بسم الله الرحمن الرحيم

جامعة آل البيت

كلية القانـون

رسالة ماجستير بعنوان:

الأثر المترتب على بطلان شركة التضامن لعدم تسجيلها بالسجل التجاري في القانون الكويتي

(دراسة مقارنة)

The Impact resulted from invalidating Liability Joint Company, Due to None registeration in the Commercial Record in the Kuwaiti Law:

(A Comparative Study)

إعداد الطالب:

فواز عايد غازي الياسر

ماجستير قانون

الرقم الجامعي (١٠٢٠٢٠٠٠١١)

الدكتور المشرف:

عبـد الله السوفانـــي

الفصل الدراسي الصيفي/ لعام ٢٠١٢م

الأثر المترتب على بطلان شركة التضامن لعدم تسجيلها بالسجل التجاري في القانون الكويتي (دراسة مقارنة)

The Impact resulted from invalidating Liability Joint Company, Due to None registration in The Commercial Record in the Kuwaiti Law: (A Comparative Study)

إعداد الطالب

فواز عايد غازي الياسر

الرقم الجامعي (١٠٢٠٢٠٠٠١١)

إشراف الدكتور

عبد الله السوفاني

أعضاء لجنة المناقشة		التوقيع
١. د. عبد الله خالد السوفاني	مشرفاً ورئيساً	.....
٢. د. رمزي أحمد ماضي	عضواً	.....
٣. د. عمر فلاح العطين	عضواً	.....
٤. د. قيس عنيزان الشرايري	عضواً	.....

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون في كلية القانون في جامعة آل البيت.

نوقشت وأوصي بإجازتها بتاريخ: ٢٠١٢/٧/١٩م

بسم الله الرحمن الرحيم

قـال تعالـى:

﴿ وَمَآ أُوتِيتُم مِّنَ ٱلْعِلْمِ إِلَّا قَلِيلًا ﴾

(سورة الإسراء، الآية ٨٥)

الإهــداء

إلى من رعاني...

وغرس في نفسي الإصرار على إثبات الوجود...

إلى والدي... الذي أفخر بحمل اسمه.. إلى أحن وارق من في الوجود...

إلــى والــدتي التــي رفعـت عنــي الــوزر وكللــت بالــدعاء خطواتي... إلى زوجتي الغالية..إلى عمتي أم نواف..

إليكم جميعاً... أهدي حصاد مشواري..

الباحـــث

شكر وتقدير

أتوجه بالشكر في البداية إلى الله سبحانه وتعالى خالق الكون، الذي علّم الإنسان ما لم يعلم وهو على كل شيء قدير.

ثم أتوجه بالشكر إلى الدكتور الفاضل عبد الله السوفاني الذي لم يبخل علي بالتوجيه والإشراف خلال إنجاز هذه الرسالة كما أتوجه بالشكر الجزيل لأعضاء لجنة المناقشة الذين حتماً سيثرون هذه الرسالة بملاحظاتهم السديدة.

قائمة المحتويات

Contents

الملخص ..... ح

المقدمة: ١

أولا: إشكالية الدراسة: ٣

ثانيا: أهمية هذه الدراسة وأهدافها: ٣

ثالثاً: الدراسات السابقة لموضوع الدراسة ٥

رابعاً: منهج البحث: ٦

الفصل التمهيدي الشكلية المستوجبة لتسجيل شركة التضامن بالسجل التجاري ٧

المبحث الأول مفهوم تسجيل شركة التضامن بالسجل التجاري ٩

المطلب الأول: القيود الخاضعة للتسجيل شركة التضامن بالسجل التجاري ١٠

المطلب الثاني: إيداع العقد التأسيسي لشركة التضامن والنظام الأساسي له ١٣

المبحث الثاني نتائج تسجيل وعدم تسجيل شركة التضامن بالسجل التجاري ١٦

المطلب الأول: أثر تسجيل شركة التضامن بالسجل التجاري ١٧

المطلب الثاني: أثر عدم تسجيل شركة التضامن بالسجل التجاري ٢٠

الفصل الأول رفض تطبيق قاعدة الأثر الرجعي للبطلان لعدم تسجيل شركة التضامن بالسجل التجاري ٢٤

المبحث الأول أساس رفض قاعدة الأثر الرجعي للبطلان على عقد شركة التضامن لعدم التسجيل بالسجل التجاري ٢٧

المطلب الأول: الرفض المستند على حماية الوضع الظاهر لشركة التضامن قبل التسجيل بالسجل. ٢٩

المطلب الثاني: الرفض المستند على وجود الشخصية المعنوية لشركة التضامن قبل التسجيل بالسجل التجاري ٣٢

المبحث الثاني أثر رفض تطبيق الأثر الرجعي للبطلان على شركة التضامن لعدم تسجيلها ٣٩

المطلب الأول: آثار رفض تطبيق قاعدة الأثر الرجعي للبطلان على مركز شركة التضامن ٤١

الفرع الأول: أثر رفض تطبيق قاعدة الأثر الرجعي للبطلان على المركز القانوني لشركة التضامن ٤٢
الفرع الثاني: أثر رفض تطبيق قاعدة الأثر الرجعي للبطلان على مركز الشركاء..... ٤٥
المطلب الثاني: الأثر المترتب على حماية الغير المتعامل مع شركة التضامن الغير مسجلة بالسجل التجاري. ٤٧
الفرع الأول: المبدأ الذي يقوم عليه مركز الغير في الشركة الفعلية: ٤٨
الفرع الثاني: الاستثناءات التي ترد على طبيعة مركز الغير عند بطلان الشركة:..... ٥٠
الفصل الثاني الوضع القانوني لشركة التضامن غير المسجلة بالسجل التجاري ٥٤
المبحث الأول تصحيح شركة التضامن غير المسجلة بالسجل التجاري..... ٥٥
المطلب الأول: تصحيح شركة التضامن الغير مسجلة بالسجل التجاري من قبل الشركاء..... ٥٧
الفرع الأول: تصحيح العيب المرتبط بكيان الشركة ٥٨
الفرع الثاني: تصحيح العيب المتعلق بعقد الشركة ٦٢
المطلب الثاني: التصحيح بمضي المدة ٦٢
الفرع الأول: طبيعة التقادم في مادة الشركات التجارية: ٦٣
الفرع الثاني: نطاق التقادم وحدوده في مادة الشركات التجارية: ٦٦
المبحث الثاني الحكم بحل شركة التضامن وتصفيتها لعدم تسجيلها بالسجل التجاري..... ٧٠
المطلب الأول: مبدأ الحل وإجراءاته ٧٢
الفرع الأول: المبدأ الذي يقوم عليه حل شركة التضامن لعدم التسجيل بالسجل التجاري..... ٧٢
الفرع الثاني: إجراءات حل شركة التضامن لعدم التسجيل بالسجل: ٧٥
المطلب الثاني: تصفية شركة التضامن لعدم تسجيلها بالسجل التجاري ٧٧
الفرع الأول: أعمال تصفية شركة التضامن لعدم تسجيلها بالسجل التجاري..... ٧٧
الفرع الثاني: قسمة أموال شركة التضامن لدى تسجيلها بالسجل التجاري ٧٩
الخاتمة ٨٣
ABSTRACT ٨٦
المصادر والمراجع ٨٨

أولاً: الكتب ٨٨
ثانياً: رسائل الدكتوراه والماجستير ٩٠
ثالثاً: الأبحاث ٩١
رابعاً: الأنظمة والقوانين ٩١
خامساً: القرارات ٩١
سادساً: الدراسات الفرنسية ٩٢
الملاحـق ٩٣

الأثر المترتب على بطلان شركة التضامن لعدم تسجيلها بالسجل التجاري

(دراسة مقارنة)

الملخص

تهدف هذه الدراسة إلى البحث في إشكالية الأثر المترتب على بطلان شركة التضامن لعدم تسجيلها بالسجل التجاري وفي محاولة حل هذه الإشكالية.

اتجهت هذه الدراسة إلى البحث في مفهوم تسجيل شركة التضامن بالسجل التجاري اعتماداً على المادة (٤) من قانون الشركات الأردني والتي تقابلها المادة (٢) من قانون الشركات الكويتي وما تم استخلاصه من هذه المادة أن جميع شركات التضامن المؤسسة في الأردن أو التي تمارس نشاطها في الأردن تخضع لواجب التسجيل بالسجل التجاري وذلك بهدف إشهار البيانات المضمنة بالسجل التجاري حيث استلزم كلا التشريعين الأردني والكويتي أن يقع تسجيل شركة التضامن خلال شهر من انتهاء إجراءات التسجيل، ويبقى السؤال القائم هنا، ما هو الحل إذا لم يقع تدارك عملية التسجيل بالسجل التجاري فهل ستبطل هذه الشركة؟

وبالتالي يصار إلى تطبيق قواعد البطلان الواردة في القانون المدني أم أنه هناك حلولٌ منطقية تأخذ بعين الاعتبار الطبيعة الخاصة لتكوين أو تأسيس شركة التضامن ومن هنا حاولت هذه الدراسة أن تبحث في هذه الحلول آخذة بعين الاعتبار أنه عقد الشركة عموماً لا يشبه غيره من العقود حيث لا يقتصر أثره على إنشاء الحقوق والالتزامات في ذمة أطرافه، إنما يتولد عنه شخص حكمي يستقل في وجوده عن أشخاص الشركاء ومن هنا كان البحث في مدى إمكانية إبقاء هذا الشخص المعنوي ممارساً لنشاطه دون أن يطاله البطلان وفي ذلك إقرار برفض تطبيق قاعدة الأثر الرجعي للبطلان وإحلال نظرية الوجود الفعلي لشركة التضامن عند عدم تسجيلها بالسجل التجاري وفي سبيل تكريس هذه النظرية حاولت هذه الدراسة البحث في الأسس القانونية التي تستند عليها هذه القاعدة من خلال حماية الوضع الظاهر لشركة التضامن قبل تسجيلها بالسجل التجاري ومن خلال الرفض الذي يستند على وجود شخصية معنوية لشركة التضامن قبل تسجيلها بالسجل التجاري آخذة بالاعتبار أثر رفض تطبيق هذه القاعدة على المركز القانوني للشركة والشركاء والغير المتعامل معها. ووفقاً لذلك خلصت هذه الدراسة أن شركة التضامن غير المسجلة بالسجل التجاري موجودة فعلاً لا قانوناً في الفترة ما بين تأسيسها والحكم ببطلانها واعتبار البطلان موقفاً لحياة الشركة مستقبلاً. وقد استدعى هذا الأمر البحث في إمكانية تصحيح هذه الشركة من قبل الشركاء أو التصحيح بمضي المدة المحددة.

المقدمة:

الشركة عقد يلزم لوجوده توافر الأركان الموضوعية العامة والخاصة فضلاً عن الشروط الشكلية التي تتمثل في الكتابة والتسجيل، وتعد الشركة من صور التعاون البشري التي تعمل على توحيد جهود مجموعة من الأشخاص في سبيل تحقيق غرض اقتصاد مشترك، وذلك من خلال عقد يلتزم بمقتضاه هؤلاء الأشخاص بأن يساهم كل منهم في مشروع مالي، بتقديم حصة من مال أو عمل، واقتسام ما قد ينشأن عن هذا المشروع من ربح أو خسارة(١).

ولا يخفى أن لعقد الشركة خصوصية هامة، إذ يؤدي إلى نشأة شخص معنوي مستقل (الشركة) عن الأشخاص الموقعين أو المتضمنين لهذا العقد، وقد استقر الرأي على أن نية المشاركة أو قصد الاشتراك من الأركان الموضوعية الخاصة لعقد الشركة، وهذا ما يميزه عن غيره من العقود المتشابهة(٢).

وتعتبر شركة التضامن من الشركات الأكثر شيوعاً في الواقع العملي نظراً لبساطة إجراءات تأسيس هذا النوع من الشركات وضآلة رأس المال المقدر لها في مواجهة مشاريع صغيرة يقوي الشخص المادي على تأسيسها ويلعب الاعتبار الشخصي دوراً أساسياً في تكوين هذا النوع من الشركات، ذلك أن الشركاء لا يقبلون الدخول في هذا التشارك إلا اعتماداً على الثقة المتبادلة بينهم وعلى اعتبارهم المالي الذي تعتمد عليه الشركة والذي هو مبعث ثقة الغير بها حيث تطال المسؤولية عن ديون الشركة جميع الشركاء فيها.

ولم يستلزم المشرع الأردني والمشرع الكويتي ثبوت عقد شركة التضامن بالكتابة بل تطلب تسجيل هذا العقد المكتوب بالسجل التجاري بغية تمكين الغير من العلم بتكوين الشركة حتى يكون على بينة من أمره عند التعامل معها، وتبرز أهمية تسجيل عقد الشركة بالسجل التجاري في نشأة الشخص المعنوي الجديد الذي يتولد عن عقد الشركة فهذا الشخص الجديد لا بد أن يتهيأ للحياة وللاستمرار والتعامل مع الغير(٣).

---

(١) عبد الرحمن السيد قرمان، الخلاف بين الشركاء كسبب لحل الشركة وفصل الشريك منها، دراسة مقارنة بين القانونين المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥، ص٣.

(٢) وضاح حميد الصوفي، انسحاب الشريك من شركة التضامن– دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، غير منشورة، جامعة آل البيت، العام الدراسي ٢٠١١–٢٠١٢، ص١.

(٣) نور الدين رجائي، بطلان الشركة التجارية بسبب عدم الشهر، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد الصادرة عن جامعة القاهرة، لعام ١٩٨٩، العدد ٤، ص١٥.

ولا بد من تسجيل شركة التضامن بالسجل التجاري الذي يعد هيكلاً رسمياً لتجميع المعلومات المتعلقة بشركة التضامن ومصدراً للمعلومات في المجال الاقتصادي[1] لها وقد أوجب المشرع الأردني ومثله في ذلك الكويتي التأكد من صحة البيانات عند القيد والتأكد كذلك من تواصل مطابقتها للحقيقة ولذلك ألزم كلا التشريعين شركة التضامن الخاضعة للتسجيل بتحديث كل تعديل يطرأ على وضعيتها القانونية.

ولكن أمام هذه الأهمية والمكانة الهامة للسجل التجاري نجد أنه البعض من هذه الشركات لا تقوم أصلاً بالتسجيل بالسجل التجاري أصلاً وهنا يطرح سؤال مفاده: ما هو الأثر المترتب على عدم تسجيل شركة التضامن بالسجل التجاري فهل نعتبر هذه الشركة قانونية رغم تخلفها عن إجراء التسجيل بالسجل التجاري أم البحث عن تطبيق عقوبة لعدم التسجيل والتي قد تصل إلى حد البطلان؟

---

(١) يشار هنا إلى نظام السجل التجاري الأردني لعام ١٩٦٦ الصادر بموجب المادة ٤٧٨ من قانون التجارة الأردني والتي جاء فيها (لمجلس الوزراء بموافقة جلالة الملك أن يصدر الأنظمة اللازمة لتنفيذ هذا القانون وقد صدر نظام السجل التجاري الأردني تنفيذاً لذلك حيث يتكون هذا النظام من ١٦ مادة تتحدث في أغلبها عن مكان إنشاء سجل التجارة، وتعيين أمين للسجل، وبداية العمل بالسجل، وتقديم التصاريح من التاجر، والوثائق المطلوبة من قبل أمين السجل مع تثبيت مضامين التصاريح من قبل أمين السجل، كذلك ذكر التغيرات والتعديلات اللاحقة لتسجيل التاجر بالسجل التجاري، كذلك التصحيح للمعلومات الواردة في السجل، كذلك التمازج المعتمدة بالتسجيل، كذلك تسجيل الوكالات والفروع في السجل التجاري، كذلك الختم المعتمد من قبل أمين السجل، كذلك سلطة أمينا لسجل من التأكد من المعلومات التي تقدم له من التاجر منهياً هذا التقسيم بالعقوبات المتعلقة بالسجل التجاري.

– ويشار هنا أيضاً إلى نظام السجل التجاري الكويتي الذي يتألف من عشرين مادة حدد من خلاله الجهة الماسكة للسجل، وأنواع التقيدات المطلوبة بالسجل، وزمن التسجيل بالسجل والبيانات التي تسجل فيها، كذلك التعديلات وزمن غيرها بالسجل التجاري، كذلك تسجيل الفروع والوكالات التي للتاجر إذا كان محله الرئيسي خارج دولة الكويت، كذلك حدد هذا النظام آلية إرسال صور الأحكام الصادرة ضد التجار، كذلك قيد تسجيل الشركة التجارية وفروعها ووكالتها والبيانات المطلوبة لذلك، كذلك تزويد أمين السجل بالأحكام الصادرة ضد الشركات كالأحكام المتعلقة بفصل أحد الشركاء أو عزل المديرين أو الأحكام المتعلقة بإفلاس الشركات أو حلها أو بطلانها، كذلك نسخ من تواقيع المدراء، كذلك المحو من القيد بالسجل التجاري، كذلك شروط التأشير في السجل التجاري لكل المعلومات المتعلقة بطلب التسجيل أو محوه أو الطعن بقرار التسجيل أمام المحاكم، كذلك وضع رقم القيد في السجل على جميع المكاتبات والمراسلات للشركة، كذلك آلية الحصول على مستخرجات الوثائق من السجل التجاري منهياً أحكامه بالعقوبات المترتبة على مخالفة التسجيل بالسجل التجاري. وما يلاحظ من أن المشرع الكويتي قد فرق بين تسجيل الشركة وبين التاجر الطبيعي في السجل التجاري بعكس المشرع الأردني الذي وحد في نظامه المتعلق بالسجل التجاري بين الشركة والشخص الطبيعي عند التسجيل.

أولا: إشكالية الدراسة:

لم يكتفي المشرعين الأردني والكويتي لإبرام عقد الشركة التضامن وصحته لتوافر الأركان الموضوعية العامة والخاصة إنما استلزمنا أيضاً ركنا هام لوجود شركة التضامن وجودا قانونيا ألا وهي شكلية بالتسجيل التجاري لدى دائرة مراقب الشركات وقد رتبا على تخلف هذا الركن الهام بطلان شركة التضامن والأصل أنه بطلان الشركة يزيل شخصية الشركة في الماضي والمستقبل ويجعلها كأن لم تكن وذلك وفقا لقواعد القانون المدني في كلا التشريعين غير أن بطلان عقد شركة التضامن لا يخضع لقواعد خاصة تفرق بين أسباب البطلان فالشركة وإن كانت عقد لكنها لا تشبه غيرها من العقود إذ لا يقتصر أثر العقد فيها على توليد الحقوق والالتزامات في ذمة أطرافه إنما يتولد شخص معنوي مستقل تماماً عن شخصية الشركة ولتفادي النتائج غير العادلة التي قد تنشأ من تطبيق القواعد العامة التي تحكم بطلان العقود على عقد الشركة إذا ما اقتضى بطلانه لعدم التسجيل بالسجل التجاري لذلك كان لا بد من طرح إشكالية تقوم عليها هذه الدراسة تتمثل في التساؤلان التاليان:

١. مدى إمكانية الحد من تطبيق عقوبة البطلان الواردة في القانون المدني لعقد شركة التضامن لم يتم تسجيلها بالسجل التجاري آخذين في الاعتبار أن هذه الشركة قد باشرت نشاطها وارتبطت بعلاقات قانونية مع الغير؟
٢. مال العلاقات القانونية الناشئة عن الشركة قبل الحكم ببطلانها؟

وفي سبيل معالجة هذه الإشكالية فقد تم اللجوء في هذه الدراسة إلى آليات تستند في مضمونها إلى حماية الوضع الظاهر لهذه الشركة من خلال رفض تطبيق قاعدة الأثر الرجعي للبطلان على شركة التضامن لعدم تسجيلها بالسجل التجاري مع إمكانية تصحيح هذا الإجراء من قبل الشركة وإلا فإنه سيحكم عليها بانقضاء وتكون منعدمة في المستقبل.

ثانيا: أهمية هذه الدراسة وأهدافها:

تعد شركة التضامن الصورة المثلى لشركات الأشخاص نزرا لقيامها على الاعتبار الشخصي الذي يعد العنصر المميز لهذا النوع من الشركات وهي الأكثر انتشارا في الأردن والكويت لأنها أفضل أنواع الشركات ملائمة لمباشرة المشروعات التجارية فإنه يقع واجب إشهار هذه الشركة عن طريق تسجيلها بالسجل التجاري على عاتق الشركاء ولا تستطيع هذه الشركة أن تمارس أعمالها إلا بعد تسجيلها وقد حدد المشرع الأردني وكذلك الكويتي إجراءات

تسجيل هذا النوع من الشركات وفي حال التخلف عن القيد في السجل التجاري فإن هناك نوعين من الجزاءات المدنية والجزائية وقد رتب كلا المشرعين البطلان لهذه الشركة في حالة تخلف هذا الركن وهو بطلان من نوع خاص يخلف وراءه شركة فعلية لمصلحة الاغيار لا لمصلحة الشركاء وقد حاولت هذه الدراسة أن تبين الأثر المترتب على وجود هذا الخلل من خلال بيان صعوبة تطبيق قاعدة البطلان المنصوص عليها في القانون المدني في هذه الحالة إلى جانب ذلك فقد حاولت هذه الدراسة البحث في جميع الآليات الممكنة للتخفيف من حدة هذه القواعد إذا ما طبقت على عقد شركة التضامن.

ثالثاً: الدراسات السابقة لموضوع الدراسة

لقد تنوعت المراجع التي تناولت بطلان الشركة التجارية منها على سبيل المثال لا الحصر دراسة مفلح عواد القضاة والتي جاءت تحت عنوان الوجود الواقعي والوجود القانوني للشركة الفعلية في القانون المقارن والذي يبين فيه النظام القانوني للشركة الفعلية كأثر مترتب على وجود خلل في عقد الشركة التجارية وبالرغم من أهمية هذا المرجع المتخصص إلا أنه لم يتحدث بشيء من التفصيل عن أثر عدم تسجيل شركة التضامن في السجل التجاري، كذلك مرجع الدكتور أبو زيد رضوان والذي جاء تحت عنوان الشركات التجارية في القانون الكويتي حيث تحدث في حالات بطلان الشركة التجارية دون توضيح يذكر عن الأثر المترتب على ذلك البطلان كذلك دراسة الأستاذ الدكتور مصطفى كمال طه التي جاءت تحت عنوان بطلان شركات المساهمة المنشورة بمجلة إدارة قضايا الحكومة الصادرة عن وزارة العدل للجمهورية اللبنانية العدد الثالث والتي تحدث فيها عن البطلان بشكل عام دون التطرق لأثر هذا البطلان على الشركات المساهمة،كذلك دراسة محمد بن ابراهيم الموسى والتي جاءت تحت عنوان شركات الأشخاص بين الشريعة والقانون رسالة ماجستير في الفقه المقارن جامعة الإمام سعود الإسلامية لعام ٢٠٠٤ والتي تناولت النظام القانوني لشركة التضامن دون التركيز على حالات بطلان هذه الشركات كذلك دراسة الدكتور ابراهيم العموش والتي جاءت تحت عنوان شرح قانون الشركات الأردني(المبادئ العامة لشركة التضامن) وقد بين الدكتور العموش النظام القانوني لهذا النوع من الشركات متحدثاً بشيء من الاقتضاب عن حالات بطلان هذا النوع من الشركات كذلك دراسة أستاذنا الدكتور محمد الحموري والتي جاءت تحت عنوان (مسؤولية الشريك ومركزه القانوني في الشركات العادية في الأردن) وهي دراسة منشورة في مجلة دراسات الصادرة عن الجامعة الأردنية في المجلد العاشر العدد الثاني لعام ١٩٨٣ وقد تحدث استاذنا الفاضل بشيء من الاقتضاب عن شكلية التسجيل بالسجل التجاري مبينا مسؤولية الشريك في حال عدم التسجيل، كذلك دراسة الدكتور هاشم الحافظ والتي جاءت تحت عنوان عقد الشركة التجارية المنشورة بمجلة العلوم القانونية الصادرة من كلية حقوق بغداد العام ١٩٩٨ حيث تحدث فيها عن الشركة عموما موضحا بعض الحالات التي تؤدي إلى بطلان هذا العقد.

رابعاً: منهج البحث:

تقوم الدراسة على المنهج الوصفي والمنهج التحليلي حيث سيتم دراسة الأثر المترتب على بطلان شركة التضامن لعدم تسجيلها بالسجل التجاري من خلال استقراء النصوص القانونية ذات العلاقة في كلا التشريعين الأردني والكويتي مع محاولة البحث في نصوص القانون المدني المتعلقة بالبطلان لبحث مدى إمكانية تطبيق هذه النصوص على عقد شركة التضامن وسنحاول في شرح هذه النصوص إتباع المنهج التحليلي النقدي لكافة النصوص القانونية سواء الوارد منها في القانون المدني الأردني والكويتي محاولة بذلك وضع نظام قانوني يعنى ببطلان شركة تضامن لعدم تسجيلها بالسجل التجاري.

الفصل التمهيدي
الشكلية المستوجبة لتسجيل شركة التضامن بالسجل التجاري

يقوم التعامل مع شركة التضامن على الائتمان ويقتضي دعم الائتمان شهر المركز القانوني لهذه الشركة وذلك لبث الثقة والطمأنينة في نفوس المتعاملين معها وحتى يمكن للغير التعرف على حقيقة مركز هذه الشركة قبل الدخول معها في أي تعامل، كما يهم الدولة معرفة الوسط التجاري والصناعي في هذه الشركات وإحصاء القائمين بالتجارة من خلال هذه الشركات مع تسهيل مراقبة الدولة لهذا النوع من الشركات والوقوف على سير أعمال هذا النوع من الشركات(١).

ويعتبر السجل التجاري هيكل لتجميع المعلومات المتعلقة بشركة التضامن ومصدرا للمعلومات في المجال الاقتصادي لها، لذلك يجب التأكد من صحة البيانات عند الغير والتأكد من تواصل مطابقتها للحقيقة ولذلك ألزم المشرع شركة التضامن الخاضعة للتسجيل بالمراجعة والتحديث والتنقيح عند كل تعديل يطرأ على وضعيتها القانونية ورغم وجود هذه المكانة الهامة للسجل التجاري إلا أنه بالإطلاع على القوانين المنظمة للسجل التجاري سواء الغربية منها أو العربية لا نجد له تعريفا محدداً وإن وضعت له أهدافا محددة جاءت متماثلة في أغلب التشاريع المعاصرة وهو ما دفع كل من الأستاذ هامل، ولاقارد، وجيفري، من إعطاء تعريف للسجل التجاري يتمثل في اعتبار السجل التجاري دليلا رسميا لدى التجار (أشخاص طبيعية أو معنوية) جامعاً وباثاً لعدد معين من المعلومات المتعلقة بالتجار وأعمالهم والتي بإمكانها إحداث العديد من الآثار القانونية المتفاوتة الإبعاد وبالرغم من وجاهة هذا التعريف إلا أنه من الصعب وضع تعريف للسجل التجاري وذلك بسبب اختلاف أهدافه في كل زمان ومكان فضلاً عن عدم وجود

---

(١) د. مصطفى كمال طه القانون التجاري اللبناني، جزء ١٩٨٢١، ص ١٠٢، بند ١١١، جـ١٩٧٥١، بيروت، ص ١٧٨، بند ١٦١. وفي نفس المعنى د. ثروت عبد الرحيم شرح القانون التجاري الكويتي ١٩٧٥م، ص ١٩٠، بند ٣٤٢. كذلك د. محمد حسن الجبر القانون التجاري السعودي، ص ١١١، بند ٧٥. كذلك د. علي حسن يونس القانون التجاري، ١٩٦٥، ص ٢٦٩، بند ١١٨. كذلك د. سميحة القليوبي، الوجيز في القانون التجاري ١٩٧٢، ص ١٥٩ وما بعدها، بند ١٢١.

نص تشريعي – في دولة ما – يعرف السجل التجاري[١] بالرغم من أن معظم التشريعات تأخذ بنظام السجل التجاري إلا أنه تتفاوت فيما بينها فيما يتعلق بوظيفة السجل التجاري[٢] ومنذ نشأت هذا النظام[٣] في مختلف الأنظمة المقارنة الغربية والعربية منها فإنه كان مجرد وسيله لتعداد الشركات التجارية ومنها شركة التضامن وجمع المعلومات التي تهمها في سجل خاص لتكون مرجعا لمن يطلبها ثم توسع نطاق تطبيقه وتطور محتواه لدعم الدور القانوني له ليصبح لجمع المعلومات القانونية، الاقتصادية، المالية، ولعل التعريف الذي أورده المشرع الأردني في القانون المتعلق بتنظيم السجل التجاري[٤] الذي جمع الخصائص الحديثة لهذا النظام بأن ضبط أهدافه باعتباره أداة لجمع المعلومات الخاصة للشركات ووضعها على ذمة العموم يتسم بسمتين أولهما إقرارية وثانيهما استمرارية و هي نفس الخصائص التي ميزت التشريع الكويتي في صياغته لنظام السجل التجاري وذلك في المادة ١ من المرسوم الأميري رقم ١ لسنة ١٩٥٩ المنظم لسجل التجاري.

---

(١) مشار لهذا التعريف لدى زينب سلامه الشهر التجاري في القانون المصري المقارن (السجل التجاري وشهر الشركات التجاريه)، دار الوفاء للمطبعة والنشر والتوزيع، جمهورية مصر العربية، المنصوره طبعة عام ١٩٨٧ ص رقم ٧.

(٢) زينب سلامه، المرجع السابق، ص ١٩.

(٣) نشير إلى إن ظاهرة التسجيل التجاري ظاهرة قديمة جداً تعود إلى القرن الثالث عشر في فلورنسا، حيث كانت طوائف التجار التي تكونت في المدن الايطالية تقوم بتسجيل أعضائها في مدونة خاصة ليس بقصد الإشهار وإنما بقصد التنظيم الداخلي لشؤونها، ثم تطور الغرض من هذه المدونة فجرت العادة على إرسال قائمه إلى أعضاء الطائفة بأسماء التجار الذين يرغبون في إخطار الآخرين البيانات التي تهم تجارتهم، ثم تطورت هذه العادة وأصبحت تلك القائمة تظم جميع أسماء التجار الذين يرغبون في إخطار الآخرين بيانات تهم تجارتهم، ثم تطورت هذه المادة وأصبحت تلك القائمة تضم جميع أسماء التجار وبيانات عن تجارة كل منهم. حسني محمد عباس، القانون التجاري العربي، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، طبعة عام ١٩٦٠، ص ٢٨٢. وكذلك زينب سلامة المرجع السابق ص ٩.

(٤) ومن الجدير بالذكر أن السجل التجاري الأردني يخضع لأحكام موزعه في قوانين مختلفة، حيث تجد نصوصا تخصه تحت عنوان (السجل التجاري)، في المواد من (٢٢-٣٧) من قانون التجارة، التي يتم تنفيذها طبقاً لما ورد في نظام سجل التجارة رقم ١٣٠، لعام ١٩٦٦. كما تجد مواد متفرقه في قانون الشركات حيث نظمت هذه المواد تسجيل كل نوع من أنواع الشركات على حده (قانون رقم السنة ١٩٨٩). أما بالنسبة للقانون الكويتي فلقد تعددت الأحكام المتعلقة بالسجل التجاري في مواد قانون الشركات التجارية الكويتي رقم ١٥ لسنة ١٩٦٠ والمذكرة الإيضاحية لهذا القانون والمرسوم الأميري رقم ١ لسنة ١٩٥٩ المنظم للسجل التجاري، حيث تحدثت المادة ١٠ من قانون الشركات الكويتي عن إجراءات القيد بالسجل التجاري، كذلك المادة ١٣٧ من نفس القانون التي تتحدث عن تسجيل القرارات الصادرة عن شركات المساهمة في السجل التجاري الكويتي.

ومهما يكن من أمر، فأنه ولكي يلعب السجل التجاري دوره على أحسن وجه في وجود شركه التضامن بشكل قانوني وجب أن يتم التعرض إلى مفهوم تسجيل شركة التضامن بالسجل التجاري (المبحث الأول) وبيان نتائج تسجيل وعدم تسجيل شركه التضامن بالسجل التجاري (المبحث الثاني).

المبحث الأول
مفهوم تسجيل شركة التضامن بالسجل التجاري

الشركة عقد يلزم لوجوده توافر أركان الموضوعية العامة[١] والخاصة[٢] فضلاً عن الأحكام الشكلية التي تتمثل في الكتابة والتسجيل في السجل التجاري وبهذا لا يستلزم المشرع الأردني وكذلك المشرع الكويتي فقط ثبوت عقد شركة التضامن بالكتابة بل تطلبا أيضا مسايرة لأغلب التشريعات – شهر هذا العقد من خلال التسجيل بالسجل التجاري وذلك بغية تمكين الغير من العلم بتكوين شركة التضامن حتى يكون على بينة من أمره عند التعامل معها[٣] وتسجيل شركة التضامن بالسجل التجاري يحمل في ذاته الطابع الشخصي للتسجيل حيث لا يجوز تسجيل شركة التضامن لأكثر من مره في سجل واحد وفي هذا الإطار كثيراً ما يقارن السجل التجاري بالسجل العقاري ذلك لأن كليهما يعد الوسيلة الملائمة لجمع المعلومات ووضعها على ذمة العموم لضمان وتدعيم الثقة بالتعامل ولأن كان المشرع الأردني قد اختار نظام الإشهار العيني في السجل العقاري[٤]، فقد اعتد نظام الإشهار الشخصي في السجل التجاري باعتبار أنه التسجيل به طبقا باسم الشركة التابعة للتسجيل والحقيقة أن التوسع الذي جاء به المشرع الأردني في القانون المتعلق بالسجل التجاري قد اعتمد على معيار مقر شركة التضامن[٥] من جهة

---

(١) وهي الأهلية، والرضا، والمحل، والسبب. يراجع حول هذه الشروط عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري، الجزء الرابع في الشركات التجارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، طبعة ٢٠٠٩، ص١٨.

(٢) وهي تعدد الشركاء، وتقديم الحصص في الشركة، النية في الاشتراك، وتقسيم الأرباح وتحمل الخسائر.

(٣) زينب سلامه، مرجع سابق، ص ١١٣.

(٤) التابع لدائرة تسجيل الأراضي في المملكة الأردنية الهاشمية.

(٥) يعتبر مقر الشركة في بعض التشريعات والقضاء والفقه المكان التي تتخذ منه هذه الشركات مصدر لنشاطها ولدى البعض الآخر مكان الإدارة وبعبارة أدق فكما أنه لكل شخص طبيعي موطنا يفترض وجوده فيه فأنه لكل شركة مركز أو مقر اجتماعيا هذا المقر يجب أن يكون مذكورا في العقد التأسيسي للشركة وأن لا يغير إلا طبقا لإجراءات القانونية اللازمة لتعديل النظام الأساسي نظرا لما المتم من أهمية قانونية فسوي وتأثير على الاختصاص القضائي المكاني والقانون الواجب التطبيق على الشركة.

