

الصورية في الشركات التجارية

ناصر بن محمد بن خلفان الجابري

رسالة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون
الخاص

قسم القانون الخاص

كلية الحقوق

جامعة الشرقية

سلطنة عُمان

2025م / 1446هـ

الإشراف على الرسالة

الصورية في الشركات التجارية

رسالة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص

إعداد

ناصر بن محمد بن خلفان الجابري (الرقم الجامعي: 2317738)

إشراف

الدكتور: راسم بن المنجي قصارة

2025م / 1446هـ

أعضاء لجنة مناقشة الرسالة:

الصورية في الشركات التجارية

للباحث: ناصر بن محمد بن خلفان الجابري

نوقشت هذه الرسالة وأجيزت بتاريخ:

المشرف: الدكتور راسم بن المنجي قصارة

أعضاء لجنة المناقشة

م	الصفة في اللجنة	الاسم	الرتبة الأكاديمية	التخصص	الكلية/ المؤسسة	التوقيع
1	رئيس ومشرف	د. راسم قصارة	أستاذ مساعد	القانون التجاري	جامعة الشرقية كلية الحقوق	
2	مناقش داخلي	د. صالح الخروصي	أستاذ مساعد	الشريعة الإسلامية	جامعة الشرقية كلية الحقوق	
3	مناقش خارجي	د. سامي كريم	أستاذ مشارك	القانون الخاص	جامعة صفاقس كلية الحقوق	

الإقرار

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

الباحث: ناصر بن محمد بن خلفان الجابري

التوقيع:

﴿لِلَّهِ مَا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ ۖ وَإِنْ تُبْذُوا مَا فِي أَنْفُسِكُمْ
أَوْ تُخْفُوهُ يُحَاسِبْكُمْ بِهِ اللَّهُ ۖ فَيَغْفِرُ لِمَنْ يَشَاءُ وَيُعَذِّبُ مَنْ يَشَاءُ ۚ
وَاللَّهُ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ﴾

(البقرة 284)

الإهداء

إلى من رافقتني دعواتهم جميع مسارات حياتي: والديّ العزيزين، وإلى زوجتي المخلصة، رفيقتي العظيمة، وسندي الدائم، إلى رياحين قلبي في هذه الحياة: إبراهيم والزين، إلى إخواني الأعزاء، وإلى من يفرحون برؤيتي في قمم النجاح.

شكر وتقدير

بكل مشاعر الإجلال والتقدير.. بأسمى معاني الوفاء والإخلاص، أتقدم بجزيل شكري ووافر تقديري لأستاذي الفاضل الدكتور راسم بن المنجي قصارة - المشرف على هذه الرسالة؛ عرفاناً بفضلته وتقديراً لعلمه واحتراماً لشخصه، وعلى ما أبداه من ملاحظات قيّمة ونصائح يدين لها هذا البحث ببلوغه صورته النهائية.

كما أتقدم بخالص الشكر والتقدير للأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة الكرام لتفضلهم بقبول مناقشة هذه الرسالة لإثرائها بملاحظاتهم القيمة وأرائهم السديدة ولا يسعني في هذا المقام إلا أن أتقدم بالشكر الجزيل إلي كل من ساهم في إخراج هذا البحث.

الباحث

الملخص

تتناول هذه الدراسة ظاهرة الصورية في الشركات التجارية، من خلال تحليل مظاهرها وأشكالها في مرحلتي التأسيس ومباشرة النشاط، وذلك في ضوء النصوص القانونية والفقه والاجتهاد القضائي، مع التركيز على قانون الشركات العماني. وتهدف إلى بيان مدى كفاية الإطار القانوني القائم في كشف هذه الظاهرة والحد من آثارها السلبية على استقرار المعاملات.

وتتجلى أهمية الدراسة في سد فراغ فقهي وتشريعي في هذا المجال، وتقديم حلول عملية تسهم في تعزيز حماية الأطراف المتعاملة مع الشركات. وقد خلصت إلى أن الصورية قد تتخذ صوراً متعددة، كالوهم والتستر والتكرار، وأن نية المشاركة، رغم أهميتها، لا تكفي وحدها للكشف عنها، كما أن تسجيل الشركة لا يضيف عليها الصفة القانونية متى غابت الإرادة الحقيقية، وقد تُستغل الشخصية المعنوية كوسيلة للتحايل، لا سيما في الشركات التابعة وشركات الشخص الواحد.

وقد أوصت الدراسة باعتماد معايير مزدوجة تجمع بين عناصر التأسيس والتسيير الفعلي، وتعزيز الرقابة المسبقة، وسن تشريعات خاصة لمكافحة الصورية، مع التأكيد على ضرورة توعية المعنيين بأهمية الفصل بين الذمة المالية للشركة وذمم الشركاء.

ABSTRACT

This study addresses the phenomenon of sham (fictitious) companies in commercial law, by analyzing its manifestations and forms during both the incorporation phase and the operational phase, in light of legal texts, jurisprudence, and judicial precedents, with a focus on the Omani Commercial Companies Law. The aim is to assess the adequacy of the existing legal framework in detecting sham companies and mitigating their negative impact on the stability of commercial transactions.

The significance of the study lies in filling a doctrinal and legislative gap in this area and offering practical solutions that enhance the protection of parties dealing with companies. The study concludes that sham arrangements may take various forms, such as illusion, concealment, or disguise, and that the mere intention to participate—although important—is not sufficient on its own to detect them. Likewise, registration in the commercial register does not necessarily confer legal status if the genuine will of the parties is lacking. Furthermore, the legal personality of companies may be misused as a tool for circumvention, particularly in subsidiary companies and single-member companies.

The study recommends adopting a dual set of criteria that combine elements of incorporation with indicators of actual operation, reinforcing preliminary oversight mechanisms, enacting specific legislation to combat sham companies, and emphasizing the need to raise awareness among stakeholders regarding the importance of separating the company's financial liability from that of its members.

فهرس الموضوعات

الصفحة	الموضوع
ب	لجنة مناقشة الرسالة
ج	الإقرار
د	الآية الكريمة
هـ	الإهداء
و	الشكر والتقدير
ز	ملخص الرسالة باللغة العربية
ح	ملخص الرسالة باللغة الإنجليزية
ط - ي	قائمة المحتويات
1	المقدمة
6	الفصل الأول: مظاهر الصورية في قانون الشركات التجارية
6	المبحث الأول: صورية تأسيس الشركة
9	المطلب الأول: الصورية من خلال إنشاء خيال قانوني
10	الفرع الأول: مفهوم الشركة الوهمية
23	الفرع الثاني: تطوّر مفهوم الصورية
33	المطلب الثاني: الصورية والتكر في شكل آخر
33	الفرع الأول: الشركة كموضوع للتستر
44	الفرع الثاني: الشركة كوسيلة للصورية
53	المبحث الثاني: الصورية في إطار الشركة
54	المطلب الأول: الصورية وقواعد التأسيس
54	الفرع الأول: الصورية المرتبطة بحقيقة راس المال (الاكتتاب، التحرير)
62	الفرع الثاني: الصورية المتعلقة بتقييم المساهمات العينية
72	المطلب الثاني: الصورية وقواعد التسيير
73	الفرع الأول: الصورية وهيئات المداولة (الجمعية العامة: الترفيع الصوري في راس المال...)
81	الفرع الثاني: الصورية وهيئات التسيير (مجلس الإدارة: الربح المصطنع، توزيع أرباح وهمية...)
88	الفصل الثاني: جزاء الصورية في الشركات التجارية
89	المبحث الأول: دعوى الصورية
90	المطلب الأول: دعوى التصريح بالصورية
91	الفرع الأول: النظام القانوني لدعوى الصورية
95	الفرع الثاني: سير دعوى التصريح بالصورية
110	المطلب الثاني: إثبات الصورية في مادة الشركات
110	الفرع الأول: وسائل إثبات الصورية
115	الفرع الثاني: القرائن على وجود الصورية في ميدان الشركات

118	المبحث الثاني: النتائج القانونية المترتبة على إثبات الصورية قضائيًا
119	المطلب الأول: الأثر الفوري للدعوى (إعلان البطلان)
120	الفرع الأول: آثار التصريح بالصورية على قواعد تأسيس الشركات
136	الفرع الثاني: آثار التصريح بالصورية على قواعد تسيير الشركات
139	المطلب الثاني: الحد من أثر البطلان
139	الفرع الأول: موانع الحكم ببطلان الشركة الصورية
141	الفرع الثاني: الاستدراكات التشريعية للحكم بالبطلان
148	الخاتمة
151	قائمة المصادر والمراجع

المقدمة

تُعد الصورية من الظواهر القانونية الإشكالية التي تقوم على تعارض بين الظاهر والحقيقة، إذ تُستخدم لإخفاء الوضع القانوني الحقيقي خلف ستار من التصرفات الشكلية. وعلى الرغم من جذورها الراسخة في القانون المدني، إلا أن هذه الظاهرة وجدت في قانون الشركات بيئة خصبة للتطور، بفعل ما توفره الشخصية المعنوية من إمكانيات قانونية تسمح بالتحايل والتمويه.

وفي سياق الشركات التجارية، تتجاوز الصورية نطاق التصرفات القانونية المجردة لتشمل الأفعال المرتبطة بتكوين الكيان القانوني وإدارته، ما يجعلها أكثر تعقيداً وخطورة. فقد تتجسد في إنشاء شركة وهمية لا وجود فعلي لها، أو في التلاعب بالهيكل القانوني لشركة قائمة، بهدف الالتفاف على القواعد القانونية، خاصة في مجالات الضرائب، والتنظيم التجاري، أو الحوكمة.

وتتخذ الصورية في هذا الإطار صوراً متعددة، من أبرزها اصطناع شركاء وهميين، أو تقديم مساهمات شكلية في رأس المال، أو توزيع أرباح غير حقيقية. وتكمن الخطورة في استخدامها في تضليل الغير أو التحايل على المشرع، مما يمس جوهر النظام القانوني للشركة ويفرغ النصوص من مضمونها.

وقد ساعدت عوامل متعددة على تفشي الظاهرة، من بينها تقلب الأوضاع الاقتصادية، وضعف الرقابة، والتوسع غير المنضبط في إنشاء الكيانات القانونية، مما أدى إلى ظهور شركات شكلية تُستخدم كأدوات للتستر على الاتفاقات الحقيقية أو للتهرب من الالتزامات.

ورغم اقتران الصورية غالباً بالخداع، إلا أنها لا تُعد دوماً عملاً غير مشروع، إذ تختلف طبيعتها القانونية بحسب الغاية منها. فقد تلجأ بعض الأطراف إليها لحماية مصالح مشروعة كتأمين السرية التجارية، ما يُثير تساؤلات حول الحدود الفاصلة بين الصورية المشروعة وتلك التي تمس النظام العام.

وانطلاقاً من هذا الإطار، تهدف هذه الدراسة إلى تحليل ظاهرة الصورية في الشركات التجارية من حيث المفهوم والصور والآثار، مع بيان أوجه تمايزها عن مفاهيم أخرى كالتدليس والتحايل، واستجلاء التحديات العملية التي تنثيرها في ضوء النصوص القانونية العمانية والاجتهادات القضائية ذات الصلة، وصولاً إلى اقتراح حلول قانونية فعالة لضبطها والحد من آثارها السلبية على بيئة الأعمال.

وقد أدرك المشرع خطورة هذه الممارسات، فرتّب على ثبوت الصورية جزاءات قانونية تهدف إلى تقويم الانحراف وردّ الأمور إلى نصابها، دون المساس غير المبرر بمراكز الغير حسن النية.

وفي هذا السياق، تلعب دعوى الصورية دوراً محورياً، لا فقط في الكشف عن الحقيقة الخفية وراء الشكل الظاهر للعقود والاتفاقات، وإنما أيضاً في الحدّ من الجزاء التقليدي المتمثل في البطلان، من خلال تمكين القضاء من التكييف القانوني السليم للوضع الحقيقية. وقد أفرزت التطبيقات القضائية مسارات بديلة للبطلان، كإعمال نظرية الشركة الفعلية في بعض الحالات، حمايةً للغير وتعزيزاً للأمن القانوني، لا سيما حينما تتوافر عناصر ظاهرية توهم بوجود شركة قائمة بالفعل.

أولاً: أهمية الدراسة

الأهمية العلمية: تتجلى الأهمية العلمية لهذه الدراسة في مساهمتها في إثراء الفقه القانوني بمجال لم يُتناول بالتحليل الكافي، خاصة في قانون الشركات التجارية العماني وبعض القوانين المقارنة.

الأهمية العملية: تُمكن نتائج الدراسة من دعم المشرّع والممارسين القانونيين في وضع ضوابط تكشف حالات الصورية وتحمي المتعاملين مع الشركات التجارية.

الأهمية الشخصية: ينبع اختياري لهذا الموضوع من اهتمامي العميق بقانون الشركات، وسعيي لفهم الأدوات القانونية التي تُستخدم في إخفاء العلاقات القانونية الحقيقية، بهدف التوصل إلى حلول فعالة لحماية الشركاء والغير من آثار الشركات الصورية.

ثانياً: أهداف الدراسة

تهدف هذه الدراسة إلى الاتي:

- تحديد الإطار القانوني الدقيق لمفهوم الصورية، مع تمييزها عن المفاهيم القانونية القريبة كالتستر والتحايل.
- دراسة أبرز صور الصورية التي قد تظهر في مراحل تأسيس الشركات، وتكوين رأس المال، وتسيير الشركة.
- تحليل الآثار القانونية المترتبة على ثبوت الصورية، سواء في العلاقات بين الشركاء أو في مواجهة الغير.

- تقييم مدى كفاية وفعالية التشريعات العمانية الحالية في الكشف عن حالات الصورية ومعالجتها.
- اقتراح حلول تشريعية وقضائية تهدف إلى تعزيز الشفافية والمصادقية، والحد من ممارسات الصورية في البيئة التجارية.

ثالثاً: مشكلة الدراسة

تكمن مشكلة هذه الدراسة في التساؤل الجوهرى حول مدى فعالية القواعد القانونية الحالية في كشف ومواجهة ظاهرة الصورية في الشركات التجارية. إذ كيف يمكن التمييز بين شركة صورية أنشئت لغرض قانوني مزيف، وشركة حقيقية لها كيان قانوني صحيح؟ وما هي المعايير القضائية والفقهية الكفيلة بضبط ذلك؟

وتتطلب الدراسة من فرضية مفادها أن القواعد القانونية، رغم وجودها، لا تزال عاجزة عن كشف الصورية إلا بعد فوات الأوان، وهو ما يبرر ضرورة تحليلها واقتراح تطويرها.

فالإلى أي مدى تستطيع القواعد القانونية المنظمة للشركات التجارية في قانون الشركات العماني 19/18 مواجهة ظاهرة الصورية، والحد من آثارها السلبية؟

رابعاً: أسئلة الدراسة

تهدف هذه الدراسة للإجابة عن التساؤلات الآتية:

- ما هو الإطار القانوني لمفهوم الصورية في مجال الشركات؟
- ماهي أبرز صور الصورية التي تظهر في تأسيس الشركات وتسييرها؟
- ما هو موقف القضاء من دعاوى الصورية في الشركات؟
- ما هو تأثير الصورية على حقوق الغير المتعاملين مع الشركة؟
- ماهي البدائل المقترحة للحد من إنشاء الشركات الصورية في الواقع التجاري؟

خامساً: منهجية الدراسة

يعتمد هذا البحث على المنهج التحليلي - الوصفي، وذلك من خلال استقراء النصوص القانونية العمانية ذات الصلة بتنظيم الشركات التجارية وقانون المعاملات المدنية والتجارية، وتحليل مضامينها، لا سيما ما يتعلق منها بمظاهر الصورية في مراحل التأسيس والتسيير. كما استند البحث إلى تحليل فقه القانون والشروح التشريعية، مع الاستعانة بالاجتهادات القضائية الصادرة عن المحاكم العمانية وبعض المحاكم العربية المختارة،

بهدف استجلاء المواقف العملية من الظاهرة محل الدراسة. بالإضافة إلى ذلك، ينهج الباحث مقارنة نقدية مقارنة تتيح الربط بين الجانب النظري للنصوص القانونية والواقع العملي لتطبيقها، بما يُسهم في الكشف عن أوجه القصور أو الغموض التشريعي، واقتراح حلول إصلاحية مناسبة سواء على الصعيد التشريعي أو القضائي، لتعزيز الشفافية والحد من ممارسات الصورية داخل البنية القانونية للشركات التجارية.

سادساً: حدود الدراسة

تُركّز الدراسة من الناحية المكانية على سلطنة عُمان، باعتبارها الإطار القانوني الرئيس لتحليل ظاهرة الصورية في الشركات التجارية في هذه الدراسة، مع الاستفادة من بعض الأحكام القضائية العربية المقارنة لدعم الجانب التحليلي. وقد اعتمد الباحث على مجموعة من التشريعات العُمانية ذات الصلة، في مقدمتها: قانون المعاملات المدنية رقم (2013/29)، وقانون الشركات التجارية رقم (2019/18)، وقانون التجارة رقم (1990/90)، إلى جانب لائحة الشركات التجارية رقم (2021/146)، وذلك بهدف تقييم مدى كفاءة هذا الإطار التشريعي في كشف الصورية والحد من آثارها.

سابعاً: الدراسات السابقة

عند تتبع الدراسات السابقة المرتبطة بموضوع الصورية في الشركات التجارية، يتبيّن أن هذا الموضوع لم يحظَ بعناية كافية سواء في الفقه العُماني أو الفقه المقارن، حيث يُلاحظ غياب الدراسات المتخصصة في هذا المجال، بالإضافة إلى محدودية الأحكام القضائية الصادرة عن المحكمة العليا بسلطنة عُمان، وقلة الشروحات القانونية المتعلقة بالنصوص العُمانية المنظمة له. وعلى هذا الأساس، تم التوسّع في البحث ليشمل بعض التجارب التشريعية والقضائية المقارنة في الدول الخليجية والعربية، حيث وُجدت ثلاث دراسات علمية، وهي كما يلي:

1- دراسة د. عماد عبد الرحيم دحيات بعنوان صورية عقد الشركة في ضوء أحكام القانون والقضاء الإماراتي، والمنشورة في المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، المجلد العاشر، العدد الثالث، لعام 2018م. وقد تناولت هذه الدراسة الأساس القانوني والقضائي لمفهوم الصورية في إطار عقد الشركة في التشريع الإماراتي، وسلطت الضوء على التطبيقات القضائية ذات الصلة.

2- دراسة الباحث راشد ناصر مصبح الكلباني، بعنوان صورية عقد الشركة (دراسة مقارنة بين القانون الإماراتي والقانون الكويتي)، وهي رسالة ماجستير في القانون الخاص بكلية الحقوق - جامعة الإمارات العربية المتحدة

- ديسمبر 2018. وقد ركزت على المقارنة التشريعية بين النظامين الإماراتي والكويتي في معالجة الصورية في عقود الشركات، من حيث المفهوم والآثار القانونية والوسائل المتاحة للإثبات.

3- دراسة الباحث محمد إبراهيم بن شمل المعمري، بعنوان صورية عقد الشركة: دراسة تحليلية في ظل أحكام قانون الشركات الاتحادي رقم (2) لسنة 2015، وهي أيضًا رسالة ماجستير في القانون الخاص بكلية الحقوق - جامعة الإمارات العربية المتحدة - يونيو 2019. وتتميز هذه الدراسة بالتحليل الدقيق لأحكام الصورية ضمن الإطار التشريعي الإماراتي، مع الإشارة إلى بعض الانعكاسات العملية على استقرار المعاملات.

ختامًا، يتبين من خلال استعراض الدراسات السابقة أن معظم الجهود البحثية التي تناولت الصورية في إطار الشركات قد انصبّت على صورية عقد تأسيس الشركة دون التوسع في تناول صور الصورية الأخرى التي قد تطرأ خلال حياة الشركة، سواء في مرحلة التسيير أو عند تعديل رأس المال أو توزيع الأرباح وغيرها من المعاملات. كما أن هذه الدراسات ركزت بشكل خاص على التشريع الإماراتي، مع بعض المقارنات المحدودة مع القانون الكويتي، كما هو الحال في دراسة الباحث راشد الكلباني، أو دراسة محمد المعمري التي اقتصرّت على تحليل قانون الشركات الإماراتي رقم (2) لسنة 2015. في المقابل، ينهض هذا البحث بمقاربة أكثر شمولاً، حيث يعالج موضوع الصورية في الشركات بجميع تجلياتها، ويولي اهتمامًا خاصًا بالوضع التشريعي والقضائي في سلطنة عمان، وهو ما لم تتطرق إليه الدراسات السابقة، الأمر الذي يمنح البحث قيمة إضافية تتمثل في كونه من أوائل الدراسات التي تسعى إلى بناء تصور متكامل حول الصورية في الشركات ضمن النظام القانوني العماني، مع محاولة سدّ الفجوة في التطبيقات القضائية، ورفد الساحة الفقهية بتحليل معمّق تدعمه مقارنة تحليلية بالتشريعات الخليجية والعربية ذات الصلة.

ثامناً: خطة الدراسة

ينقسم البحث الى:

❖ الفصل الأول: مظاهر الصورية في قانون الشركات التجارية

❖ الفصل الثاني: جزاء الصورية في الشركات التجارية

الفصل الاول

مظاهر الصورية في قانون الشركات التجارية

عند تناول مسألة الصورية في مجال الشركات، يجب التركيز بصورة خاصة على أشكال الصورية ذات الطبيعة المدنية التي قد تطرأ في هذا السياق.

وفي إطار هذه الدراسة، تتمثل الخطة البحثية المعتمدة في استجلاء مختلف التطبيقات العملية للصورية في قانون الشركات، وذلك من خلال التمييز، في قسم أول، بين نوعين رئيسيين من صور الصورية. يتمثل الأول في الصورية التي تطل وجود التصرف ذاته، التي تندرج تحت عنوان "صورية تأسيس الشركة" (المبحث الأول). أما النوع الثاني فيتعلق بالصورية التي تؤثر على صحة التصرف دون أن تمس وجوده، وهي ما يصطلح عليه بالصورية داخل الشركة (المبحث الثاني).

ويتطلب هذا التقسيم دراسة معمّقة لكل حالة على حدة، نظراً لتعدد صور التحايل في الحياة العملية، سواء تعلّق الأمر بتأسيس الشركة ابتداءً أو بسير نشاطها لاحقاً، مما يستوجب تحليلاً دقيقاً للأسس القانونية التي تحكم كل نوع من هذه الصورية.

المبحث الاول

صورية تأسيس الشركة

يهدف هذا المبحث إلى تحليل صور الصورية التي تطل واقع الشركة ومظهرها القانوني، وذلك في ضوء ما تتيحه هذه التقنية من إمكانيات للتلاعب بحقيقة التصرفات أو شكلها الظاهري، سواء عند التأسيس أو أثناء

حياة الشركة. ويُلاحظ من الناحية النظرية أن الصورية يمكن أن تتخذ ثلاث صور رئيسية، تختلف من حيث العلاقة بين الحقيقة والظاهر، وهي: الخيال القانوني (الصورية المطلقة)، التستر، والتنكر.⁽¹⁾

ففي الصورة الأولى، نجد أن التصرف لا يتجاوز المظهر الخارجي، إذ لا يقابله في الواقع أي وجود حقيقي، وهي الحالة التي يُطلق عليها اصطلاحاً الصورية المطلقة. فالشركة هنا لا وجود لها إلا في الأوراق، ويكون الغرض من ذلك خلق مظهر كاذب بوجود شركة قائمة، دون أن تتوافر لها عناصرها القانونية أو نية الشركاء الحقيقية في إنشائها. وقد يلجأ البعض إلى هذه الصورة إما للتحايل على القانون، أو للحصول على مزايا معينة لا تكون متاحة في حال غياب كيان قانوني ظاهري.⁽²⁾

أما الصورة الثانية، فهي الحالة المعاكسة، حيث توجد الشركة بالفعل وتباشر نشاطاً فعلياً، إلا أن هذا الوجود يُخفى ولا يُظهر للغير، وهو ما يُعرف بالتستر أو الإخفاء ففي هذه الحالة، يحاول الشركاء إخفاء وجود الشركة أو طبيعتها الحقيقية عن السلطات أو الغير، بهدف التهرب من التزامات قانونية أو ضريبية، مع الحفاظ على واقع فعلي قائم لممارسة الأنشطة التجارية أو المهنية.⁽³⁾

أما الصورة الثالثة، فتتمثل في التنكر أو التمويه، حيث يتم اللجوء إلى إنشاء مظهر قانوني صوري يُقصد من ورائه إخفاء حقيقة مغايرة، بمعنى أن التصرف الظاهر لا يعبر عن الإرادة الحقيقية للأطراف.

(1) عز الدين الديناصوري وعبد الحميد الشواربي، **الصورية في ضوء الفقه والقضاء**، الطبعة السابعة، دار الجامعة الجديدة، سنة 2003. ص:16، في هذا المعنى: الدكتور السنهوري / نظرية العقد / الوسيط/ الجزء الثاني. بند 614، طبعة عام 1968 / نقلاً عن: عبد القادر الفار، **أحكام الالتزام آثار الحق في القانون المدني**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن عمان، الطبعة الأولى، الإصدار الثامن، 2005، ص:94

(2) انظر، د. مصطفى كمال طه، **الشركات التجارية**، دار المطبوعات الجامعية، أبو العزم للطباعة، الإسكندرية، 2005، ص: 21-22

(3) أحمد شكري السباعي، **الوسيط في الشركات والمجموعات ذات النفع الاقتصادي**، دار نشر المعرفة، رقم 10، شارع الفضيلة، الحي الصناعي الرباط، الطبعة الثانية، الجزء الثاني، مطبعة المعارف الجديدة، 2009، ص. 407.

ففي هذا السياق، يتم إبرام عقد شركة ذو طبيعة معينة لإخفاء طبيعة قانونية مختلفة تمامًا، كأن يتم تقديم الشركة على أنها مدنية في حين أن نشاطها وتجارها توجي بطابع تجاري واضح. والغاية من هذا التمويه قد تكون التهرب من تطبيق أحكام قانونية معينة، أو الاستفادة من نظام قانوني أكثر مرونة، أو تقادي بعض القيود المفروضة على نوع معين من الشركات (1).

وبناءً على هذا التصور الثلاثي، يمكن القول إن الصورية تؤثر على كيان الشركة، وذلك إما من خلال التشكيك في وجودها ذاته، وهو ما يندرج ضمن ما يُعرف بالعمليات الوهمية أو الصورية، أو من خلال تغيير طبيعة العلاقة القانونية الحقيقية مع المحافظة على إطار ظاهري مختلف، وهو ما يشكل العمليات التنكيرية أو المموهة (2).

وسيتناول هذه الإشكاليات من خلال تقسيم المبحث إلى مطلبين، يُعنى المطلب الأول بتحليل الصورية التي تمس وجود الشركة من الأساس، أي عندما يكون العقد المنشئ لها غير معبر عن نية حقيقية في التأسيس، فنكون بصدد صورية كاملة، أما المطلب الثاني، فسيُخصص لمعالجة الحالات التي تهدف إلى تغيير طبيعة العقد فقط، دون المساس بوجوده، أي حين تُستعمل الصورة القانونية لإخفاء إرادة مغايرة، وهنا نكون أمام حالة التنكر، مع التطرق ضمناً إلى وضعية التستر باعتبارها من تجليات هذا النوع من التصرفات.

(1) د. محمد بنموسي، نظرية الظاهر في القانون التعاقدية، مجلة القضاء المدني، جامعة سيدي محمد بن عبد الله بفاس، سلسلة أعمال جامعية، 2021م، ص: 38.

(2) د. زينة غانم عبد الجبار، الشركة الصورية، مجلة قانونية وسياسية - جامعة السليمانية - العدد 6، 2015م، ص: 283-284.

المطلب الأول

الصورية من خلال إنشاء خيال قانوني

تتعلق هذه الصورة من الصورية بوجود الشركة ذاته، إذ لا تنطوي على مجرد تغيير في طبيعة التصرف أو شروطه، بل تطل الركنية الأساسية المتمثلة في غياب النية الحقيقية لإبرام عقد الشركة، مما يُفضي إلى خلق كيان ظاهري لا يقوم على أسس واقعية أو قانونية صحيحة. وهنا نتحدث عن "الشركة الوهمية" أو "الشركة الصورية"⁽¹⁾، وهي تمثل نموذجًا بالغ الأهمية في مجال الصورية بالنظر إلى خطورة آثارها واتساع نطاق استخدامها. وتكمن أهمية هذا النموذج في كونه لا يقتصر على مجرد مخالفة عرضية للقانون، بل يشكل مساسًا مباشرًا بصدق المعاملات وبالائتمان التجاري، ما يستدعي تفكيك عناصره ومظاهر انتشاره.

في هذا الإطار، يتناول هذا المبحث الصورية من خلال محورين متكاملين: أولهما بيان مفهوم الصورية عند إنشاء الشركة وتحديد الخصائص القانونية للشركة الوهمية (فرع أول)، وثانيهما تتبع تطور هذا المفهوم في الفقه والاجتهاد القضائي، وبيان أثره في حماية استقرار المعاملات وثقة المتعاملين مع الكيان الظاهر للشركة (فرع ثاني).

(1) انظر، د. زينة غانم عبد الجبار، المرجع السابق، ص: 284، أحمد شكري السباعي، مرجع سابق، ص: 408.

الفرع الأول

مفهوم الشركة الوهمية

ترتكز النظرية الكلاسيكية في القانون التجاري على فكرة أن الشركة تقوم على عقد، ما يستوجب ذلك توافر عدد من العناصر الأساسية التي تُضفي عليه صفته القانونية⁽¹⁾.

أجاز قانون الشركات التجارية العماني الجديد رقم (2019/18) تأسيس شركة الشخص الواحد لأول مرة، ما يُعد تطوراً نوعياً في تنظيم الكيانات التجارية، باعتباره امتداداً طبيعياً لتطور المشروعات الفردية. وقد نصت المادة الثالثة من القانون ذاته على أن "الشركة التجارية كيان قانوني ينشأ بموجب عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بالإسهام في مشروع يهدف إلى تحقيق الربح..."، واستثنت في فقرتها الأخيرة جواز تأسيس الشركة من شخص واحد وفقاً لأحكام القانون.

وبالرغم من هذا الاستثناء، يظل الأصل في قيام الشركة قائماً على توافر ثلاثة أركان: توحيد المساهمات، نية تقاسم الأرباح، وإرادة المشاركة، وهي عناصر تقتض بطبيعتها تعدد الشركاء. ومن ثم، تقوم نظرية الشركات الوهمية على مبدأ واقعية العلاقة التعاقدية، من خلال الكشف عن مدى توافر النية الحقيقية للمشاركة، والتعدد الفعلي في أطراف العلاقة، بعيداً عن المظاهر الشكلية التي قد تُخفي واقعاً قانونياً مغايراً.⁽²⁾

(1) د. هاني دويدار، القانون التجاري، التنظيم القانوني للتجارة، الملكية التجارية والصناعية، الشركات التجارية منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى، 2008، بند 664، ص: 535.

(2) انظر، د. محمد بنموسي، مرجع سابق، ص: 36-37، أحمد رفعت خفاجي، بحث حول الصورية في التصرف القانوني: دراسة فقهية فلسفية لمحنة الصورية، الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع، العدد: مج 47، ع 286، ص: 75.

وبناءً عليه، يكفي أن يكون اثنان من الشركاء الظاهريين في العقد شركاء حقيقيين حتى تُعتبر الشركة قائمة قانوناً، ولو كان الطرف الثالث سورياً. فالمعيار الذي تعتمده هذه النظرية للتمييز بين الشركة الحقيقية والوهمية هو تعدد الشركاء الحقيقيين، الذي يُعدّ بمثابة المؤشر الحاسم في تحديد وجود الشركة أو انعدامها. ومن ثم، فإن انفراد شخص واحد فقط بإنشاء شركة ظاهرياً بمشاركة وهمية من طرف آخر يُعدّ مؤشراً على صورية الشركة، ويبرر الطعن في وجودها القانوني.⁽¹⁾

غير أن تطور الممارسة القانونية للشركات التجارية، لا سيما بعد إقرار نماذج قانونية جديدة كشركة الشخص الواحد، قد أضعف من القيمة الحاسمة لمعيار تعدد الشركاء في تحديد مدى واقعية الشركة. فقد أصبح من المقبول قانوناً أن ينشئ شخص واحد شركة تُعتبر قائمة قانوناً وتتمتع بكامل الأهلية القانونية، شريطة استيفاء الشكل القانوني المنصوص عليه. وبذلك، لم يعد بالإمكان التشبث بتعدد الشركاء كشرط جوهري لتعريف الشركة،⁽²⁾ مما يستدعي إعادة النظر في النظرية التقليدية للشركات السورية.

ويُحيلنا هذا التحول إلى إشكالية أكثر عمقاً تتعلق بماهية الشركة ذاتها، وما إذا كانت لا تزال، من منظور القانون المعاصر، رابطة تعاقدية بين عدة أشخاص، أم أصبحت أداة قانونية ذات طابع وظيفي يمكن استخدامها من قبل فرد واحد لتحقيق غايات اقتصادية أو تنظيمية مشروعة.⁽³⁾ ومن هنا، فإن الواقع التشريعي الحديث يفرض إعادة صياغة نظرية الشركة السورية لتتلاءم مع المستجدات القانونية، خصوصاً في ظل تزايد النماذج

(1) د. سميحة القيلوبي، **الشركات التجارية**، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة السابعة، 2016، بند 49، ص: 78-79، في ذات السياق، د. زينة غانم عبد الجبار، مرجع سابق، ص: 282.

(2) انظر، د. زينة غانم عبد الجبار، مرجع سابق، ص: 282.

(3) في ذات السياق، خالد عتريس عبد العزيز، **ماهية شركة الشخص الواحد والتأصيل القانوني لها**، ورقة بحثية ضمن متطلبات الحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، قسم القانوني التجاري، جامعة عين شمس، نشرت في مجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 43، العدد 43 - الرقم المسلسل للعدد 43، يوليو 2020، ص: 132.

الفردية والمرونة التشريعية في هذا المجال، مما يجعل التركيز على "النية الحقيقية في إنشاء شركة"، وليس فقط على عدد الشركاء، هو المعيار الأنسب للتحقق من وجود الشركة من عدمه.⁽¹⁾

تقليدياً، كان مفهوم الشركة الصورية ينحصر في الحالات التي يكون فيها واحد أو أكثر من عناصر عقد الشركة غير حقيقي. ومن هذا المنظور التعاقدي المحض، فإن المفهوم الكلاسيكي للصورية يرتبط بالعناصر المكوّنة لعقد الشركة، وعليه، فإن غياب أحد هذه العناصر يُعدّ معياراً لقيام الصورية، ويذهب الفقه التقليدي إلى اعتبار أن غياب أي عنصر منها يُعدّ دليلاً على غياب "نية المشاركة"⁽²⁾.

وبالنظر إلى هذه الصورية الخاصة المتمثلة في الشركة الصورية، فإن البحث ينصبّ على تحديد الخصائص التقنية لهذه الشركة.

أولاً: خصائص الشركة الصورية

في هذا السياق، يجب البحث عن القواعد التي تسمح بتمييز واضح بين المظهر والحقيقة، وتحديدًا بين الشركة الحقيقية والشركة الظاهرية.

ويُطرح هنا تساؤل جوهري: ما المقصود بالشركة الحقيقية؟ وما المقصود بالشركة الظاهرية؟

إن الشخص المعنوي الذي تمثله الشركة لا يمكن أن ينشأ إلا من اجتماع عاملين اثنين: وجود عقد شركة حقيقي، وقيام الشركاء ببعض الأفعال المعبرة عن وجود هذا العقد⁽³⁾.

(1) انظر، د. زينة غانم عبد الجبار، مرجع سابق، ص: 296. د. محمد بنموسي، مرجع سابق، ص: 37.

(2) انظر، د. محمد بنموسي، مرجع سابق، ص: 44-45.

(3) انظر، سامي عبد الباقي أبو صالح، الشركات التجارية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2015، ص. 4. د. سميحة القيلوبي، مرجع سابق، ص: 30-31.

ومن جهة أخرى، لا تكتسب الشركة الشخصية المعنوية إلا إذا تم تسجيلها في السجل التجاري. غير أنه ينبغي عدم إغفال أن الكيان الذي يتم تسجيله دون أن تتوفر فيه الشروط القانونية لتأهيله كشركة، لا يعدو أن يكون سوى شركة واجهة⁽¹⁾.

إن المظهر والحقيقة لا يخضعان لنفس القواعد القانونية. وبالتالي، فإن التركيز على المظاهر الخارجية فقط، مثل التسجيل في السجل التجاري، دون التحقق من شروط وجود الشركة الحقيقية، يُعدّ وهماً بصرياً قانونياً. ففي مثل هذه الأفعال الظاهرية، لا يُرى إلا الجانب الخارجي دون الالتفات إلى طبيعتها كأفعال قانونية يمكن أن تُنتج آثاراً عامة⁽²⁾.

إن الشركة لا تُصبح واقعاً قانونياً إلا إذا تجسدت في وقائع وأفعال. ومع ذلك، فإن الشركات الصورية قد تبدو في الظاهر وكأنها شركات قائمة، لكنها منعدمة وجوداً قانونياً وواقعياً. فرغم قيامها ببعض الأفعال التي يمكن لها، من حيث الشكل، تحويل عقد الشركة إلى كيان حقيقي، فإن غياب عقد الشركة الحقيقي في الأساس يحول دون اكتسابها لهذه الصفة.

وعليه، فإن الشركات الصورية لا تُعد شركات حقيقية من حيث التكوين القانوني، وإنما تمثل مجرد مظاهر شكلية لكيانات لا تستوفي مقومات الشركة الفعلية. ويُقصد بالمظهر - في الفقه - كل حالة ظاهرية تخالف الواقع القانوني. وفي نطاق الشركات، لا يقتصر هذا المظهر على صورة واحدة، بل يتخذ أشكالاً متعددة بحسب الغرض من الصورية والوسائل المستخدمة لإخفاء الحقيقة⁽³⁾.

(1) في ذات السياق، د. عادل علي المقدادي، الشركات التجارية، الجزء الثاني، جامعة السلطان قابوس مجلس النشر العلمي، 2006م، ص: 28.

(2) انظر: د. محمد بنموسي، مرجع سابق، ص: 116.

(3) انظر: د. محمد بنموسي، مرجع سابق، ص: 36.

أولاً، هناك مظهر العقد، الذي يظهر أساساً من خلال الامتثال للشروط الشكلية التي يفرضها القانون، كالكتابة والإشهار. ففي القانون العماني، لا تتكوّن الشركة التجارية إلا بموجب وثيقة مكتوبة تُثبت تأسيسها "العقد الأساس".⁽¹⁾ ويُعدّ الإشهار القانوني ضرورياً لإعلام الغير بوجود الشركة. وتُعدّ إجراءات الإشهار والتسجيل في السجل التجاري الوسيلة الوحيدة التي تجعل عقد الشركة ظاهراً للغير. فهذه الإجراءات، أكثر من الوثيقة نفسها، هي التي تُحدث حالة من "الانتظام الظاهري" التي يعتمد عليها الغير.

غير أن التسجيل في السجل التجاري يُنشئ مظهرًا لشخص معنوي. فإذا لم يكن هذا المظهر متوافقاً مع الواقع القانوني، أي إذا لم يُنسب إلى شركة مستوفية للشروط الجوهرية، فإن الكيان الناتج يُمكن وصفه بأنه شركة صورية.

ثانياً، في الشركات الصورية، يُستكمل مظهر عقد الشركة بالمظاهر الخاصة بالشخص المعنوي، التي تُؤدي إلى تجليه الخارجي، ويظهر هذا التجلي من خلال نشاط الشركة. وتتمثل هذه الحالة في شركات صورية تقوم بعدد من الأفعال من قبل الشركاء، والتي قد تُوحي بوجود شركة، لكنها لا تستند إلى عقد شركة حقيقي. فقد يكون لتلك الشركة الصورية مكاتب، وموظفون، وتعدّد صفقات...، غير أن هذه الأفعال، رغم كونها حقيقية، إلا أنها لا تعكس سوى صورة سطحية لشركة، لغياب أساسها القانوني المتمثل في العقد الحقيقي⁽²⁾.

وأخيراً، تأخذ صورية الشركة بعداً أعمق حين تُستكمل المظاهر السابقة بمظهر صحة الشركة. وهو ما يُعدّ مصدراً لصورية من نوع خاص. فمن المعلوم أن الشركات يجب أن تستوفي شروط الصحة التي ينص عليها

(1) انظر: المادة 14 من قانون الشركات التجارية، الصادر بالمرسوم السلطاني رقم 18 / 2019، صدر بتاريخ: 8 من جمادي الثانية سنة 1440 هـ الموافق: 13 من فبراير سنة 2019، ونشر بالجريدة الرسمية عدد: 1281 الصادر في 17 / 2 / 2019م.

(2) راشد ناصر مصباح الكلباني، "صورية عقد الشركة: دراسة مقارنة بين القانون الإماراتي والقانون الكويتي"، رسالة ماجستير، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2018، ص 24.

القانون، وإلا كانت باطلة. وهذه الشروط يجب أن تُستوفى واقعًا لا مظهرًا فقط. ومع ذلك، فإن أمثلة الصورية في هذا المجال كثيرة، ومنها حالات يكون فيها تنفيذ بعض الالتزامات القانونية تنفيذًا ظاهريًا فقط (كالاكتتابات الصورية، والدفعات الوهمية، والمساهمات غير الحقيقية...). ومع ذلك، فإن الصورية لا تُنتج واقعًا قانونيًا حقيقيًا.⁽¹⁾

ولا بد من الإقرار بأن "الشركات الصورية" لا وجود حقيقي لها، فهي ليست سوى مظهر خارجي لكيان لا وجود له، حيث لا يُرى سوى الوهم. ومن ثمّ، فإن استعمال أسلوب الصورية يُفضي إلى التمييز بين المظاهر والحقيقة. فالمظاهر، في هذا السياق، يُعد نقيضًا للحقيقة، وقد يكون مطابقًا لها أو غير مطابق. فهما مفهومان مختلفان من حيث الطبيعة، ويخضع كل منهما لنظام قانوني مغاير، ولا يمكن اعتبار المظهر أصلًا لحقيقة قائمة. فالحقيقة ذات طابع عام، ويجوز لكل من يعنيه الأمر التمسك بها، بينما المظاهر، إذا خلا من أي أساس واقعي، لا يمكن التذرع به في مواجهة الغير، وإنما يستفيد منه فقط من كان حسن النية.⁽²⁾

وعليه، فعندما يلجأ منشئو الشركات الصورية إلى أسلوب الصورية، فإنهم يسعون عمدًا إلى خلق مظهر زائف يخفون من ورائه الطبيعة غير المشروعة لإرادتهم الحقيقية.⁽³⁾

ولا خلاف بين الفقهاء على أن "الواقع" ليس في جوهره مفهومًا قانونيًا بحتًا. ففي الاستعمال العام، يُفهم الواقع على أنه ما له وجود فعلي. ومن ثمّ، فإن ثمة علاقة وثيقة بين مفهومي "الواقع" و"الوجود". غير أن للواقع، في المجال القانوني، دلالة فنية دقيقة، فلا يُعد واقعياً إلا ما يمكن إثباته، كما أن الواقع لا يُدرك في صورته الخام

(1) انظر: د. محمد بنموسي، مرجع سابق، ص: 48.

(2) انظر: د. محمد بنموسي، مرجع سابق، ص: 58.

(3) عرفات نواف مرداوي، الصورية في التعاقد: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس - فلسطين، 2010، ص. 23.

أو في حالته المادية المحضة، بل لا بد من إضفاء وصف قانوني على مجموعة من الأفعال أو الوقائع حتى يُصار إلى تكييفها قانوناً باعتبارها واقعة قانونية.⁽¹⁾ ويبدو أن التكييف القانوني يُشكّل المعيار الأكثر دقة لتعريف الواقع القانوني. وتطبيق هذا المعيار على الشركات يسمح بتحديد مفهوم "الشركة الحقيقية" بدقة. فكما رأينا، فإن استيفاء الشروط الشكلية القانونية يُضفي على الشركة وجوداً ظاهرياً، غير أنه لا ينبغي المغالاة في تقدير أثر القيد في السجل التجاري، إذ لا يكفي هذا القيد وحده لإضفاء صفة الشخصية المعنوية على الشركة في المجال القانوني. فلا بد أن تكون عناصر تكييف الشركة مكتملة. فإن كان المظهر الذي يُخلقه القيد في السجل التجاري مطابقاً للواقع، أي إذا كانت الشركة حقيقية، فإن الشخصية المعنوية تفرض نفسها فعلياً.

أما إذا خالف الواقع هذا المظهر، فإن مفهوم "الشركة الصورية" يجد مجاله للتطبيق.⁽²⁾ وفي الحقيقة، فإن الصورية القائمة على خلق كيان وهمي لا تُخفي سوى العدم. فالعنصر المحجوب، الذي يُشكّل الواقع، قد يكون واقعة قانونية، كأن يتمثل في عملية دفع وهمية، أو تصرفاً قانونياً،⁽³⁾ كأن يُخفي التاجر نشاطه التجاري من خلال شركة صورية. وعلى سبيل المثال، إذا كانت هناك عملية اكتتاب وهمية، فإن المظهر يتمثل في وجود الاكتتاب، بينما الحقيقة هي غياب هذا الاكتتاب، أي لا وجود له إطلاقاً. وكذلك الحال في حالة توزيع أرباح وهمية، حيث لا يوجد سوى مظهر للأرباح، في حين أنه لا يوجد ربح فعلي. ومن ثمّ، يتبين أن التناقض بين المظهر والحقيقة لا يظهر إلا من خلال تحليل الوقائع المادية.

(1) انظر: د. محمد بنموسي، مرجع سابق، ص: 59.

(2) انظر، د. محمد بنموسي، مرجع سابق، ص: 39.

(3) حسين جمعة بوعركي، السياسة التشريعية الجزائية حيال الصورية في قانون الشركات الإماراتي الجديد: دراسة مقارنة مع القانونين الفرنسي والكويتي، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات، العدد 75، 2021، ص: 102.

ومن جانب آخر، فإن الوجود الحقيقي للشركة يرتبط بعنصر نفسي يتمثل في الإرادة المشتركة بين الأطراف المؤسسة، وتحديدًا في توافر "نية المشاركة"، وهو عنصر جوهري في تكوين عقد الشركة.⁽¹⁾ وعليه، فإن القيمة القانونية وأهمية نية المشاركة، التي سيُعرض لها لاحقًا، تُعد أساسية لقيام عقد الشركة الحقيقي. ومن ثم، لا بد من التأكيد على أن وجود الشركة الحقيقية لا يُستمد من مجرد القيام ببعض الأفعال أو استيفاء بعض العناصر الشكلية التي تُظهرها للغير، ما لم يكن ذلك مؤسسًا على عقد شركة حقيقي. فغياب هذا العقد يُحول تلك الأفعال إلى مجرد وقائع لا تتمتع بأي قوة إنشائية، لأنها لا تُجسد شيئًا في الواقع⁽²⁾.

ثانيًا: معيار الصورية (غياب نية المشاركة)

إن قيام العقد المنشئ للشركة على الصعيد القانوني يفترض ليس فقط توافق إرادات الأطراف، وإنما أيضًا إرادة دائمة في التعاون على قدم المساواة من أجل تحقيق غاية مشتركة، وهي ما يُعرف بـ "نية المشاركة" وفي حال انعدام هذه الإرادة، لا تكون الشركة سوى مجرد مظهر خارجي. وفي أغلب حالات الصورية، تكون هذه الإرادة في التشارك منعدمة لدى المتعاقدين، إذ لا يتدخلون إلا من باب استكمال العدد.⁽³⁾ وعليه، إذا كانت الصورية ناتجة عن غياب نية المشاركة، فإنه من اللازم محاولة تحديد هذا المفهوم.

(1) قليلي بن عمر، *الطبيعة القانونية لنية الاشتراك في عقد الشركة*، مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد السادس، العدد الأول، 2022، ص 901.

(2) هند لبيض، *حماية الشركات التجارية من البطلان*، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور بالجلفة، المجلد 15، العدد 4، 2022، ص: 563.

(3) نادر محمد إبراهيم، *وقاية الشخصية الاعتبارية للشركة التجارية من البطلان: إطلالة على القانون الفرنسي من منظور قطري*، المجلة الدولية للقانون، المجلد 11، العدد 1، كلية القانون - جامعة قطر، 2022، ص. 66-67. يوسف بن عبد الله بن محمد الخضير، "أسباب بطلان الشركات التجارية: تحليل الخطاب وتوصيف الأداء"، مجلة العلوم الشرعية، العدد 15، 2010، ص. 204-278. مسترجع من <http://search.mandumah.com/Record/153916>. د. سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص: 78 - 79.

وقد ذهب جانب من الفقه إلى أن نية المشاركة لا تنفصل عن الرضا، فهي "رضا مشحون بمضمون خاص".⁽¹⁾ ووفقاً لمقاربة ذات طابع ذاتي لهذا المفهوم، فإنه يتمثل في اقتران إرادة الاتحاد من جهة، بإرادة المشاركة المباشرة في أخطار المشروع من جهة أخرى. غير أن هذا الرأي لم يعد مقبولاً منذ أن أقرت أحكام قانون الشركات العماني إمكانية إنشاء شركة بمبادرة من شخص واحد، حيث تصبح إرادة الاتحاد غير ذات معنى في هذه الحالة، إذ لم تعد التعددية شرطاً جوهرياً في تكوين الشركة. وبالتالي فإن غياب نية المشاركة، أي غياب التعاون الفعلي بين الشركاء في استغلال المنشأة تحقيقاً للمصلحة المشتركة وعلى قدم المساواة، قصد المشاركة في الأرباح والخسائر، يُعد كافياً لتوصيف الشركة بأنها صورية.⁽²⁾

وإن كانت هذه التعريفات تبدو لأول وهلة كأنها جاءت لتضع حداً للاختلافات الفقهية، فإنه لا بد من ضبط مداها بالتأكيد على أنها لا تهدف إلى إلغاء الأشكال المتنوعة التي يمكن أن تتخذها نية المشاركة وبناء عليه، فإن نية المشاركة تُعد عنصراً جوهرياً في تكوين عقد الشركة الحقيقي، وهو عنصر فرضته الاجتهادات القضائية.⁽³⁾ وفي هذا السياق، تلجأ المحاكم العمانية إلى معيار نية المشاركة لتوصيف العلاقة على أنها عقد شركة، وذلك عندما يتعذر إثبات وجود الشركة بالاستناد فقط إلى العناصر المنصوص في المادة الثالثة من قانون الشركات التجارية العماني بمناسبة تعريفه الشركة التجارية⁽⁴⁾.

