United Arab Emirates University

Scholarworks@UAEU

Public Law Theses

Public Law

6-2019

صورية عقد الشركة "دراسة تحليلية في ظل أحكام قانون الشركات الاتحادي رقم (2) لسنة 2015

محمد إبراهيم بن شمل المعمري

Follow this and additional works at: https://scholarworks.uaeu.ac.ae/public_law_theses

Part of the Law Commons

Recommended Citation

بن شمل المعمري, محمد إبراهيم, "صورية عقد الشركة "دراسة تحليلية في ظل أحكام قانون الشركات الاتحادي رقم 2019) "2015 لسنة (2)). *Public Law Theses*. 22.
https://scholarworks.uaeu.ac.ae/public_law_theses/22

This Thesis is brought to you for free and open access by the Public Law at Scholarworks@UAEU. It has been accepted for inclusion in Public Law Theses by an authorized administrator of Scholarworks@UAEU. For more information, please contact fadl.musa@uaeu.ac.ae.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

جامعة الإمارات العربية المتحدة
United Arab Emirates University

UAEU

جامعة الإمارات العربية المتحدة

كلية القانون

قسم القانون الخاص

" صورية عقد الشركة "
دراسة تحليلية في ظل أحكام قانون الشركات الاتحادي رقم (2) لسنة 2015

محمد إبراهيم بن شمل المعمري

أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص

إشراف د. عماد الدحيات

يونيو 2019

إقرار أصالة الاطروحة

أنا **محمد إبراهيم بن شمل المعمري**، الموقع أدناه، طالب دراسات عليا في جامعة الإمارات العربية المتحدة ومقدم الأطروحة الجامعية بعنوان "***صورية عقد الشركة (دراسة تحليلية في ظل أحكام قانون الشركات الاتحادي رقم (2) لسنة 2015)***"، أقر رسميا بأن هذه الأطروحة هي العمل البحثي الأصلي الذي قمت بإعداده تحت إشراف **د. عماد الدحيات، أستاذ مشارك في كلية القانون**. وأقر أيضاً بأن هذه الأطروحة لم تقدم من قبل لنيل درجة علمية مماثلة من أي جامعة أخرى، علماً بأن كل المصادر العلمية التي استعنت بها في هذا البحث قد تم توثيقها والاستشهاد بها بالطريقة المتفق عليها. وأقر أيضاً بعدم وجود أي تعارض محتمل مع مصالح المؤسسة التي أعمل فيها بما يتعلق بإجراء البحث وجمع البيانات والتأليف وعرض نتائج و/أو نشر هذه الأطروحة.

توقيع الطالب: _____ التاريخ: 26/6/2019

إجازة أطروحة الماجستير

أجيزت أطروحة الماجستير من قبل أعضاء لجنة المناقشة المشار إليهم أدناه:

1) المشرف (رئيس اللجنة) : د/ عماد الدحيات

الدرجة: أستاذ مشارك

قسم القانون الخاص

كلية القانون – جامعة الإمارات العربية المتحدة

التوقيع: _____ التاريخ: ١٤/٦/٢٠١٩م

2) عضو داخلي: د/ محمد النسور

الدرجة: أستاذ مشارك

قسم: القانون الخاص

كلية: القانون – جامعة الإمارات العربية المتحدة

التوقيع: _____ التاريخ : ١٣/٦/٢٠١٩م

3) عضو خارجي : د/ مراد المواجدة

الدرجة: أستاذ

أكاديمية شرطة دبي

التوقيع: _____ التاريخ: ١٣/٦/٢٠١٩م

اعتمدت الأطروحة من قِبل:

1) عميد كلية القانون: الأستاذ الدكتور / محمد حسن على محمد

التوقيع: _____ التاريخ : ١٧/٦/٢٠١٩

2) عميد كلية الدراسات العليا بالإنابة الدكتور/ على المرزوقي

التوقيع: Al Hassan التاريخ : 18/8/2019

حقوق النشر © 2019 محمد إبراهيم بن شمل المعمري
حقوق النشر محفوظة

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الملخص

إن النمو الاقتصادي الذي شهده العالم بشكل عام فرض على الدول والحكومات العديد من التحديات من اجل مواكبة هذا النمو الاقتصادي والسير مع عجلة التنمية الاقتصادية، الامر الذي استوجب على دول وحكومات العالم ان تضع القوانين التي تنظم الاقطاع الاقتصادي وتساهم في تطوره وتحفظ حقوق اصحاب الاستثمار والشركاء، وتعمل في الوقت ذاته على حماية المصلحة العامة وارساء التوازن بين متطلبات النمو الاقتصادي ومقتضيات السيادة الوطنية على مقدرات الدولة والقطاع الاقتصادي فيها، ووجود التشريعات القوية المنظمة للقطاع الاقتصادي والاستثماري في اي دولة كانت يجعل منها محلا لاستقطاب المستثمرين وملاذا آمنا بالنسبة لهم لاستثمار اموالهم، لذلك نجد ان دولة الامارات العربية المتحدة لم تغفل هذا الجانب وادركت اهميته فبعد ان رأت ان القانون الاتحادي رقم 8 لسنة 1984 لم يعد يواكب ما حصل من نمو اقتصادي عمدت الى اصدار قانون الشركات رقم 2 لسنة 2015 بشأن الشركات التجارية الذي شمل العديد من التغييرات ذات الاهمية والمتعلقة بالشركات التجارية، حيث جاء القانون مؤكدا لمبدأ الرسمية في عقد الشركة وضرورة ان يأخذ العقد الشكل الذي رسمه له القانون.

ومن هذا المنطلق جاء هذا البحث ليتناول مسألة الصورية في عقد الشركة بحيث تم التطرق فيه الى ماهية الصورية ومفهومها وشروطها واثار الصورية على عقد الشركة ونسبة المساهمة الوطنية فيها، وموقف القضاء الاماراتي من الصورية والاتجاهات المختلفة الموسع منها والمضيق بالاضافة الى نظرية الشركة الفعلية عند قيام الصورية.

كلمات البحث الرئيسية: ماهية الصورية، مفهوم الصورية، وشروط الصوريه واثار الصورية المساهمة الوطنية، الاتجاه الموسع، الاتجاه المضيق، نظرية الشركة الفعلية.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

العنوان والملخص باللغة الانجليزية

"Simulation of Company Contract" An Analytical Study According to the Federal Law No. 2 of 2015 Concerning Commercial Companies

Abstract

The economic growth witnessed by the world in general has imposed on countries and governments many challenges in order to keep pace with this economic growth and to go with the wheel of economic development. This required the countries and governments of the world to develop laws that regulate the economic field and contribute to its development. Also, it was important to regulate the rights of investment owners and partners. And at the same time, to protect the public interest and balance between the requirements of economic growth and the requirements of national sovereignty. It is equally important to have a strong legislation governing the economic sector and investment in any country in order to make it a safe place for investment.

The United Arab Emirates did not fail to realize the importance of this economic development. This was witnessed when the United Arab Emirates issued the new Commercial Companies Law No.2 of 2018. The new Commercial Companies Law affirmed the importance of the principle of the contract of the company and the importance of complying with formalities of the company contract as provided by the United Arab Emirates law.

Therefore this research addresses the simulation of company contract, such as: the definition of simulation, the condition of simulation, the effect of simulation in the company contract and the percentage of local shareholders, the different positions of the UAE court regarding the simulation and the validity of actions and transactions taken by these companies.

Keywords: Definition of simulation, the condition of simulation, the effect of simulation in the company contract and the percentage of local shareholders, expanded direction and narrow direction.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

شكر وتقدير

بكل احترام وتقدير أتوجه ببالغ الشكر وعظيم الامتنان إلى أعضاء الهيئة التدريسية في جامعة الإمارات –كلية القانون- الذين لهم الفضل علي بعد الله سبحانه، إذ كانوا سبباً في تعلمي وفهمي وارتقائي منذ مرحلة البكلوريوس إلى الآن، بل وإلى آخر اللحظات في هذه الحياة، وأخص فيهم أستاذي ومعلمي وموجهي الدكتور عماد الدحيات غفر الله له ولوالديه على ما قدمه من دعم لي لا يقدمه إلا والد لولده، وأوجه شكري إلى كل من مد لي يد العون لأتم هذه الاطروحة وأنجزها.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

الإهداء

إلى بابيَّ الجنَّة

والدي ووالدتي

www.manaraa.com

قائمة المحتويات

العنوان i
إقرار أصالة الاطروحة ii
حقوق الملكية والنشر iii
إجازة أطروحة الماجستير iv
الملخص vi
العنوان والملخص باللغة الانجليزية vii
شكر وتقدير viii
الإهداء ix
قائمة المحتويات x
المقدمة 1
الفصل الأول: ماهية الصورية في عقد الشركة 4
المبحث الأول: مفهوم الصورية وشروطها 4
المطلب الأول: تعريف الصورية وشروطها 4
المطلب الثاني: أنواع الصورية وتمييزها عما قد يتشابه معها 8
الفرع الأول: أنواع الصورية 8
الفرع الثاني: تمييز الصورية عما قد يتشابه معها 11
المبحث الثاني: آثار الصورية على عقد الشركة ونسبة المساهمة الوطنية فيها 15
المطلب الأول: نسبة المساهمة الوطنية في عقد الشركة 15
المطلب الثاني: آثار الصورية على عقد الشركة 21
الفرع الأول: الآثار الناشئة عن الصورية 21
الفرع الثاني: ورقة الضد 26
الفصل الثاني: موقف القضاء الإماراتي من الصورية 29
المبحث الأول: الاتجاه الموسع والاتجاه المضيق 29
المطلب الأول: الاتجاه الموسع 30
المطلب الثاني: الاتجاه المضيق 39

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني: طبيعة البطلان في قانون الشركات التجارية 48
المطلب الأول: البطلان النسبي في قانون الشركات التجارية وتطبيقاته على الصورية 50
المطلب الثاني: تطبيق نظرية الشركة الفعلية في حالة صورية المساهمة الوطنية في عقد الشركة 53

الخاتمة 60

المراجع 63

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المقدمة

شهدت دولة الإمارات العربية المتحدة خلال فترة قصيرة من الزمن نمواً وتطوراً اقتصاديين جعلا منها في مصاف الدول التي تتجه لها أنظار المستثمرين من شتى أنحاء العالم، حيث أصبحت دولة الإمارات العربية المتحدة وجهةً آمنةً للمستثمرين، وما يمنح لهم من ضمانات ويحسب لدولة الإمارات العربية المتحدة مواكبتها للتغيرات التي تحدث على أرض الواقع من خلال استحداث الأنظمة والقوانين الداعمة للعملية الاقتصادية والاستثمارية، إلا أن ذلك لم يجعل من المشرع الإماراتي يغفل ويتساهل فيما يخص المساهمة الوطنية ونسبتها في الشركات، حيث أصدر القانون رقم (2) لسنة 2105 بشأن الشركات التجارية ليكون هذا القانون مواكباً للمتطلبات الاقتصادية والتجارية، ودون أن يغفل ضرورة وجود العنصر الوطني ومساهمته في الاقتصاد الوطني، وحرص كل الحرص على تحقيق هذا الأمر، إلا أن المستثمر الأجنبي كثيراً ما يتواطئ مع الشريك المواطن بهدف التحايل على هذه النسبة من خلال الصورية وإبرام عقد آخر مع الشريك المواطن غير ذلك الذي تم توثيقه أمام الجهات الرسمية، ولما كانت هذه الصورية لها من التبعات التي تنعكس بأثر سلبي على الاقتصاد الوطني وعلى الغير من المتعاملين مع هذا النوع من الشركات، وجدنا ضرورة أن يحاط هذا الأمر بدراسة تقف على كافة الجوانب المتعلقة بالصورية في عقد الشركة، وذلك من خلال القوانين والتشريعات التي سنها المشرع الإماراتي، بالإضافة إلى ما صدر من أحكام قضائية في دولة الإمارات العربية المتحدة وماتبنته هذه المحاكم من مبادئ قضائيه في هذا الشأن.

ومن هذا المنطلق يأتي هذا البحث ليتناول مسألة الصورية في عقد الشركة و التي يتم اللجوء إليها للتحايل على شرط نسبة المساهمة الوطنية وتيسير استخراج رخصة الشركة، بحيث سيتم التطرق فيه إلى ماهية الصورية، وشروطها، وأبرز الآثار المترتبة عليها، ونسبة المساهمة الوطنية، كما وسيتطرق إلى موقف القضاء الإماراتي من الصورية، والنظريات المختلفة فيها، وما يترتب على الصورية من بطلان، وطبيعة هذا البطلان.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وسيتم في هذه المقدمة بيان اهمية موضوع الرسالة واسباب اختياره والمشكلة التي تعالجها وخطة الرسالة والمنهج المتبع:

- **إشكالية الدراسة ونطاقها:**

تكمن الاشكالية التي ستطرق لها هذه الدراسة في التحايل على القانون من خلال العقود الصورية للشركات حيث ان ذلك يترتب عليه اخلال بنسبة المساهمة الوطنية في الشركات الوطنية ويترتب على ذلك مخالفة صريحة وواضحة لقانون الشركات وقواعده الامرة ومن هذا المنطلق سيتم التطرق الى النصوص القانونية والاحكام القضائية في دولة الامارات العربية المتحدة التي تطرقت الى مسألة الصورية.

- **الهدف من الدراسة واهميتها:**

تهدف هذه الدراسة إلى تحديد أبرز نقاط الضعف والقوة في الجانب المتعلق بالنصوص القانونية التي تتصدى للصورية للوصول الى حلول جذرية تعالج هذه الاشكالية، وبيان ما الذي يجب أن يكون عليه القانون لتعزيز الرقابة القانونية على تأسيس الشركات، ومنع إتخاذها ستاراً للتحايل على نصوص القانون، وتمكين الاجنبي من ممارسة نشاط اقتصادي أو مهني بنسبة تتجاوز ما هو منصوص عليه، أو تمكين أحد الشركاء من التهرب من الالتزامات المترتبة عليه.

- **الصعوبات والدراسات السابقة:**

لم نقف خلال بحثنا الا على دراسة واحدة متخصصه في الصورية وفقا لقانون الشركات التجارية رقم (2) لسنة 2015 والتي هي للدكتور عماد الدحيات وتحمل عنوان المساهمة الوطنية وصورية عقد الشركة في ضوء أحكام القانون والقضاء الإماراتي حيث نشرت هذه الدراسة في مجلة الامن والقانون الصادرة عن شرطة دبي، العدد الاول، يناير2018، وهذا الامر كان من الصعوبات التي واجهتنا اثناء الدراسة نظرا لعدم وجود دراسات متخصصه في هذا الموضوع كما وكان للظروف

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

التي كتبت فيها الرساله صعوبات جمه لما كان من ظروف صحية ألمت بالوالدين اسأل الله لهما الشفاء.

- **المنهج المتبع:**

انتهج هذا البحث المنهج الوصفي التحليلي بهدف الوقوف على مدى كفاية النصوص القانونية و سلامة الاجتهادات القضائية في معالجتها للآثار المترتبة على صورية عقد الشركة.

- **خطة الدراسة:**

تم تقسيم هذه الدراسة إلى فصلين، حيث تطرق الفصل الأول إلى ماهية الصورية في عقد الشركة، وتفرع عنه مبحثين رئيسين، الأول منهما تناول مفهوم الصورية وشروطها، بينما تناول المبحث الثاني آثار الصورية على عقد الشركة ونسبة المساهمة الوطنية فيها، في حين أن الفصل الثاني تطرق إلى موقف القضاء الإماراتي من الصورية، وتفرع عنه مبحثين رئيسين الأول منهما تناول الاتجاه الموسع والاتجاه المضيق، بينما تناول المبحث الثاني طبيعة البطلان في قانون الشركات التجارية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الأول: ماهية الصورية في عقد الشركة

بادىء ذي بدء لابد لنا وان نتكلم عن الصورية وماهيتها قبل ان نتطرق الى صلب موضوع هذا البحث حيث سنتطرق في هذا الفصل إلى مفهوم الصورية وشروطها بحيث ستقودنا معرفة هذا المفهوم والشروط إلى الوصول للمقصود بالصورية في عقد الشركة، حيث تم تقسيم هذ الفصل إلى مبحثين: مبحث أول، ومبحث ثاني. وسيعنى المبحث الأول بالحديث عن مفهوم الصورية وشروطها، بينما المبحث الثاني سيتطرق إلى آثار الصورية على عقد الشركة ونسبة المساهمة الوطنية فيها.

المبحث الأول: مفهوم الصورية وشروطها

سيعنى هذا المبحث بالحديث عن مفهوم الصورية والشروط الواجب توافرها لينكون امام صورية حقيقية، لذلك تم تقسيم هذا المبحث الى مطلبين تطرق الاول منهما الى تعريف الصورية وشروطها، بينما تطرق المطلب الثاني الى انواع الصورية وتمييزها عما قد يتشابه معها

المطلب الأول: تعريف الصورية وشروطها

سنتطرق في هذا المطلب الى التعريف بالصورية بالاضافة الى شروطها حيث سنقف على تعريف الصورية من خلال تحليل النصوص القانونية والولقوف على الاحكام القضائية والتعاريف الفقهية.

لقد حرص المشرع الإماراتي من خلال التشريعات المتعلقة بالشركات التجارية ومكافحة التستر التجاري على أهمية المساهمة الوطنية في الشركات وذلك تحقيقاً للصالح العام وتعزيز السيطرة الوطنية على مفاصل الاقتصاد في الدولة، بالإضافة إلى أهداف أخرى ذات بعد آخر ربما تكون لدواعٍ متعلقة بالأمن الاقتصادي للدولة، ويُحسب للمشرع الإماراتي هذا الحرص من خلال نصه صراحة في قانون الشركات التجارية على الحصة التي يجب أن تكون للمواطن عند تأسيس الشركة في الدولة، حيث أكّد المشرع على هذه النسبة في المادة (10) من قانون الشركات التجارية، حيث نص في البند الأول من هذه المادة على " فيما عدا شركة التضامن والتوصية البسيطة التي يجب أن

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يكون جميع الشركاء المتضامنين في أي منها من المواطنين يجب أن يكون في كل شركــة تؤسس في الدولة شريــك أو أكثــر من المواطنيــن لا تقــل حصته عن واحد وخمسين بالمائة من رأس مال الشركة".

فالمشرع الإماراتي اشترط وبكل وضوح وجوب كون جميع الشركاء المتضامنين من المواطنين بالنسبة لكل من شركة التضامن والتوصية البسيطة، كما واشترط كذلك وجوب وجود شريك مواطن أو أكثر في كل شركة يتم تأسيسها داخل الدولة، ويجب أن لاتقل حصة هذا الشريك أو مجموع الشركاء عن 51%، وتأكيداً لأهمية المساهمة الوطنية أيضاً، وحرص المشرع على تفعيلها، نجد أنه اشترط وجوب أن يكون رئيس مجلس الإدارة وأغلبية الأعضاء في شركة المساهمة العامة متمتعين بجنسية دولة الإمارات العربية المتحدة؛ تحقيقاً للصالح العام، بحيث تنعكس القرارات التي تصدرها الشركات المساهمة العامة -ممثلة في مجالس إداراتها- إيجابا على مصلحة الاقتصاد الوطني خصوصاً، والدولة عموماً، إلا أن وجود الصورية في عقود الشركات وما يحصل من تحايل على هذه النصوص تكون له آثار لا تحمد عقباها، وهذا يدفعنا للتساؤل عن المقصود بالصورية، فماذا يقصد بالصورية؟

لم يتطرق المشرع الإماراتي في قانون الشركات إلى مسألة الصورية بالنص عليها صراحة، إلا أنه يمكن أن نستشف التعريف من خلال استقراء نصوص قانون الشركات، بينما نجد أن المشرع نص عليها صراحة في قانون المعاملات المدنية الإماراتي في المادة رقم (394) والتي نصت على:

"1.إذا أبرم 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.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

2. وإذا تعارضت مصالح ذوي الشأن فتمسك بعضهم بالعقد الظاهر وتمسك الآخرون بالعقد المستتر كانت الأفضلية للأولين."[1]

ونصت المادة رقم (395) من ذات القانون على: "إذا ستر المتعاقدان عقداً حقيقياً بعقد ظاهر فالعقد النافذ بين المتعاقدين والخلف العام هو العقد الحقيقي".

