المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية

اسم المقال: صورية عقد الشركة في ضوء أحكام القانون والقضاء الإماراتي
اسم الكاتب: د. عماد عبدالرحيم الدحيات
رابط ثابت: https://political-encyclopedia.org/library/8048
تاريخ الاسترداد: 2025/06/08 16:25 +03

الموسوعة السياسيّة هي مبادرة أكاديمية غير هادفة للربح، تساعد الباحثين والطلاب على الوصول واستخدام وبناء مجموعات أوسع من المحتوى العلمي العربي في مجال علم السياسة واستخدامها في الأرشيف الرقمي الموثوق به لإغناء المحتوى العربي على الإنترنت.
لمزيد من المعلومات حول الموسوعة السياسيّة – Encyclopedia Political، يرجى التواصل على info@political-encyclopedia.org

استخدامكم لأرشيف مكتبة الموسوعة السياسيّة – Encyclopedia Political يعني موافقتك على شروط وأحكام الاستخدام المتاحة على الموقع https://political-encyclopedia.org/terms-of-use

تم الحصول على هذا المقال من موقع المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية جامعة مؤتة ورفده في مكتبة الموسوعة السياسيّة مستوفياً شروط حقوق الملكية الفكريّة ومتطلبات رخصة المشاع الإبداعي التي ينضوي المقال تحتها.

صورية عقد الشركة في ضوء أحكام القانون والقضاء الإماراتي

د. عماد عبدالرحيم الدحيات *

تاريخ تقديم البحث:١٣/١٢/ ٢٠١٧م. تاريخ القبول:١٣/٥/٢٠١٨م.

ملخص

حرص قانون الشركات الاتحادي في دولة الإمارات العربية المتحدة على تفعيل المساهمة الوطنية في الشركات التجارية وذلك من خلال اشتراطه صراحةً وجوب أن يكون في كل شركة تؤسس في الدولة شريك أو أكثر من المواطنين لا تقل حصته عن واحد وخمسين بالمائة من رأس مال الشركة. إلا أنه شاع في الآونة الأخيرة إدراج اسم المواطن في عقد الشركة الموثق كشريك بنسبة ٥١% رغم عدم سداده مطلقاً لحصته في رأس المال وذلك بقصد التحايل واصطناع صورة للشركة مطابقة من حيث الظاهر لأحكام قانون الشركات، مقابل دفع مبلغ مالي بصفة دورية لهذا المواطن مع تسليمه لما يسمى "بورقة الضد" وهي عبارة عن اتفاقية خاصة غير موثقة تفيد إقرار الشركاء الفعليين في الشركة بأن المواطن المذكور ليس شريكاً في الشركة وغير مسؤول عن التزاماتها وأنه مجرد كفيل رخصة يتقاضى مبلغاً مقطوعاً بصفة سنوية نظير خدماته وكفالته للشركة. ويثور التساؤل هنا عن الأثر المترتب على صورية عقد الشركة على هذا النحو وكيفية تعاطي القضاء الإماراتي مع هذه الحالة ومدى مراعاته لحقوق الغير الذي تعامل مع الشركة اعتقاداً منه بصحة عقدها الموثق وسلامة البيانات الواردة فيه. وبناء عليه، فإن هذه الدراسة تسعى إلى الإجابة على هذه التساؤلات وتسليط الضوء على بعض التحديات التي قد تظهر في التطبيق العملي لنصوص القانون وذلك بهدف الوقوف على أبرز نقاط الضعف والقوة في هذا الصدد.

الكلمات الدالة: المساهمة الوطنية، صورية عقد الشركة، البطلان النسبي، كفيل الرخصة.

* كلية القانون– جامعة الإمارات العربية المتحدة.

حقوق النشر محفوظة لجامعة مؤتة، الكرك، الأردن.

Simulated Company Contract in the Light of the UAE Legal and Judicial Trends

Dr. Emad Abdel Rahim Dahiyat

Abstract

The commercial companies law in the UAE has encouraged the national contribution in the field of commercial companies by requiring that any company established in the State shall have one or more UAE partners holding at least 51% of the share capital of the company.However, it has become common practice recently to include the name of the citizen in the contract of the company as a partner by 51%, although he has never paid it for his share in the capital in order to circumvent the provisions of the Companies Law especially those relating to the national contribution in the capital. In such a case, the citizen is usually paid periodically, and provided with so-called "counter-paper", which is a non-documented private agreement stating that the said citizen is not a partner in the company and is not responsible for its obligations, and that he is only a license sponsor who receives a lump sum for his services and his sponsorship for the company.The question arises here is how the UAE judiciary shall deal with this situation and protect the rights of third parties who transact with the company believing in the validity of its documented contract and the integrity of the data contained therein. Therefore, this study aims to answer this question and examine the main challenges that may appear in the practical application of the law in order to identify the areas of weakness and strength in this regard. Furthermore, this study determines what the law ought to be in order to effectively ensure the truthfulness, accuracy, and completeness of information included in the company contract.

Keywords: the national contribution, simulated company contract, relative invalidity, local sponsor for license.

المقدمة:

تضرب فكرة الشركة بجذورها في أعماق الزمن، حيث عرفها الرومان والبابليون والعرب وغيرهم وقد بدأت مرتبطة بنظام الأسرة والملكية المشتركة بين أفرادها،[١] ثم ما لبثت أن تطورت مع تطور الصناعة والتجارة وظهور حركات الكشوف الجغرافية والاستعمار الأوروبي.[٢] ولعل من أبرز الأسباب التي ساهمت في ظهور الشركات وتطور أشكال مختلفة منها الحاجة إلى استقطاب الموارد المالية والفنية اللازمة لدعم وتمويل المشروعات الاقتصادية المختلفة، إضافة إلى عجز الشخص بمفرده عن مواجهة الأخطار التي قد تنشأ عن هذه المشروعات.

وقد بدأ الاهتمام بالتنظيم القانوني للشركات مبكراً، حيث نظمتها شريعة حمورابي في سبع مواد كاملة، واستمر هذا الاهتمام حتى وقتنا الحاضر وذلك لما تمثله الشركات من دور حيوي في اقتصاد الدول. وقد حظيت الشركات في دولة الامارات العربية المتحدة باهتمام بالغ من لدن المشرع الذي أفرد لها عدة نصوص في قانون المعاملات المدنية رقم (٥) لسنة ١٩٨٥، كما جاء قانون الشركات الاتحادي رقم (٨) لسنة ١٩٨٤ المعدل بمقتضى القانون الاتحادي رقم (١٣) لسنة ١٩٨٨ ومن بعده قانون الشركات الاتحادي رقم (٢) لسنة ٢٠١٥ ليؤكد حرص المشرع الإماراتي على تنظيم كافة اشكال الشركات التجارية بنصوص معاصرة تواكب آخر المستجدات في الحياة الاقتصادية.

(١) تكمن الجذور الأولى لفكرة الشركة في الملكية المشتركة بين أفراد الأسرة الواحدة أو الورثة فيما يعرف بالشركة العائلية، إلا أن تلك الفكرة تطورت لتشمل أشخاصاً آخرين من خارج الأسرة بحيث لم تعد تقتصر بالضرورة على إدارة أموال الورثة المملوكة على الشيوع، بل أصبحت أيضاً تختص بمشاريع اقتصادية تتنوع ما بين الصناعة والتجارة والزراعة. لمزيد من المعلومات حول النشأة التاريخية للشركات، انظر عبد المنعم درويش، عقد الشركة في القانون الروماني، دار النهضة العربية، ١٩٩٨. انظر ايضاً عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠١٠، ص١٧.

(٢) ساهمت حركات الاستعمار الأوروبي والكشوف الجغرافية في تكوين شركات ضخمة لاستغلال ثروات المستعمرات الجديدة لا سيما بعد اكتشاف مناجم الذهب والمعادن النفيسة في كل من الهند وأفريقيا، ومن الأمثلة على هذه الشركات شركة الهند الشرقية البريطانية التي تأسست عام ١٥٩٩، شركة الهند الهولندية التي تأسست عام ١٦٠٢، وشركة خليج هدسون التي تأسست عام ١٦٧٠. للمزيد من التفصيل، انظر، محمود سمير الشرقاوي، الشركات التجارية في القانون المصري، دار النهضة العربية، ١٩٨٠، ص٣. انظر أيضاً عبد الحكم عثمان، الشركات التجارية في دولة الإمارات العربية المتحدة، أكاديمية شرطة دبي، ١٩٩٦، ص١٠.

كدأب العديد من تشريعات الدول الأخرى التي اشترطت مساهمة مواطنيها في رأس مال الشركات العاملة فيها،[١] حرصت دولة الإمارات العربية المتحدة على تفعيل المشاركة الوطنية في الأنشطة التجارية وذلك تحقيقاً للصالح العام وترسيخاً للسيطرة الوطنية على القطاعات الاقتصادية في الدولة. ولعل ذلك الحرص يتجلى في نص المادة العاشرة من قانون الشركات التجارية الاتحادي التي إشترطت صراحةً وجوب ان يكون جميع الشركاء المتضامنين في شركتي التضامن والتوصية البسيطة من مواطني الدولة، كما استلزمت المادة ذاتها في كل شركة تؤسس في الدولة أن يكون فيها شريك أو أكثر من المواطنين لا تقل حصته عن واحد وخمسين بالمائة من رأس مال الشركة. ويقع باطلاً أي شرط أو تصرف في الحصص أو الأسهم من شأنه أن يخل بتلك النسبة أو يفضي إلى انخفاض نصيب مواطني الدولة عما هو مقرر في القانون.[٢] فضلاً عن ذلك، فقد خول المشرع الإماراتي مجلس الوزراء بناء على اقتراح من وزير الاقتصاد بالتنسيق مع السلطات المختصة أن يصدر قراراً يحدد فيه فئة الأنشطة التي يقتصر مزاولتها على مواطني الدولة.[٣]

ومن المظاهر الأخرى التي يتجلى فيها حرص المشرع الإماراتي على تفعيل المشاركة الوطنية في الشركات التجارية ما جاء في نص المادة ١٥١ من قانون الشركات الاتحادي التي اشترطت أن يكون الرئيس وأغلبية أعضاء مجلس الإدارة في الشركة المساهمة العامة من المتمتعين بجنسية الدولة، وفي حال انخفاض نسبة مواطني الدولة في مجلس الإدارة عما يلزم توافره بمقتضى هذه المادة وجب استكمالها خلال ثلاثة أشهر على الأكثر وإلا كانت قرارات المجلس بعد انقضاء هذه المدة باطلة. وانطلاقاً من حرصه على تعزيز السيطرة الوطنية على السوق المحلي، فقد أوجب المشرع الإماراتي على كل شركة

---

(١) انظر مثلاً نص المادة ٣٨ من قانون الشركات الكويتي رقم (١) لسنة ٢٠١٦ والتي إشترطت ضرورة ألا تقل نسبة ملكية الكويتيين في شركة التضامن عن ٥١ % من رأس المال. انظر أيضاً المادة ٥٧ من ذات القانون والتي نصت على أنه يجب أن لا تقل نسبة ملكية الكويتيين عن واحد وخمسين بالمائة من رأس مال شركة التوصية البسيطة. انظر كذلك المادة ٣ من نظام تنظيم استثمارات غير الأردنيين رقم (٧٠) لسنة ٢٠٠٤ والتي تنص على عدم جواز تملك الأجنبي لما يتجاوز ٥٠% من رأس مال أي مشروع في مجال توزيع البضائع والخدمات وأعمال المقاولات الإنشائية والسمسرة. انظر أيضاً المادة ٤ من ذات النظام تقضي بعدم جواز تملك غير الأردني لأكثر من ٤٩% من رأس مال أي مشروع في قطاعات خدمات النقل الجوي وتأجير الطائرات مع طواقمها، في حين تحظر المادة ٦ من النظام ذاته على غير الاردني أن يتملك أويساهم في خدمات نقل الركاب والبضائع على الطرق وخدمات التحريات والأمن ومقالع رمل البناء وحجر البناء.

