2022/613، تاريخ 2022/06/20، منشورات قرارك، نقابة المحامين الأردنيين.

5- تمييز حقوق، رقم 2010/3570، تاريخ 2011/06/27، منشورات قرارك، نقابة المحامين الأردنيين.

Arabic references in English:

A- Books:

Al-Qudah, Mufleh. (1996). *The Real Existence and Legal Existence of the de facto Partnership in Law*, Dar Al-Thaqafa for Publishing and Distribution, Amman 1996.

Al-Ukaili, Aziz. (2019). *Al Waseet in Commercial Companies*, 5th edition, Dar Al Thaqafah, Amman.

Eid, Edward. (1969). *Commercial Companies (General Principles - Partnerships)*, Al-Najwa Press, Beirut.

Meknas, Abdullah, Al-Khawaldeh, Muhammad and Meknas, Jamal Al-Din. (2023*). Al-Wajeez in Commercial Companies*, 1st edition, Dar Al Thaqafah, Amman.

Shafiq Mohsen. (1967-1968). *Al-Mujaz in Commercial Law*, vol.1, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo.

Taha, Mustafa. (1986). *The Lebanese Commercial Law*, Part1, Dar Al Nahda Al Arabiya, Cairo.

B- Articles and dissertations:

Abu Helou, Helou and Bashaireh, Muhammad. (2007). The Concept of the de facto partnership and the Scope of Its Application: A Comparative Study, *Algerian Journal*, No. 3, Volume 44, pp. 49-108.

Al-Atain, Omar, and Khalaf, Muwafaq. (2015). The extent to which the effects of the formality of the commercial company's contract are enforceable towards the partners (a comparative study), *Al-Manara Journal of Research and Studies*, Volume 21, No. 1, pp. 359-390.

Al-Dahyat, Imad. (2018). The national shareholding and the fictionality of the company contract in light of the provisions of the UAE law and judiciary, *Security and Law Journal*, Volume 26, No.1, pp. 268-295.

Diablo, Nagib. (2020). Proving the de facto partnership between partners in light of the jurisprudence of the Supreme Court: Comment on Supreme Court Decision No. 213392 dated 02/15/2000 issued by the Chamber of Commerce, *Journal of Business Disputes*, No. 53, pp. 234-243.

Fattahi, Muhammad and Ben Azouz, Darmash. (2018). The de facto partnership in Algerian legislation, *Journal of Law and Human Sciences*, Volume 9, No. 2, pp. 90-104.

Hamouda, Faraj. (2021). The historical and contemporary jurisprudential and judicial context of the de facto partnership: a legal study, *Journal of the Kuwait International School of Law*, Tenth Year, Special Supplement, Part 2, Issue 11, pp. 565-610.

Ibrahim, Nader. (2022). Protecting the legal personality of a commercial company from invalidation: A look at French law from a Qatari perspective, *International Journal of Law*, vol. 11, no. 1, pp. 65-102.

Lounas, Dounia, and Belaissaoui, Mohamed. (2022). Nullity is a threat to the survival and continuity of commercial companies, *Journal of Legal Studies and Research*, Volume7, No. 2, pp. 242-269.

Qahmos, Nawal. (2021). The legal existence of the de facto partnership, the protection of others and the stability of legal positions, *Journal of Jurisprudence*, Volume 13, No. 1, pp. 393-407.

Samsum, Nasima, and Moqrani Hayat. (2017). *The theory of the de facto partnership in Algerian law*, a thesis for obtaining a master's degree in law, Mouloud Mammeri University, Algeria.

C- Jordanian Legislations:

1- Jordanian Evidence Law No. (30) of 1952 and its amendments, published on page (200) of Official Gazette No. (1108) dated 5/17/1952, Article (28/1/A).

2- Jordanian Civil Law No. (43) of 1976 and its amendments, published on page (2) of the Official Gazette No. (2645) dated 1/8/1976.

3- Jordanian Companies Law No. (22) of 1997 and its amendments, published on page (2038) of Official Gazette No. (4204) dated 5/15/1997.

4-

D- Court decisions:

1-Cassation, civil, No. 1184/2023, dated 2/7/2024, Qararak Publications, Jordanian Bar Association.

2- Cassation, civil, No. 5382/20203, dated 12/28/2023, Qararak Publications, Jordanian Bar Association.

3- Cassation, civil, No. 2308/2023, dated 11/1/2022, Qararak Publications, Jordanian Bar Association.

4- Cassation, civil, No. 613/2022, dated 06/20/2022, Qararak Publications, Jordanian Bar Association.

5- Cassation, civil, No. 3570/2010, dated 06/27/2011, Qararak Publications, Jordanian Bar Association.