جامعة الشرقية
A'SHARQIYAH UNIVERSITY

كليــة الحقــوق
قسم القانــون الخــاص

الشركة الفعلية
وفقاً لأحكام قانون الشركات التجارية العُماني(٢٠١٩/١٨)
(دراسة وصفية تحليلية)

إعــداد الباحــثة
إيمان بنت عبدالله بن مصبح الجهمنية

رسالة مقدمة لإستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير
في القانون الخاص
تخصص: القانون التجاري

إشــراف
الدكتور/ راســم بن المنجي قصارة

لجنــة المناقشــة:

اسم عضو اللجنة	رتبته الأكاديمية- جهة العمل	الصفة
د. راسم بن المنجي قصارة	أستاذ مساعد – جامعة الشرقية	مشرفاً ورئيساً
د. محمد بن حسن الحمادي	أستاذ مساعد- جامعة الشرقية	مناقشاً داخلياً
د. وصال الغربي	أستاذ مساعد- المعهد العالي بالقيروان	مناقشاً خارجياً

سلطنة عمان
٢٠٢٥م /١٤٤٧هـ

جامعة الشرقية
A'SHARQIYAH UNIVERSITY

كليـــة الحقـوق
قسم القانــون الخـاص

الشركة الفعلية
وفقاً لأحكام قانون الشركات التجارية العُماني(٢٠١٩/١٨)
(دراسة وصفية تحليلية)

إعـداد الباحـثة
إيمان بنت عبدالله بن مصبح الجهمنية

رسالة مقدمة لإستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص
تخصص: القانون التجاري

إشــراف
الدكتور/ راســم بن المنجي قصارة

لجنـة المناقشـة:

اسم عضو اللجنة	رتبته الأكاديمية- جهة العمل	الصفة
د. راسم بن المنجي قصارة	أستاذ مساعد – جامعة الشرقية	مشرفاً ورئيساً
د. محمد بن حسن الحمادي	أستاذ مساعد- جامعة الشرقية	مناقشاً داخلياً
د. وصال الغربي	أستاذ مساعد- المعهد العالي بالقيروان	مناقشاً خارجياً

سلطنة عمان
٢٠٢٥م /١٤٤٧هـ

الشركة الفعلية

وفقاً لأحكام قانون الشركات التجارية العُماني(٢٠١٩/١٨)

(دراسة وصفية تحليلية)

إيمان بنت عبدالله بن مصبح الجهمنية

الرقم الجامعي : ٢٢١٢٣٢١

نوقشت هذه الرسالة وأجيزت بتاريخ : ٢٠٢٥/١١/٢٤م

المشرف: الدكتور راسم بن المنجي قصارة

لجنة المناقشة:

1. رئيس اللجنة ومشرفًا: **د. راسم قصارة**

الدرجة العلمية: أستاذ مساعد

القسم: القانون الخاص

الكلية: كلية الحقوق – جامعة الشرقية

التوقيع:

التاريخ: 3 جمادى الآخرة 1447هـ

الموافق لـ: 24-11- 2025م

2. عضوًا وممتحنًا داخليًا: **د.** محمد الحمادي

الدرجة العلمية: أستاذ مساعد

القسم: القانون العام

الكلية: كلية الحقوق – جامعة الشرقية

التوقيع:

التاريخ: 3 جمادى الآخرة 1447هـ

الموافق لـ: 24-11- 2025م

3. عضوا وممتحنًا خارجيًا: **د. وصال الغربي**

الدرجة العلمية: أستاذ مساعد

القسم: القانون الخاص

الكلية: المعهد العالي للدراسات القانونية والسياسية بالقيروان-الجمهورية التونسية

التوقيع:

التاريخ: 3 جمادى الآخرة 1447هـ

الموافق لـ: 24-11- 2025م

الإقـــــــرار

إقرار الباحثة:

أقر بأن المادة العلمية الواردة في هذه الرسالة قد تم تحديد مصدرها العلمي وأن محتوى الرسالة غير مقدم للحصول على أي درجة علمية آخرى، وأن مضمون هذه الرسالة يعكس آراء الباحثة الخاصة، وهي ليست بالضرورة الآراء التي تتبناها الجهة المانحة.

الباحثة : إيمان بنت عبدالله بن مصبح الجهمنية الرقم الجامعي: ٢٢١٢٣٢١

التوقيع :

بسم الله الرحمن الرحيم

قال تعالى

إنا فتحنا لك فتحا مبينا

صدق الله العظيم

سورة الفتح

إهداء

أُهدي هذا العمل ثمرة عزيمتي وفخري:

إلى من كانت لي وطنًا والنور الذي أرشدني حين أظلمت الطرق، والملجأ الذي لا يُغلق مهما اشتدت العواصف، إليكِ **أمي**، يا من علمتني أن لا شيء مستحيل مادام هناك قلب يؤمن بي..

إلى رفيقات القلب والروح، محطتي الآمنة في كل تعب، إلى **أخواتي العزيزات**، بكّن اكتمل هذا الطريق..

إلى **أهلي وصديقاتي**، كنتم لحلمي طمأنينة، شكراً لكم على الحب الذي لا يُشترى، والدعم الذي لا يُطلب..

لكم وحدكم أهدي هذه الرسالة... فأنتم الصفحة الأجمل في كل إنجازاتي...

الباحثة/ إيمـان الجهمنية

شكر وتقدير

قال رسـول الله ﷺ " من لا يشـكر الناس لا يشـكر الله"، وانطلاقًا من هذا المعنى النبيل، أتقدّم بوافر الشـكر وعظيم التقدير والامتنان إلى **أسـتاذي المشـرف الدكتور/ راسـم بن المنجي قصـارة** الذي كان له في هذا العمل فضلٌ كبير بفضل توجيهاته العلمية الرصينة، وملاحظاته الدقيقة، وحرصه الدائم على دفع البحث نحو الأفضـل، لقد منحني من وقته وجهده ما لا يُقدَّر بثمن، فكان نعم الداعم والموجّه، بعلمه، وصبره، وسعة صدره، وتشجيعه المستمر في كل مراحل إعداد هذه الرسالة، فله مني خالص الدعاء والتقدير، واعتزازي الكبير بكل ما تعلمته تحت إشرافه.

كما أعرب عن بالغ امتناني وعظيم تقديري إلى **أعضـاء هيئة التدريس الكرام**، الذين لم يبخلوا بعلمهم وخبراتهم، وكانوا خير معين خلال سنوات الدراسة، لقد كانت ملاحظاتهم وتوجيهاتهم الأكاديمية والنقدية منارة ساعدتني في الوصول إلى هذا المستوى العلمي.

كما أتقدم بخالص الشـكر والتقدير إلى **إدارة جامعة الشـرقية ممثلةً في كلية الحقوق**، على ما قدمته من بيئة علمية محفزة، ودعم أكاديمي متميز، كان له بالغ الأثر في إنجاز هذه الرسالة.

كما أُهدي عبارات الشكر إلى أستاذتي في المهنة **الأستاذة لمى علي** التي آمنت بي ووجهتني بحكمة، لكِ مني كل التقدير.

الباحثة / إيمان الجهمنية

الشركة الفعلية

وفقاً لأحكام قانون الشركات العُماني(٢٠١٩/١٨)

(دراسة وصفية تحليلية)

إعداد: إيمان بنت عبدالله الجهمنية

إشراف الدكتور/ راسم بن المنجي قصارة

ملخص الرسالة

تناولت هذه الرسالة التنظيم القانوني للشركة الفعلية، وذلك في ضوء قانون الشركات التجارية العماني الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (١٨) لسنة ٢٠١٩، مع الإشارة إلى بعض النصوص المتعلقة بالقانون التجاري الجزائري والقانون التجاري المصري.

تهدف هذه الرسالة إلى بيان الطبيعة القانونية للشركة الفعلية، من خلال التعرض لمفهومها، وبيان النظريات المفسرة لها، وتمييزها عن غيرها من المصطلحات، والتطرق لإزدواجية الأساس القانوني الذي تقوم عليه الشركة الفعلية من توفير حماية للشركاء والغير.

كما تهدف هذه الرسالة إلى دراسة حالات انقضاء الشركة الفعلية، بالتطرق إلى تحديد أسباب بطلان عقد الشركة سواء أكان بطلانا قابلا للتدراك أو غير قابل للتدارك، كما تم التركيز على المحل كعائق يقف أمام قيام الشركة الفعلية، وصولا إلى تصفية الشركة الفعلية وما تؤول إليه بعد الحكم ببطلانها.

اعتمدت هذه الرسالة على المنهج التحليلي الوصفي من خلال دراسة النصوص القانونية والقضائية ذات الصلة وتحليلها، بالإضافة إلى استعراض نماذج مختارة من التشريعات المقارنة، وذلك بغرض تقييم مدى كفاية التنظيم القانوني العُماني بشأن أحكام الشركة الفعلية.

ووصولا لبيان الغاية التي قامت عليها الرسالة، فقد عمدت الباحثة إلى **تقسيم هذه الرسالة** إلى فصلين، **الفصل الأول** يُعنى بالطبيعة القانونية للشركة الفعلية، وخصصت الباحثة **الفصل الثاني** للحديث عن انقضاء الشركة الفعلية.

وفي الختام، كشفت هذه الرسالة عن غياب تنظيم تشريعي صريح لمفهوم الشركة الفعلية في قانون الشركات التجارية العُماني، إذ لم تتضمن نصوصاً تُعالج بصورة واضحة مسألة استمرار الشركة رغم بطلان عقد تأسيسها أو عدم استيفائها للشروط القانونية اللازمة لتكوينها، الأمر الذي يترك مسألة الاعتراف بوجود الشركة الفعلية رهناً لاجتهاد القضاء.

وبناء عليه، **فقد أوصت الرسالة** بضرورة إدراج نصوص قانونية صريحة تُقنن مفهوم الشركة الفعلية وتنظم آثارها القانونية، لا سيما فيما يتعلق بصحة التصرفات والعقود التي تبرمها حمايةً للغير حسن النية، إلى جانب استحداث أحكام خاصة تضمن حماية المتعاملين معها وتعزز الاستقرار القانوني في المعاملات التجارية، ووضع قواعد مخصصة لتصفية الشركة الفعلية تختلف عن التصفية التقليدية، بما يضمن تسوية عادلة للحقوق والالتزامات بين الشركاء والغير.

The De Facto Company
According to the provision of the
Omani Commercial Companies Law
(A Descriptive and Analytical Study)

Prepared by: Iman bint Abdullah Al-Jahmani
Supervised by: Dr. Rasem bin Al-Munji Qassarah

Abstract

This thesis addresses the legal regulation of the *de facto company* under the Omani Commercial Companies Law promulgated by Royal Decree No. (١٨/٢٠١٩), with reference to certain provisions of the Algerian and Egyptian Commercial Codes.

The primary objective of this research is to elucidate the legal nature of the de facto company by examining its concept, the theories explaining its existence, and distinguishing it from other related legal notions. The study further explores the dual legal basis underpinning the de facto company, which seeks to afford protection both to the partners and to third parties.

The thesis also examines the dissolutions of the de facto company, with particular emphasis on the causes leading to the nullity of the company contract—whether such nullity is curable or incurable. Special attention is devoted to the company's *object* as a potential impediment to its valid formation. The discussion then extends to the liquidation of the de facto company and the legal consequences following a judgment of nullity.

The research adopts a analytical and descriptive methodology, relying on an examination and interpretation of relevant statutory provisions and judicial decisions, supplemented by a comparative analysis of selected foreign legislations. The purpose is to evaluate the adequacy of the Omani legal framework concerning the regulation of de facto companies.

To fulfil these objectives, the thesis is divided into two main chapters: the first examines the legal nature of the de facto company, while the second addresses its dissolution.

The study concludes that the Omani Commercial Companies Law lacks explicit legislative provisions governing the concept of the de facto company. The Law does not expressly address the issue of the company's continuation despite the nullity of its incorporation contract or its failure to satisfy the statutory requirements for valid formation. Consequently, the recognition of a de facto company remains subject to judicial interpretation.

Accordingly, the thesis recommends the introduction of express legislative provisions codifying the concept of the de facto company and regulating its legal effects—particularly with respect to the validity of transactions and contracts concluded in good faith, thereby ensuring protection of bona fide third parties. The researcher further recommends the enactment of special provisions safeguarding persons dealing with such companies, promoting legal certainty and stability in commercial transactions, and establishing distinct rules for the liquidation of de facto companies to secure an equitable settlement of rights and obligations among partners and third parties.

قائمة المحتويات

الموضـــوع	الصفحة
لجنة المناقشة	أ
الإقـــرار	ب
الآيــة القرآنية	ج
الإهـداء	د
الشكـر والتقدير	هـ
ملخص الرسالة باللغة العربية	و - ز
ملخص الرسالة باللغة الإنجليزية	ح - ط
قائمة المحتويات	ي – ك
المقدمـــة	١ـ ٨
الفصل الأول: الطبيعة القانونية للشركة الفعلية	**٩ـ١٠**
المبحث الأول: ماهية الشركة الفعلية	١٠
المطلب الأول: تعريف الشركة الفعلية	١١
الفرع الأول: مفهوم الشركة الفعلية	١٢ـ ١٦
الفرع الثاني: النظريات المفسرة للإعتراف بالشركة الفعلية	١٦ـ ١٩
المطلب الثاني: تمييز الشركة الفعلية عن غيرها من المفاهيم القريبة منها	١٩
الفرع الأول: تمييز الشركة الفعلية عن الشركة الناشئة بفعل الواقع	١٩ـ ٢١
الفرع الثاني: تمييز الشركة الفعلية عن شركة المحاصة	٢٢ـ ٢٣
المبحث الثاني: إزدواجية الأساس القانوني لنظرية الشركة الفعلية	٢٣ـ ٢٤
المطلب الأول: حماية الشركاء	٢٤ـ ٢٥
الفرع الأول: عقد الشركة أساس نظرية الشركة الفعلية	٢٥ـ ٢٧
الفرع الثاني: الشخصية الإعتبارية للشركات بحكم الواقع	٢٧ـ ٣٠
المطلب الثاني: حماية الغير	٣٠
الفرع الأول: الإشهار	٣١ـ ٣٦
الفرع الثاني: نظرية الظاهر	٣٦ـ ٣٩
الفصل الثاني: النظام القانوني للشركة الفعلية	**٤٠**
المبحث الأول: أسباب البطلان المتعلقة بالشركة الفعلية	٤١
المطلب الأول: أسباب البطلان القابلة للتدارك	٤٢
الفرع الأول: البطلان لعدم استيفاء الشروط الموضوعية	٤٢ـ ٤٧

الفرع الثاني: البطلان لعدم استيفاء الشروط الشكلية	٤٧-٥٢
المطلب الثاني: عدم مشروعية المحل عائق أمام تصحيح وضعية الشركة الفعلية	٥٢-٥٣
الفرع الأول: مفهوم المحل وفقا لقانون الشركات التجارية	٥٣-٥٧
الفرع الثاني: آثار عدم مشروعية محل الشركة على نشاطها	٥٧-٦١
المبحث الثاني: انقضاء الشركة الفعلية	٦١-٦٢
المطلب الأول: إزدواجية النظام القانوني للتصفية	٦٢
الفرع الأول: التصفية وفقا لأحكام عقد التأسيس	٦٣-٦٦
الفرع الثاني: سحب النظام القانوني لشركة المحاصة على الشركة الفعلية	٦٦-٦٩
المطلب الثاني: سحب النظام القانوني لمجموعة الشركات على الشركة الفعلية	٦٩
الفرع الأول: مفهوم مجموعة الشركات	٧٠-٧٤
الفرع الثاني: علاقة الشركة القابضة المصرح ببطلانها بالشركات التابعة لها	٧٤-٧٧
الخاتمــة	٧٨-٨٠
قائمة المراجع	٨١-٨٧

المقدمة:

أولا: التعريف بموضوع الدراسة

تُعد الشـركات التجارية من أهم الوسـائل القانونية التي اعتمدتها التشـريعات لتنظيم النشـاط الاقتصـادي، فهي تُشكل إطاراً قانونياً يسمح لعدة أشخاص بالاشتراك في تنفيذ مشروع معين بغرض تحقيق الربح، عن طريق تجميع رؤوس الأموال وتوحيد الجهود، وتقوم الشـركة على مجموعة من الأركان الأساسية، كوجود التراضـي بين الشركاء، وتقديم الحصـص، ونية اقتسام الأرباح والخسائر، وهي عناصر تُعد بمثابة الأساس الذي يقوم عليه الكيان القانوني للشركة[١].

ومع ذلك، قد يشوب هذه الأركان عيب ما سواء كان متعلقًا بالشكل أو الموضوع، يؤدي إلى بطلان عقد الشركة، ويترتب على ذلك إشكاليات قانونية كبيرة، لاسيما إذا كانت الشركة قد باشرت نشـاطها فعلياً وتعاملت مع الغير، فلا يمكن أن يباغت الغير بمحو الشـركة وآثارها إحتراما للوضـع القانوني الذي نشأ على أساس الوضع الظاهر[٢]، والسؤال الذي يُطرح في هذا السياق هو: ما مصير التصـرفات القانونية التي قامت بها الشـركة الباطلة؟ وهل يكون الغير الذي تعامل معها في مأمن قانوني؟ لاسـيما وأن تطبيق قواعد البطلان بشـكل صـارم قد يؤدي إلى الإضـرار بالمراكز القانونية للمتعاملين بحسن نية، ويُهدد استقرار المعاملات التجارية.

وفي هذا السياق وتحقيقا للإستقرار الإجتماعي والعدالة القضائية نشأت **نظرية الشركة الفعلية**، وهي نظرية اجتهادية وقضـائية تهدف إلى حماية الواقع العملي والمعاملات التجارية، من خلال الاعتراف بوجود الشـركة رغم بطلانها قانوناً، متى ثبت أنها كانت تمارس نشـاطاً فعلياً وتعاملت مع

---

[١] د. الصديق أحمد عثمان محمد، الآثار المترتبة على تصفية الشركة، مجلة كلية التنمية البشرية، ٢٠١٦/٧، العدد ٣، ص٥٣.

[٢] إلياس ناصـيف، موسـوعة الشـركات التجارية، الجزء الأول، منشـورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٨، ص٢٠١.

الغير بحســـن نية، وتقوم هذه النظرية على فكرة جوهرية مفادها أن حماية التعاملات و حســـن النية ينبغي أن تسمو في بعض الحالات على الاعتبارات الشكلية[١].

ويمكن إرجاع جذور هذه النظرية إلى **القضـاء الفرنسـي** الذي كرّسـها في القرن التاسـع عشـر، كردة فعل على صرامة القواعد المتعلقة ببطلان الشركات، فقد واجه القضاء حالات عديدة تم فيها إبرام عقود ومباشرة أعمال تجارية باسم شركات تبيّن لاحقاً أنها باطلة، إما لعيب في الشكل أو لغياب شرط من شروط التأسيس، وكان إعمال البطلان في هذه الحالات يؤدي إلى نتائج غير عادلة تمس استقرار المعاملات، وتضـر بالغير المتعامل بحسـن نية، ومن هنا بدأ القضـاء الفرنسـي يقرّ بوجود الشـركة "كواقع فعلي" حتى وإن كانت باطلة قانوناً، حمايةً للثقة المشـروعة وضـماناً لحسـن سـير المعاملات، وقد تطورت هذه النظرية تدريجياً واعتمدتها بعض الأنظمة في تشـــريعاتها، بينما أقرت بها بعض الأنظمة الأخرى من خلال أحكام القضاء[٢].

ثانياً: أهمية الدراسة

رغم ما حظيت به الشـركات التجارية من دراسـة معمقة وبحث مسـتفيض في كل من الفقهين العربي والغربي بمختلف أنواعها وأشـكالها، إلا أن مفهوم الشـركة لا يزال يثير العديد من الإشـكالات والتساؤلات القانونية التي تتطلب معالجة دقيقة وإجابات واضحة.

ومع التسـارع الملحوظ في وتيرة التطور الاقتصـادي الذي يشـهده العصـر الراهن، ولا سـيما في المجـال التجـاري، تبرز الحـاجـة الملحـة إلى مواكبـة هذا التطور من خلال تجـديـد البحـث ومتـابعـة مستجداته، مع السعي المستمر إلى تنظيم المسائل التي تنشأ في هذا السياق، ومن بين المواضيع التي لم تنل حظها الكافي من البحث والدراسة في كل من الفقه العربي والفقه الغربي، يبرز موضوع "الشركة الفعلية"، باعتباره من الموضـــوعات التي تثير إشـــكالات عملية ونظرية مهمة، لم تُعالَج بعد بالقدر الكافي.

---

[١] د. سامي حمد، بطلان الشركات و نظرية الشركة الفعلية، المجلة القانونية، العدد ٣، ٢٠١٢، ص، ٨٧.

[٢] د. نبيل إبراهيم سعد، شرح قانون الشركات التجارية، دار النهضة العربية، ٢٠١١، ص٣٠١.

وانطلاقًا من هذا القصور الملحوظ، ارتأت الباحثة تسليط الضوء على هذا النوع من الشركات، في محاولة لسد النقص الحاصل في الدراسات القانونية المتعلقة بها، وتوضيح الإطار الفقهي والتنظيمي الذي يحكمها.

ثالثا : سبب اختيار الموضوع

يرجع اختيار هذا الموضوع إلى دوافع علمية وعملية، فعلى الصعيد العملي ونظرًا لاحتكاك الباحثة المباشر بأروقة المحاكم والعمل القضائي، تبيّن أن تقرير **البطلان المطلق** يُعد مآلًا شائعًا للعديد من الشركات التجارية في المحاكم، حتى في الحالات التي لا تستدعي سوى التصحيح. كما لوحظ أن دائني الشركة، وكذلك الدائنين الشخصيين للشركاء، غالبًا ما يجهلون الوسائل القانونية السليمة للمطالبة بحقوقهم، فيلجؤون مباشرة إلى طلب إبطال الشركة، ليكتشفوا لاحقًا أن استيفاء حقوقهم يتطلب رفع دعاوى مستقلة أخرى.

أما من الناحية العلمية، فإن ندرة البحوث والدراسات المتخصصة في موضوع الشركة الفعلية ضمن نطاق التشريع العُماني، شكّلت دافعًا إضافيًا للباحثة لتناول هذا الموضوع رغم ما ينطوي عليه من صعوبات.

وتأمل الباحثة أن يُسهم هذا العمل في إثراء المكتبة القانونية العُمانية، من خلال دراسة هذا الموضوع من جوانب متعددة، وبمنهجية تحليلية تسلط الضوء على مختلف أبعاده النظرية والعملية.

رابعا: إشكالية الدراسة

إن القول ببطلان العقود ومن بينها عقد الشركة ينتج عنه مساسٌ بالحقوق وإهدارٌ للمراكز القانونية التي تنشأ جراء ابرام تلك التصرفات، فلا يستقيم تطبيق القاعدة العامة بإعادة اطراف العقد إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد مع متطلبات الحياة الاقتصادية، لذا تنشأ الحاجة إلى تنظيم الشركة الفعلية في لحظةٍ تتقاطع فيها **ضرورات الواقع العملي** مع **متطلبات النظام القانوني**؛ فالقانون لا يمكنه أن يُغفل ما نشأ من علاقات وتعاقدات مالية واقتصادية بين أطراف تصرفوا على أساس

وجود شـركة، في حين أن الاعتراف بشـركة لم تسـتوفِ الشـروط القانونية قد يُعد خرقًا لمبدأ الشـرعية ويهدد استقرار المعاملات.

من هنا، يتضـــح أن البحث في الشـــركة الفعلية يهدف إلى **تحقيق التوازن بين حماية الواقع الاقتصـــادي والتعاملات القائمة من جهة، وبين احترام قواعد تأســـيس الشـــركات وضـــمان الأمن القانوني من جهة أخرى.**

ويمكن معالجة إشكالية البحث من خلال التساؤل الرئيسي: **إلى أي مدى يوفر قانون الشركات التجارية العماني من خلال أحكامه أدوات قانونية للإعتراف بالشـــركة الفعلية دون المســـاس بالاستقرار القانوني؟**

وتتفرع من التساؤل الرئيسي للدراسة تساؤلات آخرى نجملها في الآتي:

١. ما هي الشرركة الفعلية؟
٢. ما هو الأساس القانوني الذي تقوم عليه الشركة الفعلية؟
٣. ماذا يقصد بالوضع الظاهر في الشركة الفعلية وعناصره ؟
٤. كيف يمكن حماية الغير والشركاء من بطلان الشركة؟
٥. ما مصير الشخصية المعنوية للشركة بعد الحكم بالبطلان؟
٦. ما هي الأسباب المتعلقة ببطلان عقد الشركة الفعلية؟
٧. هل يشكل المحل عائقا أمام الشركة الفعلية؟
٨. ما هي أحكام الشركة الفعلية المتحققة في مجموعة الشركات؟
٩. ما مصير الشركة القابضة الفعلية وشركاتها التابعة لها قبل وبعد الحكم ببطلان الشركة؟

خامسا: حدود الدراسة

- **الحدود المكانية والزمانية** تتركز هذه الدراسة من الناحية الزمنية على قانون الشركات التجارية العماني الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٢٠١٩/١٨ ، وقانون المعاملات المدنية الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٢٠١٣/٢٩.
- **الحدود الموضوعية** تنحصر هذه الدراسة بصفة أساسية على بيان أسباب قيام الشركة الفعلية وأسباب البطلان المتعلقة بها وآثار التصريح ببطلانها.

سادسا: منهجية الدراسة

في محاولة من الباحثة للإجابة على إشكالية الدراسة، اتبعت الباحثة المنهج الوصفي والمنهج التحليلي، حيث تعتمد الدراسة على تحليل النصوص المتعلقة بالشركة الفعلية في سلطنة عمان.

سابعا: الدراسات السابقة

- **دراسة سليم عبدالله أحمد الجبوري بعنوان: الشركة الفعلية: دراسة مقارنة بين القانون العراقي والمصري والفرنسي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، سنة ٢٠١١م.**

تناولت هذه الدراسة بعمق مفهوم **الشركة الفعلية** بوصفها ظاهرة قانونية تنشأ نتيجة ممارسة نشاط مشترك دون استيفاء الشكلية القانونية لعقد الشركة، وقد اعتمد الباحث المنهج المقارن بين التشريعات العراقية والمصرية والفرنسية، مبيّنًا أوجه القصور في التشريعين العراقي والمصري لعدم تناولهما صراحة تنظيم هذه الشركة، بخلاف القانون الفرنسي الذي أفرد لها أحكامًا واضحة ضمن نظام الشركات، وخلصت الدراسة إلى أنّ غياب النصوص القانونية في التشريعين العربيين يُحدث فراغًا تشريعيًا يعرّض مراكز الشركاء والغير للاضطراب، ودعت إلى ضرورة **إدخال نصوص قانونية تنظم الشركة الفعلية** بما يضمن حماية التعاملات واستقرار المعاملات التجارية، مع توجيه القضاء إلى اعتماد تفسير مرن يحقّق التوازن بين الواقع العملي ومتطلبات القانون.

تختلف هذه الدراســة عن دراســة ســليم عبدالله أحمد الجبوري من حيث المنهج والمجال والمضـــمون، فقد اعتمد الجبوري المنهج المقارن بين ثلاثة أنظمة قانونية لبيان مدى اعترافها بالشركة الفعلية وتنظيمها، مركّزًا على أوجه القصور التشريعي في العراق ومصر مقارنة بالتنظيم الفرنسـي، أما هذه الدراسـة فقد اعتمدت المنهج الوصـفي التحليلي لتحليل النصوص القانونية العُمانية ذات الصلة بالشركات التجارية، وبخاصة الشركة الفعلية في قانون الشركات التجارية العُماني، كما انفردت الدراسة بتناول الشركة القابضة الفعلية وما يترتب على بطلانها من آثار على الشــركات التابعة، وهي نقطة لم يتطرق إليها الجبوري في دراسته المقارنة، مما يمنح هذه الدراسة طابعًا تطبيقيًا خاصًا يعالج واقع الشركات في البيئة القانونية العُمانية.

- **دراســة عليوة رابح بعنوان: نظرية الشــركة الفعلية، أطروحة لنيل شــهادة الماجســتير القانون معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة عنابة، سنة ٢٠١١.**

ركزت هذه الدراســـة على الإطار النظري والعملي لمفهوم **الشـــركة الفعلية** في القانون المدني والتجاري، وقد ركّز الباحث على تحليل الأســـاس القانوني الذي يقوم عليه هذا المفهوم، والمبررات التي دفعت الفقه والقضاء إلى الاعتراف بوجود شركات تنشأ فعلاً دون أن تستوفي الشكلية القانونية اللازمة لتأسيسها، مع بيان طبيعتها القانونية وتمييزها عن كلٍّ من الشركة الباطلة والشركة المشهرة قانوناً.