(1) سامي عبد الباقي أبو صالح، مرجع سابق، ص. 902.

(2) سامي عبد الباقي أبو صالح، مرجع سابق، ص: 30. د. سميحة القيلوبي، مرجع سابق، ص: 93

(3) انظر، يوسف بن عبد الله بن محمد الخضير، مرجع سابق، ص: 250-251. د. محمد بنموسي، مرجع سابق، ص: 73.

(4) المحكمة العليا العمانية، الدائرة التجارية، حكم رقم 2016/74م، منشور ضمن مجموعة الأحكام التجارية، حيث قررت أن "قيام الشركة يفترض وجود نية المشاركة في مشروع يهدف إلى تحقيق الربح وتقاسم نتائجه، وفي غياب هذا القصد تُعد العلاقة مجرد تعاون تجاري".

وفي هذا الإطار، يجب أن تتوافر نية المشاركة لا عند تأسيس الشركة فحسب، بل كذلك خلال كامل مدة نشاطها، ويتعين على قضاة الأصل أن يتثبتوا من وجود نية المشاركة لدى جميع الشركاء طيلة الحياة الاجتماعية للشركة، وأن يكون هذا الوجود فعلياً وحقيقياً. ومن ثم، فإن الشركة التي تقتصر إلى نية المشاركة لا يمكن اعتبارها شركة بالمعنى القانوني، إذ تمسّ الصورية هذا العنصر الجوهري، ما يعني أن منشئي الشركة الصورية لم ينشئوا شخصاً معنوياً وفقاً لما تقتضيه المبادئ الأساسية لعقد الشركة.

ومن هنا، تظهر الصورية عندما تكون الشركة مجرد واجهة ظاهرية، أو أداة قانونية مجردة من أي فعالية، وقد تم تحريفها بالكامل عن مقاصدها المشروعة. وفي هذا السياق، تؤكد الممارسة العملية أن إشكالية نية المشاركة تظهر بوضوح في إطار الشركات الصورية. ووفقاً للتحليل التقليدي، فإن الشركة الصورية لا تنتج بالضرورة عن احتيال، بل قد تكون مجرد صورة من صور الصورية.

ويُستحضر فوراً مثال الشركة الصورية التي يُمنح فيها "رضا ظاهري" فقط من أجل خدمة مؤسسيها، وذلك بتمكينهم من إنشاء كيان يبدو في ظاهره كشركة، أو بمنحها أهمية لا تمتلكها في الواقع. إن الصورية تظهر عندما لا يُعثر لدى المتعاقدين على رضا حقيقي، بل مجرد رضا شكلي يفترض إلى إرادة الدخول في علاقة شركة حقيقية، أي إلى نية المشاركة.⁽¹⁾ وكما إن إنشاء شركة صورية لا يتطلب سوى إحداث شركة على المستوى القانوني، دون أن يكون هناك قصد فعلي لإنشائها واقعاً. وبذلك، فإن أحد الجانبين المتلازمين في مفهوم الشركة (العقد والمؤسسة) يصبح مجرد واجهة، إذ إن الجانب التعاقدي الداعم الأساسي لهذا الكيان يفقد للحقيقة⁽²⁾.

(1) د. عادل محمد الفقي، مرجع سابق ص: 66-67. مدحت رمضان، الشركات التجارية، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة 2013، ص. 29.

(2) عرفات نواف فهمي مرداوي، مرجع سابق، ص: 6.

وفي هذه الحالة، يغيب عنصر جوهري من عناصر عقد الشركة، وهو نية المشاركة وعليه، يمكن القول إن الشركة الصورية التي تقتصر إلى نية المشاركة هي نتاج وسيلة غير مشروعة تهدف إلى إخفاء واقع غير مشروع، وتتمثل هذه الوسيلة في الصورية التي تمسّ سبب عقد الشركة، وتحديدًا عنصر نية المشاركة وهكذا، حتى وإن كانت الشركة تبدو ظاهريًا منشأة بصفة قانونية، فإن نية المشاركة تُعد الأداة التي تمكّن من كشف عيب الصورية الكامن فيها.⁽¹⁾ فإذا شارك الأطراف في تمثيلية ظاهرية دون أي انخراط فعلي، وكان غرضهم فقط خدمة صاحب المشروع، فإن الشركة تعتبر صورية، وهو ما يُعد صورة من صور الصورية المطلقة التي تنشئ وهماً خالصاً يشمل كامل العملية⁽²⁾.

وهنا لا تنصبّ الصورية على طبيعة العقد فحسب، بل تطلّ وجود العناصر المكونة لعقد الشركة⁽³⁾. وبالتالي، فإن الاعتماد على غياب نية المشاركة، يُعد كافيًا لتوصيف الشركة بأنها صورية. وعلى غرار مجالات أخرى، ينبغي الحذر من الخلط بين الشركة الصورية والشركة الفعلية.

فعلى خلاف الشركة الصورية، فإن الشركة الفعلية أو الواقعية، تتمتع بنية المشاركة إلا أنها تقتصر إلى الإجراءات الشكلية اللازمة لتأسيسها. "الشركة الصورية هي ظاهر بلا حقيقة، أما الشركة الواقعية فهي حقيقة بلا ظاهر".

(1) انظر، عرفات نواف فهمي مرداوي، مرجع سابق، ص: 7. د. سامي عبد الباقي أبو صالح، مرجع سابق، ص: 85
(2) نور الدين الرحالي، تمديد المسطرة بسبب صورية الشخص الاعتباري، مجلة المهن القانونية والقضائية - سلسلة قانون الأعمال والممارسة القضائية، الأعداد 13-14، 2022، ص. 39.
(3) د. محمد بنموسي، مرجع سابق، ص: 73

ومن ناحية أخرى، ينبغي التنبيه إلى أن الطابع السري والخفي لشركة معينة لا يعني بالضرورة أنها صورية، فهناك شركات، كالشركات بالمحاصة مثلاً، يكون الشركاء فيها متحلّين بنية المشاركة وتكون موجودة فعلياً رغم عدم ظهورها للعموم. أما الشركات الصورية، فهي تلك التي ينفصل فيها الظاهر عن الواقع⁽¹⁾. وفي معرض تعاملها مع هذه الشركات، تعتمد المحاكم في استجلاء صورية الشركة على مؤشرات مستمدة من معيار عضوي، يتمثل في غياب نية المشاركة. وبهذا، تكون نية المشاركة هي المعيار الوحيد الذي يلجأ إليه القضاة في الحالات الأكثر تعقيداً، أي حين تكون حقيقة وجود الشركة محل شك، رغم توفر عناصر كالمساهمات، أو وجود نية ظاهرة لتقاسم الأرباح والخسائر⁽²⁾.

وتتمثل أبرز مؤشرات الصورية فيما يُعرف بـ "الاستقالة البيضاء"، التي تتمثل في تعيين مدير صوري للشركة، يُطلب منه توقيع رسالة استقالة غير مؤرخة، تمكّن الشريك الرئيسي من الحصول على صفة الأجير، أو في حيازة صاحب المشروع على وثائق تنازل عن حصص رأسمالية غير مؤرخة، أو مستندات مشابهة، أو في

(1) انظر، سعيد الروبيو، **الوجيز في قانون الشركات التجارية**، الطبعة الثانية، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، المغرب، 2019، ص: 15. محمود سمير الشرقاوي، **القانون التجاري: الشركات التجارية**، القاهرة، دار النهضة العربية، 2004، ص: 194.

(2) قضت المحكمة الاتحادية العليا بأن "نية المشاركة تُعد من الأركان الجوهرية لعقد الشركة، ويترتب على عدم توفرها من أحد الشركاء بطلان مطلق للشركة. كما يجوز إثبات الصورية بشهادة الشهود والقرائن لمن وقع عليه الضرر، حتى وإن كان من المتعاقدين، إذا كان الغرض من الصورية الهروب من أحكام القانون أو مخالفة النظام العام والآداب" — المحكمة الاتحادية العليا، دولة الإمارات العربية المتحدة، الطعن رقم 388 لسنة 2009، جلسة 2009/5/27. كما قضت محكمة التمييز الكويتية بأنه: "من المستقر عليه في قضاء التمييز أن الصورية تعني عدم قيام العقد أصلاً في نية المتعاقدين، وإذا ثبتت صورية عقد البيع صورية مطلقة، فإنه يكون باطلاً ولا يترتب عليه نقل ملكية المبيع إلى المشتري، ولو كان مسجلاً، إذ ليس من شأن التسجيل أن يصحح عقداً باطلاً، ولا يحول دون الطعن فيه بالصورية" — محكمة التمييز الكويتية، الطعن رقم 1346 لسنة 2016 تجاري/4، جلسة 2016/5/25.

تركز ملكية الحصص أو الأسهم في يد واحدة.⁽¹⁾ ومع ذلك، فإن تملك شريك واحد لأغلب رأس المال لا يجعل من الشركة صورية، كما أن وجود روابط عائلية أو مصاهرة بين الشريك الرئيسي وبقية الشركاء لا يكفي لوحده لإضفاء صفة الصورية⁽²⁾.

وفي المقابل، إذا ثبت أن النشاط كان يُمارس قبل إنشاء الشركة في إطار مؤسسة فردية تواجه صعوبات كبيرة، فإن ذلك قد يُعد مؤشرًا على الصورية، يستوجب من القضاة التحري عما إذا كان الكيان المنشأ يشكل فعليًا شركة حقيقية⁽³⁾.

وفي ضوء ما تقدم، فإن المحاكم، عند إقرار الصورية، غالبًا ما تستند إلى عدة عناصر تستشف من غياب نية المشاركة، الذي يبقى، في نظرها، المعيار الحاسم في تحديد الصورية. فهذه العناصر لا تعدو أن تكون قرائن تستوجب من القاضي التحقق من توافر نية المشاركة ومن عدم تحقق الشخصية المعنوية.

ورغم كثرة الأحكام القضائية التي تقر صورية الشركة بسبب غياب نية المشاركة، فإن بعض الفقهاء يطعن في صلاحية هذا المعيار لتحديد صورية الشركات، معتبرًا أن هذه الفكرة، ذات الطابع النفسي والمحتوى المتغير،

(1) أنور طلبية، شرح قانون العمل، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2020، ص: 231: "الاستقالة البيضاء لا يُعتمد بها قانونًا، وهي تمثل خروجًا صريحًا على مبدأ حرية الإرادة في العقود، وتُعد باطلة إذا ثبت أن العامل لم يقدمها بمحض إرادته الحرة".

(2) انظر: خالد الخضر، إثبات صورية الشركات التجارية، المجلة القانونية الإلكترونية - المكتب القانوني الإلكتروني، نُشر في 2022، متاح على الرابط <https://e-legaloffice.com/> إثبات-صورية-الشركات-التجارية، (تاريخ الدخول: 19 فبراير 2025).

(3) محكمة التمييز القطرية، الدائرة المدنية والتجارية، الطعن رقم 2 لسنة 2006، جلسة 2006/1/25، وجاء في حيثيات الحكم: "كان تحويل الأرضة الدائنة لتلك المكاتب إلى الشركة الأخيرة عبارة عن محاولة لنقل الالتزامات المالية من المؤسسة الفردية إلى الشركة الجديدة، مما يُعد قرينة على صورية الشركة". منشور في موقع ميزان، البوابة القطرية القانونية. <https://www.almeezan.qa/RulingPage.aspx?id=165&language=ar>، تاريخ الدخول: 20 يناير 2025.

يصعب تفعيلها عملياً. ⁽¹⁾ وأشار أيضاً إلى أن الربط بين غياب نية المشاركة وصورية الشركة قد يؤدي إلى اعتبار كل شركة فرعية مملوكة تقريباً بالكامل لشركة أم شركة صورية، وهو أمر غير معقول. ⁽²⁾ وأن معيار نية المشاركة أصبح عاجزاً عن أن يشكل معياراً موثقاً لتحديد الصورية، وأن الاجتهاد القضائي قد استبدله بمعيار وظيفي يتمثل في غياب النشاط الفعلي للشركة المدعى صوريّتها، وفي اختلاط أنشطتها ودمتها المالية مع تلك الخاصة بصاحب المشروع. ⁽³⁾

الفرع الثاني

تطوّر مفهوم الصورية

يميل القانون الحديث للشركات، إلى استبدال مفهوم الصورية بوسائل قانونية أكثر احتراماً للشخصية المعنوية للشركات. وقد فُرض هذا التطوّر منذ أن تبنّى التشريع إمكانية تأسيس شركة من قبل شخص واحد. إن المنظور التعاقدى البحث للشركة، القائم على مفهوم "نية المشاركة كمعيار حاسم للصورية، لا يخلو من المآخذ. إذ تميل الاجتهادات القضائية والفقه بشكل متزايد إلى تفضيل معيار من طبيعة وظيفية على حساب المعيار العضوي. ويتمثل ذلك في البحث عن مؤشرات الصورية من خلال أنشطة الشركة، مثل: عدم انعقاد اجتماعات الشركاء، غياب إعلام الشركاء، وخاصةً تداخل الأنشطة والأصول بشكل يؤدي إلى اختلاط تام بين ذمم الشركة المطعون بصوريّتها وذمة المسير الفعلي. وبناءً عليه، فإن تطوّر مفهوم الشركة الصورية قد تُرجم

(1) أحمد عطية إبراهيم، بطلان وفسخ وصورية عقد البيع في ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2012، ص: 479. عبد الإله الحكيم بناني، تقديم الحصة في الشركة - محاولة تعريف، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية - جامعة محمد الخامس، الرباط، السنة الجامعية 1992، ص: 231.

(2) انظر، عمر عبد العزيز الحمادة، المسؤولية القانونية للشركات القابضة تجاه ديون الشركات التابعة، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، الجزائر، العدد 9، 2021، ص: 15

(3) انظر، عبد الإله الحكيم بناني، مرجع سابق، ص: 231. يوسف بن عبد الله بن محمد الخضير، مرجع سابق، ص: 215

من خلال تبني معايير أكثر موضوعية ووظيفية بالمقارنة مع المعيار التقليدي والذاتي المتمثل في غياب نية المشاركة⁽¹⁾.

ويرتبط هذا التطور بنظرية المؤسسة، بينما يرتبط إلحاق مفهوم الشركة الصورية بآلية الصورية بمقاربة تعاقدية بحتة لمفهوم الشركة.⁽²⁾ وعليه، لم تعد الصورية تعني فقط صورية عنصر أو أكثر من عناصر العقد، بل يُعدّ الاستعمال التعسفي للشخصية المعنوية فرضية إضافية للصورية. وبعبارة أخرى، فإن مفهوم الصورية يُفهم أحياناً بصورية التصرف التأسيسي ذاته، وأحياناً أخرى بصورية الشركة باعتبارها شخصاً معنوياً⁽³⁾.

ويكمن الفرق في المعنى بين "الصورية القانونية"، التي يمكن أن تظهر عند تأسيس الشركة، و"الصورية الاقتصادية" التي تنشأ لاحقاً كنتيجة لاستعمال تعسفي للشخصية المعنوية.⁽⁴⁾ فالصورية الأولى، التي تمت دراستها سابقاً، تتعلق بشروط صحة عقد الشركة عند إنشائها كما وردت في المادة الثالثة من قانون الشركات التجارية العماني. أما الصورية الثانية، فقد تبرز في أي وقت خلال نشاط الشركة، خاصةً عندما يُساء استعمال الشخصية المعنوية للشركة والاستقلال المالي المرتبط بها. فالمصلحة العامة للشركة من المفترض أن توجه نشاط الشركاء والمديرين. غير أن الممارسة تكشف في كثير من الأحيان أن هؤلاء يعملون وفق مصالحهم الخاصة، ولو على حساب مصلحة الكيان المعنوي، بل ويستعملونه كقناع لإخفاء نشاط شخصي بحت. ومثل

(1) زينة غانم عبد الجبار، مرجع سابق، ص: 282.

(2) زينة غانم عبد الجبار، مرجع سابق، ص: 283. في ذات المعنى، راشد ناصر مصبح الكلباني، مرجع سابق، ص: 45.

(3) انظر، د. محمد بنموسي، مرجع سابق، ص: 92-93.

(4) انظر، د. عماد عبد الرحيم الدحيات، صورية عقد الشركة في ضوء أحكام القانون والقضاء الإماراتي، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، جامعة مؤتة، الأردن، 2018، ص: 45.

هذا السلوك الذي يتجاهل المصلحة الاجتماعية يشكل إساءة استعمال للشخصية المعنوية للشركة ويقع ضمن نطاق الصورية⁽¹⁾.

ومن ناحية أخرى، تختلف الصورية القانونية عن الصورية في غياب أي تصرف مستتر خلف الشركة الصورية، كما لا يوجد بها توافق إرادات. ويرى بعض الفقهاء أن الصورية، في بعض الحالات، لا يمكن اعتبارها صورية بالمعنى القانوني الدقيق، أولاً لأن ذلك يفترض اعتماد غياب نية المشاركة كمعيار حاسم للصورية، وهو معيار يرفضونه، وثانياً لأن هذا يؤدي إلى تناقض واضح، ذلك أن ما هو ظاهر - أي الخلط الحاصل بين كيانين - لا يمكن أن يكون مستتراً كما هو الحال في التصرف السري المميز للصورية⁽²⁾.

وعلى عكس الصورية بمعناها الفني، فإن الصورية لا تظهر إلا في الشركات التي تتمتع بالشخصية المعنوية. فقيام شركة محاصة، على سبيل المثال، لا يمكن المعنى من بلوغ أهدافه. إذ تُعدّ الشخصية المعنوية شرطاً ضرورياً.⁽³⁾ وتبرز أهمية اكتساب الشخصية المعنوية، في أن وصف "الشركة القناع" يستند إلى قوة المظهر الناتج عن الترسيم، والذي يُمثّل في الواقع استعمالاً منحرفاً للشخصية المعنوية. ومن هنا جاء الحديث عن

(1) انظر، د. محمد بنموسي، مرجع سابق، ص: 96.

(2) انظر، إبراهيم أحمد شوشة سلامة، الانحراف بالاستقلالية القانونية للشركة: دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة مدينة السادات، جمهورية مصر العربية، ص. 5-6. في ذات المعنى، محمود مختار أحمد بربري، الشخصية المعنوية للشركة: نشأتها وحدود الاحتجاج بها - دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي والإنجليزي، ط2، دار الفكر العربي، القاهرة، 2002، ص. 213.

(3) انظر، مصطفى كمال طه، مرجع سابق ص. 71. سامي عبد الباقي أبو صالح، مرجع سابق، ص: 65. زينة غانم عبد الجبار، مرجع سابق، ص: 9.

"شركات الواجهة" أو "الشركات الوهمية". ولهذا السبب، يرى البعض أن الشركة الصورية، سواء بالمعنى القانوني أو الاقتصادي، تقتض وجود الشخصية المعنوية⁽¹⁾.

ونتيجةً لذلك، برز اليوم مفهوم موسّع للشركة الصورية، يمتد من غياب أحد عناصر عقد الشركة إلى انتهاك استقلال الشخصية المعنوية. وعليه، قد لا يكون من المجدي قصر مفهوم الصورية على الفرضية الكلاسيكية المتمثلة في غياب نية المشاركة.

ويبدو من خلال هذا التطور أن الاجتهاد القضائي لم يعد يكتفي باعتماد نية المشاركة كمعيار حاسم للصورية، بل وضع معايير أكثر موضوعية ووظيفية متحررة من آلية الصورية، مثل تداخل الأنشطة والأصول. وتُطرح المسألة سواء في العلاقات بين شخص طبيعي وشخص معنوي، أو بشأن الشركات المنضوية ضمن مجموعة. وعند فحص الأنشطة التي تقوم بها الشركة، تشير المحاكم أحياناً إلى أن هذا التداخل بين أنشطة وأصول الشركة الصورية وتلك الخاصة بالمسير يجب أن يكون ظاهراً، بحيث يؤدي إلى إحداث لبس لدى الغير. ويُقصد بالتداخل أن يصبح التمييز بين الذمم مستحيلاً. وعندما يتبين أن الشركتين تستعملان نفس العنوان، والورق الرسمي، ودفاتر المحاسبة، والحسابات البنكية، والغرض، والتسمية، مما يؤدي إلى اختلاط لا مفر منه، فإن كل هذه العناصر تكشف عن صورية الشركة⁽²⁾.

كما يمكن للقضاة أن يُجيزوا امتداد الإجراءات الجماعية من شركة إلى أخرى بالاستناد إلى تداخل الذمم. فالمؤشر الحاسم للصورية يكمن بدرجة أكبر في غياب الاستقلال المالي، لا في التداخل المادي الذي قد يوجد

(1) إبراهيم أحمد شوشة سلامة، مرجع سابق، ص: 6.

(2) انظر، د. سماح إبراهيم محمد، رفع القناع عن الشركة: المفهوم والتطبيق، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد 25، يوليو 2021، ص: 745.

بين أموال هذه الشركات. وأن هذا المفهوم يعاقب الاستعمال المنحرف لآلية قانونية تم وضعها لأغراض مشروعة (1).

ويتّضح من هذا التحليل أن مؤشرات الصورية المستندة إلى المعيار الوظيفي تتعلّق باختلاط التام في الذمم المالية بين الشركة والمسير الفعلي.

ومع ذلك، تجدر الإشارة إلى أنه، خلافاً لموقف بعض الفقهاء، لا يبدو من المؤكد أنه ينبغي إضفاء مساواة تامة بين تداخل الذمم والصورية، سواء اعتُبرت هذه الأخيرة تطبيقاً لآلية الصورية أم لا. (2) وفي هذا السياق، يبدو أن الاجتهاد القضائي والفقهاء يترددون بين اعتبار اختلاط الأنشطة والذمم مؤشراً حاسماً على الصورية، وبين اعتباره مفهوماً مستقلاً عنها ومقتصرًا على مجال المسؤولية المشتركة. كما يُثار أحياناً احتمال امتداد الإفلاس على أساس الصورية دون أن تكون ناتجة عن اختلاط الذمم، ويُقدّم اختلاط الذمم أحياناً كمصدر للصورية، أو كمصدر مستقل لامتداد المسؤولية المشتركة. (3)

غير أنه لا ينبغي إغفال أن صورية الشركة قد تنتج عن تضافر مؤشرات عضوية – مثل وحدة الشركاء أو المقر أو الميسرين – ومؤشرات وظيفية، كعدم قيام أجهزتها بوظائفها فعلاً.

(1) انظر: د. محمود مختار أحمد بري، مرجع سابق، ص. 104. د. سماح العطا بابكر محمد، مرجع سابق، ص: 745.
(2) انظر: د. خالد بن رشيد العديم، "الحوكمة الصورية للشركات المساهمة: التّبعية غير المقصودة لموجة الحوكمة"، مجلة العلوم التجارية والبيئية، المجلد 3، العدد 2، 2024، ص. 221. د. سماح العطا بابكر محمد، مرجع سابق، ص: 748.
(3) د. سماح العطا بابكر محمد، مرجع سابق، ص: 748. في ذات السياق، د. طاهر خليفة، دراسة قانونية عن مجموعة الشركات، منشور على موقع: ResearchGate، 2015، ص: 12.

فإذا كان كل مؤشر بمفرده لا يثبت الصورية، فإن القضاة يلجؤون إلى الجمع بين المعايير العضوية والوظيفية لتقرير الطابع الصوري للشركات المنشأة بصورة مصطنعة. ولهذا الغرض، يُطبّقون تقنية "حزمة المؤشرات" لتوصيف الصورية.

وفي قضية معيّنة، طالبت شركة "شل" بتعويض من شركة "ماميتاك شيبينغ" - وهي الشركة الأم في مجموعة - وليس من شركة "سيرينا"، الفرع الذي أبرمت معه العقد، بحجة أن هذا الأخير كان صوريًا. وقد لاحظت محكمة النقض أن الشركة الفرعية والشركة الأم كان لهما نفس المساهمين، نفس المديرين، نفس الممثلين القانونيين ونفس المقر، كما ثبت أن الفرع تم إنشاؤه فقط لفصل مختلف عمليات الاستغلال. وبناءً عليه، اعتبرت المحكمة أن الفرع كان صوريًا⁽¹⁾.

وعليه، يمكن ضرب العديد من الأمثلة على الحالات التي أدّى فيها الجمع بين المعايير العضوية والوظيفية إلى الكشف عن الطابع الصوري للشركة.

لقد غيّر قانون الشركات العماني الجديد رقم 19/18 في المادة الرابعة من خلال تعريفه لقانون الشركة التجارية، التعريف الذي ورد للشركة في قانون المعاملات المدنية العماني رقم 26 / لسنة 2013 في المادة 468، حيث أُدرج إلى جانب الأساس التعاقدي التقليدي، فعل الإرادة الصادر عن شخص واحد. وقد أجاز قانون الشركات إحداث شركات ذات مسؤولية محدودة تتكوّن من شريك وحيد. وبذلك لم يعد بالإمكان الحديث عن مصلحة مشتركة أو عن وجود حقيقي لعنصر نية المشاركة. فالغاية الوحيدة المنشودة تتمثّل في الحدّ من الالتزام في

(1) محكمة النقض الفرنسية، الغرفة التجارية، قرار بتاريخ 2 ديسمبر 1997، رقم 95-18.059، منشور في Bulletin : civil IV، رقم 306، ص. 229، مشار إليه في: د. سماح العطا بابكر محمد، مرجع سابق، ص. 751، متاح على موقع [juricaf: https://juricaf.org/arret/FRANCE-COURDECASSATION-19971202-9518059](https://juricaf.org/arret/FRANCE-COURDECASSATION-19971202-9518059)

التصفح: 10 فبراير 2025.

مواجهة الديون. وإنّ هذه الإمكانية التي أتاحها القانون لفائدة رواد الأعمال الفرديين، والتي تسمح لهم بالفصل بين الذمة المالية الشخصية والذمة المالية للشركة عبر استعمال شركة الشخص الواحد ذات المسؤولية المحدودة، من شأنها أن تسهم في الحدّ من عدد الشركات الصورية. ومع ذلك، يجب الإقرار بأنه حتى في هذه الحالة، لا يمكن استبعاد احتمال وجود شركة ذات شريك واحد صورية.

وتعلمنا الممارسة التجارية أن رواد الأعمال يسعون إلى الحد من مسؤولياتهم عبر إنشاء شركات واجهة وممارسة الاحتيال على القانون بشكل موسع. ففي هذه الحالة، يشبه عمل هذه الشركات مسرحاً للظلال. يوجد صاحب العمل وشركاء صوريون، مديرون صوريون، وجمعيات ومجالس على الورق. في هذا السياق، ومع وجود هذا الفراغ القانوني، جاء تكريس شركة الشخص الواحد ذات المسؤولية المحدودة ليكافح هذه الظاهرة المتمثلة في الشركات الصورية⁽¹⁾.

ومن هنا، فإن إدخال هذه الهيكلية القانونية في القانون يعدّ اعترافاً قانونياً بنوع من الشركات المنتشرة في الممارسة العملية، ولكن بصيغ مخفية. وفي الحقيقة، أن إدراج هذا الشكل الجديد من الشركات سيسهم في الحد من الشركات الصورية. وبذلك، لم يعد صاحب المشروع بحاجة، كما كان الحال في إطار قانون الشركات التجارية العماني القديم الملغى رقم 4/ 74، إلى البحث عن شريك صوري لتحقيق الحد الأدنى القانوني. فالشخصية المعنوية المنشأة ليست صورية طالما أن الشريك الوحيد يتصرف كعضو في كائن معنوي.

ويستخلص الباحث من ذلك أن شركة الشخص الواحد ذات المسؤولية المحدودة تؤكد نظرية الصورية بتأييد من المشرع، مما يؤدي إلى "تفجير" مفهوم الشركة نفسه. ومع ذلك، ينص القانون على شروط خاصة، وهذه الشروط، بينما تبررها خصوصية الشركة، فإنها تقيد مجال تطبيقها. وفي هذا الصدد، يُثار التساؤل حول ما إذا

(1) الإشكاليات القانونية في شركة الشخص الواحد محدودة المسؤولية، منشور على موقع ResearchGate ، 2015، ص:

كان الحظر الوارد في الفقرة الثانية من المادة 291، الذي يمنع الشخص الطبيعي من أن يكون شريكاً وحيداً في أكثر من شركة ذات مسؤولية محدودة، قد يؤدي في التطبيق إلى معالجة التشوه القانوني بتشوه آخر، فيكون بذلك نوعاً من محاربة الداء بالداء؟ وفقاً لبعض الآراء، كان الهدف الأساسي من تكريس الشركة ذات الشريك الواحد هو معالجة ظاهرة الشركات الصورية. إلا أن هذا التقييد يهدد هذا الهدف. فكل ما يتطلبه الأمر للاستفادة من مزايا تحديد المسؤولية لشركة ثانية هو تكوين شركة متعددة الشركاء مع شريك متعاون يكون الشريك الوحيد فيها.

لا شك أن الشركة الصورية، بموجب قانون الشركات التجارية العماني رقم 18 / 19، فقدت الكثير من أهميتها إذ أن القانون قد أقر إمكانية تأسيس شركات الشخص الواحد ذات المسؤولية المحدودة "ومع ذلك، لا يمكن نفي إمكانية وجود شركات الشخص الواحد ذات المسؤولية المحدودة صورية.

انطلاقاً من أن الصورية هي إجراء يهدف إلى فصل المظهر عن الحقيقة بغرض الخداع، فإنها تشكل معياراً مهماً لتقييم الصورية في الشركات ذات الشخص الواحد القانونية التي لا توجد فيها إرادة فعلية للمشاركة في الشركة. وتفترض الصورية إبرام عقد حقيقي بين الأطراف. لكن، تظهر صعوبات عندما تقع الصورية في عمل انفرادي.⁽¹⁾ وبالتالي، يمكن التساؤل عن إمكانية وجود صورية في الشركات ذات الشخص الواحد. مع أن هذه الأخيرة هي عمل انفرادي يستبعد الطابع "المتفق عليه" للكذب. وبناءً عليه، ونظراً لتعذر تطبيق نظرية الصورية في الأعمال الانفرادية، فإن هذا التعذر يمتد بطبيعته إلى الشركات ذات الشخص الواحد، باعتبارها تقتصر إلى عنصر التعدد الذي تُبنى عليه الصورية تقليدياً.

(1) د. سماح العطا بابكر محمد، مرجع سابق، ص: 752.

ومع ذلك، يسمح اعتماد مفهوم واسع للصورية بالتعامل مع أشكال متنوعة من الصورية. فلم تعد الصورية مقتصرة على فرضية واحدة تتمثل في ضرورة وجود اتفاقين: أحدهما ظاهر والآخر سري. فيمكن أن تتعلق الصورية في قانون الشركات بعمل مادي أو قانوني. وقد تنشأ عن اتفاق إرادات أو إرادة شخص واحد. ولهذا السبب، تقبل بعض الآراء الفقهية الصورية في الأعمال الانفرادية، بما أن هذه الأعمال يجب أن تُعلم من القائم بها. وتعتمد فاعلية هذه الأعمال على علم الشخص الذي يجب أن ينتج عنها التأثير⁽¹⁾.

وعليه، يبدو أن شركة الشخص الواحد تنتمي إلى هذه الفئة باعتبار أن التسجيل في السجل التجاري له دور أساسي. وفي غيابه، يبقى العمل الانفرادي الذي ينشئ الشركة في العدم، إلا إذا تم قبول وجود شركة ذات الشخص الواحد تم إنشاؤها فعلاً. لذا، يبدو أن الصورية قد تتعلق بوضعية الشريك الوحيد. وفي هذا السياق، ينبغي التأكيد أنه لا يوجد، كما في حالات الصورية التقليدية، اتفاق بين عدة أشخاص لخلق مظهر، لأن الشركة في هذه الحالة نتاج لعمل انفرادي.

ومع ذلك، لا بد من التأكيد على أن التكريس القانوني في التشريع العماني لنظام شركة الشخص الواحد يستدعي إعادة النظر في التحليل التقليدي للصورية، الذي يقوم على غياب الإرادة الحقيقية للمشاركة في الشركة. ذلك أن هذا المفهوم التقليدي لإرادة المشاركة لا ينطبق على الشركات ذات الشخص الواحد، بل يرى بعض الفقهاء أنه لا ينطبق عليها بأي وجه، ومن ثم، أصبح من الضروري إعادة صياغة مفهوم الإرادة في تكوين الشركة بما يتلاءم مع هذا النموذج القانوني الحديث.

ونظراً لهذه المتغيرات المختلفة للإرادة وفقاً لأنواع الشركات، سعى بعض الفقه لإيجاد قاسم مشترك من أجل تطوير مفهوم يشمل جميع الشركات. خلصوا من خلال تحليلها إلى أن الإرادة يمكن أن تُربط بالسبب الذي

(1) انظر: محمد شعيب المذكوري، نظرية الصورية في ضوء قانون الالتزامات والعقود، المجلة المغربية لقانون واقتصاد التنمية، العدد 7، 1984، ص. 127. أحمد رفعت خفاجي، مرجع سابق، ص: 76.

جعل الشركة موجودة، وأن غياب الإرادة بالمفهوم الجديد يمكن أن يجعل من الممكن تصنيف الشركات كصورية، سواء كانت متعددة أو أحادية الشخص. فإن صورية الشركة ذات المسؤولية المحدودة تكمن في غياب الإرادة في تحمل المخاطر المرتبطة بنشاط الشركة.⁽¹⁾

ولكن، هل تُعد الإرادة المحدودة في تحمل المخاطر كافية للدلالة على وجود شركة شخص واحد حقيقية؟ ومن ناحية أخرى، يُثار التساؤل عما إذا كان غياب الإرادة لدى الشريك الوحيد لتحمل المخاطر المرتبطة بالنشاط التجاري يُشكّل معياراً مقبولاً لتصنيف شركة الشخص الواحد على أنها صورية. فعند اختيار الشكل القانوني لشركة الشخص الواحد، يسعى الشريك إلى تحديد مسؤولياته تجاه الغير، بينما يحمي جزءاً من ممتلكاته الشخصية من الحجز. في الواقع، لا يكون للشركة قيمة إلا إذا كانت مسؤوليتها محدودة. علاوة على ذلك، يجب أن يكون الشريك الوحيد مستعداً للعمل كعضو حقيقي في الكائن المعنوي، ويجب عليه قبول تحمل المخاطر المترتبة على مفهوم الشركة والامتناع عن خلط ممتلكات الشركة بممتلكاته الخاصة. وعلى الرغم من أنها قد لا تتوافق مع وضع شركة الشخص الواحد، فإن مفهوم الإرادة يظل مرجعاً مهماً حيث يجب أن يكون لدى الشريك الوحيد نية لتكوين شركة والتصرف كالشريك الوحيد في شخص معنوي مستقل.

ويُعد رأس مال الشركة بمثابة الضمان الأساسي للدائنين، ومن ثم فإن الإخلال بمبدأ الفصل بين الذمة المالية الشخصية والذمة التجارية يترتب عليه إهدار لمبدأ استقلال الشركة كشخص معنوي، ويحوّل الأمان الظاهر الذي كان ينبغي أن يُطمئن الدائنين إلى مجرد وهم محاسبي لا قيمة فعلية له،⁽²⁾ ويمكننا أن نفهم أنه قد توجد شركات ذات الشخص الواحد صورية.

(1) ثامر خليف العبد الله، شركة الشخص الواحد في قوانين الشركات العربية: دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2016، ص: 127.

(2) عبد الرؤوف هلال، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، ط5، 2012، ص: 72.

المطلب الثاني

الصورية والتكر في شكل آخر

يجب الإشارة إلى أن مصطلح الشركة كوسيلة للصورية، يشمل أيضاً الشركات المبتكرة والشركات المخفية. لا يمكن الحديث عن الصورية إلا إذا كان الفعل الخفي يتناقض مع الفعل الظاهر. وبالتالي، فإن هذه الفجوة بين المظهر والواقع تشكل جوهر الصورية نفسها.

وعلى خلاف الصورية الوهمية التي تُنشئ مظهرًا خادعًا لكيان غير موجود، فإن صورية التستر لا تُظهر واقعًا معدومًا، بل تُخفي علاقة قانونية حقيقية وراء إطار شكلي مشروع. ففي هذه الحالة، يكمن الفعل الحقيقي خلف تصرف ظاهري تم تنكره، إذ يتمثل جوهر الصورية هنا في تعديل مضمون التصرف الظاهر. وبوجه عام، تتجلى الصورية في الشركات على صورتين: إما أن تكون الشركة ذاتها محل الصورية (الفرع الأول)، أو تُستعمل كوسيلة للتستر على علاقة قانونية مغايرة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الشركة كموضوع للتستر

يتعين في هذا السياق، تحليل التستر المتعلق بالشركة نفسها. ولتحقيق ذلك، يجب تحديد الفروق بين الواقع والمظاهر في الشركة. وسنركز في البداية على الحالة الخاصة بشركة المحاصة. نظرًا لطابعها السري والخفي، يجب البحث فيما إذا كانت الممارسة تكشف أن هذا النوع من الشركات قد يشكل، من زاوية الصورية، حالة من الشركات المخفية (أولاً). ثم سنتناول مسألة الشركات الواقعية المبتكرة (ثانيًا).

أولاً: شركة المحاصة والصورية

ظهرت شركة المحاصة منذ زمن بعيد كمفهوم يكتنفه الغموض، وقد استقر الرأي في الفقه والاجتهاد القضائي منذ وقت مبكر على أنها تخضع لقواعد خاصة ومميزة. فقد اعتبرها المشرع شركة ذات طابع استثنائي بحت، الأمر الذي انعكس على طبيعتها الأساسية المتمثلة في عدم الظهور أمام الغير، ما يجعلها شركة خفية لا تتمتع بالشخصية الاعتبارية ولا تظهر في التعاملات الخارجية فقد كانت ولا تزال شركة سرية. ومن هنا، يجب التساؤل في هذا السياق عما إذا كانت شركة المحاصة، بخصائصها الأساسية كشركة سرية، تمثل فعلاً حالة من الصورية (1). من جهة أخرى، يجب أن نلاحظ أن كشف الشركة للغير لا يحمل نفس الدلالة سواء كان ناتجاً عن خطأ بسيط أو عن حالة من كشف الصورية (2).

1- شركة المحاصة ليست حالة من الصورية

تفترض كل شركة وجود عقد حقيقي للشركة، لكن ليس كل عقد شركة يؤدي إلى ولادة شخصية معنوية. ففي المادة 85 من قانون الشركات، " شركة المحاصة هي شركة تتألف من شخصين أو أكثر من الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين، وهي شركة مستترة لا يحتج بها في مواجهة الغير، ولا تتمتع بالشخصية الاعتبارية...". هذه النص يدفع إلى اعتبار أن الشركة المحاصة ليست شركة حقيقية تتمتع بالشخصية المعنوية، ولكن باعتبارها عقداً، فهي تخضع لقواعد صحة الاتفاقات العامة وتحتفظ بكل خصائص عقد الشركة. ومع ذلك، هناك سمتان تميزان شركة المحاصة: من جهة، يظهر الطابع السري كميّار أساسي في الشركة. فلا يجب أن تكون معروفة للغير، كانت ولا تزال يجب أن تبقى مخفية ويجب أن تظل مجهولة بالنسبة لهم. ومن ثم، وبخلاف أشكال الشركات الأخرى، فهي شركة سرية أو خفية، مستبعدة من أي حياة قانونية حتى وإن كان تنفيذ غرضها يتطلب ذلك.

ومن جهة أخرى، خصوصية هذه الشركة هي أنها لا تتمتع بالشخصية المعنوية، نتيجة لعدم التسجيل. وبالنظر إلى طابعها السري، يجب التساؤل عما إذا كان يجب اعتبار هذه الشركة حالة من الصورية.

في الواقع، تشترك كل من الصورية والتخفي في سمة أساسية، وهي وجود وضع خفي يتم فيه إخفاء الحقيقة. غير أن كلا المفهومين يتميز بخصائص جوهرية تميزه عن الآخر. ففي حالة التخفي، يُكتفى بحجب الواقع دون إظهار مظهر مخالف له، أي أنه لا يوجد تعارض أو تباين بين ما هو خفي وما هو ظاهر، بل يتم إلغاء أي ازدواجية بينهما. أما في المقابل، فعندما تنطوي الأفعال على خلق تعارض صريح بين الواقع والمظهر الخارجي، فإننا نكون أمام حالة من الصورية، حيث يظهر أمر ما خلافاً للحقيقة، مما يُخرج المسألة من نطاق التخفي إلى مجال الصورية الاحتالية⁽¹⁾.

وبناءً على ذلك، وبطبيعتها السرية، تتناسب شركة المحاصة مع واقع بلا مظهر. إنها تمثل شركة مخفية، حالة من التخفي، ولكن بشكل قانوني.

وقد تتخذ شركة المحاصة أشكالاً متعددة من الصورية (وهم، تخفي، وتستر) لأنها قد تظهر بمظهر خاص.⁽²⁾ ولكن، ما هو المظهر الذي نتحدث عنه؟ هل يشكل كل كشف عن شركة المحاصة حالة من الصورية؟ وإذا لم يكن الأمر كذلك، فما هي العواقب التي تتجم عن ذلك من حيث إن مشكلة الكشف للغير عن شركة المحاصة تغير بشكل عميق علاقات المشاركين؟

بحسب التعريف، تفترض الصورية وجود تناقض بين المظهر والواقع. ومع ذلك، يجب أن نلاحظ أن هذه التقنية لا يجب أن تُطبق على شركة المحاصة، حيث إن مظهر عقد الشركة يتوافق مع الواقع. يبدو أن الحظر

(1) انظر: د. محمد بنموسي، مرجع سابق، ص: 39. د. خالد بن رشيد العديم، مرجع سابق، ص: 220.

(2) انظر: إبراهيم سلامة شوشة، مرجع سابق، ص: 3. نور الدين الرحالي، مرجع سابق، ص: 39. انظر: د. محمد بنموسي، مرجع سابق، ص: 24. نادر محمد إبراهيم، مرجع سابق، ص: 70.

المفروض على شركة المحاصة من أي نوع من الإعلان يخلق انطباعاً بأن هذه الشركة لا يمكن أن يكون لها أي مظهر بالنسبة للغير⁽¹⁾.

ومع ذلك، من الممكن جداً أن تظهر السرية التي اعتبرها المشاركون ضرورية في البداية بأنها غير مفيدة مع مرور الوقت. وبالتالي، قد تكشف الشركة عن نفسها للغير إما عن قصد أو بسبب إهمال من قبل الشركاء.⁽²⁾ ومع ذلك، فإن الحل ليس بسيطاً، لأن مفهوم الكشف للغير غالباً ما يكون مصدراً للغموض والتعقيد. وهكذا، يقبل قانون الشركات العماني احتمال كشف شركة المحاصة للغير، وبالتالي يمكن أن تعمل بشكل ظاهر⁽³⁾. وبشكل عام، يمكن أن يتم الكشف بطريقتين مختلفتين. الكشف الفعلي والكشف القانوني. ويختلف مصير الشركة المحاصة حسب طريقة الكشف المستخدمة.

يقتصر في بعض الحالات، ما يُعرف بالكشف للغير على مجرد إظهار الكيان كما هو قائم بالفعل، أي في صورته البسيطة كشركة غير معلنة. غير أن الأمر قد يأخذ منحى آخر، حيث يُقدّم هذا الكيان بمظهر شركة اعتيادية تتمتع بالشخصية المعنوية، رغم عدم تمتعه بها فعلياً. وعلى الرغم من أن كلا الحالتين تُدرجان غالباً تحت مصطلح "الكشف للغير"، إلا أن الواقع يكشف عن وجود آليتين قانونيتين مختلفتين تماماً من حيث الطبيعة والآثار، الأمر الذي يستوجب التمييز بينهما⁽⁴⁾.

(1) صهيب عامر سالم، دعوى الصورية وأحكامها، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، المجلد 6، العدد 22، 2017، ص. 268

(2) انظر: د. محمد بنموسي، مرجع سابق، ص: 21-22.

(3) يُنظر: المادة 85 من قانون الشركات العماني رقم 2019/18، حيث نصّت على أن شركة المحاصة لا تحتج في مواجهة الغير، لكنها إذا كُشف عنها من طرف أحد الشركاء وتُعامل بها، تُطبق عليها أحكام شركة التضامن.

(4) انظر: د. محمد بنموسي، مرجع سابق، ص: 29.

وبناءً على ذلك، لا يمكن النظر إلى مسألة الصورية في الفرضية الأولى، عندما تظهر الشركة للغير بشكل مجرد كشركة محاصة. في هذه الحالة، قد تكون معرفة الغير بوجود عقد الشركة ناتجة عن إهمال أو تهور من قبل الشركاء دون أن تفقد طابعها كشركة بدون شخصية قانونية. ولكن، لا يجب أن يكون لهذا المظهر أي تأثير على مصير الشركة. ويرى الفقه والاجتهاد القضائي أن هذه الحالة لا تُعد صورية بالمعنى الدقيق، وإنما تمثل مجرد كشف فعلي لكيان قائم يتوافق مظهره مع حقيقته. فشركة المحاصة، رغم كشفها للغير، تظل شركة سرية بطبيعتها، ويستمر عقدها في إنتاج آثاره القانونية بين الشركاء وتنظيم علاقاتهم الداخلية. ولهذا، لا يمكن اعتبارها شركة صورية، إذ إن الصورية تقتضي وجود تعارض بين المظهر والحقيقة، وهو ما لا يتحقق في هذا السياق. كما أن الكشف للغير، حين يقع، يترتب آثاراً قانونية خاصة دون أن ينال من صحة العقد أو من جوهر الشركة. واستناداً إلى المادة 85 من قانون الشركات، يُفهم من هذا النص أن الكشف عن شركة المحاصة للغير لا يؤدي إلى بطلان العقد، بل يستمر هذا العقد في تنظيم العلاقات الداخلية بين الشركاء. وينتج عن هذا الحكم التشريعي نتيجتان رئيسيتان:

فمن جهة أولى: فيما يخص الكشف الفعلي، يلاحظ أن نطاق المادة 85 يتميز بالغموض النسبي، إذ إن صياغتها الفضفاضة تسمح بأن تُطبّق على جميع صور الكشف، بغض النظر عن الوسائل المستخدمة. ولا يتضح من النص أي تمييز بين الكشف العرضي أو المتعمد، مما يفتح المجال أمام تفسير واسع. ومن جهة ثانية: من خلال قراءة دقيقة للمادة، يتبين أن الكشف العلني عن شركة المحاصة يؤثر في طبيعتها الأصلية كشركة مستترة، ويترتب عليه تحولها إلى شركة تضامن. ويتعزز هذا الفهم بأمرين أساسيين: من جهة أولى، أن الكشف لا يمس بصحة عقد الشركة، والذي يظل قائماً وينظم العلاقات بين الشركاء ومن جهة ثانية،

أن الأحكام القانونية الخاصة بشركة التضامن تُصبح واجبة التطبيق على العلاقة التي نشأت مع الغير، باعتبارها أصبحت ظاهرة في مواجهة هذا الأخير.

2- شركة المحاصة تهدف إلى تحقيق صورية

كثيراً ما يقع أن الأطراف، بدلاً من تقديم الشركة على حقيقتها، يعمدون إلى إظهارها بمظهر شركة نظامية تتمتع بالشخصية الاعتبارية. وفي هذه الحالة، لا يتعلق الأمر بمجرد كشف لواقع موجود، بل بما يُعرف فقهيًا بـ "كشف الصورية"، أي حالة تُعرض فيها شركة حقيقية في صورة توشي بتمتعها باستقلال مالي وشخصية معنوية، على خلاف الواقع. وفي هذا السياق، يمكن الحديث عن صورية حقيقية، لأن المظهر لا يتطابق مع الحقيقة، مما يُعد حالة صورية صريحة. إذ أن ظهور الشركة على نحو يوهم الغير بأنها تتمتع بالشخصية المعنوية يؤدي إلى تضليلهم وإثارة اللبس لديهم بشأن طبيعتها القانونية. وبالتالي، تنشأ الصورية من هذا التناقض بين الواقع والمظهر، لا سيما حين يُخلق انطباع غير صحيح بوجود شخص معنوي مستقل، في حين أن الشركة لا تتمتع بذلك في الحقيقة.⁽¹⁾ وتُثير الطبيعة القانونية الحقيقية لشركة المحاصة عددًا من الإشكالات المتعلقة بمسألة ظهورها. فهي تُعد فريدة من نوعها بين الشركات، إذ إنها الوحيدة التي لا تتمتع بالشخصية الاعتبارية، ولا تحمل أي مظهر خارجي تجاه الغير. ورغم ذلك، فإن مجرد ظهورها في بعض الحالات قد يترتب عليه آثار قانونية تُشابه تلك المترتبة على الشخصية المعنوية.⁽²⁾

(1) انظر: خالد بن مرزوق بن سراج الذيابي، **الوضع القانوني لشركة المحاصة**، مجلة قضاء، العدد 37، نوفمبر 2024، ص: 112.

(2) يُنظر: حكم محكمة التمييز القطرية - الدائرة المدنية والتجارية - رقم 55 لسنة 2015، الذي قضى بأن شركة المحاصة لا تتمتع بالشخصية الاعتبارية، ولا تخضع لإجراءات الشهر، وتقتصر آثارها القانونية على العلاقة بين الشركاء. منشور على الموقع الرسمي لبوابة الميزان القانونية - دولة قطر. تاريخ الاطلاع: 25 فبراير 2025، على الرابط:
<https://www.almeezan.qa/RulingPage.aspx?id=1659&language=ar&selection=>

وهنا تبرز إشكالية محورية: هل الاعتراف القضائي في بعض الحالات بشخصية ما لبعض شركات المحاصة الظاهرة يعود فقط إلى ظهورها أمام الغير؟ أم أن هذا الاعتراف ناتج عن عوامل قانونية أخرى تتجاوز مجرد المظهر؟

في الواقع، تصبح بعض شركات المحاصة أحياناً شركات حقيقية، ليس فقط لأنها ظهرت للغير، ولكن أيضاً بسبب بعض الأفعال التي قامت بها والتي لم يكن يحق لها القيام بها.