٢ انظر الفقرة الثالثة من المادة ١٠ من قانون الشركات التجارية الاتحادي رقم (٢) لسنة ٢٠١٥. انظر أيضاً المادة ٢٠٩ من ذات القانون.

٣ انظر الفقرة الثانية من المادة ١٠ من قانون الشركات التجارية الاتحادي رقم (٢) لسنة ٢٠١٥.

أجنبية أن تقوم بتعيين وكيل لها من مواطني الدولة، فإذا كان الوكيل شركة فيجب أن تتمتع بجنسية الدولة وأن يكون جميع الشركاء فيها من المواطنين. وبخلاف ذلك، فلن تكون الشركة الأجنبية قادرة على ممارسة أنشطتها داخل الدولة أو تسويق منتجاتها وخدماتها فيها. علماً أن التزامات الوكيل تجاه الشركة والغير تقتصر فقط على تقديم الخدمات اللازمة للشركة دون تحمل أية مسؤولية أو التزامات مالية تتعلق بأعمال أو نشاط فرع الشركة أو مكتبها في الدولة أو الخارج.(١)

وتجدر الإشارة إلى أن كفالة المواطن في حد ذاتها لا تسبغ عليه صفة الشريك في الشركة، بل لا بد لاكتساب تلك الصفة من المساهمة الحقيقية في رأس مال الشركة من خلال تقديم حصة نقدية أو عينية وإقتسام ما قد ينشأ عن مشروع الشركة من ربح أو خسارة. أما مجرد تقديم المواطن الى السلطة المختصة ما يحملها على الاطمئنان والثقة بقدرة الأجنبي على ممارسة النشاط التجاري داخل الدولة فهو لا يعدو أن يجعل من ذلك المواطن كفيل رخصة ليس إلا. وعلى الرغم من الطبيعة الآمرة للنصوص الواردة في قانون الشركات بشأن المساهمة الوطنية وتعلقها بالنظام العام للدولة، إلا أنها لا تسري بالضرورة على الشركات التي تؤسس في المناطق الحرة وتمارس أنشطتها فيها،(٢) كما لا تسري تلك النصوص على الشركات التي يصدر باستثنائها قرار من مجلس الوزراء أو الشركات التيتساهم فيها الحكومة الاتحادية أو المحلية أو إحدى المؤسسات أو الشركات التابعة أو المملوكة من أي منها بنسبة لا تقل عن (٢٥%) من رأس مالها والعاملة في مجال التنقيب عن النفط وتكريره وتسويقه أو في مجال الطاقة أو إنتاج الكهرباء والغاز وتحلية المياه وتوزيعها وذلك كلهُ فيما ورد بشأنه نص خاص في العقود التأسيسية لهذه الشركات.(٣)

أما فيما يتعلق بطبيعة المساهمة الوطنية في الشركات التجارية، فينبغي أن تكون فعلية وليست مجرد مشاركة صورية لتيسير قيام الشركة واستخراج رخصتها وجعلها في صورة مطابقة لأحكام القانون. وبناء عليه، فقد حظر المشرع تمكين الأجنبي سواء كان شخصًا طبيعيًا أو إعتبارياً من ممارسة أي نشاط اقتصادي لا تسمح القوانين النافذة بممارسته داخل الدولة سواء كان ذلك بإيراد بيانات كاذبة في عقد

(١) انظر المادة ٣٢٩ من قانون الشركات التجارية الاتحادي رقم (٢) لسنة ٢٠١٥.

(٢) انظر الفقرة الأولى من المادة ٥ من قانون الشركات التجارية الاتحادي رقم (٢) لسنة ٢٠١٥ والتي تنص على أنه "لا تسري أحكام هذا القانون على الشركات التي تؤسس في المناطق الحرة في الدولة بالنسبة إلى ما ورد في شأنه نص خاص في قوانين أو أنظمة المنطقة الحرة المعنية، واستثناء من ذلك تخضع هذه الشركات لأحكام هذا القانون في حال ما إذا سمحت قوانينها أو أنظمتها بمزاولة أنشطتها خارج المنطقة الحرة بالدولة".

(٣) انظر بشأن الشركات المستثناة من أحكام قانون الشركات المادة ٤ من قانون الشركات التجارية الاتحادي رقم (٢) لسنة ٢٠١٥.

الشركة أو باستعمال اسم المتستر أو رخصته أوسجله التجاري أو بأية طريقة أخرى.[1] فضلاً عن ذلك، فإن الاشتراك الفعلي للمواطن يقتضي مساهمته في رأس مال الشركة من خلال سداد قيمة حصته المثبتة في عقد التأسيس إضافة الى اقتسامه ما قد ينشأ عن نشاط الشركة من ربح او خسارة. إلا أنه شاع في الآونة الأخيرة إدراج اسم المواطن في عقد الشركة الموثق كشريك بنسبة ٥١% رغم عدم سداده مطلقاً لحصته في رأس المال وذلك بقصد التحايل واصطناع صورة للشركة مطابقة من حيث الظاهر لأحكام قانون الشركات، مقابل دفع مبلغ مالي بصفة دورية لهذا المواطن مع تسليمه لما يسمى "بورقة الضد" وهي عبارة عن اتفاقية خاصة غير موثقة تفيد إقرار الشركاء الفعليين في الشركة بأن المواطن المذكور ليس شريكاً في الشركة وغير مسؤول عن التزاماتها وأنه مجرد كفيل رخصة يتقاضى مبلغاً سنوياً نظير خدماته وكفالته للشركة.

ويثور التساؤل هنا عن الأثر المترتب على صورية عقد الشركة على هذا النحو وكيفية تعاطي القضاء الإماراتي مع هذه الحالة ومدى مراعاته لحقوق الغير الذي تعامل مع الشركة إعتقاداً منه بصحة عقدها الموثق وسلامة البيانات الواردة فيه. كما يثور التساؤل كذلك حول مصير التصرفات التي سبق وأبرمتها الشركة قبل الحكم ببطلانها نتيجة لصورية عقدها، وما إذا كان هذا البطلان يسري بأثر رجعي أم أنه ذو طبيعة خاصة مستمدة من أحكام قانون الشركات.وبناء عليه، فإن هذه الدراسة تسعى الى الإجابة على هذه التساؤلات وتسليط الضوء على بعض التحديات التي قد تظهر في التطبيق العملي لنصوص القانون وذلك بهدف الوقوف على أبرز نقاط الضعف والقوة في هذا الصدد. وسيتم تقسيم هذه الدراسة إلى مبحثين رئيسيين وخاتمة. نتناول في المبحث الأول موقف القضاء الإماراتي من الصورية في عقد الشركة التي يلجأ إليها البعض بهدف التحايل على نصوص القانون بشأن نسبة المساهمة الوطنية في الشركات، في حين نتطرق في المبحث الثاني إلى طبيعة البطلان في قانون الشركات وما الذي ينبغي اتخاذه من أجل الحد من مثل هذه الصورية. أما الخاتمة فسوف تخصص لعرض أبرز النتائج والتوصيات التي تم التوصل إليها في الدراسة.

المبحث الأول

الموقف القضائي من صورية عقد الشركة والآثار المترتبة عليها

بادئ ذي بدء يجب التنويه إلى أن الصورية هي اتفاق الطرفين على إجراء تصرف ظاهر غير حقيقي يخفي طبيعة العلاقة القانونية بين طرفية، وغالباً ما يسمى العقد الخفي بورقة الضد وفيها يتم تنظيم العلاقة الحقيقة للطرفين المتعاقدين وتحديد مالهما وما عليهما من شروط والتزامات والتي تكون

(١) انظر المادة ٢ من قانون مكافحة التستر التجاري الإماراتي رقم (١٧) لسنة ٢٠٠٤.

بطبيعة الحال مخالفة لما نص عليه في العقد الصوري. وتتحقق الصورية في عقود الشركات حين يتم إبرام عقدين بخصوص نفس الشركة، يكون الظاهر منهما موثقاً لدى السلطة المختصة ومستوفياً للشروط الشكلية التي ينص عليها القانون في حين يكون العقد الآخر خفياً مستتراً لا يتم إشهاره أوتصديقه.وغالباً ما تتمحور الصورية في عقود الشركات حول التحايل على عنصر المساهمة الوطنية بالنسب المقررة قانوناً. وينبغي هنا الإشارة إلى أن التسجيل أو التوثيق لا يحصن بالضرورة التصرف من اثبات صوريته، كما أن محكمة الموضوع هي وحدها المخولة باسباغ التكييف القانوني الصحيح على العقد مثار النزاع في الدعوى دون تقيد بتكييف العاقدين له حسبما تستظهره مما اتجهت إليه نية أطرافه وما عاصر إبرامه من ظروف وملابسات.

وفي هذا الصدد، يمكن القول أن موقف القضاء الإماراتي يتراوح بين اتجاهين أساسيين أحدهما يرتب على صورية المساهمة الوطنية البطلان المطلق لعقد الشركة، في حين يذهب الاتجاه الآخر إلى تبني موقف أكثر مرونة للحفاظ على استمرارية الشركة وضمان حقوق الدائنين من الغير. وبناء عليه، فإن هذا المبحث ينقسم إلى مطلبين رئيسيين يعنى الأول منهما بالاتجاه الأول للقضاء الإماراتي، بينما يتطرق الآخر إلى الاتجاه الثاني الذي سلكه القضاء الإماراتي في هذا الصدد.

المطلب الأول

الإتجاه الأول للقضاء الإماراتي منصورية المساهمة الوطنية

وهو الاتجاه الغالب ويذهب إلى أن إثباتالمواطن في العقد كشريك بنسبة ٥١% رغم عدم سداده مطلقًا لأي حصة في رأس المال إنما ينطوي على تحايل على نصوص القانون الآمرة بشأن نسبة المساهمة الوطنية، ويمثل خروجاً على النظام العام الذي ينبغي أن يسمو على مصلحة الأفراد الخاصة ولذلك يجب تيسير كشف ذلك التحايل وإباحة إثباته بجميع الطرق،[١] ويستوي في هذا أن يكون من يريد إثبات الاحتيال من الغير أو يكون أحد المتعاقدين، ففي الحالتين يقضي النظام العام بضرورة فضح هذا الاحتيال وتفويت الفرصة على كل من يحاول إخفاء العلاقة الحقيقية بين أطراف العقد. وقد رتبت معظم الأحكام الصادرة عن المحاكم الإماراتية على صورية عقد الشركة على النحو المتقدم بطلان الشركة بطلاناً مطلقاً إضافة إلى عدم مسؤولية الشريك الصوري في مواجهة دائني الشركة متى قدم ما يثبت العلاقة الحقيقية بينه وبين باقي الشركاء وما يفيد أنه مجرد كفيل للرخصة في مقابل جعل سنوي وذلك وفقاً لقواعد الإثبات التي توجب الإثبات بالكتابة فيما يخالف الثابت بالكتابة ما لم يكن هناك تحايل على

(١) المحكمة الاتحادية العليا، الطعن رقم ١٨٠ لسنة ٢٠١٠ تجاري.

