الهيئة الوطنية للمحامين
الفرع الجهوي بتونس

محاضرة ختم تمرين

حقوق الشريك في الشركة خفية الإسم

إعـداد

الأستاذ عبد النبي بن حامد

المشرف على التمرين

الأستاذ : محمد الحبيب عويدة

المشرف على المحاضرة

الأستاذ : بوبكر بالثابت

السنة القضائية **2014-2015**

المقدمة

تعتبر الشركات التجارية من أهمّ محركات الدورة الاقتصادية باعتبار أن إمكانيات الذوات الطبيعية مهما عظمت تعتبر محدودة وغير كافية لإنشاء المشاريع الاقتصادية الناجعة و يستعصي عليها دخول ساحة المنافسة الدولية لذلك برزت الضرورة الملحة لإنشاء الشركات وهو الأمر الذي جعل جلّ التشاريع تهتم تنظيمها و ضبط قواعد تسييرها.

وقد عرفت البلاد التونسية في الثمانينات أزمة اقتصادية هامة تميّزت أساسا بتراجع الاستثمارات الخاصة ونقص مواطن الشغل واستقرار الإنتاج. وتحتل الأسباب القانونية الصدارة ضمن أسباب هذه الأزمة نظرا لقدم الأحكام المؤطرة للتجارة بصفة عامة ([1]) والشركات التجارية خاصة مع عدم مسايرتها لنسق ([2]) تطور الاقتصاد التونسي الذي يهدف إلى خلق اقتصاد تكون حرية المنافسة قوامـــــه و المبادرة الفردية محركه الأساسي لذلك بات من الضروري القيام بمراجعة حتمية للأحكام المنظمة للشركات التجارية .

وفي هذا الإطار تمّ إصدار مجلة الشركات التجارية في 3 نوفمبر 2000 ([3]) لتسعى لتطوير الإطار القانوني لمباشرة الأنشطة الاقتصادية في البلاد التونسية وتوفير محيط ملائم للشركات التجارية حتى تتمكن من تدعيم التقدم الإقتصادي للبلاد وبذلك يكون المشرع التونسي قد أخذ بأهم الاتجاهات الاقتصادية الحديثة في الفقه والقوانين المقارنة من خلال ما أورده في مجلة الشركات التجارية التي تتدرج في إطار مراجعة عميقة وشاملة للنصوص التشريعية المنظمة للشركة التجارية مع ضمان الموازنة بين الحـــذر وبين الحرية والمراقبة والعمل على عدم انحراف الشركة عن أهدافها ([4]).

ومن البديهي أن تشمل هذه المجلة أحكاما جديدة مثل اندماج الشركات وانقسامها وتغيير شكلها والتنظيم الجديد للشركة خفية الاسم.

1 -تعريف الشركة خفية الاسم :

عرف الفصل 160 م.ش.ت الشركة خفية الاسم بكونها " شركة أسهم تتكون من سبعة مساهمين على الأقل يكونون مسؤولين في حدود مساهمتهم وتتمتع بالشخصية المعنوية وتعرف الشركة خفية الاسم بتسمية

---

[1]- المجلة التجارية وقعت صياغتها في فترة تتميز بالإشتركية و تدخل الدولة .

[2]- من أهمّ نقائص المجلة التجارية عدم تنظيمها للتغيّرات الطارئة على الشركات و العلاقات مع الأفراد .

[3]- قانون عدد 93 لسنة 2000 مؤرخ في 3 نوفمبر 2000 الرائد الرسمي للجمهورية التونسية .

[4]- كلمة السيدة راضية بن صالح في ملتقى دولي حول مجلة الشركات التجارية 5 و 6 أفريل .

اجتماعية مسبوقة أو ملحقة بشكل الشركة ومبلغ رأسمالها و يجب أن تكون هذه التسمية مختلفة عن كل تسمية لكل شركة سابقة الوجود " .

ومن خلال هذا التعريف يتضح أنه جامع لأهم الخصائص التي تقوم عليها الشركة خفية الاسم خاصّة وأنها الإطار الأمثل للنشاط الاقتصادي في إطار النظام الليبرالي حسب الفقيه الفرنسي "ريبار" إذ يرى أنها " أحسن وسيلة للرأسمالية الحديثة بما يجعلها وحدها قادرة على بعث المشاريع التي لا يستطيع الفرد إنشاءها و تسييرها بمفرده و بوسائله المحدودة ([1])".

وللشركة خفية الاسم لمحة تاريخية في البلاد التونسية إذ نشأت لأوّل مرة خلال الأمر العلي المؤرخ في 29 رمضان 1358 للهجرة والذي يتعلق بشركات رؤوس الأموال الذي تعرض للتنقيح في مناسبات عديدة إلى أن تمّ إصدار المجلة التجارية سنة 1959 ([2]) لتظهر فيها الصيغة التقليدية لهذه الشركة أي التي تقوم على مبدأ سيادة الجلسة العامّة للشركاء وتجمع جميع المساهمين .

وقد أدخل المشرع التونسي تعديلات كبيرة على القواعد المتعلقة بالشركة خفية الاسم في قانون 11 أوت 1985 الذي أسس لصبغة الثنائية في التسيير إلى أن تمّ إصدار مجلة الشركات التجارية سنة 2000 لتعنى بهذه المؤسسة وتخصص لها حيزا كبيرا ضمن فصولها ينظم تأسيسها و تسييرها تدعيما للمكانة التي تحتلها الشركة خفية الاسم في الاقتصاد وربما تمثل الشركة خفية الاسم المثال الأكبر والإطار الأحسن للاستثمار لما تتميّز به من حرية كاملة لأصحاب المبادرات بعيدا عن عوائق السلطة ([3]) وبخلاف شركات الأشخاص لا تولي الشركة خفية الاسم الاعتبارات الشخصية أهمية بالغة ضرورة أن عقدها يضع قوة الجماعة في خدمة التجارة ([4]) .

ويعتبر اصدار مجلة الشركات التجارية اهم اصدار تشريعي دعم مكانة الشركة خفية الاسم من خلال مكانتها الفعالة في حركية الانتاج والاستثمار وازدياد وزنها يوما بعد يوم وقد سعى المشرع الى تفادي النقائص التي يمكن ان تعرقل مكانتها من خلال ادخال عديد التنقيحات اولها القانون عدد 117 لسنة 2001 المؤرخ في 6 ديسمبر 2001 والذي اضاف العنوان السادس المتعلق"بتجمع الشركات".

ثم جاء التنقيح الثاني من خلال القانون عدد 65 لسنة 2005 المؤرخ في 26 جانفي 2005 و الذي تعلق ببعض الاحكام المنظمة لحق الاعلام. ولم يكتفي المشرع بذلك بل دعم تدخله بالقانون عدد 69 لسنة 2007

[1]- RIPERT, Aspet juridique du capitalisme moderne 2e ed , 1951 .p159

[2]- بمقتضى القانون عدد 129 لسنة 1959 المؤرخ في غرّة أكتوبر 1959 .

[3]- كمال العياري : المسير في الشركات التجارية الجزء (2).مجمع الاطرش 2011 ص 93.

[4] -Garreau de la Mechenie :les droits propres de l’actionnaire. Thèse Paris 1937 p51.

المؤرخ في 27 ديسمبر 2007 الذي كرس تقنية اختبار التصرف بمقتضى الفصل 290 مكرر م.ش.ت.وأخيرا جاء تدخل المشرع بمقتضى القانون عدد 1 لسنة 2009 المؤرخ في 16 مارس 2009 ومن خلاله تم التخفيض في نسبة راس المال.

وممّا لا شك فيه أن هيكل الشركة خفية الاسم بمزاياه وعيوبه يشجع المدخرين على توظيف أموالهم ومدخراتهم باعتبار أن مسؤولية المساهم في الشركة محدودة ، و تنحصر في حدود ما يقدمه من مساهمات أو ما يملكه من أسهم في رأس مال الشركة خفية الاسم .لكن هذه الخصائص و الميزات لمثل هذه الشركة وهذا الإشعاع والنجاح العملي قد يدفع بالذهن للتساؤل عن الوضعية الداخلية للشركة خاصة وضع المساهم و حقوقه فيها ؟

2- مفهوم حقوق الشريك :

تبدو الإجابة في ظاهرها سهلة وواضحة في ظلّ ما أقرّه المشرع التونسي على غرار جلّ التشاريع المقارنة من جملة من الحقوق للمساهمين للدفاع عن مصالحهم والتصدّي لكل التجاوزات المحتملة لكن وجب قبل التطرق لهذا التعريج على بعض المفاهيم القانونية على غرار المساهم أو " الشريك " و"الحق".

فالمساهم هو اسم مشتق من سهم أو السَهِيم وهو المقاسم لغيره بالسهم و تساهم القوم أي تضارعوا وتقاسموا ([1]). والمساهم اصطلاحا هو من اكتسب حقه عبر المساهمة المتمثلة في امتلاك جزء من رأس المال المكون للشركة ومن هنا فصفة المساهم هي صفة تعطى في الشركة للشريك الذي يملك سهما أو عدّة أسهم و على هذا الأساس فالمساهم ليس بالشخص الغريب عن الشركة فهو ليس مجرد دائن أو عامل بها، بل يتمتع بجملة من الحقوق و السلطات التي تميزه عن غيره من الأشخاص الموجودين بالشركة .وانطلاقا من ملكية الأسهم يصبح المساهم شريكا في المؤسسة و يخضع إلى كل الواجبات و يتمتع بكل الحقوق المنبثقة عن الشراكة .

كما أن الرجوع لمجلة الشركات التجارية في هذا الإطار قصد البحث عمّا إذا تضمنت تعريفا تشريعيا لمفهوم الشريك غير ذي جدوى ولعلّ ما يفسّر سكوت المشرع حول مفهوم الشريك مرّده وجود علاقة ضيقة بين مفهوم الشريك و مفهوم الشركة ، فالمشرع لم يعرف الشريك لأنه يعتبر أنّ هذا التعريف يندرج في إطار تعريف الشركة في الفصل2 من م.ش.ت الذي ورد فيه أنّ " الشركة عقد يتفق بمقتضاه شخصان أو أكثر على تجميع مساهماتهم قصد إقتسام الأرباح و الإنتفاع بما قد يحصل من نشاط الشركة من إقتصاد".

هذا الموقف المستند للفصل 2 من م.ش.ت سانده أنصار المدرسة التقليدية ([2]) التي تعكس موقف المشرع بما

[1]- معجم لسان العرب لإبن منظور . باب "حرف السين"ص 287.

[2] - Calais –Auloy « Associe » Rep .soc , 2eme édition n° 1 et 7…1977.

أنها ترى أنه يلقب بشريك كل من يقدم حصة ويشارك في المرابيح و الخسائر و تحركه نية الإشتراك ، فصفة الشريك تنطبق مع صفة المساهم أي مقدم الحصة و بالتالي فإكتساب صفة مساهم تمكن من التمتع بصفة الشريك وكذلك العكس ففقدان صفة المساهم تعني فقدان صفة الشريك .

ويبقى الطابع الأساسي للحصة هو الشرط الضروري في اكتساب صفة الشريك بما أنها هي مقياس حقوق وواجبات الشريك في الشركة بما أنّ اقتسام الأرباح والخسائر مرتبط أساسا بوجود الحصة وهو ما يدعمه الفصل 1300 م.إ.ع : " لكلّ شريك من الربح و الخسارة بقدر منابه في رأس المال .

كما أنّ توفير الحصة دليل على وجود نيّة الاشتراك و الرغبة في التعاون مع بقية المساهمين وهو ما كرسه فقه القضاء الفرنسي باعتباره أن الخلاف حول الحصة يشكل سببا مشروعا لحلّ الشركة ([1]) .

إلى جانب الحصة هناك المرابيح التي يهدف الشريك للوصول إليها من خلال تقديمه للحصّة لاستغلالها بصفة مشتركة وبالتالي فالبحث عن المرابيح قصد اقتسامها هو عنصر ضروري ملتصق بصفة الشريك.وتجدر الإشارة هنا أنّ المفهوم القانوني للمرابيح قد وقع توسيعه من قبل المشرع التونسي لتشمل مجرّد الاقتصاد متبعا بذلك موقف فقه القضاء و المشرع الفرنسي ([2]) .

أما عن نية الاشتراك l'affectio societatis فالمشرع لم ينص صراحة على ضرورة توّفرها في صفة الشريك بل استخلصها الفقه من الفصل 1923 م.إ.ع المتعلق بدعوى الحل لأسباب مشروعة.والواضح أن شرط نية الإشتراك هذا يتسم بالغموض سواء في مفهومه أو وظائفه ومرّد ذلك تعلقه بالطابع النفساني الذي تتميّز به نيّة الاشتراك فهي إحساس أكثر منه مفهوم قانوني .

وبالتالي إذا كان شرط تعدد الشركاء وتحديد صفة الشريك يتعلق بإقتسام المرابيح والمساهمة في الخسائر ونيّة الإشتراك مما يحدد مدى وجود عقد الشركة فإن هاته العناصر غير مناسبة لتعريف الشريك فبعض الشركاء لا يساهمون في الأرباح أو الخسائر كما أن نيّة الإشتراك قد لا تحرك كافة الشركاء .

غير أن شرط الحصة بقي صامدا أمام التنقيحات التشريعية الحديثة نظرا لطابعها الأساسي لإكتساب صفة الشريك. فإن كان من الضروري إنشاء معيار جديد لصفة الشريك فإنّ الحصة ستكون بلا شك أحد عناصر هذا المعيار. فالشريك هو أولا وبالذات مساهم un apporteur . كما أنّ الحصة تفترض وجود بقية عناصر عقد الشركة لان هذا الاخير يقتسم المرابيح و يساهم في الخسائر و تحركه نيّة الإشتراك لأنّه مساهم.

وإذا كانت الحصة شرطا أساسيا لإكتساب صفة الشريك فإنها ليست شرطا كافيا بل هناك شرط آخر يجب

[1] - Cour de Douoi : 13 mars 1947 , Gaz Pal 1947, I, 268 et cass.com 26 mai 1961 , Bull civ , II .

[2] - Arrêt Manigot , cass , ch , Réunies 11 mars 1914 ,1,257 .

أخذه بعين الإعتبار وهو الحق في التدّخل في شؤون الشركة. وعن مفهوم الحق يقول الفقيه Viandier:"هو الحق في المطالبة بمساءلة المسيرين و المساهمة في تحديد اهداف الشركة" .

وعلى هذا الأساس فالحق يلتقي بالسلطة من حيث أنّهما يشكلان وسيلة للقيام بشيء معين و يختلف الحق عن السلطة من حيث أن الأوّل هو الإمكانية المخولة لصاحبه لصالح نفسه أمّا السلطة فهي إمكانية القيام لصالح الغير .

وإنطلاقا من مجمل هذه التعاريف يمكن إستخلاص بكون حقوق الشريك هي مجمل الإمتيازات والإمكانيات التي أقرها وحماها القانون لكل من إكتسب صفة الشريك طبقا لقواعد مضبوطة .و حقوق الشريك في الشركة خفية الإسم نوعان :

حقوق فردية و التي يستطيع الشريك من خلالها أن يطالب بمساهمته في رأس مال الشركة وهي حقوق تمارس في مصلحة المساهم مباشرة و حقوق جماعية و التي يستطيع الشريك من خلالها أن ينفذ إلى إدارة الشركة و تسييرها صلب هياكل جماعية .

وقد إختلف الفقه عند بحثه عن أسس هذه الحقوق اذ يرى البعض بأنها مقابلا لوضع الشريك لإرادته ومتاعه وتنازله لفائدة الاغلبية ببعض من سلطاته و حقوقه على الأموال التي قدمها لفائدة شخصية مستقلة هي الشركة ([1]) .و يرى شقّ آخر أن ما يبرر مثل هذه الحقوق هو أنها سبب إلتزام المساهم و محل إلتزام الشركة كما أنها تشكل دينا في مواجهة هذه الاخيرة .

ويبقى حق التدخل في شؤون الشركة من أبرز الحقوق التي تساعد في تحديد مفهوم الشريك سواء كان الحق في مراقبة سير الشركة والإطلاع على وثائقها أو الحق في حضور الجلسات العامة والتصويت بها أو غيرها. و يتحد بذلك الحق في التدخل مع الحصة التي يقدمها الشريك ليكونان المعيار الأمثل لمفهوم الشريك و التذكير بواجبه الأساسي وهو ما يجر للحديث عن الوضعية القانونية للشريك عوضا عن صفة الشريك .

وتجدر الإشارة أن صفة الشريك تتمتع بحماية قانونية عن طريق حرية البقاء بالشركة و حق الخروج من الشركة .فالشريك بدخوله الشركة يكون قد عبر عن رغبة بالبقاء بها إذ لا يمكن إجباره بأي قرار كان على المغادرة التي تبقى حقا مخولا له حتّى لا يصبح سجين أسهمه من خلال الإنسحاب الناتج إمّا عن إحالة الأسهم في الشركات ذات رأس المال القار أو عن طريق الإنسحاب المؤسس على تغيير رأس مال الشركة.

[1] - Du Garreau , le droit des actionnaires Thése 1937 p 9.Paris.

3 –مضمون البحث و أهميته :

سيقع التطرّق من خلال هذا العمل لدراسة وضعية الشريك العادي الذي يتمتع بجميع الحقوق التي أقرّها له المشرع من خلال مساهمته في الشركة خفية الإسم بعيدا عن الأصناف الأخرى للشريك .فتحديد وضعية الشريك في هذه الشركة من شأنه أن يمنح المدخرين الذين يعتزمون أن يصبحوا شركاء أن يحددوا خياراتهم عن وعي أي حسب شكل الشركة خفية الإسم (ذات مساهمة عمومية أو ذات مساهمة خصوصية) أو نوعية السهم أي بعد الإطلاع على الصلاحيات التي ستمنحها لهم صفتهم تلك وتقدير مدى إلتزاماتهم .

ويستمّد موضوع حقوق الشريك في الشركة خفية الإسم **أهميته النظرية** من المكانة المميّزة التي باتت تضطلع بها هذه الاخيرة في الإقتصاد العالمي عامّة والإقتصاد التونسي خاصة بما أنها المثال الأكبر والإطار الأحسن للإستثمار وبما أنها وجدت أرضا خصبة لذلك مع تزايد الثقة في هذا النوع من الشركات التي أصبحت تمثل اللباس القانوني إذا ما أريد للإقتصاد أن يزدهر ([1]) .

وتأخذ **الأهمية التطبيقية** لحقوق الشريك في الشركة خفية الاسم أسسها من النصوص القانونية المنظمة لتأسيسها وتسييرها مع الإهتمام المتزايد بهياكل الإدارة و التسيير التي فرضت تهميشا وتغييبا للإهتمام بالشريك وذلك بتكريس الحقوق الممنوحة له من خلال شراكته فإلى جانب غياب تعريف تشريعي و مفهوم قانوني واضح للشريك .

وعلى الرغم من أن قانون الشركات ينهض على فكرة المساواة بين جميع الشركاء فإن الشريك ليس دائما على قدم المساواة مع المسير أو المؤسس و هو ما يبرر أحيانا تدخل القوانين الاخرى لإعادة الأمور إلى نصابها ([2]) .كما أن المساهمين وخاصة منهم الشركاء أصحاب رؤوس الأموال الصغيرة أي ذوي الأقلية من حاملي الأسهم و هم في العدد كثر ،غالبا ما يجهلون حقوقهم داخل الشركة خفية الإسم فيقع إنتهاكها من قبل أصحاب الأغلبية و كذلك المسيرين مما يؤدي أحيانا لفقدان مفهوم الشراكة و يفقد الشريك كذلك مركزه القانوني الأصلي .

4 –الاشكالية :

إنّ كلّ هذه الإعتبارات و غيرها تبرر اليوم ضرورة إهتمام المشرع بحقوق الشريك إهتماما يكرس قانونيا و يضمن نجاعة على المستوى العملي حتّى لا يهتزّ مركز الشريك داخل الشركة خفية الإسم ولا يتعرقل النشاط التجاري بل يبعث الأمن في نفوس رؤوس الأموال لتشجيعهم على المساهمة في الشركات خفية الإسم .و من

[1]- كمال العياري . المسير في الشركات التجارية الجزء 2 الشركات خفية الإسم ص 13 مرجع سابق.

[2] -BAVLOC : la liberté et le droit pénal , Rev , des sos 1989 , p23 .

المؤكد أن الحماية القانونية للشريك هي ضرورة يحتمها النشاط الإقتصادي ضمن حماية الإقتصاد ككلّ ([1]) . و تبقى المسألة مطروحة في مدى تمكن المشرع من التوفيق بين حماية حقوق الشريك من جهة وإقرار سير عادي لنشاط الشركة و ضمان حقوق الأطراف الأخرى فيها من جهة أخرى .

