

حماية الغير بالإشهار القانوني للشركة التجارية

د. سالمي وردة

كلية الحقوق

جامعة قسنطينة

الملخص :

فرض المشرع الإشهار القانوني على الشركات التجارية باعتباره ضرورة ملحة في وقتنا المعاصر لحماية الغير المتعاملين معها، فالشركة ليس بوسعها أن تقوم بمشاريعها وتنجز استثماراتها بمعزل عن هؤلاء المتعاملين، الذين لا يفترض فيهم العلم بالتصرف أو العمل المتعلق بالشركات التجارية إلا من يوم إشهاره وفق الشكل المطلوب قانوناً، إذ ليس لهم إلا الثقة بما يقدم لهم من بيانات ومعلومات من خلال الإشهار، فالتزام الشركة بالإشهار القانوني يمكنها من بالاحتجاج بما تم إشهاره من تصرفات وأعمال في مواجهة الغير، وإخلالها بهذا الالتزام يؤدي إلى بطلان تلك الأعمال أو التصرفات الخاضعة للإشهار، وعدم إمكانية الاحتجاج بها قبل الغير.

Summary :

The Legislator has imposed legal publicity on the commercial companies since it is an urgent need, in our time being, for protecting the third parties who deal with them. The company is unable to realize its projects and complete its investments in isolation from these operators, who are not supposed to know how to behave or do not have an idea of the work of the commercial companies only starting from the day of its advertising in accordance with the legally required form. They do not have confidence only in the provided data and information via advertising. The company's commitment to the legal publicity enables it to protest, using the advertised actions, in confronting the third parties. The breach of this obligation leads to the invalidity of such acts or actions, which are subject to publicity, and to the Lack of being able to protest before the third parties.

مقدمة :

ساد خلال القرون الماضية مبدأ السرية في المعاملات عموما وفي المعاملات التجارية للشركات خصوصا، والذي يتضمن عدم التصريح ببعض الخصوصيات المتعلقة بنشاط الشركة، وحصر دائرة الأشخاص العارفين بوضعية الشركة المالية والقانونية والاقتصادية والاجتماعية، وكان هذا المبدأ محط اهتمام بفضل ايجابياته الواضحة على المعاملات التجارية والصناعية للشركات التجارية، ففي فرنسا مثلا القواعد القانونية المعروفة بقانون سافاري لعام 1673، لم تحظ بالقبول لما نصت عليه من إشهار عقد تأسيس الشركة التجارية وهوية الشركاء، فالمبدأ الذي كان سائدا:

" vivons cachés، pour vivre heureux "، " لكي نحيا سعداء علينا أن نستتر"، لذا كانت السرية في المعاملات هي الملجأ الذي يحمي التجار ومدخراتهم باعتباره الوسيلة لمواجهة مفاجأة المنافسة⁽¹⁾.

لكن نظرا لضرورة تنظيم النشاط الاقتصادي وتوجيهه وإرسائه على أسس سليمة وعادلة والرغبة الملحة للدولة في حماية النظام العام الاقتصادي خلال العقود الأخيرة، بدا يتقلص مجال مبدأ السرية في المعاملات أمام ضرورة حماية المصلحة العامة الاقتصادية وحق الأفراد في الإطلاع على تطور الشركة التي يتعاملون معها⁽²⁾، و ظهر مبدأ الإشهار والعلانية بعد أن أصبحت الشفافية والثقة والمصادقية أساسا للتعهدات المالية والتجارية .

ذلك أن الحاجة للشعور بالثقة والاطمئنان لدى المتعاملين مع الشركات في ظل ارتفاع وتيرة المعاملات، وضيق وقت المستثمرين الذين ليس لهم إلا الثقة بما يقدم لهم من معلومات، وكذا حماية للدائنين بالنظر لما يحققه الإشهار للعديد من المؤسسات كالبنوك والخزينة العامة، مصالح الضرائب من الإعلام، بتمكينهم من الحصول على المعلومات الضرورية، إلى جانب دوره في حماية الادخار العام، هذا ما جعل من مبدأ الإشهار ضرورة ملحة لحماية كل هؤلاء " الغير " المتعاملين مع الشركة .

لذا كرس المشرع الجزائري هذا المبدأ- الإشهار القانوني- باعتباره التزام قانوني تخضع له الشركة، مقتديا في ذلك بالتشريع الفرنسي و التوجيهية الأوروبية الأولى رقم CCE /151/68 المؤرخة في 9 مارس 1968 المعدلة والمتمة بالتوجيهية الأوروبية 101/2009 التي حثت دول الاتحاد الأوروبي على تضمين تشريعاتهم الخاصة بالشركات، قواعد مكرسة للإشهار القانوني وجعله إجباريا لحماية للشركة والغير المتعاملين معها .