وبناءً عليه، فإن المؤشرات التي تمكّن الغير من التعرف على ما إذا كان لديهم شريك في شركة تضامن أو شريك في شركة توصية أم مجرد شريك في شركة محاصة هي في الواقع متنوعة للغاية. وفي هذا السياق، يُعتبر وفقاً للمادة 85 من قانون الشركات التجارية "كشف أي من الشركاء عن وجود شركة المحاصة إلى الغير" عندما يجتمع الشركاء علناً في الجمعية العامة، استخدام اسم تجاري، القيام بإجراءات إشهار أو استخدام الدعاية التي تتضمن كلمة "شركة". وبغض النظر عن الأسلوب المتبع، نلاحظ أن ما يسمى بكشف الغير يعني دائماً إنشاء مظهر زائف. ويرتب هذا الأمر عليه بعض الآثار بالنسبة للشركاء والغير.

وفقاً لرأي واسع الانتشار في الفقه والاجتهاد القضائي⁽¹⁾، فإن الصورية تنشأ من أن شركة المحاصة تظهر للغير بمظهر كيان قانوني مستقل، شركة، بينما هي في الواقع مجرد شركة محاصة. وعلى النقيض من ذلك، فإن رأياً آخر يختلف تماماً عما سبق، أن هذه الصورية لا تنشأ من الظهور، أو مظهر الشركة ذات الشخصية

(1) انظر: خالد بن مرزوق بن سراج الذيابي، مرجع سابق، ص: 654. انظر: د. محمد بنموسي، مرجع سابق، ص: 9.

الاعتبارية لأن هذا المظهر يتوافق في الواقع مع الحقيقة.⁽¹⁾ بل تنشأ الصورة من التباين الواضح الذي نراه بين الوضع الحقيقي الكامل (شركة) والمظهر الوارد في العقد، الذي هو شركة محاصة. ووفقاً للمادة 85 من قانون الشركات التجارية، يظهر أن الكشف عن شركة المحاصة للغير سيؤدي إلى تحريف طبيعة شركة المحاصة، ويجعلها تفقد جوهرها كـ "شركة سرية". بموجب النص "غير أنه إذا كشف أي من الشركاء عن وجود شركة المحاصة إلى الغير وتعامل معه بهذه الصفة..."، كانت المادة 85 من قانون الشركات التجارية أكثر تحديداً لأن العقوبة الناتجة عن الكشف يجب أن تطبق في جميع الحالات سواء كانت ناتجة عن حالة صورية أم لا. وفقاً لهذا النص التشريعي، نلاحظ أن الكشف للغير سيؤدي بالضرورة إلى تحول شركة المحاصة إلى شركة تضامن. تستند هذه القاعدة إلى المظهر الزائف الذي يخلقه الشركاء والذي يمكن أن يضلل الغير بشأن وجود شخص معنوي وبالتالي ضمان الدفع. ويمكننا بالتالي أن نفترض أن هذا الكشف يدخل تماماً في نطاق توقعات المشرع ومن ثم فإنه محظور. وعلاوة على ذلك، فإن المشرع لا يقتصر هذا الأثر على مجرد الكشف فقط، بل حتى التعامل مع الغير بهذه الصفة سيكون الشركاء مسؤولين في نفس الظروف كما لو كانوا شركاء في شركة تضامن، فإن المادة 85 من قانون الشركات التجارية قد أوضحت الموقف بالنسبة لكل من الشركاء والغير.

(1) انظر: شركة المحاصة في النظام السعودي، مكتب الصفوة للمحاماة والاستشارات القانونية، منشور على الموقع الرسمي للمكتب، متاح على الرابط <https://hd-lawfirm.com.sa/blog/>: شركة-المحاصة-في-النظام-السعودي تاريخ الاطلاع: 9 مارس 2025.

ومن ناحية ثانية، بموجب هذا النص، تتغير صفة الشركاء فقط إذا أقدموا على تصرف يكشف وجود شركة حقيقية للغير، مما يُنشئ مظهرًا يوحي بوجود شخص معنوي. وحيال هذا الظهور، يتحمل الشركاء الظاهرون مسؤولية تضامنية وغير محدودة عن ديون الشركة تجاه الغير.⁽¹⁾

وتنص المادة 85 من قانون الشركات التجارية على أن تطبيق أحكام شركة التضامن في حال كشف شركة المحاصة للغير هو جزاء إلزامي، لا يملك القاضي سلطة تقديرية بشأنه. ويُفهم من ذلك أن المشرع، تعزيزاً لحماية الغير، قد تبنى حلاً أكثر صرامة، إذ إن مجرد ظهور الشركة بمظهر شركة حقيقية يبرر اعتبارها شركة تضامن، شريطة أن يكون الغير قد اعتمد على هذا الظهور بحسن نية.

ثانياً: الشركة المستترة

تُعد الشركة المستترة شركة قائمة من حيث العقد، غير أن الصورية قد تنشأ حين يُخفى هذا الواقع تحت مظهر قانوني مختلف، كعقد قرض أو عقد عمل. ففي هذه الحالات، يكون الغرض هو التستر على حقيقة وجود شركة. ومع ذلك، إذا مارست الشركة نشاطاً فعلياً، أمكن اعتبارها شركة فعلية، حتى وإن شاب نشأتها خلل شكلي.

ويُقصد بالشركة الفعلية الكيان الذي يتجسد في الواقع خارج الإطار القانوني التقليدي، وقد اعترف القضاء تدريجياً بوجود "شركة فعلية مستترة" ضمن هذا النطاق.⁽²⁾

(1) انظر: سامي عبد الباقي أبو صالح، مرجع سابق، ص: 149-195.

(2) يُنظر: وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء الرابع، دار الفكر، دمشق، الطبعة الرابعة، 1997م، ص: 787. وانظر كذلك: حكم محكمة التمييز الأردنية، رقم 7353 لسنة 2018، الذي قرر أن "شركة المحاصة، وإن كانت مستترة، فإن ظهورها للغير أو تعامل أحد الشركاء باسمها بما يوهم بوجودها، يُعد تأسيساً لكيان فعلي، ويترتب عليه مسؤولية تضامنية بين الشركاء تجاه الغير الذي اعتمد على هذا الظهور بحسن نية"، منشور على موقع حماة الحق للمحاماة، على الرابط:

<https://jordan-lawyer.com/2020/12/21/الشركة-الفعلية/> /تاريخ الاطلاع: 22 مارس 2025.

ويُثار إشكال قانوني دقيق عندما تتخفى شركة فعلية تحت غطاء عقد آخر، كعقد قرض أو عقد عمل مقترن بشرط المشاركة في الأرباح، إذ تظهر بمظهر قانوني مغاير لحقيقتها. ورغم الشكل الظاهري، فإن الواقع يكشف عن وجود شركة قائمة فعلياً. إلا أن الخطأ في توصيف العلاقة التعاقدية لا يعني بالضرورة وجود صورية، فهناك فرق جوهري بين التصنيف الخاطئ والصورية، لاسيما في عنصر القصد. فالتستر يقوم على نية واضحة للإخفاء والخداع، بينما يكون الخطأ في التوصيف غالباً غير مقصود. ومن ثم، لا يمكن اعتبار كل تسمية غير دقيقة دليلاً على الصورية، مما يوجب التمييز بين المفهومين حماية للثقة في التعاملات.⁽¹⁾ علاوة على ذلك، رغم أن التصنيف قد يقتصر على فعل قانوني، فإن الصورية يمكن أن تمتد لتشمل مظهر العلاقة القانونية ككل. ويُصبح هذا واضحاً عند التشابه بين عقد الشركة وعقود أخرى كالقرض أو العمل، لا سيما إذا كانت الأجرة مشروطة بالمشاركة في الأرباح. وفي مثل هذه الحالات، قد يلجأ الأطراف إلى إخفاء عقد شركة تحت غطاء عقد آخر، بغرض التهرب من الالتزامات، خاصة ما يتعلق بتحمل الخسائر.

ويكتسي التستر خطورته حين يُخفي المظهر الظاهري الحقيقة بالكامل. ومع ذلك، فإن وجود بعض البنود أو الوقائع التي توحى بالشراكة قد يثير شكوكاً حول التصنيف الصحيح للعقد. وهنا، يُطرح التساؤل: هل يجب اعتماد التصنيف الظاهر (كقرض أو عمل)، أم الاعتداد بوجود شركة فعلية؟

يرى الباحث أن القاضي يملك سلطة تقدير الطابع الحقيقي للعلاقة التعاقدية، استناداً إلى توفر نية التعاون في الشركة بين الأطراف. وتُعد المظاهر الخارجية كإعطاء النصائح أو التحقق من الحسابات مجرد قرائن، لا ترقى

(1) انظر: وهبة الزحيلي، المرجع سابق، ص: 787. د. خالد بن مرزوق بن سراج الذيابي، مرجع سابق، ص: 639.

وحدها لإثبات الشراكة، ما لم تُثبت نية الشركاء في إنشاء علاقة تعاونية فعلية.⁽¹⁾ ومع ذلك، عندما يصرح القضاة بأن التصرف الحقيقي هو شركة، فإن الشركة تنتج آثارها كشركة فعلية حيث لم يتم تسجيلها في السجل التجاري. ويميل القضاء إلى الاعتراف بوجود شركة فعلية متى توفرت نية التعاون بين الأطراف، حتى لو تم إخفاؤها تحت غطاء عقد آخر كالقرض أو العمل. ولا يُعتد بالتصنيف الظاهري للعقد، بل يُنظر إلى طبيعة العلاقة الفعلية، خاصة عند غياب التبعية ووجود مشاركة في الأرباح مقرونة بحق في الرقابة أو الإدارة. فالمجرد من تقاضي نسبة من الأرباح لا يُحول العامل إلى شريك، ما لم يقترن ذلك بعنصر الاستقلال في اتخاذ القرار⁽²⁾.

ويرى الباحث أن في القانون، يُعتد في تكييف العلاقة القانونية بطبيعتها الحقيقية لا بمسماها الشكلي، إذ تُستخلص الشراكة من قيام الأطراف بالمساهمة الفعلية في مشروع معين، واقتسام ما ينجم عنه من أرباح وخسائر، وذلك في غياب عنصر التبعية. وتُعد الصورية في هذا السياق أداة لإخفاء حقيقة العلاقة القانونية بين الأطراف، ووسيلة لتمرير شروط تتعارض مع القواعد الآمرة التي تحكم عقود الشركات، مما قد يؤدي إلى بطلان التصرف أو إعادة تكييفه بما يتفق مع الواقع القانوني.

(1) يُنظر: حكم محكمة التمييز الكويتية، تجاري رقم 302 لسنة 2009، جلسة 2009/12/15، منشور في: مجلة القضاء والقانون، العدد الرابع، السنة 38، ص. 112، حيث قررت المحكمة أن "مجرد تقديم المقرض للنصائح أو مراجعة الحسابات لا يُعد تدخلاً فعلياً في الإدارة، ولا يُرتب عليه مسؤولية تضامنية، ما لم يثبت تدخله المباشر في إدارة أعمال الشركة".

(2) يُنظر: هند لبيض، مرجع سابق، ص. 564-565.

الفرع الثاني

الشركة كوسيلة للصورية

تُستعمل الشركات المدنية، وأحياناً الشركات التجارية وإن بدرجة أقل، كوسيلة للتستر على تصرف قانوني مختلف في طبيعته (أولاً)، أو لإضفاء مظهر الصورية على شركة من نوع مغاير (ثانياً). وفي مثل هذه الحالات، تُعد الشركة المتسترة أداة احتيالية متى أفضى استخدامها إلى تحقيق نتائج تخالف أحكام القانون أو تهدف إلى الالتفاف على قواعده الآمرة.

أولاً: التستر على طبيعة العقد

على عكس الفرضية التي تم دراستها سابقاً، وهي الصورية المطلقة الكامل من خلال إنشاء وهم يتعلق بوجود العملية ككل، فإن التستر عن طريق التمويه (صورية نسبية) يتناول فقط طبيعة العقد. ومن المهم أن نلاحظ في حالة الصورية أنه يوجد لدينا إعلان: أحدهما ظاهر، والآخر حقيقي. الهدف هو خلق مظهر شركة لإخفاء عمل قانوني سري. وعلى العكس، في التستر من خلال خلق وهم، فإن المظهر الذي يتم إنشاؤه لا يخفي شيئاً سوى العدم.⁽¹⁾

في هذه الحالة، ينسجم التوصيف تماماً مع مفهوم الصورية كما ورد في قانون المعاملات المدنية العماني، وتحديداً في المادة 270، حيث يظهر أن هناك عمليتين قانونيتين: إحداها ظاهرة، وهي عقد الشركة المكشوف للغير، والأخرى سرية من نوع مختلف تعبر عن الإرادة الحقيقية للأطراف وهي ما يعرف بورقة الضد.

يمكن إخفاء عدد كبير من العقود تحت مظهر شركة. وسنرى كيف يمكن لعقد الشركة أن يخفي عقداً ناقلاً للحقوق العينية (1)، وأنه قابل أيضاً لإخفاء عقد قرض أو عقد عمل.⁽²⁾

(1) صهيب عامر سالم، مرجع سابق، ص: 272.

1- الشركة التي تخفي عقد ناقل للحقوق العينية

في بعض الحالات، يُستخدم غطاء الشركة كوسيلة لإخفاء عقد بيع عقاري، حيث يُنشئ البائع شركة سورية ويُدخل العقار كحصة عينية في رأس المال، ثم يبيع أسهمه للمشتري. تهدف هذه العملية إلى التحايل على رسوم التحويل العقاري، لأن نقل الأسهم يتم عادةً بتكلفة ضريبية أقل من تسجيل نقل الملكية العقارية في الواقع، ويعتبر هذا التستر معقدًا حيث يتطلب في البداية تأسيس شركة ذات شخصية اعتبارية وعقد نقل الأسهم.⁽¹⁾ فإذا تبين أن إنشاء الشركة لم يكن إلا ستارًا لإخفاء بيع عقار، دون وجود نية حقيقية للشراكة، قضت المحكمة ببطلان العقد الظاهر واعتبرت الشركة كيانًا وهميًا، حتى في غياب اتفاق سري، باعتبار أن الغاية الفعلية هي التحايل على الشكل القانوني لتحقيق غرض معين.⁽²⁾

فيما يتعلق بالأعمال المجانية، قد يحدث أن يخفي عقد الشركة تبرعًا يتم عادةً في شكل هبة. من خلال شركة، يسعى الأطراف عادةً للتهرب من الضرائب أو للتأثير على حقوق الدائنين الحائزين.⁽³⁾

(1) راشد ناصر مصبح الكلباني، مرجع سابق، ص: 45

(2) انظر: محكمة التمييز الكويتية، الطعن رقم 1080 لسنة 2004 تجاري، جلسة 12 نوفمبر 2005، ورد في الحكم: "إذا ثبت أن الشركة لم تُؤسس بنية حقيقية للشراكة، وإنما كانت وسيلة لإخفاء بيع العقار والتهرب من الالتزامات القانونية، فإن العقد يُعتبر باطلاً لافتقاده إلى ركن نية المشاركة"، عبر محرك البحث Google، وذلك من خلال موقع "محاماة نت": <https://www.mohamah.net>، تاريخ التصفح: 24 مارس 2025 .

(3) نداء حجازي، الصورية في التعاقد - دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، 2010، ص. 45.

2- شركة تخفي عقد قرض أو عقد عمل

قد يحدث أيضًا أن يُخفي العقد المنشئ للشركة عقد قرض أو عقد عمل، وذلك تقادياً لتطبيق القواعد الصارمة التي تحكم هذه العقود.

وانطلاقاً من ذلك، كثيراً ما يكون من مصلحة المتعاقدين إخفاء قرض تحت غطاء شركة. ⁽¹⁾ إذ تهدف هذه الصورية إلى تمكين الأطراف من الإفلات من تطبيق القواعد المتعلقة بأسعار الفائدة. فالشكل القانوني للشركة يُمكن المساهم من الحصول على عائد من أمواله يفوق الحد الأقصى للفائدة المسموح بها قانوناً.

غير أن التمييز بين عقد الشركة وعقد القرض قد يكون دقيقاً، لا سيما حينما يكون الدائن مشاركاً في الأرباح المحققة من قبل المقترض على نحو يُقارب وضع الشريك. ⁽²⁾ ولإجراء هذا التمييز، ينبغي التحقق من طبيعة العقد من خلال ظروفه الواقعية. فإذا لم تكن هناك مشاركة في إدارة الشركة ولا مساهمة في الخسائر، فلا يمكن اعتبار العلاقة شركة ⁽³⁾. وفي هذه الفرضية، تكون الشركة غير موجودة من الناحية القانونية، إذ لم يكن في نية الأطراف سوى إبرام عملية قرض، والتي قد تكون بدورها مشوبة بالبطلان.

وعليه، فإن العلاقة تُعد قرضاً وليس شركة، متى كان "الشريك الظاهري" لا يمارس أي رقابة على نشاط الشركة أو يشترط ضمانات تُقصيه عن المشاركة في الخسائر. وفي هذه الحالة، يُرجح أن تكون العملية ليست شركة حقيقية، بل تمثل صورية حقيقية بالمعنى الفني للكلمة، لأنها تقوم على تواطؤ كاذب.

(1) انظر: سامي عبد الباقي أبو صالح، مرجع سابق، ص: 6.

(2) سمية فاطمة الزهراء بن غالية، التوزيع العمدي للأرباح الصورية على المساهمين في شركة المساهمة، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، الجزائر، المجلد 9، العدد 1، 2023، ص. 431-432.

(3) انظر: فؤاد معلال، الشركات التجارية في ضوء القانون المغربي والمقارن، الطبعة الثانية، مطبعة الأمنية، الرباط، ص:

47، يوسف بن عبد الله بن محمد الخضير، مرجع سابق، ص: 210

وينطبق الأمر نفسه عندما تتضمن العملية شرطاً يلزم أحد الشركاء بشراء حصص في الشركة بسعر يساوي أو يقترب من القيمة الاسمية مضافاً إليها نسبة سنوية من الأرباح، إذ يرى بعض الفقهاء أن هذه الآلية تُخفي في حقيقتها عقد قرض. وهنا يُعيد القضاة تكييف العقد، فيعتبرونه عقد قرض ويُطبقون مقتضياته.⁽¹⁾

وفي الواقع، تشكل هذه المؤشرات الواقعية قرائن يمكن للقاضي الاستناد إليها من أجل تحديد الطبيعة الحقيقية للعقد محل النزاع. وله وحده سلطة التقدير فيما إذا كان الأمر يتعلق بعقد شركة حقيقي أو أنه يُخفي في جوهرة عقد قرض.⁽²⁾

وبالمثل، تُطرح الإشكالية ذاتها عندما يُستعمل عقد الشركة، ولا سيما شركة المحاصة، لإخفاء عقد عمل، بهدف الالتفاف على قواعد قانون العمل. فبعض أصحاب العمل قد يُفضلون إضفاء صفة الشريك على الأجير، تهرباً من دفع مبلغ التأمينات الاجتماعية. وقد يُنشئ رب العمل مع العامل شركة شكلية، بغرض التهرب من الالتزامات المرتبطة بأداء أجر ثابت وبأحكام فصل العامل.⁽³⁾ ومن ثم، يصعب التمييز بين العقدين حينما تكون المكافأة عبارة عن حصة في الأرباح لا عن أجر. وفي مثل هذه الحالات، لا يُعتد بالصفة الظاهرة للعقد، ويقوم القضاة بإعادة تكييفه كعقد عمل، ويقضون تبعاً لذلك بعدم وجود شركة حقيقية.

-
- (1) انظر: سعيد الروبيو، مرجع سابق، ص: 63، إبراهيم سلامة أحمد شوشه، مرجع سابق، ص: 3.
- (2) انظر: محكمة التمييز القطرية، الطعن رقم 115 لسنة 2015، والتي قضت بأن: "العبرة في تكييف العقود بحقيقة الواقع والنية المشتركة للمتعاقدين، لا بمجرد الألفاظ التي صيغت بها هذه العقود أو بتكييف الطرفين لها". تم استخلاص هذا الحكم عبر البحث في القاعدة التشريعية القطرية الرسمية: <https://www.almeezan.qa> آخر زيارة: 20 مارس 2025.
- انظر: محكمة التمييز الكويتية، والتي قررت أن: "للقاضي سلطة تقدير التكييف الصحيح للعقد على ضوء الوقائع المحيطة به، ولو خالف الوصف الذي أعطاه له الطرفان". تم الوصول إلى الحكم من خلال قاعدة بيانات قوانين وأحكام الكويت: <https://lawskw.com> آخر زيارة: 28 مارس 2025.
- (3) انظر د. محمد بنموسي، مرجع سابق، ص: 17. وانظر: كذلك ص. 39 من ذات المرجع.

كذلك، يُلاحظ أن العلاقة تكون عقد عمل لا شركة، متى أُشرك الأجير أثناء تنفيذ عقده في الأرباح، دون أن يُغير ذلك من طبيعة العلاقة التعاقدية القائمة. إذ لا يمكن اعتبار العمل المبذول من قبل العامل بمثابة "حصة عمل" في الشركة طالما أنه يتقاضى عنه أجرًا ثابتًا.⁽¹⁾

وقد يحدث أن يُنشئ الأجير شركة سورية بهدف استغلال الزبائن الذين تعود علاقتهم به إلى نشاطه الأصلي.⁽²⁾ وفي هذا السياق، اعتبر القضاة أن الشركة في هذه الحالة ليست سوى قناع لعقد عمل، وذلك لانعدام أي نشاط حقيقي من جانب الشركة. ويجب التأكيد على أن تخلف أحد العناصر المادية اللازمة لوجود عقد الشركة، يؤدي إلى إعادة تكيف العلاقة كعقد عمل.

ثانياً: الصورية التي تتعلق بالنوع القانوني للشركة

تُعد صورية الشكل القانوني للشركة ممارسة شائعة، حيث يُخفي الأطراف الشكل الحقيقي للشركة وراء شكل قانوني آخر أكثر نفعاً. ويهدف هذا التمويه إلى تجنب المسؤولية غير المحدودة والتضامنية، مع الاحتفاظ بمزايا شركات الأشخاص. وتتمثل أبرز صور صورية الشكل القانوني للشركة في حالتين رئيسيتين: (1) إخفاء شركة تضامن في شكل شركة ذات مسؤولية محدودة ، (2) اللجوء إلى ما يُعرف بالتوصيات الظاهرة.

(1) فؤاد معلال، مرجع سابق، ص: 52.

(2) انظر: د. محمد بنموسي، مرجع سابق، ص: 42.

1- إخفاء شركة تضامن في شكل شركة ذات مسؤولية محدودة

تُعدّ معظم أنواع الشركات المنصوص عليها في قانون الشركات التجارية العماني رقم 19/18 شركات تتمتع بالشخصية القانونية، ونجده قد حدد أشكال الشركات العمانية، وفقاً لنص المادة الرابعة وهي: شركة التضامن، شركة التوصية، شركة المحاصة، شركة المساهمة (عامة / مقفلة)، الشركة القابضة، الشركة محدودة المسؤولية، شركة الشخص الواحد. كما نصت المادة الخامسة: "تعد باطلة، كل شركة تمارس عملاً تجارياً دون أن تتخذ أحد الأشكال المنصوص عليها في المادة الرابعة من هذا القانون. ومن هذا المنطلق، يُستفاد أن شكل الشركة يحدد نطاق مسؤولية الشركاء: فالمسؤولية تكون محدودة في شركات المساهمة، وذات المسؤولية المحدودة، وشركات الشخص الواحد، بينما تكون غير محدودة وتضامنية في شركة التضامن، وللشركاء المتضامنين فقط في شركات التوصية. يقوم التمييز بين أشكال الشركات على حماية الغير، لتمكينهم من معرفة نطاق الضمان المتاح لهم. غير أن بعض الشركات قد تكون شكلية فقط، فتُظهر مظهرًا لا يعكس الإرادة الحقيقية للشركاء.

وهنا يُطرح السؤال: هل يُعتد بالمظهر الخارجي للشركة أم بإرادة الشركاء كما وردت في العقد المنشئ لها؟ يُفترض أن يُعالج تحديد الشكل القانوني للشركة كما يُعالج وجودها كشخص معنوي، وذلك بالتحقق من قيام عقد شركة حقيقي واستيفاء الإجراءات الشكلية. غير أن المظهر الخارجي قد يُستدل عليه بعناصر قانونية أبرزها الإشهار، الذي لا يُعد كافيًا بذاته ما لم يُعزّز بنشاط فعلي. ولهذا، يُولي قانون الشركات أهمية خاصة للمظاهر الشكلية كالإشهار والكتابة، إذ يُعدّ تحديد الشكل ضمن النظام الأساسي شرطاً جوهرياً، لما له من أثر في تنظيم التسيير وتحديد مسؤولية الشركاء. وفي ظلّ قانون الشركات، نصت المادة 16 "قيماً عدا شركة المحاصة، يجب أن تتضمن الإعلانات والعقود والمستندات والإنذارات والإيصالات وجميع الأوراق والمطبوعات

الأخرى التي تصدرها الشركة، اسمها وشكلها ومركز عملها، وغير ذلك من البيانات التي تحددها اللائحة، وفيما يتعلق بالشركات ذات المسؤولية المحدودة، يبدو أن قانون الشركات التجارية كرس القاعدة ذاتها.

إذ تنص المادة 236 من قانون الشركات، على أن "يتألف اسم الشركة محدودة المسؤولية من اسم شريك أو أكثر، أو من أي كلمة، أو عبارة، شريطة ألا يكون الاسم مضللاً لغرضها، أو هويتها، أو هوية الشركاء بها. ويجب أن يتبع اسم الشركة أينما ظهر بعبارة "شركة محدودة المسؤولية"، أو المصطلح (ش.م.م). وإذا ترتب على مخالفة أحكام الفقرة السابقة وقوع الغير حسن النية في خطأ ما بشأن حدود مسؤولية الشركاء، كان الشخص الذي ارتكب تلك المخالفة مسؤولاً في أمواله الخاصة تجاه الغير عن الأضرار التي سببتها له تلك المخالفة". كما أكدت على ذلك لائحة الشركات التجارية 146/ 2021 في مادتها التاسعة والتي جرى نصها "يجب أن تتضمن الإعلانات والعقود والمستندات والإنذارات والإيصالات وجميع الأوراق والمطبوعات الأخرى التي تصدرها الشركة، البيانات الآتية: 1 - اسم الشركة وشكلها القانوني. 2 - رقم السجل التجاري. 3 - عنوان الشركة. 4 - مركز عمل الشركة. 5 - وسائل التواصل. 6 - أي بيانات أخرى تحددها الوزارة".

ويُعد الإشهار وسيلة لإضفاء العلنية على الشركة بتمكين الغير من الاطلاع على نظامها الأساسي، ولا يُحتج بالشركة تجاه الغير ما لم يُستكمل هذا الإجراء. وتُشكل إجراءات الإشهار نظاماً ظاهراً يُعَوَّل عليه أكثر من مجرد المحرر الرسمي. بل إن النشاط الفعلي قد يُنشئ مظهرًا قانونيًا للشركة حتى في غياب الإشهار، إذا أُوهم الغير بوجود شركة قائمة. وفي هذه الحالات، قد تُعامل الشركة بحسب مظهرها، كما هو الحال عندما تُعتبر شركة ذات مسؤولية محدودة شركة تضامن ظاهرية لعدم احترام الشكل القانوني، حمايةً للغير. يجب على القاضي التحقق من الشكل الذي ظهرت به الشركة غير المنشورة تجاه الغير، إذ قد يختلف هذا الشكل الظاهر عن الإرادة الحقيقية للأطراف. وفي هذه الحالة، يُعتد بالنوع الحقيقي بين الشركاء، بينما يُسمح للغير حسن

النية، وخاصة دائني الشركة، بالتمسك بالمظهر الخارجي لتحميل المتعاقدين الالتزامات الشخصية، لا التزامات الشركة.

وبالرجوع إلى المادة 236 من قانون الشركات التجارية، يتبين أن المشرع العماني اعتمد حلاً أكثر حماية للغير، حيث نصت المادة "إذا ترتب على مخالفة أحكام الفقرة السابقة وقوع الغير حسن النية في خطأ ما بشأن حدود مسؤولية الشركاء، كان الشخص الذي ارتكب تلك المخالفة مسؤولاً في أمواله الخاصة تجاه الغير عن الأضرار التي سببتها له تلك المخالفة".

2- الشركات التوصية الصورية

تُظهر الممارسة أن الغاية من تأسيس شركة صورية غالباً ما تكون التذرع بشكل قانوني يُحدّ من المسؤولية تجاه الدائنين. فقد يُخفى شكل شركة تضامن تحت مظهر شركة توصية، بما يُمكن الشريك من التمتع بحقوق المتضامنين مع حصر مسؤوليته في حدود حصته. ورغم ندرة هذه الحالات، تبرز أهميتها النظرية نظراً لاختلاف طبيعة الشركاء في شركة التوصية، فالمتضامنون مسؤولون مسؤولية شخصية وتضامنية ويديرون الشركة، في حين يقتصر دور الموصين على التمويل دون إدارة، ولا يُسألون عن الديون إلا في حدود حصصهم، مما قد يُفضي إلى خلط دورهم بدور الشركاء الخفيين. وتتص المادة 80 من قانون الشركات التجارية على حظر تدخل الشريك الموصي في إدارة الشركة، ويقوم هذا الحظر على اعتبارات مزدوجة. فمن جهة، يهدف إلى حماية مصالح الشركاء المتضامنين من تصرفات قد يُقدم عليها الشريك الموصي دون تحمّل تبعاتها. ومن جهة أخرى، يُعد هذا الحظر ضماناً لحماية الغير حسن النية من الخداع، إذ قد يُوهم الشريك الموصي بصفته شريكاً متضامناً، مما يدفع الغير للاعتماد على ملاءته المالية رغم محدودية مسؤوليته. لذلك، ومن أجل حماية الغير من التصرفات الاحتيالية التي قد تُضللهم بشأن الصفة الحقيقية للشريك الموصي، يُقرّ بأنه لا ينبغي أن يشمل

الحظر القانوني سوى أعمال الإدارة الخارجية، دون أن يمتدّ إلى ما يتعلّق بالإدارة الداخلية للشركة.⁽¹⁾ لا شك أن كل عمل إداري خارجي واضح يباشره الشريك الموصي باسم الشركة يُعدّ تدخلاً محظوراً، خاصة إذا كان من شأنه تضليل الغير بشأن صفته الحقيقية، ومنح الشركة انتماءً وهمياً لا يستند إلى مسؤولية فعلية.⁽²⁾ غير أنه، وفي صورة مخالفة هذا الحظر، فقد أقرّ المشرّع العماني جزاءً بالغ الشدّة، يتمثل في اعتبار الشريك الموصي الذي يخالف هذا المنع مسؤولاً تضامنياً وبصفة غير محدودة مع الشركاء المتضامنين عن الالتزامات الناشئة عن الأعمال المحظورة. ويُفترض أن يكون هذا الجزاء متدرّجاً بحسب عدد وخطورة الأعمال التدخلية المرتكبة.

ومع ذلك، تجدر الإشارة إلى أن مسألة تدخل الشريك الموصي قد تطرح إشكالاً ذا أهمية عملية كبيرة، خاصّة إذا تبين أن الشركة المعنية لم تُنشأ سوى بغرض استبدال شركة تضامن كان الشريك الموصي فيها في الواقع شريكاً متضامناً، سجّل صورياً كموصٍ بغرض إخفاء صفته وتجنّب ملاحقة دائنيّه له.⁽³⁾ وفي هذا السياق، هل يُمكن اعتبار كل حالة تدخل من قبل الشريك الموصي في إدارة الشركة دليلاً على وجود صورية تمسّ بشكل الشركة؟

(1) انظر: المادة (80) من قانون الشركات التجارية 19/18.

(2) انظر: د. سالم الفليتي، القانون والناس: قراءة في قانون الشركات التجارية - أحكام شركة التوصية، مقال في جريدة

الوطن العمانية منشور بتاريخ: 26 يوليو 2018، عبر الرابط: <https://alwatan.om/details/195480>

(3) انظر: نور الدين صحراوي، المسؤولية التضامنية للشريك الموصي في شركة التوصية البسيطة، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أحمد دراية - أدرار، السنة 8، العدد 2، ديسمبر 2020، ص: 106. وانظر: سهام باسل، المركز القانوني للشركاء الموصين في شركات التوصية، مجلة الدراسات الحقوقية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار - عنابة، المجلد 8، العدد 2، سنة 2021، ص: 417.

لإثبات وجود هذه الصورية، يتعين التمييز بين حالتين مختلفتين: في حالة إذا اقتصر تدخل الإدارة على شريك موصٍ واحد، فإن مسؤوليته الشخصية والتضامنية تقتصر على الالتزامات الناتجة عن أفعاله المخالفة، دون أن يُغيّر ذلك من الشكل القانوني للشركة. أما إذا ثبت تدخل جميع الشركاء الموصين في الإدارة، فقد يدل ذلك على صورية الشكل المعتمد، ويُثير الشك في الطابع الحقيقي للشركة. فهل يمكن اعتبار هذه الممارسات دليلاً على وجود صورية تمسّ الشكل الحقيقي للشركة؟

في الواقع، وبغض النظر عن التسمية المعطاة لها، فإن ما يُطلق عليه "شركة توصية" لا يعدو أن يكون في حقيقته شركة تضامن، يتعين معاملتها كذلك. فهي تشكّل غطاءً شكلياً يُخفي الطبيعة الحقيقية لشركة التضامن تحت مسمى غير مطابق للواقع.

المبحث الثاني

الصورية في إطار الشركة

لا تتعلق الصورية محل الدراسة في هذا المبحث بوجود الشركة ككيان قانوني، وإنما بصحة التصرفات التي تطرأ خلال حياتها القانونية. فالمسألة لا تتصل بوجود الشركة في حد ذاته، بل بمدى صحة تكوينها وتسييرها. وتمتاز الصورية في مجال الشركات بقدرتها على المساس إما بقواعد تكوين الشركة (المطلب الأول)، أو بقواعد تسييرها (المطلب الثاني). وتجدر الإشارة إلى أن الصورية المرتبطة بتكوين الشركة قد تُؤثر على صحتها، بينما لا تكون لها بالضرورة نفس الآثار عندما تتعلق بتسييرها.

المطلب الأول

الصورية وقواعد التأسيس

ترتبط صحة عقد الشركة ارتباطاً وثيقاً بوجودها القانوني، إذ يستوجب تكوينها احترام الشروط الشكلية والموضوعية الخاصة بكل نوع. غير أن تخلف هذه الشروط لا يمنع دائماً من قيام الشركة فعلياً، حيث قد تنشأ كشركة واقعية رغم الصورية التي تعترى تكوينها. كما أن استكمال الشكل الظاهري دون تحقق فعلي للمتطلبات قد يُنتج صورية قانونية، تشكّل مظهرًا من مظاهر الانحراف في تطبيق قواعد التكوين. وترتبط صورية تكوين الشركات غالباً برأس المال، لما له من أهمية في حماية الغير، خاصة في الشركات ذات المسؤولية المحدودة. ويشترط أن يكون رأس المال معبراً عن قيم حقيقية ومضمونة، إذ تُعد دقة البيانات المتعلقة به شرطاً جوهرياً لضمان صحة التكوين القانوني للشركة ومصادقية التزاماتها تجاه الغير. ولكي يؤدي رأس المال دوره كضمان فعلي للغير، يجب أن يستند إلى واقع حقيقي لا إلى مظهر شكلي. ويستلزم ذلك تطبيق مبدأ الواقعية على مجمل رأس المال (الفرع الأول) وكذلك على مكوناته، وخاصة الحصص العينية (الفرع الثاني). وتتمثل الصورية في هذا السياق في مظاهر متعددة، من بينها صورية الاكتتاب، وعدم الإيداع الفعلي للحصص، والمبالغة في تقدير الحصص العينية، مما يمسّ بسلامة التكوين القانوني للشركة.

الفرع الأول

الصورية المرتبطة بحقيقة رأس المال (الاكتتاب، التحرير).

يقضي مبدأ واقعية رأس المال بضرورة تطابق المبلغ المصرّح به في النظام الأساسي مع الحصص الفعلية الموعودة والمسددة. ولأجل حماية رأس مال الشركات، وضع المشرّع قواعد تنظيمية تختلف حسب شكل الشركة،

تشمل الاكتتاب، والتحرير، والتحقق من صحة الحصص. ويهدف هذا التنظيم إلى الحد من الصورية التي قد تطال رأس المال، سواء في مرحلة الاكتتاب (أولاً) أو في مرحلة التحرير (ثانياً).

أولاً: الصورية عند الاكتتاب

ألزم المشرع بالاكتتاب الكامل في رأس مال الشركة باعتباره شرطاً لضمان جدية وواقعية رأس المال، وتقديراً لأي طابع صوري يُفرغه من مضمونه كضمان للغير.⁽¹⁾ غير أن الواقع يُظهر أن الاكتتاب المصرح به في النظام الأساسي وفي نشرات الاكتتاب قد يكون صورياً، مما يؤدي إلى ما يُعرف بصورية الاكتتاب، وهي من الحالات المتكررة في مجال الشركات. وتتحقق هذه الصورية من خلال طريقتين أساسيتين: الاكتتابات الصورية (1)، والاكتتابات المموّهة باسم مستعار (2).

1- الاكتتابات الصورية

يُعد الاكتتاب صورياً إذا صدر عن شخص لا ينوي الاضطلاع بدور الشريك الحقيقي، بل يقتصر دوره على إضفاء مظهر خارجي مضلل. ويُشترط في الاكتتاب الحقيقي أن يُعبر عن نية جادة وصادقة في الإسهام برأس مال الشركة.⁽²⁾ ويُترك تقدير صورية الاكتتاب لسلطة القاضي، بناءً على قرائن مستمدة من وضعية المكتب ومصلحته. وتتمثل أبرز صور الصورية في الاكتتابات بأسماء وهمية أو بأشخاص لا يملكون الإرادة أو القدرة المالية، كالمعسرین المتعدين أو المتواطئين. وتهدف هذه الممارسات إلى جذب مكتتبين حقيقيين عبر إيهامهم

(1) تنص المادة 241 "يجب أن يفتح حساب للشركة (قيد التأسيس) في مصرف مرخص له بالعمل في السلطنة تودع فيه قيمة حصص الشركاء التي اكتتبوا فيها على أن يودع كل شريك - نقداً - كامل قيمة حصصه في رأس المال ولا يجوز للمصرف أن يتخلى عن الوديعة لأي شخص كان، ما لم يقدم الشركاء شهادة تغيد بتسجيل الشركة لدى المسجل، أو أن يعدل الشركاء بقرار منهم عن تأسيس الشركة".

(2) انظر: د. فريد العريني، القانون التجاري، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ص 256.

بجدية المشروع، وهو ما قد يُعرض الغير للخداع، ويبرر تشدد المشرع بفرض الاكتتاب الكامل كوسيلة للحد من
الصورية.⁽¹⁾

في شركات المساهمة، أوجب المشرع بموجب المادة 128 من قانون الشركات التجارية، والمادة 36 من لائحة
الشركات، التنصيص على توزيع الحصص ضمن النظام الأساسي. واعترافاً بخطورة الاكتتابات الصورية التي
تُظهر اكتتاباً وهمياً في مظهر حقيقي، أقر المشرع جزاءات لتجريم اللجوء إلى وسائل احتيالية لاستكمال رأس
المال. وجاء ذلك في فصل العقوبات في المادة 306 والتي تنص على " يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن سنة
واحدة، ولا تزيد على ثلاث سنوات، وبغرامة لا تقل عن عشرة آلاف ريال عماني، ولا تزيد على خمسين ألف
ريال عماني، أو بإحدى هاتين العقوبتين: 3- كل شخص من مؤسسي الشركة أو أعضاء مجلس إدارتها أو
مراقبي الحسابات أصدر عن عمد دعوة للاكتتاب في أسهم الشركة أو سندات أو غيرها من الأوراق المالية
بالمخالفة لأحكام القانون، وكل شخص يعرض هذه الأسهم أو السندات أو الأوراق المالية الأخرى للاكتتاب مع
علمه بذلك".

2- الاكتتابات بواسطة الاسم المستعار

تتصبّ الصورية أحياناً على شخصية المتعاقد، حين يُستبدل الشخص الحقيقي بآخر ظاهري يُعرف بالمتوسط
به، بهدف إخفاء الهوية الحقيقية للمستفيد.⁽²⁾ وفي إطار قانون الشركات، يبرز هذا الأسلوب في حالات
الاكتتاب باسم مستعار، حيث يكون هناك مكتب فعلي يظل في الخفاء. ويختلف ذلك عن الاكتتاب الصوري
الذي يفتقر إلى مكتب حقيقي. ورغم أن الاكتتاب بواسطة وسيط يُعد جائزاً إذا لم يُخل بحقوق الغير، إلا أنه

(1) د. أبو زيد رضوان، الشركات التجارية في القانون المصري المقارن، دار الفكر العربي، القاهرة، 1991، ص 257.

(2) انظر: محمد شعيب المذكوري، مرجع سابق، ص 127.

يتحوّل إلى صورية احتيالية متى استُخدم لخلق مظهر كاذب أو لخداع الدائنين أو المتعاقدين مع الشركة⁽¹⁾. ومن صور التوسط في الشخصية ما يحدث عندما يلجأ شخص غير مقيم، بقصد التحايل على القوانين المصرفية، إلى الاكتتاب أو شراء أوراق مالية باسم مستعار.⁽²⁾ وتتحقق الصورة نفسها عندما تقوم الشركة، أثناء زيادة رأس المال، بالاكتتاب عبر وسيط ظاهري، أو حين يستخدم المؤسسون أسماء مستعارة لاستكمال الحد الأدنى القانوني من المكتتبين. وتشكل هذه الحالات صورية جزئية تقتصر على شخصية الأطراف دون أن تمس باقي عناصر التصرف القانوني.⁽³⁾ ويُعد هذا الأسلوب جائزاً من حيث المبدأ، ما لم يكن الغرض منه التحايل على القانون، مع الأخذ بعين الاعتبار العقوبات المقررة في حالات الصورية الاحتيالية.

ثانياً: الصورية المرتبطة بتقييم المساهمات

يجدر التنبيه إلى أن العلاقة بين صورية الاكتتاب وصورية الدفع علاقة بيّنة. ففي الواقع، كثيراً ما تتحقق هاتان الصورتان من الصورية معاً.⁽⁴⁾ وهكذا، لا يُعقل أن يُحرّر مكتب صوري قيمة أسهم لم يتم باكتتابها أصلاً. ومع ذلك، قد يحدث في إطار شركة المساهمة أن يكون الاكتتاب صورياً في حين أن الدفع لم يتم فعلياً، حيث يكون الاكتتاب حقيقياً دون أن يتبعه أي دفع فعلي.

-
- (1) د. هاني سري الدين، القانون التجاري - الشركات التجارية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 256.
 - (2) د. أبو زيد رضوان، الشركات التجارية في القانون المصري المقارن، دار الفكر العربي، بدون طبعة، القاهرة، 1988-1993، ص 248.
 - (3) انظر: خالد بن رشيد العديم، مرجع سابق، ص: 213.
 - (4) عز الدين بنستي، نظرية الظاهر في القانون التجاري، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، كلية الحقوق - الدار البيضاء، 1985-1986، ص 43.

وفي هذا السياق، ولضمان واقعية رأس مال الشركة، يشترط المشرع، ضمن قانون الشركات التجارية في المادة 128، أن يكون انتقال ملكية أسهم الشركة بإثباته في سجل المساهمين، ولا تعتد الشركة بملكية أي مساهم لأي سهم ما لم تسجل بسجل المساهمين الخاص بها. كما اكدت ذلك المادة 36 من لائحة الشركات التجارية 2021/146،⁽¹⁾ ويبرّر هذا الشرط بعدّة اعتبارات: فهو من جهة، يحدّد - ولو جزئيًا - من ظاهرة الاكتتابات السورية، ومن جهة أخرى، يوفرّ للشركة منذ تأسيسها الموارد اللازمة لنشاطها. كما يمنع المضاربة في الأوراق المالية من قبل المكتتبين الذين قد يعمدون إلى التصرّف في الأسهم المكتتب فيها دون دفع أي مبلغ. وفضلاً عن ذلك، ولضمان جدّية الدفعات، سنّ المشرّع جملة من الأحكام تتعلق بإيداع الأموال وسحبها (2). غير أن التساؤل يظل مطروحاً بخصوص الكيفية التي تتجسّد بها عملية السورية في الدفعات (1)

1- السورية في كيفة أداء الدفعات

تُقابل عملية تحرير الحصص وضعها فعلياً تحت تصرّف الشركة. والأموال المتأتية من الاكتتاب النقدي يجب إيداعها لدى مؤسسة بنكية أو مالية باسم الشركة الجاري تأسيسها ولحسابها. ومن ثمّ، فإنّ الأمر يتعلّق بحكم قانوني جديد يهدف إلى ضمان واقعية الدفعات.⁽²⁾

ويجب أن يتمّ الدفع اللازم لتأسيس الشركة نقدًا. ومن الناحية المادية، يمكن إنجاز دفع مبلغ الحصة بجميع وسائل الدفع. وإلى جانب الدفع نقدًا، يُقبل عمومًا اعتماد وسائل الدفع المختصرة، سواء تعلّق الأمر بتحويل

(1) قرار وزاري رقم 2021/146 بإصدار لائحة الشركات التجارية، الصادر في 14 أكتوبر 2021، نُشر في الجريدة الرسمية، العدد 1413 بتاريخ 24 أكتوبر 2021.

(2) انظر: د. سعيد الروبيو، مرجع سابق، ص: 27.

بنكي أو بالمقاصة. (1) غير أنّ التساؤل يُطرح هنا: هل تُعدّ هذه الوسائل المختصرة للدفع شكلاً قانونياً للدفع بالمعنى الدقيق؟

وفيما يتعلّق بالتحريّر عن طريق المقاصة، يظهر أنّ ذلك غير ممكن طالما لم تُؤسّس الشركة بعد، إذ إنّها لا تملك بعد شخصية قانونية تجعلها دائنة قادرة على مواجهة الدفع بالمقاصة. أمّا بالنسبة إلى دعوات دفع المساهمات وزيادات رأس المال، فلا يوجد ما يمنع اعتماد المقاصة، باعتبار أنّ الشركة تكون قد اكتسبت شخصيتها المعنوية ويمكن أن تصبح مدينة للمساهم المعني، بشرط وحيد يتمثّل في أن تكون الدّين محلّ المقاصة ثابتاً ومطلوب الأداء (2).

أما الدفع بموجب الوفاء بعين ما هو غير النقود (الوفاء عن طريق الإعطاء بدلاً من الدفع النقدي)، فهو مستبعد كوسيلة لتحريّر الأسهم أو الحصص في شركات المساهمة، إذ يُعدّ في هذه الحالة بمثابة تقديم حصة عينية. وفيما يتعلّق بالدفعات التي تتمّ عن طريق عمليات الحسابات، مثل التحويلات البنكية وفتح الاعتمادات، فإنّ المسألة تزداد دقّة. فقد دار جدل كبير حول ما إذا كان الخصم البسيط من الحساب أو أي تسجيل محاسبي يُمكن اعتباره بمثابة دفع فعلي. وقد سبق القول إنّ التحويل البنكي يُعدّ معادلاً للدفع النقدي. ويتمثّل هذا الإجراء المحاسبي في إصدار أمر تحويل من المدين إلى مصرفه يقضي بنقل مبلغ مالي إلى دائن معيّن. وبمجرد قيد المبلغ في خانة الخصم، تُغادر الأموال ذمّة المدين وتُخصّص بصورة نهائية للدائن (3).

(1) سامي عبد الباقي أبو صالح، مرجع سابق، ص. 14.

(2) انظر: د. سعيد الروبيو، مرجع سابق، ص: 96-97.

(3) انظر: أحمد شكري السباعي، مرجع سابق، ص 125.

وعليه، فإنّه إذا كان لأحد المكتتبين نفس البنك الذي تتعامل معه الشركة الجاري تأسيسها، فإنّه يجب اعتبار أنّ الدفع قد تمّ فعلياً عندما يقوم المصرف، بناءً على أمر من المكتتب، بخصم مبلغ معيّن من حسابه مساوٍ للمبلغ المطلوب على أسهمه، ويقوم في المقابل بقيد المبلغ نفسه في حساب الشركة. ويؤدي هذا التحويل نفس الأثر كما لو تمّ الدفع نقدًا واستلامه فعلياً.

غير أنّه ينبغي عدم إغفال أنّ إمكانية التحرير عن طريق التحويل البنكي تُسهّل في بعض الحالات التحايل، ويعود للقضاء وحده تحديد ما إذا كان التحويل حقيقياً أم مجرد عملية محاسبية صورية.

ومن ثمّ، يتبيّن أنّ وسيلة الدفع هذه، وعلى الرغم من شيوع استعمالها عملياً، قادرة على التشكيك في واقعية الدفع ذاته، وهو ما يبرّر طرح مسألة الدفع من زاوية الصورية.⁽¹⁾

2- صورية الإيداع القانوني

تتمثل هذه الصورة من صور الاحتيال فيما يُعرف بـ«السداد الصورية»، أي الدفوعات «الظاهرية أو المؤقتة». ويتمثل الإجراء الأول، وهو «الدفع الظاهري»، في مجرد عملية محاسبية تُجرى بالتعاون مع مؤسسة بنكية.⁽²⁾ غير أنه، وبالنظر إلى ضرورة الإيداع الفعلي للأموال لدى مؤسسة بنكية أو مالية، أضحي هذا الأسلوب، دون تواطؤ من المؤسسة البنكية، صعب التحقيق.

(1) انظر: لينة منال بن ملوكة، نظرية البطلان في عقد الشركة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور - الجلفة، الموسم الجامعي 2020/2019، ص. 18. د. سماح العطا بابكر محمد، مرجع سابق، ص: 741. إبراهيم سلامة أحمد شوشة، مرجع سابق، ص: 5.