فهل حقق المشرع مثل هذا التوازن عند ضبط حقوق الشريك في الشركة خفية الاسم ؟

إن حقوق الشريك في الشركة خفية الإسم هي جملة من الصلاحيات القانونية التي منحها له القانون وحماها لكلّ من إكتسب صفة المساهم طبقا لقواعد مضبوطة .و إذا ما تمت المقارنة بين الشركة و المجتمع المدني فإنّ حقوق الشريك توحي لنا بحق المواطن ([2]). وقد قام بعض الفقهاء بتصنيف هاته الحقوق إلى قسمين :حقوق فردية يستطيع الشريك من خلالها أن يطلب مقابلا لمساهمته في رأس المال و هي حقوق تمارس في مصلحة المساهم مباشرة و حقوق جماعية و هي التي يستطيع المساهم أن ينفذ من خلالها إلى إدارة الشركة و تسييرها صلب هياكل جماعية .

غير أنه لا يمكن نسيان أن التعامل مع حقوق المساهمين سواء المتعلقة بنشاطهم داخل الشركة التي ينتمون إليها أو المتعلقة بأموالهم فيها لا يمكن أن يقع تبريره في أي حال من الأحوال بعدم أهمية حق بالمقارنة مع حق آخر ضرورة أن كافة حقوق المساهمين هي حقوق مهمّة تقسم لحقوق أساسية يساهم من خلالها الشريك في ضبط السياسة العامّة للشركة **(جزء أوّل)** و حقوق ماليّة تمكن الشريك من ممارسة ما له من حقوق على مكاسب الشركة **(جزء ثان).**

الجزء الاول : الحقوق السياسية للشريك في الشركة خفية الاسم.

الجزء الثاني : الحقوق المالية للشريك في الشركة خفية الاسم.

[1] - Pierre – François , droit pénal des sociétès commerciales , jurisclasseur des sociétès Fasc ,1984. 43 A p 4 .

[2] -Vigreux ce les droits des actionnaires dans les sociétès anonymes collection d’études économiques 1953 .P44.

الجزء الأول :الحقوق السياسية للشريك في الشركة خفية الإسم :

حق المساهمين في النشاط داخل الشركة ملتصق بمفهوم المساهم ذاته ، فلا يمكن الحديث عن مساهمة دون الحديث عن نشاط . و تدخل الشريك في الشركة يبرز في الواقع من خلال المشاركة في أعمالها وفي مراقبة مسيريها.لذا يطرح التساؤل عن ماهية هذا التدّخل وهذه الحقوق السياسية الممنوحة للشريك ؟

و بإلقاء نظرة على النصوص القانونية المهتمة بهذا الموضوع يمكن القول أن الشريك هو صاحب الشركة ما في ذلك شك، وعلى هذا الأساس مكنه المشرع من هياكل يستطيع من خلالها ممارسة حقه في المشاركة في ضبط سياسة الشركة.

و من هذا المنطلق و حتى يتسنى للشريك ممارسة حقه في حضور الجلسات العامة والتصويت فيه **(فصل 2)** فقد أوجب المشرع تمتيعه بحق ضبط سياسة الشركة وبالإطلاع على أمورها **(فصل 1)** .

الفصل الأول: حق الشريك في ضبط سياسة الشركة :

ضبط سياسة تسيير الشركة و إستمرارها يخدم مصلحتها مباشرة فالشريك هو سبب ميلاد الشركة وبعثها للوجود بما انه هو من جلب الأموال التي أسست بها ([1]) كما أن الشركة تصنع غد المساهمين و مستقبلهم وقد ترسم مركزهم الإجتماعي أحيانا .

وصفوة القول أن حقوق الشريك في هذا المجال (أي ضبط سياسة الشركة) تعنى أولا وبالذات بحقه في المعلومة **(مبحث 1)** حيث أن حقه في الإعلام هو الإجراء الأولي الذي يسبق ممارسة المساهم لأي من حقوقه. ثم يأتي حق المراقبة **(مبحث 2)** كأهمّ حق ممنوح للشريك في إطار نشاطه داخل الشركة بما أنه المرآة التي تعكس حسن سير العلاقة بينه و بين المسيرين لذلك أوجب المشرع هذه الرقابة .

مبحث 1: الحق في المعلومة:

يجب التطرّق لكيفية إقرار الحق في الإعلام **(فرع 1)** في الشركة خفية الإسم بالنسبة للشريك حتى يستطيع الإحاطة بما يدور حوله ولئن كان حقا مطلقا و ضروريا إلا أنّ " الواقع عادة ما يكون مغايرا"ليفرض

[1]- الدكتور عزيز العكيلي "شرح القانون التجاري في الشركات التجارية"، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان-الأردن

محدودية لممارسته ترسخها نقائص عديدة وتدعم بروزها **(فرع 2).**

فرع 1 : إقرار الحق في الإعلام :

يمكن التمييز بين صنفين من المعلومات مناط حق الإعلام والإطلاع أولهما المعلومة السابقة للجلسة العامة كحق إعلام ظرفي **(فقرة 1)** و ثانيهما المعلومة المتعلقة بحق الإطلاع المستمرّ على الوثائق كحق دائم مكرس للشريك في الشركة خفية الإسم **(فقرة 2)** .

فقرة 1 : حق الإعلام الظرفي :

يمكن الإقرار بحق الشريك في الإعلام السابق للجلسة العامّة من خلال الإطلاع على الوثائق اللازمة وإطلاعه على المعلومات التي تمكنه فيما بعد من التصويت على المشاريع المعروضة عليه عن تبصر ووعي بواقع الشركة .لذلك فإنّ الشريك قبل إنعقاد الجلسة العامة يتمتع بحق الإطلاع على جدول الأعمال**(أ)** وعلى قائمة المساهمين و ورقة الحضور**(ب).**

- أ - جدول الأعمال : l'ordre du jour

نظرا لأهمية جدول الأعمال وجب أن يكون محررا بدقة و وضوح خاصّة أن أهميته مؤكدة بالنسبة للشريك الحاضر لكي يمارس حقه في الرقابة و هو ملمّ بالمسائل التي له حق مناقشتها و هو ضمان للشريك الغائب عن الجلسة العامة في عدم حذف أحد النقاط المدرجة فيه أو إضافة نقطة جديدة لم يقع إشهارها .

كما لا يمكن التغاظي عن أهمية هذه الوثيقة بالنسبة للمسيرين بإعتبار أنه لا يمكن للشريك التطرّق لمحور غير مدرج في جدول الأعمال و قد ذهب فقه القضاء الفرنسي في هذا الإتجاه حيث منع التداول في شأن مسألة مدرجة بصفة مفاجأة من قبل أحد المساهمين ([1]) .

و جلي بالذكر أن تشريعنا لم يكن ينص على جدول الأعمال بصفة صريحة إلا في حالات خاصة قديما وهو ما يظهر في أحكام المجلة التجارية التي لم تؤكد على قيمة وأهمية جدول الأعمال . لكن ومع صدور مجلة الشركات التجارية وقع تدارك هذا النقص بالتأكيد على قيمة جدول الأعمال في كل الجلسات العامة العادية و في أكثر من مناسبة . إذ أن الفصل 276 من المجلة سابقة الذكر إقتضى أنه " تتم دعوة الجلسة العامة للإنعقاد عن طريق إعلان يذكر فيه تاريخ الإجتماع و مكان إنعقاده و جدول الأعمال " ذلك بالإضافة إلى ما ورد بالفصول 220 و 282 و 283 من نفس المجلة التي تعرّضت كلّها لهذه الوثيقة بالجلسة العامّة العادية..

[1]- Cass com 6 / 5 / 1974 bul cass 1974 , 14115 Rev Soc 1975 P. 107

و في العموم تطبيقيا فإنّ جدول الأعمال الجلسة العامة العادية لمختلف الشركات خفيّة الإسم يتلخص عادة في ثلاثة نقاط :- قراءة تقرير مجلس الإدارة - تلاوة تقرير مراقبي الحسابات - تبرئة ذمّة المسيرين بالنسبة للسنة المالية المنقضية .

و نظرا لأهميّة الجلسة العامّة في حياة الشركة أوّلا و أهمية إطلاع الشركاء على جدول الأعمال ثانيا فقد حدد المشرع مدّة زمنية سابقة لموعد إنطلاق الجلسة العامّة وإنعقادها توجب على المسيرين التقيّد بواجب وضع الوثائق اللازمة على ذمّة المساهمين وهي 15 يوم على الأقل من موعد الجلسة حسب صريح الفصل 280 من م.ش.ت.فالواجب المحمول على عاتق المسيرين و المقيد بأجل 15 يوما على الأقلّ هو مقترن بأجل يهم النظام العام لا يمكن الإتفاق على تخفيضه .وما تجدر ملاحظته هو أن مكان تسليم الوثائق هو مقرّ الشركة .

و قد نصّ القانون الإنقليزي مثلا على الإرسال الآلي L'envoi automatique للوثائق إلى المساهم بالنسبة للجلسة السنوية إلا أنّ هذه الطريقة في الإعلام ليست إجبارية في القانون الفرنسي إلا إذا أعرب المساهم عن رغبته في تلقي المعلومة بهذه الطريقة.
و في هذه الحالة فهو ملزم بأن يقدم مطلبا منذ دعوة الجلسة العامة للإنعقاد و حتّى اليوم الخامس قبل إنعقادها ، و الشركة هي التي تتحمل نفقات إرسال هذه الوثائق فهي حرة في إختيار شكل الإرسال ([1]) .
ويا حبذا لو أن المشرع التونسي قد أدخل هذه الطريقة الجديدة التي تمثل وسيلة إعلام ناجعة بالنسبة للمساهمين بصفة عامّة و الأقلية بصفة خاصة إذ تضمن حق الإعلام الجيد و المبسط. ويتدعم حق الاطلاع على جدول الاعمال بالنسبة للشريك بحقه في الاطلاع على قائمة المساهمين وورقة الحضور.

- ب - قائمة المساهمين وورقة الحضور:

قائمة المساهمين " هي حق أساسي بالنسبة للمساهمين بالشركة خفية الإسم " .

و قد دعم تنقيح 2009 ([2]) الحق في الإعلام بمناسبة الجلسة العامّة إذ أوجب أن توضع قائمة المساهمين في الشركات خفية الإسم على ذمة المساهمين و ذلك 15 يوم على الأقل قبل كلّ جلسة عامّة .

و إستنادا للأهمية التي تكتسيها قائمة المساهمين كمصدر للمعلومة فقد دعم الفصل 286 من م.ش.ت أهميتها حين مكنّ كل مساهم و ليس المساهمين الذين يملكون 10 % من رأس مال الشركة فحسب من أخذ نسخة من قائمة المساهمين إذ ينّص هذا الفصل على أنّه : " يحق لكلّ مساهم أن يحصل على قائمة المساهمين وفق الشروط و الآجال التي حددها العقد التأسيسي و ذلك قبل إنعقاد أي جلسة عامّة ".

[1]- هدى بوسعيد.الحماية الجزائية المتعلقة بالشركة خفية الاسم.مذكرة لنيل شهادة الماجستير كلية الحقوق بتونس2004 ص 37 .
[2]- قانون عدد 16 لسنة 2009 مؤرخ في 16 مارس 2009 يتعلق بتنقيح و إتمام بعض أحكام مجلة الشركات التجارية .

و جاء الفصل 11 مكرر من م.ش.ت المضاف بقانون 16 مارس 2009 ليحدّد تاريخ الإطلاع على قائمة المساهمين و ذلك خمسة عشرة يوما على الأقل قبل كلّ جلسة عامة للمساهمين.

وتتجلّى أهمية قائمة المساهمين إضافة إلى تمكينها من مراقبة النصاب القانوني في ربط الصلة بين المساهمين و مزيد اعمال عنصر الإعتبار الشخصي في الشركات خفية الإسم فهذه الوثيقة تساهم في الحد من الصعوبات التي يطرحها تناثر الأسهم و تفرق المساهمين فهي بمثابة أداة تعارف بينهم إذا أرادوا التجمّع مع بعضهم البعض خاصّة إذا كان النظام الأساسي للشركة لا يمكنهم من الولوج إلى الجلسة العامّة بسبب ضعف مساهماتهم . ([1])

وإعتمادا على قائمة المساهمين التي تمّ وضعها يضبط مجموع المساهمين الحاضرين أصالة أو بالنيابة وكذلك مجموع مبلغ رأس المال الذي يملكونه مع تحديد قسط رأس مال الشركة الراجع إلى المساهمين الذين يتمتعون بحق التصويت ، و يمثّل هذا الضبط ورقة حضور يوقع عليها جميع الشركاء الحاضرون للإشهاد بحضورهم الجلسة مبينين عدد الأسهم الراجعة لهم أصالة أو نيابة عن غيرهم ([2]).

وتكتسي ورقة الحضور أهمية بالغة أيضا نظرا لقوتها الثبوتية إذ إعتبر عدد هام من الفقهاء ([3]) أن التنصيصات المضمنة بها تعتبر صحيحة إلى حين إثبات العكس و البعض الآخر لا يمكن دحضه إلاّ بدعوى الزور إلاّ أن جانبا من الفقه يرى عكس ذلك معتبرا أن ورقة الحضور تكون قرينة بسيطة يمكن دحضها بإثبات عكس محتواها ([4]) و قد وضع الفصل 282 م.ش.ت حدّا للنقاش حول وجوبية تضمين هذه الوثيقة المعلومات الخاصة بالمساهمين الممثلين بوكيل على غرار المساهمين الحاضرين شخصيا و ذلك بأن أوجب أن تحتوي ورقة الحضور على تنصيصات بالنسبة للمساهمين الممثلين بواسطة توكيل مماثلة لنفس تنصيصات المساهمين الممثلين أصالة.وتتحدّ أهميتها مع أهمية قائمة المساهمين و جدول الأعمال ليمثلوا ركيزة أساسية في حق الشريك في الإعلام الظرفي .

ويعتبر هذا الحق ظرفيا لأن المشرع جعل من حق الإعلام مرتبطا بالجلسة العامة العادية و بما أن القانون يفرض عقد جلسة عامة عادية مرة واحدة في السنة فإنّ فرص الإطلاع تبقى نادرة لذلك يبقى هذا الحق ظرفيا ومرتبطا بإنعقاد الجلسة العامة .إلاّ أنّه يمكن الإشارة إلى محدودية هذا الإعلام بإعتبار و أن هذا الحق لا يفرضه القانون إلاّ مرّة واحدة في السنة لذلك تبقى فاعليته ناقصة لتتدعم أكثر بحق الإعلام الدائم أو المستمّر .

---

[1]- فارس القبوي :الجلسات العامة في الشركة خفية الاسم.رسالة لنيل شهادة ختم الدروس بالمعهد الاعلى للقضاء2003 ص 93 .

[2]- هدى بوسعيد : مرجع سابق ص 29 .

[3] - Houpin Tourn Sociétès 1927 p 645 .

[4] - Mercadal et Janin Memento le Febre sociétè commerciales 1994 p 1846 .

فقرة 2 : حق الإعلام الدائم :

بالتأمل في محتوى المعلومة المستمرّة التي يحق لكل مساهم الإطلاع عليها يمكن أن يستنتج أنها تشمل من جهة الحق في الإطلاع على جميع الوثائق المحاسبية **(أ)** و من جهة أخرى الحق في الإطلاع على جميع الوثائق الإدارية **(ب).**

- أ- حق الإطلاع على جميع الوثائق المحاسبية :

المعلومة الحسابية ذات جدوى مزدوجة : فهي من جهة ضرورية بالنسبة لكلّ مؤسسة تجارية بما أنها تمكن من التعرّف على مردوديتها وتطوّرها . وهي من جهة أخرى ضرورية بالنسبة للشريك ليتمكن من مواكبة و مسايرة الوضع المالي للشركة.والوثائق المحاسبية المنصوص عليها صلب الفصل 280 م.ش.ت هي ذاتها المنصوص عليها بالفصل 201 م.ش.ت .

إذا خول المشرع للشريك الإطلاع على الوثائق المحاسبية المتمثلة أساسا في القوائم المالية ([1]) والموازنة ([2]) التي أفردها المشرع بشروط خاصّة .ويضاف اليها تقرير مراقب الحسابات.

- 1 - <u>القوائم المالية :</u>

ما يمكن ملاحظته أن الفصل 201 من م.ش.ت حصر الوثائق المحاسبية في القوائم المالية و ذلك لمواكبة التشريع الجديد المتعلق بالمحاسبة بالنسبة للمؤسسات .و إستنادا لما سبق وجب تعريف هذه القوائم المالية :

*** دفتر الجرد :**دفتر الجرد هو أحد عناصر القوائم المالية و هو حالة مفصلة تتعلق بذمة مالية أو بجزء من ذمة مالية لشخص مادي أو لمجموعة. وهو وثيقة هامة يجبر المشرع التونسي كل التجار سواء كانوا أشخاصا معنوية أو مادية على ضبط كتاب الجرد على الأقل مرة كل سنة.

*** قائمة النتائج :** تفصح عن المداخيل والمرابيح والأعباء و الخسائر الناتجة عن سنة محاسبية تامة فتقرّر النتيجة الصافية لهذه الفترة و تعكس بذلك الأداء المالي للمؤسسة و مردوديتها بصفة إجمالية و توضح قائمة النتائج مختلف عناصر أصول الشركة وديونها عند إختتام السنة المالية وإستخلاص العلاقة بين مختلف هذه العناصر و يكون من مصلحة المساهمين معرفة خسائر الشركة وأرباحها بطريقة تمكن من إبراز مدى قدرتها على تحقيق الأرباح لهذا يكون من الأجدى أن تقدم هذه الوثائق بطريقة دقيقة وواضحة لكي يتمكن الشريك من ممارسة حقه في الرقابة و أخذ قراره في مواصلة إنتماءه للشركة من عدمه .

---

[1]- القانون عدد 112 لسنة 1996 مؤرخ في 30 ديسمبر 1996 يتعلق بنظام المحاسبة للمؤسسات الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 105 بتاريخ 31 ديسمبر 1996 .

[2]- الفصل 19 من القانون عدد 112 المؤرخ في 30 / 12 / 1996 المتعلق بنظام المحاسبة للمؤسسات .

* **جدول التدفقات النقدية :**يرسم تطوّر الوضعية المالية أثناء فترة محاسبة ما فيقدم معلومات عن أنشطة الإستغلال و التمويل والإستثمار في المؤسسة وكذلك معلومات عن تأثير هذه الأنشطة على وضعيتها النقدية .

و يجب أن تتدعم هذه القوائم المالية بمعلومات توضيحية وإضافية تقدم في صيغة إيضاحات تمكن من فهم أفضل للقوائم المالية وهذه الإيضاحات جزء لا يتجزأ من القوائم المالية([1]). فهي يجب أن تكتسي خصائص تعد ضرورية لضمان إتخاذ الرأي عن رؤية و تبصر .و قد حددت هذه الخصائص النوعية بأربعة و هي : قابلية الفهم و الدلالة و الأمانة و المقارنة .

- 2 - <u>الموازنة :</u>

الموازنة هي جدول ملخص لحالة الشركة المالية والحسابية عند نهاية كل سنة إجتماعية و قد ذهب بعض شراح القانون إلى إعتبارها قائمة إحصاء ملخصة إذ أنها تتعلق في نفس الوقت بالمكاسب و الوضعية المادية للشركة .

وقد نص الفصل 201 من م.ش.ت " يجب على مجلس الإدارة أن يرفق بالموازنة قائمة في الكفالات والضمانات و التأمينات المقدمة من الشركة ".و لم يكن الفصل 88 من م.ت يشترط بخصوص الموازنة إلا أن تكون محررة على النسق المتبع في السنوات الماضية ".الى جانب الموازنة والقوائم المالية يعتبر تقرير مراقب الحسابات من الوثائق المحاسبية ايضا.

<u>3- تقرير مراقب الحسابات :</u>

لم يحدد المشرع محتوى تقرير مراقب الحسابات صلب م.ش.ت رغم تنصيصه في الفصل 269 م.ش.ت على ان "هذا التقرير يجب أن يتضمن رأيهم الصريح بكونهم قاموا بالمراقبة وفقا لمعايير التدقيق المتعارف عليها والتنصيص صراحة على التصديق على الحسابات أو على التصديق المضمن بإحتراز أو على رفض التصديق ". و حسب صريح التراتيب المهنية صلب هيئة المحاسبين التونسيين عن الجامعة الدولية للمحاسبين IFAC ([2]) فإنّ التقرير العام هو تعبير المراقب الواضح و الصريح عن رأيه في القوائم المالية ويكون لفائدة الشريك .و يذكر فيه تاريخ و طريقة تسميته كما يذكر المؤسسة و الفترة التي تمّت مراقبتها .