من هذا المنطلق تبدو أهمية البحث بشأن الإشهار القانوني بوصفه التزام واقع على الشركة. لتتساءل: كيف سيساهم التزام الشركة بالإشهار القانوني في حماية الغير المتعامل معها؟ كيف تظهر هذه الحماية؟ ماذا لو أخلت الشركة بهذا الالتزام، كيف يمكن حماية الغير في هذه الحالة؟

المبحث الأول: حماية الغير بالزام الشركة التجارية بالإشهار القانوني

لأنه لا يمكن لأي شركة أن تنجز مشاريعها واستثماراتها بمعزل عن الغير المتعاملين معها، وحتى يقبل هؤلاء على التعامل معها، لابد لهم من معرفة هذا الشخص المعنوي التاجر ومعرفة كل جديد يطرأ عليه، ولن يتأتى لهم ذلك إلا من خلال الالتزام بشكلية الإشهار القانوني التي فرضها المشرع الشركات التجارية عموما، كي يكون للغير إطلاع كاف على كافة المعلومات المتعلقة بالشركة المتعامل معها خلال كامل مراحل حياتها الاجتماعية منذ تأسيسها إلى غاية انقضائها، وهذا ما يؤمن له حماية مصالحه المرتبطة بالشركة.

المطلب الأول: ماهية الالتزام بالإشهار القانوني بالنسبة للشركة التجارية

قبل أن نضبط هذا الالتزام القانوني الواقع على الشركة لابد، من إيضاح معنى الإشهار القانوني وما إذا كان يقتصر على عملية النشر فقط أم يتضمن مسائل أخرى، على ضوء النصوص القانونية السارية المفعول فيما يخص الإشهار، بعد أن نعرف كيف ظهرت فكرة الإشهار وكيف نظمها المشرع الجزائري.

الفرع الأول: ظهور فكرة الإشهار وتنظيمها في القانون الجزائري

الإشهار كفكرة، ليست حديثة العهد، ولعلها مستوحاة في أصلها من مظاهر الحياة

المدينة كإشعال النار مثلا للدلالة على وجود الإنسان وكرمه... وقد بدت مظاهر الإشهار بالنسبة للشركات منذ القرن الثاني عشر في الجمهوريات الإيطالية حيث كان يجب إيداع أسماء المديرين والشركاء مع نماذج توقيعاتهم أمام الهيئة المركزية لتجارة المدينة، أما في فرنسا ففكرة الإشهار في القانون التجاري عبر عنها الأمر الصادر عام 1563 والمسمى أمر روسيون وكذلك أمر **دوبلو** الصادر سنة 1579 نفس الشيء بالنسبة لأمر **ميشو** الصادر في القرن 17 عام 1629 وكذلك الأمر الصادر عام 1673 المتعلق بالتجارة البرية والمسمى قانون **سافاري** الذي أوجب إيداع نسخة من عقد الشركة في كتابة ضبط المحكمة وإصاقتها على لوحة موضوعة في مكان عمومي، أما مرسوم 1814 فقد قضى بنشر أهم بنود عقد الشركة في جريدة من جرائد الإعلانات القانونية، أما قانون 1867 فألغى التعليق بلوحة المحكمة مكتفيا بإيداع نسخة من عقد الشركة⁽³⁾.

أما في الجزائر فكانت سنة 1965، تاريخ صدور أول عدد للنشرة الرسمية للإعلانات القانونية كدليل على الاهتمام بمسالة الإشهار القانوني بالنسبة للشركة التجارية، حيث كان النشر يتم على نطاق محدود، وبإشراف من المكتب الوطني للملكية الصناعية⁽⁴⁾ الذي أضحى سنة 1973 يسمى المركز الوطني للسجل⁽⁵⁾، وتم تنظيم الإشهار القانوني بشكل مقتضب في المرسوم 79-15 المؤرخ في 25 يناير 1979 المتضمن تنظيم السجل التجاري من خلال المادة 23 منه، ثم بعد ذلك المادة 44 من المرسوم 83 - 258 المؤرخ 16 أفريل 1983 المتعلق بالسجل التجاري، ليعاد تنظيم الإشهار القانوني من جديد بموجب القانون 90-22 من خلال المواد 19 إلى 24 حيث وضع له قواعد بشكل أكثر دقة وتفصيل ثم ليصدر القانون 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية الذي لم يحدث الكثير من التغيير بشأن تنظيم الإشهار القانوني، ليأتي في الأخير القانون 13-06 المعدل والمتمم للقانون 04-08 الذي حاول المشرع من خلاله إدخال نوع من العصرية والحداثة على عملية الإشهار القانوني، حيث استغنى عن النشر في الصحافة الوطنية المكتوبة، بعد أن اعتمد إمكانية القيد بالطريقة الالكترونية.

الفرع الثاني: مفهوم الإشهار القانوني وتمييزه عن القيد

يعد الإشهار إطار تنظيمي للإعلام والإخبار، بالنسبة للشركة والشركاء والمتعاملين معها إلا أن ظهور عدة مصطلحات في مجال الإشهار منها الإيداع، النشر، الإعلان، التسجيل أو القيد، تثير اللبس والغموض بشأن تحديد مفهوم الإشهار القانوني المتعلق بالشركة التجارية. الإشهار عموما فكرة جامعة لمختلف الوسائل التي بواسطتها الخبر إلى الغير⁽⁶⁾، إذ يعد الإشهار عن طريق النشر بالنسبة للشركة التجارية مصدرا أساسيا للحصول على المعلومة، وهو يتعلق بالأساس بالتعريف بالشركة وانبعائها للوجود وظهورها للعيان، كما يعبر عن جملة من الشكليات المفروضة قانونا بهدف إعلام الغير بوجود الشركات التجارية وتجميع المصالح الاقتصادية وإحاطتهم علما بخصائصها، إذ أن الإعلام يؤمن للغير خاصة منهم المزودين والدائنين الاحتكاك بالشركة ووضع الثقة في الشخص المعنوي اعتبارا لكون الغير المحاط علما بوضعية الشركة يصبح غيرا متنبها للشركة التي يتعاقد معها⁽⁷⁾.

