The Theory of Apparent Position and the Protection of Third Parties Dealing with De Facto Commercial Companies

Raed Y. S. Altarawnah[(1)*]

(1) Researcher, Mafraq - Jordan.

Received: 07/05/2025
Accepted: 14/10/2025
Published: 30/12/2025

* ***Corresponding Author:***
raedaltarawnah@gmail.com

DOI:https://doi.org/10.59759/law.v4i4.1082

Abstract

The Doctrine of Apparent Authority is considered a source for acquiring rights if its conditions are met, and it contributes to the stability of transactions, as it responds to the necessities of life, which requires its study through the following question: What role does the Doctrine of Apparent Authority play in reconciling law and reality to protect third parties dealing with commercial companies, particularly de facto commercial companies? The study concluded that the Doctrine of Apparent Authority is among the theories that derive their elements from the confrontation between reality, which contradicts the law and its provisions, and the law and its texts on the other hand ،Additionally, recognizing the legal personality of a general partnership and a limited partnership as an actual company, in the event of a breach of the registration obligation, allows third parties to benefit from the joint liability inherent in these companies, in accordance with Article 15 of the Companies Law. Finally, the study recommended retaining the text of Article 15 of the Companies Law, which governs companies with joint partners, with an amendment that grants the judge discretionary power to rule for annulment or rejection if a justification for doing so is found.

Keywords: apparent situation, third parties, actual company.

نظرية الوضع الظاهر وحماية الغير المتعامل مع الشركات التجارية الفعلية

رائد ياسين سليمان الطراونة[1]

(1) باحث، المفرق – الأردن.

ملخص

تعتبر نظرية الوضع الظاهر مصدراً لكسب الحق إذا توافرت شروطها، وتساهم في استقرار المعاملات؛ إذ إنها تستجيب لضرورات الحياة مما يستوجب دراستها من خلال طرح الإشكالية التالية: ما هو الدور الذي تلعبه نظرية الوضع الظاهر في التوفيق بين القانون والواقع لحماية الغير المتعامل مع الشركات التجارية وخاصّة الشركات التجارية الفعلية؟، وخلصت الدراسة إلى أنّ نظرية الوضع الظاهر هي من النظريات التي تستمد عناصرها من المواجهة بين الواقع الذي يخالف القانون وحكمه وبين القانون ونصوصه من جانب اخر، كما إنّ إقرار الشخصية المعنوية لشركة التضامن وشركة التوصية البسيطة كشركة فعلية، في حال الإخلال بالتزام التسجيل، يمكن الغير من الإفادة من ضمان التضامن الذي تنطوي عليه هذه الشركات تطبيقاً لنص المادة 15 من قانون الشركات. وأخيراً أوصت الدراسة الإبقاء على نص المادة 15 من قانون الشركات الذي يحكم الشركات التي فيها شركاء متضامنون مع تعديله، بحيث يمنح القاضي سلطة تقديرية تتيح له الحكم بالبطلان أو رفضه إذا رأى مسوغاً لذلك.

الكلمات الدالة: الوضع الظاهر، الغير، الشركة الفعلية.

المقدمة.

إنّ القانون ضرورة اجتماعية لا غنى عنها لضبط وتنظيم سلوك ومعاملات الأفراد في المجتمع؛ فقواعد القانون تُحدّد ما لكل فرد من أفراد المجتمع من حقوق وما عليه من التزامات، أي أنها تُحدّد المراكز القانونية التي يمكن أن يشغلها الأفراد في المجتمع. وإلى جانب هذه المراكز القانونية، توجد مراكز أخرى يشغلها بعض الأفراد لا تستند في وجودها إلى القانون؛ فهي تنشأ وتتكوّن في الواقع الاجتماعي، وذلك لأنها تفتقد أحد أو بعض العناصر اللازمة لاتفاقها مع قواعد القانون وأحكامه، ويُطلق عليها "المراكز الفعلية"، وهي تستند إلى الواقع وليس القانون. ومن أمثلتها: التاجر الظاهر، والشركة الظاهرة، والمدير الفعلي...إلخ. وقد تم الاعتراف بالمراكز الفعلية واعتمادها وحماية من يتعامل مع أصحابها على أساس أنهم أصحاب مراكز قانونية.

ولقد أخذ القانون التجاري وقانون الشركات التجارية بنظرية الوضع الظاهر بسهولة ويُسر عن طريق التطبيقات المتعلقة بتلك النظرية، وذلك على خلاف القانون المدني الذي تشدّد في قبولها. ففي الوقت الذي يهتم به القانون المدني بتبرير الوضع الظاهر بالرجوع إلى الغلط الشائع الذي يولّد الحق وغيرها من الأفكار، نجد أنّ القانون التجاري يتقبل السند لمجرد احتوائه على العناصر اللازمة لصحته بغضّ النظر عن سببه الحقيقي.

بالمقابل، فإن الغاية من اعتبار الوجود الفعلي للشركة التجارية هو حماية الغير الذي يتعامل معها، فالسماح للغير بأن يتمسّك بالوجود الفعلي للشركة يجعله في مأمن من الاحتجاج عليه ببطلانها من جهة الشركة أو الشركاء، وفي ذلك تجسيد للحماية القائمة على الوضع الظاهر؛ فلا يُفاجَأ المتعامل مع الشركة بعدم وجودها، وبالتالي ببطلان تعامله معها.

أهمية البحث.

تكمن أهمية موضوع البحث في كون نظرية الوضع الظاهر مصدراً لكسب الحق إذا توافرت شروطها، ومساهمتها في استقرار المعاملات، إذ إنها تستجيب لضرورات الحياة، مما يستوجب دراستها وتبيين أهم تطبيق لها في الشركات التجارية، والمتمثل في الشركة الفعلية. وذلك من خلال الاهتمام بدراسة موضوع البحث، وهو: (نظرية الوضع الظاهر وحماية الغير المتعامل مع الشركات التجارية الفعلية). كما أنّ فهم أحكام الوضع الظاهر ومعرفة أساسها يساهم في تحقيق الأمان للغير في تعاملاتهم، حمايةً لاستقرار المجتمع.

مشكلة البحث.

تكمن مشكلة البحث في بيان الدور الذي تلعبه نظرية الوضع الظاهر في التوفيق بين القانون والواقع لحماية الغير المتعامل مع الشركات التجارية، وخصوصاً الشركات التجارية الفعلية، وذلك من خلال محاولة تحقيق العدالة والمحافظة على الثقة واستقرار المعاملات التجارية، لا سيما في الشركات التجارية الفعلية.

منهجية البحث

يعتمد الباحث على المنهج الوصفي والتحليلي، وذلك من خلال جمع آراء بعض فقهاء القانون وأحكام القضاء حول مفهوم نظرية الوضع الظاهر، ثم إسقاطها على تطبيقات الوضع الظاهر في

قانون الشركات التجارية، بهدف حماية الغير.

خطة البحث.

سيتم تقسيم هذا البحث إلى:

المبحث الأول: ماهية الوضع الظاهر.

المبحث الثاني: الشركة الفعلية كتطبيق لنظرية الوضع الظاهر.

المبحث الأول

ماهية الوضع الظاهر

تعتبر نظرية الظاهر من أهم الأسس التي تقوم عليها فكرة حماية الغير حسن النية المتعامل مع الشركات التجارية، فهي فكرة حديثة نسبياً رغم وجودها منذ ظهور القوانين التي اهتمت بحماية الغير، إلا أنها برزت كقاعدة قانونية بعد أن تطورت في التشريعات المعاصرة (سرحان، 1999).

ولأنّ نظرية الأوضاع الظاهرة تتسم بغموضها نوعاً ما، فإنه يتعين بدايةً تعريف النظرية وتحديد طبيعتها القانونية (المطلب الأول)، لننتقل بعد ذلك إلى دراسة الأركان المادية والمعنوية التي تقوم عليها نظرية الوضع الظاهر (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف الوضع الظاهر وطبيعته القانونية.

أخذ القانون التجاري والشركات التجارية بنظرية الوضع الظاهر بسهولة ويسر عن طريق التطبيقات المتعلقة بتلك النظرية، وذلك على خلاف القانون المدني الذي تشدد في قبولها، لذلك يقتضي هذا المطلب تناول تعريف الوضع الظاهر (الفرع الأول)، ومن ثم تناول الطبيعة القانونية للوضع الظاهر (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الوضع الظاهر.

نخصص هذا الفرع لتعريف الوضع الظاهر من خلال بيان المدلول اللغوي للوضع الظاهر (أولاً)، ومن ثم بيان المدلول الفقهي للوضع الظاهر (ثانياً).

أولاً: المدلول اللغوي للوضع الظاهر.

(1) الوضع: من الفعل وضع، يضع، ضع، وضعاً، واضع، موضوع، وهنا الوضع هو الحالة (المعجم الوسيط، 1999، مادة الوضع، 1082).

قد يطلق لفظ الوضع ويراد به عدة معانٍ مختلفة، ومن هذه المعاني ما يلي:

أ- الوضع بمعنى الموضوع.

ب- الوضع بمعنى الاختلاق، فيقال وضع الكلام موضعاً أي اختلقه من عند نفسه ومنه أيضاً الواضعون للحديث وهم من اختلفوا من عند أنفسهم ونسبوه افتراءً.