اعتمدت الدراســة منهجًا تحليليًا مقارنًا، تناول فيه الباحث موقف التشــريعات الوطنية من ظاهرة الشركة الفعلية في ضوء أحكام القضاء والفقه المقارن، مبرزًا الاتجاهات التي تميل إلى الاعتراف بآثارها حمايةً للغير وحســـن النية في التعامل. كما ناقش عليوة رابح **آثار الشـركة الفعلية** على العلاقات بين الشـركاء، وعلى المسـؤولية المدنية والتجارية الناشـئة عن نشاطها، خاصة في حالات الانقضاء أو التصفية أو الإفلاس، مع الإشارة إلى كيفية تعامل القضاء الجزائري مع هذه الحالات في ظل غياب نصوص تشريعية صريحة.

وخلصت الأطروحة إلى أنّ **الشركة الفعلية تمثل ضرورة عملية** فرضها واقع المعاملات الاقتصادية، وأن تجاهلها تشريعياً يؤدي إلى اضطراب المراكز القانونية للشركاء والدائنين على السواء، لذلك، أوصى الباحث بضرورة **تضمين التشريع الجزائري نصوصًا خاصة تنظّم الشركة الفعلية** وتحدّد شروط قيامها وآثارها القانونية، بما يضمن تحقيق التوازن بين مقتضيات حماية الغير واستقرار المعاملات من جهة، ومتطلبات احترام الشكلية القانونية لعقود الشركات من جهة أخرى.

ركّزت هذه الدراسة على الجانب النظري لمفهوم الشركة الفعلية في القانون الجزائري، مستعرضة الأساس الفقهي والقضائي للاعتراف بها في حال عدم استيفاء الشكلية القانونية لتأسيس الشركة، **بينما تنفرد هذه الدراسة** بتناول الموضوع من زاوية قانونية تطبيقية في إطار قانون الشركات التجارية العُماني، مع تحليل تفصيلي **لأحكام** البطلان وآثاره في الشركات الفعلية، **كما تتميز بمعالجة** الشركة القابضة الفعلية **ومصير** الشركات التابعة لها بعد الحكم بالبطلان، وهي زاوية جديدة لم تتناولها الدراسة السابقة، وإضافة إلى ذلك فقد استخدمت هذه الدراسة المنهج الوصفي التحليلي القائم على تحليل النصوص القانونية والمقارنة الجزئية بأحكام الفقه والقضاء، مما يمنحها بعدًا واقعيًا وتطبيقيًا أكثر وضوحًا من الدراسة السابقة ذات الطابع النظري العام.

ثامنا: خطة الدراسة

عطفًا على ما تقدم، ومن أجل الإلمام بموضوع الدراسة والإجابة عن إشكاليتها الرئيسية، رأت الباحثة أن تتناول هذا الموضوع من خلال تقسيمه إلى فصلين أساسيين، يتناول **الفصل الأول الطبيعة القانونية للشركة الفعلية،** حيث خصص **المبحث الأول للتعريف بالشركة الفعلية** وبيان خصائصها ومقوماتها، في حين خُصص **المبحث الثاني لبحث ازدواجية الأساس القانوني لنظرية الشركة الفعلية،** من خلال استعراض الاتجاهات الفقهية والقضائية في هذا الصدد.

أما **الفصـــل الثاني فيتناول النظام القانوني للشـــركة الفعلية**، حيث يعالج **المبحث الأول تعدد أسباب البطلان** وآثاره على وجود الشركة، في حين يُعنى **المبحث الثاني ببيان حالات انقضاء الشركة الفعلية** والنتائج المترتبة على ذلك قانونًا.

الفصل الأول

الطبيعة القانونية للشركة الفعلية

تمهيد وتقسيم :

يُعدّ مبدأ الأثر الرجعي للبطلان من المبادئ القانونية الراسخة في معظم التشريعات الحديثة، ويُقصد به أن الحكم القضائي القاضي بإبطال العقد لا يقتصر أثره على المستقبل فقط بل يمتد إلى الماضي، بحيث يُعدّ العقد كأن لم يكن منذ لحظة إبرامه، وبذلك تُمحى كافة الآثار القانونية التي رتبها العقد الباطل، ويُعاد الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد.

وتعود الجذور التاريخية لهذا المبدأ إلى القانون الروماني، حيث أقر الرومان بفكرة البطلان وأجمعوا على أن العقد الذي يشوبه البطلان لا يُمكن أن يُنتج أي أثر قانوني صحيح، ويُعدّ هذا التصور أساسًا لفكرة انعدام الأثر القانوني للعقد الباطل، وهو ما تبنّته معظم الأنظمة القانونية المعاصرة.

وعلى الرغم من إقرار القانون الروماني بفكرة البطلان، إلا أنه لم يُطبّق الأثر الرجعي لهذا البطلان بمداه الواسع، فأورد عليه الاستثناء المعروف بـ " القاعدة الرومانية في عدم الرد"، والذي يَعد أول استثناءات قاعدة الأثر الرجعي للبطلان، وتتمثل هذه القاعدة في تجسيد مبدأ عدم المشروعية، فعندما يسلم أحد الأطراف الأخر شيئًا من قُبيل تنفيذه لعقدٍ غير مشروع فلا يجوز له استرداده إلا إذا لم يكن له يد في عدم المشروعية.

ويختلف تطبيق هذه القاعدة بحسب طبيعة العقد المبرم، ففي عقود الشركات أظهر التطبيق العملي لمبدأ الأثر الرجعي للبطلان آثارًا سلبية لا يمكن تجاهلها، خصوصًا فيما يتعلق بحقوق الغير حسن النية، الذي تعامل مع الشركة الباطلة خلال فترة نشاطها استنادًا إلى وضعها الظاهر[1].

---

[1] فرج سليمان حمودة، السياق الفقهي والقضائي التاريخي والمعاصر للشركة الفعلية، **مجلة كلية القانون الكويتية العالمية**، العدد ١١، ص٤.

وحرصًا على حماية حقوق الغير حسن النية، استحدث فقهاء قانون الشركات في أواخر القرن التاسع عشر مفهوم **الشركة الفعلية**، والذي يقوم على اعتبار أن الشركة رغم الحكم ببطلانها تُعد قائمة خلال الفترة السابقة على الإبطال، ويُعترف بآثارها القانونية بما يسمح بتصفية الحقوق والالتزامات الناتجة عن تعاملاتها.

وقد طبّقَ القضاء العماني هذه النظرية في الطعن رقم ٢٠١٨/١٦٤ بوصفه أن تطبيق القاعدة العامة للبطلان يؤدي إلى إهدار جميع الإلتزامات، ويحقق نتائج غير عادلة وغير مرغوب فيها، واعترف بوجود الشخص المعنوي الناشئ عن العقد الباطل وجوداً فعلياً واقعياً لا وجوداً قانونياً[١].

وللوقوف على نظرية الشركة الفعلية ارتأت الباحثة تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين أساسين، يتناول **المبحث الأول** التعريف بالشركة الفعلية، ويبين **المبحث الثاني** إزدواجية الأساس القانوني لنظرية الشركة الفعلية.

المبحث الأول

ماهية الشركة الفعلية

تمهيد وتقسيم:

قد يتصور البعض بأن التعريف بالشركة الفعلية وماهيتها أمرٌ في متناهي السهولة والبساطة بالنسبة لرجال الفقه والقانون، لاسيما وأنّ هذه الشركة قد وِجدت منذُ زمنٍ بعيد، إلا أن وضع تعريفٍ جامعٍ شاملٍ لها ليس بالأمر السهل من حيث الخصائص وأسباب نشوئها، كما يَصعب تمييزها عما يشابهها من المراكز القانونية بسبب اعتلالها من الناحية الشكلية – التسجيل و الاشهار –، إذ أنها تتشابه كثيراً مع شركة المحاصة والشركات الناشئة من حيث الواقع كما سنرى لاحقا.

وعليه ستتناول الباحثة هذا المبحث في مطلبين أساسيين، يخصص **المطلب الأول** لبيان مفهوم الشركة الفعلية، ويبحث **المطلب الثاني** في تمييز الشركة الفعلية عن غيرها من المفاهيم القريبة منها.

---

[١] الطعن رقم ٢٠١٨/١٦٤، جلسة ٢٠١٨/١١/٦، مجموعة الأحكام و القواعد القانونية التي تقررها المحكمة العليا، المجموعة العشرية، الجزء الثاني، ص٣٨٣.

المطلب الأول

تعريف الشركة الفعلية

تمهيد وتقسيم:

عرّف المشـــرّع العُماني في قانون الشـــركات التجارية الصـــادر بالمرســـوم الســـلطاني رقم ٢٠١٩/١٨[١] في المادة الثالثة منه الشـــركة بأنها " كيان قانوني ينشـــأ بموجب عقد يلتزم بمقتضـــاه شخصـان أو أكثر بأن يسـهم كل منهم في مشـروع يسـتهدف الربح، وذلك بتقديم حصـة في رأس المال تكون إما حقوقا مادية وإما معنوية وإما خدمات أو عمل، لاقتســـام أي ربح أو خســـارة تنتج عن المشروع"[٢]، وبذلك يكون المشرع قد ضمّن تعريف الشركة أهم أركانها الموضوعية العامة وهي الرضا والسبب والمحل، بالإضافة إلى الأركان الموضوعية الخاصة وهي تعدد الشركاء وتقديم الحصص ونية المشـاركة واقتسـام الأرباح والخسـائر، وإن تخلفت أحد تلك الأركان فإن مصـير الشـركة يكون إلى البطلان.

وحتى نبيّن جزاء البطلان تفصـيلًا ارتأت الباحثة تقسـيم هذا المطلب إلى فرعين، يتناول **الفرع الأول** مفهوم الشركة الفعلية، ويتطرق **الفرع الثاني** للنظريات المفسرة للإعتراف بالشركة الفعلية.

---

[١] قانون الشركات التجارية العماني الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٢٠١٩/١٨، نشر هذا المرسوم في عدد الجريدة الرسمية رقم ١٢٨١، الصادر في ١٧/ ٢ / ٢٠١٩م.

[٢] تتفق اغلب القوانين العربية في تعريف الشـــركة التجارية، انظر: المادة ٥٤٤ من القانون المدني الجزائري، والمادة (٥٠٥) القانون المدني المصـري، ويختلف المشـرع الفرنسـي في تعريف الشـركة حيث عرفها في المادة(١٨٣٢) من القانون المدني " الشـركة عقد بين اثنين أو أكثر يتفقون على وضـع شـيء بالاشـتراك بينهم بقصـد قسـمة الأرباح التي تنشأ"، حيث أنه اقتصر على الالزام بقسمة الأرباح دون الخسارة، وإن كان يرى البعض بأن النص على اقتسام الأرباح تشـمل أيضًـا خصـم الخسـارة، راجع: سـليم عبدالله أحمد الجبوري، الشـركة الفعلية دراسـة مقارنة، منشـورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى،٢٠١١، ص ١٨ وما بعدها.

الفرع الأول

مفهوم الشركة الفعلية

تعتبر الشـــركة صـــحيحة في نظر القانون إذا توافرت بها جميع أركانها الموضـــوعية العامة والخاصـة والشكلية، وتبطل متى ما تخلفت أحد تلك الأركان ويعاد الشركاء فيها إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد، إلا أن هذا البطلان يثير جدلاً في الحالة التي تكون فيها الشركة قد مارست عملها ونشـــاطها التجاري في مواجهة الغير وأبرمت التعاملات معهم ثم حُكم ببطلان عقد الشـــركة لإختلال أحد اركانها، فما مصير تلك التعاملات؟ لاسيما وأنّ الحكم بالبطلان يُولّد آثاراً لا حد لها مهددةً المراكز القانونية التي نشـأت من جرّاء مزاولة الشـركة لنشـاطها التجاري، إذ يصـف بعض الفقه بطلان عقد الشـركة بأنه " إخلالٌ بالمراكز المسـتقرة، وإهدارٌ لحقوق الغير الذين يتعاملون مع الشـركة ولا يعلمون بالعيوب التي تنخر في عقد تأسيسها ..... "[١].

من هذا المنطلق، كان من المنطق أن يعترف الفقه والقانون بالشـــركة الفعلية في الفترة الواقعة ما بين تأسـيسـها وبين الحكم ببطلانها لإعتلال أحد أركانها، وذلك كله يصـب في صـالح الغير الذي تعامل مع الشركة بحسن نية على أنها شركة قانونية سليمة وصحيحة منتجة لآثارها القانونية، ويرى البعض أنّ البطلان المقصـود هنا يتعلق على وجه الخصـوص بالبطلان لعدم الاشـهار والكتابة وهما الركنان الشكليان لقيام الشركة التجارية إلا ما استثنى منها بشكل صريح.

تعددت التعاريف الفقية في تحديد مفهوم الشـــركة الفعلية، فقد عرّفها البعض بأنها الشـــركة الناشـئة نتيجة بطلان نظامها الأسـاسـي أو القانوني أو عقدها بنص صـريح[٢]، وعرفها آخرون بأنها الشـركة التي أُسـسـت بناء على عدم مراعاة المقتضـيات القانونية والتي يمكن أن يعبر عنها بالشـركة

---

[١] د.محمد علي العريان، شـــرح قانون الشـــركات التجارية العماني، دار الجامعة الجديدة، الإســـكندرية،٢٠٢٠، ص ١٠٠.

[٢] خالد بن عفان، أسـباب انقضـاء شـخصـية الشـركات التجارية، **مجلة البحوث القانونية والسـياسـية**، العدد الأول، ص١٦٨.

الغير نظامية أو الشركة الغير قانونية، إلا أن هذا التعريف واجه انتقادًا كون أنه لا يعكس فكرة بطلان عقد الشركة التي وردت حالاتها في القانون على سبيل الحصر وليس المثال[١].

ومن خلال ما سبق، يمكن استخلاص أن الشركة الفعلية – أو الشركة الفعلية – هي التي ثبت بطلان عقد تأسيسها أو أحد أركانها الجوهرية بنص صريح في القانون، ورغم ذلك مارست نشاطها فعليًا وتعامل معها الغير على أساس قيامها الظاهري، الأمر الذي يقتضي الاعتراف بآثارها خلال الفترة السابقة على الحكم بالبطلان، حمايةً لاستقرار المعاملات وثقة الغير حسن النية.

ولم يكن المشرّع العُماني في ظل قانون الشركات التجارية الملغي يكرس مفهوم الشركة الفعلية، حيث خلت نصوصه من أي إشارة صريحة لهذا النوع من الشركات[٢]، غير أنّ تسارع نمو المشاريع الإقتصادية والتطورات التي شهدها الإستثمار والتنوع الإقتصادي أفرزت ضرورة قانونية ملحّة لتأطير هذه الحالات التي تزايدت في الواقع العملي، وبناءً عليه تدخل المشرّع العُماني لأول مرة لإقرار الشركة الفعلية ضمن إطار قانوني صريح في المادة(١١٣)[٣] من قانون الشركات العماني الجديد، وتجد الشركة أساسها في نص المادة(١٠) من ذات القانون[٤].

---

[١] المرجع السابق، ص١٦٩.

[٢] قانون الشركات التجارية الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٤ / ٧٤ نشر هذا القانون في ملحق الجريدة الرسمية رقم ٥٦ الصادر في ١ / ٦ / ١٩٧٤م.

[٣] المادة(١١٣) من قانون الشركات التجارية العماني تنص على" دون الإخلال بالحق في طلب الحكم ببطلان الشركة إذا وقع عيب في إجراءات تأسيسها، يكون لكل ذي مصلحة خلال (٣) ثلاث سنوات من تاريخ التأسيس أن ينذر الشركة بتصحيح العيب، فإذا لم تبادر إلى التصحيح خلال (٣٠) ثلاثين يوما من تاريخ الإنذار كان له طلب الحكم بحلها، وللمحكمة المختصة أن تحدد مهلة لا تتجاوز (٦) ستة أشهر لتصحيح البطلان إن كان ممكنا، فإذا تعذر ذلك، تقضي المحكمة بحل الشركة، ويجب تصفيتها باعتبارها شركة واقعية، وذلك دون الإخلال بحق الغير في التعويض عن ذلك إن كان له مقتض"

[٤] المادة(١٠) قانون الشركات التجارية العُماني" يجوز للشركاء أو المساهمين في مواجهة بعضهم بعضا الدفع ببطلان أي من وثائق التأسيس لعدم كتابتها أو عدم كتابة تعديلها أو عدم تسجيل أي منها لدى المسجل، ولا يجوز لهم هذا الدفع في مواجهة الغير الذي يجوز له التمسك بوجود الشركة" .

كما اعترف المشـــرع الجزائري بالوجود الفعلي للشـــركة التجارية الفعلية في نص المادة(٤١٨) من القانون المدني والتي تنص على" يجب أن يكون عقد الشركة مكتوباً وإلا كان باطلاً، وكذلك يكون باطلاً كل ما يدخل على العقد من تعديلات إذ لم يكن نفس الشـكل الذي يكتسـبه ذلك العقد، غير أنه لا يجوز أن يحتج الشـركاء بهذا البطلان قبل الغير ولا يكون له أثر فيما بينهم إلا من اليوم الذي يقوم فيه أحدهم بطلب البطلان"، وباسـتقراء المادة نسـتنتج بأن المشـرع الجزائري رتب البطلان على عدم كتابة عقد الشركة، ولا يسري البطلان بأثر رجعي خروجًا عن القاعدة العامة، إضافة إلى ذلك فقد منح الغير حق التمسـك بالبطلان في مواجهة الشـركاء ولا يجوز للشـركاء ذلك، كما اعطى الشـركاء حق التمسك بالبطلان فيما بينهم، وفي ذلك دلالة واضحة على اعتراف المشرع الجزائري بالشركة الفعلية[١].

وبالرغم من اعتراف المشـــرع الجزائري بالشـــركة الفعلية إلا أنّ الفقهاء لا زالوا مترددين حول الاعتراف بها، فتذهب بعض الإجتهادات إلى رفض فكرة الاعتراف بنظرية الشـركة الفعلية مؤسـسـين رأيهم على أن الشـــكل يعد من النظام العام وتؤدي مخالفته إلى ســـريان البطلان بأثر رجعي[٢]، ويذهب البعض الآخر إلى تأييد فكرة الإعتراف ذلك أن البطلان الذي يشـوب إجراءات عدم الكتابة أو التسجيل هو بطلان نسبي وليس بطلانًا مطلقًا وهناك امكانية لتصحيحه[٣].

ووجدت الشركة الفعلية طريقها إلى القانون المصري من خلال المحاكم المختلطة، وذلك عندما أصـــدرت محكمة الإســـتئناف حكمها ٨ فبراير ١٨٩٩، حيث رفع بنك مصـــر دعوى أمام المحكمة الإبتدائية مطالبًا بالديون التي تنشـغل بها الذمة المالية لمؤسـسـة يوسف رزق وشركاءه واعلان افلاس المؤسسة، من خلال القرائن والدلائل المقدمة قررت المحكمة بوجود شركة فعلية بين الأخوان بالرغم

---

[١] انظر أيضًـا: المادة (٥٤٥) بشـأن إلزامية كتابة عقد الشـركة والمادة (٧٣٤) القانون التجاري الجزائري رقم ٠٤-٠٨ الصادر في ١٤ أغسطس ٢٠٠٤ المتعلقة بإلزامية نشر عقد الشركة، ويترتب البطلان في كلا الحالتين إلا أنه لا يسري بأثر رجعي بل يسري للمستقبل فقط، راجع: د.محمد فتاحي، الشركة الفعلية التجارية في التشريع الجزائري، **مجلة العلوم القانونية والسياسية**، جامعة الشهد أحمد دراية، العدد ١٣، ٢٠١٦، ص١٠٠-١٠١.

[٢] انظر: د. محمد فتاحي، الشركة الفعلية التجارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص ١٠١-١٠٢.

[٣] المرجع السابق، ص ١٠٢-١٠٣.

من عدم اشـهارها وتسـجيلها، وبناء عليه أعلنت افلاسـها وتصـفيتها، ولم يلق هذا الحكم قبولًا لدى المؤسسة فعمدوا على استئنافه، وأيدت المحكمة الاستئناف حكم المحكمة الإبتدائية[١].

ونخلص من الفقرة السابقة، إلى أن القضاء المصري اعترف بالشركة الفعلية كشركة تضامنية، وقرر لها الشـخصـية الاعتبارية حتى وإن لم يتم اشـهارها، ويسـأل شـركائها بالتضـامن والانفراد عن الالتزامات التي تكونت على عاتق الشركة المؤسسة.

ويتضـح من اسـتقراء الفقه والقضـاء أن الاتجاه العام في معظم التشـريعات بما في ذلك القانون العُماني، لا يتجه إلى تعريف الشركة الفعلية بشكل صـريح، وإنما يُستشف مفهومها ضـمنيًا من خلال النصـوص والتطبيقات العملية المتعلقة ببطلان الشـركات وآثاره، كما أن هذه التشـريعات وعلى رأسـها القانون العُماني لا تعترف بالشـخصـية الاعتبارية للشـركة الفعلية، باعتبار أن التسـجيل في السـجل التجاري يُعد شرطًا جوهريًا لقيام الشخصية القانونية لأي شركة[٢].

وعليه، ورغم ما تبديه أغلب التشـريعات من صـرامة بشـأن ضـرورة التسـجيل، إلا أنها –في المقابل– تتسم بقدر من المرونة حين يتعلق الأمر بحماية استقرار المعاملات، حيث تسمح في حالات معينة بمنح الشركات الفعلية صـلاحيات محددة لتسوية وضـعها القانوني، دون الإخلال بحقوق الغير حسن النية الذين تعاملوا معها استنادًا إلى كيانها الظاهر.

وحتى نكون أمام شـركة فعلية لابد من توافر عدة عوامل، ويقصـد بعوامل قيام الشـركة الفعلية العناصر التي ساهمت في تكوين الشركة، ذلك أن الشركة الفعلية شأنها شأن الشركات الآخرى فلابد لها من أن تسـتوفي الشـروط الموضـوعية العامة والشـروط الموضـوعية الخاصـة بجانب الشـرط الذي يميز الشركة الفعلية، وهو أن تتعامل الشركة الفعلية مع الغير حسن النية الذي لا يعلم بأنه يتعامل مع

---

[١] انظر: حكم محكمة الاستئناف المختلط، مجموعة التشريع و القضـاء المختلط ١٨٩٩/٢/٨، لسـنة القضـائية ١١، ص١٢٢ .

[٢] انظر: المادة(١٤) من القانون التجاري الجزائري، المادة (٦٦) من قانون الشركات المصري رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١.

شركة معتلة الأركان، كما يشترط أن يكون نشاط الشركة نشاطًا ظاهرًا للغير وليس نشاطًا مستترًا في الخفاء، ومشروعًا من حيث المحل غير مخالف للنظام والآداب العامة[١].

وترى الباحثة بأن المشرع العماني أحسن صنعًا عندما اعترف بالشركة الفعلية، فهذا الاعتراف يعتبر تطورًا قانونيًا مهمًا في سلطنة عمان، ويعكس مرونة المشرع في مواكبة تطورات الواقع التجاري، ولكن يجب أن يتم تطبيقه بحذر لضمان الحفاظ على العدالة والشفافية في السوق.

الفرع الثاني

النظريات المفسرة للإعتراف بالشركة الفعلية

بناء على ما تقتضيه أصول العدالة ومبادئها فقد كرست التشريعات حمايتها للغير حسن النية المتعامل مع الشركة الباطلة المعيبة، وذلك لتجنب المخاطر الناتجة عن البطلان، فكان من الضروري العمل على تحديد الأساس الذي تقوم عليه نظرية الشركة الفعلية للقول بصحة التصرفات الناجمة عنها، لما لذلك من اسهامٍ في مساعدة الغير حسن النية على تأسيس مطالباته على أساس قانوني صحيح وسليم.

ومن أهم الأسس التي تبرر الوجود الفعلي للشركة التجارية هي: نظرية العقد المستمر، ونظرية حماية الوضع الظاهر، وسنبينها تفصيلًا فيما يلي:

أولًا ـ نظرية العقد المستمر

يقصد بالعقود المستمرة العقود التي يلعب فيها الزمن دورًا جوهريًا، وقد رأى بعض الفقه بأن عقد الشركة من العقود المستمرة شأنه في ذلك شأن عقود الايجار وعقود العمل، وتتميز هذه العقود بأن أثر فسخها لا ينطبق إلا على المستقبل فقط ولا يكون بأثرٍ رجعي، حيث لا يتصور عند فسخ عقد الايجار مثلا أن يعود الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد فالأجرة بإستيفاء المنفعة[٢]، فلا يمكن أن تعود المنفعة في عقد الإيجار والأمر كذلك بالنسبة للشركة الفعلية فبطلان عقد الشركة لا ينصرف أثره

---

[١] سليم عبدالله أحمد الجبوري، الشركة الفعلية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص٨٥ وما بعدها .

[٢] د. عبد الودود يحيى، الموجز في النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام، دار النهضة العربية، ١٩٨٧، ص٢٦.

إلى الماضي ، وتبرر هذه النظرية رفض تطبيق البطلان بالأثر الرجعي على الشركة الفعلية، وهذا ما جعل نظرية العقد المستمر ونظرية الشركة الفعلية متوافقتيين من حيث الأثر[١].

إلا أن هذا الأساس قد واجه انتقادًا من بعض الفقهاء، إذ أن التمسك بعنصر الزمن والأثر المترتب على البطلان لا ينسجم مع الشركة الفعلية، ذلك أنّ الشركة الفعلية معتلة في الأصل نتيجة إختلال أحد أركانها، في حين أن فسخ العقود المستمرة تقوم على أساس عقد صحيح وسليم قانونًا، ويكون أثر الفسخ فيه محدوداً لإستحالة رد المنفعة، لذا يرى الفقه بأن عقد الشركة لا يتوافق مع نظرية العقود المستمرة من حيث الأثر ومن حيث تمتعها بالشخصية المعنوية[٢].

ثانيًا ـ نظرية الوضع الظاهر:

تقوم هذه النظرية على فكرة حماية الوضع الظاهر المخالف للحقيقة، إذ يرى بعض الفقه بأن نظرية الشركة الفعلية تُفسر على أساس حماية الوضع الظاهر حفاظًا على المراكز القانونية الفعلية التي تكونت، فالغير حسن النية الذي تعامل مع الشركة على أنها شركة صحيحة مؤسسًا تعامله على الثقة المشروعة المفترضة في التعاملات التجارية جدير بالحماية، فالتصرف الذي قامت به الشركة يقتضي نفاذه، لأنّه قد وثق بالوضع الظاهر للشركة كما تكفل هذه النظرية استقرار المعاملات فلا يتصور وجود العدالة في ظل غياب هذا الاستقرار[٣].

وللقول بحماية الوضع الظاهر، فإننا لابد من أن نتحدث قليلًا عن العناصر المكونة له، ونعني بذلك العنصر المادي والعنصر المعنوي.

---

[١] سمسوم نسيمة، مقراني حياة، نظرية الشركة الفعلية في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ٢٠١٨، ص٢٤ .

[٢] مصطفى الخطيب ، الموجز في النظرية العامة للإلتزامات ، قرطبة حي السلام،اكادير،طبعة منقحة و مزيدة،٢٠١٩، ص٥٠-٥١ .

[٣] د. ياسين محمد الطباخ، الاستقرار كغاية من غايات القانون،-دراسة مقارنة، المكتب الجامعي الحديث،٢٠١٢، ص٤٧.

ويقصد بالعنصر المادي مجموعة العناصر أو التصرفات التي يمكن من خلالها الاستدلال على المركز الفعلي[١]، ويقوم الركن المادي في نظرية الوضع الظاهر على أساس وجود غلط شائع، ويقصد بالغلط اعتقاد الغير حسن النية بقانونية مركزه القانوني وبصحة التصرف الذي ابرمه مع الشركة على خلاف الواقع[٢].

وتتعدد صور العنصر المادي في الوضع الظاهر، فقد يكون في **صورة خداع** الغير حسن النية بإعطاءه عنوان الشركة بشكل خاطئ أو عدم الافصاح عن خروج شريك معين من الشركة فيقوم الغير بالتعامل معه، كذلك يمكن أن يظهر العنصر المادي في **صورة تصرف باطل** كأن يكون التصرف صادرًا عن ناقص الأهلية[٣].

ويتعلق العنصر المعنوي للوضع الظاهر بالغير حسن النية الذي تعامل مع الوضع الظاهر[٤]، ولا يكفي في هذا الشأن يتوفر حسن النية وإنما لابد أن يلازم ذلك شيوع الغلط، ولايعد حسن النية قائماً إلا إذا تعذّر على الغير والناس عامة التوصل إلى الحقيقة التي تخالف المظهر الظاهر، حتى لو بذل الشخص العناية المعتادة التي ينتظر من الرجل العادي بذلها، ويزول حسن النية عندما يكون هناك إهمال في التحقق من الحقيقة وإدراكها°واختلف الفقه في تعريف الغير انطلاقًا من أن تعريف الغير يختلف بإختلاف موضعه في المسألة القانونية، وقد اشترط البعض بأن يكون حُسن النية مرتبطًا بالغلط الذي أشرنا إليه سلفًا في الركن المادي.