كما يبرز هذا التقرير أن الوثائق المتعلق بها ملحقة به و قد قام المراقب بالتأشير عليها .كما يجب أن يبين أن جميع الواجبات المهنية في مجال مراجعة الحسابات قد وقع إحترامها و يتضمن جميع التوضيحات حول مدى و طبيعة الأعمال المنجزة و يبرز عند الإقتضاء الصعوبات التي إعترضت المراقب .و يعرض المراقب في

[1]- الفصل 82 من الأمر عدد 2459 المؤرخ في 30 / 12 / 1996 المتعلق بالمصادقة على الإطار المرجعي للمحاسبة .

[2] -International federation of occultant .

تقريره العام ملاحظاته حول حسابات الشركة كما يصادق على المعلومات المقدمة من قبل مجلس الإدراة و يتمّهل إذا رأى أن ذلك لزاما .كما يشير المراقب صلب تقريره إلى الإخلالات التي إكتشفها و ذلك بعرض الوقائع بوضوح و دون غموض . ثمّ يختم تقريره بالتصديق على الحسابات أو بالتصديق المضمن بإحتراز أو برفض التصديق([1]) .

ويكون التصديق على الحسابات صريحا و واضحا بدون إحترازات عندما لا تستدعي الحسابات مؤاخذات يمكن أن يكون لها إنعكاسات سلبية عليها و لا يؤثر على صحة التصديق وجود ملاحظات و إستنتاجات تهدف إلى إطلاع الشريك و لا تحتوي على نقد للحسابات .

ونص الفصل 271م.ش.ت عاى انه"يعاقب بالسجن من عام واحد الى خمسة اعوام وبخطية من الف ومائتي دينار الى خمسة الاف دينار او باحدى العقوبتين كل مراقب حسابات يتعمد اعطاء او تابيد معلومات كاذبة عن حالة الشركة".الى جانب هذه الوثائق المحاسبية او المالية يتمتع الشريك ايضا بحق الاطلاع على الوثائق الادارية.

- ب – حق الإطلاع على الوثائق الإدارية :

ينّص الفصل 284 م.ش.ت " يحق لكلّ مساهم يملك على الأقل خمسة بالمائة من رأس مال الشركة خفية الإسم ... أن يحصل في كل وقت على نسخ من وثائق الشركة المشار إليها بالفصل 201 من هذه المجلة و تقارير مراقبي الحسابات المتعلقة بالسنوات المالية الثلاث الأخيرة و كذلك على نسخ من محاضر و أوراق حضور الإجتماعات التي تمّ عقدها خلال السنوات المالية الثلاث الأخيرة " .

و يستخلص من هذا الفصل أنه إضافة إلى المعلومة المحاسبية يحق لكلّ الشركاء التمتّع بمعلومة إدارية يمكن أن تضمن من خلال محاضر مداولات الجلسة العامة (1) و تقارير المسيرين (2) و تقارير المراقبين (3) .

- 1- <u>محاضر مداولات الجلسة العامّة :</u>

يشمل حق الإعلام المستمّر، حق الشريك في الإطلاع على محاضر الجلسات العامّة المتعلقة بالسنوات الثلاثة الأخيرة. و تمثل هذه الوسيلة أهمية فائقة و ذلك على مستويين:

فمن ناحية تمكن محاضر الجلسات الشريك الجديد من الحصول على جملة من المعلومات حول نتائج و مناقشات الجلسات العامة السابقة و ما ينطبق على المساهم الجديد ينطبق أيضا على الشريك الذي تغيب عن

[1] جمال الهمامي، المسؤولية الجزائية لمسيري الشركات التجارية، رسالة تخرج من المعهد الأعلى للقضاء 2000-2001.

الجلسة العامة.و من ناحية أخرى فإن حق الإطلاع على محاضر الجلسات يمكن الشركاء من التأكد و مراقبة ما إذا كانت القرارات المتخذة خلال الجلسات العامة الأخيرة وقع تطبيقها بصفة فعلية على أرض الواقع.

و ما يعطي لهذه الوثيقة أهمية خاصة و متميّزة هو أنه يقع إعدادها على خلاف بقية الوثائق بعد إنعقاد الجلسة العامة و بالتالي فإن محاضر الجلسات العامة تمكن من إستعادة و تجميع أهم المشاكل و المسائل التي وقع طرحها و مناقشتها بالجلسات السابقة فهي بمثابة " ملخص لأهم المراحل في حياة الشركة " ([1]) .

و على خلاف المجلة التجارية التي لم تعط توضيحات بخصوص محاضر مداولات الجلسة العامة فإن مجلة الشركات التجارية في الفصل 285 جاءت محددة لمحتويات هذه المحاضر إذ نصّ الفصل المذكور على تضمينها ما يلي : "- تاريخ ومكان إنعقادها و طريقة دعوتها للإنعقاد وجدول أعمالها و تشكيلة المكتب وعدد الأسهم المساهمة في التصويت و عدد النصاب .- الوثائق و التقارير المعروضة على الجلسة العامّة .- ملخص للمناقشات و نصّ القرارات التي أخضعت للتصويت و نتيجة ذلك .و يمضي أعضاء المكتب هذا المحضر وإن إمتنع أحدهم فينّص على ذلك " .

- 2- <u>تقارير المسيرين :</u>

النوع الثاني من الوثائق الإدارية التي يشملها حق الإعلام المستمرّ هو تقرير المسيرين إذ يجب على مجلس الإدارة أن يقدم للجلسة العامّة تقرير سنوي مفصل حول تصرّف الشركة ومن المنطقي أن يكون الأشخاص الأكثر تأهيلا لإعلام المساهمين حول سير الشركة هم المسيرين الذين يتولون مهمة التسيير لذلك فإن مجلس الإدارة مطالب بإعداد تقارير للشركاء حول سير الشركة بالنسبة للفترة المنقضية.

و يعتبر تقرير المسيرين من أهمّ الوثائق الإدارية التي تمكن الشريك خاصة من التعرّف على الوضع الحقيقي للشركة.و في التطبيق تحيل التقارير إلى تقارير مراقبي الحسابات وأصبح إعداد تقرير سنوي حول التصرف مجرد عمل شكلي إستجابة إلى واجب قانوني .و إعداد تقرير المسيرين يجب أن يكون جديّا لأنه يمثل أحسن مرآة تعكس الوضعية الإجتماعية للشركة .

لكلّ ذلك وجب أن يكون هناك تدخل تشريعي ذو محورين يحدد الأول محتوى التقرير السنوي حتى لا يترك الأمر بيد المسيرين و الثاني يضع جزاء لعدم إعداد التقرير أو عدم جديته.اضافة لتقارير المسيرين دعم المشرع حق الاعلام بتقرير جديد وهو تقرير المراقبين.

- 3 - <u>تقارير المراقبين :</u>

[1] -El Hajjem (s) , la protection des actionnaires dans la sociétè anonyme. Mémoire de D. E.A Tunis 1995 .p28
" un document qui reproduit les grands moments dans la vie de la sociétè , ik lest une sorte de récit des problémes et des questions traités lors des assemblées " .

تمثل هذه التقارير خاصة في تقرير مجلس المراقبة حيث ينّص الفصل 235 م.ش.ت على أن مجلس المراقبة يعرض على الجلسة العامة ملاحظاته حول تقرير هيئة الإدارة الجماعية و كذلك حول القوائم المالية السنوية.

ويعتبر تقرير المراقبين نوع جديد من الرقابة للتمتع بحق الاعلام لكن مجلس المراقبة غير ضروري في كل الشركات خفية الاسم .

فرع 2 : نقائص المعلومة الموجهة للشريك :

إنّ المتأمّل في الممارسة اليومية لأغلب الشركات التجارية خاصّة الشركة خفية الإسم فيما يتعلق بالمعلومة المقدمة للشريك يقف على حقيقة ثابتة و هي أن المعلومة هي من جهة محدودة من حيث الكمّ **(فقرة 1)** و كذلك من حيث النوع **(فقرة 2)** .

فقرة 1 : محدودية كمية المعلومة :

إنّ أولى الأثار المترتبة عن السيادة الفعلية و القانونية لمجلس الإدارة و أعضاءه و النظام غير الديمقراطي الذي أضحى الميزة العامة للشركات خفية الإسم تلاحظ في سياسة الإعلام المتوخى من قبل هذا الهيكل تجاه الشريك .

و بالرجوع للفصل 11 م.ش.ت في فقرته الرابعة التي نصت "... كما له (الشريك) في كل وقت من السنة الحق في الإطلاع بنفسه أو بواسطة وكيل على جميع الوثائق المعروضة على الجلسات العامّة خلال السنوات الثلاث المنقضية وعلى محاضر جلساتها أو أخذ نسخ منها " هنا يلاحظ بروز المساواة في أبرز تجلياتها من خلال إقرار الحق في المعلومة .والمساواة في الشركة خفية الإسم هي مساواة بين الأسهم و لا بين الأشخاص فبقدر ما كانت للشريك أسهم بقدر ما هي حقوقه.

لكن و برغم هذه المساواة التي أقرها المشرع داخل الشركة و الحقوق المكرسة للشريك خاصّة الحق في المعلومة الذي إعتبر وسيلة لتنوير حق الإقتراع ([1]) من خلال تمكين هذا الأخير من عدة وثائق تتسّم بالجديّة والدقة إلا أنّها تجد حدودا لها لان تعسّف المسيرين و مجلس الإدارة يقف حائلا دون تحقيق هذه الحقوق و تجسيمها على أرض الواقع .

فصحيح أن مجلس الإدارة مثلا ملزم بتمكين الشريك من إمكانية الإطلاع على قائمة الإحصاء و الموازنة وحساب الأرباح و الخسائر و تقرير المسيرين و تقرير مجلس المراقبة أي إجمالاالإعلام بكل الوثائق الإدارية

[1] - Ripert / Roblat – traité de droit commercial – Par Michel Germain – T1 – V2 – L.G.D.J – Paris 2002 – P 34 .

و الوثائق المحاسبية . لكن التقرير السنوي المقدم من قبل مجلس الإدارة غالبا ما يكتفي واضعوه بإعطاء ملامح مقتضبة وغيردقيقة ويقتصرون على تعداد جملة من الأرقام التي لا يستطيع المساهم البسيط أن يستوعب كنهها في غياب سياسة توعوية للشريك من قبل الشركات خفية الإسم في تونس على النحو الذي تنتهجه نظيراتها في الولايات المتحدة أو إنقلترا .

كما يطرح الحق في المعلومة عديد التساؤلات التي كالعادة لم يجب عنها المشرع و منها ماهية الشريك الذي يمكنه التمتع بحق الإطلاع ؟ فهل هو محدد حسب قيمة مساهمته ؟ أم هو حق مطلق لجميع شركاء الشركة مهما كانت نسبتهم و هنا لا يخفى على أحد أن حق الإطلاع على الوثائق و مد الشريك بالمعلومة هو حق عام لا يمكن أن يحدد بالنسبة للشريك بصفة عامّة مهما كانت درجة مساهمته في الشركة .

غير أن بعض الفصول القانونية أثارت هذه البلبلة على غرار الفصل 284 م ش ت و فيه " يحق لكل مساهم يملك على الأقل 5 % من رأس مال الشركة... أن يحصل في كل وقت على نسخ من وثائق الشركة المشار إليها بالفصل 201 من المجلة و المتعلقة بالسنوات المالية الثلاث الأخيرة ... " و يستنتج من هذا الفصل أن حق الإطلاع بات مقصورا على الشركاء الذين يملكون 5 % و أكثر من رأس المال الذي كان 10% قبل تنقيح 16 مارس 2009.

وإجمالا فإن النقص التشريعي والواقع العملي للشركة خفية الإسم يجعل من الحق في المعلومة منقوصا ومحدودا من حيث الكم إلى حد كبير خاصة إذا ما قورن هذا الإعلام ببعض النظم المقارنة على غرار القانون الفرنسي الذي يدعم هذا الحق بإلتزام الشركة بتجميع مجمل المعلومات المتعلقة بالتسيير صلب كتيب يقع ارسالها للشريك و لا يكفي أن يقدم فيه مجلس الإدارة أرقاما جافة بل يتوجب عليه أن يرفقها بتعاليق متى كان ذلك لازما تيسيرا على الشريك لفهم المعلومة([1]).

فقرة 2 : محدودية نوعية المعلومة :

يجب أن تعطي هذه المعلومات صورة حقيقية للوضع المالي و الاجتماعي داخل الشركة ، وتكفل للشريك إتخاذ القرار الملائم عن وعي وتبصرّ بواقع المؤسسة تلك هي تقريبا الدواعي التي لأجلها تدخل المشرع أخيرا بواسطة القانون عدد117 المؤرخ في 14نوفمبر 1994 والمتعلق باعادة تنظيم السوق المالية حيث حاول تجاوز النقائص التي كان يعرفها حق الشريك في الإعلام في ظلّ المجلة التجارية و مجلّة الالتزامات و العقود.ولكن هل تحترم الشركات خفيّة الإسم فعلا مجمل هذه المقتضيات ؟

[1] -. Poisson :La protection des actionnaires minoritaires dans les sociétés en droits français et anglais.thése France1984 : " l'inconvénient de cette pratique est qu'elle n'est justement qu'une pratique , elle n'est donc pas obligatoire " p37

كما أن تقارير مجلس الإدارة تكتفي غالبا بنقل النتائج المدوّنة بالميزانيّة مع تعليق مقتضب والتذكير بالتغييرات الحاصلة في مختلف الفقرات .

ونفس الملحوظات المقدمة في شأن تقارير مجلس الإدارة تنطبق على التقارير المعدّة من طرف مراقبي الحسابات ، ضرورة أنّها تتميّز في غالب الأحيان بالإقتضاب ويقتصر واضعوها على المصادقة على الحسابات المعدّة من طرف مجلس الإدارة و يقتصرون على مراقبة شكليّة . و قلّ أن يتجرّأ مراقب ما أن يرفض المصادقة على ما كان مجلس الإدارة قد قدّمه إليه أو على الأقلّ تنبيه المساهمين إلى بعض الثغرات التي توجد بالتقارير أو ما أمكنهم تدوينه من ملحوظات خلال السنة الماليّة الماضية ورغم التدخل التشريعي المتعلّق بمراقبي حسابات الشركة خفيّة الإسم فإن هذا الهيكل لم يستطع إلى الآن أن يحقق الأهداف التي تمّ إحداثه لأجلها ([1]).

كما تطرح طريقة تلقي المعلومة اشكالا بالنسبة للشريك حيث يجد نفسه في كل مرّة ملزم بالإنتقال إلى المقرّ الإجتماعي حتى يستطيع أن يمارس حقه في الإطلاع .

وبما أن المعلومة المالية والحسابية تعد من افضل الوسائل المعتمدة لتأمين نجاح المشاريع الإجرامية داخل الشركة خفية الإسم كان المشرع واع بهذة الحقيقة فكان أن تعددت الجرائم وتعددت معها الحماية الجزائية للشركة والمساهمين من الكذب.وتتمثل هذه الحماية الجزائية خاصة في اقرار عقوبة لكل جريمة على غرار جريمة نشر وتقديم موازنة غير مطابقة للواقع حيث نص الفصل 223م.ش.ت أنه"يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن عام واحد ولا تتجاوز خمسة أعوام وبخطية من ألفين الى عشرة آلاف دينار أو بإحدى العقوبتين فقط أعضاء مجلس الادارة الذين يتعمدون ولو في صورة ما إذا لم يقع توزيع أرباح نشر موازنة غير مطابقة للواقع لاخفاء الحالة الحقيقية للشركة أو يتعمدون تقديمها للمساهمين."

أما الفصل 222م.ش.ت والذي اضيفت فيه فقرة ثانية بمقتضى قانون 16 مارس 2009 اصبح بمقتضاها يجرم عدم وضع التقارير و الوثائق الواجب عرضها على الجلسة العامة على ذمة الشركاء في الظروف والاجال المنصوص عليها باحكام المجلة من قبل اعضاء مجلس الادارة ويعاقب بمقتضى هذا النص المخالف بخطية من خمسمائة الى خمسة الاف دينار.

مبحث 2 الحق في الرقابة :

[1]- - الأستاذ توفيق بن نصر :تعليق على قانون الشركات التجارية.دار الميزان للنشر1995 ص 419 .

الجلسة العامّة هي الهيكل المدعو لإتخاذ جميع القرارات . و هي أيضا الهيكل الذي من خلاله يستطيع الشريك ممارسة ما له من حقوق رقابة على بقية الأجهزة و الهياكل و كذلك حقه في مراقبة حسابات الشركة.فالجلسة العامّة هي الهيكل الذي يتسنىّ للشريك من خلاله تسمية أو عزل مراقبي حسابات الشركة.

هذا ما حدى بالمشرع إلى أن يعهد جانبا من الرّقابة إلى أشخاص وهياكل متخصّصة في هذا الموضوع تقوم بهذا العمل عوضا عن الشريك ، و ذلك حرصا على حمايته و هو ما يمثل المراقبة غير المباشرة **(فرع 2)** .

و لكن قبل اللّجوء لهذا النوع من الرّقابة يتمتّع الشريك بالحق الأساسي المتمثل في الرّقابة المباشرة **(فرع 1).**

فرع1: الرقابة المباشرة

الرأي واحد حول أهميّة الرقابة المباشرة من الشركاء و لهذا السبب سعى المشرع إلى حماية هذا الحق و ذلك بأن أقرّ عدّة صور للمراقبة **(فقرة 1)** و إذا تمّ خرق هذا الحق فإنه رتب على ذلك جزاء بالإخلال**(فقرة 2).**

فقرة 1: صور المراقبة المباشرة:

تكتسي المراقبة عدة صور و الهدف من ذلك هو جعل الشريك على بيّنة من نشاط الشركة فلئن كان له الحق في المراقبة الدائمة **(أ)** فإن له أيضا الحق في المراقبة المؤقتة**(ب).**

- أ- المراقبة المباشرة الدائمة :

وقع تكريس الحق في المراقبة المباشرة الدائمة من خلال ما نص عليه المشرع صلب الفصل 280م.ش.ت انه "على مجلس الادارة الجماعية ان تضع قبل 15 يوم على الاقل من موعد الجلسة العامة الوثائق اللازمة على ذمة المساهمين بمقر الشركة لتمكينهم من اتخاذ قراراتهم وهم على بينة من الامر وابداء رايهم في ادارة وسير اعمال الشركة." فإعطاء الشريك هذا الحق في الإطلاع المباشر وفي أي وقت على الوثائق المعروضة على الجلسات العامّة للشركة يكتسي أهميّة بالغة([1]) في إطار نشاط الشركاء داخلها حتّى لا يبقون مجرّد حاملين لأسهم ينتظرون الأرباح آخر السنة و يشمل مجال حق المراقبة المباشرة الإطلاع على :

1. جميع الوثائق المعروضة على جلسات المساهمين .

[1] التيجاني عبيد حقوق المساهم في الشركة خفية الاسم، ق.ت عدد 4 لسنة 1998.

2. محاضر جلسات المساهمين .

و هذا ما يمكن الشريك القائم بالإطلاع من أن يكون بمثابة الشريك الذي كان حاضرا في الجلسة العامّة و بما أن المشرع لم يحدد طبيعة هذه الجلسة فهي تشمل بالتالي الجلسات العادية و الإستثنائية .

أمّا بالنسبة إلى كيفية المراقبة فإنّ المشرع حددها سواء من حيث الأشخاص الذين يجوز لهم القيام بالمراقبة أو من حيث الزمان و المكان الذي تتمّ فيه الممارسة ففيما يتعلق بالأشخاص فإن حق المراقبة المباشرة هو حق لكل مساهم مهما كانت طبيعة الأسهم التي يحملها أو عددها فيمكنه ممارسة هذا الحق و لو لم يكن له الحق في دخول الجلسة العامّة ([1]) .كما يمكن للشريك أن يمارس هذا الحق بواسطة وكيل ولا يمكن أن يتضمن عقد الشركة أي شرط يحد من هذا الإجراء كأن يشترط صفة الوكيل الذي سيقوم بهذه العملية لأن مثل هذا الشرط ينقص من حقوق الشريك الفردية ([2]).أما فيما يتعلق بزمن المراقبة فإن المشرع لم يحددها إذ يمكن طلبها في أي وقت من السنة و هو ما يجعل من هذه المراقبة دائمة.

وفيما يخص المكان الذي تقع فيه ممارسة المراقبة فإن النّص لم يشر إلى ذلك خلافا للقانون الفرنسي لسنة 1867 و الذي يمثل المرجع الأساسي الأصلي للنّص التونسي إذا إعتبر أنّ هذا الحق يمارس في المركز الرئيسي للشركة و هذا الإتجاه يمكن إعتماده بالنسبة للقانون التونسي لأنّ حق المراقبة يتسّلط على وثائق لا توجد عادة إلا في المركز الرئيسي للشركة .إن هذا التوسع في تحديد مجال حق المراقبة المباشرة يبرز إرادة المشرع في تدعيم مركز الشركاء داخل الشركة و ما يزيد حظوظه في ذلك هو حقه في المراقبة المباشرة المؤقتة التي تدعم المراقبة الدائمة.