وإذا ما تطرقنا للصورية من حيث التفسير الفقهي لها، نجد أن الفقهاء عرفوها على أنها: اتفاق بين طرفي العقد، أو التصرف القانوني بأن يخفي الطرفان إرادتهما الحقيقية من خلال العقد الصوري الذي يبرمانه، حيث أن هذا العقد ما هو الا ستار كاذب لإخفاء الحقيقة، ويكون الغرض من هذا العقد الصوري هو إخفاء أمر ما عن الغير لهدف أو لغاية بينهما، ومن هنا يكون طرفي العقد في مركزين قانونيين متعارضين، بحيث يكون المظهر الذي يظهران به أمام الغير مظهراً كاذباً، في حين يظنه الغير حقيقياً، بينما يكون المركز القانوني الآخر الذي خفي عن الغير هو المركز الحقيقي للطرفين[2].

والمتعاقدان في غالب الأمر عند لجوئهما إلى الصورية، فهما يريدان بذلك أن يخفيا أمراً لسبب بينهما[3]، كما وتعرف الصورية على أنها: إخفاء للحقيقة الأصلية للتصرف من خلال إظهارها بمظهر قانوني كاذب[4]. وفي تعريف للصورية في علم الدلالة بأنها: تصرف قانوني ظاهر يقصد منه خلاف الإرادة الحقيقية للمتصرف[5].

فالصورية إذا تحايل على القانون يقوم بها من أراد أن يتفادى تطبيق القانون أو قاعدة من قواعده، فيلجأ للصورية، بحيث لا يطبق هذا القانون أو القاعدة على النحو الصحيح الذي وضعت عليه[6]،

---

[1] قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم (5) لسنة 1985.
[2] إبراهيم المنجي، دعوى الصورية، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الثانية 2009، ص 18.
[3] السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني-نظرية الالتزام بوجه عام، دار إحياء التراث العربي، بيروت-لبنان، ص 1073.
[4] عبدالسميع عبدالوهاب أبو الخير، أحكام الالتزام في قانون المعاملات المدنية الإماراتي الاتحادي، جامعة الامارات العربية المتحدة مطبوعات الجامعة 2002، ص 287.
[5] إبراهيم المنجي، مرجع سابق، ص 18.
[6] ابراهيم المنجي، المرجع السابق، ص 18.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وفي ذلك قضت المحكمة الاتحادية العليا في حكم لها " والمقرر أيضاً أن التحايل على القانون ليس واقعة مادية حتى يمكن إثباتها بكافة طرق الاثبات، بل هو تواطؤ بين المتعاقدين على مخالفة قاعدة قانونية من النظام، وإخفاء هذه المخالفة تحت ستار تصرف مشروع"[1].

والصورية اتفاق بين طرفي العقد على القيام بتصرف ظاهر غير حقيقي بهدف إخفاء ما بين الطرفين من علاقة قانونية، ويسمى هذا التصرف في غالب الأحيان بورقة الضد، بحيث يتم من خلال هذه الورقة تنظيم العلاقة الفعلية بين الطرفين المتعاقدين من خلال تحديد ما لكل منهما من حقوق وما عليه من التزامات، وتكون هذه الورقة –ورقة الضد – مخالفة لما تم الاتفاق والنص عليه في العقد الصوري الظاهر. وتكون الصورية متحققة في عقود الشركات عندما يتم إبرام عقدين بخصوص الشركة ذاتها بحيث يكون العقد الظاهر موثقاً ومستوفياً لكافة الشروط الشكلية المنصوص عليها في القانون، وموثقاً لدى السلطات االمختصة، بينما يكون العقد الآخر مستتراً لا يشهر ولا يتم تصديقه[2].

من خلال ما سبق، يمكن القول بأن الصورية هي: اتفاق الطرفين على إجراء تصرف ظاهر غير حقيقي يخفي طبيعة العلاقة القانونية بين طرفيه برضا كل منهما، وتكون تبعة هذا الاتفاق على الغير حسن النية غالبا، وقد تكون تبعته على النظام القانوني في الدولة وما تضعه من قيود وشروط لتحقيق مصلحة معينة، فتكون الصورية طريقة من طرق الاحتيال على هذه الشروط أو القيود التي تضعها الدولة.

ولكي تتحقق هذه الصورية لابد من توافر بعض الشروط، وتتباين الآراء الفقهية بالنسبة للشروط التي يجب أن تتوافر لنكون أمام ما يعرف بالصورية، حيث نجد أن الفقيه السنهوري يرى أن الصورية لا تتحقق إلا بتوافر أربعة شروط:

1- أن يكون هناك عقدان أو موقفان اتحد طرفيهما وموضوعهما.

[1] انظر حكم المحكمة الاتحادية العليا، الطعن رقم (180) لسنة 2010 تجاري.
[2] د.عماد الدحيات، المساهمة الوطنية وصورية عقد الشركة في ضوء أحكام القانون والقضاء الإماراتي ص 271-272.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

2- أن يكون لدينا اختلاف في العقدين من ماهيتهما أو أركانهما أو شروطهما.

3- أن يصدر العقدان متعاصرين زمنياً.

4- وأخيرا أن يكون أحد العقدين ظاهراً ويكون الآخر مستتراً بحيث يكون هذا الأخير هو العقد الحقيقي[1].

وهذه الشروط تأتي عند حديثنا عن الصورية التي تقع في العقد المدني، أما وفيما يخص عقد الشركة والصورية التي تقع فيه، نرى بأن وجود عقد ظاهر يستر عقد حقيقي يعتبر شرطاً كافياً لتحقق الصورية؛ ذلك لأن وجود العقد المستتر يرتب بحد ذاته البطلان على العقد الظاهر.

المطلب الثاني: أنواع الصورية وتمييزها عما قد يتشابه معها

كما أشرنا سابقاً بأن قانون الشركات لم ينص على الصورية بشكل صريح، بينما نجد أن المشرع الاماراتي نص عليها صراحة في قانون المعاملات المدنية الاماراتي في المادة رقم (394) التي سبق وان اشرنا اليها، واشار اليها ايضا في المادرة رقم (395) من ذات القانون وسبق ان اشرنا اليها ايضا،

و لذلك ارتأينا أن نتطرق إلى الصورية بشكل أكثر تفصيلاً ليكون القارئ على علم تام بالصورية، وأنواعها، ولكي نستطيع أيضاً أن نفرق بين الصورية وما قد يتشابه معها من حالات أخرى.

الفرع الأول: أنواع الصورية

أولاً: الصورية المطلقة

إذا ما نظرنا إلى الصورية المطلقة يتبين لدينا أن الصورية هنا تكون متعلقة بالتصرف القانوني ذاته، حيث أن هذا النوع من الصورية يظهرها على أنها تصرف قانوني لا وجود له في الواقع، أي أنه

[1] السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني-نظرية الالتزام بوجه عام، دار احياء التراث العربي، بيروت-لبنان، ص 1077.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

في واقع الحال لا يوجد عقد أو تصرف قانوني حقيقي مستتر، ولا يستر خلفه عقداً آخر، وذلك كأن يقدم الشخص المدين إلى إبرام عقد مع شخص آخر بحيث يكون هذا العقد على أنه عقد بيع لبعض ماله لهذا الشخص، وذلك ليبعد هذا المال - أي ماله - عن دائنه[1]، فإذا تعلقت الصورية بالعقد ووجوده لم يكن للعقد وجوداً فعلياً، بل أن المدين أظهره لغاية تهريب هذا المال من الدائنين، وبذلك تكون الصورية في هذا الحال مطلقة[2].

ثانياً: الصورية النسبية

تختلف الصورية المطلقة عن الصورية النسبية وذلك من حيث أن الصورية النسبية توجد فيها علاقة قانونية حقيقية[3]، حيث يكون فيها التصرف الظاهر أو الصوري ساترا في تصرف حقيقي وقد يختلف هذا الأخير عن التصرف الصوري من حيث طبيعته وهذه هي الصورية بطريقة التستر، اضافة الى انه يختلف من حيث شروطه واركانه فنكون امام مايعرف بالصورية بطريقة المضادة، أو من حيث اشخاص التصرف واطرافه فنكون بذلك امام الصورية بطريقة التسخير[4].

وهذا ما سيتم شرحه فيما يلي:

أ) الصورية بطريق التستر:

الصورية بطريق التستر هي: صورية تتناول العقد من حيث نوعه لاوجوده[5]. ويقصد بها إخفاء أو ستر التصرف الحقيقي الذي أبرمه الطرفين، كما هو الحال في البيع في صورة هبة، وذلك بقصد حرمان الشفيع من طلب الشفعة[6]، أو العكس كالهبة في صورة البيع، فيكون العقد الصوري أو

---

[1] انظر عامر محمود الكسواني، أحكام الالتزام (آثار الحق في القانون المدني)، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010 ص161.

[2] د.علي كحلون، النظرية العامة للالتزامات، مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، ص 850

[3] أنور سلطان، أحكام الالتزام (الموجز في النظرية العامة للالتزام)، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1983، ص163.

[4] رمضان أبو السعود، أحكام الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1998 ص201.

[5] نبيل ابراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام (أحكام الالتزام)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2003 ص141.

[6] الشفعة: هي حق يمنح لمالك الرقبة أو لشريك في الشيوع أو لصاحب حق الانتفاع في الحلول محل المشتري.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الظاهر هو عقد البيع، بينما يكون العقد الحقيقي الذي استتر بالعقد الظاهر هو عقد الهبة، حيث أن القصد من ذلك يكون بقصد التهرب من الرسمية، حيث أن الرسمية تعتبر ركناً للهبة[1].

ب) الصورية بطريق المضادة:

الصورية بطريق المضادة هي: الصورية التي تكون على ركن من أركان العقد أو شروطه، كأن يتفق طرفي العقد على أن يذكرا في عقد البيع المبرم بينهم ثمناً أقل من ثمن العقار الحقيقي، وذلك للهروب من دفع الرسوم أو تجنبها، أو أن يتفقا على أن يذكرا في عقد البيع ثمناً أعلى من الثمن الحقيقي للبيع، وذلك بقصد حرمان الشفيع من حق الشفعة، وقد تكون الصورية أيضاً في تاريخ العقد، حيث يتم الاتفاق بين الطرفين على تقديم التاريخ فيه، بحيث يكون التاريخ قبل قيام حق الدائنين ونشأته[2].

ج) الصورية بطريقة التسخير:

تتعلق هذه الصورية بشخص أحد المتعاقدين، فالمقصود بها أن يكون التصرف باسم شخص آخر غير ذلك الشخص الذي تم إبرام العقد لحسابه أصلاً، وذلك بقصد التحايل على أحكام القانون التي تمنع بعض الأشخاص أو تحرمهم من القيام بمباشرة بعض الأعمال والتصرفات القانونية، سواء بأنفسهم أو بطريق التسخير، ومن الأمثلة على ذلك: منع عمال القضاء من شراء الحقوق المتنازع عليها التي تكون ضمن اختصاص الجهة القضائية التي يؤدون فيها وظائفهم سواء كان الشراء بأسمائهم أو بأسماء أخرى مستعارة[3]. فالغرض على ما يتبين ها هو التغلب على المانع القانوني.

وبذلك يمكن القول أن الصورية إذا تعلقت بطبيعة العقد فإن العقد الظاهر يتخذ شكلاً مخالفاً لحقيقته، وإذا كانت الصورية متعلقةً بشخص المتعاقد، فيكون القصد من ذلك عدم الرغبة في إظهار المستفيد

[1] أنور سلطان، أحكام الالتزام (الموجز في النظرية العامة للالتزام)، المرجع السابق ص 153.
[2] أنور سلطان، أحكام الالتزام (الموجز في النظرية العامة للالتزام)، المرجع السابق ص153.
[3] أنور سلطان، أحكام الالتزام (الموجز في النظرية العامة للالتزام)، المرجع السابق ص154.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

من العقد، كأن يتعاقد الموظف أو المحامي باسم مستعار، وإذا تعلقت الصورية بالمحل، كان الهدف منها عدم إظهار الموضوع، كأن يستر الثمن الحقيقي للمعاملة، وهذه من صور الصورية النسبية[1].

الفرع الثاني: تمييز الصورية عما قد يتشابه معها

الصورية تتشابه مع بعض الأوضاع القانونية: كالتزوير وتعديل العقد أو فسخه، والتحفظ الذهني وكذلك عيوب الرضا، والخطأ في تكييف العقد، ولكن تتميز عنها بفروق جوهرية.

1- تمييز الصورية عن التزوير:

التزوير هو تحريف عمدي للحقيقة، إما في الواقع أو في البيانات، يمكن أن ينتج عنه ضرر مادي أو معنوي أو اجتماعي. أما الصورية كما ذكرنا سابقاً في التعريف، فتعني اتخاذ مظهر غير حقيقي لإخفاء تصرف ما.

وما يمكن ملاحظته، أن الصورية تتفق مع التزوير على تشويه وتحريف الحقيقة، إلا أنها تختلف عن التزوير في كونها تتم بعلم الطرفين واتفاقهما، في حين التزوير يكون بفعل أحد الطرفين دون علم الطرف الآخر.

كما تختلف الصورية عن التزوير في الغاية، إذ نجد أن الغاية من الصورية تتمثل في التهرب من أحكام القانون أو الإضرار بحقوق الغير، أو الاضرار بالخزينة العامة عن طريق التهرب من الضرائب، أما الغاية من التزوير فهي غش كل من لم يعلم به من أجل تحقيق مصالح شخصية.

2- تمييز الصورية عن تعديل العقد أو فسخه:

إن من شروط الصورية الجوهرية المعاصرة الذهنية أن تتجه إرادة الطرفين ونيتهما في نفس الوقت إلى وجود تصرف ظاهر غير حقيقي وآخر خفي حقيقي، حتى ولو غيرا في تاريخ كل منهما، بينما

[1] د.علي كحلون المرجع السابق ص850.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

التعديل يطرأ على أحد شروط أو أركان العقد فيعدل من آثاره، والفسخ هو جزاء يترتب على عدم تنفيذ المتعاقد لالتزاماته الناشئة عن العقد والذي لا يكون الا في العقود الملزمة للجانبين وهو يؤدي الى زوال العقد، فالتعديل أو الفسخ لتصرف سابق بينهما فاصل زمني اذ أنه يكون بتصرف لاحق اما يعدل من آثار التصرف السابق أو يلغيها كلية اذ يكون دائما أحدهما سابق عن الآخر[1].

3- تمييز الصورية عن عيوب الرضا:

نظم المشرع أحكام العقد، ووضع له شروط انعقاد تتمثل في: الرضا والمحل والسبب، والرضا لكي يكون صحيحاً يجب أن تكون إرادة طرفي العقد سليمة من العيوب، ويعني ذلك ألا تكون صادرة عن إكراه أوغلط أو تدليس، وبناءً على ذلك سنقوم بدراسة أوجه الاتفاق وأوجه الاختلاف ما بين الصورية وعيوب الرضا كما يلي:

أ) تمييز الصورية عن الإكراه:

عرف المشرع الإماراتي الإكراه في المادة (176) من قانون المعاملات المدنية رقم (1) لسنة 1985 بقوله: "الإكراه هو إجبار الشخص بغير حق على أن يعمل عملاً دون رضاه ويكون الإكراه ملجئاً أو غير ملجيء كما يكون مادياً أو معنوياً."

تختلف الصورية عن الإكراه بأن إرادة المتعاقدين يجب أن تتجه نحو إخفاء حقيقة ما تم التعاقد عليه تحت ستار عقد آخر، أي أن إرادة المتعاقدين يجب أن تتفق على القيام بهذا العمل[2]، أما الإكراه فهو يمس حرية المتعاقد المكره، فهو يصيب الإرادة في أحد عناصرها، وهو عنصر الحرية والاختيار، فالمكره لا يريد أن يتعاقد، ولكن الرهبة التي يشعر بها جراء الاكراه تدفعه على التعاقد[3].

---

[1] عبد الحكم فوده، البطلان في القانون المدني والقوانين الخاصة، ط2، دار الفكر والقانون، (د.ب.ن)، 1999 ص253.
[2] مختار أحمد هاني، الصورية (أنواعها واجراءاتها) د.ط، د.بلد، د.ناشر، 2005 ص4.
[3] الصده، عبد المنعم فرج، مصادر الالتزام، (دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري)، د.ط بيروت، دار النهضة العربية 1979 ص247.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كما أن الصورية تختلف اختلافا بينا من حيث الشروط والأهداف. فمن حيث الشروط، فانه يشترط في الصورية وجود عقدين مع الاختلاف بينهما في الطبيعة والأركان، ووجود تعاصر ذهني بين المتعاقدين[1].

أما الإكراه فلا يشترط فيه وجود عقدين، ولا يشترط فيه التعاصر الذهني بين المتعاقدين، بل يشترط فيه أن تكون الرهبة هي التي حملت المكره على التعاقد، وأن يكون الإكراه صادر عن شخص يستطيع تنفيذ ما يهدد به[2].

مما تقدم نجد أن الهدف من الإكراه هو إجبار المتعاقد وحمله على التعاقد من غير إرادته ورغبته، وهو غالباً غير مشروع، بينما يتبين لدينا بأن الصورية يكون فيها عقدين أحدهما ظاهر والآخر خفي، وكلاهما بإرادة المتعاقدين، إلا أن هذا التصرف -أي الصورية- غالباً ما تكون بقصد مخالفة القانون أو الإضرار بحق الغير، كما هو الحال في صورية عقد الشركة، حيث أن الصورية تنطوي على تحايل على نصوص القانون.

ب) تمييز الصورية عن الغلط:

عرف بعض الفقهاء الغلط بالقول: "توهم غير الواقع، أو هو وهم يقوم في ذهن العاقد يحمله على اعتقاد غير الواقع"[3].

من خلال هذا التعريف يتبين لدينا بأن الغلط يكون أثره بالنسبة للعقد، حيث أن وجود الغلط حمله على اعتقاد أمر هو خلاف الواقع، بينما نجد أن الصورية يكون فيها اعتقاد أمر خلاف الواقع بالنسبة للغير وليس للعاقد، فالغير حمل العقد الظاهر على اعتقاد صحة عقد الشركة التي يتعامل معها، فبذلك يتضح لدينا وجه الخلاف بين الصورية والغلط. كما ويمكن القول بأن الاختلاف بين الصورية والغلط

[1] العمروسي، أنور: الصورية وورقة الضد في القانون المدني، ط2، مصر، دار محمود للنشر والتوزيع، 1999
[2] الصده، عبد المنعم فرج، مصادر الالتزام مرجع سابق ص248.
[3] السرحان عدنان ابراهيم وخاطر، نوري حمد: شرح القانون المدني (مصادر الحقوق الشخصية) مرجع سابق ص133.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قائم من عدة جوانب وهي: أن الصورية اتفاق على خلاف الواقع، في حين أن الغلط هو توهم غير الواقع، أي أنه في الصورية يتفق الأطراف بمحض إرادتهم على إخفاء العقد الحقيقي وإظهار العقد الصوري، مع العلم أن العقد المراد تحقيق نتيجته هو العقد الحقيقي، أما الغلط فإنه قد يقع دون علم الأطراف أو يقع بموجب تغرير أحد الأطراف بالآخر، كما أنه يشترط لتحقق الصورية وجود عقدين أحدهما ظاهر والآخر خفي ومستتر، في حين أنه لا يشترط ذلك في الغلط، بل أن الغلط يكون في جوهر العقد المتفق عليه، كذلك فإنه يشترط في الصورية وجود التعاصر الذهني بين العقدين، في حين أنه لا وجود لمثل هذا الشرط في الغلط لعدم وجود عقدين.