---

[١] فتحية قرة، أحكام الوضع الظاهر، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٩، ص٣١ .

[٢] إسراء عبد الزهرة كاطع سلطان، تطبيقات نظرية الوضع الظاهر في القانون التجاري، بحث مستل، يونيو ٢٠٢٢، ص١١.

[٣] فتحية قرة، أحكام الوضع الظاهر، مرجع سابق، ص٣٣.

[٤] د.بن سعيد خالد ود.عثماني عبدالرحمان، تكريس مبدأ حماية الظاهر في الشركة الشركة الفعلية نموذجًا، **مجلة الاجتهاد القضائي**، المجلد ١٣،العدد ٢٨، ص٢٩٩.

° كهينة يوسفي و د.عبدالله سلايم، أثر نظرية الوضع الظاهر على مبدأ النسبية العقود وتطبيقاتها، **مجلة العلوم القانونية والسياسية**، المجلد ١٢ العدد الأول، ص١٩٤.

وتستخلص الباحثة مما تقدم بأن الوضع الظاهر يضفي صبغة فعلية وليست قانونية للشركة الفعلية، حيث تم تصوير ظاهرٍ غير حقيقيٍ للغير فشرّعت النظرية لحمايته، وسيتم الحديث عن هذه النظرية بشيءٍ من التفصيل لاحقاً[١].

المطلب الثاني

تمييز الشركة الفعلية عن غيرها

تمهيد وتقسيم :

نظراً للطبيعة القانونية للشركة الفعلية، فإن ذلك يجعلها في موضع خلط بينها وبين غيرها من المفاهيم القانونية المتعلقة بالشركات، وذلك حيث أن الشركة الفعلية تقترب كثيرًا في مضمونها من شركة المحاصة والشركة المؤسسة من حيث الواقع ذلك أن الشركة الفعلية كما يطلق عليها المشرع العماني في أصلها شركة باطلة من حيث إجراءات تأسيسها، ولإزالة هذا اللبس والغموض ستتناول الباحثة في هذا المطلب فرعين أساسيين، ستتطرق في **الفرع الأول** إلى تمييز الشركة الفعلية عن الشركة المؤسسة بفعل الواقع، وفي **الفرع الثاني** تمييز الشركة الفعلية عن شركة المحاصة.

الفرع الأول

تمييز الشركة الفعلية عن الشركة المؤسسة بفعل الواقع

تقوم الشركة المؤسسة بفعل الواقع على اتفاق ينشأ بين مجموعة من الاشخاص الاعتباريين أو الطبيعيين على إنشاء مشروع اقتصادي معين دون أن تتمتع هذه الشركة بالشخصية الاعتبارية، أي عدم توافر الشروط القانونية الموجبة لإكتساب الشخصية الاعتبارية مع غياب الاشتراطات الموضوعية العامة والخاصة الواجب توافرها لإنشاء أي شركة قانونية[٢]، كأن يقوم مجموعة من الأخوة أو الأصدقاء على العمل في محل تجارة ملابس أو محل صنع الحلوى دون أن تتجه إرادتهم إلى انشاء شركة ودون أن تربطهم رابطة قانونية صحيحة معترف بها، في حين أن الشركة الفعلية هي شركة

---

[١] انظر في رسالتي الصفحة ٣٦ وما بعدها.

[٢] سمسوم نسيمة، ومقراني حياة، **نظرية الشركة الفعلية في القانون الجزائري**، مرجع سابق، ص٢٧.

قائمة على نشاط تجاري معين ورغبة الشركاء في اكتساب شركتهم للشخصية الاعتبارية إلا أنه قد زَّج بها في أروقة المحاكم بغية الحكم ببطلانها لوجود خلل في أحد أركانها الموضوعية أو الشكلية.

ويتضح الاختلاف بين الشركة الفعلية والشركات المؤسسة من حيث الواقع في تمتع الشركة بالشخصية الاعتبارية من عدمها، فالشركة الفعلية يُراد لها أن تكتسب الشخصية الاعتبارية إلا أن اجراءات تأسيسها غير صحيحة، في حين أن الشركة المؤسسة من حيث الواقع هي شركة لم يشأ شركائها أن تتمتع بالشخصية الاعتبارية ولم يبادروا إلى القيام بإجراءات تأسيسها الموضوعية والشكلية[١].

ومن ناحية آخرى، تثير نية الأطراف جدلًا من ناحية التكييف القانوني الذي نتجت عنه تلك الممارسات التجارية، ففي الشركة المؤسسة من حيث الواقع لا يفصح الأطراف عن نيتهم كتابيًا، أما الشركة الفعلية فقد يعبر الأطراف عن نيتهم كتابيا إلا أن العقد يعتريه أحد أسباب البطلان، وغالبًا ما تكون الشركات الناتجة عن هذه الافعال هي شركات أشخاص[٢].

ويترتب على تأسيس الشركة الفعلية والشركة المنشأة بفعل الواقع نتيجتان مهمتان:

تتعلق النتيجة الأولى بنوع الشركة، فالشركة الفعلية يمكن لها أن تتخذ جميع أشكال الشركات سواء كانت مدنية أم تجارية، ويرى الفقه بأن الشركة الفعلية كقاعدة عامة هي شركة تضامن[٣]، أما بالنسبة للشركة المؤسسة بفعل الواقع فإن يمكن القول بأن نية الأطراف تتجه إلى إنشاء شركة أشخاص وهي شركة تضامن، ويرى جان موليارك بأنه يمكن للشركة من هذا النوع أن تتخذ شكل شركة التوصية[٤].

---

[١] فرج سليمان حمودة، السياق الفقهي والقضائي التاريخي والمعاصر للشركة الفعلية، مرجع سابق، ص٥٧١.

[٢] سليم عبدالله أحمد الجبوري، الشركة الفعلية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص٧٤.

[٣] د.سميحة القليوبي، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الخامسة، ٢٠١١، ص٥٣.

[٤] سليم عبدالله أحمد الجبوري، الشركة الفعلية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص٧٧.

وتتعلق النتيجة الثانية بتصفية الشركة، فالحكم ببطلان الشركة الفعلية وإخضاعها لإجراءات التصفية يرتب أثرا هامًا وهو منح الشركة الفعلية الشخصية الاعتبارية بالقدر اللازم لإجراء اعمال التصفية، ويتم العمل على تصفيتها وفقًا لما اتفق عليه الأطراف في عقد الشركة، ويتحمل الشركاء تبعات اختيارهم لشكل الشركة المتفق عليها، أما بالنسبة للشركة الناتجة عن الواقع فإنها تخضع للقواعد العامة التي تحكم التصفية، ذلك أنها قد تكونت بفعل سلوك الأطراف دون اتجاه إرادتهم لإتخاذ الشركة شكلا معينًا وبالتالي لا يوجد أي اتفاق بين الأطراف بشأن قواعد التصفية[1].

وتنص المادة(٤١) من قانون الشركات التجارية العماني على أن انقضاء الشركة يؤدي إلى دخولها في طور التصفية، مع احتفاظها بشخصيتها الاعتبارية **بالقدر اللازم للتصفية**، ويجري **تعيين المصفي** وفقًا للمادة(٤٣) من ذات القانون باتفاق الشركاء أو بقرار من الجهة المختصة، وإذا لم يُتفق على تعيينه فلأي شريك أو دائن أن يطلب من المحكمة المختصة تعيينه.

ويُناط بالمصفي القيام بجميع **الأعمال الضرورية** لإتمام التصفية، بما يشمل جرد أموال الشركة وسداد ديونها وتحصيل حقوقها وتصريف التزاماتها القائمة دون الشروع في أعمال جديدة إلا إذا كانت لازمة لإتمام ما بدأته الشركة قبل التصفية وذلك استنادًا إلى المادة (٥٢) والمادة(٥٣)، وتُرتب ديون الشركة بحسب أولوياتها القانونية، حيث تُعطى الأفضلية **للديون الممتازة** ثم تُسدد الديون الأخرى، وتُرد بعد ذلك الحصص إلى الشركاء، وما تبقى من أموال يُوزع بينهم بحسب نسب مشاركتهم في الأرباح وفقًا لما تقرره المادة (٤٦)، وعلى المصفي أن يقدم **تقريرا نهائيا مدققا** في نهاية التصفية، وتنتهي التصفة بموافقة الشركاء أو المساهمين على التقرير النهائي والحساب الختامي.

---

[1] عليوة رابح، **نظرية الشركة الفعلية دراسة مقارنة**، رسالة ماجستير، جامعة عنابة، البوني، ص٦٢.

الفرع الثاني

التمييز بين الشركة الفعلية وشركة المحاصة

عرّف المشرع العماني شركة المحاصة بأنها" شركة تتألف من شخصين أو أكثر ... وهي شركة مستترة لا يحتج بها في مواجهة الغير، ولا تتمتع بالشخصية الاعتبارية، كما لا تخضع لأي من إجراءات التسجيل لدى المسجل .... "[١].

وباستقراء ما سبق، نجد بأن شركة المحاصة لا تشترط محلا أو شكلا قانونيا معينًا، كما أنها لا تتمتع بالشخصية الاعتبارية كونها مستترة تمارس أعمالها في الخفاء، ونتيجةً لعدم تمتعها بالشخصية الاعتبارية فإنها لا تمتلك ذمة مالية مستقلة ولا عنوانًا ولا اسمًا تجاريًا، ولم يشترط المشرع أن يكون عقد الشركة مكتوبًا بدلالة قوله" لا تخضع لأي من إجراءات التسجيل".

لهذا يمكننا القول بأن شركة المحاصة هي نتاج اتحاد إرادة شريكين أو أكثر في صورة عمل فردي فيظهر شريكٌ واحد فقط أمام الغير ويمارس نشاط الشركة بشكل فردي، بينما يظل الشريك أو الشركاء الآخرون في موضع الشريك المحاص الذي يقدم حصته المالية فقط[٢].

في حين أن الشركة الفعلية تنشأ من اتحاد إرادة الشركاء وقيامهم بممارسة أعمال تجارية تكوّن في مجملها شركة ولكن اغفل المؤسسون أحد الإجراءات الشكلية – الإشهار – الأمر الذي جعل منها محلًا للإبطال[٣]، ومن هنا نستنتج بأن شركة المحاصة هي شركة صحيحة قانونيًا تأسست بإتحاد نية الأطراف واتجاهها لتكوين الشراكة المعفاة من الاشهار بنص القانون والعكس صحيح بالنسبة للشركة الفعلية.

---

[١] انظر في تعريف شركة المحاصة نص المادة (٨٥) من قانون الشركات التجارية العماني، والمادة (١٠) من القانون التجاري المصري.

[٢] فرج سليمان حمودة، السياق الفقهي والقضائي التاريخي والمعاصر للشركة الفعلية، مرجع سابق، ص٣٠.

[٣] سعودي سرحان ، **نحو نظرية لحماية الغير حسن النية**، رسالة دكتوراه، ١٩٩٩، جامعة القاهرة، ص ٧٥ وما بعدها.

وتتشابه التشريعات في تحديد الأطر القانونية لشركة المحاصة، حيث اتفقت على أن شركة المحاصة لا يتم شهرها وتسجيلها وبالتالي لا تتمتع بالشخصية الاعتبارية، ويسأل الشركاء مسؤولية تضامنية في مواجهة الغير.

وخلاصة القول، بأن معيار التمييز بين الشركة الفعلية وشركة المحاصة يكمن في ركن الاشهار، وبالتالي يمكن لشركة المحاصة أن تتحول إلى شركة واقعية في حال أنها قد ظهرت للعيان وخلعت ثوب الخفاء والاستتار[١]، ويرى الفقه بأن الشركة الفعلية كقاعدة عامة هي شركة تضامن لها شخصيتها الاعتبارية[٢].

المبحث الثاني

إزدواجية الأساس القانوني لنظرية الشركة الفعلية

تمهيد وتقسيم :

تُعد الشركة الفعلية نموذجًا قانونيًا استثنائيًا يُعترف لها المشرع بالشخصية القانونية لحماية الواقع العملي، وذلك عندما يتم تأسيس شركة دون استيفاء جميع الشروط الشكلية أو القانونية المطلوبة، إلا أنها مع ذلك تباشر نشاطها وتُنتج آثارًا قانونية، وقد دفع هذا الواقع التشريعات والفقه إلى البحث عن تكييف قانوني يوازن بين احترام القواعد القانونية الشكلية وبين حماية المصالح القائمة فعلًا، سواء تعلقت بالشركاء أو بالغير.

وفي هذا السياق، نشأت **ازدواجية في الأساس القانوني للاعتراف بالشركة الفعلية**، تقوم على محورين رئيسيين يتمثل الأول في **الأساس العقدي** الذي يُستند إليه في حماية الشركاء، خاصةً إذا وُجد عقد مكتوب يبيّن إرادتهم في إنشاء الشركة، وهو ما يبرّر – في بعض الحالات – تمتع الشركة الفعلية بشخصية اعتبارية محدودة الأثر، أما المحور الثاني فيتعلق **بحماية الغير** الذي قد يتعامل مع

---

[١] د.محمد فتاحي، الشركة التجارية الفعلية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص١٠٠.

[٢] انظر: د.سمحية القليوبي، الشركات التجارية، مرجع سابق، ص٥٣.

الشركة بحسن نية رغم عدم شهرها، اعتمادًا على ما يظهر له من مظاهر قانونية، وهو ما يستدعي تطبيق نظرية **الوضع الظاهر** كأساس لتثبيت تلك المعاملات ومنع الإضرار بحقوقه.

وتأسيسًا على ما تقدم، سيتم تناول هذا الموضوع من خلال مطلبين أساسيين، يتناول **المطلب الأول** حماية الشركاء وما يترتب على ذلك من آثار قانونية، في حين يتناول **المطلب الثاني** حماية الغير وضمان حقوقهم في مواجهة الشركة أو الشركاء.

المطلب الأول

حماية الشركاء

تمهيد وتقسيم :

يشترط في عقد الشركة أن يكون مكتوبًا[1] وهو ما يُعد ضمانة أساسية لحماية الشركاء فيما بينهم، إذ يُسهم العقد المكتوب في الحد من المنازعات التي قد تنشأ نتيجة غموض أو لبس في فهم الاتفاق، ويحول دون استغلال أحد الشركاء لطبيعة الشكل الرضائي الذي يسمح به القانون في بعض الحالات، كما يُعد العقد وسيلة فعالة لتحقيق الغاية من تأسيس الشركة بصورة واضحة ومنضبطة، ويُحد من احتمالات الغش أو التلاعب بإرادة الشريك المنفردة، كما يُلزم العقد الشركاء بالتصرف وفق ما تم الاتفاق عليه عند التعاقد مع الغير، بما يضمن احترام كل شريك لاختصاصه وحدود سلطته كما حُدّدت في العقد، ويترتب على توقيع عقد الشركة واستيفاء إجراءات التسجيل، اكتسابها الشخصية الاعتبارية التي تُحمّلها الالتزامات وتُخولها مباشرة الحقوق بصفتها كيانًا قانونيًا مستقلاً عن الشركاء[2].

وتأسيسًا على ذلك، فإن وجود العقد وتمتع الشركة بالشخصية الاعتبارية يكسب الأطراف حقًا للإحتجاج به فيما بينهم، عاكسًا الواقع الحقيقي لإنشاء الشركة والغاية منه.

---

[1] المادة الرابعة من قانون الشركات التجارية العماني، والمادة (١٢) لقانون الشركات الجزائري القانون رقم ٠٥-٠٤ المؤرخ في ١٤ أغسطس ٢٠٠٥، تقابلهما المادة الخامسة قانون الشركات المصري رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١.

[2] موفق علي خلف الدليجم، وعمر فلاح، **أثر شكلية عقد الشركة التجارية على الشركاء والغير**، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، المفرق، ٢٠٠٠، ص٨٥-٨٦.

وعلى هذا الأساس، يتحتم علينا دراسة **عقد الشركة** و**الشخصية الاعتبارية التابعة لها** كأساس ومبدأ لحماية الشركاء في الشركة الفعلية، وذلك من خلال تقسيم الدراسة إلى فرعين رئيسيين، يركز **الفرع الأول** على عقد الشركة كأساس لنظرية الشركة الفعلية، بينما يُعنى **الفرع الثاني** بالشخصية الاعتبارية للشركات بحكم الواقع ودورها في حماية حقوق الشركاء.

الفرع الأول

عقد الشركة أساس نظرية الشركة الفعلية

إن الحديث عن الشركة الفعلية ومضمونها يترتبط إرتباطًا وثيقًا ببطلان عقد الشركة، وكون أن عقد الشركة عقد معقد ومركب فإنه يستوجب لقيامه شروطًا موضوعيةً عامةً الرضا، المحل، السبب، الاهلية وخاصةً تعدد الشركاء، ونية المشاركة، واقتسام الارباح والخسائر، وتقديم الحصص، وآخرى شكلية تتمثل في الكتابة والإشهار[١].

وحيث من الثابت أن الشركة الفعلية لا تُمنح الشخصية الإعتبارية بالنظر إلى عيب في أحد أركانها، فإن ذلك لا ينفي بقاء المسؤولية القانونية المترتبة على الشركاء، سواء فيما بينهم أو تجاه الغير، فالعقد الذي تمّ بموجبه تأسيس هذه الشركة وإن كان مشوبًا بعيب يظل هو الإطار الذي يضبط العلاقة القانونية بين الشركاء، ويُشكّل أساسًا لحمايتهم من التعسف أو الإضرار بمصالح أحدهم، ويُعد هذا العقد المرجع الذي يُنظم الحقوق والالتزامات بينهم، من خلال ما يتضمنه من قواعد وضوابط ملزمة[٢].

وعلى الرغم من أن بعض التشريعات تفرض شكلية معينة لعقد الشركة، إلا أنها في المقابل تتيح للشركاء حرية الاتفاق على التفاصيل التي تحكم تعاملهم فيما بينهم، مما يعكس توازنًا بين

---

[١] سيتم الحديث عنها تفصيلًا في الفصل الثاني لإرتباطها بمفهوم البطلان.

[٢] زكري إيمان، **حماية الغير المتعاملين مع الشركات التجارية**، رسالة دكتوراة، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، ٢٠١٦، ص٨٩.

الضوابط القانونية العامة والإرادة التعاقدية، ويؤكد أن دور المشرّع اقتصر على وضع الإطار الأساسي الذي يُبنى عليه العقد، دون التدخل في جزئياته الخاصة[١].

ويعتبر عقد الشـــركة ضـــمانًا لحماية الشـــركاء في جميع الحالات، فبموجب العقد يتم تحديد التزامات وواجبات الشركاء، وغرض الشركة وكيفية إدارتها، وطريقة اقتسام الارباح والخسائر، كما يعد الاتفاق على مشـاركة الأرباح والخسـائر بنص العقد حماية للشـركاء، وذلك حين رتّب المشـرع على الاتفاق بحرمان أحد الشركاء من الربح أو اعفاءه من المشاركة في الخسارة جزاء بطلان الشرط وصحة العقد[٢]، وفي حالة عدم الاتفاق بين الشركاء على نصيب كل منهم من الارباح والخسائر فيحدد وفقا لنســبة مســاهمته في رأس المال، وفي حالة إذا ما تم الاتفاق على نســبة الارباح دون تعيين نســبة المشاركة في الخسائر فتحدد نسبة الخسائر بذات نسبة المشاركة في الارباح[٣].

اضـافة إلى ذلك، يحق للشـريك الإطلاع على دفاتر الشـركة وحسـاباتها بالحد الذي لا يسـبب إضرارا بالشركة، ورتب المشرع العُماني البطلان على أي اتفاق يحرم الشريك من هذا الحق[٤].

ويمكن للشـركة أن تمثل أمام المحاكم باعتبارها مدعية أو مدعى عليها، فعقدها سـارٍ طالما لم يصـــدر حكم ببطلانها، وتظل الدعوى قائمة لحين الحكم ببطلان عقد الشـــركة، وفور صـــدور الحكم ببطلان عقد الشركة تستمر الدعوى في مواجهة الشركاء بصفتهم الشخصية[٥].

---

[١] موفق علي خلف الدليجم، وعمر فلاح، **أثر شـكلية عقد الشـركة التجارية على الشـركاء والغير**، مرجع سـابق، ص٩٣ وما بعدها.

[٢] ويسمى اتفاق الشركاء في عقد الشركة أو نظامها بحرمان الشريك من الربح أو اعفاءه من مشاركة الخسارة بشرط الأسد. راجع: محمد علي العريان، شرح قانون الشركات التجارية العماني، مرجع سابق، ص٧٢-٧٣ .

[٣] مصـطفى كمال طه، أسـاسـيات القانون التجاري – دراسـة مقارنة–، الطبعة الثالثة، منشـورات الحلبي الحقوقي، بيروت، ٢٠١٧، ص٢٨٣-٢٨٤.

[٤] المادة(٦٩) قانون الشركات العماني رقم ٢٠١٨/١٨.

[٥] إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، مرجع سابق، ص٢٠٢ .

ويتضح لنا مما سبق بأن المشرع قد وضع حماية قانونية للشركاء بموجب العقد تصب في صالح الشركة والشركاء، من حيث تقديم الحصص والمشاركة بالارباح والخسائر وحق الاطلاع وغيرها من الضمانات الحمائية.

وقد أكدت محكمة النقض المصرية في أحد قراراتها على أنّ "عدم استيفاء شركة التضامن إجراءات الشهر والنشر لا يترتب عليه بطلانها فيما بين الشركاء إلا إذا طلب أحدهم ذلك وحكم به وعندئذ يعتبر العقد موجوداً أو صحيحاً طوال الفترة السابقة على القضاء بالبطلان فيرجع إليه في تنظيم العلاقة بين الشركاء وتسوية حقوقهم وإلتزاماتهم، ذلك أن البطلان الناشئ عن عدم اتخاذ إجراءات الشهر والنشر لا يقع بحكم القانون بل تظل الشركة قائمة بإعتبارها شركة فعلية " [١].

ونلحظ بأن القضاء المصري لم يعتبر عقد الشركة صحيحًا قبل الحكم ببطلانها فقط، وإنما أضاف قرينة الصحة على عقد الشركة كذلك بعد الحكم ببطلانها[٢]، وإلا فإلى ماذا يرمي المشرع المصري عندما أقر باستمرار تطبيق العقد وبنوده بعد الحكم بالبطلان؟ وما الغاية التي قصدها المشرع بخضوع الشركة الفعلية لأحكام الإفلاس؟ ففي ذلك مساواة للشركة الفعلية بالشركة الصحيحة لحين شطبها من السجل التجاري.

الفرع الثاني

الشخصية الاعتبارية للشركات بحكم الواقع

لقد ابتكر الفقه والقضاء مفهوم الشركة الفعلية كحيلة للتقليل من اعمال قاعدة بطلان عقد الشركة، والذي يقوم على مبدأ الأثر الرجعي للبطلان مما يعني اعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد.

---

[١] الطعن رقم ٤٨١ لسنة(٥٠) ق جلسة ١٩٨٤/٣/١٩، انظر : https://ahmedazimelgamel.blogspot.com/ تاريخ الإطلاع ٢٠٢٤/١/٣م، الساعة ٨:٣٦ مساءا.

[٢] فرج سليمان حمودة، السياق الفقهي والقضائي التاريخي والمعاصر للشركة الفعلية، مرجع سابق، ص٥٩٠.

بيد أن الأخذ بالأثر الرجعي للبطلان في مجال الشركات أمر يربك التعاملات التي تمت خلال الفترة بين تسجيل الشركة والحكم ببطلانها، لاسيما وأنّ هذه الشركات قد تأسست بصورة فعلية وزاولت نشاطها، وأبرمت العقود والصفقات مع الغير وتكون قد تحصلت على قروض، لذلك فإن تفعيل مبدأ الأثر الرجعي يؤدي إلى ارهاق الغير وإهدار الثقة التي منحها الغير لهذا الكيان الواقعي، فكان من الطبيعي أن يتدخل الفقه والقضاء لوضع أساس قانوني آخر للحد من الحكم ببطلان الشركات لاسيما تلك التي زاولت نشاطها بالفعل[١].

وبالتالي، لا يمتد أثر البطلان إلى التصرفات التي أبرمتها الشركة قبل صدور الحكم ببطلانها، طالما تمت باسمها ولحسابها. ويُسأل من أجرى تلك التصرفات – سواء من الشركاء أو غيرهم – بالتضامن أو بالأنفراد، وتظل الشركة مُنتجة لآثارها القانونية خلال تلك الفترة وفقًا لمظهرها الظاهر، تطبيقًا لنظرية الشركة الفعلية.

ونستدل هنا بما جاء في أحد قرارات محكمة النقض المصرية بأنه يحق لأي شريك في شركة التضامن طلب بطلان الشركة لعدم استيفاء إجراءات الشهر والنشر، غير أن هذا البطلان لا يسري بأثر رجعي، بل تُعد الشركة قائمة بصورة صحيحة خلال الفترة السابقة على الحكم، باعتبارها شركة فعلية تتمتع بشخصية اعتبارية مستمدة من العقد[٢].

فالأصل العام، قيام الشخصية الاعتبارية للشركة الفعلية بالقدر اللازم لحلها وتصفيتها، فوجود الشخصية الاعتبارية مرتبطٌ بوجود العقد وجودًا وعدمًا، إلا أن هناك استثناءاً وارداً على هذا الأصل في الحالة التي يكون فيها البطلان متعلقاً بعدم مشروعية السبب أو المحل أو فقدان الأهلية كما سنرى لاحقًا في الفصل الثاني من الرسالة، حيث أن تقرير الشخصية الإعتبارية واستمرارها رغم عدم

---

[١] عيسى جيرون، **أحكام بطلان عقد الشركة التجارية في التشريع الجزائري**، مذكرة ماجستير،جامعة سعد دحلب بالبليدة، ص٢٥.

[٢] الطعن رقم ٣٥٤ لسنة ٣٠ق ١٩٦٥/١١/٩، انظر: https://www.mohamah.net/law، تاريخ الاطلاع ٢٠٢٤/١/٣م ، الساعة ١١:٠٥مساءا.

مشـروعية الشـركة يعني شـرعنة السـبب أو المحل الغير مشـروع لما في ذلك من مخالفة للنظام العام والآداب العامة، فبمجرد الحكم ببطلانها فإن أثرها يزول في الماضي وينسحب على المستقبل[١].

وتجدر الإشارة إلى أن أحكام الإفلاس لا تسري على الحالات المشار إليها أعلاه، وذلك لغياب **الوجود الفعلي للشركة الباطلة،** إذ أن تطبيق إجراءات الإفلاس يستلزم وجود **شخصية اعتبارية قائمة** طوال فترة استكمال التصفية، ومن هنا يترتب أن الشركاء وحدهم يظلون مسؤولين عن الوفاء

بالالتزامات الناشئة عن إنشاء هذه الشركة الباطلة في الفترة التي سبقت صدور حكم البطلان، مما يبرز أهمية التمييز بين الشركة القائمة فعليًا والشركة الباطلة عند تحديد نطاق المسؤولية القانونية[٢].

ونظرا لتمتع الشركة بالشخصية الاعتبارية بعد الحكم ببطلانها، يفترض الأصل العام بأن تؤول الشـركة إلى الحل أو التصـفية أو الإفلاس، ويترتب على الحكم ببطلان الشـركة حلها وتصـفيتها، وتنتهي جميع السلطات المخولة لمديري الشركة بمجرد حلها ودخولها طور التصفية، ويسأل في ماله الخاص كل من يقوم بأي إجراء أو ابرام التصرفات بعد الحكم ببطلانها، كما اشترط المشرع العماني بأن يتم وضـع عبارة " تحت التصـفية " بجانب اسم الشركة حتى يتحقق العلم لدى الغير بأنه تم حل الشركة وأنها قيد التصفية، وتستمر الشخصية الإعتبارية للشركة كما ذكرنا آنفًا باللقدر اللازم لأعمال التصفية[٣]، فالحكم ببطلان الشركة الفعلية لا يستتبعه انقضاء الشخصية الاعتبارية إلا في حالة عدم مشروعية السبب أو المحل أو فقدان الأهلية، عمَلًا على تهيئة الظروف لإتمام التصفية، كما أن بقاء الشخصية الاعتبارية للشركة يكسب الدائنين الثقة والطمأنينة في الحصول على حقهم دون الحاجة إلى التزاحم نتيجة الزوال المفاجئ للشخصية الاعتبارية.

---

[١] حمودة، فرج سليمان، السياق الفقهي والقضائي التاريخي والمعاصر للشركة الفعلية، مرجع سابق، ص٥٨٩ وما بعدها .

[٢] المرجع السابق، ص٥٩٢ .

[٣] المادة(٤١) من قانون الشركات التجارية العماني.