(2) انظر: علاء التميمي، التنظيم القانوني للدفع بالنقود الإلكترونية، المجلة الدولية للفقّه والقضاء والتشريع، المجلد 2، العدد 1، 2021، ص: 74 وما بعدها.

ويبقى، مع ذلك، الأسلوب الثاني، المتمثل في تجميد مؤقت للأموال، أمرًا ممكنًا. (1)

وعليه، فإن صورية الدفع القانوني تكتسي، لدى القائمين بها، طابعًا احتياليًا. ويُستعمل هذا الأسلوب، في هذه الفرضية، للتحايل على قاعدة قانونية واجبة التطبيق. ففي شركات المساهمة، يقتضي القانون حصول دفع فعلي وفوري. غير أن هذا الدفع لا يُنفَّذ إلا بصورة ظاهرية، إذ لا وجود له في الواقع. ويهدف هذا التمويه إلى خلق وهم قائم على التلاعب بين الواقع والمظهر.

أما من حيث الوسائل، فإن الأمر يتعلق تحديدًا بالدفعات عن طريق التحويلات البنكية أو فتح الاعتمادات، والتي تُستخدم لتنفيذ دفعات صورية بحتة. وفي هذا السياق، أن المحاسبة تُعد من أخطر أدوات الاحتيال. (2) ولكي يُعتد بالتحويل البنكي باعتباره دفعًا فعليًا، يجب أن يكون من شأنه وضع الأموال حقيقة تحت تصرف الشركة. ويشترط أن تخضع الأموال لتحويل مخصص بوجه حصري لفائدة الشركة، على نحو لا يمكن معه للمؤسسة البنكية استعمالها في أغراضها الخاصة. ومع ذلك، فإن واقع العملية لا يُفهم من زاوية مادية صارمة، وإنما يتعلق الأمر بواقع موضوعي. فإن واقع العملية يتجسد من خلال تخصيص خاص ينطوي على تجميد الأموال الموضوعية تحت تصرف الشركة. إلا أن تجميد الأموال لفترة مطولة حتى حين تحقق الإشهار القانوني للشركة لا يوفر، بالضرورة، حماية فعالة للشركاء والمساهمين كما يُظن أحيانًا.

(1) د. خالد بن رشيد العديم، مرجع سابق، 220.

(2) أحمد الفرطاس، ورقة مؤتمر الأزمة، منشور على موقع Academia.edu، ص. 4، متاح على الرابط :

<https://www.academia.edu/33646677>.

وفي حالة التكوين الاحتياالي للشركة، يكفي للمؤسسين أن يحصلوا على قرض مؤقت يغطي مبالغ تحرير الأسهم المكتتة صورياً. فضلاً عن ذلك، بإمكان المؤسسات البنكية الالتفاف بسهولة على مقتضيات تجميد الأموال، وذلك بمنح قروض للشركات قيد التأسيس.

ولا يفوتنا أيضاً أن نشير إلى أن وسيلة التوسط الشخصي في اكتتاب الأسهم كثيراً ما تترافق مع وسيلة التوسط في تحرير قيمة الأسهم المكتتة. فإذا لم يتم الاسم المستعار بدفع الأموال بنفسه، فإن الغير سيشعر في التساؤل حول هوية المكتتب الحقيقي. ومن ثم، فإن الدفع القانوني عن طريق وسيط سيخضع تلقائياً لنفس النظام المطبق على الاكتتاب بواسطة اسم مستعار.

ويجدر، في هذا السياق، المساواة بين الاكتتابات النقدية والاكتتابات العينية. إذ يمكن أن تشمل الصورية أيضاً المساهمات العينية، بحيث يُقدم ما يُدعى أنه عنصر عيني تعويضاً عن جزء من رأس المال، وهو ما يُفضي إلى تقليص مبلغ الاكتتابات النقدية اللازمة لتكوين رأس مال الشركة.

الفرع الثاني

الصورية المتعلقة بتقييم المساهمات العينية

إن الصورية التي تقوم عليها المساهمة الوهمية أو الصورية هي مسألة تثير اهتماماً كبيراً في الشركات ذات المسؤولية المحدودة، ليس فقط بالنسبة للغير، ولكن أيضاً بالنسبة للشركاء أنفسهم الذين، بعد أن قاموا بمساهمة حقيقية، يكتشفون أن أحدهم قد قام بمساهمة وهمية أو حتى صورية بتخفي التزامه الحقيقي (ثانياً). وفي هذه الحالة، لا يمكن السماح لهذا المساهم بالاستمرار في الاستفادة من المزايا التي لم تُمنح له إلا اعتباراً للواقع الذي كان يُنسب زيفاً إلى مساهمته.

لكن المشكلة المطروحة في تقييم المساهمات العينية أكثر تعقيداً. إذ يجب أن تكون المساهمات العينية حقيقية وجادة. وإلا، فسنكون أمام مساهمات وهمية (أولاً).

أولاً: المساهمة العينية الموصومة بالوهمية

تُعتبر المساهمة وهمية كلما كانت تتعلق بممتلكات تم تضخيم قيمتها بطريقة احتيالية (1) أو بممتلكات مثقلة بالديون (2) أو أخيراً بممتلكات تقتصر إلى أي قيمة فعلية وقاطعة أو التي لا تعود للمساهم. (3)

1- المساهمة المضخمة احتيالياً

لكي تتمكن المساهمة من أداء دورها كعنصر مدمج في رأس مال الشركة، من الضروري أن تكون الممتلكات المساهمة حقيقية. بمعنى آخر، يجب أن تُقِيم بقيمتها الحقيقية. وبالتالي، فإن تضخيم قيمة المساهمة العينية يؤدي إلى تضليل دائني الشركة بشأن نطاق ضماناتهم، مما يمنح رأس المال طابعاً وهمياً. (1) ويجب الإشارة إلى أن تضخيم المساهمات هنا هو الذي تم بطريقة احتيالية وليس بطريقة خاطئة. فالطريقة المستخدمة هنا هي الصورية. وهي نتيجة لعدم التوافق بين القيمة الحقيقية للمساهمة من جهة، والقيمة المُعلنة أو الظاهرة من جهة أخرى. ومع ذلك، يجب ملاحظة أنه يمكن أن تكون المساهمة وهمية أو صورية إما بشكل كامل، أو جزئي فقط. (2) في الحالة الأخيرة، وعندما يتعلق الأمر بالمساهمة المتضخمة احتيالياً، تكون المساهمة حقيقية جزئياً ووهمية أو صورية فيما تبقى من قيمتها. وفي هذا السياق، فإن التضخيم يعد خطراً أيضاً، خاصة في الشركات المساهمة والشركات ذات المسؤولية المحدودة، حيث تكون مسؤولية الشركاء محدودة بمقدار

(1) د. عاطف محمد الفقي، مرجع سابق، ص: 48.

(2) انظر: د. محمد بنموسي، مرجع سابق، ص: 15.

مساهماتهم. ولا شك أن التضخيم في قيمة المساهمات يُعد خادعاً للدائنين، إذ يمنحهم انطباعاً مضللاً بشأن الملاءة المالية الحقيقية للشركة. فالمساهمات التي يتم تحريف قيمتها عمداً عن طريق المبالغة في تقديرها، يمكن اعتبارها مساهمات وهمية، مما يؤدي إلى تضخيم رأس المال المعلن بشكل غير حقيقي ولا يعكس الواقع الفعلي للموارد المتاحة.

ولتجنب الاحتيال، وضع المشرع العماني إجراءً خاصاً لتقييم المساهمات العينية يهدف إلى حماية مصالح الشركاء والدائنين في الشركات المذكورة ضد خطر التضخيم. كما عزز المشرع هذه الحماية من خلال العقوبة على أي تضخيم احتيالي.⁽¹⁾

في الشركات المحدودة المسؤولية، يتطلب إجراء التقييم تدخل خبير لتقييم المساهمات الذي سيكون مكلفاً بالتحقق من توافق التقييم المقدم مع القيمة الحقيقية للمساهمة.⁽²⁾

وفيما يتعلق بتأسيس شركة تشارك في دعوة الجمهور للاكتتاب العام، تنص المادة 14 من لائحة الشركات التجارية على أنه تقوم الحصص العينية عند تأسيس الشركة أو زيادة رأس مالها بموجب تقرير يعده مكتب تثمين أو مراقب حسابات مرخص له في السلطنة، وفي حالة تقويم الحصة العينية بمبلغ يزيد على قيمة المساهمة في رأس المال، يتم الاتفاق بين الشركاء على ضمان حق الشريك في الحصة العينية المقدرة التي تزيد على قيمة المساهمة في رأس المال وفق تقدير المكاتب المعتمدة، وفي حال كانت قيمة الحصة العينية

(1) أنظر المادة (22) من قانون الشركات التجارية العماني 19/18.

(2) أنظر المادة (242) من قانون الشركات التجارية العماني 19/18. أنظر كذلك المادة (14) من لائحة الشركات التجارية رقم 2021/146.

المقدرة تقل عن قيمة المساهمة في رأس المال، يلتزم الشريك بدفع الفارق. بناءً على هذا التقرير، وتتخذ الجمعية التأسيسية قرارًا بشأن تقييم المساهمات العينية.

تُعتبر موافقة الجمعية التأسيسية على تقييم المساهمة العينية نهائية ما لم يثبت وجود احتيال، فإذا كان التقييم مبنياً على تدليس من المساهم دون علم المؤسسين، قامت مسؤوليتهم على الإهمال، أما إذا وُجد تواطؤ بين الطرفين وتم تمرير التقييم الاحتيالي أمام الجمعية، فإن التأسيس يكون معيباً.⁽¹⁾ وفي هذه الحالة، يجوز للجمعية رفض المساهمة، مما يؤدي إلى استحالة تأسيس الشركة، أو القبول بتقليص قيمتها وفقاً لرأي الخبير، شريطة موافقة المساهم وإجماع جميع المكتتبين.

أما في الشركات غير المساهمة التي لا تدعو الجمهور للاكتتاب، يكون التأسيس أكثر مرونة، حيث يُكتفى بتوقيع الشركاء على النظام الأساسي دون جمعية تأسيسية.

وإذا وُجدت مساهمات عينية، يجب أن يُرفق بالنظام الأساسي تقرير تقييم يعده خبراء تحت مسؤوليتهم. ولا يجوز إسناد تقويم الحصص لمراقب حسابات الشركة أو لمراقب حسابات آخر يكون شريكاً في الشركة. ولكن إذا لم يتم تعيين خبير لتقييم المساهمات، فإن جميع الشركاء يكونون مسؤولين بالتضامن تجاه الغير عن القيمة المعتمدة للمساهمات العينية في عقد الشركة. وتجدر الإشارة إلى أن هذه المسؤولية تنشأ نتيجة لتضخيم المساهمات العينية. والالتزام الذي يتحمله الشركاء تجاه الغير هو التزام قانوني بضمان حقيقة رأس مال الشركة، مستقل عن فكرة الخطأ. ومع ذلك، إذا كان التضخيم ناتجاً عن الاحتيال، فإن مرتكبي هذا الاحتيال قد يتعرضون لعقوبات وفقاً للمادة 306 من قانون الشركات والتي تنص على: "يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن سنة واحدة،

(1) انظر: أحمد شكري السباعي، مرجع سابق، ص: 128.

ولا تزيد على ثلاث سنوات، وبغرامة لا تقل عن عشرة آلاف ريال عماني، ولا تزيد على خمسين ألف ريال عماني، أو بإحدى هاتين العقوبتين: كل شخص قدر - بنية الغش - قيمة حصة عينية في رأس مال الشركة بأكثر من قيمتها الحقيقية". كما نصت المادة 307 على: " يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن ستة أشهر، ولا تزيد على ثلاث سنوات، وبغرامة لا تقل عن ثلاثة آلاف ريال عماني، ولا تزيد على عشرين ألف ريال عماني، أو بإحدى هاتين العقوبتين: كل خبير قدر بإهمال قيمة حصة عينية في رأس مال الشركة بما يزيد على (٢٥%) خمس وعشرين في المائة من قيمتها الحقيقية".

هذه الأحكام قد تلعب دورًا وقائيًا تجاه دائني الشركة ضد تضخيم المساهمات العينية، مما يشكل بلا شك تدبيرًا لحماية هؤلاء الدائنين الذين يشكل رأس المال ضمانهم الوحيد.

2- المساهمات المثقلة بالديون

في بعض الحالات، قد يكون من السهل نسبيًا كشف زيف الاستثمار، بينما في حالات أخرى يكون الأمر أكثر تعقيدًا، خصوصًا عندما تكون المساهمة العينية مثقلة بديون كبيرة. وتظهر هذه الإشكالية بشكل خاص عند تقديم أصول مرهونة، كعقار مثقل برهن أو امتياز، أو محل تجاري موضوع رهن. كما تبرز أيضًا في سياق اندماج الشركات، عندما تقوم إحدى الشركات بنقل مجموع أصولها وديونها إلى شركة أخرى كجزء من المساهمة. ويشار إلى أن كون الاستثمار مثقلًا بالديون لا يجعله بالضرورة استثمارًا زائفًا. فالاستثمار لا يُعد زائفًا إلا إذا استُهلكت قيمته بالكامل بسبب تلك الديون، بحيث لا يبقى منها ما يعود بالنفع على الشركة. وبالتالي، فإن وجود رصيد إيجابي بعد خصم الديون يُعد مؤشرًا على وجود استثمار حقيقي، شريطة أن تكون البيانات المصاحبة له كافية لتمكين الشركاء والغير من تقدير قيمته بدقة، وأن تترك الديون قيمة صافية تتوافق مع

التقييم المبين في الوثائق الرسمية ومع ما يحصل عليه المستثمر من حقوق داخل الشركة.⁽¹⁾ وبناءً عليه، لا يمكن اعتبار الاستثمار زائفاً عندما يُذكر في عقد الشركة أن الديون المترتبة على الملكية المستثمرة قد تم تضمينها، وإذا تم أخذها في الاعتبار عند تقييم مبلغ الاستثمار، أو إذا تعهد المستثمر بتحرير الملكية من الديون التي تنقلها وأوفى بذلك فعلاً.⁽²⁾

ومن جهة أخرى، يُعتبر الاستثمار زائفاً عندما تكون قيمته الصافية الناتجة عن الفرق بين القيمة الإجمالية للعقار المقدم ومقدار الديون المثقلة به غير كافية لتشكيل استثمار حقيقي وجاد. ومثال ذلك عندما يتم تقديم محل تجاري مثقل بديون غير معلن عنها والتي تمتص بالكامل قيمته. في نفس السياق، يُعتبر زائفاً استثمار حق الإيجار الذي تم امتصاص قيمته بالكامل من خلال دين ناتج عن رهن المحل التجاري الذي ينتمي إليه. كذلك، يعتبر زائفاً الاستثمار في عقار مثقل برهن يتم بيعه في إطار متابعة من قبل الدائنين المرتهنين، حيث تم مصادرة العقار من الشركة ولم تحصل على أي مبلغ من ثمن البيع. وفي سياق آخر، يمكن اعتبار الاستثمار زائفاً عندما تقوم شركة بإيداع كامل ممتلكاتها في شركة أخرى، طالما أن ديونها تفوق القيمة الحقيقية للأصول المودعة.

3- المساهمة بمال منعدم القيمة أو مملوك للغير

عندما يكون المال المقدم خالياً من أي قيمة فعلية أو معينة أو لا يمثل أي قيمة اقتصادية، فإن ذلك يعد بمثابة تأسيس احتيالي أو تمويه في الشركة. ويجب دراسة حالتين في هذا السياق.

(1) انظر: د. سعيد الروبيو، مرجع سابق، ص: 29.

(2) انظر: أحمد شكري السباعي، مرجع سابق، ص: 24.

الحالة الأولى: تتعلق بإسهام مال خالٍ من القيمة أو له قيمة ضئيلة. من البديهي أنه يجب الإشارة إلى أن المال، موضوع الإسهام، يجب أن يكون قابلاً لزيادة قيمة رأس مال الشركة. وعندما لا تكون له قيمة مالية، فإنه لا يلتزم بهذا الشرط.⁽¹⁾ وفي هذه الحالة، يجب اعتبار الإسهام صورياً. وعلى سبيل المثال، لا يمثل الإسهام مآلاً عندما يتم تقديم براءة اختراع انقضت مدة حمايتها وسقطت في الملك العام. وكذلك، عندما ينص عقد الشركة على أن الإسهام من أحد الشركاء يتكون من دراسات وإجراءات ضرورية لتأسيس الشركة، في حين أن الشريك اكتفى بنسخ صيغة تقريباً حرفية من مصدر خاص.

الحالة الثانية: تقديم مال غير مملوك للمساهم، وهو ما يفترق إلى شرط الشرعية في التصرف، ويُقدّر المساهمة أثرها القانوني، مما يُبطلها من حيث المبدأ. حيث يجب أن يكون المُسهم صاحب الحق الذي يرغب في نقله إلى الشركة. وتنص قاعدة المادة 223 من قانون المعاملات المدنية، على أن «يشترط لصحة الوفاء أن يكون الموفي مالكا لما وفى به»، وتطبق هذه المادة أيضاً على الإسهام في الشركة. فإذا لم يكن المُساهم مالكا للمال المقدم، فإنه يعتبر إسهاماً على غير مالك. في هذه الحالة، يكون هذا الإسهام عادة ملوثاً بالصورية.

ومع ذلك، فإن هذا الإسهام لا يُعتبر غير حقيقي إذا ظلت الشركة مالكة للمال المقدم. كذا الحال بالنسبة للمساهمات المنقولة، والاحتفاظ بالمال المقدم في ملكية الشركة إذا كانت الشركة تتمتع بحسن النية.⁽²⁾ وأخيراً، يبقى تحديد اللحظة المناسبة لتقييم ما إذا كان الإسهام حقيقياً أو غير حقيقي. يجب أن يتم التقييم في وقت تأسيس الشركة (توقيع النظام الأساسي)، حيث يجب أن يُحدد ما إذا كان الإسهام حقيقياً أو غير حقيقي،

(1) انظر: حسين بوعركي، تقييم الحصّة العينية بأعلى من قيمتها جريمة، مقال في صحيفة القبس الكويتية، بتاريخ 2 نوفمبر

2018م عبر الموقع الإلكتروني: <https://www.alqabas.com/article/598735>

(2) انظر: صالح بودهان، النظام القانوني لرأس مال شركة المساهمة في القانون الجزائري، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2015، ص. 15.

لأن رأس مال الشركة يجب أن يُؤسس في تلك اللحظة. وبالتالي، سيكون من واجب قضاة الموضوع تقييم، في كل حالة على حدة، مدى حقيقة أو عدم حقيقة الإسهام.⁽¹⁾

ثانياً: المساهمة العينية الصورية

تتعلق هذه الفرضية، بالإسهام ذاته لأنها تهدف إلى الاخفاء والتضليل، وتتمثل هذه الصورية في تعديل الفعل الظاهر. وهي تتعلق بالتكييف القانوني الذي يُعطى للفعل.⁽²⁾ وتظهر هذه الصورية من خلال تمويه من قبل المساهم لطبيعة التزامه تجاه الشركة. ويتعلق الأمر هنا بخلق وضع قانوني ظاهري مختلف عن الوضع القانوني الحقيقي. وغالباً ما تُظهر هذه الصورية طابعاً احتيالياً. ومن جهة أولى، تهدف إلى إفشال الأحكام القانونية المتعلقة بالتحقق من الإسهامات العينية. ومن جهة أخرى، تهدف إلى تجنب القواعد المتعلقة بإجراءات الإسهامات المتعلقة بتحريرها، والذي يجب أن يكون كاملاً عند تأسيس الشركة.⁽³⁾

وبالتالي، قد يتخذ الإسهام العيني غير المصرّح به صوراً متعددة تخفي طبيعته الحقيقية. وتُعد من أكثر صور الصورية شيوعاً في هذا السياق أن يُقدّم أحد الشركاء على إظهار العملية في شكل اشتراك أو بيع، في حين أن حقيقتها تتمثل في تقديم إسهام عيني لصالح الشركة.

(1) انظر: زينة غانم عبد الجبار، مرجع سابق، ص: 6.

(2) انظر: صالح بودهان، مرجع سابق، ص: 14-15.

(3) أمينة مصطفى، "الضمانات المرتبطة بالحصول العينية المقدمة كمساهمة في رأسمال شركة المساهمة في طور التأسيس"، مجلة صوت القانون، المجلد 1، العدد 10، جانفي 2024، ص: 205.

1- المساهمة العينية المتخفية في صورة اكتتاب

تُعَدّ المساهمة العينية المتخفية تلك التي تتخذ مظهر عمل لا يستوجب، بحسب ظاهره، الخضوع لإجراءات التثمين والمصادقة المنصوص عليها قانوناً. ففي هذه الحالة، يتم إضفاء طابع الاكتتاب في الأسهم على المساهمة العينية، حيث يُستتبع ذلك بدفعٍ نقديٍّ لمبلغ تلك الأسهم. غير أن هذه الأسهم النقدية تُمنح، في الحقيقة، كمقابل للمساهمة العينية. ومن ثم، فإن التصرف الحقيقي والخفي، أي المساهمة العينية، يُخفى عمداً للتهرب من القواعد التي تُنظّمها عادةً.⁽¹⁾

في هذا السياق، لا تُشكّل الصورية وسيلة مباشرة لمخالفة القانون، بل هي "وسيلة لإخفاء هذه المخالفة". فليس الاكتتاب في الأسهم، في حد ذاته، هو الذي يُخالف القانون، وإنما ما يُخفيه هذا الاكتتاب، أي المساهمة العينية غير المصرّح بها، هو الذي ينطوي على مخالفة لقواعد تقييم المساهمات العينية. ويكفي، في هذا الشأن، رفع دعوى الحكم بالصورية لإظهار الحقيقة القانونية. إذ تهدف هذه الدعوى إلى إزالة الستار الذي سعى المساهم إلى نصبه، وكشف ما أراد إخفاءه خلف هذا الستار الوقائي، ألا وهو عملية قانونية أخرى تتمثل في المساهمة العينية.

2- المساهمة العينية المتخفية تحت مظهر زائف للبيع والاكتتاب

في بعض الحالات، يُخفي الأطراف مساهمة عينية في الشركة تحت ستار عملية بيع صورية. وهنا، تكون الصورية أشد تعقيداً، إذ تستند إلى تفكيك العملية إلى مرحلتين: اكتتاب صوري في أسهم من قبل المساهم دون دفع قيمتها نقداً، ثم بيع بعض الأموال بعد تأسيس الشركة مقابل ثمن يُعترف به بموجب وصل استلام.⁽²⁾

(1) انظر: عرفات نواف مرداوي، مرجع سابق، ص: 13.

(2) انظر: صالح بودهان، مرجع سابق، ص: 16.

وبذلك، ووفقاً للمظهر الخارجي، يبدو الشريك المكتتب والبائع مدينًا في آن واحد تجاه الشركة بقيمة الأسهم المكتتب بها، ودائنًا لها بثمن البيع، فتُعتمد آلية المقاصة، مما يجعل دفع الأموال غير ضروري، وتُصبح الأسهم النقدية، في نهاية المطاف، المقابل الحقيقي للمساهمة العينية.

في هذه الحالة، نحن أمام صورية مزدوجة لعملية بيع واكتتاب في أسهم نقدية، تخفي في حقيقتها مساهمة بأموال منقولة أو عقارية مقابل منح أسهم، وذلك تحت مظهر زائف لاكتتاب وبيع. وقد استخدم المساهم هذا الأسلوب بقصد التهرب من إجراءات التثمين، مما أتاح له، بالتواطؤ مع مسيري الشركة، تضخيم قيمة المساهمة. من جهة أخرى، فإن الأسهم التي اكتتب فيها وسدها بثمن بيع المال تُعد أسهمًا نقدية قابلة للتداول الفوري.⁽¹⁾ إلا أن الوضع يختلف، ولا يمكن الحديث عن صورية احتيالية، متى ثبت أن الاكتتاب وتسديد قيمته قد تمّا فعليًا وبنية صادقة. ففي هذه الحالة، يكون لدينا من جهة اكتتاب وتسديد لأسهم نقدية،⁽²⁾ ومن جهة أخرى، بيع لصالح الشركة، بعد تأسيسها، بموجب ثمن مدفوع نقدًا.

كما تجدر الإشارة إلى مسألة مهمة تتعلق بتثمين المساهمات العينية، وهي أن هذه الإجراءات قد تكون بدورها محل صورية. فقرة المادة 242 من قانون الشركات التجارية العماني والتي تنص على: "إذا عرض شريك أو أكثر حصصًا عينية فعليه بيان نوعها، ومكانها، وقيمتها في تقرير يعده مكتب تثمين، أو مراقب حسابات مرخص له بالعمل في السلطنة. ويجوز للوزارة القيام بتقويم تلك الحصص بذاتها أو عن طريق إحالتها إلى خبير أو أكثر. فإذا ثبت أن الحصص مقدرة بطريقة غير صحيحة، يكون مقدم الحصص والمثمن ومراقب الحسابات -

(1) انظر، سلطان بن سليمان بن حمد العوفي، مسؤولية المؤسسين في شركة المساهمة ووفقًا لقانون الشركات العماني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة السلطان قابوس، سلطنة عمان، 2015، ص. 64.

(2) انظر: منى قرقوري، موضوع المساهمة في الشركة وفقًا للقانون التونسي، مجلة منازعات الأعمال، العدد 86، أبريل 2024، ص. 144.

حسب مقتضى الحال - مسؤولين تجاه الوزارة والغير عن صحة تقدير قيمة الحصة، أما إذا ثبت أن الحصة قدرت بأكثر من قيمتها الحقيقية، وجب على مقدم الحصة سداد الفرق نقداً للشركة، ويكون مسؤولاً في أمواله الخاصة عن أداء الفرق." تبين هذه المادة الدور المحوري للخبير المكلف بتقدير المساهمات، والذي تتمثل مهمته في التحقق من مدى مطابقة التقييم المقترح من طرف المساهم للقيمة الحقيقية للمساهمة. ويجب أن يتضمن تقريره وصفاً دقيقاً لكل مساهمة، ومحتواها، وطريقة تقييمها المعتمدة، والفائدة التي تمثلها للشركة. ويعتمد هذا التقرير، الذي يتحمل الخبير مسؤوليته، لاتخاذ القرار النهائي من قبل الشركاء. إلا أن دراسة بعض المساهمات التي خضعت للتأمين تُظهر أن هذه العملية يمكن أن تكون برمتها صورية.

ومع أن القانون يترك للخبراء هامشاً من الحرية في اختيار طرق التقييم، إلا أن هذه الحرية لا تخول لهم تبني التقييمات المبالغ فيها التي يعتمدونها المسكرون، بحجة أنها من ضمن الإمكانيات المتاحة. كما لا تتيح هذه الحرية للمساهم أو للخبراء أن يخفوا عمداً عناصر من شأنها أن تؤدي إلى تخفيض كبير في القيمة الحقيقية للمال المساهم به.

المطلب الثاني

الصورية وقواعد التسيير

لا تقتصر الصورية على مرحلة تأسيس الشركة فحسب، بل قد تظهر أيضاً أثناء تنفيذ عقد الشركة، حين تختلف الإرادة الظاهرة عن الإرادة الحقيقية بقصد خداع الغير. وتُعد معظم صور الغش التي تُرتكب خلال سير عمل الشركة امتداداً لمظاهر الصورية، وإن كانت تختلف في طبيعتها عن تلك المرتبطة بالتأسيس، لما تحمله من

طابع خاص يتعلق بمراحل التشغيل والتمويل والمعاملات بين الشركاء أو مع الغير.⁽¹⁾ وسنقتصر في هذا السياق على مثالين اثنين: أولهما يتعلق بزيادة رأس مال الشركة (الفرع الأول)، والثاني بتوزيع الأرباح الوهمية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الصورية وهيئات المداولة (الجمعية العامة: الترفيع الصوري في رأس المال...)

من أبرز صور الصورية التي قد تطرأ خلال حياة الشركة تلك التي تتعلق بقرارات الجمعيات العامة بشأن رأس المال، خاصة في حالات زيادته. وبما أن رأس المال يُمثل ضمانًا للدائنين وعنصرًا أساسيًا في النظام الأساسي، فإن أي تعديل عليه يستوجب احترام الضوابط القانونية والإجرائية المنصوص عليها، نقادًا للمساس بمصالح الغير. ولهذا، فإن صلاحية البت في قرارات زيادة رأس المال تعود للجمعية العامة غير العادية دون غيرها، منعًا لأي تعسف أو تحايل من خلال قرارات صورية.⁽²⁾ وتُعَدّ زيادة رأس المال وسيلة للشركة لجذب رؤوس أموال جديدة من خلال دخول مكتتبين جدد، وهو ما يتيح تعبئة الموارد المالية واستقطاب الاستثمارات. غير أن الواقع العملي يُظهر أن الصورية تحصل في كثير من الأحيان عند إجراء زيادة في رأس المال، وتكون هذه الصورية مدفوعة بأهداف متعددة، تنطوي في غالبيتها على غش، من قبيل السعي إلى الحصول على انخراط أو إيداعات من المكتتبين. وفي حالات أخرى، تتمثل الغاية من العملية، بالنسبة إلى من يُقدم على الصورية، في إعادة بيع الأسهم التي تم الاكتتاب فيها صوريًا.⁽³⁾

(1) محمود مختار عبد الحميد محمد، "المسؤولية الجنائية الناشئة عن توزيع الأرباح الصورية في القطاع الخاص - دراسة مقارنة"، مجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 3، 2022، ص. 37-38.

(2) انظر: د. محمد فريد العريني، مرجع سابق، ص: 97.

(3) في ذات السياق، عز الدين الدناصوري، عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص، 15.

في سياق عمليات زيادة رأس المال، قد يُلجأ إلى تصرفات صورية تهدف إلى خلق أغلبية وهمية داخل الجمعية العامة، وذلك عبر إضفاء مظهر ظاهري مخالف للحقيقة يُخفي الوضع المالي الحقيقي للشركة. ⁽¹⁾ وتُشكل هذه الحالة الفئة الأولى من الصورية، التي تقوم على أساليب احتيالية جماعية تستهدف التأثير على إرادة الأغلبية (أولاً). كما تظهر الصورية أيضًا من خلال التصريحات غير الدقيقة بالاكتمال والإيداع، والتي تُضفي مظهرًا زائفًا لتغطية رأس المال دون وجود التزام فعلي، وهو ما يشكل الفئة الثانية من صور الصورية المرتبطة بزيادة رأس المال (ثانيًا). ⁽²⁾

أولاً: خلق أغلبية وهمية داخل الجمعية العامة عند الترفيع في رأس المال

يمكن للصورية، أن تطال تصرفًا جماعيًا، كقرار صادر عن الجمعية العامة، وإن كانت هذه الفرضية أقل شيوعًا، إلا أنها ليست مستبعدة من الناحية القانونية. ويتمثل الأمر، في هذا السياق، في وجود تعسف في استعمال الحق من قبل الأغلبية تجاه قرار يتعلق بزيادة رأس مال الشركة. ⁽³⁾

(1) انظر: د. أحمد بن علي بن عبيد العجمي، جرائم الشيكات في التشريع المغربي والعماني، مكتبة الدراسات العربية، 2023م، ص: 108. زينة غانم عبد الجبار، مرجع سابق، ص: 5.

(2) عيسى مكشيتي، نصر الدين أولاد النعيمي، الإطار القانوني لزيادة رأس مال شركة المساهمة، رسالة ماجستير، جامعة غرداية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2022، ص: 23.

(3) انظر: تركي بن فواز بن محمد الخشيان، زيادة رأس مال الشركة المساهمة: شروطه وطرقه، رسالة ماجستير، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المعهد العالي للقضاء، الرياض، 2007، ص. 131 وما بعدها.

ومن الناحية القانونية، يمكن إجراء زيادة رأس المال إما من خلال تقديم مساهمات جديدة عينية أو نقدية، أو من خلال إدماج الاحتياطات في رأس المال، أو عن طريق تحويل السندات إلى أسهم.⁽¹⁾ وإذا ما نظرنا إلى الموضوع من زاوية وسيلة الصورية، فإنه يتعذر تناول جميع صور الصورية المحتملة التي قد تقع في هذا المجال. وتتمثل المسألة الجديرة بالاهتمام هنا، من جهة أولى، في الصورية المرتبطة بزيادة رأس المال عن طريق الاكتتاب النقدي أو عن طريق إدماج الاحتياطات (1)، ومن جهة ثانية، في تلك المتعلقة بالمساهمة العينية.⁽²⁾

1-الصورية في طرق زيادة رأس المال: الاكتتاب النقدي ودمج الاحتياطات

في حال زيادة رأس المال عن طريق الاكتتاب بأسهم نقدية، لا يجوز للشركة أن تمارس بنفسها حق الأفضلية في الاكتتاب المرتبط بأسهمها التي قد تكون حائزة عليها، إلا ضمن شروط معينة.⁽²⁾ وفي هذا الإطار، قد تتخذ الغش أو الصورية صوراً متعددة. وتعد الصور الأكثر شيوعاً، والتي تتمثل في قيام الشركة، عند زيادة رأس المال، بالاكتتاب بواسطة وسطاء. ويُصبح من السهل عليها بعد ذلك بيع الأسهم، ومن ثم تحريرها فعلياً.⁽³⁾ وتتمثل الفرضية في أن يقوم المديرون، بدلاً من إثارة الاكتتابات بشكل مباشر عبر الصورية أو الإعلانات، بصورية اكتتابات أو دفع حصص وهمية تغطي نظرياً جزءاً أو كلاً من رأس المال الاجتماعي. ويؤدي النجاح

(1) انظر: نغم حنا رؤوف، تعديل رأس مال شركة المساهمة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، السنة الجامعية 2011/2012، ص. 55.

(2) انظر: صالح بودهان، مرجع سابق، ص: 80.

(3) فاطمة الزهراء بن غالبية، مرجع سابق، ص: 94.

الظاهري لعملية الإصدار إلى تسهيل بيع تلك الأسهم لاحقاً. ويُستخدم ناتج البيع بعد ذلك لتحرير الأسهم التي تم الاكتتاب فيها وتحريرها بشكل صوري، وهو ما يشكل، في منطق الصورية، الهدف الجوهرى للعملية⁽¹⁾.

وغالباً ما تُرتكب، عند زيادة رأس المال من خلال المساهمات النقدية، مناورات احتيالية تهدف إلى جذب مكتتبين جدد.⁽²⁾ ومثال لذلك: سوء نية المديرين الذين رغم علمهم بالوضعية المتأزمة للشركة والصعوبات المالية المتزايدة التي وضعتها في حالة خفية من التوقف عن السداد، قاموا بالتصويت على زيادة في رأس المال، وساهموا لضمان نجاحه في إعداد وثائق متعددة تهدف إلى إعطاء صورة كاذبة عن وضعية الشركة للمكتتبين.

وقد تنشأ الصورية التي رافقت زيادة رأس المال أيضاً من تقديم معلومات مالية كاذبة تم من خلالها خداع المكتتب. ويتحقق ذلك، على سبيل المثال، عندما يتم نشر مقتطف من ميزانية مزورة من قبل المديرين في صحيفة إعلانات بهدف دعوة الجمهور للاكتتاب في زيادة رأس المال أو إصدار سندات.

ومن جهة أخرى، وبمقتضى المادة 136 من قانون الشركات التجارية، "يجوز بقرار من الجمعية العامة غير العادية زيادة رأس مال الشركة المرخص به، أو رأس مالها المصدر إذا لم يكن لها رأس مال مرخص به. ويجوز بقرار من مجلس الإدارة زيادة رأس المال المصدر إن كان للشركة رأس مال مرخص به، بشرط أن تكون الزيادة في حدود رأس المال المرخص به". كما نصت المادة 137 "يجوز أن تكون زيادة رأس المال المصدر عن طريق المساهمة بحصة عينية أو تحويل ديون الشركة إلى أسهم. وحددت المادة 138 أنه يجوز بقرار من

(1) دلال بنت عمر بن محمد السبابة، الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية لأعضاء مجلس إدارة الشركات المساهمة العامة وفق أحكام القانون العماني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة السلطان قابوس، سلطنة عمان، 2018، ص. 63.

(2) فاطمة الزهراء بن غالية، مرجع سابق، ص: 94.

الجمعية العامة غير العادية تخصيص بعض أسهم الزيادة في رأس المال المصدر للعاملين بالشركة، وذلك بما لا يجاوز (٥٪) خمسة في المائة من هذه الأسهم وفق القواعد والشروط التي تبينها اللائحة.

وفي حال تم اللجوء إلى زيادة في رأس المال عبر تحرير الأسهم بواسطة المقاصة، على عكس ما هو معمول به عند تأسيس الشركة، فإن الغش يمكن أن يتسلل من خلال صورية وجود دين قابل للمقاصة. ففي الممارسة العملية، تتم هذه العملية عبر قيد محاسبي يُخصم فيه حساب المكتتب بالمبلغ المقابل لربع المساهمة، ثم يُعاد قيده لصالحه بواسطة خصم لحساب الشركة. وهي كتابات وهمية لا تعكس أي عملية حقيقية، ومن ثم فإن رأس المال الجديد لا يكون سوى لعبة حسابات محاسبية، يتم من خلالها تضليل الغير بالمظهر.⁽¹⁾

وفضلاً عن ذلك، يذهب جانب من الفقه إلى أن تقديم ديون تجاه شركة خاسرة كحصة عينية يُعد أمراً يضر بمصالح الدائنين،⁽²⁾ لأن مثل هذه العملية من شأنها خلق انطباع زائف حول قدرة الشركة على السداد. فزيادة رأس مالها عن طريق إدماج ديون غير ذات قيمة، توهي الشركة لدائنيها بأنها استعادت توازنها المالي، والحال أن الأمر بخلاف ذلك، وهو ما يجعل رأس مال الشركة غير صالح كمصدر موثوق للمعلومة.

وفي إطار عملية زيادة رأس المال ذاتها، يمكن تصوّر شكل آخر من أشكال الغش. ويتمثل ذلك في أن تتم الزيادة عبر إدماج احتياطي الشركة،⁽³⁾ كما تنص عليهما المادة 132 من قانون الشركات التجارية، بينما تكون

(1) انظر: نغم حنا رؤوف، مرجع سابق، ص: 43.

(2) انظر: علال فالي، الشركات التجارية، الجزء الثاني، دار النشر الجامعي، الجزائر، ص 72. وانظر: محمد فال الحسن ولد أمين، المساهمات العينية في الشركات التجارية - دراسة مقارنة، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2009، ص. 143. انظر: د. فريد العريني، مرجع سابق، ص: 325.

(3) انظر: عيسى مكشيتي، نصر الدين أولاد النعيمي، مرجع سابق، ص: 38.

تلك الاحتياطات غير قابلة للتوزيع لأنها وهمية. ويتوجب أن تكون مقابلة لقيم حقيقية في جانب الأصول، لا وهمية. وبالتالي، لا بد من أن تكون هذه الاحتياطات موجودة فعلياً.

غير أنه قد يحصل في شركة ذات مسؤولية محدودة، ألا يعكس الرقم الظاهر في حساب الاحتياطات أي عنصر فعلي في الأصول، وعند إدماج هذا الرقم في حساب رأس المال، نكون بصدد زيادة صورية فيه، تُضلل المكتتبين المحتملين والدائنين حول القيمة الحقيقية للذمة المالية للشركة ومصادقيتها.⁽¹⁾

وما يُسهّل تنفيذ هذا النوع من الغش هو أن الزيادة في رأس المال بواسطة إدماج الاحتياطي تتم عبر مجرد قيد محاسبي، يتمثل في تحويل مبلغ من حساب الاحتياطي إلى حساب رأس المال، وهو تحويل صوري يتمثل في إعادة ترتيب حسابات الجانب السلبي من الميزانية. وتُعد عملية إدراج احتياطي وهمي في جانب الخصوم من الميزانية شكلاً من أشكال الغش.⁽²⁾

ومما لا شك فيه أن هذا النوع من الغش يُعد أكثر سهولة من حيث التنفيذ، نظراً لإمكانية القيام به حتى في حال عدم تحرير رأس مال الشركة بالكامل، على عكس الشكل السابق. ويكمن الهدف من وراء هذا السلوك في تمكين المساهمين الذين سبق لهم الاكتتاب وأبدوا استعدادهم لدفع مساهماتهم.

(1) فؤاد زلماط، طرق الزيادة في رأس مال شركة المساهمة في القانون المغربي، المجلة المغربية للدراسات والاستشارات القانونية، العدد الأول، 2011، ص. 130.

(2) انظر: د. فريد العريني، مرجع سابق، ص: 325.

2- الصورية بزيادة رأس المال عن طريق المساهمة العينية

عند زيادة رأس المال بواسطة تقديم حصص عينية، يجب اتباع نفس إجراءات التحقق المقررة عند تأسيس الشركة، لا سيما عرض التقييم على الجمعية العامة غير العادية بناءً على تقرير خبير مختص. وتُعتد هذه الإجراءات لضمان حماية حقوق الدائنين من التقييمات الاحتياطية. ويُرتب الإخلال بهذه القواعد، سواء من قبل المسيرين أو الإداريين، مسؤولية جزائية قد تصل إلى الغرامة أو الحبس.⁽¹⁾

وعند الرجوع إلى المادتين 306، 307 من قانون الشركات التجارية، الواردة في فصل العقوبات، يتبين أن كل كتمان أو إخفاء خلال عملية زيادة رأس المال يؤدي إلى المبالغة في تقييم الحصة العينية، يُمكن أن يُعرض مرتكبه للمساءلة الجزائية. علاوة على ذلك، يمكن أن يتم تنفيذ هذه الصورية عبر خبرة مزورة أو مستندات مضللة يُقدّمها خبراء تقييم الحصص.

ومن جانب آخر، توجد فئة أخرى من الصورية تستحق الدراسة، تتمثل في تلك التي تهدف إلى إفساد آلية التحقق السليم من الحصص.

عند زيادة رأس المال عن طريق تقديم حصص عينية، يشترط القانون وفقاً للمادة 260 من قانون الشركات التجارية المتعلقة بالشركات محدودة المسؤولية، أن يتم تقييم هذه الحصص طبقاً لأحكام المادة 242، كما يجب أن تصادق الجمعية العامة غير العادية في الشركات المساهمة على هذا التقييم وفقاً لشروط النصاب والأغلبية المنصوص عليها في المادة 136 من القانون ذاته. ويُعد الإخلال بهذه الضوابط، لاسيما من خلال وسائل صورية، من صور التحايل على النصوص القانونية، كأن يُصار إلى خلق أغلبية وهمية داخل الجمعية عبر

(1) انظر: أمينة مصطفى، مرجع سابق، ص: 203.

مشاركة أشخاص لا يحق لهم قانوناً التصويت، أو عبر مساهمين لم يقوموا بتحرير القيمة الاسمية لأسهمهم. كما يُحظر على المساهم المقدم لحصة عينية التصويت على تقييم حصته، سواء مباشرة أو عن طريق وكيل، وتُعد مخالفة هذا الحظر صورية احتيالية موجبة للمسؤولية.⁽¹⁾ ويتسع نطاق هذه الصورية كذلك ليشمل تصويت المساهم على حصص عينية قدمها غيره، وهو ما يفرغ عملية التحقق من مضمونها الحمائي، ويمثل خرقاً لأحكام القانون.

ثانياً: التصريح غير الدقيق بالاكتمال والإيداع

تُعد الصورية الوسيلة الأساسية في التحايل على مقتضيات التصريح الإلزامي بالاكتمالات أو المدفوعات، سواء من قبل المديرين في شركات المساهمة أو الشركاء في الشركات ذات المسؤولية المحدودة، إذ تقوم في جوهرها على تقديم تصريحات مخالفة للحقيقة.⁽²⁾ وقد عمد المشرع إلى تجريم هذا السلوك تحت مسمى جريمة "التصريح الكاذب بالاكتمالات والمدفوعات"، حمايةً لمصادقية التصريحات المفروضة قانوناً. وتتحقق هذه الحماية من خلال العقوبات الجزائية التي تطال كل من يثبت ارتكابه كذباً خلال عمليات زيادة رأس المال.

وتُجرّم المادتان 306 و307 من قانون الشركات التجارية كل تصريح كاذب يصدر عن الشركاء عن علم خلال عملية زيادة رأس المال، ويُقصد بالتصريح الكاذب كل بيان يتتافى مع الحقيقة. وبالنظر إلى الصياغة العامة التي اعتمدها المشرع، فإن نطاق التجريم يشمل كافة التصريحات الكاذبة المرتبطة بعملية الزيادة، سواء

(1) انظر: محمد مصطفى عبد الصادق، الإشكالات القانونية الناشئة عن تقديم وتقييم الحصة العينية في شركات المساهمة، مجلة الإدارة العامة، المجلد 54، العدد 3، 2014، ص. 530.

(2) انظر: أمينة مصطفى، الضمانات المرتبطة بالحصص العينية المقدمة كمساهمة في رأس مال شركة المساهمة في طور التأسيس، مجلة صوت القانون، العدد العاشر، المجلد 01، جانفي 2024، ص 215. خالد بن رشيد العديم، مرجع سابق، ص: 220.

تعلقت بصدق الاكتتابات أو بواقعية المدفوعات. وغالباً ما يكون هذا التصريح الكاذب مسبقاً بصورية الاكتتابات أو المدفوعات، غير أنه يمكن تصور تحقق الجريمة حتى في غياب أي صورية، إذ يكفي أن يتضمن التصريح قائمة اكتتابات أو مدفوعات فردية تمّ تصويرها بشكل غير مطابق للواقع.⁽¹⁾

ويُعاقب على هذه الجريمة نظراً لما تنطوي عليه من تضليل للاكتتاب المحتمل، من خلال الأيهام بأن الشركة، التي لا تزال في طور التكوين أو بصدد القيام بزيادة في رأس المال، تمتلك فعلياً عدداً معيناً من الاكتتابات أو المدفوعات، في حين أن الأمر لا يعدو أن يكون مجرد وهم.

وبناءً على الجمع بين المادتين 306 و307 من قانون الشركات التجارية، يمكن استخلاص أن تجريم التصريح الكاذب لا ينطبق فقط عند تأسيس الشركة، وإنما كذلك عند زيادة رأس المال.

الفرع الثاني

الصورية وهيئات التسيير (مجلس الإدارة: الربح المصطنع، توزيع أرباح وهمية...)

صحيح أن الغاية الأساسية من تأسيس الشركات التجارية تكمن في تحقيق الأرباح وتوزيعها بين الشركاء على شكل أرباح موزعة، غير أن هذا التوزيع يجب أن يستند إلى أرباح فعلية ومحقة. وبناءً عليه، فإن توزيع أرباح صورية يُعد من الوسائل الشائعة التي يلجأ إليها مسؤولو الشركات لإيهام الغير بوجود حالة مالية مزدهرة، ما يؤدي إلى تقديم صورة مضللة عن الوضعية الحقيقية للشركة.

ولمواجهة هذه الظاهرة، أقرّ المشرّع تجريماً جزائياً لتوزيع الأرباح المبني على ميزانية غير صحيحة.

(1) خالد العمري، النظام القانوني لزيادة رأس المال في شركة المساهمة، مجلة إيزا للبحوث والدراسات، المركز الجامعي إيليزي، الجزائر، العدد 6، ديسمبر 2021، ص: 49.

وتقتضي جريمة توزيع الأرباح السورية، وفقاً لمقتضيات المادتين 306 و307 من قانون الشركات التجارية، توفر العناصر المكوّنة التالية:

- غياب الجرد أو استعمال جرد محرف.
- صورية الأرباح.
- العنصر القسدي: سوء النية.

وانطلاقاً من مما سبق، فإن العنصر الثاني المتعلق بصورية الأرباح هو الذي سيُشكّل أساس دراستنا. وقد بدا لنا منذ البداية أن الصورية، كما تُدرّس تقليدياً في القانون المدني، إنّما تتعلق بعمل قانوني ويتمّ إنشاؤها من خلال اتفاق. غير أنّ هذا التصوّر لا يصمد أمام التحليل. إذ يتبيّن أن مجال الصورية في قانون الشركات يمكن أن ينصبّ، لا فقط على الأعمال القانونية، بل أيضاً على الوقائع المادية. ويُعدّ الربح الصوري مثلاً لا يمكن التشكيك فيه في هذا السياق. وبالتالي، لا يمكن الادعاء بأنّ الصورية لا علاقة لها بمفهوم الربح الصوري. وهكذا، يمكن من خلال بعض الأحكام القضائية الحديثة الوقوف على أمثلة لتطبيق قواعد الصورية في مجال الأرباح الصورية.

ولأجل دراسة هذه الصورية التي تطلّ الأرباح، ينبغي النظر إلى أن وسيلة الصورية تظّل واحدة في جوهرها. إذ تتمثل في قيام مسيري الشركة بإيهام الغير، من خلال المظهر، بوجود أرباح حقيقية في حين أنّه لا وجود لها. فإذا أراد المديرون توزيع الأرباح، فلا يمكنهم ذلك إلا إذا كانت الأرباح متحقّقة فعلياً. وفي حال غياب هذه الأخيرة، فإنّ الأرباح ستُقتطع من أرباح صورية (أولاً)، وتتحقّق الجريمة إذا تمّ تبرير توزيع الأرباح باللجوء إلى حيل محاسبية وإلى عرض ميزانية غير صحيحة ومحرّفة. فالفاعل الاحتيالي سيُظهر ربّحاً "مصطنعاً" (ثانياً).

أولاً- الأرباح الصورية

الربح والتوزيع هما مفهومان مرتبطان ارتباطاً وثيقاً، حيث إن وجود الربح هو الشرط الوحيد لتوزيع الأرباح. وبناءً عليه، يكون التوزيع وهمياً إذا كان يتوافق مع ربح وهمي، أي ربح غير موجود فعلياً، مثل التوزيع الذي يتم اقتطاعه من ربح وهمي أو من رأس المال أو من احتياطي الشركة.