(2) الظاهر: من الفعل ظهر، يظهر، ظهوراً، ظاهر، مظهور، أي بدأ واضح وتبين وجوده (المعجم الوسيط، 1999، مادة ظهر، 599).

قد يطلق لفظ الظاهر ويراد به عدة معانٍ مختلفة، ومن هذه المعاني ما يلي (المعجم الوسيط، 1999، مادة ظهر، 599):

أ- البيان بعد الخفاء، فيقال ظهر الشيء ظهوراً بمعنى تبين وبرز بعد خفائه، ويقال أيضاً ظهر الشيء على الحائط أي "علاه".

ب- الظاهر ضد الباطن، والظِهارة بالكسرة ضد البطانة، وقيل الظاهر في الفلسفة ما يبدو من الشيء في مقابل ما هو عليه في ذاته.

وفي الحقيقة فالتعريف الأخير هو أقرب ما يكون إلى المفهوم الحديث لفكرة الظاهر، حيث أنّ الظاهر هو الوهم الذي يشبه الحقيقة.

ثانياً: المدلول الفقهي للوضع الظاهر.

يعرف الظاهر بأنه: حيازة صفة بغير أساسٍ من القانون (قرة، 2001، 13). كما يعرفه أحدهم بأنه: حالة أو وضعية ظاهرة، ولكنها مخالفة للحقيقة القانونية، جعلت الغير حسن النية يعتقد بمطابقة الحالة الظاهرة للحالة القانونية، مما يرتب آثاره القانونية لمصلحة هذا الغير (بدرة، 2021، 5). والأوضاع الظاهرة تؤدي إلى تنازع بين حكم القانون والواقع، ولا يقصد بالتنازع الموجود المواجهة بين صاحب الظاهر وبين صاحب الحق، بل يقصد به التنازع الذي يقوم بين صاحب الحق من جهة، وبين الغير حسن النية الذي تعامل مع صاحب الظاهر من جهة أخرى (سليمان، 2018).

وصاحب المركز الفعلي ليس حتماً سيئ النية، ففي الكثير من الأحيان هو بالقطع حسن النية، أي يعتقد بأن الوضع الظاهر هو عين الحقيقة، هذه الحالة القانونية الظاهرة قد تدفعه إلى التعاقد، مما يرتب أثاراً لمصلحة هذا الغير حماية للثقة المشروعة، وتوخياً لمبدأ استقرار المعاملات الذي يجب أن يسود (سرحان، 1999)، ذلك أن الغير الذي تلقى حقا من صاحب الوضع الظاهر تكون إرادته مشروعة، أي أن الظاهر يوحي بالثقة المشروعة أي المقبولة وضعياً، التي ينخدع بها الرجل العادي (مبارك، 2015).

والغير المقصود بالحماية طبقاً لنظرية الأوضاع الظاهرة، هو الشخص الأجنبي عن الظاهر أي الذي لم يقم ولم يساهم في وجوده واستقراره وليس خلفاً عاماً، وهو في الوقت ذاته قد تعامل مع صاحب الوضع الظاهر بصفته الظاهرة، وبقصد الحصول على حق أو ميزة، أي هو كل من يتعامل معه ويكون أجنبياً عنه، ولم يساهم في الوضع الظاهر، وانتقل إليه الحق من صاحب الظاهر بناءً على اعتقاد مشروع منه بقانونية مركز صاحب الظاهر، فيكون جديراً بالحماية بشرط حسن نيته في مواجهة صاحب الحق الذي يتمسك بعدم نفاذ التصرف المبرم بين هذا الغير حسن النية وصاحب الظاهر (زكري، 2018).

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للوضع الظاهر

إن الطبيعة القانونية للوضع الظاهر تستوجب توضيح وتحديد الغموض الذي يحيط بهذا الوضع، وذلك لعدم وجود دراسة متكاملة في هذا الموضوع تجمع مفاهيمه وتكون ذات أثر في ميدان الدراسات القانونية، فنبحث عن الطبيعة القانونية للوضع الظاهر على أنه مبدأ نسبي (أولاً)، ثم أنه نظرية قانونية (ثانياً).

أولًا: الوضع الظاهر مبدأ قانوني: المبدأ القانوني يمثل الأساس لمجموعة من الحلول القانونية، ومثالها مبدأ الكفاية الذاتية في الورقة التجارية، والمبدأ القانوني إما أن يكون مكتوب منصوص عليه في القانون من قبل المشرع، أو غير مكتوب يستقر في ضمير الجماعة ولا يحتاج إلى نص يقرره، وهذا المبدأ يستند إلى العدالة، والكثير من المبادئ الغير مكتوبة قد تبناها المشرع من خلال النص عليها في القانون، كما أن المبدأ القانوني يتصف بالعمومية لأنه يمكن انطباقه على القواعد القانونية (الشكري، 2014).

فالوضع الظاهر يمثل حالة واقعية غير صحيحة، وعدم صحتها راجع إلى اختفائها وراء مركز حقيقي وهذا ما يؤدي إلى إضفاء القوة القانونية على التصرفات الصادرة من صاحب الوضع الظاهر

من خلال إبرامه للتصرفات مع الغير حسن النية على اعتبار أنه صاحب الحق، لكنه في الحقيقة ليس كذلك كما في حالة مباشرة صاحب الوضع الظاهر من مزايا أو سلطات لا يجوز له مباشرتها (قرة، 2001).

ثانياً: الوضع الظاهر نظرية قانونية: يقصد بالنظرية القانونية مجموعة من النصوص القانونية التي تمثل قواعد قانونية تعني بالتنظيم وجه من أوجه معاملة أشخاص اليومية، فالنظرية القانونية تعمل على توضيح العلاقة بين السبب والأثر وتفسير التغييرات، كذلك، تتعلق بتنظيم جزئية معينة من القانون الذي ينظم أوجه النشاط كلها وتنظم سير الحياة في المجتمع (سليمان، 2018، 233).

والواقع أن الثقة عنصر أساسي في المجاملات القانونية والاقتصادية والمالية، وأيضاً في مجال العلاقات العائلية والودية أو الفكرية التي يقيمها الإفراد فيما بينهم، وانعدام هذه الثقة أمر تستحيل معه الحياة بصورة عامة، فحماية الغير حسن النية تقتضي نفاذ التصرف الذي قام به المدير المفوض الظاهر لمصلحة الشركة، لأنه وثق بالوضع الظاهر (سرحان، 1999). والواقع أن حماية الغير حسن النية لا تهدف لمجرد توفير الحماية لذاته، لكنها تهدف أيضا لكفالة استقرار وأمن المعاملات، لأن إهدار الآثار المتولدة عن التصرفات التي يبرمها المدير المفوض الظاهر في مواجهة الغير من شأنه التضحية بالاستقرار اللازم للمعاملات القانونية، ولا يمكن لأي تنظيم قانوني الاستغناء عن مبدأ الاستقرار الذي يشكل أحد أهم دعائمه (بدرة، 2021).

وعليه، يجد الباحث أنه لا بد من اعتبار الوضع الظاهر من حيث الطبيعة القانونية نظرية وليس مبدأ، حيث إن القول بأن الوضع الظاهر مبدأ قانوني محل نظر، إذ إن نطاق المبدأ يختلف عن نطاق النظرية. فالنظرية تتضمن تطبيقات، كنظرية العقد بوجه عام وتطبيقاتها من العقود الواردة على الملكية والانتفاع بالشيء والعمل، في حين أن المبدأ يمثل فكرة عامة لا تحتوي على تطبيقات، كمبدأ حسن النية في تكوين العقود. فالنطاق المخصص للمبدأ ينحصر في تنظيم حالة قانونية معينة، أما نطاق النظرية فإنه أوسع من نطاق المبدأ ولا يتناسب معه، وبالتالي فإن نطاق النظرية يعمل على توضيح العلاقة بين السبب والأثر وتفسير المتغيرات، وتتعلق في تنظيمها بجزئية محددة من القانون الذي ينظم أوجه النشاط كلها وينظم سير الحياة في المجتمع.

وبالتالي، فإن طبيعة الوضع الظاهر هي نظرية وليس مبدأ، لأنه يشتمل على العديد من التطبيقات ولا يختص بحالة معينة كمبدأ قانوني. ولهذا، يقرر الباحث أنه يصح القول إن نظرية الوضع الظاهر ليست مبدأ الوضع الظاهر.

المطلب الثاني: أركان نظرية الوضع الظاهر.

تتطلب دراسة عناصر الوضع الظاهر تقسيمها إلى عنصرين حسب ما اعتاد عليه الفقه، وهي عنصر مادي يتعلق بصاحب الوضع الظاهر (الفرع الأول)، وعنصر معنوي يتعلق بالغير مع صاحب الوضع الظاهر (الفرع الثاني)، وهذا ما سنتناوله على النحو التالي:

الفرع الأول: الركن المادي للوضع الظاهر

يقتضي بيان الركن المادي للوضع الظاهر تناوله من خلال تعريف العنصر المادي للوضع الظاهر (أولاً)، ومن ثم بيان صور العنصر المادي للوضع الظاهر (ثانياً).