وفي الحالة التي تتوقف فيها الشـركة الفعلية عن سـداد ديونها فيسـتوجب اعلان افلاسـها، وتخضـع الشـركة الفعلية لذات الأحكام والإجراءات المعمول بها في افلاس الشـركات التجارية عامةً مخلفةً ذات الآثار القانونية[١]، وقد نص المشـرع العماني على ذلك في قانون الافلاس العماني الفقرة الثانية المادة(١٨٨) " كما يجوز إفلاس الشركة الفعلية "[٢].

واستثناءًا من الأصل، فقد أعطى المشرع العُماني حق تدارك البطلان بتصحيح سببه، آية ذلك، الوقاية للشـركات التجارية من خطر الإبطال من جهة، وحماية الشـركاء والغير من جهة آخرى، وذلك تشـجيعًا لإسـتمرارية الشـركات والمشـروعات والاسـتثمارات بما يسـهم في اسـتقرار التعاملات التجارية، وتجد هذه الفسلفة أساسـها في نص المادة(١١٣) من قانون الشركات العماني وعلى وجه الخصـوص للشركات المساهمة العامة، والتي تنّص على أنّ لكل ذي مصلحة التمسك ببطلان الشركة خلال ثلاث سـنوات من تاريخ التأسـيس، ووجوب تصـحيح العيب المؤدي إلى البطلان خلال ٣٠ يومًا من تاريخ الإنذار بالتصـحيح، ومؤدى ذلك أنّه في حالة عدم الاعتراض خلال ثلاث سـنوات أو تصـحيح العيب خلال ٣٠ يومًا فتعتبر حينئذ الشركة قائمة ومنتجة بما يعتريها من خلل[٣].

وخلاصـة القول، أنّ أثر بطلان الشركة لا يسري بأثر رجعي إلا إذا تعذر اعمال نظرية الشركة الفعلية، فالأصـل بطلان عقد الشركة الفعلية لا يسري بأثر رجعي وإنما يمتد الى المستقبل، كما يمكن تفادي الأثر الممتد للمسـتقبل بتصـحيح العيب المبطل للعقد، حينها تصـبح الشـركة صـحيحة وقائمة منتجة لكافة آثارها القانونية وكأنها قد نشأت منذ البداية بشكل قانوني سليم.

---

[١] إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، مرجع سابق، ص١٠٢.

[٢] قانون الافلاس العُماني الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٥٣ / ٢٠١٩ ، نشر هذا المرسوم في عدد الجريدة الرسمية رقم ١٣٠٠ الصادر في ٧ / ٧ / ٢٠١٩م.

[٣] ويرى الدكتور سـالم الفليتي بأن " تشـدد المشـرع في هذا الأمر من ناحيتين، الأولى بأنه قد قصـر مدة رفع دعوى البطلان إلى ثلاث سنوات على خلاف القاعدة العامة خمسة عشر سنة، والثانية في عدم قبول سماع دعوى البطلان بمرور الثلاث سـنوات أي اسـتمرار الشـركة بما يعتريها من عيب، وتتعارض فكرة تصـحيح العقد الباطل مع ماجاء في المادة(١٢٥) من القانون المدني من أن العقد الباطل هو العقد الغير مشروع " لمزيد من التفاصيل راجع :
– https://alnaba.news/?p=١٥٤٦٢٥ ، تاريخ الإطلاع ٢٠٢٥/١/٢٨، الإطار القانوني للشـركة الفعلية في قانون الشركات التجارية الجديد.

المطلب الثاني

حماية الغير

يُعد الغير، لاسيما الدائنون، عنصرًا محوريًا في المعاملات التجارية، مما دفع المشرّع إلى إرساء نظام قانوني يكفل حمايتهم، تعزيزًا للثقة والاستقرار في التعامل مع الشركات التجارية، وترتب عن ذلك استحداث مجموعة من القواعد والضوابط التي تهدف إلى صون حقوق الغير وضمان عدم الإضرار بمصالحهم نتيجة تصرفات أو أوضاع قانونية تتعلق بالشركة.

ويلعب الإشهار دورا مهمًا في حماية الغير، لاسيما وأنه من الشروط الشكلية التي لا تقوم الشركة إلا به، لكونه من القواعد الآمرة في تأسيس الشركات، وبه تكتسب الشركة الشخصية الاعتبارية.

وتأتي حماية الغير على أساس مبدأ حسن النية الذي اتخذه القضاء كعنصر جوهري في العديد من المبادئ والنظريات مثل نظرية الوضع الظاهر، وتظهر أهميتها في حماية المركز القانوني الموضوعي لتأمين الثقة في التعاملات.

سيتم تناول ذلك بالتفصيل من خلال فرعين أساسيين، حيث يُخصص **الفرع الأول** لدراسة الإشهار وأثره القانوني، في حين يُعنى **الفرع الثاني** بتحليل **نظرية الظاهر** وتطبيقاتها في سياق حماية الغير وتنظيم العلاقات بين الأطراف في نطاق الشركة الفعلية.

الفرع الأول

الإشهار

اهتم المشرع بتطوير أساليب حماية الغير تحقيقًا لمبدأ الثقة والائتمان التي تتميز بها المعاملات التجارية، كما اهتم المشرع بالظاهر العام للشركة، وشرع لها تدابير حمائية شكلية وآخرى موضوعية، تبدأ من نشأة الشركة وقيامها وتكون أجهزتها ومباشرة تصرفاتها، ومن هذه الأساليب الإشهار.

يُعد الإشهار القانوني من الضمانات الأساسية التي تهدف إلى حماية الغير حسن النية في تعاملاته مع الشركات، إذ لم يُشرع الإشهار بغرض منح الشركة شخصيتها المعنوية فحسب، بل

لتمكين الغير من الاطلاع على وجود الشركة وطبيعة نشاطها، سواء في مرحلة التأسيس أو خلال مباشرتها لأعمالها، ويُتيح هذا الإجراء للغير فرصة اتخاذ قرارات تعاقدية مستنيرة، بناءً على المعلومات المتاحة قانونًا، وترجع جذور هذا المبدأ إلى القانون الفرنسي، حيث أُشير إلى الإشهار لأول مرة عام ١٥٧٩[١] انطلاقًا من الحاجة إلى إظهار الكيان الحقيقي للشركة، التي كانت غالبًا ما تنشأ بين تاجرين أو أكثر دون أن يظهر للغير سوى أحدهم، وهو من يتحمل وحده تبعات الإفلاس والخسارة، ومن هنا، تم اعتبار الإشهار بمثابة **جزاء قانوني** يُوقع على الشركات التي لا تُفصح عن نفسها للغير، حمايةً للمصلحة العامة.

ومع ذلك، ونظرًا لطبيعة بعض الأنشطة التجارية التي تقوم على السرية والخصوصية، فإن القضاء في بعض الحالات قد لا يُقر الإشهار كشرط مُطلق مراعاةً لحقوق التجار في عدم الكشف عن بعض التفاصيل المهنية أو المعلومات المرتبطة بهويتهم، وفي هذا الإطار، يُعترف بحق التاجر في الاحتفاظ بسرية المعلومات المتعلقة بشركته، ضمن الحدود التي لا تضر بمصالح الغير أو تخل بمبدأ الشفافية المطلوبة قانونًا.

ونظرًا لتطور التكنولوجيا فقد جعلت المعرفة متفاوتة بشكلٍ ملحوظ بين المتعاقدين، وهذا ما جعل من القضاء يتدخل ليقلص دائرة التفاوت بين مصالح المتعاملين التجاريين، ففرض إلتزامًا على الشركات بالإدلاء بالمعلومات قبل التعاقد بكل شفافية ووضوح، ليتسنى لكل منهم اتخاذ القرار المناسب بما عرفه من معلومات ويراه مناسبًا لهدفه من التعاقد[٢].

كما يُعد إعلام الغير بمعلومات تتعلق بالشركة جزءًا أصيلًا من طبيعة العلاقة التعاقدية، والذي يقوم جوهره على **المشاركة والتعاون** بين أطرافه، ويمتد أثر هذا الإعلام من لحظة إبرام العقد إلى مراحل تنفيذه كافة، مما يعكس ارتباطه الوثيق **بمبدأ حسن النية** الذي يُفترض توافره في جميع العقود.

---

[١] انظر: زكري إيمان، **حماية الغير المتعاملين مع الشركات التجارية**، مرجع سابق، ص٣٩ وما بعدها.

[٢] شيراز عزيز، حسن النية في إبرام العقود دراسة في ضوء القوانين والاتفاقيات الدولية، دار دجلة للطبع، الأردن، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨، ص٣٧٤ .

وعليه، فإن أي إخلال بمقتضيات حسن النية أو بالتعاون والمشاركة بين الشركاء يُفضي إلى زعزعة الأساس الذي تقوم عليه الشركة، إذ إن الإعلام يُعد الأداة الأساسية التي يُمكن الغير من خلالها من معرفة **رأس مال الشركة ووضعها القانوني**، وبالتالي اتخاذ قراراته على بينة ووضوح[١].

وقد يشتبه مصطلح الاشهار مع غيره من المصطلحات كالاعلان، مما يجعل هذا المصطلح واسعًا مثيرًا للغموض واللبس، وعموم القول بأن الإشهار هو المصطلح الجامع لكل تلك المفردات، والعبرة بالهدف من هذا الاشهار وهو نشر معلومات جوهرية عن الشركة والتعريف بها[٢]، وقد عرف المشرع الجزائري الإشهار بأنه" الإشهار القانوني –بالنسبة للأشخاص الإعتباريين – إطلاع الغير بمحتوى الأعمال التأسيسية، للشركات والتحويلات وكذلك العمليات التي تمس رأس المال... وكذا الحسابات والاشهارات المالية ...كما تكون موضوع إشهار قانوني صلاحيات الهيئات الإدارة ... "[٣]، وقد أعطى المشرع العماني الغير الحق في الاطلاع – إطلاع الجمهور – على وثائق التأسيس، ولا يقتصر الإشهار على الاعلان بوجود الشركة، وإنما ينصب كذلك على التعديلات والتغييرات التي تطرأ عليها.

ونظم المشرع العماني إجراءات القيد والنشر في قانون السجل التجاري رقم ١٩٧٤/٣، ففي حالة صدرت الموافقة بتسجيل الشركة في السجل التجاري يجب على الشركاء سداد الرسم المقرر، ويتم تسليم الشركاء شهادة سجل تجاري وتكتسب بموجبه الشركة الشخصية المعنوية، ومن ثم على الشركاء النشر والاعلان عن الشركة في الجريدة الرسمية، وقرر المشرع الجزائري عدم الاعتداد بقيد

---

[١] عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني – مصادر الإلتزام –، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ص٥٥٣.

[٢] د.سالمي وردة، حماية الغير بالاشهار القانوني للشركة التجارية، **مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية**، العدد الأول، ص٤ .

[٣] المادة(٢١) من القانون التجاري الجزائري القانون رقم ٠٤-٠٨.

الشركة إلا بعد التأكد من أن الإشهار قد تم بالفعل، إلا أنّه قد ألغى ذلك بموجب القانون المعدل ٠٤-٠٨ واعتد بالقيد قبل الاشهار[١].

وقد قام **المشـــرّع العُماني** بتعديل آلية النشـــر في **قانون الشـــركات التجارية الجديد رقم ٢٠١٩/١٨**، حيث نصت المادة ١٩[٢] منه على اعتماد النشر الإلكتروني والصحف اليومية المحلية كوسيلتين أساسيتين للنشر، ما لم تقتضِ طبيعة الإجراء وسيلة أخرى أكثر ملاءمة، ويُلاحظ أن **قانون السجل التجاري رقم ١٩٧٤/٣** قد اعتبر القيد في السجل التجاري بمثابة وسيلة للنشر، لما له من أثر في إحاطة الغير علمًا بالبيانات القانونية الخاصة بالشركة، وهو ما يُظهر حرص المشرّع على تعزيز فاعلية الإشهار وتوسيع نطاق إطلاع الغير، بما يسهم في ترسيخ مبادئ الشفافية وضمان الاستقرار في التعاملات التجارية.

و**اعتمد** المشرّع المصري نظامًا يُلزم بإصدار **قرار وزاري** لنشر عقد الشركة، وذلك عقب التصديق عليه من الجهة الإدارية المختصة وإتمام إجراءات التأسيس، وتمنح الشركة الشخصية المعنوية بعد انقضاء(١٥) يومًا من تاريخ قيدها في السجل التجاري، وهو ما يُبرز أهمية القيد والنشر كشرط لاكتساب الشركة كيانها القانوني المستقل[٣].

---

[١] د.سالمي وردة، حماية الغير بالاشهار القانوني للشركة التجارية، مرجع سابق، ص٤٥.

[٢] نص المادة(١٩) من قانون الشركات التجارية العماني.

[٣] المادة(١٦) من قانون الشركات المصري رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١، المعدل بالقانون رقم ١٧ لسنة ٢٠١٥، نشر بالجريدة بالعدد ١١ بتاريخ ٢٠١٥/٣، والتي تنص على" يصدر بقرار من الوزير المختص نموذج لعقد إنشاء كل نوع من أنواع الشركات أو نظامها، ويشتمل كل نموذج على كافة البيانات والشروط التي يتطلبها القانون أو اللوائح في هذا الشأن، كما يبيّن الشروط والأوضاع التي يجوز للشركاء المؤسّسين أن يأخذوا بها أو يحذفوها من النموذج، كما يكون لهم إضافة أية شروط أخرى لا تتنافى مع أحكام القانون أو اللوائح، ولا يجوز الخروج على أحكام النموذج – في غير الأحوال سالفة الذكر".

ويصدر النموذج بعد موافقة قسم التشريع بمجلس الدولة "، والمادة(١٧) من ذات القانون تنص على" ... وتشهر الشركة وتكتسب الشخصية الاعتبارية بعد مضي خمسة عشر يوماً من تاريخ قيدها في السجل التجاري، ما لم تقرر الجهة الإدارية المختصة اكتسابها الشخصية الاعتبارية قبل انقضاء هذه المدة".

وترى الباحثة أن الاعتداد بالقيد بعد الإشـــهار أكثر توفيقًا، وذلك حرصـــا على قيام الشـــركاء بالالتزام بإجراء الإشهار والنشر، لاسيما وأن الشركة قد اكتسبت الشخصية المعنوية وبالتالي سيتقاعس الشركاء عن استكمال اجراءات الإشهار مما يجعل الشركة عُرضة للبطلان.

ونضيف إلى ذلك، بأن الإشهار القانوني – الاعلام – يكون أثناء تأسيس الشركة، وكذلك أثناء ممارسـتها لنشـاطها، فالشـركة أثناء سـير نشـاطها تطرأ عليها تغييرات عدة كالتعديل في شـروط عقد التأســيس وتعديل رأس المال وانســحاب الشــريك وغيرها من الإجراءات الجوهرية التي يجب أن يعلم عنها الغير حماية له.

وتلتزم الشركة التجارية بإشهار عقدها التأسيسي وفقًا لما يقرره القانون، ويُعد الإفصاح عن رأس المال من أهم البيانات التي يجب الإعلان عنها، كونه يُمثل الضــمانة العامة لدائني الشــركة ويعكس ملاءتها المالية [١]، لذا تدخل المشـرع العماني وفرض إجراءات شـكلية للإشـهار مضـفيا عليها صـفة الرسـمية حيث تقوم بها جهات مختصـــة بذلك، كما أن هناك معلومات آخرى ذو طبيعة قانونية يجب على الشركة أن تُدلي بها للجمهور كإسم الشركة، وغرضها، ومقرها، وممثلها القانوني[٢].

وحسنًا فعل المشرع العماني عندما نص في المادة الثامنة[٣] من قانون السجل التجاري على أن التسـجيل كذلك ينصـب على الأحكام والقرارات القاضـية بحل وابطال الشـركات التجارية، على خلاف المشــرع الجزائري الذي اقتصــر على تســجيل الأحكام وقرارات العدالة المتعلقة بالتصــفية الودية أو الافلاس فقط[٤].

وقد ســعى المشــرع العماني إلى حماية الغير حســن النية من التداعيات الناجمة عن بطلان الشركة، وذلك من خلال استبعاد إمكانية احتجاج الشركة أو شركائها ببطلانها كوسيلة دفاعية، وهو ما

---

[١] زكري ايمان، **حماية الغير المتعاملين الشركات التجارية**، مرجع سابق، ص ٤٤.

[٢] د.سالمي وردة، حماية الغير بالاشهار القانوني للشركة التجارية، مرجع سابق، ص٤٦ و ما بعدها .

[٣] قانون السـجل التجاري العماني الصـادر بالمرسـوم السـلطاني رقم ٧٤/٣ و المنشـور في الجريدة الرسـمية بتاريخ ١٩٧٤/٥/١٤.

[٤] المادة رقم (٢١٥) من القانون التجاري الجزائري.

أكد عليه في المادة (١١٤) من قانون الشـــركات التجارية العماني، حيث يعد هذا النص بمثابة جزاء مدني على مخالفة الشركة لأركان وشروط العقد.

ويقصد بمبدأ عدم الإحتجاج عدم إمكانية التمسك ببطلان التصرف الباطل الذي لم يتم اشهاره، إذ يظل هذا التصرف محتفظًا بقوته القانونية و منتجاً لآثاره بين من أبرمه إلا أنه يفقد قوته في مواجهة الغير.

ويترتب على عدم جواز معارضـــة الغير بالبطلان أثران هامان، أولهما: بأنه يجوز للغير التمسك بجهله بالتصرفات الناتجة عن أعمال الشركة نتيجة عدم إشهارها، وثانيهما: بأن التصرف يظل قائمًا وملزمًا بين أطرافه، فيلتزم الشـــركاء ومســـيرو الشـــركة بالوفاء بالإلتزامات الناشـــئة عن التصرفات المبرمة[1].

ترى الباحثة أن إلزام الشركة بقيد أحكام بطلانها في السجل التجاري يُعد ضمانة أساسية لحماية الغير، حتى لا يُخدع في تعامله مع الشـــركة أو يُبرم عقودًا معها وهو على غير علم ببطلانها، فهذه العقود ستكون بدورها معرضة للبطلان، مما يؤدي إلى اضطراب المراكز القانونية ويُعرض مصالح الغير المتعاملين مع الشركة للخطر.

الفرع الثاني

نظرية الظاهر

نشأت نظرية الظاهر في إطار القانون التجاري بوصفها أداة لحماية الغير حسن النية، حيث ارتبطت هذه النظرية منذ بداياتها بفكرة إعلاء مصـــلحة الغير الذي تعامل مع كيان ظاهري اعتمادًا على ما يبدو له من مظاهر قانونية صحيحة، رغم وجود عيوب أو بطلان في الأساس القانوني لذلك الكيان، إلا أنها توســـعت وأخذت مجراها كقاعدة قانونية بعد تطور التشـــريعات الحديثة. بيد أن هذه النظرية لا تحتمل التطبيق على العلاقات التجارية جميعها كعلاقة الشـــركاء فيما بينهم بل تلائم تلك

[1] د.سالمي وردة، حماية الغير بالاشهار القانوني للشركة التجارية، مرجع سابق، ص ٥٣ .

العلاقات التي تمتد لتشمل الغير حسن النية[١]، ويلعب مبدأ حسن النية دورًا هامًا في تطبيق نظرية الوضع الظاهر، إذ أنه يُأطر حدود ومجال تطبيق هذه النظرية.

وتُعد نظرية الظاهر استثناءً على مبدأ نسبية آثار العقد[٢]، فقد اعترف الاجتهاد القضائي الفرنسي في رأي تفسيري صادر سنة ١٨٠٧ بأن مختلف التشريعات تقرّ بتصحيح التصرفات المشوبة بعيوب متى توافرت عناصر معينة، أهمها الغلط الشائع وحسن نية الغير شريطة أن تكون تلك العيوب غير متوقعة أو يمكن تفاديها من قبل أطراف العلاقة، ومع تطور التطبيق القضائي وجدت هذه النظرية طريقها إلى النصوص التشريعية، وأصبحت غالبية القوانين الحديثة بما في ذلك التشريع العُماني تعترف بها وتقرّ بتطبيقاتها في حماية الغير حسن النية[٣].

وعرّف بعض الفقه الفرنسي مصطلح الظاهر بأنه" ذلك الوضع المحسوس المخالف للحقيقة والذي يوهم الغير بأن مركزه يحميه القانون"، وكون أن نظرية الظاهر مصطلح حساس وغامض فإننا وباستقراء التعريف يتضح لنا جليًا التناقض الحقيقي والذي لا يتلائم مع طبيعة نظرية الشركة الفعلية، حيث أسبغ الفقه الفرنسي على الوضع الظاهر حالة الايهام بالنصب والاحتيال، وقد يُصوَّر صاحب الظاهر على أنه يتصرف بسوء نية، إلا أن هذا التصور ليس مطلقًا، إذ أنه قد يكون حسن النية في مواقف متعددة [٤]، كما وصف الظاهر بأنّه وضع غير مشروع، والحقيقة تكمن في أن الظاهر حالة واقعية حقيقية ولكن لا يحميها أو يقرها لعدم توافر شروط الحماية أو أن القانون يعطي أولوية الحماية

---

[١] زكري ايمان، حماية الغير المتعاملين مع الشركات التجارية، مرجع سابق، ص٣٥ .

[٢] كهينة يوسفي و د.عبدالله سلايم، أثر نظرية الوضع الظاهر على مبدأ النسبية العقود وتطبيقاتها، مرجع سابق، ص١٩٤.

[٣] زكري ايمان، حماية الغير المتعاملين مع الشركات التجارية، مرجع سابق، ص٣٥ .

[٤] وذلك يعني أنه سيئ النية لا يستفيد من الوضع الظاهر للشركة، ولقد عرف المشرع المصري سيء النية بأنه" هو الذي لديه العلم بالفعل أو كان بمقدوره أن يعلم به بحسب موقعه من الشركة، أو علاقته بها، وكان علمه منصبًا على أوجه النقص أو العيب في التصرف المراد التمسك به في مواجهة الشركة". انظر: المادة(٥٨) من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ المعدل والمتمم، و ط.د. بن سعيد خالد و د. عثماني عبد الرحمان، تكريس مبدأ حماية الظاهر في الشركة الفعلية نموذجًا، مرجع سابق، ص ٢٢٨.

لمركز آخر، ولا يؤثر هذا النقد بتاتًا على وجود الشـــركة وأهميتها، كون أن تعامل الغير مع الشـــركة يدخل في دائرة الأوضاع الظاهرة بوصفها شركة صحيحة[١].

ونتيجة لما وُجه من نقد للأساس التقليدي لنظرية الظاهر، واتساع تطبيقها تحقيقًا لحماية الغير، أقر القضاء الفرنسي في أواخر القرن العشرين بأن الغلط المشروع يُعد الأساس القانوني لنظرية الوضع الظاهر[٢]، وقد انعكس هذا التطور في تبني هذه النظرية في مختلف فروع القانون، ســـواء العام أو الخاص، حيث برزت تطبيقاتها في مسائل متعددة مثل الجنسية الظاهرة، والتصرفات المتعلقة بالأوراق التجارية، والإشهار القانوني، بما يعكس اتجاهاً نحو ترسيخ حماية المتعاملين حسني النية على حساب الاعتداد بالواقع الخفي.

ونجد أن المشرع العماني قد جسّد مبدأ حماية الوضـع الظاهر في نص المادة(١٤) من قانون الشركات التجارية، عندما أقرّ للشركة "قيد التأسيس" شخصية اعتبارية محدودة تُمكّن الغير من التمسك بوجودها في مواجهة المؤسسين، رغم عدم استكمال إجراءات تأسيسها، ويعني ذلك أن المشرّع منح الحماية للغير حسـن النية الذي تعامل مع الشـركة اسـتنادًا إلى مظهرها الخارجي كشـركة قائمة، فلا يُضـارّ بسـبب عدم التسـجيل، وفي المقابل، قيد المشـرّع حق الشـركاء في الاحتجاج بالشـخصـية الاعتبارية قبل التسجيل، وجعلهم مسؤولين بالتالضـامن عن التصـرفات التي تتم باسم الشركة خلال مرحلة التأســيس، تحقيقًا للتوازن بين حماية الثقة المشــروعة للغير وضــمان احترام القواعد القانونية لتأسيس الشركات.

كما أقرها المشرع الجزائري في المادة(٥٤٩) من القانوني التجاري" لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري وقبل إتمام هذا الإجراء يكون الأشخاص الذين تعهدوا باسم الشركة متضامنين من غير تحديد أموالهم"، أما في القانون المصري فتجد الشركة الفعلية أساسها

---

[١] سمسوم نسيمة، مقراني حياة، مرجع سابق، ص٢٧ .

[٢] انظر في رسالتي الغلط الشائع والمشروع ، نظرية الظاهر، ص١٩.

في نص المادة العاشرة من والتي تنص على أن "الشخص الذي يظهر في مظهر الشريك في شركة، وهو في الواقع ليس كذلك، يعتبر مسؤولًا عن التزامات الشركة في حالة التعامل مع الغير".

ونلاحظ من خلال النصوص السابقة، أن المشرع العماني والمشرع الجزائري وكذلك المشرع المصري قد أخذوا بمبدأ الوضع الظاهر بإلزام الشركاء بما تعهدوا به نيابة عن الشركة حماية للغير حسن النية، على أساس الوضع الفعلي وليس القانوني.

وترى الباحثة بأن المشرّع العماني وُفّق في تجسيد مبدأ حماية الوضع الظاهر، إذ أظهر توازنًا تشريعيًا دقيقًا بين متطلبات حماية الغير حسن النية واستقرار المعاملات من جهة، وبين احترام الشكلية القانونية لاكتساب الشخصية الاعتبارية من جهة أخرى، فإقرار المشرّع بإمكانية تمسّك الغير بوجود الشركة رغم عدم تسجيلها يُعدّ خطوة متقدمة في تعزيز الثقة في البيئة التجارية العمانية، ويعكس حرصه على عدم تحميل الغير تبعات تقصير المؤسسين في استكمال إجراءات التأسيس.

الفصل الثاني

النظام القانوني للشركة الفعلية

تمهيد وتقسيم:

يُثير النظام القانوني للشـركة الفعلية إشـكالات قانونية متعددة، تتعلق أسـاسًـا بمدى إمكانية الاعتراف بوجود شـركة من الناحية الفعلية رغم تخلف أحد أو بعض شـروط إنشـائها وفقًا للقانون، وتكمن أهمية هذا النظام في تحقيق توازن بين احترام القواعد القانونية الشـكلية والموضـوعية لعقد الشـركة، وبين حماية الغير الذي تعامل مع كيان تجاري ظاهر باعتباره شـركة قائمة، ويتعين في هذا الفصـل، التمييز بين الأسباب التي تؤدي إلى بطلان عقد الشركة من جهة، وبين الآثار المترتبة على انقضائها من جهة أخرى.

ويتضح من جهة أولى، أن **أسباب بطلان عقد الشركة**[1] ليست على درجة واحدة من الخطورة القانونية؛ إذ توجد **أسباب قابلة للتدارك**، كالإخلال بالشروط الموضوعية المتعلقة بالرضا والأهلية، أو عدم الامتثال لبعض الشـروط الشـكلية كالكتابة أو الإشـهار، وفي المقابل هناك أسـباب بطلان **غير قابلة للتدارك** يأتي على رأسـها **عدم مشـروعية المحل**، والتي تشـكّل عائقًا قانونيًا يمنع من الاعتراف بالشركة، نظرًا لتعارض الغرض من إنشائها مع النظام العام والآداب.

ومن جهة ثانية، لا يخضع **انقضاء الشركة الفعلية** لنظام قانوني موحد، بل يتسم بازدواجية في المعالجة؛ إذ قد تتم التصفية استنادًا إلى ما تم الاتفاق عليه بين الشركاء في عقد التأسيس، بما يطرح تسـاؤلات حول مدى القوة الملزمة لهذا العقد في غياب الشـخصـية القانونية للشـركة، أو قد يُصـار إلى تطبيق أحكام شركة المحاصة باعتبارها أقرب نموذج تنظيمي للشركة الفعلية.

وتتناول الباحثة في هذا الفصـل الأبعاد المختلفة للنظام القانوني للشركة الفعلية، من حيث تعدد أسباب بطلانها في **المبحث الأول**، وآليات انقضائها وتصفية ذمتها القانونية في **المبحث الثاني**.

---

[1] انظر: الطعن رقم ٢٠١٥/٧٥٤، جلسة يوم الإثنين ٢٠١٥/١٠/٢٦م، ص٣٦٢، مجموعة الأحكام والقواعد القانونية التي قررتها المحكمة العليا، مرجع سابق، ٢٠١١-٢٠٢٠.