ج) تمييز الصورية عن التدليس:

الصورية تصرف يتفق عليه المتعاقدان ويصدر منهما معاً، يُقصد من خلاله التحايل على القانون أو الإضرار بدائن أحدهما، والتدليس هو السكوت عمداً عن واقعة أو ملابسة، إذ تبين أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة، إذ في التدليس أحد طرفي العقد يكون ضحية لاحتيال الطرف الآخر قصد تضليله وإخفاء الحقيقة عنه، لهذا يكون العقد قابلاً للإبطال لعيب في الرضا[1].

ولكن الصورية لا يوجد فيها عيب في الرضا بل قائمة على اتفاق الطرفين وقصدهما إما إخفاء التصرف عن الغير أو التحايل على القانون ومخالفته.

4- تمييز الصورية عن الخطأ في تكييف العقد:

الخطأ في العقد هو: إعطاء ذلك الأخير وصفاً قانونياً لا يتفق مع مضمونه، وذلك الخطأ من الممكن أن يكون مقصوداً، ويتفق الخطأ في تكييف العقد مع الصورية في أن كل منهما يؤدي إلى إنشاء هيئة خارجية تخالف الحقيقة، غير أن هناك اختلاف فيما بينهما، إذ أن العقد الصوري هو عقد لم تتوجه

[1] محمد عبدالرحمن محمد، النظرية العامة للالتزام، ج2: أحكام الالتزام، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، د.س.ن، ص280.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إليه إرادة الأطراف، بينما أن العقد الذي تم الخطأ في تكييفه هو عقد حقيقي اتجهت إرادة الأطراف إلى تطبيقه، والغرض من الخطأ في تكييف العقد إذا كان مقصوداً يتمثل في التحايل على التشريع وقواعده الآمرة، وذلك ما يتفق مع غاية الصورية، أما إذا كان الخطأ في تكييف العقد غير مقصود، فإن الغاية منه هو تطبيق العقد، وتختلف الصورية كذلك عن الخطأ في تكييف العقد من حيث الإثبات، إذ يتم إثبات الصورية بين المتعاقدين بوجه عام بالكتابة، أما إثبات الخطأ في التكييف يكون بكافة طرق الاثبات[1].

المبحث الثاني: آثار الصورية على عقد الشركة ونسبة المساهمة الوطنية فيها

إنه ومما لا شك فيه أن الصورية في عقود الشركات وما يتم من تحايل على نصوص القانون فيما يتعلق بنسبة المساهمة الوطنية لها آثار لا تحمد لها عقبى، لذلك نجد أن المشرع الإماراتي كان متصدياً لذلك من خلال نصوص القانون. ومن هنا يثور التساؤل عن الآثار المترتبة على صورية عقد الشركة، بالإضافة إلى آثار الصورية على نسبة المساهمة الوطنية. وفي هذا المبحث سيتم التطرق إلى ذلك، من خلال مطلبين، بحيث يتطرق الأول منهما إلى نسبة المساهمة الوطنية، بينما المطلب الثاني يبين آثار الصورية على عقد الشركة.

المطلب الأول: نسبة المساهمة الوطنية في عقد الشركة

لم يكن كافياً بالنسبة للمشرع الإماراتي أن يكون للعنصر الوطني نسبة معينة من ملكية رأس مال الشركة، حيث أنه أوجب أن يكون الشركاء جميعهم في بعض الشركات أو نسبة منهم ممن يتمتعون بجنسية الدولة[2]، وماهذا الحرص الذي أولته دولة الإمارات العربية المتحدة والمتعلق بتفعيل المشاركة الوطنية في الأنشطة التجارية إلا من أجل تحقيق الصالح العام، ولدعم السيطرة الوطنية، وللسيطرة على القطاعات الاقتصادية داخل الدولة، ونجد هذا الحرص جلياً في نص المادة العاشرة

[1] عرفات نواف فهمي مرداوي المرجع السابق ص 32.
[2] الدكتور مصطفى البنداري ابوسعده، قانون الشركات التجارية الاماراتي، الطبعة الثالثة 2017، ص164.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

من قانون الشركات التجارية الاتحادي[1]، حيث تنص المادة (10) على: "فيما عدا شركة التضامن والتوصية البسيطة التي يجب أن يكون جميع الشركاء المتضامنين في أي منها من المواطنين يجب أن يكون في كل شركة تؤسس في الدولة شريك أو أكثر من المواطنين لا تقل حصته عن واحد وخمسين بالمئة من رأس مال الشركة"[2].

فالمشرع الإماراتي اشترط وبكل وضوح وجوب كون جميع الشركاء المتضامنين من المواطنين بالنسبة لكل من شركة التضامن والتوصية البسيطة، كما واشترط كذلك وجوب وجود شريك مواطن أو أكثر في كل شركة يتم تأسيسها داخل الدولة، ويجب أن لا تقل حصة هذا الشريك أو مجموع الشركاء عن 51 بالمئة، وهذا تأكيداً لأهمية المساهمة الوطنية في نشاطات الدولة بشكل عام.

ويبدو واضحاً حرص المشرع الإماراتي على تحقيق وتفعيل المشاركة الوطنية ومساهمتها في الشركات التجارية، حيث نص المشرع الإماراتي في المادة (151) من قانون الشركات التجارية الاتحادي على: " يجب أن يكون الرئيس وأغلبية أعضاء مجلس الإدارة من المتمتعين بجنسية الدولة، وإذا انخفضت نسبة مواطني الدولة في مجلس الإدارة عما يلزم توافره بالتطبيق لهذه المادة، وجب استكمالها خلال ثلاثة أشهر على الأكثر وإلا كانت قرارات المجلس بعد انقضاء هذه المدة باطلة."

حيث أوجب أن يكون رئيس مجلس الادارة ممن يتمتعون بجنسية الدولة، وكذلك بالنسبة لأغلبية الأعضاء، وإذا ما انخفضت هذه النسبة -أي نسبة الاغلبية- يجب على مجلس الإدارة توفيق الأوضاع وتصحيحها بما يتفق مع نص القانون خلال ثلاثة أشهر بحد أقصى، وإذا لم يكن ذلك، كان البطلان هو الجزاء المترتب على قرارات مجلس الإدارة التي يصدرها بعد الأشهر الثلاثة.

[1] د.عماد الدحيات، المساهمة الوطنية وصورية عقد الشركة في ضوء أحكام القانون والقضاء الإماراتي ص 271.
[2] المادة 10 من القانون الاتحادي رقم 2 لسنة 2015 بشأن الشركات التجارية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وحرصاً منه -أي المشرع الإماراتي- على دعم وتمكين العنصر الوطني للسيطرة على السوق المحلي، فقد أوجب المشرع الإماراتي على كل شركة 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 أي مسؤولية أو التزامات مالية تتعلق بأعمال أو نشاط فرع الشركة أو مكتبها في الدولة أو الخارج[1]، فهو- وكيل الخدمات- يكون قائما على بعض الاعمال وذلك لمصلحة الشخص الاجنبي حيث يكون معنياً بمراجعة الدوائر الاقتصادية في الدولة والتي تعنى بالانشكة الاقتصادية، ويعمل على توفير البيانات الخاصة بالمنشاة وتزويد الجهات المعنية بما قد يحدث من تغييرات على هذه البيانات[2].

ومما يستخلص من هذه المادة أنه من أجل أن تمارس شركة أجنبية بغض النظر عن شكلها سواء فرعاً أو مكتباً، يجب أن يكون لها وكيل وطني، وهذا من منطلق حرص المشرع على توسيع المساهمة الوطنية في كافة أنشطة الشركات الناشطة على مستوى الدولة وتعزيزنسبة المساهمة الوطنية في الشركات. ومما لاشك فيه يتعين على المواطن أن يساهم في عمل الشركة وتطويرها ليكتسب صفة الشريك؛ لأن الكفالة التي خولها لها القانون لا تمنحه تلك الصفة (صفة الشريك) مباشرة بل يجب عليه أن يقوم بالتزامه ويؤدي وظيفته تجاه الشركة وأن يساهم حقيقة في رأس مال الشركة، سواء الربح أو الخسارة، أما مجرد تقديم اسم المواطن إلى السلطة المختصة ووضعه كواجهة لحمل الجهة المختصة على الاطمئنان والثقة بقدرة الأجنبي على ممارسة النشاط التجاري داخل الدولة فهو لا يعدو أن يجعل من ذلك المواطن كفيل رخصة ليس إلا ومجرد واجهة قانونية.

---

[1] انظر المادة 329 من قانون الشركات الاماراتي رقم 2 لسنة 2015.

[2] الدكتور مراد المواجده والدكتور عبدالكريم صبري، بحث بعنوان النظام القانوني لوكيل الخدمات المحلي في الانشطة الاقتصادية في دولة الامارات العربية المتحدة، مجلة القضاء والقانون الصادرة عن دائرة القضاء أبوظبي، السنة الاولى العدد 1 ديسمبر 2018 ص 190.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كما يتم توزيع الأرباح والخسائر حسب ما نصت عليه المادة (29) من قانون الشركات بقولها:

"1. إذا لم يعين عقد الشركة النسبة المقررة للشريك في الأرباح أو الخسائر، كان نصيبه منها بنسبة حصته في رأس المال، وإذا اقتصر العقد على النسبة المقررة للشريك في الربح، كان نصيبه في الخسارة معادلاً لنصيبه في الربح والعكس صحيح.

2. إذا كانت حصة الشريك مقصورة على عمله فيجب أن يعين في عقد الشركة نصيبه في الربح أو في الخسارة، فإذا قدم الشريك فضلا عن عمله حصة نقدية أو عينية كان له نصيب في الربح أو في الخسارة عن حصته بالعمل ونصيب اخر عن حصته النقدية أو العينية.

3. إذا اتفق في عقد الشركة على حرمان أحد الشركاء من الربح أو إعفائه من الخسارة، أو حصوله على فائدة ثابتة عن حصته في الشركة كان العقد باطلا.

4. يجوز الاتفاق على إعفاء الذي لم يقدم غير عمله من الاشتراك في الخسارة بشرط ألا يكون قد تقرر له أجر عن عمله."

وكما ورد في نص المادة أعلاه التي قامت بتوضيح حصة المواطن في الشركة الوطنية ومقدار أجره باختلاف صفته واختلاف ما جرى الاتفاق بينه وبين الشركة، ونرى أن المشرع الإماراتي راعى أولوية وحق المواطن قبل كل شيء وحاول قدر الإمكان ضمان حقوقه المالية وتقليص التزاماته المالية تجاه الشركة.

كذلك فإن المشرع الإماراتي قيد التنازل عن الحصص في شركة التضامن؛ وذلك للتضييق بقدر الإمكان على الصورية وعدم تسهيلها تسهيلها في عقود الشركات، حيث يقوم المواطن المتعاقد صورياً مع الأجنبي في عقد الشركات بالتنازل له عن حصته كما اتفقا ضمنياً و بموجب العقد الحقيقي المستتر، ونلمس هذا التقييد في المادة (56) من القانون سالف الذكر حيث نصت:

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

"1. لا يجوز التنازل عن الحصص في شركة التضامن إلا بموافقة جميع الشركاء وبمراعاة القيود الواردة في عقد الشركة ولا يصبح المتنازل إليه شريكا في الشركة إلا بعد قيد التنازل لدى السلطة المختصة وإخطار المسجل بذلك.

2. كل اتفاق يقضي بجواز التنازل عن الحصص دون أي قيد يعتبر باطلاً، ومع ذلك يجوز للشريك أن يتنازل إلى الغير عن الحقوق المتصلة بحصته في الشركة، ولا يكون لهذا الاتفاق أثر إلا فيها بين الطرفين المتعاقدين."

وكما سبق أن ذكرنا أن المشرع الإماراتي رتب البطلان على قرارات مجلس الإدارة في حال انخفاض النسبة عما يلزم توافره بحيث يجب استكمالها، أي النسبة خلال ثلاثة أشهر، ومن منطلق حرص المشرع الإماراتي على تعزيز السيطرة الوطنية على السوق المحلي، نجد أنه ألزم الشركات الأجنبية على أن تعين وكيلا لها ممن يتمتعون بجنسية الدولة، فإذا كان الوكيل شركة، كان من اللازم أن تتمتع هذه الشركة بجنسية الدولة، ويكون الشركاء جميعهم من مواطني الدولة، فإذا لم يكن ذلك لن تتمكن الشركة الأجنبية من ممارسة نشاطها داخل الدولة، ولن تتمكن من تسويق ما تقدمه من خدمات أو منتجات داخل الدولة، مع العلم بأن التزامات الوكيل تجاه الشركة والغير تقتصر فقط على تقديم الخدمات التي تحتاجها الشركة، ولا يتحمل أية التزامات مالية متعلقة بنشاط الشركة أو أعمالها سواء كانت تلك الأعمال أو الأنشطة مصدرها فرع الشركة في الدولة أو خارجها[1].

فضلاً عما سبق، فإن الاشتراك الفعلي للمواطن يقتضي أن يكون مساهماً في رأس مال الشركة، وذلك بسداد قيمة حصته المثبتة في عقد التأسيس، وأيضاً يتقاسم ما قد ينتج عن نشاط الشركة من أرباح أو خسائر، إلا أنه قد انتشر مؤخراً إضافة اسم الشريك المواطن في عقد تاسيس الشركة الموثق على كونه شريكاً بنسبة 51%، بالرغم من عدم سداد الشريك المواطن لهذه الحصه مطلقاً. وما ذلك إلا بهدف التحايل وإيجاد صورة وشكل قانوني للشركة مطابق ظاهريا لأحكام قانون

[1] د.عماد الدحيات، المساهمة الوطنية وصورية عقد الشركة في ضوء أحكام القانون والقضاء الإماراتي ص271-272.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الشركات، بينما هو في الواقع على خلاف ذلك، حيث يدفع لهذا الشريك المواطن مبلغ مالي دوري ويتم تحرير ما يسمى بورقة الضد بينه وبين الشريك الأجنبي، حيث يقر الشركاء الفعليين في هذه الشركة بأن المواطن ليس شريكاً وليس عليه أية التزامات أو مسؤوليات تجاه الشركة، وأنه ليس إلا كفيل لهذه الرخصة، ويدفع له مبلغ مالي سنوي نظير ما يقدمه من خدمات وكفالته للشركة[1].

ونشير إلى أنه وبالرغم 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[2]، كما لا تسري تلك النصوص على الشركات التي يصدر باستثنائها قرار من مجلس الوزراء أو الشركات التي تساهم فيها الحكومة الاتحادية أو المحلية أو إحدى المؤسسات أو الشركات التابعة أو المملوكة من أي منها بنسبة لا تقل عن 25 بالمئة من رأسمالها والعاملة في مجال التنقيب عن النفط وتكريره وتسويقه أو في مجال الطاقة أو إنتاج الكهرباء والغاز وتحلية المياه وتوزيعها وذلك كله فيما ورد بشأنه نص خاص في العقود التأسيسية لهذه الشركات[3].

في الأخير نقول إن الحرص الذي أولاه المشرع فيما يخص المساهمة الوطنية ونسبتها في الشركات بشكل عام له أبعاد تتعلق بالاقتصاد الوطني، ولعل أهم الأسباب التي جعلت من المشرع أن يحرص ويشدد على مسألة المساهمة الوطنية ونسبتها، هي كون المواطن حريص على وطنه، بحيث تنعكس القرارات التي تصدرها الشركات المساهمة العامة ممثلة في مجلس إدارتها إيجاباً على مصلحة الاقتصاد الوطني خصوصاً والدولة عموماً، وذات الأمر ينطبق أيضاً على شركات المسؤولية المحدودة فيما يخص نسبة المساهمة الوطنية فيها.

[1] د.عماد الدحيات، المرجع السابق ص 269.
[2] انظر المادة (5) من قانون الشركات التجارية الاتحادي رقم (2) لسنة 2015.
[3] انظر المادة (4) من قانون الشركات التجارية الاتحادي رقم (2) سنة 2015.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني: آثار الصورية على عقد الشركة

إن تطبيق حكم الصورية يصطدم بموضوعين أساسيين في نطاق المعاملات القانونية، الأول: مبدأ سلطان الإرادة، والثاني: مبدأ استقرار المعاملات، حيث يقضي مبدأ سلطان الإرادة بنفاذ العقد المستتر بين طرفي العقد، ويقضي المبدأ الثاني الأخذ بالعقد الظاهر بالنسبة لغير المتعاقدين، وهذا مايجعل آثار الصورية بين المتعاقدين وخلفهما العام تختلف عن آثار الصورية بالنسبة للغير[1].

كما تشمل آثار الصورية، الآثار الناشئة عن الصورية، وورقة الضد، لذا سنقوم بدراستهما عن طريق تخصيص فرع لكل منهما، سنتناول في الفرع الأول الآثار الناشئة عن الصورية، وفي الفرع الثاني ورقة الضد وآثار المترتبة عنها.

الفرع الأول: الآثار الناشئة عن الصورية

نظراً لاختلاف آثار الصورية بالنسبة للمتعاقدين وخلفهما العام عن آثارها بالنسبة للغير، سنتطرق لكل أثر من هذه الاثارعلى حده.

أولاً: آثار الصورية بين المتعاقدين وخلفهما العام

الخلف العام هم الورثة الموصى لهم بجزء شائع في التركة كلها، ويحدث أحياناً أن يكون الخلف العام من الغير بالنسبة للتصرف الذي يبرمه مورثهم إذا تحايل على القانون للإضرار بهم، كأن يفرغ المورث وصية في صورة بيع إضراراً بأحد ورثته[2].

تنصرف إرادة المتعاقدين في الصورية إلى العقد المستتر الحقيقي، حيث أنه لا وجود للعقد الظاهر بينهما، فإن العقد الذي يجب أن يسري في شأنهما وخلفهما العام هو هذا العقد الخفي تطبيقاً لمبدأ سلطان الإرادة، وهذا ما نصت عليه المادة (395) من قانون المعاملات المدنية الاماراتي صراحة:

---

[1] منذر الفضل، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني، ج2:أحكام الالتزام، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998، ص121.

[2] عبد الحكيم فوده، المرجع السابق، ص 270.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

"إذا ستر المتعاقدان عقداً حقيقياً بعقد ظاهر فالعقد النافذ بين المتعاقدين والخلف العام هو العقد الحقيقي.

ولكي يتمسك المتعاقدان وخلفهما العام بالعقد الحقيقي يجب أن يكون هذا العقد مستوفياً لكل الشروط الموضوعية اللازمة لصحة العقد من رضا، ومحل، وسبب، فمثلاً إذا ستر المتعاقدان هبة في صورة بيع، وجب أن تتوفر في الهبة شروط صحتها وأركانها من الناحية الموضوعية[1].

وإذا ما أعدنا النظر إلى نص المادة (14) من قانون الشركات التجارية الاتحادي نجده نص على وجوب كتابة عقد تأسيس الشركة، بالإضافة إلى كتابة كل التغييرات التي تطرأ على العقد، كما واشترط المشرع في هذه المادة وجوب أن يكون العقد محرراً باللغة العربية، بل ويجب توثيقه أمام كاتب العدل، وإذا لم يتم ذلك كان البطلان هو الجزاء المترتب على مخالفة الإجراءات المنصوص عليها في القانون، إلا أن البطلان الوارد هنا بطلان يرتب أثره فيما بين الشركاء فقط، إذ ليس للشركاء أن يتمسكوا بهذا البطلان -أي البطلان الناشيء عن عدم كتابة العقد أو التعديل أو التوثيق- تجاه الغير"[2].