القانون فيجوز في هذه الحالة لمن كان التحايل موجهاً ضد مصلحته إثبات صورية العقد بجميع الطرق المتاحة.[١]

بمعنى أنه إذا تبين للمحكمة ان الشريك المواطن لم يساهم في رأس مال الشركة ولم تتجه نيته لذلك، وأنه لم يتقاسم ارباحها او يتحمل خسائرها، وأن الشركة لم يتوافر فيها فعلاً اي ركن من أركانها الموضوعية خلافاً لما هو ثابت بعقد تأسيسها الموثق في السجلات الرسمية فيجب حينئذٍ الحكم ببطلانها بطلاناً مطلقاً،[٢] علماً أن تكييف العلاقة بين الشركاء واستخلاص العناصر المقررة قانوناً لتكوين الشركة من تقديم الحصص واقتسام الربح والخسارة ونية المشاركة هو ما تستقل بتقديره محكمة الموضوع طالما أقامت قضاءها على أسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق والمستندات، كما أن للمحكمة السلطة الكاملة في وزن وتقدير الأدلة التي تأخذ بها في ثبوت الصورية أو نفيها ولا رقابة عليها في ذلك ما دام الدليل الذي أخذت به مقبولاً قانوناً.[٣] وفي سبيل تكوين عقيدتها في هذا الصدد، لا يجوز للمحكمة أن تقيم قضاءها بالصورية على مجرد أنها اطمأنت إلى قول خبير أو شاهد وصف العقد بالصورية، بل ينبغي عليها أن لا تغفل التدقيق في الاتفاقية اللاحقة غير الموثقة التي تتضمن إقرارات الشركاء الفعليين في الشركة بأن الشريك المواطن ليس في حقيقة الأمر شريكًا في الشركة، وأن تنظر كذلك إلى أصل ميزانيات الشركة لتتبين منها ما إذا كان يتم احتساب وسداد مبلغ مقطوع للمذكور سلفًا لقاء مساعيه وكفالته للشركة وهل قام فعلاً بسداد حصته في رأس المال، حيث أن البحث في مستندات الشركة له أهميته البالغة في الوقوف على نية أطراف العلاقة وتحديد أصل الحق في النزاع ومعرفة المركز الحقيقي للمتعاقدين.

---

(١) تطبيقاً لذلك ذهبت المجكمة الاتحادية العليا في الطعن رقم ٢٧٠ لسنة ٢٢ قضائية في جلسة ٢٠٠١/٢/١٠ الى أن "كفالة المواطن التي لم تصاحبها مشاركة من المواطن بالمال مدلولها قاصر على تقديم المواطن إلى جهة الادارة ما يحملها على الاطمئنان والثقة في قدرة الأجنبي على ممارسة النشاط التجاري داخل الدولة ولا يتجاوز أثرها نطاق المساءلة أمام جهة الإدارة عن الترخيص، ولا ينصرف مدلولها إلى الكفالة بمعناها القانوني الذي هو ضم ذمة الكفيل الى ذمة المدين المكفول في تنفيذ التزاماته. كما أن الشركة التجارية التي لها الشخصية الاعتبارية لا توجد إلا إذا توفرت أركانها الأساسية التي منها أن يقدم كل شريك حصته في رأس المال وأن يتوفر لدى الشركاء قصد المشاركة في نشاط ذي تبعة بأن يساهم كل شريك في هذه التبعة من خلال مشاركته في الربح والخسارة معاً، فإذا فقدت هذه الأركان أو بعضها وكشف الواقع في الدعوى عن أنها مجرد منشأة فردية يملكها صاحبها الفعلي، وتكون جزءاً من ذمته المالية ولا تعتبر شخصاً اعتبارياً له ذمته المالية المستقلة، كان هو المسؤول وحده عن التزاماتها". انظر أيضاً محكمة تمييز دبي، الطعون أرقام ١٠٧/٢٠٠٩ لسنة ٢٠١٠ عمالي، ٤٦/٢٠١٠ لسنة ٢٠١٠ تجاري.

(٢) محكمة تمييز دبي، الطعن رقم ٧ لسنة ٢٠٠٩ تجاري.

(٣) محكمة تمييز دبي، الطعن رقم ١٣١/٢٠١٠ لسنة ٢٠١٠ تجاري. انظر أيضاً محكمة تمييز دبي، الطعن رقم ٢٧٠/٢٠٠٨ لسنة ٢٠٠٩ مدني، محكمة تمييز دبي، الطعن رقم ٥٠/٢٠١٠لسنة ٢٠١٠ عمالي.

ولعل من أبرز النصوص التي استند إليها القضاء الإماراتي في تقرير بطلان عقد الشركة الصوري ما قضت به المادة ٣٩٥ من قانون المعاملات المدنية والتي نصت على إنه "إذا ستر المتعاقدان عقداً حقيقيا بعقد ظاهر فالعقد النافذ بين المتعاقدين والخلف العام هو العقد الحقيقي". ويترتب على ذلك أن التصرف الصوري غير موجود وأن العقد النافذ بين المتعاقدين هو العقد الحقيقي وليس عقد الشركة الظاهر الذي وجد أصلاً لغرض التحايل على القانون وجعل الشركة صورة مطابقة لأحكام قانون الشركات التجارية.[١] ويتفق موقف القضاء في هذا الاتجاه مع ما ذهب اليه جانب من الفقه من أننا لا نكون بصدد شركة فعلية في حالة الحكم ببطلان عقد الشركة لتخلف أحد الأركان الموضوعية الخاصة لأن من شأن ذلك أن ينفي فكرة الشركة ذاتها فلا تقوم قانوناً أو فعلاً،[٢] وبالتالي فلا مجال في هذه الحالة لإعمال نظرية الشركة الفعلية التي أوجدها القضاء أساساً لحماية الغير حسن النية لأن البطلان المترتب على عدم توافر الأركان الموضوعية للشركة هو من قبيل البطلان المطلق الذي يجعل من عقد الشركة والعدم سواء لتخلف ركن أو أكثر من أركان انعقاده.

ويثور التساؤل حول مدى إمكانية اللجوء الى اليمين الحاسمة لإثبات صورية عقد الشركة وما هو الموقف الذي استقر عليه الاجتهاد القضائي في دولة الإمارات العربية المتحدة من تلك المسألة. وللإجابة على هذا التساؤل ينبغي ان نبين أولاً المقصود باليمين الحاسمة وموقف المشرع الإماراتي من اثبات الصورية في عقد الشركة. أما بالنسبة لليمين الحاسمة، فيقصد بها اليمين التي يوجهها أحد الخصوم إلى خصمه الآخر أمام القضاء حسماً للنزاع عندما يعوزه الدليل لإثبات صحة ادعائه. فإن حلفها الخصم فقد خسر طالب توجيه اليمين الدعوى، وإن نكل عنها الخصم دون أن يردها على خصمه خسر دعواه.[٣] والأصل ان اليمين الحاسمة ليست دليلاً في حد ذاتها بقدر ما هي وسيلة احتياطية أخيرة يلجأ اليها الخصم عندما يعجز عن إثبات حقة فلا يجد مفراً من الاحتكام إلى ضمير خصمه بتوجيهه يمينا إليه يحسم بها الدعوى،[٤] وبالتالي فهي ملك للخصم لا للقاضي، ومن ثم لا يملك الأخير أن يمنع توجيهها إلا إذا كانت الواقعة التي تنصب عليها اليمين غير متعلقة بشخص من وجهت اليه أو ليست منتجة في النزاع أو ليست حاسمة فيه، أو إذا كان الخصم متعسفاً في توجيهها بقصد إطالة أمد النزاع أو لمجرد الكيد والتشهير.[٥]علماً ان تقدير كيدية اليمين والتعسف في توجيهها هو من الأمور التي تستقل محكمة

(١) محكمة نقض أبو ظبي، الطعن رقم ١٦٣ لسنة ٢٠١٠. انظر أيضاً محكمة تمييز دبي، الطعن رقم ٧ لسنة ٢٠٠٩ تجاري.

(٢) محمود سمير الشرقاوي، الشركات التجارية في القانون المصري، دار النهضة العربية،٢٠٠١، ص٥١. انظر أيضاً عبد الفضيل محمد أحمد، الشركات، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣، ص٨٥.

(٣) انظر المادة ٦٠ من قانون الإثبات الاتحادي رقم (١٠) لسنة ١٩٩٢.

(٤) عبد الحميد نجاشي الزهيري، أحكام الإثبات، الآفاق المشرقة (ناشرون)، ٢٠١٢، ص٢٤٣.

(٥) انظر الفقرة الأولى من المادة ٥٧ من قانون الإثبات الاتحادي رقم (١٠) لسنة ١٩٩٢.

الموضوع بتقديرها شريطة أن تقيم استخلاصها على اعتبارات من شأنها أن تؤدى إليه،[١] وعلى المحكمة وهي تزاول هذه السلطة أن تستوثق من سوء نية موجه اليمين وعليها تسبيب تقديرها بهذا الخصوص.

ولما كان من المقرر أنه لا يجوز إثبات ما يخالف المكتوب بعقد الشركة إلا بدليل كتابي ما لم يكن هناك تحايل على القانون بتواطؤ المتعاقدين على مخالفة قاعدة قانونية متعلقة بالنظام العام فيجوز في هذه الحالة الإثبات بكافة الطرق، إلا أنه لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة بشأن واقعة تتعلق بإثبات ارتكاب من وجهت إليه اليمين جريمة أو نفيها، إذ لا يصح أن يكون حلف اليمين الحاسمة أو النكول عنها دليلاً على ارتكاب الجريمة أو نفيها لما في ذلك من إحراج لمركز الخصموتحليفه مدنياً على ما لا يجوز التحليف عليه جنائياً.[٢] ولما كان إثبات بيانات كاذبة في عقد الشركة ومخالفة الأحكام المقررة في شأن نسبة مساهمة مواطني الدولة في رأس مال الشركات جريمة يعاقب عليها القانون وفق ما تقضي به المادتين ٣٥٣،٣٦١ من قانون الشركات الاتحادي،[٣] فإن من شأن توجيهاليمين الحاسمة إلى الشريك المواطن فيما يتعلق بحقيقة مساهمته في رأس مال الشركة محل الدعوى إثبات أو نفي ارتكابه لجريمة إدراج بيانات كاذبة في عقد تأسيس الشركة، ومن ثم فإنه لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة في أية واقعة مخالفه للنظام العام إعمالاً لنص المادة ٥٩ من قانون الإثبات الإتحادي.

ولقد تباينت مواقف التشريع في عدد الدول حول جواز توجيه اليمين الحاسمة من الخصم إلى خصمه بشأن أي واقعة جرمية غير مشروعة، ففي حين ذهبت بعض التشريعات إلى عدم جواز ذلك،[٤] لم تتطرق تشريعات أخرى إلى ذلك صراحة بل اكتفت بإيراد نص عام يقضي بمنع توجيه

(١) محكمة النقض المصرية، الطعن رقم ٥٧٤ لسنة ٤٢ مكتب فني ٢٧ ص٨٧١.

(٢) محكمة تمييز دبي، الطعن رقم ٣٣٨/٢٠٠٧ لسنة ٢٠٠٨ تجاري.