وقد عرف المشرع الإشهار القانوني في المادة 12 من القانون 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية المعدل والمتمم "يقصد بالإشهار القانوني، بالنسبة للأشخاص الاعتباريين، إطلاع الغير بمحتوى الأعمال التأسيسية للشركات والتحويلات وكذا العمليات التي تمس رأس مال الشركة... وكذا الحسابات والاشهارات المالية... كما تكون موضوع إشهار قانوني صلاحيات هيئات الإدارة أو التسيير وحدودها ومدتها..."

فلا يقتصر الإشهار القانوني على الإعلام بوجود الشركة بل يتعين أن ينصب كذلك على كل العقود والتصرفات والوثائق الصادرة عنها⁽⁸⁾.

ولأن هناك ارتباط بين اجرائين هما التسجيل والإشهار، وإن إلزامية الإشهار القانوني أمر مترتب على من هو خاضع للتسجيل أو القيد، هذا يستدعي التمييز بين كل من الإشهار القانوني والقيد.

الإشهار و القيد إجراءان متلازمان متزامنان، إجباريان يتم كل منهما على مستوى المركز الوطني للسجل التجاري، إلا أن لكل إجراء منهما غايته، فالإشهار يستهدف إطلاع الغير

بالوقائع و التصرفات التي تم انجازها ويعلق على وجوده والقيام به إمكانية التمسك بالتصرف في مواجهة الغير⁽⁹⁾، أما القيد فيستهدف الاعتراف للشخص الطبيعي أو المعنوي بالأهلية لممارسة التجارة مما يسمح بالتنظيم داخل فئة التجار، إلا أن المشرع اقر عدم الاعتداد بالقيد إلا بعد التأكد من القيام بالإشهار، وذلك بعد مرور يوم كامل على النشر القانوني، لكنه ألغى هذا الأمر المتعلق بعدم الاعتداد بالقيد بعد تعديله للمادة 11 /ف2 من القانون 08-04 بمقتضى المادة 4 من القانون 06-13⁽¹⁰⁾.

الفرع الثالث : إجبارية الإشهار القانوني

كرس المشرع إجبارية الإشهار القانوني بالنسبة للشركات التجارية في القانون التجاري في المادة 548 بنصها "يجب أن تودع العقود التأسيسية والعقود المعدلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري وتنشر حسب الأوضاع القانونية الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات وإلا كانت باطلة"، وهذا ما أكدته أيضا المشرع في المادة 11 من القانون 08-04 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية "يجب على كل شركة تجارية خاضعة للتسجيل في السجل التجاري إجراء الاشهارات القانونية المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما.

ولا يعتد بتسجيل الشخص الاعتباري في السجل التجاري تجاه الغير إلا بعد يوم كامل من تاريخ نشره القانوني"⁽¹¹⁾.

المطلب الثاني : كيفية التزام الشركة التجارية بالإشهار القانوني

وضح المشرع في القانون التجاري والقانون المنظم لشروط ممارسة الأنشطة التجارية كيف يمكن للشركة أن تلتزم بالإشهار القانوني، حيث حدد لها الأعمال والتصرفات التي يتوجب أن تخضع للإشهار القانوني وذلك وفق مراحل تشمل الإيداع و النشر.

الفرع الأول: مجال التزام الشركة التجارية بالإشهار القانوني

يواكب الإشهار القانوني حياة الشركة التجارية، منذ البدء في تأسيسها إلى حين حلها وشطبها من السجل التجاري، مروراً بحياتها الاجتماعية التي يتم فيها شهر الحسابات

ومختلف التعديلات التي تطرأ على القانون الأساسي للشركة ... وهذا ما حدده المشرع في المادة 12 من القانون 04-08 "...إطلاع الغير بمحتوى الأعمال التأسيسية للشركات والتحويلات وكذا العمليات التي تمس راس مال الشركة ... وكذا الحسابات والاشهارات المالية ... كما تكون موضوع إشهار قانوني صلاحيات هيئات الإدارة أو التسيير وحدودها ومدتها ..." على غرار ما تضمنته التوجيهية الأوروبية من تحديد لمجال الإشهار القانوني الإجباري بالنسبة للشركات التجارية ⁽¹²⁾ في :

العقد التأسيسي، الأنظمة الملحقه بالعقد التأسيسي، تعديلات العقد التأسيسي، تعيين وعزل القائمين بإدارة الشركة - أعضاء مجلس الإدارة / أو مجلس المراقبة - والممثلين القانونيين للشركة الذين لهم التعهد باسمها قبل الغير وتمثيلها أمام القضاء، الوثائق المحاسبية، تحويل المقر الاجتماعي، حل الشركة، القرار القضائي المصرح ببطالان الشركة، تعيين شخص المصفي وسلطاته وحدودها، إقفال التصفية وشطب من السجل التجاري.