وبالتالي فإن عقد التنازل عن الحصص غير المسجلة في سجل الشركة، وفي السجل التجاري لا تنتقل به ملكية الحصص من الشريك إلى المتنازل إليه بمجرد انعقاد العقد مما مؤداه أن المشرع وضع قيداً قانونياً على انتقال الحصص في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، فلا تنتقل بين الشركاء أو الغير بمجرد تمام التنازل عنها، وإنما يتم ذلك بالتسجيل في سجل الشركة المعد لذلك وفي السجل التجاري[3]، فإذا ستر المتعاقدان عقداً حقيقياً بعقد ظاهر، فالعقد النافذ بين المتعاقدين هو العقد الحقيقي،

[1] نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 144.
[2] البند 1 و2 من المادة 14 من قانون الشركات التجارية الاتحادي رقم 2 لسنة 2015.
[3] قرار جلسة 2013/04/18 (تجاري) محكمة أبو ظبي، السنة القضائية السابعة 2013، الطعن رقم 95 لسنة 2013.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والعبرة بينهما بهذا العقد وحده وإن أي من الطرفين أراد أن يتمسك بالعقد المستتر أو ينفي الثابت بالعقد الظاهر وفقاً للقواعد العامة في الإثبات[1].

وعليه فقد اعتمدت معظم التشريعات في بيان آثار الصورية بالنسبة للمتعاقدين وخلفهما العام على مبدأ سلطان الإرادة، ويقصد بمبدأ سلطان الإرادة: أن إرادة الإنسان قادرة على إنشاء العقود وكافية لتحديد آثارها، وبعبارة أخرى أن الإرادة لها السلطان الأكبر في تكوين العقد وفي الآثار التي تترتب عليه، بل وفي جميع الروابط القانونية، ولو كانت غير تعاقدية، وأساس هذا المبدأ هو أن الأفراد أحرار بحسب حالتهم الطبيعية، فالحرية هي الأصل ولا يتقيد الفرد حسب هذا الأصل إلا بإرادته[2].

بناء على ما سبق وتقدم، فإن العقد الحقيقي هو النافذ فيما بين المتعاقدين وخلفهما العام ويترتب على ذلك إذا كانت الغاية من وجود العقد المستتر هي تجنب تطبيق قاعدة تقضي ببطلان التصرف الحقيقي فإن التصرف الحقيقي يكون باطلاً، وهذا ما وضحه حكم المحكمة العليا في وصفه لهذه المعاملة في الطعن رقم 180 لسنة 2010 تجاري "والمقرر أيضاً أن التحايل على القانون ليس واقعة مادية حتى يمكن إثباتها بكافة طرق الاثبات بل هو تواطؤ بين المتعاقدين على مخالفة قاعدة قانونية من النظام وإخفاء هذه المخالفة تحت ستار تصرف مشروع"[3].

فإذا كان القصد من الصورية التحايل على القانون بهدف إخفاء أمر غير مشروع، فإن لمن يدعي الصورية الحق في إثباتها بكافة طرق الإثبات، وإذا كان الهدف منه التحايل على القانون أو إلحاق ضرر بالخلف العام، فإن للخلف العام أيضا الحق في إثبات صورية العقد بكافة طرق الاثبات.

---

[1] الطعنان رقم 5 و 17 لسنة 2014 س8.ق.أ، محكمة النقض من دوائر المواد المدنية والتجارية والادارية، جلسة 2014/03/11 (تجاري).

[2] أحمد، محمد شريف:مصادر الالتزام في القانون المدني، ط1، عمان، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1999، ص24.

[3] الطعن رقم (180) لسنة 2010 تجاري، الصادر عن المحكمة العليا.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانياً: آثار الصورية بالنسبة للغير

قبل البدء في بيان آثار الصورية بالنسبه للغير، فإنه يجب علينا بيان المقصود بالغير، ومن ثم بيان أثر الصورية بالنسبة للغير.

المقصود بالغير: هم دائني المتعاقدين والخلف الخاص، إلا أنه برجوعنا للأحكام القضائية نجد على أن مفهوم الغير لا يقتصر على دائني المتعاقدين وخلفهما العام فقط، وإنما يدخل في ذلك كل من له مصلحة أو متأثر بعقد الشركة الصوري، و كما أورد قانون المعاملات المدنية الإماراتي في المادة (394) في بندها الثاني" وإن تعارضت مصالح ذوي الشان فتمسك بعضهم بالعقد الظاهر وتمسك الاخرون بالعقد المستتر كانت الأفضلية للأولين[1].

نلاحظ في هذه المادة استخدام المشرع الاماراتي لمصطلح "ذوي الشان"، فمصطلح ذوي الشأن هو مصطلح موسع لا يقتصر على الدائنين فقط، بل يقصد بذوي الشأن كل من له شان ومصلحة أو يمسه العقد ويؤثر عليه، سواء كان من الدائنين أو غيرهم ممن لهم مصلحة في العقد الصوري، والمشرع الإماراتي لم يوضح هذا المصطلح كتعبير محض أو عن طريق الصدفة، بل قصد هذا التعبير ليوسع من دائرة ومن معنى الغير والذي لا يقتصر على دائني المتعاقدين فقط.

فنقول أنه إذا كان للمتعاقدين وخلفهما العام الحق فقط في التمسك بالعقد الحقيقي الخفي، فإن للغير الخيار بين التمسك بالعقد الخفي او الظاهر.

فالغير في الصورية هو: كل من لم يكن طرفا في العقد، وهم دائنو المتعاقدين الذين هم دائنون عاديون سواء كانت حقوقهم مستحقة الأداء أو غير مستحقة الأداء، وبغض النظر إذا كانت سابقة على التصرف الصوري أو لاحقة لها، بشرط أن تكون خالية من النزاع، وكذلك الخلف الخاص

[1] المادة (394)، البند الثاني من قانون المعاملات المدنية رقم (5) لسنة 1985، والمعدل بالقانون الإتحادي رقم (1) لسنة 1987

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وهو: كل من يخلف المتعاقدين في حق عيني أو في ملكية شيء معين، كالمشتري أو الموهوب له أو الدائن المرتهن[1].

و بحسب المادة (14) من قانون الشركات التجارية الاتحادي رقم (2) لسنة 2015: "يجوز للشركاء التمسك بالبطلان الناشئ عن عدم كتابة العقد أو التعديل أوعدم التوثيق في مواجهة بعضهم البعض ولكن لا يجوز لهم الاحتجاج به تجاه الغير"، ففي هذا النص نجد أن المشرع الإماراتي حرص على حماية الغير حسن النية، وحفظ حقوقه، ذلك أن الشركاء وفي حال كان البطلان الناتج عن دفع أحدهم بصورية العقد بطلاناً يمكن الاحتجاج به أمام الغير، لكان في ذلك ذريعة للتنصل من الالتزامات التي تترتب على الشركة تجاه المتعاملين معها، ولم يقف المشرع الإماراتي عند هذا الحد، بل أعطى الغير حق إثبات عقد الشركة والتعديلات التي تطرأ عليها بكافة طرق الإثبات، كما وأعطاه حق التمسك بوجود الشركة أو ببطلانها تجاه الشركاء.

والمشرع الإماراتي ترك الحرية لمن سماهم بالغير في اختيار التمسك بأي من العقدين سواء الظاهر أو المستتر الحقيقي؛ مراعاة لأيهم الأصلح لهم، وترك لهم وافسح لهم المجال بأن يعمدوا إلى كافة الطرق الممكنة لإثبات صورية العقد الذي أضر بهم، وهذا ما نصت عليه المادة (394) من قانون المعاملات المدنية الاماراتي في البند الأول منها[2].

فمؤدى ذلك أن الأولوية التي يؤخذ بها في تطبيق العقد تعود للغير الذين اختاروا التمسك بالعقد الظاهر؛ لأن هذا يعني سير المعاملات بالشكل الطبيعي أثناء التعاقد عكس ما يخلفه اختيار التمسك بالعقد المستتر الذي أخفاه المتعاقدان وما ينجر عليه من اجراءات.

[1] أنور سلطان، المرجع السابق، ص160

[2] البند1 من المادة (394) من قانون المعاملات المدنية رقم (5) لسنة 1985 والمعدل بالقانون الاتحادي رقم (1) لسنة 1987.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أ) حق الغير حسن النية في التمسك بالعقد الظاهر:

تطبيقا للقاعدة التي تقضي بأن العبرة بما انصرفت إليه الإرادة الحقيقية ليست مطلقة التطبيق بالنسبة للغير[1]، فإنه يجوز للغير حسن النية متى كانت له مصلحة أن يتمسك بالعقد الصوري، كما أن هذا يؤدي إلى استقرار المعاملات[2]، وهذا ما ورد في المادة (394) في بندها الأول من قانون المعاملات المدنية الإماراتية السالفة الذكر.

ب) تعارض مصالح الغير:

يمكن للغير التمسك بالعقد الظاهر أو بالعقد الحقيقي وفقاً لمصلحته، وهذا ما قد يحدث تعارض بين مصالح الغير، مثلاً نجد في الصورية المطلقة من مصلحة دائن المتعاقد وخلفه الخاص التمسك بالعقد الحقيقي وإثبات صورية العقد، بينما مصلحة دائن الطرف الآخر وخلفه الخاص التمسك بالعقد الصوري[3]، في هذه الحالة من المقرر أن الأولوية تمنح لمن تمسك بالعقد الظاهر؛ وذلك حماية وتحقيقاً لاستقرار المعاملات القانونية[4]، وهذا ما جاء به البند الثاني من المادة (394) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي السالفة الذكر.

الفرع الثاني: ورقة الضد

تعتبر ورقه الضد هي العقد الحقيقي الذي اتجهت إليه إرادة الأفراد، وحيث أنها تعدل في شروط وأحكام العقد الظاهر، فإنه كان لا بد من بيان مفهومها وآثارها.

---

[1] أنور العمروسي، الصورية وورقة الضد، دار محمود للنشر والتوزيع، (د.ب.ن) 2003، ص 122.
[2] جلال على العدوى، أصول أحكام الالتزام والاثبات، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1996 ص119.
[3] جلال على العدوى، المرجع السابق، ص119.
[4] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص161

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أولاً: مفهوم ورقة الضد

يعرف بعض الفقهاء ورقة الضد على أنها: "مستند يعبر عن حقيقه التعاقد الذي يقصد إليه الطرفان، ما دام مشروعاً، ويقصد إلى حفظ حقوق الأطراف في مواجهة بعضهما البعض وفي مواجهة الغير".

أما الفقيه بارتان فقد عرف ورقة الضد بالقول أنها "اتفاق يبطل اتفاقاً سابقاً غير جدي أو يبطل بعض الشروط غير الجدية في اتفاق سابق مع اتحاد المتعاقدين في كل من العقدين"[1]. وقد أشار إليها قانون المعاملات المدنية في المادة (394) سالفة الذكر بعبارة العقد المستتر، فشروط الصورية المتمثلة في وجود عقدين والمعاصرة الزمنية بينهما وتناقضهما مع بعضهما البعض لكن يمكن اتحاد العقدين.

أما ورقة الضد فهي: عقد خفي متعارض مع العقد الظاهر، وقد يكون هذا التعارض كلياً أو جزئياً، إضافة إلى صورية العقد الظاهر واتحاد المتعاقدين في العقد.

فورقة الضد تعبر عن الاتفاق الحقيقي الذي اتجهت إرادة الأطراف إلى تنفيذ مضمونه، في حين أن العقد الصوري لا يرتب أثراً قانونياً بالنسبة للمتعاقدين، أما بالنسبة للغير، فكونه هو العقد الظاهر لهم ويفترض بهم حسن النية فإنه هو العقد النافذ بينهم، وبالتالي فإن العقد الحقيقي يلغي العقد الصوري أو يعدل في بعض شروطه أو أركانه أو ماهيته، فهما عقدان متناقضان إلا أن كل منهما لا وجود له إلا بوجود العقد الآخر، وإلا انقلب الوصف القانوني لكل منهما.

ثانياً: اختلاف آثار ورقة الضد بالنسبة للمتعاقدين وخلفهما العام عن آثارها بالنسبة للغير

أ) آثار ورقة الضد بالنسبة للمتعاقدين وخلفهما العام:

نصت المادة (395)من قانون المعاملات المدنية الإماراتي كما ذكرنا آنفا على أنه "إذا ستر المتعاقدان عقداً حقيقياً بعد ظاهر فالعقد النافذ بين المتعاقدين والخلف العام هو العقد الحقيقي"[2].

[1] نقلاً عن مرزوق أحمد: نظرية الصورية في التشريع المصري، د.ط، مصر، مطبعة نهضة مصر، د.س، ص123.
[2] المادة (395)، قانون المعاملات المدنية الاماراتي

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أي أن العقد النافذ بين المتعاقدين وخلفهما العام هو العقد المستتر (الحقيقي)، حيث أن إرادة المتعاقدين اتجهت إلى إبرامه في الأصل، ولم تتجه إلى إبرام العقد الصوري، وما وجد العقد الصوري إلا لستر العقد الحقيقي، مما يعني أن ورقة الضد في العقد الحقيقي الذي يسري في مواجهة المتعاقدين وخلفهما العام، ولا يستطيع أي من طرفيه أن يحتج بالعقد الصوري في مواجهه الاخر.

ب) آثار ورقة الضد بالنسبة للغير:

كما ذكرنا سابقاً حسب المادة (394) من قانون المعاملات المدنية الاماراتي أنه:

"1. إذا أبرم عقد صوري فللدائنين المتعاقدين وللخلف الخاص متى كانوا حسني النية أن يتمسكوا بالعقد الصوري كما أن لهم ان يتمسكوا بالعقد المستتر ويثبتوا بجميع الوسائل صورية العقد الذي أضر بهم.

2. وإن تعارضت مصالح ذوي الشأن فتمسك بعضهم بالعقد الظاهر وتمسك الآخرون بالعقد المستتر كانت الأفضلية للأولين ".

ناقشنا هذه المادة عند حديثنا عن آثار الصورية بالنسبة للغير والخلف الخاص، وقد بينا أثر ورقة الضد بالنسبة للغير، والخلف الخاص الحق في التمسك بالعقد الظاهر في مواجهة بعضهم البعض شريطة أن يكونوا حسني النية، وحفاظا على استقرار المعاملات، إلا أن المشرع الإماراتي لم يحرم الغير والخلف الخاص من التمسك بورقة الضد، شريطة أن يثبتوا وجودها بكافة طرق الإثبات، إلا انه اذا تعارضت مصالح الأطراف مع بعضهم البعض فالعقد النافذ هو العقد الصوري ولا وجود للعقد المستتر، وقد ناقشنا ذلك بالتفاصيل فيما سبق.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الثاني: موقف القضاء الإماراتي من الصورية

إن القيام بتسجيل وتوثيق عقد الشركة لا يحول ويمنع من إثبات صورية التصرف، حيث أن المحكمة المختصة بموضوع الدعوى لها حق إسباغ التكييف القانوني الصحيح على العقد القائم عليه النزاع في الدعوى، وهذا الحق الذي يكون للمحكمة لا يتقيد بالتكييف الذي يكون من قبل المتعاقدين بل إنها – أي المحكمة- تستشفه مما اتجهت إليه نية المتعاقدين، بالإضافة إلى ما عاصر إبرام العقد من ظروف وملابسات، وبهذا نستطيع أن نقول بأن القضاء الإماراتي له اتجاهان متغايران فيما يخص الصورية، حيث أن أحدهما يرتب البطلان المطلق على صورية المساهمة الوطنية، بينما الاتجاه الآخر كان له رأي يتسم بمرونة أكثر وكان الهدف من ذلك هو المحافظة على إبقاء الشركة واستمراريتها لضمان حقوق الدائنين من الغير[1].

وبناءً على ذلك سيتم التطرق إلى هذين الاتجاهين من خلال هذا الفصل الذي تم تقسيمه إلى مبحثين رئيسين، يتطرق الأول منهما إلى الاتجاه الموسع، بينما يتطرق المبحث الثاني منهما إلى الاتجاه المضيق.

المبحث الأول: الاتجاه الموسع والاتجاه المضيق

سيتناول هذا المبحث الحديث عن الاتجاهين القضائيين في دولة الامارات العربية المتحدة حيث ان القضاء في دولة الامارات العربية المتحدة كانت له وجهات نظر متباينه فيما يخص صورية عقد الشركه وقد تم بيان وجهات النظر هذه في هذا المبحث من خلال مطلبين المطلب الاول منهما تطرق الى الاتجاه الموسع والذي يرى بضرورة تسهيل كشف الصورية واثباتها بكافة طرق الاثبات بينما المطلب الثاني تطرق الى الاتجاه المضيق حيث يرى هذا الاتجاه وجوب تقييد وسائل الاثبات في صورية عقد الشركة.

[1] انظر د. عماد الدحيات مرجع سابق، ص 274

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول: الاتجاه الموسع

يعتبر الاتجاه الموسع الاتجاه ذو الأغلبية، حيث أن هذا الاتجاه يرى أن عدم سداد المواطن الشريك لحصته المقدرة بـ51% وإثبات كونه شريكاً في العقد بالرغم من عدم سداده لأية نسبة من رأس المال، إنما ينبني على تحايل على القانون ونصوصه الآمرة المتعلقة بنسبة المساهمة الوطنية، وإن هذا الأمر إنما يمثل خروجاً على النظام العام وسموه، حيث أن النظام العام يجب أن يسمو ويعلو على مصالح الأفراد الخاصة، ولما كان ذلك، فإنه توجب أن يتم كشف هذا التحايل بل وتيسير كشفه أيضاً، وإجازة أن يتم إثباته بكافة الطرق[1].

وسواء كان الذي يريد أن يثبت هذا الاحتيال من الغير أو من أحد المتعاقدين، فإن النظام العام يقضي في كلتا الحالتين بفضح هذا الاحتيال، بل ويرى أهمية ذلك، حيث أن غالبية ما صدر من أحكام من المحاكم الإماراتية رتبت ببطلان مطلق على صورية عقد الشركة التي ترد على نحو ما تم الإشارة إليه آنفاً، كما رتبت هذه الاحكام عدم مسؤولية الشريك الصوري تجاه دائني الشركة، إذا قام بتقديم ما يثبت العلاقة الحقيقية بينه وبين باقي الشركاء، وإذا قدم ما يثبت أنه لا يعدو عن كونه كفيلاً للرخصة، وذلك بمقابل مبلغ مالي يدفع إليه سنوياً، ويكون هذا الإثبات طبقاً لقواعد الإثبات التي توجب الإثبات بالكتابة في كل ما يخالف الثابت بالكتابة في حال لم يكن هناك احتيال أو تلاعب على القانون ونصوصه، ففي هذه الحالة يجوز لمن كان التحايل قد وجه خلافا لمصلحته أن يثبت صورية العقد بكافة الطرق التي تتاح له[2].

وتطبيقا لذلك ذهبت المحكمة الاتحادية العليا في الطعن رقم (270) لسنة (22) قضائية في جلسة 10-02-2001 إلى أن: "كفالة المواطن التي لم تصاحبها مشاركة المواطن بالمال مدلولها قاصر الأجنبي على ممارسة النشاط التجاري داخل الدولة ولايتجاوز أثرها نطاق المساءلة أمام جهة الإدارة

[1] المحكمة الاتحادية العليا الطعن رقم (180) لسنة 2010 تجاري
[2] الدكتور عماد الدحيات المرجع السابق ص 271

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

عن الترخيص، ولا ينصرف مدلولها إلى الكفالة بمعناها القانوني الذي هو ضم ذمة الكفيل إلى 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 و الخسارة معاً، فإذا فقدت هذه الأركان أو بعضها وكشف الواقع في الدعوى على أنها مجرد منشأة فردية يملكها صاحبها الفعلي وتكون جزءاً من ذمته المالية ولاتعتبر شخصاً اعتبارياً له ذمته المالية المستقلة، كان هو المسؤول وحده عن التزاماتها"[1].

أي إذا ظهر للمحكمة أن الشريك المواطن لم يساهم في رأس مال الشركة ولم تتجه نيته إلى ذلك، وكان بمثابة رخصة قانونية لمزاولة نشاط ممنوع بحكم افتقاد الجنسية بالنسبة لشخص أجنبي، وأنه لم يتقاسم الأرباح أو يتحمل الخسائر، ولم يكن يدين بأية التزامات تجاه الشركة ولم يتأثر بمعاملاتها، وأن الشركة لم يتوافر فيها فعلاً أي ركن من أركانها الموضوعية خلافاً لما هو ثابت بعقد تأسيسها الذي تم توثيقه بالسجلات الرسمية فيجب حينئذ الحكم ببطلانها بطلانا مطلقا[2].

فتكييف 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 ولارقابة عليها في ذلك ما دام الدليل الذي أخذت به مقبولاً قانوناً[3].

---

[1] انظر: المحكمة الاتحادية العليا، الطعن رقم (270) لسنة 22 قضائية، جلسة 10-02-2001 .
[2] محكمة تمييز دبي، الطعن رقم (7) لسنة 2009 تجاري.
[3] محكمة تميز دبي، الطعن رقم (2010-131 لسنة 2010) تجاري، انظر أيضا الطعن رقم (270/2008) لسنة 2009 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وليس للمحكمة أن تبني قضاءها بالصورية لمجرد كونها قد اطمأنت إلى رأي خبرة أو إلى رأي شاهد وصف العقد بالصورية، بل يجب على المحكمة عدم إغفال مسألة مراجعة الاتفاقية اللاحقة التي لم توثق والتي تحتوي على ما أقره الشركاء الفعليين في الشركة، من أن الشريك المواطن ليس شريكاً في الشركة في واقع الحال وحقيقته، وعلى المحكمة أيضاً أن تمعن النظر في ميزانيات الشركة وأصلها لكي تكون على بينة بخصوص ما إذا كان يتم دفع مبلغ محدد للشريك الصوري مقابل كفالته لرخصة الشركة، ولكي يتبين لديها ما إذا قام بسداد حصته في رأس المال فعلاً، حيث أن عملية البحث في مستندات الشركة لها من الأهمية التي لا يمكن إغفالها من حيث الوقوف على ما اتجهت اليه نية الأطراف في هذه العلاقة، وبيان أصل الحق في النزاع والإحاطة بمركز المتعاقدين الحقيقي[1].

واستند القضاء الإماراتي إلى المادة (395) من قانون المعاملات المدنية في أحكامه التي قضت ببطلان عقد الشركة الصوري، والتي تنص على " إذا ستر المتعاقدان عقداً حقيقياً بعقد ظاهر فالعقد النافذ بين المتعاقدين والخلف العام هو العقد الحقيقي"، حيث أنه يترتب عن ذلك أن العقد الصوري كأنه لم يكن ولم يبرم، والعقد الساري والنافذ بين المتعاقدين هو العقد الحقيقي وليس عقد الشركة الظاهر الذي وجد في الحقيقة لهدف واحد وهو التمويه والتلاعب على القانون، وجعل الشركة شركة قانونية مطابقة لأحكام قانون الشركات التجارية[2].

كما أن قاعدة عدم جواز إثبات ما يخالف الكتابة إلا بالكتابة تسقط إذا كان القصد من الصورية هو التحايل على القانون أو التهرب من أحكامه إذ يجوز للمتعاقدين وخلفهما العام إثبات الصورية بجميع طرق الإثبات من شهادة وقرائن، كأن يكون سبب الدين غير مشروع وهو القمار ويدون المتعاقدان في مضمون العقد على أنه قرض[3].

---

[1] الدكتور عماد الدحيات، المرجع السابق ص 276

[2] محكمة نقض أبوظبي، الطعن رقم (163) لسنة 2010

[3] فتحي عبد الرحيم عبد الله، أحمد شوقي عبد الرحمان، شرح النظرية العامة للالتزام، د.د.ن، د.ب.ن، 2000 ص 93-94

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وهذا ما يحصل عند إبرام عقدين بخصوص الشركة، يبرمه شخص أجنبي مع مواطن بغرض استغلال رخصته؛ لأن الأول لم يجز له القانون مزاولة هذا النشاط، فقام بإبرام عقدين أحدهما صوري والآخر مستتر حقيقي، من أجل أن يتحايل على القانون ويتجاوزه، وعليه فإنه يقع باطلاً أي شرط أو تصرف في الحصص أو الأسهم، الذي من شأنه أن يخل بتلك النسبة أو يفضي إلى انخفاض نصيب مواطني الدولة عما هو مقرر في القانون[1]، فنحن لا نكون بصدد شركة فعلية في حال الحكم ببطلان عقد الشركة لتخلف أحد الأركان الموضوعية الخاصة؛ لأن من شأن ذلك أن ينفي فكرة الشركة ذاتها، فلا تقوم قانوناً أو فعلاً[2].

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.

ويجدر بنا التطرق إلى اليمين الحاسمة في هذا السياق، إذ أن هذه الأخيرة تعتبر إحدى أدوات الإثبات الأخيرة في حالة غياب دليل بين، فاليمين الحاسمة هي اليمين التي يوجهها أحد الخصوم إلى خصمه أمام القضاء حسماً للنزاع عندما يعوزه الدليل لإثبات صحة ادعائه، فإن حلفها الخصم فقد خسر طالب توجيه اليمين الدعوى، وإن نكل عليها الخصم دون أن يردها على خصمه خسر دعواه[3].

والأصل أن اليمين الحاسمة ليست دليلاً في حد ذاتها بقدر ما هي وسيلة احتياطية أخيرة يلجأ إليها الخصم عندما يعجز عن إثبات حقه، فلا يجد مفراً من الاحتكام إلى ضمير خصمه بتوجيهه يميناً إليه يحسم بها الدعوى[4].

---

[1] أنظر الفقرة الثالثة من المادة (10) من قانون الشركات التجارية الاتحادي رقم (2) لسنة 2015، أنظر أيضا المادة 209 من نفس القانون

[2] محمود سمير الشرقاوي، الشركات التجارية في القانون المصري، دار النهضة العربية، 2001 ص 51

[3] أنظر المادة (50) من قانون الاثبات الإتحادي رقم (10) لسنة 1992

[4] عبد الحميد نجاشي الزهيري، أحكام الاثبات، الآفاق المشرقة (ناشرون)، 2012، ص243

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وبالتالي فهي ملك للخصم وليس للقاضي، ومن ثم لا يملك هذا الأخير منع توجيهها إلا إذا كانت الواقعة التي تنصب عليها اليمين غير متعلقة بشخص من وجهت إليه، أو ليست منتجة في النزاع، أو ليست حاسمة فيه، أو إذا كان الخصم متعسفاً في توجيهها بقصد إطالة أمد النزاع أو لمجرد الكيد والتشهير[1]. فتقدير كيدية اليمين والتعسف في توجيهها هو من الأمور التي تستقل محكمة الموضوع بتقديرها، شريطة أن تقيم استخلاصها على اعتبارات من شأنها أن تؤدي إليه[2]، وتقوم المحكمة وهي تمارس مهامها هذه بمراقبة واختبار نية موجه اليمين سواء أكان يقوم بذلك عن نية حسنة أو عن سوء نية وتقوم بتكييفها حسب ما رأته.

فبذلك يتأكد القول أن عبء الإثبات وتقديم الأدلة يقع على المدعي، وله في ذلك كل الطرق والوسائل التي تثبت ادعاءاته وصحة أقواله، فهو ملزم بتقديم بيانات وإثباتات، أما بالنسبة للمدعى عليه فهو مكلف برد ما وجه إليه في حالة غياب دليل مواجه، فهو مكلف بأن يقوم بالحلف أو اليمين التي تحسم النزاع، وأن ينكر ما قدمه المدعي في مواجهته كآخر آداة لمواجهة الادعاءات.

وكما أسلفنا القول سابقاً، أنه من المقرر أن طرفي العقد المكتوب مقيدان بقواعد الإثبات عند الطعن بصورية العقد، بحيث لا يجوز لأي منهما نفي الثابت بدليل كتابي إلا بدليل كتابي، ما لم يكن هناك مبدأ ثبوت بالكتابة أو مانع أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي، أو اذا فقد الدائن سنده الكتابي بسبب أجنبي لا يد له فيه، أو إذا كان في الأمر احتيال على القانون، فيجوز في هذه الحالات إثبات ما يخالف العقد بكافة طرق الاثبات[3].

ففي حال كان هنالك تحايل على القانون بتواطؤ المتعاقدين على مخالفة قاعدة قانونية متعلقة بالنظام العام، فيجوز في هذه الحالة الإثبات بكافة الطرق. إلا أنه يجوز توجيه اليمين الحاسمة بشأن واقعة

---

[1] الفقرة الأولى من المادة (57) من قانون الاثبات الاتحادي رقم (10) لسنة 1992
[2] محكمة النقض المصرية، الطعن رقم (0574) لسنة 42. مكتب فني27، ص 871
[3] انظر الطعن رقم (120) لسنة 2013 س7 ق. أ، محكمة النقض من دوائر المواد المدنية والتجارية والادارية، جلسة 2013/09/30 (تجاري).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

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 الخصم وتحليفه مدنياً على ما لا يجوز التحليف عليه جنائياً[1].

وتنص المادة (353) من قانون الشركات التجارية الاتحادي على أنه " يعاقب بغرامة لاتقل عن عشرين ألف درهم ولاتزيد عن مائتي ألف درهم كل شركة تخالف الأحكام المقررة في شأن نسبة مساهمي مواطني الدولة في رأس مال الشركات أو نسبة المواطنين في مجالس إدارتها".

ويرى الباحث انه كان حريا بالمشرع ان يجعل من العقوبة هاهنا مغلظة بحيث تكون رادعه وفيها ايلام فعلي لكل من خالف هذه الاحكام المتعلقة بنسبة المساهمة الوطنية حيث ان هذه العقوبة جاءت عامة وقد لا يتحقق اثر الايلام والردع منها لكون الغرامه قد تكون ضئيله ولا تحدث اثرها على تلك الشركات ذات رؤوس الاموال الكبيرة فكان من الاولى ان تكون الغرامة مرتبطة برأس مال الشركة او بقوة مركزها المالي ن بل كان ينبغي من وجهة نظرنا ان تصل العقوبة الى حظر اعمال هذه الشركة ومنعها من ممارسة اعمالها اما جزئيا او كليا لتحقيق الردع الكافي.

كما تنص المادة (361) من نفس القانون على أنه " يعاقب بالحبس مدة لاتقل عن ستة أشهر ولاتتجاوز ثلاث سنوات وبالغرامة التي لا تقل عن مائتي ألف درهم ولا تزيد عن 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 ".

وحيث أن إدراج بيانات كاذبة في عقد الشركة ومخالفة ما تقرر من أحكام بموجب القانون فيما يخص نسبة مساهمة مواطني الدولة في رأس مال الشركات جريمة يتم العقاب عليها القانون وفقاً لما

[1] محكمة تمييز دبي، الطعن رقم (2007/388) لسنة 2008 تجاري.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تقضي به المادتين (353، 361) السالفتي الذكر، وحيث أن توجيه اليمين الحاسمة للشريك المواطن من شأنه إثبات أو نفي ارتكابه لجريمة إدراج بيانات كاذبة في عقد تأسيس الشركة فيما يخص حقيقة مساهمته في رأس مال الشركة، فإن ذلك مؤداه عدم جواز توجيه اليمين الحاسمة في أية واقعة مخالفة للنظام العام، إعمالاً لنص المادة (59) من قانون الاثبات الاتحادي[1]، والتي تنص على عدم جوازتوجيه اليمين الحاسمة في واقعة مخالفة للنظام العام والاداب.

كما ذهب جانب من الفقه إلى جواز توجيه اليمين الحاسمة في أية حالة كانت عليها الدعوى المدنية وبشأن أية 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[2].

إلا أن الرأي الراجح في الفقه يذهب إلى أن النص في منع توجيه اليمين الحاسمة في أي واقعة مخالفة للنظام العام جاء عاماً مستوعباً للعديد من الحالات والتطبيقات، ومن ضمن ذلك عدم جواز التحليف على واقعة تشكل جريمة جنائية، وتمنع لأنه لا يصلح أن يكون حلف اليمين أو النكول عنها دليلاً على اركتاب الجريمة أو نفيها[3].

وخلاصة القول في شأن ما ذهب إليه هذا الاتجاه، أن الاجتهاد القضائي الإماراتي في الغالب يبني أحكامه الخاصة بموضوع الصورية على ما ورد في نص المادة (395) من قانون المعاملات المدنية، والتي نصت على "إذا ستر المتعاقدان عقداً حقيقيا بعقد ظاهر فالعقد النافذ فيما بين المتعاقدين والخلف العام هو العقد الحقيقي ".

---

[1] الدكتور عماد الدحيات، مرجع سابق، ص278

[2] عبد المنعم فرج الصده، الاثبات في المواد المدنية، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، 1954، ص 430

[3] لمزيد من التفصيل انظر أنيس المنصور، مدى سلطة قاضي الموضوع في الاثبات باليمين الحاسمة، دراسات (علوم الشريعة والقانون)، المجلد 36، العدد1، 2009، ص 253، 254

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أي أن العقد الذي يطبق بين المتعاقدين وخلفهما العام هو العقد الحقيقي المستتر الذي اجتمعت الإرادة الحقيقية للطرفين على إبرامه، وكان القضاء الإماراتي يرى بأن العقد الصوري هو عقد مخادع وغير صحيح؛ لأن الأركان التي يقوم عليها العقد الصحيح لا تتوفر فيه، لذلك فهو عقد باطل بشكل مطلق، خصوصاً إن كان الغرض منه اختراق القانون ومخالفة النظام العام وإخفاء عقد غير مشروع قانوناً، وهو العقد الحقيقي الذي يثبت المركز الفعلي للأجنبي في الشركة، كذلك لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة للشخص لإثبات حقيقة ما إن كان قد أدرج بيانات كاذبة في عقد الشركة أو نظامها الاساسي أو لا.

ولكن علينا أن نميز بين نوعي الصورية؛ لأنها مختلفة في المضمون والأثر، فالصورية المطلقة تعني عدم وجود العقد الصوري حقيقة، فلا يكون معتبراً، ولا يكون سوى ستار للعقد الحقيقي المستتر، فهي تعني أن العقد الأول يعتبر غير موجود، أما الصورية النسبية فهي لا تقصي العقد الصوري مجملاً، بل تعني تخلف ركن منه أو شرط من شروطه، أو فيما يخص شخص المتعاقدين، فالصورية المطلقة هي صورية ممنوعة غرضها الغش والاحتيال واختراق القانون عن طريق اتفاق بين شخصين من أجل هذا الغرض وممارسة نشاط غير مسموح، بحكم غياب شرط أساسي مطلوب يتم تداركه بالغش ما يستدعي إبطالها.وهذا من أجل صد الغش على القانون وعدم تمكين من قام بهذا الاحتيال من الاستفادة منه والتهرب من التزاماته تجاه الغير.

وعليه يجب إتاحة الفرصة للغير الذين يمسهم العقد أو يؤثر بهم من أن يتمسكوا بالعقد الصوري إذا أرادوا وكان ذلك في مصلحتهم، وهذا متى كانوا حسني النية، كما يجب تمكينهم من أن يتمسكوا بالعقد المستتر (ورقة الضد) ويثبتوا بكل الوسائل الممكنة أن هذا العقد صوري، وهذا ماورد في المادة (394) من قانون المعاملات المدنية الاتحادي على النص التالي: "إذا أبرم عقد صوري فللدائنين المتعاقدين وللخلف الخاص متى كانوا حسني النية أن يتمسكوا بالعقد الصوري كما أن لهم

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أن يتمسكوا بالعقد المستتر ويثبتوا بجميع الوسائل صورية العقد الذي أضر بهم"[1]. لكن هذا لا يعني بالضرورة إهمال مصلحة المجتمع بناء على مراعاة المصلحة الفردية، فالأولوية للمصلحة العامة.

ولكن يبقى في الأخير الحكم على علاقة التعاقد هذه من اختصاصات المحكمة التي تختص بذلك، وفي سلطة القاضي التقديرية، متى رأت المصلحة والصحة عن كون علاقة المتعاقدين هذه علاقة شراكة أو كفالة أو تدليس وغش، وهذا بناء على ما يعتبره القاضي مؤشرات تشير إلى حقيقة هذه العلاقة، وتقدير ما يثبت من خلال وقائع الدعوى، ولا يستدعي هذا بالضرورة الرقابة عليها في حال ما كان الدليل القائم عليها معتبراً قانوناً، ويقود نحو نتيجة معينة يتبناها القاضي ويحكم بها كون المحكمة هي الخبير الأعلى.

ويرى الباحث ان في تمكين اطراف العقد والغير من اثبات الصورية بكافة طرق الاثبات فيه مصلحة راجحه وتيسير على من اصابه الضرر بسبب ماكان من عقد صوري وفي ذلك ايضا دفع للمشقة وحفظ حقوقه كونه حسن النية في حال كان من الغير وفي حال لم يكن من الغير وكان من اطراف العقد الصوري فان تمكينه من كشف هذه الصورية انما يكون فيه تحقيق مصلحة اعم وتطبيق للقانون وكشف للتحايل الذي كان بين اطراف العقد كما وان تيسير اثبات الصورية وكشفها سينعكس ايجابا من حيث ان الافراد سيتجنبون ابرام العقود الصورية وذلك لعلمهم بان اثباتها يسير ومتاح للغير بكافة طرق الاثبات الامر الذي سيترتب عليه تناقص هذا النوع من العقود وان كان بطريقة غير مباشرهن وبهذا يترجح لدى الكاتب هذا الاتجاه.

[1] البند الأول من المادة (394) من قانون المعاملات المدنية، السالف الذكر

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني: الاتجاه المضيق

يعتبر هذا الاتجاه هو الاتجاه الثاني الذي ذهب إليه القضاء الإماراتي، فيما يخص صورية عقد الشركة ويرى هذا الاتجاه وجوب تقييد وسائل الاثبات في صورية عقد الشركة، وحصرها استنادا للمادة (36) من قانون الإثبات التي تنص على أنه:

"إذا كان العقد ثابتا بالكتابة فلا يجوز لأحد طرفيه إثبات صوريته أو ما يخالفه أو يجاوزه إلا بالكتابة ما لم يكن هناك تحايل على القانون فيجوز في هذه الحاله إثبات صوريته بكافة طرق الاثبات، بشرط أن يكون التحايل لمصلحة أحد المتعاقدين ضد مصلحة المتعاقد الاخر، 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 في ما يخالف الثابت بالكتابة"[1].

فلا يجوز لطرفي العقد إثبات ما يخالف ما ورد بعقد الشركة أو يجاوز ما ورد فيه إلا بالكتابة، طالما أن عقد الشركة مكتوب وتم توثيقه بحسب الأصول لدى السلطة المختصة في السجل التجاري المعد لذلك[2].

حيث أن اللفظ ليس كالكتابة، فالكتابة باقية ثابته لا تشوبها شائبة، فلا يمكن لمجرد ادعاء من أحد طرفي العقد ادحاض التعاقد المكتوب دون دليل كتابي يخالف ما ورد في العقد، وبالتالي فإن لم يتم إفراغ العقد الحقيقي المستتر في الشكل الكتابي المطلوب، فإن العقد النافذ بين المتعاقدين وخلفهما العام هو العقد الصوري الظاهر، وهو ما يؤدي إلى تجاهل مبدأ سلطان الإرادة الذي بموجبه اتجهت إرادة الأطراف إلى إبرام العقد الحقيقي تحت ستار العقد الظاهر، كما أن إبرام العقد الحقيقي المستتر في الدوائر المختصة قد يؤدي إلى معرفة الغير بصورية العقد الظاهر، وعند معرفة الغير بصورية العقد الظاهر فإن الغاية من وجوده تنتفي وهي ستر العقد الحقيقي.

---

[1] مادة (36)، قانون الاثبات الاتحادي الاماراتي رقم (10) لسنة 1992

[2] انظر، المحكمة الاتحادية العليا، الطعن رقم (540) لسنة 2009 تجاري

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فهذا الاتجاه يرى بعدم جواز إثبات الصورية إلا بالكتابة بين أطراف العقد، إلا أن الغير لهم الحق في إثبات عقد الشركة أو أي تغيير يطرأ عليه بكافة طرق الاثبات، كما لهم حق التمسك بوجود الشركة أو ببطلانها في مواجهة الشركاء، وهذا الذي نصت عليه الماده (16) من قانون الشركات التجارية الاتحادي رقم (2) لسنة 2015.

ونص في المادة العاشرة من قانون الشركات التجارية على أنه "لا تقبل الشهادة عند الخلاف بين الشركاء لإثبات ما يخالف ما ورد في عقد الشركة أو ما يشابهه"[1].

مما مفاده أنه في العلاقة بين الشركاء لا يجوز لأيهم إثبات ما يخالف ما ورد بعقد الشركة أو ما يجاوزه إلا بالكتابة، وبالتالي لا يجوز لأحد الشركاء أن يثبت في مواجهة الشريك الآخر صورية ما ورد في عقد الشركة من شروط إلا بالكتابة.

كما أن المادة (230) من قانون الشركات التجارية تنص على أنه "يجوز للشريك أن يتنازل عن حصته لأحد الشركاء أو للغير بمقتضى محرر رسمي وفقاً لشروط عقد الشركة ولا يحتج بهذا التنازل في مواجهة الشركة أو الغير إلا من تاريخ قيده في سجل الشركة وفي السجل التجاري"[2].

ومؤدى هذا النص أنه وإن كان يجوز للشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة أن يتنازل عن حصته فيها لأحد الشركاء فيها أو لاي شخص آخر، إلا أن هذا التنازل لا تحاج به الشركة أو الغير إلا من تاريخ قيده في سجل الشركة وفي السجل التجاري، وترتيباً على ذلك فإن ملكية الحصص في الشركة ذات المسؤولية المحدودة والتنازل عنها لا تنتقل بين المتعاقدين، ولا تسري في حق الشركة أو الغير إلا بالتسجيل وفقاً لأحكام القانون عملاً بالمادة (230) سالف الإشارة إليها، وبالتالي فإن عقد التنازل عن الحصص غير المسجل في سجل الشركة وفي السجل التجاري لا تنتقل به ملكية الحصص من الشريك إلى المتنازل إليه بمجرد انعقاد العقد، مما مؤداه أن المشرع وضع

[1] انظر مادة 10، قانون الشركات التجارية الاتحادي السابق الذكر
[2] انظر مادة 230 قانون الشركات التجارية الاتحادي، السابق الذكر

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قيداً قانونياً على انتقال الحصص في الشركة، فلا تنتقل بين الشركاء أو الغير بمجرد تمام التنازل عنها وإنما يتم ذلك بالتسجيل في سجل الشركة المعد لذلك وفي السجل التجاري[1].

فلا يجوز لأي من الشركاء إثبات ما يخالف ما ورد بعقد الشركة أو يجاوزه إلا بالكتابة، طالما أن عقد الشركة مكتوب وموثق حسب الأصول في السجل التجاري لدى السلطة المختصة[2].

إلا أنه ليس للغير حق في المطالبة بأن يتم إبطال الشركة بهدف التخلص من ديونهم التي ترتبت عليهم قبل الشركة، وهذا ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة 16 من قانون الشركات التجارية رقم 2 لسنة 2015 حيث نصت على "في جميع الاحوال التي يحكم فيها ببطلان الشركة، تتبع في تصفية الشركة وفي تسوية حقوق الشركاء بعضهم قبل بعض شروط العقد، ولا يجوز لمديني الشركة أن يطلبوا البطلان أو يتمسكوا به للتخلص من ديونهم قبل الشركة"[3].

ويرى هذا الاتجاه من القضاء أنه لا يجوز للشركاء أو الشركة بأي شكل كانت عليه الاحتجاج تجاه الغير بالشخصية الاعتبارية لها أو أن تبدأ أعمالها إلا بعد قيدها في السجل التجاري، ونشر محررها الرسمي حسب الأصول، على اعتبار أن الشركة التي لم يحصل شهرها على هذا النحو لا تصل إلى علم الغير، فلا يأتي الاحتجاج عليه بوجودها[4].

ومع ذلك نجد أنه يحق للغير التمسك بعقد الشركة المستتر الحقيقي الذي عقده الشركاء ولم يقوموا بشهره وإظهاره أو تقييده في السجل التجاري، وهذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة (394) من قانون المعاملات المدنية الاماراتي[5].

---

[1] انظر محكمة ابو ظبي، الطعن رقم 95 لسنة 2013 س 7 ق.ا، جلسة 2013/04/18 تجاري.
[2] انظر المحكمة الاتحادية العليا، الطعن رقم 540 لسنة 2009 تجاري.
[3] انظر الفقرة الثالثة من نفس المادة للقانون السابق.
[4] انظر محكمة تمييز دبي، الطعون أرقام 320، 423، 465، 489 لسنة 2003 جلسة 2004/04/04.
[5] انظر الفقرة الاولى من المادة (394) من قانون المعاملات المدنية الاماراتي.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وعليه ومن خلال ما سبق ذكره، فإن للغيرحرية الاختيار في التمسك سواء بالعقد الظاهر أو بالعقد الحقيقي الذي ستره المتعاقدان، ولا يهم في تمسكهم بهذا الأخيرعدم استيفائه للشروط المطلوبة في صحة عقد الشركة، بل لهم الحق في ذلك، كما أن لهم كافة الطرق لإثبات صورية العقد، وإذا تعارضت مصالح ذوي الشأن فتمسك بعضهم بالعقد الظاهر وتمسك الآخرون بالعقد المستتر تكون الأفضلية للأولين.

وعلى الرغم من ذلك كله فإن هذا الاتجاه كان مرناً في التعامل مع الشركة ذات العقد الصوري، وحريصاً على مصلحة الغير فيها، فهو لم يرتب عن تخلف أحد الشركاء بدفع حصته في الشركة بطلان الشركة، بل رأى أن ذلك لا يمنع بصفة عامة دون قيام الشركة، إذ تبقى الحصة التي لم يوفي بها الشريك ديناً عليه للشركة[1].

لكن لا ينطبق الحال على بعض الشركات التي قيدها المشرع واشترط فيها الوفاء الفوري بكامل الحصص عند التأسيس، كما هو الحال في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، 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، وهذا مانصت عليه المادة (76) في الفقرة الثانية من قانون الشركات التجارية الاتحادي بقولها: "تكون الحصص نقدية وعينية أو إحداهما ويتم الوفاء بها كاملة عند التأسيس"[2].

فكما ذكرنا أنه من شروط الحكم بالصورية هو وجود عقدين أحدهما ظاهر وهو الصوري والآخر مستتر وهو الحقيقي الذي يمثل حقيقة العلاقة وحقيقة مراكز الأطراف، وأنه إذا ستر المتعاقدان عقداً حقيقياً بعقد ظاهر فالعقد النافذ بين المتعاقدين هو العقد الحقيقي، والعبرة بينهما بهذا العقد وحده، وإن أراد أحد الطرفين التمسك بالعقد المستتر في مواجهة العقد الظاهر أو ينفي الثابت في هذا العقد يجب

[1] انظر محكمة تمييز دبي الطعن رقم 131/2010 تجاري.
[2] انظر المادة (76) الفقرة (2) من قانون الشركات التجارية السالف الذكر.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

عليه أن يثبت وجود العقد الحقيقي المستتر أو ينفي الثابت بالعقد الظاهر وفقاً للقواعد العامة في الإثبات.

فلا يجوز لأحد الشركاء أن يثبت في مواجهة الشريك الآخر صورية ما ورد بعقد الشركة من شروط إلا بالكتابة، وهي قاعدة متعلقة بالنظام العام بما يوجب التقييد بها ولو لم يتمسك بها أي من الخصوم[1].

فطرفي العقد المكتوب مقيدان بقواعد الإثبات عند الطعن بصورية العقد، بحيث لا يجوز لأي منهما نفي الثابت بدليل كتابي إلا بدليل كتابي، ما لم يكن هناك مبدأ ثبوت بالكتابة أو مانع أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي أو إذا فقد الدائن سنده الكتابي بسبب أجنبي لايد له فيه أو إذا كان في الأمر احتيال على القانون، فيجوز في هذه الحالات إثبات مايخالف العقد بكافة طرق الإثبات[2].

فتكييف العلاقة بين الخصوم والحكم بصوريتها أم لا مسألة قانونية يتولى الحكم عليها القاضي باستعمال سلطته التقديرية في القضية وملابساتها والمؤشرات التي يملكها، 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 و الخسائر وليس للمطالبة بحل الشركة واعتبارها والعدم سواء.

حيث أن المادة (19) من قانون الشركات التجارية تطرقت إلى مسألة الإخلال بتقديم الحصة بالشركة فنصت على أنه:

" 1. اذا تعمد الشريك أن يقدم حصته بالشركة مبلغاً من النقود ولم يقدم هذا المبلغ أو كانت الحصة ديوناً على الغير لم يتم سدادها، كان الشريك مسؤولاً في مواجهة الشركة عن أية التزامات تترتب في مقابل حصته في الشركة.

[1] انظر محكمة أبوظبي، الطعنان رقم 5، 17 لسنة 2014 س.8.ق.أ، جلسة 11/03/2014 (تجاري) .
[2] انظر محكمة النقض من دوائر المواد المدنية والتجارية والإدارية، الطعن رقم 120لسنة 2013 سنة 7ق.أ، جلسة 30/09/2013 (تجاري)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

2. يسأل الشريك في مواجهة الشركة عن أي فرق إن وجد بين قيمة المال أو الحصة التي شارك بها فعلاً في هذه الشركة وقيمة المال أو الحصة الأخرى المبينة في سجل الشركاء والتي كان من المتعين عليه تقديمها وفقاً لأحكام هذا القانون"[1].

ففي حال إخلال الشريك بتقديم حصته بالشركة، فإنه يتحمل المسؤولية في مواجهة الشركة، ويتحمل الالتزامات المترتبة 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 إضافة الى ذلك، فإن من المقرر بموجب هذا الاتجاه أنه ما دام أن عقد الشركة قد تم توثيقه وقيده في السجل التجاري لدى الجهات الرسمية المختصة، فإن أي اتفاق يخالفه أو يعدل في أحكامه يجب أن يتم إفراغه في محرر رسمي وأن يوثق ويقيد في السجل التجاري، وإلا كان الاتفاق باطلاً فيما لو اكتفى بكتابته في محرر عرفي[2].

وتجدر الإشارة إلى أن الشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة يجب عليه أن يؤدي حصته المقررة عليه من رأس المال كاملة عند التأسيس، وضروة أن يتم إيداع هذه الحصة في أحد المصارف العاملة في الدولة، حيث نصت على ذلك المادة (67) من قانون الشركات التجارية رقم (2) لسنة 2015 بقولها:

1- يكون للشركة رأس مال كاف لتحقيق الغرض من تأسيسها ويتكون من حصص متساوية القيمة، ويجوز لمجلس الوزراء بناء على اقتراح من الوزير بالتنسيق مع السلطات المختصة أن يصدر قراراً يحدد فيه حداً أدنى لرأس مال الشركة.

2- تكون الحصص نقدية وعينية أو إحداهما ويتم الوفاء بها كاملة عند التأسيس.

[1] المادة 19 من قانون شركات التجارة الاتحادية، السابق الذكر
[2] انظر محكمة نقض أبوظبي، الطعن رقم 298 لسنة 2011(تجاري)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

3- تودع الحصص النقدية في أحد المصارف العاملة بالدولة ولا يجوز للمصرف أداؤها إلا لمديري الشركة بعد تقديم ما يثبت قيد الشركة لدى السلطة المختصة وفي حدود ما هو مقرر في عقد تعيينه.

ونلاحظ أن المادة السابق ذكرها تطرقت إلى مسألة حصة الشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، ووجوب سدادها عند تأسيس الشركة، إلا أن الشركات الأخرى يسري عليها ما نصت عليه المادة 19 من قانون الشركات التجارية، حيث رتب القانون على عدم سداد هذه الحصة وبقائها ديناً في ذمته، ويساءل عن ديون الشركة بمقدار حصته التي لم يقم بسدادها، حيث نصت هذه المادة على:

1- إذا تعهد الشريك بأن يقدم حصته بالشركة مبلغاً من النقود، ولم يقدم هذا المبلغ أوكانت الحصة ديوناً على الغير لم يتم سدادها، كان الشريك مسئولاً في مواجهة الشركة عن أية التزامات تترتب في مقابل حصته في الشركة.

2- يُسأل الشريك في مواجهة الشركة عن أي فرق - إن وجد -بين قيمة المال أو الحصة التي شارك بها فعلاً في هذه الشركة وقيمة المال أو الحصة الأخرى المبينة في سجل الشركاء والتي كان من المُتعين عليه تقديمها وفقاً لأحكام هذا القانون.

أما في حالة ما اتفق الشركاء بالكتابة على تعديل عقد الشركة لكن نكل أحدهم عن توثيقه معهم لدى الجهات الرسمية ذات الصلة، يجوز لهم أن يلجؤوا للقضاء لاستصدار حكم يقوم تنفيذه مقام توثيق تعديل عقد الشركة[1].

و بناءً على ذلك، فإن الاتفاق الخاص غير الموثق أو ما يسمى بورقة الضد، والذي يتضمن إقرار الشركاء بأن أحدهم هو شريك صوري أو مجرد كفيل رخصة، لا يجوز أن يعتد به في مواجهة

[1] انظر محكمة تمييز دبي، الطعن رقم 278/2007جلسة 2008/01/29 (تجاري).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الغير حسن النية ممن لم يكن يعلم بمثل ذلك الاتفاق وقت التعامل مع الشركة، وتقدير ما إذا كان الغير يعلم أو لا يعلم بحقيقة الاتفاق المبرم بين الشركاء هو مما يدخل في نطاق سلطة محكمة الموضوع.

فيجب أن لا يخالف العقد المستتر بين المتعاقدين ما ورد في العقد الصوري الظاهر الذي تأسست عليه الشركة والذي تم توثيقه لدى الجهات الرسمية المختصة.

حيث تنص المادة المادة 15 من قانون الشركات التجارية الاتحادي على أنه:

"1. يجب قيد عقد الشركة وكل تعديل يطرأ عليه بالسجل التجاري لدى السلطة المختصة ليكون العقد نافذاً.

2. إذا لم يسجل العقد على النحو المذكور بالبند الأول من هذه المادة كان غير نافذ في مواجهة الغير، وإذا اقتصر عدم القيد على بيان أو أكثر من البيانات الواجب تسجيلها، كانت هذه البيانات وحدها غير نافذة في مواجهة الغير.

3. على الشركات إخطار السلطة المختصة والمسجل كتابة خلال (15) خمسة عشر يوم عمل عند حدوث أي تعديل أو تغيير في البيانات المقيدة للشركة بما في ذلك اسمها أو عنوانها أو رأسمالها أو عدد الشركاء فيها أو شكلها القانوني.

4. يسأل مديرو الشركة أو أعضاء مجلس إدارتها، حسب الأحوال، بالتضامن عن تعويض الضرر الذي يصيب الشركة أو الشركاء أو الغير بسبب عدم قيد العقد أو أية تعديلات تطرأ عليه بالسجل التجاري لدى السلطة المختصة"[1].

[1] المادة (15) من قانون ال شركات التجارية السالف الذكر.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فالعقد المستتر الذي تمت كتابته بين الأطراف، ولم يحض بصفة الرسمية، ولم يوثق لدى الجهات المختصة، لا تترتب عنه أية آثار إلا في مواجهة أطرافه دون الغير، على اعتبار أن شهر عقد الشركة في السجل التجاري وتوثيقه رسمياً حسب الأصول هو أصل نفاذ العقد في مواجهة الغير، وهذا ما نصت عليه المادة 15 التي أشرنا إليها. فيجب قيد عقد الشركة وكل تعديل يطرأ عليه بالسجل التجاري لدى السلطة المختصة ليكون العقد أو التعديل نافذاً في مواجهة الغير.

حيث أن المادة 14 من قانون الشركات التجارية الاتحادي رقم 2 لسنة 2015 أشارت إلى ما يخص كتابة عقد الشركة بأنه:

"1. يجب أن يكون عقد تأسيس الشركة وكل تعديل يطرأ عليه محرراً باللغة العربية وموثقا أمام الكاتب العدل، وإلا كان العقد أو التعديل باطلاً، فإذا كان العقد محرراً بلغة أجنبية بالإضافة إلى اللغة العربية فتكون النسخة العربية هي المعتمدة والمعمول بها بالدولة.

2. يجوز للشركاء التمسك بالبطلان الناشئ عن عدم كتابة العقد أو التعديل أو عدم التوثيق في مواجهة بعضهم البعض، لكن لا يجوز لهم الاحتجاج به تجاه الغير"[1].

وعليه يجب أن يكون عقد تأسيس الشركة وكل تعديلاته محرراً بالعربية، وهذا شرط لقبول العقد، فلا تقبل العقود المحررة بلغة غير العربية ولا تعديلاتها، كذلك يجب أن يكون العقد موثقاً بشكل رسمي أمام الكاتب العدل؛ لكي لا يترتب البطلان على تخلف هذا الإجراء، كما يجب أن يتفق مع قواعد القانون والنظام العام، فمن الممنوع بشكل مطلق القيام بإدراج بيانات كاذبة في عقد الشركة بتواطئ مواطن مع شخص أجنبي، حيث يقوم الأول بالتغطية على الأخير ومنحه الرخصة ليقوم بعمل ممنوع، عليه، فهذا غير مشروع ويعتبر احتيالاً على القانون، وهو معاقب عليه، وكل ما يبنى على باطل يترتب البطلان عليه وعلى ما نتج منه.

[1] المادة (14) من قانون الشركات التجارية البند (1) و (2).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويرى الباحث ان ماذهب اليه اصحاب الاتجاه الاول والذي كان موسعا في مسألة اثبات الصورية انه الاتجاه الارجح دون الاتجاه المضيق الذي يرى ان ماثبت بالكتابة لابد وان يتم اثباته بالكتابه فيما بين اطراف العقد حيث ان الارجح هو ما اشرنا اليه سابقا عند تبنينا للاتجاه الاول.

المبحث الثاني: طبيعة البطلان في قانون الشركات التجارية

من الجدير بالذكر أن بطلان عقد الشركة يتميز ببعض المرونة مقارنة بالبطلان الذي نعرفه في القانون المدني الذي يتميز بالرجعية ويلغي كل آثار العقد ويعيد المتعاقدين إلى الحالة الأولى قبل التعاقد، فالبطلان في عقد الشركات التجارية إن صح القول هو بطلان نسبي يراعي في تطبيقه مجموعة من المتأثرات، فإن كان العقد المدني لا يخلف سوى آثار بين المتعاقدين في غالب الأحوال، فإن عقد الشركة أكبر وأوسع ويمس مصالح الغير بشكل أكبر بكثير من العقد المدني، فالمشرع الإماراتي راعى فيما يخص بطلان عقد الشركة مصلحة الغير، وهو ما تطرقت له أحكام قانون الشركات التجارية.

ففي بطلان الشركة تتم مراعاة سبب البطلان، كما أن غاية الشركة ونوعها يلعبان دوراً في نوع البطلان، فنجد أن البطلان الذي قد يشوب عقد الشركة يأتي على نوعين، أولهما البطلان المطلق، حيث أنه يتشابه مع البطلان التقليدي المعروف في القانون المدني، والذي يجعل العقد معدوماً، ولا يبقي للشركة أي أثر، حيث أنه يلغي أثرها كلياً، ولمن كانت له مصلحة فإنه يجوز له أن يطالب بالحكم بهذا البطلان، وللمحكمة أن تقضي البطلان من تلقاء نفسها متى ما رأت ذلك، وتحقق هذا النوع من البطلان يكون غالباً في حالات معينة، ومنها: اذا اتسم المحل أو السبب بعدم المشروعية[1].

[1] الدكتور عماد الدحيات مجلة الأمن و القانون، مرجع سابق، ص 288

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فإذا صدر حكم ببطلان عقد الشركة على أساس أنه عقد صوري صورية مطلقة، فإن حجية هذا الحكم هي أن هذا العقد لم يكن له وجود أصلاً[1]، وهذا الحكم لايسري على الخصمين وحدهما، بل على جميع الدائنين، وذلك لأن الحكم الذي يؤكد صورية العقد إنما يقررعدم وجوده[2].

والنوع الثاني من البطلان هو البطلان النسبي، وهو لا يتمتع بالرجعية، ولا يلغي التعاملات والنشاطات التي قامت بها الشركة قبل صدوره، فهو بطلان يسري على المستقبل فقط، ولا يمس الماضي ولايضر بحقوق الغير، فهو بطلان متكيف ومرن، وهذا البطلان مقتصر على الغير ولا يجوز لأطراف العقد أن يلجؤوا إليه للتملص من التزاماتهم تجاه الغير حسني النية؛ لكي لا يضروا بمصالحهم، فالقول برجعية أثر البطلان للماضي فيه إجحاف للغير، ومساس بالمراكز القانونية المستقرة، فضلاً عن أنه يتناقض مع قواعد العدالة التي تأبى أن يثري أحد الأطراف على حساب الغير، خاصةً إذا كان سبب البطلان يرجع إليه وليس للغير[3].

وتبرير ذلك أن عقد الشركات يعتبر من العقود المستمرة الذي يعتبر الزمن عنصراً جوهرياً فيها، الأمر الذي يتعذر معه تطبيق قاعدة الأثر الرجعي للبطلان[4].

ونشير إلى أن تطبيق البطلان في عقد الشركة يخضع لقانون الشركات التجارية وليس لقانون المعاملات المدنية، ذلك أن قانون الشركات هو الخاص بالشركات، وأنه تناول كل ما يخص هذه الأخيرة من قيام وشروط وبطلان، إضافة إلى أنه صدر بعد قانون المعاملات المدنية، فيعتبر قانون الشركات هو الواجب التطبيق فيما يتعلق بعقود الشركات التجارية[5].

---

[1] عزالدين الدناصوري، عبدالحميد الشواربي، الصورية في ضوء الفقه والقضاء، ط7، 2003، ص148
[2] عبدالله سامي، نظرية الصورية في القانون المدني، بيروت، 1977
[3] انظر صفوت بهنساوي، الشركات التجارية، دار النهضة العربية 2007ص63
[4] عبدالحكم محمد عثمان، الشركات التجارية في دولة الإمارات العربية المتحدة، منشورات كلية شرطة دبي، 1996، ص 118
[5] د.عماد الدحيات، مرجع سابق، ص 285

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وبذلك فإن هذا المبحث سينقسم إلى مطلبين، بحيث سيتطرق المبحث الأول منهما إلى البطلان النسبي وأبرز تطبيقاته، بينما سيتطرق المطلب الثاني إلى مدى إمكانية تطبيق نظرية الشركة الفعلية عند الحكم ببطلان عقد الشركة لصورية مساهمة أحد الشركاء فيها.

المطلب الأول: البطلان النسبي في قانون الشركات التجارية وتطبيقاته على الصورية

لقد تناولت المادة (14) من قانون الشركات التجارية الاتحادي رقم (2) لسنة 2015 بطلان عقد الشركة ووضحت بعض خصائصه والتي نصت في فقرتها الثانيه على أنه:

"2. يجوز للشركاء التمسك بالبطلان الناشئ عن عدم كتابه العقد او التعديل او عدم التوثيق في مواجهه بعضهم البعض لكن لا يجوز لهم الاحتجاج به تجاه الغير"[1].

فيجوز للشركاء المتعاقدين أن يحتجوا بعدم كتابة العقد أو عدم توثيقه أو التعديل عليه، وهذا فيما بينهم فقط وليس بالنسبه للغير، ويترتب عن هذا بطلان العقد كما نصت الفقرة الثالثة من نفس الماده أنه:

"3. إذا حكم ببطلان الشركه بناءً على طلب أحد الشركاء فلا يحدث البطلان أثره إلا من وقت صيرورة الحكم باتاً".

أي أن بطلان الشركه الناتج عن طلب أحد المتعاقدين يصبح نافذاً من تاريخ الحكم به، فهو يتناول المستقبل فقط ولا يمس الماضي؛ هذا لأن أحد طرفي العقد هو من طلبه وكونه هو الآخر قد اعتبر شريكاً في الشركة، كذلك تقرر هذا حماية لمصلحة الغير الذين لم يكونوا على علم بصورية عقد الشركة وبوجود عقد آخر مستتر يخص الشركة، وبهذا تكون الشركه في المدة السابقة على الحكم ببطلانها بمثابة شركة صحيحة ومشروعة وأنشطتها ومعاملاتها صحيحة.

[1] الفقرة الثانية، الماده 14 من قانون الشركات التجارية

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ونجد أنه علينا أن نميز بين البطلان وعدم النفاذ، فنقول أن البطلان هو: جزاء يطال العقد فيجعله باطلاً، أي لا وجود له من الناحية القانونية، بينما عدم النفاذ هو: انعدام العقد بالنسبة للغير بالرغم من كون العقد صحيح بين أطرافه.

فالبطلان لتخلف شرط الكتابه ينهي الوجود القانوني للعقد، إلا أنه لا ينفي وجود الشركة الواقعي للشركة، كما أنه- أي البطلان- ينهي الوجود القانوني للعقد تجاه الغير والمتعاقدين على حد سواء[1]، بينما العقد غير النافذ هو عقد صحيح من الناحية القانونية، وينتج كافة آثاره بالنسبة لأطراف العقد، لكن هذه الآثار لا تسري في حق الغير، وهذا ما نجده في العقود الصورية التي ينحصر أثرها على أطراف العقد دون الغير[2].

وكما جاء في الفقرة الثالثة من المادة (16) من قانون الشركات التجارية الواردة بهذا النص: "في جميع الأحوال التي يحكم فيها ببطلان الشركة، تتبع في تصفية الشركة، وفي تسويه حقوق الشركاء بعضهم قبل بعض شروط العقد، ولا يجوز لمديني الشركة أن يطلبوا البطلان أو يتمسكوا للتخلص من ديونهم قبل الشركة"[3].

أي أن للغير الحق في التمسك بوجود الشركة أو بطلانها في مواجهة الشركاء، كما أن الأشخاص الذين تعاقدوا مع الغير يتحملون المسؤولية الشخصية بالتضامن فيما بينهم عن جميع الالتزامات الناشئة عن عقد الشركة، وذلك في حاله الحكم ببطلان الشركه بناء على طلب الغير حيث تعتبر الشركه كأن لم تكن بالنسبة للغير فقط، وفي جميع الأحوال تتبع في تصفية الشركة التي حكم ببطلانها وفي تسوية حقوق الشركاء فيها شروط العقد.

[1] الدكتور عماد الحيات مرجع سابق ص290.
[2] الديب محمود عبد الرحيم، الحيل في القانون المدني، مرجع سابق ص 287.
[3] الفقرة الثالثة من المادة (16)، قانون الشركات التجاريه رقم (2) لسنة 2015.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ونصت المادة (15) من ذات القانون في فقرتها الرابعة أنه:

" يسأل مديرو الشركة أو أعضاء مجلس إداراتها حسب الاحوال بالتضامن عن تعويض الضرر الذي يصيب الشركه أو الشركاء أو الغير بسبب عدم قيد العقد أو أية تعديلات تطرأ عليه بالسجل التجاري لدى السلطة المختصة".

فالتخلف عن التقيد بإجراءات القيد بالسجل التجاري لا يمنع من تقرير وجود الشركة فعلاً أو من تقرير بطلان الشركة أو التغيير الطارئ عليها لمصلحه الغير، ولا يستفيد من ذلك التخلف أي من الشركاء؛ 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 أو الغير بسبب عدم قيد العقد أو أية تعديلات تطرأ عليه بالسجل التجاري لدى السلطة المختصة.

(فبالنسبه للاتفاق الخاص الغير موثق بين الشركاء فلا يوجد ما يمنع وجوده شريطة أن لا يتعارض مع العقد الموثق لدى الجهات ذات الصلة وأن يقتصر على جوانب العلاقه بين الشركاء دون أن يمتد إلى الغير، وبناءً على هذا، يجوز للشركاء الاتفاق فيما بينهم على توزيع الأرباح والخسائر على نحو لا يتعادل مع القيمة المالية أو النسبة المئوية لحصصهم في رأسمال الشركة، طالما لا يخالف ذلك عقد الأساس الموثق في السجل التجاري، ولا يترتب عليه فقدان الشركة لأهم خصائصها المتمثلة باشتراك الجميع فيها بتحمل التبعة، واقتسام ما قد ينشا عنها من ربح أو خسارة، 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 لا يجوز لمن ورد أسماؤهم كشركاء في عقد الشركة الموثق أن يتمسكوا بالبطلان في مواجهة الغير أو أن يدفع بعضهم بانتفاء مسؤوليته

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويباغت الغير بإنفاقات خاصة مستترة، على اعتبار أن مزاولة الشركة لأعمالها أو توثيق عقدها من شأنه أن يخلق وضعاً ظاهراً قد يعول عليه الغير ويعتقد بصحته مما قد يحمله على التعاقد مع الشركة بحسن نية)[1].

فالبطلان النسبي هو البطلان الذي يمس عقد الشركة بسبب نقص الأهلية وقت انعقاد العقد إذا أتت إرادة أحد الشركاء معيبة بعيب من عيوب الرضا كالتدليس أو الغلط أو الإكراه، ففي هذه الحالة يكون العقد باطلاً بطلاناً نسبياً لمصلحة ناقص الأهلية أو من شاب العيب رضاه، أما الغير من الشركاء فليس له الحق في التمسك بالبطلان[2].

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

في البداية نقول أن عقد الشركة الصحيح هو وحده القادر على خلق شخص معنوي اعتباري صحيح، أما عقد الشركة الباطل فهو لا ينشئ شيئاً، لأن البطلان الذي يلحق العقد يؤدي إلى انهياره برمته ومحو الآثار المترتبة عليه بأثر رجعي في الحالة المطلقة، بحيث يعود المتعاقدون إلى الحاله التي كانوا عليها قبل التعاقد.

ولا صعوبة في تطبيق هذه القواعد طالما انكشف سبب البطلان منذ البداية وقبل أن ينفذ العقد وتترتب عليه آثاره، مثلما هو الحال في عقد الشركة الصوري، لكنها تبدو عندما يظهر سبب البطلان بعد ذلك، أي بعد أن يكون العقد قد تم تنفيذه ونشأ عنه من الناحية الواقعية الشخص المعنوي الجديد، إذ لو طبقنا القاعدة العامة في البطلان لوجب إهدار كافة المعاملات التي يكون الشخص قد دخل فيها مع الغير، وأزالت آثارها بأثر رجعي، بحيث تعود الحال إلى ما كانت عليه قبل ذلك، ومما لا شك فيه أن مثل هذا التطبيق من شأنه أن يؤدي إلى نتائج غير عادلة وغير مرغوب فيها من الناحية

[1] د عماد الدحيات، مرجع سابق، ص 287.
[2] انظر د.علي كحلون، المرجع السابق، ص 28.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الاقتصادية، إذ يترتب عليه على حد قول بعض الفقهاء إخلال وصدع في المراكز المستقرة وإهدار لحقوق الغير الذي يتعامل مع الشركة ولا يعلم بالعيوب التي تنخر في عقد تأسيسها[1].

ولتفادي مثل هذه النتائج لم يجد القضاء مفراً من قصر آثار البطلان على المستقبل فقط مع عدم سحبها على الماضي، بمعنى أنه اعترف بوجود الشخص المعنوي الناشئ عن العقد الباطل وجوداً فعلياً واقعياً لا وجوداً شرعياً قانونياً، واعتبر البطلان بمثابة إنكار لهذا الوجود بالنسبة للمستقبل فقط، ولقد استند القضاء في إقرار هذا الوجود إلى نظرية حماية ظاهر الأشياء، ذلك أن الغير قد اطمأن إلى وجود شركة وتعامل معها بوصفها شخصاً معنوياً، فمن غير المقبول بعد ذلك مباغتته بمحو هذا الشخص وإنكار وجوده[2].

وهذه هي الشركة الفعلية التي أرسى القضاء دعائمها، فإذا الشركة التي باشرت نشاطها في الواقع ثم حكم ببطلانها لتخلف أحد أركانها، وإثبات هذه الشركة جائز بكافه الطرق، ولقاضي الموضوع استخلاص قيامها من ظروف الدعوى.

وكما ذكرنا المادة (395) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي التي نصت على أنه:

"إذا ستر المتعاقدان عقداً حقيقياً بعقد ظاهر فالعقد النافذ فيما بين المتعاقدين و الخلف العام هو العقد الحقيقي"[3].

وفيه نميز أن المشرع الإماراتي لم ينص على البطلان المطلق كجزاء لصورية العقد، بل اكتفى بذكر عدم نفاذ العقد الظاهر الصوري، وباعتبار العقد النافذ بين المتعاقدين وخلفهما العام هو العقد الحقيقي والمستتر.

---

[1] أكتم أمين الخولي، الموجز في القانون التجاري، الجزء 1، القاهره، سنة 1970 ص411، 412.
[2] محسن شفيق، الوسيط في القانون التجاري، ج 1، مصر، مكتبة النهضة المصرية، 1957، ص 234.
[3] المادة (395) من قانون المعاملات المدنيه الاماراتي، السالف الذكر.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كذلك فقد نصت المادة (394) من نفس القانون والتي ذكرناها سابقاً أنه:

"1. إذا أبرم عقد صوري فلدائني المتعاقدين والخلف الخاص متى كانوا حسني النية أن يتمسكوا بالعقد الصوري كما أن لهم أن يتمسكوا بالعقد المستتر ويثبتوا بجميع الوسائل صورية العقد الذي أضر بهم.

2. وإذا تعارضت مصالح ذوي الشان فتمسك بعضهم بالعقد الظاهر وتمسك الآخرون بالعقد المستتر كانت الأفضليه للأولين".

أجازت هذه المادة لدائني المتعاقدين وللخلف الخاص متى كانوا حسني النية أن يتمسكوا بالعقد المستترأوالصوري وفقاً لما يتماشى مع مصلحتهم، ولهم في سبيل ذلك اللجوء إلى كافة سبل الإثبات، وفي ذلك تنص المادة 16 من قانون الشركات التجارية على:

1- 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.

2- إذا حكم ببطلان الشركة بناء على طلب الغير، اعتبرت كأن لم تكن بالنسبة له، ويكون الأشخاص الذين تعاقدوا معه باسم الشركة مسؤولين مسؤولية شخصية وبالتضامن عن الالتزامات الناشئة عن هذا العقد.

3- في جميع الأحوال التي يحكم فيها ببطلان الشركة، تتبع في تصفية الشركة وفي تسوية حقوق الشركاء بعضهم قبل بعض شروط العقد، ولا يجوز لمديني الشركة أن يطلبوا البطلان أو يتمسكوا به للتخلص من ديونهم قبل الشركة.

وإذا ما سلمنا بالبطلان ككونه جزاء للصورية، فإن الأصل أن لا يرتب الحكم ببطلان الشركة بسبب الصورية في عقدها انتفاءً لوجود الشركة الفعلي في المدة التي سبقت الحكم بالبطلان، وهذا يستدعي

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قيام المسؤولية الكاملة على الأطراف جميعهم عن كل الأعمال التي أبرمتها الشركة قبل إثبات صوريتها، والقضاء بالبطلان على عقدها، ويجب أيضاً أن لا تتحقق الاستفادة من الصورية لأولئك الأشخاص الذي وردت أسماؤهم في عقد الشركة[1].

"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"[2].

ونشير إلى أنه يشترط لتطبيق نظرية الشركة الفعلية أن تكون الشركة قد باشرت أعمالاً قبل الحكم بالبطلان، أما اذا صدر الحكم قبل مباشرة الشركة أعمالها، فلا يكون لها كيان في الواقع، وتجدر الإشارة إلى أن القضاء لم يعترف بوجود الشركه الفعلية في جميع حالات البطلان؛ لأن هناك حالات لا يجوز فيها الاعتراف بوجود الشركة لا في نطاق القانون ولا في نطاق الواقع، وعليه نرجع إلى تطبيق القاعدة العامة في البطلان بصفه مطلقة، واعتبار الشركة في حكم العدم[3].

ومن حالات عدم الاعتراف بوجود الشركة الفعلية هي:

1. إذا كان البطلان قائماً على عدم مشروعية المحل، كأن يكون نشاط الشركة مخالف للنظام العام والآداب العامة؛ لأن الاعتراف بالوجود الفعلي للشركة معناه الاعتراف بالنشاط غير المشروع الذي قامت من أجله الشركة، وهذا ما يتنافى إطلاقاً مع المنطق والقانون[4].

2. يجب التفرقه بين الشركة الفعلية التي وجدت فعلاً وتعاملت مع الغير بوصفها شخصاً معنوياً وبين الشركة التي تكونت بحكم الواقع وهي الشركة التي يتوفر لدى مؤسسيها نية تكوين الشركة بالمعنى القانوني، بل هي عبارة عن شركه نشأت تلقائياً فاتجهت إرادة الشركاء فيها إلى التعاون

---

[1] د.عماد الدحيات المرجع السابق ص 292
[2] محكمة النقض المصرية. الطعن رقم 4014 لسنة 66 ق. جلسة 1997/01/02
[3] محمود سمير الشرقاوي، الشركات التجارية، دار النهضه العربيه للنشر والتوزيع، 1998، ص 411، 412.
[4] ابو زيد رضوان، الشركات التجارية، ج 1، دار الفكر العربي، القاهرة،، 1988، ط1، ص 104.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بقصد استغلال مشروع معين وتقييم الأرباح الناجمة عن هذا الاستغلال (وغالباً ما تتمثل هذه الشركة في شركة الاشخاص)[1].

بينما تأخذ الشركات الفعلية جميع أنواع الشركات سواء كانت شركة أموال أوشركة أشخاص، كذلك فإنه لامجال لتطبيق نظرية الشركة الفعلية في حالة عدم مراعاة الأركان الشكلية التي تقوم عليها الشركة، كعدم الكتابة أو عدم الشهر لأن الجزاء يقتصر في مثل هذه الحالة على عدم جواز الاحتجاج بالشركة على الغير.