لكن قبل تحديد الربح القابل للتوزيع فعلاً، يجب أولاً توضيح مفهوم الربح. يُعتبر التوزيع هو الحصة من الأرباح التي تُنسب لكل مساهم. وفي الواقع، لا يوجد نص قانوني يعرف مفهوم الأرباح. ومع ذلك، يُعتبر عمومًا أن ما يُسمى بالأرباح هو "المبالغ التي يتم توزيعها بناءً على قرار صحيح تتخذه الأجهزة المختصة".⁽¹⁾ وغالبًا ما يتم اتخاذ قرارات التوزيع من قبل الجمعية العامة العادية، بعد الموافقة على الحسابات والتحقق من وجود المبالغ القابلة للتوزيع. وبالتالي، يُعتبر أي توزيع يتم بالمخالفة لهذه القواعد توزيعاً وهمياً. وهذا التوزيع يتم تحليله على أنه توزيع ظاهر لا يتوافق مع أي حقيقة.

ولفهم مسألة التوزيع الوهمي بشكل صحيح، من الضروري معرفة ما المقصود بالربح وبخاصة الربح القابل للتوزيع. وقد عالج المشرع العماني مسألة الأرباح القابلة للتوزيع في المادة 131 من قانون الشركات التجارية، والتي تنص على "لا يجوز إجراء أي توزيع إلا من الأرباح الصافية بعد خصم جميع التكاليف اللازمة وتجنب الاستهلاكات والمخصصات والاحتياطيات التي يجب تجنبها بما في ذلك ما تخصصه الشركة من الأرباح لزيادة رأس مالها". علاوة على ذلك، نصت المادة 130 على "لا يجوز توزيع أرباح على المساهمين في الحالات الآتية: 1- إذا ترتب على التوزيع المساس بقدرة الشركة على أداء ديونها والتزاماتها المالية في مواعيدها.

(1) تركي بن محمد بن عبد الرحمن اليحيى، توزيع الأرباح الصورية في الشركات وأحكامه في الفقه والنظام، مجلة قضاء، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، العدد 4، 2014، ص. 83.

٢ -إذا كان التوزيع ناتجا عن أرباح صورية.3 -إذا لحقت بالشركة خسارة، ولم تتم تغطيتها بالكامل. ولدائني الشركة أن يطلبوا من المحكمة المختصة إبطال أي توزيع يتم بالمخالفة لذلك، ويكون أعضاء مجلس الإدارة الذين اقترحوا التوزيع أو وافقوا عليه مسؤولين بالتضامن قبل الدائنين في حدود ما يحكم ببطلان توزيعه من الأرباح.

لذا يجب أن يتوافق توزيع الأرباح مع أرباح حقيقية.⁽¹⁾ فإذا تم التوزيع في غياب الأرباح، فإنه يتم الاقتطاع حتماً من رأس مال الشركة أو من الاحتياطات، وبالتالي يتم حرمان الشركة من مواردها العادية للعمل وهو ما يخالف ذلك نص المادة 131.

القطاع الأول المحظور من أي توزيع هو رأس مال الشركة. أن يتميز هذا الأخير بخاصية أساسية يتمثل في عدم قابليته للمساس. ويعني هذا المبدأ أنه لا يمكن استرجاع أي جزء من مساهمات المساهمين تحت شكل توزيع أرباح.

ومن خلال نص المادة 131، يتضح أن هدف المشرع هو حماية رأس مال الشركة من أي مساس، خاصة من أي توزيع للمساهمين إذا كان لهذا التوزيع تأثير على تقليص حجم حقوق الملكية مقارنة بحجم رأس المال. وبالتالي، يتم تسليط الضوء على مبدأ عدم قابلية رأس المال للمساس ومبدئه الثابت كمعيار لوهمية الأرباح. وهذا الثبات يكون ذا أهمية فقط في الشركات التي تتميز بتحديد مسؤولية الشركاء وفقاً لمساهماتهم. إذ تظل هذه المساهمات هي الضمان الوحيد للدائنين. بالنسبة لشركات المساهمة، يعد المساس بثبات رأس المال الاجتماعي خطأ جسيماً، حيث يُدمر الضمان الذي يقدمه المساهمون. وإلى هذا الضمان يجب إضافة الاحتياطي القانوني والاحتياطات النظامية.

(1) انظر: إلياس بوزيدي، "القواعد الضابطة لتجريم توزيع الأرباح الصورية"، مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد 7، العدد 2، 2023، ص: 484. انظر: محمود مختار عبد الحميد محمد، مرجع سابق، ص: 887.

والاحتياطي هو أي مبلغ يتم اقتطاعه من الأرباح ويخصص لغرض معين أو يتم ببساطة الاحتفاظ به تحت تصرف الشركة. وقد تثار مسألة تبرير توزيع الأرباح من خلال وجود الاحتياطيات حسب طبيعتها. فعلى سبيل المثال، سننظر في حالة الاحتياطيات القانونية والاحتياطيات الاختيارية. ففيما يتعلق بالاحتياطيات القانونية، يفرض القانون على جميع الشركات ذات المسؤولية المحدودة والشركات المساهمة تكوين احتياطي قانوني. ومثل رأس مال الشركة، يُعد الاحتياطي القانوني ضمانًا إضافيًا لدائني الشركة. "يُتيح تقوية ضمانهم، حيث يكون رأس المال غالبًا ضعيفًا". ووفقًا لمتطلبات المادة 132 من قانون الشركات التجارية، لا يمكن توزيع هذا الاحتياطي القانوني على المساهمين أو الشركاء على شكل أرباح. ومع ذلك، ويجوز استخدام هذا الاحتياطي في تغطية خسائر الشركة، وفي زيادة رأس مالها عن طريق إصدار أسهم.

أما بالنسبة للاحتياطيات الاختيارية، فيمكن أن تنص اللوائح الداخلية على اقتطاع مبالغ أخرى من الأرباح قبل التوزيع لتكوين احتياطيات نظامية تهدف إلى تعزيز الوضع المالي للشركة. وجاء ذلك في المادة 133 من قانون الشركات التجارية والتي تنص على "للشركة تكوين حسابات احتياطية اختيارية لا تتجاوز (٢٠٪) عشرين في المائة من الأرباح الصافية لكل سنة مالية بعد خصم الضرائب والاحتياطي القانوني، ويجوز بقرار من الجمعية العامة العادية توزيع أنصبة الأرباح من هذا الاحتياطي". أن الاحتياطيات النظامية لا تعامل على قدم المساواة مع الاحتياطيات القانونية فيما يتعلق بمفهوم الأرباح القابلة للتوزيع. ويعتبر المشرع أنه يجوز بقرار من الجمعية العامة العادية توزيع أنصبة الأرباح من هذا الاحتياطي، لكن بعد خصم الضرائب والاحتياطي القانوني.

ب- الأرباح المصطنعة

فيما يتعلق بتوزيع الأرباح الوهمية، يجب أن تتجسد التلاعبات التي يمكن أن تؤثر على الميزانية في خلق ربح اصطناعي. ستظهر التلاعبات للمساهمين أو الغير كأصول مبالغ فيها أو التزامات مخفضة.⁽¹⁾

بالنسبة لزيادة الأصول، يمكن أن تأخذ هذه الزيادة شكلين. أبسطها يتمثل في التظاهر بوجود عناصر من الأصول غير موجودة. ويتم تسجيل ممتلكات ليست ملكاً للشركة، بل تعود إلى أحد مديريها، مثل المعدات أو الأجهزة، في حساب الأصول الثابتة. كما يمكن أيضاً تسجيل مخزون غير موجود أو إجراء عمليات وهمية مثل بيع لشركة تابعة مع إعادة شراء القيم بعد فترة قصيرة، مع تسجيل قيمة الدين في الأصول في هذه الأثناء.⁽²⁾ وفي نفس السياق، يمكن تسجيل نفقات عامة على أنها نفقات وأعمال تأسيس أولية. وتتمثل عملية تلاعب أخرى في الحفاظ على الأصول في الميزانية لأوراق تجارية مشكوك في صحتها أو ديون أصبح من المستحيل تحصيلها.⁽³⁾

كما نجد تقنية أخرى تتمثل في المبالغة في تقييم عناصر حقيقية من الأصول. إذ أن مفهوم الربح الحقيقي مرتبط ارتباطاً وثيقاً بصدق تقييم العناصر الرئيسية للأصول: الأصول الثابتة، والبضائع، والأوراق المالية في المحفظة.⁽⁴⁾

(1) تركي بن محمد بن عبد الرحمن اليحيى، مرجع سابق، ص: 32.

(2) انظر: انتبه إلى ما بين السطور ... أبرز أساليب التلاعب في القوائم المالية، موقع أرقام، 2020، متاح على الرابط : <https://www.argaam.com/ar/article/articleDetail/id/1425270> تاريخ الاطلاع: 20 مارس 2025.

(3) انظر: تركي بن محمد بن عبد الرحمن اليحيى، مرجع سابق، ص: 33-34.

(4) محمود مختار عبد الحميد محمد، مرجع سابق، ص: 77.

وهكذا، يقوم المديرون بتوزيع الأرباح الوهمية باستخدام الحيل المحاسبية أثناء تقييم عناصر الأصول التي تهدف إلى إخفاء الوضع الحقيقي للشركة، وذلك لإقناع الغير بأن الشركة مزدهرة ويمكن الوثوق بها. وتتمثل الأساليب الأكثر شيوعاً في إغفال إجراء الاستهلاك اللازم أو عدم تكوين مخصصات للوقاية من المخاطر المختلفة التي تواجهها الشركة. وجميع هذه العناصر تؤدي إلى تقييم مبالغ فيه للأصول وبالتالي، إلى زيادة غير قانونية في الأرباح التي يجب توزيعها. أما بالنسبة لتخفيض الالتزامات، يجب ملاحظة أن عدم صحة الميزانية قد ينتج عن خطأ مادي، أي من خلال تقليص عناصر الالتزامات من حيث الكمية أو القيمة بهدف تضخيم الأرباح المعلنة.

الفصل الثاني

جزاء الصورية في الشركات التجارية

يتبين من خلال التحليل أن الصورية في نطاق قانون الشركات لا تُعدّ في جوهرها مجرد مفهوم قانوني، بل تُعتبر في الأصل أسلوباً أو تقنية يُلجأ إليها عمداً لإظهار مظهر قانوني مغاير للحقيقة، مع توافر العلم والإرادة بذلك. وتنتج الصورية آثاراً قانونية سواء بين أطرافها أو في مواجهة الغير. ولم يعد من الجائز النظر إلى الصورية بوصفها ظاهرة محايدة، إذ إن هذا التصوّر يظل قاصراً وسطحياً. فإذا كان الهدف من الصورية هو إخفاء واقع غير مشروع، فإنها تفقد حيادها وتحوّل إلى وسيلة لارتكاب مخالفة قانونية.⁽¹⁾ وعلى ضوء ذلك، يتعين البحث في الدوافع التي حملت الأطراف على إبرام التصرف الصوري، واستجلاء الأسباب التي دفعت محرّر أو محرري هذا التصرف إلى اللجوء إلى هذا الأسلوب، باعتبار أن نتائج هذا البحث ستؤدي إلى تحديد الجهة التي استهدفتها الصورية بالخداع، وبيان ضد من أو ضد ماذا وُجّهت.

ومن زاوية أخرى، فإن هذا التحليل هو الذي يكشف عن مدى مشروعية الصورية أو عدم مشروعيتها. ومع ذلك، يرى جانب من الفقه أنه لا ينبغي تحديد الطابع المشروع أو غير المشروع للصورية من منظور نفسي بحت. وفي هذا السياق، يجب التأكيد على أن عدم مشروعية الصورية يُفترض أن يُحلّل بطريقة موضوعية من خلال معاينة الواقعة المستترة خلف التصرف. فعندما يلجأ القائمون بالصورية إلى هذا الأسلوب بقصد خلق مظهرٍ يخفون من ورائه الطبيعة الحقيقية لإرادتهم التي تنطوي على مخالفة للقانون، فإن ذلك يدلّ على أن ثمة خداعاً واحتيالاً كامينين في جوهر ظاهرة الصورية في مجال الشركات.⁽²⁾

وبعد استعراض مختلف حالات الصورية المُبيّنة في الفصل الأول من الدراسة، يحين وقت ترتيب الجزاء القانوني على الصورية في مجال الشركات. وتتمثّل المرحلة الأولى في هذا السياق أقامه الدعوى الصورية (المبحث الأول). ثم يتعيّن الوقوف على الآثار القانونية التي قد تترتب على تلك الصورية. ويُستفاد من ذلك أن الصورية

(1) انظر، د. زينة غانم عبد الجبار، المرجع السابق، ص: 110-112. حمد رفعت خفاجي، مرجع سابق، ص: 75-78.

عز الدين الدناصوري وعبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص: 153.

(2) أيمن محمد أبو العيال، الصورية ودعوى الطعن بها، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، جامعة دمشق،

مج20، ع 1، 2004م، ص: 53

تظل خاضعة لجميع الجزاءات المقررة في الشريعة العامة، والتي يجوز إنزالها على التصرفات الصورية (المبحث الثاني).

المبحث الأول

دعوى الصورية

يُستند كثيرًا إلى القول بأن الصورية تُعدّ محايدة، بمعنى أنها "لا تضر ولا تنفع".⁽¹⁾ وبعبارة أخرى، فإن الصورية لا تُشكّل في ذاتها سببًا لبطلان التصرف، إذ لا يجوز المطالبة بإبطال التصرف لمجرد كونه مشوبًا بالصورية. وبوجه عام، يمكن القول إنه، وبعد كشف الصورية، يظل العنصر الحقيقي خاضعًا لجميع القواعد التي قررها القانون من حيث المضمون. أما من حيث الشكل، فإن الصورية تظل مُنتجة لأثرها.⁽²⁾

وفي الواقع، فإن جزاء الصورية يتميّز بطبيعة خاصة، تختلف عن جزاءات البطلان المعتادة. إذ تقضي المادة (270) من قانون المعاملات المدنية العماني رقم 2013/29 بأنه: "إذا ستر المتعاقدان عقدًا حقيقيًا بعقد صوري، فالعقد النافذ بين المتعاقدين والخلف العام هو العقد الحقيقي". ويتّضح من هذا النص أن القانون يمنح الأولوية للعقد المستتر بوصفه المعبر الحقيقي عن إرادة المتعاقدين، متى تبيّنت الصورية.

كما نصّت المادة (1/271) من القانون ذاته على أنه "لدائني المتعاقدين والخلف الخاص في العقد الصوري أن يتمسّكوا به متى كانوا حسني النية. ويعني ذلك أن للدائنين والخلف الخاص، متى توافرت فيهم صفة حسن النية، الحق في الاستناد إلى العقد الصوري حمايةً لمصالحهم. ويُضاف إلى ذلك، أن من حق هؤلاء أن يتمسّكوا بالعقد الحقيقي (المستتر) ويثبتوا صورية العقد الظاهر بكافة وسائل الإثبات، متى كان من شأن العقد الظاهر الإضرار بحقوقهم.

(1) انظر، د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد: نظرية الالتزام بوجه عام - آثار الالتزام، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1968م، ص: 1016-1017. انظر، د. محمد بنموسي، مرجع سابق، ص: 36-37.

(2) انظر، أحمد رفعت خفاجي، مرجع سابق، ص: 76. عز الدين الديناصوري وعبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص:

ويمكن معالجة هذه المسألة بطريقتين مختلفتين بحسب صفة الأشخاص المعنيين ومصلحتهم، فمن جهة، يُمكن الاستناد إلى المظهر، ومن جهة أخرى يُمكن الرجوع إلى الحقيقة. أما الدعوى التي يُكشف من خلالها عن الحقيقة، بإزاحة الحجاب الذي تفرضه المظاهر الصورية، فتُعرف باسم "دعوى الصورية" (المطلب الأول). ويتعين على من يباشر هذه الدعوى أن يُثبت قيام الصورية وإثبات عناصرها (المطلب الثاني).

المطلب الأول

دعوى التصريح بالصورية

بوجه عام، عندما يلجأ القائمون بالفعل إلى استعمال أسلوب الصورية، فإنهم يُنشئون مظهرًا زائفًا بقصد إخفاء الحقيقة القانونية.⁽¹⁾ ومن منظور عملي بحت، فإن إثبات صورية الشركة، أو بوجه أعم، إثبات وجود الصورية، يتطلب رفع دعوى قضائية تهدف إلى تغليب الواقع القانوني على المظهر الصوري. ولا تصلح سوى دعوى الحكم بالصورية لإعادة الاعتبار إلى الحقيقة. ويُقصد بها تلك الدعوى القضائية التي يُباشرها كل ذي مصلحة، وترمي إلى إثبات أن الوضعية الحقيقية تخالف الوضعية التي أريد لها أن تظهر للغير.⁽²⁾

وبناءً عليه، يتعين بيان النظام القانوني لدعوى التصريح بالصورية (الفرع الأول)، ثم تحليل آثارها القانونية وأحكامها الإجرائية (الفرع الثاني).

(1) انظر، مجدي حسن خليل، الصورية: دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق،

مصر، سنة 1992، ص: 4. صهيب عامر سالم، مرجع سابق، ص: 270-271.

(2) انظر، د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص: 1025.

الفرع الاول

النظام القانوني لدعوى الصورية

يتفق الرأي⁽¹⁾ الغالب في الوقت الحاضر على الاعتراف لهذه الدعوى بنظام قانوني مستقل (ثانياً). غير أن الإشكالية الأساسية تُثار، في الواقع، حول الأساس القانوني الذي تقوم عليه دعوى الصورية (أولاً).

أولاً: أساس الدعوى بالصورية

لقد تم اقتراح عدّة أسس قانونية لدعوى الصورية، ومن الضروري التوقّف عندها وتحليلها. ويُستهلّ هذا التحليل بالتأكيد على أن هذه الدعوى تستند، في الغالب، إلى مقتضيات المادتين (270) و(271) من قانون المعاملات المدنية. غير أن تحليل الاجتهاد القضائي يكشف أن نطاق الصورية يتجاوز بكثير حدود هذه القاعدة القانونية. بل إن دعوى الحكم بالصورية تبدو وكأنها نشأت من قبل القضاء لسدّ الفراغ التشريعي في مواجهة مختلف صور الصورية الممكنة.⁽²⁾

والواقع أن هذه الدعوى لم تنشأ دفعة واحدة، بل كانت ثمرة تطوّر طويل أدّى إلى تمييزها عن دعوى عدم نفاذ التصرفات، التي ظلت زمناً طويلاً تُدمج معها. وقد ظهرت دعوى الحكم بالصورية كأداة ضرورية لتخفيف الأعباء الثقيلة المفروضة على الدائن ضمن شروط دعوى التصريح بالتدليس، وذلك كلما تم تنفيذ التدليس عن طريق الصورية.⁽³⁾

(1) انظر: تيغمرت جهيدة وبركان سلوى، *الصورية في التعاقد*، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة - بجاية، الجزائر، السنة الجامعية 2012-2013، ص: 62. انظر: نزيه نعيم شلالا، *دعوى الصورية: دراسة مقارنة*، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1999، ص: 741.

(2) انظر، د. محمد بنموسي، مرجع سابق، ص: 40-41. انظر، د. زينة غانم عبد الجبار، مرجع سابق، ص: 284.

(3) عرفات نواف فهمي مرداوي، مرجع سابق، ص: 58 وما بعدها.

ويرى بعض الفقه أن أساس هذه الدعوى يستند إلى طبيعة حقوق الدائنين،⁽¹⁾ حيث تنص المادة (٢٦٨) من قانون المعاملات المدنية العماني "أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه وجميع الدائنين متساوون في هذا الضمان إلا من كان له حق التقدم طبقاً للقانون".

وتشمل هذه الأموال، وفق هذا التصور، ليس فقط ما هو ظاهر منها، بل كذلك ما تم إبعاده شكلياً. غير أن هذا الرأي لا يمكن تبنيّه لكونه قاصراً، إذ ينحصر في فرضية التقويت السوري لأموال المدين بقصد الإضرار بحقوق دائنيه، وهو ما يجعل نطاق تطبيقه محدوداً للغاية.

أما الرأي الأكثر عمقاً، فهو ذلك الذي يرى أن أساس الدعوى يقوم على المبدأ الروماني القائل بأن الواقع أولى بالاعتبار من المظهر. وقد عبّر الفقهاء عن هذا المبدأ بعبارات من قبيل: "الواقع يتقدّم على الظاهر" أو "الحقيقة تتغلب على الصورة".⁽²⁾

غير أن هذا الأساس لم يسلم من النقد، على اعتبار أن الاستناد إلى صياغات لاتينية لحلّ الإشكالات القانونية يُعدّ أسلوباً تبسيطياً يفتقر إلى الدقة. فهذه العبارات، وإن كانت تعبّر عن روح القانون، فإنها لا توضّح الأساس القانوني الذي يُقدّم الواقع على الظاهر، ولا ترسم بدقة حدود هذا التقدّم، كما لا تُتيح حلولاً عملية للصعوبات التي تثيرها التطبيقات الواقعية.⁽³⁾ لذلك، اقترح بعض الفقه ضرورة التمييز بين نوعين من الصورية: الصورية المشروعة، والصورية التدليسية. ففي الحالة الأولى، يُوظّف أسلوب الصورية بقصد الالتفاف على القانون أو الإضرار بحقوق الغير بوسائل ملتوية، وتُعدّ الصورية في هذه الحالة وسيلة احتيالية، مما يجعل من دعوى التصريح بالصورية وسيلة لكشف هذا الاحتيال وقمع آثاره. ووفق هذا المنظور، فإن أساس الدعوى يكمن في معاقبة التدليس.⁽⁴⁾

(1) انظر: طلال حسين محمد أبو مالك، وعناد عطية عقلة السعيدات، أثر التصرف السوري على الغير في الدعوى الصورية في القانون المدني الأردني، مجلة المنارة للبحوث والدراسات - سلسلة العلوم السياسية والقانون، مسترجع من <http://search.mandumah.com/Record1486314>، 2024م، ص: 81.

(2) انظر: د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص: 1035. عرفات نواف فهمي مرداوي، مرجع سابق، ص: 58.

(3) أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، ص: 152.

(4) سامي عبد الله، نظرية الصورية في القانون المدني - دراسة مقارنة، بدون دار نشر، الطبعة الثانية، بيروت، 1977، ص: 193. انظر، د. محمد بنموسي، مرجع سابق، ص: 39.

أما في حال الصورية غير التدليسية، فإن أساس الدعوى يقوم على "مصلحة" الغير في مقاومة الصورية، حيث تُعدّ الدعوى في هذا السياق أداة لمواجهة أثر الصورية استناداً إلى تلك المصلحة.⁽¹⁾

ولا يجوز الخلط بين مفهومي الغش والصورية، إذ توجد حالات غش لا تنطوي على صورية، كما أن الصورية ليست دوماً غير مشروعة.⁽²⁾ وبناءً عليه، يُرفض اعتبار العقوبة على الغش أساساً حصرياً للدعوى، مع التأكيد على أن أساسها يقوم على مبدأ تغليب الحقيقة على الظاهر، أي أن الغاية من الدعوى هي استرجاع الحقيقة التي خُفيت تحت قناع الصورية. كما تؤكد على ضرورة إقرار الحق في كشف الواقع الحقيقي متى وُجدت مصلحة مشروعة لذلك، وتُضيف أن دعوى التصريح بالصورية تستند، في الأصل، إلى طبيعة الأشياء ذاتها.⁽³⁾ وفي الختام، يتبين أن هذا التفسير الأخير هو الأجدر بالقبول، إذ يقرّ بضرورة إعلاء الحقيقة التي تم طمسها بإرادة الأطراف، ولا سبيل إلى كشفها وإعادةها إلى الواجهة إلا من خلال دعوى قضائية. ويؤدي تحديد أساس الدعوى في إقرار الحقيقة إلى توضيح غايتها الأساسية، والمتمثلة في إزاحة الظاهر وإبراز الواقع.⁽⁴⁾

ثانياً: محل دعوى التصريح بالصورية

سعى جانب من الفقه إلى تحديد محل دعوى التصريح بالصورية بشكل دقيق.⁽⁵⁾ معتبرين أنه لا يمكن اختزال دعوى التصريح بالصورية في مجرد نزاع إثباتي سابق على الدعوى الأصلية، ولاسيما دعوى البطلان أو دعوى عدم النفاذ. إذ يعتبر أن لهذه الدعوى محلاً خاصاً يضيف عليها طابعاً مستقلاً تماماً. فالدعوى ترمي إلى إرجاع

(1) انظر، د. محمد بنموسي، مرجع سابق، ص: 61.

(2) انظر: عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام: مصادر الالتزام، الجزء الثاني، مطبعة نهضة مصر، القاهرة، 1954م، ص: 193. د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص: 947 وما بعدها. د. محمد بنموسي، مرجع سابق، ص: 37.

(3) انظر: عرفات نواف فهمي مرداوي، مرجع سابق، ص: 61.

(4) انظر: نزيه نعيم شلالا، مرجع سابق، ص: 741. انظر: أنور سلطان، مرجع سابق، ص: 212.

(5) انظر: د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص: 1073. نزيه نعيم شلالا، المرجع السابق، ص: 741. أنور سلطان، مرجع سابق، ص: 212.

الواقع بكل ما يترتب على هذا الإرجاع من آثار، وهي تؤدي إلى نتيجتين مزدوجتين: أولاً، إبطال المظهر، وثانياً، الإعلان عن الواقع الحقيقي بما يترتب عليه من آثار قانونية.

وقد تكون الدعوى، في بعض الحالات، كافية بذاتها، كما هو الحال عندما تكون الصورية سبباً في البطلان، أو في حال صورية تخفي العدم، إذ يكفي حينئذٍ إرجاع الواقع، دون حاجة إلى رفع دعوى أصلية أخرى. وبناءً عليه، يمكن القول إن دعوى التصريح بالصورية تُعدّ دعوى مستقلة بذاتها، تختلف بوضوح عن دعاوى عدم نفاذ التصرفات والدعوى غير المباشرة.⁽¹⁾

إلا أن هذا الرأي قابل بالنقد من قِبَل عدد من الفقهاء الذين يرون أن الصورية، عندما تُشكّل في ذاتها سبباً للبطلان، فإن محل الدعوى لا يقتصر على مجرد إرجاع الواقع، بل يشمل كذلك المطالبة ببطلان العقد أو الورقة السرية، بحسب الأحوال.⁽²⁾ فالمحكمة، حين تُعرض عليها الدعوى، لا تكتفي بالتصريح بوجود الصورية، بل تستخلص منها النتائج القانونية من خلال إبطال التصرف. وكذلك، عندما يكون التصرف صورياً، لا تقتصر المحكمة على إثبات العدم، بل تستخلص النتائج القانونية في صورة بطلان، بل وحتى إعادة الحال إلى ما كانت عليه عند الاقتضاء. فتلك هي الإشكالات التي تُطرح على القاضي. ومن ثم، يتعيّن عليه أن يرجع الواقع الكامن وراء الظاهر، ويستخلص من هذا الإرجاع النتائج القانونية التي يستتبعها.⁽³⁾

وعليه، فإن مجرد إرجاع الواقع لا ينطوي في ذاته على مصلحة مستقلة للمدّعي، إذ إن محل طلبه، الذي يتوقف على إرجاع الواقع، يتمثل — بحسب الأحوال — في البطلان، أو عدم النفاذ، أو حتى التنفيذ الجبري

(1) انظر: د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص: 1073. نزيه نعيم شلالا، المرجع السابق، ص: 741. أنور سلطان،

مرجع سابق، ص: 212. انظر: صهيبي عامر سالم، مرجع سابق، ص: 226.

(2) قضت المحكمة العليا (الدائرة التجارية) بأن الصورية المطلقة تتناول وجود التصرف ذاته مما يؤدي إلى انعدامه، بينما الصورية النسبية بطريق التستر تتعلق بنوع التصرف لا بوجوده، ويشترط لإثبات الصورية وجود كتابة، ما لم يوجد مبدأ ثبوت بالكتابة يمكن تعزيزه بالبيئة والقرائن، مع ترك تقدير أدلة الصورية لمحكمة الموضوع. الطعن رقم 889 لسنة 2018م، جلسة 2019/12/26م، تجاري عليا، منشور في: مجموعة الأحكام الصادرة عن دوائر المحكمة العليا (العمالية - التجارية - الإجارات) والمبادئ المستخلصة منها للفترة من 2018/10/1 حتى 2019/9/30م، السنة القضائية 19.

(3) عماد محمود حسن القنيشي، الصورية بين المشروعية والبطلان، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 2023 ص: 53.

انظر: د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص: 1075.

للمعقد أو للورقة السريّة. ولا شك أن النزاع قد ينحصر أحياناً في مجرد مسألة الصورية، عندما لا تكون النتائج المترتبة عليها محل نقاش جدي.

غير أن اقتصار النقاش، في الممارسة القضائية، على مسألة إرجاع الحقيقة لا يعني أن هذا النقاش ينبغي تحليله كدعوى تمهيدية أو مستقلة. فكل دعوى بطلان بسبب الغلط أو التدليس تقتض، بدورها، إثبات الحقيقة. ومع ذلك، لم يذهب الفقهاء إلى تقسيم هذه الدعاوى إلى مرحلتين متعاقبتين، تكون أولاهما — والمتمثلة في إرجاع الواقع — دعوى مستقلة عن طلب الإبطال.⁽¹⁾

كما ينبغي التنبيه إلى أن دعوى التصريح بالصورية تختلف أيضاً عن دعوى البطلان، إذ إن الإبطال لا يُعدّ محلاً لها، وإنما مجرد نتيجة تترتب عليها. فكل ما تقتضيه الدعوى هو إزالة الصورية وكشف الواقع، لمعاقبة مخالفة القاعدة التي جرى السعي إلى إخفائها.⁽²⁾

الفرع الثاني

سير دعوى التصريح بالصورية

عند رفع دعوى التصريح بالصورية، يهدف صاحب الدعوى إلى إرجاع الواقع القانوني، أي إلى إثبات الطبيعة الحقيقية للالتزامات التي تعاقد عليها الأطراف، أو، على العكس، إلى إثبات أنهم لم تكن لديهم إرادة الالتزام تعاقدياً. وتُظهر دراسة دعوى التصريح بالصورية أن شروطها تتسم بقدر كبير من المرونة، سواء من حيث تحديد من يملك الصفة لرفعها (أولاً)، أو من حيث نظام تقادمها (ثانياً).

أولاً - أصحاب الحق في رفع الدعوى

يجوز لكل شخص له مصلحة مشروعة في التمسك بالتصرف الحقيقي أن يباشر دعوى التصريح بالصورية. كما ينبغي الإقرار بأن الصورية يمكن أن تُثار تلقائياً إذا تعلّقت بمسألة تمسّ النظام العام. ومما لا شك فيه أن المصلحة في التقاضي شرط ضروري، لكنها، في الوقت ذاته، كافية.⁽³⁾ ويُلاحظ في هذا السياق وجود تعارض

(1) في ذات المعنى أنظر، تيغمرت جهيدة وبركان سلوى، مرجع سابق، ص: 38-39.

(2) انظر: عز الدين الديناصورى وعبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص: 103.

(3) خليفي مريم، تأثير الغش على أحكام المسؤولية العقدية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة طاهري محمد بشار، العدد

15، 2022، ص: 1075.

بين دعوى التصريح بالصورية والدعوى المؤسسة على الغش، إذ إن المحاكم ترفض مساواة المصلحة بالضرر، حيث تُقبل الدعوى حتى وإن لم يستطع المدعي إثبات أن التصرف المطعون فيه بالصورية قد أضرَّ بحقوقه.⁽¹⁾ كما لا يُعتمد أيضًا بتاريخ نشوء المصلحة مقارنة بتاريخ التصرف محل الدعوى، إذ يُشترط هذا القيد فقط في دعوى عدم نفاذ التصرفات، حيث يُلزم بأن تكون مصلحة المدعي قد نشأت قبل تاريخ التصرف المطعون فيه. ويُضاف إلى ذلك أنه، وعلى خلاف دعوى عدم نفاذ التصرفات التي يصعب تفعيلها، لا يُطلب من المدعي في دعوى التصريح بالصورية إثبات إفسار المدين، ولا إثبات وجود علاقة سببية بين الصورية والغش المرتكب من قبل المدعي عليه.⁽²⁾

وتتميّز دعوى التصريح بالصورية أيضًا عن الدعوى غير المباشرة المنصوص عليها في المادة (269) من قانون المعاملات المدنية العماني. وبوجه عام، يمكن القول إن شروط ممارسة دعوى التصريح بالصورية أقل صرامة بكثير من شروط الدعوى غير المباشرة، إذ لا يُطلب ممن يباشر دعوى الصورية إثبات صفته كدائن لأحد طرفي الصورية، ولا إثبات تقصير هذا الطرف، بخلاف ما هو عليه الحال في الدعوى غير المباشرة.⁽³⁾ وعليه، فإن الغير الذي يباشر دعوى التصريح بالصورية يمارس حقًا خاصًا به، لا يُدمج ولا يُخلط مع حق مدينه. وتُعدّ هذه النتيجة منطقية تمامًا ما دام الهدف منها هو إرجاع الواقع القانوني وتمكينه من إنتاج آثاره. غير أن دعوى التصريح بالصورية يمكن أن تُباشر أيضًا من قبل المتحايين أنفسهم. ومن الضروري، في هذا السياق، التمييز بين الدعوى التي يرفعها أحد طرفي العقد (2)، وتلك التي يرفعها الغير (1).

1-الغير

وفقًا لأحكام المادة (٢٧١) "١ - لدائني المتعاقدين والخلف الخاص في العقد الصوري أن يتمسكوا به متى كانوا حسني النية، كما لهم أن يتمسكوا بالعقد المستتر ويثبتوا بجميع الوسائل صورية العقد الذي أضر بهم"

(1) انظر: د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص: 94-95.

(2) أنظر في ذات المعنى: عرفات نواف فهمي مرداوي، ص: 55-56.

(3) صهيبي عامر سالم، مرجع سابق، ص: 290.

لقد كشفت دراسة ظاهرة الصورية عن أنها تقوم على مفارقة متعمدة ومقصودة بين المظهر والحقيقة. فعند وجود تصرف صوري، يحق للغير التمسك بالوضع الظاهر. غير أن هذا المبدأ يثير بعض الإشكاليات، إذ يتعين التوفيق بين مبدأ نسبية آثار العقد، المكرس في المادتين (160) و(162) من قانون المعاملات المدنية، وبين أثر العقد المستتر تجاه الغير. فبحسب حكم هاتين المادتين، لا يجوز للعقد أن يجعل من الغير دائناً أو مديناً، إذ لا يُنشئ التزامات إلا بين الأطراف المتعاقدة، وإن كان يُنتج وضعاً قانونياً يكون، من حيث المبدأ، قابلاً للاحتجاج به على الغير.

غير أن المادة (271) من القانون تقرر استثناءً على هذا الأصل، يتمثل في قاعدة عدم قابلية المكاتيب السرية للاحتجاج بها على الغير. وبناءً عليه، لا يمكن تفسير هذه المادة على أنها مجرد تأكيد لمبدأ نسبية آثار العقود. وعليه، وحرصاً على تحقيق لاستقرار المعاملات وحماية الوضع الظاهر، فإن العقود المستترة لا تكون نافذة في مواجهة الغير، مع احتفاظ هذا الأخير بحرية التمسك بها متى اقتضت مصلحته ذلك.

ومن هذه المعايينات، يمكن الجزم بأنه إذا نشب نزاع بين أطراف العقد والغير، فإن لهذا الأخير خياراً، فبوسعه إلزام المتعاقدين بمضمون التصرف الظاهر والتمسك به، كما يمكنه، في المقابل، السعي إلى كشف الحقيقة الكامنة خلف المظهر.

وقبل التطرق إلى شروط ممارسة هذا الخيار (ب)، ينبغي أولاً تحديد مفهوم الغير في علاقة بظاهرة الصورية (أ). وختاماً، سيكون من الضروري تناول المسألة الهامة المتعلقة بتعارض المصالح بين الغير ذوي المصالح المتباينة، الذين قد يرغبون في ممارسة خيارات مختلفة. (ج)

أ- تحديد الغير في سياق الصورية

تنص الفقرة الأولى من المادة (271) من قانون المعاملات المدنية على أن: "لدائني المتعاقدين والخلف الخاص في العقد الصوري أن يتمسكوا به متى كانوا حسني النية، كما لهم أن يتمسكوا بالعقد المستتر ويثبتوا بجميع الوسائل صورية العقد الذي أضر بهم".

فمن هم الغير الذين تحميهم هذه المادة؟

في هذا السياق، من الضروري توضيح مفهوم الغير. ويُقصد بالغير، في هذا البحث، أولئك الذين لم يشاركوا في إنشاء المظهر المضلل.

ويهدف المشرع من خلال هذه الأحكام إلى حماية الغير الذين تعاملوا استناداً إلى الوضع الظاهر، وافترضوا أن الشروط التي تضمنها هذا الوضع صحيحة ونافاذة. لذا، لا يجوز أن يتحمل هؤلاء الأضرار الناجمة عن تصرف مخفي. إذ إن الأطراف التي صنعت هذا المظهر وحدها تتحمل تبعات الوضع الذي أنشأته وتلتزم بنتائجه.⁽¹⁾

وبمطالعة قانون المعاملات المدنية العماني 2013/29، حددت المادة (271) موقف الغير من الدعوى الصورية، والتي جرى نصها " لدائني المتعاقدين والخلف الخاص في العقد الصوري أن يتمسكوا به متى كانوا حسني النية، كما لهم أن يتمسكوا بالعقد المستتر ويثبتوا بجميع الوسائل صورية العقد الذي أضر بهم". وعلى ذلك فإن الغير في الصورية هم: 1- دائنو العاقدين. 2- الخلف الخاص لكل منهم. 3- كل من لم يكن طرفاً في العقد أو خلفاً عاماً لأحد طرفيه.⁽²⁾ ويتلخص الوضع القانوني الذي يكون أساساً في تحديد معنى الغير في وجوب حماية تعامله، فاستقرار التعامل يقضي في هذه الحالة - كما تقضي العدالة - أن يعتبر العقد الصوري بالنسبة إليه عقداً قائماً ينتج أثره إذا كانت له مصلحة في ذلك.⁽³⁾

وقد تبرز في الواقع، إشكالية أكثر تعقيداً في حالة الدائنين. إذ يُفترض، في بعض الحالات، أن يكون المالك الحقيقي قد نقل ملكية عقار إلى شركة صورية. ويثبت العقد المستتر هذا الواقع، كاشفةً الطابع الوهمي لهذا الانتقال. فإذا قام المالك الظاهر - الذي لا يعد في الحقيقة سوى واجهة شكلية - ببيع العقار إلى مشترٍ ثانٍ حسن النية، لا يعلم بحقيقة الوضع، وجب حماية هذا المشتري من أثر العقد المستتر، تطبيقاً لحكم المادة (271) من قانون المعاملات المدنية. ويحق له، في هذه الحالة، التمسك بالتصرف الظاهر، إذ تم تضليله به واعتمد عليه في إبرام التصرف.

وتُطرح ذات المسألة في حالة أخرى، تتمثل في المشتريين الثانويين لأسهم شركة مدنية، الذين لم يكونوا على علم بالطابع الصوري للتنازل الأولي. إذ يجوز لهم، بدورهم، التمسك بالتصرف الظاهر، وعدم الاعتداد بالمكتوب السري في مواجهتهم، ما داموا قد تعاملوا بحسن نية مع الوضع المعلن.

(1) في ذات المعنى، أحمد رفعت خفاجي، مرجع سابق، ص: 77.

(2) انظر: عز الدين الديناصوري وعبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص: 103.

(3) انظر: د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص: 987.

كما يُعدّ الدائن المرتهن من الغير وفقاً للمادة (271)، إذ يستمد حقه من المالك الظاهر، سواء كان هذا الأخير هو المالك الحقيقي، أو شركة حقيقية، أو حتى شركة وهمية نُقل العقار إليها. وفي هذه الحالة، يحق للدائن المرتهن التمسك بالمظهر الذي خُدع به، والمطالبة بالاعتراف بصحة الرهن المنشأ بناءً عليه.

وبالمثل، يُعتبر الدائنون العاديون في الشركة — الذين غالباً ما تكون الصورية موجهة ضدهم — من الغير بحسب المادة نفسها. وهذه الصفة مقبولة ومستقرة، سواء في الفقه أو في الاجتهاد القضائي.⁽¹⁾

وفي المحصلة، فإن تمكين الغير من إقامة دعوى التصريح بالصورية لا يُعدّ سوى تجسيد تقني قانوني لحق الغير في التمسك بالحقيقة، وهو ما يُعدّ نتيجة منطقية لحق الخيار الذي أجمعت عليه مختلف الآراء الفقهية والاجتهادات القضائية.⁽²⁾

ب- الخيار المفتوح للغير

للغير، في حالة الصورية، خيار يستند إلى النص الوارد في المادة (271) من قانون المعاملات المدنية العماني، التي تنص على أنه يجوز لهم التمسك بالعقد الصوري الظاهر متى كانوا حسني النية، كما يحق لهم التمسك بالعقد المستتر وإثبات صورية العقد الذي أضرّ بمصالحهم بجميع الوسائل. ويرى بعض الفقه أن حق الخيار هذا يقوم على خطأ من ارتكب الصورية.⁽³⁾ لذا، يحق للغير ممّن لهم مصلحة في ذلك، أن يتقادوا آثار التصرفات الصورية ويدافعوا عن الوضع الحقيقي. ويُعدّ هذا مبدأً عاماً يطبّق في نطاق الشركات أيضاً، فمثلاً، إذا أنشأت شركة فروعاً وهمية، يكون للأشخاص الذين تعاملوا مع هذه الفروع مصلحة في التمسك بالمظهر، بينما قد يكون للدائنين في الشركة ذاتها مصلحة في التمسك بالحقيقة. وبالتالي، يتبين أن حق الخيار يمنح كل شخص أجنبي عن التصرف حرية الموازنة بين مزايا وعيوب كل من الحقيقتين الظاهرة والحقيقية، ليختار في النهاية ما يحقق مصلحته. فقد يرى بعض الغير أن التمسك بالمظهر (أ-1) يخدم مصالحهم بصورة أفضل، بينما قد يفضل آخرون التمسك بالحقيقة (أ-2) إذا كانت أكثر ملاءمة لهم.

(1) تيغمرت جهيدة، بركان سلوى، الصورية في التعاقد، مرجع سابق، ص: 28.

(2) طلال حسين محمد أبو مالك، وعناد عطية عقلة السعيدات، مرجع سابق، ص: 81.

(3) عرفات نواف فهمي مرداوي، مرجع سابق، ص: 60.

أ-1 - الغير الذين يمكنهم التمسك بالحقيقة

لا ينبغي أن يتحمل الغير تبعات المظهر الزائف الذي خلقه الأطراف في عقد الشركة. فقد تكون لهم مصلحة في التمسك بالحقيقة عندما تكون هذه الأخيرة أكثر فائدة لهم من المظهر. ويتوافق ذلك مع نص المادة (271) من قانون المعاملات المدنية العماني، التي تهدف إلى حماية الغير. ويمكن استنتاج هذه الصلاحية من نص المادة ذاته، إذ يقرّ المشرع بأنه "يحق لهم التمسك بالعقد المستتر".

وفي بعض الحالات، يُستند إلى منح الغير القدرة على التمسك بالحقيقة بدافع معاقبة القائمين على التصرف الصوري، من خلال تمكين الغير من اختيار الوضع الأكثر فائدة لهم بين المظهر والحقيقة.⁽¹⁾ والواقع أن الدائنين في الشركة هم من تكون لهم، في الغالب، مصلحة في التمسك بالحقيقة، لا سيما عندما تهدف الصورية إلى خلق وضعية متميزة لصالح الشركاء أو بعضهم في مواجهتهم. فالتمسك بالحقيقة يعني استبعاد الشركة الوهمية، والتعامل مع النتائج القانونية المترتبة على ما تخفيه.⁽²⁾

وفي هذا الإطار، يمكن للغير أن يمارس، من حيث الأصل، دعوى الصورية لإثبات وجودها. إلا أن الغالب في الممارسة أن يتمسك الغير بالحقيقة المستترة في سياق دعوى أخرى، سواء كانت مرفوعة من قبلهم أو ضدهم.⁽³⁾

كما يجوز للإدارة الضريبية، مثل أي دائن آخر، إزاحة الستار عن الشركة للمطالبة بسداد الضرائب المستحقة فعليًا. وبعبارة قانونية أدق، يُعد المظهر الزائف غير قابل للاحتجاج به في مواجهة الإدارة الضريبية. ويحق لهذه الأخيرة أن تُعمل الواقع الحقيقي للتصرف، وأن تستوفي الضرائب المستحقة استنادًا إلى الوضع المكشوف.

(1) انظر: د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص: 1035.

(2) د. سماح العطا بابكر محمد، مرجع سابق، ص: 729.

(3) ينظر: حكم محكمة التمييز القطرية، الدائرة المدنية، الطعن رقم 7 لسنة 2006، جلسة 2006/4/11، منشور في بوابة الميزان القطرية، حيث قضت المحكمة بأن الدفع بصورية العقد يُعد وسيلة دفاع يجوز التمسك بها لأول مرة أمام محكمة الاستئناف، ولا يُعد طلبًا جديدًا يوجب رفضه. المصدر: بوابة الميزان القانونية القطرية.

أ-2 الغير الذين يمكنهم التمسك بالمظهر الظاهر

لا خلاف في أن الغير يملك حق الخيار عندما يكون المظهر الظاهر نتيجة لصورية. إذ إن الغير، لا يواجه سوى المظهر الخارجي الذي يُعتمد عليه في إبرام معاملاته القانونية مع الشركة. وقد يؤدي اكتشاف الصورية لاحقاً إلى تعريض مصالحه للخطر. ولضمان حمايته، نصّت المادة 271 من قانون المعاملات المدنية على أنه يجوز لدائني المتعاقدين والخلف الخاص التمسك بالعقد الصوري متى كانوا حسني النية، كما يجوز لهم التمسك بالعقد المستتر وإثبات صورية العقد الضار بهم بجميع وسائل الإثبات، أي بكشف الحقيقة المستترة. وبذلك، يثبت للغير الحق في التمسك بالمظهر الظاهر أو بالحقيقة المستترة، بحسب ما تقتضيه مصلحتهم. ويُعد هذا الحق، في جوهره، بمثابة عقوبة حقيقية تُفرض على الصورية.

وغالباً ما يتفق الفقه على اعتبار هذا الحكم تطبيقاً خاصاً لنظرية المظهر. إذ تقوم هذه الحلول على أساس منطقي يتمثل في حق الغير في الاعتداد بخطئهم المشروع. ومع ذلك، يجب الإقرار بأن المظهر لا يؤثر في وجود قاعدة قانونية إيجابية، إذ إن نظرية المظهر، في جميع الأحوال، لا تجيز تحويل المظهر المخادع إلى حقيقة قانونية.⁽¹⁾ وبالتالي، فإن القيد في السجل التجاري يخلق مظهرًا لوجود شخصية معنوية لشركة. وإذا كان هذا المظهر لا يتطابق مع الحقيقة القانونية، أي لا يعكس وجود شركة حقيقية وفقاً لعناصر التكوين، فإن الكيان الظاهر يُعد شركة وهمية. ويُستخدم هذا الستار لإخفاء الحقيقة التي يسعى المؤسسون إلى حجبها. ومن ثم، يؤدي هذا الظهور حتمًا إلى حدوث سوء فهم، ويدفع الغير حسن النية إلى التعامل مع هذه الشركة.⁽²⁾ وهؤلاء الغير يستحقون الحماية، غير أن احترام القواعد القانونية الوضعية يحظر وصف هذا المظهر بأنه شركة ذات شخصية معنوية قائمة عمداً.

ومن المهم التنويه إلى أنه في جميع حالات الصورية التي عرضناها في مجال الشركات، يمكن للغير التمسك بالمظهر متى كان ذلك في مصلحتهم. فعدم قابلية الاحتجاج بالعقد المستتر في مواجهة الغير يهدف، في جوهره، إلى حماية أولئك الذين انخدعوا بالمظهر.

ومع ذلك، ينبغي الإشارة إلى أن الشرط الوحيد المفروض على الغير لكي يتمكنوا من التمسك بعدم قبول العنصر المخفي هو حسن نيتهم. أي أن يكونوا من الأشخاص الذين اعتقدوا بوجود شركة حقيقية عند تعاملهم

(1) انظر: د. محمد بنموسي، مرجع سابق، ص: 38.

(2) انظر: عثمان التكروري، الوجيز في مبادئ القانون والقانون التجاري، الطبعة الثانية، فلسطين، 2017م، ص 112.

معها، والذين لهم مصلحة في التمسك بهذا الوجود. وتجدر الملاحظة أن حسن النية يُفترض أصلاً. غير أن هذا الافتراض يسقط متى ثبت أن الغير كان على علم بوجود الصورية. ففي هذه الحالة، لا يجوز له أن يحتج بخلق مظهر زائف، طالما أنه كان على بينة من الحقيقة.⁽¹⁾

ج- التنازع في الاختيار

يستفيد الغير، في حالة الصورية، من حق الخيار، على الأقل متى كانوا حسني النية. فقد يفضل بعضهم الاستناد إلى الوضع الظاهر، في حين يتمسك آخرون بالوضع الحقيقي، بحسب ما تمليه مصالحهم. وقد ينشأ نزاع بين طرفين من الغير في حال كانت الشركة الصورية تتمتع بملاءة مالية أعلى من الشخص الحقيقي الذي تخفي نشاطه. ففي هذه الحالة، يكون لدائني الشركة مصلحة في التمسك بالمظهر الظاهر للشركة بهدف استبعاد أموالها من الضمان العام الخاص بدائني الشخص الحقيقي. وفي المقابل، قد يكون من مصلحة دائني هذا الشخص الكشف عن الحقيقة واسترداد أموال الشركة الصورية إلى ذمة مدينهم.⁽²⁾

وبالمثل، في إطار الشركات القابضة، إذا أنشأت شركة فروعاً وهمية، فإن النزاع سيحتدم بين دائني الشركة الأم ودائني الفرع.⁽³⁾ فإذا تم تفضيل من يتمسكون بالظهور، أي دائني الفرع الوهمي، استفادوا من استقلال الذمة المالية للفرع. أما إذا رجّحت الحقيقة، دُمجت أموال الفرع في ذمة الشركة الأم، مما يؤدي إلى تنافس بين الدائنين من الطرفين. وعليه، تكمن الإشكالية في التعارض بين الظاهر والحقيقة. فهل يمكن الاعتماد على الظاهر أم ينبغي تفضيل الحقيقة؟ من الثابت أن الصعوبة تنبع من استحالة إيجاد حل وسط يوفق بين المصالح المتعارضة. ولا بد من اتخاذ موقف حاسم إزاء هذه المسألة، مع إدراك أن أحد الطرفين المتنازعين سيُضحى به حتماً.