فالإشهار القانوني إذن يرتبط بتأسيس الشركة التجارية، كما يواكب سير نشاطها إلى غاية حلها وتصفيتها، ويتسع مجاله أكثر كلما تعلق الأمر بشركة المساهمة خصوصا التي تلجا للادخار العلني.

أولا- الإشهار القانوني المرتبط بتأسيس الشركة التجارية

يجب على كل الشركات التجارية إشهار العقود التأسيسية، باستثناء شركة المحاصة، حتى يستكمل تأسيس الشركة على الوجه الصحيح، من خلال نشر إعلان عن القانون الأساسي للشركة في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية ⁽¹³⁾، هذا الإعلان لابد أن يتضمن معلومات ذات طبيعة مالية (مبلغ راس مال الشركة بيان مبلغ الحصص النقدية، وصف للحصص العينية... كيفية اقتسام الأرباح...) ومعلومات أخرى ذات طبيعة قانونية، (تسمية الشركة، شكلها، غرضها، مدة الشركة التي يجب ألا تتجاوز 99 سنة، عنوان المقر الاجتماعي، الممثل القانوني للشركة)، بعد إيداع 3 نسخ من العقد التأسيسي للشركة على مستوى مديرية الإشهار القانوني بالمركز الوطني للسجل التجاري باللغتين الوطنية والفرنسية، لأنه حتى يتم

قيد الشركة في السجل التجاري لا بد أن يضم الملف المطلوب للقيد نسخة من الإعلان عن القانون الأساسي بالنشرة الرسمية للإعلانات القانونية⁽¹⁴⁾.

ثانيا - الإشهار القانوني المرتبط بسير نشاط الشركة التجارية :

يواكب الإشهار القانوني كذلك سير نشاط الشركة سواء تعلق الأمر بالإدارة من تعيين الأجهزة القائمة على الإدارة وعزلهم وكذا تعيين الممثل القانوني وعزله كما يكون موضوع الإشهار القانوني سلطات هيئات الإدارة أو التسيير وحدودها ومدتها وكل الاعتراضات المتعلقة بهذه العمليات .

أو تعلق الأمر بتعديل القانون الأساسي للشركة حيث يلزم الإشهار القانوني للتعديلات التي تطرأ على العقد التأسيسي سواء عند تغيير المقر الاجتماعي للشركة، أو من أجل تحويل الشكل القانوني للشركة، أو تعديل رأسمال الشركة سواء عند الزيادة أو التخفيض، أو عند اندماج أو انفصال الشركة.

أو تعلق الأمر بالحسابات الاجتماعية للشركة ينبغي على الشركات التجارية إيداع ونشر حساباتها الاجتماعية في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، حيث يجب أن يتم الإيداع من أجل النشر في أجل شهر واحد بعد المصادقة من طرف الجمعية العامة للشركة⁽¹⁵⁾.

إلا أن الشركات حديثة التسجيل في السجل التجاري لا تخضع لإجراءات الإيداع القانوني لحساباتها بالنسبة للسنة الأولى لتسجيلها⁽¹⁶⁾.

كذلك يكون محل إشهار قانوني أيضا أحكام وقرارات العدالة التي تتضمن تصفيات ودية أو إفلاس، إلا أن المشرع لم ينص على إشهار أحكام وقرارات العدالة المتضمنة بطلان الشركة، على خلاف ما تضمنته التوجيهية الأوروبية .

ثالثا - الإشهار القانوني المرتبط بحل الشركة وتصفياتها:

إذا تم حل الشركة وجب إشهار قرار حل الشركة، كما يتم أيضا إشهار أمر تعيين المصفي في أجل شهر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، والسلطات الممنوحة له وحدودها، بعد

انتهاء عمليات التصفية يتوجب إشهار إقفال التصفية، من خلال نشر إعلان في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية⁽¹⁷⁾.

الفرع الثاني : مراحل إتمام شكلية الإشهار القانوني

يتم الإشهار القانوني المرتبط بالشركة التجارية على مراحل، يبدأ بإيداع الوثائق محل الإشهار القانوني على مستوى المركز الوطني للسجل التجاري، ثم النشر بعد دفع نفقات النشر من طرف المعني.

وقد وضحت المادة 548 من ق ت ج هذه المراحل فأشارت إلى انه يجب أن تودع العقود التأسيسية والعقود المعدلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري، وتنشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات.

إذ يشرف المركز الوطني للسجل التجاري على عملية الإشهار القانوني، كونه هو من ينظم كافة النشرات القانونية الإلزامية، كما يقوم بتحرير النشرة الرسمية للإعلانات القانونية⁽¹⁸⁾.

تدرج الاشهارات القانونية التي يقررها التشريع والتنظيم المعمول به في مجال الإشهار، في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية⁽¹⁹⁾.