- ب – المراقبة المباشرة المؤقتة :

إن حق المراقبة المؤقتة ينصب على أهمّ الوثائق المتعلقة بالشركة فهي مرآة هذه المؤسسة إذ تعكس وضعيّتها الماليّة ([3]).ولكن المشرع لم يضع قائمة للوثائق موضوع الرقابة وهو ما يفتح بابا للتاويل للبحث عن الوثائق اللازمة التي تنير سبيل المساهم وتمكنه من التصويت عن دراية. فالفصل 280م.ش.ت لم يحتوي على التعداد الذي كان موجودا صلب الفصل 88 قديم م.ت مما يفتح المجال لاعتبار كل الوثائق لازمة لانارة سبيل الشريك وتسهيل مراقبته لاحوال الشركة على شرط احترام الاجال المنصوص عليها بالفصل 280م.ش.ت.إلى جانب ذلك أوجب القانون تمكين الشريك من الإطلاع على تقرير مراقب الحسابات وتقرير مجلس الادارة.

[1] - HEMARD ,TERRE et MABILAT , sociétès commerciales , Tome 2 , Dalloz , 1974 p 241 .
[2]- HEMARD , TERRE et MABILAT ,op , cit p 250 .
[3]- Ben Nasr T. « Le contrôle de fonctionnement des sociétés anonymes » Thèse, Faculté de Droit et des Sciences Politiques de Tunis 1994.

و بالإضافة إلى هذه الوثائق المحاسبيّة تخضع إلى نطاق المراقبة المؤقتة قائمة الحضور بما انها تكتسي أهميّة كبرى فهي تسمح بتعارف الشركاء وتهدف إلى إحترام الإعتبار الشخصي في الشركة الخفية الإسم وإلى تذليل الصعوبات الناجمة عن تشتت الأسهم .والوثائق موضوع المراقبة تخصّ كلّ أنواع الجلسات العامّة للمساهمين طالما أنّ المشرّع لم يحدّد نوعا معيّنا و بذلك يتوّسع حق المراقبة ، و لعل هذا التوّسع المفرط هو الذي ادى لعدم نجاعة هذه الرقابة.

فقرة 2 :عدم نجاعة الرقابة المباشرة :

تعددت أسباب عدم نجاعة الرقابة المباشرة ولعل ابرزها تمثل في ماهو راجع للشريك نفسه **(ا)** وماهو مرتبط بالمشرع نفسه **(ب).**

أ- الأسباب المتصلة بالمساهم نفسه :

تقوم الشركات الخفية الإسم على نظام ديمقراطي تتدرج فيه الهياكل حسب السلط الممنوحة لها وفي هذا الإطار أولى المشرع أهمية كبرى للجلسة العامة للمساهمين بإعتبارها الهيكل الأعلى في الشركة فهي مصدر جميع القرارات التي يجب على بقية الهياكل تنفيذها و تستمد الجلسة العامة صفتها هذه من تركيبتها التي تجمع كل المساهمين .هذا على مستوى النصوص التشريعية([1]).

وقد انتشرت ظاهرة خطيرة متمثلة في تغيب المساهمين وإمتناعهم عن حضور هذه الجلسات التي تعتبر الجهاز الذي يمارسون من خلاله السلطات الممنوحة لهم داخل الشركة .ولهاته الظاهرة ما يفسرها خاصة بالنسبة لصغار المساهمين الذين لا يولون أهمية لكيفية التسيير الإجتماعي للشركة وهمهم الوحيد الحصول على نصيب من الأرباح لإقتناعهم بعدم إمكانية تأثيرهم داخل الجلسة العامة على القرارات المتخذة .

الى جانب ذلك انتشرت ظاهرة تمثيل الشركاء فقد نص المشرع على تقنية التمثيل من خلال الفصل 278 من م.ش.ت الذي يشترط أن يكون " المساهمون الحاضرون أصالة أو بواسطة من يمثلهم يملكون ثلث الأسهم على الأقل التي لها حق التصويت "وفي فقرته الرابعة يتحدث عن " المساهمين الحاضرين أصالة أو بواسطة من يمثلهم " كما ان الفقرة الأخيرة من نفس الفصل تجيز " لكل مساهم التصويت بالمراسلة أو بواسطة أي شخص يستظهر بتوكيل خاص " .

[1] الجوانب الزجرية في مادة الشركات التجارية، ملتقى حول مجلة الشركات تونس5-6- أفريل 2001.

لكن إذا بحثنا في حقيقة ظاهرة التغيب نجد ان المساهم إستغل الإمكانية التي أتاحها له المشرع بالنسبة للحالات الإستثنائية التي يصعب فيها الحضور شخصياوإعتبر إنابة ممثل عنه مبررا لتغيبه.

لذا بات من الضروري تنظيم هذه التقنية نظرا للخطورة التي تنطوي عليها ولتفادي كل تعسف في إستعمالها،لأن المشرع أرادها كحل وقتي لمشكلة تعذر الحضور ، أي كإستثناء للمبدأ المتمثل في وجوبية قيام الشريك بحق الرقابة بالجلسات العامة للوقوف على مصالحه وممارسة حقوقه وصلاحياته .لكن ولاعتبارات نفسية بحتة راسخة في أذهان أغلبية المساهمين فإن هذا الإستثناء تحول لمبدأ لكن هل أن عدم نجاعة الرقابة المباشرة تعود فقط إلى فعل المساهم ؟

ب- الأسباب التشريعية :

المتأمل في أحكام هذه المجلة وخاصة فيما يتعلق بحق الرقابة المباشرة على هياكل الإدارة والتسيير يلاحظ عديد النقائص.

وتعتبر الجلسة العامة للمساهمين وعملا بالنظام الديمقراطي المتبع في تنظيم الشركات خفية الإسم أعلى سلطة فلها صلاحية إتخاذ القرارات لرسم السياسة العامة للشركة كما لها حق رقابة وإشراف على بقية الأجهزة والهياكل المكونة للشركة و بما أنها تتكون من المساهمين مجتمين فان السلطة التي تتمتع بها إنما هي مجموع السلط التي يتمتع بها المساهمون فرادى.لكن الواقع يبين أنه ونظرا لعديد النقائص التشريعية هناك إختلال للتوازن في توزيع السلط داخل الشركة .

فالشريك لا يمارس أي سلطة داخل الشركة فالسلطات الفعلية إنتقلت إلى هياكل الإدارة والتسيير من مجلس إدارة و رئيس مدير عام و ذلك نظرا للنقائص التشريعية التي ساهمت في بروز هذه الوضعية.

ثم إن ظاهرة التغيب ساهم فيها المشرع من حيث لا يقصد وذلك بتمكين المساهم من حق إنابة ممثل ينوبه داخل الجلسة الشيء الذي أدى إلى بروز ظاهرة التفويض الآلي مما حدى بالبعض للحديث عن تخلي المساهم عن حقه في الرقابة فالمشرع أراد هذه التقنية لصالح المساهم فأصبحت سلاحا ضده تستغله هياكل الإدارة والتسيير. وأمام هذه الوضعية تفاقمت قلة نجاعة الرقابة المباشرة للشريك وكان على المشرع التونسي استغلال التنقيح الاخير لتدعيم إقراره لهذا الحق الذي أدى قصوره للإلتجاء للرقابة الغير مباشرة.

<u>فرع 2 الرقابة غير المباشرة .</u>

كرس المشرع مراقبة غير مباشرة عادية (**فقرة 1**) لكن و لمزيد الحرص على حقوق الشركاء أوجب المشرع مراقبة إضافية (**فقرة 2**) .

فقرة 1 : المراقبة غير المباشرة العادية :

نظرا لأهميّة عملية المراقبة التي يقوم بها مراقب الحسابات **(أ)** أقر لها المشرع التونسي حماية جزائية خاصّة و أنّ الشريك يطلع على نتيجة هذه المراقبة و هذا لم يخلو من نقائص ترتب حدودا لهذه الحماية **(ب)**.

- أ – دور مراقب الحسابات في عمليّة المراقبة غير المباشرة .

قرّر المشرع صلب الفصل 258 م.ش.ت أن مراقب الحسابات " يحقق ... و تحت مسؤوليته في سلامة حسابات الشركة و يضمن نزاهتها طبق الأحكام القانونية و الترتيبيّة الجاري بها العمل و يسهر على إحترام الأحكام المنصوص عليها بالفصول من 12 إلى 16 من هذه المجلة و يجب عليه إبلاغ الجلسة العامّة السنوية بواسطة تقرير بكلّ خرق لأحكام هذه الفصول" .

و يتم إختياره من ضمن مراقبي الحسابات المرسمين بجداول هيئة الخبراء المحاسبين غير أنّه يمكن للشركات التي يكون رقم معاملاتها أقلّ من مبلغ يحدده الوزير المكلف بالمالية أن تختار مراقبا أو عدّة مراقبي حسابات سواء من بين المرسمين بجداول الهيئة أو من بين أحد المختصين في الحسابية .

أمّا عن الإختصاص لتعيين هذا المراقب فقد أوكله المشرع صلب الفصل 260 م.ش.ت إلى الجلسة العامّة للمساهمين و طالما أنّ تعيين مراقبي الحسابات أو إستبدالهم أو عزلهم ليس فيه مساس بالبنود الموجودة في العقد التأسيسي فإن هذه المسألة تبقى راجعة بالنظر إلى الجلسة العامّة العادية و في صورة تخلفها عن ذلك فإنه يقع اللجوء إلى القضاء للغرض .

و فيما يخّص المهمة الموكولة لمراقب الحسابات في إطار قيامه بالمراقبة غير المباشرة داخل الشركة خفية الإسم فالملاحظ أنه يمكن وصفه " وكيل الشركاء " ([1]) لأنه يقوم بمهمّة الرقابة لحسابهم و نيابة عنهم إلا أنّ الفقه يعتبر مهمّة المراقب هي مهمّة قانونية لأنّ الغاية من الرقابة لا تتمثل في حماية الشريك وحده بل تتجاوز ذلك لحماية الغير و المحافظة على النظام الإقتصادي برمته ([2]).

-ب- الحماية المقررة للمراقبة غير المباشرة العادية

يعتبر مراقب الحسابات وكيلا عن المساهمين وعينا ساهرة على مصالحهم داخل الشركة من خلال مراجعة وتدقيق الأمور الفنيّة و المحاسبتيّة. لهذا حمّله القانون واجب المصداقية في التعامل مع المساهمين الذين وفر لهم حماية جزائية من تجاوزات المراقب.وهذه الحماية تبرز من خلال الاحكام المجرمة للافعال المخلة

[1]- أحمد عمران : محاضرات في القانون السنة الأولى شهادة الأستاذية مرقونة كلية الحقوق بصفاقس السنة الجامعية 1992 – 1993

[2]- مبروك بن موسى : حماية الغير في الشركات التجارية : مقال بالملتقى الدولي حول مجلّة الشركات التجارية يومي 5 و 6 أفريل 2001 .

الصادرة عن مراقب الحسابات والتي نصت عليها مجلة الشركات التجارية بفصولها270الى282. إنّ الجرائم المرتكبة من المراقب تتمثّل في تعمّد إعطاء أو تأييد معلومات كاذبة عن حالة الشركة من ناحية وعدم اعلام وكيل الجمهورية بالجرائم التي بلغ بها العلم من ناحية أخرى.

إقتضى الفصل 271م.ش.ت انه"يعاقب بالسجن من عام واحد إلى خمسة أعوام وبخطية من ألف ومائتي دينار إلى خمسة آلاف دينار أو بإحدى العقوبتين كلّ مراقب حسابات يتعمّد إعطاء أو تأييد معلومات كاذبة عن حالة الشركة" هذا النصّ حمّل المراقب واجب إعلام المساهمين بالوضعيّة الحقيقية للشركة بإعتباره المنبّه من المخاطر و جرّم كلّ تأييد أو إعطاء لمعلومات كاذبة عن حالة الشركة والتي من شأنها أن توقع المساهم أو الغير في الغلط حول هذه الوضعيّة.

كما حمّل الفصل 270م.ش.ت مراقب الحسابات واجب إعلام النيابة العمومية بالجرائم التي يكتشفها أثناء قيامه بمهامه. وجاء هذا الواجب لتدعيم الرّقابة الدّاخليّة على هياكل الإدارة و التسيير و حماية مصالح الشركة و المساهمين من كلّ التّعدّيات.

كما انّ حماية المشرّع لمصالح الشركة و المساهمين من تجاوزات مراقبي الحسابات تتجاوز الإطار الدّاخلي للشركة لتمتدّ لعلاقتها بمحيطها الإقتصادي و غيرها من المؤسسات المنافسة. لذلك نجد الفصلان 270 و271م.ش.ت يوجبان على المراقب عدم إفشاء السرّ المهني بخصوص المعلومات التي يحصل له العلم بها أثناء مباشرته لمهامه. وتنطبق عليه في هذا المجال أحكام الفصل 254 من المجلة الجزائية الذي ينص على عقوبة السجن ستة اشهر و خطية قدرها مائة وعشرون دينار.

فقرة 2 : المراقبة غير المباشرة الإضافية :

نظرا إلى أهميّة بعض الشركات الخفية الإسم على المستوى الإقتصادي و سعيا من المشرع إلى حماية حقوق المساهمين داخلها تم إقرار مراقبة إضافية زيادة على ما يقوم به مراقب الحسابات تتكفل بها هياكل أكثر تخصصا و يتعلق بالخصوص بالبنوك **(أ)** و بشركات المساهمة العامّة **(ب)** .

-أ – الرقابة غير المباشرة بالنسبة إلى البنوك :

البنوك من أهم أنواع الشركات خفية الإسم بالنظر إلى ضخامة رأس مالها و كثافة المساهمين فيها إضافة إلى مختلف الأعمال و النشاطات الإقتصادية و التنموية التي تقوم بها . كلّ ذلك أدّى إلى ضرورة إخضاع هذه المؤسسات إلى هيكل مراقبة موحد يتمثل في البنك المركزي .

هذه الرقابة الهدف منها الحفاظ على مصالح المدخرين و المساهمين أساسا و بالتالي المصالح الإقتصادية للبلاد ككلّ . و قد نّص الفصل 32 من القانون عدد 65 لسنة 2001 المؤرخ في 2001/7/10 المتعلق بتنظيم مؤسسات القرض والملغي لقانون 1994على أن البنك المركزي يجري على البنوك رقابة على الوثائق أو مراقبة في المقر ، بإعتبار وأن هذا الهيكل يسهر على ضمان حسن سير السوق الإقتصادية و المالية للبلاد. فالإقتصار على المراقبة المجراة من قبل مراقب الحسابات قد لا يترتب عنها النتائج المنشودة خاصة مع الخشية من التواطئ مع إطار التسيير في الشركة .إن الرقابة التي أوجبها قانون 2001/7/10 ثنائية المصدر فمن جهة يجب على مراقب الحسابات حسب الفصل 35:

1. أن يعلم البنك المركزي فورا بكل عمل من شأنه أن يشكل خطرا على مصالح البنك و المودعين .
2. أن يسلمه تقريرا عن المراقبة التي قام بها خلال الستة اشهر الموالية للسنة الماليّة .
3. و يسلم نسخة من التقرير المخصص للجلسة العامّة و لهيئات المؤسسة الخاضعة لمراقبته.

و من جهة ثانية أوجب على البنك ذاته الادلاء بكل الوثائق والمعلومات. و لئن إكتفى المشرع بإقرار عقوبات تأديبية عن مخالفة مراقب الحسابات لمقتضيات الفصل 35 تتمثل في الحرمان من نشاطه لدى البنوك بصفة مؤقتة أو نهائية فإنه أقر عقوبات جزائية عن مخالفة البنك لأحكام فصل 35 . وما يمكن ملاحظته هو عدم تحديد المشرع لمقدار الخطية وهذا هو التوجه الجديد له بالنسبة إلى الجرائم الإقتصادية و ذلك حتى تتلاءم العقوبة مع خطورة الفعل المرتكب ([1]).و إقرار مراقبة إضافية من قبل هياكل مختصة أوجبها المشرع زيادة على البنوك ايضا بالنسبة إلى شركات المساهمة العامة.

- ب – المراقبة غير المباشرة في إطار شركات المساهمة العامة :

عرف الفصل الأوّل من قانون 14 / 11 / 1994 المتعلق بإعادة تنظيم السوق المالية شركات المساهمة العامة بأنها :

* الشركات التي تنّص نظمها الأساسية على ذلك .
* الشركات التي تكون أوراقها المالية مدرجة بالبورصة .
* البنوك و شركات التأمين مهما كان عدد مساهميها .
* الشركات التي تبلغ عدد مساهميها مائة مساهم أو أكثر .
* مؤسسات التوظيف الجماعي في الأوراق المالية .

[1]- ملتقى مركز المصالحة والتحكيم: الجديد في الشركات التجارية. 26-27 جانفي 2001.

* الشركات و المؤسسات من غير مؤسسات التوظيف الجماعي في الأوراق المالية التي تلجأ قصد توظيف أوراقها المالية إلى وسطاء أو إلى أية وسيلة إشهارية أو إلى السعي .

إنطلاقا من هذا التعريف تجدر الاشارة إلى أهميّة هذا النوع من الشركات و إستيعابها لعدد هام من المساهمين وهو ما يوجب تمتيعهم بحماية مدعمة بالمقارنة مع الشركات العادية .ومن مظاهر تدعيم هذه الحماية إخضاع هذه الشركاء إلى مراقبة تتم من قبل هيئة السوق المالية و تجريم الإخلال بذلك .

و في إطار تدعيم الرقابة داخل السوق المالية وإيجاد مناخ أكثر ملائمة لجلب الإستثمارات الداخلية والخارجية و إعطاء دفع جديد للعمل داخل السوق المالية بتحقيق السرعة و الثقة التي تتطلبها المعاملات أحدثت بموجب القانون عدد 117 لسنة 1994 هيئة تتمتع بالشخصية المدنية و الإستقلال المالي تسمى هيئة السوق المالية ([1]).

وبالرجوع إلى الفصل 28 من القانون الذي ينص " تتخذ هيئة السوق المالية تراتيب في ميدان إختصاصها تحدد إجراءاتها التطبيقية بقرارت عامة . كما تتخذ قرارات فردية " . وهنا يمكن ملاحظة أن هيئة السوق المالية مشرع في إختصاصها .وهي قاضي أيضا إستنادا لأحكام الفصل 40 من قانون إعادة تنظيم السوق المالية إذ أن الأعمال التي تخالف التراتيب ينظر في شأنها مجلس الهيئة . وتكون هذه المؤسسات مطالبة بموافاة هيئة السوق المالية بكل المعلومات التي تطلبها منها و المتعلقة بنشاطها لتمكينها من القيام بالمراقبة([2]).

ويكون عرضة للتبعات الرؤساء المديرون العامّون و المديرون العامّون لهذه الشركات نظرا و أن مسؤولية إمداد هيئة السوق المالية بالوثائق لإجراء عملية الرقابة موكول على عاتقهم.

أما العقوبة فتمثل في الخطية التي يتراوح مقدارها بين 500 و 2000 دينار ، و تجدر الإشارة بالنسبة إلى البنوك أنها تخضع إلى المراقبة من جانبين مختلفين أي البنك المركزي بما أن البنك هو مؤسسة مالية و إلى هيئة السوق المالية بما أنها شركة مساهمة عامّة .

إنطلاقا من كلّ هذه القواعد سواء المتعلقة بالمراقبة المباشرة أو غير المباشرة في إطار الشركات خفية الإسم العادية أو التي لها بعض الميزات يتضح أن المشرع حريص على أن يقوم الشريك بدور فعّال في نشاط الشركة و ذلك عن طريق ممارسة حق المراقبة الذي يمثل أهم وسيلة وقائية ضد سوء التصرف و الإستلاءات التي قد يرتكبها المسيّرون .

[1]- توفيق بن نصر مرجع سابق ص 246 .
[2]- الفصل 23 من القانون 2005 -96 المؤرخ في 18 أكتوبر 2005 المتعلق بتدعين سلامة العلاقات المالية .