(٣) تنص المادة ٣٥٣ من قانون الشركات التجارية الاتحادي رقم (٢) لسنة ٢٠١٥ على أنه " يعاقب بغرامة لا تقل عن عشرين ألف درهم ولا تزيد على مائتي ألف درهم كل شركة تخالف الأحكام المقررة في شأن نسبة مساهمة مواطني الدولة في رأس مال الشركات أو نسبة المواطنين في مجالس إدارتها"، في حين تنص المادة ٣٦١ من ذات القانون على أنه " يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تجاوز ثلاث سنوات وبالغرامة التي لا تقل عن مائتي ألف درهم ولا تزيد على مليون درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من أثبت عمداً في عقد الشركة أو في نظامها الأساسي أو في نشرات الاكتتاب في الأسهم أو السندات أو في غير ذلك من وثائق الشركات بيانات كاذبة أو مخالفة لأحكام هذا القانون وكذلك كل من وقع هذه الوثائق أو وزعها مع علمه بذلك".

(٤) انظر مثلاً نص المادة ٢٣٨ من قانون قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني الصادر بمقتضى المرسوم الاشتراعي رقم ٩٠ لسنة ١٩٨٣، والتي تقضي بأنه "لا يجوز الاستحلاف على فعل جرمي أو على عمل مخالف للنظام العام أو الآداب، ولا على عقد يوجب القانون لصحته سندا خطيا، ولا على انكار واقعة يفيد سند رسمي حصولها بحضور الموظف الذي تم العمل القانوني امامه، او على انكار واقعة ثابتة بقرينة قانونية قاطعة لا تقبل اثبات العكس". انظر أيضاً الفقرة الثالثة من المادة ٥٥ من قانون الإثبات السوداني لسنة ١٩٩٤و التي تنص على أنه "لايجوز توجيه اليمين الحاسمة في واقعة تشكل إقراراً بجريمة".

اليمين الحاسمة في أية واقعة مخالفه للنظام العام أوالآداب.[١] كما ذهب جانب من الفقه إلى جواز توجيه اليمين الحاسمة في أية حالة كانت عليها الدعوى المدنية وبشأن أي واقعة غير مشروعة ولو كانت جريمة جنائية على اعتبار أن القول بعدم جواز توجيه اليمين إنما يقتصر على القضايا الجنائية، أما القضايا المدنية والتجارية فإنها لا تكون متعلقة بجريمة بقدر ما تكون متصلة بنزاع مالي يقوم على واقعة منسوبة إلى الخصم ويجوز التحليف عليها أياً كانت خطورتها ما دام القانون لا يحرم إثباتها على وجه الخصوص.[٢] إلا أن الرأي الراجح في الفقه يذهب إلى أن النص في منع توجيه اليمين الحاسمة في أية واقعة مخالفه للنظام العام جاء عاماً مستوعباً للعديد من الحالات والتطبيقات ومن ضمن ذلك عدم جواز التحليف على واقعة تشكل جريمة جنائية، ويرجع المنع هنا إلى أنه لا يصح أن يكون حلف اليمين أو النكول عنها دليلاً على ارتكاب الجريمة أو نفيها.[٣]

خلاصة القول، إن اجتهاد القضاء الإماراتي استقر على الحكم ببطلان عقد الشركة الصوري إعمالاً لنص المادة ٣٩٥ من قانون المعاملات المدنية والتي تقضي بضرورة أن يكون العقد النافذ بين المتعاقدين هو العقد الحقيقي، وقد برر القضاء موقفه بأن عقد الشركة الذي يفقد اركانه الموضوعية يعتبر باطلاً بشكل مطلق خاصة إذا كان ينطوي على مخالفة للنظام العام أو كان يخفي عقداً مخالفاً للقانون. ومن المقرر كذلك أنه لا يجوز كقاعدة عامة توجيه اليمين الحاسمة بشأن واقعة تتعلق بإثبات أونفي إرتكاب من وجهت إليه اليمين جريمة إدراج بيانات كاذبة في عقد الشركة أو نظامها الأساسي.

ونرى بدورنا أنه من الضروري الوقوف على ما إذا كانت صورية عقد الشركة على النحو المتقدم صورية مطلقة تتناول وجود العقد أصلاً وعدم قيامه في نية عاقديه، أم أنها صورية نسبية لا تنفي وجود العقد بل تتناول نوعه، أوركنا فيه، أوشرطا من شروطه، أو شخوص المتعاقدين. ولعل من الأهمية بمكان كذلك التمييز بين الوجود القانوني للعقد والوجود الواقعي له، والتمييز بين الصورية التدليسيه المبنيه على الغش والتواطؤ بين الشركاء الواردة أسماؤهم في العقد الظاهر وبين الأنواع الأخرى من الصورية،

(١) انظر مثلاً الفقرة الثانية من المادة ٥٥ من قانون البينات الاردني رقم ٣٠ لسنة ١٩٥٢، والتي تنص على أنه "يجوز ان توجه اليمين الحاسمة في أية حالة كانت عليها الدعوى في كل نزاع إلا أنه لا يجوز توجيهها في واقعة ممنوعة بالقانون أو مخالفة للنظام العام وللآداب". انظر ايضاً المادة ٥٩ من قانون الإثبات الإماراتي رقم (١٠) لسنة ١٩٩٢، والتي تنص على أنه "لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة في واقعة مخالفة للنظام العام أو الآداب". انظر كذلك المادة ١١٥ من قانون الإثبات المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨، والتي تنص على أنه "لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة في واقعة مخالفة للنظام العام".

(٢) عبد المنعم فرج الصده، الاثبات في المواد المدنية، مطبعة مصطفى البابي الحلبي،١٩٥٤، ص ٤٣٠.

(٣) للمزيد من التفصيل، انظر أنيس المنصور، مدى سلطة قاضي الموضوع في الإثبات باليمين الحاسمة، دراسات (علوم الشريعة والقانون)، المجّلد ٣٦ ، العدد١، ٢٠٠٩ ،ص٢٥٣-٢٥٤.

فالأصل أن لا يستفيد من أدرج بيانات كاذبة في عقد الشركة من الغش الذي قام به من خلال التذرع بالصورية للتهرب من التزاماته نحو الغير، ولذلك ينبغي تمكين الغير متى كانوا حسني النية من أن يتمسكوا بالعقد الصوري إذا ما أرادو، كما ينبغي كذلك إتاحة المجال لهم لأن يتمسكوا بالعقد المستتر الذي يقال له عادة ورقة الضد ويثبتوا بجميع الوسائل صورية العقد الظاهر.[١] بيد أن إجازة التمسك بالعقد الظاهر وإن كانت تتفق مع متطلبات حماية الغير الذي يجهل وجود العقد الحقيقي فينساق وراء العقد الظاهر ويبنى عليه تعامله اعتقاداً منه بصحته، إلا أنها تصطدم مع حقيقة أن الصورية قد تنطوي على مخالفة قواعد قانونية من النظام العام تتعلق بنظام المجتمع الأعلى وتعلو على مصلحة الأفراد، وبالتالي ينبغي على الجميع مراعاة مصلحة المجتمع باعتبار أن المصلحة الفردية لا تقوم أمام المصلحة العامة.

ولعل القول الفصل في النهاية لا يكون إلا للمحكمة صاحبة السلطة التامة في استخلاص ما إذا كانت العلاقة بين الأطراف هي علاقة شراكة أو علاقة كفالة أو عمل. كما أن لها مطلق السلطة في استخلاص عناصر الغش من وقائع الدعوى وتقدير ما يثبت من هذا الغش وما لا يثبت دون رقابة عليها ما دام الدليل الذي اعتمدت عليه مقبولاً قانوناً ويؤدي الى النتيجة التي انتهت إليها.

المطلب الثاني: الإتجاه الثاني للقضاء الإماراتي من صورية المساهمة الوطنية

أما الإتجاه الآخر الذي سلكه القضاء الإماراتي فيتمثل في تطبيق القواعد العامة للإثبات بشكل أكثر صرامة،[٢] حيث أنه لا يجوز لأي من الشركاء إثبات ما يخالف ما ورد بعقد الشركة أو يجاوزه إلا بالكتابة طالما أن عقد الشركة مكتوب و موثق حسب الأصول في السجل التجاري لدى السلطة المختصة،[٣] كما لا يحق لأحد أطراف العقد إثبات صورية المساهمة في مواجهة الطرف الآخر إلا وفقاً

(١) انظر في هذا الصدد المادة ٣٩٤ من قانون المعاملات المدنية الاتحادي رقم (٥) لسنة ١٩٨٥، والتي تنص في الفقرة الاولى منها على أنه "إذا ابرم عقد صوري فلدائني المتعاقدين وللخلف الخاص متى كانوا حسني النية أن يتمسكوا بالعقد الصوري كما أن لهم أن يتمسكوا بالعقد المستتر ويثبتوا بجميع الوسائل صورية العقد الذي أضر بهم".

(٢) من المقرر وفقاً للمادة ٣٦ من قانون الإثبات أنه اذا كان العقد ثابتاً بالكتابة فلا يجوز لأحد طرفيه إثبات صوريته أو ما يخالفه أو يجاوزه إلا بالكتابة ما لم يكن هناك تحايل على القانون فيجوز في هذه الحالة إثبات صوريته بكافة طرق الإثبات بشرط أن يكون التحايل لمصلحة أحد المتعاقدين ضد مصلحة المتعاقد الآخر، أما إذا تم التحايل على القانون دون أن يكون هذا التحايل ضد مصلحة أحد المتعاقدين فلا يجوز لأي منهما أن يثبت ما يخالف ما جاء بالعقد إلا وفقاً للقواعد التي توجب الإثبات بالكتابة فيما يخالف الثابت بالكتابة. للمزيد من التفصيل، انظر محكمة تمييز دبي، الطعن رقم ٢١٢ لسنة ٢٠٠٨ مدني. انظر أيضاً المحكمة الاتحادية العليا، الطعن رقم ٥٤٦ لسنة ٢٠٠٩ تجاري.

(٣) االنظر المحكمة الاتحادية العليا، الطعن رقم ٥٤٠ لسنة ٢٠٠٩ تجاري.

للقواعد التي توجب الإثبات بالكتابة فيما يخالف الثابت بالكتابة.[١] أما الغير فيحق له تبعاً لمصلحته التمسك ببطلان الشركة بأثر رجعي أو التمسك بصحة الشركة ووجودها في الماضي[٢]، غير أنه لا يحق لمديني الشركة المطالبة ببطلان الشركة للتخلص من الديون المترتبة عليهم للشركة.[٣]

ويذهب هذا الاتجاه إلى أنه لا يجوز للشركاء أوالشركة أياً كان شكلها أن يحتجوا أوتحتج هي على الغير بالشخصية الاعتبارية لها أو أن تبدأ أعمالها إلا بعد قيدها في السجل التجاري و نشر محررها الرسمي حسب الأصول على اعتبار أن الشركة التي لم يحصل شهرها على هذا النحو لا تصل الى علم الغير فلا يتأتى الاحتجاج عليه بوجودها.[٤] ومع ذلك، يحق للغير التمسك بعقد الشركة القائم بين الشركاء وقت التعامل ولو لم يشهر هذا العقد أويقيد في السجل التجاري، كما لا يؤثر في ذلك إدعاء أحد الشركاء بعدم سداد كامل رأس المال المتفق عليه إذ لا شأن للغير الذي تعامل مع الشركة باستيفاء الشركاء لهذه الإجراءات.[٥]

ويبدو مثل هذا الموقف منسجماً مع نص المادة ١٦ من قانون الشركات التي تجيز للغير دون الشركاء إثبات عقد الشركة أو أي تعديل يطرأ عليه بكافة طرق الإثبات، كما تجيز للغير أن يتمسك بوجود الشركة أو ببطلانها في مواجهة الشركاء. كما أن هذا الاتجاه يتفق مع نص المادة ٣٩٤ من قانون المعاملات المدنية والتي تقضي بأنه في حالة ابرام العقد الصوري يكون لدائني المتعاقدين متى كانوا حسني النية أن يتمسكوا بالعقد الصوري أو أن يتمسكوا بالعقد المستتر ويثبتوا بجميع الوسائل صورية العقد، وإذا تعارضت مصالح ذوي الشأن فتمسك بعضهم بالعقد الظاهر وتمسك الآخرون بالعقد المستتر كانت الأفضلية للأولين.