المبحث الأول

أسباب البطلان المتعلقة بالشركة الفعلية

تمهيد وتقسيم :

تُعد **الشـركة الفعلية** من المفاهيم القانونية التي أقرها الفقه والقضـاء كاسـتجابة للواقع العملي، حيث قد يُنشـئ الأطراف شـركةً ويباشـرون نشـاطًا تجاريًا فعليًا باسـمها، رغم وجود خلل في تكوينها القانوني يمنعها من اكتساب الشخصية المعنوية الكاملة، وقد يرجع هذا الخلل إلى بطلان عقد الشركة لأسباب تتعلق بعدم توافر أحد أركان الجوهرية أو لعدم احترام الشروط الشكلية التي يفرضـها المشرّع، ومع ذلك يُعترف لهذه الشـركة بوجود فعلي محدود حمايةً للغير المتعامل مهما بحسـن نية واسـتقرارًا للمعاملات، وتخضع عندئذ لأحكام خاصة تُميزها عن الشركة الصحيحة.

وتبعًا لذلك، يقتضـي الحديث عن بطلان الشركة الفعلية تحليل الأسباب التي تؤدي إلى بطلان الشـركة مع التمييز بين ما يمكن تداركه في **المطلب الأول** وما يؤدي إلى زوال كيانها تماما في **المطلب الثاني**، ويتعلق الجانب الأول من الدراسة بـ**أسباب البطلان القابلة للتدارك**، والتي تنقسم إلى نوعين: الأول هو **البطلان الناتج عن عدم اسـتيفاء الشـروط الموضـوعية**، كغياب الرضـا أو نقص الأهلية، والثاني هو **البطلان الناتج عن عدم استيفاء الشروط الشكلية**، كالكتابة والإشهار.

أما الجانب الثاني، فيتصل بـ**البطلان الناتج عن عدم مشروعية المحل**، وهو من الأسباب التي تؤثر على كيان الشركة من حيث الأساس، إذ أن وجود محل مشروع يُعد من الشروط الجوهرية لصـحة عقد الشركة، و تعالج الباحثة هذا الجانب من خلال بيان **مفهوم المحل في عقد الشركة** أولًا، ثم بيان **أثر عدم مشروعيته وما يترتب عليه من نتائج قانونية** ثانيًا.

المطلب الأول

أسباب البطلان القابلة للتدارك

تمهيد وتقسيم:

إذا تخلف أحد الأركان الموضوعية العامة للعقد، فإن الشركة القائمة على الاعتبار الشخصي تتعرض بطبيعتها إلى الانهيار تبعًا لانهيار عقد الشركة ذاته، والذي يُشكّل أساس وجودها القانوني، مما يؤدي إلى بطلانها وزوال شخصيتها المعنوية، غير أن هذا البطلان لا يفضي دومًا إلى ذات الأثر، فقد ينشأ عن انهيار العقد قيام شركة فعلية إذا كانت قد باشرت نشاطها وتعاملت مع الغير، ويختلف أثر البطلان تبعًا لمصدره؛ فإذا كان ناجمًا عن عيب في الرضا أو نقص في الأهلية، فإن البطلان يُعد نسبيًا وقابلاً للتدارك، وإذا كان مصدر البطلان متعلقاً بعدم توافر أحد الأركان الشكلية، فإن هذا البطلان يكتسي طبيعةً خاصة وهو ما يسمى بالبطلان الخاص، ويمكن تصحيحه خلال المدة المقررة قانونا[1].

وتبعا لذلك، ستقسم الباحثة هذه المطلب إلى **فرعين** أساسين: **أولهما** سيبحث في البطلان لعدم استفاء الشروط الموضوعية المتعلقة بالشركاء، و**ثانيهما** سيتطرق إلى البطلان لعدم استيفاء الشروط الشكلية.

الفرع الأول

البطلان لعدم استيفاء الشروط الموضوعية

يُعد التراضي أحد الأركان الأساسية في العقد، وهو تلاقي إتحاد ارادتين أو أكثر لإحداث أثر قانوني معين، ويتحقق التراضي بصدور الإيجاب بعرضٍ من أحد الأطراف موجهاً إلى طرفٍ آخر مُتلقٍ، وصدور القبول المطابق للإيجاب من الشخص المُتلقي، فإذا تلاقى القبول مع الإيجاب حصل

---

[1] أكلي نعيمة، خصوصية بطلان عقد الشركة التجارية، مجلة الحقوق و العلوم السياسية جامعة ختشلة، ٢٠٢٢/٩/٣٠، عدد رقم ٠٢، ص٨٧٠.

التراضي وتم التعاقد[١]، وقيل بأنه يترتب على الرضا تعمير الذمة بجانب الأهلية والمحل والسبب، ولا يكفي للإعتداد بالرضا التصريح به وإنما لابد من أن يكون خالياً من العيوب كالغلط والإكراه والتدليس– التغرير – والغبن[٢].

ويُعد **الغلط** من عيوب الإرادة التي تؤثر في صحة العقد بمقتضى المادة(١٠٩) من قانون المعاملات المدنية العماني الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٢٠١٣/٢٩، ويُقصد به تصور غير مطابق للواقع يعتري ذهن أحد المتعاقدين عند إبرام العقد، فيجعله يتصور أمرًا على غير حقيقته، ولا يُعتد بالغلط إلا إذا كان جوهريًا أي منصبًا على صفة أساسية في محل العقد أو في شخص المتعاقد الآخر[٣]، وكانت هذه الصفة هي الدافع الرئيسي للتعاقد، ويشترط كذلك ألا يكون المتعاقد قد وقع في غلط نتيجة خطئه الجسيم، وفي حال توفر هذه الشروط، يُعتبر رضا المتعاقد معيبًا، ويجعل العقد قابلاً للإبطال بناءً على طلب الطرف المتضرر، وفقًا لما تقرره القواعد العامة في نظرية العقد[٤].

أما **الإكراه** فيعرّف بأنّه ضغط مادي أو معنوي يُمارس على أحد المتعاقدين لحمله على إبرام العقد دون أن تتجه إرادته الحرة إليه[٥]، ويُشترط للاعتداد بالإكراه أن يكون من شأنه أن يولّد رهبة في

---

[١] د.مصطفى الخطيب، موجز في النظرية العامة للإلتزامات، مرجع سابق، ص ٥٨.

[٢] وتكون الإرادة إما باطنية وهي ما تختلج في نفس الإنسان وإما الإرادة الظاهرة هي ما يعبر عنها وتخرج عن المستوى النفسي، وإما أن تكون صريحة أي تعبير واعٍ مهما اختلفت اشكاله وقد تكون إرادة ضمنية وهي عبارة عن حركات إيماءات تظهر للغير احياءا بالرفض أو القبول. للمزيد من التفاصيل أنظر د.علي كحلون، النظرية العامة للإلتزامات مصادر الإلتزام، الطبعة الأولى، مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، ٢٠١٥، ص١٦٥، د.مصطفى الخطيب، موجز في الالنظرية العامة للإلتزامات، مرجع سابق، ص ٥٨ وما بعدها.

[٣] وتجدر الإشارة هنا إلى أن الغلط في صفة عرضية أو الغلط في الحسابات أو في قيمة الشي لا تؤثر على صحة العقد. انظر:

– المواد١٠٩–١١٤ من قانون المعاملات المدنية العماني، الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٢٠١٣/٢٩، نشر بالجريدة الرسمية بتاريخ ٦ مايو ٢٠١٣، العدد١٠١٢.

– https://www.scribd.com/document، تاريخ الإطلاع ٢٠٢٥/٣/٢٣، الساعة ٥:٠٢ مساءا.

[٤] د.علي كحلون، النظرية العامة للإلتزامات مصادر الإلتزام، مرجع سابق، ص١٩٢.

[٥] وقد عرف المشرع العماني الإكراه كعيب من عيوب الإرادة بقوله " الإكراه هو إجبار شخص بغير حق على ما لا يرضاه، ويكون بالتهديد بإتلاف نفس أو عضو أو إيذاء جسيم أو بالتهديد بما يمس العرض أو الشرف أو بإتلاف المال". انظر: المادة ٩٨ من قانون المعاملات المدنية العماني.

نفس المتعاقد تجعله يُبرم العقد تحت وطأة الخوف، وإذا ثبت أن رضـا المتعاقد قد شُـوِّه بفعل الإكراه، كان العقد موقوفا على إجازته[١].

أما **التدليس- التغرير**- فيُعرّف بأنه اسـتعمال طرق احتيالية من أحد المتعاقدين أو الغير المتواطئين معه بقصـد خداع الطرف الآخر وحمله على إبرام العقد وفق ما جاء في المادة(١٠٣) من قانون المعاملات المدنية العماني، ويتحقق التدليس حينما يلجأ أحد الأطراف إلى الكذب أو الكتمان المتعمّد أو التلاعب في الوقائع بطريقة تؤثر تأثيرًا جوهريًا في إرادة الطرف الآخر، ويُشـترط أن يكون التدليس هو الدافع للتعاقد، وأن يُثبت المتضرر أنه ما كان ليُقدم على العقد لولا وقوعه فيه، ومتى ثبت التدليس، جاز للمتعاقد المتضرر طلب إبطال العقد لعيب في الإرادة[٢].

أما **الغبن**، فهو اختلال فاحش بين ما يقدمه المتعاقد وما يتلقاه بحيث يُفضـي إلى عدم توازن واضـح في الالتزامات التعاقدية، وبالرغم من أن الغبن لا يُعد عادة من عيوب الإرادة بالمعنى الدقيق، إلا أن بعض القوانين تأخذ به إذا اقترن بظروف تدل على الاسـتغلال أو التغرير، خاصـة في عقود المعاوضة أو في حالات ضعف الطرف المتعاقد[٣].

ويختلف أثر الرضـا المعيب على قيام الشـركة بحسـب نوعها، فشـركات الأشـخاص تقوم على الاعتبار الشـخصـي كشـركة التضـامن، فإذا شـاب إرادة أحد الشـركاء في شـركة التضـامن عيب من عيوب الإرادة فإن عقد الشـركة يقع باطلا بالنسـبة للشـركاء جميعهم، في حين أن في شـركات الأموال يظل عقد الشركة قائما بالنسبة لباقي الشركاء و يكون باطلا بالنسبة للشريك المعيب إرادته[٤].

---

[١] د. محمد العريان، شرح قانون الشركات العماني، مرجع سابق، ص٣٣-٣٢.

[٢] مأمون كزبري، نظرية الإلتزامات في ضوء قانون الإلتزامات و العقود المغربي، الطبعة الثانية، بدون ناشر، بيروت، ١٩٧٢، ص٩٨ وما بعدها.

[٣] مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري، مرجع سابق، ص ٢٧٠.

[٤] آمال اسماعيل، **بطلان عقد الشركة**، مذكرة لنيل استكمال شهادة الماجستير، في القانون "تخصص القانون الخاص الداخلي"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، ٢٠١٦ ، ص ٣٤-٣٥ .

ويُميز الفقه والقضاء بين أثر **انعدام الرضا** و**عيوب الرضا على عقد الشركة**، ففي حالة **انعدام الرضا** فإن الإرادة تكون غير موجودة من الأصل، كأن يصدر عن شخص فاقد للأهلية العقلية كالمجنون، أو في حالة الشركة الصورية، أو عند غياب الاتفاق على محل الشركة أو الحصص، مما يؤدي إلى **بطلان العقد بطلانًا مطلقًا**، وتُعد الشركة في هذه الحالة كأن لم تكن ولا ترتب أي آثار قانونية، ولا يمكن تصحيحها بالإجازة أو الاتفاق اللاحق[١].

أما إذا كان الرضا موجودًا ولكنه مشوب **بعيب** كالغلط أو التدليس–التغرير– أو الإكراه أو الغبن، فإن العقد يكون **قائمًا لكنّه قابل للإبطال** بطلب من الطرف المتضرر، ويظل نافذًا إلى حين الحكم ببطلانه، مع إمكانية تصحيحه بالإجازة[٢].

وعليه، فإن الأثر القانوني **لانعدام الرضا** أشد من أثر **عيوب الرضا**، إذ يمنع قيام الشركة من الأساس، بينما تتيح عيوب الرضا قيامها مؤقتًا مع بقاء حق الإبطال قائمًا.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن التدليس مع الغبن هو الأكثر انتشارًا في العقود، وذلك لحمل الشريك بالمساهمة والاشتراك في عقد الشركة، ويحق لمن وقع في التدليس مع الغبن الفاحش أن يطلب فسخ العقد[٣].

ولا يكفي لإبرام العقد توافق إرادتي طرفي العقد فقط، وإنما لابد من أن يتمتع المتعاقدان بالأهلية اللازمة لإبرام العقد دون أن تعترض أهليتهم ما من شأنه التأثير على صحتها، ويقصد بالأهلية صلاحية الشخص لإكتساب الحقوق وتحمل الإلتزامات، وتنقسم الأهلية إلى أهلية الوجوب وهي الصلاحية التي تلازم الإنسان منذ ولادته وحتى مماته، وأهلية الآداء وهي صلاحية الشخص لإبرام التصرفات القانونية على نحو يعتد به قانونا، وهي الأهلية المتصلة بالرضا في العقود[٤].

---

[١] رميساء مرابطي وفريال قانة، **بطلان الشركات التجارية**، جامعة ٨ ماي ١٩٤٥ قالمة، رسالة ماجستير، ٢٠١٩–٢٠٢٠، ص١٤.

[٢] مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ١٩٩٧، ص٢٦٠.

[٣] المرجع السابق، ص٢٤.

[٤] د.مصطفى الخطيب، موجز في النظرية العامة للإلتزامات، مرجع سابق، ص٨٢.

ويتمتع الإنسان بالأهلية الكاملة فور اتمامه سن الرشد، ونقص الأهلية وإنعدامها هو استثناء من هذا الأصل، ويتحقق ذلك عندما تشوب أهلية الإنسان أحد **عوارض الأهلية التي تنقص أو تعدم الأهلية، فالعته** هو أن يصاب الإنسان بإعاقة ذهنية لا يستطيع معها التحكم في تصرفاته وتفكيره، **والجنون** هو اضطراب يصيب عقل الإنسان فيجعله فاقداً للتمييز وهما عارضان **تنعدم** معهما الأهلية[١]، أما **السفيه** فهو الشخص المبذر الذي يصرف ماله فيما لا فائدة منه، وذو **الغفلة** هو من يعاني ضعفًا في ملكاته النفسية يظهر من خلال تصرفاته وقيامه بأفعال دون تروٍ أو تفكير في عواقبها أو في مدى ما تحققه من منفعة له[٢]، ويترتب على السفه والغفلة نقص الأهلية[٣].

وقد حدد المشرع **العماني** سن الرشد في المادة(٤١) من قانون المعاملات المدنية العماني بإتمام الثامنة عشر من العمر، وحدده المشرع **الجزائري** في المادة(٤٠) من القانون المدني ببلوغ ١٩ عاما[٤]، بينما حدد المشرع **المصري** سن الرشد في المادة(٤٤) من القانون المدني ببلوغ ٢١ سنة كاملة[٥]، فإذا كان أحد الشركاء ناقص الأهلية، أو كانت إرادته معيبة، فإن عقد الشركة يكون قابلاً للإبطال، ويُعد هذا البطلان نسبيًا، أي لا يَحق التمسك به إلا للشريك المعني وحده، دون أن يمتد أثره إلى باقي الشركاء الذين يُعد العقد صحيحًا في مواجهتهم، ويزول حق هذا الشريك في طلب الإبطال إذا صدرت عنه إجازة صريحة أو ضمنية للعقد، كما يسقط هذا الحق بمرور المدة القانونية المقررة لذلك[٦].

---

[١] انظر: المادة(٤٢) من قانون المعاملات المدنية العماني.

[٢] انظر: المادة(٤٣)من قانون المعاملات المدنية العماني.

[٣] راجع : المصدر الأول للعقد،https://www.scribd.com/document ، تاريخ الإطلاع ٢٠٢٥/٨/٢٨م، الساعة ٩:٣٢ مساءا.

[٤] الأمر رقم ٧٥–٥٨ لسنة ١٩٧٥، بتاريخ ٢٠ من رمضان سنة ١٣٩٥هـ: الموافق٢٦ من سبتمبر ١٩٧٥م ، نشر بالجريدة الرسمية بتاريخ ١٩٧٥/٩/٦٢.

[٥] القانون رقم ١٣١ لسنة١٩٤٨، بتاريخ ٩من رمضان سنة ١٣٦٧ هـ ،: الموافق ١٦ من يوليو لسنة ١٩٤٨، و نشر في الوقائع المصرية رقم ١٠٨ بتاريخ ١٩٤٨/٧/٢٩، و دخل حيز التنفيذ بتاريخ ١٩٤٩/١٠/١٥.

[٦] سليم عبدالله المجبوري، الشركة الفعلية، مرجع سابق، ص١٤٩.

ويوثر نقص الأهلية أو عيوب الإرادة على قيام الشركة الفعلية، حيث تقضي القاعدة العامة بأن العيب الذي يصيب رضا أحد الشركاء أو أهليته لا يؤدي إلى بطلان عقد الشركة كليًا، بل يقتصر أثره على مركز هذا الشريك وحده، فيسترد حصته في رأس المال والأرباح، بينما يظل العقد ساريًا ومنتجًا لآثاره بين بقية الشركاء، ويستثنى من هذه القاعدة شركات الأشخاص، نظرًا لاعتمادها على الاعتبار الشخصي والائتمان المتبادل بين الشركاء، والذي يمثل ضمانًا أساسياً للغير بفضل المسؤولية الشخصية والتضامنية التي يتحملها الشركاء، لذا ينص المشرّع على انحلال شركة الأشخاص بمجرد خروج أحد الشركاء، بغض النظر عن سبب خروجه[١].

ويُلاحظ أن أثر انحلال الشركة يختلف بحسب الطرف المعني؛ فهو يُرتب أثرًا فوريًا تجاه الشريك ناقص الأهلية أو الذي شاب رضاه عيب، اعتبارًا من تاريخ إبرام العقد، في حين لا يُنتج هذا الانحلال أثرًا رجعيًا بالنسبة لبقية الشركاء، بل يقتصر أثره على المستقبل فقط.

ومن هذا المنطلق، يرجح جانب من الفقه – وهو الاتجاه الذي نميل إليه – قيام شركة فعلية بين الشركاء الآخرين طوال الفترة الممتدة من تاريخ العقد حتى خروج الشريك غير المؤهل، باعتبار أن الشركة مارست نشاطها فعليًا خلال تلك المدة، ويُحقق هذا الرأي توازنًا بين حماية الغير المتعاملين مع الشركة وتطبيق مبدأ الأوضاع الظاهرة الذي يكرّس الاستقرار في المعاملات التجارية.

الفرع الثاني

البطلان لعدم استيفاء الشروط الشكلية

يعد عقد الشركة من العقود الشكلية، ويقصد بالشكلية الصورة التي استلزمها المشرع لظهور الشركة أمام الغير، وتعتبر الكتابة أحد وسائل إثبات وجود الشركة وركن انعقاد[٢]، وذلك بحسب المادة التاسعة من قانون الشركات التجارية العماني والتي نصت على" فيما عدا شركة المحاصة، يجب أن

---

[١] د. مفلح عوادة القضاة، الوجود الواقعي و الوجود الحقيقي للشركة الفعلية في القانون المقارن، مطبعة عبير الكتاب، القاهرة، ١٩٨٥،ص٢٩٣

[٢] التجاني طهراوي، **دور التمويل بالرأسمال الإستثماري في تفعيل نشاط المؤسسة الإقتصادية**، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، ٢٠٢٢، ص١٢٣-١٢٤.

تكون وثائق التأســـيس والتعديلات التي تطرأ عليها مكتوبة باللغة العربية، وإلا كانت باطلة، ولكل ذي مصلحة التمسك بالبطلان في مواجهة الشركاء أو المساهمين"، وتكون **الكتابة** إما **رسمية** أو **عرفية**.

وتتحقق **الكتابة الرسـمية** عندما يتم إعداد عقد الشـركة بواسـطة موظف رسـمي مختص قانونًا، مُعيَّن لدى الجهات الحكومية، ومخوّل بتحرير البيانات الواردة في العقد وفقًا لما يقرره القانون، على أن يُوقَّع العقد من الأطراف ويُصدق رسميًا من الموظف المختص، وتكمن أهمية الموظف الرسمي في أنه يضـفي على العقد الصـفة القانونية والرسـمية، لكونه مُعتمدًا من الدولة ويعمل بصـفته مأمورًا عموميًا كما في الجزائر [١].

ويشترط في القانون **الجزائري** لصحة هذه الكتابة أن تصدر عن موظف يتمتع بالصفة القانونية والمهنية لتحرير العقود، وأن يتم ذلك وفق الأوضـــاع والإجراءات التي يحددها القانون، أما إذا قام بتحرير العقد شـــخص لا يتمتع بهذه الصـــفة، كالمحامين أو رجال الضـــابطة العدلية أو أي موظف حكومي غير مختص، فإن ما يصـدر عنه يُعد تجاوزًا للاختصـاص وباطلًا من الناحية القانونية، لأن تحرير عقود الشـركات في شـكل رسـمي منوط حصـراً بالجهة الرسـمية المخوّلة بذلك بموجب أحكام القانون[٢].

ولعل اشتراط الصفة الرسمية يمنح العقد **القوة الثبوتية المطلقة**، بحيث لا يمكن الطعن فيه إلا بدعوى تزوير أمام المحاكم الجزائية، وتعكس صـفة الرسـمية في الكتابة توافر **عنصـر الرضـا** لدى الشـــركاء و**نية المشـــاركة** وفق ما ورد في بنود العقد الموقع بينهم، كما يُعد العقد حجةً على جميع الشـركاء، تسـتند هذه الحجّة إلى افتراض **الأمانة والصـدق** في المحرر، إذ أن الموظف الرسـمي عند تحريره للبيانات المتعلقة بالوقائع والأمور التي يقع ضـمن اختصـاصـه ضـبطها، مثل التاريخ الثابت

---

[١] موفق علي خلف الدليجم، وعمر فلاح، **أثر شـكلية عقد الشـركة التجارية على الشـركاء والغير**، مرجع سـابق، ص٣٦.

[٢] المرجع السابق، ص٣٨.

يمنحها حجية مطلقة، كما تشـمل هذه الأحكام البيانات التي يضـمنها الموظف للوقائع الصـادرة من الشركاء أمامه.

وقد يتفق الشركاء على إبرام العقد **كتابة عرفية**، وهي كتابة تفتقد للصفة الرسمية ولا تُحرر أمام الموظف الرسمي، وفي هذه الحالة يقوم الشركاء بتدوين بنود العقد وتوقيعها شخصيًا، ويُعد **الإمضاء عنصرًا أساسيًا** لأنه يعبر عن الإرادة، ويمكن أن يُحرر العقد من أحد الشركاء أو من طرف ثالث، مثل المحامين شرط أن يُوقع بالإمضاء الشخصي للعاقد أسفل العقد.

أما بالنسبة **لحجية الكتابة العرفية** أو غير الرسمية، فهي **نسبية** وتعتمد على التوقيعات التي وضعها الشركاء وعدم إنكارهم لها، فإذا أنكر أحد الشركاء توقيعه، تفقد الكتابة حجيتها مؤقتًا، ويكون على الشركاء ذوي المصلحة إثبات صحة الإمضاء، فالإمضاء يُعد شرطًا جوهريًا للكتابة الخطية، لكنه **قرينة قابلة للدحض**، إذ يمكن للمتعاقد أن ينكر توقيعه ويصبح على الطرف الآخر إثبات العكس، كما أن محتوى العقد نفسه قابل لإثبات العكس أيضًا[1].

وتستند حجية الكتابة العرفية على **مضمون العقد وإمضائه**، أما تاريخ الإبرام فيُثبت وفق ما يحدده القانون، ولا يعني ذلك أن الكتابة العرفية أقل قيمة من الرسمية، فالمشرع قد يشترط الرسمية لبعض العقود ويجيز العرفية لعقود أخرى، كما لا يمكن القول بأن الشركة قائمة تلقائيًا بين الشركاء عند عدم كتابة عقدها، إذ لا تُترتب آثارها القانونية إلا بعد إثبات قيامها وفق الأصول.

غير أن الواقع العملي يُظهر أن عقد الشركة حتى في الأنظمة القانونية التي لا تجعل **الرسمية** شرطًا لانعقاده، يُبرم في الغالب **بشكل رسمي**، ويُعزى ذلك إلى أن كثيرًا من عقود الشركات تتضمن **حصصًا عينية لاسيما العقارية** وهي بطبيعتها تخضع لإجراءات **الشهر أو التسجيل العقاري** التي لا تتم إلا أمام **الموثق أو الجهة المختصة بالتوثيق**، ومن ثمّ فإن الرسمية تصبح في هذه الحالات

---

[1] د.نبيل ابراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر، ص٩٠ ومابعدها.

ضرورة عملية يفرضها مضمون العقد ذاته، لا مجرد متطلب شكلي فرضه المشرّع، مما يجعلها القاعدة المتبعة رغم عدم النص عليها صراحة في بعض التشريعات[١].

وبالرغم من أهمية شرط الكتابة بالنسبة للشركة، إلا أن تخلفه لا يؤدي إلى بطلان الشركة بطلاناً مطلقاً، وذلك لأنّ شرط الكتابة شُرّع لحماية الغير في المقام الأول ثم الشركة والشركاء، فعَمد المشرع إلى **تخفيف أثر البطلان لعدم الكتابة بجعله بطلاناً خاصاً**، حيث يتميز البطلان الخاص بخصائص تجعله متوافقاً مع حالات قيام الشركة الفعلية[٢].

ومن أهم خصائص هذا البطلان أنه يقع بأثر فوري وهو استثناء من القاعدة العامة التي تقضي بإعادة المتعاقدين للحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد، فلا يسري أثره بالنسبة للماضي وإنما يتمد للمستقبل فقط، وبذلك لا يؤثر على صحة العقود والتصرفات السابقة على تقرير البطلان، ولا يمكن أن يحتج به الشركاء في مواجهة الغير، فلا يجوز للمتسبب في البطلان وهم الشركاء المؤسسون أن يستفيدوا من أثره نتيجة اهمالهم وتقصيرهم في كتابة العقد[٣]، فتظل الشركة قائمة منتجة لأثارها بإعتبارها شركة فعلية[٤].

كما يتجسد الأثر الفوري لبطلان العقد لعدم الكتابة في تمسك أحد الشركاء ببطلان عقد الشركة في مواجهة الشركاء أنفسهم، ولا يجوز للمحكمة أن تقضي بالبطلان من تلقاء نفسها و إنما بناء على طلب الغير أو أحد الشركاء[٥].

ويشكل الإشهار القانوني أحد الإجراءات الشكلية لعقد الشركة، وهو الوسيلة القانونية التي يتحقق بها إعلام الغير بوجود الشركة، ولا تكتسب الشركة الشخصية المعنوية إلا من تاريخ اشهارها

---

[١] د.سميحة القليوبي، الشركات التجارية، مرجع سابق، ص٩١.

[٢] أكلي نعيمة، خصوصية بطلان عقد الشركة التجارية، مرجع سابق، ص٨٧٠.

[٣] موفق علي خلف الدليجم، وعمر فلاح، **أثر شكلية عقد الشركة التجارية على الشركاء والغير**، مرجع سابق، ص٩٥ .

[٤] سليم الجبوري، الشركة الفعلية، مرجع سابق، ص١٥٩-١٦٠.

[٥] إيمان زكري، حماية الغير المتعاملين مع الشركات التجارية، مرجع سابق، ص١١١.

وقيدها، و بذلك يعتبر عدم تمتع الشـركة بالشـخصـية المعنوية لعدم الإشـهار أحد الجزاءات المترتبة على عدم الإشهار[١].

كما أن اغفال الشـركاء عن إشـهار بيانٍ معينٍ يتعلق بالشـركة لا يؤدي إلى بطلانها مطلقا، ويقتصـر البطلان على البيان فقط، وهو ما يشكل خاصـية أخرى لآثر تخفيف البطلان وجعله بطلانا خاصا، وذلك بهدف عدم تعريض الشركة للزوال[٢].

ويخفف تصـــحيح الشـــركة من أثر البطلان، ففي الحالة التي يتقدم فيها الغير بطلب بطلان الشركة لعيب في إجراءات التأسيس فلا يمكن للقاضـي أن ينطق ببطلان الشركة إذا تم تصـحيحها من قبل الشـــركاء خلال فترة المحاكمة و قبل النطق بالحكم، كون أن ســـبب البطلان قد زال، كما يمكن للقاضي أن يمنح الشركاء أجلا لتصحيح الشركة[٣]، ويكون التصحيح إرادياً أو قضائياً.

وعرّفت **فاليري ســيمونار** التصـــحيح الإرادي (La régularisation volontaire) بأنه" آلية قانونية تمنح للأطراف ولا سـيما الشـركاء، إمكانية إزالة سـبب البطلان الذي يعتري تصـرفاً قانونياً أو عقداً، عن طريق اســتكمال النقص أو تصـــحيح العيب الذي شـــابه بإرادتهم الحرة، بما يضـــمن إنقاذ التصرف من البطلان وتحقيق مصلحتهم في استمرارها"[٤].