كأساس إلزام شركة التضامن بالتسجيل ومعيار جنسية الشركة[١] التضامن كأساس ثاني لإلزامية التسجيل ويجيز المشرع الأردني للعديد من الشركات أن تتخذ مقرا أو موطنا مشتركا أما بصورة دائمة أو مؤقتة شريطة أن يقع ذلك باتفاق أو عقد صحيح[٢].

وقد اعتبرت المادة (٤) من قانون الشركات الأردني أنه كل شركه مقرها الرئيسي أو الفرعي الأردن ملزمه بالتسجيل بالسجل التجاري وما يستخلص من هذه المادة جميع شركات التضامن المؤسسة في الأردن أو التي تمارس نشاطها في الأردن تخضع لواجب التسجيل بالسجل التجاري ولم يقتصر المشرع على شركات التضامن التجارية فقط بل خرج عن هذه القاعدة لاعتبارات متعددة اقتصاديا وإحصائيا بأن أقحم شركات التضامن ذات الطابع المدني في عمليات التسجيل وبالنسبة لجنسية الشركة فقد أخضعت المادة (٤) سالفة الذكر كل الشركات المقيمة والغير مقيمة الأجنبية والفروع والوكالات لهذه الشركات بالتسجيل بالسجل التجاري على ذلك يمكن القول بأن شركات التضامن الموجودة في الأردن معنية بالتسجيل بالسجل التجاري وإذا كان نشاط شركة التضامن الأجنبية خارج الأردن وكان لها فرع أو وكالة في الأردن فهي أيضاً ملزمه بالتسجيل بالسجل التجاري ومهما يكن من أمر فأنه تسجيل شركة التضامن بالسجل التجاري يفترض الإدلاء بالبيانات المطلوب تسجيلها بالسجل التجاري (المطلب الأول) مع إيداع نسخه من العقد الأساسي والنظام الأساسي للشركة بالسجل التجاري (المطلب الثاني).

المطلب الأول: القيود الخاضعة للتسجيل شركة التضامن بالسجل التجاري

تبرز أهمية تسجيل شركة التضامن بالسجل التجاري من خلال تقديم هذا الأخير بصوره واضحة المعالم عن وضعيه الشركة وذلك عن طريق إشهار البيانات المضمنة به وقد حرص المشرع الأردني في المادة (٩) من نظام سجله التجاري وكذلك الكويتي في المادة (٦) من نظام

---

(١) لكل شركة بالضرورة جنسية تثبت انتسابها لدولة معينة فلا توجد شركه عديمة الجنسية أي بلا جنسيه إذ متى فقدت الشركة جنسيتها دون أن تكتسب جنسية أخرى تحتم حلها وتصفيتها ، د. عز الدين عبدالله: القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة ط. عام ١٩٦٨ بند رقم ٢١٦ وما يليه

(٢) ويخالف المشرع الكويتي في نظام السجل التجاري الكويتي مثل هذا المنحى حيث أخذ بمعيار المركز الرئيس للشركة المطالبة بالتسجيل بالسجل التجاري الكويتي مادة ١٢ من مرسوم الأميري الكويتي المتعلق بالسجل التجاري ولكنه يتفق مع المشرع الأردني في تسجيل فروع الشركات الأجنبية والنيابات المتعلقة بها في السجل التجاري حتى لو كانت هذه النيابات والفروع تتبع لشركة أجنبية.

سجله التجاري على تحديث السجل التجاري وخاصة بالنسبة للشركات وتأسيساً على ذلك أنه لا يجوز للخاضع بالتسجيل أثناء القيام بالنشاط معارضة القيد بكل الأعمال والتصرفات التي تكون موضوع تنصيص واجب التسجيل والتي لم تدرج بالسجل التجاري إلا من تاريخ ذلك التسجيل و بذلك يكون السجل التجاري أداه تعكس أو ضاع الشركات من حيث رأس المال الموظف، والازدهار الاقتصادي مدعماً بذلك الائتمان المالي(١). ويمكّن السجل التجاري كذلك من جمع البيانات اللازمة لتخطيط السياسة الاقتصادية ذلك لأنه يمكن الحكومة من معرفة عدد الشركات الأجنبية وأنواع الأنشطة التجارية الممارسة لها فضلاً عن كون البيانات المقيدة بالسجل التجاري تكشف عن فروع النشاط التجاري التي يستأثر الأجانب باستغلالها(٢).

ويمكن القول بأنه سعياً من المشرع الأردني والكويتي لأحكام تنظيم السجل التجاري وشموليته فقد نصا على أنه التغيرات الخاضعة للتسجيل يمكن أن تكون تسجيلا أصليا وأما أن تكون قيود لتعديلات لاحقه.

أما بالنسبة للتسجيل الأصلي فهو الأصل بالنسبة لتسجيل شركة التضامن بالسجل التجاري ويتحتم على شركة التضامن الخاضعة لتسجيل بالسجل التجاري أن تقوم بإشهار إجراءات تأسيسها بالتسجيل وعدم القيام بهذا الأمر ينجز عنه بطلانها و هو المبدأ الذي أقرته المادة من قانون الشركات الأردني ولقد قانون الشركات هذه البيانات التي يجب تقديمها بالبداية وهذه البيانات منها ما يتعلق بالشركة ومنها ما يتعلق بمحل الشركة أما البيانات المتعلقة بشركة التضامن فهي بدورها تنقسم إلى بيانات متعلقة بالشركة نفسها كشخص معنوي مستقل عن الشركاء وبيانات متعلقة بالشركاء المكلفين بأعمال الإدارة، أما البيانات المتعلقة بالشركة نفسها، منها ما هو متعلق بعنوان الشركة المؤلف من أسماء الشركاء جميعاً أو البعض منهم متبوعاً بعبارة وشركاءه وعند الاقتضاء يكون متبوعاً بالعلامة التجارية والاسم التجاري لشركة التضامن إذا كان مستعملا أيضا يجب التسجيل النظام الذي تخضع له شركة التضامن أيضاً البيانات الواردة في العقد التأسيسي لهذه الشركة، ومبلغ رأس مال الشركة، ومبلغ الحصص النقدية، و كذلك و صف إجمالي للحصص العينية مع ذكر قيمتها المقدرة أيضاً يجب تسجيل عنوان المقر الاجتماعي للشركة بإضافة لذلك يجب التنصيص على الأنشطة الأساسية للشركة أو نشاطها الحقيقي مدة قيام الشركة حسب ما اقتضي العقد التأسيسي للشركة أما البيانات

(١) ويقول في ذلك الأستاذ دولوك، مشار له لدى زينب سلام، مرجع سابق، ص٤١.

(٢) زينب سلامة، مرجع سابق، ص ٦٥.

المتعلقة بالشركاء فقد نصت عليها المادة (١١) من قانون الشركات الأردني و هي التنصيص على أسماء الشركاء في شركة التضامن أو ألقابهم أو كنيتهم أيضا يجب التنصيص على تاريخ ومكان الولادة لكل شريك في هذه الشركة بإضافة لذلك ذكر أسماء الشركاء أو الغير المكلفون بإدارة شركة التضامن.

وفيما يتعلق بالقيود والتعديلات اللاحقة فقد اقتضت المادة (١٤) من قانون الشركات التجارية الأردني أن يقع تسجيل أي تعديل أو تغير لاحق يمس الشركة التجارية يجب قيده بالسجل التجاري خلال شهر من تاريخ حصول مثل هذا التغير أو التعديل، إلا فيما يتعلق بالاسم التجاري الذي يجب تسجيله خلال ٧ أيام من تاريخ الموافقة عليه، والحقيقة أنه هذه التغيرات التي يجب قيدها بالسجل التجاري أما إن تكون تكميلية أو لإضافة في المعلومات عن الشركة التي لم تعد مطابقة للواقع وهي ما تسمى بتنقيحات[١] وأما إن تكون متعلقة بعدم أمكانية استمرار الشركة في نشاطها وذلك عند حصول مانع لمواصلة هذا النشاط و هي ما تسمى بالشطب من السجل التجاري وأما التنقيحات فلقد حرص المشرع كلاً من المشرع الأردني والمشرع الكويتي على تحقيق ذلك حيث أوجب كل منهما بتقييد كل التغيرات الحاصلة والتي نتج عنها تغير في وضعية الشركة والأمثلة على ذلك كثيرة منها حالة خروج أحد الشركاء من الشركة، أو التعديل في رأس مال الشركة، أو في حال حلّ موضوع الشركة أما بالنسبة للشطب من السجل التجاري فقد أوجبت المادة (١٤) من قانون الشركات التجارية الأردني على شركة التضامن المسجلة وخلال فترة شهر من تاريخ التوقف عن نشاطها التجاري أن تطلب شطب نفسها من السجل والشطب من السجل التجاري يقع لأحد الأسباب التالية أما بسبب حل الشركة وأما بتوقف الشركة عن ممارسة نشاطها التجاري.

---

(١) وهذا ما تنص عليه المادة (٤) من قانون الشركات التجارية الأردني وكذلك المادة (٢) من قانون الشركات التجاري الكويتي.

المطلب الثاني: إيداع العقد التأسيسي لشركة التضامن والنظام الأساسي له

حتى تكتسب أي شركة ومنها شركة التضامن الشخصية الإعتبارية لا بد أن تسجل لدى دائرة مراقبة الشركات[١] ويتم التسجيل بتقديم الطلب للمراقب مرفقا به النسخة الأصلية من عقد الشركة مع بيان موقعه جميع الشركاء[٢].

ويجب أن يتضمن عقد الشركة البيانات الواردة في المادة (١١\أ) من قانون الشركات الأردني وتدون هذه البيانات على طلب التسجيل (النموذج المعد لهذه الغاية في وزارة التجارة والصناعة). ويترتب على ذلك أن يصدر مراقب الشركات قراره بالموافقة على تسجيل الشركة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تقديم طلب التسجيل وله رفض الطلب إذا تبين له أن في عقد الشركة أو في بياناتها ما يخالف أحكام قانون الشركات أو النظام العام أو أحكام أي تشريع معمول به في المملكة الأردنية الهاشمية.

وإذا قام الشركاء بإزالة المخالفة خلال المدة التي يحددها المراقب فله الموافقة على تسجيل الشركة وإلاّ جاز للشركاء الاعتراض على قرار الرفض إلى الوزير المختص (وزير الصناعة والتجارة) خلال ثلاثين يوماً من تبليغهم قرار الرفض وإذا قرر الوزير رفض الاعتراض جاز للمعترضين الطعن في القرار لدى محكمة العدل العليا خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تبليغهم قرار الرفض مادة (١١/ب) من قانون الشركات الأردني[٣] وفي حال سكوت مراقب الشركات دون إصدار قرار بالموافقة على التسجيل أو رفضه خلال المدة المحددة قانونا

---

(١) دائرة مراقبة الشركات في الأردن، هي جهة إدارية حكومية تتبع أصلاً لوزارة الصناعة والتجارة في الأردن ويتولى إدارتها شخص يسمى مراقب الشركات وهو في الغالب شخص ذو خبرة قانونية في إطار الشركات التجارية ويكون المسؤول المباشر عن مراقب الشركات وزير الصناعة والتجارة حيث يتم الطعن بقرار مراقب الشركات لدى هذا الوزير قبل اللجوء إلى محكمة العدل العليا كجهة إدارية. وبالنسبة للقانون الكويتي فقد أناط بهذه المهمة إلى ما يسمى بمراقب الشركات التجارية الذي يتبع لوزير التجارة والصناعة الكويتي حيث يتم الطعن في قرارات مراقب الشركات الكويتي أمام الوزير المختص ثم اللجوء إلى محكمة العدل الإدارية بالكويت.

(٢) إبراهيم العموش، شرح قانون الشركات الأردني دراسة فقهية قضائية تحليلية ناقده (الجزء الاول المبادئ العامة لشركة التضامن)، بدون دار نشر، عمان الطبعة الأولى لعام ١٩٩٤م ص ٣٩.

(٣) إبراهيم العموش مرجع سابق ص ٣٩.

فأن سكوته هذه يعد رفضاً ضمنياً لتسجيل الشركة لكن إذا تمت الموافقة على تسجيل الشركة تستوفى رسوم التسجيل وينشر إعلان بذلك في الجريدة الرسمية[1].

وفي حال الموافقة على تسجيل يصدر مراقب الشركات شهادة لتسجيل الشركة والتي تعتبر بينة رسمية تفيد أن جميع الإجراءات التي تمت أثناء تأسيس الشركة كانت قانونية ويطرح سؤال هنا يتعلق بالآثار التي قد تترتب على العقود والتصرفات المبرمة باسم شركة التضامن قبل تسجيلها؟ فهل يمكن أن تضاف أثار هذه العقود إلى شركة التضامن بعد تسجيلها فتكون ملزمه بها الواقع وحسب رأي الدكتور إبراهيم العموش فأنه ليس غريباً أن يقوم الراغبون بإنشاء شركة تضامن من خلال إجراء عقد مع طرف ثالث نيابة عن الشركة وباسمها الذي يريدونه قبل التسجيل كما لو قام الشركاء بعد اتفاقهم على تقويم الشركة باقتراض مبلغ من المال من جهة ما لإقامة بناء تمارس فيه الشركة أعمالها وتم عقد القرض هذا نيابة عن الشركة باسمها فهل تلتزم الشركة بعد تسجيلها بهذا العقد رغم أنها لم تكتسب الشخصية الاعتبارية وقت التعاقد وبحسب راية فأنه المادة (١٥) من قانون الشركات الأردني أجابت على هذا التساؤل بالقول لا يؤثر التخلف عن التقيد بإجراءات التسجيل والنشر على الوجود الفعلي لشركة التضامن كما لا يؤثر على حق الغير أو مصلحته في التمسك بالبطلان لكن وبحسب رأيه لا يستفيد من ذلك التخلف أي من الشركاء في شركة التضامن بصورة مباشرة أو غير مباشرة ويتحمل الشركاء جميعهم بالتضامن والتكافل ضمان أي ضرر يترتب على التخلف أو ينشأ عنه وتساءل بالقول ما الحل إذا لم يكن المشرع الأردني قد أورد حكم المادة (١٥) ضمن نصوص الشركات الأردني فهل تلتزم الشركة بعد تسجيلها بالعقود التي أبرمت باسمها قبل تسجيلها وفي تقديره أن الشركة لا تلزم بهذه العقود التي تمت باسمها ونيابة عنها قبل تسجيلها وأساسه في ذلك أن الشركة لم تكن موجودة وقت التعاقد وعدم وجودها يعني انعدام أهليتها بالتعاقد وهذا بدوره يؤدي إلى بطلان العقد في مواجهتها وليس إجازة

---

(١) أن الغاية التي يهدف إليها المشرع الأردني من وجوب نشر إعلان تسجيل الشركة هي إعلام الكافة بتأسيسها وبالبيانات الواردة في الإعلان كي يتعاملوا معها على هذا الأساس، ويفترض بتمام الإعلان ونشره علم المتعاملون مع الشركة بكل البيانات الواردة في الإعلان. قرار تمييزي حقوقي رقم ٧٦\٤٠٩ ص ٤٨٧ لسنة ١٩٧٧ مشار لهذا القرار لدى إبراهيم العموش مرجع سابق ص ٣٩.

ذلك العقد بعد تسجيلها ذلك لأنه العقد الباطل لا ترد عليه الإجازة[1] وفقاً لنص الفقرة الأولى من المادة (١٦٨) [2] من القانون المدني.

ومهما يكن الأمر فأنه بإضافة إلى إيداع نسخة من العقد لتأسيسي في السجل التجاري يجب إيداع نسخة من النظام الأساسي لشركة التضامن لدى مراقب الشركات حتى يتمكن الغير من الاطلاع على النظام الأساسي لشركة التضامن. ويطرح سؤال في هذا الإطار مفاده ما هي النتائج المنجرّة عن تسجيل أو عدم تسجيل شركة التضامن بالسجل التجاري.

---

(١) إبراهيم العموش مرجع سابق، ص ٤٣.

(٢) وتنص الفقرة الأولى من المادة (١٦٨) من القانون المدني الأردني على أنه "العقد الباطل ما ليس مشروعاً بأصله ووصفه بأن اختل ركنه أو محله أو الغرض منه أو الشكل الذي فرضه القانون لانتفائه ولا يترتب عليه أي أثر ولا ترد عليه الإجازة".

المبحث الثاني
نتائج تسجيل وعدم تسجيل شركة التضامن بالسجل التجاري

يمكن القول بأن السجل التجاري هيكل تجميع معلومات متعلقة بالنشاط التجاري للشركات ونظرا لما يتيحه السجل التجاري من إمكانيات استيعاب الوثائق فأنه يعتبر وسيلة هامّة لتمكين المتعاملين معه من مؤسسات مالية ودائنين من الإطلاع على الوضعية الحقيقية للشركة وتحديد دورها في النشاط التجاري الاقتصادي[١] وبالرغم أن المشرع أكد على مبدأ الاطلاع في المادة (٦) فقرة (ج) من قانون الشركات الأردني والمادة (١٢) من نفس القانون بأن سمح لكل شخص أن يطلب من مراقب الشركات نسخا أو مضامين أو شهادات من التسجيلات المضمنة بالسجل التجاري أو العقود المودعة إلا أنه جعل هذا الاطلاع مقيداً أحياناً ومستثنى من الاطلاع أحيانا أخرى لأن هناك معلومات تتميز بطابع السرية، لكن ما هي هذه المعلومات، وما هو الغرض من وراء حجبها عن العموم؟

يمكن القول أن الأصل في مقتضيات قانون السجل التجاري هو إمكانية الاطلاع على كل ما هو مسجل ومضمن إلا أشباه القانون بصفة صريحة أو ضمنية كيفية الاطلاع عليه ولعل الفكرة الرئيسية التي تذكر هنا أنه لا يجب أن يكون ما في الشركة عقبة في وجه مستقبلها، ويجب تجنب إذاعة إسرار تضر بها ولا تنفع الغير. حيث أن السرية في الجوانب المالية قد لا تتماشى والشفافية المطلوبة التي تحتمها بعض القوانين[٢] التي أوجب مد هيئة السوق المالية بمعلومات عن الشركة قد تصل إلى حد كشف أسرارها إلى العموم وخاصة بالنسبة للشركات المساهمة العامة والواقع إذا نظرنا إلى المنع من زاوية أخرى وهي أن بعض المعلومات أو الأسرار لو كشفت لأضرت بصاحبها ما في حين أنها لا تنفع الغير.

وما يمكن قوله بأنه عدم تمكين العموم من الاطلاع على بعض المعلومات الواردة بالسجل التجاري ينقسم إلى اطلاع مقيد أو مشروط وإلى رفض مطلق في بعض الحالات وذلك حسب أهمية وخطورة المعلومات على صاحبها ولقد تطلبت أغلب التشريعات على أنه يتعين على مراقب الشركات عدم مد العموم بالمعلومات التي انتهى مفعولها بل التشطيب عليها بالسجل التجاري وهي حالات تكون خاصة بأحكام الإفلاس حيث يمنع الاطلاع على الأحكام الصادرة بالتفليس أو تصفية قضائية عند ختم

---

(١) د. محسن شفيق (الموجز في القانون التجاري) دار النهضة العربية القاهرة، طبعة عام ١٩٦٦ و١٩٦٧، ص١١٢.

(٢) كقانون الشركات الأردني وقانون الشركات الكويتي.

الفلسة أو إجراءات التصفية بأجراء صلح بسيط أو لانعدام مصلحة جماعة الدائنين أو الحكم براءته عيناً أو العفو وهذا من شأنه الحرص على عدم إيذاء الشركة بسمعتها التجارية بعد زوال حالة الإفلاس أو حالة رفع الحجر عنها خاصة وإن عدم الاطلاع على تلك الأسرار لا يضر أبداً بمصالح الغير في حين أن مصلحة الشركة تقتضي الإحتفاظ بالسرية ما دامت هذه السرية لا تضر بالغير[1] وقد طرح سؤال يتعلق بجزاء الإخلال بواجب عدم إذاعة المعلومات المحظورة وهل ينطبق عليه مبدأ إذاعة أسرار المنصوص عليها في المادة (٣٥٥) بقانون العقوبات الأردني[2] أو يترتب عنه مسؤولية مدنية تكمن في تعويض الضرر وبالنسبة للمعلومات المتعلقة بالحالة الزوجية وما يتعلق بأهلية الأفراد والقرارات الرامية إلى تسليط عقوبات ضد الشركات والمكلفين بإدارتها أو الإجراءات الرامية إلى التصريح بفقدان الأهلية أو تحجير تعاطي الأنشطة التجارية ومنع التصرف وإدارة أو تسير شركة التضامن ومهما يكن من أمر فأنه نظر للإنعكاسات الهامة على واجب الإشهار بالسجل التجاري على سلامة المعاملات المبنية على الإشهار فلقد حدده المشرع الأردني بوضوح أثر التسجيل شركة التضامن بالسجل التجاري (المطلب الأول) والأثر المترتب على عدم تسجيل شركة التضامن بالسجل التجاري (المطلب الثاني).

المطلب الأول: أثر تسجيل شركة التضامن بالسجل التجاري

يمنح المشرع أحيانا الشركات المسجلة بالسجل التجاري ومنها شركة التضامن حقوق لا تثبت إلا لغيرها[3] والواقع أن هذا النوع من الآثار لا ينشأ من عملية التسجيل بالسجل التجاري وإنما من قرينه الصفة التجارية لشركة التضامن المسجلة تتمثل إجمالاً باكتساب الشركة لبعض الحقوق وتحملها لبعض الالتزامات.

أما بالنسبة للحقوق والامتيازات المكتسبة من التسجيل فهي عديدة من بينها أهلية الانضمام إلى الغرف التجارية والصناعية وكذلك الخضوع لإختصاص ما يسمى بالدوائر

---

(١) كمال محمد أبو سريع القانون التجاري (الأعمال التجارية والتاجر) دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة عام ١٩٨٩ ص ٤٠٢.

(٢) والتي تنص على أنه "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات كل من: أ-حصل بحكم وظيفته أو مركزه الرسمي على أسرار رسمية وأباح هذه الأسرار لمن ليس له صلاحية الاطلاع عليها..".

(٣) مصطفى كما طه مرجع سابق ص ١٦٩.

التجارية[1] وهي تختص بالدعاوى التجارية حيث تتألف من تركيبة متغيرة تعتمد طريقة المزج كأن يكون في تركيبتها رئيس وقاضين عضوين وتاجرين وتنتصب هذه الدائرة بتركيبتها الثلاثية لمحكمة درجة أولى في الدعاوى التجارية أي الدعاوى المتعلقة بالنزاعات بين التجار فيما يخص تجارتهم.

وقد أسند المشرع المغربي للدائرة التجارية نفوذاً واسعاً للفصل في المنازعات المعروضة عليه عن طريق الحلول التوفيقية والصلحية وذلك حفاظاً على تواصل التعامل بين التجار وطلب لسرعة الفصل في القضايا التجارية وبإضافة إلى ذلك يمكن لشركة التضامن المسجلة بالسجل التجاري إجراء ما يسمى بالتسوية في حال مرور هذه الشركة بصعوبات اقتصادية معينة وبهذا سيكون للتسجيل بالسجل التجاري دورا هاما في إثبات شرط الانتفاع بهذا النظام وذلك عن طريق تقديم ما يثبت التسجيل بالسجل التجاري من خلال شهادة تسجيل مسلمة من مراقب الشركات تثبت أن الشركة مسجلة بالسجل التجاري أما من حيث امتيازات المكتسبة من التسجيل فهي ما تكون امتيازات مخصوصة فرضها المشرع مراعاة لما يتسم به العمل التجاري من سرعة وثقه كالامتيازات المتعلقة بانتظام الإثبات التجاري والتي تعتبر ذات قواعد خاصة القانون التجاري عنها في القانون المدني[2] حيث خص المشرع الأردني كما المشرع الكويتي التجار بنظام إثبات فيه الكثير من المرونة مراعاة لخصوصيات العمل التجاري وهو ما تعرض له القانون البينات الأردني وسيكون لآثر للتسجيل بالسجل التجاري دور إيجابي في تيسير العمل بهذا النظام الخاص بالإثبات إذا أصبح يكفي شركة التضامن أن تدلي بما يثبت تسجيلها بالسجل التجاري بالصفة التجارية ليتولد عنه حقها في المطالبة بتطبيق النصوص القانونية للشركات التجارية وذلك لجبر الضرر الذي يلحقها من مطالبة دائنيها بالوفاء بالتزاماتهم التجارية الذي يكون موضوعه أداء مبلغ معين من النقود.

---

(١) نظام الدوائر التجارية معمول به لدى المشرع الفرنسي والمغربي حيث وقع استحداث دوائر تجارية في مقر كل محكمة إبتدائية في كل محافظة في هذه الدول وهي تختص فقط بالنظر في القضايا التجارية وتؤلف من خمسة أعضاء قاضي رئيس وقاضيين عضوين وتاجرين. لمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع يراجع شكري السباعي، الوسيط في القانون التجاري المغربي والمقارن، الجزء السادس، دار النشر للمعرفة، الرباط، طبعة ١٩٩٢، ص٢١٣ وما بعدها.

(٢) رمضان أبو السعود، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الدار الجامعية للنشر والتوزيع، بيروت، طبعة ١٩٨٦م، ص٢٧.

ومهما يكن من أمر فإنه مثل ما ينشأ عن التسجيل بالسجل التجاري اكتساب شركه التضامن المسجلة بالسجل التجاري لبعض الحقوق والامتيازات، كالامتيازات المتعلقة بحقوق الاستيراد والتصدير سواء التصدير الكلي أو الجزئي مع الإعفاءات الضريبية على ذلك[1]، فأنه ينشأ عنه التسجيل بعض الواجبات والتبعات فأما الواجبات فقد رأينا أن التسجيل بالسجل التجاري تنشأ عنه قرينة الصفة التجارية للشركة وبناء على ذلك تصبح الشركة ابتداء من تاريخ التسجيل متحملة للواجبات المحمولة على الشركات المسجلة قانوناً وهي واجبات تجاه الدولة وتجاه الغير الذي تعامل مع الشركة أما الواجبات تجاه الدولة فهذا النوع من الواجبات يمتاز بكونه لأنشأه الإدارة إنما يخلقه القانون أو تقتضيه أنظمة الضبط الإداري أو الاقتصادي الذي تمارسه السلطة الرسمية في الدولة للحفاظ على النظام العام في المجتمع مثل مسك محاسبة قانونية للشركة أو دفع الادءات الضريبة المحمولة على الشركات أيضا إلزام كل شركه قبل أن تبدأ نشاطها أن تودع بدائرة الضريبة تصريحاً بوجودها حسب نموذج معبأ من قبل الإدارة أما الواجبات اتجاه الغير فهي عديدة منها احترام نظام حماية المستهلك على أنه واجب محمول على الشركات المسجلة تجاه الغير هو احترام قواعد المنافسة المشروعة بعدم القيام بممارسات مخالفة للمنافسة المشروعة وهذا ما جاءت به المواد (٥) و(٦) و(٧) و(٨) من القانون المتعلق بالمنافسة المشروعة وإيمانا من المشرع بخطورة هذه الممارسات من الشركات وما يكمن أن ينجر من أضرار من المنافسين له فقد فرض على هذه الشركات احترام قواعد المنافسة وهو ما أكدت عليه المواد (١٢، ١٣، ١٤، ١٥، ١٦، ١٧، ١٨، ١٩) من قانون المنافسة.

أما الأساسيات الملقاة على كاهل شركة التضامن المسجلة بالسجل التجاري فهي بروز هذه الشركة أمام العموم يوحي بالثقة والاطمئنان إلى ملائتها وقدرتها على الوفاء بكل ما التزمت به.

ولهذا يحملها المشرع نتيجة هذه الثقة والاطمئنان والتي تفترض أن الشركة المسجلة محمولة على مواصلة استغلال نشاطها وعليها تحمل تبعية ذلك الاستغلال -حتى لو أحالت المحل التجاري أو سلمته للغير. وما يمكن قوله بداية أن المشرع الأردني قد نظم في القانون التجاري والمدني مختلف

(١) لمزيد من التفاصيل حول هذه الامتيازات يراجع أمجد العبد اللات، دور تشريعات المناطق الحرة في تشجيع الاستثمار (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، غير منشورة، لعام ٢٠٠٥-٢٠٠٦، ص٥٨ وما بعدها.

العمليات التي نرد على المحل التجاري و قد اقتصر على تنظيم عقدين للمحل التجاري هما البيع والرهن دون الإشارة إلى عقد الإيجار الذي يسلط على المحل التجاري[1].

على ضوء ما تقدم ذكره يمكن القول بأن المشرع الأردني وأن كان قد بين بوضوح الآثار القانونية الناجمة عن تسجيل الشركات بالسجل التجاري بأن أقر جملة من الحقوق والامتيازات تتمتع بها شركة التضامن عند التسجيل وكذلك بجملة من الواجبات الملقاة على شركة التضامن إلا أنه كان غامضاً تجاه بعض المسائل عند عدم تسجيل شركة التضامن بالسجل التجاري.

المطلب الثاني: أثر عدم تسجيل شركة التضامن بالسجل التجاري

رتب المشرع على عدم قيد عقد الشركة وما يطرأ عليه من تغير أو تعديل نوعين من الآثار منها، مدنية وأخرى وجزائية. أما المدنية فقد نصت عليها المادة (١٥) من قانون الشركات الأردني بقولها ((إن التخلف عن التقيد بإجراءات التسجيل المنصوص عليها في المواد (١١-١٣-١٤) من هذا القانون لا يمنع من تقرير وجود الشركة فعلا أو تقرير التغير الطارئ عليها لمصلحة الغير أو من تقرير بطلان الشركة أو التغير لمصلحة الغير ولا يستفيد من ذلك التخلف أي من الشركاء ويعتبر كل شريك متضامناً مع الشركة وباقي الشركاء تجاه الغير في تحمل أي ضرر ينتج عن ذلك[2] يستفاد من هذا النص أن المشرع رتب البطلان على عدم قيد عقد الشركة أو ما يطرأ عليه من تغير أو تعديل ولكنه بطلان من نوع خاص يخلف وراء شركة فعليه لمصلحة الأغيار لا لمصلحة الشركاء، إذ لا يجوز أن يستفيد من التخلف عن التسجيل

---

(١) أن فكرة المحل التجاري نشأت وتطورت من بداية القرن التاسع عشر ويعرف في الوقت الحاضر بأنه ((منقول معنوي يشمل مجموعة من العناصر المادية والمعنوية لممارسة التجارة)) وأهم هذه العناصر حسب الرأي الغالب للفقهاء هو العملاء الذين يترددون على المحل ويتعاملون معه، راجع في هذا الصدد إبراهيم العموش واحمد زيادات، الموجز في التشريعات التجارية، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، طبعة عام ١٩٩٤ ص ١٦٢، ولا زالت هذه الفكرة في تطور مستمر بحيث أمكن الحديث الآن عن استقلال المحل التجاري عن ذمة صاحبة في حدود متفاوتة ذلك أنه أصبح كيان خاص له من العملاء الخاصين الذين لا يهمهم من أمر صاحبه شيئاً نظراً لأن هؤلاء يتعاملون مع المحل استنادا إلى الثقة التي يوفرها صاحبه. راجع في هذا الصدد إبراهيم العموش، وزيادات مرجع سابق ص ١٦٤.

(٢) راجع في ذلك عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري، مرجع سابق، ص ١١٧.

والنشر أحد الشركاء بوصفهم المسؤلين عن ذلك ويحملهم المشرع بالتضامن والتكافل المسؤولية عن ضمان أي ضرر يترتب على عدم التسجيل أو ما ينشأ عنه[١].

فالتمسك ببطلان العقد أو ما يطرأ عليه من تغير أو تعديل من حق اختيار متى وجدوا في ذلك مصلحتهم باعتبار أن الإشهار للشركة قد تقرر لمصلحتهم، فلا يجوز أن يتضرروا من عدم القيام به[٢].

مما تقدم يتضح أن من حق الغير، على ضوء مصلحته، أن يتمسك بعدم وجود الشركة التي لم تشهر عن طريق القيد في السجل، أو على العكس التمسك بوجودها كما يسري الحكم ذاته في حالة عدم قيد ما يطرأ من تغير أو تعديل على عقد الشركة، إذ يستطيع الغير أن يتمسك بوجود التغير أو عدم وجوده تبعاً لمصلحته ويعد في حكم الغير دائن الشركة وكذالك دائن الشريك (الشخصي)[٣] ومع أن الغير في حكم المادة (١٥) من قانون الشركات الأردني يشمل – كما تقدم – دائني الشركة والدائنون الشخصين للشركاء غير أنه في حالة التعارض مع مصالحهم، فأننا نؤيد من يفضل مصلحة دائني الشركة على مصلحة دائني الشركاء الشخصيين[٤].

ويبدو الفرق جليا بين اعتبار الجزاء على عدم التسجيل بالسجل التجاري البطلان أو عدم الاحتجاج بالعقد فالبطلان يعتبر عيباً في أصل العقد وبالتالي يعتبر العقد كان لم يكن بالنسبة للشركاء والغير على السواء في سبب تخلف احد أركان عقد الشركة أما عدم الاحتجاج معناه عدم نفاذ العقد في مواجهة الغير لتخلف إجراءات التسجيل بالسجل التجاري أي أن عقد شركة التضامن الذي لم يشهر إذا انعقد صحيحا لا تشوبه شائبه حيث أنه عدم الشهر اللاحق على

---

(١) تمييز حقوق رقم ٦٩/٤٤٦، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ص ١٣٧، سنة ١٩٦٦.

(٢) تمييز حقوق رقم ٩١/٢٧٥، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ص ١٣٤ سنة ١٩٩٣، وقد جاء في هذا القرار أن التخلف إجراءات التسجيل الشركة يجعل منها شركة فعلية وللغير الحق في طلب بطلانها أو وجودها، كذلك تميز حقوق رقم ٨٧/٩٧٠ مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ص ٩٨٩ لسنة ١٩٩٠، كذلك تميز حقوق رقم ٨٦/٣٨٧، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ص ٤٤٦ سنة ١٩٧٧، كذلك تميز حقوق رقم ٧٦/١٥٣، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ص ٩١١ سنة ١٩٧٦، ويراجع في هذا الصدد كذلك عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص ١١٨.

(٣) عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص ١١٨.

(٤) عزيز العكيلي، الصعوبات القانونية الناشئة عن إفلاس الشركات، مجلة الحقوق الكويتية الصادرة عن كلية الحقوق بجامعة الكويت، السنة الحادية عشرة، العدد الأول ص ٤٢ وما بعدها.