وتزداد الإشكالية تعقيداً عندما يكون الطرفان المتنازعان كلاهما حسن النية. إذ إن وجود طرف سيئ النية يسقط حقه في التمسك بالظاهر، أو قد يُستخدم الظاهر ضده. وفي هذه الحالة، تنتفي الإشكالية.

(1) انظر: د. محمد بنموسي، مرجع سابق، ص: 60-61.

(2) انظر، نور الدين الرحالي، مرجع سابق، ص: 39.

(3) انظر: د. محمد بنموسي، مرجع سابق، ص: 38، وفي موضع آخر، ص: 40.

ويبدو أن الحل الذي يفصل الظاهر على الحقيقة منطقي وعادل. ففي قانون الأعمال، تفرض العدالة وحماية التعاملات ضرورة تفضيل الشبه بالواقع على الواقع ذاته، والظاهر على الحقيقة. ويتجسد هذا التفضيل في الحفاظ على الحق الذي منحتة الشركة الظاهرة على الأموال التي كان من المفترض أن تُلحق بذمة الغير بموجب كشف التزييف، فتبقى بمنأى عن أي عبء، حتى لو كان لطرف آخر مصلحة في إلغاء هذا الحق.⁽¹⁾

وينبغي أيضًا أخذ الظروف الخاصة بالدائنين الشخصيين للشريك، ودائني الشركة الوهمية، باعتبارها جانبًا خاصًا من مسألة حقوق الأطراف بحسن النية التي تستند إلى الظهور. إذ يكون للأولين مصلحة في الاستناد إلى الحقيقة لممارسة حقوقهم على الأموال التي قدمها مدينهم للشركة، بينما يتمسك الآخرون باستقلال ذمة الشركة الظاهرة استنادًا إلى التعامل الذي تم وفقًا لهذا الظهور.⁽²⁾

في ظل هذه الظروف، يثور التساؤل: هل يمكن لدائني الشركة الوهمية، حسني النية وافترضوا وجود رأس مال للشركة يمثل ضمانهم الحصري، أن يستفيدوا من الوضع الظاهر ويطالبوا بحق الأولوية على هذا المال في مواجهة الدائنين الشخصيين للشركاء؟

ونظرًا لوجود الصورية، ينبغي تخصيص أصول الشركة الصورية للدائنين الذين تعاملوا مع الشخص المعنوي المفترض، مع استبعاد حق الرهن المقرر للدائنين الشخصيين من تلك الأصول.⁽³⁾

ومع ذلك، تتجاوز المسألة هذا التحليل الأولي. فالسؤال الحقيقي لم يعد هو ما إذا كان ينبغي الاعتراف بحقوق من اعتمدوا على مظهر زائف، بل هل يمكن للأطراف حسني النية الاستناد إلى الظاهر في مواجهة الصورية فقط، أو أيضًا في مواجهة الغير سيئ النية، أو حتى في مواجهة الجميع؟

وبما أن المشكلة تتعلق بتعارض بين طرفين من الأطراف حسني النية، لا مجرد نزاع حول الصورية، فإن حل النزاع لا يمكن أن يتم إلا ضمن إطار نظرية الظاهر، لا ضمن تطبيقات الصورية وحدها. وينبغي فهم أن

(1) انظر: د. محمد بنموسي، مرجع سابق، ص: 190-191.

(2) انظر: د. محمد بنموسي، مرجع سابق، ص: 151-152.

(3) انظر: د. محمد بنموسي، مرجع سابق، ص: 45.

المبادئ الصارمة للصورية لا تسمح بممارسة الحقوق إلا في مواجهة المروج نفسه. أما الأطراف حسني النية، فيمكنهم التمسك بالظهور في مواجهة بعضهم البعض وفقاً لمقتضيات نظرية الظاهر.⁽¹⁾

وقد رأى بعض الفقه في الخيار الذي تمنحه نظرية الصورية للغير عنصراً لحماية مصالح دائني الشركة، إذ يمكنهم الاستفادة من الظاهر — أي شركة منشأة ومسجلة — لإثبات وجود شخص معنوي، وفرض الفصل بين الذم المالية. وفي حال حدوث نزاع مع الدائنين الشخصيين لشريك معني بمحاولة توسعة نطاق الإجراءات استناداً إلى صورية الشركة، ينبغي تفضيل دائني الشركة ومنحهم الأولوية، حمايةً للتعاملات.⁽²⁾

2- الأطراف

يجوز لمن أنشأ المظهر الزائف، سواء بمفرده أو بالاشتراك مع غيره، أن يطلب إعادة الوضع إلى حقيقته. غير أن هذا الحق يظل مقيداً بعدم الإضرار بحق الغير حسن النية في التمسك بالوضع الظاهر الذي تعامل بناءً عليه. ومن ثم، يتعين التمييز بين نوعين من العلاقات: (أ) العلاقات بين الأطراف المتعاقدة، حيث يمكن إعمال الحقيقة القانونية وإهدار المظهر. (ب) العلاقات مع الغير، حيث تُقدّم حماية الوضع الظاهر لصالح الغير حسن النية، حفاظاً على استقرار المعاملات وثقة المتعاملين.

أ- العلاقات بين الأطراف فيما بينها

من المؤكد أن المقصودين بصفة "المتعاقدان" في معنى المادة 270 من قانون المعاملات المدنية والتجارية، هم الأشخاص المرتبطون مباشرة بالتصرف القانوني المنجز. ويُعد من بين الأطراف أيضاً الأشخاص الممثلون، إذ إن الاتفاقات السرية (العقد المستتر) المبرمة من قبل الممثل تُعد حجة على الممثلين. وعندما يُبرم عقد مستتر بين شركة أم وشركة تابعة تتصرفان بموجب تمثيل متبادل، فإن الصورية تكون نافذة في مواجهة هذين الطرفين معاً.

(1) انظر: د. محمد بنموسي، مرجع سابق، ص: 12-13.

(2) انظر: راشد ناصر مصبح الكلباني، مرجع سابق، ص: 34-35.

ويُقدَّر تبعاً لذلك أن العلاقة بين الأطراف تُخضعها فقط الحقيقة، أي التصرف الحقيقي، سواء أكان سرّياً أم ظاهراً، ما دام مشروعاً. إذ إنه فيما بين أطراف التصرف، يجري كل شيء كما لو لم توجد صورة أصلاً، ذلك أن الخداع المقصود بهذا الأسلوب موجّه بطبيعته إلى الغير، لا إلى أحد طرفي العقد.⁽¹⁾

وفي هذا السياق، تظهر حالة خاصة حين يسعى أطراف تصرف صوري إلى تحقيق مصالح متعارضة، مما يؤدي إلى نشوء نزاع بينهم، حيث يتمسك أحدهم بالمظهر، بينما يتمسك الآخر بالحقيقة. وفي هذه الحالة، تُوجّه دعوى التصريح بالصورية من أحد أطراف العقد ضد الطرف الآخر. غير أن التساؤل يثور حول الأساس القانوني الذي يمكن للقائم بالتصرف الصوري أن يؤسس عليه حقه في رفع دعوى التصريح بالصورية.⁽²⁾

ولا يبدو أن ثمة دعوى بالمعنى الدقيق للتصريح بالصورية في هذه الحالة، وإنما تجد هذه الدعوى أساسها في نص المادة 270 من قانون المعاملات المدنية، التي تنص على أنه: "إذا ستر المتعاقدان عقداً حقيقياً بعقد صوري، فالعقد النافذ بين المتعاقدين والخلف العام هو العقد الحقيقي". وعليه، فإن المدّعي لا يقوم سوى بتذكير الطرف الآخر بمضمون الاتفاق المبرم بينهما، تطبيقاً لقاعدة المادة 155 من القانون ذاته، التي تقضي بأن "يثبت حكم العقد الصحيح النافذ في المعقود عليه وبدله بمجرد انعقاده دون توقف على القبض أو غيره ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، وعلى كل متعاقد الوفاء بما أوجبه العقد عليه من التزامات".

غير أنه إذا أُريد إنكار حق القائم على الصورية في رفع دعوى التصريح بها، استناداً إلى القاعدة القائلة بأنه لا يجوز لأحد أن يتدرّع بخطئه الشخصي، فإن ذلك يتعارض مع مبدأ سلطان الإرادة.⁽³⁾ إذ إن الامتناع عن التمسك بالحقيقة لا ينبغي أن يُعزى إلى الخطيئة التي ارتكبها منشئ الصورية بإنشائه مظهرًا مضللًا.

ومع ذلك، تجدر الإشارة إلى أن الاتجاه الغالب في الفقه والقضاء قد رفض تطبيق هذه القاعدة، لا سيما في حالة الصورية التدليسية. وقد أشار بعض الفقه⁽⁴⁾ إلى أنه ينبغي افتراض أن الصورية ليست في ذاتها غير

(1) ينظر: حسان حسن عبد الهادي عدوان، العقود الصورية في الفقه الإسلامي - دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية

الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية بغزة، 1427هـ/2006م، ص.13.

(2) انظر: حسان حسن عبد الهادي عدوان، المرجع السابق، ص: 135.

(3) د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص: 1005-1006.

(4) في ذات السياق، انظر: د. محمد بنموسي، مرجع سابق، ص: 116-117.

مشروعة. فرفض منح منشئ الصورية حق إقامة الدعوى ناتج عن خلط بين مسألة قبول الدعوى للتصريح بالصورية، ومدى وجاهة الدعوى الأصلية. إذ إن منع منشئ الصورية من رفع الدعوى يُعادل الحسم في موضوعها قبل صدور حكم فيها. والحال أن عدم مشروعية الصورية لا تؤثر سوى في مدى وجاهة الطلب الأصلي، ولا شأن لها بقبول دعوى التصريح بالصورية من عدمه.

وعليه، فعندما تُخفي شركة صورية عقدًا آخر، يجوز للأطراف — ليس فقط إنكار وجود الشركة — بل أيضًا التمسك بالآثار القانونية للعقد الحقيقي المبرم. فيمكنهم مثلاً المطالبة بالإبطال للغبن، إذا كانت الشركة تخفي عملية بيع عقار. وبالمثل، يجوز لمن استخدم اسمه صوريًا، في نزاع مع صاحب المشروع، المطالبة بالتصريح بعدم وجود الشركة التي دخل فيها صوريًا.⁽¹⁾

وبهذا، فإن الشخص الذي أنشأ المظهر الصوري، إذا رغب في رفع دعوى التصريح بالصورية، لا يواجه أي عائق سوى الحق المتمثل في تمسك الغير حسن النية بالمظهر الخارجي.

ب- علاقة الأطراف بالغير

إنّ معظم النزاعات التي تثور في مجال الشركات الصورية تنشأ بين الأطراف والغير، في حين أن هذا الغير لا تربطه أي علاقة مباشرة بالتصرفات التي أبرمها الأطراف. ومن ثم، فإنّ الأطراف التي أنشأت عمدًا مظهرًا خادعًا، يجب أن تتحمّل تبعات هذا المظهر، ولا يجوز لها الاحتجاج به في مواجهة الغير حسن النية. وفي مجال الشركات، لم يُثر التشكيك في هذا الحل لا من قبل قانون التجارة ولا من قبل قانون الشركات التجارية. بل إنّ هذا التوجّه هو الحل الوحيد المتوافق مع أحكام المادة العاشرة من قانون الشركات التجارية العماني رقم 19/18، التي تنص على: "يجوز للشركاء أو المساهمين في مواجهة بعضهم بعضًا الدفع ببطلان أي من وثائق التأسيس لعدم كتابتها أو عدم كتابة تعديلها أو عدم تسجيل أي منها لدى المسجّل، ولا يجوز لهم هذا الدفع في مواجهة الغير الذي يجوز له التمسك بوجود الشركة."

(1) انظر: د. محمد بنموسي، مرجع سابق، ص: 144.

وعليه، فإنّ من اكتسب أموالاً أو ضمانات من الشركة، لا يمكن لاحقاً أن يُواجه بصورية هذه الأخيرة، وبالتالي لا يجوز الاحتجاج عليه ببطلان الشركة. بل إنه يظل محقاً في التمسك بحقوقه، حتى وإن تم التصريح بصورية الشركة.⁽¹⁾

كما ينبغي التأكيد على أنه لا يجوز للمدير في شركة سورية أن يتمسك بهذه الصورية للتحلّل من الالتزامات التي تفرضها عليه تشريعات قانون الشركات المتعلقة بنوع الشركة.

وفوق ذلك، فإنّ من قبل أن يكون عضواً سورياً في شركة، يلتزم تجاه الغير بجميع الالتزامات المترتبة على صفة الشريك. ففي شركة التضامن، يُسأل على وجه التضامن وبصفة نهائية عن ديون الشركة. أما في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، فقد تترتب عليه المسؤولية عن المغالاة في تقييم الحصص العينية، كما يظل ملزماً بإنجاز الحصص التي تعهّد بها. ويجوز لدائني الشركة مطالبته بذلك إمّا عن طريق الدعوى غير المباشرة أو بواسطة الدعوى المباشرة.⁽²⁾

ومن ثمّ، يُقدّر أنّ لقوة المظهر في نطاق الشركات أثراً بالغاً، بحيث يمكن أن تستمر الشركة الصورية في الظهور وكأنّها قائمة فعلياً لسنوات طويلة. وغالباً لا تُثار الشكوك إلا إثر أحداث استثنائية، مثل إفلاس الشركة أو التخلف عن سداد دين، أو في حال وجود تبعات جزائية.⁽³⁾

ويبقى التساؤل مطروحاً: هل للزمن أثر على ظاهرة الصورية؟ إذ يُحيل هذا التساؤل مباشرةً على مسألة تقادم دعوى التصريح بالصورية.

ثانياً: تقادم دعوى التصريح بالصورية

أثار موضوع مُدّة تقادم دعوى التصريح بالصورية جدلاً فقهيّاً واسعاً. فالسؤال المطروح في هذا السياق هو: هل تخضع هذه الدعوى للتقادم العام المنصوص عليه في المادة (340) من قانون المعاملات المدنية والتي نصت

(1) انظر: تيغمرت جهيدة، بركان سلوى، الصورية في التعاقد، مرجع سابق، ص: 40.

(2) انظر: تيغمرت جهيدة، بركان سلوى، الصورية في التعاقد، مرجع سابق، ص: 37-38.

(3) انظر: د. محمد بنموسي، مرجع سابق، ص: 142 وما بعدها.

على: " لا تسمع الدعوى بالتزام على المنكر بانقضاء خمس عشرة سنة بغير عذر شرعي مع مراعاة ما وردت فيه أحكام خاصة"، أم أنها غير قابلة للتقادم؟

وقبل الخوض في هذه المسألة، تجدر الإشارة إلى أنّ جلّ الفقه يرى أنّ دعوى التصريح بالصورية لا تخضع لأحكام التقادم المختصر المنصوص عليه في قانون الشركات التجارية، وتحديدًا في المادة (113) منه.⁽¹⁾ ويؤكد بعض الفقه أنه لا يجوز توسيع نطاق تطبيق نظام التقادم الاستثنائي المتعلّق بدعوى البطلان ليشمل دعوى التصريح بالصورية، إذ إنّ الدعويين يختلفان من حيث الطبيعة القانونية.⁽²⁾ فالنصوص المذكورة لا تعني إلا دعوى البطلان، في حين أن دعوى التصريح بالصورية لا تُعدّ في ذاتها دعوى بطلان، وإنما تهدف فقط إلى الكشف عن التفاوت القائم بين المظهر والواقع، كما أشار بعض الفقه إلى أنّ لهذه الدعوى نظامًا قانونيًا مستقلًا.⁽³⁾

وفي ذات السياق، استبعد الاجتهاد القضائي الفرنسي تطبيق نظام التقادم الثلاثي الخاص بقانون الشركات.⁽⁴⁾ ومع ذلك، لم تتم الإجابة بعد عن السؤال المطروح بشأن ما إذا كانت دعوى التصريح بالصورية تخضع للتقادم المنصوص عليه في المادة (340) من قانون المعاملات المدنية، أم أنها غير قابلة للتقادم أصلًا.

في هذا الصدد، تتباين الآراء الفقهية. فبعض الفقه يرون أن هذه الدعوى تخضع للتقادم العام، الذي يُقرّر بأنّ جميع الدعاوى، سواء كانت شخصية أو عينية، تتقادم وفق نظام التقادم العام.⁽⁵⁾ لكن هل تدرج دعوى التصريح بالصورية ضمن إحدى هاتين الفئتين؟

(1) انظر: عبد الحميد الشواربي، عز الدين الدناصري، مرجع سابق، ص: 71. صهيب عامر سالم، مرجع سابق، ص: 308-309. عرفات نواف فهمي مرداوي، مرجع سابق، ص: 140.

(2) انظر: عرفات نواف فهمي مرداوي، مرجع سابق، ص: 55. انظر: راشد ناصر مصبح الكلباني، مرجع سابق، ص: 74.

(3) انظر: ياسمين حميش، جريدة دكماش، الصورية في التعاقد، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس - مستغانم، السنة الجامعية 2020-2021م، ص73 وما بعدها. تيغمرت جهيدة، بركان سلوى، مرجع سابق، ص: 44.

(4) انظر: د. محمد بنموسي، مرجع سابق، ص: 156 وما بعدها.

(5) انظر: د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص: 1107-1108. ياسمين حميش، جريدة دكماش، مرجع سابق، ص: 75.

يرى بعض الفقه أن دعوى التصريح بالصورية التي يرفعها دائنون شخصيون لصاحب المشروع تهدف إلى حماية حقهم العام في الضمان على ذمة المدين المالية، وهو ما يجعلها دعوى شخصية نظرًا لارتباطها بحق ذاتي. أما إذا كان الغرض منها هو المطالبة بإعادة إدماج مال تم إدخاله في شركة وهمية إلى الذمة الخاصة بصاحب المشروع، فإنها تأخذ طابع الدعوى العينية. وتكون بذلك دعوى مزدوجة، شخصية وعينية في آنٍ واحد.⁽¹⁾

غير أنَّ الرأي الأقرب هو أن دعوى التصريح بالصورية ليست دعوى شخصية ولا عينية، بل إنها ذات طبيعة خاصة تُخرجها من نطاق تطبيق التقادم العام. ولهذا السبب، يدافع بعض الفقهاء عن فكرة أن الدعوى التي يكون هدفها "مجرد الكشف عن واقع مستتر تحت مظهر زائف" هي بطبيعتها دعوى غير قابلة للتقادم.⁽²⁾

ويُستند في هذا التوجه إلى حجتين رئيسيتين: أولاً أن هذه الدعوى تهدف، في كثير من الأحيان، إلى الكشف عن العدم، والعدم لا يُقنَّن ولا يمكن أن يخضع للتقادم. أمَّا الحجة الثانية، فهي أن هذه الدعوى تظلَّ ممكنة طالما أن هناك مصلحة في تغليب الواقع على المظهر، ولا سلطان للزمن عليها. وبالرغم من الجدل الفقهي، فإن الرأي الراجح يؤيد الاتجاه القائل بعدم قابلية دعوى التصريح بالصورية للتقادم، إذ لا يتصورُ القبول بأن تصبح الشركة الصورية شركة حقيقية بمرور خمسة عشر عامًا. فالتقادم، متى تحقَّق، يمنع الدائنين من الطعن في العقد الصوري، ما يؤدي إلى تمكين هذه الشركة من إحداث نفس الآثار التي تُنتجها شركة حقيقية في مواجهة هؤلاء الدائنين.⁽³⁾

والحال أن العقد الصوري، في صورة عقد الشركة، لا يُنتج أي أثر قانوني، فهو لا يعدو أن يكون عدماً، والعدم لا يمكن أن يتحوَّل إلى واقع قانوني بمرور الزمن.⁽⁴⁾

وبعد رفع الدعوى، يبقى التساؤل قائماً بشأن ماهية طرق الإثبات التي يتعيَّن على رافع الدعوى تقديمها.

(1) عرفات نواف فهمي مرداوي، مرجع سابق، ص: 74.

(2) ياسمين حميش، جريدة دكماش، مرجع سابق، ص: 79.

(3) محمد بن سعود الجدلاني، "دعوى الصورية.. وهل تسقط بالتقادم؟"، صحيفة الاقتصادية، 2 أغسطس 2009، مقال منشور في صحيفة الاقتصاد، عبر الرابط: دعوى الصورية.. وهل تسقط بالتقادم؟ | الاقتصادية.

(4) ياسمين حميش، جريدة دكماش، مرجع سابق، ص: 80.

المطلب الثاني

إثبات الصورية في مادة الشركات

على فرض توافر جميع شروط دعوى التصريح بالصورية، فإن هذه الدعوى قد تُشَلَّ بسبب صعوبات الإثبات. وهي تُدار وفقاً لقواعد الشريعة العامة، حيث يقع عبء الإثبات على عاتق من يدّعي وجود الصورية. وعليه، فإن من يدّعي صورية شركة ما، يقع عليه عبء إثبات عدم وجودها، وأنها تخفي واقعاً مغايراً. وفي حالات أخرى، يتعيّن عليه إثبات وجود صورية تطلّ بعض التصرفات التي تتم خلال حياة الشركة وترتبط بمجراها. وينصب موضوع الإثبات، في هذا السياق، على إقامة الدليل على وجود الصورية.⁽¹⁾ ويبقى بعد ذلك تحديد وسائل الإثبات، التي تتحدد بحسب طبيعة الواقعة المطلوب إثباتها (فرع أول). فضلاً عن ذلك، توجد قرائن قانونية متعددة تُيسّر إثبات الصورية (فرع ثانٍ).

الفرع الأول

وسائل إثبات الصورية

يقتضي إثبات الصورية، في الغالب، في مادة الشركات، تقديم دليل يخالف ما هو مكتوب، إذ إن وجود الشركة يُثبت بموجب عقد، وبالتالي فإن القواعد المتعلقة بوسائل الإثبات المخالفة للمحرر الرسمي أو العرفي تكون واجبة التطبيق من حيث الأصل.⁽²⁾

غير أنه، عندما تتعلق الصورية بواقعة قانونية، كأن يكون مقر الشركة وهمياً، فإن الإثبات يكون مقبولاً بكافة الوسائل، سواء كانت الصورية محتجاً بها من قبل الغير أو من أحد أطراف الصورية.⁽³⁾ وفي هذا السياق، تختلف وسائل الإثبات المقبولة بحسب ما إذا كانت بين الأطراف (أ) أو فيما يتعلق بالغير (ب).

(1) انظر: صهيب عامر سالم، مرجع سابق، ص: 58.

(2) ياسمين حميش، جريدة دكماش، مرجع سابق، ص: 72-73.

(3) ينظر: مقال بعنوان "إثبات صورية الشركات التجارية"، منشور على موقع e-Legal Office ، بتاريخ 23 أبريل 1997م، متاح على الرابط/ <https://e-legaloffice.com/>: إثبات-صورية-الشركات-التجارية /تاريخ الاطلاع: 28 مارس 2025م.

أ- إثبات الصورية بين أطراف عقد الشركة

يخضع إثبات الصورية بين أطراف عقد الشركة، في المجال المدني، للقواعد العامة للإثبات، حيث يتعيّن، وفقاً لمقتضيات المادة (41) من قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية العماني رقم 2008/68، في غير المواد التجارية، إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على ألف ريال، أو كان غير محدد القيمة، فلا تجوز شهادة الشهود في إثبات وجوده أو انقضائه، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك. كما نصت المادة 42 من ذات القانون على: "لا يجوز الإثبات بشهادة الشهود ولو لم تزد القيمة على ألف ريال: أ - فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي. أما في المجال التجاري، فإن المبدأ السائد هو حرية الإثبات، تطبيقاً للمادة 91 من قانون التجارة العماني 90/55. إلا أن هذه القواعد العامة تُواجه تعقيداً خاصاً في مادة الشركات، نظراً لطبيعة الثنائية المدنية والتجارية لهذا الكيان القانوني.

فإذا ادعى أطراف العقد، أو خلفهم العام، وجود صورية في عقد الشركة، وكان هذا الأخير مبرماً كتابة، فإنه لا يمكن إثبات هذه الصورية إلا بواسطة كتابة أخرى. ومن هذا المنطلق، تحرص الأطراف المتحيلة عادةً على تحرير عقد مستتر (ورقة الضد) يُجسّد نيتهم الحقيقية، ويُبيّن المضمون الفعلي لاتفاقهم. وفي بعض الحالات، يمكن أن تُشكّل عملية إحالة الحصص أو الأسهم إلى الشريك الوحيد بداية حجة كتابية تُتيح إثبات وجود عقد حقيقي يخالف العقد الظاهر، كما هو الحال في الشركات الصورية المُكوّنة بين شريك فعلي وآخر صوري، مُمثّل في شريك مستعار.⁽¹⁾

وقد أقرت المحاكم بصحة الإثبات بواسطة كتابة لاحقة لتحرير العقد الأصلي،⁽²⁾ حيث قُبلت، مثلاً، رسالة محرّرة من الزوجة تُقرّ فيها بأن التصرف، المتمثّل في تفويت أسهم الزوج لفائدتها، كان صورياً، كوسيلة لإثبات أن الملكية الحقيقية للأسهم بقيت بيد الزوج. وتُبرز في هذا الشأن مرونة القضاء، الذي اعتبر أن الصورية تُعد

(1) انظر: عبد الحميد الشواربي، عز الدين الدناصري، مرجع سابق، ص: 744.

(2) قضت محكمة النقض المصرية بأن مجرد توثيق عقد الشركة لا يمنع من إثبات صوريته، وأنه يجوز إثبات هذه الصورية بواسطة كتابة لاحقة، مثل ورقة الضد، متى كان الهدف هو الكشف عن النية الحقيقية للأطراف. كما أكدت المحكمة أن إجراءات الشهر لا تحول دون إثبات الصورية، سواء بالنسبة للأطراف أو للغير. وقد قررت المحكمة هذا المبدأ في حكمها قائلّة: "إن توثيق عقد الشركة لا يدل بذاته على جديته ولا يمنع الغير من إثبات صوريته بكافة طرق الإثبات."، الطعن رقم 3818 لسنة 61 قضائية، جلسة 1997/4/23، منشور في: مكتب فني 48، الجزء الأول، ص 667.

"واقعة" قابلة للإثبات بجميع الوسائل.⁽¹⁾ غير أن هذا التوجّه أثار انتقادات، لاسيما من قِبل بعض الفقهاء، الذين رأوا أن بعض الأحكام أفرطت في تجاوز القواعد المنظمة للإثبات في مادة الصورية، فقبلت الوسائل دون سند قانوني صريح، خاصةً عندما استُخدمت فكرة التصرف الصوري في غير محلّها.⁽²⁾

ومع ذلك، يمكن تفهّم هذا التساهل القضائي في ضوء ارتباط الصورية غالبًا بنية احتيالية تهدف إلى إخفاء مخالفة قانونية أو الإضرار بالغير، مثل محاولة الهروب من دائني أحد الشركاء. وعلى هذا الأساس، يصبح الإثبات بالشهادة والقرائن ممكنًا إذا وُجدت بداية حجة بالكتابة.⁽³⁾ ومن الأمثلة على ذلك، اعتبار الوثائق المرافقة لتكوين الشركة، والتي تتضمن وعودًا بالبيع أو تنازلات عن الحصص، بمثابة بداية حجة كتابية تُثبت وجود شركة وهمية.

وفوق ذلك، فإن فحص شروط تسيير الشركة يسمح أحيانًا بالكشف عن طابعها الصوري، من خلال التثبت من غياب "نية المشاركة"، التي تُعتبر جوهرية في تكوين الشركة. فالشركة الصورية هي شركة مزيفة في أصل تكوينها كما في مسار تسييرها.⁽⁴⁾

وقد ثار جدل بشأن مدى إمكانية تطبيق المادة (91) من قانون التجارة العماني والتي تنص على: "يجوز الإثبات في المواد التجارية أيا كانت قيمتها بكافة طرق الإثبات ما لم ينص القانون على غير ذلك..." على دعاوى إثبات الصورية. ورغم أن هذا النص قد يفتح المجال لحرية الإثبات عند وجود استحالة مادية أو معنوية

(1) محكمة التمييز الكويتية يؤكد أنه يجوز إثبات صورية عقد الشركة بكافة طرق الإثبات القانونية، بما في ذلك الشهادة والقرائن، خاصة في الأعمال التجارية، "تأسيس الشركات وبيع وشراء أسهمها وسندات عمل تجاري. أثره. جواز إثبات صورية هذا العقد بكافة طرق الإثبات. فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة على الصورية. من سلطة محكمة الموضوع". الطعن رقم 486 لسنة 2001 تجاري، جلسة 2002/10/12، منشور في: بوابة القوانين في دولة الكويت، متاح على الرابط:

<https://www.lawskw.com/public/legal->

rules/%D8%B5%D9%88%D8%B1%D9%8A%D8%A9. تاريخ الاطلاع: 28 مارس 2025.

(2) انظر: د. محمد بنموسي، مرجع سابق، ص: 236. عرفات نواف فهمي مرداوي، مرجع سابق، ص: 143.

(3) الطعن رقم 889 / 2018م جلسة 26 / 12 / 2019م تجاري عليا، مجموعة الأحكام الصادرة عن دوائر المحكمة العليا (العمالية - التجارية - الإيجارات) والمبادئ المستخلصة منها في الفترة من 1 / 10 / 2018 وحتى 30 / 9 / 2019م، السنة القضائية (19).

(4) انظر: د. محمد بنموسي، مرجع سابق، ص: 216. عرفات نواف فهمي مرداوي، مرجع سابق، ص: 146.

للحصول على مكتوب، فإن فقه القضاء العماني لم يكن دائماً متساهلاً، إذ لم يقبل هذه الإمكانية إلا إذا اقترنت الصورية بعنصر من عناصر التدليس، كالاختيال أو الإكراه أو الغش.⁽¹⁾ غير أن هذا التفسير لا يتوافق تماماً مع صياغة المادة (43) من قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية العماني، التي تنص على: "يجوز الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة في الأحوال الآتية: أ - إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة، ويعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة كل كتابة تصدر من الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعى به قريب الاحتمال. ب - إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي. ج - إذا فقد الدائن سنده الكتابي بسبب أجنبي لا يد له فيه. د - إذا رأت المحكمة لأسباب مقنعة الإثبات بشهادة الشهود."

وقد تبنى القضاء، في تطوّر حديث، موقفاً أكثر مرونة، حيث أجاز إثبات الصورية في العقود الرسمية دون الحاجة إلى رسالة موازية، شرط توافر قرائن قوية ومتطابقة. وبالتالي، يمكن القول إنه لا يُشترط "التوازي الشكلي" بين العقد الأصلي والرسالة الموازية، إذ يجوز للطرف الذي يطعن في العقد الظاهر إثبات وجود رسالة موازية بمختلف وسائل الإثبات، إذا كانت الطعنات موجّهة إلى صدق مضمون العقد، لا إلى شكله أو مادته، ممّا يُغني عن اللجوء إلى دعوى الطعن بالزور، التي تظلّ معقّدة وشاقة إجرائياً.⁽²⁾

(1) انظر: الطعن رقم 1148 / 2013م جلسة 30 / 3 / 2014م، مجموعة أحكام دائرة التعويضات، الصادرة عن دوائر المحكمة العليا (الديات والأروش) والمبادئ المستخلصة، بدون تاريخ، " أن الصورية بين المتعاقدين لا تثبت إلا بالكتابة ولم يقدم الطاعن ورقة ضد إثباتات للصورية، كما أنه لا أثر لهذا الدفاع في مواجهة الغير حسن النية". كذلك انظر: الطعن رقم 1100 / 2019م جلسة 23 / 3 / 2020م مدني عليا، مجموعة الأحكام الصادرة عن دوائر المحكمة العليا (الشرعية والمدنية) والمبادئ المستخلصة منها في الفترة من 1 / 10 / 2019م وحتى 30 / 9 / 2020م، "أن الدفع بصورية العقد أثارها أحد المتعاقدين تجاه معاقده ولم يفلح في وجود ورقة الضد فلا يصح تبعا لذلك رفع دعوى صورية من قبله إلا مع أثباتها بالكتابة تطبيقاً للقواعد العامة للإثبات الواردة بالمادتين (10، 11) من قانون الإثبات".

(2) في حكم محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 3658 لسنة 58 قضائية، جلسة 1990/10/25، قضت المحكمة بأنه يجوز إثبات صورية العقد بالقرائن المتساندة دون الحاجة إلى رسالة موازية، إذا كانت هذه القرائن قوية ومتطابقة، ينظر: حكم محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 3658 لسنة 58 قضائية، جلسة 1990/10/25، منشور في: موقع الذاكرة والمعرفة للدراسات، متاح على الرابط <https://mksegypt.org/ar/court-of-cassation-rulings/21862> تاريخ الاطلاع: 29 مارس 2025م.

ب- إثبات الصورية من قبل الغير

فيما يتعلّق بالغير الذين لم يكونوا طرفاً في خلق مظهرٍ خادع، فإنّ الصورية تُعدّ واقعة لا يُعقل أن يُطلب منهم إثباتها كتابة، طالما أنّها تمت دون علمهم وبمعزل عنهم. وبالتالي، يجوز لهم إثبات الفعل المشوب بالصورية بجميع وسائل الإثبات.⁽¹⁾ ويُبرّر هذا الاستثناء بكون الشخص الذي لم يُسهم في خلق المظهر الخادع، يجد نفسه عاجزاً عن الحصول على محرر كتابي. كما يمكن استخلاص هذه القاعدة من كون العمل القانوني، بالنظر إلى الغير، لا يُعدّ سوى واقعة قانونية،⁽²⁾ وأنّ القاعدة الواردة في المادة 41 من قانون الإثبات التي تمنع الإثبات بالشهادة خلافاً أو زيادةً على مضمون المحررات، لا تسري على الغير. والحال أنّ عقد الشركة لا يُعدّ بالنسبة إلى الغير إلا واقعة بسيطة، ويكفي بالتالي إثبات وقائع مثل غياب نشاط الشركة أو عدم وجود إرادة جماعية حقيقية (نية المشاركة) لدى من يُدعى أنهم شركاء.⁽³⁾

وعليه، فإنّ الإثبات في هذا المجال حرّ، إذ يمكن إثبات الصورية، سواء تعلّقت بجميع بنود عقد الشركة أو ببعضها فقط، بكافة وسائل الإثبات، بما في ذلك القرائن البسيطة، حتى ولو تم توثيق العقد بموجب محرر رسمي، ذلك أنّ القوة الثبوتية لهذا الأخير لا تفوق تلك التي للكتابات العرفية فيما يتعلّق بالاتفاقات التي يدونها. وتخضع وسيلة الإثبات المستعملة لإظهار الصورية التي تطال عقد الشركة أو بعض التصرفات التي قام بها المسIRON، لتقدير محاكم الموضوع، صاحبة السلطة في تقييم الوقائع.⁽⁴⁾

(1) عرفات نواف فهمي مرداوي، مرجع سابق، ص: 123. ياسمين حميش، جودة دكماش، مرجع سابق، ص: 75.

(2) د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص: 1111.

(3) انظر: صهيب عامر سالم، مرجع سابق، ص: 302-303.

(4) انظر: تيغزمت جهيدة، بركان سلوى، مرجع سابق، ص: 25.

الفرع الثاني

القرائن على وجود الصورية في ميدان الشركات

تستند القرينة إلى آلية منطقية ذات طابع استقرائي، فهي حكم يصدره القانون أو الإنسان بشأن حقيقة أمرٍ ما، انطلاقاً من نتيجة مستخلصة من أمرٍ آخر.⁽¹⁾ ويكمن أساس القرينة في مبدأ الاحتمال، وهي بطبيعتها تدخل في نطاق وسائل الإثبات.⁽²⁾ وقد جاء ذلك في نص المادة 54 من قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية العُماني، التي تنص على: "القرائن التي ينص عليها القانون تغني من قررت لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات، على أنه يجوز نقض هذه القرائن بالدليل العكسي ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك". وانطلاقاً من هذا النص، يمكن التمييز بين نوعين من القرائن: القرينة القانونية والقرينة القضائية (قرينة الإنسان). وما يعنينا هنا هو القرينة القانونية، وبشكل أدق، القرينة القانونية على وجود الصورية في قانون الشركات. إذ يقوم المشرّع، في بعض الحالات، بوضع قرائن قانونية تفترض وجود الصورية، تستدعي الوقوف عندها.

وعلى هذا النحو، فإنّ القرائن القانونية على الصورية تقوم على فرضية معاكسة تماماً لمبدأ صدق العقود، حيث يفترض المشرّع، خلافاً للأصل، وجود تعارض بين الظاهر والحقيقة.⁽³⁾

وعند تناول هذه الإشكالية من هذا المنظور، لا بد من التطرّق إلى أبرز القرائن دلالةً. إذ ينصّ قانون الشركات على وجود قرينة واحدة على الصورية، وثلاث قرائن على التوسّط باسم الغير. ولمعالجة مختلف الحالات المتعلقة بقرائن الصورية المرتبطة بالشركات، سنبدأ أولاً بدراسة قرينة التوسّط باسم الغير (أولاً)، ثم نتناول القرينة القانونية على الصورية (ثانياً).

(1) انظر: د. محمد بنموسي، مرجع سابق، ص: 213.

(2) انظر: عبد الحميد الشواربي، عز الدين الدناصوري، مرجع سابق، ص: 623.

(3) ياسمين حميش، جريدة دكماش، مرجع سابق، ص: 58.

أولاً: القرينة القانونية على التوسط باسم الغير

لتيسير الوصول إلى الحقيقة، يعتمد المشرع على وضع قرائن قانونية تفترض وجود الصورية، يكون الغرض منها تحويل عبء الإثبات. ويعتمد قانون الشركات بدوره على تقنية القرينة القانونية على الصورية لضمان فاعلية الحظر القانوني، لا سيما الحظر المفروض على بعض العقود المبرمة بين المسير والشركة.

وبموجب المادة (272) من قانون الشركات، التي تنص على: "يحظر على المديرين والشركاء الحصول من الشركة على قروض، أو كفالات لأنفسهم، أو لأزواجهم، أو لأقاربهم حتى الدرجة الثالثة، ويقع باطلاً كل تصرف يخالف ذلك".

فإن هذه المادة تحظر على الشركة منح قروض أو كفالات لمسيرها تحت أي شكل، بما في ذلك التسهيلات على الحساب الجاري، وضمان أو كفالة التزاماتهم تجاه الغير. ويبدو أن الحظر المفروض على هذه العقود يقوم على أساس قرينة قانونية غير قابلة للدحض تفترض وجود تحايل ومساس بمصلحة الشركة.

وفي الواقع، فإن هذه المادة لا تكتفي بمنع الشركة من إبرام هذه العقود مع مسيرها، بل توسع نطاق الحظر ليشمل الممثلين القانونيين للأشخاص المعنويين من الشركاء، وكذلك أزواج وأصول وفروع الأشخاص المذكورين أعلاه، الذين يُفترض، بصورة غير قابلة للدحض، أنهم أشخاص متوسط بهم.

ويترتب على ذلك أن العقود المتعلقة بالقروض والكفالات التي تبرم بين الشركة ومسيرها، سواء أبرمت مباشرة أو عبر شخص متوسط به، تُعدّ باطلة. وتكتسب مفردة "الشخص المتوسط به" دلالتها الكاملة عندما يكون المسير هو المستفيد الحقيقي من العقد المبرم بين الشركة وشخص ثالث يُتخذ كواجهة. ومن البين أن القانون يفترض وجود وساطة من قبل أشخاص ينتمون إما إلى الدائرة العائلية أو إلى الدائرة المهنية أو التجارية.⁽¹⁾

وقد اعتُبرت الأسرة، باعتبارها الحاضنة التقليدية للشبهات والتواطؤات، مجالاً خصباً للأسماء المستعارة. وتجدر الإشارة إلى أن نطاق هذه القرينة المنشأة لا يقتصر على الدائرة العائلية الضيقة المتكوّنة من الوالدين والأبناء القاصرين، بل يشمل الفروع، دون تحديد للدرجة أو السن، وكذلك الأصول، دون تحديد للدرجة، بالنسبة للمسير نفسه أو زوجه.

(1) انظر: إبراهيم سلامة أحمد شوشة، مرجع سابق، ص: 6-7، وانظر كذلك: د. محمود مختار أحمد بري، مرجع سابق، ص: 213.

ثانياً: القرينة القانونية على صورية التصرفات

يتجه المشرع العُماني إلى التشكيك في بعض التصرفات التي يُقدم عليها مديرو الشركة، لا سيما تلك التي تُشكّل خطراً محدقاً بمركز الشركة المالي وبحقوق دائنيها. وتُعدّ العمليات التي تمسّ قاعدة ثبات رأس المال وعدم قابليته للتغيير من أبرز هذه التصرفات، ويُدرج ضمنها، على وجه الخصوص، توزيع الأرباح الوهمية. وانطلاقاً من قناعة المشرع بأن هذه الأرباح لا تعبر في كثير من الأحيان عن حقيقة الوضع المالي للشركة، فقد افترض صوريّتها، تعزيزاً لموثوقية الضمانات المقدمة للدائنين وتحصيئاً للتعاملات التجارية من مخاطر الغش والخداع⁽¹⁾. وتنص المادة 130 من قانون الشركات التجارية على حظر توزيع أرباح على المساهمين في الحالات الآتية:

1. إذا ترتب على التوزيع مساس بقدرّة الشركة على أداء ديونها والتزاماتها المالية في مواعيد استحقاقها.

2. إذا كان التوزيع ناتجاً عن أرباح صورية.

3. إذا لحقت بالشركة خسارة، ولم تتم تغطيتها بالكامل.

ويجوز للدائنين أن يطلبوا من المحكمة المختصة إبطال أي توزيع يتم بالمخالفة لذلك. كما يكون أعضاء مجلس الإدارة الذين اقترحوا التوزيع أو وافقوا عليه مسؤولين بالتضامن قبل الدائنين، في حدود ما يُحكم ببطلان توزيعه من الأرباح. وتحظر المادة 131 إجراء أي توزيع إلا من الأرباح الصافية، وذلك بعد خصم جميع التكاليف اللازمة، وتجنب الاستهلاكات والمخصصات والاحتياطات الواجبة، بما في ذلك ما تخصصه الشركة من الأرباح لزيادة رأس مالها.

كذلك، حددت المادة 132 من ذات القانون أن على مجلس إدارة الشركة أن يقطع من الأرباح الصافية لكل سنة مالية — بعد خصم الضرائب — نسبة (10%) عشرة في المائة لتكوين احتياطي قانوني، وذلك إلى أن يبلغ هذا الاحتياطي ثلث رأس مال الشركة على الأقل. ويجوز استخدام هذا الاحتياطي في تغطية خسائر الشركة، أو في زيادة رأس مالها عن طريق إصدار أسهم. ولا يجوز توزيعه كأنصبة أرباح على المساهمين، إلا في حالة قيام الشركة بتخفيض رأس مالها، بشرط ألا يقل الاحتياطي القانوني عن ثلث رأس المال بعد التخفيض.

(1) سمية فاطمة الزهراء بن غالية، مرجع سابق، ص: 430.

ومن خلال تحليل هذه النصوص، يتضح أنه في غياب الأرباح، يُفترض أن توزيع الأرباح يعني مساساً برأس مال الشركة. فلا يجوز توزيع أي مبلغ من شأنه أن يؤدي إلى انخفاض الأصول الصافية إلى أقل من رأس المال.⁽¹⁾ إن مثل هذا التعدي يلحق الضرر بالغير الذين قد يكونون قد خُدعوا بهذه المظاهر الزائفة للصحة المالية. ويُعتبر أي توزيع لرأس مال الشركة أو احتياطاتها القانونية بمثابة توزيع لأرباح وهمية. وتفترض هذه الوهمية سوء نية المدير، الذي يُفترض فيه الاحتراف والمهنية حتى يثبت العكس، ويقع عليه عبء إثبات حسن نيته.⁽²⁾

المبحث الثاني

النتائج القانونية المترتبة على إثبات الصورية قضائياً

في ضوء التحليل السابق، يبدو من الواضح أن دعوى الصورية تُعد الخطوة الأساسية نحو إلغاء أي عقد شابته الصورية، سواء تعلق بوجود الشركة أو بصحة قيامها. وبالتالي، في الدعوى المتعلقة بإعلان الصورية، يتم إثبات فاعلية الصورية أو وهمية الشركة. والسؤال الذي يطرح نفسه في هذا الصدد هو: ما هي آثار هذا الإثبات بالنسبة للمساهمين السوريين، وكذلك بالنسبة للغير؟

ومن خلال إعادة تشكيل الواقع القانوني، تقوم دعوى إعلان الصورية، من حيث المبدأ، بإلغاء عمل الشركة. وفي هذه الحالة، تكون مهمة المحاكم التي تنتظر في نفس الدعوى مزدوجة، إذ تنقسم إلى مرحلتين: أولاً، إعلان الصورية، ثم، وبالنتيجة، إلغاء الشركة أو العمل الذي شابته الصورية.

ومع ذلك، تؤدي الصورية غالباً إلى بطلان الشركة (المطلب الأول). لكن في بعض الحالات، تثير هذه العقوبة العديد من المشكلات، مما دفع المشرع — تحت ضغط هذه العوائق — إلى البحث عن وسائل لتجاوز وتقليل آثار هذه العقوبة السلبية (المطلب الثاني).

(1) انظر: سمية فاطمة الزهراء بن غالية، مرجع سابق، ص: 431.

(2) انظر: إلياس بوزيدي، مرجع سابق، ص: 482-483.

المطلب الأول

الأثر الفوري للدعوى (إعلان البطلان)

من الصعب، في الواقع، قبول أن هدف الدعوى يقتصر فقط على إعادة الواقع القانوني من خلال إزالة المظهر الخارجي. فعندما يكون العمل وهمياً، لا يكفي القاضي بإعلان الصورية، بل يتحقق من عدم، كما أنه يستخلص جميع الآثار القانونية المترتبة على ذلك، سواء في شكل بطلان أو عدم وجود.⁽¹⁾

وفي هذا السياق، من المؤكد أن آثار دعوى إعلان الصورية تُستمد من خصائص كل حالة صورية سبق تناولها. إذ يُحكم بإعلان عدم أو البطلان بالنسبة للعمل الوهمي والعمل الصوري، بينما يُحكم بإعلان الوجود "على الغش" بالنسبة للعمل المُخفي أو المُتكر.⁽²⁾ ويجب توضيح أن الصورية كانت تؤثر تأثيراً كبيراً على صحة الشركة، إذ كانت تهدف إلى إخفاء خلل في إجراءات التأسيس. وفي الواقع، تُعاقب جميع المخالفات المتعلقة بالشركة عادةً بالبطلان. ويحدث ذلك، على سبيل المثال، عند نقص عدد الشركاء، أو عندما تؤدي وهمية المساهمات إلى نقص في رأس المال في شركة يُحدد لها القانون حدّاً أدنى.⁽³⁾

ويقرّ القانون العماني بأن البطلان لا يُقضى به إلا بنص، تحقيقاً لاستقرار المعاملات. فقد نصت المادة (125) من قانون المعاملات المدنية على أن العقد الباطل هو ما اختلّ فيه ركن أو محل أو الشكل الذي فرضه القانون لانعقاده، ولا يترتب عليه أثر. كما أكدت المادة (21) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية أن الإجراء يكون باطلاً إذا نص القانون صراحةً على بطلانه، أو إذا شابه عيب حال دون تحقق الغاية منه، ولا يُحكم بالبطلان رغم النص إذا تحققت الغاية ولم يلحق ضرر بالخصم. وأوضحت المادة (22) أن التمسك بالبطلان يكون لمن شُرع لمصلحته، ولا يُقبل ممن تسبب فيه، ولا يُقضى به إلا في حال النص أو تعلقه بالنظام العام. ومع ذلك، ومن خلال تطبيق قانون الشركات العماني، يمكن أن تُعد الصورية سبباً للبطلان. ويقتضي التحليل الذي يحكم هذه الدراسة التمييز بين فئتين من المخالفات المرتكبة: من جهة، تلك المتعلقة بقواعد التأسيس (الفرع الأول)، ومن جهة أخرى، تلك المرتبطة بقواعد التسيير (الفرع الثاني).

(1) انظر: إبراهيم سلامة أحمد شوشة، مرجع سابق، ص: 61-62.

(2) انظر: عرفات نواف فهمي مرداوي، مرجع سابق، ص: 13-14.

(3) انظر: إلياس بوزيدي، مرجع سابق، ص: 484.

الفرع الأول

آثار التصريح بالصورية على قواعد تأسيس الشركات

الى جانب شروط تكوين عقد الشركة، يتعين على الشركات الامتثال للقواعد الخاصة بتأسيسها التي يحددها القانون، وإلا فإنها تُعد باطلة ومحرومة من أي فعالية قانونية.⁽¹⁾ وفي هذا الإطار، تجدر الإشارة إلى أن الصورية غالباً ما تؤثر في الشروط المتعلقة بصحة التأسيس. لكن متى يمكن القول إن الصورية تؤدي إلى بطلان الشركة؟

للإجابة على هذا التساؤل، يمكن الانطلاق من الفكرة التي طرحها بعض الفقهاء،⁽²⁾ والتي مفادها أن بطلان الشركة الناشئ عن إعلان صورية الأعمال في حياة الشركة لا يُتصور إلا في حالتين:

الحالة الأولى: عندما يُرتكب عمل محظور بموجب القانون تحت طائلة بطلان الشركة، ولكن يُنفذ سراً، كأن يُتفق على شرط سري مبالغ فيه.

الحالة الثانية: عندما يُنجز عمل يشترطه القانون كشرط لصحة الشركة، لكنه يُنفذ بشكل ظاهري فقط، كالاكتتابات الوهمية، أو المساهمات والدفعات غير الحقيقية.

وتكمن خصوصية دعوى إعلان الصورية في أن القاضي، في الحالة الأولى، يكشف عن وجود العمل السري، بينما في الحالة الثانية، يُعلن بطلان العمل الظاهري فقط. وهذه هي الآثار المباشرة للدعوى. غير أن ثمة آثاراً أخرى قد تترتب تبعاً لهذه النتائج.