ويتم التصحيح الإرادي بمبادرة من الشركاء، وقد حصر المشرع العماني هذا النوع من التصحيح على الشركة المساهمة، ويكون تصحيح عقد الشركة من قِبل الشركاء قبل دعوى البطلان أو أثناءها، وإذا تقاعس الشـــركاء على ذلك بعد إنذارهم من ذي مصـــلحة، جاز للمحكمة بناءً على طلب ذي المصـلحة منحهم مهلة للقيام بتصـحيح العيب دون إجبارهم، ، وقد حدد تلك المهلة بأن لا تتجاوز ٦ أشهر إن كان التصحيح ممكنا، بما يتيح إنقاذ الشركة من البطلان وضمان استمرارية أعمالها وحماية

---

[١] انظر: في رسالتي ص ٣١ وما بعدها.

[٢] د. مفلح عوادة القضاة، الوجود الواقعي والوجود الحقيقي للشركة الفعلية في القانون المقارن، مرجع سابق، ص٢٠٢.

[٣] بيض هند، حماية الشركات التجارية من البطلان، **مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية**، ٢٠٢٢، العدد رقم ٠٤، مجلد رقم ١٥، ص٥٦٤.

[٤] نقلاً عن: عيسى جيرون، **أحكام بطلان عقد الشركة التجارية في التشريع الجزائري**، مرجع سابق، ص٧٣-٧٤.

مصالح الشركة ومصالح الغير، ولايُفهم من تدخل المحكمة في هذه الحالة بأن التصحيح هنا قضائي، و إنما يقتصر دور المحكمة هنا في التوجيه دون الإجبار فأمر التصحيح متروك لإرادة الشركاء[١].

وينص الفقيه Dupeyron على أن البطلان يمكن استبداله بدعوى **التصحيح القضائي**، حيث يُعالج إخلال شروط صحة التصرف بدل فرض البطلان مباشرة، وقد اعتمد المشرع العماني والجزائري هذا المبدأ، خصوصًا عند مخالفة قواعد النشر، ويقتصر على العيوب الشكلية خارج إرادة الشركاء، فيتيح القانون لأي شخص له مصلحة طلب القاضي تعيين من يُكمل إجراءات التصحيح، بعد **إنذار الشركاء بمباشرتها خلال ٣٠ يومًا**، مع الحفاظ على التدرج التصاعدي للآليات دون الوصول إلى الأمر الجبري كما في النظام الفرنسي[٢].

ونُلاحظ بأن **المشرع العُماني** أتاح تطبيق آلية التصحيح بغض النظر عن سبب البطلان سواء أكان شكلياً أم موضوعياً، مع استثناء الشركات التي يتعلق العيب فيها بعدم مشروعية محل الشركة الوارده في قانون المعاملات المدنية العُماني، كما أنه المشرع لم يحدد شكلية معينة للتصحيح، فيكفي تصحيح العيب لإزالة سبب البطلان الذي تنقضي معه دعوى البطلان.

المطلب الثاني

عدم مشروعية المحل عائق أمام تصحيح وضعية الشركة الفعلية

تمهيد وتقسيم:

رغم ما يُظهره القضاء في بعض الأنظمة القانونية من مرونة في الاعتراف بالشركات الفعلية متى توافرت عناصرها الفعلية، فإن هذه المرونة لا يمكن أن تمتد لتشمل الحالات التي يكون فيها محل العقد غير مشروع، إذ أن مشروعية المحل تُعد شرطًا جوهريًا لصحة أي عقد ولا يخرج عقد الشركة عن هذه القاعدة.

---

[١] عليوة رابح، **نظرية الشركة الفعلية دراسة مقارنة**، مرجع سابق، ص١٢٢.

[٢] موفق علي خلف الدليجم، وعمر فلاح، **أثر شكلية عقد الشركة التجارية على الشركاء والغير**، مرجع سابق، ص٧٦.

فإذا كان المحل الذي اتفقت عليه إرادة الشـركاء مخالفًا للنظام العام أو الآداب العامة، أو تمثل في نشـاط محظور قانونًا، فإن الشـركة تُعد باطلة ولو كانت قائمة فعليًا، ومهما بلغت درجة انتظامها في الواقع فالقانون لا يمنح الحماية للعلاقات التي تنشـأ عن نشـاط غير مشـروع، لأن ذلك يُعد خرقًا للسـيادة القانونية والأخلاقية في المجتمع، ويخالف السـياسـة التشـريعية التي تهدف إلى حماية النظام العام[١].

ومن هنا، فإن عدم مشروعية محل الشركة لا يشكل فقط سببًا لبطلان العقد، بل عائقًا قانونيًا يحول دون تطبيق نظرية الشركة الفعلية، حتى ولو وُجدت أعمال تم تنفيذها بالفعل، أو وقع تعامل مع الغير حسـن النية، وهو ما يفرض دراسـة متعمقة لأثر هذا العيب على إمكانية الاعتراف بالشـركة، وعلى مصير الشركاء والغير حسن النية، وعليه أرتات الباحثة تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، يتناول **الفرع الأول** مفهوم المحل وفقا لقانون الشركات ويخصص **الفرع الثاني** لعدم مشروعية المحل.

الفرع الأول

مفهوم المحل وفقا لقانون الشركات

اختلف الفقه في تحديد المقصـود بالمحل في عقد الشركة، فذهب البعض الى القول بأن المحل هو الحصـص والمسـاهمات التي يتقدم بها الشـركاء للمشـاركة في الشـركة وهو ما يسـمى بالمحل في الإلتزام، فمحل الإلتزام هو ما يتعلق بطبيعة أداء الطرف الآخر أي الشـكل المجرد للأداء، سـواء تمثل في القيام بعمل أو الامتناع عنه[٢]، وذهب البعض الآخر للقول بأن المحل هو النشـاط أو المشـروع المالي للشـركة وهو ما يسـمى بالمحل في العقد[٣]، فمحل العقد يُعبّر عن العملية القانونية الجوهرية التي ينشـؤها أو يُرتبها العقد بين أطرافه، ويرجح القضـاء أنّ المعنى الحقيقي لمحل عقد الشـركة هو النشاط والمشروع الذي تمارسه الشركة[٤].

---

[١] مأمون كزبري، نظرية الإلتزامات في ضوء قانون الإلتزامات والعقود المغربي، ص١٦٠.

[٢] د.علي كحلون، النظرية العامة للإلتزامات مصادر الإلتزام، مرجع سابق، ص٢٢٣ وما بعدها.

[٣] عليوه رابح، **نظرية الشركة الفعلية**، مرجع سابق، ص٣٣ .

[٤] عيسى جيرون، **أحكام بطلان عقد الشركة التجارية في التشريع الجزائري**، مرجع سابق، ص٣٥.

ويشترط لصحة المحل في العقود بصفة عامة وعقد الشركة بصفة خاصة ما يأتي:

أن يكون محل العقد مشـــروعاً لا يخالف النظام العام و الآداب العامة، ويُعتبر مفهوما النظام العام والآداب العامة من المبادئ الأساسية التي تحكم صحة التصرفات القانونية في أغلب التشريعات، ويقصـد بالنظام العام القواعد القانونية التي تتعلق بالمصـالح الجوهرية والأسـاسـية للمجتمع، والتي لا يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفتها ولو تم ذلك برضـاهم، لما تنطوي عليه من حماية للمصـلحة العامة التي تعلو على المصـلحة الفردية[١]، وتندرج ضـمن هذه القواعد ما يرتبط بالأمن، العدالة، الاقتصـاد، النظام الأسري، والدين، بوصفها مرتكزات لاستقرار الدولة والمجتمع[٢].

أما الآداب العامة، فهي مجموعة القيم الأخلاقية والاجتماعية التي تستمد جذورها من الأعراف السـائدة والدين، وتهدف إلى صـون الحياء العام وحماية الروابط الاجتماعية، ويُمنع بناء العقود أو الالتزامات على ما يخالفها، ويُبطل القانون صراحةً كل تصرف أو عقد يخالف النظام العام أو الآداب العامـة، تطبيقًا لمبدأ أن الحريـة التعـاقديـة ليسـت مطلقـة، وإنمـا مقيـدة بمـا يحفظ كيـان المجتمع وأخلاقياته[٣].

وقد كرّسـت العديد من التشـريعات العربية هذا المبدأ بوضـوح، فنصّ القانون المدني العماني والجزائري والمصـري على أن: "إذا كان محل الالتزام مخالفًا للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلًا"،

---

[١] الطعن رقم ٢٠٢٠/٥٣٥م، جلسـة الثلاثاء ٢٠٢١/٢/٢٣، مجموعة مختارة من المبادئ والقواعد التي قررتها المحكمة العليا، ص٤١٠.

[٢] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص ٤١٣.

[٣] عبد الفتاح عبد الباقي، النظام العام كقيد على حرية التعاقد في القانون المدني، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة المنصـورة، العدد ٣٨، ٢٠١١، ص ١٢١، انظر كذلك: د. علي كحلون، النظرية العامة للإلتزامات مصـادر الإلتزام، مرجع سابق، ص ٢٣٥ وما بعدها.

وتُظهر هذه النصوص اتفاقًا واضحًاعلى اعتبار النظام العام والآداب العامة من الأسس التي لا يمكن مخالفتها، بوصفها تمثل البنية الأساسية لاستقرار المجتمع، وضمانًا لتماسكه الأخلاقي والاجتماعي[١].

ويشترط في محل العقد أن يكون معينًا أو قابلاً للتعيين، وهو ما يقتضي من الشركاء عند تأسيس الشركة تحديد الغرض منها بشكل دقيق وواضح، غير أن التطبيق العملي يكشف عن اتجاه الشركاء في كثير من الأحيان إلى اعتماد محل عقد مرن، يُتيح لهم إمكانية إدراج أنشطة تجارية إضافية مستقبلًا، ويُعد هذا التوجه بمثابة وسيلة وقائية تمكّن الشركة من التكيف مع المتغيرات وتفادي الحل في حال تعذر تنفيذ النشاط الأساسي المتفق عليه، كأن تقع الاستحالة في تنفيذ محل العقد الأصلي[٢].

كما يشترط في محل العقد أن يكون ممكنًا وموجوداً من الناحية الطبيعية والقانونية، إذ لا يُرتب العقد أثرًا

قانونيًا إذا كان محله مستحيلًا فالقاعدة أن الالتزام لا يقوم في حال الاستحالة، فإن كانت الاستحالة قائمة قبل إبرام العقد، عُدّ العقد باطلًا لعدم وجود محل ممكن، أما إذا نشأت الاستحالة بعد انعقاد العقد، فإنها تُعد مانعًا من التنفيذ وتُثار كدفع باستحالة التنفيذ[٣].

وتتخذ الاستحالة صورتين:

أ. الاستحالة الطبيعية: وهي تلك التي ترجع إلى عدم إمكانية تحقيق محل الالتزام في الواقع، كما لو اتفق شخص على بيع جزء من القمر، فإن المحل يكون معدوم الإمكان بطبيعته[٤].

---

[١] انظر: المادة (١٣٠)من القانون المدني العماني، الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٢٠١٣/٢٩و المادة(١٣٨) من القانون المدني المصري الصادر بالقانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨، والمادة (٩٦) من القانون المدني الجزائري، الأمر رقم ٧٥–٥٨ المؤرخ في ٢٦ سبتمبر ١٩٧٥.

[٢] د. محمد علي العريان، شرح قانون الشركات التجارية العماني، مرجع سابق، ص٣٩.

[٣] د. على كحلوان ، النظرية العامة للإلتزامات مصادر الإلتزام، مرجع سابق، ص٢٣٠.

[٤] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص٤٢٠.

ب. الاســتحالة القانونية: وهي ما يكون ناشــئًا عن مخالفة محل الالتزام لنص قانوني، كأن يُكلف محامٍ بالطعن في حكم قضـــائي بعد انقضـــاء الميعاد القانوني للطعن، فيكون المحل غير مشروع قانونًا[١].

وتجدر الإشــارة إلى أنّه يمكن للقانون أن يمنع الشــركة من ممارســة نشــاط معين كمنع قيام شــركة التوصــية أو الشــركة ذات المســؤولية المحدودة بممارســة أعمال البنوك والصــيرفة، وذلك أن ممارسة أعمال البنوك مقيدة بشركات معينة بقوة القانون تتخذ عادة شكل شركة المساهمة العامة[٢].

ويجوز أن تتعدد نشاطات الشركة شريطة أن يكون هناك ارتباط وتجانس بين الأنشطة، أي أن تكون جميع الأنشطة المتفرعة مساندة للنشاط الرئيسي للشركة، كأن يتم تأسيس شركة بغرض معين يحتاج إلى مدة طويلة ليتحقق فتأتي الأنشطة المساندة لتساعد في الوصول إلى الهدف الأساسي[٣].

ونستنتج مما سبق بأنه لابد من أن يكون محل الشركة مشروعا حتى نكون أمام شركة فعلية مهما اختلت الأركان الأخرى، فلا يتصور أن يقرر القضاء وجود الشركة الفعلية في ظل غياب المشروعية.

ولابد من التنويه بأن فكرة النظام العام المرتبطة بمحل العقد هي فكرة مرنة متغيرة بحسب الزمان والمكان فهو مفهوم نســـبي وغير جامد، فما يُعد مخالفًا للنظام العام في زمن معين قد لا يُعتبر كذلك في وقت آخر، نتيجة لتغير القيم الاجتماعية أو التطورات الاقتصـــادية والتشـــريعية، كما أن ما يُعد مخالفًا في مجتمع معين قد يكون مقبولًا في مجتمع آخر، وهو ما يدل على الطبيعة النســـبية لمفهوم

---

[١] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق،ص٤٣٠.

[٢] الأعمال المصرفية في سلطنة عمان منظمة بشكل صارم تحت إشراف البنك المركزي العماني، ويجب على البنوك المرخصـــة اتخاذ شـــكل شـــركة المســـاهمة العامة وذلك وفقا لنص المادة (٥٣) من القانون المصـــرفي العماني رقم ٢٠٢٥/٢، و وفقًا لـــ قانون الشركات المصري رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ وقانون البنك المركزي المصري رقم ١٩٤ لسنة ٢٠٢٠ شـركات التوصـية ليسـت مؤهلة قانونا لممارسـة اعمال البنوك، وفي القانون الجزائري المنظّم للنشـاط البنكي خاصـة الأمر ٠٣-١١ المتعلق بالنقد والقرض يفرض أن تكون البنوك الممارسـة لأعمال البنوك ذا طبيعة خاصـة وهي شركات مساهمة عامة .

[٣] د. سميحة القليوبي، الشركات التجارية، مرجع سابق، ص ٣٤ .

النظام العام، وهذا الانفتاح في المفهوم يجعل من الضـروري إعادة تقييم مشـروعية المحل في ضـوء التغيرات القانونية والاجتماعية المستجدة[١].

الفرع الثاني

آثار عدم مشروعية محل الشركة على نشاطها

من خلال دراسـة أحكام القانون العماني، يُلاحظ بأن مخالفة النشـاط الذي تقوم عليه الشـركة لأحكام المشروعية يُفضي إلى بطلان عقد الشركة بطلانًا مطلقًا، وذلك لتعلّق شرط المشروعية بالنظام العام والآداب العام، وبالنظر إلى الطبيعة الديناميكية والمتطورة لمفهوم النظام العام، وما ينطوي عليه من مرونة وتعدد في الدرجات، فإن هذا الواقع يطرح إشـكالية هامة مفادها: هل يمكن اعتبار الشـركة غير المشـروعة شـركة فعلية رغم بطلانها؟ وللإجابة عن هذا التسـاؤل، يقتضـي الأمر الوقوف على صور عدم مشروعية محل الشركة، ثم بيان الآثار القانونية المترتبة على ذلك.

تتعدد صـور عدم مشـروعية النشـاط الذي تقوم عليه الشـركة، وتختلف باختلاف القواعد القانونية والنظام العام في كل دولة، ومن أبرز صـور عدم مشـروعية المحل أن تمارس الشـركة أنشـطة مجرّمة قانونًا، كأن تُؤسَّس لغرض الاتجار بالمواد المخدرة أو تهريب البضائع أو الاتجار بالبشر، فهذه أنشطة يُجرمها القانون الجنائي، ولا يمكن للقضـاء أن يعترف بها تحت أي ظرف، إذ يُعد ذلك إخلالًا صـريحًا بالنظام العام الجنائي والأخلاقي[٢].

كما تُعد مزاولة الشـركة لنشـاطٍ يتطلب ترخيصًـا قانونيًا دون الحصـول عليه صـورة أخرى من صـور عدم المشـروعية، حتى وإن كان النشـاط في حد ذاته مشـروعًا من حيث المبدأ، فعلى سـبيل المثال، إنشاء شركة تمارس نشاط التأمين أو الاستثمار المالي دون الحصول على التراخيص المطلوبة

---

[١] أحمد محمد المصـــطفى، العقد والنظام العام والآداب العامة، مجلة القانون والأعمال،٢٠١٩، عدد رقم ٤٨، ص١٧٨-١٧٩. راجع أيضـا: عبدالرحمن عباس، مفهوم النظام العام وأثره في القانون العام والخاص، جريدة الشـرق، ٢٠١٥/٠١/١٣م، ص١-٢.

[٢] سليم عبدالله الجبوري، الشركة الفعلية، مرجع سابق، ص١٣١.

من الجهات المختصة يُعتبر محلًا غير مشروع قانونًا ويؤدي إلى بطلان الشركة، لأن القانون يشترط الترخيص المسبق لمزاولة تلك الأنشطة حمايةً للمصلحة العامة.

ونستدل في هذا المقام بالطعن رقم ٢٥٦ الصادر من المحكمة العليا العمانية، حيث نص على أن عدم حصول الأجنبي على ترخيص من الجهة المختصة بمزاولة النشاط التجاري يعد مخالفا لأحكام المرسوم السلطاني رقم ١٩٩٤/١٠٢، مؤدى ذلك بطلان عقد الشركة[١].

كما تتجلى مخالفة المشروعية عندما يكون غرض الشركة منافيًا للقواعد الاقتصادية والتنظيمية التي يفرضها القانون، كما هو الحال عند إنشاء شركة بغرض الاحتكار أو التهرب الضريبي أو غسل الأموال أو تمويل أنشطة غير مشروعة، فمثل هذه الأغراض تُخالف النظام العام الاقتصادي وتشكل خطرًا على الاستقرار المالي والقانوني في الدولة[٢].

وأخيرًا، قد يُعتبر المحل غير مشروع إذا خالف الآداب العامة، كما في حالة تأسيس شركات تهدف إلى إنتاج أو نشر محتوى من شأنه الإخلال بالقيم الأخلاقية أو الاجتماعية، مثل المواد الإباحية أو ما يحض على الفجور، فهذه الأغراض تمس الجانب الأخلاقي للنظام العام، وهو ما يُوجب بطلان الشركة التي تقوم عليها[٣].

فإنّ تحققت أي صورة من صور عدم مشروعية المحل، فإنّ ذلك يؤدي إلى بطلان عقد الشركة بطلانا مطلقا، ويحق لكل شريك التمسك بهذا البطلان في مواجهة غيره من الشركاء، وتثار المسألة بشأن احتجاج الشريك ببطلان الشركة لعدم مشروعية المحل في مواجهة الغير، فهل يحق للشريك التمسك بهذا الدفع؟ وهل يمكن الاعتداد بوجود الشركة بالرغم من عدم مشروعية محلها؟.

---

[١] الطعن رقم ٢٥٦، جلسة يوم الأحد الموافق ٢٠١٠/٦/٦م، مجموعة الأحكام والقواعد القانونية التي قررتها المحكمة العليا ، مرجع سابق ، ص١٢٠.

[٢] د.مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري، مرجع سابق، ص٢٧٤.

[٣] د.سمحية القليوبي، الشركات التجارية، مرجع سابق، ص٣٢.

أخذ **المشـــرّع العُماني** بعدم تطبيق نظرية الشـــركة الفعلية في الأحوال التي يكون فيها محل الشركة غير مشروع، أي إذا كان النشاط الذي قامت الشركة من أجله مخالفًا للقانون أو النظام العام أو الآداب، ويُستفاد ذلك من نص المادة (١١) من قانون الشركات العماني وكذلك نص المادة(١١٦) من القانون المدني العُماني[١]، التي تشترط لصحة العقد – ومنه عقد الشركة – أن يكون المحل **غير ممنوع شرعًا أو قانونًا**، وإلا كان العقد **باطلًا**.

ومتى كان محل الشـــركة مخالفًا لهذا النص، فإن الشـــركة تُعد باطلة بطلانًا مطلقًا، ولا يمكن للغير التمســـك بقيامها كشـــركة فعلية، لأن ذلك يُعد إضـــفاءً للشـــرعية على كيان يقوم على مخالفة صـــــريحة للنظام العام، وهو ما لا يجيزه القانون العُماني، مع احتفاظ الغير بطلب التعويض عن ما لحقه من ضرر على أساس المسؤولية التقصيرية[٢].

وذهب الفقه الفرنسي إلى عدم تطبيق نظرية الشركة الفعلية على الحالة التي يُحكم فيها ببطلان عقدها لعدم مشـــروعية المحل، معللا ذلك بأن الاعتراف بالشـــركة الفعلية يعد موافقة ضـــمنية على الغرض الغير مشـروع وهو القول الراجح، حيث ذهب البعض للقول بأن بعد صـدور قانون الشـركات الفرنســي لســنة ١٩٦٦ والقانون المدني لســنة١٩٧٨ قد أخذا بالمبدأ القضــائي الذي ينص على أنّه" عندما يحكم ببطلان الشركة، تجري تصفيتها وفقا لأحكام العقد"، فرأى البعض بأن النص جاء عاما لا

---

[١] المادة (١١) من قانون الشـركات التجارية العماني والتي تنص على" يجب أن يكون غرض الشـركة مشـروعا، وكل شـــركة يكون غرضـــها مخالفا للقانون أو النظام العام أو الآداب تعد باطلة، ولكل ذي مصـــلحة التمســـك ببطلانها، وللمحكمة أن تقضـــي بذلك من تلقاء نفســـها، ويكون الأشـــخاص الذين تعاملوا أو تصـــرفوا باسـم الشـركة أو لحسـابها مسؤولين بالتضامن عن الالتزامات الناشئة عما قاموا به من أعمال أو أجروه من تصرفات" ، والمادة(١١٦) من القانون المدني العُماني تنص على: "يشـترط أن يكون المحل قابلاً لثبوت حكم العقد فيه، ممكنًا في ذاته، مقدورًا على تسـليمه، وألا يكون التعامل فيه ممنوعًا شرعًا أو قانونًا، وإلا كان العقد باطلًا".

راجع أيضـا في هذا الشـأن: عبد الرزاق السـنهوري، الوسـيط في شـرح القانون المدني، الجزء الرابع: "الالتزامات – آثار الالتزام"، دار النهضـــة العربية، القاهرة، ص. ١٠٥٨، حيث يقرر أن: "الشـــركة التي يكون محلها غير مشـــروع تعتبر معدومة من الناحية القانونية، ولا يجوز للغير التمســـك بوجودها، لأن ذلك يؤدي إلى إضـــفاء المشـــروعية على علاقة قانونية باطلة مخالفة للنظام العام". بتصرف.

[٢] المادة (١١٣) من قانون الشـــركات العماني تنص على" ... يجب تصـــفيتها باعتبارها شـــركة واقعية، وذلك دون الإخلال بحق الغير في التعويض عن ذلك إن كان له مقتض"

يفرق بين أسـباب البطلان، وتبعا لذلك فإن عدم مشـروعية المحل يؤدي إلى تطبيق نظرية الشـركة الفعلية[١].

ويرى الإتجاه الآخر، أن القانونين السابقين لم ينصا صراحة على رفض تصفية الشركات تبعا لنظرية الشـركة الفعلية، بل سـكت المشـرع عن تنظيم المسـألة فيُأخذ المبدأ كما هو دون التوسـع في تفسيره[٢].

وللفقه المصري رأيان، اتجه الأول الى عدم اعمال نظرية الشركة الفعلية في حالة بطلان العقد بسبب عدم مشروعية محل، بينما يرى الاتجاه الثاني بعدم جواز الإحتجاج ببطلان الشركة في مواجهة الغير حماية للوضـع الظاهر، وطبقا للرأي الاول والقول الراجح وبالرجوع إلى المادة(١٤١) من القانون المدني المصري، فإن الشركة تبطل بطلانا مطلقا إذا كان غرضها غير مشروع، ويعاد المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد، لأنه العيب قد أصـاب أصـل العقد وجوهره، مما يدل على عدم امكانية تفعيل نظرية الشركة الفعلية في حالة الغرض الغير مشروع، ويجوز لكل ذي مصلحة التمسك به، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها[٣].

وترى الباحثة أن الاتجاه الأول هو الأقوم من الناحية القانونية والمنطقية، لما يقوم عليه من **أساس مبدئي مفاده أن المشروعية ليست مجرد شرط شكلي لصحة العقد، بل هي ركن جوهري يقوم عليه الكيان القانوني للشركة**، فمتى انتفى هذا الركن زال وجود الشركة من الأساس، ولا يجوز إضفاء أي أثر قانوني على كيان وِجد مخالفًا للنظام العام أو الآداب العامة. كما تؤكد **الباحثة** أن الموقف الراجح في الفقه المصري يتوافق مع التوجه السليم الذي **يُغلّب مبدأ المشروعية على اعتبارات حماية المراكز الظاهرة**، وأنه لا محل لتطبيق نظرية الشـركة الفعلية متى كان محل الشـركة أو غرضـها غير

---

[١] سليم عبدالله الجبوري، الشركة الفعلية، مرجع سابق، ١٣٥.

[٢] سليم عبدالله الجبوري، المرجع السابق، ١٣٦ وما بعدها.

[٣] د. مصطفى كمال طه، القانون التجاري، مرجع سابق، ص٦٨.

مشـروع، مع بقاء حق الغير حسـن النية في المطالبة بالتعويض على أسـاس المسـؤولية التقصـيرية تحقيقًا للتوازن بين حماية النظام العام وصون مصالح الأفراد.

المبحث الثاني

انقضاء الشركة الفعلية

تمهيد وتقسيم :

تُعد مرحلة انقضـاء الشركة – بصـرف النظر عن نوعها أو الشكل القانوني الذي اتخذته – من المراحل الجوهرية في حياة الكيان القانوني، لما يترتب عليها من نتائج قانونية ومالية، تتعلق بتصـفية الذمم وإنهاء العلاقات القانونية القائمة، وتحديد الحقوق والالتزامات المترتبة على الشركاء والغير، غير أن خصـوصـية "الشـركة الفعلية" تفرض إطارًا قانونيًا متميزًا بالنظر إلى أن وجودها ذاته يقوم على اسـتثناء من الأصـل العام المتمثل في بطلان العقد، أي أن الكيان القائم هو كيان غير مشـروع من الناحية القانونية، لكنه مع ذلك يُعترف به لحماية مصـالح الأطراف المتعاملة معه بحسـن نية، وتحقيق التوازن بين اعتبارات النظام العام ومتطلبات الاستقرار التجاري.

وعند الحديث عن انقضـاء الشركة الفعلية، يبرز إشكال جوهري يتمثل في الكيفية التي تُصـفّى بها هذه الشـركة، وهل تخضـع لأحكام عقد التـــأسيس للشـركة أم يطبق عليها قواعد تصـفية شـركة المحاصـة التي تحمل ذات الصـفات الظاهرية للشركة الفعلية ؟ وأفرزت هذه الإشكالية ما يمكن تسميته بـــ**"ازدواجية النظام القانوني لتصـفية الشـركة الفعلية"**، وهي ازدواجية تعكس تعارضًـا ظاهريًا بين النظرية القانونية، التي ترى في الباطل كيانًا منعدمًا لا تترتب عليه آثار، وبين النظرة الفعلية القضائية، التي تضفي على هذا الكيان بعض الحماية القانونية انطلاقًا من ضرورات المعاملات.

وفي ذات السـياق، يُطرح تسـاؤل بالغ الأهمية في ضـوء تطور النشـاط الاقتصـادي، **وهو مدى قابلية تطبيق مفهوم "الشـركة الفعلية" على الكيانات الحديثة والمعقدة مثل الشـركات القابضـة**، التي تُنشـأ لأغراض اسـتراتيجية وتملك أسـهماً أو حصـصًـا في شـركات أخرى تابعة، ذلك أن الشـركات القابضـة رغم طابعها القانوني الخاص، لا تخرج عن كونها شـركات تخضـع للأحكام العامة للشـركات

التجارية، غير أن بنيتها ومركزها القانوني يفرضان إعادة النظر في مدى إمكانية تطبيق نظرية الشركة الفعلية عليها، خاصة إذا نشأت هذه الشركات في ظل بطلان عقد التأسيس، أو مخالفة أحد الشروط الجوهرية المقررة في القانون.