تكوين شركة التضامن ويتمثل الفرق بين البطلان و عدم الاحتجاج إلا أنه لا يجوز للشركاء التمسك بعدم الاحتجاج بعقد الشركة في مواجهة الغير لأنه هذا الجزاء مقرر لمصلحة الغير فقط كذلك يظل عقد الشركة صحيحا بين الشركاء في الماضي والمستقبل وبالتالي ليس لأحد الشركاء أن يتمسك بعدم الاحتجاج بعقد الشركة في مواجهة بعض الشركاء وهذا بالطبع يختلف عما قرره القانون التجاري من أثر واسع لعدم الشهر من مجرد عدم الاحتجاج على الغير ذلك لأنه يجيز للشركاء عدم نفاذ العقد فيما بينهم كذلك فهو لا يسمح باستمرار الشركة بين المتعاقدين بالنسبة للمستقبل[١] وتعدد حالات البطلان على أساس الحكمة الذي يقصدها المشرع من تسجيل شركة التضامن بالسجل التجاري والحكمة من الشهر هي حماية مصالح الغير لذلك يرى البعض[٢] تقرير البطلان في الحالات التي تبدوا فيه أن عدم الشهر الكلي أو الجزئي يؤدي إلى الإضرار بمصالح الغير مثل حالة إيداع نسخه من العقد التأسيسي والنظام الأساسي للشركة وحسناً هذا الرأي فالحالات التي يتم فيها شهر شركة التضامن طبقا للقانون فلا ضرورة لتقرير البطلان ذلك لأن الأمر يقتصر على عدم تضمين العقد بعض البيانات وهو ما سيؤدي إلى تأخير التسجيل عن الميعاد القانوني[٣] أما بالنسبة للأثار الجزائية التي ترتب على عدم القيد فقد نصت عليها المادتان (٢٨١) و(٢٨٢) من قانون الشركات الأردني حيث تفرض المادة (٢٨١) على كل شريك في شركه التضامن تخلف عن إجراء قيد أي تغير طارئ على عقد الشركة غرامه مقدارها دينار واحد عن كل يوم استمرت فيه المخالفة بعد انقضاء شهر من تاريخ حدوث هذا التغير، أما المادة (٢٨٢) فتعاقب بغرامة لا تقل عن مائة دينار ولا تزيد على ألف دينار عن كل مخالفه لأحكام قانون الشركات أو أي نظام أو أمر صادر بمقتضاه ولم ينص القانون على عقوبة خاصة لها وما دام قانون الشركات يوجب على الشركاء تقديم الطلب فإن عدم تقديمه يعد مخالفة لحكم القانون يعاقب عليها الشركاء بغرامه المقررة في هذه المادة[٤] ولم يرتب قانون السجل أي آثار قانونية على عدم قيد بيان يوجب القانون قيده، وإنما في سبيل حثه عني حثا للتجار على تنفيذ أحكامه يفرض غرامات جزائية على مخالفتها، فنصت المادة (١٧) على أن كل مخالفه لأحكام القانون يعاقب عليها بغرامة لا تتجاوز (٣٧٥) دينار.

---

(١) نور الدين رجائي بطلان الشركة التجارية بسبب عدم الشهر مجلة القانون والاقتصاد ص ١٥ لسنة ١٩٨٩ ص١٠٣

(٢) منهم نور الدين رجائي، مرجع سابق ص ٨٠ وكذلك زينب سلامه مرجع سابق ص ١٥٨.

(٣) وهو خلال شهر من انتهاء إجراءات التأسيس شركة التضامن.

(٤) عزيز العكيلي مرجع سابق ص ١٢١.

كما نصت المادة (١٨) على أنه مع عدم الإخلال بتطبيق عقوبة اشد ينص عليها قانون آخر[١] يعاقب الحبس مدة لا تزيد على شهر وبغرامة لا تقل عن (٣٧٥) دينار كل من قدم عمداً بيانات غير صحيحة سواء أكانت من البيانات الخاصة بالقيد أو بتأشير في السجل أو بالمحو وتأمر المحكمة بتصحيح هذه البيانات وفقا لأوضاع وفي المواعيد التي تحددها ويعاقب بنفس هذه العقوبة كل من ذكر على المكاتبات والمطبوعات المتعلقة بأعماله التجارية ما يفيد القيد بالسجل مع عدم حصوله، أو ذكر عليها رقم قيد ليس له وكذلك من يثبت على واجهة محله اسماً تجارياً أو رقم قيد ليس له[٢].

ومهما يكن في الأمر فأن واقعة التسجيل لشركه التضامن بالسجل التجاري ترتب أثرا هاماً يتعلق باكتساب هذه الشركة للشخصية المعنوية[٣] ولكن ما هو الحل إذا لم يقع تدارك عملية التسجيل بالسجل التجاري فهل ستبطل هذه الشركة وبالتالي تطبيق قواعد البطلان الواردة في القانون المدني لإجابة تقول أنه من الصعب الحكم ببطلان عقد شركة تضامن لعدم التسجيل فشركة التضامن وان كانت عقد لكنه لا يشبه غيره من العقود إذ لا يقتصر أثره على توليد الحقوق والإلتزامات في ذمة أطرافها وإنما يتولد عنه شخص معنوي مستقل عن أشخاص الشركاء له كيان قائم بذاته وذمة مالية مستقلة هو الشركة ذاتها فاصل أن البطلان له أثر رجعي بالنسبة للعقد يرتد به إلى وقد انعقاده في حين لا يستطيع البطلان أن يلغي حياة الشخص المعنوي خلال المدة السابقة للبطلان فإذا أبطل العقد لم يعد هناك مجال لاستمرار بقاء الشخص المعنوي الذي يستمد وجوده منه ويستند إليه، فيعدم وتلغا حياته بالنسبة إلا للمستقبل فقط ولكن الشخص المعنوي لا يكن له وجود قانوني طوال المدة السابقة على الحكم بالبطلان وإنما يكون له وجود واقعي وفي ذلك إقرار برفض تطبيق قاعدة الأثر الرجعي للبطلان في حال عدم تسجيل شركة التضامن بالسجل التجاري (الفصل الأول) ولكن يبقى التساؤل قائما حول الوضع القانوني لشركة التضامن الغير مسجلة بالسجل التجاري من حيث تصحيح هذه الشركة من خلال تسجيلها أو الحكم بانقضائها لعدم التسجيل (الفصل الثاني).

---

(١) كما لو توافرت أركان جريمة التزوير في محرر، كما ورد في قانون العقوبات الأردني.

(٢) ثروت علي عبد الرحيم، شرح قانون التجارة الكويتي الأعمال التجارية والتاجر، والشركات التجارية بدون دار نشر ولا عاصمة نشر طبعة عام ٢٠١٠ ص ٢٣٥.

(٣) حيث نصت المادة (٤) من قانون الشركات الأردني بالقول "يتم تأسيس الشركة في المملكة وتسجيلها فيه بمقتضى هذا القانون وتعتبر كل شركة يعد تأسيسه وتسجيلها على ذلك الوجه شخصاً اعتبارياً أردني الجنسية ويكون مركزها الرئيسي في المملكة".

الفصل الأول
رفض تطبيق قاعدة الأثر الرجعي للبطلان لعدم تسجيل شركة التضامن بالسجل التجاري

أن طابع الاستمرارية الذي يميز عقد الشركة يتعارض وتطبيق الأثر الرجعي للبطلان[1] الذي يمكن أن تتعرض له الشركة التجارية وسبب ذلك تعدد وتعقد العمليات القانونية التي قام بها الشخص المعنوي منذ وجوده زيادة على أن قاعدة الأثر الرجعي للبطلان تصطدم بمبادئ العدالة وتهدد بدون مبرر مصالح الشركاء ومصالح الغير، وقد يترتب عنها أثار اقتصادية جداً سيئة طالما أن الأمر يتطلب إعادة الحال إلى ما كان عليه في السابق الأمر الذي يؤدي إلى زعزعة المراكز القانونية التي استقرت للأغيار الذين تعاملوا مع الشركة بدون علم لأسباب الانقضاء التي يتضمنها ذلك العقد الذي ترتكز عليه، ويمكن أن تكون المعاملات التي تمت بين الشركة والغير كبيرة ومتعددة ومن الصعب إعادتها مرة أخرى فربما تكون الأموال في بعض الأحيان أشياء مستهلكه أو قابلة لاستهلاك تختفي بمجرد الاستعمال فأمر قد لا يتعلق دائماً بأموال مادية فاتفاقات ربما تقع على أموال معنوية أي على حقوق وخدمات لا يمكن ردها كما أن الصعوبات الناتجة عن تطبيق الأثر الرجعي للبطلان لا تنحصر على النشاط الخارجي للشركة التجارية إنما تتعداه إلى العلاقة بين الشركاء أيضا، فتقديم الحصص العينية من أحد الشركاء قد يترتب عنه اختفاء تلك الحصة أو فقدانها لقيمتها الحقيقة مثلا أثناء نشاط الشركة كذلك إذا كانت حصة أحد الشركاء عمل في الشركة فلا يمكن ردها وحفاظا على استقرار المراكز القانونية التي ترتبت فأن الفقه والقضاء أجمع على تعطيل مبدأ الأثر الرجعي للبطلان وذلك من خلال إبراز نظرية الوجود الفعلي أو الواقعي للشركة التجارية كتقنية لحمايته لمصلحة الغير حسن النية بالإبقاء على الأعمال التي قامت بها الشركة في الماضي وإقرار صحتها تمهيداً

---

(١) من البديهي أن بطلان الشركة السابق على ممارستها للنشاط التي قامت من أجله لا يثير إشكالية جدية، إذ يعود الشركاء إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد وكأن الشركة لم توجد أصلا ويتحمل المؤسسون المسؤولية بالتضامن فيها بينهم، لمزيد من الاطلاع حول ذلك راجع حسن عطا حسين سالم، بطلان عقد الشركة في ضوء التحول الاشتراكي الجزائري، أطروحة دكتوراه دوله في القانون الخاص، جامعة الجزائر، معهد الحقوق والعلوم السياسة والإدارية لعام ١٩٨٣، غير منشورة، ص ٢٤٣ وما بعدها.

لتصفيتها وليس قيام الشركة الفعلية[1] بأمر الذي يندر وقوعه عملا وهناك أسباب كثيرة تدعوا إلى وجود مثل هذا النوع من الشركات وخاصة شركة التضامن فقد تتجه إليها الإرادة عمداً وقد تنشأ بسبب قصور القانون عن تحقيق نظام كامل لتكوين الشركات كما أنه نشأتها قد تعود إلى مخالفة أحكام القاعدة القانونية التي تنظم إنشاء الشركة[2] كما أنها قد تحدث بسبب ظروف واقعية بحتة كما هو الحال بالنسبة للشركات التي تقرر فسخها بقوة القانون واستمرت مع ذلك في نشاطها خلال فتره طويلة بعد إعلان الفسخ أو الحل حيث نجد أنفسنا في تلك الفترة أمام شركة فعلية ولا يمكن من الناحية العملية تطبيق الأثر الرجعي للبطلان لأن تطبيق هذه الفكرة تنجر عنها صعوبات عملية نظراً لكون الشركة أوجدت عدة علاقات قانونية تجمع بين الشركاء والشركة وهذه الأخيرة مع الغير وبرزت في ضوء هذه العلاقات مجموعه من المصالح بين أطرافها وعند تطبيق قاعدة الأثر الرجعي للبطلان يجب أولا إبعاد أثار العقد بين الشركاء وإرجاعهم إلا الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد ويستدعي تطبيق هذا المبدأ إعادة الأنصبة إلى الشركاء و هذه فرصة لا يمكن تطبيقها من جهة واحده إذا كان محل الشركة غير مشروع فالمدير الحائز للحصص بإمكانه أن يبقي مالكاً لتلك الحصص تطبيق للقاعدة التي تقول "عند التساوي في الحقوق بفضل وضع اليد"[3] وكثيراً ما يطرح في المجال النظري مشكلة التمييز بين الشركة في طور التأسيس و هي الشركة التي ما زالت لم تستكمل بعد إجراءات تأسيسها القانونية والشركة الفعلية و هي الشركة الموجودة فعلا وواقعا رغم الخلل الذي يشوبها من

---

(١) قليل من التعاريف التي أعطيت لنظرية الشركة الفعلية وحتى الدراسات الفقهية التي تطرقت لهذه النظرية اقتصرت على القول بأنها نظرية من صنع القضاء وتابعه فيها الفقه قصد التخفيف من مساوئ الأثر الرجعي للبطلان وقصر أثاره على المستقبل فقط مع عدم سعيها على الماضي، وبعبارة أخرى فأن الاعتراف بوجود الشخص المعنوي الناشئ عن العقد الباطل يعني وجود فعلياً وواقعياً لا وجود قانونياً وبالتالي فأن البطلان بمثابة إنكار لهذا الوجود بالنسبة للمستقبل، وقد عرف كثير من الفقهاء الشركة الفعلية منهم الأستاذ حسن المصري الذي عرفها (الشركة التي لها وجود فعلي أو واقعي بينما لا يكون لها وجود قانوني بسبب تخلف ركن من أركانها إذ يعني تخلف ركن من أركان الشركة بطلانها في نظر القانون وأن كان لها وجود في الواقع، مؤلفة القانون التجاري، الكتاب الثاني شركات القطاع الخاص دار وهران للطباعة والنشر القاهرة طبعه عام ١٩٨٦ ص ١٢٣. وفي هذا الإطار يعرفها أحمد أحمد بأنها (الشركة التي لم تكون بعقد أو تكونت بعقد ولكنه باطل، ويبقى الشركاء مع ذلك يقومون بمصالحهم المشتركة أو نشاطهم الذي كانوا يقومون به، مؤلفة: فقه الشركات، دراسة مقارنة دار العلم الكويت طبعة عام ١٩٨٤ ص ٢٠٨.

(٢) مفلح عواد القضاة، الوجود الواقعي والوجود القانوني للشركة الفعلية في القانون المقارن، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، طبعة عام ١٩٨٥، ص ٨.

(٣) مفلح عواد القضاة، مرجع سابق ص ١٠٥.

الناحية القانونية ولقد طرحت هذه الإشكالية في ظل القانون الفرنسي على أثر المبادرة التشريعية التي قام بها المشرع المدني وذلك بتعليق وجود الشخصية المعنوية على القيد في السجل التجاري[١] حيث طرحت مشكلة ممارسة الشركة نشاطا مع الغير قبل قيدها بالسجل التجاري خصوصاً إذا علمنا أن القيد بالسجل التجاري يعتبر أخر إجراء من إجراءات الإشهار القانونية الواجب على الشركة القيام بها. وإذا كانت الآراء الفقهية[٢] مجمعا على أنه كل من الشركة الفعلية والشركة في طور التأسيس مجردتان من الشخصية المعنوية فأن الفقه الفرنسي قد أختلف حول المعايير أو الضوابط التي تميز كلا النوعين من الشركات فهناك من قال بمعيار بدء نشاط الشركة وطبيعة الأعمال التي تقوم بها، وهناك من قال المدة التي استفدت إجراءات التأسيس ومهما يكن من أمر فأن القضاء لم يستهدف من وراء نظرية الوجود الفعلي للشركة التجارية التحايل على الأحكام التشريعية لبطلان الشركات بقدر ما استهدف التخفيف من حده أثارها حفاظاً على حقوق الغير ورغبة في عدم زعزعة المراكز القانونية التي استقرت وهذا أمر طبيعي إذ لا يستطيع القضاء بحكم طبيعة مهمته أن يقيم نفسه مشرعاً ليطرح جانبا النصوص التشريعية المعمول بها لاسيما تلك التي تتعلق بالنظام العام[٣] ومهما يكن من أمر فأنه يترتب على القول برفض تطبيق الأثر الرجعي لبطلان على عقد شركة التضامن آثار على جانب كبير من الأهمية سواء بالنسبة للغير أو للشركاء من حيث علاقة كل منهما بالآخر والسؤال هنا ما هو الأساس القانوني التي تستند إليه هذه القاعدة (المبحث الأول) وما هو الأثر المترتب على رفض تطبيق هذه القاعدة (المبحث الثاني).

---

(١) وتتلخص هذه المبادرة بقيام المشرع الفرنسي بمقتضى المادة الخامسة من قانون ٢٤ جويليه ١٩٦٦ المتعلق بالشركات التجارية، والفقرة الثانية من المادة ١٨٤٢ من قانون ٤ جانتي ١٩٧٨ والخاص بالشركات المدنية على تعليق ميلاد الشخص المعنوي للشركة على القيد بالسجل التجاري، مما ترتب عنه تقسيم الشركات إلى قسمين الشركات المسجلة بالسجل التجاري والمتمتعة بالشخصية المعنوية والشركات غير مسجلة بالسجل التجاري والمجردة بالتالي من الشخصية المعنوية وتتمثل هذه الأخيرة في شركات المحاصة.

(٢) في الفقه الغربي أمثال الأستاذ شامبوفي مؤلفه (la registre national, du commèrce et des sociètès r.G.l no. ٤ A.٣٨ April ١٩٩٦.p ٦٠) وفي الفقه العربي راجع رضوان أبو زيد، الشركات المساهمة وفقا لأحكام القانون رقم ١٠٩ لسنة ١٩٨١، دار الفكر العربي، القاهرة، طبعة عام ١٩٨٨ ص ٨٨ وقارن عكس ذلك سميحه القليوني الشركات التجارية الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، الجزء الثاني، طبعة عام ١٩٨١ ص ٣١٥ حيث ترى ما يلي أن عدم مراعاة أحكام وإجراءات التأسيس قبل قيد الشركة بالسجل التجاري يترتب عليه البطلان والبطلان يتم في هذه الحالة بأثر رجعي وفقا للقواعد العامة للبطلان دون تطبيق أحكام الشركة الفعلية لعدم تمتع الشركة بالشخصية المعنوية قبل القيد، ولعدم وجود مصالح للغير تجدر حمايتها بالاعتماد على الوجود الظاهر للشركة.

(٣) مفلح عواد القضاة مرجع سابق الذكر ص ١١٥

المبحث الأول
أساس رفض قاعدة الأثر الرجعي للبطلان على عقد شركة التضامن لعدم التسجيل بالسجل التجاري

ينتج عن تطبيق الأثر الرجعي على عقد الشركة عدة مساوئ لما ينطوي عليه ذلك من إنكار أو تجاهل لحقائق تمت بالفعل في الفترة السابقة للبطلان وأهمها حياة عاشها هذا الكائن القانوني وما كان في إطارها من علاقات مع الغير إضافة لتهديد مصالح الشركاء من دون مبرر وبالتالي فأن تطبيق هذا المبدأ يترتب عليه عدة نتائج تتمثل في الصعوبات التي تنشأ عن تطبيق هذا المبدأ ناهيك عن الأضرار التي تلحق بالغير و عدم جدية هذا المبدأ بالنسبة للشركاء[١] أما من حيث الصعوبات التي تنشأ عن هذا المبدأ تتمثل بالآثار الاقتصادية السيئة في حال إعادة الأوضاع إلى ما كانت عليه سابقا وبالتالي زعزعة المراكز القانونية التي استقرت للغير الذي تعامل مع الشركة عن غير علم بأسباب الانقضاء التي يتضمنها ذلك العقد التي ترتكز عليه ويمكن أن تكون العلاقات التي تمت بين الشركة والغير متعددة من الصعب إعادتها مرة أخرى فالمال الذي تحول من يد أخرى إن وجد فقد يكون غير صالح للاستعمال لسقوط القيمة التجارية عنه، وربما تكون تلك الأموال في بعض الأحوال أشياء مستهلكة أو قابلة للاستهلاك، كذلك فقد لا يتعلق الأمر بأموال مادية بل تكون أمام اتفاقات تتم على أموال غير مادية كحقوق وخدمات لا يمكن ردها ومثل هذه الملاحظة تطبق على العقود التي أبرمتها الشركة وعقود العمل[٢] ولا تقتصر الصعوبات فيما ذكر سابقا حيث من الممكن أن تواجه نفس الصعوبات في العلاقات بين الشركاء أنفسهم فالواقع يؤكد أن المبدأ يصطدم بالنسبة إليهم بنفس العقبات المذكورة فتقديم الحصص العينية من أحد الشركاء قد ينتج عنه اختفاء تلك الحصص أو فقدانها لقيمتها الحقيقية أثناء نشاط الشركة، كذلك الشأن إذا كانت الحصص تتمثل في عمل الشريك فهذه الأخيرة يستحيل ردها يضاف إلى ذلك صعوبات قد تنشأ من توزيع الأرباح بهدف إعادة الحال إلى ما كانت عليه في السابق[٣] والحقيقة فأنه من المتعذر على الغير مراجعة صحة أعمال المتعاقدين معه نظراً لسرعة المعاملات الإقتصادية ويبقى من المتعذر عليه اكتشاف العيب الذي يكون في صلب عقد الشركة حتى ولو قام بمراجعة تلك الأعمال إضافة إلى أن إبطال العقد الذي أبرمه

---

(١) مفلح عواد القضاة، مرجع سابق، ص ٤١٠.

(٢) راجع حول ذلك مفلح عواد القضاة، مرجع سابق، ص ٤١٠.

(٣) راجع في نفس المعنى مفلح عواد القضاة، مرجع سابق ص ٤١١

الغير مع الشركة يعتبر هدماً لمزايا مشروعه كان يسعى إليها الغير نتيجة لذلك تعاقد وتطبيق هذا المبدأ سينتج عنه أقصاه الغير وبالتالي تدهور حجم المعاملات، أما بالنسبة للشركاء فأن تطبيق هذا المبدأ فيه جزاء غير ضروري ولا يحقق الفائدة للشركاء فالشركة تحقق وجودها كعقد واستجمعت كافة أركانها لذا فأن اشتراك الأطراف يعتبر صحيحا بالرغم من عدم مطابقتها للقانون ومن عدم إتباع باقي الإجراءات[١] وهي الصورة التي يكون فيها انعقاد الشركاء مطابق للقواعد القانونية للشركات فأنه في الحالة تلك ينعدم السبب الذي يمنع قسمتها بينهم وفق القواعد العادية للشركات أو طبقا للاتفاق المبرم بينهم صراحة وفي ذلك احترام لأرادتهم وتحقيق للعدالة بينهم لذلك لا جدوى من تطبيق مبدأ رجعية بطلان عقد الشركة وما ينشأ عنه من استعادة الحصص والإرباح وتطبيق هذا المبدأ فيه نوع من الإجحاف لبعض الشركاء لشمولية تطبيقه فهو يخضع الشركاء الذين تسببوا بالعيب المؤدي لبطلان الشركة والشركاء الذين يجهلون هذا العيب[٢] أمام استحالة تطبيق المبدأ القاضي بأنه الباطل لا أثر له على عقد الشركة اتجه القضاء لاستبعاد تطبيق الأثر رجعي للبطلان على عقد الشركة الباطلة واعترف بصحة الإعمال التي قامت بها الشركة بالماضي قبل تقرير بطلانها تأييدا لوجودها الفعلي في تلك الفترة[٣] وإزاء ذلك الاعتراف فقد تحددت مراكز قانونية يتمتع بها كل من الشركاء والشركة والغير، وبالنسبة للشركة فهي تظل محتفظة بشخصيتها المعنوية وتبقى تصرفاتها صحيحة منتجه لأثارها سواء فيما بين الشركاء أو الغير الذي تعامل معها ويرى عواد مفلح القضاة أنه من الضروري هنا الاعتراف للشركة بما يسمى بأهلية المتعاقدين لغايات التغلب على الصعوبات العملية التي قد تواجهها في صورة عدم الاعتراف لها بذلك[٤] أما بالنسبة للشركاء فيبقى عقد الشركة الفعلية صحيحا فيها بين الشركاء ولهذا تصفى الشركة ويتم تقسيم الأرباح والخسائر فيما بين الشركاء طبق لمقتضيات عقدها مع خضوع الشركاء في الشركة الفعلية لنفس الالتزامات التي يلتزم بها الشركاء في الشركة القانونية أما بالنسبة للغير فأن مركز هذا الأخير لا يختلف فيما إذا كانت الشركة فعلية أو قانونية وسيتمكن الغير من تحصيل ديونه دون أن يكون الوجود القانوني للشركة محل نزاع ولقد أعطى القضاء الفرنسي للغير حق الخيار في التمسك ببطلان الشركة أو التمسك ببقائها صحيحة ويستند هذا الخيار في الواقع على أساس نظرية المظهر وليس على

(١) راجع في نفس المعنى مفلح عواد القضاة، مرجع سابق ص ٤١٢

(٢) راجع في نفس المعنى مفلح عواد القضاة، مرجع سابق ص ٤١٢

(٣) يراجع في ذلك مفلح عواد القضاة، ص ٤١٣

(٤) راجع هذا الرأي لدى مفلح عواد القضاة، مرجع سابق ص ٤٣٠

أساس نظرية الشركة الفعلية[1] وسيكون للمدينين نفس الالتزامات كما لو كانت الشركة صحيحة وعلى ذلك فالعامل في شركة فعلية ناتجة عن الامتداد المخالف لشركة قانونية تتمتع بالشخصية المعنوية سيكون خاضعاً لإلتزام عدم المنافسة المفهوم ضمنيا من عقد عمله وإذا كان من المتفق عليه أن مدينين الشركة لا يجوز لهم التمسك بعدم انتظام الشركة الفعلية للتهرب من التمسك بصحة الأعمال التي تمت في الماضي فأن السؤال يثور حول معرفة ما إذا كان لا بد من عمل استثناء لذلك المبدأ في حال تمسك الدائنون الشخصيون للشركاء أو دائني الشركة ببطلانها ولقد مكنهم القضاء الفرنسي من هذا الاستثناء على أساس نظرية الظاهر، ولأن اتفق أغلب الفقهاء على فكرة عدم تطبيق قاعدة الأثر الرجعي للبطلان على عقد الشركة اعترافاً منهم بالآثار السلبية التي قد تطرأ على المراكز القانونية الذي نشأت مع الغير منذ تأسيس الشركة حتى صدور الحكم ببطلانها ومع ذلك فأن الخلاف دب فيما بينهم عندما حاولوا تحديد الإساس الذي يمكن الاستناد عليه لتبرير رفض تطبيق ذلك المبدأ فأتجه البعض إلى أنكار فكرة الشركة الفعلية حماية للوضع الظاهر (المطلب الأول) في حين ذهب البعض الأخر إلى فكر الشخصية المعنوية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الرفض المستند على حماية الوضع الظاهر لشركة التضامن قبل التسجيل بالسجل.

يرى بعض الفقهاء وعلى الأخص الفقيه الفرنسي كالي أولوا[2] إسناد نظرية الظاهر أي حماية الأوضاع الظاهرة رغم مخالفتها للحقيقة القانونية وذلك لإقرار صحة المعاملات التي تمت في الماضي بين الشركة والغير حسن النية على اعتبار أن هذا هو الحل الذي تمليه مقتضيات العدالة وتحتمه الضرورة.

ويسير في نفس اتجاه الفقيه الفرنسي كالي أولوا الفقيه جان أريجي[3] والذي يقرر أن نظرية الظاهر في مجال الشركات الفعلية تبنى على أساسين: أحداهما يسري بين الشركاء ويكمن في ضرورة تصفية الشركة وفقا لأنظمتها الأساسية، وثانيهما حمائي ويتجلى في إقرار

---

(١) قرار مدني صادر عن محكمة التعقيب الفرنسية بتاريخ ١٨٩٣/٨/١٧ المنشور بدورية دالوز بريوديك لسنة ١٩٨٤ في ص ٤٠٨.

(٢) مشار لهذا الرأي لدى أبو زيد رضوان، مرجع سابق، ص٩٢. وفي نفس الاتجاه مفلح عواد القضاة، مرجع سابق، ص١٣٨.

(٣) مشار لهذا الرأي لدى أبو زيد رضوان، مرجع سابق، ص١٠٤.

صحة التصرفات المبرمة من طرف الشركة الفعلية لمصلحة الغير الحسن النية، وذلك عن طريق نظرية الظاهر.

ويعلق مفلح عواد القضاة[١] على هذا الأساس قائلا: ((أن دواعي الاستمرار تقتضي إعمال المظهر الجدي رغم مخالفته للحقيقة واعتباره منتجا لنفس الآثار التي كان يمكن أن تنشأ عنه لو كان صحيحاً ومطابقا للقانون. وذلك رعاية للثقة التي يوليها الناس لهذا المظهر)).

كما تجد هذه النظرية مداها لدى بعض الفقه الذي تطرق بصورة عابرة للشركات الفعلية في التشريع الكويتي الذي تبني شركة الواقع والتي عبر عنها بالشركة الفعلية في المادة (٩٦) من قانون الشركات التجارية الكويتي أثناء حديثه عن تصفية شركات المساهمة الباطلة وكذلك المادة (٩١٩) من قانون التجارة الكويتي عندما نص على جواز شهر إفلاس الشركة الواقعية[٢] وقد طبق القضاء الكويتي هذه الفكرة في العديد من أحكامه[٣] وتنشأ مثل هذه الشركة في نطاق الاتجاه الأخير نتيجة الظهور العلني لأية مجموعة بمظهر الشركة.

وقد أطلق عليها تسمية التجمع الاقتصادي وتقوم هذه الشركة وأن لم تبنى على أيه حقيقة أو أي عقد. ويترتب عنها كافة أثار الشركات إزاء الغير والشركاء إلى أن يعلن عن بطلانها، إلى أن هذا البطلان لا يسري بأثر رجعي.

ويعلق الأستاذ شكري السباعي[٤] على أن هذا النوع من الشركات الفعلية الذي ينشأ في إطار هذا المفهوم الواسع أي الذي يقوم ولو لم تتوافر الأركان المميزة لعقد الشركة قائلا: ((أن هذا النوع من الشركات قد يؤدي إلى خلق نوع من الاضطراب في الحياة التجارية أكثر من حماية الأغيار التي يرمي إليها[٥])) ويستند القانون الكويتي على نظرية الظاهر هذه للإعتراف بصحة الأعمال التي قامت بها الشركة الفعلية في الماضي. وهو يشترط توفر حسن النية لدى الشركاء والبدء في إجراءات التأسيس، وهذا بدورة يؤكد الاعتراف بهذه الشركة حاليا وفي

---

(١) في مرجعه السابق، ص ٤٣١.

(٢) أبو زيد رضوان مرجع سابق ص ١٠٦

(٣) حكم المحكمة الكلية بتاريخ ٤ أبريل ١٩٧٠ القضية رقم ٢١٣ لسنة ١٩٧٠ تجاري كلي مجلة القضاء والقانون للسنة الأولى العدد الثالث من ص ٥١ إلى ٥٣ وكان هذا الحكم بخصوص شركة محاصة فقدت صفة الاستمرار ورأى الحكم بحق أنها أصبحت بذلك شركة تضامن فعلية، وفي نفس المعنى كذلك القرار الاستئنافي الصادر من الدائرة التجارية الثانية لمحكمة الاستئناف العليا الصادر بتاريخ ٣١ يناير ١٩٧٦.

(٤) شكري السباعي، مرجع سابق، ص٨٥.

(٥) راجع في نفس المعنى مفلح عواد القضاة، مرجع سابق ص ١١٣.

المستقبل[١] كما أن محكمة النقض الفرنسية [٢] في إحدى قراراتها قد أقرت بوجود شركة فعلية بناء على مجرد أنها ظهرت للغير بمظهر الشركة القانونية الصحيحة وذلك في غياب أركانها الموضوعية الخاصة. وقد عللت حكمها بما يلي:

((إذا كان الوجود الحقيقي للشركة الفعلية يتطلب اجتماع ثلاثة أركان ولازمة لتأسيس كل الشركة، فأن مظهر الشركة الفعلية يقدر جملة وبصرف النظر عن الوجود الظاهر لكل ركن من هذه الأركان)).

وتبدو نظرية الظاهر رغم أنها تحقق الحماية الأكيدة للغير الذي تعامل مع الشركة قبل التصريح ببطلانها ورغم أنها تقدم تفسير لعدم استطاعة الشركاء التمسك ببطلان الشركة تجاه الغير مغرية وسهلة[٣] وتيما لذلك لجأ الفقيه الفرنسي هنري تاميل[٤] إلى التعليق على هذه النظرية كأساس تقوم عليه قاعدة رفض تطبيق الأثر الرجعي للبطلان قائلا: ((نلاحظ من الناحية العملية اختلاط الحقيقة والمظهر اختلاط كبيرا، طالما أن المظهر ينشأ من الوقائع. فأثار القانونية للشركة الفعلية لا تتولد عن المظهر بمعنى الكلمة وإنما من الوجود الفعلي للشركة في الماضي، خصوصا وأن بعض المبادئ المقررة في نظرية الشركات الفعلية لا يعقد فيها بالتفرقة بين الغير الحسن النية والغير سيء النية كما لا يستلزم فيها الغلط الشائع)).

ومثال ذلك الاعتراف للشركة الفعلية بالصورة التي كانت تتخذها لو كانت صحيحة بمجرد الاعتداد بالوضع الظاهر وبغض النظر عن حسن النية الغير أو سوء نيته[٥].

يضاف إلى تلك أن التفسير بالاستناد إلى نظرية الظاهر يصبح أكثر صعوبة بالنسبة لشركات التضامن المقيدة بالسجل التجاري والتي ألغي فيها حق الخيار المخول للغير. فحق

---

(١) أبو زيد رضوان مرجع سابق ص ١١١.

(٢) في قرار صادر لها صادر عن الدائرة المدنية بتاريخ ١٣نوفمبر ١٩٨٠ المنشور في مجلة الشركات في عام ١٩٨١ في ص ٧٨٨ والمعلق عليه من قبل الفقيه الفرنسي فيليب كريستيان مشار لهذا القرار لدى أبو زيد رضوان مرجع سابق ص ١١١، هامش ١.

(٣) ويعتبر هذا القرار من أولى الأحكام التي قالت بها محكمة النقض الفرنسية من أجل الأخذ بنظرية الظاهر لتقرير وجود شركة فعلية وذلك بعد صدور قانون ٤ يناير ١٩٧٨ المتعلق بالشركات التجارية راجع في ذلك أبو زيد رضوان مرجع سابق ص ١١٢.

(٤) Temple (Henri): les sociètiès de fait, preface de calais–A uloy jean, tome ٢ cxcli, L.G.D.J, paris. ١٩٧٥, p.٣١٠.

(٥) Temple Henri op. cit., ٣١١.

الخيار يستبعد عندما ينشأ عن بطلان الشركة المقيدة شركة فعلية، وعلى العكس من ذلك يكن التمسك بنظرية الظاهر عندما تكون الشركة وهمية أو صورية[1]) ومن جانبنا نرى أن هذا الأساس القانوني أي نظرية الظاهر يجب الأخذ به وذلك لما فيه من حماية للغير وصوناً لمبدأ العدالة واستمرار المعاملات ولما فيه أيضاً من تخفيف عبء الإثبات بالنسبة له، إذ أنه يسهل على الغير إثبات مظهر الشركة بالمقارنة مع الدليل على إثبات عناصر الشركة الفعلية.

المطلب الثاني: الرفض المستند على وجود الشخصية المعنوية لشركة التضامن قبل التسجيل بالسجل التجاري

تكتسب الشركات التجارية في الأردن بوجه عام الشخصية الاعتبارية بتمام تسجيلها وفقا لأحكام قانون الشركات، فالمادة ٤ منه تقضي بأن يتم تأسيس وتسجيل الشركات التجارية في المملكة وفقا لأحكام هذا القانون وتعتبر كل شركة بعد تأسيسها وتسجيلها شخصا اعتباريا[2].