أولاً: تعريف العنصر المادي للوضع الظاهر: يراد بالعنصر المادي هو ذلك العنصر أو مجموعة العناصر التي تلزم لقيام المركز الواقعي أو تؤدي إلى الاستدلال عليه (جمعة، 1977، 59)، أما المركز القانوني لصاحب الحق قد يستدل عليه بعقد صحيح، وقد يستدل عليه بممارسة صاحب الحق لسلطات ومزايا ومكنات يخولها له هذا العقد، فالمركز القانوني لممثل الشركة يمكن الاستدلال عليه عن طريق عقد الشركة الذي يحدد سلطاته وصلاحياته، وأيضاً يستدل عليه عن طريق مزاولة هذا الممثل لسلطاته التي يخولها له عقد الشركة، وقد يظهر صاحب الوضع الظاهر كأنه صاحب الحق عندما يكون مركزه مدعوماً بوقائع مادية تقع تحت سمع وبصر الآخرين، بالإضافة إلى ارتداء المركز الظاهر ثوب المركز القانوني، كما هو الحال عندما يتوافر للشريك الظاهر في الشركة التجارية ذات الحق في التصرف بحصته أو أسهمه مقارنة بالشريك القانوني الذي يكون له حق التصرف فيها، وذلك عندما يكون عقد الشريك الظاهر غير متنازع فيه وقت إبرامه لأي تصرف (حلبية، 2005).

ثانياً: صور العنصر المادي للوضع الظاهر: العنصر المادي للوضع الظاهر يتخذ عدة صور منها:

1- إما يكون في صورة تصرف قانوني باطل أو منعدم: ومثاله: صدور التصرف من شخص منعدم الأهلية كالمجنون أو الصبي غير المميز، أو قد تكون الإرادة غير جدية أو صورية، وأيضاً في حالة السند المزور كسند الشحن الذي يحرر على ورقة مطبوعة باسم الشاحن يحتوي على جميع البيانات المطلوبة، وأيضاً في حالة الصك المحرر على أوراق البنك المطبوع باسم العميل الذي زور توقيعه (سرحان، 1999).

2- وفي أحيان أخرى يتمثل العنصر المادي للوضع الظاهر في صورة خداع الغير في عنوان الشركة، إذا كان ذلك العنوان يتضمن أشخاص لا ينتمون إلى الشركة، أو في حالة التعامل مع

الشريك المتضامن الذي انسحب من الشركة دون أن يعلن انسحابه (جمعة، 1977).

3- وقد يكون العنصر المادي للوضع الظاهر في صورة حكم قضائي، يتبين بطلانه لخطأ القانون أو لاستناده إلى واقعة غير صحيحة أو إلى سند ثبت فيما بعد أنه مزور، مثال ذلك: قضية لابوسنير الشهيرة التي أثيرت أمام القضاء الفرنسي، حيث أن القضاء قد حكم بأموال التركة لموصى له ثبت فيما بعد أنه قد زور الوصية، حيث كان حكم القضاء الفرنسي آنذاك هو اعتباره وارثاً ظاهراً بالرغم من إلغاء وصيته، وذلك لأن الغي قد تعامل معه على أساس ذلك الحكم القضائي الذي اعترف بصفته كموصى له (قرة، 2001).

4- وقد يتمثل العنصر المادي للوضع الظاهر في تسجيل تصرف معين، كما في حالة الشخص المعنوي (الشركة) عندما يقوم بعض الأشخاص بتكوينها يخلقون غلطاً يخدع الغير حول وجود ومشروعية هذه الشركة، وأيضاً يتمثل العنصر المادي في صورة الإعلان عن نقل ملكية المحل التجاري، فإن ذلك يجعل من البائع مالكاً ظاهراً للمحل التجاري ويلتزم بما يلتزم به المشتري وكأنه وكيل عنه (مبارك، 2015).

من كل ما تقدّم، يجد الباحث أن هنالك غلَطاً قد وقع فيه الغير المتعامل مع صاحب الوضع الظاهر، وهذا الغلَط يُعتبر من العناصر الجوهرية ذات الأثر المنشئ في نظرية الوضع الظاهر. والفكرة العامة ذات الأثر العام في إنشاء نظرية الوضع الظاهر هي فكرة الغلَط الشائع، وفيها يجب أن يكون من شأن المظاهر المادية الخارجية أن تولد الاعتقاد لدى الغير بقانونية مركز صاحب الوضع الظاهر. ويراد بالغَلَط في مجال الوضع الظاهر الاعتقاد الواهم في مركز معين خلاف الحقيقة والواقع، أو الجهل القانوني متى كان هذا الجهل مصحوباً بحسن النية. وهذه القاعدة لم ترد بنص القانون، فهي وليدة المبادئ العامة، ويتوافر هذا الغلَط من جانب الغير في كل حالة يتضح فيها أن الوضع الظاهر الذي استند إليه المتصرف ظاهر ومستقر وقوي ومعقول، أي أنه كأنه مركز قانوني، وبذلك يكون الغير معذوراً في غَلَطه.

الفرع الثاني: الركن المعنوي للوضع الظاهر

يتصل العنصر المعنوي بالغير المتعامل مع صاحب الوضع الظاهر، وهذا الغير لا ينسب إليه غش أو سوء النية أو رغبة الإضرار بالآخرين، وهذا ما نحاول بحثه في نقطتين متتالين، التعريف بالغير المتعامل مع صاحب الوضع الظاهر (أولاً) ثم حسن النية والغلط الشائع (ثانياً).

أولاً: التعريف بالغير المتعامل مع صاحب الوضع الظاهر: لم يستطيع الفقه أن يضع تعريفاً لمصطلح (الغير) يشمل كل تطبيقاته، إلا أن هناك محاولات من قبل الفقه لتعريف الغير في عدة مفاهيم لتعدد أوضاعه من هذه المحاولات في الفقه محاولات الأستاذ (أوسيل) الذي يرى أن مصطلح الغير من المصطلحات الغير منضبطة، إذ أنها من المصطلحات التي لها معاني متعددة، فمن معانيها الغير في الصورية إلى الغير في ثبوت التاريخ، ويستنتج من ذلك فكرة الغير هي فكرة مغلوطة ومستعصية تماماً على أي تعريف عام يحيط بكل جوانبها (سرحان، 1999). ويرى الأستاذ السنهوري أن مصطلح الغير يختلف تحديده تبعاً لأوضاعه المختلفة، فالغير في حجية الورقة العرفية وفي ثبوت التاريخ في حجية الشيء المقضي فيه وفي الصورية، وله تحديد خاص يختلف عما تقدم في أثر العقد أو سريانه وفي التسجيل، وهو في كل وضع من هذه الأوضاع يتحدد على نحو يتلاءم مع هذا الوضع، إلا أن الفكرة المشتركة بين جميع الأوضاع أن أثراً قانونيا معيناً قد يمتد لشخص تقضي المبادئ العامة للقانون بحمايته من أن يمتد إليه فيعتبر من الغير بالنسبة إلى هذا الأثر (السنهوري، 2015، 1088).

ويرى البعض من الفقه، أن مصطلح (الغير) بوجه عام يعني كل شخص يتأثر بوضع قانوني معين ولا يكون طرفاً أو ممثلا فيه أو ساهم في قيامه (جميعي، 1955، 93)، وفي اعتقاد الباحث أن هذا التعريف لمصطلح الغير هو أكثر وضوحاً وعموماً لبيان معناه في القانون، إلا أنه لا يسعف في تحديد معناه في نطاق بحثنا، لذا وجدنا البعض من الفقه عرفه وبالخصوص في نظرية الوضع الظاهر بأنه: "الأجنبي على الظاهر هو الشخص الذي لم يقم ولم يساهم في وجوده واستقراره وليس خلفاً عاماً أو ممثلاً بواسطته صاحب الوضع الظاهر في خصوص هذا الوضع، وفي ذات الوقت قد تعامل مع صاحب الوضع الظاهر بقصد الحصول منه على حق أو ميزة" (جمعة، 1977، 128).

فالعبرة إذن بحسن نية الغير المتعامل مع التاجر الظاهر الذي يؤثر على فاعلية نظرية الوضع الظاهر بشكل جوهري من أجل حمايته، لذا من الضروري بحث حسن النية في العنصر الثاني على النحو الاتي:

ثانياً: حسن نية الغير والغلط الشائع: إن حسن النية هو مبدأ أدبي أخلاقي يقوم عليه التعاقد القانوني والاجتماعي، وإن حسن النية في تنفيذ العقد يقصد به الأمانة والاستقامة، بينما في حالات كسب الحقوق على خلاف القواعد العامة فهو عدم العلم بالعيب الذي يشوب التصرف أو يجعل التصرف غير فعال، أما حسن النية في مجال نظرية الوضع الظاهر لم يكن لها موقفاً محدداً لبيان مفهومها (سلايم ويوسفي، 2021)، فبرزت وجهة نظر أولى تعتبر أن حسن النية هو الخطأ أو الغلط الشائع

الذي يشوب تصرف صاحب الوضع الظاهر من عدم المشروعية بسبب تخلف الصفة اللازمة، حيث يلجأ الغير إلى التعامل معه معتقداً أنه يتعامل مع صاحب الحق الذي يحميه القانون (جمعة، 1977، 135)، أما وجهة النظر الثانية ترى بأن حسن النية هو القصد الالتزام بحدود القانون، فالنية هي قصد الشخص في اتخاذ قرار داخلي لمواجهة مشكلة معينة متأثرة بعوامل داخلية وخارجية كالرغبات والعواطف والشهوات وغيرها من العوامل، وهي إرادة داخلية باطنة تبقى في نفس صاحبها طالما أنه لم يعبر عنها وإلا تحولت إلى تصرف قانوني منشأ للحقوق والالتزامات، فالنية التي تبقى خفية ومستترة في نفس صاحبها من دون أن يرافقها تصرف خارجي معين لا يرتب عليها القانون أي أثر (جميعي، 1955، 101).