وعليه، فإن تناول موضوع انقضاء الشركة الفعلية لا يمكن أن يتم بمعزل عن تحليل هذه الجوانب الدقيقة، سواء من حيث الأساس القانوني لتصفية هذه الشركات، أو من حيث امتداد نطاق تطبيق النظرية إلى صور جديدة من الكيانات القانونية.

وبناءً على ما تقدم، سيتم تناول هذا الموضوع من خلال تقسيمه إلى مطلبين أساسيين: يخصص **المطلب الأول** لدراسة ازدواجية النظام القانوني للتصفية، أما **المطلب الثاني** فسيتناول تطبيق النظام القانوني للشركة الفعلية على الشركة القابضة واستكشاف مدى انطباق أحكامه عليها.

المطلب الأول

ازدواجية النظام القانوني للتصفية

تمهيد وتقسيم :

تنعكس ازدواجية الوضع القانوني للشركة الفعلية مباشرة على قواعد تصفيتها، إذ يجد القضاء والفقه أنفسهم أمام مسارين: أولهما يَعتبر أن الشركة الفعلية، وإن كانت غير مشروعة من الناحية الشكلية، تُصفّى وفقًا لأحكام عقد التأسيس الذي أنشأ علاقة الشراكة بين الأطراف، مراعاةً لنية الشركاء وللواقع العملي. وثانيهما، يذهب إلى إضفاء وصف **شركة المحاصة** على الشركة الفعلية، كونها لا تتمتع بالشخصية المعنوية ولا تظهر للغير.

ومن هنا، تتجلّى **ازدواجية أحكام تصفية الشركة الفعلية** والتي تتطلب الوقوف عند طبيعة هذه الازدواجية وأثرها على حقوق الشركاء والغير، وهو ما سنتناوله من خلال دراسة **التصفية وفقًا لعقد التأسيس في الفرع الأول** و**التصفية على أساس اعتبارها كشركة محاصة في الفرع الثاني**، والآثار المترتبة على اعتماد كل اتجاه منهما.

الفرع الأول

التصفية وفقا لأحكام عقد التأسيس

يترتب على انقضاء الشركة الفعلية لأحد الأسباب المقررة قانونًا دخولها في مرحلة التصفية، والتي تمثل الإجراء القانوني الهادف إلى إنهاء وجودها وتصفية ذمتها المالية، وتتضمن هذه المرحلة القيام بتحصيل حقوق الشركة، وسداد التزاماتها تجاه الغير لاسيما الدائنين، ثم توزيع ما يتبقى من موجودات الشركة على الشركاء وفقًا لنسب مساهمتهم في رأس المال، وبهذا تنتقل الشركة من حالة الوجود الواقعي، التي ترتبت عليها آثار قانونية طوال مدة قيامها، إلى حالة الزوال القانوني، بانتهاء شخصيتها الاعتبارية المؤقتة وزوال التزاماتها وحقوقها، مع ما يترتب على ذلك من آثار تطال الشركاء والدائنين والغير.

وتجدر الإشارة إلى أن الشركة الفعلية متى دخلت في مرحلة التصفية، تخضع للأحكام ذاتها التي تنطبق على الشركات المنشأة بطريقة قانونية صحيحة، وذلك من حيث إجراءات التصفية وآثارها، وتُمنح الشركة الفعلية في هذه المرحلة شخصية معنوية محدودة، تقتصر على ما هو لازم لإتمام أعمال التصفية، ويترتب على ذلك تمتعها بذمة مالية مستقلة، وموطن قانوني، وجنسية، واسم خاص بها، كما يكون لها الحق في اللجوء إلى القضاء لمباشرة الدعاوى باسمها ضد الغير، ويجوز للغير كذلك إقامة الدعاوى ضدها، ما دامت التصفية قائمة ولم يتم قيد شطبها نهائيًا[1].

ويرى البعض احتفاظ الشركة بالشخصية القانونية هو أمرٌ لازمٌ من أجل تسهيل وتيسير إجراءات التصفية، إذ أن زوال الشخصية القانونية للشركة يعني زوال ذمتها المالية المستقلة، فتصبح أموال الشركة أموالا مشاعة للشركاء، والذي يؤدي بدوره إلى خسارة الضمان الخاص بدائني الشركة، وتؤيد الباحثة ما توصل إليه الدكتور، حيث أن الذمة المالية تشكل الوعاء الضامن لحق الدائنين، فإذا زالت الذمة المالية للشركة وأصبحت مملوكة على الشيوع بين الشركاء فإنها تخلق خلافات لا حصر لها بين دائني الشركة ودائني الشركاء، كما تفسد العلة التي شُرعت الذمة المالية المستقلة لأجلها كونها

---

[1] سميحة القليوبي، مصدر سابق ذكره، ص٨٩.

تشكل الضمان العام لدائني الشركة، ولا خلاف بين التشريعات على احتفاظ الشركة الفعلية بشخصيتها المعنوية بالقدر اللازم لإجراء التصفية[١].

كما يتبع في التصفية بالنسبة لتوزيع الأرباح واقتسام الخسارة بين الشركاء ما تم الاتفاق عليه **بموجب عقد التأسيس**، وذلك في الحالة التي يحكم فيها ببطلان عقد الشركة بسبب نقص أهلية أحد الشركاء أو إذا شابت إرادة أحد الشركاء عيب من عيوب الإرادة، وكذلك الأمر بالنسبة للحالة التي يحكم فيها ببطلان عقد الشركة لتخلف ركن الشكلية بالشهر أو الكتابة، فتتم تصفية الشركة بتوزيع الارباح واقتسام الخسارة **وفقا لعقد التأسيس**، ففي كلا الحالتين يظل العقد صحيحا بين الشركاء لاسيما وأن العيب الذي شاب العقد كان لاحقا على لاتفاق الشركاء[٢].

وعلى خلاف ذلك، إذا كان سبب بطلان عقد التأسيس هو عدم مشروعية محل الشركة الفعلية أو سببها أو احتواء العقد على شرط الأسد[٣]، **فلا يمكن الرجوع إلى عقد التأسيس** لإتباع اجراءات التصفية بل تسري عليها أحكام القانون العامة لتعلقها بالنظام العام والآداب العامة، وفي حالة عدم

---

[١] باسم محمد صالح، القانون التجاري – الشركات التجارية – المكتب القانونية، العراق، ٢٠١٧، ص٣٠٦ .

[٢] ويرى الفقه الفرنسي وكذلك بعض الفقه العربي كالسنهوري بأن لا يمكن الرجوع إلى أحكام عقد التأسيس في الحالات السابقة، على اعتبار بأن العقد بات باطلا، كما لا يمكن إعمال النصوص القانونية كون أن تلك النصوص شرعت لتطبق على الشركات القانونية الصحيحة، ويرى الفقيهين بأن الأصح هو ترك الأمر للقضاء عملا بالعدالة، وترى الباحثة بأن عدم اعمال احكام عقد التأسيس كونه باطلا يجعلنا أمام خلط بين أثار العقد الممتدة للمستقبل والسارية على الماضي على حد سواء وبين أثار العقد المنسحبة على المستقبل فقط ، فهنا نكون امام شركة فعلية وهناك يستحيل القول بوجود شركة فعلية. أنظر: سليم عبدالله الجبوري، الشركة الفعلية، مرجع سابق، ص٢٣٧.

[٣] ويعرف شرط الأسد بأنه: البند الذي يمنح أحد الشركاء امتيازات غير عادلة في الأرباح أو يُعفيه من تحمل الخسائر، وقد نص المشرع العماني في المادة(٢٧) من قانون الشركات التجارية بأن كل نص يقضي بحرمان الشريك أو المساهم من حصته في الأرباح أو مشاركته في الخسارة يعد باطلا، و اقتصر البطلان على الشرط دون العقد،وانتهج المشرع اللبناني منهجا مختلفا حيث نص في المادة (٨٩٥) من قانون الموجبات و العقود على أن وجود شرط الأسد في عقد الشركة يؤدي إلى بطلان الشركة ككل، لأن إرادة الشركاء قد اتجهت الى اقتسام الارباح و الخسائر وفقا للشروط الموضوعية الخاصة للعقد، و لا يمكن تجزئة تلك الشروط بقبول بعضها دون الآخرى. انظر: د.مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري، مرجع سابق، ص٢٨٤-٢٨٥، و محمد علي العريان، شرح قانون الشركات العماني، مرجع سابق، ص٧٢-٧٣.

وجود نص في عقد التأسيس بشأن اجراءات التصفية فإن للقضاء حق الاستنباط والكشف عن نية الشركاء وإرادتهم مجتمعة بشأن ذلك.

ويجد دائنو الشركة أنفسهم أمام خيارين إما التمسك ببطلان الشركة أو الإبقاء عليها باختلاف مصالحهم، فقد يرى الدائن المرتهن أن من مصلحته استمرار الشركة لما يوفره ذلك من ضمانات، في حين قد يجد الدائنون العاديون أن من مصلحتهم التمسك بالبطلان، وفي هذه الحالة يُقبل طلب الإبطال ويُقضى به باعتبار أن البطلان هو الأصل نتيجة تخلف إجراء شهر الشركة، إذ أن المشرّع رتب على هذا الإخلال بطلان العقد.

كما أن للدائنيين الشخصيين للشركاء الحق في التمسك ببطلان الشركة، وذلك حتى يتمكنوا من التنفيذ على حصة مدينهم بعد أن تصفى الشركة وقسمة ما نتج عنها، ويمكن للدائنيين الشخصيين أن يطالبوا بالبطلان عن طريق الدعوى الغير مباشرة أي أن يستعمل الدائنون حق مدينهم الشريك في المطالبة ببطلان الشركة، ولا يجوز التمسك بذلك في مواجهة الغير لأنّ حجة مدينهم ضعيفة في ذلك لاسيما وأن دائني الشركة قد تمسكوا ببقاء الشركة، و لهذا غالبا ما يلجأ الدائنون الشخصيون إلى الدعوى المباشرة بصفاتهم الشخصية على اعتبار أنهم من الغير، ويقر لهم القضاء بحقهم في ذلك طالما أن حقهم قانوني وصحيح[١].

وقد يختلف الدائنون في طلب تحديد مصير الشركة، فيطلب الدائنون الشخصيون الحكم ببطلان الشركة، بينما يطلب دائنو الشركة الحكم ببقائها[٢]، ففي هذه الحالة يجب تغليب مصلحة دائني الشركة في التمسك باعتبار الشركة القائمة حماية للوضع الظاهر، ذلك أن العلة من الاعتراف بالشركة الفعلية هي حماية المراكز القانونية التي تعاملت بالوضع الظاهر للشركة، ولهم حق الأفضلية على دائني الشركاء الشخصيين[٣].

---

[١] إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، مرجع سابق، ص٢٩٩.

[٢] سليم عبدالله الجبوري، الشركة الفعلية، مرجع سابق، ص٢٣٨-٢٣٩.

[٣] ايمان زكري، حماية الغير المتعامل مع الشركات التجارية، مرجع سابق، ص٧٤.

ويلتزم مدين الشركة بالوفاء بما عليه من ديون، ولا يحق له التمسك ببطلان الشركة للتهرب من التزامه، بينما يجوز لمدين الشريك أن يتمسك بالبطلان إذا كانت له مصلحة في ذلك، كأن يكون دائنًا للشركة ويرغب في إجراء مقاصة بين ما له من دين في ذمتها وما عليه من دين تجاه الشريك، وهو ما لا يتحقق إلا بإبطال عقد الشركة.

ترى **الباحثة** أن بطلان الشركة هو الأصل عند تخلف أحد أركانها الجوهرية كعدم استيفاء إجراءات الشهر، غير أن تطبيق هذا البطلان يجب أن يوازن بين مصلحة النظام العام وحماية الغير حسن النية، ولذا تُرجّح **الباحثة** تغليب **مصلحة دائني الشركة** في الاعتراف المؤقت بوجوده الشركة حمايةً للوضع الظاهر واستقرار المعاملات، مع بقاء حق الدائنين الشخصيين للشركاء في المطالبة بحقوقهم عبر الدعوى المباشرة أو غير المباشرة متى توافرت لهم مصلحة مشروعة. كما لا يجوز للمدين التمسك بالبطلان للتحلل من التزاماته، إذ إن البطلان وُضع لحماية النظام العام لا لمصلحته الخاصة.

الفرع الثاني

سحب النظام القانوني لشركة المحاصة على الشركة الفعلية

تعتبر شركة المحاصة أحد الأشكال القانونية التي تتميز بطابعها المستتر، حيث تقتصر آثارها على العلاقة التعاقدية بين الشركاء دون أن يكون لها كيان مستقل أو شخصية معنوية أمام الغير، وعلى النقيض من ذلك، تُعد الشركة الفعلية كيانًا واقعيًا يمارس نشاطًا تجاريًا رغم غياب الشكل القانوني الصحيح لتأسيسها، ويُقرّ بها القانون حمايةً للغير الذي تعامل معها بحسن نية على أنها شركة قائمة.

وتشترك الشركتان في خروجهما عن الإطار الشكلي المألوف للشركات التجارية، مما يجعلهما خاضعتين – بدرجات متفاوتة – لتقدير القضاء في التكييف القانوني، سواء من حيث الاعتراف بهما أو من حيث ترتيب آثار قانونية استثنائية كالمسؤولية التضامنية أو خضوعهما للتصفية، وتُعد هذه الطبيعة القانونية المشتركة للشركتين الأساس الذي يبرر– في حالات معينة– إمكانية سحب النظام

القانوني للشركة الفعلية على شركة المحاصة متى فقدت الأخيرة طابعها المستتر وظهرت ككيان واقعي يتعامل مع الغير[١].

ويتحقق إخضاع الشركة الفعلية لأحكام شركة المحاصة متى توافرت فيها العناصر الجوهرية التي تميز هذا النوع من الشركات، وعلى رأسها وجود شريك ظاهر يتولى إدارة المشروع والتعامل مع الغير باسمه الشخصي، في مقابل شركاء مستترين يساهمون في رأس المال ويشتركون في الأرباح والخسائر دون الظهور للغير، ويُشترط لتحقيق هذا التكييف أن تكون الشركة غير مُعلنة، ولا تحمل اسمًا تجاريًا أو قيدًا في السجل التجاري، مع توافر اتفاق – صريح أو ضمني – بين الشركاء على عدم إظهار الشركة ككيان قانوني مستقل[٢].

كما يُعد تمثيل أحد الشركاء للشركة الفعلية أمام الغير دون الإشارة إلى باقي الشركاء قرينة على توافر صفة "الشريك الظاهر"، بما يتوافق مع النموذج القانوني لشركة المحاصة، حيث يتعامل هذا الشريك مع الغير باسمه الخاص ويُخفي وجود الآخرين.

ويُضاف إلى ذلك، أن الاتفاق على اقتسام الأرباح والخسائر – سواء بموجب نص صريح أو بمقتضى سلوك الشركاء – يُعد من الأركان الأساسية التي تدعم قيام رابطة الشركة وتُعزز من إمكانية إخضاع العلاقة القانونية الناشئة لأحكام شركة المحاصة.

إن غياب الشخصية المعنوية عن الشركة الفعلية، لعدم قيدها أو إشهارها رسميًا، يجعلها أقرب إلى شركة المحاصة التي لا تكتسب الشخصية المعنوية ولا تخضع لإجراءات التسجيل، لاسيما فيما يتعلق بمسائل المسؤولية والتصفية، مما يُبرر تكييفها قانونًا ضمن إطار المحاصة وليس ضمن الشركات القائمة بذاتها[٣].

---

[١] سليم عبدالله الجبوري، الشركة الفعلية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص١١٨ وما بعدها.

[٢] ايمان زكري، حماية الغير المتعاملين مع الشركات التجارية، مرجع سابق، ص ٢٩٩ وما بعدها.

[٣] https://www.mondaq.com/ ،Ali Al Rashdi ،De Facto Corporations Under Commercial Companies Law No. ١٨/٢٠.

وعند الرغبة في تصفية هذه الشركة، لا تُطبق عليها إجراءات التصفية المنصوص عليها في الأنظمة الخاصة بالشركات النظامية، وإنما يُرجع في ذلك إلى القواعد العامة التي تحكم شركة المحاصة، وبناءً عليه، تتم التصفية داخليًا بين الشركاء دون الحاجة إلى إجراءات شكلية أو تدخل من الجهات الرسمية[١].

وتتم التصفية بحصر موجودات الشركة وتسوية ديونها، وتحديد الحقوق والالتزامات الناشئة عن العلاقة التعاقدية بينهم، ثم توزيع الحصص أو الخسائر وفقًا لنسبة مساهمة كل شريك أو حسب ما تم الاتفاق عليه مسبقًا، وتظل هذه التصفية محصورة في إطار العلاقة بين الشركاء ما لم يكن أحدهم قد تعامل باسم الشركة أمام الغير، ففي هذه الحالة يُسأل هذا الشريك عن التزاماته تجاه الغير بالانفراد.

ويتحمل الشركاء الخسائر عند عدم كفاية صافي أموال الشركة للوفاء بديونها، حيث يُلزم كل شريك بتحمل جزء من الخسارة يتناسب مع حصته في رأس المال، وذلك تطبيقًا لأحكام القواعد العامة في المسؤولية المالية في الشركات، وإذا أظهرت أعمال التصفية أن الشركة الفعلية عاجزة عن سداد التزاماتها، فإنه يتعين إشهار إفلاسها، وفي هذه الحالة، تُخضع الشركة الفعلية لنفس الإجراءات القانونية المنصوص عليها في نظام إفلاس الشركات التي تتمتع بالشخصية المعنوية، باعتبار أن الإعسار في حد ذاته يُعد مبررًا كافيًا لتطبيق نظام الإفلاس بصرف النظر عن الشكل القانوني للشركة[٢].

ويجيز المشرع العماني إفلاس الشركة الفعلية بدلالة الفقرة الثانية من المادة(١٨٨) من قانون الإفلاس العماني التي تنص" كما يجوز إفلاس الشركة الفعلية".

ويُظهر التحليل القانوني أن إخضاع الشركة الفعلية لأحكام شركة المحاصة هو تكييف واقعي وقانوني منطقي شريطة تحقق عناصر المحاصة، وعلى رأسها استتار الشركاء وغياب الإجراءات

---

[١] سمحية قليوبي، موسوعة الشركات التجارية، مرجع سابق، ص٤١٥.

[٢] معمري نذير، **الشركة الفعلية في القانون الجزائري**، جامعة عمار ثليجي الأغواط، رسالة ماجستير، ٢٠٢٣، ص٥٥.

الشـكلية، ويُعد هذا الإخضـاع وسـيلة قانونية لإحلال التوازن بين حماية الغير، والاعتراف بالعلاقات التعاقدية الفعلية بين الأفراد، دون منحها المزايا الكاملة التي تتمتع بها الشركات النظامية المسجلة.

المطلب الثاني

سحب النظام القانوني لمجموعة الشركات على الشركة الفعلية

تمهيد وتقسيم :

يعد التصـــريح ببطلان الشـــركات إحدى أكثر الحالات القانونية تعقيدًا في ميدان القانون التجاري، لما له من آثار بالغة الخطورة على استمرارية النشاط الاقتصادي، وعلى مصالح الشركاء والدائنين والغير، ويزداد هذا التعقيد خطورة عندما لا تكون الشركة محل البطلان شركة قائمة بمفردها، بل تشكل جزءًا من مجموعة شركات مترابطة وظيفيًا وقانونيًا، كما في حالة الشركة القابضة وشركاتها التابعة.

وعادةً ما يؤدي بطلان الشـركة القابضـة – لأي سـبب قانوني، سـواء لعيب في التأسـيس أو مخالفة للنظام العام – إلى طرح إشكالية مصير الشركات التابعة لها، التي قد تكون تأسست بصورة صحيحة وشرعت في ممارسة نشاطها بصورة مشروعة، وهو ما يفرض التساؤل حول مدى إمكانية سـحب النظام القانوني للشـركة الفعلية كمفهوم قانوني مسـتقر لتقنين آثار الواقع، على حالة مجموعة الشـركات بما يسـمح بالإبقاء على الكيان الاقتصـادي الفعلي المتحقق، مع تنظيم تصـفية العلاقات القانونية بشكل لا يهدر المراكز القانونية المكتسبة ولا يضر بمصالح الغير.

وللإجابة عن هذه الإشـــكالية، لابد من التطرق أولًا إلى ماهية مجموعة الشـــركات، وتحديد مفهومها القانوني وحدود العلاقة بين الشـركة القابضـة والشـركات التابعة في **الفرع الأول**، ثم تحليل علاقة الشركة القابضة الفعلية المصرح ببطلانها بالشركات الفعلية التابعة لها في **الفرع الثاني**.

الفرع الأول

مفهوم مجموعة الشركات

لم يعرف المشرع الوطني والمشرع المصري مفهوم مجموعة الشركات، رغم انتشار هذه الظاهرة في مختلف المجالات الإقتصـــادية، على خلاف **المشـــرع الجزائري الذي عرف مجمع الشـــركات** في المادة(١٣٨) مكرر من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة على أنه "كل كيان اقتصادي مكون من شـــركتين أو أكثر ذات أســـهم مســـتقلة قانونيًا، تدعى الواحدة منها " الشـــركة الأم" تحكم الأخرى المسماة " الأعضـاء تحت تبعيتها"[١]، وعليه فإن أغلب التعاريف هي ناتجة عن آراء فقهية وقضـائية، وبالرجوع إلى المعجم القانوني الفرنســي فقد عرف مجموعة الشـركات بأنها" شـركات مسـتقلة قانونيا، مرتبطة اقتصاديا بعلاقة مالية وتعاقدية تجعل منها كيانا اقتصاديا واحدا"[٢].

كما تُعرّف مجموعة الشـــركات بأنها كيان اقتصـــادي مكوّن من تجمع شـــركات، لا تقتصـــر علاقاتها على التبعية المباشرة فيما بينها، بل تمتد لتشمل التبعية غير المباشرة كذلك، مثل الشركات الحفيدة والشركات الشقيقة، وتربط بين هذه الشركات علاقات مالية وتعاقدية منظمة، تجعل منها وحدة اقتصادية متكاملة من الناحية العملية، وتتسم هذه المجموعة بكونها خاضعة لهيمنة أو لسيطرة موحدة، تمارسها شركة عليا تتربع على رأس هيكل المجموعة، وتُعرف بالشركة القابضة أو الشركة الأم، وتقوم هذه الأخيرة بتوجيه السياسات العامة للمجموعة، إما من خلال ملكية أغلبية الحصص أو الأسهم، أو من خلال سيطرة فعلية ناتجة عن اتفاقيات أو روابط تعاقدية[٣].

---

[١] انظر: https://www.mfdgi.gov.dz/professionnels-ar/identifier-regime-fiscal-ar/regime-fisc-spec-ar/regime-special-des-groupes-de-societes-ar?utm_source=chatgpt.com

تاريخ الزيارة ١٧/ يونيو /٢٠٢٥م الساعة ١٠:٠٦ مساءا .

[٢] معجم المصطلحات القانونية،٢٠١٠، ص٣٦١.

[٣] واختلفت القوانين بشأن إخضاع مجموع الشركات لتنظيم خاص، فمنهم من يرى بأن مجموع الشركات تخضع لذات أحكام الشـركات القانونية، ومنهم من يرى بإضـافة بعض النصـوص كافيا لتدارك الأمر، والبعض الآخر يرى ضـرورة وضـع قواعد خاصـة تنظم عمل هذه الشـركات، ويرجع سـبب الإختلاف إلى صـعوبة تحقيق التوازن والتوافق بين ما تفرضـه تلك الشـركات من هيمنة والحاجة الى حماية المراكز القانونية، وبين مبدأ الحرية الإقتصـادية الاتي تفترض

وتكون مجموعة الشركات أساسها وجود شركة قابضة وشركات آخرى تابعة لها، وعليه يمكننا تعريف مجموع الشركات بأنها " مجموعة من الشركات التي تمارس نشاطا تجاريا معينا، يتمتع كلٍ منها بشخصية قانونية مستقلة، بيد أن هذه المجموعة من الشركات ترتبط مع الشركة القابضة بروابط قانونية واقتصادية بحيث يبدو وكأنها شركة واحدة، فهذه الشركات وإن كانت مستقلة قانونا إلا أنها تخضع من الناحية الاقتصادية لسيطرة مباشرة أو غير مباشرة تمارسها الشركة القابضة ..."[١].

وتمثل مجموعة الشركات في الوقت الراهن نموذجا مثاليا لتحقيق التكامل الاقتصادي، وتبرز الأهمية القانونية لمجموعة الشركات في أنها ترسم إطارا قانونيا أساسه المشاركة في رأس المال من جهة وتحقيق الرقابة الإدارية من جهة آخرى، مما يسهم في توحيد رؤوس الأموال وذلك عن طريق توحيد السياسات والقرارات الداخلية التي تفرضها مجموعة الشركات على الشركات التابعة لها [٢]، إضافة إلى ذلك، فإن عضوية مجموعة الشركات في الشركات التابعة لها لا تفقدها شخصيتها المعنوية، بل تظل كل شركة مستقلة بذاتها محتفظة بإسمها التجاري وجنسيتها وموطنها وذمتها المالية المستقلة[٣].

وتتفق كل من التشريعات **العمانية والمصرية والجزائرية** على أن الشركة القابضة تُعد شخصاً اعتبارياً يُمارس سلطة السيطرة أو التبعية القانونية والاقتصادية على شركات أخرى تُعرف بالشركات التابعة، إلا أن ثمة تبايناً في التنظيم القانوني لهذا المفهوم من حيث التسمية والأغراض ووسائل ممارسة السيطرة.

المرونة حماية للمشروع الاقتصادي. أنظر : هارون أوروان، **النظام القانوني لمجمع الشركات**، جامعة أبي بكر بلقايد، رسالة دكتوراة، ٢٠١٦، ص٥٩.

[١] دريد محمود علي، الشركة القابضة: المفهوم القانوني و آلية التكوين، بحث منشور في مجلة الجامعة الأسمرية، العدد ١٠، سنة ٢٠٠٨، ص٣٧١.

[٢] أنظر: بسام حمدي النعيمي، الأوجه القانونية لسيطرة الشركات القابضة على شركاتها التابعة، مجلة جامعة الشارقة، يونيو ٢٠٢٠، العدد الأول، ص٢٧٣.

[٣] هارون أوروان، النظام القانوني لمجمع الشركات، مرجع سابق، ص٥٣.

ففي **القانون العماني**[1]، يشترط لاعتبار الشركة قابضة أن تتخذ شكل شركة مساهمة، وأن تملك ما لا يقل عن ٥١٪ من رأس مال الشركة التابعة، مع التزامها بمباشرة أغراض محددة قانوناً، أبرزها تملك الأسهم وإدارة الشركات التابعة وتقديم التمويل لها، و في **القانون المصري**[2]، فتُعرف الشركة القابضة بأنها شركة مساهمة مملوكة بالكامل للدولة أو لأشخاص اعتبارية عامة، وتضطلع بدور إشرافي على الشركات التابعة لها، في إطار سياسة الدولة الاقتصادية، بما يعكس طابعها التنموي ويُخضعها لنظام خاص من الرقابة والإدارة العامة، وفي **القانون الجزائري**[3] وعلى الرغم من **عدم وجود تعريف صريح وموحد للشركة القابضة في القانون التجاري**، إلا أن التشريعات الجبائية والتنظيمية المتعلقة بتجمع الشركات تؤسس لمفهوم وظيفي للشركة القابضة باعتبارها الكيان الذي يمارس الرقابة المالية والإدارية على شركات تابعة ضمن كيان اقتصادي موحد، دون تحديد دقيق لنوع الرقابة أو مقتضياتها.

وتُفرَض على الشركات التي تعمل ضمن مجموعة واحدة قواعد قانونية خاصة تتعلق بشكلها القانوني، فالشركة القابضة في اغلب التشريعات يجب أن تتخذ شكل شركة مساهمة[4]، ويلزم أن

---

[1] لم يعترف المشرع العماني بالشركة القابضة في قانون الشركات العماني الملغي رقم ٠٤ لسنة ١٩٧٤، إلا أنه تم تعديله بموجب المرسوم السلطاني رقم ٨٣ لسنة ١٩٩٤ و تم إضافة الشركة القابضة كشكل من اشكال الشركات التجارية ، و كذا الحال بالنسبة للمشرع البحريني .

[2] القرار رقم ٢٠٤ لسنة ١٩٩١ الصادر بالوقائع المصرية، العدد ١٠٧، تاريخ ١٩٩١/٠٥/١٣ م و المتضمن تعديل واتمام اللائحة التنفيذية الخاصة بالقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ الصاد بالجريدة الرسمية لجمهورية مصر العربية رقم ٤٠ بتاريخ ١٩٨١/١٠/٠١ م .

[3] لقد عرف المشرع الجزائري الشركة القابضة في ثلاث فروع من القانون ، في القانون التجاري و القانون الجبائي و قانون المؤسسة العمومية الإقتصادية ، للمزيد من التفاصيل راجع : هارون أوروان، المرجع السابق، ص٢٠٦ و ما بعدها .