وطبقاً لهذا النص فإن الشركة التجارية في الأردن تكتسب الشخصية المعنوية بمجرد تكوينها غير أنه لا تعد مستوفية لشروط تكوينها إلا بعد استيفاء إجراءات القيد والنشر المقررة بمقتضي القانون وذلك عملا ينص المادة ٤ من قانون الشركات التجارية سالفة الذكر فالمشرع الأردني يعتبر إشهار الشركة عن طريق القيد بالسجل التجاري والنشر في الجريدة الرسمية من الأركان الشكلية اللازمة للوجود القانوني للشركة التجارية[3] وتعد شهادة التسجيل التي يصدرها مراقب الشركات بمثابة ترخيص للشركة لمزاولة الأعمال التي تأسست من أجلها بحيث لا تلزم الشركة بأي عمل يتم لحسابها قبل استيفاء إجراءات القيد لدى مراقب الشركات لأن الشركة لم تكن موجودة قانونا أو فعلا ولا يكون لمن تعامل مع من يدعي تمثيل الشركة سوى الرجوع عليه شخصياً وفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية ما لم تقر الشركة بعد قيدها في السجل التجاري التصرفات التي قام بها من

---

(١) Temple Henri, op.cit., ٣١١.

(٢) بالنسبة للشركات المدنية فتخضع مسألة اكتسابها للشخصية الإعتبارية لنص المادة (٥٨٣) من القانون المدني والتي تقضي بأن "تعتبر الشركة شخص اعتباريا بمجرد تكوينها غير إنه لا يحتج بهذه الشخصية على الغير إلا بعد استيفاء إجراءات التسجيل والنشر المنصوص عليها في القانون ولكن للغير أن يحتج بوجود هذه الشخصية رغم عدم استيفاء الأجراءات المشار إليها". راجع بهذا الصدد إبراهيم العموش، مرجع سابق ص ٢٤. وبالنسبة لقانون الشركات التجارية الكويتي فلم يتعرض إلى زمن اكتساب الشركة التجارية للشخصية المعنوية كما هو الحال لدى المشرع الأردني لكنه أشار في المادة (٢) من قانون الشركات التجارية الكويتي إلى تمتع جميع الشركات التجارية الكويتية بالشخصية المعنوية فيما عدا شركة المحاصة، لمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع راجع رضوان أبو زيد، مرجع سابق، ص٤٨.

(٣) عزيز العكيلي مرجع سابق ص ٥٨.

يدعي تمثيل الشركة ففي هذه الحالة تحل الشركة محلهم ويبرأ هؤلاء من التزامهم[١] أما في القانون الكويتي فقد جاء في المادة (١٠) من قانون الشركات التجارية الكويتي المتعلق بشركة التضامن أنه على مديري شركة التضامن أن يقوموا بإجراءات قيدها وفقاً لأحكام قانون السجل التجاري. ولا يحتج على الغير بوجود شركة إلا من وقت استيفاء القيد ولكن يجوز للغير أن يتمسك بوجود الشركة ولو لم تستوفي إجراءات قيدها ويتسق موقف المشرع الكويتي بهذا الصدد مع موقف المشرع الأردني لكنه يختلف مع القانون الفرنسي الصادر في العام ١٩٦٦ والذي تقضي الفقرة الأولى من المادة الخامسة التي تنص على أن الشركات التجارية لا تتمتع بالشخصية القانونية إلا من تاريخ قيدها بالسجل التجاري[٢] على أنه المشرع الأردني يستثني شركة التضامن من الأحكام المتقدمة ويعترف لها بالوجود الفعلي على الرغم من عدم استيفاء إجراءات التسجيل والنشر المنصوص عليها في المواد (١١)[٣] و(١٣)[٤] و(١٤)[٥] من قانون الشركات الأردني سواء تعلق الأمر بعقد الشركة أو ما يطرأ عليه من تعديل غير أن ذلك لا يؤثر على حق الغير أو مصلحته في التمسك ببطلان العقد أو التعديل الذي لم يقع تسجيله ونشره ولا يستفيد من ذلك الشركاء بصوره مباشرة أو غير مباشرة وقد نصت على هذه الأحكام المادة ١٠ من قانون الشركات التجارية الأردني[٦] ويستطيع الغير أن يتمسك بوجود الشخصية المعنوية للشركة ولو لم يتم إشهارها عن طريق لقيد في

---

(١) عزيز العكيلي مرجع سابق ص ٥٨.

(٢) أبو زيد رضوان مرجع سابق ص ١٢١

(٣) والتي تنص على: "..ج- اذا وافق المراقب على تسجيل شركة التضامن أو تمت هذه الموافقة بقرار من الوزير بمقتضى احكام الفقرة (ب) من هذه المادة فيتم تسجيلها بعد استيفاء رسوم التسجيل، ويصدر المراقب للشركة شهادة بتسجيلها تعتبر بينة رسمية في جميع الاجراءات القانونية، ويترتب على الشركة الاحتفاظ بها وتعليقها في مكان ظاهر في مركزها الرئيسي، كما يقوم المراقب بنشر إعلان تسجيل الشركة في الجريدة الرسمية".

(٤) والتي تنص على: "شركة التضامن أن تغير عنوانها أو تدخل تعديلاً عليه بموافقة المراقب ويوقع الطلب بذلك من جميع الشركاء ولا يؤثر هذا التغيير أو التعديل على ما للشركة من حقوق وما عليها من التزامات، كما لا يكون سبباً في إبطال أي تصرف أو إجراء قانوني أو قضائي قامت به أو قام به غيرها تجاهها وعلى الشركة أن تطلب من المراقب تسجيل التغيير لاسمها او التعديل الذي ادخلته عليه في السجل الخاص بشركات التضامن وذلك خلال سبعة أيام من إجرائه بعد استيفاء الرسوم المقررة عنه ونشره في الجريدة الرسمية وفي إحدى الصحف اليومية المحلية على الأقل على نفقة الشركة.

(٥) والتي تنص على: "إذا طرأ أي تغيير أو تعديل على عقد شركة التضامن أو على أي بيان من البيانات التي سجلت بموجبها فيترتب على الشركة الطلب من المراقب تسجيل ذلك التغيير أو التعديل في السجل الخاص به بشركات التضامن وذلك خلال ثلاثين يوماً من تاريخ وقوعه أو إجرائه وتتبع إجراءات الموافقة والتسجيل والنشر المقررة بمقتضى هذا القانون، وللمراقب أن ينشر في إحدى الصحف المحلية أي تعديل أو تغيير يطرأ على الشركة يراه ضرورياً على نفقة الشركة".

(٦) عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص ٥٩.

السجل طبقا لمصلحته في ذلك عكس الشركاء الذين لا يستطيعون التمسك في مواجهته لعدم وجود الشخصية المعنوية[1] والحقيقة مثلما اكتسبت الشركة الشخصية المعنوية، فأنه يترتب على ذلك استغلال شخصية الشركة عن شخصية الشركاء بمعنى أن الشركة باكتسابها للشخصية المعنوية ينتقي عنها وصف مجموعة شركاء كذلك يترتب على اكتساب الشخصية المعنوية للشركة التجارية استغلال الذمة المالية لها حيث يترتب على ذلك أن ديون الشركة وعقودها لها وحدها لا للشركاء.

فالشركة المسجلة بالسجل التجاري هي وحدها المسؤولة عن ديونها وهي أيضا الملزمة بعقودها ولكن على الرغم من أن شركة التضامن تكتسب الشخصية الاعتبارية من خلال تسجيلها بالسجل التجاري إلا أن المشرع أفرد لها حكما خاصا بشأن المسؤولية عن الوفاء بالديون المترتب عليها في ذلك قرر المشرع المسؤولية التضامنية للشركاء في هذه الشركة عن ديون الشركة والتزاماتها إذا عجزت الشركة عن الوفاء بهذه الديون من أموالها الخاصة[2] والاعتراف للشركة التجارية بالشخصية المعنوية يجعل لها أهلية في حدود الغرض الذي أنشئت من أجله والمبين في عقدها إضافة لذلك فأنه يصبح للشركة كيان قانوني مستقل عن كيان الشركاء حيث يترتب على هذا الأمر اكتساب الشركة جنسية الدولة التي تنتمي إليها كما يصبح لهذه الشركة أسم تعرف به وموطن تقيم فيه[3].

ومهما يكن من أمر فأن فكرة الشخصية المعنوية تقوم على أساس أن الشركة مبنية على فكرة العقد والشخص المعنوي فالشركة عقد لأنها وليدة أتفاق الشركاء غير أن عقد الشركة يتميز بأنه مصدر لإيجاد وليد أخر جديد وهو الشركة التي تكون لها شخصية معنوية مستقلة عن شخصية

---

(١) عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص ٥٩.

(٢) وهو ما جاءت به المادتان ٢٦ و٢٧ من قانون الشركات الأردني حيث تنص المادة ٢٦ "أ) مع مراعاة أحكام المادة (٢٧) من هذا القانون يعتبر الشريك في شركة التضامن مسؤولاً بالتضامن والتكافل مع سائر شركائه عن الديون والالتزامات التي ترتبت على الشركة أثناء وجوده شريكاً فيها، ويكون ضامناً بأمواله الشخصية لتلك الديون والالتزامات، وتنتقل هذه المسؤولية والضمانة إلى ورثته بعد وفاته في حدود تركته.

ب) كل من انتحل صفة الشريك في شركة التضامن سواء بألفاظ أو بكتابة أو تصرف أو سمح للغير عن علم منه بإظهاره كذلك يكون مسؤولاً تجاه كل من أصبح دائناً للشركة اعتقاداً منه بصحة الادعاء". وتنص المادة ٢٧ من نفس القانون "يجوز لدائن شركة التضامن مخاصمة الشركة والشركاء فيها، إلا انه لا يجوز له التنفيذ على الأموال الخاصة للشركاء فيها لتحصيل دينه إلا بعد قيامه بالتنفيذ على أموال الشركة، فإذا لم تكف هذه الأموال لتسديد دينه فله بعد ذلك الرجوع بما تبقى منه على الأموال الخاصة للشركاء، ولكل شريك الرجوع على الشركاء بنسبة ما دفعه عن كل منهم من دين الشركة". وفي نفس المعنى راجع إبراهيم العموش مرجع سابق ص٢٥.

(٣) راجع هذه الأثار المترتبه على اكتساب الشخصية المعنوية للشركة التجارية، عزيز العكيلي، مرجع سابق ص٦٠ وما بعدها. وفي القانون الكويتي أبو زيد رضوان، مرجع سابق، ص١٢٣ وما بعدها.

الشركاء ولها ذمة مستقلة وتباشر نشاطها في نطاق الغرض التي قامت من أجله وهذه الفكرة تقوم على أساس مقتضاه أن الشركة تثبت لها الشخصية المعنوية منذ لحظة تكوينها.

وكما تثبت الشخصية المعنوية للشركة التي نشأت صحيحة فإنها تثبت كذلك للشركة التي كانت قابلة للإبطال. لأن البطلان لا يمنع تكوين الشركة ولكنه يجعلها مهددة بالإنهيار(١). وانهيار الشركة بسبب البطلان لا يلغي حياة الشخص المعنوي طوال الفترة السابقة على البطلان لأنه عاش فعلا ومارس نشاطه على نمط الأشخاص الطبيعيين ويستمر وجود الشخص المعنوي طوال فترة الإبقاء على الشركة ولكنه لا يختفي بانقضائها وانحلالها بل تبقى شخصية الشركة بعد ذلك في حدود القدر اللازم للتصفية وإلى أن تنتهي هذه الشخصية. فإذا انتهت أعمال التصفية فإن الشخصية المعنوية للشركة تنتهي وتصبح موجودات الشركة مملوكة للشركاء على الشيوع تمهيداً لتقسيمها بينهم(٢).

وقد تحمس لهذه الفكرة الفقيه الفرنسي جوزيف هيمار الذي يعتبر أن للشركات الفعلية شخصية معنوية وذلك قصد الوصول إلى صحة التصرفات المبرمة من طرف الشركة الباطلة لمصلحة الغير الحسن النية. واعتبر بالتالي فكرة الشخصية المعنوية الأساس الذي تقوم عليه نظرية الشركة الفعلية(٣). وأضاف إلى فكرته هذه القول بصحة الأعمال التي قامت بها الشركات التي نشأت بصورة فعلية أي التي تستخلص من سلوك الأفراد الذين لم يعبروا صراحة عن نيتهم في تأسيس شركة أو تأسيس كيان قانوني. وهذه الشركات وفقا لرأي عواد مفلح القضاة تنسب لها

---

(١) مفلح عواد القضاة، مرجع سابق ص ٤٣٥.

(٢) مفلح عواد القضاة مرجع سابق ص ٤٣٥. لمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع راجع: أحمد يوسف عبد الرحمن المحاسنة، المركز القانوني للمصفي في الشركة التجارية وفقاً للتشريع الأردني (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، غير منشورة، عام ٢٠٠٦، ص٥٦ وما بعدها. كذلك محمود شمسان، تصفية شركات الأشخاص التجارية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، غير منشورة لعام ١٩٩٤، ص٧٨ وما بعدها. كذلك عبد الشخاينة، النظام القانوني لتصفية الشركات التجارية، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢، ص١١٤ وما بعدها.

(٣) مشار لهذا الرأي لدى مفلح عواد القضاة مرجع سابق ص ٤٣٦.

أيضاً الشخصية المعنوية لغايات تصفيتها إذ أنها لم تكن تتمتع بتلك الشخصية في السابق[١]. وقد نالت هذه الفكرة تأييد غالبية الفقهاء[٢].

وذلك كأساس لرفضهم تطبيق قاعدة الأثر الرجعي للبطلان على الشركة إلا أنه جاذباً من الفقه[٣]. انتقد فكرة الشخصية المعنوية كأساس تقوم عليه نظرية الشركة الفعلية وذلك لأن القول بوجود الشخصية المعنوية لجميع الشركات القانونية والباطلة وبقاء هذه الشخصية منذ إنشاء الشركة حتى انتهائها بالتصفية يترتب عليه إجحاف بحق الغير وعدم تمتعهم بحق الاختيار بين طلب بطلان الشركة، أي بطلان الأعمال التي قامت بها الشركة في الماضي في مواجهتهم وبين الاعتراف بصحتها.فهذه الفكرة في نظرهم عاجزة عن وضع الحلول لجميع الآثار المترتبة على إنكار الغير للشخصية المعنوية[٤] يضاف إلى ذلك أن فكرة الشخصية المعنوية بالنسبة للشركاء تصطدم مع مفهوم الجزاء المترتب على الإخلال بركن من الأركان اللازمة لتكوين الشركة أو مخالفتها لقاعدة من القواعد القانونية اللازمة لإنشائها الأمر الذي يترتب عنه القول ببقاء الشريك مثلا الذي تقرر البطلان لحمايته دائنا أو مدينا للشخص المعنوي، طالما بقي هذا الشخص وهو أمر حسب عواد مفلح القضاة منطلق البطلان[٥].

كما أن فكرة الشخصية المعنوية من الصعب قبولها بالنسبة للشركات التي تنشأ بصورة فعلية لأن إنشاء هذا النوع من الشركات لم يكن بفعل إرادة الأطراف بل يستدل عليها من سلوكهم. ويترتب عن ذلك أن فكرة الشخصية المعنوية لا تستوعب جميع الشركات الفعلية. وفي هذا يقول الفقيه الفرنسي شاتا[٦] في معرض نقده لفكرة الشخصية المعنوية بأنه:

"لا يمكن قبول نسبة الشخصية المعنوية للشركة إلا إذا كانت الشركة تتمتع إنداء بهذه الشخصية، أي أن الشخصية المعنوية لا يمكن القول بأنها باقية طالما أنها غير موجودة".

---

(١) راجع هذا الرأي لدى مفلح عواد القضاة مرجع سابق ص ٤٣٦.

(٢) أمثال الفقيه هنري تامبل مرجع سابق الذكر ص ٥١٥ كذلك علي حسن يونس الشركات التجارية بدون دار نشر ولا عاصمة نشر ولا طبعة ص ٧٣ وما بعدها.

(٣) منهم مفلح عواد القضاة، مرجع سابق، ص٤٣٧، وفي الفقه الفرنسي الأستاذ كالي أولو، مشار إليه لدى رضوان أبو زيد، ص١٥٩.

(٤) مفلح عواد القضاة مرجع سابق ص ٤٣٧

(٥) راجع هذا الرأي لدى مفلح عواد القضاة مرجع سابق ص ٤٣٧

(٦) مشار لهذا الرأي مفلح عواد القضاة مرجع سابق ٤٣٨

وهذا الفقيه يستند إلى نص الفقرة الثانية من المادة ٣٩١ من قانون الشركات الفرنسي الصادر بتاريخ ٢٤ يوليو ١٩٦٦ والتي تقضي باحتفاظ الشركة بالشخصية المعنوية حتى الانتهاء من عمليات تصفيتها. غير أن الأستاذ ريفيه[١]. يرى أن هذا النص الوارد في الفقرة الثانية من المادة ٣٩١ من قانون الشركات الفرنسي لسنة ١٩٦٥ يشير في الواقع إلى الحالة المادية للشركات الفعلية أي الشركات التي قبل التسجيل تتمتع بالشخصية المعنوية " والحالة الضمنية لهذا الوضع تفسر لنا اختيار فعل "يبقي" أو "يظل باقي".

وبرأي عواد مفلح القضاة في تعليقه على هذا الرأي أنه لا أحد يجعلنا نفترض أن إرادة المشرع تمنع بقاء أو استمرار الشخصية المعنوية لاعتبارات التصفية عندما تكون الشركة غير مقيدة. وإن كانت هذه الشركة لا تشكل كيانا قانونيا قبل حلها ذلك لأن من غير المنطقي أن قانون الشركات لسنة (١٩٦٦) بعد أن أكد رأي الأستاذ هيمار حول أساس نظرية الشركات الفعلية وبعد أن اعترف – بناء على ذلك - لهذه الجماعات بالشخصية المعنوية لاعتبارات التصفية فلا يمكن أن يقصرها القانون على الشركات الفعلية المقيدة،لأن ذلك يشكل مساساً بوحدة وسهولة النظرية فالقانون وافق على أن هذه النظرية تستند على الشخصية المعنوية،لذلك يجب أن تعترف بهذه الشخصية لكل الشركات الفعلية[٢].

وفي رأينا إذا كان لهذا الجدل الفقهي ما يبرره في فرنسا بعد تعديل ٢٤ يوليو ١٩٦٦ الخاص بالشركات التجارية وبعد تعديل ٤ يناير ١٩٧٨ الخاص بالشركات المدنية والذي علق وجود الشخصية المعنوية للشركة التجارية على القيد بالسجل التجاري فإن فالأمر هو عكس ذلك في التشريعين الأردني والكويتي حيث أن الشخصية المعنوية تثبت للشركة بمجرد تكوينها بل يمكن أن تثبت لها في بعض الحالات حتى قبل وجود العقد نفسه وهذه حالة الشركة في طور التأسيس وتبعا لذلك فإذا أنشئت شركة وهي مشوبة بعيب من عيوب البطلان ثم قامت بالرغم من ذلك بأعمال مع الغير فإن التصرفات التي قامت بها مع هذا الغير في الماضي تبقى صحيحة لمصلحة هذا الغير حتى يصرح ببطلانها وذلك استنادا إلى فكرة الشخصية المعنوية التي تثبت لها منذ إبرام العقد بل أن هذه الشخصية تعتبر لازمة لتلك الشركة في طور التصفية.

---

(١) مشار لهذا الرأي مفلح عواد القضاة مرجع سابق ص ٤٣٨

(٢) راجع في هذا الرأي مفلح عواد القضاة مرجع سابق ص ٤٣٩

ويقترح الفقيه تامبل[1] أنه من أجل العلاقات العامة بين الأطراف يجب العودة إلى فكرة العقد.فالقول باختفاء الشركة الفعلية بسبب العيب يقصد به اختفاء الشركة كشخصية معنوي لأن كلمة شركة تتضمن في الواقع عدة معاني: (اتحاد، عقد، وشخصية معنوية) والإبقاء على صحة الأعمال التي قامت بها الشركة في الماضي في مواجهة الشركاء يستند على الأساس العقد الذي اتفق عليه الشركاء فيما بينهم على اعتبار أن أول عمل يبعث بالشركة إلى الوجود ويعدد العلاقات بين الشركاء ويوزع الأنصبة فيما بينهم سواء بالنسبة لرأس المال أو الأرباح. وهذا العقد يبقى رغم فشل الشركة كشخص معنوي[2].

أما بالنسبة للغير، فالواقعية تؤدي إلى الاعتراف بوجود الواقعة المادية،أي المنشأة. ولا يجوز الخلط بين الشركة كشخص معنوي والشركة كمؤسسة ولا ينكر مفلح عواد القضاة التمييز بين هاتين الفكرتين الشركة والبناء القانوني الذي يعتبر بمثابة الأداة التي تستخدم من قبل جماعة من الأفراد لتحقيق واستغلال مشروع مالي والتي تبتعد في حقيقتها إلى حد كبير عن دائرة العقد،و تعاقد الغير معها كمجموعة اقتصادية لا كهيكل قانوني فانهيار هذا البناء لا يجوز أن يمتد ليشمل الماضي أما بالنسبة للحاضر فإن فكرة الشخصية المعنوية كفيلة بوضع الحلول اللازمة لحاجيات تصفية الشركة[3].

وبالرغم من اختلاف الأسس المطروحة التي يقوم عليها المبدأ فقد أخذت أغلب النظم بها حيث يقع الإبقاء على الأعمال التي قامت بها الشركة في الماضي مع الفصل بين بقاء الشركة في الماضي ومستقبلها الذي لا بد أن ينتهي إما بتصريحها أو الحكم بحلها لكن السؤال المطروح في هذا الإطار ما هو الأثر المترتب على رفض تطبيق الأثر الرجعي للبطلان على شركة التضامن لعدم تسجيلها بالسجل التجاري؟

---

(١) هنري تامبل مرجع سابق ص ٣١١

(٢) راجع في نفس المعنى مفلح عواد القضاة مرجع سابق ص ٤٤٩

(٣) راجع في هذا الرأي مفلح عواد القضاة مرجع سابق، ص٤٤٠.

المبحث الثاني
أثر رفض تطبيق الأثر الرجعي للبطلان على شركة التضامن لعدم تسجيلها بالسجل التجاري

إنه الاتجاه الحديث للتشريعات الخاصة بالشركات التجارية يسير في اتجاه ضرورة قيد الشركات بالسجل التجاري ويسبق هذا القيد سلسلة من الإجراءات يغلب عليها الطابع الأمر والمدة التي تستقر بها إجراءات التأسيس قد تقود تبعاً لاختلاف الشركة المراد تأسيسها و هذه المدة طويلة بالنسبة لشركات الأموال عنها في شركات الأشخاص والقيد في السجل التجاري يعتبر الحلقة الأخيرة في هذه الإجراءات ويميل الاتجاه الحديث إلى الأخذ بفكرة الشركة الفعلية والتي تقوم على أساس الإعتراف بصحة الأعمال التي قامت بها الشركة في الماضي أي قبل صدور الحكم ببطلانها حيث ينسحب أثر البطلان على المستقبل فقط(١).

ذلك أن تطبيق قاعدة الأثر الرجعي للبطلان ليشمل جميع الأعمال التي قامت بها الشركة منذ تأسيسها سيترتب عليه مضار عديدة لما ينطوي على ذلك من إنكار أو تجاهل لحقائق وجدت بالفعل في الفترة السابقة على البطلان أهمها الحياة التي عاشها هذا الكائن القانوني والتي ارتبطت بشكل أو بآخر بعلاقات قانونية مع الغير والحقيقة أن الصعوبات المنجرة عن ذلك لا تنحصر بالنشاط الخارجي للشركة الفعلية بل ستكون هناك مضار في العلاقة فيما بين الشركاء في هذه الشركة من تقديم للمساهمات ومن توزيع لأرباح وما ينشأ عن ذلك من صعوبات عملية في إعادة الحال إلى ما كانت عليه في السابق(٢).

والحقيقة أن نظرية الشركة الفعلية وجدت لتفادي النتائج غير العادلة التي قد تنشأ من تطبيق القواعد العامة التي تحكم بطلان العقود على عقد الشركة إذا ما قضي ببطلانه لتخلف ركن من أركانه وذلك بعد أن تكون الشركة قد زاولت نشاطها ودخلت في علاقات قانونية مع الغير(٣). وقد نشأت هذه النظرية لتفادي الاصطدام الصريح بالأحكام التشريعية التي تنظم بطلان الشركات وآثارها ولهذا نجد القضاء(٤) قد سار في البداية في تكريس هذه النظرية ولكن بشيء

---

(١) مفلح عواد القضاة مرجع سابق ص ٤٣٣

(٢) في نفس المعنى راجع مفلح عواد القضاة مرجع سابق ص ٤١١

(١) عزيز العكيلي مرجع سابق ص ٥٢ وفي نفس المعنى راجع أبو زيد رضوان مرجع سابق ص ١٠٤

(٤) يعد القضاء الفرنسي المكرس الأول لنظرية الشركة الواقعية حيث كان أول قضاء يأخذ بأحكامه بهذه النظرية عكس المشرع الفرنسي الذي لم يكرس هذه النظرية في نصوص أحكام قانون التجارة الفرنسي لعام ١٩٦٦ ويعد

من الاحتشام ثم ما لبث أن استقرت أحكامه ونهض الفقه لمساندتها[1]. ولقد أمد بها القضاء مهمته من زاويتين الأولى التضييق من الإستجابة إلى بطلان الشركة إذا لجأت إلى القضاء وذلك من خلال استعمال نظرية إساءة استعمال الحق لرفض طلب إبطال الشركة كلما كان يستشف من وراء هذا الطلب عرضاً تدريجياً لطلب البطلان أما الزاوية الثانية فكانت العمل على السيطرة أو الحد من آثار البطلان ولقد كانت هذه الزاوية بمثابة الأرضية الحقيقية التي من فوقها شركة الواقع وقد كانت لهذه الاعتبارات العملية أثر ها في بناء نظرية شركة الواقع وحتى يتم إعمال نظرية الشركة الفعلية فإن ذلك يستلزم ثلاث شروط مجتمعة في ما بينها أما الأول فيتعلق بالعيب التي أصيبت به الشركة فيما إذا كان عيبا يمكن تصحيحه مع استمرار الشركة بالعمل ويكون في ذلك على ما يسمى بالبطلان النسبي ولأعمال نظرية الشركة الفعلية وجب أن يكون البطلان بطلاناً نسبياً وبالرجوع إلى الأحكام العامة في تأسيس الشركة التجارية نجد انه التخلف عن تسجيل شركة التضامن بالسجل التجاري يترتب عليه بطلان نسبي وهو كما سمّاه عزيز العكيلي بطلان من نوع خاص[2] فاختلاف الآثار التي تترتب على بطلان العقد القابل للبطلان سببه نوع الشركة من ناحية وعدد الشركاء من ناحية أخرى فإذا كانت الشركة من شركات الأموال فكان أحد الشركاء ناقص أهلية فيقضى ببطلان الشركة بناء على طلبه ويفقد صفته كشريك أما بالنسبة لباقي الشركاء فإن البطلان النسبي لا يمتد إليهم حيث تستمر الشركة بينهم صحيحة لأن شخصية أي من الشركاء ليس لها اعتبار في تكوين الشركة وهذا عكس شركات الأشخاص ومنها شركة التضامن التي تقوم على الثقة والمعرفة الشخصية بين الشركاء فتنقص الأهلية لأحدهما يقضي ببطلان الشركة والأصل أن هذا البطلان لا يقتصر أثره على ناقص الأهلية بل يمتد إلى باقي الشركاء، ولا يقف إعمال نظرية الشركة الفعلية على البطلان النسبي بل يشترط أيضا أن تكون الشركة قد مارست نشاطها حيث لا يمكن الحديث عن عدم تطبيق مبدأ الأثر الرجعي للبطلان إلا في حال أن الشركة قد مارست نشاطها التجاري وممارسة هذا النشاط مرهونة بحدود اختصاصها حيث أن للشركة أهليه في حدود الغرض الذي نشئت من أجله والمبين في عقدها.

القرار الصادر من محكمة النقض الفرنسية بتاريخ جويلية ١٩١١ من أشهر القرارات الصادرة في هذا المجال ولمزيد من التفاصيل حول ذلك يراجع مجلة دالوز الدورية، القسم المدني، لعام ١٩١٢، ص٩٨ وما بعدها.

(١) أبو زيد رضوان مرجع سابق ص ١٠٤ وفي نفس المعنى راجع عزيز العكيلي مرجع سابق ص ٥٣ وما بعدها. كذلك مفلح عواد القضاة، مرجع سابق، ص٤١٢.

(٢) عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص ٥٠.

وعلى ذلك فلشركة التضامن أن تمارس كافة أنواع التصرفات القانونية في حدود الغرض الذي أنشئت من أجله فلها شراء الأموال وبيعها ولها كذلك رهنها وان تتعامل مع الغير فتصبح دائنة أو مدينه وأن تقاضي وتتقاضى[1] والمشرع أحيانا يحد من أهلية بعض الشركات التي تتخذ شكلا معين ويعتبرها قاصرة على ممارسة بعض الأنشطة بالنظر إلى طبيعتها ومثال ذلك ما جاء في نص المادة (١٨٧) من قانون الشركات التجارية الكويتي الذي حرم على الشركات ذات المسؤولية المحدودة أن تتولى أعمال التأمين أو أعمال البنوك أو استثمار الأموال لحساب الغير[2] وما دامت للشركة الأهلية القانونية فأنها تكون مسؤولة عن تصرفاتها التعاقدية وغير التعاقدية ولا يكتفي هذا المبدأ لإعمال نظرية الشركة الفعلية أن يكون البطلان نسبي وأن تكون الشركة قد مارست نشاطها حسب الغايات المرسومة في عقدها بل تطالب أن تكون هذه الشركة قد تعاملت مع الغير وذلك لأن هذا المبدأ شرع أصلا لحماية الغير المتعامل مع شركة قضي لبطلانها.

ومهما يكن من أمر فإن رفض تطبيق قاعدة الأثر الرجعي للبطلان على عقد شركة التضامن الاعتراف بصحة الأعمال التي مارستها قبل حكم بطلانها وإزاء هذا الاعتراض ينبغي تحديد المركز القانوني الذي يتمتع به كل من شركة التضامن والشركاء فيها (المطلب الأول) والغير قبل تقديم الحكم ببطلانها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: آثار رفض تطبيق قاعدة الأثر الرجعي للبطلان على مركز شركة التضامن والشركاء فيها.

تعرف شركة التضامن بأنها الشركة التي يعقدها اثنان أو أكثر بقصد الاستغلال التجاري ويكون لها عنوان مخصوص يحمل اسم أحد الشركاء أو البعض منهم مشفوعاً بعبارة و شركاه

---

(١) على أن الدعاوى المقامه على الشركة بصفتها شخصا معنويا مستقلا عن أشخاص الشركاء لا تعتبر مقامه على الشركاء بصفتهم الشخصية، تمييز حقوق رقم ٧٠/٤١٠ مجلة نقابة المحامين الأردنيين ص ١٤١٩ سنة ١٩٧٧، وما دام الشركه أهلية في حدود الغرض الذي أنشئت من أجله فأن هذه الأهلية تشمل توكيل من يتولى أقامة الدعاوى للمطالبة بحقوقها. راجع في هذا الصدد عزيز العكيلي ص ٦١ هامش رقم ٣

(٢) وفي نفس المعنى ماده (٩٣) من قانون الشركات الأردني والتي تنص على "لا يجوز القيام بأي عمل من الأعمال التالية إلا من قبل شركات مساهمة يتم تأسيسها وتسجيلها وفقاً لأحكام هذا القانون: أ- أعمال البنوك والشركات المالية والتأمين بأنواعه المختلفة. ب- الشركات ذات الامتياز.

والشركاء فيها مسئولون شخصياً وتضامنياً في جميع أموالهم مع الشركة عن ديونها[1]، ويتضح من ذلك أنه هناك ذمة مالية خاصة بشركة التضامن لا تختلط بأي حال من الأحوال بذمم الشركاء المكونين لها حيث تكون ذمم الشركاء في شركة التضامن مستقلة عن ذمة الشركة نفسها ولكن عند مطالبة الغير بالديون المترتبة على الشركة مع عدم وفاءها أو مماطلتها عند الوفاء بالديون المترتبة عليها فإنه يمكن للغير الرجوع على ذمم الشركاء في هذه الشركة بصفتهم ضامنين لكافة ديونها ومن هنا يفرق المشرع بين المركز القانوني للشركة بوصفها شخص معنوي مستقلاً وبين المركز القانوني للشركاء في هذه الشركة والسؤال المطروح في هذا المجال ما هو الأثر المترتب على رفض تطبيق قاعدة الأثر الرجعي للبطلان على مركز الشركة (الفرع الأول) والأثر المترتب على رفض تطبيق قاعدة الأثر الرجعي للبطلان على مركز الشركاء في هذه الشركة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أثر رفض تطبيق قاعدة الأثر الرجعي للبطلان على المركز القانوني لشركة التضامن

لقد تعددت التعاريف الفقهية للشخصية المعنوية[2] ولعل أصوب هذه التعريفات ما جاء به رضوان أبو زيد حيث يقول أن الشخصية القانونية ما هي إلا مجموعة تنظيمية من القواعد القانونية التي يجري تطبيقها على الفرد أو مجموعات الأفراد[3] ولقد رأينا سابقا أنه كل الشركات في القانون الأردني والكويتي بما فيها شركة التضامن باستثناء شركة المحاصة تتمتع بالشخصية المعنوية إلا أننا إلى حد الآن لم نتناول المسألة إلا في مجال الاعتراف بمبدأ هذه الشخصية للشركات ومنها شركة التضامن لا انطلاقاً من الفترة التي تتحصل قيمها الشركة على الشخصية المعنوية ومنذ أن وقع إقرار التسجيل بقانون الشركات الأردني وكذلك الكويتي كان الاعتراف لهذا الأخير بأنه المؤسس للشخصية المعنوية للشركة نظرا لارتباط البطلان بعدم وجودها ولكن إذا ما تجاوزنا القرارات السريعة للنصوص والتأويلات الاستقرائية فأن مسألة آثر التسجيل على إسناد الشخصية المعنوية يتطلب الأخذ بعين الاعتبار كل العناصر التي من شأنها أن تحدد الحل القانوني الوضعي مما يتوجب معه القول أنه

---

(١) وهذا ما جاءت به المادة ٩ من قانون الشركات الأردني والمادة ٤ من قانون الشركات التجارية الكويتي.