ويُعتبر بطلان الشركة نتيجة حتمية للوضع القانوني الحقيقي الذي تتم استعادته من خلال دعوى الصورية. إذ يتعامل المشرع مع الأمر كما لو أن العمل غير المشروع قد أُنجز بالفعل من قبل الشركاء، أو أن الإجراءات التي يفرضها القانون قد تم تجاهلها علناً.⁽³⁾ وفي كلتا الحالتين، ينبغي إعلان بطلان الشركة، وذلك نتيجة

(1) انظر: د. سعيد الروبيو، مرجع سابق، ص: 58. د. سامي عبد الباقي صالح، مرجع سابق، ص: 78.

(2) انظر: د. سامي عبد الباقي صالح، مرجع سابق، ص: 79. د. خالد بن رشيد العديم، مرجع سابق، ص: 13-14.

(3) انظر: إبراهيم سلامة أحمد شوشة، مرجع سابق، ص: 64.

تطبيق مباشر وبسيط لأحكام القانون. وعليه، فإن بطلان الشركة يتحقق طبيعياً، تماماً كما لو لم تكن هناك صورية من الأساس.

وعليه سنعالج بدايةً آثار الصورية الاحتالية على العناصر التأسيسية (أولاً)، والمحددة لقيام الشركة (ثانياً)، ثم آثارها على القواعد الخاصة بتأسيس بعض الشركات (ثالثاً).

أولاً: الآثار المترتبة على الصورية على العناصر التأسيسية لعقد الشركة

يفترض عقد الشركة الصحيح، إلى جانب الرضا والأهلية، وجود موضوع وسبب مشروعين.⁽¹⁾ وبالنسبة لمعظم شروط صحة عقد الشركة، فإن تحققها يساهم في التأسيس الفعلي للشركة.⁽²⁾ ومن المؤكد أن الصورية قد تقع على مستوى هذه العناصر، إلا أن ما يعنينا في هذا الموضوع هو الصورية المتعلقة بالسبب والموضوع (أ) والتي يتعين دراستها. وعليه، تبرز المسألة الدقيقة المرتبطة بشرعية الموضوع والسبب (ب) كإطار يجب التوقف عنده.

أ- الآثار المترتبة على عدم مشروعية السبب

يُعرّف السبب في قانون الشركات، على أنه الدافع الذي دفع الشركاء إلى إنشاء الشركة، أي هدفهم. يشير قانون الشركات العماني في عدة مناسبات إلى الهدف الذي يجب أن تسعى إليه الشركة أو مجموعات الشركات. ومع ذلك، لم يقدم المشرع تعريفاً دقيقاً للسبب.⁽³⁾ ويُقال في كثير من الأحيان أن السبب قريب جداً من الموضوع، بحيث أن السبب في ارتباط الشركاء هو رغبتهم في تحقيق أرباح من نشاط الشركة، دون أن يتطابق مع الموضوع نفسه.⁽⁴⁾ قد يكون الموضوع مشروعاً، بينما يكون السبب الشخصي غير مشروع. وعندما يستند

(1) انظر: مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص: 24-25.

(2) انظر: عبد الحميد الشواربي، موسوعة الشركات التجارية: شركات الأشخاص والأموال، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الثالثة، 2004، ص. 27.

(3) انظر: ذات المرجع السابق، ص: 27.

(4) انظر: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الثالثة، 2003، ص. 532.

الأطراف إلى سبب غير مشروع في تأسيس الشركة، فإن ذلك يعني أنهم لم ينشئوا الشركة بما يتوافق مع الشرط الأساسي المتمثل في وجود هدف مشروع. وبذلك، قد تكون بعض الأنشطة، رغم أن موضوعها مشروع، موجهة بهدف غير مشروع، ويُعد السبب الوسيلة الوحيدة التي تسمح بمعاقبته ببطلان الشركة.⁽¹⁾

وينشأ هذا البطلان وفقًا لأحكام المادة 11 من قانون الشركات، التي تنص على أن "يجب أن يكون غرض الشركة مشروعًا، وكل شركة يكون غرضها مخالفًا للقانون أو النظام العام أو الآداب تُعد باطلة، ولكل ذي مصلحة التمسك ببطلانها، وللمحكمة أن تقضي بذلك من تلقاء نفسها".

وقد تم أيضًا الاستناد إلى السبب غير المشروع لإلغاء شركة عندما استخدم الشركاء أحكام تأسيس الشركات للتهرب من الأحكام الإلزامية لأنشطة منظمة مثل الصيدلة، على سبيل المثال، حيث تم إنشاء الشركة للسماح لأعضائها بالانخراط في تجارة المخدرات.⁽²⁾ ويحدث الأمر نفسه عندما يقوم المدين المفلس بنقل ممتلكاته إلى شركة بشكل احتيالي بغرض إخفائها عن مطالبات دائنيهم.

فإن إنشاء الشركة في هذه الحالة يكون تقنية تسمح له بتنظيم إفلاسه عن طريق تحويل جزء من ممتلكاته إلى ملكية الشركة. والحالة مشابهة عندما تُستخدم شركة في الظاهر سليمة لتغطية عقد من نوع آخر.⁽³⁾

وهكذا، يتم إنشاء الشركة بصورة غير مشروعة لإخفاء انتهاك القانون أو التعدي على حقوق الدائنين. وفي هذه الحالات، يُعد السبب غير المشروع هو السبب الدافع والمحدد الذي دفع الشركاء إلى الاتفاق على الشراكة.⁽⁴⁾ ولكن يعود الأمر للقاضي لبحث في النية الاحتيالية للأطراف. وبالتالي، تُعد النية الاحتيالية عنصرًا حاسمًا وصعبًا في التقييم.

(1) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص: 532-533.

(2) انظر: د. سعيد الروبيو، مرجع سابق، ص: 19. د. سامي عبد الباقي صالح، مرجع سابق، ص: 90 وما بعدها.

(3) انظر: د. سعيد الروبيو، مرجع سابق، ص: 32.

(4) انظر: د. سميحة القيلوبي، مرجع سابق، ص: 19.

ب- الآثار المترتبة على عدم شرعية موضوع الشركة

قدم قانون الشركات تصورًا أكثر واقعية لموضوع الشركة، حيث يُختصر هذا الأخير في نوع النشاط الذي تنوي الشركة ممارسته. ويجب أن يكون هذا النشاط ممكنًا ومشروعًا. ومن الواضح أنه إذا تم تأسيس شركة بهدف ممارسة التهريب أو استغلال منزل للدعارة، فإن هذا لا يعكس الموضوع الحقيقي للشركة.⁽¹⁾ وسيحاول الشركاء إخفاء ذلك باستخدام أسلوب الصورية. وفي هذه الحالة، لا يتعلق الأمر إلا بصلاحية عقد الشركة، فإذا تم كشف الحقيقة من خلال الدعوى المتعلقة بإعلان الصورية، فلا يبقى سوى تطبيق القانون، وتُعد الشركة غير الشرعية باطلة بطلانًا مطلقًا يمكن لأي طرف ذي مصلحة التمسك به. وبما أن البطلان من النظام العام، فإنه لا يمكن تصحيحه لا بالتقادم ولا بالتصحيح.⁽²⁾

من هنا، يمكن تصور أن الشركاء يسعون إلى ممارسة نشاطهم المحظور تحت غطاء نظام أساسي يبدو خاليًا من العيوب. وفي هذه الحالة، يثور التساؤل: هل يكمن جوهر شرعية موضوع الشركة في الاستغلال التجاري الذي يهدف إليه النظام الأساسي، أم في النشاط الفعلي الذي تمارسه الشركة؟

ووفقًا للفقهاء، يُفهم موضوع الشركة لا فقط من خلال ما يُذكر في النظام الأساسي، بل من خلال النشاط الفعلي الذي يتم مزاولته.⁽³⁾ وبالتالي، فإن النشاط الفعلي هو الذي يجب تقييم شرعيته، وليس النشاط الظاهري المدون في النظام الأساسي. ومع ذلك، طالما أن الموضوع الوارد في النظام الأساسي شرعي، فإن البطلان لا يمكن أن يُعلن، بغض النظر عن الواقع. وقد تعرّض هذا التفسير لانتقادات واسعة من قبل الفقهاء.⁽⁴⁾

وفي هذا السياق، إذا تم الاكتفاء بهذا التصور، فيمكن تصور المفاجأة السارة للشركاء الصوريين، إذ لن يظهر الدافع غير المشروعة في النظام الأساسي إلا في حالات استثنائية، ولن يُكشف عن واقع الأعمال الاحتياطية

(1) انظر: د. سعيد الروبيو، مرجع سابق، ص: 19. انظر: إبراهيم سلامة أحمد شوشة، مرجع سابق، ص: 4

(2) انظر في هذا السياق: انظر: د. محمد بنموسي، مرجع سابق، ص: 38.

(3) انظر: د. سامي عبد الباقي صالح، مرجع سابق، ص: 8.

(4) انظر: د. عاطف محمد الفقي، مرجع سابق، ص: 27.

إلا إذا تم التعرف على الحقيقة الواقعية. أما بالنسبة لمحتوى الموضوع غير المشروع، فيجب التمييز بين النشاط غير المشروع بحد ذاته، وبين الأعمال غير المشروعة العرضية التي قد تقوم بها الشركة. ويرى بعض الفقهاء أن موضوع الشركة لا يصبح غير شرعي لمجرد ارتكابها أعمالاً فردية مشبوهة. غير أن هناك بعض الأمثلة التي تبين كيف يستغل الشركاء الشخصية الاعتبارية للشركة في ممارسات تتعارض مع الأهداف التي يفترض أن تخدمها.⁽¹⁾

ففي الواقع، إذا كان النشاط الظاهري والفعلية يتكوّن من تقديم خدمات متنوعة، ولكن النشاط الحقيقي المخفي هو غسل الأموال الناتجة عن أنشطة غير شرعية، فهل يجب الاقتصار على معاقبة الأعمال المتعلقة بغسل الأموال، باعتبارها غير قادرة على جعل الموضوع غير شرعي؟ يرى الفقه أن الأعمال غير الشرعية، إن كانت مجرد ملحق لنشاط شرعي، فلن تؤثر على صلاحية الشركة. أما إذا تم تنفيذ الأعمال غير الشرعية من قبل الشركة وكان النشاط القانوني مجرد ذريعة أو لا علاقة له بالنشاط الحقيقي، فإنها تُعتبر كشركة ذات موضوع محظور.⁽²⁾ وفي هذه الحالة، يكون البطلان مباشراً ويؤثر بشكل تلقائي على الشركة دون حاجة إلى البحث عن الدوافع التي دفعت الأطراف إلى ذلك.

ثانياً: الآثار المترتبة على الصورية في العناصر الخاصة بعقد الشركة

عندما تؤثر الصورية على عقد الشركة إلى درجة تدمّر تصنيف الشركة ذاته، يقوم القضاء بإعلان الصورية في عقد الشركة، ويترتب على ذلك نتائج إعلان الصورية. وفي حالة الشركة الصورية، يكون للغير مصلحة حقيقية في الإبقاء على هذه الشركة الصورية والأعمال التي أبرمت باسم هذه الشخصية المعنوية. ومن هنا، يظهر لزوم ممارسة هذه الدعوى، إما لتأكيد عدم وجود الشركة قانوناً، أو لإثبات بطلانها.⁽³⁾

وبناءً عليه، يجب متابعة جزاء الصورية ضمن إطار الدعوى الأصلية. ويكمن أساس عدم شرعية الشركة الوهمية أو الصورية في غياب نية المشاركة. إذ إن القول بأن الشركة الوهمية أو الصورية تتعرض للبطلان يعني الإقرار بأن غياب نية المشاركة يُعاقب عليه بالبطلان (أ).⁽⁴⁾

(1) انظر: د. سامي عبد الباقي صالح، مرجع سابق، ص: 8.

(2) انظر: د. عاطف محمد الفقي، مرجع سابق، ص: 27.

(3) انظر: د. محمد بنموسي، مرجع سابق، ص: 48.

(4) انظر: د. محمد بنموسي، مرجع سابق، ص: 52.

والى جانب هذا السبب للبطلان، الذي يُعد من قبيل الفرضيات النظرية، هناك سبب آخر للبطلان أكثر شيوعاً ويستحق الدراسة، وهو وهمية المساهمات (ب).

أ- البطلان لعدم وجود النية المشاركة

يقصد بنية المشاركة انصراف إرادة كل شريك إلى التعاون الإيجابي لتحقيق الغرض من تكوين الشركة على قدم المساواة بينهم⁽¹⁾. كما يجب أن تتوافر نية المشاركة عند أبرام العقد وطول فترة قيام الشركة ذلك أنه شرط إنشاء واستمرار لعقد الشركة⁽²⁾. من المعروف أن العامل الأساسي الذي يؤدي إلى غياب شركة حقيقية هو "نية المشاركة". ففي جميع أنواع الصورية التي تم تناولها سابقاً، تكون نية المشاركة مفقودة. وهذه النية هي التي تُحدّد جميع العناصر الجوهرية لعقد الشركة. فإذا لم يتم تحقيق المساهمات، أو إذا لم يتم توزيع الأرباح والخسائر، فهذا يعني أن الأطراف لم تكن لديهم نية حقيقية في الشراكة.⁽³⁾

غير أن غياب نية المشاركة، إذا لم يُشكّل عيباً يعاقب عليه بالبطلان وفقاً للنظام القانوني المعتمد، فلا يوجد ما يمنع من اللجوء إلى نظرية الشركة الواقعية.⁽⁴⁾ إلا أن تطبيق هذه النظرية في ظل غياب النية التعاونية كان محل جدل فقهي (1). وقد انتهى النقاش في نهاية المطاف إلى رفض هذه النظرية، لصالح تطبيق نظام البطلان (2).

1-الجدل الفقهي حول تطبيق نظرية الشركة الواقعية

تُثار إشكالية التكييف القانوني لنتائج دعوى الصورية في نطاق الشركات عند غياب نية المشاركة، إذ درج الفقه والقضاء على اعتبار أن الكشف عن استحالة تأهيل الشركة ككيان قانوني مستقل يؤدي إلى إعلان عدم وجود الشركة لا إلى بطلانها. ويُرتب هذا التكييف آثاراً جوهرية، إذ إن الحكم بعدم الوجود يُنتج أثراً رجعياً ولا يتقيد بأي مدة تقادم أو إمكانية تصحيح، على خلاف نظام البطلان

(1) د. سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص: 78 – 79.

(2) د. سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص: 79.

(3) انظر: قليلي بنعمر، مرجع سابق، ص: 903. د. سامي عبد الباقي أبو صالح، الشركات التجارية، ص: 29.

(4) انظر: د. عاطف محمد الفقي، مرجع سابق، ص: 85.

الذي يفضي إلى حل الشركة دون أثر رجعي.⁽¹⁾

وتتجلى أهمية هذا التوجه على ضوء خصوصية نظام البطلان في القانون التجاري، حيث لا يُعتبر البطلان من النظام العام في جميع الأحوال، ولا يؤدي إلى زوال الشركة بأثر رجعي. ومن ثم، فإن التمييز بين حالتي البطلان وعدم الوجود يُشكل أداة لضمان الاتساق التشريعي وتحقيق العدالة بين الأطراف.⁽²⁾ وفي هذا الإطار، برزت نظرية الشركة الواقعية كآلية اجتهادية يلجأ إليها القضاء في الحالات التي يعجز فيها نظام البطلان عن معالجة الآثار المترتبة على ممارسة نشاط فعلي باسم شركة معيبة الشكل أو غير مكتملة الأركان. وقد اعتمدت النظرية إما كبديل للبطلان حين يكون غير ملائم، أو لسد فراغ تشريعي، لا سيما في ظل هيمنة مبدأ البطلان النصي.⁽³⁾

غير أن تطبيق هذه النظرية يظل محدودًا متى ثبت غياب نية المشاركة، إذ إنه في هذه الحالة لا يمكن للشركة أن تُنتج أثرًا قانونيًا لا بين أطرافها ولا بالنسبة للغير، طالما أن إنشاء الشركة لم يكن مقصودًا ابتداءً. ويترتب على ذلك استبعاد فكرة الشركة الواقعية في الحالات التي تنطوي على صورية محضة مستترة تحت مظهر كيان قانوني غير حقيقي.⁽⁴⁾ كذلك تسمح نظرية الشركة الواقعية بتجاوز إشكالية التصحيح، إذ يصعب تصور إمكانية تصحيح العيب الأصلي المتمثل في غياب نية المشاركة، إلا إذا اعتُبر التصحيح بمثابة إبرام عقد جديد. وإذا كان بالإمكان معالجة العيوب التي تشوب شركة حقيقية، فإنه من غير المنطقي إضفاء نية المشاركة على وضع لم تكن فيه الشركة موجودة أصلاً.⁽⁵⁾

(1) انظر: د. سميحة القيلوبي، مرجع سابق، ص: 107.

(2) انظر: بلحمرة طارق، آثار البطلان في عقد الشركة، رسالة ماجستير، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2012-2013، ص: 25.

(3) انظر: د. عادل المقدادي، مرجع سابق، ص: 33-34.

(4) انظر: د. زينة غانم عبد الجبار، المرجع السابق، ص: 297. انظر: د. عاطف محمد الفقي، مرجع سابق، ص: 85.

(5) انظر: خالد بن سعيد، عثمان بن عبد الرحمن، تكريس مبدأ حماية الظاهر في الشركة "الشركة الفعلية نموذجًا"، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، عدد خاص، 2021، ص: 225 وما بعدها.

ومن جهة أخرى، يرى أنصار نظرية الشركة الواقعية أن التقادم غير ممكن في حال غياب النية التعاونية، نظرًا لاستمرار العيب. ويُعد من المتناقض الإقرار بعدم وجود شركة بسبب غياب هذه النية، ثم تعزيز هذا المظهر الخادع من خلال تقادم آثاره، فالعدم لا يُكتسب بالتقادم.⁽¹⁾

وفي النهاية، تعرّضت النظرية التقليدية لانتقادات واسعة، إذ وصفها الفقه بـ "الثورة الحقيقية"، ورفضها شبه إجماع من الفقهاء، حتى أنها لم تعد تجد سندًا متماسكًا حتى بين أنصارها القلائل.

2- تطبيق نظام البطلان

يشير التحليل السابق إلى إمكانية تطبيق نظرية الشركة الواقعية دون التقيد بضرورة تحقق شروط صحة الشركة، باعتبار أن أقصى جزاء يمكن توقيعه على عيب في تكوين الشركة هو البطلان⁽²⁾. ولا شك أن هذا البطلان ينطبق في الحالة التي يغيب فيها أحد شروط صحة عقد الشركة، والمتمثل في نية المشاركة، أي توافق إرادة الشركاء.⁽³⁾ إذ يؤدي انقضاء نية المشاركة، ليس فقط إلى بطلان عقد الشركة، بل إلى هدم وجودها من الأساس.⁽⁴⁾ وعلى هذا، إذا تضمن عقد الشركة شرطًا من شروط الأسد، أو ثبتت صورية العقد، وقامت الشركة في الحقيقة على مساهمة شريك واحد، بينما يقتصر دور الآخر على المقرض أو العامل، مع تصوير العقد في صورة عقد شركة، فإن هذا العقد يكون باطلًا بطلانًا مطلقًا. وعليه، يجب أن تتجه إرادة الشركاء بشكل جدي إلى تأسيس الشركة، ومباشرة نشاطها، وتحقيق أغراضها، فضلًا عن مشاركتهم في كافة ما ينتج عن هذا النشاط من حقوق والتزامات.⁽⁵⁾

(1) انظر: د. عاطف محمد الفقي، مرجع سابق، ص: 85.

(2) د. سامي عبد الباقي أبو صالح، مرجع سابق، ص: 93-94.

(3) أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، الجزء الأول، مطابع سجل العرب، 1999، ص: 22.

(4) نادية فوزيل، بطلان الشركات التجارية، مذكرة ماجستير، جامعة 8 ماي 1945 - قالمة، الجزائر، 2019، ص: 30. قلابي بنعمر، مرجع سابق، ص: 901.

(5) د. عبد الرحمن محمد يوسف النمش، حالات شروط الأسد في أشكال الشركات التجارية بالنظام السعودي وأثرها على المراكز القانونية للشركة والشركاء، المجلة القانونية، جامعة القاهرة - كلية الحقوق - فرع الخرطوم، مجلد 19، عدد 1، 2024م، ص: 429.

غير أن الشركة الصورية، محل دراستنا، تقتصر إلى هذه النية الجدية للمشاركة، إذ تكون المشاركة صورية بحتة، وتتخذ أشكالاً متعددة للتحايل على قانون الشركات.

ولا يمكن الحكم بهذا البطلان، من حيث المبدأ، إلا إذا كان هناك نص قانوني يقرره. ومن هنا، تعد نية المشاركة، في المقام الأول، شرطاً جوهرياً لتكوين وصحة عقد الشركة، ويُعتبر البطلان في هذه الحالة جزءاً طبيعياً. ويمكن الاستدلال على ذلك بالقاعدة ذاتها الواردة في المادة (21) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية، التي تنص على أن "الإجراء يكون باطلاً إذا نص القانون صراحة على بطلانه، أو إذا شاب عيب حال دون تحقق الغاية منه. ولا يُحكم بالبطلان رغم النص إذا تحققت الغاية ولم يلحق ضرر بالخصم."

لكن هل تكشف الشركة الوهمية عن هذا الحل؟ هل هي باطلة أم منعدمة الوجود؟

وفيما يتعلق بالسؤال، كان توجه القضاء حاسماً في رفض اعتماد نظرية الشركة الواقعية، حيث قضت المحاكم بأن "الشركة الوهمية هي شركة باطلة وليست منعدمة الوجود".⁽¹⁾ وبالتالي، يجب تطبيق نظام البطلان. ومن هذا المنطلق، يتضح أن بطلان الشركة لا يمكن أن يُعارض من قبل الغير حسن النية، ومن جهة أخرى، بما أن الشركة الوهمية هي شركة باطلة وليست منعدمة الوجود، فإن إعلان الوهمية لا يؤدي إلى الرجعية. ومع ذلك، يبدو أن الآثار السلبية لرفض نظرية الواقعية بدأت تظهر.⁽²⁾

(1) انظر: قضت المحكمة العليا الفلسطينية - محكمة النقض، في القضية رقم 2022/1392 بتاريخ 7 مايو 2024، بأن الشركة التي تقتصر إلى الأركان القانونية الجوهرية تُعتبر شركة باطلة وليست منعدمة الوجود. وأكدت المحكمة أن بطلان الشركة يتطلب صدور حكم قضائي نهائي، ولا يمكن اعتباره منعدماً تلقائياً، المحكمة العليا الفلسطينية - محكمة النقض، القضية رقم 2022/1392، تاريخ 7 مايو 2024، منشور على موسوعة مقام القضاة : <https://maqam.najah.edu/judgments/9854> تاريخ التصفح: 29 مارس 2025.

(2) وقد أكدت المحكمة العليا العمانية على أن القاضي غير ملزم بالتسمية التي يضعها الأطراف لعقد، بل عليه تكييف العلاقة وفقاً لإرادتهم الحقيقية دون التقيد بالألفاظ المستخدمة، المحكمة العليا العمانية - الدائرة التجارية، الطعن رقم 2018/398، جلسة 11 مايو 2020، المبدأ رقم 41، مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن المحكمة العليا - سلطنة عمان، السنة القضائية العشرون (2020م-2021م).

في الواقع، تم تصميم نظام البطلان في الأساس لحماية الغير. وعلاوة على ذلك، لا يتردد القضاة في إعادة تصنيف العقد المتنازع عليه وتحديد طبيعته الحقيقية، بحسب ما إذا كانت نية المشاركة متوافرة أم لا، دون التقيد بالتسمية التي قد يقترحها الأطراف.⁽¹⁾

وفي الختام، يمكن القول إن الشركة التي تقتصر إلى نية المشاركة لا يمكن أن تتمتع بالصفة القانونية للشركة، وتُعد باطلة بطلاناً مطلقاً لفقدان أحد عناصرها التأسيسية الجوهرية. إذ لا يتجاوز الهيكل الصوري مظهر الشركة دون أن يحوز حقيقتها. ويُشار في هذا السياق إلى أن عقوبة الصورية لا تقتصر دائماً على الحكم بالبطلان أو تطبيق نظرية الشركة الواقعية، إذ تترتب على دعوى إعلان الصورية، بالإضافة إلى ذلك، آثار أخرى، أهمها إثبات وجود واقع متخفي. ولتفكيك هذا المظهر الصوري، يتعين على الأطراف المعنيين إعادة كشف الواقع الذي سعى إلى إخفائه من خلال هذا التصرف الظاهري.⁽²⁾

ب- أثر فاعلية المساهمات في تقرير مصير الشركة قانوناً

وفقاً للتحليل الذي تم تقديمه سابقاً، يتحمل كل شريك التزاماً بتقديم حصة في رأس مال الشركة، سواء كانت حقوقاً مادية، أو معنوية، ويجب أن تكون هذه المساهمة فعلية، أي من طبيعة تتيح للشركة الحصول على مال يمثل قيمة مالية معينة. ويظل هذا الالتزام قائماً حتى في حالة الشركة ذات الشخص الواحد. غير أنه عندما تكون المساهمة وهمية، فإن التزام المساهم يكون معيباً، إذ تقتصر مساهمته على مظهر شكلي فقط. وتُعد وهمية بعض المساهمات، كغياب المساهمة من بعض الشركاء، كافية لحرمان الشركة من التأسيس السليم.⁽³⁾ وفي هذا الصدد، تقدم الممارسة حالتين:

الحالة الأولى :عندما تكون جميع المساهمات وهمية. والحالة الثانية :عندما تكون بعض المساهمات مصابة بالوهمية، وتوجد إلى جانب مساهمات فعلية.

ويثور التساؤل هنا :ما هي العواقب التي تترتب على وهمية المساهمة؟ في الواقع، تختلف الآثار بحسب ما إذا كانت المساهمات جميعها وهمية (ب-1) أو أن بعضها فقط هو الوهمي (ب-2).

(1) نزيه نعيم شلال، مرجع سابق، ص: 74.

(2) انظر: يوسف بن عبد الله بن محمد الخضير، مرجع سابق، ص: 221.

(3) منى القرقوري، مرجع سابق، ص: 144.

ب-1 وهمية جميع المساهمات

توازي وهمية جميع المساهمات غياب المساهمات، وبالتالي، لا يمكن للشركة أن تنشأ بشكل صحيح. وقد اقترح الفقه عدة جزاءات لهذه الحالة، إذ يرى بعض الفقهاء أن وهمية المساهمة يُقضي إلى انعدام وجود الشركة، حتى وإن كانت تتمتع بمظاهر شركة قائمة. وبوجه عام، يُفضّل الفقه اعتبار أن هذه الحالة تمثل سبباً لبطلان الشركة، بغض النظر عن نوعها.⁽¹⁾

وقد نص قانون الشركات التجارية العماني رقم 2019/18 بوضوح، عند تعريفه للشركة، على وجوب تقديم الحصص، إذ بيّن أن الشركة كيان قانوني ينشأ بموجب عقد، يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يسهم كلّ منهم في مشروع يستهدف الربح، وذلك بتقديم حصة في رأس المال، تكون إما حقاً مادية، أو معنوية، أو خدمات، أو عملاً. ويُفهم من ذلك أن المشرع، وهو يُورد أنواع الحصص ويحدّد طبيعتها، إنما جاء بذلك على سبيل الإلزام والوجوب.

وعليه، فإذا تخلف هذا الركن ولم يُقدّم الشركاء حصصهم، تكون الشركة باطلة، لأن عقد الشركة لا يمكن أن ينعقد على معدوم.⁽²⁾ وإن كان المتخلف عن تقديم الحصة أحد الشركاء، فإن الشركة تكون باطلة كذلك.⁽³⁾ وقد ذهب رأي آخر إلى أن الشركة تنعقد بين الشركاء الذين قدموا الحصص وحدهم، أما من لم يقدم حصته فلا يُعد شريكاً فيها. غير أن هذا الرأي لا يُعد مرجوحاً، لأن الشركة إنما انعقدت على رأس مال محدد، فإذا تخلف أحد الشركاء عن تقديم حصته، فإن ما تم الاتفاق عليه من رأس مال لم يتحقق. وعلى هذا، إذا رغب بقية الشركاء في الاستمرار في الشراكة بما هو قائم من رأس مال، وجب عليهم إبرام عقد شركة جديد.⁽⁴⁾

(1) انظر: د. سعيد الروبيو، مرجع سابق، ص: 24 وما بعدها.

(2) انظر: يحي توري، تقديم الحصص في الشركات التجارية، رسالة ماجستير، المركز الجامعي أحمد زبانة، غليزان، الجزائر، 2016، ص. 20-24. د. عادل المقدادي، مرجع سابق، ص: 32.

(3) انظر: يحي توري، المرجع السابق، ص: 43-45. وفي موضع آخر، ص: 23-24.

(4) انظر: رميساء مرابطي، فريال قانه، البطلان في الشركات التجارية، رسالة لنيل شهادة الماجستير، جامعة قالم، 2015، ص 86.

ويُعد البطلان المشار إليه هنا بطلاناً مطلقاً، يمكن لكل ذي مصلحة التمسك به، ما لم يكن هو المتسبب فيه أو مسؤولاً عنه. إلا أن هذه الفرضية — المتعلقة بوهمية جميع المساهمات — تبقى نادرة الوقوع. وبالمقابل، فإن الحالة الأكثر شيوعاً في التطبيق العملي، هي تلك التي تكون فيها مساهمة واحدة أو بعض المساهمات فقط وهمية.⁽¹⁾

ب-2 وهمية بعض المساهمات فقط

تظهر الصعوبة حينما تكون بعض المساهمات وهمية بين مساهمات حقيقية وجدية. ففي هذه الحالة، استقر قضاء المحاكم على أن المساهمة الوهمية وحدها هي التي يترتب عليها بطلان التزام الشريك المعني بها.⁽²⁾ غير أن الإشكال يثور بشأن مدى تأثير هذا البطلان على وجود الشركة ذاتها: هل يؤدي بطلان المساهمة الوهمية إلى بطلان الشركة بكاملها؟

يجدر بدايةً الإشارة إلى أنه إذا تم تقديم المساهمة أثناء حياة الشركة في إطار زيادة رأس المال، فإن بطلانها يظل قائماً لنفس السبب، لكن أثر هذا البطلان يقتصر على المساهمة وحدها.

أما عند مرحلة التأسيس، فإن بطلان إحدى المساهمات قد يمتد أثره إلى بطلان الشركة، وفقاً لأهمية هذه المساهمة لنشاط الشركة.⁽³⁾

وعليه، فإن المعيار في هذا السياق يقوم على تقدير الفائدة الاقتصادية للمساهمة محل النزاع. فإذا ثبت أن هذه المساهمة ليست ضرورية لمباشرة الشركة لنشاطها، أمكن استمرار الشركة بصورة صحيحة، خاصة إذا كان عدد الشركاء المتبقين كافياً، أو إذا أمكن تعويض المساهمة الملغاة. أما إذا كانت المساهمة موضوع الإلغاء جوهرية ولازمة لنشاط الشركة — كأن تمثل أصلاً تجارياً أو مورداً أساساً لرأس المال — فإن بطلانها يستتبع حتماً بطلان الشركة بأسرها، بالنظر لتأثير موضوع الشركة ومقوماتها بشكل جوهري.⁽⁴⁾

(1) انظر: عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص: 96 ومابعداها.

(2) انظر: عيسى مكشيتي، نصر الدين أولاد النعيمي، مرجع سابق، ص: 33.

(3) انظر: يوسف بن عبدالله بن محمد الخضير، مرجع سابق، ص: 246.

(4) انظر: د. عادل محمد الفقي، مرجع سابق، ص: 84.

وأخيراً، تجدر الإشارة إلى أن الشريك المتسبب في بطلان المساهمة بسبب وهميتها قد يُحكم عليه بتعويض الأضرار التي لحقت بباقي الشركاء نتيجة ذلك. وبناءً عليه، يمكن القول إن المساهمة بمال الغير، أو المساهمة الوهمية، أو تلك المثقلة بضمان يفقدها قيمتها، أو المساهمة التي تخفي في حقيقتها هبة، غالباً ما تؤدي إلى بطلان الشركة.⁽¹⁾

ثالثاً: عواقب الصورية على القواعد التأسيسية الخاصة ببعض الشركات

كما تم بيانه، فإن الصورية تظل ممكنة في هذا المجال، وتنعكس عملياً على الاكتتاب الكامل في رأس مال الشركة، أو على الوفاء القانوني بقيمة الحصص أو الأسهم، أو على الحد الأدنى لعدد الشركاء اللازم في الشركات المساهمة، فضلاً عن المساهمات العينية. ويُعاقب الفعل المخالف للقواعد التأسيسية المنظمة للشركة وفقاً لما يقرره القانون. مع الإشارة إلى أن العقوبات المقررة ليست متجانسة في مختلف أنواع الشركات.

يمكن أن تقتصر الصورية، في بدايتها، على مراعاة بعض القواعد المتعلقة بصحة الاكتتاب، إلا أنها قد تمتد لتشمل وجود الاكتتاب ذاته. ومن الواضح أنه لن يُعتبر رأس مال الشركة مكتتباً فيه بالكامل إذا وُجدت اكتتابات وهمية. وعليه، تُثار مسألة العواقب المترتبة على الاكتتاب الوهمي.⁽²⁾

يرى بعض الفقهاء أن عملية الاكتتاب تكون مشوبة بالبطلان لافتقارها إلى الرضا،⁽³⁾ في حين يفضل آخرون توصيفها بالصورية.⁽⁴⁾ وقد تبين أن الاكتتاب الوهمي هو اكتتاب شكلي لا يتضمن أي عنصر من عناصر الواقع. وبذلك، تتيح دعوى إعلان الصورية إزالة هذا المظهر وإظهار الحقيقة. أما بالنسبة للشركة، فيكاد الفقه يُجمع على أن وهمية الاكتتاب تُقضي حتماً إلى بطلان الشركة، بسبب عدم تحقق شرط الاكتتاب الكامل. إذ تُعد قاعدة الاكتتاب الكامل لرأس المال من الشروط الجوهرية لصحة تأسيس شركات المساهمة، ويؤدي وجود

(1) حسان بن إبراهيم بن محمد السيف، أحكام الاكتتاب في الشركات المساهمة، رسالة لنيل درجة الماجستير، دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، كلية الشريعة، 1427هـ/2006م، ص: 80-81.

(2) انظر: ذات المرجع السابق، ص: 70.

(3) انظر: مروة بنت محمد الوردية، حماية أقلية المساهمين في شركات المساهمة: دراسة تحليلية مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة السلطان قابوس، كلية الحقوق، 2020م، ص 101. انظر، د. محمد بنموسي، مرجع سابق، ص: 40.

(4) انظر: مروة بنت محمد الوردية، المرجع السابق، ص: 101.

اكتتاب وهمي إلى بطلان الشركة التي لم يُكتتب في رأس مالها بالكامل وبصورة حقيقية. ويُطبق ذات الحكم على الشركات ذات المسؤولية المحدودة. ومع ذلك، يمكن إصلاح هذا العيب في التأسيس في أي وقت، من خلال إنهاء الحالة المؤدية إلى البطلان.⁽¹⁾ ويختلف الوضع عند الحديث عن الاكتتاب المزور. إذ قد يلجأ بعض الأشخاص، لأسباب متعددة، إلى عدم إظهار هويتهم الحقيقية، فيكون الاكتتاب صورياً في صفة الشريك. وهنا يثور التساؤل حول ما إذا كان تدخل شخص كواجهة يؤدي إلى بطلان عقد الشركة. ذهب جانب من الفقه إلى التحفظ إزاء صحة هذا التدخل، معتبراً أن ذلك قد يؤدي إلى بطلان الشركة في بعض الحالات.⁽²⁾ غير أن الرأي الراجح يرى أن الصورية ليست سبباً للبطلان في ذاتها، كونها ذات طابع محايد.⁽³⁾

واستناداً إلى هذا التحليل، وفي حالة الاكتتاب المزور، يتعين تطبيق المادة 271 من قانون المعاملات المدنية، التي تقر بحق الغير في اعتبار الشريك الظاهر شريكاً حقيقياً، مع عدم إمكانية الاحتجاج بالاتفاقيات السرية ضده. ولا يؤدي وجود الشريك الواجهة إلى بطلان الشركة، ما لم يكن هناك احتيال مثبت.

وبناءً على ذلك، يكون الشريك الظاهر ملزماً تجاه الشريك الحقيقي. كما يتعين على الشركاء الواجهات إعادة المبالغ المدفوعة من قبل مشتري أصول الشركة إلى الشريك الحقيقي. وتعتبر السوابق القضائية هذه العلاقة بمثابة وكالة خاصة، تقتصر آثارها على العلاقة بين الوكيل والمستفيد. وتأسيساً عليه، لا يُحكم ببطلان الشركة

(1) حسان بن إبراهيم بن محمد السيف، مرجع سابق، ص: 47.

(2) قضت محكمة التمييز بدولة الكويت بأن: "الاكتتاب الصوري أو الوهمي في أسهم الشركات يُعد مخالفة تمس النظام العام، ويترتب عليه البطلان المطلق، الذي يجوز التمسك به من أي ذي مصلحة، كما تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها دون حاجة إلى طلب خاص". وقد استندت المحكمة في ذلك إلى أن الاكتتاب في رأس المال يجب أن يكون حقيقياً وجاداً، وأن اللجوء إلى أسماء وهمية أو استغلال أشخاص لا إرادة لهم في الاكتتاب يعد تحالفاً بضرب في صميم أسس تأسيس الشركة. وقد جاء هذا المبدأ في سياق دعوى تتعلق بشركة مساهمة اكتُتب فيها بأسماء غير حقيقية بغرض استيفاء شرط النسبة المقررة للمواطنين الكويتيين. فقررت المحكمة بطلان هذا الاكتتاب وما ترتب عليه، مؤكدة أن الصورية تُقضي إلى انعدام ركن جوهرى من أركان تأسيس الشركة، وهو الاكتتاب الكامل والحقيقي. محكمة التمييز الكويتية، الطعان رقما 847 و848 لسنة 2007 تجاري، جلسة 26 أكتوبر 2008، منشور في: مجلة القضاء والقانون، السنة 36، الجزء 3، ص 105.

(3) انظر، د. محمد بنموسي، مرجع سابق، ص: 59-60.

إلا إذا كانت الصورية تهدف إلى إخفاء مخالفة لقواعد تأسيس الشركات أو تشغيلها، كما في الحالة التي يكون فيها جميع المساهمين مجرد واجهات لمساهمين رئيسيين⁽¹⁾ وينطبق ذات الحكم في حال اكتتاب الشركة في زيادة رأس المال من خلال شخص واجهة، أو إذا كان الاتفاق الصوري يهدف إلى إخفاء عمل غير مشروع⁽²⁾.

وفي جميع هذه الحالات، يُعزى البطلان إلى مخالفة القانون، وليس إلى مجرد وجود صورية، إذ يكفي الكشف عن الحقيقة واستخلاص النتائج، باعتبار أن ثمة انتهاكاً تشريعياً تم التستر عليه⁽³⁾.

وأخيراً، تجدر الإشارة إلى أن مسألة صورية الاكتتاب ترتبط، كما يتضح، بمسألة صورية السداد القانوني. إذ توجه هذه الصورية ضد بعض الأحكام القانونية المتعلقة بواقعة السداد، خاصة السداد الذي يتم عبر التحويلات أو العمليات المصرفية⁽⁴⁾ وهو ما يستدعي النظر في عواقب صورية السداد.

وعلى الرغم من ذلك، يميز بعض الفقهاء بين عدم تنفيذ المساهمات، وبين السداد الوهمي. إذ لا يؤدي عدم تنفيذ المساهمات إلى عدم وجود الشركة، وإنما إلى بطلانها. كما يشكل عدم تنفيذ السداد سبباً مستقلاً للبطلان. وتختلف العقوبات المترتبة: فعدم وجود الشركة يترتب على غياب المساهمات، أما البطلان فيترتب على عدم تنفيذ السداد⁽⁵⁾.

أما فيما يتعلق بصورية تقديم الحصص العينية، فالمسألة تختلف. إذ يتعلق الأمر بالحصصة المتسّرة عليها أو الحصصة الوهمية، أو بالمبالغة في تقدير قيمتها، المعروفة بالحصصة المضخّمة احتيالياً. وفي هذه الحالة، يُمكن

(1) انظر: خالد العمري، النظام القانوني لزيادة رأس مال شركة المساهمة، مجلة إيليزي للبحوث والدراسات، المركز الجامعي إيليزي، الجزائر، العدد 2، 2021م، ص 304. انظر، د. محمد بنموسي، مرجع سابق، ص: 60.

(2) خالد العمري، المرجع السابق، ص: 305.

(3) عيسى مكشتي، نصر الدين أولاد النعيمي، مرجع سابق، ص: 23.

(4) أمينة نوايسرية، مروة نوايسرية، أحكام الأسهم والسندات في شركة المساهمة في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2014، ص 9.

(5) أمينة مصطفىاوي، مرجع سابق، ص: 205-206.

من خلال دعوى الصورية كشف الوضعية الحقيقية، واستتباط النتائج القانونية المترتبة على صورية تقديم الحصص العينية.⁽¹⁾

وقد ثبت أن المبالغة في التقييم قد تُضلل دائني الشركة بشأن ملاءتها المالية الحقيقية، إذ يكون رأس مال الشركة مضخمًا بصورة غير واقعية. وحمايةً لمصالح الدائنين، خاصةً في شركات المسؤولية المحدودة والمساهمة، حيث لا يُمكن ملاحقة ذمم الشركاء الشخصية، فقد أوجب القانون معاقبة المبالغة الاحتالية في التقييم.⁽²⁾

ولا شك أن المبالغة في التقييم لا تُعادل وهمية الحصة، ولا تُشكل سببًا لبطلان الشركة. إذ لم ينص المشرع في قانون الشركات التجارية على بطلان الشركة في هذه الحالة. بل أشار إلى إمكانية مساءلة المساهم، وشركائه، وخبير تقييم الحصص.⁽³⁾

وقد استقر الفقه والقضاء على هذا التوجه. غير أنه، وفي حال ثبوت المبالغة الاحتالية في التقييم، يمكن للغير رفع دعوى التصريح بالصورية والمطالبة ببطلان الشركة أو ببطلان اجتماع الجمعية العامة التي تم بموجبها تعديل النظام الأساسي. ومع ذلك، قد يُثير هذا البطلان إشكالات بشأن مركز الغير حسن النية، الذي قد يتضرر من الحكم.⁽⁴⁾

لهذا، تبدو دعوى التعويض عن الضرر أكثر جدوى من المطالبة بالبطلان، خاصةً أن المبالغة الاحتالية في التقييم تُعد مخالفة يعاقب عليها وفق المادتين 306 و 307 من فصل العقوبات في قانون الشركات العماني. وفي هذه الحالة، وبموجب المادة 242 من قانون الشركات العماني، إذا ثبت أن الحصة العينية قُدرت على غير حقيقتها، يكون مقدم الحصة والمتمن ومراقب الحسابات - بحسب الأحوال - مسؤولين تجاه الوزارة والغير. وإذا ثبت أن التقييم جاوز القيمة الحقيقية، وجب على مقدم الحصة دفع الفرق نقدًا، مع مسؤوليته الشخصية عن هذا الفرق.

(1) خالد العمري، مرجع سابق، ص: 305.

(2) أمينة مصطفى، مرجع سابق، ص: 205-206.

(3) انظر: محمد مصطفى عبد الصادق، الإشكالات القانونية الناشئة عن تقديم وتقييم الحصة العينية في شركات

المساهمة، معهد الإدارة العامة، المجلد 54، العدد 3، 2014، ص 526.

(4) انظر: إبراهيم أحمد شوشة سلامة، مرجع سابق، ص: 5-6. محمد مصطفى عبد الصادق، مرجع سابق، ص: 528.

كما نصت المادة 22 من ذات القانون، على أنه إذا قضت المحكمة المختصة، بناءً على طلب أحد الشركاء، أو المساهمين، أو ورثتهم، أو دائني الشركة، بأن حصة أحد الشركاء قد قُدرت بأكثر من قيمتها، وجب عليه دفع الفرق نقدًا. ويكون جميع الشركاء متضامنين تجاه دائني الشركة في أداء هذا الفرق، مع حقهم في الرجوع على الشريك المخالف.

وتُشكل هذه التدابير حماية كافية لدائني الشركة، دون أن تؤثر في صحة الشركة. أما فيما يتعلق بالصورية التي تهدف إلى إضفاء مظهر بيع أو اكتتاب على الحصة العينية، فإن دعوى التصريح بالصورية تكشف عن مخالفة صريحة للقانون. إذ إن التصرف الظاهر، المتمثل في البيع أو الاكتتاب، يُخفي حقيقة تقديم حصة عينية، وبهذا الشكل يتم التحايل على الرقابة القانونية المفروضة على تحرير وتداول الحصص العينية.

وفي هذه الحالة، تستدعي الدعوى إعلان بطلان التصرف الظاهري، وإعادة الوضع إلى حقيقته، مما يُفضي إلى كشف المخالفة المتمثلة في عدم احترام شكلية تقييم الحصص العينية. ويبدو أن الجزء الوحيد الملائم في هذه الحالة هو الحكم ببطلان الحصة، وبالتالي بطلان الشركة ذاتها.

الفرع الثاني

آثار التصريح بالصورية على قواعد تسيير الشركات

إن أغلب صور الصورية التي تم تناولها في الجزء الأول تمسّ بصحة الشركة أو حتى بوجودها. غير أن الحياة القانونية للشركة تتضمن أعمالاً أخرى قد تنشأ فيها الصورية دون أن تؤثر بالضرورة في صحة الشركة ذاتها. وهكذا، فإنه بعد تكوين الشركة، قد يتهدّد البطلان لبعض الأعمال أو الاجتماعات غير المنتظمة الصادرة عن الجمعية العامة للشركة. ومع ذلك، يُطرح التساؤل حول ما إذا كانت الطبيعة الاحتياطية لهذا النوع من الصورية تقضي إلى بطلان الشركة. غير أن هذا الطرح لا يتماشى مع التوجّه السائد حاليًا، والذي يقضي بعدم امتداد أثر بطلان عملٍ ما إلى عقد الشركة برمته.

وفي الواقع، فإن العديد من العمليات غير النظامية أو القانونية التي يُقدّم عليها المسكرون أو الجمعيات العامة قد تُعرّض الأوضاع القانونية اللاحقة للإبطال. ومن بين هذه الحالات، يمكن الإشارة إلى التوزيع الصوري للأرباح (أولاً)، أو خلق أغلبية وهمية عند التصويت على بعض مداولات الجمعية العامة، سواء عند الزيادة في رأس المال أو عند المصادقة على الحصص العينية (ثانيًا).

أولاً: الآثار القانونية لتوزيع الأرباح الصورية

فيما يتعلق بالأرباح الصورية، فإن المشرع هو من يتولى تنظيم الآثار المترتبة على الوضعية الحقيقية المفترض إرجاعها. ومقتضى أحكام قانون الشركات التجارية أن بطلان الشركة لا يُعدّ جزءاً وجوبياً لتوزيع الأرباح الصورية، إذ نصّ قانون الشركات التجارية على جزاءات أخرى ذات طابع جزائي ومدني.⁽¹⁾

فقد عمد قانون الشركات التجارية إلى منع هذه المخالفة من خلال إقرار عقوبة جزائية تُسلّط على المسيّرين الذين يباشرون هذا التوزيع في غياب أرباح حقيقية ومكتسبة فعلاً، وهو ما تعالجه المادتان 306 من قانون الشركات التجارية.

وأخيراً، لا يفوت التنبيه إلى أن توزيع الأرباح الصورية يرتّب أيضاً مسؤولية مدنية في حق المسيّرين وكل من ساهم معهم، تجاه كل من لحقه ضرر جرّاء هذا التصرف. وتُعدّ هذه النتيجة منطقية، ذلك أن قرار توزيع الأرباح الصورية، وإن صدر شكلياً عن الجمعية العامة، فإنه في الواقع يعكس إرادة المسيّرين القائمين على إدارة الشركة.

ثانياً: الآثار القانونية لإنشاء أغلبية صورية داخل الجمعية العامة

تنقسم الآثار المترتبة على هذه الصورية، إلى نوعين:

من جهة أولى، فإن دعوى التصريح بوجود الصورية تهدف إلى الإعلان عن أن الأغلبية المتخذة داخل الجمعية العامة أغلبية صورية بحتة، وتُقضي — عند الاقتضاء — إلى البطلان. ففي القانون العماني، يمكن الحكم ببطلان الاجتماع نتيجة عدم اكتمال النصاب القانوني لاتخاذ القرار، أو بسبب تكوين أغلبية وهمية.

ويتبيّن من ذلك أن قانون الشركات يتيح للقاضي وضع حد للتصرفات الاحتياطية التي قد يقوم بها المديرون. وتتصّ المادة (174) من قانون الشركات التجارية العماني على ما يلي: "للجهة المختصة — بناءً على طلب المساهمين الذين يملكون نسبة لا تقل عن (5%) من أسهم الشركة — إصدار قرار بوقف قرارات الجمعية العامة للشركة الصادرة إضراراً بهم، أو الصادرة لصالح فئة معينة من المساهمين، أو لجلب نفع خاص لأعضاء مجلس الإدارة أو غيرهم، متى ثبت لها جدية أسباب الطلب. ولا يُقبل طلب إيقاف تنفيذ قرارات الجمعية العامة بعد مضي (5) خمسة أيام عمل من تاريخ صدور تلك القرارات. وعلى كل ذي مصلحة إقامة الدعوى لطلب

(1) انظر: فاطمة الزهراء بن غالية، مرجع سابق، ص: 431-433. انظر: إلياس بوزيدي، مرجع سابق، ص: 488.

إبطال القرارات المنصوص عليها في الفقرة الأولى من هذه المادة أمام المحكمة المختصة، وإخطار الجهة المختصة بنسخة منها خلال (5) خمسة أيام عمل من تاريخ صدور قرار إيقاف تنفيذ قرارات الجمعية العامة، وإلا اعتبر الوقف كأن لم يكن. وتنتظر المحكمة دعوى بطلان قرارات الجمعية العامة، ولها أن تأمر — على وجه الاستعجال — بوقف تنفيذ قرار الجهة المختصة بناءً على طلب الخصم، إلى حين البت في موضوع الدعوى".