حيث يتولى مأمور المركز بصفته ضابط عمومي ومساعد قضائي، تسلم وتسجيل كل عقد رسمي يتضمن إنشاء شركات أو يؤثر على وضعها القانوني، كعقود تأسيس الشركات وتغييرها وتحويلها وحلها... كما يقوم بكل نشر قانوني إجباري، ذلك أن المشرع أوكل له مهمة السهر على مطابقة تصريحات الخاضعين للالتزام يتم بالتسجيل والإشهار القانوني مع الوثائق المقدمة، قصد التسجيل في السجل التجاري⁽²⁰⁾.

أولا - بالنسبة لنشر عقود الشركات

✓ يتم بداية بإيداع العقود سواء المؤسسة أو المعدلة للشركات على مستوى مديرية الإشهار القانوني وكذا الفروع المحلية للمركز الوطني للسجل التجاري في 3 نسخ (بما في ذلك النسخة الأصلية) باللغتين الوطنية والفرنسية،

✓ دفع حقوق النشر على مستوى الصندوق،
 ✓ أثر ذلك تسلم للتاجر واحدة من النسخ الثلاث التي تم إيداعها موهورة بالختم المبلل للمركز الوطني للسجل التجاري وعليها رقم النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وكذا تاريخ كل من الإيداع والنشر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية إرسال النشرة الرسمية للإعلانات القانونية للتاجر خلال 15 التي تلي تاريخ إيداع العقود⁽²¹⁾.

ثانيا - بالنسبة لنشر الحسابات الاجتماعية للشركات

يتضمن ملف إيداع الحسابات الاجتماعية للشركات في اجل شهر واحد بعد المصادقة عليها من الجمعية العامة:

- نسخة من محضر الجمعية العامة باللغتين الوطنية والفرنسية
- نسخة من جدول الميزانية المحاسبية باللغتين الوطنية والفرنسية
- الأصول، الخصوم، حسابات النتائج⁽²²⁾.

وقد تم إعفاء الشركات المنشأة في إطار أجهزة دعم تشغيل الشباب من دفع الحقوق المتعلقة إجراءات الإيداع القانوني لحسابات الشركات خلال السنوات الثلاث لقيدها في السجل التجاري⁽²³⁾.

ثالثا - تأثير إمكانية القيد الكترونيا في السجل التجاري على الالتزام بالإشهار القانوني

كرس المشرع الجزائري بمقتضى القانون 13-06 المؤرخ في 23 يوليو 2013 المعدل والمتمم للقانون 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية من خلال المادة 5 مكرر إمكانية القيد في السجل التجاري بالطريقة الالكترونية وكذا إمكانية إصدار مستخرج السجل التجاري بواسطة إجراء الكتروني، هذا وقد دخل السجل التجاري الالكتروني حيز التنفيذ ابتداء من 16 مارس 2014 وذلك على مستوى الجزائر العاصمة كمرحلة أولى ليتم تعميمه على مستوى جميع الولايات ابتداء من شهر جوان وذلك بهدف عصنة خدمات المركز الوطني للسجل التجاري⁽²⁴⁾، في محاولة لمسايرة ركب الدول المتقدمة كون هذا الإجراء تم تكريسه مسبقا في تشريعات دول الاتحاد الاوروبي، حيث جعلت التوجيهية الأوروبية الهادفة

إلى حماية الغير والشركة، تاريخ 1 جانفي 2007 كأخر اجل للقيد بالطريقة التقليدية كتابة على الورق واعتماد القيد والنشر بالطريقة الالكترونية، كما ناقشت حجية مستخرج القيد بالطريقة الالكترونية وقد بدت انعكاسات هذا التغيير الذي أحدثه القانون 06-13 على شكليات الإشهار القانوني تظهر، من خلال إلغاء إدراج الاشهارات القانونية المطلوبة في الصحافة الوطنية المكتوبة في المادة 13 من هذا القانون التي ألغت المادة 14 من القانون 04-08 والمتعلقة بإدراج الاشهارات القانونية في الصحافة الوطنية المكتوبة، وتم الاكتفاء بإدراج الاشهارات القانونية في النشرة الرسمية فقط، لعل ذلك يكون تمهيدا لتبني اعتماد النشر القانوني بالطريقة الالكترونية .

المطلب الثالث: أثر التزام الشركة التجارية بالإشهار القانوني

لأنه لا يفترض في الغير علمهم بالتصرف أو العمل المتعلق بالشركات التجارية إلا من يوم إشهاره وفق الشكل المطلوب قانونا، فيبدأ سريان الاشهارات القانونية التي يقوم بها الشخص الاعتباري تحت مسؤوليته وعلى نفقته، بعد يوم كامل ابتداء من تاريخ نشرها في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، و يترتب على قيام الشركة بالتزامها بالإشهار القانوني إمكانية الاحتجاج بالتصرفات أو الأعمال التي تم إشهارها في مواجهة الغير، وان التصرفات أو الأعمال التي لم تقم الشركة بإشهارها ليس بإمكانها الاحتجاج بتلك التصرفات أو الأعمال تجاه الغير بها ولكن إذا تم إثبات علم الغير رغم عدم النشر في هذه الوضعية يمكن الاحتجاج بالتصرف⁽²⁵⁾.

المبحث الثاني: حماية الغير عند إخلال الشركة التجارية بالتزامها بالإشهار القانوني

أن عدم احترام شكلية الإشهار من طرف الشركة التجارية يجعل كل أعمالها وتصرفاتها ومداولاتها مجهولة من طرف الغير، لذا و بهدف حماية الغير والشركاء والنظام العام الاقتصادي، رتب المشرع جزاءات في حال عدم امتثال الشركة التجارية لالتزامها بالقيام بالإشهار القانوني، فقرر البطلان إلا إن البطلان المترتب في هذه الحالة له خصوصيات، هو ليس بطلان مطلق ولا نسبي وإنما هو بطلان خاص⁽²⁶⁾، هذا بالإضافة إلى جزاء آخر هو

عدم الاحتجاج بالتصرف الذي لم يتم إشهاره، إلا أن هذا الجزاء أيضا ليس مطلق وإنما هو نسبي.

المطلب الأول: البطلان الخاص كجزاء لعدم الالتزام بالإشهار القانوني

البطلان وفقا للقواعد العامة يعدم الأثر القانوني للتصرف أو العقد، لأن له أثر رجعي إذ يعاد المتعاقدان للحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، لكن نظرا للنتائج السلبية المترتبة على الغير المتعامل مع الشركة في هذا الوضع فقد تم تخفيف من حدة هذه النتائج.

حيث يكون البطلان خاص إذا تعلق الأمر بعدم مراعاة شكليات الإشهار القانوني، حسب المادة 418 / ف2 ق م ج والمادة 417 / ف2 ق م ج- والمادة 545 ق ت ج، ومع تكريس نظرية الشركة الفعلية النظرية القضائية والفقهية، أضحى اثر البطلان يقتصر على الفترة اللاحقة على صدور الحكم بالبطلان، أي يترتب أثر البطلان من تاريخ الحكم به، وليس من تاريخ إبرام العقد أو التصرف الخاضع للإشهار القانوني وذلك حماية للغير المتعاملين مع الشركة، فالغير هنا محمي من خلال تعطيل الأثر الرجعي للبطلان⁽²⁷⁾.

صحيح أن المشرع قرر البطلان الخاص كجزاء لعدم التقيد بشكليات الإشهار القانوني، ولكنه قيد دعوى البطلان بمقتضيات، الغاية منها حصر حالات البطلان والمحافظة على استمرار الشركة ففرض على القاضي الذي ينظر الدعوى، أن ينتظر مدة شهرين قبل الفصل فيها رغم قيام سبب البطلان⁽²⁸⁾، كما منح للشركة أجلا لتصحيح العيب الذي ترتب عنه البطلان⁽²⁶⁾، وقرر انقضاء الدعوى في حال انقطاع سبب البطلان في اليوم الذي تتولى فيه المحكمة النظر في الأصل ابتدائيا⁽³⁰⁾، كما أجاز لكل من يهمه أمر تصحيح العمل المشوب بالبطلان بسبب عدم احترام الإشهار القانوني، بأن ينذر الشركة للقيام بالتصحيح - بمعنى إجراء الإشهار المطلوب- في اجل ثلاثين يوم، وفي حال عدم وقوع التصحيح فيمكن من يهمه أمر صحة هذا التصرف أو العمل، أن يطلب من القضاء تعيين وكيل يكلف بالقيام بهذا الإجراء أي بالإشهار⁽³¹⁾.

المطلب الثاني: عدم الاحتجاج تجاه الغير بالتصرف المشوب بالبطلان لعدم الإشهار
 حاول المشرع حماية الغير المتعامل مع الشركة في حالة التصريح ببطلان الشركة، من خلال قاعدة عدم الاحتجاج حيث نصت المادة 742 / ف1 من ق ت ج " لا يجوز للشركة ولا للشركاء الاحتجاج بالبطلان تجاه الغير حسن النية " فلا يحق للشركة ولا للشركاء المساهمين التمسك بالبطلان في مواجهة الغير للتصل من التزاماتهم تجاه هؤلاء، وبذلك يكون عدم الاحتجاج هو احد الجزاءات المدنية المستعملة من طرف المشرع لمعاقبة الشركات التجارية المخلة بالتزاماتها بإشهار أنشطته⁽³²⁾.

الفرع الأول: مفهوم عدم الاحتجاج

المقصود بمبدأ عدم الاحتجاج: هو تعذر التمسك بالتصرف الباطل الذي لم يتم إشهاره في مواجهة الغير، وبالتالي فالتمسك بعدم الاحتجاج يجرد التصرف من بعض أثاره التي قد تضر بالمراكز القانونية للغير، إلا أن هذا التصرف المعيب يبقى بالمقابل محتفظا بقوته القانونية بين الأطراف المبرمة له، فاقتدا لهذه القوة في مواجهة الغير.

فعدم الاحتجاج لا يمس حجية التصرف إلا في مواجهة الغير ولا يمتد إلى أطراف التصرف، حيث يبقى هذا الأخير محتفظا بحجيته تجاههم⁽³³⁾، وهو بذلك يتميز بمرونة خاصة تجعل منه جزاء مدنيا غاية في الأهمية، تم تكريسه من طرف المشرع الجزائري ضمن نصوص القانون التجاري (المواد 638، 623، 649، 742 ق ت ج) على غرار باقي التشريعات.

الفرع الثاني: صاحب الحق في التمسك بعدم الاحتجاج

الغير هو صاحب الحق في التمسك بعدم الاحتجاج، فمن هو الغير المستفيد من هذا الجزاء المقرر لحماية حقوقه؟

لا يندرج ضمن مفهوم الغير أطراف العقد أو خلفهم العام، ممن هم ملزمون بالقيام بإجراءات الإشهار ذلك أن هؤلاء يكونون على علم مسبق بوجوب الإشهار القانوني، وعلى عاتقهم يقع واجب الحرص على إنجازه.

أما الغير فهو كل شخص له مصلحة مباشرة أو غير مباشرة من التصرف المعيب والذي قد تكون حقوقه عرضة للضياع من جراء إهمال تشكيلات الإشهار، وهو من يستطيع التمسك بقاعدة عدم الاحتجاج ومن هؤلاء دائني الشركة والمؤسسات المقرضة والمكتتبين الجدد أو المحتملين...⁽³⁴⁾

وعليه يكون للغير التمسك بعدم الاحتجاج بالنسبة للتصرفات المشوبة بالبطلان بسبب الإخلال بتشكيلات الإشهار القانوني

الفرع الثالث: آثار عدم الاحتجاج

يتضمن مبدأ عدم الاحتجاج اثرين أساسيين:

الأول: يتمثل في قرينة عدم العلم بمعنى أن غياب الإشهار يعطي الغير حق الاعتذار بجهل التصرفات ومداولات الشركة التجارية، ولا يمكن لهذه الأخيرة أن تدفع بحجية آثار أعمالها اتجاههم، ويمكن للغير إثارة جهلهم بأعمال الشركة في كل وقت، بل يمكنهم إثارة مسؤولية مسيري الشركة عند عدم إعلامهم بأنشطتها التجارية وأعمالها المالية والقانونية.

الثاني: يتمثل في كون جزاء عدم الاحتجاج ليس له اثر على التصرف غير الخاضع للإشهار، فهذا التصرف تبقى له حجيته وقيمته بين أطرافه، وهكذا فالشركة وأطراف العقد والمسيرين الإداريين ملزمين بإتمام واجباتهم والتزاماتهم حتى ولو لم تشهر⁽³⁵⁾.

إن التمسك بعدم الاحتجاج بوصفه جزاء يجد تطبيقه بشكل واسع إذا تم الإخلال بتشكيلية الكتابة والإشهار القانوني حيث يمكن للغير حسن النية التمسك بعدم الاحتجاج تجاه الشركة عند إخلالها بالالتزام بالإشهار القانوني وفي هذا الصدد صرحت الغرفة التجارية بمحكمة النقض الفرنسية في قرار لها بتاريخ 6 مارس 1990 بعدم الاحتجاج تجاه الغير باستقالة عضو من تجمع ذو منفعة اقتصادية لم يتم إشهار استقالته نتيجة خطأ كاتب ضبط المحكمة التجارية⁽³⁶⁾، وفي قرار آخر للغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 14 أكتوبر 1997 في قضية "Laugueuxc/Rayes.qual"، أكدت فيه على عدم الاحتجاج

تجاه الغير بالوقائع والتصرفات الخاضعة للإشهار في سجل التجارة والشركات والتي لم يتم إشهارها⁽³⁷⁾

وفي حكم آخر لها يخص عدم الاحتجاج تجاه الغير بتعيين مسير، لم يتم إشهار هذا التعيين في سجل التجارة والشركات⁽³⁸⁾.

خلاصة القول أن عدم الاحتجاج يعد جزاء مدنيا مرنا يحمي على السواء حقوق الغير وحقوق الشركة والشركاء⁽³⁹⁾.

الخاتمة :

يبدو مما سبق أن الإشهار القانوني يساهم في حماية الغير المتعاملين مع الشركة، باعتباره الوسيلة لإطلاعهم على كل ما يخص الشركة المرغوب في التعامل معها، بحيث يقي مصالح هؤلاء من المخاطر التي قد تنجم عن عدم العلم، و يمنح لهم الفرصة لتقدير جدوى التعامل مع الشركة من عدمه، لذا كرسه المشرع الجزائري بوصفه التزام بالنسبة للشركة، ورتب على القيام به إمكانية الاحتجاج بالتصرف الخاضع للإشهار القانوني قبل الغير، وفي حال عدم القيام به منح للغير وسيلة الحماية حيث اقر بطلان التصرف الذي لم يتم إشهاره، كما سمح للغير بالتمسك بعدم الاحتجاج تجاه الشركة بهذا التصرف المشوب بالبطلان لعدم الإشهار.

التزام الشركة بالإشهار القانوني لا يكفي لإطلاع الغير بالشكل الأنسب وفي الوقت الملائم دونما تعطيل لمصالحه وإضاعة وقته، لان المعلومات المطلع عليها عبر المركز الوطني للسجل التجاري وكذا إجراءات الحصول على المعلومة تجعل الأمر مرهقا بالنسبة للغير، إذ يتعين عليه في كل مرة الرجوع للمركز بشأن كل معلومة يرغب في الحصول عليها، وان يدفع مبلغ معين، والنتيجة بعد كل ذلك أن تلك المعلومات قد لا تكون كافية.

لذا وتسهيلا لإعلام وإطلاع الغير عن المعلومات التي تخص الشركة المرغوب في التعامل معها، يكون من الأفضل اعتماد الإشهار بالشكل الالكتروني، حيث مما يسمح للغير بالحصول على المعلومة في الوقت المرغوب ودون مشقة التردد في كل مرة على المركز الوطني

للسجل التجاري، فيتسنى له بذلك الإطلاع على ما يرغب من معلومات فقط من خلال الموقع الالكتروني للشركة أو الموقع الالكتروني للمركز.

قائمة المراجع:

القوانين والمراسيم:

- القانون 04-08 المؤرخ في 14 غشت 2004 المتضمن شروط ممارسة الأنشطة التجارية المعدل والمتمم بالقانون 13 - 06 المؤرخ في 23 يوليو 2013، ج ر عدد 39.
- القانون 06/13 المؤرخ في 23 يوليو 2013 المعدلة والمتممة المادة 11 من القانون 04-08 المؤرخ في 14 غشت المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج ر عدد 39، ص 34
- المرسوم التنفيذي 11-37 المؤرخ في 6 فبراير 2011 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي 92-68 المؤرخ في 18 فبراير 1992 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالمركز الوطني للسجل التجاري، ج ر عدد 9،
- المرسوم التنفيذي 92-70 المؤرخ في 18 فبراير 1992 المتعلق بالنشرة الرسمية للإعلانات القانونية، عدد 14
- المرسوم التنفيذي 11-38 المؤرخ في 6 فبراير 2011 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي 92-69 المؤرخ في 18 فبراير 1992 المتضمن القانون الأساسي الخاص بمأموري المركز الوطني للسجل التجاري، ج ر عدد 9 .

الكتب :

لحسن بيهي : الشككية في ضوء قانون الشركات التجارية المغربي، الطبعة 2، مكتبة دار السلام للنشر والتوزيع، الرباط، 2007

د احمد شكري السباعي : الوسيط في الشركات والمجموعات ذات النفع الاقتصادي، شركات المساهمة - الجزء الثالث، دار نشر المعرفة، الرباط، 2012

الرسائل:

احمد اليوسفي البرقي : مراحل الإشهار في المواد التجارية وأثاره في التشريع المغربي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الرباط 1980-1981

رشيد فطوش : « حماية الغير في شركة المساهمة » - دراسة مقارنة - أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس - السويسي، الرباط، 2011-2012

مقالات :

مبروك بن موسى : "حماية الغير في مجلة الشركات التجارية " ملتقى دولي نظمه مركز الدراسات القانونية والقضائية بالاشتراك مع كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس يومي 5 و 6 افريل 2001 حول " مجلة الشركات التجارية "

Directives ;

La première directive du conseil du 9mars 1968 (68/151/CEE)J O L du 14.3.1968

La directive 2009/101/CE du parlement européen et du conseil du 16 septembre 2009, J O .U E - L 258/11

Ouvrages :

Philippe Merle :Droit commercial, sociétés commerciales,8^{ed} Dalloz,Paris, 2001,p78,p 286.
C.DUCOULOUX-FAVARD : sociétés anonymes,VUIBERT,Paris,1992,p19.
G.Ripert,R .Roblot, sous la direction de Michel Germain : Traité de droit commercial, Tome 1, Volume 2, les sociétés commerciales,18^{ed} L.G.D.J, Paris, 2002.

Theses :

Hélène SOENEN : « Le formalisme dans le droit des sociétés commerciale »,thèse doctorat en droit, faculté de droit, université des sciences sociales Toulouse 1,1998

Articles :

Dominique Randoux : « L'inopposabilité au tiers sujet a mention aux registre du commerce... »Revue des sociétés,1998
Jean Michel Calendini : « Absence de publicité de la démission d'un dirigeant social et action en comblement de l'insuffisance d'actif social »,bulletin Joly sociétés, 1decembre 1997, N^o 12
Jean-Claude Hallouin : « La nullité d'une décision d'assemblée pour défaut de convocation d'un associe est inopposable aux Tiers de bonne foi », article, Recueil Dalloz, 2002.
Jean-Pierre Legros : « Nullités des sociétés, sanctions des irrégularités de constitution », J.C.C,fasc1107,du 24 février 2014
Muriel FALAISE : « La sanction de L'acte irrégulier –distinction entre nullité et inopposabilité » petite affiche,27 aout 1997,N^o 103
Nicolas Mathey : « Action en inopposabilité de cessions des parts de commandites » revue des sociétés,2013
Philippe Gourlaouen : « Non-publication au RCS de la nomination d'un gérant et inopposabilité aux Tiers », bull. Joly sociétés du 1 Janv 2013 N^o1
Yves Guyon : « Inopposabilité aux Tiers de la démission d'un membre d'un GIE non publiée par la suite de une erreur du greffe » Revue des sociétés Dalloz, 1990