(٢) راجع فيما يتعلق بالشخصية المعنوية للشركة التجارية محمود مختار أحمد بريري، الشخصية المعنوية للشركة التجارية، شروط اكتسابها، وحدود الإحتجاج بها، دراسة مقارنه في القانون المصري والفرنسي والانجليزي، دار الفكر العربي للطباعة والنشر، طبعة عام ١٩٨٥ ص ٦ وما بعدها.

(٣) أبو زيد رضوان مرجع سابق ص ١١٣.

هذه المسألة طرحت في إطار المادة ٤ من قانون الشركات الأردني والمادة (٥٨٢) من القانون المدني الأردني[١] وكذلك الفقرة الأولى من المادة (٥٨٣) من نفس القانون اللذان أقرا بوجود الشخصية المعنوية للشركة القانونية وكذلك وعلي نفس المعنى الشركة الفعلية من تاريخ انعقاد الشركة وحقيقة أن هناك ارتباط بين الوجود الفعلي للشخصية المعنوية للشركة الفعلية وعقد الشركة عند التأسيس إلا أن هذا الارتباط ينفصل فيما بعد بمفعول التسجيل بالسجل التجاري ليصبح وجودا قانونياً للشخصية المعنوية أي أنه بالتأسيس والتسجيل تكتسب الشخصية المعنوية للشركة التجارية، وتأسيساً على ذلك فأن الشخصية المعنوية لشركة التضامن الغير مسجلة بالسجل التجاري هي شخصية فعلية لا شخصية قانونية وبرأينا لو حللنا الوجود الفعلي للشخصية المعنوية في ظل العقد فأننا لابد أن نصل إلى نوع من الارتباط بينهم فكما كان يقال تقليديا أن الوجود الفعلي لشخصية الشركة يرتبط بمدى الوجود الفعلي لعقد الشركة وبرأينا أنه مثل هذا التحليل يكون مؤسس على مبدأ سلطان إرادة الشركاء ويبرز التساؤل هنا حول أسس الارتباط للوجود الفعلي للشخصية المعنوية للشركة الفعلية على ذلك ما هي الأسس التي من شأنها تكريس الإطار التعاقدي للشخصية المعنوية للشركة الفعلية؟ الواقع أن هناك أساسان للإرتباط الأول تشريعي مأخوذ من نص المادة (٥٨٢) والفقرة الأولى من المادة (٥٨٣) من القانون المدني الأردني والمادة (٤) من قانون الشركات التجارية حيث أنه مجرد تكوين العقد كافٍ لوحده لبدء حياة الشركة أو اكتساب الشخصية المعنوية ولقد ذهب البعض[٢] إلى إقرار هذا الحكم قياسا على حكم الجميع ذلك أن الجنين إذا ولد حياً يعتبر شخصاً موجوداً وأهلاً لاكتساب الحقوق طيلة الحمل به ولو أن مفعول هذه الشخصية يقتصر على إقرار أهلية الجنين لما هو عائد لمنفعته كاكتساب الحقوق مثل الشركة التي تشتمل على الأهلية السابقة لتأسيسها النهائي على اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات والتعهدات الصادرة باسمها وذلك بعد اكتسابها للشخصية المعنوية القانونية بفعل التسجيل بالسجل التجاري وعلى نفس المنوال جاءت المادة (١٠) من قانون الشركات التجارية الكويتي التي اعترفت ضمنياً بوجود الشخصية المعنوية الفعلية لشركة التضامن قبل تسجيلها بالسجل التجاري أما الأساس الثاني للإرتباط فهو فقهي يقوم على اتجاه افتراضي على اعتبار أنه الشخصية المعنوية للشركة

---

(١) حيث تنص المادة ٥٨٢ من القانون المدني الأردني على أنه: "الشركة عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع مالي بتقديم حصته من مال أو من عمل لاستثمار ذلك المشروع واقتسام ما قد ينشأ عنه من ربح أو خسارة".

(٢) راجع في ذلك: أبو زيد رضوان، مرجع سابق، ص١١٤.

التجارية هي حقيقة قانونية وواقعية لا جدال فيها ويستند دعاة هذا الاتجاه ومنهم هشام القاسم[١] على عديد الحجج للإستدلال على أن الافتراض هو الأساس الأكثر تلاءما مع وجود الشخصية المعنوية للشركة الفعلية تأسيسا على ما سبق تضل الشركة الفعلية محتفظة بشخصيتها المعنوية، وتبقى تصرفاتها صحيحة منتجه لآثارها سواء فيما بين الشركاء أو الغير الذي تعامل معها[٢] ونظراً لكونها شخصاً معنوياً تتمتع الشركة الفعلية بإرادة كما هو الشأن بالنسبة للشركة القانونية وفي الحالة التي يحصل فيها نزاع يتعلق بأعمال تمت في الماضي فإن هذه الأعمال تعد صحيحة ولكن الإشكال الذي يثور هنا يتعلق في الخصومة القضائية فهل يمكن أن تكون الشركة الفعلية مدعيه في خصومه تنظر أمام القضاء أو هيئة تحكيم؟ ولقد تمسك القضاء بمبدأ مفاده أنه على الوكيل أثناء عرض خصومه قضائية أن يبين اسم موكله والصفة التي يقاضي به وقد كان القضاء سابقا يمنع على الشركات الفعلية التي تكون طرفاً في الدعوى رفع خصومه أمام القضاء وذلك لأنها لا تتمتع بالشخصية المدنية اللازمة في التوكيل في الخصومة وحضور جلسات الدعوى وتأسيسا على ذلك إذا ما أقامت الشركة الفعلية الدعوى أمام القضاء كان يحكم عليها بالبطلان كدفع مقدم من خصمها في القضية وكان الطعن بهذا الحكم يقدم من إي شريك فيها ولكن خروجا من القضاء عن هذا المبدأ ولعدم تعلق هذا المبدأ بالنظام العام فقد كان القضاء يقبل الخروج على هذا المبدأ ببيان أسم الموكل وصفته[٣] وهذا ما جعل البعض يتحدث عن ما يسمى بالأهلية الناقصة للشركة الفعلية لدفع الدعوى المقدمة من طرفها كشركة وعدم الاعتراف لها بالأهلية الايجابية لمقاضاة الغير ولكن في نفس الوقت اعترف لها بأهلية الإيجابية لمقاضاة أحد الشركاء فيها[٤] ويبدو أن هذا الموقف كان له صدى واسع لدى القضاء الفرنسي الذي قرر عدم جواز إثارة الدفع بعدم الاختصاص لعدم صحة الشركة المدعية[٥] ولقد امتد هذا الاعتراف القضائي إلى العديد من النظم القانونية فاعترفت لهذه الشركات بأهلية التقاضي وحسب عواد مفلح القضاة أنه مهما كان الأساس الذي يستند عليه أصحاب الرأي الذي ينادي بجواز الاعتراف بالشركة الفعلية بأهلية التقاضي سواء كانت مدعية أو مدعى عليها فأنه من الضروري الإعتراف بهذه الأهلية

---

(١) المدخل لعلم الحقوق، المطبعة العلمية بدمشق، طبعة عام ١٩٧١ ص ٤٢٢.

(٢) مفلح عواد القضاة، مرجع سابق، ص ٤٢٨.

(٣) راجع نفس المعنى مفلح عواد القضاة، مرجع سابق، ص ٤٢٨.

(٤) راجع مفلح عواد القضاة، مرجع سابق، ص ٤٢٩.

(٥) قرار صادر عن محكمة شامبيليه في ١٣ ديسمبر ١٩٣٧ والمنشور في مجلة دالوز بريوديك في العام ١٩٣٩ ص ١٦٩ مشار لهذا القرار لدى مفلح عواد القضاة ص ٤٢٩ هامش ٤١.

وحسب رأيه أن المنطق القانوني يقتضي منا الاعتراف لها بهذه الأهلية للتغلب على الصعوبات التي قد تواجه الشركة الفعلية عند عدم الاعتراف لها بالتقاضي[1].

الفرع الثاني: أثر رفض تطبيق قاعدة الأثر الرجعي للبطلان على مركز الشركاء

يعرف الشريك في شركة التضامن بأنه ذلك الشخص الذي يقوم بتقديم حصة في هذه الشركة وقد تكون هذه الحصة نقدية و هي في الغالب عملاً حيث يقوم الشريك بدفع مبلغ من النقود للشركة في الميعاد المتفق عليه في عقد التأسيس فإذا لم يحدد في عقد الشركة أو في اتفاق لاحق ميعاد الوفاء بالمبلغ وجب على الشريك الوفاء به للشركة فوراً بمجرد إبرام العقد وقد يتفق على دفع حصة الشريك النقدية كاملة عند إبرام العقد أو على إقساط في مواعيد متفق عليها ويحكم التزامه هذا للقواعد العامة المتعلقة بتنفيذ الإلتزام الذي يكون محله مبلغا من النقود[2] و قد تكون الحصة التي يلتزم بها الشريك عينية التي قد تكون عقار كقطعة أرض أو منقولاً مادياً كالآلات والبضائع أو منقولا معنويا كبراءة إختراع أو علامة تجارية[3] وتقديم الحصة المبينة في شركة التضامن يكون أما على سبيل التمليك أي تملك شركة التضامن لهذه الحصة وقد يكون تقديمها على سبيل الانتفاع وذلك بتقرير حق عيني أو شخصي لشركة التضامن على هذه الحصة وقد يكون تقديم الحصة من طرف هذا الشريك عملا يقدمه لشركة التضامن فتصيب منه نفعا ماديا كخبرته الفنية أو إدارة مصنع الشركة أو تسويق منتجاتها[4] ولا يجوز هنا أن تقتصر حصة الشريك على ما يكون له من نفوذ أو على ما يتمتع به من سمعة تجارية أو ثقة مالية ومتى كانت حصة الشريك عملا معينا وجب عليه أن يقوم بالعمل الذي تعهد به[5] بصفة دورية ودون انقطاع طالما بقيت الشركة قائمة وهذا الالتزام هو التزام عيني بحيث إذا انقطع عن أدائه لمرض افقده أو لحبس أو اعتقال لمده طويلة حال بينه و بين مباشرة العمل هلكت حصته وأقصي عن

---

(١) مفلح عواد القضاة ، مرجع سابق، ص٤٣٠.

(٢) عزيز العكيلي مرجع سابق ص ٣٠.

(٣) عزيز العكيلي مرجع سابق ص ٣١.

(٤) محسن شقيق الوسيط في القانون التجاري المصري الجزء الأول بلا دار نشر القاهرة ١٩٥٧.

(٥) توجب الفقرة الثالثة من المادة (٥٨٦) من القانون المدني الأردني على الشريك الذي يقدم عمله حصة في الشركة أن يقوم بالخدمات التي تعهد بها في العقد كذلك توجب المادة (١٤) من قانون الشركات التجارية الكويتي أن تقتصر حصة الشريك على ما يكون له من نفوذ أو على ما يتمتع به من ثقة مالية.

الشركة[1] بالإضافة إلى ذلك ولكي يعد مقدم هذه الحصة -سواء كانت نقدية أو عينية أو حتى بالعمل- شريكاً فيلزم بعد أن يتقاسم الأرباح الناشئة عن عمل هذه الشركة ويتحمل الخسائر التي مذيت به الشركة أثناء عملها ويكون هذا الشريك مسؤولاً مسؤولية شخصية وتضامنية عن الديون والالتزامات المترتبة على الشركة فهو يسأل في أمواله تضامنيا مع باقي الشركاء عن ديون الشركة ويستفاد هذا الحكم من الفقرة (أ) من المادة (٢٦) من قانون الشركات الأردني[2] ويتضح من ذلك أن المشرع الأردني وكذلك الكويتي اعتبرا أن الشركاء متضامنين فيما بينهم بالوفاء بالتزامات شركة التضامن الناشئة عن تعاملها باسمها ولحسابها ولا يقتصر هذا الضمان على أموال الشركة أذما يمتد إلى أموال الشركاء الشخصية حيث يسال كل شريك عن ديون الشركة مسؤولية شخصية كما لو كانت ديون خاصة به بمعنى لا تتحدد مسؤولية الشريك عن ديون الشركة بقدر حصة فقط وإنما تتعداه إلى أمواله الشخصية و هذه المسؤولية الشخصية والتضامنية عن ديون الشركة لا تسقط المطالبة والتنفيذ على أموال الشريك الضامن حتى لو انقضت شركة التضامن وتمت تصفيتها[3] فيبقى هذا الشريك مسؤول بصفه شخصية وتضامنية حتى وأن خرج من هذه الشركة ما دام أن هذه الالتزامات والديون نشأت أثناء وجوده في هذه الشركة، أيضاً يرتب المشرع الأردني وكذلك الكويتي مسؤولية على الشريك الجديد في شركة التضامن عن الإعمال السابقة واللاحقة لوجوده طالما لم يحدد مسؤوليته بداية عن الأعمال اللاحقة لدخوله وقد حضر كلا التشريعين التنازل عن المسؤولية فيما بين الشركاء حتى لو تم الاتفاق بينهم على ذلك لأن مسؤولية الشريك الضامن الشخصية أو التضامنية مسألة تتعلق

---

(١) أبو زيد رضوان مرجع سابق ص٦٥.

(٢) حيث تنص الفقرة (أ) من المادة (٢٦) من قانون الشركات الأردني على أنه "مع مراعاة أحكام المادة (٢٧) من هذا القانون يعتبر الشريك في شركة التضامن مسؤولاً بالتضامن والتكافل مع سائر شركائه عن الديون والالتزامات التي ترتبت على الشركة أثناء وجوده شريكاً فيها، ويكون ضامناً بأمواله الشخصية لتلك الديون والالتزامات، وتنتقل هذه المسؤولية والضمانة إلى ورثته بعد وفاته في حدود تركته". وتقابلها المادة (٢٢) من القانون التجاري الكويتي والتي تنص على "لدائني الشركة حق الرجوع عليها في أمواله الخاصة، ويكون جميع الشركاء ملتزمين بالتضامن نحو دائني الشركة، ولكن لا يجوز التنفيذ على أموال الشريك الخاص قبل إنذار الشركة بدفع الدين وامتناعها عن الدفع في ميعاد معقول يحدده الدائن".

(٣) راجع في ذلك عزيز العكيلي مرجع سابق ص١٠٠ وأبو زيد رضوان، مرجع سابق، ص٢٣٢ كذلك إبراهيم العموش مرجع سابق ص٧٦ وما بعدها.

بالنظام العام[١] ومهما يكن من أمر فقد استقر الرأي الفقهي على أن عقد الشركة الفعلية يظل صحيحا فيما بين الشركاء وتبقى الشركة متمتعة بالشخصية المعنوية كما لو كانت شركة نظامية ولهذا فأنها تصفى ويتم تقسيم الأرباح والخسائر بين الشركاء طبقا لمقتضيات العقد التأسيسي لها[٢] ويبقى الشركاء الفعلين ملتزمين بالإلتزامات المفروضة عليهم كما الشريك القانوني والشريك الفعلي يلتزم بتقديم حصته في الشركة في حال عدم تقديمها وأيضا يلتزم بعدم منافسه الشركة بطريقة غير مشروعه وكذلك يبقى مسؤول عن ديون هذه الشركة مسؤولية شخصية وتضامنية أيضا مع هذا الشريك الفعلي بكافه الحقوق التي ترتبط بهذا الوضع الفعلي فالعمليات الجارية في الشركة أو تلك التي عقدتها تبقى صحيحة ومنتجة لأثارها وكذلك بالنسبة للقرارات الصادرة من الشركاء الذين يقومون بأعمال الإدارة[٣] ومع ذلك فإن هذا المبدأ المشار إليه تقابله بعض الاستثناءات فشريك ناقص الأهلية أو من غير رضاءه يمكن طبقا للقواعد العامة في البطلان أن يجعل بطلان التزامه بأثر رجعي والسؤال هنا هل من العدالة أن يقع تحميل الشريك ناقص الأهلية أو من عيبت إرادته نتائج ماضي لا يتعلق فيه يجيب على ذلك مفلح عواد القضاة "أن بطلان التزام الشريك ناقص الأهلية أو من عيبت إرادته يترتب عليه أثر رجعي بالنسبة لهذا الشريك أما باقي الشركاء تبقى بينهم شركة فعلية وعلى ذلك يستطيع أن يطالب بنصيبه من الأرباح المتأثرة من عمل الشركة"[٤].

المطلب الثاني: الأثر المترتب على حماية الغير المتعامل مع شركة التضامن الغير مسجلة بالسجل التجاري.

ينشأ العقد رابطة قانونية بين طرفيه تترتب لكليهما حقوق وواجبات لكن باعتباره حدث اجتماعي قد تكون له إنعكاسات على الغير[٥] (غير الشركاء) ويستوجب تحديد الغير توضيح

---

(١) راجع في ذلك عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص١٠٣ وأبو زيد رضوان مرجع سابق ص ٢٣٥ كذلك إبراهيم العموش، مرجع سابق، ص ٨٣.

(٢) راجع في نفس المعنى مفلح عواد القضاة، مرجع سابق، ص٤٢٦.

(٣) راجع ذلك مفلح عواد القضاة مرجع سابق ص ٤٢٩ وفي نفس المعنى راجع أبو زيد رضوان مرجع سابق ص ١١٣ وعزيز العكيلي مرجع سابق ص ٥٤.

(٤) المرجع السابق، ص٤٣٧.

(٥) تطبيق عبارة الغير على الأشخاص الأجانب تماماً عند العقد (غير الشركاء) وهم الذين لا ينجر عنه لهم من ضرر ولا نفع. راجع في ذلك محمد الزين، النظرية العامة لالتزامات الجزء الأول، العقد، دار الوفاء للطباعة والنشر، تونس، طبعة عام ٢٠٠٧، ص٣٠٤.

الحدود بينه وبين الشركاء فكل من ليس طرف في عقد الشركة هو غير وعكس ذلك صحيح فالشركاء هم الذين اتفقوا على التعاقد و هم الذين تنسحب عليهم القوة الملزمة للعقد أما الغير فيشمل كل من يهمه الاحتجاج بالوضعية القانونية الناتجة عن عقد الشركة سواء احتج هو بالعقد على العاقدين أو احتجوا به عليه انطلاقاً مما ذكر فإن مفهوم الغير يبقى متغيراً ويرتبط بوضعيات قانونية معينة وفي ذلك يرى الفقيه الفرنسي جيستان[1] "أنه يعتبر غيراً كل من لم يكن دائناً أو مديناً بمقتضى العقد، وإذا ما نظرنا إلى الشركاء من جهة تسجيل شركة التضامن بالسجل التجاري، فإنه لا يجوز لهم أن يتمسكوا بأية بيانات لم ترد عند تسجيل عقد الشركة بالسجل التجاري في مواجهة الغير لأنهم قد أخطئوا في عدم اتباع الشق القانوني المفترض ولا يجوز لهم أن يستفيدوا من هذا الخطأ، أما الغير له أن يتمسك بقيام الشركة و بأي شرط من شروطها وفيما أدخل عليها من تعديلات بكافة طرق الإثبات[2]، و يؤدي إشهار التصرفات القانونية لشركة التضامن عند تسجيلها بالسجل التجاري إلى أعلام الغير الذي من حقه و من واجبه احترامها لأن علمه بها بطريقة قانونية يجعلها قابلة إلى أن يحتج بها عليه حيث أن هناك ارتباط وثيق بين لفظي الاحتجاج والغير في معظم القوانين[3]. و يتم العلم بالنسبة للغير عن طريق التسجيل بالسجل التجاري الذي يوفر معلومات إضافية عن سير الشركة بما من شأنه أن يبث الثقة والاطمئنان في نفس الغير. ومهما يكن من أمر فإن مركز الغير لا يختلف في الشركة الفعلية عنه في الشركة القانونية ولتحديد هذا المركز فإنه سيقع تناول طبيعة هذا المركز (الفرع الأول) وما يرد عليه من استثناءات (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المبدأ الذي يقوم عليه مركز الغير في الشركة الفعلية:

اعتماداً على المبدأ الذي وضعه القضاء الفرنسي، والذي يفيد أن البطلان لا يمكنه أن يمحو الشركة الفعلية التي مارست نشاطها علناً وتعاملت مع الغير فإن هذا المبدأ ظل ثابتاً ولم يتغير، وقد تم تطبيقه في البداية على الشركات الفعلية الباطلة لكن امتد إلى الصور الأخرى للشركات الفعلية، فوضع الغير وإن لم يطرح إلا نادراً طالما لم يتمسك بعيب الشركة لكنه على العكس من ذلك، قد يثير بعض الإشكاليات في حالة وجود مخاصمة فإذا لم يكن الاتفاق على

---

(١) مشار لهذا الرأي لدى محمد الزين، مرجع سابق، ص٣٠٨.

(٢) أكثم أمين الخوري، قانون التجارة اللبناني المقارن، الجزء الثاني، الشركات التجارية، دار النهضة العربية للطباعة، ص٦٠.

(٣) محمد الزين، مرجع سابق، ص٣٨٠.

إنشاء الشركة محل نزاع فإن الغير يتمتع بمركز مماثل لما قد يتمتع به الغير عموماً، كما لو كانت الشركة صحيحة وهو في أغلب الأحيان لا يلاحظ وجود هذا العيب في الشركة أو مخالفتها للقانون وينتج عن ذلك، أن هذا التعامل يجعل منه دائنا أو مدينا بالنسبة للشركة كما لو كانت هذه الأخيرة صحيحة[١].

و سيتمكن الغير من تحصيل ديو نه دون أن يكون الو جود القانوني للشركة محل نزاع وعلى ذلك فالعامل في شركة فعلية ناتجة عن إمتداد المخالف لشركة قانونية، تتمتع بالشخصية المعنوية سيكون خاضعاً للالتزام بعدم المنافسة المفهوم ضمنياً من عقد العمل (المرتبط به مع الشركة).

وبرأي أنه عدم تسجيل شركة التضامن بالسجل التجاري ينتج عنه بطلان نسبي لا بطلان مطلق لذلك فإن مثل هذا الاستثناء المتعلق بصحة الأعمال التي وقعت قبل التسجيل لا يطرح أي إشكالية ذلك لأن حق كل شريك في مواجهة باقي الشركاء و هذا بعكس إذا ما اعتبر نا البطلان بطلاناً مطلقاً إذ في هذه الحالة سيطرح إشكال فيما إذا ما كان عقد هذه الشركة اعتباره غير موجود بالنسبة لجميع الشركاء في هذه الحالة يثور تساؤل إذا ما كان بإمكان وضع استثناء لمبدأ صحة الأعمال لشركة باطلة بطلاناً مطلقاً بسبب عدم مشروعية المحل أو الغرض ففي مثل هذه الحالة يعتبر عقد الشركة كأن لم يكن بالنسبة لجميع الشركاء لكن استثنت هذه القاعدة طبقاً للرأي الراجع من الفقه[٢] حيث يجوز للشركاء مطالبة مدير الشركة باسترداد المساهمات على أساس أنه ليس هناك ما يبرر بقاءه لديه كذلك يمكن التمسك بهذا البطلان في مواجهة الغير إذا كان عالما بعدم مشروعية عقد الشركة وفي هذه الحالة الأخيرة فلا يجوز الاحتجاج عليه بالبطلان ذلك لأنه حسن النية[٣].

والملاحظ أن هذا الاستثناء لا يرتكز على فكرة الشركة الفعلية، لا لأن الإخلال بأي ركن من الأر كان المو ضوعية العا مة أو الخا صة للشركة لا ينشأ عنه شركة فعلية ولكن لأن هذا

---

(١) مفلح عواد القضاة، مرجع سابق، ص ٤١٤.

(٢) منهم مفلح عواد القضاة مرجع سابق ص ٤١٥ كذلك أكثم خولي مرجع سابق ص ٦٠ وما بعدها وكذلك سميحة القليوبي مرجع سابق ص ٤٧

(٣) راجع في ذلك سميحة القيلوبي مرجع سابق ص ٤٧ وكذلك أكثم الخولي مرجع سابق ص ٦٣ وكذلك مفلح عواد القضاة مرجع سابق ص ٤١٥

الاستثناء يقوم على أساس نظرية الإثراء بدون سبب، في الحالة التي يتعلق بها الأمر بالشركاء،و نظرية المظهر عندما يتعلق الأمر بالغير حسن النية[1].

الفرع الثاني: الاستثناءات التي ترد على طبيعة مركز الغير عند بطلان الشركة:

إذا كان من المسلم به أن مديني الشركة لا يجوز لهم التمسك بعدم انتظام الشركة الفعلية للتهرب من التمسك بصحة الأعمال التي تمت في الماضي فإن السؤال الذي يثور يتعلق بمدى تمسك الدائنون الشخصيون للشريك أو دائني الشركة كشخص معنوي بصحة الأعمال التي تمت في الماضي؟

حقيقية أن للغير الحق في الخيار في التمسك ببطلان الشركة أو التمسك ببقائها صحيحة، ويستند هذا الخيار في الواقع على أساس الوضع الظاهر وليس على أساس نظرية الشركة الفعلية.

ويعود أصل الاختيار بين المظهر والواقع إلى قرار صادر عن محكمة النقض الفرنسية[2]. التي كان قررت من خلاله أن بطلان الشركة لعدم قيدها لا يمكن الاحتجاج به في مواجهة دائني الشركة، وهذا الحل كان مبرراً بان القواعد الخاصة بالقيد كانت مقررة بأساس لحماية الغير ولا يجوز الاحتجاج بمخالفة هذه القاعدة في مواجهة الغير وقد أخذت أغلب التشريعات هذا المبدأ فيما بعد.

والحقيقة أنه دائني الشركة لا يمكن لهم الاستفادة من بطلان الشركة في الماضي إلا بصورة استثنائية وذلك لتفادي مزاحمة الدائنين الشخصيين للشركاء فالدائن الشخصي للشريك

---

(١) هذا الموقف أيده القضاء الفرنسي مؤسساً بعض أحكامه على نظرية الإثراء بلا سبب إذا كان الأمر يتعلق بالشركاء والبعض الآخر يؤسس على نظرية المظهر عندما يتعلق الأمر بالغير حسن النية راجع حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر في ٩ إبريل ١٩٦٢ المنشور في مجلة بولتان، القسم المدني، الجزء الرابع في ص٢٨٥. مشار لهذا القرار لدى محمد الزين، مرجع سابق، ص٤١٨.

(٢) يعتبر هذا القرار قراراً تحولياً لمحكمة النقض الفرنسية حيث شرعت من خلال هذا القرار إعطاء الإمكانية للغير في أن يحتج في مواجهة الشركاء على أساس نظرية الظاهر المعروفة بالقانون المدني بأن يتمسك ببطلان الشركة غير المسجلة بالسجل التجاري أو اعتبار هذه الشركة صحيحة وذلك أين تكمن مصلحته،و برأي أن مثل هذه التوجه توجه منطقي حيث أن الغير غير مطالب بالتحقق من تسجيل شركة التضامن بالسجل التجاري راجع هذا الحكم لمحكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ ١٩٦٣/١/١١ والمنشور في مجلة دالوز لعام ١٩٦٤ القسم الأول ص٢٣١. مشار لهذا القرار لدى رضوان أبو زيد، مرجع سابق، ص٢١١.

يمكن له أن يقوم بالتنفيذ على أموال الشريك في الشركة الفعلية لا على أساس أنه شريك فعلي بل على أساس أنه دائن شخصي لهذا الشريك و برأي أنه التنفيذ على أموال هذا الشريك من قبل دائن الشركة أو الدائن الشخصي للشريك يكون دائماً للأسبق بهذا التنفيذ و من هنا يكون من مصلحة دائني الشركة عدم إبطالها حتى يمكن لهم التنفيذ على ذمة هذا الشريك والحقيقة أنه الدائن الشخصي للشريك لا يمكن أن ينفذ على حصة الشريك في هذه الشركة بل فإنه يقوم بالتنفيذ على الأرباح المتأتية من هذه الحصة وفقاً لقاعدة حجز مال المدين لدى الغير بعكس دائني الشركة الذين لهم في سبيل ذلك التنفيذ على هذه الحصة التي هي ملك للشركة[١] و يرى الرأي الغالب في الفقه أن يكون لدائني الشركة الشخصين حق التمسك بعدم وجود الشركة التي لم يجري تسجيلها[٢] بالسجل التجاري باعتبارهم من الغير. ومع ذلك فإنه من الممكن أن يكون الوضع على خلاف ما ذكر، ويكون لدائني الشركة مصلحة للتمسك ببطلانها والتصرفات التي أبرمتها في الماضي لإسقاط رهن رسمي أنشأته مثلاً، أو تعطيل سريان مبدأ تحديد المسؤولية الناتجة عن شكل الشركة ومقاضاتها وفقاً لمبدأ المسؤولية الشخصية[٣] ويمكن ممارسة حق الاختيار بين المظهر والحقيقة القانونية، من قبل الدائنين الشخصيين للشريك ولهم الحق في ممارسة دعوى البطلان باستعمال حق مدينهم الشريك في ذلك ويتم ذلك عن طريق الدعوى غير المباشرة، ومع ذلك فإنه لا يمكنهم التمسك به في مواجهة دائني الشركة، إذا تمسك هؤلاء ببقائها لأن الشريك المدين لا يمكنه الاحتجاج ببطلان الشركة على الغير من دائنيها و هم عادة ما يلجئون إلى التمسك ببطلانها عن طريق الدعوى المباشرة وبصفتهم الشخصية باعتبارهم من الغير[٤].

ولا يوافق أبو زيد رضوان علي هذا الرأي ويرى أنه على العكس يجب تغليب جانب دائني الشركة في تمسكهم بوجودها ذلك لأنه فضلاً عما في ذلك من تغليب للوضع الظاهر، فإن تقرير عدم جواز الاحتجاج بالشركة على الغير إلا من تاريخ إجراء القيد في السجل التجاري،لم يقصد به أساساً إلا حماية "الغير"من دائني الشركة باعتبار أن هؤلاء هم الذين يتعاملون معها ولا يصح أن تصبح هذه القواعد التي وضعت لحماية مصالحهم وبالاً عليهم، كما أنه من الناحية

---

(١) راجع في ذلك عزيز العكيلي مرجع سابق ص ١١٨ وما بعدها، كذلك أبو زيد رضوان مرجع سابق ص٢١٩.

(٢) منهم عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص٢١٩.

(٣) راجع في نفس المعنى مفلح عواد القضاة مرجع سابق ص٤١٧.

(٤) أبو زيد رضوان مرجع سابق ص٢٢٠.

الأخرى وإن كان يمكن اعتبار دائني الشركاء الشخصين من ذوي الشأن الذي يمكن لهم التمسك بعدم وجود الشركة إلا أن حقهم في ذلك لا يصح أن يرقى ويطغى على حق "الغير"الذي عناه المشرع أساساً بعدم الاحتجاج للشركة بناء على طلبه أو بجواز التمسك بوجودها متى كان له مصلحة في ذلك [1].

ومهما كان الأمر لا يقبل حق الاختيار بعد ممارسة القسمة فلا يمكن أن تعتبر الشركة صحيحة في جانب وباطلة في جانب آخر وعلى كل دائن أن يمارس حقه في التمسك ببطلانها أو صحتها مرة واحدة فلا يمكن للدائن التمسك بالمظهر للمطالبة بالإفراج عن حصص الغير. والدائن الذي اختار اعتبار الشركة صحيحة في مواجهة الشركاء لا يستطيع أيضاً تقسيم اختياره والاحتجاج بالبطلان في مواجهة بقية الدائنين.

ولقد تردد القضاء في تطبيق هذا المبدأ على إطلاقه وذلك بالإستناد على المنطق العقلي واقتصاره على التصرفات التي يعتقد الدائنون أنها تلحق بهم الضرر ويترتب على تقدير هذا الضرر انقسام الدائنين في حال تعارض الاختيارات ولقد انتقد الفقيه الفرنسي هيمار نظام الاختيارات لأنه حقيقة التصرفات التي قامت بها الشركة تجعل من المستحيل أعمال الأثر الرجعي للبطلان هذا من جهة ومن جهة أخرى فإنه من غير المعقول أن تخضع الشخصية المعنوية لتحكم الدائنين الشخصين وهو يرى إن كل شركة فعلية تملك الشخصية المعنوية أو على الأقل استقلالا أو ذاتية خاصة في الذمة المالية[2].

وعليه فإن جانب من الفقه[3] اعتبر أن حق الأفضلية الممنوح للدائنين فيه إجحاف بحق الدائنين الآخرين بحيث يتعذر إهمال حقهم وتحميلهم الخطأ في حياة اقتصادية تتطلب السرعة والتي لا تتفق مع المراجعات الدقيقة التي تطلب منهم.على افتراض أنهم لم يقوموا به خاصة أذنا في صدد شركات تجارية تحكمها مقتضيات القانون التجاري.

---

(١) المرجع السابق ص٢٢٠.

(٢) مشار لهذا الرأي لدى عواد نفلح القضاة مرجع سابق ص٤٢٣.

(٣) ويأخذ بهذا الرأي مفلح عواد القضاة، المرجع السابق ص ٤٢٣ ويخالف هذا الرأي كل من الأستاذ ريبير والأستاذ روبلو، المقدمة المطولة في القانون التجاري، الجزء الأول، الطبعة الثانية، المكتبة العامة في القانون والقضاء، فرنسا، عام ١٩٨٠، ص٥٠٦. مشار لهما لدى مفلح عواد القضاة، مرجع سابق، ص٤٢٤.

ومهما يكن من أمر فإن التساؤل الذي يطرح في هذا الإطار يتعلق بالوضع القانوني لشركة التضامن الغير مسجلة بالسجل التجاري و هو ما سيتم بحثه في الفصل الثاني من هذه الرسالة.

الفصل الثاني
الوضع القانوني لشركة التضامن غير المسجلة بالسجل التجاري

لقد تبين أن الشركة الفعلية تشتمل على عدة أوضاع اتخذ معها إخضاع أنواع الشركات الفعلية لنظام قانوني واحد وبالرغم من تعدد صورها، فهي تنشأ وتمارس نشاطها في الواقع العملي لا فرق بينها وبين الشركة النظامية من حيث المظهر ومع ذلك فإن مظهرها الصحيح يستتر خلفه مخالفة لقاعدة أو أكثر من قواعد القانون المنظم للشركات مما يجعل من الشركة الفعلية في مرتبة أقل من الشركة النظامية ولذلك لا يمكن إخضاعها للنظام القانوني الذي يحكم الشركات القانونية. والواقع أن فكرة الشركات الفعلية تقوم على أساس اعتبار الشركة موجودة فعلاً لا قانوناً في الفترة ما بين تكوينها والحكم ببطلانها واعتبار البطلان موقفاً لحياة الشركة مستقبلاً، وهذا الأمر يستدعي توضيح الآثار المترتبة عن مخالفة الشركة الفعلية للقانون. فانتهاء الشركة الفعلية ينتج عنه انتهاء نشاطها وتوقفه، الأمر الذي يفيد تصفية كل الأعمال والأنشطة التي مارستها الشركة في الماضي مهما كانت طبيعتها.