الفصل الثاني: الحقوق المتعلقة بالجلسات العامّة:

يقصد بالحقوق المتعلقة بالجلسات العامّة تلك التي ترتبط ممارستها إرتباطا وثيقا بها غير أن الحقوق لا يمكن ممارستها خارج ذلك الإطار على خلاف بقيّة الحقوق التي قد تمارس صلب الجلسات العامّة كما قد تمارس خارجها ([1]) .ويمكن تقسيم الحقوق المتعلقة بالجلسات العامّة إلى جزئين حسب الترتيب الزمني فتميّز على هذا الأساس بين الحقوق السابقة لإلتئام الجلسة العامّة (**مبحث أوّل)** والحقوق المتزامنة مع إلتئام الجلسة العامّة **(مبحث ثاني).**

مبحث 1 : الحقوق السّابقة لإلتئام الجلسات العامّة :

يمكن التمييز في إطار هذه الحقوق بين الحق في الاستدعاء للجلسة العامة **(فرع 1)** و الحق في التدّخل في التنظيم ما قبل الجلسات العامة **(فرع 2).**

فرع 1 : الحق في الاستدعاء للجلسة العامّة :

كيفيّة الإستدعاء هي ضوابط واضحة يجب إحترامها **(فقرة 1)** لكن هل نجى حق الشريك في الاستدعاء للجلسة من نقائص تشريعيّة **(فقرة 2) ؟**

فقرة 1: كيفية الإستدعاء :

يطرح الحق في الإستدعاء للجلسة العامّة مسألتين :الأولى تتعلّق بسلطة دعوة الجلسة العامّة للإنعقاد **(أ)** والثانية بطرق إستدعاء الشركاء للجلسة العامّة **(ب).**

أ- سلطة دعوة الجلسة العامّة للإنعقاد :

بالرجوع إلى الفصل 277 م.ش.ت نجد أنّه يحدّد الأطراف المخوّل لها دعوة الجلسة العامّة للإنعقاد أوّلها هي سلطة صاحبة الإختصاص المبدئي مجلس الإدارة أو هيئة الإدارة الجماعية ثانيها وهي لا تتدخل إلاّ عند حالة الضرورة وتتمثل في مراقب أو مراقبي الحسابات ثم وكيل معيّن من المحكمة بطلب من كلّ من يهمه الأمر في حالة التأكّد أو بطلب شريك أو الشركاء يملك أو يملكون على الأقل 5 بالمائة من رأس مال الشركة

[1]-فمثلا الحق في المعلومة قديما يمارس خارج إطار الجلسة العامّة كما سبق أن بيّنا شأنه في ذلك شأن الحق في الرّقابة التي قد تمارس من قبل مجلس المراقبة بصفة مستقلّة عن الجلسة العامّة .

خفيّة الإسم إذا كانت شركة مساهمة خصوصيّة أو 3 بالمائة إذا كانت ذات مساهمة عامّة([1]). فالمصفّي ثم الشركاء الذين لهم الأغلبية قي رأس المال أو في حقوق التصويت بعد عرض عمومي للبيع أو للمبادلة أو بعد إحالة كتلة مراقبة.

إذن من خلال قراءة هذا الفصل يستنتج أن إختصاص دعوة الجلسة العامّة سواء كانت عاديّة أو خارقة للعادة هو إختصاص أصلي و مبدئي يعود للمسيّرين تمثلا في مجلس الإدارة إذا كانت شركة خفيّة الإسم بشكلها التقليدي و هيئة الإدارة الجماعيّة إذا كانت شركة خفيّة الإسم ذات هيئة الإدارة الجماعيّة.

وتمتد سلطة دعوة الجلسة العامّة للإنعقاد إلى أصناف أخرى و ردت على سبيل الحصر أي لا يمكن أن تتم هذه الدعوة عن طريق أشخاص لم يرد ذكرهم بالفصل 277 م.ش.ت .و لا يمكن للأشخاص المحددين حصرا بالفصل المذكور دعوة الجلسة العامّة للإنعقاد إلاّ في حالة الضرورة التي يمكن أن تتمثل حسب الإعتقاد في إمتناع صاحب الإختصاص الأصلي أي مجلس الإدارة أو هيئة الإدارة الجماعيّة أو عدم قدرته على دعوة الجلسة العامّة للإنعقاد .و في كل الحالات فالداعي إلى عقد الجلسة يكون ملزما بإستدعاء الشركاء إلى الحضور و المشاركة في فعاليات الجلسة العامة عبر إتباع إجراءات مضبوطة .

- ب – إستدعاء الشركاء للجلسة العامّة :

نص الفصل 279 م.ش.ت أنه " يمكن أن يشترط بالعقد التأسيسي حد أدنى من الأسهم للمشاركة في الجلسات العامة العادية بدون أن يكون هذا العدد أكثر من عشرة أسهم و يمكن لعدة مساهمين أن يجتمعوا لبلوغ الحدّ الأدنى المشترط بالعقد التأسيسي و تفويض تمثيلهم لواحد منهم " .

وهذا التحديد لا ينسحب على الحضور بالجلسة العامة الخارقة للعادة التي يعتبر حق حضورها حقا مخوّلا لجميع الشركاء مهما كان عدد أسهمهم المالكين لها ([2]).
و يمكن تبرير هذا التضييق من حق المشاركة في الجلسة العامة العادية بأمرين إثنين الأول هو عدم القدرة ماديا على تجميع جميع المساهمين الذين يصل عددهم إلى آلاف الشركاء الأمر الثاني هو حماية مصلحة الشركة من إمكانية التجسّس عليها و كشف أسرارها . إذن الغاية من هذا التحديد هو حماية أسرار الشركة .
هكذا إذن يكون حق الحضور بالجلسات العامّة أمر بديهيا ضرورة أن عكس ذلك سيؤدي إلى صيرورة الجلسة ليست عامة ([1]).و يعتبر الإستدعاء واجبا محمولا على المسيّرين حتى لو نصّ القانون الأساسي للشركة على تاريخ محدّد تنعقد فيه الجلسة العامّة سنويا ([2]).

[1]- تنقيح الفصل 277 م ش ت بالقانون عدد 6 لسنة 2009 المؤرخ في 16 مارس 2009 المتعلّق بتنقيح و إتمام بعض أحكام مجلّة الشركات التجاريّة ،الرائد الرسمي عدد 22 17 مارس 2009 الفصل 277 قديم كان شترط نسبة 15 % دون تميّز بين شركة المساهمة العامّة و شركة المساهمة الخاصّة.

[2]- الأستاذ يوسف الكناني : " الجديد في حقوق الشريك " ملتقى علمي حول الجديد في قانون الشركات التجارية 26 – 27 جانفي 2001 ص 6 .

و قد نظمّ الفصل 276 م.ش.ت الإستدعاء إذ اقتضى أنه يجب أن تتم دعوة الجلسة العامّة للإ نعقاد عن طريق إعلان ينشر بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية و بجريدتين يوميتين احداهما باللغة العربيّة و ذلك خمسة عشر يوما على الأقل قبل التاريخ المحدد لإنعقاد ها و يجب أن يذكر في الإعلان تاريخ الإجتماع و مكان انعقاده و جدول الأعمال .وتكون الغاية من هذا الإعلان هي إعلام المساهمين بمشروع انعقاد الجلسة العامة عادية كانت أم خارقة للعادة و سواء كانت الشركة ذات مساهمة عامة أو ذات مساهمة خاصة دون تمييز.

و يكون المشرع التونسي بهذا التمشي اتبع طريقة الإستدعاء الجماعي عن طريق النشر بالرائد الرسمي و بالصحف اليومية ([3]) ملغيا بذلك طريقة الإستدعاء الفردي. ورغم أن طريقة الإستدعاء الجماعي عبر الرائد الرسمي و الصحف اليومية تعد طريقة واقعية إلا أنها غير كافية لضمان حضور الشركاء ([4]) خاصة في ظل عدم الإقبال الكبير على الإطلاع على الرائد الرسمي خاصة الذي يظل مقصورا على أهل الإختصاص من رجال القانون .

وقد نادى البعض بإستعمال الطرق الحديثة للإتصال في تبليغ الإستدعاء للجلسة العامة و ذلك إما بوضع الإعلام بإنعقادها على الموقع الإلكتروني للشركة أو إرساله إلى المساهمين على عناوينهم الإلكترونية بالبريد الإلكتروني و رغم أن هذه الطريقة متبعة في بعض النظم كالنظام الإنقليزي فقد سكت المشرع التونسي عنها([5])و تظل هذه الطريقة مجدية و غير مكلفة متى و جدت الضمانات الفنية و التقنية و القانونية للتحقيق من بلوغ المعلومة إلى المعنى بها .

فيما يتعلق بآجال الإستدعاء فقد أوجب المشرع في الفصل 276 م.ش.ت أن يتم الإستدعاء قبل خمسة عشر يوما على الأقل من موعد الجلسة و هو أجل لا يمكن الحط منه و هو نفس الأجل المنصوص عليه بالفصل 280 م.ش.ت لوضع الوثائق للإطلاع عليها على ذمة الشركاء وهذا الأجل يعتبر قصيرا أو ليس من شأنه أن يمكن الشريك من المشاركة الفاعلة في الجلسة العامة خاصة أنه قاصر عن تمكينه من الإطلاع الجيد و دراسة ما عرض عليه من وثائق.

وهناك تنصيصات وجوبية يتعين أن يتضمنها الإستدعاء لحضور الجلسة العامة أولها تاريخ الجلسة الذي يجب أن يكون بعد 15 يوم على الأقل من تاريخ الإعلان ثم مكان انعقادها و هو إما المقر الإجتماعي للشركة أوأي مكان آخر بالبلاد التونسية الذي قد يكون مقر أحد الفروع أو قاعة اجتماعات في نزل أو غير ذلك ولا يمكن التنصص على خلاف ذلك بالعقد التأسيسي. التنصيص الثالث الذي يجب أن يتضمنه الإعلان هو جدول

---

[1]- مصباح النايلي حقوق المساهم في الشركة خفية الإسم : مذكرة لنيل شهادة الدراسات المعمقة بتونس 2003 ص 106 .
[2]-فارس القبوي: مرجع سابق ص 106.
[3]-انظر نماذج من الاستدعاء لانعقاد الجلسة العامة منشور بالصحف اليومية.

[4]-التيجاني عبيد حقوق المساهم في الشركات خفية الإسم : م ق ت أفريل 1998 ص 28
[5]-أحمد الورفلي مرجع سابق ص 235.

الأعمال إذ من خلاله يمكن الإطلاع على المسائل التي سيقع التداول في شأنها. ووضع المشرع جزاء البطلان عند مخالفة المقتضيات المتعلقة بالإستدعاء إذ ينّص الفصل 277 م.ش.ت على أن " كل جلسة تدعى خلافا للصيغ المبينة سابقا يمكن إبطالها ".

فقرة 2 : التضييق المتعلق بالإستدعاء للجلسة العامة :

- أ - التضييقات التشريعية : Restriction légales

جاء بالفصل 349 م.ش.ت " يتمتع مالكو الأسهم ذات الأولوية في الربح دون حق الإقتراع بنفس الحقوق المعترف بها لفائدة أصحاب الأسهم العادية ما عدا حق الحضور في الجلسات العامّة للمساهمين و حق الإقتراع و ذلك لكونهم أصحاب أسهم ذات أولوية في الربح " .

و بالتالي فإن هذا النصّ واضح بشكل لا يترك أي مجال للشك في إرساء قاعدة حرمان حاملي هذه الأسهم ذات الأولوية في الربح من حق الحضور في الجلسات العامة للشركاء و التصويت على قراراتها .

- ب – التضييقات النظامية : restrictions statutaires

لئن كان المبدأ العام هو حق كل شريك الحضور بالجلسات العامة فإن الشركات الهامة التي تضم آلاف المساهمين يكون تجمع كل المساهمين في جلسة واحدة غير ذي جدوى إن لم يكن مستحيلا لذلك يمكن للقانون الأساسي للشركة أن يشترط عددا معيّنا من الأسهم للمشاركة في أعمال الجلسة العامة العادية .و في هذه الصورة يقصى كل شريك لم يتوفر لديه هذا العدد المحدد عن الحضور. إلا أن القانون التونسي كنظيره الفرنسي لم يعط الحرية المطلقة لمحرّري الأنظمة الأساسية في التنصيص على مثل هذه القيود ذلك أن الفصل 279 م.ش.ت إقتضى :" يمكن أن يشترط بالعقد التأسيسي حد أدنى من الأسهم للمشاركة في الجلسات العامة العادية بدون أن يكون هذا العدد أكثر من عشرة أسهم و يمكن لعدة مساهمين أن يجتمعوا لبلوغ الحد الأدنى المشترط بالعقد التأسيسي و تفويض تمثيلهم لواحد منهم " ففي هذه الصورة ينفصل حق الحضور في الجلسة العامة عن حق المساهمة في القرارات الجماعية . إذ أن الشريك يحتفظ بحقه في التصويت دون أن يكون له الحق في الحضور.فلا يمارس حق التصويت إلاّ إذا إجتمع مع غيره من أعضاء الأقلية لجمع العدد الأدنى اللازم من الأسهم لحضور الجلسة و أناب الجميع أحدهم للحضور عنهم .

و يمكن القول أنه بالرغم من إمكانية إدخال بعض التضييقات بالعقودالأساسية على حق الحضور بالجلسات العامة فإنّ هذه الإمكانية يجب أن تؤدي إلى حرمان فئة من المساهمين من إمكانية الحضور فهذه الحدود تهمّ

النظام العام و كل شرط مخالف يعد باطلا بطلانا مطلقا كما أنه لا يمكن التوّسع في هذه القيود التي يجب أن تنحصر في حق الحضور دون سواه ولا يمكن بالتالي بأي وجه أن تعفي الشركة من واجبها في الإعلام ووضع جميع وثائقها على ذمة الشركاء نظرا لأهمية حق الإعلام كما وقع بيانه وتمهيدا لحق الشريك في التدخل في الجلسات العامة([1]) .

فرع 2 حقوق التدخل في التنظيم ما قبل الجلسات العامّة

أقر المشرع للشريك الحق في إدراج بعض المسائل وتنظيمها داخل جدول الأعمال بما أن الجلسة العامّة مقيّدة به **(فقرة1)** غير أن هذا الحقّ المخوّل أي حقّ حضور الجلسة العامة ورغم الحرص التشريعي على تكريسه إلا أنه يخضع لاستثناءات يجب ان يحترمها الشريك **(فقرة 2)** .

فقرة 1 : حق تنظيم جدول أعمال الجلسات و الإلزام به :

متع المشرع الشريك بحقه في التدخل في التنظيم الحاصل لإنعقاد الجلسة العامة من خلال حقه في إدراج بعض المسائل الجديدة بجدول الأعمال **(أ)** و هو ما يلزم الجلسة العامّة بالتقيد بجدول الأعمال **(ب)** .

- أ – حق تنظيم جدول أعمال الجلسات العامّة والالزام به :

إقتضى الفصل 283 م.ش.ت أنه يمكن لشريك واحد أو لعدّة شركاء يمثلون خمسة في المائة على الأقل من رأس المال إضافة ترسيم مشاريع للمداولات بجدول الأعمال و تدرج هذه المشاريع بجدول أعمال الجلسة العامّة بعد أن يوجه المساهم أو المساهمون المذكورون إلى الشركة رسالة مضمونة الوصول مع الإعلام بالبلوغ و يجب توجيه المطلب قبل إنعقاد الجلسة العامّة الأولى .

و من خلال ذلك يمكن إستنتاج توّفر ثلاثة شروط الشرط الأوّل هو أن يكون مطلب إدراج نقاط بجدول الأعمال مقدم من طرف شريك أو عدّة شركاء يملك أو يملكون خمسة بالمائة على الأقل من رأس المال وعلى الرغم من أن هذه النسبة تعتبر غير مرتفعة بالمقارنة مع بعض النسب المرتفعة كنسبة 10 بالمائة المنصوص عليها بالفصل 290 م.ش.ت أو بالفصل 290 مكرّر.

إلاّ أنّ التساؤل يطرح حول عدم التوفيق بين الفصل 283 و 284 م.ش.ت من خلال جعل حق طلب إدراج نقاط إلى جدول الأعمال مخوّل للشريك أو الشركاء بنفس ما ورد في ما يتعلق بالإعلام المستمرّ أي التمييز

[1]- الجديد في مجلة الشركات التجارية، ملتقى علمي حول مجلة الشركات التجارية أيام 26-27 جانفي 2001.

بين شركة المساهمة العامّة و شركة المساهمة الخاصّة.الشرط الثاني للإدراج هو توجيه رسالة مضمونة الوصول مع الإعلام بالبلوغ إلى الشركة قبل إنعقاد الجلسة العامّة الأولى .

الشرط الثالث للإدراج هو أن يوجه المطلب قبل إنعقاد الجلسة العامّة الأولى وهذا الشرط يقرأ من خلال ربطه بالفصل 278 م.ش.ت الذي يحدّد النصاب اللاّزم لإنعقاد الجلسة العامّة لأوّل دعوة فإنّ لم يتوّفر هذا النصاب تعقد جلسة عامّة ثانية دون توّقف على أي نصاب قانوني هنا يكون الشريك أو الشركاء طالبي إدراج نقاط في جدول الأعمال ملزمين بتقديم مطلبهم قبل إنعقاد الجلسة العامّة الأولى فإن لم يتقدمّوا بهذا المطلب ووقع تأجيل الجلسة العامّة فإنه لا يتسنّى لهم ممارسة هذا الحق .

و ما يمكن أن نلاحظه في ما يتعلق بشروط إدراج نقاط في جدول الأعمال هو أن المشرع لم يحدّد أجلا لا يمكن بعده ممارسة هذا الحق و هو ما يعني أن الإدراج يظلّ واردا إلى تاريخ إنعقاد الجلسة العامّة و هو أمر لابّد من تلافيه من قبل المشرّع لأنّه ليس من المنطقي في شيء ترك الأجل مفتوح إلى حين إنعقاد الجلسة العامّة لأنّ ذلك سيفتح ما يعرف بتعسّف الأقليّة الذين سيستغلون هذه الوضعيّة و إبقاء بعض النقاط لإدراجها في آخر لحظة و هو ما من شأنه أن يمنع بقيّة المساهمين من الإطّلاع عليها و مناقشتها .

ب – تقييد الجلسة العامّة بجدول الأعمال :

أقرّ الفصل 283 م.ش.ت مبدأ واضحا و هو أنّه " لا يمكن للجلسة العامّة أن تنظر في مسائل غير مدرجة بجدول الأعمال " وبالتالي فإنّ الشريك ملزم بالتقيّد بالمسائل المضبوطة بجدول الأعمال ولا يمكن للمداولات أن تتجاوز الإطار المحدّد بالجدول . و على هذا الأساس فإنّه بإمكان رئيس الجلسة العامّة أن لا يجيب على تساؤل يقع طرحه من قبل أحد الشركاء و يكون متجاوزا للبرنامج المضبوط من قبل الجلسة .

وأكدّ بعض الفقهاء أنّه يجب أن لا نعطي المسائل المدرجة بجدول الأعمال أقصى الحدود ذلك أن مسائل غاية في الأهميّة و قد تكون أيضا مستعجلة يمكن أن تثار أثناء إنعقاد الجلسة وبالتالي فإن التقييد الصارم والمطلق بما هو مدوّن بجدول الأعمال يمكن أن يكون سببا في عدم إتخاذ قرارات قد تكون على غاية من الأهميّة و تكتسي صبغة مأكدّة .

و قد تدّخل المشرّع التونسي بمجلّة الشركات التجاريّة ليكرّس تشريعيّا الحلّ الذي وقع تبنيّه من قبل المحاكم الفرنسيّة إذ من أبرز الحقوق التي وقع إقرارها للشريك بصفة عامّة و الأقليّة منهم بالخصوص هو إمكانيّة المداولة في كلّ الظروف حول عزل أعضاء مجلس الإدارة أو هيئة الإدارة الجماعيّة أو أعضاء مجلس المراقبة و تعويضهم وذلك إن كانت المسألة غير مدرجة بجدول الأعمال إذ إقتضى الفصل 283 فـ4 من م.ش.ت " إلاّ أنّه و في كلّ الظروف يمكن للجلسة العامّة عزل عضو أو عدّة أعضاء من مجلس الإدارة أو

أعضاء هيئة الإدارة الجماعيّة أو أعضاء مجلس المراقبة و تعويضهم ". كما نصّ الفصل 220 م.ش.ت أنّه "تثير الشركة دعوى المسؤولية ضدّ أعضاء مجلس الإدارة بناء على قرار من الجلسة العامّة الذي يمكن إتخاذه و لو لم يكن موضوعه مدرجا بجدول أعمالها ".

واذا كان المبدا هو حق كل مساهم في المشاركة بالجلسات العامة فان هذا الحق لا يكتسي صبغة مطلقة بل يخضع لاستثناءات سواء منها قانونية او اتفاقية.

فقرة 2:إستثناءات حق الحضور في الجلسات العامّة :

تنقسم هذه الاستثناءات لنوعين إستثناءات قانونية(**أ**) وأخرى إتفاقية(**ب**).