وقد حرص هذا الاتجاه على استمرارية المشاريع التي تمثلها الشركات فلم يرتب على تخلف أحد الشركاء عن دفع حصته في الشركة بطلان الشركة، وإنما اعتبر ان ذلك لا يحول بصفة عامة دون قيام

(١) انظر محكمة تمييز دبي، الطعون أرقام٩٦ لسنة ٢٠٠٠، ٨٣ و ٨٦ لسنة ٢٠٠١، ٤١٩ لسنة ٢٠٠٥.

(٢) انظر الفقرة الاولى من المادة ١٦ من قانون الشركات التجارية الاتحادي رقم (٢) لسنة ٢٠١٥ والتي تنص على أنه " يجوز للغير إثبات عقد الشركة أو أي تعديل يطرأ عليه بكافة طرق الإثبات، كما يجوز له أن يتمسك بوجود الشركة أو ببطلانها في مواجهة الشركاء".

(٣) انظر الفقرة الثالثة من المادة ١٦ من قانون الشركات التجارية الاتحادي رقم (٢) لسنة ٢٠١٥ والتي تقضي بأنه لا يجوز لمديني الشركة أن يطلبوا بطلان الشركة أو يتمسكوا به للتخلص من ديونهم قبل الشركة.

(٤) انظر محكمة تمييز دبي، الطعون أرقام ٣٢٠ و ٤٢٣ و ٤٦٥ و ٤٨٩ لسنة ٢٠٠٣، جلسة ٢٠٠٤/٤/٤. والطعن رقم ٢٧٤ لسنة ١٩٩٦، جلسة ١٩٩٧/٥/٢٤.

(٥) انظر محكمة تمييز دبي، الطعن رقم ٣٤٦ لسنة ١٩٩٢.

الشركة إذ تبقى الحصة التي تعهد بها الشريك ديناً عليه للشركة.[١] أما إذا اشترط المشرع الوفاء الفوري بكامل الحصص عند التأسيس كما هو الحال بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة،[٢] فإن الشركة تقوم بين الشركاء أرباب الحصص الحقيقية المسددة بالكامل دون غيرهم ممن قدموا حصصاً صورية طالما كان العدد الباقي من الشركاء فيها كافياً لقيامها في نظر القانون.[٣]

ولما كان من المقرر أن تكييف العلاقة بين الخصوم مسألة قانون منوطة بالمحكمة، فإن للمحكمة أن تكيف صورية المساهمة بالنسبة لأحد الشركاء على أنه في حقيقته دفع يتعلق بعدم قيامه بالوفاء بقيمة حصته المثبتة بعقد تأسيس الشركة بحيث يمكن لباقي الشركاء التمسك بصورية العقد في نطاق المحاسبة على الأرباح والخسائر وليس للمطالبة بحل الشركة واعتبارها والعدم سواء. ولعل هذا الموقف للقضاء الإماراتي يتناغم الى حد كبير مع نص المادة ١٩ من قانون الشركات الاتحادي التي تقضي بأنه في حال إخلال الشريك بتقديم حصته بالشركة فإنه يكون مسؤولاً في مواجهة الشركة عن أية التزامات تترتب في مقابل حصته فيها، كما يسأل أيضاً عن أي فرق بين قيمة الحصة التي شارك بها فعلاً في رأس مال الشركة وقيمة الحصة الأخرى المثبتة في السجل التجاري والتي كان من المتعين عليه تقديمها وفقاً لأحكام العقد.

بالإضافة الى ذلك، فإن من المقرر بموجب هذا الإتجاه أنه ما دام أن عقد الشركة قد تم توثيقه وقيده في السجل التجاري لدى الجهات الرسمية المختصة فإن أي اتفاق يخالفه أويعدل في أحكامه يجب أن يتم إفراغه في محرر رسمي وأن يوثق و يقيد في السجل التجاري وإلا كان الاتفاق باطلاً فيما لو اكتفي بكتابته في محرر عرفي.[٤] ومع ذلك يجوز للشركاء إذا ما اتفقوا كتابةً على تعديل عقد الشركة، ونكل أحدهم عن توثيقه معهم لدى الجهات الرسمية ذات الصلة، أن يلجأوا إلى القضاء لاستصدار حكم يقوم تنفيذه مقام توثيق تعديل عقد الشركة.[٥] وبناء على ذلك، فإن الإتفاق الخاص غير الموثق أوما يسمى بورقة الضد، والذي يتضمن إقرار الشركاء بأن أحدهم هو شريك صوري أومجرد كفيل رخصة، لا يجوز أن يعتد به في مواجهة الغير حسن النية ممن لم يكن يعلم بمثل ذلك الإتفاق وقت التعامل مع الشركة. وتقدير ما إذا كان الغير يعلم أولا يعلم بحقيقة الإتفاق المبرم بين الشركاء هو مما يدخل في نطاق سلطة محكمة الموضوع.

(١) انظر محكمة تمييز دبي، الطعن رقم ٢٠١٠/١٣١ تجاري. انظر أيضاً محكمة تمييز دبي، الطعن رقم ٢٠٠٢/٣٨.

(٢) انظر الفقرة الثانية من المادة ٧٦ من قانون الشركات التجارية الاتحادي رقم (٢) لسنة ٢٠١٥.

(٣) انظر محكمة تمييز دبي، الطعن رقم٧٦ لسنة ١٩٩٩، جلسة ١/٥/ ١٩٩٩.

(٤) انظر محكمة نقض أبو ظبي، الطعن رقم ٢٩٨ لسنة ٢٠١١ (تجاري).

(٥) انظر محكمة تمييز دبي، الطعن رقم ٢٧٨ /٢٠٠٧، جلسة ١/٢٩/ ٢٠٠٨ (تجاري).

فالأصل إذن أن لا يخالف الاتفاق الخاص بين الشركاء ما ورد في عقد تأسيس الشركة الموثق لدى الجهات الرسمية المختصة، كما أن ورقة الضد التي تنظم في محرر عرفي غير موثق لدى الجهات الرسمية لا ترتب أية آثار إلا في مواجهة أطرافها دون الغير على اعتبار أن شهر عقد الشركة في السجل التجاري و توثيقه رسمياً حسب الأصول هو مناط نفاذ العقد في مواجهة الغير إعمالاً لنص المادة ١٥من قانون الشركات التي توجب قيد عقد الشركة وكل تعديل يطرأ عليه بالسجل التجاري لدى السلطة المختصة ليكون العقد أو التعديل نافذاً في مواجهة الغير. ولعل ذلك أيضاً ينسجم مع نص المادة ١٤ من قانون الشركات التي تشترط أن يكون عقد الشركة محرراً وموثقاً أمام الكاتب العدل وذلك تحت طائلة البطلان، كما ويتفق كذلك مع قواعد المنطق والعدالة إذ أنه ليس من المقبول أن يستفيد من قام عمداً أو تواطأ على إدراج بيانات كاذبة في عقد الشركة من خلال الاحتجاج على الغير بصورية العقد للتهرب من مسؤولياته تجاههم.

ونحن بدورنا نرى أن الاتجاه الثاني هو أكثر ملاءمة لحقوق الغير من الاتجاه الأول، فالاتفاق الخاص بين الشركاء ينبغي ألا يحاج به الدائن الذي تعامل مع الشركة ولم يعلم بذلك الاتفاق وقت التعامل، كما ينبغي أن لا يستفيد من الغش من كان منتحلاً لصفة الشريك أوعالماً بالصورية أومتواطئاً عليها مع الآخر. ولعل حماية الاوضاع الظاهرة والمحافظة على استقرار المراكز والحقوق المكتسبة يستدعي معاملة كل من ورد اسمه في عقد الشركة الموثق بعلمه ورضاه على أنه شريك حقيقي مسؤول في مواجهة الغير الذي يعتبر حسن النية ابتداءً بحيث يقع على من يدعي خلاف ذلك عبء الاثبات. ففي كثير من الحالات يكون من شأن إدراج اسم الشخص في عقد الشركة أو اسمها أو بياناتها الموثقة لدى الجهات المختصة أن يحمل الغير على التعامل مع الشركة اعتقاداً منه بصحة تلك البيانات واعتماداً على وجود ذلك الشخص بين الشركاء، وبالتالي فإن ذلك الإدراج بحد ذاته ينبغي أن يكون سبباً في مسؤولية هذا الشخص عن التزامات الشركة قبل الغير على أقل تقدير إلا إذا كان الغير سيء النية يعلم بصورية العقد.

أما بالنسبة للاتفاق الخاص بين الشركاء أو ما يسمى بورقة الضد، فالأصل ان لا يخالف ما جاء في ذلك الاتفاق العقد الموثق، كما لا يجوز أن يتضمن ذلك الاتفاق شرطاً يعفي الشركاء أوبعضهم من المسؤولية تجاه الغير، أو أن تتعارض شروط هذا الاتفاق مع القواعد الآمرة الواردة في القانون. وبناء على ذلك، فلا مانع من تضمين ذلك الاتفاق بعض المسائل التفصيلية المتعلقة بعلاقة الشركاء بعضهم ببعض والتي غفل عنها عقد الشركة الموثق أو تناولها بشكل عام، ومثال ذلك طريقة إدارة الشركة وكيفية توزيع أرباحها ونحو ذلك. بيد أنه في حالة مخالفة اتفاق الشركاء لعقد الشركة الموثق فيجب عدم الاعتداد

باتفاق الشركاء الخاص في حدود مخالفته لعقد الشركة.[١] فخلاصة القول أن الاتفاق الخاص غير الموثق لا يسري على الغير وإنما يلزم فقط الشركاء الأطراف فيه استناداً الى قاعدة نسبية آثار العقد.

وكما هو الحال في الصورية التي قد تكون مطلقة أونسبية، فإن البطلان في قانون الشركات قد يكون مطلقاً يرتد الى الماضي وينفي أي وجود للشركة، أو قد يكون نسبياً لا يسري إلا على المستقبل دون أن يلغي الآثار المترتبة على التصرفات التي سبق وأن قامت بها الشركة قبل الحكم ببطلانها. ولما كان البطلان هو الجزاء الذي يرتبه القانون والقضاء في كثير من حالات صورية عقد الشركة، فإن ذلك يتطلب منا الوقوف على طبيعة البطلان في قانون الشركات التجارية الإتحادي وأثر تلك الطبيعة عند تحقق إحدى حالات الصورية بقصد التحايل على نسبة المساهمة الوطنية المقررة قانوناً.