لذلك يجب أن نحدد القواعد الواجبة التطبيق في مثل هذه الحالة مع أن القول بعدم انقضاء الشركة الفعلية، يفيد أن هذه الشركة باعتبارها عقداً من الممكن إصلاحها وتحويلها من قبل الشركاء لشركة قانونية، وذلك تطبيقاً للقواعد العامة التي تجيز ذلك في بعض العقود، وعلى ذلك سيقع حديثنا في المبحث الأول عن تصحيح شركة التضامن الغير مسجلة بالسجل التجاري لنخلص في المبحث الثاني إلى انقضائها.

المبحث الأول
تصحيح شركة التضامن غير المسجلة بالسجل التجاري

يمكن أن يعرف التصحيح[1] بكونه أسلوبا موضوعياً يهدف إلى تلافي بطلان التصرف القانوني والارتقاء به إلى درجة التمام وذلك عبر إزالة العيب أو إصلاح الخلل الذي اعتمده عند نشأته بصفة لاحقة ولم يضع المشرع الأردني وكذلك الكويتي مبدأ عام للتصحيح في مادة الشركات التجارية بل ما كرسه كل من المشرعين كان على شكل تطبيقات جزئية ومتفرقة تخص حالات دون أخرى وأبرز تطبيقات التصحيح في مادة شركات نجدها في المواد (١١) فقرة (ب) والمادة (١٣) من قانون الشركات التجارية الأردني والمواد (١٤) و(١٦) من نظام السجل التجاري الكويتي التي أعطت من إمكانية تصحيح الشركة التي تعيبت بفعل عدم احترام قواعد التأسيس عند نشأتها. ويرمي التصحيح إلى تلافي بطلان التصرف المعيب، إلا أن هذه الهدف يمكن بلوغه بغير التصحيح إذ أقر المشرع جملة من الطرق القانونية التي بواسطتها يمكن تلافي البطلان وإكساء التصرف بالنفاذ القانوني، لكن ما يميز التصحيح عن غيره من الطرق أنه يزيل العيب الذي أصاب التصرف القانوني، أو إصلاح الخلل الذي شابه وهو بذلك يختلف عن غيره من الطرق القانونية مثل التصديق، فتصديق العقد هو تصرف قانوني من جانب واحد يتخلى بموجبه شخص عن حقه في طلب الإبطال، أما التصحيح فإنه يرتقي بالتصرف الباطل إلى درجة التمام الكلي، وذلك بإزالة العيب الذي اعتراه عند تكوينه وهو بذلك يختلف عن التصديق، الذي يعد بمثابة التنازل عن الحق في طلب البطلان دون إزالة العيب نفسه، إضافة لذلك فإنه توجد العديد من الفوارق بينهما، فالتصديق باعتباره تنازلاً عن الحق في طلب البطلان لا يسلّط إلا على التصرفات الباطلة بطلانا نسبيا، أما التصحيح فلا يتأثر بطبيعة الجزاء المسلّط على التصرف المعيب كما أن التصحيح يمتاز بطابعه الموضوعي فإن كانت الإرادة تكفي وحدها لتصديق العقد فإن التصحيح يشترط إلى جانب الإرادة القيام بأعمال مادية تنتهي إلى إزالة العيب الذي شاب التصرف أو إصلاح الخلل الذي اعتراه، كذلك فالتصديق تصرف قانوني من جانب واحد يصدر عن شخص أجنبي عن العقد تنسحب بمقتضاه آثار العقد عليه ويختلف بذلك عن التصحيح بكونه لا يحمل في طياته إزالة العيب الذي صير العقد غير نافذ في حق المصادق وإنما هو إرتضاء من جانب هذا الأخير بسريان العقد في حقه من وقت انعقاده وفضلا عن ذلك فإن التصديق يكفي إظهار هذه الإرادة حتى ينتج العقد جميع أثاره على خلاف التصحيح الذي يقتضي إزالة أو إصلاح

---

(١) استعمل الفقه الحديث هذا المصطلح للدلالة على هذا الأسلوب لتنافي البطلان وتمييزه عن غيره من الأساليب القانونية الأخرى.

العيب الذي اعترى التصرف. ومهما يكن من أمر فإن التصحيح بوصفه أسلوب موضوعي يهدف إلى تقويم التصرف والارتقاء به إلى درجة التمام. لا بد أن يأخذ بعين الاعتبار حالة التصرف المعرض للبطلان وذلك بأن يتصدى للبطلان في جانبيه الشكلي والجوهري، لأن الاقتصار على الجانب الشكلي للبطلان من شأنه أن يهمش مفهوم التصحيح ويفرغه من محتواه باعتبار أن التصدي لهذا الجانب عبر إعدام الحق في انتقاء العقد، ليس شأن التصحيح فحسب بل هو شأن جملة الأساليب القانونية الرامية إلى تلافي البطلان، وعليه ينبغي التركيز على العنصر الجوهري للبطلان لأن التصحيح يرتقي بالعيب إلى درجة التمام الكلي عبر إصلاح الخلل الذي شابه عند تكوينه بصفه لاحقه، لكن التصحيح بهذا المعنى يتعارض مع مبدأ قانوني مفاده أن صحة التصرف يقع تقديرها عند تكوينه وليس بصفة لاحقة ومن ثم يصبح التصحيح أسلوباً استثنائيا يتطلب في إقراره تدخلا من جانب المشرع، وتكريسا من لدن فقه القضاء وهو بذلك ثنائي المصدر هذه الثنائية أفرزت حالات تصحيح متنوعة، إلا أنه بالرغم من الاختلافات القائمة بين حالات التصحيح فإنها تخضع جميعها لنظام قانوني واحد بحكم انضوائها صلب مفهوم قانوني موحد ألا وهو مفهوم التصحيح.

ومهما يكن من أمر فإن الشركة الفعلية قد تعيش حياة هادئة وتمارس نشاطها مع الغير وتنتهي من الوجود دون أن يتعرض لها أحد الأطراف أو الغير بالطعن ببطلانها ولا فرق في هذه الحالة بينها وبين الشركة النظامية لكن تبرز المشكلة حينما تتعرض هذه الشركة لدعوى طلب البطلان التي وإن كانت ستقرر احترام الحياة التي عاشتها الشركة الفعلية في الماضي إلا أنها ستحول دون وجودها مستقبلاً[1] خصوصا عندما نجزم بأن الشركة لا تنحصر بكونها عقداً بل هي أكثر من ذلك وذلك لتمتعها بالشخصية المعنوية وهي بهذه الخاصية كائن قانوني له حقوق وعليه واجبات يمكن أن تنتج بالتعامل مع الغير فليس من المعقول إنكار كل هذه الآثار بمجرد تخلف شرط من شروط تكوينها فهنا يجب علينا أن نتجنب بقدر الإمكان هدم هذا البناء المعيب باللجوء إلى طرق أخرى حماية لمصالح الشركاء والشركة والغير والتي ستنعكس حتما بنتائجها الإيجابية على المجتمع خاصة إذا ما علمنا أن التجربة قد دلت على أنه من يتمسك ببطلان الشركة لا يكون دائما يرجو إصلاح العيب فيها بل قد يكون ذلك تحقيقا لمصالح شخصية أيضاً قد نستخدم هذه الوسيلة لإضرار به وحسب عواد مفلح القضاة[2] أنه يمكن أن يتم تصحيح أوضاع الشركة الفعلية لتصبح موافقة للقانون (المطلب الأول) هذا إذا ما أخذنا باعتبار أن عدم

(١) مفلح عواد القضاة، مرجع سابق، ص٣٣٣.

(٢) المرجع السابق، ص٣٣٣.

تدخل الإدارة في إصلاح أوضاع الشركة الفعلية سيترك المجال للزمن وحدة للقيام بهذا الأمر (المطلب الثاني) فالتقادم حسب رأيه سيكون له الدور أيضاً في الوصول للشركة إلى درجة القانونية.

المطلب الأول: تصحيح شركة التضامن الغير مسجلة بالسجل التجاري من قبل الشركاء

إن المتمعن في المواد المنظمة للتصحيح في مادة الشركات التجارية وبالأخص شركة التضامن يقف على أن التصحيح يتسلط إما على الشركة في حد ذاتها أو على الأعمال الصادرة عنها والقرارات التي يتخذها المدير والأصل أن تقدير صحة التصرف القانوني من عدمه يتم بالنظر إلى زمن نشأته، فإذا كان في ذلك الوقت تام الأركان،كان صحيحا أما إذا كان أحد هذه الأركان مختلا كان باطلاً، لكن تطبيق مثل هذه القاعدة في مادة الشركات التجارية تنتج عنه من دون شك آثار وخيمة وذلك أنه يصبح من غير ممكن تصحيح الشركة التي لم تحترم فيها شكليات التأسيس عند نشأتها،و الحال أن تصحيحها أمر يسير لذلك أقر المشرع مبدأ التصحيح في مادة الشركات التجارية كاستثناء للقاعدة سالفة الذكر إذا اقتضى قانون الشركات التجارية أنه تنقضي دعوى بطلان الشركة، إذا انعدم سبب البطلان والتصحيح المقصود بقانون الشركات التجارية لا ينسحب إلا على الإخلالات المتعلقة بقواعد التأسيس وعليه فإن الإخلالات الواردة بالنظرية العامة لالتزامات كما هو الشأن بالنسبة لعيوب الرضاء تبقى خاضعة لأحكام القانون المدني الذي أقر أساليب أخرى لتلافي البطلان مختلفة عن التصحيح كما هو الشأن بالنسبة للتصديق على عيوب الرضاء وبذلك يتضح أن عدم وجود نصوص بالنسبة لشركات الأشخاص ومنها شركة التضامن.

أمر معقول وبديهي هو ليس من باب النقص أو السهو التشريعي ذلك أنه لا وجود لقواعد التأسيس خاصة بشركات الأشخاص من شأنها أن تقرض تدخل المشرع لإقرار مبدأ التصحيح طبعاً باستثناء قواعد الإشهار التي أقرها المشرع بنص خاص[1].

ولم يفرض المشرع شكلية معينة لإجراء التصحيح بل أن مجرد إزالة سبب بطلان تصحح به الشركة التجارية وتنقضي به دعوى البطلان يترتب على ما سبق أن التصحيح يتسلط

(١) مادة (٤) من قانون الشركات التجارية الأردني يقابلها المادة (١٠) من قانون الشركات الكويتي.

كذلك على الشركة الباطلة نتيجة تخلف أحد التنصيصات الوجوبية التي أقرها المشرع ويتم التصحيح بإزالة سبب البطلان أي بإضافة التنصيص الوجوبي الذي تخلف.

صفوة القول أن التصحيح يتسلط على الأخلالات المتعلقة بقواعد التأسيس لذلك يكون من غير المفيد التعرض إلى جملة فرضيات التصحيح وقد يبدو من أول وهلة أن تصحيح الشركة التي لم يقع إشهارها غير منطقي خاصة وأن التصحيح المسلّط على التصرف الباطل يجعل منه نافذاً في مواجهة المتعاقدين والغير المتعامل مع الشركة فكيف يقع على التصرف الذي لم يقع تسجيله بالسجل التجاري، والحال أنه عدم الإشهار لا يبطل العقد إنما يفقده القدرة على الاحتجاج به تجاه الغير مع بقائه نافذاً بين متعاقدين ولا حاجة هنا لتصحيح لكن أحياناً يصبح الإشهار شرط صحة للتصرف وليس شرط احتجاج[1] ولعل أبرز مثال لذلك نجده في شركة التضامن إذ أنه عدم إشهارها يؤدي حتماً إلى بطلانها وذلك ما نص عليه المشرع الأردني في المادة (١٥) من قانون الشركات الأردني. وكذلك الكويتي في المادة (١٠) من قانون الشركات الكويتي ولكن بنفس الوقت هناك إمكانية التصحيح بمعنى أن يقع تسجيل الشركة بالسجل التجاري أو تصحيح شكليات الإشهار وذلك إكمال ما نقص منها أو تصحيح ما كان معيباً أو مختلاً ومهما يكن من أمر فإن كلا المشرعين الأردني والكويتي قيد التصحيح للشركات التجارية بزمن معين وبالنسبة لزمن التصحيح لا يكون مقبولاً قانوناً إلا إذا تم تقديم الطلب في اليوم الذي تتولى فيه المحكمة النظر في الموضوع ويبقى التصحيح جائزاً إلى حين صدور حكم في الموضوع ابتداءً سواء كان ذلك إيجابياً أو سلبياً.

ومهما يكن من أمر فإن تسوية الشركة الفعلية من قبل الشركاء في هذه الحالة يقع على العيب المتعلق بالشركة بأكملها (الفرع الأول) وقد يتعلق بعيب عنصر واحد من عناصر تأسيسها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تصحيح العيب المرتبط بكيان الشركة

قد يطرأ في الواقع العملي أن يؤسس بعض الأفراد شركة معينة في حين نجد القانون لا يجيز لهم ذلك أو يتم تأسيس شركة تجارية من أشخاص يمنعهم القانون من تأسيس الشركات التجارية كما هو الحال بالنسبة للقضاة والمحامين في الشركة في مثل هذه الصورة ستكون معيبة

(١) وهو ما نصت عليه المادة (٤) من قانون الشركات الأردني والمادة (١٠) من قانون الشركات الكويتي.

ومعرضة للبطلان بسبب مخالفتها للشكل الذي فرضت فيه وهي تكون بذلك مخالفة للقانون. هذا العيب اصطلح على تسميته بالعيب الذي يهدد كيان الشركة[1].

(١) مفلح عواد القضاة، مرجع سابق، ص٣٣٥.

والحقيقة أنه يمكن للشركاء تصحيح هذا العيب من خلال تحويل الشركة أو عن طريق إعادة إنشائها، أما التحويل فيقوم على أساس تغيير شكل الشركة كما لو كانت شركة تضامن فقام الشركاء بتحويلها إلى شركة توصية[1] بسيطة فإذا ارتبط سبب البطلان بنوع الشركة فإن تحويلها إلى نوع آخر يؤدي إلى زوال سبب البطلان وتصير الشركة صحيحة ونظامية فإذا كانت الشركة بين شركاء من بينهم ناقص أهلية وكانت مسؤولياتهم غير محدودة وتحولت إلى شركة توصية بسيطة يكون فيها الشريك ناقص الأهلية شريكاً موصياً بالمال فإن هذه الشركة تتخلص من دعوى البطلان التي كانت تهددها و هذه الحالة ما هي إلا تطبيق للمادة (٢١) من قانون الشركات الفرنسي لعام (١٩٦٦) والتي تقضي بإنهاء شركة التضامن بسبب وفاة أحد الشركاء بإستثناء الاتفاق على استمرار الشركة بين الشركاء مع ورثة الشريك المتوفى[2] ولكن إذا استمرت الشركة وكان ورثة الشريك أو أحدهم قاصر غير مؤهل بإدارة أعماله فتقتصر مسؤولية الورثة عن ديون الشركة بحدود حصة مورثهم ويجب تحويل الشركة من تاريخ الوفاة إلى شركة توصية بسيطة فيصبح القاصر بها شريكاً موصياً بالمال وإلا قضي بحل شركة التضامن[3] ويطرح السؤال حول معرفة أثر ذلك على الشركة الفعلية فهل تختفي هذه الشركة الفعلية عند التحويل وبالتالي تنشأ شركة قانونية جديدة منذ اللحظة التي تظهر الشركة في شكلها الجديد أم أن هذا التحويل لا يستوجب انقضاء الشركة الفعلية كما يمكن أن تطبق مثال آخر يتعلق بالعيب المرتبط بعدم تسجيل شركة التضامن بالسجل التجاري. فحسب المادة (١٥) من قانون الشركات التجارية الأردني لا يؤثر التخلف عن التقيد بإجراءات التسجيل والنشر لشركة التضامن على الوجود الفعلي لها كما لا يؤثر على حق الغير أو مصلحته بالتمسك ببطلان التغير

---

(١) شركة التوصية البسيطة تضم فريقين من الشركاء الأول يسمى بالشركاء المتضامنين وهم في الحقيقة يأخذون حكم الشريك الضامن في شركة التضامن وهم مسؤولون مسؤولية شخصية وتضامنية في مواجهة الديون المترتبة على الشركة أما الفريق الثاني فهم الشركاء الموصون في المال الذين تتحدد مسؤوليتهم بقدر مساهمتهم في رأس مال الشركة ويمنع على هؤلاء القيام بأعمال الإدارة أو وضع أسمائهم في عنوان شركة التوصية البسيطة. يراجع في ذلك عزيز العكيلي، ص٧٨ وما بعدها.

(٢) ومثله في ذلك قانون الشركات التجارية الكويتي في المادة (٣٢) بعكس المشرع الأردني الذي لا يعتبر وفاة أحد الشركاء في شركة التضامن سبباً لانقضاء الشركة إلا إذا اتفق الشركاء على التأسيس للشركة، المادة (٣٠) من قانون الشركات الأردني.

(٣) وحالات التحويل لشركة التضامن إلى شركة توصية بسيطة جاء بها المشرع الأردني في حالة وفاة أحد الشركاء في شركة التضامن ووجود قصر لورثة لهم حيث يلزم الشركاء هنا بتحويل شركة التضامن بقوة القانون إلى شركة توصية بسيطة على أن يكون الشريك القاصر شريكاً موصياً بالمال راجع في ذلك المادة (٣٠) من قانون الشركات الأردني.

أو التعديل التي لم يتم تسجيله ونشره[١] لكن يجب أن لا يستفيد من ذلك التخلف أي من الشركاء في الشركة بصورة مباشرة أو غير مباشرة ويتحمل الشركاء جميعهم بالتضامن وبالتكافل ضمان أي عيب يترتب عن التخلف أي ينشأ عنه[٢] وإذا تقرر بطلان شركة التضامن لمصلحة الغير لتخلفها عن التسجيل أو النشر فيكون التعاقد معها باطلاً لمصلحة الغير وعندها لا يحق للشركاء الرجوع على ذلك الغير إلا بما تقضي به القواعد العامة للعقد الباطل الذي لا يرتب أثراً ولا يفيد حكماً[٣] فمثلاً إذا اشتغل عامل لدى شركة التضامن منذ تأسيسها فإنها تكون مسؤولة عن حقوقه الناشئة عن فصله من ذلك التاريخ وليس من تاريخ تسجيلها بالسجل التجاري وبهذا ليس للشركاء التذرع بأن الشركة غير مسجلة بالسجل التجاري عندما بدأ العامل العمل لديها وعلة ذلك هو أنه التخلف عن التقيد بإجراءات التسجيل والنشر لا يمنع من تقرير الوجود الفعلي لشركة التضامن لمصلحة الغير المتعامل معها[٤] أما فيما يتعلق بإعادة التأسيس فإن هذه الحالة تفترض أن يكون العيب الذي يهدد الشركة بالبطلان مرتبطاً بعقد الشركة أو بإجراء من إجراءات تأسيسها والواقع أن الحالة الثانية هي من الممكن أن يشملها التصحيح وذلك لأن العيوب المتصلة بعقد الشركة إذا كانت تتعلق بأركانها الموضوعية العامة أو الخاصة فإنها ستؤدي حتماً إلى عدم إمكانية وجود الشركة الفعلية ذلك لأن عملية إعادة تأسيسها تتطلب أكثر من إجراء للتصحيح[٥] وفي حالة عدم القيام بإجراء التسجيل والنشر فإن الشركة المعيبة يمكن إعادة تأسيسها ويمكنها حين ذلك إتمام تلك الإجراءات حين تصبح شركة قانونية وإعادة الإنشاء في هذه الحالة يترتب عليها أن تحل الشركة القانونية مكان الشركة المعيبة في كل الحقوق والواجبات ولا يترتب على ذلك تصفية الشركة الفعلية حيث يكفي وضع حساب ختامي لتلك الشركة لتقديم قيمة الذمة المالية وتحديد المساهمات لكل شريك بالشركة الجديدة[٦].

---

(١) تميز حقوق رقم (٦٣/٣٥١) مجلة نقابة المحامين الأردنيين، العدد ٩ لسنة ١٩٦٣، ص١١، ٥١٠. وكذلك تميز حقوق رقم (٦٤/١٠٩) مجلة نقابة المحامين الأردنيين، العدد ٤ لسنة ١٩٦٤، ص١٣، و٣٤.

(٢) راجع حول ذلك عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص١٢١. وكذلك إبراهيم العموش، مرجع سابق، ص٤١.

(٣) راجع في ذلك إبراهيم العموش، مرجع سابق، ص٤١.

(٤) راجع في ذلك إبراهيم العموش، مرجع سابق، ص٤٢.

(٥) راجع في هذا المعنى إبراهيم العموش، مرجع سابق، ص٤٢. وكذلك مفلح عواد القضاة، مرجع سابق، ص٣٣٨.

(٦) راجع في ذلك إبراهيم العموش، مرجع سابق، ص٤٣. وكذلك في نفس المعنى مفلح عواد القضاة، مرجع سابق، ص٣٣٩.

الفرع الثاني: تصحيح العيب المتعلق بعقد الشركة

وما يمكن قوله أنه يمكن أن يتم إصلاح العيب في عقد الشركة من قبل الشركاء بإحدى وسيلتين الأولى تصحيح العيب المتسبب بالبطلان والثانية إزالة العيب المتسبب بالبطلان أما بالنسبة لتصحيح العيب المتسبب بالبطلان فهو ينشأ نتيجة مخالفة قانونية حيث يهدد الشركة بالبطلان كحالة الشركة التي تضم شريك ناقص للأهلية أو كان رضاءه معيباً كأن يقبل الدخول في الشركة تحت إكراه أو خطأ أو تدليس. و هذه المخالفة تعد سبباً يهدد عقد الشركة بالبطلان وإزالة سبب البطلان يكون بموافقة هذه الشريك على إجازة العقد بعد بلوغه سن الرشد[1] فتصديق هذا الشريك على صحة التزامه كشريك يعني تصحيح العيب الذي كان يهدد حق الشركة ومن هنا تصبح الشركة نظامية دونما أي تعديل لعقد الشركة أو نظامها الأساسي و مع ذلك فإننا نقف عند إشكالية تتعلق بمدى إمكانية تصحيح عقد الشركة الذي يتعلق سبب بطلانها بعدم تسجيل هذا العقد لدى مراقب الشركات برأينا أنه عقد الشركة الفاقد للتسجيل يخلف وراءه شركة فعلية هذه الشركة يتوقف بطلانها على تمسك الغير به وبالنتيجة فإن الشركة الغير مسجلة بالسجل التجاري تلتزم بالعقود المبرمة مع الغير قبل تسجيلها إذا كان من مصلحة الغير.

وبرأي إبراهيم العموش أنه إذا كانت الشركة غير مسجلة فإنها تلتزم بتصرف أي من الشركاء ذلك لأن الشريك يعد منباً عن الشركة بما قام به من عمل[2].

المطلب الثاني: التصحيح بمضي المدة

الأمر الثاني الذي يمكن أن تصحح به الشركة إلى جانب التصحيح بالتصديق، أو إزالة العيب هو التقادم أي مضي المدة ففوات الزمن يسقط الحق في المطالبة بطلب إبطال الشركة فتصير بذلك صحيحة وقانونية والتقادم وإن كان يشبه التصحيح في كونها يدعمان الشركة رغم العيب الذي يشوبها إلا أنه على خلاف التصحيح، لا يزيل مصدر المخالفة، فالعيب يبقى والحق في طلب إبطال الشركة لا يثبت لصاحبه إلا لأجل محدد، فإذا انقضى هذا الأجل سقط ذلك الحق و تدعمت بذلك صحة الشركة وتأيدت، فالتقادم إذا لا يزيل سبب البطلان ولكنه يسقط الحق

---

(١) لقد أجاز المشرع الأردني لناقص الأهلية بالمصادقة على عقد الشركة خلال ثلاث سنوات من تاريخ بلوغه سن الرشد.

(٢) المرجع السابق، ص٤٢.

بالادعاء في رفع الدعوى لطلب البطلان، فقد يحدد القانون مثلاً مدة معينة لسماع دعوى بطلان العقد فإذا انقضت هذه المدة قبل رفع الدعوى لا تسمع بعدها دعوى البطلان.

ومهما يكن من أمر فإن رغبة المشرع في ضمان الاستقرار القانوني تظهر باعتماد مبدأ سقوط دعوى البطلان ولكن ذلك يتراجع أمام مبادئ أخرى التي لا يؤثر فيها السقوط والتي تكون نتيجة لذلك حدوده. وسنتناول في هذا المطلب الطبيعة القانونية للتقادم (الفرع الأول) ثم سيقع بيان نطاق التقادم وحدوده (الفرع الثاني).

الفرع الأول: طبيعة التقادم في مادة الشركات التجارية:

إن الطبيعة القانونية لتقادم دعوى البطلان لم تكن مشابهة في الأحوال المدنية والتجارية فإذا كان التقادم الذي تخضع له الشركات المدنية يخضع لقواعد الشريعة العامة في القانون المدني فإن الأمر على خلاف ذلك في الشركات التجارية.

فالشركات التجارية تخضع لمدة أقصر من مدة التقادم المقررة في القانون المدني، ومن ذلك استخلص الفقهاء الطبيعة المختلفة لمدة التقادم[1] وقد تنبه المشرع الأردني في القانون المدني حين نص على أنه ليس للعاقدين أن يشترطا باتفاقيات خاصة زيادة عما حدده القانون لسقوط الحق بمرور الزمان وهو خمسة عشرة سنة أيضاً قرر هذا القانون أنه لا تسمع دعوى بين الشركاء أو بينهم وبين غيرهم إذا تعلقت بالالتزامات الناشئة عن عقد الشركة بعد مضي خمس سنين من يوم نشر عقد فسخ الشركة أو عقد انسحاب الشريك عنها فإذا كان حق دائن الشركة لا يحل أجله إلا بعد النشر فإن التقادم لا يبدأ إلا بعد هذا الحلول وذلك كله دون إخلال بما يقرره القانون من تقادم أقصر في موضوع الشركة ذلك أن عقد الشركة قد ينشئ التزامات على شريك تجاه شركائه أو على الشركاء إزاء الغير وتتحل الشركة، أو ينفصل عنها أحد الشركاء دون أن تكون الالتزامات المذكورة قد نفذت بعد، فمثل هذه الالتزامات تستدعي بطبيعتها الشركة في التنفيذ لذا أوجب المشرع أن يخصها بالتقادم الخماسي[2] أما في التشريع الأردني في قانون

---

(١) راجع في ذلك عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص٨٩. وفي نفس المعنى مفلح عواد القضاة، مرجع سابق، ص٣٥٧. وكذلك أبو زيد رضوان، مرجع سابق، ص١٩٠ وما بعدها.

(٢) التقادم الخماسي لا يبدأ مباشرة إلا من تاريخ حل الشركة أو من تاريخ خروج أحد الشركاء منها بل أن سريانه يتأخر حتى إتمام حل الشركة أو نشر انفصال الشريك عنها وفقاً لمقتضيات القانون. وإذا ما نشأ حق لمصلحة أحد الشركاء أو لمصلحة الغير وكان هذا الحق مربوطاً بأجل أو معلقاً على شرط واقف وحصل أن حلت

الشركات التجارية فلا وجود هناك لنص خاص بتقادم البطلان في الشركات التجارية ووفقاً لهذا التشريع لا يسقط بالتقادم سوى الدعوى الذي يكون سببها مخالفة أحد العناصر اللازمة لتكوين الشركة وحسب الفقرة الثالثة من المادة (١٦٨) فإنه يقضي بعدم سماع دعوى البطلان بعد مضي خمسة عشر سنة من وقت تمام العقد الباطل.

ولقد اعتبر قرار لمحكمة باريس الصادر بتاريخ ٢٤ مارس ١٩٧٢ أنه (أن مدة تقادم دعوى البطلان المقررة والقصيرة مدة التقادم حقيقية وليست من المدد المعينة سلفاً[١] وبمناسبة هذا القرار تساءل الفقه عن طبيعة مدة التقادم التي تقدرها المادة ٣٦٧ من قانون ١٩٦٦ المتعلق بالشركات التجارية حيث يميل غالبية الفقه إلى اعتبارها مدة محددة من قبل وهو ما يتماشى مع دور البطلان المقترح من التوجه الأوروبي الصادر في ٩ مارس ١٩٦٨ فوفقاً لهذا الرأي فإن هذه المدة تقبل الوقوف والانقطاع، فإذا رفعت الدعوى أمام محكمة غير مختصة انقطعت مدة التقادم وفقاً لأحكام المادة (٢٢٤٦) من القانون المدني الفرنسي وللطالب الحق في رفع الدعوى الجديدة أمام المحكمة المختصة وبهذا الاتجاه أخذت محكمة النقض الفرنسية[٢] وبالنسبة للمشرع الكويتي فقط صار في قانون الشركات التجارية لتقصير مدة التقادم لسقوط الحق لرفع الدعوى البطلان الناتجة عن مخالفة إجراءات التأسيس أو عدم إجراءات الإشهار وذلك بمضي خمس سنوات[٣]. على أن البطلان الناشئ عن عدم مشروعية غرض الشركة لا يسقط بالتقادم ولقد اعتبر أن مدة الخمس أعوام المعينة لسقوط الدعوى الواردة بالمادة الثالثة من قانون الشركات التجارية الكويتي تطبق على الدعاوى التي تنطق على الدعاوى التي يرفعها الغير على الشركاء لا على الدعاوى المقامة من طرف الشركاء بين بعضهم البعض أو على المصفي، وقد اعتبر أبو زيد رضوان أن القيام بدعوى البطلان الواردة بالمادة الثالثة من قانون الشركات التجارية الكويتي يبدأ بتاريخ احتسابها من تاريخ آخر يوم معين للاكتتاب أو توزيع أو رفع قيمة

الشركة أو انفصل أحد الشركاء عنها ونشر ذلك أصولاً فإن التقادم الخماسي لا يبدأ إلا بعد حلول الأجل أو تحقيق الشرط الواقف. لمزيد من التفاصيل حول التقادم الخماسي يراجع محمد الزين، مرجع سابق، ص٢٨٩.

(١) قرار صادر من محكمة النقض الفرنسية في ٢٤ مارس ١٩٧٢ المنشورة في دورية جوليس جلاسور ريبريوديك، الجزء الثاني، ص٣٩٦، ١٧٠. تعليق الفقيه (برنارد)، المجلة الفصيلة للقانون التجاري. مشار لهذا القرار لدى مفلح عواد القضاة، مرجع سابق، ص٣٦١.

(٢) مشار لهذا القرار لدى مفلح عواد القضاة، مرجع سابق، ص٣٦٢، هامش ١٢.

(٣) راجع في ذلك أبو زيد رضوان مرجع سابق، ص١٩٠.

الحصص[1]، ومهما يكن من أمر فالطبيعة القانونية الخاصة للتقادم، في مادة الشركات التجارية قد انعكست أيضاً على نطاقه وحدوده بالنسبة للشركة التجارية.

(١) راجع رأيه هذا ص١٩٧.

الفرع الثاني: نطاق التقادم وحدوده في مادة الشركات التجارية:

يختلف نطاق التقادم تبعاً لاختلاف نوع الشركة، وطبيعة عقدها وسبب البطلان الذي يهدد هذا العقد ووفقاً للتشريع الأردني فإنه لم يتضمن قواعد خاصة تتعلق بتقادم دعوى بطلان الشركة. فما هي إذن حالات البطلان التي تسقط بالتقادم وأثرها على الشركة المعيبة في التشريع الأردني والكويتي. وبالنسبة للمشرع الأردني حسب المادة (١٤٠) من قانون المدني الأردني فإنه يسقط الحق في إبطال العقد إذا لم يتمسك صاحبه بذلك خلال ثلاث سنوات وسقوط حق طلب إبطال التقادم يودي إلى تحكيم صحة العقد بزوال العيب الذي كان يتضمنه وخطر الإبطال الذي كان يتعهد نتيجة لوجوده وما دام العقد أصبح تام الصحة فلا يجوز إبطاله لا عن طريق الدعوى ولا عن طريق الدفع. أما في القانون الكويتي لا يسري هذا التقادم إلا في الحالات التي تنقضي فيها الشركة سواء لسبب من أسباب الانقضاء بحكم القانون أو رضاءً أو قضاءً، ويأخذ حكم الانقضاء -من حيث سريان التقادم- بطلان الشركة أو انسحاب أو خروج أحد الشركاء منها إذ تعتبر الشركة في هذا الفرض الأخير وكأنها قد انحلت بالنسبة لهذا الشريك وحده وقد أخذ بهذا الاتجاه نص المادة (٣) من قانون الشركات التجارية الكويتي كذلك المادة (١٦٦) وعلى ذلك لا مجال لأعمال هذا التقادم في حالات إفلاس الشركة. إذ أن الإفلاس لا يؤدي بالضرورة إلى انقضاء الشركة وتصفيتها إذ يمكن أن يحصل على صلح من دائنيها مادة (٨) و(٩) من قانون الشركات التجارية الكويتي تستمر بعده في مباشرة النشاط بل ونرى استبعاد هذا التقادم أيضاً حتى في الحالات التي يكون فيها انحلال الشركة جاء نتيجة مباشرة لشهر إفلاسها أو لتقدر على الصلح كما لو جاء شهر الإفلاس والشركة في دور التصفية مادة (١/٦٥٩) من قانون التجارة الكويتي.

ولعل ما يذهب إليه أبو زيد رضوان في هذا المقام ظاهر التبرير إذ يجب حسب رأيه ألا يستفيد الشركاء من هذا التقادم القصير في الحالة التي تنحل فيها الشركة نتيجة لشهر الإفلاس لأن ذلك يعني الأضرار الصارخ بدائني الشركة التي كثيراً ما لا تحصل في مثل هذه القروض إلا على النذر اليسير من الديون على أن القول بغير ذلك يعني أن يستفيد مثل هؤلاء الشركاء أو على الأقل الذي كانوا يقومون على إدارة هذه الشركة من وضع ربما كان صنيعة أيديهم[1].

وإذا كان من شأن سقوط دعوى البطلان بالتقادم يمنع طلب البطلان عن طريقها فإنه يمكن التمسك بهذا البطلان عن طريق الدفع مهما طال الزمن.

---

(١) المرجع السابق، ص١٩٧.

وعليه فعقد الشركة وفقاً للتشريع الأردني وقياساً على بعض التشريعات الأخرى كالتشريع الكويتي والمصري مثلاً إذا كان باطلاً بطلان مطلقاً لا مجال للتحول فيه بوجود الشركة من الناحية القانونية أو الفعلية ولا بتصحيح هذا العقد بالتقادم مهما طال الأمد عليه[١].

وأما العقد القابل لإبطال أو العقد الباطل بطلان نسبياً فهو عقد يولد ويقوم لتوفر أركانه ولكنه ينطوي على سبب يحمل إعدامه فإن عمل فيه هذا السبب أجهز عليه ولحقه بالتالي البطلان ولا يبقى منتجاً لإثارة إلى أن يأتي وقت يتطهر فيه من جرثومة الفساد التي كان ينطوي عليها وعندئذ يزول خطر البطلان الذي يتعهده أي أنه يصبح عقد تام الصحة[٢].