أ-الإستثناءات القانونية :

قرر المشرع في بعض الأحيان حرمان المساهم من حقه في التصويت بالجلسة العامة بمناسبة المداولات حول قرار يهمه بصفة مباشرة و بذلك فإن مصلحته تتعارض و مصلحة الشركة. و أهم مثال يمكن إيراده يتمثل في نظر الجلسة العامة التأسيسية في تقييم الحصص العينية إذ يقتضي الفصل 173 م.ش.ت أنه :" لا يمكن للمساهم عينا أن يشارك في التصويت المتعلق بتقدير قيمة حصته العينية". و نفس الملاحظة يمكن الإدلاء بها في خصوص تقديم مساهمة عينية عند الترفيع في رأس مال الشركة إذ اقتضى الفصل 306 م.ش.ت انه في هذه الصورة تطبق أحكام الفصل 173 م.ش.ت المذكور آنفا.

يمكن كذلك أن يكون حرمان المساهم من حقه في الحضور و التصويت بالجلسات العامة عقابا له على إخلاله بواجباته إذ يقتضي الفصل 325 م.ش.ت أنه : " إذا امتنع المساهم عن تحرير المبالغ المتبقية من قيمة الأسهم التي اكتتب بها في الآجال المحددة... فإن الشركة توجه له إنذارا... " و يضيف الفصل 326 م.ش.ت أنه "بانقضاء الأجل المحدد بالفقرة الأولى من الفصل 325 من هذه المجلة تتوقف الأسهم التي لم يتم تسديد مبالغها الحالة الأداء عن منح حق القبول و الاقتراع في الجلسات العامة و يتم طرحها من حساب النصاب القانوني..."

ب- الاستثناءات الاتفاقية:

العقود التأسيسية لهذه الشركات يمكنها أن تتضمن استثناءات لهذا الحق كما أن هناك بعض الحالات يمكن أن يتفق المساهمون فيها حول استثناء هذا الحق .

- فبالنسبة للاستثناءات الواردة بالعقد التأسيسي يمكن التنصيص على فترة تربص يفقد فيها المساهم المتحصل على أسهم جديدة حقه في المشاركة و التصويت بالجلسات العامة لمدة معينة و ذلك لتجنب الحصول على أسهم لغاية التصويت بالجلسات فقط قصد تغيير الأغلبية صلبها.

- أما بالنسبة للاتفاقات المبرمة بين المساهمين خارج العقود التأسيسية حول إمكانية إقصاء مساهم من المشاركة بالجلسات العامة فقد طرح التساؤل حول صحتها خصوصا عند إحالة أسهم تكون مشترطة بامتناع المحال له من التصويت لمدة معينة وقد رأى فقه القضاء بفرنسا أن مثل هذه الاتفاقية من الممكن أن تعتبر صحيحة إذا كانت متبوعة بتأجيل انتقال ملكية الأسهم إلى حين الخلاص النهائي لثمنها. و لكن يمكن اعتبار أن هذه الاتفاقية تكون صحيحة حتى و لو لم تكن مصحوبة بتأجيل انتقال الملكية بل يمكن التنصيص عليها حتى الخلاص النهائي لثمن الأسهم و ذلك إذا اعتبرنا أن هذه الأسهم تكون ممسوكة بحساب مجمد طبقا لمقتضيات الفصل 315 م.ش.ت إلى أن يتم الخلاص.واذا ما تمتع الشريك بحقوقه قبل انعقاد الجلسة العامة فان ذلك سيؤهله ويهيئه لممارسة حقوقه المتزامنة مع التئام الجلسة العامة.

مبحث 2 الحقوق المتزامنة مع إلتئام الجلسة العامّة

تنقسم الحقوق المتزامنة مع إنعقاد الجلسة العامّة لشقين : الأوّل يتمّثل في الحق في حضور الجلسة العامّة **(فرع1)** و الثاني هو الحق في التصويت **(فرع 2)** .

فرع 1 : حق حضور الجلسات العامّة :

يتجسّم حق الشريك في حضور الجلسات العامّة في مدى إمكانية دخوله ومساهمته في الحياة الإجتماعيّة والسياسيّة للشركة لأنّه لا يمكن أبدا حرمان أي شريك من حقّه في التدّخل في حياتها لذلك يكتسي حق المساهمة في إتخاذ القرار **(فقرة 1)** أهميّة خاصّة لدى الشريك حتّى يجسّم ويفعل مدى تواجده بالجلسة العامّة لكن رغم التكريس التشريعي لهذا الحق إلاّ أنّه يعرف بعض التجاوزات التي تفرض حمايته**(فقرة 2).**

فقرة 1 : حق المشاركة في إتخاذ القرار :

المشاركة في المداولات تشكّل أهميّة بالنسبة للشريك **(أ)** إلاّ أنّه وحتّى يسود النظام الجلسة العامّة خصوصا إذا كانت الشركة تعد آلاف المساهمين فإن حق المشاركة في المداولات لابّد أن يكون في إطار معيّن و حسب شروط محدّدة **(ب)** .

أ – حق المساهمة في النقاش :

من النادر أن تشهد الجلسة العامّة نقاشات ثريّة و ديمقراطيّة حول وضع الشركة . فقليلون هم المساهمون الذين يناقشون ويعارضون و يقترحون إذ تكتفي هذه الجلسات العامّة في غالب الأحيان بالإستماع إلى تقارير مملّة من قبل أعضاء مجلس الإدارة أو مراقبي الحسابات ، وقبل أن يتدخل الشريك ليطلب توضيح أو ليقدّم إقتراح يقع المرور بسرعة فائقة إلى التصويت .

و إنطلاقا من هذا التصوّر فإن المناقشات تخوّل عبر تلاقي وجهات النظر وتصادم المصالح وتكوين إرادة جماعيّة . بل و أكثر من ذلك فإنّ حق التدخل والنقاش والإحتجاج في بعض الحالات هو الذي يضفي على الإرادة المعبّر عنها من قبل الأغلبيّة الصبغة الإجتماعية([1]).

كما أن مشاركة شريك من الأقليّة في المناقشات يطرح أسئلة أو إستفسارات لم يكن محلّ إجماع من قبل الفقه ، إذ أن بعض الفقهاء أعتبر أن في ذلك تعطيل لسير الأعمال بالجلسة العامّة و بالتالي مساس من المصلحة.

ب- شروط المشاركة في النقاش :

المداولات لابّد أن تكون مسيرة بشكل يخوّل فيه لكلّ شريك أن يعبّر عن رأيه وذلك يكون على أساس إدارة جيّدة للمداولات و التي تكون موكولة مبدئيا لمكتب الجلسة. إلاّ أنّه من الناحية العمليّة فإن رئيس الجلسة هو الذي يقوم بهذه المهمّة فهو المكلّف بحفظ النظام داخلها و كلّ من يطلب الكلمة يجب أن يطلبها منه و أن لا يقدّم تدخله بدون إذنه. ويحدّد رئيس المكتب ترتيب التدخلات و التساؤلات كما يأذن للمسيّر المعني بالأمر" بالرّد عليها وتوضيح ما ينبغي توضيحه ".

وبالتالي لا يمكن لرئيس الجلسة أن يرفض إعطاء الكلمة لمن طلبها كما أنّه لا يمكنه رفع الجلسة قبل الإنتهاء من البرنامج المدوّن بجدول الأعمال . ذلك بالإضافة إلى أنّه ملزم بإعطاء كلّ الإيضاحات والإستفسارات الواقع طلبها وأن يعطي الكلمة بصفة مسترسلة لكلّ من يطلبها.

فقرة 2: حماية حق المساهمين من تعسّف الأغلبيّة:

يمكن أن يحدث ويحتكر الشركاء بالأغلبيّة حق المشاركة في إتخاذ القرار و ينفردون بالنقاش والمداولات متجاهلين بذلك الشريك بالأقليّة وقبل التطرّق لآليّات الحماية التي كرّسها المشرّع لحق المشاركة في إتخاذ القرار من تعسّف الأغلبيّة **(ب)** وجب التعريج على مفهوم تعسّف الأغلبيّة **(أ)**.

أ- مفهوم تعسّف الأغلبيّة :

[1] أمير قوبعة :شروط الجلسات العامة في الشركات خفية الإسم رسالة لنيل ختم دروس بالمعهد الأعلى للقضاء 2002

عرّف فقه القضاء الفرنسي تعسّف الأغلبيّة بكونه :" هناك تعسّف في إستعمال السلطة من قبل الأغلبيّة إذا إتخذت قرارا مخالفا للمصلحة المشتركة للشركة وهدفه الوحيد تفنيد مصالح الأغلبيّة على حساب الأقليّة ([1]).

و قد تمّ تبنّي هذا المفهوم لتعسّف الأغلبيّة بالفصل 290 م.ش.ت إذ ينّص على أنّه " يمكن للمساهمين المالكين لعشرين بالمائة على الأقل من رأس مال الشركة أن يطلبوا إبطال القرارات المخالفة للعقد التأسيسي أو المقرّة بمصالح الشركة والمتخذة لفائدة بعض المساهمين أو أحدهم أولمصلحة الغير" و قد تمّ التوسيع في هذا المفهوم من قبل المشرّع التونسي إعتبارا أنّه لم يشترط تغليب مصالح الأغلبيّة فقط كي يكون القرار تعسّفيا بل إقتصر على توّفر فائدة لبعض المساهمين أو واحد منهم فقط أو حتى لمصلحة الغير .

ب- آلّيات الحماية المكرّسة :

- دعوى الإبطال:

تعرّض المشرّع في العديد من نصوص مجلّة الشركات التجاريّة إلى دعوى الإبطال كآليّة من الآليّات التي خوّلها للشريك لدرء سبب المضرّة ذلك أن البطلان " يقتلع المضرّة من جذورها " وهو أفضل من منحى التعويضات أو جبر المضرّة. و يعتبر نصّ الفصل 290 م.ش.ت أساسا لدعوى إبطال القرارات التعسّفية للأغلبيّة وعليه فإن دعوى الإبطال التي تقدمّ إستنادا إلى أحكام الفصل 290 من م.ش.ت هي وحدها التي شرعت لحماية الشريك من تعسّف الأغلبيّة وجدير بالإشارة في هذا الصدد إلى أن المشرّع قد منح للشريك حق القيام بهذه الدعوى لإعتبارين أساسيين : أوّلهما ضمان تلافي مضار القرار التعسّفي و ثانيهما ضمان إعادة النظر في المشروع موضوع جدول الأعمال على إثر إبطال القرار المتخذ فيه .

- دعاوي التعويض و القضاء المستعجل :

لم يمنع المشرّع التونسي بمجلّة الشركات التجاريّة إمكانيّة قيام الشريك بطلب التعويض عمّا يتسّبب له فيه تعسّف الأغلبيّة من أضرار و لكن حق الشريك في التعويض عن تلك الأضرار يظلّ قائما إستنادا إلى القواعد العامّة بمجلّة الإلتزامات و العقود .

و بالإضافة إلى إمكانيّة طلب التعويض وفقا للقواعد العامّة للمسؤوليّة المدنيّة يمكن للشّريك طرق باب القضاء الإستعجالي ليحفظ مصالح الشركة و مصالحه من الضياع الذي يتهدّدها بسبب إستبداد الأغلبيّة في التصرّف في شؤون الشركة دون إعتبار لحقوق الأقليّة و في ما يضرّ بمصالح الشركة و يهدّد بهدرها، و يمكن أن يكون طلب تدخل القاضي الإستعجالي إمّا لتسمية متصرّف قضائي أو لتسمية مؤتمن عدلي إلى حين الحسم في

[1] -cass .com : 18 avril 1961 , Dalloz 1961 , p 661 .

النزاعات من حيث الأصل ، وتدخل القضاء الإستعجالي هو مجرّد حماية مؤقتة يقتضيها طابع التأكّد ويفرضها الحرص على عدم ضياع الحق أثناء فترة التقاضي في الأصل أو قبل تدخل قاضي الموضوع .

و يتضّح من خلال ذلك أن المشرّع أقرّ حماية قضائيّة للشريك من تعسّف الأغلبيّة في الشركة خفيّة الإسم رغم إيمانه بمبدإ سيادة قانون الأغلبيّة و ذلك لتحقيق قدر من المساواة بين المساهمين في الشركة خفيّة الإسم عملا بمبدأ المساواة بين الشركاء الذي يقوم عليه عقد الشركة .

فرع 2 الحق في التصويت :

لحماية الشريك عند التصويت وقع إعتماد عدّة شروط لممارسة هذا الحق (**فقرة 1**) و في المقابل فإنّ هذه الممارسة تعرف حدودا تضبطها حتى لا تتجاوز الهدف الأساسي منها (**فقرة 2**) .

فقرة 1 ممارسة حق التصويت :

كرّس القانون أسسا لممارسته و شروطا وجب إحترامها (**أ**) حتّى تؤدي للنتيجة المرجوّة لختم أعمال الجلسة العامّة بعد التصويت (**ب**) .

أ- شروط ممارسة حق التصويت :

يتمتع كلّ شريك بعدد من الأصوات يوازي عدد الأسهم التي يمتلكها فشرط ملكيّة الشريك هو من الشروط الأساسيّة لممارسة حق التصويت ويكون هذا الأخير حاملا لأسهم تخوّل الحق في الإقتراع خاصّة أنّه يمكن تجزئة السهم إلى سندين كلّ منهما يختصّ بصنف من الحقوق التي تمنحها الأسهم وهما شهادة الإستثمار وتمنح لمالكها الحقوق الماليّة المقرّرة للسهم ولا يكون له الحق في التصويت. اما شهادة حق الإقتراع فهي تمثّل بقيّة الحقوق المتعلقّة بالأسهم عدا الحقوق الماليّة ([1]) .

و تطرح ملكيّة السهم المخوّل لصاحبه حق التصويت بعض الإشكاليّات أوّلها عند الملكيّة المشتركة للأسهم في هذه الحالة تحديد حق التصويت يقع مع إحترام مبدأ عدم تجزئة السهم فتكون لكلّ شريك في ملكيّة السهم صفة مساهم لكن لا يمكنهم ممارسة حق التصويت مجتمعين .

وهكذا فإنّ للشريك الحق في التصويت وهو حق يوافق نسبة مساهمته في رأس المال فكلّ سهم يساوي صوت.

ب- حق الاطلاع على محضر الجلسة العامّة كنتيجة للتصويت :

[1]- الفصل 375 م.ش.ت .

ينصّ الفصل 285 م.ش.ت أن محضر مداولات الجلسة العامّة ينصّ على ما يلي : "تاريخ ومكان انعقادها و طريقة دعوتها للإنعقاد وجدول أعمالها وتشكيلة المكتب وعدد الأسهم المساهمة في التصويت وعدد النصاب". وقد حدّد المشرّع بعناية محتوى محاضر الجلسة العامّة والتنصيصات الوجوبيّة التي تضمّن صلب المحضر تمّكن من مراقبة نصاب الجلسة العامّة وتركيبتها وأعضاء مكتبها .

فمحضر مداولات الجلسة يحتوي على ملخصّ للمناقشات و نصّ القرارات التي أخضعت للتصويت و نتيجة ذلك يمضي أعضاء المكتب هذا المحضر وإن إمتنع أحدهم فينّص على ذلك . من خلال ذلك نتبيّن أن محضر الجلسة يقع إعداده بعد إنعقاد الجلسة العامّة فهو بمثابة ملخّص لما دار أثناءها ومن المهمّ أن تكون المعلومات التي يحتويها دقيقة وصادقة وموثوق بها و موضوعيّة ([1]).

ويجب أن يحتوي محضر الجلسة على البيانات التالية على غرار مكان وتاريخ و عدد الأسهم التي يحملها الشركاء والنصاب المتوفر والمشاركون في التصويت والوثائق والتقارير التي تم عرضها على الجلسة وملخص المداولات و نص القرارات الواقع التصويت عليها ونتيجة الاقتراع ويضيف المشرع الفرنسي هنا وجوب إعداد الجلسة العامة ملخصا لأعمالها يتضمن خاصة المعلومات والمعطيات الجديدة الممنوحة اثناء إنعقاد الجلسة والتي لا توجد في الوثائق السابق عرضها على المساهمين وهو ما شكل إمتيازا فائق الأهمية لإعلام المساهمين والذي لا نجد له نظيرا بالفصل 285م.ش.ت.

و يجب أن يمضى محضر الجلسة من قبل أعضاء المكتب و إن إمتنع أحدهم فيّنصّ على ذلك و بذلك تكون محاضر الجلسة العامّة فائدة كبرى بالنسبة للشريك خاصّة أنّه يلخّص ما دار فيها ومن خلالها يمكن للشريك المتغيّب خاصّة إجراء رقابته على صحّة إجراءات الجلسة العامّة و إحترام ترتيباتها وبالتالي ممارسة دعوى البطلان إذا رأى أن هناك إخلالات شابت الجلسة العامّة سواء قبل إنعقادها أو أثناء سير أشغالها .لكن رغم الاطار التشريعي الذي يحيط حق التصويت الا ان ممارسته لم تخلو من حدود.

فقرة 2 حدود ممارسة حق التصويت :

يعرف حق التصويت عديد الحدود و هي على نوعين حدود مباشرة **(أ)** و أخرى غير مباشرة **(ب)** .

أ- الحدود المباشرة للتصويت :

قرّر المشرّع حرمان الشريك من حق التصويت إمّا نتيجة إمتياز أو لغاية وقائيّة أو عقابيّة .

[1] سميحة القليوبي " الشركات التجارية " دار النهضة العربيّة 1988 ، ص 573

1- الحرمان من حق التصويت نتيجة إمتياز :

يتمثل هذا الحلّ في اعتبار الاسهم والأسهم ذات الأولويّة في الرّبح دون حق الإقتراع التي تعد أدوات ماليّة بمقتضى القانون عدد 35 لسنة 2000 المؤرخ في 21 مارس 2000 المتعلق بارساء السندات المالية. فأصحاب هذه الأسهم ليس لهم الحق في التصويت لكن في مقابل أولويتهم في الأرباح هذه الأسهم لا يمكن أن تصدرها إلاّ شركات الأموال وإصدارها يخضع لشروط صارمة ([1]) أوّلا يجب التنصيص على إمكانيّة إصدار هذا النوع من الأسهم بالعقود التأسيسيّة للشركات خفيّة الإسم أو يتمّ إحداثها بقرار من الجلسة العامّة الإستثنائيّة ثانيا لا يمكن إصدار مثل هذه الأسهم إلاّ إذا حققت الشركة أرباحا خلال الثلاث سنوات الأخيرة أو إذا ما وفرّت لمالكي تلك الأسهم تعهدّا بنكيّا يضمن لهم دخلا سنويّا يساوي الربح الأدنى المنصوص عليه بالفصل 350 م.ش.ت وثالثا لا يمكن أن تمّثل الأسهم ذات الأولويّة في الرّبح دون حق الإقتراع أكثر من ثلث رأس مال الشركة .

2- الحرمان من التصويت لغاية وقائية :

لقد أقرّ المشرّع التونسي حذف حق التصويت لغاية وقائيّة إذا ما أشترت الشركة أسهمها في حالة تضارب المصالح وفي حالة التفليس .

إن القراءة العميقة لهذا الحرمان يؤكد أهميّة التصويت و ذلك لعدّة أسباب أوّلها أن هذا الفصل جاء لدفع السوق الماليّة ثانيها أنّه إجراء إستثنائي يخصّ فقط الشركات خفيّة الإسم المفتوحة و ليست كلّ الشركات المفتوحة بل تلك التي تكون أسهمها مدرجة بالبورصة ، و ثالثها أنّه إجراء أحاطه المشرّع بشروط عديدة أقلّ ما يقال عنها معقدة وهو ما يدعّم القول بأن حق التصويت حق جوهري لا يقصيه المشرّع إلاّ لغايات هامّة جدّا وبشروط مجحفة ([2]) .ومهما كان من الأمر فإنّ الشركة لا تكتسب صفة الشريك ولا يجوز لها أن تصوّت في الجلسات العامّة ويقع في خطأ من يرى في ذلك حدّا لحق الإقتراع بل في إقصاء حق التصويت في هذه الحالة حماية للمساهمين حتّى لا يتمكّن مجلس الإدارة من إستخدامها على نحو معيّن في الجلسات العامّة و تتدّعم هذه الفكرة في حالة تضارب المصالح .

كما يتجلّى حذف التصويت في حالة تقديم الشريك لمساهمة عينيّة مثل أصل تجاري ، منزل ، سيّارة فإنّه لا يمكنه أن يشارك بالتصويت و الحرمان منه في هذه الحالة هو حماية لمصداقية الإقتراع و من ثمّة حماية بقيّة المساهمين .

---

[1]- الفصول 346 ، 347 ، 348 من مجلّة الشركات التجاريّة .

[2]- وجب الإنتباه إلى أن بعض الحقوقيين يدرسون الحرمان من حق التصويت في هذه الحالة كعقوبة – أنظر مذكّرة محمّد يحي – حقوق الشريك في مجلّة الشركات .كليّة الحقوق و العلوم السياسيّة بتونس 2001-2002 ص 131 .