المبحث الثاني: طبيعة البطلان في قانون الشركات التجارية

يعتبر العقد هو المصدر التقليدي لتكوين الشركات بشكل عام، حيث تنشأ الشركة من إتفاق إرادتين أو أكثر على المساهمة في مشروع اقتصادي من خلال تقديم حصص نقدية أوعينية واقتسام ما قد ينجم عن هذا المشروع من ربح أوخسارة. وقد ثار جدل فقهي حول الطبيعة القانونية لأساس تكوين الشركة، فذهب جانب كبير من الفقه إلى اعتبار العقد هو الأصل العام لإنشاء الشركات،[٢] ونادوا بالنظرية التعاقدية لتفسير وجود الشركة وما يترتب عليها من آثار على اعتبار أن عقد الشركة هو النواة الأولى اللازمة للسير في إجراءات تأسيسها وتحديد شكلها وغايتها ومدتها وحجم رأس مالها الى غير ذلك من العناصر الضرورية لخلق الشركة والتي تقوم إبتداءً على إرادة الشركاء واتفاقهم.

وبالمقابل، فإن هناك من نادى بفكرة النظام كأساس لوجود الشركة واستمرارها على اعتبار أن مجرد إتفاق الشركاء لا يكفي وحده للاحتجاج بوجود الشركة أومباشرة أعمالها،[٣] وإنما لا بد من اتباع إجراءات محددة قررها المشرع سلفاً في اللوائح والقوانين ذات الصلة بحيث أضحى التزام الشركة بهذه الإجراءات وصدور الموافقة من الجهة الإدارية المختصة هو السبيل لتمتع الشركة بالشخصية الاعتبارية وما يترتب عليها من نتائج. بالإضافة الى ذلك، يرى أنصار هذا الاتجاه ان تدخل المشرع المستمر في مختلف مراحل حياة الشركة وإيراده للعديد من النصوص الآمرة أدى الى تراجع المفهوم العقدي للشركة وجعلها أقرب ما تكون من فكرة النظام، ويؤكد هؤلاء أن فكرة العقد في الشركات قد تعرضت لانتكاسة بعد تبني

(١) أحمد الملحم، قانون الشركات الكويتي والمقارن، منشورات مجلس النشر العلمي في جامعة الكويت، ٢٠١٤، ص ٤٧٦.

(٢) انظر مثلاً محسن شفيق، الوسيط في القانون التجاري، دار نشر الثقافة،١٩٥١، ص٣٢٣. انظر أيضاً هاني صلاح سري الدين، محاضرات في الشركات التجارية، دار النهضة العربية،٢٠١٢، ص١٦.

(٣) انظر مثلاً أبو زيد رضوان، الشركات التجارية في القانون المصري والمقارن، دار الفكرالعربي، ١٩٨٨، ص٢٩.

العديد من التشريعات لمفهوم شركة الشخص الواحد في بعض اشكال الشركات بحيث أصبح من الجائز أحياناً أن تتألف الشركة ابتداءً من شخص واحد أو أن تصبح مملوكة لاحقاً من شخص واحد.[١]

ونحن بدورنا نرى أن تأسيس الشركة يستند إبتداءً الى إرادة الاشخاص المؤسسين لها في حين أن إسباغ الشخصية القانونية عليها يخضع إلى إرادة المشرع ونصوصه الآمرة، وبالتالي لا يمكن القول إن مجرد إتباع اللوائح والقوانين ينزع عن الشركة صفتها العقدية أو يلغي إرادة مؤسسيها بل إن تأسيس الشركة ابتداءً والانضمام إليها لاحقاً يتضمن بالضرورة رضاء الشركاء بكافة القواعد الخاصة بالشركة سواء أكانت تلك القواعد اتفاقيةً واردة في عقد الشركة أم نظاميةً بموجب التشريعات. أما فيما يتعلق بفكرة شركة الشخص الواحد، فقد أخذت بها بعض التشريعات على سبيل الاستثناء وفي حدود ضيقة ولم تشكل هذه الفكرة يوماً الأصل العام للشركات الذي لا يزال حتى يومنا قائماً على أساس فكرة العقد وتعدد الشركاء.

فالشركة بالتالي هي عقد يتم بتوافق الايجاب مع القبول، غير أن لهذا العقد خصوصية تجعله مختلفاً عن غيره من العقود المسماة حيث ينبثق عنه شخصية قانونية تجعل الشركة بعد استيفائها لجملة من الشروط الموضوعية والاجراءات الشكلية شخصاً اعتبارياً مستقلاً عن أشخاص الشركاء المؤسسين سواء فيما يتعلق بالوجود القانوني أو الذمة المالية أو حتى الأهلية الأمر الذي يمكن معه القول أن الشركة لا تخضع تماماً للمفهوم التقليدي لمبدأ سلطان الإرادة بل تخضع أيضاً لمجموعة من القواعد التنظيمية الآمرة التي وضعها المشرع لحماية مصالح الغير ورتب على الإخلال بها بطلان عقد الشركة أو القابلية للإبطال حسب مقتضى الأحوال.

هذا من الناحية الفقهية، أما من الناحية التشريعية نجد أن المشرع الإماراتي لم يشذ عن معظم التشريعات العربية الأخرى[٢] حين عرف الشركة في الفقرة الأولى من المادة الثامنة من قانون الشركات التجارية الاتحادي رقم (٢) لسنة ٢٠١٥ بأنها " عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أوأكثر بأن يشارك كل منهم في مشروع اقتصادي يستهدف تحقيق الربح، وذلك بتقديم حصة من مال أوعمل، واقتسام ما ينشأ عن

(١) لمزيد من التفصيل، انظرعز الدين بنستي، الشركات في القانون المغربي، مطبعة النجاح الجديدة، ٢٠١٤، ص٢٨. انظر أيضاً عماد دحيات، الضمانات العامة لدائني الشركة ذات المسؤولية المحدودة في قانون الشركات الاردني، مجلة الحقوق، العدد ٣، السنة ٣٨، ٢٠١٤، ص٧٢٥.

(٢) انظر مثلاً المادة ٥٨٢ من القانون المدني الاردني رقم (٤٣) لعام ١٩٧٦ والتي عرفت الشركة على أنها "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 أوخسارة". انظر أيضاً المادة ٢ من قانون الشركات القطري رقم(١١) لسنة ٢٠١٥ التي عرفت الشركة بأنها "عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر من الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين، بأن يسهم كل منهم في مشروع يستهدف الربح، وذلك بتقديم حصة من مال أوعمل واقتسام ما ينشأ عن المشروع من ربح أوخسارة".

هذا المشروع من ربح أو خسارة"[١]. وحسناً فعل المشرع الإماراتي حين استوعب فكرة شركة الشخص الواحد فنص في الفقرة الثالثة من ذات المادة على جواز أن تؤسس الشركة أو أن تكون مملوكة من شخص واحد في الأحوال الاستثنائية التي نص عليها القانون. يتضح لنا مما سبق أن الأصل العام للشركة قوامه العقد، وأن الاستثناء إن وجد فيتمثل في شركة الشخص الواحد وذلك في الحالات التي حددها القانون على سبيل الحصر واجاز فيها أن تؤسس الشركة بتصرف بالإرادة المنفردة لشخص واحد.

فخلاصة القول إن الشركة كقاعدة عامة هي عقد من نوع خاص يستلزم بالضرورة توافر شروط خاصة إلى جانب الشروط العامة لأي عقد آخر، وهي في نهاية المطاف ليست مجرد مشروع فردي بل مشروع اقتصادي يخضع للتشريعات ذات الصلة إلى جانب إرادة الشركاء الفردية. وقد حرص المشرع الإماراتي على دقة وسلامة البيانات المتعلقة بالشركة وعاقب كل من يثبت في عقدها أو نظامها الأساسي بيانات كاذبة أو مخالفة لأحكام القانون.[٢] وقد أحاط المشرع تكوين الشركة بجملة من الشروط والأركان الموضوعية العامة والخاصة، كما استلزم ضرورة أن تكون الحصص المكونة لرأس المال حقيقية أي ذات صفة فعلية وغير وهمية، وأن تكون مشروعة وجدية. ويخضع تقدير وجود الحصة ومدى جديتها للسلطة التقديرية لمحكمة الموضوع دون معقب عليها ما دامت قد أقامت قضاءها على أسباب سائغة ومتفقة مع الواقع والأدلة المقدمة. كما استلزم المشرع الإماراتي في المادة الرابعة عشرة من قانون الشركات ضرورة أن يكون عقد تأسيس الشركة وكل تعديل يطرأ عليه مكتوباً وموثقاً أمام الكاتب العدل، وإلا كان العقد أو التعديل باطلاً. واشترط المشرع كذلك قيد عقد الشركة بالسجل التجاري لدى السلطة المختصة ليكون العقد نافذاً.[٣]

وقد يحصل في بعض الحالات أن يعمد الأجنبي الى إدراج اسم المواطن في عقد الشركة رغم عدم سداده مطلقاً للحصة المنسوبة اليه متحايلاً بذلك على القانون الذي يستلزم مشاركة المواطنين في الشركة بنسبة لا تقل عن ٥١% من رأس المال. ويترتب على ذلك كقاعدة عامة بطلان عقد الشركة لتخلف أحد الأركان الموضوعية الخاصة بتكوين الشركة، ونقصد بذلك ركن تقديم الحصص للمساهمة في رأس مال

(١) انظر أيضاً المادة ٦٥٤ من قانون المعاملات المدنية الاتحادي رقم (٥) لسنة ١٩٨٥ التي عرفت الشركة بأنها "عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يسهم كل منهم في مشروع مالي بتقديم حصة من مال أو من عمل لاستثمار ذلك المشروع واقتسام ما قد ينشأ عنه من ربح أو خسارة".

(٢) انظر المادة٣٦١ من قانون الشركات التجارية الاتحادي رقم (٢) لسنة ٢٠١٥ والتي تنص على انه "يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تجاوز ثلاث سنوات وبالغرامة التي لا تقل عن مائتي ألف درهم ولا تزيد على مليون درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من أثبت عمداً في عقد الشركة أو في نظامها الأساسي أو في نشرات الاكتتاب في الأسهم أو السندات أو في غير ذلك من وثائق الشركات بيانات كاذبة أو مخالفة لأحكام هذا القانون وكذلك كل من وقع هذه الوثائق أو وزعها مع علمه بذلك".

(٣) انظر المادة ١٥ من قانون الشركات التجارية الاتحادي رقم (٢) لسنة ٢٠١٥.

الشركة. إلا أننا ينبغي ان نميز بين ما إذا كان ذلك البطلان من النوع المطلق الذي يستمد أحكامه من القواعد العامة في قانون المعاملات المدنية، أم أنه من النوع النسبي المستمد من أحكام قانون الشركات التجارية.

ويحظى البطلان في نطاق عقود الشركات بطبيعة خاصة تستمد أحكامها من نصوص قانون الشركات دون أن تركن فقط إلى النظرية العامة للبطلان الواردة في القانون المدني. فالعقد الباطل في ظل القانون المدني يعتبر منعدم الوجود بالنسبة للمتعاقدين نفسيهما وبالنسبة للغير كذلك، ويترتب عليه كقاعدة عامة إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل إبرام العقد مما ينفي أي أثر يذكر للعقد. أما في قانون الشركات فإن للبطلان خصوصية تختلف بحسب السبب الذي يبنى عليه البطلان، كما أن غاية الشركة أونوعها يلعب دوراً في تحديد طبيعة البطلان الذي قد يلحق عقد الشركة. ويمكن القول عموماً أن البطلان الذي قد يشوب عقد الشركة يأتي على نوعين هما البطلان المطلق ويتشابه مع البطلان التقليدي المنصوص عليه في القانون المدني، حيث يجعل العقد والعدم سواء ويلغي أي أثر للشركة، كما يجوز لكل ذي مصلحة المطالبة به، ويجوز أيضاً للمحكمة أن تحكم به من تلقاء ذاتها. وغالباً ما يتحقق هذا البطلان في حالات محدودة كما لو انعدم الرضا أو تخلف ركن تعدد الشركاء أو اتسم المحل أو السبب بعدم المشروعية.