[4] المادة (٢٢٨) من قانون الشركات العماني سالف الذكر، وتقابلها المادة واحد من القانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ الخاص بشركات قطاع الأعمال العام، الصادر بتاريخ ١٩٩١/٠٦/١٩، الصادر بالجريدة الرسمية لجمهورية مصر العربية، رقم:٢٤ مكرر، بتاريخ ١٩٩١/٠٦/١٩، و تجدر الإشارة هنا إلى أن المشرع الجزائري لم يحدد شكلا معينا للشركة القابضة في القانون التجاري الصادر بالأمر رقم ٢٧/٩٦ ، بتاريخ ١٩٩٦/١٢/٠٩، والصادر بالجريدة الرسمية بالعدد ٧٧، بتاريخ ١٩٩٦/١٢/١١، المتضمن تعديل وإتمام القانون التجاري، إلا أنه نص على ان تتخذ الشركة القابضة شكل الشركة المساهمة في القانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة رقم ... المادة ١٨٣ مكرر. للمزيد

تضيف عبارة "شركة قابضة" إلى اسمها في جميع أوراقها الرسمية وإعلاناتها ووثائقها، أما الشركات التابعة فيجب أن تتخذ أحد الأشكال الثلاثة التالية: شركة مساهمة، شركة ذات مسؤولية محدودة، وأضاف التشريعان **المصري والجزائري** شركة توصية بالأسهم، وهو ما يدل على حرص القانون على تنظيم العلاقة بين الشركة القابضة والشركات التابعة لها، كما أن القانون يمنع الشركة القابضة من ممارسة أي نشاط يتعارض مع غرضها الأساسي، والذي يتمثل في إدارة الشركات التابعة لها أو المشاركة في رؤوس أموالها.

ويُقيد القانون العُماني الشركات المساهمة بحدود معينة فيما يتعلق بنسبة تملكها في رؤوس أموال الشركات التابعة؛ إذ يُشترط ألا تقل مساهمتها عن نسبة ٥١٪ من رأس مال أي شركة تابعة ما لم تقم بتعديل شكلها القانوني إلى شركة قابضة، وذلك وفقًا لما تقضي به أحكام قانون الشركات التجارية. وفي المقابل، حدد المشرّعان المصري والجزائري الحد الأدنى لمساهمة الشركة القابضة في رؤوس أموال الشركات التابعة بنسبة لا تقل عن ٥٠٪، ورغم هذا الاختلاف في النسب، إلا أن اغلب التشريعات بما فيها القانون العُماني، قد اتفقت على ضرورة أن تتخذ الشركة القابضة شكل شركة مساهمة، وذلك بصرف النظر عن وسيلة السيطرة، أو طبيعة أغراضها، أو غيرها من التفاصيل القانونية المرتبطة ببنيتها التنظيمية.

وبإستقراء النصوص الخاصة بالشركات القابضة نجد بأن المشرع **العماني** قد نص صراحة على عدم جواز تملك الشركة القابضة أسهما في شركات التضامن وشركات التوصية[1]، أما بالنسبة للمشرعيين **الجزائري** و**المصري** فلم ينصا صراحة على ذلك، ولكن يستفاد ذلك ضمنيا من أن الشركات تتخذ أحد الأشكال الثلاثة المذكورة سابقا.

راجع: هارون أوروان، مرجع سابق، ص٢٢٦، ورابح بن زارع، شروط تطبيق النظام الجبائي الخاص بمجمع الشركات في التشريع الجزائري، بحث منشور في مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، العدد ٣٨، الجزائر ٢٠١٤، ص٢٥٢.

[1] تنص المادة(٢٢٧) من قانون الشركات العماني على أن"... ولا يجوز للشركة القابضة تملك حصص في شركات التضامن أو التوصية، أو تملك أي أسهم في الشركات القابضة الأخرى".

وفي ظل القواعد القانونية الصـارمة التي تحكم تأسـيس الشـركات القابضـة والتابعة لها، قد تقع مخالفات جوهرية، كأن تمتلك شركة مساهمة أو ذات مسؤولية محدودة أكثر من النصاب المحدد قانونا في رأس مال الشـركة دون تعديل شـكلها القانوني إلى شـركة قابضـة، وفي حال عرض النزاع على القضـاء وصـدور حكم ببطلان الشـركة المخالفة، فإن ذلك قد يؤدي إلى اضـطراب في كيان مجموعة الشـركات ويطرح إشـكاليات قانونية تمس صـحة التصـرفات السـابقة وحقوق الغير، فما مصـير تلك الشركات التي أسست في إطار مجموعة شركات ؟ الأمر الذي يدفعنا للحديث عن الشركة الفعلية في إطار مجموعة الشركات .

الفرع الثاني

علاقة الشركة القابضة الفعلية المصرح ببطلانها بالشركات الفعلية التابعة لها

تسـري على الشـركة القابضـة ذات الأحكام التي تسـري على الشـركة الفعلية في حال يحكم ببطلانها، وتبقى شـخصـيتها المعنوية قائمة بجانب شـركاتها التابعة، مما يعني بأن الشـركة القابضـة الفعلية تظل مسؤولة عن إلتزاماتها التي تنشغل بها ذمتها المالية تجاه شركاتها التابعة، ويظل الشركاء ملتزمين بتقديم ما عليهم من حصص في حال عدم اكتمالها.

وتعامل الشركة وفقا للشكل الذي تتخذه، فعلى سبيل المثال إذا كان لها حصـص في شـركاتها التابعة تتجاوز ال٥١٪ وفقا للقانون **العماني** و ٥٠٪ بالنسـبة للقانون **المصـري** و**الجزائري** ولم تتحول إلى شـركة مسـاهمة، فسـتعامل على أنها شـركة مسـاهمة فعلية، وكذا الحال إذا اتخذت شـكل شـركة التضـامن أو توصـية بالأسـهم، وكل ذلك يؤدي إلى تقرير البطلان لوجود عيب في إجراءات التأسيس، وتسري ذات الأحكام على الشركات التابعة التي حادت في تأسيسها عن الشكل القانوني الصحيح[١].

[١] فرج سـليمان حمودة، الشـركة القابضـة كأداة قانونية لإدارة مجموعة الشـركات، مجلة البحوث القانونية، ٢٠١٣م، العدد٢، سنة ٢٠١٣ م، ص١٠٥.

ويترتب على الحكم ببطلان الشركة القابضة الفعلية حلها بقوة القانون، ويعرف حل الشركة على أنه انتهاء العلاقة التعاقدية بين الشـــركاء ودخول الشـــركة في مرحلة التصـــفية[1]، ويجوز لكل ذي مصـلحة أن يتقدم بدعوى إبطال عقد الشـركة وأيلولتها إلى التصـفية متى ما توافر سـبب من أسـباب البطلان، وعليه ستكون التصفية قضائية بحكم من المحكمة المختصة.

وتحتفظ الشركة بشـخصـيتها بالقدر اللازم للتصـفية، ويتحول المديرون من مديري الشـركة إلى مصـفيين لحين أن يتم تعيين مصـفي للشركة، وبالتالي يتوقفون عن ممارسـة نشـاط الشركة إلا ما كان منها ضروريا تمهيدا لحصر ديونها وإجراء التصفية ومن ثم شطبها من السجل التجاري.

ومن المعلوم بأن نشـاطات الشـركة القابضـة محددة بموجب القانون على سـبيل الحصـر، فهي في جوهرها مسؤولة عن تسيير أعمال الشركات التابعة لها، واستثمار أموالها وسنداتها وأسهمها وتقديم القروض، وتأســـيس الشـــركات التابعة لها، وتملك العلامات التجارية وبراءات الإختراع، والتوقف عن ممارسـة هذه الانشـطة لا يؤثر على الشـركات التابعة ولا يثير أي مشـكلة، ولكن تثور التسـاؤلات حول إدارة الشـركات التابعة وفرض السـيطرة عليها، فهل تسـتمر الشـركة القابضـة الفعلية في ممارسـة هذا الدور في مرحلة التصفية ؟

وتدار الشـركة القابضـة التي تتخذ شـكل الشـركة المسـاهمة بمجلس الإدارة، والذي لا يقل عدد أعضـــاءه عن ثلاثة ولا يزيد عن ١١ عضـــوا بالنســـبة **للقانون العماني**، وحدد **المشـــرعان المصـــري والجزائري** الحد الأدني من عدد الأعضـاء وهم ثلاثة ولم يحددا الحد الأقصـى لعدد الأعضـاء تاركين تنظيم هذه المسألة لطبيعة الشركة وحجم رأس مالها.

ففي حال دخول الشـركة القابضـة الفعلية في طور التصـفية، فإن ذلك لا يؤثر بطريقة مباشـرة في الشـركات التابعة لها، إلا أن الشـركة القابضـة الأم سـتجد نفسـها عاجزة عن إدارة تلك الشـركات

---

[1] سـليمان بو ذياب، مبادئ القانون التجاري، الطبعة الأولى، المؤسـسـة الجامعية للدراسـات والنشـر والتوزيع، لبنان، ٢٠٠٨، ص٢٣٧.

التابعة وإن كانت تمتلك بها أسهما أو حصصا فإن المصفي سيتدخل في تسييل تلك الحصص العينية ببيعها، وستؤول إدارة الشركات التابعة إلى المالكين الجدد للأسهم والسندات.

وقد أشارت الباحثة أوجاني أنيسة في مطلع حديثها عن إجراءت تصفية الشركة القابضة بأن تصفية الشركة القابضة الأم يؤدي إلى تصفية الشركة التابعة لها بالتبعية نتيجة فقدان الشركة القابضة أكثر من نصف رأس مالها[١]، **إلا أننا نرى** كباحثين في ذات الموضوع بأن تصفية الشركة القابضة الأم لا تتبعها تصفية الشركة التابعة لها، وذلك عملا بمبدأ استقلال الشخصية المعنوية، فتظل الشركة التابعة قائمة بكينونتها المستقلة، كما أن الشركة القابضة لا تعدو إلا أن تكون مالكا للحصص والأسهم والتي ستنتقل إلى الغير بحسب إجراءات التصفية، ما لم تتحقق أسباب حقيقية تؤدي إلى تصفية الشركة التابعة وحلها[٢].

وخلاصة القول، إن بطلان الشركة القابضة لا يترتب عليه – من الناحية القانونية – أثر مباشر أو تلقائي على الكيان القانوني للشركات التابعة لها، إذ تظل هذه الشركات محتفظة بشخصيتها المعنوية المستقلة، ومع ذلك، فقد تنجم عن هذا البطلان **انعكاسات اقتصادية ومالية سلبية**، لاسيما إذا ترتب عليه انتقال السيطرة على الشركات التابعة إلى جهات أو أفراد لا يتمتعون بالكفاءة أو الخبرة الكافية التي كانت متوفرة لدى الشركة القابضة.

وتكون الشركة التابعة فعلية عندما يجرى تأسيسها بالمخالفة لأحكام القانون، كأن تقوم الشركة المساهمة بإمتلاك حصصٍ في شركة التوصية أو شركة التضامن، أو أن تقوم الشركة المساهمة

---

[١] أوجاني أنيسة، **النظام القانوني للشركة القابضة**، جامعة مولود معمري، رسالة ماجستير، تيزي وزو، ٢٠٢١، ص٧٨.

[٢] وما يؤكد صحة استقلال الشركة القابضة عن الشركة الفعلية الحكم الصادر من محكمة الاستئناف بالإسكندرية لسنة ١٩٥٣ ، والذي جاء بـــ " .... الشركة التابعة تكون خاضعة للشركة القابضة بسبب الهدف الذي قامت من أجله هذه الشركة عند تأسيسها وإدارتها، ومهما كانت درجة التبعية بين الإثنين فإن لكل من الشركة القابضة ووليدتها شخصية معنوية مستقلة "، أنظر : حكم محكمة استئناف الاسكندرية، ١٩٥٣/٧/٣٠، مجلة التشريع والقضاء، ص١٥١.

بالاستئثار بكامل أسهم الشركة التابعة لها، ففي ذلك مخالفة صريحة للقواعدة الآمرة التي تعد جوهر العقد وشريعته، احتراما لمبدأ الطبيعة العقدية للشركة.

وعطفا على الفقرة السابقة ستكون الشركة التابعة الفعلية محلا للإبطال بموجب حكم قضائي، وعندئذٍ لا مجال لتطبيق نظرية الشركة الفعلية، فتعتبر الشركة قبل الحكم ببطلانها قائمة منتجة لآثارها في مواجهة الغير، إلا في الحالة التي يكون فيها محل الشركة التابعة غير مشروع فيسري أثر بطلانها على الماضي والمستقبل[1].

[1] فرج سليمان حمودة، السياق الفقهي والقضائي والتاريخي المعاصر للشركة الفعلية، مرجع سابق، ص٤١ .

الخاتمة

بعد الانتهاء من هذه الدراسة التي تناولت موضوع **الشركة الفعلية** في إطار تحليل وصفي لأبعادها القانونية وفقا للقانون العماني، يمكن التأكيد على أن هذا المفهوم يُعد من المواضيع الدقيقة في قانون الشركات، نظراً لما يثيره من تساؤلات حول مشروعية وجود الشركة، وآثار هذا الوجود في ظل بطلان عقد التأسيس أو غياب أحد أركانه القانونية.

ولقد عكست الدراسة واقعاً قانونياً يتمثل في أن الشركة قد تُباشر نشاطها فعلياً، وتدخل في علاقات تعاقدية مع الغير، رغم عدم توافر الشكلية أو المشروعية اللازمة لتأسيسها، وهنا يتدخل القضاء والفقه لإقرار **الشركة الفعلية** كوسيلة لحماية الاستقرار القانوني، والحفاظ على الحقوق التي نشأت بفعل هذه العلاقة الفعلية.

وقد تم من خلال الدراسة استعراض **المفهوم القانوني للشركة الفعلية**، والشروط التي تجعل من الكيان الباطل أو غير المشروع شركة يُعترف بها من حيث النتائج والآثار، و**التمييز بين الشركة الفعلية وغيرها من الكيانات المشابهة** مثل شركة المحاصة أو الشركة المؤسسة بفعل الواقع.

كما تم تحليل **الأساس القانوني** الذي تقوم عليه الشركة الفعلية، سواء من حيث حماية الشركاء استناداً إلى عقد الشركة رغم بطلانه، أو من حيث حماية الغير عبر **نظرية الظاهر**.

وناقشت الدراسة **النظام القانوني لانقضاء الشركة الفعلية**، وتعدد أسباب البطلان، وأثرها على تصفية الشركة وحقوق الشركاء والغير، مع إشارة إلى إمكانية سحب أحكام الشركة الفعلية على بعض الكيانات الأخرى كالشركات القابضة.

ومن خلال التحليل، تبيّن أن الإطار القانوني للشركة الفعلية يعاني من بعض الغموض، نتيجة عدم وضوح النصوص المنظمة لها بشكل مباشر، مما يجعل القواعد القضائية والاجتهادات الفقهية تلعب دوراً أساسياً في تفسير حالاتها وتحديد آثارها.

وقد خلصت الباحثة من خلال هذه الدراسة إلى عدة نتائج، ترتب عليها العديد من التوصيات وذلك على النحو التالي:

أولاً: النتائج

١. تبين من خلال الدراسة **غياب تنظيم صريح لمفهوم "الشركة الفعلية** "في قانون الشركات العُماني، حيث لم ترد أحكام واضحة تعالج بقاء الشركة رغم بطلان عقدها أو عدم استيفاء شروطها التأسيسية، مما يجعل مسألة الاعتراف بالشركة الفعلية خاضعة لاجتهاد القضاء.

٢. يُمكن استنباط وجود الشركة الفعلية **ضمنيًا** من بعض المبادئ العامة في القانون العُماني، كأحكام بطلان العقد، أو استمرار الشركة لمصلحة الغير، إلا أن ذلك يفتقر إلى الإطار القانوني المنظّم والواضح.

٣. **أظهرت الدراسة** أن الشركة الفعلية لا تُطبق في جميع حالات البطلان، فهي تُستبعد عندما يكون البطلان متعلقًا بعدم مشروعية المحل أو السبب، أو بتخلف أحد الأركان الموضوعية، أما إذا كان البطلان ناتجًا عن عيب في الإرادة، أو نقص الأهلية، أو غياب الشكلية، فيمكن الاعتراف بالشركة الفعلية حمايةً للغير واستقرارًا للمعاملات.

٤. لم يتطرّق قانون الشركات العُماني بشكل مباشر إلى **آثار انقضاء الشركة الفعلية أو تصفيتها،** مما يطرح إشكاليات في تنظيم كيفية إنهاء العلاقة بين الشركاء، وتوزيع الموجودات، وتسوية الحقوق والالتزامات الناشئة عنها.

٥. توصلنا من خلال بحثنا إلى أن **الشركة الفعلية تستمد وجودها من نظرية الظاهر،** حيث أن هذه النظرية تمنح الشركة المعتلة وجوداً فعلياً حمايةً للغير حسن النية، وذلك حسب ما يقتضيه استقرار المعاملات التجارية.

٦. يُلاحظ أن **القضاء العُماني لم يرس بعد مبادئ مستقرة** في موضوع الشركة الفعلية، نتيجة غياب النصوص التشريعية المحددة، مما يجعل التفسير القضائي متفاوتًا حسب ملابسات كل قضية.

ثانيا: التوصيات

١. تقنين صريح لمفهوم الشركة الفعلية، وتنظيم الأثار القانونية لقيام الشركة الفعلية بشكل مفصل، وخاصة فيما يتعلق بالتصرفات والعقود المبرمة حماية للغير حسن النية.

٢. إضافة مواد قانونية تحمي الغير المتعاملين مع الشركة الفعلية تعزيزا للإستقرار القانوني في المعاملات التجارية.

٣. وضع قواعد لتصفية الشركة الفعلية يتضمن إجراءات التصفية على خلاف التصفية العادية، تتضمن تسوية الحقوق والإلتزامات بشكل عادل بين الشركاء والغير.

٤. إصدار مذكرات استرشادية من المحاكم التجارية كالمبادئ القضائية، تتعلق بكيفية التعامل مع الشركات الفعلية لتحقيق الاستقرار وصولا إلى رأي قضائي الموحد.

تم بحمدلله ،،

قائمة المصادر والمراجع:

أولا: المراجع العامة

١. د. الصـــديق أحمد عثمان محمد، الآثار المترتبة على تصـــفية الشـــركة، مجلة كلية التنمية البشرية، يوليو ٢٠١٦، العدد الثالث.

٢. إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٨.

٣. د. نبيل إبراهيم سعد، شرح قانون الشركات التجارية، دار النهضة العربية، ٢٠١١.

٤. د.محمد علي العريان ، شـــرح قانون الشـــركات التجارية العماني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،٢٠٢٠.

٥. د. عبد الودود يحيى، الموجز في النظرية العامة للإلتزام، مصـــادر الإلتزام، دار النهضـــة العربية، ١٩٨٧.

٦. مصطفى الخطيب ، الموجز في النظرية العامة للإلتزامات، قرطبة حي السلام،اكادير، طبعة منقحة ومزيدة،٢٠١٩.

٧. د. ياسين محمد الطباخ، الاستقرار كغاية من غايات القانون،–دراسة مقارنة،المكتب الجامعي الحديث،٢٠١٢.

٨. فتحية قرة، أحكام الوضع الظاهر، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٩.

٩. د.ســـميحة القليوبي، الشـــركات التجارية، دار النهضـــة العربية، القاهرة، الطبعة الخامســـة، ٢٠١١.

١٠. مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري – دراسة مقارنة–، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقي، بيروت، ٢٠١٧.

١١. شيراز عزيز، حسن النية في إبرام العقود دراسة في ضوء القوانين والاتفاقيات الدولية، دار دجلة للطبع، الأردن، الطبعة الأولى.

١٢. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني – مصادر الإلتزام –، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.
١٣. د.علي كحلون، النظرية العامة للإلتزامات مصادر الإلتزام، الطبعة الأولى، مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، ٢٠١٥، ص٢٢٣.
١٤. مأمون كزبري، نظرية الإلتزامات في ضوء قانون الإلتزامات و العقود المغربي، الطبعة الثانية، بدون ناشر، بيروت، ١٩٧٢.
١٥. مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ١٩٩٧.
١٦. د. مفلح عوادة القضاة، الوجود الواقعي والوجود الحقيقي للشركة الفعلية في القانون المقارن، مطبعة عبير الكتاب، القاهرة، ١٩٨٥.
١٧. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الرابع: "الالتزامات – آثار الالتزام"، دار النهضة العربية، القاهرة.
١٨. باسم محمد صالح، القانون التجاري – الشركات التجارية – المكتبة القانونية، العراق، ٢٠١٧.
١٩. سليمان بو ذياب، مبادئ القانون التجاري، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، ٢٠٠٨.
٢٠. د.نبيل ابراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر.

المراجع المتخصصة:

١. سليم عبدالله أحمد الجبوري، الشركة الفعلية دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى،٢٠١١.

أطروحات الدكتوراة ورسائل الماجستير:

أ. أطروحات الدكتوراة:

١. سعودي سرحان، **نحو نظرية لحماية الغير حسن النية**، رسالة دكتوراه، ١٩٩٩، جامعة القاهرة.

٢. زكري إيمان، **حماية الغير المتعاملين مع الشركات التجارية**، رسالة دكتوراة، ٢٠١٦، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان.

٣. هارون أوروان، **النظام القانوني لمجمع الشركات**، رسالة دكتوراة، ٢٠١٦، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان.

ب. رسائل الماجستير:

١. سمسوم نسيمة، مقراني حياة، **نظرية الشركة الفعلية في القانون الجزائري**، رسالة ماجستير، ٢٠١٨، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.

٢. عليوة رابح، **نظرية الشركة الفعلية دراسة مقارنة**، رسالة ماجستير، ٢٠١١، جامعة عنابة، البوني.

٣. موفق علي خلف الدليجم، وعمر فلاح، **أثر شكلية عقد الشركة التجارية على الشركاء والغير**، رسالة ماجستير،٢٠٠٠، جامعة آل البيت، المفرق.

٤. آمال اسماعيل، **بطلان عقد الشركة**، مذكرة لنيل استكمال شهادة الماجستير، في القانون "تخصص القانون الخاص الداخلي"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ٢٠١٦، جامعة مولود معمري تيزي وزو.

٥. رميساء مرابطي وفريال قانة، **بطلان الشركات التجارية**، رسالة ماجستير،٢٠٢٠، جامعة ٨ ماي ١٩٤٥، قالمة.

٦. معمري نذير، **الشركة الفعلية في القانون الجزائري**، رسالة ماجستير، ٢٠٢٣، جامعة عمار ثليجي الأغواط.

٧. أوجاني أنيسة، **النظام القانوني للشركة القابضة**، رسالة ماجستير، ٢٠٢١، جامعة مولود معمري، ، تيزي وزو.

٨. التجاني طهراوي، **دور التمويل بالرأسمال الإستثماري في تفعيل نشاط المؤسسة الإقتصادية**، رسالة ماجستير، ٢٠٢٢، جامعة الجزائر.

ج. البحوث والمقالات والمجلات

١. د. سامي حمد، بطلان الشركات و نظرية الشركة الفعلية، **المجلة القانونية**، العدد الثالث، ٢٠١٢.

٢. فرج سليمان حمودة ، السياق الفقهي والقضائي التاريخي والمعاصر للشركة الفعلية، **مجلة كلية القانون الكويتية العالمية**، العدد(١١)، ٢٠٢١.

٣. خالد بن عفان، أسباب انقضاء شخصية الشركات التجارية، **مجلة البحوث القانونية والسياسية**، العدد الأول، ٢٠١٣.

٤. د.محمد فتاحي، الشركة الفعلية التجارية في التشريع الجزائري، **مجلة العلوم القانونية والسياسية**، العدد (١٣)، ٢٠١٦.

٥. إسراء عبد الزهرة كاطع سلطان، تطبيقات نظرية الوضع الظاهر في القانون التجاري، **بحث مستل**، يونيو٢٠٢٢.

٦. د.بن سعيد خالد ود.عثماني عبدالرحمان، تكريس مبدأ حماية الظاهر في الشركة الفعلية نموذجًا، **مجلة الاجتهاد القضائي**، المجلد (١٣)،العدد (٢٨)، ٢٠٢١.

٧. د.ســـالمي وردة، حماية الغير بالاشـــهار القانوني للشـــركة التجارية، **مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية**، العدد الأول، ٢٠١٧.

٨. كهينة يوسـفي و د.عبدالله سـلايم، أثر نظرية الوضـع الظاهر على مبدأ النسـبية العقود وتطبيقاتها، **مجلة العلوم القانونية والسياسية**، المجلد (١٢)، العدد الأول، ٢٠٢١.

٩. أكلي نعيمة، خصـوصـية بطلان عقد الشركة التجارية، **مجلة الحقوق والعلوم السـياسـية** جامعة ختشلة، العدد الثاني، ٢٠٢٢.

١٠. بيض هند، حماية الشـــركات التجارية من البطلان، **مجلة الحقوق والعلوم الإنســـانية**، ٢٠٢٢، المجلد (١٥)، العدد الرابع، ٢٠٢٢.

١١. عبد الفتاح عبد الباقي، النظام العام كقيد على حرية التعاقد في القانون المدني، **مجلة البحوث القانونية والاقتصادية**، جامعة المنصورة، العدد ٣٨، ٢٠١١.

١٢. أحمد محمد المصـــطفى، العقد والنظام العام والآداب العامة، **مجلة القانون والأعمال**، العدد (٤٨)،٢٠١٩.

١٣. عبدالرحمن عباس، مفهوم النظام العام وأثره في القانون العام والخاص، **جريدة الشـرق**، ٢٠١٥.

١٤. دريد محمود علي، الشـركة القابضـة: المفهوم القانوني وآلية التكوين، **بحث منشـور في مجلة الجامعة الأسمرية**، العدد (١٠)، ٢٠٠٨.

١٥. بسام حمدي النعيمي، الأوجه القانونية لسيطرة الشركات القابضـة على شركاتها التابعة، **مجلة جامعة الشارقة**، العدد الأول،٢٠٢٠.

١٦. رابح بن زارع، شـــروط تطبيق النظام الجبائي الخاص بمجمع الشـــركات في التشـــريع الجزائري، **بحث منشـــور في مجلة التواصـــل في الاقتصـــاد والإدارة والقانون**، العدد (٣٨)، ٢٠١٤.

١٧. فرج ســليمان حمودة، الشــركة القابضـــة كأداة قانونية لإدارة مجموعة الشــركات، **مجلة البحوث القانونية**، العدد الثاني، ٢٠١٣.

د. القوانين والمراسيم والقرارات

١. قانون الشركات التجارية العماني الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٢٠١٩/١٨.
٢. قانون الشركات التجارية الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٤ / ٧٤ الملغي.
٣. القانون التجاري الجزائري رقم ٠٤-٠٨ الصادر في ١٤ أغسطس ٢٠٠٤.
٤. قانون الشركات المصري رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١.
٥. قانون الشركات الجزائري القانون رقم ٠٥-٠٤ المؤرخ في ١٤ أغسطس ٢٠٠٥.
٦. قانون الافلاس العُماني الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٥٣ / ٢٠١٩.
٧. قانون السجل التجاري الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٧٤/٣.
٨. قانون الشركات المصري المعدل بالقانون رقم ١٧ لسنة ٢٠١٥.
٩. قانون المعاملات المدنية العماني الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٢٠١٣/٢٩.
١٠. القانون المدني الجزائري الصادر بالأمر رقم٧٥-٥٨ لسنة ١٩٧٥وتعديلاته.
١١. القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨.
١٢. القرار رقم ٢٠٤ بتعديل اللائحة التنفيذية لقانون شركات المساهمة، وشركات التوصية بالأسهم، والشركات ذات المسؤولية المحدودة رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١.
١٣. قانون شركات قطاع الأعمال العام رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١.

د. أهم الأحكام والمجموعات القضائية

١. حكم محكمة الاستئناف المختلط، مجموعة التشريع والقضاء المختلط ١٨٩٩/٢/٨، لسنة القضائية ١١.

٢. حكم محكمة استئناف الاسكندرية، ١٩٥٣/٧/٣٠، مجلة التشريع والقضاء.

٣. مجموعة مختارة من المبادئ والقواعد التي قررتها المحكمة العليا، ٢٠٢٤-٢٠٢٥.

٤. مجموعة الأحكام والقواعد القانونية التي قررتها المحكمة العليا، المجموعة العشرية الثانية، ٢٠١١-٢٠٢٠.

هـ . المواقع الإلكترونية

- https://ahmedazimelgamel.blogspot.com/
- https://www.mohamah.net/law
- https://alnaba.news/?p=١٥٤٦٢٥
- https://www.scribd.com/document
- https://www.mfdgi.gov.dz/professionnels
- https://www.mondaq.com