كذلك في حالة الإتفاقات المبرمة بين الشركة وأحد الأشخاص المنتمين لها حيث أن الحرمان من حق التصويت هو المحافظة على جديّة الإقتراع و شفافيّته و بالتالي المحافظة على الشركة و مصالح مساهميها خاصّة في حالة تعرّضهم للتفليس .

3- الحرمان من حق التصويت في حالة التفليس :

إذا ما وقع تفليس شخص ما وحماية له و لدائنه أقرّ المشرّع صلب الفصل 457 م.ت أن " الحكم بالتفليس يترتب عليه قانونا من تاريخ صدوره رفع يد المدين عن إدارة جميع مكاسبه والتصرّف فيها "... ويباشر الأمين جميع ما للمفلس من الحقوق على مكاسبة فإذا ضمّت أمواله أسهما فإنّ حقوق التصويت المتصلّة بها يمارسها أمين الفلسة ([1]) .ومرّة أخرى يدعم الحدّ حق الإقتراع و يؤكدّ أن ما تعارفنا عليه كحدود هي في الحقيقة حماية للتصويت وحماية لمصالح الشريك خاصّة و أن حرمان المفلس من حق التصويت هو وقتي([2]).

ب – الحدود غير المباشرة لحق التصويت :

إنّ حق التصويت ذو أهميّة أساسيّة للمساهمين و هو يمثل المعيار الذي يمكّننا من التفرقة بين الشريك و غيره من الأشخاص الآخرين المتداخلين في الشركة ([3]) حيث يمكنهم من المشاركة في حياة المؤسسة ، لكن هذا الحق الجوهري يتمّ إفراغه نتيجة غياب النقاشات التي تسبق مرحلة الإقتراع .

و ما يزيد الأمر تعقيدا الحدود التشريعية والنظاميّة لحق الحضور في الجلسة العامّة إذ نصّ المشرّع صلب الفصل 279 م.ش على أنّه " يمكن أن يشترط بالعقد التأسيسي حدّ أدنى من الأسهم للمشاركة في الجلسات العامّة دون أن يكون هذا العدد أكثر من عشرة أسهم " و يمكن لعدّة مساهمين أن يجتمعوا لبلوغ الحدّ الأدنى المشترط و تفويض تمثيلهم لواحد منهم " و قد فسّر بعض الأساتذة ([4]) هذا الشرط بكثرة عدد المساهمين إذ يصعب أن يجتمع آلاف المساهمين في جلسة عامّة و هو تفسير و توّجه تشريعي محمود لأنّه يحاول تجنّب الفوضى في الجلسات العامّة خاصّة تلك المتعلقّة بالشركات المفتوحة ([5]) لكنّه لا يخلو من حدود ممّا دفع رجال القانون إلى طلب إلغاء هذا الفصل .

---

[1]- التيجاني عبيد – مرجع سابق – س 14 .

[2]- الفصل 521 من المجلّة التجاريّة في فقرته (1،2)

[3] -Yues Guyon – la sociétè anonyme –Dalloz –Paris 1994 – PG28.

[4]- نذير بن عمّو – في تفسيره الشفاهي لهذا الفصل في إطار الدروس المخصّصة للسنة الثالثة في مادّة القانون التجاري – شركات تجاريّة 2006 – 2007 .

[5]- هذا الحدّ لا يهمّ إلاّ الجلسات العامّة العاديّة دون الجلسات العامّة الخارقة للعادّة .

الجزء الثاني :الحقوق المالية للشريك في الشركة خفية الإسم :

الحق في الأرباح هو حق جوهري بالنسبة للشريك و قد عرّفه الأستاذ تيجاني عبيد "بأنّه سبب التزام الشريك "([1]). وتتعدّد حقوق الشريك على مكاسب الشركة لتشمل حقّه في الأرباح والاحتياطي و ذلك أثناء السير العادي لهذه الاخيرة كما أنّه وقع إقرار حقوق ماليّة أخرى للمساهم في حالات خاصّة كقيام الشركة بالترفيع في رأس مالها ، وهنا منح المشرّع للمساهمين القدامى امتيازا يتمثّل في حقّ الأفضليّة في الاكتتاب في رأس المال بقدر نصيبهم فيه وفق ما نصّ عليه الفصل 296 م.ش.ت أو أيضا في حالة تصفية الشركة بأن وقع إقرار حق الشريك في استرجاع القيمة الاسمية لأسهمه وحقّه في اقتسام منحة التصفية التي تتنزّل على موجودات الشركة بعد دفع ديونها .

و على هذا الأساس فعديدة هي النصوص التي أراد من خلالها المشرّع تكريس حق الشريك المالي في الشركة سواء كانت هذه الحقوق أثناء نشاطها العادي **(فصل 1)** أو في بعض الفترات و الحالات الخاصّة **(فصل 2)**

فصل1:الحقوق الماليّة للشريك أثناء النشاط العادي للشركة:

يطرح حق الشريك في الأموال أثناء النشاط العادي للشركة جملة عن المسائل أهمّها حقه في التوزيع العادل في المرابيح **(مبحث 1)** الذي يتدّعم بحقه في الأموال الإحتياطية للشركة **(مبحث 2)** .

مبحث 1: الحق في توزيع عادل للمرابيح

الحق في الربح هو الحق في ألا يحرم الشريك بدون وجه من حقوقه على المرابيح المحققة والذخر للإحتياطي المكون.[(2)]

---

[1]-التيجاني عبيد حقوق المساهم في الشركات خفيّة الإسم.

[(2)] Ripert et Roblot « traité élémentaire du droit commercial » L.G.D.J.T.1 , 16ème Ed , N°699

و إذا كانت المساهمة في الأرباح هي الغاية المباشرة التي كثيرا ما ينوي الشريك تحقيقها وراء مشاركته في رأس المال فإنّ الواقع أبعد ما يكون عن ذلك و بالتالي وجب أن تكون دراسة هذا الحق ضافية بالتعرّض إلى حق الشريك في نصيب من الأرباح كعموميّات **(فرع 1)** للتطرّق بعد ذلك إلى نقائص هذا الحق **(فرع 2)** .

فرع 1 : حق الشريك في نصيب من الأرباح :

مقابل واجب الشريك توفير حصّته فإنّ له الحق في المشاركة في المرابيح التي تحقّقها الشركة ، و تعتبر مساهمة الشريك في رأس المال وتحصّله على أسهم المخوّل الوحيد للربح مما يفرض ضرورة معرفة النظام القانوني للأسهم داخل الشركة خفيّة الاسم **(فقرة 1).**و يخضع حق الشريك في الأرباح لقواعد خاصّة **(فقرة 2)** و طرق معيّنة في التوزيع **(فقرة 3).**

فقرة1 :النظام القانوني للأسهم في الشركة خفيّة الاسم:

يمثّل السهم النصيب الذي يشترك به الشريك في رأس مال الشركة، كما يمثّل الصك المكتوب الذي يتضمّن حق المساهم و يخوّل له ممارسة حقوقه في الشركة و خاصّة حقه في الحصول على الأرباح. و الأسهم هي صكوك متساوية القيمة و قابلة للتداول بالطرق التجاريّة.

وإذا كانت الأسهم تنقسم من حيث شكلها إلى أسهم اسمية أو للحاصل أو إذنيّة ، فإن الشكلين الأخيرين نادرين بل إن عديد التشريعات كالقانون المصري والكويتي والسوري تستلزم أن تكون أسهم شركة المساهمة إسميّة .([1])

و تنقسم الأسهم من حيث حصّة المساهم إلى انواع عديدة اولها الأسهم النقديّة وهي تلك التي تمنح لكلّ من قدّم مساهمة نقديّة في رأس مال الشركة. وقد اعتبر الفصل 316 من م.ش.ت أسهما نقديّة الأسهم التي تسدّد قيمتها بمال سائل أو بطريقة المقاصة أو التي تمّ إصدارها إثر إدماج الأموال الاحتياطية أو الأرباح أو منح الإصدار في رأس المال إضافة إلى الأسهم المتأتية قيمتها من إدماج الأموال الاحتياطية أو الأرباح أو منح الإصدار في جزء و من تحرير الحصص نقدا في جزء آخر.والأسهم العينيّة هي التي تمنح للمساهم بحصّة عينيّة و تشمل كلّ الأسهم من غير النوع المذكور آنفا .

كما تنقسم الأسهم من حيث الحقوق التي تخوّلها إلى أسهم عاديّة تمنح مالكيها حقوقا متشابهة دون أي إمتياز لأحدهم على الآخر و أسهم ممتازة وهي تعدّ أسهما تفضيليّة كالأسهم ذات الأولويّة في الرّبح دون حق الإقتراع .

[1]- راجع علي الخفيف:الشركات في الفقه الاسلامي.بحوث مقارنة دار النشر المصرية .ص 533 ما بعدها .

و تنقسم من حيث علاقتها برأس المال إلى أسهم رأس المال (Les actions de capital) وتمثّل حصّة الشريك في رأس المال التي لم تسترد قيمتها بعد.وأسهم التمتّع (Les actions de jouissance) و هي التي تمنح للشريك الذي إستهلكت أسهمه في رأس مال الشركة أثناء حياتها . و لئن كانت أسهم التمتّع قابلة للتداول و تخوّل للمساهم حق الإقتراع و الحق في الأرباح فإنّها لا تخوّل له أي حق في موجودات الشركة عند تصفيتها إلاّ بعد الوفاء بقيمة أسهم رأس المال بإعتبارها أسهما غير مستهلكة على عكس الثانية .

فقرة 2 : قاعدة توزيع الأرباح :

تعتبر مسألة توزيع الأرباح من أكثر المسائل التي تهيّأ الأرضية الملائمة لتعسّف الأغلبيّة والإضرار بحقوق الأقليّة خصوصا إذا ما اعتبرنا أن الجلسة العامّة غير ملزمة بالتوزيع لذلك يجدر البحث في الطبيعة القانونية لتوزيع الأرباح (أ) و طرق هذا التوزيع (ب).

أ ـ الطبيعة القانونية لتوزيع الأرباح :

الحق في الأرباح بصفة عامّة يشمل الحق في جزء دوري منه وأيضا الحق في نهاية حياة الشركة ويبقى بعد خلاص ديونها و إسترجاع القيمة الإسميّة للأسهم و منحة التصفية.

و بالرّجوع إلى مجلّة الشركات التجارية ، فإنّنا لا نجد نصّا يحمل الشركة و يلزم مجلس إدارتها أو إدارتها الجماعيّة بتوزيع الأرباح المحققة على المساهمين إذ إكتفى الفصل 288 من م.ش.ت على التنصيص على أنّ "الجلسة العامّة تحدّد حصّة كلّ مساهم في المرابيح بقدر مشاركته في رأس مال الشركة"فهل هذا تنصيص يحلّ الإشكال إذا ما كانت الجلسة العامّة ملزمة بالتصريح بتوزيع المرابيح أم لا.

لم يتعرّض المشرّع صراحة إلى مسألة توزيع الأرباح إلاّ عند تصفية الشركة إذ ينّص الفصل 47 من م.ش.ت على أنّه " يوّزع ما تبقى من محصول التصفية على الشركاء بحسب مساهمة كلّ واحد منهم في رأس مال الشركة ". وبالتالي فإنّ مجلّة الشركات التجاريّة والمجلّة التجاريّة من قبل لم تفرض توزيع الأرباح في الشركة خفيّة الاسم وقد اختار المشرّع عدم التدّخل في هذا المجال لتمكين القاضي حسب اجتهاده من حماية حقوق الشريك دون تقييده بنّص صريح و في غياب تنصيص صريح بالنسبة للشركة خفيّة الاسم ، يبدو أن الصبغة الاختيارية لتوزيع الأرباح هي المعتمدة ذلك بالإضافة إلى أن القضاء قد تبّنى هذه الطبيعة الاختيارية

ب – مبدأ التناسب في توزيع الأرباح :

أقتضى الفصل 288 من م.ش.ت على أنّه " تحدّد حصّة كلّ مساهم في المرابيح بقدر مشاركته في رأس مال الشركة و يعتبر كلّ شرط مخالف بالعقد التأسيسي لاغيا".أقرّ المشرّع من خلال هذا الفصل مبدأ التناسب في

توزيع الأرباح الذي مفاده ([1]) أنّه على قدر نسبة المساهمة في رأس المال تكون الحصّة في المرابيح و بالرّجوع إلى المبادئ العامّة الواردة بمجلّة الالتزامات والعقود نجد المشرّع قد أقرّ نفس القاعدة إذ إقتضى الفصل 1300 م.إ.ع أنّه " لكلّ شريك من الرّبح و الخسارة بقدر منابه في رأس المال ". و من خلال تبنّي المشرّع لقاعدة التناسب " فإنّه أراد إرساء - على الأقلّ من الناحية النظريّة - مبدأ المساواة بين الشركاء في تقاسم الأرباح و ليس المقصود بمبدأ المساواة في هذا الإطار أن تقع قسمة الأرباح على الشركاء بالتساوي باعتماد عدد الرّؤوس وإنّما القصد منه هو أن يستحق الشريك المساهم في رأس المال نصيبا من الأرباح بما يعادل مساهمته "([2]) ، و بالتالي فإنّ المساواة التي تقرّها قاعدة التناسب هي مساواة بين الحصص و الأسهم و لا بين الأشخاص .

إلاّ أنّ قاعدة التناسب التي تحقّق مبدئّيا المساواة بين المساهمين من الأقليّة والأغلبية في الرّبح ليست مطلقة باعتبارها لا تهمّ النظام العامّ ، فإذا كان الأصل هو أن تخوّل الأسهم المتساوية في القيمة الاسمية لأصحابها حقوقا متساوية فإنّه ليس هناك ما يمنع من أن تفرز الشركة أسهما ممتازة تعطي أصحابها أولويّة في الحصول على نسبة معيّنة من الرّبح أو أولويّة في اقتسام موجودات الشركة عند التصفية أو الاثنين معا . إذ يوجد الرّبح الأولوي (Dividende prioritaire) إذ لا يستحقّ هذا الرّبح إلاّ مالكو الأسهم ذات الأولويّة في الرّبح دون حق الاقتراع.

و يظهر إذا من خلال تنظيم مسألة المساهمة و توزيع الأرباح في الشركة خفيّة الاسم أنّ المشرّع قد عمل على إرساء المساواة بين مختلف المساهمين بتحقيق مساهمة عادلة في الأرباح ، و في ذلك حماية للأقليّة منهم . إلاّ أنّه و حتّى مع التدّخل الجديد بمجلّة الشركات التجاريّة ، لم يفرض على الشركة خفيّة الاسم (على خلاف ما قرّره بالنسبة لأنواع أخرى من الشركات) توزيع الأرباح إن وجدت و بالتالي أقرّ الصبغة الاختيارية لتوزيع الأرباح ممّا يجعل من حقّ الجلسة العامّة الاحتفاظ بتلك الأرباح لصالح الشركة قصد تكوين المدّخرات و ممّا لا شكّ فيه أنّ مثل هذه القرارات تؤدي إلى هضم بعض الحقوق .

فقرة 3 :طرق توزيع الأرباح :

لقد سبق ذكر أن مهمّة تقرير توزيع الأرباح ترجع بالنظر إلى الجلسة العامّة العاديّة للمساهمين ضرورة أنها صاحبة الولاية العامّة و ما عداها من الجلسات فهي صاحبة ولاية خاصة مسندة بموجب نصّ خاصّ.

[1] - la répartition des bénéfices est proportionnelle à la fraction du capital détend par chaque associé, jeantin ,op, cit,p111.

[2]- أحمد الورفلّي توزيع المرابيح في الشركات التجاريّة ، م- ق –ت . 2001 ص 165 .

وبعد المصادقة على موازنة الشركة وحساب الأرباح و الخسائر وبعد أن يظهر خلال تقرير مجلس الإدارة و مراقبي الحسابات أن الشركة قد توّصلت إلى تحقيق مرابيح قابلة للتوزيع ، فإنّ الجلسة العامّة العاديّة تحدّد نسبة معيّنة توّزع على المساهمين .

على أن تقدير نسبة كلّ شريك في الرّبح تبقى مقيّدة بقدر مساهمة هذا الأخير في رأس مال الشركة عملا بقاعدة التناسب التي سبق بيان فحواها. و متى كان ثمّة أسهم انتفاع فإنّ أربابها لا يحصلون على نصيب أقلّ من الأسهم العاديّة عكس الأسهم ذات الأولويّة في الأرباح من دون حق الاقتراع ، حيث أن أصحابها يعدّون بمثابة الدائنين الممتازين على الأرباح المحققة والقابلة للتوزيع مقارنة ببقيّة أنواع المساهمين .

أمّا في ما يتعلّق بطرق توزيع المرابيح القابلة للتوزيع و المحققة من قبل الشركة فهناك طريقتان :

*الطريقة الأولى هي التوزيع الإتفاقي : فالقوانين الأساسيّة هي التي تتوّلى في غالب الأحيان تحديد نصيب كلّ الشركاء. ومن النادر أن يتفاعل المساهمون على تنظيم هذه المسألة ([1]).وقد أكدّ الفصل 1844 من المجلّة المدنيّة الفرنسيّة مبدأ حريّة الشركاء في تحديد طريقة توزيع الأرباح.

غير أن هذه الحريّة ليست بالحريّة المطلقة ، فقد سعى المشرّع في عديد المرّات إلى وقاية المؤسّسة و خاصّة حماية المساهمين من تعسّف وتجاوزات المسيّرين الذين يعمدون اقتطاع نسبة مكافأتهم قبل توزيع الأرباح على المساهمين وأعتبر مثل هذا الإجراء إجراءا باطلا لمخالفة أحكام الفصل 79 في فقرته السابقة .

*الطريقة الثانية هي توزيع الأرباح حسب قواعد المجلّة المدنيّة : و هي الطريقة المحدّدة بالفصول 1300 إلى 1308 م .إ.ع والملاحظ انها قواعد تنطبق متى لم يحدّد المساهمون قواعد للتوزيع صلب القانون الأساسي للشركة. و قد تضمّن الفصل 1306 في هذا الصدد مبدأ هامّا مفاده أن التوزيع يتمّ بعد إخراج الذخر الاحتياطي الذي نصّ عليه الفصل 1305. على أنّه في صورة ما إذا لم يقبض المساهم حقّه في الأرباح فإنّه يبقى في ذمّة الشركة في شكل وديعة .

وبصفة عامّة فإنّ الأرباح القابلة للتوزيع ليست الأرباح الإجماليّة و إنّما هي الأرباح الصافية ([2])التي تكون كذلك بعد إجراء الاستقطاعات الضروريّة من الأرباح الإجماليّة كاقتطاع خمسة بالمائة من الأرباح لتكوين مدّخرات احتياطية أو قانونيّة و قد أجاز المشرّع الفرنسي على غرار القانون الأمريكي للشريك حق الخيار بين الحصول على الأرباح نقدا او في قالب أسهم جديدة بما يمكّن الشركة من تطوير أموالها الذاتيّة خاصّة و

[1]-غنام محمد غنام .الحماية الجزائية للادخار.دار النهضة العربية 1987 ص 124.

[2]-J.La combe , " dividende" Encyclopédie Dalloz , sociétè , T.I 2 éme Ed , 1988 , n=° 219 .

أنّ توزيع الأرباح لا يكون ممكنا إذا ما كان هذا سيؤدي إلى نزول قيمة الأموال الذاتيّة للشركة إلى ما دون رأس مالها بعد إضافة المدّخرات غير القابلة للتوزيع إليها.

فرع 2 : نقائص الحق في الأرباح :

حقوق الشريك أضحت محدودة نتيجة عديد العوامل لعلّ أهمّها ارتفاع الأداء الموّظف على المرابيح **(فقرة 1)** إضافة إلى السياسة التي أضحت أغلب مجالس الإدارة تتوّخاها عند توزيع هذه الأرباح و المتمثلة في سياسة التمويل الذاتي **(فقرة 2).**

فقرة 1: التأثيرات الجبائية :

إنّ الحديث عن الضغوطات الجبائية و ما تشكّله من حجر عثرة يحول دون التطوّر الاقتصادي في تونس ليس بالموضوع الجديد كما انّه لا يخصّ مادّة الشركات وحقوق المساهمين فقط. و لعلّ هذه الشركات هي التي دعت المشرّع إلى التدّخل بغية تنظيم ميدان الجباية على المداخيل والشركات بواسطة المجلّة الصادرة سنة 89 وكذلك بواسطة مجلة الاستثمار الصادرة أخيرا.