أما النوع الآخر من البطلان فهو البطلان النسبي أو الخاص الذي لا ينفي الوجود الواقعي للشركة بل يعترف بجميع الآثار المترتبة على التصرفات التي قامت بها الشركة في الفترة الواقعة بين ابرام عقد الشركة وصدور الحكم البات ببطلانها. ويمكن القول بأن هذا النوع من البطلان لا يسري على الماضي ولا يمس حقوق الغير، حيث لا يجوز للشركاء الاحتجاج به للتنصل من التزاماتهم تجاه الغير حسن النية. ولعل أصل هذا النوع من البطلان يعود الى ظهور نظرية الشركة الفعلية التي ابتدعها الفقه لحماية الغير حسن النية حيث أن القول برجعية أثر البطلان فيه إجحاف للغير ومساس بالمراكز القانونية المستقرة، فضلاً عن انه يتناقض مع قواعد العدالة التي تأبى أن يثري أحد الأطراف على حساب الغير خاصة إذا كان سبب البطلان يرجع إليه وليس إلى الغير.[١] وقد استند جانب من الفقه في تبريره لتلك الطبيعة الخاصة للبطلان في قانون الشركات إلى أن عقد الشركة يعتبر من العقود المستمرة التي يعتبر

(١) انظر شريف غنام، الشركات التجارية، منشورات أكاديمية شرطة دبي،٢٠١٦، ص١٥٥. انظر أيضاً صفوت بهنساوي، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧، ص٦٣.

الزمن عنصراً جوهرياً فيها الأمر الذي يتعذر معه تطبيق قاعدة الأثر الرجعي للبطلان.[١] ولا ضير في رأينا من اختلاف طبيعة البطلان في قانون الشركات عما هو منصوص عليه في قانون المعاملات المدنية على اعتبار أن قانون الشركات هو القانون الخاص الأولى بالتطبق فيما يتعلق بالشركات، وحيث أن قانون المعاملات المدنية رقم (٥) لسنة ١٩٨٥ صدر قبل قانون الشركات التجارية رقم (٢) لسنة ٢٠١٥ فيعتبر قانون الشركات هو الواجب التطبيق فيما يتعلق بعقود الشركات التجارية.

وبناء عليه، فإن هذا المبحث ينقسم إلى مطلبين رئيسيين يتناول الأول منهما أبرز تطبيقات البطلان النسبي في قانون الشركات التجارية، في حين يتناول المطلب الثاني مدى امكانية تطبيق نظرية الشركة الفعلية عند الحكم ببطلان عقد الشركة لصورية مساهمة أحد الشركاء فيها.

المطلب الأول: أبرز تطبيقات البطلان النسبي في قانون الشركات التجارية

لعل من أبرز التطبيقات على البطلان النسبي أو الخاص ما ورد في نص المادة ١٤ من قانون الشركات والتي قضت بأن للشركاء الاحتجاج بالبطلان الناشئ عن عدم كتابة العقد أوعدم التوثيق في مواجهة بعضهم البعض، لكن لا يجوز لهم الاحتجاج به تجاه الغير. كما قضت الفقرة الثالثة من نفس المادة بأنه إذا حكم ببطلان الشركة بناء على طلب أحد الشركاء فلا يرتب البطلان أثره إلا من وقت صيرورة الحكم باتاً. ومفاد ذلك أن البطلان في هذه الحالة لا يتناول إلا مستقبل الشركة دون ماضيها وذلك حماية للوضع الظاهر الذي عول عليه الغير، وبالتالي تكون الشركة في الفترة السابقة على الحكم ببطلانها بمثابة شركة واقع يسأل فيها الشركاء بصفة شخصية وتضامنية في جميع أموالهم عن التزامات الشركة تجاه الغير حسن النية وكل اتفاق على خلاف ذلك لا يحتج به على الغير.[٢] وقد دفعت هذه الطبيعة الخاصة للبطلان في ظل قانون الشركات البعض إلى القول إن المشرع قد خلط بين البطلان وعدم النفاذ،[٣] وذلك لإن مقتضى البطلان أن يكون حكمه واحداً بالنسبة للكافة شركاء كانوا أم من الغير في حين ان العقد الباطل لعدم كتابته يعتبر قائماً وينتج آثاره في الماضي، كما لا يحق للشركاء التمسك بهذا البطلان في مواجهة الغير. ولكننا نرى أن مثل ذلك الطرح غير دقيق وإنما ينم عن خلط في المفاهيم بين الوجود الواقعي للعقد والوجود القانوني له وبين مفهوم البطلان وعدم النفاذ. ففي حين أن البطلان لتخلف شرط الكتابة ينهي الوجود القانوني للعقد، إلا أنه لا ينفي الوجود الواقعي للشركة التي لا

(١) للمزيد من التفصيل، انظرعبد الحكم محمد عثمان، الشركات التجارية في دولة الإمارات العربية المتحدة، منشورات كلية شرطة دبي، ١٩٩٦، ص١١٨.انظر أيضاً Jean Calais-Auloy, Essai sur la notion d'apparence en droit commercial, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1959, P. 111.

(٢) انظر محكمة تمييز دبي، الطعن رقم ٢٠٠٦/٣١ (تجاري).

(٣) عبد الحكم محمد عثمان، المرجع السابق، ص١٠٧

تعدو أن تكون شركة فعلية باشرت نشاطها من حيث الواقع. كما أن البطلان يعدم الوجود القانوني للعقد بالنسبة للمتعاقدين والغير على حد سواء، في حين ان العقد غير النافذ هو عقد صحيح فيما بين أطرافه ولكنه منعدم بالنسبة للغير.

ومن التطبيقات الأخرى التي تتجلى فيها خصوصية البطلان في قانون الشركات الإماراتي ما ورد في المادة ١٦ التي تجيز للغير التمسك بوجود الشركة أو ببطلانها في مواجهة الشركاء، كما تقضي بمسؤولية الأشخاص الذين تعاقدوا مع الغير باسم الشركة مسؤولية شخصية وبالتضامن عن جميع الالتزامات الناشئة عن عقد الشركة وذلك في حالة الحكم ببطلان الشركة بناء على طلب الغير، حيث تعتبر الشركة كأن لم تكن بالنسبة للغير فقط. وفي جميع الأحوال تتبع في تصفية الشركة التي حكم ببطلانها وفي تسوية حقوق الشركاء فيها شروط العقد.[١] وعلى الرغم من أن القيد في السجل التجاري هو الطريق الذي رسمه المشرع ليكون عقد الشركة نافذاً في مواجهة الغير ولشهر ما يطرأ عليه من تغيير وهو السبيل الأوحد لتمتع الشركة بالشخصية الإعتبارية، إلا أن التخلف عن التقيد بإجراءات القيد بالسجل التجاري لا يمنع من تقرير وجود الشركة فعلاً أومن تقرير بطلان الشركة أوالتغيير الطارئ عليها لمصلحة الغير، ولا يستفيد من ذلك التخلف أي من الشركاء نظراً لأن سبب البطلان في هذه الحالة يرجع لتقصيرهم وإهمالهم. وعليه يعتبر كل شريك متضامناً مع باقي الشركاء تجاه الغير في تحمل أي ضرر ينتج عن ذلك، كما يسأل مديرو الشركة أو أعضاء مجلس إدارتها حسب مقتضى الحال عن تعويض الضرر الذي يصيب الشركاء أوالغير بسبب عدم قيد العقد أوأية تعديلات تطرأ عليه بالسجل التجاري لدى السلطة المختصة.[٢]

قياساً على ما تقدم، لا يوجد ما يمنع من تطبيق نظرية الشركة الفعلية عند الحكم ببطلان عقد الشركة لصورية مساهمة أحد الشركاء فيها بحيث ينتج العقد الصوري الظاهر الذي حكم ببطلانه آثاره الأصلية كما لو كان عقداً صحيحاً وذلك في الفترة السابقة للحكم بالبطلان على اعتبار ان الشركة في تلك الفترة تعتبر شركة واقع تنتج الآثار ذاتها التي تنتجها الشركة الصحيحة. أما بالنسبة للاتفاق الخاص غير الموثق بين الشركاء، فلا يوجد ما يمنع وجوده ابتداءً شريطة أن لا يتعارض مع العقد الموثق لدى الجهات الرسمية ذات الصلة، وأن يقتصر على جوانب العلاقة بين الشركاء دون أن يمتد إلى الغير. وبناء عليه، يجوز للشركاء الاتفاق فيما بينهم على توزيع الأرباح والخسائر على نحو لا يتعادل مع القيمة المالية أوالنسبة المئوية لحصصهم في رأس مال الشركة طالما لا يخالف ذلك عقد الأساس الموثق بالسجل التجاري، ولايترتب عليه فقدان الشركة لأهم خصائصها المتمثلة باشتراك الجميع فيها بتحمل

(١) انظر الفقرة الثالثة من المادة ١٦ من قانون الشركات التجارية الاتحادي رقم (٢) لسنة ٢٠١٥.

(٢) انظر الفقرة الرابعة من المادة ١٥ من قانون الشركات التجارية الاتحادي رقم (٢) لسنة ٢٠١٥.

التبعة واقتسام ما قد ينشأ عنها من ربح أوخسارة. وتستقل محكمة الموضوع هنا باستخلاص قيام شركة الواقع أو عدم قيامها من ظروف الدعوى وملابساتها، وللمحكمة كذلك استنباط نية المشاركة حتى لو أنكر الأطراف قيام الشركة بينهم على اعتبار أن نية المشاركة هي مسألة واقع يستقل بتقديرها قاضي الموضوع دون معقب عليه في ذلك متى أقام حكمه على أسباب معقولة تتفق مع واقع الحال. وفي جميع الأحوال لايجوز لمن وردت أسماؤهم كشركاء في عقد الشركة الموثق أن يتمسكوا بالبطلان في مواجهة الغير أوأن يدفع بعضهم بإنتفاء مسؤوليته ويباغت الغير باتفاقات خاصة مستترة على اعتبار أن مزاولة الشركة لأعمالها أوتوثيق عقدها من شأنه أن يخلق وضعاً ظاهراً قد يعول عليه الغير ويعتقد بصحته مما قد يحمله على التعاقد مع الشركة بحسن نية.

المطلب الثاني: تطبيق نظرية الشركة الفعلية في حالة صورية المساهمة الوطنية في عقد الشركة

إن الاطلاع على مفردات المادة ٣٩٥ من قانون المعاملات المدنية يدل وبما لا يقبل التأويل على أن المشرع لم ينص على البطلان المطلق كجزاء لصورية العقد، بل اكتفى بالنص على عدم نفاذ العقد الصوري الظاهر على اعتبار أن العقد النافذ بين المتعاقدين والخلف العام هو العقد الحقيقي أي العقد المستتر ليس إلا. فالمادة المذكورة لم تأت لتقرير البطلان وإنما جاءت لتنظيم الأثر المترتب على الصورية بين المتعاقدين وخلفهما العام، في حين تولت المادة ٣٩٤ تنظيم أثر الصورية بالنسبة للغير وللخلف الخاص، وأجازت لدائني المتعاقدين وللخلف الخاص متى كانوا حسني النية أن يتمسكوا بالعقد المستتر أو الصوري وفقاً لما تمليه عليهم مصلحتهم، ولهم في سبيل ذلك اللجوء إلى كافة طرق الإثبات.[١]

حتى لو سلمنا بالبطلان كجزاء للصورية، فالأصل أن لا يترتب على الحكم ببطلان الشركة لصورية عقدها انتفاء الوجود الواقعي للشركة في الفترة السابقة على صدور هذا الحكم، الأمر الذي يستدعي تقرير مسؤولية الأطراف كافة عن الأعمال التي سبق وأن أبرمتها الشركة قبل اثبات صوريتها والحكم ببطلان عقدها. كما ينبغي أن لا يستفيد أي من الأشخاص الواردة أسماؤهم في عقد الشركة من الصورية، حيث أننا هنا لسنا بصدد واقعة تزوير حتى يتم الطعن بالعقد الرسمي بالتزوير، بل نحن أمام صورية يعلم بها كلا المتعاقدين ومتواطئ عليها مع الآخر.[٢]

ولعل الحد من ظاهرة الصورية في عقود الشركات يتطلب في المقام الأول تفعيل تطبيق كل من قانون مكافحة التستر التجاري رقم (١٧) لسنة ٢٠٠٤، والمادة٣٦١ من قانون الشركات التجارية

(١) انظر في ذات السياق أيضاً المادة ١٦ من قانون الشركات التجارية الاتحادي رقم (٢) لسنة ٢٠١٥.
(٢) محكمة النقض المصرية، الطعن رقم ٤٠١٤ لسنة ٦٦ ق جلسة ١٩٩٧/١/٣٠.

الاتحادي رقم (٢) لسنة ٢٠١٥ التي تعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تجاوز ثلاث سنوات وبالغرامة التي لا تقل عن مائتي ألف درهم ولا تزيد على مليون درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من أثبت عمداً في عقد الشركة أوفي نظامها الأساسي أوفي غير ذلك من وثائق الشركات بيانات كاذبة أومخالفة لأحكام هذا القانون وكذلك كل من وقع هذه الوثائق أووزعها مع علمه بذلك. كما يكمن الحل في تفعيل دور السلطة المختصة في الرقابة على تأسيس الشركات، والتحقق من سداد كامل حصصها أو تقديم ضمانات عن الجزء غير المسدد على أقل تقدير. وينبغي أن يتاح للسلطة المختصة في سبيل تحقيق ذلك أن تطلب من أي شركة تقديم ما يثبت صحة أصولها وبياناتها المثبتة في عقد تأسيسها.

فالقانون إذن لا يعوزه الوضوح بقدرما يعوزه التفعيل والتطبيق السليم لنصوصه الحالية في إطار مرن يراعي حقوق الغير ويستجيب في الوقت ذاته لمتطلبات المصلحة العامة الرامية إلى تعزيز المساهمة الوطنية في الشركات التجارية العاملة في الدولة.

الخاتمة:

تناولنا في دراستنا هذه الأثر المترتب على صورية المساهمة الوطنية في عقد الشركة، ورأينا أن الموقف القضائي من هذه المسألة في دولة الإمارات العربية المتحدة يتراوح بين اتجاهين أساسيين أحدهما رتب على تلك الصورية بطلان عقد الشركة بطلاناً مطلقاً بحيث لا يسأل الشريك الصوري في مواجهة دائني الشركة متى قدم ما يثبت العلاقة الحقيقية بينه و بين باقي الشركاء، في حين أن الاتجاه الآخر لم يرتب على تلك الصورية بطلان عقد الشركة، وانما اعتبر أن الحصة التي لم يقدمها الشريك فعلاً تبقى ديناً عليه للشركة بحيث تستمر الشركة بين الشركاء طالما استوفت شروط قيامها الأخرى في نظر القانون. يجدر بنا أن نشير هناالى التقاوت بين كلا الاتجاهين في الموقف من إثبات صورية العقد الرسمي للشركة، ففي حين ذهب أحدهما الى إباحة إثبات الصورية بشأن المساهمة الوطنية بكافة الطرق على اعتبار أنها تمثل خروجاً على النظام العام، فرق الاتجاه الآخر بين ما إذا كان طالب اثبات الصورية من المتعاقدين أومن الغير، فإن كان من المتعاقدين فلا يجوز له إثبات ما يخالف الكتابة إلا بالكتابة، أما إذا كان من الغير فيجوز له مطلقا الإثبات بكافة طرق الإثبات.

ونحن بدورنا نرى أنه ينبغي الاعتداد بالعقد الرسمي الموثق أمام الكاتب العدل لاستنباط عناصر تكوين الشركة ومنها نية المشاركة التي تنصرف بمعناها الواسع إلى ارتباط كل من ورد إسمه في عقد الشركة بمصالح الآخرين فيها من خلال اتجاه إرادته إلى العمل على تحقيق غايات المشروع الذي تمثله الشركة. أما بالنسبة للاتفاق الخاص غير الموثق بين الشركاء فالأصل أن يقتصر أثره على أطرافه دون أن يؤثر الضمان العام لدائني الشركة الذين لم يعلموا بوجود مثل ذلك الاتفاق أصلاً. وحتى لو سلمنا

جدلاً بأن من يقدم حصة صورية في الشركة لا يعد شريكاً فيها، فإن ذلك لا ينبغي أن يعفي هذا الشخص من مسؤوليته في مواجهة الغير حسن النية على اعتبار أن الشركة في الفترة السابقة للحكم بالبطلان تعتبر شركة واقع تنتج الآثار ذاتها التي تنتجها الشركة الصحيحة.

وقد خلصت هذه الدراسة إلى جملة من النتائج لعل من أبرزها:

أولاً: يعد البطلان من أبرز الجزاءات المترتبة على تخلف ركن أو أكثر من أركان الشركة، بيد أن للبطلان في قانون الشركات خصوصية تجعله لا يرتد الى الماضي ولا ينفي الوجود الواقعي للشركة في الفترة السابقة إلا إذا كان سبب البطلان ناشئ عن عدم مشروعية محل العقد أو سببه أو نحو ذلك من الأسباب المتعلقة بنظام المجتمع الأعلى.

ثانياً:تستقل محكمة الموضوع بتكييف العقد واستخلاص الأركان والعناصر اللازمة لتكوين الشركة، كما تنفرد المحكمة في تقدير الأدلة التي تأخذ بها في ثبوت الصورية أو نفيها دون معقب عليها ما دامت قد أقامت قضاءها على أسباب سائغة متفقة مع الواقع ولها أصلها الثابت بالأوراق والمستندات.

ثالثاً:لا يوجد ما يمنع من وجود أي اتفاق خاص بين الشركاء شريطة أن لا يتعارض مع العقد الموثق لدى الجهات الرسمية ذات الصلة، وأن يقتصر على جوانب العلاقة بين الشركاء دون أن يمتد الى الغير. وبناء عليه، يجوز للشركاء الاتفاق فيما بينهم على توزيع الأرباح والخسائر على نحو لا يتعادل مع القيمة المالية أو النسبة المئوية لحصصهم في رأس مال الشركة طالما لا يخالف ذلك عقد الأساس الموثق بالسجل التجاري.

وفي ضوء ما تقدم، فإن الدراسة توصي بما يلي:

أولاً: ضرورة تفعيل دور السلطة المختصة في الرقابة على تأسيس الشركات والتحقق من حساباتها وسداد حصصها، إضافة الى ضرورة تفعيل تطبيق ما ورد في المادة٣٦١ من قانون الشركات التجارية الاتحادي رقم (٢) لسنة ٢٠١٥ التي تعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تجاوز ثلاث سنوات وبالغرامة التي لا تقل عن مائتي ألف درهم ولا تزيد على مليون درهم أوبإحدى هاتين العقوبتين كل من أثبت عمداً في عقد الشركة أوفي وثائقها بيانات كاذبة أومخالفة لأحكام هذا القانون وكذلك كل من وقع هذه الوثائق أووزعها مع علمه بذلك.

ثانياً: ضرورة التمييز بين ما إذا كانت صورية عقد الشركة من النوع المطلق الذي يتناول وجود العقد أصلاً وعدم قيامه في نية عاقديه، أم أنها صورية نسبية لا تنفي وجود العقد بل تتناول ركنا فيه، أو شرطا من شروطه، أو شخص المتعاقدين. ولعل من الأهمية بمكان كذلك التمييز بين الصورية

التدليسية المبنية على الغش والتواطؤ بين الشركاء الواردة أسماؤهم في العقد الظاهر وبين الأنواع الأخرى من الصورية، فالأصل أن لا يستفيد من إثبات الصورية من أدرج بيانات كاذبة في عقد الشركة أومن تواطؤ على ذلك ولم يتخذ أي إجراء رغم علمه بوجود الصورية.

ثالثاً: ضرورة تطبيق نظرية الشركة الفعلية عند الحكم ببطلان عقد الشركة لصورية مساهمة أحد الشركاء فيها بحيث ينتج العقد الصوري الظاهر الذي حكم ببطلانه آثاره الأصلية كما لو كان عقداً صحيحاً وذلك في الفترة السابقة للحكم بالبطلان، كما تدعو الدراسة إلى ضرورة معاملة كل من ورد اسمه في عقد الشركة الموثق بعلمه ورضاه على أنه شريك حقيقي مسؤول في مواجهة الغير الذي يعتبر حسن النية ابتداءً بحيث يقع على من يدعي خلاف ذلك عبء الإثبات.

المراجع

بنستي، عز الدين، الشركات في القانون المغربي، مطبعة النجاح الجديدة، ٢٠١٤.

بهنساوي، صفوت، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧.

دحيات، عماد، الضمانات العامة لدائني الشركة ذات المسؤولية المحدودة في قانون الشركات الاردني، مجلة الحقوق في جامعة الكويت، العدد ٣، السنة ٣٨، ٢٠١٤.

درويش، عبد المنعم، عقد الشركة في القانون الروماني، دار النهضة العربية، ١٩٩٨.

رضوان، أبو زيد، الشركات التجارية في القانون المصري والمقارن، دار الفكر العربي،١٩٨٨.

الزهيري، عبدالحميد نجاشي، أحكام الإثبات، الآفاق المشرقة، ٢٠١٢.

سري الدين، هاني صلاح، محاضرات في الشركات التجارية، دار النهضة العربية،٢٠١٢.

الشرقاوي، محمود سمير، الشركات التجارية في القانون المصري، دار النهضة العربية،٢٠٠١.

الصده، عبدالمنعم فرج، الاثبات في المواد المدنية، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، ١٩٥٤.

عثمان، عبدالحكم، الشركات التجارية في دولة الإمارات العربية المتحدة، أكاديمية شرطة دبي، ١٩٩٦.

العكيلي، عزيز، الوسيط في الشركات التجارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع،٢٠١٠.

غنام، شريف، الشركات التجارية، منشورات أكاديمية شرطة دبي، ٢٠١٦.

الملحم، أحمد، قانون الشركات الكويتي والمقارن، منشورات جامعة الكويت، ٢٠١٤.

Jean Calais-Auloy, Essai sur la notion d'apparence en droit commercial, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1959.