والقابلية لإبطال كأصل عام هي جزاء لعدم الرضا وهو الركن الأصلي في العقد فوجود الرضاء شرط لذات قيام العقد فإن تخلف لم يقم العقد أصلاً، وبعبارة أخرى وقع باطلاً ولكن إذا توفر الرضاء ولكنه غير صحيح أو غير سليم فإن ذلك لا يمنع من قيام العقد إلا أنه يكون قابلاً لإبطال وعدم صحة الرضا ترجع لعيب يشوب الرضاء وهذه العيوب هي الخطأ، والتدليس، والإكراه، والاستغلال ويصبح العقد القابل لإبطال بالتقادم أي بمضي الزمن ففوات الزمن يسقط الحق في إبطال العقد القابل لإبطال فيصبح بذلك صحيحاً بصفة نهائية.

وسقوط حق طلب الإبطال بالتقادم تؤدي إلى تدعيم صحة العقد بزوال العيب الذي كان يتضمنه وخطر الإبطال الذي كان يتهدد بوجوده وما دام العقد قد أصبح تام الصحة فلا يجوز إبطاله بعد ذلك لا عن طريق الدعوى ولا عن طريق الدفع وهذا التقادم يطبق أيضاً في مجال الشركات فإذا كان عقد الشركة مهدداً بإبطال بسبب عدم التسجيل بالسجل التجاري صحيحاً وقانونياً ولا يجوز بعد ذلك إبطاله لا عن طريق الدعوى لا عن طريق الدفع.

أما التشريع الفرنسي وأن تضمن قانون الشركات الفرنسي لعام ١٩٦٦ في المادة (٣٩٧) نصاً يقضي بسقوط دعوى بطلان الشركات بمضي ثلاث سنوات إلا أنه ثار الخلاف في الفقه الفرنسي حول مجال تطبيق مدة التقادم هذه.

---

(١) جميل الشرقاوي القانون التجاري دروس في أصول القانون، دار النهضة العرب، القاهرة، الطبعة الثلاثة لعام ١٩٨٤، ص٢٠٢ وما بعدها.

(٢) جميل شرقاوي، المرجع السابق، ص٢٠٣.

فقد رأى البعض أنها تشمل كافة حالات البطلان التي تتعلق بشروط صحة العقد والخاصة بعقد الشركة كما أنها تشمل البطلان بسبب عدم مشروعية محل الشركة[1] والبعض الآخر أخذ برأي القضاء القديم السابق على تعديل قانون ١٩٦٦ وقرر عدم شمول هذا النص للبطلان بسبب عدم مشروعية غرض الشركة والبعض الآخر يميز بين البطلان وعدم الوجود فيرى أن الأسباب التي تؤدي إلى عدم وجود الشركة لا تخضع لنص المادة (٣٦٧)[2].

ومهما يكن من أمر فإن التقادم محدد بأجل سقوط وبدأ سريان وهي ما تسمى بالحدود الزمنية للتقادم على أن هناك حالات البطلان المطلق والتي تشكل بدورها حدوداً فعلية للتقادم أما بالنسبة للحدود الزمنية فإن نظام تقادم دعوى البطلان، يثير بعض الصعوبات عند تطبيقه على الشركات التجارية ومن هذه الصعوبات تحديد مدة التقادم فإذا كان الوضع الحالي في التشريع الأردني على غرار التشريع الفرنسي القديم لا يثير أي إشكال ما دام المشرع الأردني قد حدد بداية مهلة التقادم بالنسبة إلى عيوب إجراءات التأسيس. فهي تبتدي من يوم تأسيس الشركة لا من يوم ارتكاب الخطأ فالأمر على خلاف ذلك بالنسبة للتشريع الفرنسي الجديد حيث أصبحت بداية مهلة التقادم موحدة بالنسبة لجميع أسباب البطلان تبدأ من تاريخ توفر سبب البطلان، فهل تبدأ مدة التقادم من تاريخ قيد الشركة بالسجل التجاري أم قبل ذلك أي قبل القيد بالسجل التجاري إذ قد ينشأ الشركة وتتعرض لسبب من أسباب البطلان وتسقط دعوى البطلان بالتقادم بمضي ثلاث سنوات قبل القيد بالسجل التجاري.

وللإجابة على ذلك نقول أنه من الناحية العملية فإن الغير لا يعلم بوجود الشركة أو بوجود الأسباب التي تهددها بالبطلان إلا من تاريخ قيدها بالسجل التجاري وبالتالي فإن حق الغير في الطعن ببطلان الشركة بسب عيب من عيوب إجراءات التدليس يسقط بسبب قيدها في السجل التجاري لا بسبب التقادم على أنه ذلك لا يمنع من الاحتجاج بها على الغير إذا ما طعن الغير ببطلان الشركة بسبب عيب في إجراءات التأسيس قبل قيدها بالسجل التجاري إذا ثبت علم الغير بالعيب بسبب البطلان وانقضت مدة التقادم قبل قيد الشركة بالسجل التجاري.

أما الحدود الفعلية فالمقصود بها حالات البطلان المطلق والاستثناءات المترتبة على ذلك وأما بالنسبة لحالات البطلان المطلق فإن المشرع الأردني لم يتعرض إلى مسألة سقوط دعوى

---

(١) راجع في ذلك مفلح عواد القضاة، مرجع سابق، ص٣٦٦.

(٢) ومنهم الأستاذ كالي أولو، مشار إليه لدى مفلح عواد القضاة، مرجع سابق، ص٣٦٧، هامش ٢٣.

البطلان المطلق والسؤال هنا كيف يمكن تفسير سكوت المشرع: فهل يعني دعوى البطلان المطلق لا تسقط بمرور الزمن.

بعكس الاتجاه الأول الموقف الذي تبناه فقه القضاء بفرنسا منذ عام ١٨٦٩ بالرغم من معارضة الفقه السائد آنذاك وهو يستند قانوناً إلى شمولية عبارات المادة (٢٢٦٢) السالفة الذكر التي ورد بها أن جميع الدعاوى عينية كانت أو شخصية تسقط بمرور ثلاثين سنة وقد انضم معظم الفقه الحديث إلى هذا الاتجاه خاصة بعد أن تراجع مفهوم الانعدام الذي كان البعض يلجأ إليه لتبرير عدم قابلية البطلان الطلق للتقادم على أن فكرة سقوط دعاوى البطلان بمرور الزمن المعمول بها بفرنسا ليست شائعة في القانون الأردني والكويتي.

أما الاتجاه الثاني فإنه يرفض فكرة سقوط دعاوى البطلان المطلق بمرور الزمن ويرى أن طريقة البطلان المطلق لا تتماشى مع فكرة التقادم فالتقادم هو حاجز يمنع تطبيق الجزاء المتمثل في البطلان ويؤول بالتالي إلى تصحيح العقد وهذا الأمر لا يمكن تصوره بالنسبة للعقد الباطل بطلاناً مطلقاً فهو عقد لا عمل عليه من الأصل ولا يمكن للعدم أن يتقلب وجوداً بمجرد مرور الزمن.

أما الاستثناء على هذا البطلان فإنه يستند على المادة (١٦٩) من قانون المدني الأردني، ويرجع أصل هذه القاعدة إلى فقه القضاء الفرنسي الذي أقر مبدأ عدم قابلية الدفع بالبطلان للتقادم وذلك من القرن السادس عشر[١].

ويعتبر الشراح اليوم أن الأساس الصحيح لهذه القاعدة هو السعي لضمان استقرار الأوضاع في صورة العقد الباطل الذي لم ينفذ والذي يشكل المطالبة بتنفيذه بعد مرور مدة سقوط حق القيام بالبطلان إخلالاً بالإستقرار التعاقدي وإضراراً بمصالح الغير أحياناً وهي أخطار يسمح بتفاديها عدم قابلية الدفع بالبطلان للتقادم[٢].

ومهما يكن من أمر فإن عدم تصحيح شركة التضامن من خلال تسجيلها بالسجل التجاري أو حتى سقوط الحق بالبطلان بمضي المدة فإن ذلك سوف يؤدي إلى حل الشركة وتصفيتها.

---

(١) قرار النقض الفرنسي المؤرخ في ١٨ مارس ١٨٨٦م، المنشور في مجلة القانون الدولي الخاص لعام ١٨٨٧م، الجزء الأول، ص١٢١. مشار إليه لدى مفلح عواد القضاة، مرجع سابق، ص٣٦٥.

(٢) محمد الزين، مرجع ساق، ص٢٣٠.

المبحث الثاني
الحكم بحل شركة التضامن وتصفيتها لعدم تسجيلها بالسجل التجاري

للإنسان الطبيعي حياة تنتهي بموجب الوفاة ويقاس على ذلك انحلال الشركة حيث تصفى أموالها وتتم قسمة أموالها بين الشركاء وللانحلال أسباب عديدة ذكرها المشرع بعدة مواد من قانون الشركات الأردني والقانون المدني الأردني[١].

ودراسة انحلال الشركات تنطوي على أهمية بالغة باعتبار أنها تتأصل بعمق النقاش الفقهي الدائر حول مفهوم الشركة ومقارنته بمفهوم المؤسسة في عالم يطغى فيه العامل الاقتصادي على المعطى القانوني حيث يبحث أرباب العمل عن كيفية تطويع هذا الأخير لفائدة المعطى الاقتصادي وفي هذا المجال الفكري طرح تساؤل ذا طبيعة استنكارية مفاده أن الذوات المعنوية التي أنشأها أصحابها باجتماع إرادتهم لا يمكن أن تنحل بغير الطريق الطبيعي ألا وهي إرادة منشئيها. وفعلاً يستهجن الفقه المأذون تدخل المشرع لحل الشركة بمقتضى القانون ويقول ريبار[٢] في هذا المعنى أن إنشاء الشركات يوحي أن الشركاء يفعلهم هذا إنما يبحثون عن سبيل للخلود وتحقيق غريزة حب البقاء، فالشركات هي امتداد للأشخاص الطبيعيين ولا يجوز وضع نهاية لأشخاص المعنوية إلا عن طريق أصحابها ومن البديهي أن يكون الانحلال حسب هذا الشق من الفقهاء ماساً بمبدأ سلطان الإرادة لكن الأمر يتجاوز ذلك بكثير فالانحلال القانوني يمس الشركة كهيكل قانوني ويخفي من ورائه المؤسسة التي يخشى تصفيتها إذا قضي بانحلال الشركة ولتقريب مفهوم الانحلال من الأذهان يجدر بنا أن نميز بينه وبين مفهوم قريب منه ألا وهو البطلان. فالبطلان يفترض انعدام وتخلف أحد الأركان الأساسية للشركة ويترتب على ذلك عدم انعقاد الشركة الفعلية كنتيجة لهذا البطلان أما الانحلال فهو يفترض قيام شخص معنوي حسب مقتضيات القانون. دون تخلف أي ركن أو حصول عيب أثناء التكوين ولكن قد يطرأ أحد أسباب الانحلال أثناء نشاط الشركة. وفي هذا الإطار يقول هيمار[٣] إن دعوى البطلان تهدف إلى حل الشركة وتصفيتها ثم يتساءل عما إذا كانت دعوى البطلان تعتبر شكلاً من أشكال دعوى الحل.

---

(١) كذلك المشرع الكويتي في قانون الشركات التجارية والقانون المدني الكويتي.

(٢) مرجعه السابق، ص٤٠٢.

(٣) مشار إليه لدى مفلح عواد القضاة، مرجع سابق، ص٣٨٣، هامش رقم ٦.

الواقع أنه إذا استبعدنا الأثر الرجعي للبطلان وقررنا صحة الأعمال التي قامت بها الشركة في الماضي كشركة فعلية فإن التفرقة بين البطلان والحل تزول ورغم ذلك فإنه إذا كانت دعوى الحل بقوة القانون مقصورة على الشركات فإن دعوى البطلان عكس ذلك تضمن حقاً مقرراً للغير كما هي حق للشركاء.

وفيما يتعلق بالحكم القاضي بحل الشركة فإنه يختلف عن الحكم القاضي ببطلانها حيث أن الحكم بالحل له أثر منشئ عكس الحكم القاضي بالبطلان الذي له أثر معلن.

ونخلص من هذه المقارنة بين البطلان والحل بأن البطلان لا يمكننا اعتباره نوعاً من أنواع الحل وهو ما يجعل للحل مبدأ يقوم عليه وإجراءات يتقيد بها. (المطلب الأول) وإذا ما تم الحل فإنه سيقع حتماً تصفية شركة التضامن كشركة فعلية وذلك لعدم تسجيلها بالسجل التجاري (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مبدأ الحل وإجراءاته

لقد طرح فقه القانون أشكالاً يتعلق بطبيعة أسباب حل الشركة وتعددت الإجابات. فمنهم من يرى أن هنالك أسباب عاماً وأسباب خاصة تطبق على شركات معينة بذاتها في حين يرى البعض الآخر أن هنالك أسباب انحلال بمقتضى القانون يقابلها انحلال بحكم انقضاء واعتمد البعض الآخر على الطبيعة الآمرة أو المكملة لأسباب الانحلال فقسمها إلى أسباب تهم النظام العام وأسباب يمكن الاتفاق على خلافها[1]، لكن إذا سلمنا بأن دراسة الشركات التجارية عموماً وانحلالها بشكل خاص تنهض على استجلاء مدى تجانس المعطيات القانونية مع الأبعاد الاقتصادية فإنه يتجه تبعاً لذلك البحث في مبدأ حل شركة التضامن لعدم تسجيلها بالسجل التجاري (الفرع الأول) وإجراءات هذا الحل (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المبدأ الذي يقوم عليه حل شركة التضامن لعدم التسجيل بالسجل التجاري

قيد يكون الاتفاق بين الشركاء على إنهاء حياة شركة التضامن عند عدم تسجيلها بالسجل التجاري ويكون هذا الحل اتفاقياً بين الشركاء حين لا ينتظر الشركاء القيام بدعوى البطلان في مواجهة الشركة بل يعمدون إلى حل الشركة بصفة مسبقة ومثل هذه الإمكانية جائزة إذ لا تعدو أن تكون تطبيقاً للقواعد العامة المتعلقة بالعقود فما دام الأطراف قد اتفقوا على إبرام عقد الشركة فإنه يمكنهم بداية أن يتفقوا على فسخ إن شاءوا بذلك تنحل الشركة وبالرغم من الصياغة العامة التي جاءت به عبارات المادة (٣٢) من قانون الشركات التجارية الأردني فإن الأمر يزداد سوء بورودها في صفة مقتضبة في الفقرة (أ) من المادة (٣٢) من القانون نفسه حينما نصت على أنه (تنقضي شركة التضامن باتفاق الشركاء جميعهم على حل الشركة أو دمجها في شركة أخرى)، والواقع أنه مثل هذا الأمر يطرح إشكاليات عديدة أهمها الإشكال المتعلق بمدى حرية الشركاء في حل شركة التضامن الغير مسجلة بالسجل التجاري فهل هي حرية مقيدة أم مطلقة بحيث يمكن أن يمارسوا هذه الحرية في كل الظروف.

الواقع أنه لا إجابة في قانون الشركات الأردني ولا حتى في القانون المدني الأردني[2] ونرى في ضوء ذلك أنه الرد بالنفي يكون أقرب للصواب لأنه القول بعكس ذلك سوف يترتب

---

(١) لمزيد من التفاصيل حول ذلك، راجع: أبو زيد رضوان، مرجع سابق، ص١٥١.

(٢) وهو ما نلاحظه أيضاً في قانون الشركات الكويتي والقانون المدني الكويتي.

عليه إحداث قيود للغير ويزداد الأمر تعقيداً وتصعب إذا ما تطرقنا إلى علاقة الشركاء بالنظام العام الاقتصادي والعلاقة الجدلية بين المؤسسة ومحيطها الذي تنشط فيه سواء كان قانونياً أو اقتصادياً إذ نجد بعض القوانين المقارنة لا تقر بحل الشركة ولو كانت وضعيتها غير قانونية.

ومهما يكن من أمر من كل ما سبق فإننا نقف على نتيجة طبيعية مفادها أن الشركاء وإن كان في متناولهم أن يحلوا شركة التضامن بالاتفاق فإنه هذه الاتفاقية تخضع لشروط، هذا التأكيد قد يطرح بعض الصعوبات بخصوص علاقة المادة (٣٢) من قانون الشركات التجارية الأردني. والمادة (٦٠١) من القانون المدني الأردني فقد اقتضت المادة (٣٢) من قانون الشركات أن الشركة تنحل باتفاق الشركاء على ذلك في حين أن المادة (٦٠١) اقتضت انحلال الشركة بإرادة متعددة إذا كانت الشركة غير محدودة المدة ومهما يكن من أمر فإن والتمعن في قانون الشركات التجارية وخصوصاً فيما يتعلق بأسباب الانحلال النابعة من المساس بالاعتبار الشخصي يقف على حقيقة جلية مفادها أن المشرع الأردني في كلا القانونين الشركات التجارية والقانون المدني يولي هذه الأسباب أهمية ثانوية ودليلنا على ذلك أنه صياغة الجمل والتراتيب الواردة بهذين القانونين تجيز للشركاء تجاوزها والعمل على ما يخالف مقتضياتها. وبرأي أن الإجماع لازم لحل الشركة ما لم يقضي نص بالقانون أو شرط بالعقد بخلاف ذلك كأن يشترط القانون أو العقد أغلبية معينة لحل الشركة وقد يكون الحل نتيجة صدور حكم قضائي بحل الشركة وذلك كجزاء على عدم تسجيل هذه الشركة بالسجل التجاري.

ولقد أشارت إلى هذا السبب من أسباب انقضاء الشركة المادة (٦٧/٢٤) والمادة (٥/١٦٠) من قانون الشركات التجارية الكويتي، بقولها أن الشركة تقتضي بمقتضى حكم قضائي يصدر بحل الشركة. وفي المادة (٢٨) من هذا القانون أورد المشرع الكويتي نص آخر حيث قضت هذه المادة بأن تحل الشركة بحكم قضائي إذا طلب ذلك أحد الشركاء لعدم وفاء شريك لما تعهد به أو لأي سبب آخر تقدر الشركة أن له من الخطورة ما يسوغه الحل ويكون باطلاً كل اتفاق يقضي بغير ذلك[1]، وهذا النص الأخير وهو غالباً ما يتعلق أعماله بشركات أنه الأشخاص يكاد يكون ترديداً لنص المادة (٥٣) من القانون المدني المصري والمادة (٦٤) من نفس القانون ويجوز للمحكمة أن تقضي بحل الشركة في حال طلبه – إذا اقتنعت من الوقائع

(١) راجع حول نفس المسألة في قانون الشركات الكويتي والقانون المدني الكويتي. أبو زيد رضوان، مرجع سابق، ص١٦١.

المطروحة عليها أنه لا سبيل غير ذلك ولها بهذا الصدد سلطة مطلقة لتقديم الوقائع المسوغة للحكم بحل الشركة ولا تخضع في ذلك لرقابة محكمة التمييز[1].

(١) رضوان، أبو زيد، مرجع سابق، ص١٦٦.

الفرع الثاني: إجراءات حل شركة التضامن لعدم التسجيل بالسجل:

أما فيما يتعلق في إجراءات الحل فسوف يقتصر حديثنا على إجراءات الدعوى وحجية وأثر الحكم بالحل، فالشركات الفعلية ليست في مجملها شركات باطلة وعلى النقيض من ذلك فإن الشركات الباطلة لا يترتب عنها في أكثر الحالات شركات فعلية وما يدعم هذا الرأي أنه الاتجاه الحديث وتطور الشركات الفعلية أدى إلى تقليل حالات البطلان في الشركات وفي خصوص الأشخاص الذين يحق لهم إقامة دعوى الحل فهم هؤلاء الذين يتقيدون بنوع المصلحة وبكونها عامة أو خاصة(١).

فالأشخاص من أصحاب المصلحة الخاصة هم الذين يحق لهم إقامة دعوى الحل فالشريك بوصفه صاحب المصلحة المحمية هو لوحده صاحب الحق في رفع دعوى الحل وهذا الحق المخول للشريك ينتقل بعد موته إلى ورثته باعتبارهم خلفاً له طبقاً للقواعد العامة(٢).

أما فيما يتعلق بالاختصاص القضائي في هذا المجال ففي فرنسا تختص المحاكم المدنية بالفصل في المسائل المدنية بشكل مطلق، والمحاكم التجارية هي صاحبة الاختصاص للنظر في المسائل التجارية، فإذا كانت دعوى البطلان بشركة مدنية فإن الاختصاص يعود إلى المحاكم المدنية وإذا ما تعلق بشركة تجارية فإنه يعود إلى المحكمة التجارية بصرف النظر عما إذا كان العيب المسبب للبطلان يستند على قواعد القانون المدني أم لا، وفي صورة كون المدني غير تاجر، فله الخيار بين القضاء المدني أو التجاري. أما الاختصاص القضائي في حالة الازدواجية في القضاء غير مطروحة بالنسبة للمشرع الكويتي لأننا لا نملك محاكم تجارية ومع ذلك فإن التقسيم الداخلي للمحاكم، وفي إطار الاختصاص المدني الشامل يخصص للقضايا ذات البعد التجاري دائرة مختصة بالنزاعات التجارية(٣).

ولقد أثير جدل لدى الفقه حول مسألة جدية الأحكام التي تفصل في دعوى بطلان الشركة أما القضاء فيذهب عادة إلى إعطاء الأحكام التي ترفض دعوى البطلان حجية نسبية

---

(١) محمد الزين، مرجع سابق، ص٢٣٤.

(٢) محمد الزين، مرجع سابق، ص٢٣٦.

(٣) محمد الزين، مرجع سابق، ص٢٣٦.

والأحكام التي تقرر بطلان الشركة حجية مطلقة ولا فرق إذا تعلق البطلان بمصلحة خاصة أو عامة والحجية المطلقة لأحكام التي تقرر بطلان الشركات الفعلية كانت مثار نقاش فقهي[١].

ولقد بررت محكمة النقض الفرنسية موقفها باللجوء إلى فكرة مزدوجة فهي من ناحية ترى أن جميع الأطراف قد تم تمثيلهم من قبل الأشخاص أصحاب المصلحة المشتركة ومن ناحية أخرى تتمسك باستحالة اعتبار الشركة باطلة تجاه البعض، وصحيحة تجاه البعض الآخر، وفي الواقع فإن قيمة هاتين الحجتين ليست واحدة، فالحجية الأولى يمكن أن تكون لها قيمة بالنسبة للشركاء المساهمين الذين انطلاقاً من مصلحتهم يمكنهم القول بأن الشركة كانت تماثلهم وذلك بخلاف الغير، لانعدام تمثيل الشركة لهم لتعارض مصلحتهم مع مصلحتها، كما أن المحكمة استندت على التمثيل المفترض للشركاء والغير ممن لم يكونوا طرفاً في الدعوى واعتبرت هذا التمثيل صحيحاً عندما قضت بالحكم بالبطلان ولم تقيل ذلك حين قضت برفض طلب البطلان وليس لهذا ما يبرره، وفي خصوص الحجة الثانية فقد اعتبروا أن لها قيمة أكبر ومع ذلك فإن الأحكام التي تنص على أن الشركاء لا يمكنهم التمسك بالبطلان تفترض أن الشركة باطلة بالنسبة للبعض وصحيحة وبالنسبة للبعض الآخر[٢].

ومع ذلك فإذنا نلاحظ أن تقرير بطلان الشركة بناءً على دعوى قدمها أحد الشركاء يقتصر أثر البطلان على المستقبل فيعدم العقد والشركة فيما بينهم والغير وسيكون بإمكان هذا الأخير عند التصفية أن يطالب بحقوقه كما لو كانت الشركة صحيحة. وتطبيق إلى ذلك أن أثر الأحكام يتفق مع أثر التصرفات القانونية إلا أن عقد الشركة له أثر خارجي إذ يحتج به على الغير وبالتالي لا تنطبق عليه نسبة الأعمال القانونية والأحكام التي تؤدي إليه لا تقتصر على الحجية النسبية فقط.

ويختلف أثر الحكم ببطلان الشركة في الماضي عنه في المستقبل، ففيما يتعلق أي الفترة السابقة على الحكم ببطلان الشركة، فإن قوانين الشركات ترفض تطبيق الأثر الرجعي للبطلان المنصوص عليه في القواعد العامة نظراً لأثر السيئ الذي يسببه من زعزعة في المراكز القانونية، فالأصل أن نشاط الشركة في الماضي أي خلال الفترة من تأسيسها إلى الحكم ببطلانها

---

(١) راجع حول هذا الجدل: رضوان أبو زيد، مرجع سابق، ص١٦٩.

(٢) مشار لهذا القرار لدى: رضوان أبو زيد، مرجع سابق، ص١٧٢.

يعتبر صحيحاً إلى الحد الذي تكون فيه هذه الشركة قد استوفت شروط وجود وصحة الشركة الفعلية[1].

المطلب الثاني: تصفية شركة التضامن لعدم تسجيلها بالسجل التجاري

ينتج عن انتهاء الشركة الفعلية إنهاء نشاطها وتوقفه وتنطلق مرحلة تصفيتها وقسمة ما قد يتبقى من أموال وتعد تصفية الشركة من أهم المراحل التي تمر بها بل أن مشكلة التصفية هي المشكلة الحقيقية التي واجهها القضاء ولجأ في سبيل حلها إلى فكرة الشركة الفعلية وتبعاً لذلك سوف تتناول أعمال التصفية لشركة التضامن (الفرع الأول) وصولاً إلى قسمة ما تبقى من الأموال بين الشركاء (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أعمال تصفية شركة التضامن لعدم تسجيلها بالسجل التجاري

يفهم من تصفية الشركة مجموع الأعمال التي من شأنها تحديد حقوق الشركة من قبل الشركاء والغير للمطالبة بها، وكذلك دفع ديونها وإذا ما نتج عن هذه العمليات بقاء موجودات بالشركة فإن مهمة المصفي تكمن في تحديد تلك الموجودات وتحويلها إلى مبالغ مالية تمهيداً لقسمتها بين الشركاء، فتصفية الشركة تعني تسوية كل العمليات التي تمت خلال وجودها.

وتعتبر مشكلة التصفية، بمثابة المشكلة الحقيقية التي واجهها القضاء ولجأ في سبيل حلها إلى نظرية الشركة الفعلية وهي لا تطرح إلا إذا كنا أمام شركة قد أبطلت بعد ممارستها لنشاط معين، وقد أكد الفقه والقضاء ضرورة تصفية الشركات الباطلة بصرف النظر عما إذا كان قد أنشأ عن هذا البطلان شركة فعلية أم لا، فالبطلان المؤسس على أي سبب من الأسباب كعيوب الرضا مثلاً أو الانحلال بأي ركن من الأركان الموضوعية الخاصة بعقد الشركة، كعدم تقديم المساهمات أو وجود شرط الأسد أو عدم مشروعية غرضها[2].

وقد كان القضاء برفض وجود الشركة الفعلية كنتيجة لهذا البطلان وغالباً ما يعتبرها جماعات فعلية ويقرر مع ذلك خضوعها للتصفية طبقاً لأسس المحددة في العقد التأسيسي للشركة، وذلك من أجل توزيعها طبقاً للأسس المحددة في عقد الشركة ولا تعاد المساهمة العينية إذا نتج عن تنفيذ عقد الشركة، أنه كان في ذية الأطراف أن يكونوا شركاء في ملكية تلك

---

(١) راجع حول ذلك: مفلح عواد القضاة، مرجع سابق، ص٤٦٢.

(٢) راجع حول ذلك، أحمد المحاسنة، مرجع سابق، ص١٠٦.

المساهمات، من اتجاه نيتهم إلى تحمل احتمال مخاطر زيادة أو نقصان قيمة تلك المساهمة العينية خلال فكرة وجود الشركة على أنه يجوز لأطراف سحب هذه المساهمات العينية إذا تبين من ظروف القضية أن النية المشتركة لهم انصرفت لانتفاع بتلك المساهمات المبينة دون ملكيتها كما أنه على الشركاء القيام بتكملة ما تعهدوا بتقديمه كمساهمات في الشركة إذا كان لذلك ضرورة لإعادة التوازن بينهم[١]، ولا يجوز للشركاء الاحتجاج ببطلان الشركة أو أي سبب آخر للتهرب من تكملة حصصهم وتطبيقاً لذلك اتجه القضاء الفرنسي إلى القول أنه إذا كان صحيحاً أن أصحاب الأسهم في الشركة المقام ضدها الدعوى لطلب تسديد ربع قيمة الأسهم المستحقة، لا يجوز لهم الدفع ببطلان زيادة رأس المال لوقف تأسيس الشركة في مواجهة الشريك أو المصفي في الشركة المفلسة التي تجري تصفيتها قضائياً وذلك قبل صدور الحكم القضائي في الدعوى التي تقضي ببطلان الشركة وهذا الكلام لا يجوز الدفع به في مواجهة الغير عندما تكون الشركة موسرة[٢].

وتخضع تصفية الشركات الفعلية، لنفس القواعد العامة التي تخضع لها تصفية الشركات من حيث تعيين المصفي وتحديد سلطاته فالمصفي هو الشخص الذي يعينه الشركاء أو المحكمة ليتولى تصفية الشركة بمعنى إجراء العمليات اللازمة لإنهاء الوجود المادي لها وهو يقوم بتمثيلها في طور التصفية ويتولى إدارتها وتختلف طريقة تعيين المصفي باختلاف ما إذا كانت التصفية اتفاقية أو قضائية، ومعنى ذلك قد يكون المصفي تعاقدياً سواء كان التعيين في النظام التأسيسي للشركة أو في عقد لاحق ويكون المصفي واحداً أو متعدداً يعود ذلك إلى أهمية شركة التضامن وحجم أعمال التصفية ونلاحظ أنه لا يوجد نص قانوني لا في قانون الشركات الأردني ولا حتى في قانون الشركات الكويتي يتولى مهمة التصفية وفي صورة عدم الاتفاق على اختيار المصفي أو كانت هناك خلافات أو أسباب متعددة تقضي بأن لا تعهد مهمة المصفي للأشخاص المعينين في عقد الشركة، فإن التصفية تتم بواسطة القضاء بناء على طلب واحد من الشركاء[٣].

---

(١) راجع حول ذلك: مفلح عواد القضاة، مرجع سابق، ص٤٦٣.

(٢) راجع في ذلك حكم محكمة ليون في قرارها التجاري الاستئنافي الصادر بتاريخ ١٩٨٤/٥/٣٠ والمنشور بمجلة الشركات الفرنسية في العام ١٩٨٥، ص٢٨٥.

(٣) أحمد المحاسنة، مرجع سابق، ص١٠٧.

الفرع الثاني: قسمة أموال شركة التضامن لدى تسجيلها بالسجل التجاري

تقدم أن الشركة تنقضي وينحل عقدها إذا ما توافر أحد الأسباب القانونية التي حددها المشرع والتي سبق بيانها.

فإذا توافر السبب المنهي للشركة، لا بد من تسوية العلاقات القانونية التي نشأت عن الوجود القانوني للشركة، سوا أكانت هذه العلاقات بين الشركة والشركاء أم بين الشركة والغير. وهذا يقتضي تصفية الشركة، كشخص قانوني مستقل بذاته له أهلية وذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء المكونين له، وقسمة موجوداتها الصافية بين الشركاء، كما يقتضي الأمر تحديد مصير الحقوق التي اكتسبها الأغيار قبل الشركة ولم يتقدموا لاستيفائها من موجودات الشركة عند تصفيتها.

والتصفية عملية ملازمة لانقضاء الشركة، يقصد بها مجموع الأعمال والإجراءات التي تتخذ لاستيفاء حقوق الشركة وسداد ديونها وحصر موجوداتها بقصد تحديد صافي أموال الشركة التي توزع بين الشركاء بطريق القسمة(١).

ويتولى عملية التصفية المصفي، إذ تنتهي بانقضاء الشركة سلطة ممثلها القانوني، فلم تعد له أية صفة في تمثيلي الشركة وهي تحت التصفية، أما شخصة الشركة المعنوية فتبقى بالقدر اللازم للتصفية وإلى أن تنتهي.

هذا وقد نظم كل من القانون المدني وقانون الشركات أحكام تصفية الشركة وقسمة موجوداتها، القانون المدني تضمن فالمواد من ٦٠٦ إلى ٦١٠ الأحكام العامة التي تسري على الشركات المدنية والشركات التجارية. أما قانون الشركات فقد تضمن الأحكام الخاصة بالشركات التجارية، فالمواد من ٣٥ إلى ٤٠ نظم بمقتضاها أحكام تصفية شركة التضامن، وتسري هذه الأحكام أيضاً على شركة التوصية البسيطة بحكم الإحالة إليها بمقتضى المادة ٤٨ من قانون الشركات، والمواد من ٢٥٢ إلى ٢٧٢ نظم بمقتضاها أحكام تصفية شركة المساهمة العامة، وتسري هذه الأحكام أيضاً على الشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة التوصية بالأسهم بحكم الإحالة إليها بمقتضى المادتين ٧٦ و٨٩ من قانون الشركات.

ونظراً لاختلاف أحكام تصفية شركة التضامن عن أحكام تصفية شركة المساهمة العامة، لذا سوف نرجئ بحث أحكام التصفية وقسمة موجودات الشركة إلى حين بحث الأحكام الخاصة

---

(١) تمييز حقوق ٩١/٦١٤، مجلة النقابة، ص٢١٢٨، سنة ١٩٩٢.

بكل شكل من أشكال الشركات، وسنقتصر في هذا الفرع على بحث تقادم دعوى الرجوع على الشركاء.

تقادم دعوى الرجوع على الشركاء:

لا تسمع عند الإنكار عند الدعاوى المتعلقة بالالتزامات المدنية بانقضاء خمسة عشر سنة ما لم يرد نص في القانون يقضي بخلاف ذلك (م٤٢٩ مدني)، أما الالتزامات التجارية، فإن المادة (٥٨) من قانون التجارية، تسقط بالتقادم حق الادعاء بها بمرور عشر سنوات من تاريخ حلول ميعاد الوفاء بالالتزام إلا إذا نص القانون على مدة أقل.

وقد راعى المشرع في تخفيض مدة التقادم للالتزامات التجارية أن التجار ينشطون عادة إلى المطالبة بحقوقهم ويواصلون السعي في تحصيلها لحاجتهم الدائمة إلى المال، كما يريد المشرع أن يضع حداً للمنازعات الناشئة عن تلك الالتزامات بالسرعة التي تلائم العمليات التجارية التي تتطلب إبرامها وتنفيذها بالسرعة التي تلائم طبيعة التجارة.