وبالتالي، يمكن تبرير إبطال اجتماع تشوبه صورية أو احتيال، باعتباره قد انعقد على خلاف مصلحة الشركة، وبهدف شخصي أو لفائدة شركة أخرى لها علاقة بمكونات الأغلبية السورية، سواء بصورة مباشرة أو غير مباشرة. ومن ثم، فإن القضاة يقرّون ببطلان الاجتماعات الظاهرة متى ثبت أن الأغلبية قد أنشئت بصفة مصطنعة أو أن أصحاب الأغلبية قد أساءوا استخدام سلطتهم.

ومن جهة أخرى، فإن التجاوزات المتمثلة في الأفعال المرتكبة من قبل ممثلي الأغلبية يمكن أن تندرج تحت ما يُعرف بـ "الاستعمال التعسفي للأصوات"، أو "إساءة استعمال السلطة"، أو "صورية ملكية أسهم".

ومع ذلك، تجدر الإشارة إلى أن قانون الشركات التجارية نصّ في المادة (168) على أن لكل مساهم الحق في حضور اجتماعات الجمعية العامة بالأصالة أو بالإنابة، ويكون له صوت واحد عن كل سهم يملكه. واشترطت لصحة الإنابة أن تكون ثابتة بتفويض كتابي، مع جواز أن يكون النائب من بين المساهمين أو من غيرهم. غير أن المشرّع وضع قيداً يتمثل في ألا تتجاوز نسبة الأسهم التي يجوز الإنابة عنها (5%) من أسهم الشركة، وإلا كانت الإنابة باطلة، مع استثناء الأسهم المملوكة للمساهم وأبنائه القصر من هذا القيد.

أما المادة (169)، فقد أضافت قيداً إضافياً يتمثل في منع أعضاء مجلس الإدارة من الإنابة عن المساهمين في اجتماعات الجمعية العامة، ورتبت على مخالفة هذا الحظر بطلان تلك الإنابة.

وعلى أي حال، يمكن القول إن العقوبة الجزائية المنصوص عليها في المادتين (306) و(307) من قانون الشركات التجارية تُضاف، إلى حدّ ما، إلى العقوبات المدنية المتمثلة في البطلان والمسؤولية المالية للمسيّرين، وتعززها.

المطلب الثاني

الحّد من أثر البطلان

إنّ جزاء الصورية لا يلائم طبيعة الشركات التجارية، إذ يتبيّن أن الإخلالات التي تطال تأسيس الشركة أو تسييرها تُواجه غالباً بجزاء البطلان. وقد عبّر بعض الفقهاء عن انتقاداتهم المتكررة للطبيعة المزعجة وغير الملائمة لهذا الجزاء (الفرع الأول).

وإن صحّ أن الشركة تنشأ عن تصرّف قانوني إرادي، فإن هذا التصرف يُفرز كياناً قانونياً يتمتع بحياة قانونية منتظمة تهمّ لا فقط الشركاء، بل كذلك الغير الذين تعاقدا بحسن نية مع شركة اعتقدوا في صحتها القانونية. وفي هذا السياق، فإنّ الحرص على تدعيم استقرار المعاملات قد ألهم معظم التشريعات القانونية إلى تبني آليات أكثر تطوراً (الفرع الثاني).

الفرع الأول

موانع الحكم ببطلان الشركة الصورية

إنّ القضاء بزوال الشركة الصورية أو الشركة المشوبة بصورية احتيالية لا يخلو من صعوبات، وذلك لوجود عوائق تحول دون الحكم بالبطلان. وتندرج هذه العوائق ضمن فرضيتين رئيسيتين: فإمّا أن يكون البطلان، كما نظّمه قانون الشركات، جزاءً غير ملائم في حد ذاته (أولاً)، وإمّا أن هذا الجزاء لا يتماشى مع طبيعة بعض الشركات التجارية (ثانياً).

أولاً: البطلان جزاء غير ملائم في قانون الشركات

إن الحكم ببطلان الشركة الصورية يؤدي، وفقاً لنظام البطلان في قانون الشركات، إلى نتائج غير مقبولة. وكما هو معلوم، فإن الأثر الرجعي للبطلان يُعدّ استثناءً ملحوظاً في مجال الشركات. وفي القانون العماني، نصّت المادة (113) من قانون الشركات التجارية على ما يلي: "دون الإخلال بالحق في طلب الحكم ببطلان الشركة إذا وقع عيب في إجراءات تأسيسها، يكون لكل ذي مصلحة خلال ثلاث سنوات من تاريخ التأسيس أن ينذر الشركة بتصحيح العيب، فإذا لم تبادر إلى التصحيح خلال ثلاثين يوماً من تاريخ الإنذار، كان له طلب الحكم بحلها. وللمحكمة المختصة أن تحدد مهلة لا تتجاوز ستة أشهر لتصحيح البطلان إن كان ممكناً، فإذا تعذر

ذلك، تقضي المحكمة بحل الشركة. ويجب تصفيتها باعتبارها شركة واقعية، وذلك دون الإخلال بحق الغير في التعويض عن ذلك إن كان له مقتضى".

كما نصت المادة (114) على أنه: "لا يجوز للشركة الاحتجاج ببطلانها لعيب في إجراءات التأسيس، ويكون مؤسسو الشركة مسؤولين بالتضامن عن الأضرار الناجمة عن حل الشركة بسبب التقصير في إجراءات تأسيسها".

وفي هذا السياق، تُطرح تساؤلات حادة أمام من يلجأ إلى إنشاء شركات وهمية، من قبيل: هل يُعقل أن تُعتبر منحلّة فحسب شركة مارست نشاطاً في تبييض الأموال المتأتية من مصادر غير مشروعة، أو استُخدمت كشركة واجهة لسنوات طويلة؟ وهل يمكن اعتبار العقود التي أبرمتها الشركة قبل الحكم ببطلانها عقوداً صحيحة؟ وهل ينبغي قبول أن تُصفى هذه الشركة بين الشركاء طبقاً للنظام الأساسي، على نحو ما ورد في المادة (113) من قانون الشركات التجارية؟

وقد أجاب الفقه على ذلك بأنه، إذا كان بطلان الشركة يعود إلى أسباب أخرى، كما لو كان هذا البطلان ناتجاً عن عدم مشروعية محلّها، كأن تُؤسس الشركة لممارسة نشاط يخالف القانون، أو النظام العام، أو الآداب، كالشركة التي تنشط في تجارة الرقيق، أو تزيف النقد، أو المخدرات، ففي هذه الحالة لا يمكن الاعتراف بوجود الشركة لا فعلاً ولا قانوناً، وذلك لعدم مشروعية محلّها وسبب إنشائها. وكذلك الحال إذا كانت الشركة قد أُنشئت لأغراض احتيالية، إذ إن تطبيق النظام الأساسي في مثل هذه الحالات يُعدّ اعترافاً بأثر لعقد يخالف النظام العام.⁽¹⁾

ثانياً: البطلان جزاء غير قابل للتطبيق على بعض الشركات التجارية

لقد أثّرت عليه الاعتراضات بشأن تطبيق هذا الجزاء على بعض أنواع الشركات. فقد وجّه بعض الفقهاء انتقادات إلى الحكم الذي يقضي ببطلان شركة مساهمة، باعتبارها كياناً ذا طابع مؤسساتي، انطلاقاً من فكرة مفادها أنّ "شركة المساهمة تتجاوز إرادة الأفراد الذين أنشئوها، فماذا أرادوا لا يهم، إذ لا جدوى من البحث في

(1) انظر: عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص: 28. انظر: د. سامي عبد الباقي صالح، مرجع سابق، ص: 9. إلياس بوزيدي، مرجع سابق، ص: 488.

النوايا الفردية...، ولا يمكن مطلقاً الاستناد إلى الصورية لإلغاء شركة مساهمة، لأن الشركة موجودة بالفعل متى توافرت لها مظاهر الشركة المساهمة، وتصرفت كما لو كانت كذلك." (1)

ويتبين من ذلك، أنه لا يمكن إقامة دعوى صورية ضد شركة مساهمة. ولا يمكن الحديث عن وجود صورية إلا عند توافر عنصرين: وجود تصرف سري، وقدرة هذا التصرف السري على تقويض التصرف الظاهري. غير أن هذا التناقض بين الظاهر والباطن يُعدّ من صميم فكرة الصورية. ويُقال إن هذه القواعد لا تنطبق في هذا السياق، الأمر الذي جعل بعض الفقه يرى أن شركة المساهمة تُقَلت فعلياً من سلطة الإبطال التي قد تترتب عن التصرف السري. (2)

وعليه، فإن الدافع الحقيقي للبطلان يكمن، بالأحرى، في غياب الرضا الحقيقي، وتحديدًا في انعدام نية المشاركة التي تُعدّ شرطاً جوهرياً لصحة عقد الشركة. وإذا تخلف عن العقد أحد شروطه الأساسية، جاز للمحاكم أن تقضي ببطلانه. (3) فلماذا، إذن، الحديث عن الصورية، وهي التي تفترض وجود تصرف سري قادر على إبطال تصرف ظاهري، إذا كان بالإمكان الاستغناء عن هذه الفكرة؟

الفرع الثاني

الاستدراكات التشريعية للحكم بالبطلان

إن الإخلال العمدي ببعض أو كل الشكليات التأسيسية التي تفرضها النصوص القانونية — كالمساهمات الصورية، أو الإيداعات الصورية، أو الاكتتابات الصورية — يُشكّل في حدّ ذاته سبباً كافياً لإبطال الشركة. (4) ومع ذلك، إن ثبت أن البطلان المعلن يمكن أن يُرتّب آثاراً تجاه الغير، فإن إعادة تكريس الواقع القانوني تبدو عسيرة في هذا المجال، نظراً لتأثيرها على عدد كبير من الأشخاص الذين تعاملوا مع الشركة.

(1) انظر: د. سامي عبد الباقي صالح، مرجع سابق، ص: 206. انظر: د. سعيد الروبيو، مرجع سابق، ص: 12، وفي موضع آخر: 19.

(2) انظر، د. محمد بنموسي، مرجع سابق، ص: 85.

(3) انظر، د. محمد بنموسي، مرجع سابق، ص: 93.

(4) انظر: هند لبيض، مرجع سابق، ص: 564.

غير أنّ المبادئ القانونية تقتضي حماية الغير. وفي هذا السياق، قام المشرّع بإعادة تنظيم نظام البطلان على نحو لا يسمح بأن تكون له آثار ضارة على وضعية الغير. فإلى جانب تقليص آجال التقادم إلى ثلاث سنوات، أقرّ المشرّع سلسلتين من الفرضيات من شأنهما — من حيث المبدأ — تفادي إيقاع هذا الجزاء (الإبطال). تتمثّل الفرضية الأولى في إمكانية تدارك العيب الذي يمسّ صحة الشركة أو التصرف أو الاجتماع (أولاً). أما الفرضية الثانية، فتتمثّل في قاعدة عدم قابلية البطلان — ولو حكم به — للاحتجاج به في مواجهة الغير (ثانياً).

أولاً: إمكانية إصلاح العيب

لا شك أن مجال الشركات هو الإطار الذي تمنح فيه التشريعات مجاًلاً واسعاً لإمكانية إصلاح العيب المسبّب للبطلان، وتظل دعوى البطلان استثناءً. ويُجيز قانون الشركات التجارية العماني إصلاح العيب تفادياً للنطق ببطلان الشركة، أو بطلان الأعمال، أو اجتماعات الجمعية العامة.

ومما لا ريب فيه أن المشرّع العماني، من خلال نص المادة (113) من قانون الشركات رقم 2019/18، يمنح حيزاً كبيراً لتصحيح التصرفات التي تؤدي إلى بطلان الشركة. وجدير بالذكر أن هذا الاستثناء معمول به في الشركة لتدارك مسألة بطلانها. وتشير هذه المادة للملاحظات الآتية:

الملاحظة الأولى: إقرار الحق في طلب البطلان دون الإخلال بحقوق الغير. إذ يتضح من تنظيم المشرّع أن الحق في طلب الحكم ببطلان الشركة يظل قائماً متى شاب إجراءات تأسيسها عيب جوهري، غير أن هذا الحق يُمارس دون المساس بحقوق الغير المتعاملين مع الشركة، تحقيقاً لمبدأ استقرار المعاملات التجارية.

الملاحظة الثانية: تقييد مدة المطالبة بالبطلان لحماية للاستقرار القانوني. حيث حدّد المشرّع مدة تقادم قصيرة نسبياً لممارسة هذا الحق، وهي ثلاث سنوات من تاريخ تأسيس الشركة، بهدف تحقيق التوازن بين مصلحة ذوي الشأن في تصحيح أو إبطال الشركة، وبين مصلحة النظام الاقتصادي في استقرار الكيانات القانونية والحد من النزاعات الممتدة.

الملاحظة الثالثة: وجوب منح الشركة فرصة لتصحيح العيب قبل الحكم بحلها. إذ لم يتجه المشرّع مباشرة إلى توقيع جزاء الحل أو البطلان، بل أوجب على من يطلب ذلك أن يُنذر الشركة بتدارك العيب خلال ثلاثين يوماً

من تاريخ توجيه الإنذار، وهو ما يُجسّد قاعدة تدرج الجزاء وإعطاء فرصة لتقاضي الآثار المترتبة على الحل أو البطلان.

الملاحظة الرابعة: منح المحكمة سلطة تقديرية في تحديد مهلة التصحيح. إذ خوّل المشرّع للمحكمة المختصة سلطة تقديرية في منح مهلة إضافية لا تتجاوز ستة أشهر لتصحيح العيب متى كان ذلك ممكنًا، وهو ما يعكس مرونة تشريعية تهدف إلى الحفاظ على الكيان القانوني للشركة متى أمكن تصحيح الأسباب الموجبة للبطلان.

الملاحظة الخامسة: وجوب تصفية الشركة كشركة واقعية في حال تعذّر التصحيح. فإذا تعذر تصحيح العيب أو فانت المهل المقررة، أوجب النص حلّ الشركة وتصفيتها باعتبارها شركة واقعية، حمايةً للمعاملات التي أنجزت باسم الشركة تجاه الغير، انسجامًا مع مبدأ حماية الاستقرار القانوني في المحيط التجاري.

الملاحظة السادسة: عدم الإخلال بحق الغير في التعويض. فعلى الرغم من تصفية الشركة، حرص المشرّع على تأكيد حق الغير المتضرر في المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به بسبب حلّ الشركة، متى توافر مقتضى ذلك، وهو ما يُجسّد حرص النظام القانوني على تحقيق التوازن بين متطلبات النظام العام وحقوق الأفراد.

ويعكس التنظيم الوارد في نص المادة (113) من قانون الشركات التجارية العماني توجيهًا تشريعيًا متوازنًا، يسعى من جهة إلى صون النظام العام المتعلق بصحة الكيانات القانونية من خلال إتاحة الطعن ببطلان الشركة عند قيام عيب جوهري في إجراءات تأسيسها، ومن جهة أخرى يحافظ على استقرار المعاملات وحماية مصالح الغير الذين تعاملوا مع الشركة بحسن نية.

ويُحسب لهذا التنظيم أنه لم ينحُ منحى التشدد التقليدي الذي كان سائدًا في بعض التشريعات المقارنة، حيث كان البطلان يترتب أثرًا رجعيًا مطلقًا يمسّ جميع التصرفات السابقة، مما يؤدي إلى زعزعة الثقة في المعاملات التجارية. فقد راعى المشرّع العماني ضرورة التدرج في توقيع الجزاء، بأن أوجب توجيه إنذار للشركة ومنحها فرصة كافية لتدارك العيب قبل اللجوء إلى القضاء. كما منح المحكمة سلطة تقديرية في منح مهلة إضافية، وهو ما يتسق مع روح العدالة المرنة التي تراعي مصلحة الاقتصاد واستقرار المعاملات.

ومع ذلك، يمكن مؤاخذة النص على قصر مدة النقاد على ثلاث سنوات من تاريخ التأسيس، وهي مدة قد تبدو غير كافية في بعض الحالات لكشف العيوب الجوهرية، خاصة في الشركات ذات الطابع المؤسسي المعقّد.

وكان الأجدر بالمشرع أن يستثني من هذا القيد الزمني العيوب التي تمس النظام العام أو تتعلق بحماية الجمهور.

كما يلاحظ أن النص تبني مفهوم "الشركة الواقعية" كوسيلة لحماية الغير، غير أنه لم يحدد بشكل دقيق ما إذا كانت التصرفات السابقة تعتبر صحيحة في حد ذاتها، أم أنها تحاط بحماية مؤقتة إلى حين تصفية الشركة. وكان من الأفضل لو فصل في تنظيم الآثار المترتبة على اعتبار الشركة "واقعية"، من حيث نطاق حماية التصرفات التي أبرمتها وأثر ذلك على حقوق الغير ودائني الشركة.

وفي المحصلة، يمكن القول إن المادة (113) تجسد سياسة تشريعية متوازنة ومتحررة من الصرامة الشكلية، غير أن مزيداً من الإحكام في تحديد نطاق حماية الغير، وضبط مفهوم الشركة الواقعية وآثارها، كان من شأنه أن يعزز فعالية هذا التنظيم التشريعي.

ومن خلال الملاحظات السابقة، يُستنتج أن وظيفة التسوية تتمثل في إصلاح العيب إصلاحاً تاماً لتقادي الحكم بالبطالان. ومن الضروري كذلك دراسة مفهوم اصلاح العيب في إطار الصورية.

فلنفترض، مثلاً، أن بعض الاكتتابات كانت صورية. فوفقاً لبعض الفقه، يكفي أن يتم تدارك النقص أو الاكتتاب الصوري بتدخل مكتبتين جديين، أو بإتمام الإيداعات الناقصة عن طريق قروض، ليعتبر رأس المال مكتتباً فيه اكتتاباً كاملاً وحقيقياً.⁽¹⁾

أما إذا كانت الشركة ذاتها قائمة على الصورية، فإن الوضع يكون مغايراً تماماً. فبمجرد كشف الغش، يتلاشى الكيان الاعتباري المزعوم، ويُعاد الوضع إلى ما كان عليه قبل التأسيس.⁽²⁾ وتُعامل هذه "الشركة الصورية غير الموجودة" معاملة الشركة التي أُعلن بطلانها لسبب غير مشروع، إذ لا يمكن لها، بحسب نص المادة (125) من قانون المعاملات المدنية والتجارية، "أن يترتب على العقد الباطل أي أثر، ولا ترد عليه الإجازة، ولكل ذي مصلحة أن يتمسك بالبطالان، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها". ومن خلال قراءة معمقة للمادة (11) من قانون الشركات التجارية، يتبين أنه إلى جانب الغرض غير المشروع، يجب إضافة السبب غير المشروع

(1) انظر، د. محمد بنموسي، مرجع سابق، ص: 217.

(2) انظر: نادر محمد إبراهيم، مرجع سابق، ص: 91. د. عماد عبد الرحيم الدحيات، مرجع سابق، ص: 238.

أيضاً. وبذلك، فإن دعوى التصريح بالصورية، شأنها شأن دعوى البطلان بسبب عدم المشروعية، لا يمكن أن تُزال بإصلاح العيب المسبب للبطلان ولا بالتقادم.

ونتيجة لذلك، فإن الأموال التي سُحبت احتيالياً من الضمان العام للدائنين تحت غطاء تقديمها كحصة في شركة وهمية، يجب أن تُسترجع ببساطة إلى الذمة المالية وتُدرج ضمن التقليلة الشخصية لصاحب الحصة.⁽¹⁾ ومن جهة أخرى، ينص القانون على إمكانية إصلاح العيب في اجتماعات الجمعية العامة متى شابها عيب ما. ومن ثم، يُطرح التساؤل حول مصير هذه التصرفات أو الاجتماعات الباطلة، وما إذا كانت تحظى بنفس المعاملة التي تخص بطلان التأسيس.

وحرصاً من المشرّع على ضمان استقرار اجتماعات الجمعية العامة، فقد كُفّ من إمكانيات إصلاح العيوب التي تشوب تلك الاجتماعات غير المنتظمة.

فإذا كان العيب ناشئاً — عند الترفيع في رأس المال — عن تضخيم احتيالي لقيمة الحصة العينية، أمكن إجراء التسوية عبر تخفيض رأس المال. وكذلك، إذا كان العيب ناتجاً عن توزيع أرباح صورية، أمكن التدارك برد الأرباح المقبوضة دون وجه حق من قبل المساهمين. وفي هذه الحالة، تُرفض دعوى الاسترداد إذا أُعيدت الأموال الموزعة إلى الشركة.⁽²⁾

ويتضح مما سبق، أن إصلاح العيوب التي تُسبب البطلان — التي يعترف بها قانون الشركات لدينا على نطاق واسع — تهدف إلى غاية واحدة: تفادي النطق بالبطلان بكل السبل الممكنة.

ثانياً: عدم سريان البطلان على الغير

إذا تم إعلان بطلان العقد بالرغم من وجود حلول قانونية لإنقاذه، فلا يجوز للشركاء أو الشركة التمسك بهذا البطلان في مواجهة الغير. وكما هو الحال في قانون التجارة، فقد أكد قانون الشركات التجارية هذا المبدأ بشكل صريح في المواد 11، 113، و114، حيث يعتبر البطلان غير قابل للتمسك به في مواجهة الغير. وتُظهر دراسة هذه المواد أنه، كما هو الأمر مع البطلان الناتج عن عدم الإشهار، فإن البطلان الناشئ عن عيب في تأسيس الشركة لا يمكن للشركاء التذرع به ضد الدائنين. ومن ثم، يكون الشركاء في هذه الحالة تحت رحمة

(1) انظر، د. محمد بنموسي، مرجع سابق، ص: 55.

(2) انظر: سميرة فاطمة الزهراء بن غالية، مرجع سابق، ص: 438.

الدائنين، الذين يظل اهتمامهم منصباً على حماية حقوقهم، ولا يتأثر موقفهم القانوني إلا في حال حل الشركة بشكل مبكر.

وعليه، تكون إرادة الدائنين هي السائدة، ويُعتد بالماضي وكأن الشركة قائمة قانوناً. ويُعد عدم قبول البطلان العقوبة المعتادة للصورية. حيث تقدم المادة 271 من قانون المعاملات المدنية والتجارية مثلاً على الحلول القانونية التي تعتمد على الآثار المترتبة على الوضع الظاهري، إذ تنص على عدم قبول الاتفاق السري في مواجهة الغير حسن النية. وتعتبر هذه المادة في الواقع عن قاعدة عامة. وعلاوة على ذلك، فإن هذه القاعدة تمثل الحل الوحيد المتسق مع المواد 11، 113، و114 من قانون الشركات التجارية، التي تقرر صراحة أنه لا يجوز للشركة ولا للشركاء التمسك بالبطلان في مواجهة الغير.

وبالتالي، يمكن للدائنين أن يطالبوا الشركاء بتكملة حصصهم، كما يمكنهم، رغم صدور حكم البطلان، اعتبار الشركة شخصاً معنوياً مستقلاً عن الشركاء الطبيعيين، والمطالبة بإشهار إفلاسها. ويلاحظ أن عندما يتعلق الأمر ببطلان فعل أو قرار صادر عن الشركة دون أن يؤثر ذلك على كيانها القانوني، فإن قاعدة عدم القبول تجعل هذا الالتزام سارياً في مواجهة الغير، بحيث لا يرتب البطلان أثراً رجعياً، وإنما يبقى قاصراً على العلاقات الداخلية بين الشركاء⁽¹⁾.

وفي نطاق الصورية، يثور التساؤل حول ما إذا كان يمكن للغير التمسك بالبطلان للتوصل من التزاماته تجاه الشركة.

والجواب على ذلك يجب أن يكون بالإيجاب. فالتفسير الصحيح للمواد 11، 113، و114 من قانون الشركات التجارية يقتضي القول بأن الغير يمكنهم التمسك ببطلان الشركة متى كانت لهم مصلحة في ذلك. ولا يوجد في نصوص القانون ما يمنع الغير من التمسك بالبطلان في مواجهة الشركة.

ومع ذلك، وفقاً لبعض الآراء الفقهية، تم استبعاد هذا الحل عندما لا تكون الشركة مجرد شركة باطلة، بل غير موجودة أصلاً، كأن تُستعمل غطاءً لعقد آخر. ففي هذه الحالة، يُسمح فقط للغير الأطراف في الدعوى بالتمسك

(1) انظر: هند لبيض، مرجع سابق، ص: 564-565.

بواقعية الشركة، ويُطبق مبدأ الأثر النسبي للأحكام، فلا يسري الحكم بإعلان الصورية إلا على الخصوم في الدعوى. (1)

وتجدر الإشارة إلى أن الشركة الصورية يجب اعتبارها شركة باطلة إما لغياب الرضا أو لعدم مشروعية موضوعها. ويفترض من حيث المبدأ أن الغير، ولاسيما الدائنون، يمكنهم الاستناد إلى المظهر لجعل الشركة قائمة، للمطالبة بسداد المساهمات أو لمتابعة تصفية أموال الشركة، أو التمسك بالواقع ببطلان الشركة لتحمل الشركاء مسؤولية شخصية. (2)

وبوجه عام، يحق للغير الخيار بين بطلان الشركة ووجودها. فإذا اختاروا الاعتراف بوجودها، أمكنهم التعامل معها كشخص معنوي حقيقي ملزم بأفعال مديريها. ولكن يشترط أن يكون الغير حسن النية، وهو تطبيق لنظرية الظاهر.

وقد اعتُمدت هذه القاعدة لحماية الغير الذين تعاملوا مع شركة ظاهرية. فالمعروف أن فكرة المظهر تجد مجاًلاً لها في حالة الشركات الوهمية التي يخدع نشاطها الغير ويدفعه للاعتقاد بوجود شركة قانونية قائمة. (3)

وعلى الرغم من كل المظاهر، تظل الشركة الصورية باطلة أو غير موجودة أصلاً. ولا يُعَوَّل على وجودها الظاهري لتعويض غياب شروط التأسيس القانونية. (4)

ومع ذلك، من منظور نظرية الشركة الفعلية، يمكن التساؤل عما إذا كانت الشركة الصورية تُعد شركة فعلية. إذ يشترك كلا المفهومين في فكرة المظهر على الأقل من حيث تعامل الغير. وبناءً عليه، يصعب التمييز بين الشركة الفعلية والشركة الحقيقية، في حين أن الشركة الصورية، لكونها غير موجودة أصلاً، لا تدخل ضمن هذين التصنيفين، ومن ثم لا يجوز تطبيق مفهوم الشركة الفعلية عليها. (5)

(1) انظر: نادر محمد إبراهيم، مرجع سابق، ص: 69، وفي موضوع آخر، ص: 74.

(2) انظر: نوال قحموص، "الوجود القانوني للشركة الفعلية حماية للغير واستقرار للمراكز القانونية"، مجلة الاجتهاد القضائي،

جامعة محمد خيضر بسكرة، المجلد 13، العدد 1، 2021م، ص 394-395.

(3) انظر: نادر محمد إبراهيم، مرجع سابق، ص: 83.

(4) انظر: نادر محمد إبراهيم، مرجع سابق، ص: 82.

(5) انظر: نوال قحموص، مرجع سابق، ص: 396-397.

ومع ذلك، لا ينبغي أن يؤدي هذا التفسير إلى التضحية بحقوق الغير حسن النية، الذي تم خداعه بالمظهر الظاهري للشركة. فالشركة الظاهرة قد تتجاوز في أحكامها نطاق الشركة الفعلية. ففي حالة عدم الوجود أو البطلان المطلق، إذا ظهرت الشركة أمام الغير بفعل الإشهار أو النشاط، يجب على الغير حسن النية أن يتمتع بالحماية، لأن حسن نيته لا يُقوّم بحقيقة الوضع المخفي.⁽¹⁾

ومن ثم، يمكن لدائني الشركة الظاهرة اتخاذ إجراءات ضد الشركاء الصوريين كما لو كانوا شركاء حقيقيين. غير أن حماية الغير تصطدم بعائق طبيعي في حال كان الشركاء الظاهريون مجرد واجهة، إذ يجوز للدائنين في هذه الحالة الرجوع فقط على من استخدم الشركة الصورية كستار لأنشطته.⁽²⁾

الخاتمة

كشفت دراسة الصورية في الشركات التجارية عن ظاهرة قانونية معقدة، تقوم على ازدواجية بين المظهر والحقيقة، وتُستخدم في كثير من الأحيان كوسيلة لإخفاء النية الحقيقية للأطراف والتحايل على القواعد القانونية. وقد تبين من خلال هذا البحث أن الصورية لا تقتصر على نطاق العقود الظاهرة والاتفاقات المستترة، بل تمتد لتشمل تصرفات قانونية أحادية وأفعالاً تخرج عن الإطار التقليدي الذي رسمته النظرية الكلاسيكية للصورية. وتبين أن الصورية في ميدان الشركات تتخذ صوراً متعددة، منها ما يتصل بتكوين الشركة كوجود شركاء صوريين أو مساهمات وهمية، ومنها ما يتعلق بتسييرها كإصدار قرارات باطلة أو توزيع أرباح غير حقيقية. ولا تؤدي هذه الممارسات فقط إلى الإضرار بالمساهمين والغير، بل قد تفرز جرائم يعاقب عليها القانون، كالتزوير في القوائم المالية أو الاحتيال في المساهمات العينية.

وقد أبرزت الدراسة أيضاً أن المادتين 270 و 271 من قانون المعاملات المدنية والتجارية العماني، غير كافيتين لمعالجة إشكاليات الصورية في الشركات. فهتان المادتان، وإن كانتا تؤسسان لفكرة الصورية في العقود، لا تقدمان أدوات كافية لحل النزاعات بين الدائنين أو الشركاء المتنازعين بشأن الحقيقة القانونية.

(1) انظر: د. سامي عبد الباقي أبو صالح، مرجع سابق، ص: 45.

(2) انظر: د. سميحة القيلوبي، مرجع سابق، ص: 113-114. انظر، د. محمد بنموسي، مرجع سابق، ص: 270-271.

وعليه، فإن تطوير التشريع بات ضرورة ملحة لسد هذه الثغرات، سواء من خلال توسيع نطاق النصوص المنظمة للصورية في قانون المعاملات المدنية العماني، أو تنظيم صورية الشركات في قانون الشركات التجارية العماني، ومكافحة حالات التمويه والغش التي تمارس باسم الشركات.

وبذلك، يظهر أن مواجهة ظاهرة الصورية لا يمكن أن تتم إلا من خلال نهج متكامل يجمع بين التشريع والقضاء، ويُراعي حماية الثقة في المعاملات من جهة، وضمان الشفافية في الكيان القانوني للشركات من جهة أخرى.

النتائج:

- 1- أن نية المشاركة تُعد معيارًا حاسمًا للكشف عن الصورية، غير أن اعتمادها الحصري قد لا يكون كافيًا، مما يستدعي استنباط معايير وظيفية أكثر موضوعية.
- 2- يمكن أن تتجلى الصورية في مراحل مختلفة من حياة الشركة، سواء عند التأسيس أو أثناء النشاط، وتتخذ صورًا مختلفة كالوهم، التستر، أو التنكر.
- 3- لا يكفي تسجيل الشركة في السجل التجاري وحده لإضفاء الصفة القانونية عليها ما لم تكن مدعومة بعقد حقيقي يعبر عن إرادة الأطراف.
- 4- توسّع مفهوم الصورية ليشمل إساءة استخدام الشخصية المعنوية، خصوصًا في حالة الشركات التابعة والمجموعات التي تُستعمل لأغراض مخالفة.
- 5- قد تكون الشركات ذات الشخص الواحد بديلًا قانونيًا للحد من ظاهرة الشركاء الصوريين، لكنها تظل عرضة للصورية إذا اختلّت الإرادة أو اختلطت الذمم المالية.
- 6- قد تظهر الصورية أيضًا من خلال التستر في عقود أخرى (كالقرض أو العمل) بغرض التهرب من التزامات الشركة.
- 7- يترتب على إثبات الصورية زوال الشخصية المعنوية للشركة ومساءلة الأطراف الحقيقيين.

التوصيات:

- 1- ضرورة اعتماد معايير مزدوجة، تجمع بين عناصر التأسيس ومعايير التسيير الفعلي، للتحقق من الصورية، دون الاقتصار على نية المشاركة فقط.
- 2- تعزيز الرقابة على الشركات عند التأسيس من خلال التحقق من جدية المساهمات وحقيقة العلاقات بين الشركاء.
- 3- دعوة المشرّع إلى توسيع طرق الإثبات في دعاوى الصورية في الشركات التجارية، بعدم حصر الإثبات في الكتابة، وتمكين القضاء من الاستناد إلى القرائن والوقائع لكشف النية الحقيقية.
- 4- سنّ تشريعات صريحة تُعاقب على إساءة استخدام الشخصية المعنوية للشركة كستار قانوني لأغراض غير مشروعة.
- 5- توعية الشركاء ومكاتب المحاماة بأهمية الفصل بين الذمة الشخصية وذمة الشركة، وخاصة في شركة الشخص الواحد.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المراجع العامة

- (1) أحمد شكري السباعي، الوسيط في الشركات والمجموعات ذات النفع الاقتصادي، دار نشر المعرفة، رقم 10، شارع الفضيلة، الحي الصناعي الرباط، الطبعة الثانية، الجزء الثاني، مطبعة المعارف الجديدة، 2009.
- (2) د. أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1.
- (3) د. أبو زيد رضوان، الشركات التجارية في القانون المصري المقارن، دار الفكر العربي، القاهرة، 1991.
- (4) سامي عبد الباقي أبو صالح، الشركات التجارية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2015.
- (5) د. سامي عبد الله، نظرية الصورية في القانون المدني - دراسة مقارنة، بدون دار نشر، الطبعة الثانية، بيروت، 1977.
- (6) سعيد الروبيو، الوجيز في قانون الشركات التجارية، الطبعة الثانية، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، المغرب، 2019.
- (7) د. سميحة القيلوبي، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة السابعة، 2016، بند 49.
- (8) د. عادل علي المقدادي، الشركات التجارية، الجزء الثاني، جامعة السلطان قابوس مجلس النشر العلمي، 2006م.
- (9) د. عادل محمد الفقي، الشركات التجارية في القانون المصري، مصر، جامعة المنوفية، سنة 2021 - 2022، بدون دار نشر، بدون طبعة.

- (10) د. عبد الحميد الشواربي، موسوعة الشركات التجارية: شركات الأشخاص والأموال، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الثالثة، 2004.
- (11) د. عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد: نظرية الالتزام بوجه عام - آثار الالتزام، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1968م.
- (12) د. عبد الرزاق السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الثالثة، 2003.
- (13) فؤاد معلال، الشركات التجارية في ضوء القانون المغربي والمقارن، الطبعة الثانية، مطبعة الأمانة، الرباط.
- (14) د. فريد العريني، القانون التجاري، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية.
- (15) محمود سمير الشرقاوي، القانون التجاري: الشركات التجارية، القاهرة، دار النهضة العربية، 2004.
- (16) محمود مختار أحمد بربري، الشخصية المعنوية للشركة: نشأتها وحدود الاحتجاج بها - دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي والإنجليزي، ط2، دار الفكر العربي، القاهرة، 2002.
- (17) د. مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، دار المطبوعات الجامعية، أبو العزم للطباعة، الإسكندرية، 2005.
- (18) د. هاني دويدار، القانون التجاري، التنظيم القانوني للتجارة، الملكية التجارية والصناعية، الشركات التجارية منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى، 2008، بند 664.
- (19) أ.د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء الرابع، دار الفكر، دمشق، الطبعة الرابعة، 1997م.

ثانياً: المراجع الخاصة

- (1) أحمد عطية إبراهيم، بطلان وفسخ وصورية عقد البيع في ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2012.
- (2) عز الدين الديناصري وعبد الحميد الشواربي، الصورية في ضوء الفقه والقضاء، الطبعة السابعة، دار الجامعة الجديدة، سنة 2003.
- (3) عماد محمود حسن القنيشي، الصورية بين المشروعية والبطلان، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 2023.
- (4) مجدي حسن خليل، الصورية: دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، مصر، سنة 1992.
- (5) نزيه نعيم شلالا، دعوى الصورية: دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1999.

ثالثاً: الرسائل العلمية

- (1) إبراهيم أحمد شوشة سلامة، الانحراف بالاستقلالية القانونية للشركة: دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة مدينة السادات، جمهورية مصر العربية.
- (2) أمينة نوايسرية، مروة نوايسرية، أحكام الأسهم والسندات في شركة المساهمة في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2014.
- (3) تركي بن فواز بن محمد الخشيبان، زيادة رأس مال الشركة المساهمة: شروطه وطرقه، رسالة ماجستير، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المعهد العالي للقضاء، الرياض، 2007.
- (4) تيغزمت جهيدة وبركان سلوى، الصورية في التعاقد، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة - بجاية، الجزائر، السنة الجامعية 2012-2013.

- (5) حسان بن إبراهيم بن محمد السيف، أحكام الاكتتاب في الشركات المساهمة، رسالة لنيل درجة الماجستير، دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، كلية الشريعة، 1427هـ/2006م.
- (6) حسان حسن عبد الهادي عدوان، العقود الصورية في الفقه الإسلامي - دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية بغزة، 1427هـ/2006م.
- (7) خالد عتريس عبد العزيز، ماهية شركة الشخص الواحد والتأصيل القانوني لها، ورقة بحثية ضمن متطلبات الحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، قسم القانوني التجاري، جامعة عين شمس، نشرت في مجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 43، العدد 43 - الرقم المسلسل للعدد 43، يوليو 2020.
- (8) دلال بنت عمر بن محمد السيادية، الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية لأعضاء مجلس إدارة الشركات المساهمة العامة وفق أحكام القانون العماني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة السلطان قابوس، سلطنة عمان، 2018.
- (9) راشد ناصر مصبح الكلباني، "صورية عقد الشركة: دراسة مقارنة بين القانون الإماراتي والقانون الكويتي"، رسالة ماجستير، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2018.
- (10) رميساء مرابطي، فريال قانه، البطالان في الشركات التجارية، رسالة لنيل شهادة الماجستير، جامعة قالمة، 2015.
- (11) سلطان بن سليمان بن حمد العوفي، مسؤولية المؤسسين في شركة المساهمة ووفقاً لقانون الشركات العماني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة السلطان قابوس، سلطنة عمان، 2015.
- (12) عرفات نواف مرداوي، الصورية في التعاقد: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس - فلسطين، 2010.

- (13) عز الدين بنستى، نظرية الظاهر في القانون التجاري، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، كلية الحقوق - الدار البيضاء، 1985-1986.
- (14) عيسى مكشتي، نصر الدين أولاد النعيمي، الإطار القانوني لزيادة رأس مال شركة المساهمة، رسالة ماجستير، جامعة غرداية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2022.
- (15) لينة منال بن ملوكة، نظرية البطلان في عقد الشركة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور - الجلفة، الموسم الجامعي 2019/2020.
- (16) مجدي حسن خليل، الصورية: دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، مصر، سنة 1992.
- (17) مروة بنت محمد الوردية، حماية أقلية المساهمين في شركات المساهمة: دراسة تحليلية مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة السلطان قابوس، كلية الحقوق، 2020م.
- (18) نداء حجازي، الصورية في التعاقد - دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، 2010.
- (19) نغم حنا رؤوف، تعديل رأس مال شركة المساهمة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، السنة الجامعية 2011/2012.
- (20) ياسمين حميش، جريدة دكماش، الصورية في التعاقد، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس - مستغانم، السنة الجامعية 2020-2021م.
- (21) يحيى توري، تقديم الحصص في الشركات التجارية، رسالة ماجستير، المركز الجامعي أحمد زبانه، غليزان، الجزائر، 2016.

رابعاً: الدوريات.

- (1) أحمد رفعت خفاجي، بحث حول الصورية في التصرف القانوني: دراسة فقهية فلسفية لمحنة الصورية، الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع، العدد: مج 47 ، ع 286.
- (2) إلياس بوزيدي، "القواعد الضابطة لتجريم توزيع الأرباح الصورية"، مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد 7، العدد 2، 2023.
- (3) أمينة مصطفىاوي، "الضمانات المرتبطة بالحصول العينية المقدمة كمساهمة في رأسمال شركة المساهمة في طور التأسيس"، مجلة صوت القانون، المجلد 1، العدد 10، جانفي 2024.
- (4) تركي بن محمد بن عبد الرحمن اليحيى، توزيع الأرباح الصورية في الشركات وأحكامه في الفقه والنظام، مجلة قضاء، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، العدد 4، 2014.
- (5) حسين جمعة بوعركي، السياسة التشريعية الجزائية حيال الصورية في قانون الشركات الإماراتي الجديد: دراسة مقارنة مع القانونين الفرنسي والكويتي، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات، العدد 75، 2021.
- (6) خالد العمري، النظام القانوني لزيادة رأس المال في شركة المساهمة، مجلة إيزا للبحوث والدراسات، المركز الجامعي إيليزي، الجزائر، العدد 6، ديسمبر 2021.
- (7) د. خالد بن رشيد العديم، "الحوكمة الصورية للشركات المساهمة: التبعية غير المقصودة لموجة الحوكمة"، مجلة العلوم التجارية والبيئية، المجلد 3، العدد 2، 2024.
- (8) خالد بن مرزوق بن سراج الذيابي، الوضع القانوني لشركة المحاصة، مجلة قضاء، العدد 37، نوفمبر 2024.
- (9) د. زينة غانم عبد الجبار، الشركة الصورية، مجلة قانونية وسياسية -جامعة السليمانية -العدد 6، 2015م.

- (10) د. سماح إبراهيم محمد، رفع القناع عن الشركة: المفهوم والتطبيق، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد 25، يوليو 2021.
- (11) سمية فاطمة الزهراء بن غالية، التوزيع العمدي للأرباح الصورية على المساهمين في شركة المساهمة، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، الجزائر، المجلد 9، العدد 1، 2023.
- (12) سهام باسل، المركز القانوني للشركاء الموصين في شركات التوصية، مجلة الدراسات الحقوقية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار - عنابة، المجلد 8، العدد 2، سنة 2021.
- (13) صهيب عامر سالم، دعوى الصورية وأحكامها، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، المجلد 6، العدد 22، 2017.
- (14) طلال حسين محمد أبو مالك، وعناد عطية عقلة السعيدات، أثر التصرف الصوري على الغير في الدعوى الصورية في القانون المدني الأردني، مجلة المنارة للبحوث والدراسات - سلسلة العلوم السياسية والقانون.
- (15) عبد الإله الحكيم بناني، تقديم الحصة في الشركة - محاولة تعريف، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية - جامعة محمد الخامس، الرباط، السنة الجامعية 1992.
- (16) علاء التميمي، التنظيم القانوني للدفع بالنقود الإلكترونية، المجلة الدولية للفقه والقضاء والتشريع، المجلد 2، العدد 1، 2021.
- (17) د. عماد عبد الرحيم الدحيات، صورية عقد الشركة في ضوء أحكام القانون والقضاء الإماراتي، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، جامعة مؤتة، الأردن، 2018.
- (18) فؤاد زلماط، طرق الزيادة في رأس مال شركة المساهمة في القانون المغربي، المجلة المغربية للدراسات والاستشارات القانونية، العدد الأول، 2011.

- (19) قليلي بن عمر، الطبيعة القانونية لنية الاشتراك في عقد الشركة، مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد السادس، العدد الأول، 2022.
- (20) د. محمد بنموسي، نظرية الظاهر في القانون التعاقدية، مجلة القضاء المدني، جامعة سيدي محمد بن عبد الله بفاس، سلسلة أعمال جامعية، 2021م.
- (21) محمد شعيب المذكوري، نظرية الصورية في ضوء قانون الالتزامات والعقود، المجلة المغربية لقانون واقتصاد التنمية، العدد 7، 1984.
- (22) محمد مصطفى عبد الصادق، الإشكالات القانونية الناشئة عن تقديم وتقييم الحصة العينية في شركات المساهمة، مجلة الإدارة العامة، المجلد 54، العدد 3، 2014.
- (23) محمد مصطفى عبد الصادق، الإشكالات القانونية الناشئة عن تقديم وتقييم الحصة العينية في شركات المساهمة، معهد الإدارة العامة، المجلد 54، العدد 3، 2014.
- (24) محمود مختار عبد الحميد محمد، "المسؤولية الجنائية الناشئة عن توزيع الأرباح الصورية في القطاع الخاص - دراسة مقارنة"، مجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 3، 2022.
- (25) نادر محمد إبراهيم، وقاية الشخصية الاعتبارية للشركة التجارية من البطالان: إطلالة على القانون الفرنسي من منظور قطري، المجلة الدولية للقانون، المجلد 11، العدد 1، كلية القانون - جامعة قطر، 2022.
- (26) نوال قحموص، "الوجود القانوني للشركة الفعلية حماية للغير واستقرار للمراكز القانونية"، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، المجلد 13، العدد 1، 2021م.
- (27) نور الدين الرحالي، تمديد المسطرة بسبب صورية الشخص الاعتباري، مجلة المهن القانونية والقضائية - سلسلة قانون الأعمال والممارسة القضائية، الأعداد 13-14، 2022.

(28) نور الدين الرحالي، تمديد المسطرة بسبب صورية الشخص الاعتباري، مجلة المهن القانونية والقضائية - سلسلة قانون الأعمال والممارسة القضائية، الأعداد 13-14، 2022.

(29) نور الدين صحرواي، المسؤولية التضامنية للشريك الموصي في شركة التوصية البسيطة، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أحمد دراية - أدرار، السنة 8، العدد 2، ديسمبر 2020.

(30) هند لبيض، حماية الشركات التجارية من البطلان، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور بالجلفة، المجلد 15، العدد 4، 2022.

(31) يوسف بن عبد الله بن محمد الخضير، "أسباب بطلان الشركات التجارية: تحليل الخطاب وتوصيف الأداء". مجلة العلوم الشرعية، العدد 15، 2010.

خامساً: الأحكام القضائية

(1) الطعن رقم 889 / 2018م جلسة 26 / 12 / 2019م تجاري عليا، مجموعة الأحكام الصادرة عن دوائر المحكمة العليا (العمالية - التجارية - الإيجارات) والمبادئ المستخلصة منها في الفترة من 1 / 10 / 2018 وحتى 30 / 9 / 2019م، السنة القضائية (19).

(2) الطعن رقم 388 لسنة 2009، جلسة 27/5/2009، المحكمة الاتحادية العليا، دولة الإمارات العربية المتحدة.

(3) الطعن رقم 1346 لسنة 2016 تجاري/4، جلسة 25/5/2016، محكمة التمييز الكويتية.

(4) الطعن رقم 2 لسنة 2006، جلسة 25/1/2006، محكمة التمييز القطرية، الدائرة المدنية والتجارية.

(5) الطعن التجاري رقم 302 لسنة 2009، جلسة 15/12/2009، محكمة التمييز الكويتية.

(6) الطعن رقم 775 / 2019م جلسة 20 / 1 / 2020م مدني عليا، مجموعة الأحكام الصادرة عن دوائر المحكمة العليا (الشرعية والمدنية) والمبادئ المستخلصة منها في الفترة من 1 / 10 / 2019م وحتى 30 / 9 / 2020م.

(7) الطعن رقم 1080 لسنة 2004 تجاري، جلسة 12 نوفمبر 2005، محكمة التمييز الكويتية.

(8) الطعن رقم 115 لسنة 2015، محكمة التمييز القطرية.

(9) الطعن رقم 7 لسنة 2006، جلسة 2006/4/11، محكمة التمييز القطرية.

(10) الطعن رقم 3818 لسنة 61 قضائية، جلسة 1997/4/23، منشور في: مكتب فني 48، الجزء الأول، ص: 667. محكمة النقض المصرية.

(11) الطعن رقم 486 لسنة 2001 تجاري، جلسة 2002/10/12، محكمة التمييز الكويتية.

(12) الطعن رقم 1148 / 2013م جلسة 30 / 3 / 2014م، مجموعة أحكام دائرة التعويضات، الصادرة عن دوائر المحكمة العليا (الديات والأروش) والمبادئ المستخلصة، بدون تاريخ.

(13) الطعن رقم 1100 / 2019م جلسة 23 / 3 / 2020م مدني عليا، مجموعة الأحكام الصادرة عن دوائر المحكمة العليا (الشرعية والمدنية) والمبادئ المستخلصة منها في الفترة من 1 / 10 / 2019م وحتى 30 / 9 / 2020م.

(14) الطعن رقم 3658 لسنة 58 قضائية، جلسة 1990/10/25، محكمة النقض المصرية.

(15) الطعن رقم 398/2018م، جلسة 11 مايو 2020م، المبدأ رقم 41، مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن المحكمة العليا - سلطنة عمان، السنة القضائية العشرون (2020م-2021م).

(16) الطعن رقم 847 و 848 لسنة 2007 تجاري، جلسة 26 أكتوبر 2008، منشور في: مجلة القضاء والقانون، السنة 36، الجزء 3، ص 105، محكمة التمييز الكويتية.

سادساً: التشريعات

- (1) قانون التجارة العماني رقم 1990/55، صدر بتاريخ 11 من يوليو سنة 1990م، نشر في الجريدة الرسمية رقم (435) الصادره في 15 يوليو 1990م.
- (2) قانون المعاملات المدنية العماني رقم 29 / 2013، صدر بتاريخ 25 من جمادى الثانية سنة 1434هـ الموافق 6 من مايو سنة 2013م نشر في الجريدة الرسمية رقم (1012) الصادر في 12 / 5 / 2013م.
- (3) قانون الشركات التجارية، الصادر بالمرسوم السلطاني رقم 18 / 2019، صدر بتاريخ: 8 من جمادى الثانية سنة 1440هـ الموافق: 13 من فبراير سنة 2019، ونشر بالجريدة الرسمية عدد: 1281 الصادر في 17 / 2 / 2019م.
- (4) قرار وزاري رقم 2021/146 بإصدار لائحة الشركات التجارية، الصادر في 14 أكتوبر 2021، نُشر في الجريدة الرسمية، العدد 1413 بتاريخ 24 أكتوبر 2021.