وفي تصور الباحث أن حسن النية وإن كان ضرورياً لتصحيح تصرف معين، فإنه لا يكفي لوحده في تحقيق هذا الأثر، فإذا كان تصحيح الوضع يتقرر للغير الذي يتعامل مع صاحب الوضع الظاهر سواءً كان تاجر ظاهر أو مدير شركة الظاهر، لأنه كان مخدوعاً حيث يختلط حسن النية بالغلط المشروع، فإن من الواجب أن يكون هذا الغلط الذي وقع فيه ذلك الشخص قد استمد مشروعيته من عنصر ظاهر ومحسوس مختلف عن الحقيقة المستترة، وهذا هو العنصر المادي للنظرية والمتمثل بالمظاهر الخارجية والتي تبدوا وكأنها مظاهر قانونية، ولهذا يجد الباحث أن حسن النية لكي يصبح فعالاً يلزم أن يعتمد على الظاهر المشروع أو المبرر والمقنع من أجل أن يعذر الغير بجهله في حقيقة الواقع.

المبحث الثاني

الشركة الفعلية كتطبيق لنظرية الوضع الظاهر

لا يمكن فصل نظرية الوضع الظاهر عن مبدأ حسن النية الذي يحدد لها شروطها ومجال تطبيقها، ورغم أنها نظرية تؤدي للاعتراف بوضع ظاهر غير مطابق للحقيقة القانونية، إلا أن استنادها على مبدأ حسن النية خفف فكرة استبعاد الحقيقة القانونية والأخذ بالمظهر الخارجي للتصرف، ولأجل ذلك تعتبر أهم تطبيق قانوني لمبدأ حسن النية.

إلا أن من أهم تطبيقات هذه النظرية تتمثل في الشركة الفعلية، والتي يُعد الاعتراف بها الإقرار بتصرفات الشركة التجارية غير المنتظمة قانوناً، وذلك في تعاملاتها مع الغير حسن النية، ويمكن تحديد ماهية الشركة الفعلية من خلال الأحكام المتعلقة بها رغم عدم ورود أي تعريف لها، وذلك

بالاستناد إلى الوجود الفعلي لهذه الشركة وهو الذي يختلف عن الوجود القانوني، حيث تكون الشركة التجارية شركة قائمة على أساس الواقع في حالة عدم مراعاة كل شروطها القانونية، بحيث لا يمكن معاملة هذه الشركة على أنها لم توجد وفي نفس الوقت لا يمكن اعتبارها مكتملة من الناحية القانونية، لذلك، فإن التطرق لتحديد أساسها قد يساعدنا أكثر عندما نبحث في مبررات القاضي في الاعتراف بها، وابتداعها لإيجاد الحلول لهذه الحالة (المطلب الأول)، والآثار المترتبة عن الوجود الفعلي للشركة التجارية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الأساس القانوني للشركة الفعلية وأسباب قيامها

لم يعرف المشرع الأردني هذه الشركة على غرار الكثير من التشريعات، لكن يتضح من خلال النصوص القانونية أنها تلك الشركة التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية نظراً لوجود عيب في نشأتها، أو تلك الشركة التي تحتوي على خلل في شروط صحتها ومع ذلك تضم مجموعة من الأشخاص يتصرفون بصفتهم شركاء فيما بينهم وتجاه الغير، ويقومون بإبرام تصرفات مع الغير، إذ لا يمكن التحدث عن الوجود الفعلي للشركة إلا إذا قامت بتصرفات تجاه الغير (الحديدي والناصر، 2024).

فقانون الشركات الأردني عالج أثر تخلف تسجيل الشركة فيما يخص شركة التضامن بنصٍ صريح، والذي ينطبق على شركة التوصية البسيطة بحكم الإحالة إلى أحكام شركة التضامن بما لم يرد عليه نص (المادة 48 من قانون الشركات الأردني)، ولا نظير لهذه المعالجة في الشركات الأخرى. حيث نصت المادة (15) من قانون الشركات الأردني رقم 22 لسنة 1997 وتعديلاته بأنه: "إن التخلف عن التقيد بإجراءات التسجيل المنصوص عليها في المواد (11) و(13) و(14) من هذا القانون لا يمنع من تقرير وجود الشركة فعلاً أو تقرير التغيير الطارئ عليها لمصلحة الغير أو من تقرير بطلان الشركة أو التغيير لمصلحة الغير، ولا يستفيد من ذلك التخلف أي من الشركاء، ويعتبر كل شريك متضامناً مع الشركة وباقي الشركاء تجاه الغير في تحمل أي ضرر ينتج عن ذلك". كذلك نصت المادة 584 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 على أنه:"

1. يجب أن يكون عقد الشركة مكتوباً.
2. إذا لم يكن العقد مكتوباً فلا يؤثر ذلك على حق الغير، وأما بالنسبة للشركاء أنفسهم فيعتبر العقد صحيحاً إلا إذا طلب أحدهم اعتباره غير صحيح، فيسري هذا على العقد من تاريخ إقامة الدعوى".

والعلة التي من أجلها وردت هذه النصوص معلومة معروفة، فالغاية من اعتبار الوجود الفعلي للشركة تتمثل في حماية الغير الذي يتعامل معها، فالسماح للغير بأن يتمسك بالوجود الفعلي للشركة يجعله في مأمن من الاحتجاج عليه ببطلانها من جهة الشركة أو الشركاء، وفي ذلك تجسيد للحماية القائمة على الوضع الظاهر؛ فلا يفاجأ المتعامل مع الشركة بعدم وجودها، وبالتالي ببطلان تعامله معها (الحديدي والناصر، 2024).

وعلى أساس ذلك، نتناول هذا المطلب من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: الأساس القانوني للشركة الفعلية

جاءت الشركة الفعلية لحماية مصالح مختلفة، واعتماداً على ما تقتضيه مبادئ العدالة لتجنب العديد من النتائج السيئة المترتبة على بطلان الشركة التجارية، خاصة بالنسبة للغير. لذلك، فمن الضروري تحديد الأساس الذي تقوم عليه هذه النظرية لوضع المبدأ الذي ترتكز عليه صحة التصرفات القائمة بالنسبة لشركة غير موجودة قانونياً، ولكي يسهل على الغير المطالبة بحقوقه تجاه الشركة. إذ إنه في هذه الحالة يؤسس للغير تلك المطالبة على أسس ومبادئ قانونية موجودة، والتي يتم من خلالها تبرير الوجود الواقعي للشركة التجارية (الجبوري، 2011).

ومن أهم الأسس القانونية التي تبرر الاعتراف بالوجود الفعلي للشركة التجارية ما يلي:

أولاً: نظرية العقد المستمر: تقوم هذه النظرية على أساس اعتبار عقد الشركة عقد مستمر في تنفيذه، على غرار العقود المستمرة التي يلعب فيها عنصر الزمن دوره في تحديد المقابل الذي يلتزم به المتعاقد، مثل عقد البيع وعقد الإيجار، وما يميز هذه العقود عند فسخها أن الأثر لا ينسحب للماضي، حيث لا يمكن استرجاع ما تم تنفيذه نظرا لطبيعة العقد، فإن هذا الأساس يبرر رفض تطبيق الأثر الرجعي على الشركة الفعلية، وهذا يتوافق مع أثر البطلان في الشركة الفعلية خاصة وأن عقد الشركة التجارية يعتبر من العقود المستمرة التنفيذ هذا ما جعل بعض الفقه خاصة المصري يبرر الشركة الفعلية بهذا العقد الزمني (بدرة، 2021).

لكن رأى بعض الفقه أنه تبرير لا يستقيم مع الشركة الفعلية، ذلك أن الشركة منذ نشأتها باطلة، أو منذ لحظة اختلال أحد أركانها أو شروطها، كما أنها تنشأ شخصاً معنوياً لا يستند لوجود قانوني، في حين إبطال أو فسخ العقود المستمرة يكون بالنسبة لعقد صحيح نشأ بصفة قانونية صحيحة، إلا أن أثر البطلان أو الفسخ فيه يكون محدود نظراً لاستحالة رد المنفعة أو الخدمة المقدمة (سلايم ويوسفي، 2021، 205).

ثانياً: نظرية الشخصية المعنوية: يرتكز هذا الرأي المستند إلى فكرة الشخصية المعنوية على أساس أن الشركة مبنية على فكرة العقد، من جهة لأنها وليدة الاتفاق بين الشركاء، وباعتبارها شخصاً معنوياً نظراً لأن عقدها ينشئ شخصاً جديداً مستقلاً عن شخصية الشركاء، رغم وجود خلل بالشركة. فإن إمكانية إبطالها لا تمنع تكوينها، وإنما يجعل هذا الخلل مهددًا بزوالها، وإن زوالها بعد الحكم ببطلانها لا يعني إلغاؤها طوال الفترة السابقة، لأنها عاشت لفترة معينة ومارست نشاطها (زكري، 2017).

حيث تم الاعتراف بالشخصية المعنوية للشركة الفعلية من أجل تبرير صحة التصرفات التي تبرمها لمصلحة الغير حسن النية، ونالت هذه الفكرة تأييد غالبية الفقه الذي أيد هذا الأساس لرفض تطبيق قاعدة الأثر الرجعي للبطلان. ومع ذلك، تم انتقاد هذه النظرية، إذ إن الاعتراف بوجود الشخصية المعنوية لكل الشركات مهما كانت، سواء القانونية أو الباطلة، لا يؤدي إلى حماية الغير، لأنه يمنعه من حقه في الاختيار بين طلب بطلان الشركة وإبطال تصرفاتها وبين الاعتراف بصحتها (الحديدي والناصر، 2024).

رغم ذلك، فقد لاقت هذه النظرية كأساس للشركة الفعلية نجاحاً كبيراً، خاصة عندما استند الفقه على الأساس القانوني المتمثل في بقاء الشركة متمتعة بشخصيتها المعنوية أثناء التصفية. وبما أن القانون يوافق على هذا الأمر، فإنه لا بد أن يعترف المشرع بهذه الشخصية المعنوية للشركات الفعلية (الجبوري، 2011). فظهر أساس آخر مهم، وهو الذي اعتمده القضاء الفرنسي في الكثير من المناسبات، والمتمثل في حماية الوضع الظاهر.

ثالثاً: حماية الوضع الظاهر: الذي يتم من خلاله الإقرار بوجود الشركة بناء على ما يظهر عنها من تصرفات تجاه الغير، وتبدوا أهمية نظرية الظاهر في أنها تضحي بمصلحة صاحب المركز القانوني الحقيقي بهدف استقرار المعاملات، حيث يعتبر الظاهر حالة واقعية غير صحيحة، وعدم صحتها مختفي تحت شكل مركز قانوني صحيح في الظاهر (بدرة، 2021، 38).

بالتالي، فإن مواجهة المركز الواقعي المخالف للحقيقة لا يستند إلى القانون، وإن هذا الوضع الظاهر الذي أخذ به القضاء هو في نفس الوقت مشروع وغير مخالف للقانون. كما أن وجود الوضع الظاهر لا يدل على سوء النية في كل الأحوال، ولا يمكن وصف الظاهر بأنه غير مشروع أو مخالف للقانون، بل يجب أن يُوصف بأنه مركز لم يقرره القانون، أو لا يحميه لعدم توافر شروط الحماية، أو لأن القانون يعطي الأفضلية لمركز قانوني آخر، ويكون هذا التفضيل بسبب وصف خاص لهذا المركز القانوني. لذلك، فعندما تسمح الظروف بالاعتقاد بأن المركز الخارجي يطابق المركز القانوني، فإن

الظاهر يتغلب على الحقيقة (حلية، 2005).

ولم تصبح نظرية الظاهر أمرًا نادر الحدوث، بل تكررت بسبب تشابك المصالح وكثرة التشريعات، الأمر الذي جعل الوصول إلى الحقيقة أمرًا صعبًا، فأصبحت من المسلمات في مختلف النظم القانونية، رغم أن تطبيقها يترتب عليه نتائج خطيرة نظرًا لأنها تطبق على مركز تم تصوره (قرة، 2001).

فتعتبر الشركة الفعلية أهم تطبيقات هذه النظرية، حيث إن تبريرها بنظرية الظاهر يرجع للتقارب الكبير بين الفكرتين، إلى جانب أن دواعي مبادئ العدالة واستقرار المعاملات تفرض الأخذ بالظاهر، رغم إمكانية مخالفته للحقيقة، رعاية للثقة التي يوليها الغير لمظهر الشركة التجارية (زكري، 2017).

يمكن للباحث القول في النهاية إن نظرية الظاهر قد حققت حماية كبيرة وأكيدة للغير الذي تعامل مع الشركة قبل إبطالها. وتظهر أهمية النظرية في أنها تضحي أحيانًا بمصلحة صاحب المركز القانوني الحقيقي بهدف استقرار المعاملات، كما تظهر أهميتها في سهولتها لأنها تعتمد على ما يظهر للغير دون حاجة لإثبات شروط معينة.

الفرع الثاني: أسباب قيام الشركة الفعلية

رتب المشرع الأردني على تخلف أحد الأركان الموضوعية أو الشكلية التي يجب أن تتوفر في عقد الشركة، البطلان أو القابلية للإبطال (المادة 4 من قانون الشركات الأردني، والمادتين 583-584 من القانون المدني الأردني)، فتُعدم الشركة في الماضي وفي المستقبل. كما قد يقتصر البطلان في الشركة على المستقبل دون أن يمس الماضي.

وقد ارتبطت الشركة الفعلية منذ ابتداعها من طرف القضاء بشروط لقيامها وأسباب معينة للاعتداد بوجودها الواقعي. وأدى اختلاف أسبابها لتعدد مجال ونطاق تطبيقها، ففي حالة تجاوز ذلك النطاق لا يجوز الاعتراف بها قانوناً أو حتى في نطاق الواقع، وعندئذ تُطبق نظرية البطلان على إطلاقها وتُعتبر الشركة كأنها لم تكن (الحديدي والناصر، 2024).

وهذا ما سنحاول توضيحه من خلال التطرق إلى شروط قيام الشركة الفعلية (أولاً)، ثم حالات قيام الشركة الفعلية (ثانياً).

أولًا: شروط قيام الشركة الفعلية: لا يمكن الاعتراف بالوجود الفعلي للشركة التجارية في جميع حالات البطلان، فهناك أسباب بطلان لا يمكن معها الاعتراف بذلك الوجود فيطبق بالتالي البطلان على إطلاقه، وكأن الشركة لم تكن، فلا بد لقيام الشركة الفعلية من توافر شروط معينة:

1. **توافر الأركان الموضوعية العامة والخاصة:** لا بد من توفر الأركان اللازمة لأي عقد من رضا محل وسبب، والأركان الخاصة المتمثلة تعدد الشركاء وتقديم الحصص واقتسام الأرباح والخسائر، إضافة لنية الاشتراك، وتثبت هذه الأركان بجميع طرق ووسائل الإثبات، ولعل للأركان الخاصة للشركة التجارية بعض المميزات التي تسهل عملية إثبات الوجود الفعلي للشركة التجارية (زكري، 2017).

وعليه لا يمكن الاعتراف بالوجود الفعلي للشركة الباطلة لتخلف شروطها الموضوعية الخاصة لأنها غير موجودة في هذه الحالة لا من حيث القانون ولا في الواقع، ولا يمكن للغير الاحتجاج بأنه تعامل معها فممكن أن تكون هذه الشركة وهمية تهدف للاحتيال والاستيلاء على أموال الغير عن طريق الإعلان عن وجودها بالإعلان عنها وشهرها بطرق قانونية رغم غياب أحد أركانها (الجبوري، 2011). وفي ذلك قضت محكمة التمييز الأردنية في حكم لها بأنه: "التمسك ببطلان العقد أو ما يطرأ عليه من تغيير أو تعديل من حق الغير متى وجدوا في ذلك مصلحتهم باعتبار أن الإشهار عن التغييرات التي تطرأ على عقد تأسيس الشركة قد تقرر لمصلحتهم فلا يجوز أن يتضرروا من عدم القيام به، وعليه فإن من حق الغير في ضوء مصلحته أن يتمسك بوجود التغيير الذي طرأ على بيانات الشركة أو عدم وجوده تبعاً لمصلحته" (تمييز حقوق أردني رقم 2023/1184، تاريخ 2024/2/7، منشورات موقع قرارك الإلكتروني – نقابة المحامين الأردنيين).

2. **مباشرة الشركة لنشاطها:** – إن بداية الشركة لنشاطها الاقتصادي بغرض تحقيق الغرض الذي أنشأت من أجله يعتبر من أهم الشروط للإقرار بالوجود الفعلي للشركة التجارية، فإن تنفيذ موضوع الشركة رغم الخلل الذي يشوبها عنصر ذو أهمية كبيرة بالنسبة للشركة الفعلية حيث يظهر موضوعها في اتفاق الشركاء (الحديدي والناصر، 2024)، وقيامها بهذه التصرفات والنشاطات يجب أن يكون قبل الحكم ببطلانها يمكن معرفة ذلك من خلال الأعمال المشتركة التي يقوم بها الشركاء وتعاونهم لتحقيق مصلحة مشتركة حيث لا يقوم كل الشركاء بتصرفات تدل على قيامهم بالنشاطات التي تحقق غرض الشركة، لكن يمكن أن يظهر ذلك من خلال المصالح التي تربطهم

ببعضهم البعض وبينهم وبين الشركة (سلايم ويوسفي، 2021)، فوجود تصرفات ولو غير مباشرة يدل على وجود الشركة الفعلي يعتبر شرط لاعتبارها موجودة في الواقع، وفي حالة عدم وجود ما يؤكد مباشرة الشركة لنشاطها لا يمكن اعتبارها شركة فعلية إذ لا حاجة في هذه الحالة للاحتجاج بوجودها بها فيكفي عندئذ إرجاع الحصص للشركاء (زكري، 2017، 109).

3. **عدم قيام البطلان على سبب يتعلق بالنظام العام:** – تنتج الشركة الفعلية عن حالة بطلانها لسبب يتعلق بالنظام العام، كعدم مشروعية السبب أو الحالة يعني الاعتراف بغرض غير مشروع تم الاتفاق عليه من طرف الشركاء، وتكون هنا الشركة محل لمثل حالة تجارة المخدرات أو أعمال تهريب أو غيرها، لأن الاعتراف بوجودها في هذه باطلة رجعي فتسقط كل الحقوق والالتزامات التي نشأت عنها، كما يتم تصفية العلاقة بين الشركاء وتبطل العلاقة مع الغير طبقا للقواعد العامة للبطلان، فلا تكون الشركة موجودة لا فعلياً ولا قانونياً وتتحول لحالة شيوع بين الشركاء، ولا يكون هذا البطلان واقعاً إلا بصدور حكم لإعلانه (الجبوري، 2011).

ثانيًا: حالات قيام الشركة الفعلية: لنظرية الشركة الفعلية نطاق معين، فأسباب البطلان كثيرة ولا يجوز الاعتراف بالشركة الفعلية في جميع حالات البطلان، فالهدف من النظرية هو التخفيف من آثار البطلان وهذا ما فعله المشرع عندما استبعد تطبيق آثار البطلان المطلق على الشركة في حالات معينة حماية للغير وحفاظا على الثقة واستقرار المعاملات، فمن خلال ما جاء في النصوص القانونية فإن مجال الشركة الفعلية لا يتسع لكل حالات البطلان، فالمجال ليس مطلقاً، كما لم يضيق المشرع هذا المجال بحيث تفقد تلك الحماية فعاليتها (بدرة، 2021، 46).

وبالنسبة لمجال الشركة الفعلية من حيث الطبيعة القانونية للشركة ونظامها القانوني فإنه يتسع ليشمل كل من الشركة التجارية وحتى المدنية في حالة عدم مراعاة الإجراءات الشكلية اللازمة لتأسيس الشركة، فيعتبر العقد الرسمي شرطاً أساسياً لانعقاد عقد الشركة سواء المدنية أو التجارية فرتب المشرع على الإخلال به البطلان (الحديدي والناصر، 2024). ويشمل مجال الشركة الفعلية التجارية حالات اختلال كل من الشروط الشكلية والموضوعية، فتعتبر الشركة فعلية بين تكوينها والحكم ببطلانها في الحالات التالية:

1. **البطلان لعدم مراعاة الشروط الشكلية:** يعد عقد الشركة عقد شكلي وتعتبر الكتابة بالنسبة للشركة التجارية ركن للانعقاد، ونفس الحكم يطبق بالنسبة للعقود المعدلة للشركات التجارية ورغم أهمية الكتابة بالنسبة للشركة فإن تخلفها لا يؤدي لانعدام الشركة، وذلك لأن الكتابة الرسمية أوجدها المشرع لحماية

الغير والشركة والشركاء، وإن البطلان الناشئ عن تخلفها وجد لمصلحة الغير فإن المشرع قد خفف من أثره وجعله بطلان خاص لا مطلق ولا نسبي، حيث يتميز بخصائص وآثار تجعله يجسد حالة من حالات قيام الشركة الفعلية (بدرة، 2021).

أهم هذه الخصائص أنه يقع بأثر فوري لا يؤثر على العقود والتصرفات السابقة للبطلان، كما لا يحتج به تجاه الغير، وذلك أن المشرع لم يقرر أثر البطلان إلا بالنسبة للشركاء، بحيث تكون الشركة باطلة بأثر رجعي في حالة تمسك الغير بذلك، أما إذا تمسك الغير بوجودها الفعلي فمن حقه ذلك وتكون هنا الحماية التي وجدت من أجلها الشركة الفعلية قد تحققت، إذ لا تقوم الشركة الفعلية إلا إذا تمسك الغير بها رغم الخلل الذي يشوبها، وفي حالة إبطالها لا يكون للبطلان أثر رجعي (الجبوري، 2011).

وفي تطبيق ذلك، قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه: (وحيث لم ينكر المدعى عليه توقيعه على الاتفاقية سالفة الإشارة فإنها تكون حجة عليه بما ورد فيها عملاً بالمادة 11 من قانون البينات وحيث إن الشركة بين الفريقين قد تم تأسيسها بتاريخ 26/1/2009 كما هو ثابت من اتفاقية الشراكة وأن هذه الشركة لم يتم تسجيلها لدى مراقب الشركات وبالبناء عليه تكون **الشركة** والحالة هذه عبارة عن **شركة فعلية** حسب أحكام المادة 15 من قانون الشركات وحيث إن التخلف عن التقيد بإجراءات التسجيل لا يمنع من تقرير وجود الشركة فعلاً، إذ تعتبر هذه **الشركة** قائمة كشركة **فعلية**) (تمييز حقوق أردني رقم 2024/7455، تاريخ 2024/12/31، منشورات موقع قرارك – نقابة المحامين الأردنيين).

2. **البطلان للإخلال بالأركان الموضوعية:** إن تخلف ركن من الأركان الموضوعية للشركة يؤدي إلى البطلان المطلق، فلا وجود للشركة التجارية في هذه الحالة لا واقعاً ولا قانوناً. فإن انعدام الرضى أو المحل أو سبب العقد يؤدي إلى انعدام الشركة، ولا ينتج عن هذا الانعدام شركة فعلية، ويكون البطلان مطلقاً من آثاره بطلان التصرفات بأثر رجعي تطبيقاً للقواعد العامة (الحديدي والناصر، 2024).

3. أما بالنسبة للأركان الموضوعية الخاصة، فقد نص المشرع على ضرورة توفرها في عقد الشركة، ويكون هنا العقد باطلاً؛ إذ لا يمكن تصور عقد شركة تجارية دون ركن تعدد الشركاء، أو تقديم الحصص، أو نية المشاركة، حيث يكون العقد فاقداً لمقوماته (زكري، 2017).

4. ومع ذلك، هناك حالات استثنائية نص عليها المشرع، وسع من خلالها مجال الشركة الفعلية. وتشتمل هذه الاستثناءات على شروط صحة عقد الشركة، والمتمثلة في عيوب الرضى ونقص الأهلية،

وحتى بعض الأركان الموضوعية الخاصة مثل ركن اقتسام الأرباح والخسائر. وقد خففت هذه الحالات من البطلان المطلق للشركة التجارية ووسعت نطاق تطبيق الشركة الفعلية. إلى جانب ذلك، يختلف تطبيق هذا النطاق بحسب طبيعة الشركة، نظراً لقيام المشرع بالتمييز بين الآثار القانونية لنقص أهلية أحد الشركاء أو عيوب الرضى بحسب شكل الشركة، فإن أثر ذلك يتعلق بطبيعة الشركة التجارية. وهذه الحالات هي (بدرة، 2021):

أ. **حالة نقص الأهلية ووجود عيب من عيوب الرضى:** إذا كان البطلان مؤسساً على نقص أهلية أحد الشركاء أو على عيب من عيوب الرضى، فتعتبر الشركة في هذه الحالة كأنها لم تكن بالنسبة لمن شاب رضاه عيب أو كان ناقص الأهلية، أما بالنسبة إلى باقي الشركاء فتبقى الشركة قائمة فعلاً إلا أن هذا المبدأ لا يخص إلا شركتين هما شركة المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة.

ب. **وجود شرط الأسد:** ميز المشرع بين الشركات التجارية بالنسبة لآثار وجود شرط الأسد في حالة وجود اتفاق بين الشركاء على عدم اقتسام الأرباح والخسائر، مثلما فعل بالنسبة لعيوب الرضى ونقص الأهلية وجعل تخلف هذا الركن حالة من حالات قيام الشركة الفعلية بالنسبة لشركة المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة، فتبقى كل من شركة المساهمة والمسؤولية المحدودة قائمة رغم وجود شرط الأسد حماية للغير المتعامل معها والذي لا يعلم بوجود ذلك الاتفاق بين الشركاء.

يمكن للباحث في الأخير القول إن نطاق تطبيق الشركة الفعلية في القانون الأردني يتحقق في حالات عدم القيام بالإجراءات الشكلية في تأسيس الشركة التجارية، سواء تعلق الأمر بالكتابة والتسجيل والنشر والإشهار القانوني، وحالة نقص أهلية أحد الشركاء، أو لعيب اعترى رضاؤه بالنسبة لشركات الأموال وحالة وجود شرط الأسد بالنسبة لنفس الشركات. وبالنسبة لأحكام المحاكم في الأردن فان سبب الاعتراف بالشركة الفعلية يتعلق غالبا بحالة عدم الاحتجاج على الغير ببطلان الشركة في حالة عدم استكمال إجراءات الشكلية لتأسيسها، ولم يتسع مجال الشركة الفعلية لحالات أخرى.

المطلب الثاني: الآثار المترتبة عن الوجود الفعلي للشركة التجارية

بعد تطبيق أحكام نظرية الشركة الفعلية تعتبر كما لو كانت صحيحة تماماً، فيكون لها شخصيتها المعنوية المستقلة عن شخصية الشركاء، وتظل تعهداتها وحقوقها وتعهدات الشركاء وحقوقهم صحيحة

ومرتبة لآثارها فيما بين الشركاء وبالنسبة للغير الذي لم يتمسك بالبطلان، كما اعتبرتها معظم التشريعات شركة تضامن ما لم يثبت خلاف ذلك، أما إذا تمسك الغير بالبطلان وتمسك البعض منهم ببقاء الشركة فالقضاء بالبطلان هو الأصل (بدرة، 2021).

هنا تظهر مسالة دقيقة بالنسبة للشركة والغير، الأمر الذي ينتج عنه ضرورة تحديد علاقة الشركاء فيما بينهم وتحديد مسؤوليتهم أثناء الوجود الفعلي للشركة التجارية، إضافة لعلاقة الشركة بالغير، وقبل كل هذا تحديد الأشخاص المسؤولين الملتزمين بتلك التصرفات، وضرورة البحث عن الأشخاص الذين تعهدوا باسم الشركة، وعن مدى صحة التصرفات التي قاموا بها والتي تجعلهم مسؤولون تجاه الغير مسؤولية شخصية وأحياناً تضامنية عن مرحلة تأسيس الشركة، هذا ما سنحاول الإجابة عنه من خلال هذا المطلب عند الإشارة لعلاقة الشركاء فيما بينهم (فرع أول)، ثم التطرق لمبدأ عدم تطبيق الأثر الرجعي للبطلان في الشركة الفعلية (فرع ثاني)، ثم التطرق للمسؤولية التضامنية للشركاء والمؤسسين (فرع ثالث).

الفرع الأول: علاقة الشركاء فيما بينهم

إن الأعمال التي يقوم بها الشركاء في شركة غير منتظمة قانونياً هي نفسها التي يقومون بها في شركة قانونية، فالعلاقات الداخلية للشركة الفعلية تكون مماثلة إلى حد كبير لأعمال الشركة القانونية، وتنشأ نفس النزاعات بين الشركاء بسبب طبيعة الأعمال التي قامت بينهم خلال حياة الشركة. إذ إن المحافظة على صحة التصرفات التي قاموا بها تسري تجاه الغير كما هو الحال في أي شركة قانونية، ولا مجال لمنحهم حق الاختيار في تنفيذ تعهداتهم طالما تم الاعتراف بالوجود الفعلي لعقد الشركة (الحديدي والناصر، 2024).

ليس للشركاء الحق في الاحتجاج ببطلان الشركة للتخلص من التزامهم بتسديد الحصص والمساهمات التي تم التعهد بتقديمها، إلا في حالة نقص أهلية أحد الشركاء أو وجود عيب في رضاه. كما يتمتع الشركاء في الشركة الفعلية بنفس الحقوق التي يتمتع بها الشريك القانوني، فيحصلون على الأرباح بالطريقة القانونية أو المتفق عليها في العقد، إلى غير ذلك من الحقوق (الجبوري، 2011).

وبالنسبة لإدارة الشركة الفعلية، فيتولى القيام بها مدير أو مديرون معينون، وفي حالة عدم تعيين مدير، تتعهد الإدارة لكل الشركاء كما هو الحال في شركات الأشخاص. وعند تعدد المديرين، يتمتع كل واحد منهم منفرداً بالسلطات المحددة في القانون الأساسي، ولا يجوز الاحتجاج على الغير بالشروط المحددة لسلطات المديرين كما هو الحال في شركة التضامن (زكري، 2017).

ويُطبق على الشركة التجارية خلال مرحلة التأسيس أحكام الشركة قيد التأسيس، إلى جانب الأحكام العامة للعقد باعتبارها لم تكتسب بعد الشخصية المعنوية. فقبل استكمال إجراءات التأسيس، تتخذ القرارات مثل أي عقد بإجماع الشركاء، مهما كان شكل الشركة التجارية، سواء تعلق الأمر بقرارات تتعلق بإدارة الشركة كتعيين المدير، أو بأموال الشركة كتنازل عن الحصص مثلاً (بدرة، 2021).

الفرع الثاني: عدم تطبيق الأثر الرجعي للبطلان في الشركة الفعلية

يتعلق هذا الأثر الفوري للبطلان بالوجود الفعلي للشركة، ويعتبر رفض تطبيق الأثر الرجعي للبطلان على الشركة التجارية أحد أهم آثار نظرية الشركة الفعلية، ذلك أن تطبيق أحكام البطلان على عقد الشركة يؤدي لنتائج خطيرة ويهدد استقرار المعاملات الاقتصادية، كما أنه يمس بمبادئ العدالة، ولا تطال هذه الآثار السيئة مصالح الغير فقط بل تشمل كل من الشركة والشركاء (زكري، 2017، 121).

يترتب على رفض تطبيق الأثر الرجعي للبطلان على عقد الشركة التجارية آثار بالنسبة لكل الأطراف سواء بالنسبة للغير والشركة والشركاء:

أولاً: بالنسبة للشركة التجارية: بعد الاعتراف بالشركة الفعلية، تبقى تصرفاتها صحيحة ومنتجة لآثارها سواء بين الشركاء أو تجاه الغير الذي تعامل معها. وبالنسبة للمنازعات أمام القضاء، يمكن للشركة أن تكون مدعية أو مدعى عليها. والأصل ألا تتمتع الشركة الفعلية بالشخصية القانونية قبل استكمال إجراءات تأسيسها، إلا أنها تمتلك أهلية قانونية، وبالتالي يجب أن يقدّم أي دعوى أو طعن يخصها كل شريك فيها باعتباره طرفاً في هذه الشركة (الحديدي والناصر، 2024).

لكن اعتبار الشريك وكيلًا عن الشركة أمام القضاء يستلزم تقديمه وكالة باسم موكله. وقد جعل هذا الفقه يعترف بالأهلية الناقصة للشركة الفعلية في فرنسا، وهي أهلية ناقصة على أساس عدم إمكانية الوكيل بيان اسم موكله. ومع ذلك، انتقد بعض الفقهاء هذا الرأي، معتبرين أن القاعدة التي تم الاعتماد عليها، وهي التصريح باسم الموكل، لا فائدة منها ولا تصلح لتبرير منح أهلية ناقصة للشركة الفعلية (الجبوري، 2011).

ويؤكد الباحث أنه لا يوجد أي نص قانوني يتعلق بأهلية الشركة الفعلية في القانون الأردني، لكن بما أن الأساس الذي تقوم عليه هذه الشركة هو الاعتراف بتصرفاتها التي قامت بها نظراً لوجودها الفعلي، فإن من بين تلك التصرفات حق التقاضي مثل أي شركة قانونية.

ثانياً: بالنسبة للشركاء: يبقى عقد الشركة الفعلية صحيحاً بين الشركاء، وتبقى الشركة متمتعة بشخصية معنوية كما لو كانت شركة صحيحة، كما يتمتع الشركاء بحقوق من أرباح تبقى قائمة منتجة لأثارها إلا بالنسبة للشريك الذي شاب رضاؤه عيب من عيوب الإدارة وكان ناقص أهلية الذي يكون له حق الاحتجاج بالبطلان بأثر رجعي تجاه الغير، ولكنه لا يمكنه المطالبة بالأرباح، أما باقي الشركاء فتبقى الشركة فعلية فيما بينهم (زكري، 2017).

وهذا ما قضت به محكمة التمييز الأردنية في حكم لها بقولها: "وحيث إن عقد الشراكة هو الذي يحدد حقوق الطرفين وحيث إن عدم تسجيل هذه الشركة لا يحول دون قيام شركة فعلية وفقاً لمقتضى المادة 15 من قانون الشركات والمادتين 582و583 من القانون المدني الأمر الذي يعني أن الشركة بين الطرفين ما زالت قائمة ما دامت لم تفسخ ولم تصف ولم تحل" (تمييز حقوق أردني رقم 2024/5365، تاريخ 2024/11/26، منشورات موقع قرارك الإلكتروني – نقابة المحامين الأردنيين).

ثالثاً: بالنسبة للغير: لا يتغير مركز الغير سواء تعلق الأمر بشركة قانونية أو فعلية، نظراً لأنه في الشركة الفعلية لا يمكنه اكتشاف العيب الذي يشوبها. وهذا يجعل مركزه القانوني غير متأثر من حيث تعامله مع الشركة، إذ يصبح الغير في هذه الحالة دائنًا أو مدينًا للشركة كما لو كانت منتظمة قانونياً، ويعود ذلك إلى الوضع الذي تظهر به الشركة بالإضافة إلى سرعة المعاملات التجارية (الحديدي والناصر، 2024).

ويصعب على المتعامل مع الشركة التأكد في كل مرة من صحتها وانتظامها قانونياً، إلى جانب صعوبة اكتشاف بعض العيوب التي لا تظهر للغير، خاصة وأن هذه العيوب والأخطاء ليست بفعل الغير، ولا من العدل أن يتحمل عبئها. وبالتالي يكون الغير إما دائنًا للشركة فيطالب حينها بتسديد ديونه، أو مدينًا لها فيلتزم تجاهها بكل ما عليه دفعه كما لو كانت شركة صحيحة قانونياً (الجبوري، 2011).

ومن الآثار المهمة لفكرة الشركة الفعلية، حق الخيار الممنوح للغير بين إبطال الشركة نظرًا لوجود خلل بها، أو التمسك بوجودها الواقعي وصحة تصرفاتها. ويجد هذا الأثر تبريره في نظرية الوضع الظاهر (بدرة، 2021).