ومن الحالات التي تنص فيها قوانين الشركات في أغلب الدول على مدد تقل عن عشر سنوات لتقادم الالتزامات التجارية، دعاوى الرجوع على الشركاء عن الديون الناشئة عن أعمال الشركة بعد انحلالها وتصفيتها، وحكمة المشرع، في هذه التشريعات، من تقصير مدة تقادم هذه الديون تسوية الحقوق الناشئة عنها بالسرعة المطلوبة، حتى لا تظل ذمم الملتزمين بموجبها مشغولة مدة طويلة. فالشركة قد تنحل وتصفى ثم يظهر بعد تصفية الشركة وقسمة موجوداتها الصافية بين الشركاء دائن لم يتقدم بطلب دينه خلال مدة التصفية، ولم يكن معروفاً وقتها للشركاء يطالبهم بوفاء دينه بسبب انقضاء شخصية الشركة المعنوية بانتهاء التصفية، فليس أمامه غير الشركاء يطالبهم بسداد دينه من الأموال التي حصلوا عليها من قسمة أموال الشركة، أو من أموالهم الخاصة إذا كانوا من الشركاء المتضامنين بحكم مسؤوليتهم عن ديون الشركة في كل أموالهم كما تقدم[1]. غير أن المشرع وجدد أنه ليس من العدل أن يتعرض الشركاء لمطالبة الدائنين خلال عشر سنوات، وهي مدة تقادم الالتزامات التجارية، لمجرد أنهم كانوا شركاء في

(١) قضت محكمة التمييز بقرارها رقم ٨٥/١٢١، الذي جاء فيه "يتعين إقامة الدعوى على الشركاء إذا فسخت الشركة قبل إقامة الدعوى"، مجلة النقابة، ص١١٣٧، سنة ١٩٨٥، تجدر الملاحظة أن إقامة الدعوى على الشركاء بعد فسخ الشركة لا يجوز إلا إذا انتهت إجراءات تصفية الشركة وقسمة أموالها الصافية بين الشركاء أما قبل ذلك فيتعين إقامة الدعوى على المصفي بوصفه الممثل القانوني للشركة خلال مدة التصفية. د. عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري، الجزء الرابع، المكتبة القانونية (٤٣٥)، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، ص٨٨.

الشركة، فقصر هذه المدة. فمبعث هذا التقادم القصير لدعاوى دائني الشركة على الشركاء هو اعتبارات اقتصادية تهدف إلى ضمان الشركاء من المطالبات المتأخرة وغير المتوقعة ولتشجيعهم على إنشاء الشركات من دون تردد أو خوف من العواقب المنتظرة(١).

ويستفيد من التقادم القصير جميع الشركاء في مختلف أشكال الشركات، أي سواء أكان الشريك متضامناً أم موصياً أم مساهماً أم شريكاً في شركة ذات مسؤولية محدودة، ولا يستثنى من ذلك إلا الشريك في شركة المحاصة، لأن هذه الشركة –كما سنرى- يقتصر وجودها على الشركاء، ولا وجود لها بالنسبة للغير، فلا يكون لها شخصية معنوية، وإنما يقوم بأعمال الشركة أحد الشركاء باسمه الشخصي طبقاً للشروط المتفق عليها في عقد التأسيس، فدائن الشركة لا يعرف إلا الشريك الذي تعامل معه، ومن ثم يخضع دينه في مواجهة هذا الشريك لتقادم الالتزامات التجارية أو المدنية بحسب ما إذا كان دينه تجارياً أم مدنياً.

والتقادم القصير ليس مقرراً لصالح الشركاء فحسب، وإنما هو مقرر أيضاً لصالح ورثتهم وخلفائهم في الحقوق.

ولا يستفيد الشركاء من هذا التقادم القصير إلا في حالة انقضاء الشركة، سواء أكان الانقضاء بقوة القانون أم باتفاق الشركاء أم بحكم المحكمة، وسواء أكان الانقضاء بالنسبة لجميع الشركاء أم بالنسبة لأحد الشركاء، كما هو الحال عند خروج أحد الشركاء بسبب إفلاسه أو فصله من الشركة بحكم من المحكم، إذ تتقادم دعاوي دائني الشركة ضد الشريك الذي انقضت الشركة بالنسبة له بالتقادم القصير.

كما ويستفيد الشركاء من التقادم القصير في حالة البطلان النسبي الذي يخلف وراءه شركة فعلية، أما إذا كان البطلان مطلقاً، فلا يستطيع الشركاء الاستفادة من التقادم القصير، لأن أثره – كما تقدم – يسري على ماضي الشركة ومستقبلها.

على أن المشرع الأردني في قانون الشركات لم يتطرق إلى دعوى الرجوع على الشركاء عن الديون الناشئة عن أعمال الشركة بعد انحلالها وتصفيتها الأمر الذي يجعل هذه الدعاوى لا تسمع عند الإنكار بانقضاء خمسة عشر سنة أو عشر سنوات من تاريخ حلول ميعاد الوفاء

---

(١) الدكتور مرتضى نصر الله، الشركات التجارية، بغداد ١٩٦٨، ص٩٣.

بالدين تبعاً لما إذا كان الدين مدنياً أم تجارياً، وهو نقص تشريعي لا بد من تداركه للحكمة التي أشرنا إليها لتقادم هذه الدعاوي[1].

(١) جميع القوانين العربية المقارنة نصت على مدد تقل عن عشر سنوات لتقادم دعاوي الرجوع على الشركاء عن الديون الناشئة عن الشركة بعد انحلالها وتصفيتها، وهي خمس سنوات في كل من قانون التجارة المصري في المادة (٦٥) وقانون التجارة اللبناني في المادة (٧٦) وقانون التجارة السوري في المادة (٨٧)، وثلاث سنوات في كل من قانون الشركات العراقي في المادة (١٧٢)، ونظام الشركات السعودي في المادة(٢٢٦). د. عزيز العكيلي، دشرح القانون التجاري، الجزء الرابع، مرجع سابق، ص٨٩.

الخاتمة

لقد تبين لنا في خاتمة هذه الرسالة أن شركة التضامن الغير مسجلة بالسجل التجاري هي شركة قد إعتراها عيب عدم التسجيل الذي بالضرورة سيؤدي إلى بطلانها رغم أنها شركة تكون موجودة على أرض الواقع ممارسة لنشاطها التجاري والتي تمتد بهذه الوجود الواقعي إلى فترات طويلة ليقضى ببطلانها فيما بعد، وكان السؤال الهام الذي تركزت عليه هذه الدراسة هو الأثر المترتب على بطلان شركة التضامن لعدم تسجيلها بالسجل التجاري حيث توصلت هذه الدراسة في سبيل حل هذه الإشكالية إلى جملة من النتائج تتلخص بما يأتي:

١- إن الأحكام المتعلقة بتسجيل شركة التضامن بالسجل التجاري في التشريعين الأردني والكويتي هي أحكام مبعثرة تعتمد أساساً على الأحكام الواردة في قانون الشركات الأردني والكويتي وكذلك على الأحكام الواردة في نظامي التسجيل لدى كلا المشرعين.

٢- إن الأحكام المتعلقة بتنظيم عملية تسجيل شركة التضامن بالسجل التجاري الأردني جاءت عامة عكس المشرع الكويتي الذي ضبط هذه الأحكام ليشمل التفصيل في نظامه المتعلق بالسجل التجاري.

٣- إن شركة التضامن لدى المشرع الأردني هي شركة واجبة التسجيل وفقاً لنص المادة (١١) من قانون الشركات وليس لها أن تباشر أعمالها إلا بتمام هذا التسجيل، فإذا ما تخلفت عن التسجيل فإن هذا التخلف لن يؤثر على الوجود الفعلي لها وللغير إن كان له مصلحة في ذلك أن يتمسك بالوجود الفعلي لشركة التضامن وله إثبات هذا الوجود بكافة وسائل الإثبات وذلك حسب المادة (١٥) من قانون الشركات.

٤- إذا ما تعذر بطلان شركة التضامن لعدم تسجيلها بالسجل التجاري فيكون التعاقد معها باطلاً لمصلحة الغير ولا يحق للشركاء الرجوع على الغير إلا بمقتضى القواعد العامة في العقد الباطل الذي لا يرتب أثراً ولا يفيد حكماً وهذا ما يأخذ به المشرع الأردني في أحكامه المتعلقة بتسجيل شركة التضامن.

٥- أحقية مراقب الشركات برفض طلب تسجيل شركة التضامن إذا تبين له أن في عقد شركة التضامن أو في بياناتها ما يخالف أحكام قانون الشركات أو النظام العام في الأردن أو أحكام أي تشريع معمول به في المملكة الأردنية الهاشمية لكن إذا قام الشركاء بإزالة المخالفة

خلال المدة التي يحددها المراقب فله الموافقة على تسجيل شركة التضامن بالسجل التجاري مع إعطاء الشركاء في شركة التضامن حق الاعتراض على قرار مراقب الشركات أمام وزير الصناعة والتجارة وإذا أُيد قرار المراقب من قبل وزير الصناعة والتجارة فللشركاء حق الطعن أمام محكمة العدل العليا وهذا بعكس المشرع الكويتي الذي أجاز الطعن بالقرار الصادر من أمين السجل بعدم تسجيل شركة التضامن أمام المحاكم المختصة دونما تحديد لهذه المحاكم.

٦- إن رفض تطبيق قاعدة الأثر الرجعي للبطلان لعدم تسجيل شركة التضامن بالسجل التجاري جاء نتيجة طبيعية للحد من خطورة عقوبة البطلان الواردة في القانون المدني إذا ما طبقت على شركة التضامن دونما الأخذ بالأعمال والتصرفات القانونية التي تمت من قبل شركة التضامن خلال وجودها الفعلي.

٧- إن تطبيق نظرية الشركة الفعلية على شركة التضامن الغير مسجلة بالسجل التجاري يفترض أن هذه الشركات قد مارست عملها وأن تكون قد تعاملت مع الغير ذلك لأن هذه النظرية شرعت لمصلحة الغير المتعامل مع شركة التضامن.

٨- إن الفقه استند في رفضه لقاعدة الأثر الرجعي للبطلان لشركة التضامن الغير مسجلة على قاعدة حماية الوضع الظاهر لشركة التضامن والإقرار بوجود الشخصية المعنوية لشركة التضامن قبل تسجيلها بالسجل التجاري، ذلك لأن دواعي الاستمرار لشركة التضامن الغير مسجلة تقتضي أعمال المظهر الجدّي رغم مخالفته للحقيقة واعتباره منتجاً لنفس الآثار التي كان من الممكن أن تنشأ عنه لو كان صحيحاً ومطابقاً للقانون في ذلك رعاية للثقة التي يوليها الناس لهذا المظهر، إضافة إلى أنه شركة التضامن الغير مسجلة بالسجل التجاري بنيت على فكرة العقد والشخص المعنوي، فشركة التضامن عقد لأنها وليدة اتفاق الشركاء غير أنه هذا العقد يتميز بأنه مصدر لوجود شخص جديد ألا وهو الشركة التي تكون لها شخصية معنوية مستقلة تماماً عن شخصية الشركاء المكونون لها.

٩- أن الأثر المترتب على رفض تطبيق قاعدة الأثر الرجعي للبطلان على شركة التضامن الغير مسجلة بالسجل التجاري لا يتوقف على المركز القانوني للشركة فقط بل يؤثر على مركز الشركاء فيها وعلى الغير المتعامل معها.

وتأسيساً على النتائج السابقة يوصي الباحث بالآتي:

١- أمام التكريس الواضح من لدن قانون الشركات الأردني رقم (٢٢) لسنة ١٩٩٧م لنظرية الوجود الفعلي لشركة التضامن الغير مسجلة بالسجل التجاري وذلك في المادة (١٥) منه فإننا نوصي المشرع الكويتي بتبني مثل هذا النص وذلك لحسم أي نزاع يتعلق بعدم تسجيل شركة التضامن بالسجل التجاري وفي تقدير مسؤولية الشركة والشركاء في مواجهة الغير وتحمل أي ضرر ينتج عن ذلك.

٢- أمام عدم تفصيل المشرع الأردني لأحكام تسجيل الشركة التجارية في نظام السجل التجاري الأردني لعام ١٩٦٦ فإننا نوصي بتعديل أحكام هذه النظام بما يسمح ببيان أحكام القيد والتعديل والمحو من السجل التجاري وتحديد شروط التأشير في السجل التجاري كما فعل المشرع الكويتي في نظام سجله التجاري الذي جاء مفصلاً لهذه الشروط.

٣- بالرغم من أن المشرع الأردني يفرق في عملية التسجيل بين الشركة والشخص الطبيعي بحيث يتولي مراقب الشركات تسجيل الشركات بالسجل التجاري ومراقب السجل بتسجيل الأشخاص الطبيعيين بالسجل التجاري إلا أنه دمج في نظام سجله التجاري بين الاثنين تحت مسمى تاجر رغم الخصوصية التي تتمتع بها الشركات عند تسجيلها بالسجل التجاري و هو ما تنبه له المشرع الكويتي في نظام سجله التجاري حيث فرق في هذا النظام بين تسجيل الشخص الطبيعي والشركة.

٤- أمام مركزية التسجيل بالنسبة للشركات ولا مركزية التسجيل للشخص الطبيعي في التشريع الأردني لما في ذلك من ضبط لعملية تسجيل الشركات الموجودة على تراب المملكة الأردنية الهاشمية ولما في ذلك من مراقبة عملية تسجيل هذه الشركات والتعديلات اللاحقة التي تمر بها وكذلك الشطب من السجل التجاري في حال حل وتصفية هذه الشركات فإننا نوصي المشرع الكويتي بالسير على هذا النهج، وذلك ليكون السجل التجاري المرآة التي تعكس الوجه الحقيقي لهذه الشركات خاصة إذا ما علمنا أن هناك عدد كبير من الشركات الوهمية التي تأسس للقيام بأعمال غير مشروعة رغم أنه ظاهرها يوحي بغير ذلك.

The Consequent Effect of Invalidity of the Corporate Company for Not Being Registered at the Commercial Register (A Comparative Study)

ABSTRACT

This study aims to discuss the effect of the invalidity of a corporate company for not being registered at the commercial register, in an attempt to resolve this problem.

This study discussed the concept of registering a corporate company in the commercial register based on Article (٤) of the Jordanian Companies Law, corresponding to Article (٢) of Kuwaiti Companies Law. The researcher excerpted from this article that all corporate companies established or practicing their activities in Jordan are subject to the obligation of registering at the commercial register in order to publish their data in the commercial register. Both legislations necessitate to register the corporate company within month of completing registration procedures. The question is, what is the solution if registration was not made up, would that nullify the company? Consequently, would nullification rules in the civil law to be applied, or, are there any reasonable solutions considering the special nature of forming or establishing the corporate company. Thus, this study attempted to find solutions, considering that company contract does not assimilate any other contract, since its effect is not limited to setting up rights and obligations, rather it generates a legal entity, independent of partners. Hence, this study investigated the possibility of maintaining this entity, practicing its activities without being subject to invalidity, which includes an admission of rejecting to apply the retroactive effect of invalidity and subrogation of fact of the corporate company upon non-registration at the commercial register. In order to dedicate this theory,

this study tried to investigate the legal bases of this rule through protecting the current fact of the corporate company before being registered at the commercial register. Also, through rejection based on the existence of a legal entity of the corporate company before being registered at the commercial register, taking into consideration the effect of rejecting the application of this rule on the legal position of the company, partners and the third party. Based on that, the study concluded to that the corporate company not registered at the commercial registered does exist in fact, not lawfully, during the period between its establishment and the judgment of its invalidity, and the invalidity is considered as a seizure to company's future life, which necessitates the discussing the possibility of rectifying the position of the company by its partners or rectification by lapse of the specified period of extinction.

المصادر والمراجع

أولاً: الكتب

١- إبراهيم العموش، شرح قانون الشركات الأردني: دراسة فقهية قضائية تحليلية ناقده (الجزء الأول المبادئ العامة لشركة التضامن)، بدون دار نشر، عمان الطبعة الأولى لعام ١٩٩٤م.

٢- أحمد أحمد، فقه الشركات، دراسة مقارنة، دار العلم، الكويت، طبعة عام ١٩٨٤.

٣- أحمد زيادات، الموجز في التشريعات التجارية، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، طبعة عام ١٩٩٤.

٤- أكثم أمين خوري، قانون التجارة اللبناني المقارن، الجزء الثاني، الشركات التجارية، دار النهضة العربية للطباعة.

٥- ثروت علي عبد الرحيم، شرح قانون التجارة الكويتي الأعمال التجارية والتاجر، والشركات التجارية، بدون دار نشر، ولا عاصمة نشر، طبعة عام ٢٠١٠.

٦- جميل الشرقاوي، القانون التجاري دروس في أصول القانون، دار النهضة العرب، القاهرة، الطبعة الثلاثة لعام ١٩٨٤.

٧- حسن المصري، القانون التجاري، الكتاب الثاني، شركات القطاع الخاص، دار و هران، للطباعة والنشر، القاهرة، طبعة عام ١٩٨٦.

٨- حسني محمد عباس، القانون التجاري العربي، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، طبعة عام ١٩٦٠.

٩- رضوان أبو زيد، الشركات المساهمة وفقا لأحكام القانون رقم ١٠٩ لسنة ١٩٨١، دار الفكر العربي، القاهرة، طبعة عام ١٩٨٨.

١٠- رمضان أبو سعود، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الدار الجامعية للنشر والتوزيع، بيروت، طبعة ١٩٨٦م.

١١- زينب سلامة، الشهر التجاري في القانون المصري المقارن (السجل التجاري و شهر الشركات التجارية)، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، جمهورية مصر العربية، المنصورة، طبعة عام ١٩٨٧.

١٢- سميحة القليوبي، الشركات التجارية الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، الجزء الثاني، طبعة عام ١٩٨١.

١٣- شكري السباعي، الوسيط في القانون التجاري المغربي والمقارن، الجزء السادس، دار النشر للمعرفة، الرباط، طبعة ١٩٩٢.

١٤- عبد الرحمن السيد قرمان، الخلاف بين الشركاء كسبب لحل الشركة وفصل الشريك منها، دراسة مقارنة بين القانونين المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥.

١٥- عبد الشخانبة، النظام القانوني لتصفية الشركات التجارية، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢.

١٦- عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة ط. عام ١٩٦٨.

١٧- عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري، الجزء الرابع في الشركات التجارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، طبعة ٢٠٠٩.

١٨- علي حسن يونس، الشركات التجارية، بدون دار نشر ولا عاصمة نشر ولا طبعة.

١٩- كمال محمد أبو سريع، القانون التجاري، الأعمال التجارية والتاجر، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة عام ١٩٨٩.

٢٠- محسن شفيق، الموجز في القانون التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة عام ١٩٦٦ و١٩٦٧.

٢١- محمد الزين، النظرية العامة لالتزامات الجزء الأول، العقد، دار الوفاء للطباعة والنشر، تونس، طبعة عام ٢٠٠٧.

٢٢- محمد حسن الجبر، القانون التجاري السعودي.

٢٣- مختار عمر بريدي، الشخصية المعنوية للشركة التجارية، دراسة مقارنة في القانون المصري، والفرنسي، والإنجليزي، دار الفكر العربي للطباعة والنشر، طبعة عام ١٩٨٥م.

٢٤- مصطفى كمال طه، القانون التجاري اللبناني، جزء ١٩٨٢١.

٢٥- مفلح عواد القضاة، الوجود الواقعي والوجود القانوني للشركة الفعلية في القانون المقارن، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، طبعة عام ١٩٨٥.

٢٦- نور الدين رجائي، بطلان الشركة التجارية بسبب عدم الشهر مجلة القانون والاقتصاد، ١٩٤٥.

ثانياً: رسائل الدكتوراه والماجستير

رسائل الدكتوراه:

١- حسن عطا حسين سالم، بطلان عقد الشركة في ضوء التحول الاشتراكي الجزائري، أطروحة دكتوراه دولة في القانون الخاص، جامعة الجزائر، معهد الحقوق والعلوم السياسة والإدارية لعام ١٩٨٣، غير منشورة.

٢- محمود شمسان، تصفية شركات الأشخاص التجارية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، غير منشورة لعام ١٩٩٤.

رسائل الماجستير:

١- أحمد يوسف عبد الرحمن المحاسنة، المركز القانوني للمصفي في الشركة التجارية وفقاً للتشريع الأردني (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، غير منشورة، عام ٢٠٠٦.

٢- أمجد العبد اللات، دور تشريعات المناطق الحرة في تشجيع الاستثمار (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، غير منشورة، لعام ٢٠٠٥-٢٠٠٦.

٣- وضاح حميد الصوفي، انسحاب الشريك من شركة التضامن- دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، غير منشورة، جامعة آل البيت، العام الدراسي ٢٠١١-٢٠١٢.

ثالثاً: الأبحاث

١- عزيز العكيلي، الصعوبات القانونية الناشئة عن إفلاس الشركات، مجلة الحقوق الكويتية الصادرة عن كلية الحقوق بجامعة الكويت، السنة الحادية عشرة، العدد الأول.

٢- نور الدين رجائي، بطلان الشركة التجارية بسبب عدم الشهر، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد الصادرة عن جامعة القاهرة، لعام ١٩٨٩، العدد ٤.

رابعاً: الأنظمة والقوانين

١- قانون الشركات التجارية الأردني رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٧ وتعديلاته.

٢- القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦.

٣- نظام السجل التجاري الأردني رقم ١٣٠ لسنة ١٩٦٦.

٤- قانون الشركات التجارية الكويتي رقم ١٥ لسنة ١٩٦٠ وتعديلاته.

٥- نظام السجل التجاري الكويتي رقم ١ لسنة ١٩٥٩.

خامساً: القرارات

١- قرار تمييز حقوق رقم ٦٩/٤٤٦، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، سنة ١٩٦٦.

٢- قرار تمييز حقوق رقم ٩١/٢٧٥، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، سنة ١٩٩٣.

٣- قرار تمييز حقوق رقم ٨٧/٩٧٠ مجلة نقابة المحامين الأردنيين، سنة ١٩٩٠.

٤- قرار تمييز حقوق رقم ٨٦/٣٨٧، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، سنة ١٩٧٧.

٥- قرار تمييز حقوق رقم ٧٦/١٥٣، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، سنة ١٩٧٦.

٦- قرار تمييز حقوق رقم ٧٠/٤١٠، مجلة نقابة المحامين الأردنيين سنة ١٩٧٧.

٧- قرار تميز حقوق رقم ٦٣/٣٥١، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ١٩٧٦.

٨- قرار تميز حقوق رقم ٦٤/١٠٩، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ١٩٧٦.

سادساً: الدراسات الفرنسية

١- Temple (Hehri): les sociètiès de fait, preface de calais–A uloy jean, tome ٢ cxcli, L.G.D.J, paris. ١٩٧٥.

الملاحـق

نظام السجل التجاري الكويتي

رقم ١ لسنة ١٩٥٩

المادة ١

يعد في إدارة المالية دفتر يسمى (السجل التجاري) تقيد فيه أسماء التجار الكويتيين والأجانب أفراداً كانوا أو شركات سواء كان لهم في إمارة الكويت محل رئيسي أو مركز عام للشركة أو فرع أو وكالة وتدون في السجل المذكور جميع البيانات المنصوص عليها فيه ذا القانون ويؤشر فيه بكل تغيير أو تعديل يطرأ عليها. ويتولاه قسم خاص بهذه الإدارة يسمى قسم السجل التجاري.

المادة ٢

على كل تاجر خلال شهر من تاريخ افتتاح محله التجاري أو من تاريخ تملكه لمحل تجاري أن يقدم طلباً بقيد اسمه في السجل إلى قسم السجل التجاري بإدارة المالية.

ويجب أن يكون طلب القيد من نسختين موقتين من الطالب وان يشتمل على البيانات الآتية:

- اسم التاجر ولقبه وتاريخ ومحل ميلاده وجنسيته.
- الاسم الذي يباشر به التاجر تجارته.
- اسم المحل التجاري والسمة التجارية إن وجدت.
- نوع التجارة.
- التاريخ الذي بدأ فيه التاجر أعماله التجارية في الكويت وتاريخ افتتاح المحل التجاري.
- عنوان المحل الرئيسي.
- عناوين الفروع والوكالات التابعة للمحل الرئيس سواء كانت بالكويت أم بالخارج.
- أسماء وألقاب الوكلاء المفوضين وتاريخ ومحل ميلاد كل منهم وجنسيته.
- المحال التي للتاجر بإمارة الكويت مع ذكر نوع تجارة كل محل وعنوانه وتاريخ افتتاحه ورقم قيده بالسجل التجاري.

- المحال التي كانت للتاجر سابقا في إمارة الكويت مع ذكر نوع تجارة كل محل وعنوانه وتاريخ غلقه ورقم قيده بالسجل.
- رقم تسجيل العلامات التجارية وبراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية المسجلة باسم التاجر أن وجدت.

المادة ٣

على التاجر أو مدير الفرع أو الوكالة أن يطلب طبقا للأوضاع المقررة للقيد التأشير في السجل بأي تغيير أو تعديل يطرأ على البيانات المنصوص عليه في المادة الثانية ويقدم طلب التأشير خلال شهر من تاريخ العقد أو الحكم أو الواقعة التي تستلزم ذلك. يؤشر قسم السجل التجاري من تلقاء نفسه بكل بيان يتعلق بالتاجر ويتم قيده في السجل المنصوص عليه.

المادة ٤

يقيد في السجل التجاري اسم التاجر الذي له في الكويت فرع أو وكالة إذا كان محله الرئيس في الخارج ويحصل القيد بطلب يقدم من التاجر أو مدير الفرع أو الوكالة خلال شهر من افتتاح الفرع أو الوكالة ويجب أن يكون طلب القيد من نسختين موقعتين من الطالب وان يشتمل على البيانات المنصوص عليها في المادة ٢ مع ذكر اسم ولقب مدير الفرع أو الوكالة وتاريخ ومحل ميلاده وجنسيته.

المادة ٥

على قلم كتاب المحاكم أن يرسل صورة من كل حكم من الأحكام المبينة بعد والتي تصدر ضد احد التجار خلال أسبوعين من تاريخ صدور هذا الحكم إلى قسم السجل التجاري للتأشير بمقتضاه في السجل.

- أحكام إشهار الإفلاس أو إلغائه.
- أحكام إعادة الاعتبار للتجار.
- الأحكام والقرارات الصادرة بتوقيع الحجر على التاجر أو تبعيين القامة والوكلاء عن الغائبين أو بعزلهم أو برفع الحجر.

المادة ٦

على مديري الشركات التجارية أو وكلائها المديرين أن يقدموا طلب القيد خلال شهر من تاريخ تأليف الشركة من نسختين موقعتين من الطالب ويجب أن يشتمل الطلب على البيانات الآتية:

- نوع الشركة.
- عنوانها أو اسمها والسمة التجارية إن وجدت.
- الغرض من تأسيس الشركة.
- عنوان مركزها العام.
- عناوين الفروع والوكالات سواء كانت بالكويت أم بالخارج.
- مقدار رأس المال والمبالغ المؤداة منه والمبالغ التي تعهد الشركاء بأدائها مع بيان حصة الشركاء الموصين وقيمة الحصص العينية إن وجدت.
- تاريخ ابتداء الشركة وتاريخ انتهائها.
- أسماء وألقاب الشركاء المسؤولين بالتضامن في شركات المتضامن او التوصية، وتاريخ ومحل ميلاد كل منهم وجنسيته.

- أسماء وألقاب الشركاء أو غيرهم المنوط بهم إدارة الشركة و من لهم حق التوقيع باسمها وتاريخ محل ميلاد كل منهم وجنسيته مع بيان مدى سلطتهم في الإدارة والتوقيع.
- رقم تسجيل العلامة التجارية وبراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية المسجلة باسم الشركة إن وجدت.

يقدم طلب القيد مشفوعا بعقد لتأسيس الشركة مصدق عليه من قبل كاتب العدل بالمحاكم وصورة رسمية طبق الأصل منه ويحتفظ قسم السجل بالصورة.

المادة ٧

على مديري الشركة التجارية أو وكلائها المديرين أو مدير الفرع أو الوكالة أو المصنفين على حسب الأحوال - أن يطلبوا طبقاً للأوضاع المقررة للقيد - التأشير في السجل التجاري بما يأتي:

- أي تغيير أو تعديل يطرأ على البيانات المنصوص عليها في المادة السادسة.
- كل عقد يقضي بحل الشركة أو وضعها تحت التصفية مع بيان أسماء المنصفين وألقابهم ومدى سلطتهم وكذلك أي تغيير يحصل في أشخاصهم.

يجب تقديم طلب التأشير بهذه البيانات خلال شهر من تاريخ العقد أو الحكم أو الواقعة التي تستلزم ذلك ويؤشر قسم السجل التجاري من تلقاء نفسه بكل بيان يتعلق بالشركة و يتم قيده في السجل.

المادة ٨

على المحكمة التي تصدر منها الأحكام المبينة بعد ضد إحدى الشركات التجارية أن ترسل صورة من كل حكم - خلال ثلاثة أسابيع من تاريخ صدوره - إلى قسم السجل التجاري للتأشير بمقتضاه في السجل.

- أحكام فصل الشركاء أو عزل المديرين.
- أحكام إشهار الإفلاس أو إلغائه والأحكام الصادرة بعد إشهار الإفلاس بتعيين وقت التوقف عن أداء الديون.
- أحكام حل الشركات أو بطلانها وتعيين المصفين أو عزلهم.

المادة ٩

تقيد في السجل التجاري الشركة التجارية التي لها في الكويت فرع أو وكالة إذا كان مركزها العام في الخارج. ويحصل القيد بطلب يقدم من مديري الشركة أو وكلائها المديرين أو مدير الفرع أو الوكالة خلال شهر من تاريخ افتتاح الفرع أو الوكالة، ويجب أن يكون طلب القيد من نسختين موقعتين من الطالب وان يشتمل على البيانات المنصوص عليها في المادة السادسة مع ذكر اسم ولقب مدير الفرع أو الوكالة وتاريخ ومحل ميلاده وجنسيته.

يكون طلب القيد مشفوعا بصورة طبق الأصل من عقد تأسيس الشركة يحتفظ بها قسم السجل ويجب أن تكون الصورة مصدقا عليها من الجهة المختصة.

يؤشر في السجل - طبقاً للأوضاع السابقة - بجميع الوثائق والأحكام والأوامر المنصوص عليها في المادة ٧ و ٨ إذا كانت صادرة في إمارة الكويت ووضعت عليها الصيغة التنفيذية من إحدى محاكم الكويت وكذلك يؤشر في السجل بكل تغيير في المدير أو الوكالة.

المادة ١٠

على كل تاجر أو مدير فرع أو وكالة أن يودع في قسم السجل التجاري - سورة توقيعه وصورة توقيع وكلائه المفوضين وعلى كل شركة تجارية أن تودع - القسم ذاته - صورة توقيع الشركاء أو غيرهم المنوط بهم إدارة الشركة وكذلك من لهم حق التوقيع باسمها.

يجب أن تكون التوقيعات مصدقاً عليها رسمياً ويقوم مقام التصديق التوقيع في قسم السجل التجاري.

يكون الإيداع في ذات الوقت الذي يقدم فيه طلب القيد أو طلب التأشير في السجل إذا تضمن تعديلاً في بيان الأشخاص السابق إيداع صور توقيعاتهم عند طلب القيد.

المادة ١١

على التاجر أو ورثته أو المصفين - حسب الأحوال - أن يطلبوا طبقاً للأوضاع المقررة للقيد محو القيد في الأحوال الآتية:

- ترك التاجر لتجارته.
- وفاته.

- تصفية الشركة.

ويجب تقديم الطلب خلال شهر من تاريخ الواقعة التي تستوجب محو القيد فإذا لم يقدم أصحاب الشأن طلب المحو كان لقسم السجل التجاري أن يمحو القيد من تلقاء نفسه.

المادة ١٢

يدون قسم السجل التجاري مشتملات الطلب في السجل التجاري و ترد للطالب إحدى نسختي الطلب مؤشراً عليها بحصول القيد في السجل.

المادة ١٣

لا يقبل طلب القيد أو التأشير في السجل أو طلب المحو إلا إذا كان مستوفيا للشروط التي يتطلبها هذا المرسوم واللائحة التنفيذية التي تصدر تنفيذا له وعلى قسم السجل التجاري أن يتحقق من توافر هذه الشروط وللقسم المذكور أن يكلف الطالب بتقديم المستندات المؤيدة لصحة البيانات الواردة في الطلب.

يجوز لكل من رفض طلبه أن يطعن أمام محاكم الكويت خلال ثلاثين يوما من تاريخ إعلامه بقرار قسم السجل.

المادة ١٤

على كل تاجر أو شركة أن يذكر - في المكاتبات والمطبوعات المتعلقة بأعماله التجارية - رقم القيد في السجل التجاري كما يجب أن يثبت باللغة العربية على واجهة المحل اسمه التجاري مشفوعا برقم القيد.

المادة ١٥

يجوز لأي شخص أن يحصل من قسم السجل التجاري على مستخرجات من صفحة القيد وفي حالة عدم القيد يعطي القسم شهادة بذلك ولا يجوز ان تشتمل الصور المستخرجة على ما يأتي:

- أحكام إشهار الإفلاس إذا حكم برد الاعتبار.
- أحكام وقرارات الحجز إذا قضى برفع الحجز.

المادة ١٦

تنشر إدارة المالية البيانات التي ينص عليها في اللائحة التنفيذية في الجريدة الرسمية.

المادة ١٧

كل مخالفة لأحكام هذا المرسوم يعاقب عليها بغرامة لا تقل عن ٥٠٠ روبية ولا تتجاوز ٥٠٠٠ روبية وفي حالة العودة تضاعف الغرامة في حديها الأدنى والأقصى.

المادة ١٨

مع عدم الإخلال بتطبيق عقوبة اشد ينص عليها قانون آخر يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على شهر وبغرامة لا تقل عن ٥٠٠ روبية ولا تزيد على ٥٠٠٠ روبية أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من قدم عمدا بيانات غير صحيحة سواء كانت من البيانات الخاصة بالقيد أو بالتأشير في السجل أو بالمحو وتأمر المحكمة بتصحيح هذه البيانات وفقاً للأوضاع وفي المواعيد التي تحددها.

يعاقب بالعقوبة ذاتها كل من ذكر على المكاتبات والمطبوعات المتعلقة بأعماله التجارية ما يفيد القيد في السجل مع عدم حصوله أو ذكر عليها رقم قيد ليس له وكذلك كل من يثبت على واجهة محله اسما تجاريا أو رقم قيد ليس له.

المادة ١٩

يصدر رئيس إدارة المالية لائحة تنفيذية لهذا المرسوم تشتمل على الأخص:

- الشكل الذي يكون عليه السجل التجاري وكيفية القيد والتأشير والمحو.
- الفهارس التي تمسك باسماء التجار والشركات المقيدة في السجل.
- نماذج طلبات القيد والتأشير والمحو والمستخرجات والصور.
- رسوم القيد والتأشير والمحو والمستخرجات والصور.

المادة ٢٠

على إدارتي المالية والمحاكم وغيرهما من الدوائر تنفيذ هذا المرسوم ويعمل به من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية.