مبدأ حسن النية في الشركات التجارية: مظاهره وآثاره

دكتورة : زكري ايمان
أستاذة محاضرة قسم "ب"
كلية الحقوق جامعة ابي بكر بلقايد– تلمسان.

مقدمة

احتفظت الشركة منذ ظهورها بطابعها التعاقدي القائم على مبدأ سلطان الارادة([1]) ،فلم يتخلى المشرع عن هذا التصور التعاقدي رغم التطور الذي طرأ على مفهوم الشركة التجارية و حتى بعد الاعتراف بالمؤسسة ذات المسؤولية المحدودة ذات الشخص الواحد([2])، لكن ما يعاب على هذا التصور التعاقدي للشركة انه يتضمن تعارض بين مصالح الأطراف المتعاقدة، في حين تسعى الشركة الى تحقيق هدف اقتصادي مشترك، هنا تبرز أهمية مبدأ حسن النية في الشركات التجارية حيث ساهم هذا المبدأ في تضييق الهوة التي تفصل بين مصلحة كل من الشركاء والشركة و المتعاملين معها.

يلعب مبدأ حسن النية دورا مهما في كل مراحل العقد في مرحلة انعقاده وتنفيذه، وهذا ما أشار اليه المشرع في المادة 107 من القانون المدني([3])، ويقصد بحسن النية ضرورة التزام الأطراف المتعاقدة بمبادئ الصدق والأمانة والصراحة وعدم الغش والاحتيال، إلى جانب الالتزام بالنزاهة وصيانة المصالح المقابلة والقيام بتصرفات إيجابية للتعاون مع الطرف الآخر، والامتناع عن خداعه([4]).

[1] تنص المادة المادة 416 من القانون المدني على أنه: " الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان او اعتباريان أو اكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج او تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة".

[2] المادة 590 مكرر 02 من القانون التجاري.

[3] أشار المشرع ضمنيا للالتزام بمبدأ حسن النية حتى في المرحلة السابقة على التعاقد أي في فترة المفاوضات.

[4] بلحاج العربي، الإطار القانوني للمرحلة السابقة على إبرام العقد في ضوء القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2010، ص 66.

لا ينظر لمبدأ حسن النية في الشركات التجارية كحق مستقل بل يعتبر مبدأ عقديا تترتب عنه حقوق مهمة لكل الأطراف في الشركة باعتبارها عقدا كسائر العقود، خاصة أنها قائمة على عنصر التعاون المشترك ونية الاشتراك من أجل نجاح المشروع ([1]).

تطور هذا المبدأ في الشركات التجارية وأصبح يتكيف مع مختلف الالتزامات داخل الشركة، فلم يعد يمثل فقط ركن نية الاشتراك والتزام الشركاء بالتعاون([2])، الذي لا يمثل الا مظهرا من مظاهر مبدأ حسن النية في الشركات التجارية ، فنجد المبدأ يقيد تصرفات كل من الشركة و الشركاء والمسيرين كما يعتبر من مظاهره قاعدة عدم الاحتجاج على الغير، و نستطيع ان نلمس آثار مبدأ حسن النية من خلال اعتراف المشرع بنظرية الظاهر حماية لحسن نية المتعاقد ، كما أدى هذا المبدأ لظهور التزامات أخرى ذات أهمية كبيرة في علاقة الشركة بالمتعاملين معها كالتزام الشركة بالإعلام.

هذا ما يطرح التساؤل حول أهمية صور مبدأ حسن النية في الشركات التجارية وآثاره؟

هذا ما سنحاول الإجابة عليه بتسليط الضوء على مظاهر مبدأ حسن النية، والإشارة لأهم الآثار المترتبة عنه.

المبحث الأول: مظاهر مبدأ حسن النية في الشركات التجارية

يعتبر الالتزام بالتعاون بين الشركاء المعيار الموضوعي لركن نية الاشتراك التي تستمر باستمرارية نشاط الشركة، لذلك يعتبر الالتزام بالتعاون اهم مظاهر مبدأ حسن النية، كما تعتبر قاعدة عدم الاحتجاج على الغير من مظاهر هذا المبدأ والتي اعتبر المشرع حسن النية فيها اهم شرط لتطبيقها. لذلك سوف نسلط الضوء على التزام الشركاء بالتعاون (المطلب الأول)، ثم قاعدة عدم احتجاج الشركة التجارية على المتعاملين معها (المطلب الثاني).

[1] J. Mestre , D’une exigence de bonne foi a un esprit de collaboration , R.T. D civ, Dalloz, 1986, P 100.

[2] خاصة بعد تراجع ركن نية الاشتراك في الشركات الكبرى كشركات المساهمة المسعرة في البورصة التي يختفي فيها هذا الركن لاحتوائها على عدد كبير من شركاء.

المطلب الاول: التزام الشركاء بالتعاون

يمتد مبدأ حسن النية في تنفيذ الالتزامات العقدية طيلة حياة الشركة، فيجب أن تتماشى هذه الالتزامات مع مبدأ حسن النية تحقيقا لمصلحة الشركة والشركاء، والتي لا تتحقق إلا بوجود مظاهر التعاون المشترك بين الشركاء، هذا التعاون الذي يتضمنه ركن نية الاشتراك.

المقصود بالتعاون هو التعاون الإيجابي الذي لا يتحقق بتقديم الحصة وانما بالسهر على تحقيق الغرض الذي نشأت الشركة من اجله وعن طريق بذل جهد ومباشرة نشاط مشترك، فالمفهوم التقليدي لنية الاشتراك يقوم على فكرتي التعاون والمساواة من أجل الوصول للهدف المشترك المتمثل في تحقيق الربح.

أما المفهوم الحديث لنية الاشتراك فيعتبر التعاون تلك الرغبة في تحمل مخاطر الاستغلال المشترك، وبما ان فكرة المخاطر لا تنحصر في عقد الشركة إنما هي موجودة في مختلف العقود فإن مبدأ المساواة هو العنصر الذي يدل على نية الاشتراك التي لا تتحقق إلا باتخاذ الشركاء لقرارات تخدم المصلحة الجماعية، فالإخلال بمبدأ المساواة يعتبر اخلالا بنية الاشتراك وبمبدأ حسن النية، كما أن عدم قيام الشريك بما يفترض أن يقوم به يعتبر سببا كافيا لانحلال الشركة([1])، رغم أن تعسف الأغلبية قد لا يعيق سير الشركة لكنه يمس بمصلحة أقلية الشركاء وبمصلحة الشركة.

إن الطابع الجماعي لمباشرة النشاط هو الذي يبرز فكرة التعاون والمساواة بين الشركاء أي ضرورة تخلي الشريك عن الفردية وربط مصلحته بمصلحة الاستغلال المشترك حتى وإن تعارضت مع مصالحه ورغباته الشخصية.

وعليه تنتفي نية الاشتراك في كل حالة تصبح فيها مصلحة أحد الشركاء أو مجموعة منهم هي المهيمنة على حساب مصلحة الاستغلال المشترك، كما أنه لا يمكن تصور نية الاشتراك دون وجود الاتفاق على

[1]G. Ripert –R. Roblot, Traité de droit commercial, par Michel Germain, tome1.18éme éd, Paris, 2001, p 683.

توزيع الأرباح والخسائر، مع أن العكس غير صحيح أي أن وجود هذا الاتفاق لا يدل على توفر نية الاشتراك إنما هو ركن مستقل عن أركان الشركة لكنه يمثل الجانب المادي لنية الاشتراك([1]).

المطلب الثاني: قاعدة عدم احتجاج الشركة على المتعاملين معها.

قام المشرع بتنظيم سلطات المسيرين ضمانا لحقوق دائني الشركة مع الشركة فوضع ميكانزمات تتعلق بتمثيل الشركة أهمها " **قاعدة عدم الاحتجاج على الغير**" والتي يقصد بها عدم سريان بعض تصرفات المسيرين تجاه الغير، حيث تسمح هذه القاعدة للغير بتجاهل هذه التصرفات والمطالبة بعدم نفاذها تجاهه واعتبارها غير موجودة بالنسبة له، وهذا ما يمكن اعتباره حماية مهمة خاصة عند قيام المسير باستغلال الصلاحيات والسلطات الممنوحة له.

تتخذ قاعدة عدم الاحتجاج تجاه الغير صورتين تتمثل الصورة الأولى في عدم الاحتجاج على الغير بالتحديد الاتفاقي لسلطات المسيرين في القانون الأساسي، والصورة الثانية تتمثل في عدم الاحتجاج على الغير بتجاوز المسير موضوع الشركة.

سمح المشرع للشركاء بوضع قيود على سلطات المسيرين، فلا يجوز تجاوز هذه الحدود إلا بتعديل القانون الأساسي، على ان لا يمس هذا التحديد بسلطات المسيرين التي تدخل في صميم اختصاصهم أي دون تجريد المسيرين من سلطاتهم المستمدة من نصوص القانون([2])، وسبب سماح المشرع بوضع هذه القيود هو تمتع المسيرين بسلطات واسعة في الشركة وتجاه الغير فيحق للمسير أن يبرم كل التصرفات اللازمة لنشاط الشركة باستثناء بعض التصرفات التي يحصل من اجل القيام بها على إذن خاص من الشركاء ([3]).

[1] عبد الله خالد السوفاني، الوجود القانوني للشركة التجارية، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، ج1، الوجود القانوني للشركة التجارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تونس المنار2000-2001، ص101.

[2] المواد 554 و 577 و 622 من القانون التجاري.

[3] المادة 628 من القانون التجاري.

منع المشرع ان يكون لتحديد سلطات المسيرين أي اثر تجاه الغير حماية له من بعض الشروط التي يتضمنها القانون الأساسي والتي قد لا يعلمها([1])، فلايحتج عل الغير بهذا التحديد حتى في حالة نشره وعلم الغير به([2]) ، و ان عدم الاحتجاج على الغير بتحديد سلطات المسير تجاه الغير لم يقرره المشرع كجزاء مترتب عن إهمال نشر التحديد السلطات وإنما هو حماية مهمة للغير، بالإضافة إلى أن تحديد السلطات يعتبر اتفاقا داخليا لا علاقة لدائني الشركة به لذلك فإن أثر تلك الاتفاقيات المحددة للسلطات لا يجب أن يمتد للغير([3])، فلا تسري آثار تحديد السلطات إلا بين أطراف الاتفاق حتى في حالة نشره.

إن عدم احتجاج الشركة على الغير بنشر تحديد السلطات المسندة للمسير يقوم على أسس السرعة والثقة في المعاملات التجارية، لأنه يوفر على المتعاملين مع الشركة ضرورة الاطلاع على القانون الأساسي بصفة مستمرة([4]).

يعتبر حسن النية شرطا أساسيا لتطبيق قاعدة عدم الاحتجاج بتحديد السلطات، ولا يكون علم الغير أو عدم علمه معيارا كاشفا عن حسن النية، لأن الغير قد يعلم حدود السلطات، الى جانب علمه انه لا يمكن الاحتجاج عليه بهذا التحديد، ولا يمكن اعتبار النشر دليل على علم الغير وعلى سوء نيته، لأنه قد يطلع على هذا التحديد لسلطات المسيرين بوسائل وطرق اخرى([5]).

إلى جانب ذلك قرر المشرع قاعدة عدم الاحتجاج على الغير بتجاوز المسير لموضوع شركة المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة في المادتين 577 و 623 من القانون التجاري، فتكون الشركة ملتزمة بتلك التصرفات إلا إذا تم إثبات علم الغير بتجاوز المسير موضوع الشركة، كما أضاف المشرع أن نشر القانون الأساسي لا يعتبر كافيا لتأكيد علم الغير به، فقد يتعذر على الغير الرجوع للعقد التأسيسي من

[1] المواد 555 و 577 و 623 من القانون التجاري.

[2] اشارت المادة 12 من القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية ،الى التزام الشركات باطلاع الغير على كل التعديلات المتعلقة بصلاحيات هيئات الإدارة[2].

[3] P. Didier , Les pouvoirs des gérants des sociétés de personnes des ,R.T.D, France, 1993, p 193.

[4] A. Mamlouk, Amel Mamlouk, La représentation des sociétés commerciales et la protection des tiers , Annales des sciences juridique, périodique F.S.J.E.G , tunisie,2010,p 75.

[5] D. Gibirila , Le dirigeant de sociétés statut juridique, social ,Litec , France, 1995, p 333.

اجل الاطلاع على سلطات المسيرين إلا إذا وجدت ظروف يستحيل معها عدم اطلاع الغير على تجاوز المسيرين موضوع الشركة([1]).

يعتبر إقرار المشرع بمسؤولية الشركة عن الأعمال الخارجة عن موضوع الشركة تجاه الغير نتيجة طبيعية لتراجع المفهوم العقدي للشركة التجارية، ورغم ذلك احتفظ مبدأ حسن النية بمكانته حيث لا تطبق قاعدة عدم الاحتجاج على الغير بتجاوز موضوع الشركة الا في حالة عدم علم الغير بذلك التجاوز أي في حالة حسن النية، ومع ذلك لم يحدد المشرع صور حسن النية عند تقريره لهذه الحماية.

يمكن أن تستخلص تلك النية من الظروف المحيطة بالمعاملة فلا يمكن أن يكون المتعامل مع الشركة جاهلا بموضوعها، لكن ما يمكن أن يجهله الغير فعلا هو تجاوز المسير بتصرفاته لموضوع الشركة وهو المعيار المحدد لحسن أو سوء نية الغير، خاصة ان المشرع لم يتطرق لحالة نشر موضوع الشركة ولم يعتبر نشره قرينة على علم الغير به.([2])

المبحث الثاني: آثار مبدأ حسن النية في الشركات التجارية.

يستلزم مبدأ حسن النية واجب النزاهة أي وجود اعلام موجه بطريقة قانونية من كل الأطراف المتدخلة في الشركة، ويقتضي هذا الواجب في هذا الشأن ضرورة توفير معلومة نزيهة وصحيحة، من هنا يعتبر الالتزام بالاعلام من بين اهم الالتزامات الناتجة عن مبدأ حسن النية ([3]).

استندت معظم تطبيقات مبدأ حسن النية على نظرية الظاهر خاصة في مجال الشركات التجارية ورغم ان نظرية الظاهر فكرة قديمة الا انها ارتبطت منذ ظهورها بهذا المبدأ، وتعاظمت أهمية نظرية الظاهر بعد

[1] تم استثناء شركة التضامن من قاعدة عدم الاحتجاج على الغير بتجاوز المسير لحدود موضوع الشركة تجاه الغير، و يرجع ذلك لقوة الضمان الممنوح للغير في هذه الشركة التي يكون فيها الشركاء مسؤولون بصفة شخصية وتضامنية عن كل التزامات الشركة.

[2] تنص المادة 623 من القانون التجاري على انه" تلتزم الشركة في علاقتها مع الغير حتى باعمال مجلس الإدارة التي لا تتصل بموضوع الشركة إلا إذا أثبت أن الغير كان يعلم بأن العمل تجاوز هذا الموضوع أو كان لا يستطيع أن يجهله مراعاة للظروف."

[3] يعتبر حق الشركاء في الاعلام حقا ملازما لصفتهم كشركاء، حيث وضع المشرع آليات خاصة من اجل ممارسة المساهم في شركة المساهمة لحقه في الاطلاع على المعلومات المتعلقة باعمال الشركة وحساباتها، بالتالي فهو التزام قانوني مختلف عن التزام الشركة بالاعلام باعتباره من مقتضيات ابرام العقد وتنفيذه بحسن نية.

بروز بعض الأنظمة القانونية التي استندت عليها أهمها الشركة الفعلية والتسيير الفعلي والتي بدورها تعتبر مبدأ حسن النية شرطا أساسيا لتوفير الحماية للدائنين([1]).

لهذا سوف ندرس التزام الشركة بالاعلام (مطلب الأول)، ثم نتطرق لنظرية الظاهر (المطلب الثاني) وبعد ذلك نتطرق لاهم تطبيقات نظرية الظاهر (مطلب ثالث).

المطلب الاول: التزام الشركة بالاعلام.

يعتبر الالتزام بالإدلاء بالمعلومة من مقتضيات حسن النية في إبرام العقود، فإن إخفاء أية معلومة مهمة تهم الغير يعتبر متعارضا مع مبدأ حسن النية، فيلتزم المتعاقد بالإدلاء بكافة المعلومات الحقيقية والدقيقة المتعلقة بالعقد للطرف الآخر فلا يستغل عدم معرفته بالعقد ليزج به في عقد يجهله([2])، كما لا يتركه مخدوعا في أمر يعلم حقيقته فيلتزم بعدم السكوت عن واقعة مؤثرة في العقد([3])، وذلك في مرحلة تكوين العقد وتنفيذه، لذلك يعتبر هذا الالتزام من مقومات العقد بصفة عامة وعقد الشركة بصفة خاصة باعتباره عقد قائم على نية الاشتراك وعلى الاعتبار الشخصي للشركاء، خاصة في شركات الأشخاص فيعتبر عقد الشركة أكثر العقود القائمة على ضرورة التعاون بين الشركاء وبين الشركة المتعاملين معها.

إن ارتباط الالتزام بالإعلام بمبدأ حسن النية في عقود الشركات التجارية يعتبر مسألة قديمة ظهرت منذ القرن السابع عشر، واعتبره البعض التزاما غريبا آنذاك وعقوبة قاسية للشركة وذلك لعدة أسباب من بينها أنه يظهر أسماء وشخصيات الشركاء اللذين لا يرغبون في الإعلان عن أسمائهم، إضافة لانه التزام يؤدي للإفشاء عن الاسرار التجارية والمهنية للشركة([4]).

[1] سعودي حسن سرحان، نحو نظرية لحماية الغير حسن النية المتعاملين مع الشركات التجارية، دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة، المتحدة للطباعة، مصر، 1999، ص 57.

[2] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 75.

[3] اعتبر المشرع كتمان معلومة تهم المتعاقد تدليسا معيبا للإرادة المادة 86 من القانون المدني.

[4] هذا ما جعل القضاة يمتنعون عن القضاء به، فلم تكن لهذا الالتزام أهمية كبيرة خاصة في ظل بساطة المعاملات التجارية آنذاك.

تطور هذا الالتزام نظرا لأهميته بل وأصبح من أهم الضمانات التي يحصل عليها المتعاقد فتحول من واجب استعلام لحق في الاعلام، بعد اتساع الهوة بين المتعاقدين فيما يتعلق بالقدرة على الحصول على المعلومات نتيجة للتطور التقني والتكنولوجي[1]، هذا ما دفع المشرع ليفرض الالتزام بالإعلام على المتعاقدين ضمانا لابرام العقد بكل شفافية وذلك منذ المراحل السابقة على التعاقد فيلتزم المتعاقد أن يطلع الطرف الآخر بكل واقعة او ملابسة بكل صدق وصراحة[2].

يتجه الفقه هنا إلى القول أن للالتزام بالإعلام صورتين: التزام قبل تعاقدي وهو "الإشهار القانوني"، والتزام تعاقدي وهو "الإفضاء"، وفي كلتا الصورتين فإن الهدف منه هو تنوير رضاء المتعاقد[3]، فبالنسبة للشركات التجارية فتتجسد الصورة الأولى في إجراءات الإعلان عن الشركة وشهرها عند تأسيسها، أما الصورة الثانية فتتمثل في إعلام الغير بكل المعلومات التي يفترض علمهم بها وبكل تغيير يطرأ على الشركة وخاصة وضعها المالي.

للالتزام بالاعلام في أول مراحل إنشاء الشركة أهمية كبيرة فهو يلعب دورا مزدوجا، حيث لا يعتبر فقط من مقومات إبرام العقد بحسن نية وإنما يمثل مرحلة مهمة من مراحل تأسيس الشركة واجراء يترتب عليه نشوؤها([4])

يمكن أن نلاحظ من خلال المادة 548 من القانون التجاري أن الالتزام بالإعلام يتعلق بمرحلة التأسيس، كما أنه يشمل كل تعديل لعقد الشركة بعد التكوين، ورغم أهمية هذا الاجراء القانوني الا انه غير كاف نظرا لسكوت المشرع عن بيان طرق النشر وإجراءاته حيث اكتفى بالإشارة لإلزاميته، فلم تتوضح كيفية تطبيق اجراء النشر الا بعد صدور قانون رقم 04-08 المؤرخ في14 أوت 2004 المتعلق

[1] شيرزاد عزيز سليمان، حسن النية في إبرام العقود دراسة في ضوء القوانين الداخلية والاتفاقيات الدولية، ط 1، دار مجلة للطبع الأردن، 2008، ص 374.

[2] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص76.

[3] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 1، مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان ،2000، ص 553.

[4] نصت المادة 548 من القانون التجاري على انه:" يجب أن تودع العقود التأسيسية والعقود المعدلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري وتنشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات و إلا كانت باطلة".

بشروط ممارسة الأنشطة التجارية([1])، الذي تطرق من خلاله المشرع لأول مرة لتعريف عملية الاشهار القانوني مبينا مراحله ومهله([2]).

نصت المادة 11 من هذا القانون على أنه: " يجب على كل شركة تجارية أو أية مؤسسة أخرى خاضعة للتسجيل في السجل التجاري اجراء الاشهارات القانونية المنصوص عليها في التشريع و التنظيم المعمول بهما، لا يعتد بتسجيل الشخص الاعتباري في السجل التجاري تجاه الغير الا بعد يوم كامل من تاريخ نشره القانوني".

أضافت المادة 13 من نفس القانون:"يبدأ سريان الاشهارات القانونية التي يقوم بها الشخص الاعتباري تحت مسؤوليته وعلى نفقته بعد يوم كامل ابتداء من تاريخ نشرها في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية".

تخضع كل شركة تجارية بمفهوم القانون التجاري للالتزام بالاشهار القانوني، هذا ما يتضح من المادة 04 من القانون رقم 13-06 المتعلق بممارسة الأنشطة التجارية([3])،وتستثنى الشركات حديثة التسجيل في السجل التجاري، والتي لا تقوم بالإيداع القانوني ولا الإشهار لحساباتها الخاصة بالسنة الأولى من تسجيلها في السجل التجاري، تستثنى كذلك الشركات المنشأة في إطار دعم تشغيل الشباب التي تخضع لإجراء نشر الحسابات خلال 03 سنوات الموالية لقيدها في السجل التجاري، بحسب ما ورد في المادة 04 من القانون رقم 13-06 المتعلق بممارسة الأنشطة التجارية.

تضيف المادة 06 من القانون رقم 13-06 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية استثناء يتعلق المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري لإجراء الشهر القانوني التي لا تخضع لاجراء الشهر القانوني.

[1] قانون رقم 04- 08، المؤرخ في 18 اوت2004، يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج.ر عدد 52 اوت 2004، معدل ومتمم بالقانون رقم 13-06 المؤرخ في 23جويلية 2013 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج.ر عدد 39يوليو 2013.

[2] يختلف الاشهار القانوني في مجال الشركات عن الإشهار القانوني للمنتجات والخدمات في قانون الاستهلاك حيث يهدف الإشهار القانوني في مجال الشركات التجارية إلى إعلام المتعاملين مع الشركة التجارية بكل تصرف تقوم به الشركة من أجل حمايته

[3] قانون رقم 13-06 مؤرخ في 23 جويلية 2013، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج.ر عدد 39، 2013.

أما مضمون الاشهار فأشارت إليه المادة 12 من القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الانشطة التجارية([1]).

كما تلتزم الشركات التجارية بنشر وضعها المالي الذي لا يعلمه الغير وكل التغييرات التي تطرأ عليه[2]،حيث اهتم المشرع بشفافية المعلومة المالية في الشركات التجارية عامة وفي شركة المساهمة على وجه الخصوص، نظرا لما يمثله واجب الإفصاح القانوني من مزايا المستثمرين والمساهمين أو مستثمرين محتملين [3].

يقصد بالتزام الشركة بنشر المعلومات المالية توفير المعلومات والتقارير التي تمكن الأشخاص الطبيعية والمعنوية كالبنوك والهيئات المالية لمعرفة المركز المالي الحقيقي للشركة، وكل المعلومات الجوهرية المتعلقة بالتصرفات التي تقوم بها.

الزم المشرع الشركة بايداع حسابات الشركة وميزانيتها لكل سنة مالية لدى المركز الوطني للسجل التجاري، واعتبر المشرع القيام بهذا الإجراء بمثابة وإشهار حيث تلتزم الشركة بنشر نتائج حساباتها عن الفترة المنقضية والمتمثلة في نتائج السنة الماضية من أرباح وخسائر لإعلام الغير بوضعيتها المالية([4]).

المطلب الثاني: نظرية الظاهر.

لا يمكن فصل نظرية الظاهر عن مبدأ حسن النية الذي يحدد لها شروطها ومجال تطبيقها، ورغم أنها نظرية تؤدي للاعتراف بوضع ظاهر غير مطابق للحقيقة القانونية، إلا أن استنادها على مبدأ حسن النية

[1] تنص المادة 12 من القانون رقم 04-08 السالف الذكر" يقصد بالإشهار القانوني، بالنسبة للأشخاص الاعتباريين اطلاع الغير بمحتوى الاعمال التأسيسية للشركات و التحويلات والتعديلات وكذا العمليات التي تمس رأسمال الشركة ورهون الحيازة والإيجار والتسيير وبيع القاعدة التجارية وكذا الحسابات والإشعارات المالية، كما تكون موضوع إشهار قانوني صلاحيات هيئات الإدارة أو التسيير وحدودها ومدتها وكذا كل الاعتراضات المتعلقة بهذه العمليات".

[2] المادة 12 من القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية.

[3] كمال العياري، الشركة خفية الاسم، ج 2، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2011، ص 154.

[4] تنص المادة 717 من القانون التجاري على انه:" تودع حسابات الشركة المذكورة في المركز الوطني للسجل التجاري خلال الشهر الذي يلي مصادقة الجمعية العامة عليها ويعد الإيداع بمثابة إشهار"

خفف فكرة استبعاد الحقيقة القانونية والأخذ بالمظهر الخارجي للتصرف، من أجل ذلك تعتبر أهم تطبيق قانوني لمبدأ حسن النية.

تعتبر هذه النظرية وليدة القضاء الفرنسي وكانت أول خطوة لظهورها اشارة مجلس الدولة الفرنسي في رأي تفسيري لمسألة اعتراف التشريعات بإمكانية تصحيح العيوب والأخطاء التي تشوب بعض التصرفات القانونية متى صدرت بحسن نية([1]).

طبقت نظرية الظاهر عند ظهورها في العقود الصورية ثم انتشرت في كافة فروع القانون الخاص والعام ولم تعد مقتصرة على حالة صورية العقود، بعد أن ارتسمت معالمها لدى القضاء الفرنسي في نهاية القرن العشرين.

اعتبرت المحاكم الفرنسية فكرة الغلط الشائع أساسا لنظرية الظاهر أي الأخذ بفكرة الاعتقاد الجماعي، ثم ظهر أساس قانوني آخر للنظرية والمتمثل في الغلط المشروع([2]) في قرار صادر عن محكمة النقض الفرنسية([3]) عرفت من خلاله النظرية نجاحا كبيرا بعد ان تم التخلي عن فكرة الغلط الشائع الذي قيد مجال نظرية الظاهر مما أدى لاستبعادها في الكثير من الحالات نظرا لعدم إمكانية معرفة الخطأ الشائع وتوقعه من قبل كل الأشخاص.

يستبعد مبدأ حسن النية كأساس قانوني لهذه النظرية فهو يعتبر شرطا لاكتساب الحق بالتالي لا يمكن اعتباره شرطا وأساسا لنفس النظرية، كما تستبعد نظرية الصورية كأساس لنظرية الظاهر نظرا لتعمد أطرافها إخفاء تصرف حقيقي وإظهار تصرف آخر صوري، في حين لا تتحقق حالة الظاهر عن طريق

[1] J. Calais, Auloy, Essai sur la notion D'apparence en droit commercial , L.G.D.J 1959 , p.128.

[2] الغلط المشروع هو ذلك الخطأ المرتكب بحسن نية.

[3] Cour de cassation, Assemblée plénière 13/12/1962 n° 57-115 69, Cité par j. Auloy, op,cit, p 277.

إرادة الأطراف وإنما نتيجة خطأ مشروع يقع فيه الشخص بحسن نية ، فالصورية ليست سوى حالة من حالات أخرى كثيرة من بين تطبيقات مختلفة لنظرية الظاهر([1]).

لذلك فإن اعتماد الغلط المشروع كأساس قانوني لنظرية الظاهر هو الذي ساهم في انتشارها ونجاحها خاصة أنها لا تفترض وجود تصرف صوري ووضع قانوني خفي عند نشوء الاعتقاد لدى الشخص فيكفي وقوعه في خطأ مشروع، فلا يرتبط وجود الوضع الظاهر بسوء النية، كما أنه لا يمكن أن نصفه بأنه وضع غير مشروع بل هو وضع لم يقرره المشرع أو لم يوفر له الحماية اللازمة، أو لان المشرع يمنح الأولوية لمركز قانوني آخر جدير بالحماية([2]).

المطلب الثاني: تطبيقات نظرية الظاهر.

يرجع الفضل للقضاء الفرنسي في إيجاد الشركة الفعلية بعد أن استبعد سريان بطلان شركة تجارية بأثر رجعي([3])، حيث رفضت المحاكم آنذاك تطبيق الأثر الرجعي لبطلان شركة تجارية لم تحترم إجراءات التأسيس.

كان القضاء الفرنسي يلزم الغير لفترة طويلة بأن يثبت وجود الشركة عن طريق إثبات وجود أركانها، إلا أنه تراجع بعد أن اعترف بنظرية الظاهر كأساس لوجود الشركة الفعلية، فخففت نظرية الظاهر من عبئ الاثبات لأنها تسمح للغير بإثبات وجود الشركة بغض النظر عن أركانها المكونة لها ([4])، حيث

[1] محمود زواوي، نظرية الظاهر في القانون الخاص رسالة دكتوراه الدولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1998 ، ص 62.

[2] سلامة عبد الفتاح حلبية، أحكام الوضع الظاهر في عقود المعاوضات المالية، في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2005، ص 105.

[3] اعترف القضاء الفرنسي بالوجود الفعلي للشركة التجارية سنة 1825.

[4] Jean. Louis Navarro , Droit des sociétés, mémento de la jurisprudence ,Hachette , Paris ,2011, p 109.

قضت محكمة النقض الفرنسية ان عدم تمتع الشركة التجارية بالشخصية المعنوية لا يعفي الشركاء من المسؤولية تجاه الدائنين طالما انهم قاموا بابرام تصرفات اظهرتهم بمظهر الشركاء.([1])

فان أسباب البطلان في الشركات التجارية ذات طبيعة خاصة بعض هذه الأسباب يؤدي لقيام الشركة الفعلية التي ينصرف فيها البطلان للمستقبل دون الماضي، فلم يوسع المشرع من مجال تطبيق هذه النظرية ولم يعترف بالوجود الفعلي للشركة التجارية في كل حالات بطلان عقد الشركة، بل حدد نطاقها ضمنيا، ولم يترك للقاضي مجال مفتوح للقضاء بها([2])، أي لا يعتد بالوجود الفعلي للشركة التجارية إلا في حالة عدم استكمال إجراءات تأسيسها، فخفف المشرع من أثر البطلان بجعله بطلانا خاصا لا يحتج به على الغير، ولا يكون له اثر رجعي إلا إذا تمسك الغير به أما اذا تمسك الغير بوجود الشركة الفعلي فلا يكون للبطلان أثر رجعي، ومن خصائص هذا البطلان منح من تعامل مع هذه الشركة حق الاختيار بين التمسك ببطلانها او التنازل عن هذا الحق و القيام بتصحيحها من قبل الشركاء.([3])

أشار المشرع في المادة 549 للوجود الفعلي للشركة التجارية عندما تقوم بابرام تعهدات مع الغير قبل الانتهاء من إجراءات التأسيس، واعتبر تصرفات الشركة صحيحة وسمح لها باستكمال إجراءات التسجيل.

كما أن نطاق الشركة الفعلية يختلف باختلاف شكلها القانوني، حيث اعتبر المشرع في المادة 733 من القانون التجاري إجراءات تأسيس شركة المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة صحيحة في حالة نقص أهلية أحد الشركاء أو وجود عيب في إرادته، واعتبر الشركة قائمة فعليا بالنسبة لباقي الشركاء ولا تكون باطلة إلا بالنسبة للشريك ناقص الاهلية أو الذي شاب رضاؤه عيبا من عيوب الإرادة ما لم يشمل هذا الفقد كافة الشركاء المؤسسين.

[1] Arrêt n 316 du 16 Mars 2010.09- 12.539, c. cass, chambre commerciale, financière et économique, Rev mensuelle, Juris data, Lexis Nexi Avril,2010, p 24.□

[2] عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية دراسة فقهية قضائية مقارنة في الأحكام العامة والخاصة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط 1، الأردن، 2007، ص 54.

[3] المادة 418 من القانون المدني.

اعتبر المشرع مباشر الشركة التجارية لنشاطها الذي نشأت من أجله شرطا أساسيا للاقرار بوجودها الفعلي، الذي لا يقرره القاضي إلا بغرض إنهائها أو الأمر بتصحيحها وفي كل الأحوال تظل تصرفاتها السابقة صحيحة مرتبة لآثارها ما لم يتمسك الغير بالبطلان، وهنا أخضع المشرع الشركاء للمسؤولية التضامنية عند تسديد ديونها التي نشأت في الفترة التي قامت فيها بمزاولة نشاطها قبل استكمالها لإجراءات التأسيس([1]).

كما اعتمد المشرع على نظرية الظاهر عندما أقر بمسؤولية المسير الفعلي تجاه المتعاملين مع الشركة، وذلك في المادة 224 من القانون التجاري، عندما أشار له بعبارة "مدير واقعي ظاهري"، حيث تعتمد نظرية التسيير الظاهري على ظهور شخص بمظهر قانوني وقيامه بالتعاقد مع الغير الذي يعتقد أنه من تعامل معه يمتلك السلطات القانونية لتسيير الشركة، فتكون نتيجة تطبيق هذه النظرية اعتبار كل ما قام به هذا المسير من تصرفات صحيحة كأنها صادرة من شخص يمتلك صفة التسيير قانونيا للشركة، و يقع من تعامل معه عبئ إثبات الوضع الظاهر([2]).

لم يعتمد المشرع عند اعترافه بهذه النظرية على ضرورة قيام المسير الفعلي بالتدخل في الإدارة بأعمال الإدارة الإيجابية ووجود تصرفات معينة، بل أشار لقيامه بالتصرف في أموال الشركة لمصلحته الخاصة أو قيامه باستغلال خاسر أدى بالشركة للتوقف عن الدفع.

لذلك يكفي أن يقوم الغير بإثبات المظهر الخارجي الذي بعث على اعتقاده أن الشخص المتعامل معه هو المسير القانوني للشركة، هذا ما دفعنا للتمييز بين المدير الفعلي والمدير الظاهري حيث يظهر هذا الأخير بأنه مسير حتى ولو لم يقم بأعمال تدل على ذلك، بينما يجب أن يقوم المسير الفعلي بأعمال ونشاطات إيجابية بغرض التسيير تجاه الغير([3]).

[1]H.Temple , Les sociétés fait , L.G.D.J , Paris , 1975 , p 300.
[2] J.calais.Auloy,op , cit , p 04.
[3], R, Rodiere, Droit commerciales groupements commerciaux, 9eme éd, Dalloz, 199,p 182.

كما جعلنا موقف المشرع من التسيير الفعلي في المادتين 224 و262 من القانون التجاري([1]) عندما اخضع المسير لنظام الإفلاس في حالة قيامه بتصرفات تؤدي لتوقف الشركة عن الدفع، نلاحظ انه لا وجود لتسيير فعلي إلا في حالة التوقف عن الدفع، فلا يتسع مجال هذه النظرية لتصرفات أخرى متنوعة وكثيرة ممكن أن تصدر من الشخص المتدخل في إدارة الشركة التجارية، مما لا يتماشى مع الحكمة من إيجاد هذه النظرية التي تمتد لالقاء المسؤولية على كل من ظهر بمظهر المسير القانوني، فلا يقتصر التسيير الفعلي على حالة توقف الشركة عن الدفع، الأمر الذي جعل مجال تطبيق النظرية محدود جدا.

رغم ذلك لا يوجد نص يمنع تطبيق نظرية التسيير الفعلي في كل حالة يتعامل فيها المتدخل مع الغير بصفته مسيرا قانونيا، طالما هناك اعتراف من المشرع بقيام هذا التسيير الفعلي على أساس نظرية الظاهر.

وفي كل الأحوال يقوم القاضي بتقدير مسألة التسيير الظاهري، ويعتمد في تقديره على الطريقة التي يظهر بها هذا المتدخل للغير، والتي يمكن أن تتخدد صورتين تتمثل الأولى في غياب صفة المسير تماما في الشخص المتدخل، أما الثانية فتتمثل في وجود الصفة وامتلاك المتدخل لسلطات التسيير لكنه يقوم بتجاوزها من أجل تحقيق مصالح شخصية، ودون الاخلال بشرط حسن نية المتعاملين معه.

خاتمة

يعتبر مبدأ حسن النية بانه عنصر نفسي متعلق بالنية الداخلية للمتعاقدين وهو الذي يكشف التصرفات المشتبه في صحتها، خاصة في الشركات التجارية التي تقوم على تصرفات قانونية وأخرى واقعية، هذا ما ساهم في تطور المبدأ في التصرفات العقدية عموما وفي الشركة التجارية بصفة خاصة، ورغم اعتراف المشرع بكل الآثار القانونية لهذا المبدأ الا ان تطبيقها العملي لا يزال يعاني من قصور كبير خاصة في النظام الاشهاري الذي ينقصه اجراء فرض الرقابة السابقة، وتنظيم عملية الاشهار عن طريق وسائل نشر خاصة بالشركات تجنبا لانتشار معلومات خاطئة أو وهمية، كما أن اعتراف المشرع بتطبيقات

[1] تنص المادة 262 من القانون التجاري على انه :" اعتبارا من الحكم القاضي بالتسوية القضائية أو شهر الإفلاس لشخص معنوي لا يجوز للمديرين بحكم القانون ،أو الواقع أن يحولوا الحصص أو الأسهم التي تتكون منها حقوقهم في الشركة إلا بإذن القاضي المنتدب وتقضي المحكمة بعدم قبول حوالة الأسهم والحصص في الشركة والتي يملكها كل شخص تدخل في إدارة أموال شخص معنوي مهما كان الزمن الذي ثبت فيه هذا التدخل".

مبدأ حسن النية كنظرية الشركة الفعلية ونظرية التسيير الفعلي لا يدل على نجاح هذه الضمانات، في ظل انتشار الشركة الفعلية في الواقع العملي دون أن توجد نصوص قانونية تنظمها وتحدد مجالها وتميزها عن ما يشابهها، نفس النقائص تعاني منها النصوص المنظمة للتسيير الفعلي التي لا تتماشى مع الحكمة التي وجدت من أجلها هذه النظرية التي سكت المشرع فيها عن بيان نطاقها و صورها.

قائمة المراجع

المراجع باللغة العربية

-بلحاج العربي، الإطار القانوني للمرحلة السابقة على ابرام العقد في ضوء القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.

-سعودي حسن سرحان، نحو نظرية لحماية الغير حسن النية المتعاملين مع الشركات التجارية، دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة، المتحدة للطباعة، مصر، 1999.

-شيرزاد عزيز سليمان، حسن النية في إبرام العقود دراسة في ضوء القوانين الداخلية والاتفاقيات الدولية، ط 1، دار مجلة للطبع الأردن، 2008.

-عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 1، مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان ،2000.

-كمال العياري، الشركة خفية الاسم، ج 2، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2011.

-سلامة عبد الفتاح حلبية، أحكام الوضع الظاهر في عقود المعاوضات المالية، في الفقه الإسلامي -والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2005.

-عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية دراسة فقهية قضائية مقارنة في الأحكام العامة والخاصة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط 1، الأردن، 2007.

المراجع باللغة الفرنسية

-J. Mestre , D'une exigence de bonne foi a un esprit de collaboration , R.T. D civ, Dalloz, France,1986.

-G. Ripert –R. Roblot, Traité de droit commercial, par Michel Germain, tome1.18éme éd, Paris, 2001.

-P. Didier , Les pouvoirs des gérants des sociétés de personnes des ,R.T.D, France, 1993.

-D. Gibirila , Le dirigeant de sociétés statut juridique, social ,Litec , France, 1995.

-J. Calais, Auloy, Essai sur la notion D'apparence en droit commercial , L.G.D.J , Frace, 1959 .

-Jean. Louis Navarro , Droit des sociétés, mémento de la jurisprudence ,Hachette , Paris ,2011.
-H.Temple , Les sociétés fait , L.G.D.J , Paris , 1975.
-R, Rodiere, Droit commerciales groupements commerciaux, 9eme éd, Dalloz, France, 1999.

الرسائل

-عبد الله خالد السوفاني، الوجود القانوني للشركة التجارية، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، ج1، الوجود القانوني للشركة التجارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تونس المنار2000-2001.

المقالات

-A.Mamlouk, Amel Mamlouk, La représentation des sociétés commerciales et la protection des tiers , Annales des sciences juridique, périodique F.S.J.E.G, Tunisie, 2010.

القرارات القضائية

-Cour de cassation, Assemblée plénière 13/12/1962 n° 57-115 69, Cité par j. Auloy, op,cit, p 277.
-Arrêt n 316 du 16 Mars 2010.09- 12.539, c. cass, chambre commerciale, financière et économique, Rev mensuelle, Juris data, Lexis Nexi, Avril 2010..

النصوص القانونية

-قانون رقم 13-06 مؤرخ في 23 جويلية 2013، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج.ر عدد 39،.
-قانون رقم 04- 08، المؤرخ في 18 اوت2004، يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج.ر عدد 52 اوت 2004، المعدل والمتمم بالقانون رقم 13-06 مؤرخ في 23 جويلية 2013، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج.ر عدد 39.
-الامر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر، المعدل والمتمم بالقانون رقم 15-20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015، المتضمن القانون التجاري، ج.ر، عدد 101.
-الامر رقم 75-58 المؤرخ في 26سبتمر1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007 المتضمن القانون المدني، ج.ر عدد 78.