أما الحالات التي يمكن الاعتراف فيها بوجود الشركة الفعلية فهي:

1. إذا كان البطلان مؤسس على نقص أهلية أحد الشركاء، أو على عيب شاب رضاه وأدى هذا البطلان لانهيار العقد برمته، كما هو الحال في شركة الأشخاص، فتعتبر الشركة كأن لم تكن بالنسبة إلى ناقص الأهلية أو الشريك المعيب رضاه، أما بالنسبة لبقية الشركاء فتعتبر الشركة في الفترة بين تكوينها أو الحكم ببطلانها قائمة فعلاً.

2. إذا كان البطلان مؤسساً على عدم كتابة عقد الشركة أو شهره، تطبق نظرية الشركة الفعلية، فالمشرع اعترف بالشركة الباطلة بسبب انعدام الكتابة في مواجهة الغير، في حين يرى بعض الفقهاء استبعاد تطبيق نظرية الشركة الفعلية في حالة عدم مراعاة الأركان الشكلية؛ لأن الجزاء في نظره يقتصر على عدم جواز احتجاج الشركة على الغير[2].

ويترتب على الاعتراف بالوجود الفعلي للشركة في الفترة الواقعة بين إبرام العقد والحكم بالبطلان نتائج هامة سواء بالنسبة للشركة أو الشركاء أو بالنسبة للغير.

[1] أحمد أمين محرز، القانون التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، قسنطينة، 1980، ص 95.
[2] نادية فوضيل، الشركه التجاريه، ديوان المطبوعات الجامعيه، الجزائر، 2003، ص 53 و 54.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فبالنسبة للشركة، تعتبر الشركة الفعلية كما لو كانت شركة صحيحة، ومن ثم تتمتع بشخصيتها المعنوية المستقلة عن شخصية الشركاء، وتبقى جميع حقوقها والتزاماتها قائمة، كما تظل تعهدات الشركاء وحقوقهم صحيحة ومرتبة لآثارها سواء بين الشركاء أو بالنسبة للغير[1].

كما يجب حل الشركة وتصفيتها بمجرد صدور الحكم بالبطلان، وبما أن الشركة في فتره التصفية تحتفظ بالشخصية المعنوية، فمن الجائز شهر إفلاس الشركة الفعلية متى توقفت عن سداد ديونها، سواء نشأت هذه الديون قبل الحكم بالبطلان أو أثناء إجراء عملية التصفية، ويترتب على إفلاسها شهر إفلاس الشريك المتضامن.

أما بالنسبة للشركاء، ففي حالة بطلان الشركة وتصفيتها، تقسم موجودات الشركة والأرباح والخسائر طبقاً للشروط الواردة في العقد التأسيسي، ويلتزم الشركاء الذين لم يقدموا حصصهم بتقديمها، ويكون كل شريك مسؤولاً عن ديون الشركة بحسب نوع الشركة وطبيعة الدين وشرط العقد.

وبالنسبة للغير، فإن جميع التصرفات التي التزمت بها الشركة في مواجهة الغير تعد صحيحة ومنتجة لآثارها رغم الحكم ببطلانها، ويحق لدائني الشركة التمسك ببقائها حتى يجتنبوا مزاحمة الدائنين الشخصيين للشركاء، ويكون لهم حق التنفيذ على أموال الشركة، كما لهم حق شهر إفلاسها وتقسيم أموالها لاستيفاء ديونهم حسب قواعد الإفلاس، أما إذا تعرضت مطالب دائني الشركة أنفسهم بحيث تمسك بعضهم ببطلان الشركة، كما لو كانوا دائنين شخصيين في نفس الوقت لبعض الشركاء، بينما تمسك البعض الآخر ببقاء الشركة، فطبقاً لأغلب الرأي الفقهي والقضائي يجب ترجيح الجانب الذي طلب الحكم بالبطلان؛ لأنه هو الأصيل[2].

[1] محمد حسن الجبر، القانون التجاري السعودي، مكتبة الشقري للنشر والتوزيع، السعودية، 2009، ص 167.
[2] اكثم امين الخولي نفس المرجع السابق. ص 424.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وبالنسبة لدائني الشركة الشخصيين، يحق لدائني الشركاء الشخصيين التمسك بالبطلان إذا كانت لهم مصلحة في ذلك، وتتمثل هذه المصلحة في التنفيذ على حصة الشريك المدين بعد تصفية الشركة إثر الحكم بالبطلان[1].

ونجد أن ظاهرة الصورية الواقعة في عقود الشركات، ظاهرة يمكن السيطرة عليها وحلها، إذ أن المشرع الإماراتي تصدى لها من خلال التشريعات الاتحادية التي إذا ما طبقت سيكون لها أثرها في الحد من هذه الظاهرة، حيث أصدر المشرع القانون رقم (17) لسنة (2004) المتعلق بمكافحة التستر التجاري، كما وأصدر قانون الشركات التجارية رقم (2) لسنة (2015) الذي تطرق في المادة (361) منه إلى عقوبات رادعة، حيث جعل العقوبة الحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تجاوز ثلاث سنوات، وبالغرامة التي لا تقل عن مائتي ألف درهم ولا تزيد عن مليون درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من أثبت عمداً في عقد الشركة أو في نظامها الأساسي 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[2].

كذلك يمكن التصدي لهذه الظاهرة والحد منها وحلها من خلال وجود دور رقابي فعلي من قبل السلطة المختصة على تأسيس الشركات، والتأكد من أن الحصص تم سدادها كاملة، أو أن تكون هناك ضمانات فعلية على أقل تقدير فيما يخص الجزء غير المسدد من الحصة، ولذلك يجب أن يتم تمكين السلطات المختصة من الحصول على ما تطلبه مما يثبت صحة أصول الشركة وبياناتها الموثقة في عقد التأسيس[3].

---

[1] أحمد محرز، المرجع السابق، ص 98.
[2] انظر المادة 3 من قانون مكافحة التستر التجاري السالف الذكر. كدلك انظر المادة (361) من قانون الشركات التجارية الاتحادي.
[3] د. عماد الدحيات مرجع سابق ص 292.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الخاتمة

من خلال التحليل السابق الذي قمنا بتناوله في صلب هذا الموضوع-صورية عقد الشركة- نستنتج في الاخير ان الصورية في عقد الشركات تعني وجود عقدين لنفس الشركة يكون الاول ظاهرا للغير والثاني يكون مستترا وهوالذي يمثل العلاقة الحقيقية بين المتعاقدين ويحدد مراكزهم الفعلية في الشركة.

و الغرض من هذا الفعل هو التملص من القيود التي وضعها المشرع في ما يخص الشركات، اذا فصورية عقد الشركة هو تحايل على القانون وهو عمل ممنوع ويعاقب من شارك فيه وقام به. و المشرع الاماراتي قد حدد نسبة المساهمة الوطنية في عقد الشركة والتي هي 51٪ من راسمال الشركة اهتماما منه بالسيطرة على النشاط الاقتصادي الوطني وعليه فوجود الصورية في عقد الشركه يؤثر في الغالب على هذه النسبة وهذا امر مخالف للقانون ومنافي للسياسة القانونية والاقتصادية للدولة، كذلك فان للصورية اثار على عقد الشركة وتختلف بين المتعاقدين وخلفهما العام عن اثارها بالنسبة للغير. فبالنسبة للشركاء وخلفهما العام يتم نفاذ العقد المستتر في ما بينهم الذي يعتبر العقد الحقيقي الذي توجهت اليه الارادة الفعلية للمتعاقدين.

اما بالنسبة للغير فإن المشرع الاماراتي قد اعطى لهم الحق في الاختيار بين العقد الصوري والعقد المستتر بحيث يكون لهم حق اختيار العقد الاصلح لهم.

فنلاحظ من خلال ذلك ان المشرع اهتم بمصلحة الغير الذين تربطهم علاقة بالشركة الصورية كي لا يكونوا ضحية بحسن نواياهم كما ان موقف القضاء الاماراتي من الصورية في قانون الشركات التجارية قد انقسم الى اتجاهين الاتجاه الاول رتب على تلك الصورية بطلان عقد الشركة بطلانا مطلقا ما ينجر عنه عدم مسؤولية الشريك الصوري في مواجهة دائني الشركة متى اثبت العلاقة الحقيقية المستترة التي تربطه مع باقي الشركاء.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بينما الاتجاه الثاني للقضاء الاماراتي لم يقل ببطلان عقد الشركة لوجود الصورية حيث يرى هذا الاتجاه ان الحصة التي لم يقدمها الشريك فعلا تعد دينا عليه للشركة فتستمر الشركة بين الشركاء طالما استوفت شروط قيامها الاخرى في نظر القانون.

كذلك فقد اختلف الاتجاهان في طرق اثبات صورية عقد الشركة فراح الاول الى اباحة اثبات الصورية في عقد الشركة وشأن المساهمة الوطنية بكافة الطرق باعتبارها خطرا ومخالفة للنظام العام يتعين ردعه بشكل قاطع لكن الاتجاه الاخر راح الى تقييد وسائل الاثبات مقارنة بالاول ففيما يخص طرق الاثبات بين المتعاقدين تلخصت بطريقة واحدة وهي الكتابة بحكم انه لا يمكن اثبات ما يخالف الكتابة الا بالكتابة، اما ان كان من الغير فله الحرية في محاولة الاثبات بكافة الطرق.

وعليه فقد خلصنا إلى نتائج من خلال هذه الدراسة وهذه النتائج هي:

1. اختلاف البطلان المتعلق بالصورية المنصوص عليه في قانون المعاملات المدنية عن البطلان الذي نص عليه قانون الشركات التجارية، حيث أن البطلان في قانون المعاملات المدنية يرتد أثره إلى الماضي فيجعل العقد كأن لم يكن، بينما البطلان في قانون الشركات ة يسري على المستقبل فقط ولا يرتد إلى الماضي ولا ينفي الوجود الواقعي للشركة في المدة التي سبقته، إلا إن كان محل الشركة أو سببها غير مشروع، مثل تجارة المخدرات والأسلحة.

2. لقاضي الموضوع السلطة التقديرية في تكييف العقد واستخلاص الأركان والعناصر اللازمة لتكوين الشركة، كما تنفرد المحكمة في تقدير الأدلة التي تقيم عليها حكمها بثبوت الصورية أو غيابها، مطلعة في ذلك على كل ما يخص الواقعة من وثائق ومستندات الشركة، ولها الحق في ذلك.

3. يحق للغير إثبات صورية العقد بكافة الطرق الممكنة، كما أن لهم الحق في اختيار أي من العقدين وفقاً لما تقتضيه مصلحتهم.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وفي ضوء ما تم التوصل إليه من نتائج توصي الدراسة بما يلي:

1. مراعاة وجوب تطبيق نظرية الشركة الفعلية التي تطرقنا إليها، وهذا في حالة الحكم ببطلان عقد الشركة لصورية مساهمة أحد الشركاء فيها، وفيه يتم الأخذ بسريان العقد الصوري الظاهر في المده السابقة عن الحكم بالبطلان، كما لو كان ذلك العقد صحيحاً واتجهت إرادة الأطراف حقيقة إليه.

2. نرى ان على المشرع ان يسعى الى تدارك ماهو حاصل على ارض الواقع من صورية في عقود الشركات بحيث يعمل على استحداث قوانين ولوائح تسمح للاجنبي بتاسيس شركته الخاصة في بعض المجالات دون الحاجة للعنصر الوطني مع الزامه بتقديم ضمانات وكفالات مالية تحفظ حقوق الغير من المتعاملين مع الشركة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المراجع

القــوانــيـن:

1. قانون المعاملات المدنية رقم 5 لسنة 1985، والمعدل بالقانون الإتحادي رقم 1 لسنة 1987.
2. قانون الاثبات الإتحادي رقم 10 لسنة 1992.
3. القانون الاتحادي رقم 17 لسنة 2004، في شأن مكافحة التستر التجاري.
4. قانون اتحادي رقم 2 لسنة 2015 بشأن الشركات التجارية.

المراجع العامة:

1. إبراهيم المنجي، دعوى الصورية، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الثانية 2009.
2. أبو زيد رضوان، الشركات التجارية، ج 1، دار الفكر العربي، القاهرة،، 1988، ط1.
3. أحمد امين محرز، القانون التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، قسنطينة، 1980.
4. أحمد، محمد شريف:مصادر الالتزام في القانون المدني، ط1، عمان، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1999.
5. أكتم أمين الخولي، الموجز في القانون التجاري، الجزء 1، القاهره، سنة 1970.
6. أنور العمروسي، الصورية وورقة الضد، دار محمود للنشر والتوزيع، (د.ب.ن) 2003.
7. أنور سلطان، أحكام الالتزام (الموجز في النظرية العامة للالتزام)، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1983.
8. أنيس المنصور، مدى سلطة قاضي الموضوع في الاثبات باليمين الحاسمة، دراسات (علوم الشريعة والقانون)، المجلد 36، العدد 1، 2009.
9. جلال على العدوى، أصول أحكام الالتزام والاثبات، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1996.
10. د.علي كحلون، النظرية العامة للالتزامات، مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس.
11. الدكتور مصطفى البنداري ابوسعده، قانون الشركات التجارية الاماراتي، الطبعة الثالثة 2017.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

12. رمضان أبو السعود، أحكام الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1998 ص201.

13. السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني - نظرية الالتزام بوجه عام، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان.

14. الصده، عبد المنعم فرج، مصادر الالتزام، (دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري)، د.ط بيروت، دار النهضة العربية 1979.

15. صفوت بهنساوي، الشركات التجارية، دار النهضة العربية 2007.

16. عامر محمود الكسواني، أحكام الالتزام (آثار الحق في القانون المدني)، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010.

17. عبد الحكم فوده، البطلان في القانون المدني والقوانين الخاصة، ط2، دار الفكر والقانون، (د.ب.ن)، 1999.

18. عبد الحميد نجاشي الزهيري، أحكام الاثبات، الآفاق المشرقة (ناشرون)، 2012.

19. عبد المنعم فرج الصده، الاثبات في المواد المدنية، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، 1954.

20. عبدالحكم محمد عثمان، الشركات التجارية في دولة الإمارات العربية المتحدة، منشورات كلية شرطة دبي، 1996.

21. عبدالسميع عبدالوهاب أبو الخير، أحكام الالتزام في قانون المعاملات المدنية الإماراتي الاتحادي، جامعة الامارات العربية المتحدة مطبوعات الجامعة 2002.

22. عبدالله سامي، نظرية الصورية في القانون المدني، بيروت، 1977.

23. عزالدين الدناصوري، عبدالحميد الشواربي، الصورية في ضوء الفقه والقضاء، ط7، 2003.

24. العمروسي، أنور: الصورية وورقة الضد في القانون المدني، ط2، مصر، دار محمود للنشر والتوزيع، 1999.

25. فتحي عبد الرحيم عبد الله، أحمد شوقي عبد الرحمن، شرح النظرية العامة للالتزام، د.د.ن، د.ب.ن، 2000.

26. محسن شفيق، الوسيط في القانون التجاري، ج 1، مصر، مكتبة النهضة المصرية، 1957.

27. محمد حسن الجبر، القانون التجاري السعودي، مكتبة الشقري للنشر والتوزيع، السعودية، 2009.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

28. محمد عبدالرحمن محمد، النظرية العامة للالتزام، ج2: أحكام الالتزام، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، د.س.ن.

29. محمود سمير الشرقاوي، الشركات التجارية في القانون المصري، دار النهضة العربية، 2001.

30. محمود سمير الشرقاوي، الشركات التجارية، دار النهضه العربيه للنشر والتوزيع، 1998.

31. مختار أحمد هاني، الصورية (أنواعها واجراءاتها) د.ط، د. بلد، د. ناشر، 2005.

32. مرزوق أحمد: نظرية الصورية في التشريع المصري، د.ط، مصر، مطبعة نهضة مصر، د.س.

33. منذر الفضل، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني، ج2: أحكام الالتزام، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.

34. نادية فوضيل، الشركه التجارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.

35. نبيل ابراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام (أحكام الالتزام)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2003.

البحوث والدراسات:

1 د.عماد الدحيات، المساهمة الوطنية وصورية عقد الشركة في ضوء أحكام القانون والقضاء الإماراتي، مجلة الأمن والقانون الصادرة عن شرطة دبي، العدد الاول، يناير 2018.

2 الدكتور مراد المواجده والدكتور عبدالكريم صبري، بحث بعنوان النظام القانوني لوكيل الخدمات المحلي في الانشطة الاقتصادية في دولة الامارات العربية المتحدة، مجلة القضاء والقانون الصادرة عن دائرة القضاء أبوظبي، السنة الاولى العدد 1 ديسمبر 2018.

الأحكام القضائية:

1. حكم المحكمة الاتحادية العليا، الطعن رقم 180 لسنة 2010 تجاري.

2. قرار جلسة 2013/04/18 (تجاري) محكمة أبو ظبي، السنة القضائية السابعة 2013، الطعن رقم 95 لسنة 2013.

3. الطعنان رقم 5 و 17 لسنة 2014 س8.ق.أ، محكمة النقض من دوائر المواد المدنية والتجارية والادارية، جلسة 2014/03/11 (تجاري).

4. الطعن رقم 180 لسنة 2010 تجاري، الصادر عن المحكمة العليا.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

5. المحكمة الإتحادية العليا، الطعن رقم 270 لسنة 22 قضائية، جلسة 10-02-2001.

6. محكمة تمييز دبي، الطعن رقم 7 لسنة 2009 تجاري.

7. محكمة تميز دبي، الطعن رقم 2010-131 لسنة 2010 تجاري.

8. الطعن رقم 270/2008 لسنة 2009.

9. محكمة نقض أبوظبي، الطعن رقم 163 لسنة 2010.

10. محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 0574 لسنة 42. مكتب فني27.

11. الطعن رقم 120 لسنة 2013 س7 ق. أ، محكمة النقض من دوائر المواد المدنية والتجارية والادارية، جلسة 2013/09/30 (تجاري).

12. محكمة تمييز دبي، الطعن رقم 2007/388 لسنة 2008 تجاري.

13. المحكمة الاتحادية العليا، الطعن رقم 540 لسنة 2009 تجاري.

14. محكمة أبو ظبي، الطعن رقم 95 لسنة 2013 س 7 ق.ا، جلسة 2013/04/18 تجاري.

15. محكمة تمييز دبي، الطعون أرقام 320، 423، 465، 489 لسنة 2003 جلسة 2004/04/04.

16. محكمة تمييز دبي الطعن رقم 131/2010 تجاري.

17. محكمة أبوظبي، الطعنان رقم 5، 17 لسنة 2014 س.8.ق.أ، جلسة 11/03/2014 (تجاري).

18. محكمة النقض من دوائر المواد المدنية والتجارية والإدارية، الطعن رقم 120 لسنة 2013 سنة 7ق.أ، جلسة 30/09/2013 (تجاري).

19. محكمة نقض أبوظبي، الطعن رقم 298 لسنة 2011 (تجاري).

20. محكمة تمييز دبي، الطعن رقم 278/2007 جلسة 2008/01/29 (تجاري).

21. محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 4014 لسنة 66 ق. جلسة 1997/01/02.

جامعة الإمارات العربية المتحدة
United Arab Emirates University
UAEU
UAEU Libraries
DigitizationDepatment
United Arab Emirates

Digitally signed by Shrieen
DN: cn=Shrieen, o=United Arab Emirates University, ou=UAEU Library Digitizatio, email=shrieen@uaeu.ac.ae, c=AE
Date: 2020.02.25 09:43:50 +04'00'

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com