الفرع الثالث: المسؤولية التضامنية للشركاء والمؤسسين

جعل المشرع الأردني كل الأشخاص الذين تعهدوا باسم الشركة التجارية متضامنين تجاه الغير بالنسبة لتصرفاتهم التي قاموا بها قبل اكتساب الشركة للشخصية المعنوية أثناء فترة التأسيس، وذلك

حمايةً للغير في حالة تقرير بطلان الشركة، إذ إن البطلان هو الأصل، نظرًا لأن لبطلان الشركة آثارًا سيئة على الغير حسن النية الذي تعامل معها.

وبالنسبة للأشخاص، فقد أشار المشرع إلى أن الأشخاص الذين تعهدوا باسم الشركة التجارية أثناء تأسيسها قد يكونون من بينهم المسيرون أو الشركاء، نظرًا لأن الشخص الذي يقوم بالتعهدات في تلك الفترة يُعتبر مؤسسًا للشركة. ويكتسب الشخص صفة المسير أو صفة الشريك بمجرد التوقيع على القانون الأساسي، أو قد تكتسب هذه الصفة بعد اتخاذ قرارات فردية أو جماعية قبل تسجيل الشركة واستكمال الإجراءات (سلايم ويوسفي، 2024).

وحسب المشرع، فإنه يُمنع على المؤسسين والشركاء القيام بأي تصرف أو تعهد قبل اكتساب الشركة للشخصية المعنوية، إلا إذا تعلق الأمر بتصرفات لازمة لإنشاء الشركة، والتي تكون لحساب الشركة ولمصلحتها، حيث تلتزم الشركة بها حتى في حالة رفض الشركاء المصادقة عليها. ويشترط في ذلك أن تكون التصرفات قد تمت لحساب الشركة دون الحصول على وكالة قانونية قبل تمتعها بالشخصية المعنوية، شريطة أن تكون هذه التصرفات لمصلحة الشركة (زكري، 2017).

وفي هذا السياق، ذهبت محكمة التمييز الأردنية إلى القول: "ونجد أنّ المستفاد من نص المادة 15 من قانون الشركات أنّ المشرع رتب البطلان على عدم قيد عقد الشركة أو ما يطرأ عليه من تغيير أو تعديل، ولكنه بطلان من نوعٍ خاص يخلف وراءه شركة فعلية لمصلحة الأغيار لا لمصلحة الشركاء، إذ لا يجوز أن يستفيد من التخلف عن التسجيل والنشر أحد الشركاء بوصفهم المسؤولين عن ذلك، لذا يحملهم المشرع المسؤولية عن ضمان أي ضرر يترتب على عدم التسجيل أو ينشأ عنه. وقد ذهب الفقه إلى اعتبار الشركة الفعلية كقاعدة عامة شركة تضامن ما لم يثبت غير ذلك" (تمييز حقوق أردني رقم 2023/2308، تاريخ 2022/11/1، منشورات موقع قرارك الإلكتروني – نقابة المحامين الأردنيين).

الخاتمة: (النتائج والتوصيات)

بعد أن انتهينا من هذا البحث الذي وجهنا فيه الضوء على موضوع (نظرية الوضع الظاهر وحماية الغير المتعامل مع الشركات التجارية الفعلية)، فقد توصلنا إلى جملة من النتائج والتوصيات التي يمكن الانطلاق منها لمعالجة الموضوع، وهذه النتائج والتوصيات يمكن إجمالها فيما يأتي:

أولاً: أهم النتائج.

1. أن نظرية الوضع الظاهر هي من النظريات التي تستمد عناصرها من المواجهة بين الواقع الذي يخالف القانون وحكمه والذي لا يمكن إهداره أو تجاهله من جانب، وبين القانون ونصوصه من جانب اخر، وهذه المواجهة هي التي جعلت نظرية الوضع الظاهر تعمل على التوفيق بين القانون والواقع.
2. إن نظرية الوضع الظاهر عندما نعتمد عليها لحماية الغير نكون قد اعتبرناها واقعة قانونية تتشابه مع واقعة الحق فهي لا تقوم من فراغ، وقد اتفق الفقهاء على أن هنالك عنصرين يجب أن يتوافرا من أجل أن تترتب على نظرية الوضع الظاهر آثارها وهما عنصر مادي يتمثل بالمظاهر المادية الخارجية التي تلفت إلى وجود الحق وتدل عليه وتولد اعتقاداً مشروعاً بأن الوضع الظاهر هو الحقيقة، والعنصر المعنوي هو حسن النية الذي يتصل بالغير ليحدد الآثار التي تترتب على وجود الوضع الظاهر.
3. إنّ إقرار الشخصية المعنوية لشركة التضامن وشركة التوصية البسيطة كشركة فعلية، في حال الإخلال بالتزام التسجيل، يمكن الغير من الإفادة من ضمان التضامن الذي تنطوي عليه هذه الشركات تطبيقاً لنص المادة 15 من قانون الشركات الأردني.
4. يبطل العقد المبرم مع الشركة التي تقرر بطلانها حسب نص المادة 15 من قانون الشركات أو نص المادة 583 من القانون المدني، فإذا اختار الغير التمسك ببطلان الشركة فهو يبتغي الوصول إلى بطلان تعاقده معها، أما في حال لم يطلب الغير بطلان الشركة غير المسجلة، فيعتبر العقد المبرم مع الشركة الفعلية صحيحاً.

ثانياً: أهم التوصيات.

1. ندعو إلى النص صراحة في القانون المدني الأردني على نظرية الوضع الظاهر متى ما ورد تطبيق لها في أي فرع من فروع القانون، وأن يضع لها الأسس والعناصر والشروط التي تؤدي إلى قيامها وتنظيم أحكامها.
2. ندعو إلى الإبقاء على المادة 15 من قانون الشركات الذي يحكم الشركات التي فيها شركاء متضامنون مع ضرورة تعديله، بحيث يمنح القاضي سلطة تقديرية تتيح له الحكم بالبطلان أو رفضه إذا رأى مسوغاً لذلك.

3. ندعو إلى استحداث نصوص عامة لتحكم مسألة الشركة الفعلية وإدراجها في قانون الشركات، بحيث لا تمنح الشخصية المعنوية للشركة الفعلية إلا في حالة واحدة، وهي عندما تسجل في سجل الشركات ثم يعلن بطلانها لسبب من الأسباب، وذلك حماية للغير الذي اطمأن لتسجيلها.
4. ندعو إلى إدراج نص صريح في قانون الشركات يقضي ببطلان العقد المبرم مع الشركة غير المسجلة إذا تمسك الغير ببطلانها.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: الكتب القانونية.

1. الجبوري، سليم عبد الله، **الشركة الفعلية: دراسة مقارنة**، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011.
2. جمعة، نعمان محمد خليل، **أركان الظاهر كمصدر للحق**، جامعة الدول العربية: معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 1977.
3. حلبية، سلامة عبد الفتاح، **أحكام الوضع الظاهر في عقود المعاوضات المالية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005.
4. سرحان، سعدون حسن، **نحو نظرية لحماية الغير حسن النية المتعاملين مع الشركات التجارية: دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة**، المتحدة للطباعة، القاهرة، 1999.
5. سليمان، شيرزاد عزيز، **حسن النية في إبرام العقود: دراسة في ضوء القوانين والاتفاقيات الدولية**، ط2، دار دجلة للنشر، عمان، 2018.
6. السنهوري، عبد الرزاق أحمد، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام: الإثبات – آثار الالتزام**، ج2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2015.
7. قرة، فتحية، **الأوضاع الظاهرة، نظرية قضائية مستحدثة**، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2011.
8. مبارك، نوجان عبد الستار، **الوضع الظاهر في القانون المدني**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015.

ثانياً: الرسائل الجامعيّة.

1. بدرة، إيمان غليسات، **نظرية الوضع الظاهر في الشركات** (رسالة ماجستير) جامعة زيان عاشور، الجلفة– الجزائر، 2021.

2. جميعي، عبد الباسط محمد، **نظرية الأوضاع الظاهرة: المظهر المخالف للحقيقة وما يترتب عليه من آثار** (أطروحة دكتوراه) جامعة القاهرة، القاهرة – مصر، 1955.
3. زكري، إيمان، **حماية الغير المتعاملين مع الشركات التجارية** (أطروحة دكتوراه) جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان – الجزائر، 2017.
4. الشكري، علي حميد، **استقرار المعاملات المالية** (أطروحة دكتوراه) جامعة كربلاء، كربلاء – العراق، 2014.

ثالثاً: المجلات العلمية.

1. الحديدي، إسماعيل والناصر، محمد أمين، قصور التنظيم التشريعي الأردني للشركة الفعلية: نظرة على التشريع الفرنسي، **مجلة أبحاث اليرموك: سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية**، 2024، 33 (1).
2. زكري، إيمان، مبدأ حسن النية في الشركات التجارية: مظاهره وآثاره، **مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية**، 2018، 16 (4)، 12.
3. سلايم، عبد الله ويوسفي، كهينة، أثر نظرية الوضع الظاهر على مبدأ نسبية العقود وتطبيقاتها في القانون المدني الجزائري، **مجلة العلوم القانونية والسياسية**، 2021، 12 (1).