و لكن ما هي مميّزات هذه السياسة فيما يتعلق بمادّة الشركات و أساسا حقوق المساهمين في الأرباح و لا يخفى علينا ما للمادّة الجبائيّة من أهميّة في النهوض بالحياة الاقتصادية والاستثمار أو العكس. ما يجب التأكيد عليه في هذا الإطار أن نظامنا الجبائي قبل التنقيح الأخير كان يتميّز بتعايش عديد الأنظمة ممّا جعل الأمور تتعقّد لتنجرّ عنه سلبيّات كثيرة ساهمت بقسط وافر في تأخر السّوق الماليّة .

و لعلّ هذه الضغوطات الجبائية و تأثيراتها السلبيّة على حقوق المساهمين هي التي ساهمت في استفحال التهرّب من الجباية و التي حتمت التدّخل التشريعي الجديد في هذا الموضوع . و في ظلّ هذا النظام الجديد أصبحت الشركة ملزمة بأداء 35 % من قيمة مرابيحها بعد أن كانت تصل إلى 45 % في ظلّ النظام القديم .

و قد أكّدت بورصة القيم الماليّة في تقريرها السنوي لسنة 1990 ([1]) أنّه يربط القانون الجديد بقانون السّوق الماليّة المؤرّخ في 8 مارس 1989 وتستطيع الشركات المنضوية تحت لواء السوق القارّة في البورصة أن تتمتّع بامتيازات جبائيّة إضافيّة تتمّثل في تخفيض قدره 50 % من نسبة 35 % التي يتوجب على الشركات

[1]- تقرير بورصة القيم الماليّة سنة 1990 ص 6 .

تقديمها بعنوان الأداء على الشركات إذا ما كانت هذه الأخيرة تنشط في قطاع الفلاحة أو الصناعة أو السياحة ([1]) و هو ما من شأنه أن يسمح لهذه الشركات بتوزيع نصيب هامّ من الأرباح المحقّقة على مساهميها .

غير أنّه و على الرّغم من أهميّة هذه التنقيحات و ما ترّتب عنه من تشجيعات جبائيّة مقدّمة إلى المؤسسة حتى تستطيع أن تتجاوز الصعوبات التي كانت تحول دون تطوّرها فإنّ عديد رجال الاقتصاد ينادون بمزيد تقديم الضمانات للشريك خاصّة و أنّ عديد شركاتنا قلّما تقدم على توزيع أرباحها بتعلّة التمويل الذاتي الذي يشكّل الجانب الثاني لمحدوديّة حقوق الشريك على الأرباح .

فقرة 2 : تقنية التمويل الذاتي :

عند تناول موضوع تراجع حقوق الشريك على الأرباح التي تحققها الشركة لا يجب عند دراسة أسبابه الوقوف عند الضغوطات الجبائية المنّظمة للموضوع بل أنّ هذا التراجع يجد في السياسة التي تعمد أغلب المجالس الإداريّة في شركاتنا خفيّة الاسم توخيها سببا مباشرا له.فعند إلتئام الجلسة العامّة للمساهمين قصد المصادقة على موازنة الشركة وحساب الأرباح و الخسائر غالبا ما تفوّض هذه الهياكل إلى مجلس الإدارة مهمّة تقسيم الأرباح على المساهمين.

و قد رأينا كيف أن الفقه منقسم حول حق الشريك في إلزام الشركة بتوزيع الأرباح على المساهمين وكيف أن فقه القضاء ([2]) أستقر أنّه ليس للشريك إجبار الشركة على توزيع الأرباح بصفة دوريّة. و أكدّ حق مجلس الإدارة في تقرير توزيع هذه الأرباح على المساهمين أو الاحتفاظ بها بهدف إيجاد تمويل داخلي للشركة كلّ ذلك حسب ما يقتضيه الصالح العام للمؤسسّة دون الإغفال عن مصلحة المساهمين.

فإزدهار المؤسّسة و تطوّر نتائجها الاقتصادية يقتضي مبدئيّا أن يتوّفر بها من الاحتياطي وكذلك من التمويل الذاتي ما يكفيها لمجابهة الطوارئ و وقايتها من أي صعوبة اقتصادية محتملة و في الجهة المقابلة فإن الشريك ينتظر من وراء ولوجه الشركة و المخاطرة التي قد تحملها أن يجد مقابلا لذلك. وهذا المقابل يتمثل أساسا في حقه في الحصول على نصيب من الأرباح بشكل دوري و مجلس الإدارة مدعوّ إلى إقامة توازن بين هذين المصلحتين المتنافرتين.

غير أنّ الواقع يكشف لنا إنخرام هذا التوازن فقد وقعت التضحية بمصالح وحقوق المساهمين لفائدة ما أصطلح على تسميته بمصلحة الشركة من الزاوية التي يحدّدها مجلس الإدارة فيعمد أعضاءه إلى التستّر تحت طائلة

---

[1]- الفصل 37 من مجلة الأداء على الأشخاص الطبيعيّين و الماديّين و الشركات .

[2]- في فرنسا خاصّة .

الشرّ الذي لابّد منه ليقرّر في أغلب الأحيان إبقاء الجانب الأوفر إن لم تكن كلّها - في الأرباح و إدماجها في الاحتياطي الاختياري .

و تضحية مجلس الإدارة بحقّ الشريك في الأرباح تتخذّ عديد الأشكال كما يعمد عند احتساب الأرباح الصافية الى التضخيم في احتساب نسبة التأكّد والمؤونة بحيث لا يبقى إلاّ جزء قليل سيوّزع على المساهمين بعنوان نصيبهم في الأرباح .

مبحث 2: حقوق الشريك على الأموال الاحتياطية :

من خلال المكانة المتميّزة للاحتياطي في أموال الشركة وجب أوّلا تحديد الأموال الاحتياطية بتصنيفها **(فرع 1)** للتخلّص لماهيّة حق الشريك فيها **(فرع 2) .**

فرع 1 : أنواع الأموال الإحتياطية و مفهومها

يعرف الاحتياطي بكونه " جملة من المرابيح التي وقع تخصيصها بصفة دائمة للشركة إمّا بموجب القانون أو العقد أو قرار الجمعيّة العامّة "([1]). وبعبارة أخرى فإن الاحتياطي قد يكون قانونيّا إتفاقيّا **(فقرة1)** أو حرّا**(فقرة2)** .

فقرة 1: الاحتياطي القانوني الإتفاقي:

الاحتياطي القانوني هو الذي يفرضه القانون إذ بالرّجوع للفصل 287 م ش ت وجب طرح نسبة تساوي خمسة بالمائة من الرّبح بعنوان إحتياطات قانونيّة ،و يقف اقتطاع هذا الاحتياطي إذا ما بلغ عشر رأس مال الشركة وهو يمثل ضمانا لدائني الشركة وقع التنصيص عليه أيضا بالمجلة التجاريّة صلب الفصل 173 و بمجلّة الالتزامات والعقود بالفصل 1305. وأهميّة هذه الإحتياطات جعلت المشرّع يسلّط حكم البطلان على المداولات التي لم تخصم هذا الاحتياطي كما نصّ على ذلك الفصل 287 م.ش.ت .

وهذا النوع من الاحتياطي مثل رأس المال يعتبر ضمانا لدائني الشركة وبالتالي لا يمكن توزيعه على المساهمين في شكل مرابيح للأسهم وإلاّ تعلّق الأمر بتوزيع مرابيح صوريّة غير أنّه في صورة وجود خسائر ،فإنّ الاحتياطي الوجوبي يستعمل لتغطيتها.

---

[1]- حول الاحتياطي أنظر

Jacob, << les réserves dans les sociétés anonymes >> Revu soc , 1957 , p 1 .

و يتدّعم هذا الاحتياطي بإمكانيّة إجراء اتفاق أو تنظيم له من خلال ما نصّ عليه الفصل 288 م.ش.ت على أنّه "يمكن أن ينصّ العقد التأسيسي على تكوين مدّخرات أخرى " .

ولا يطرح الاحتياطي القانوني أو الإتفاقي أي مشكل فيما يخصّ حقوق الشركاء خاصّة منهم الشريك بالأقليّة بما أنّ شرعيّة هذه المدّخرات قد وقع حسم أي خلاف بشأنها بمقتضى القانون أو العقد علاوة على أنّهما قابلين للتوزيع مع حسن ضمان توزيع عادل للأرباح وحماية مصلحة الشريك ومصلحة الشركة في آن واحد لكن يبقى الإشكال مطروحا في مدى التوافق بين هاتين المصلحتين من خلال الاحتياطي الاختياري .

فقرة 2: الاحتياطي الاختياري:

الاحتياطي الاختياري لم ينّص المشرّع على وجوبيّته غير أنّه إذا نصّت الشركة صلب قانونها الأساسي على وجوبيّة تكوينه ، فإن الجلسة العامّة تصبح ملزمة بذلك .

و هذا النوع من الاحتياطي لا يمكن توزيعه على المساهمين أو استعماله لشراء أسهم الشركة بل يخصّص كذلك لتغطية الخسائر في صورة وجودها. و بما أنّ الاحتياطي الاختياري يصبح ملزما للشركة في صورة التنصيص على ذلك في القانون الأساسي ، فإن الشركات تعرف عن إدراج هذه الإمكانية صلب قوانينها الأساسيّة و تكتفي عادة بالتنصيص على أنّه يمكن للجلسة العامّة أن تقتطع من المرابيح مبالغ تخصّص لتكوين إحتياطي حرّ.

فبعد المصادقة على حسابات الشركة وملاحظة وجود مبالغ قابلة للتوزيع وبعد اقتطاع الاحتياطي الوجوبي والاختياري ، توجد الجلسة العامّة أمام خيار يتمثّل في تخصيص كلّ المرابيح للاحتياطي الحرّ أو جزء منها فقط أو تكوين كامل المرابيح على المساهمين . و تكوين الاحتياطي له إيجابيات عديدة سواء بالنسبة للشركة أو للشركاء على حدّ السواء.

والإشكال و الخطورة على حقوق الأقليّة قد تثار بمناسبة تكوين إحتياطات حرّة و ذلك باعتبارها اقتطاعا اختياريا لنصيب من الأرباح التي هي مبدئيّا قابلة للتوزيع و ذلك بموجب قرار صادر عن الجلسة العامّة للمساهمين .

فرع 2 : حق الشريك في الاحتياطي الاختياري :

وجب التساؤل هنا لصالح من يخدم اقتطاع الاحتياطي الاختياري ؟هل يصبّ في مصلحة الشركة **(فقرة1)** أو يمكنه حماية حقوق الشريك **(فقرة2)**.

فقرة 1: الاحتياطي الاختياري وتحقيق المصلحة العامّة للشركة:

إن تكوين المال الاحتياطي عمليّة يستفيد منها عدّة أطراف لهم علاقة مباشرة بالنشاط التجاري. بل إن من مصلحة المتعاملين مع الشركة وخاصّة الشركات المدرجة بالبورصة - أن تقوم بإدراج هذه الأموال الاحتياطية ضمن موازناتها وذلك بحساب الإحتياطات التي تترجم عن الوضعيّة الماليّة الجيّدة للشركة. فتزداد تبعا لذلك ثقة الممّولين فيها ممّا يسهّل المعاملات خصوصا إذا ما تعلّق الأمر بمؤسسات ماليّة تولي أهميّة قصوى لوجود إحتياطات هامّة على ذمّة الشركة.

وعلاوة على ذلك فإنّ الشركة نفسها تستفيد من الذخر الاحتياطي بأنواعه إذ يمكن للجلسة العامّة أن تقرّر وضع جزء أو كامل الأرباح جانبا إمّا لأنّها ليست هامّة لتقوم بتوزيعها مباشرة على المساهمين وهو ما يسمّى بالرّبح المؤجل أو تأجيل توزيع الأرباح أو لأخذ الإحتياطات من المخاطر المستقبليّة ومن الأزمات المتوّقعة. كما أنّ هذه الإحتياطات تجنب الشركة القيام بعدّة عمليّات ماليّة تثقل كاهلها ولا تعود عليها بالفائدة وخاصّة الائتمان وتخوّل لها توسيع نشاطها وتطوير ممتلكاتها دون أن تكون ملزمة بالحصول على تمويلات خارجيّة وهو ما يعبّر عنه بالتمويل الذاتي.

كما أن إزدهار المؤسّسة وتطوّر نتائجها الاقتصاديّة تقتضي مبدئيّا أن يتوّفر بها من الاحتياطي وكذلك من التمويل الذاتي ما يكفيها لمجابهة الطوارئ ووقايتها من أي صعوبة اقتصادية محتملة. إلا أنّه في المقابل فإنّ الشريك ينتظر من وراء دخوله الشركة والمخاطرة التي قد يتحمّلها أن يجد مقابلا يتمّثل في حقّه في الحصول على نصيب من الأرباح بشكل دوري لذلك لابّد من إيجاد توازن بين هاتين المصلحتين و أن لا يقع تغليب مصلحة الشركة على حقوق الشركاء بل وأكثر من ذلك قد تكون الاعتبارات الاجتماعية السّابقة الذكر وسيلة يتسنّى من ورائها للأغلبية تحقيق منفعة خاصّة بها على حساب الأقليّة وذلك بحرمانها من حقها في الأرباح .

فقرة 2: تكوين الاحتياطي الاختياري وحماية حقوق الشركة:

إن حريّة الجلسة العامّة في تكوين احتياطي اختياري وعدم توزيع الأرباح يمكن أن تشكّل خطرا على مصالح بعض الشركاء وخاصّة الأقليّة "إذ بصورة ظاهريّة لن يقع مساس بحق أي مساهم باعتبار وأنّ حقّه على الأرباح سيتحوّل إلى حقّ على الاحتياطي منذ تكوينه([1])".

[1] -Bermond de vaulx , les droits latents des actionnaires sur les réserves dans la société anonyme , bibliothèque de droit commercial , Sirey 1962 p56, l'auteur considère que : « apparament aucun associé n'y perel puisque son droit sur les bénéfices se transforme en un droit latent sur les réserves à partir de leur constitution »

و بالتالي إذا ما تجاوزت قيمة المدّخرات مقدارا معيّنا بما يستجيب لتغطية مستلزمات الشركة فإنّه بالإمكان توزيع هذه المدّخرات باعتبارها تحتفظ بخاصيّته كربح وإذا ما وقع دمج هذه المدّخرات في رأس المال فإنّه بإمكان الشريك أن يتحصّل على أسهم متناسبة مع حقوقه.

وإذا لم تقم الشركة باستغلال هذه المدّخرات، فإنّ الشريك يسترجعها عند حلّها. إلاّ أنّه من الناحية العمليّة فالمساهم من الأقليّة يتعرّض إلى خطر الإضرار بحقوقه من خلال تكوين المدّخرات إذ قد يعمد مسيّرو الشركة إلى اتخاذ فكرة الصالح العامّ للشركة تعلّة ومطيّة بقصد الإضرار بمصالح المساهمين وخاصّة حقوق الأقليّة وتحيل هذه الوضعيّة إلى الصراع الأبدي بين المساهمين الذين يشاركون بصفة فعليّة في حياة الشركة و الذين يتحصلون من خلالها على منافع تعوّض الخسارة المباشرة للأرباح والمساهمين المهتمين خاصّة بالرّبح أو بمكافأة مساهمتهم واستثمارهم بالشركة إمّا بصفة إراديّة (مالكي الأسهم ذات الأولويّة في الرّبح دون حق الاقتراع) أو اضطراريا نتيجة ضآلة مساهمتهم برأس المال.

ويظهر التعسّف من خلال دمج الاحتياطي برأس المال إذ يحدث أن تكون للشركات احتياطي يفوق أحيانا رأس المال نفسه ورغم إيجابيّة تكوين مثل هذه الأموال الاحتياطية فإنّ بقاءها على ذمّة الشركة دون استغلالها و توظيفها لا طائل من ورائه خاصّة وأنّ الشركاء يمكنهم في أي وقت وحين المطالبة بتوزيعها علاوة على ما يمكن أن يحدثه الاحتياطي من ارتفاع في سعر الأسهم مقارنة بالقيمة الاسمية والقيمة المسّعرة بالبورصة.

فيأتي إقحام الاحتياطي في رأس المال ليعيد الأسهم إلى قيمتها الحقيقيّة وذلك بالزيادة في عددها أو توزيعها على الشركاء. و قد يأخذ قرار دمج هذا الاحتياطي في رأس المال شكلا تعسّفيا لا هدف من ورائه إلاّ الإضرار بمصالح الأقليّة و ذلك بحرمانهم من توزيع الاحتياطي.

الفصل 2: الحقوق المالية للشريك أثناء الحالات الخاصّة:

المقصود بالحالات الخاصّة هي تلك التي تخرج عن النشاط العادي للشركة خفيّة الاسم و تتجاوز نطاق الجلسة العامّة العاديّة لتدخل في نطاق الجلسة العامّة الخارقة للعادّة.ويمكن أن تنقسم هذه الحالات الاستثنائية لصنفين:

يتمثل الأوّل في حالة الترفيع في رأس مال الشركة **(مبحث 1)** كما أنه للشريك في صورة انحلال الشركة و تصفيتها حق المطالبة بحصته الماليّة **(مبحث 2)** من موجوداتها أو الأسهم التي يملكها والراجعة له من مساهمته في رأس مال الشركة .

مبحث أوّل : حقوق الشريك عند الترفيع في رأس مال الشركة

قد تقرّرالجلسة العامّة الخارقة للعادّة الترفيع في رأس مال الشركة و هذا القرار يمنح الشريك حق الأفضليّة في الاكتتاب في رأس مال الشركة **(فرع 1)** الذي و لئن كان مكرّسا قانونيّا إلاّ أنّه كبقيّة الحقوق يتعرّض لحدود تعيق تطبيقه بنجاعة **(فرع 2).**

فرع 1 : حق الأفضليّة و مجال انطباقه :

يطرح هذا الحق إشكاليتين أساسيتين تتعلّق الأولى بتحديد مجال انطباقه **(فقرة 1)** والثانية بكيفيّة ممارسته **(فقرة 2) .**

فقرة 1 : تحديد مجال انطباق حق الأفضليّة في الاكتتاب :

إنّ تحديد مجال انطباق هذا الحق يستوجب منّا التعرّض إلى المنتفعين بهذا الحق ، فالزيادات في رأس المال التي يمكن فيها ممارسته للوصول لكيفية ممارسة حق الافضلية .

أ – من حيث الأشخاص المنتفعين بهذا الحق:

إن حق الأفضلية في الاكتتاب هو الحق الذي يخول لصاحبه أن يكتتب بطريقة الأولوية عن بقية المكتتبين في الأسهم المطروحة لتحصيل الزيادة المقررة وذلك على نسبة ما يملكه في رأس المال.وهذا الحق خلقه التطبيق وأيده فقه القضاء المقارن قبل أن تتبناه التشاريع. ويجد هذا الحق الممنوح للمساهمين القدامى مبرره في حقهم في التمتع بالأموال الاحتياطية للشركة الراجعة لهم وحدهم.

إذ أنهم تحملوا جل المخاطر التي اعترضت نشاط الشركة منذ بداية تكوينها إلى تاريخ إقرار الزيادة وما إنجر عن ذلك من حرمانهم في فترات معينة من توزيع الأرباح .وبما أنها قد حققت أرباحا وكونت أموالا احتياطية اقتطعت من تلك الأرباح فإنه من باب العدل حينئذ أن لا يكون مساهما جديدا هو المنتفع بما للشركة من الأموال الاحتياطية والذي لم يسبق أن ساهم في تكوينها فضلا عن أن دخوله سيلحق تأثيرا في ممارسة حق التصويت وبالتالي في التوجه العام لإدارة الشركة .

ولهذه الإعتبارات نص الفصل 296 من م.ش.ت على أنه " يكون للمساهمين على نسبة مقدار الأسهم التي يملكونها حق الأفضلية في الاكتتاب بالأسهم النقدية التي يتم إصدارها لتحقيق زيادة في رأس المال وكل شرط مخالف لذلك يعتبر لاغيا ".

ومبدئيا يتمتع بهذا الحق " جميع المساهمين القدامى " دون أي تحديد باعتبار أن عبارة الفصل 296 جاءت عامّة. و تجدر الإشارة أنّ القانون الفرنسي يشترط أن تكون الأسهم التي يتمتّع أصحابها بحق الأفضليّة قد وقع تحريرها كليّا .و قد خصّ القانون أصحاب الأسهم ذات الأولويّة بالرّبح دون حق الاقتراع بفصل خاصّ ألا وهو الفصل 366 م.ش.ت و الذي ينّص على ما يلي : "تنتفع الأسهم ذات الأولويّة في الرّبح دون حق الاقتراع كسائر المساهمين العاديين بحق الأفضليّة في الاكتتاب " .

ب – من حيث الزيادات المفضية لحق الأفضلية :

إن الزيادة في رأس المال تحصل بطرق عديدة غير أنه ليست كل زيادة تؤدي لحق الأفضلية في الاكتتاب لذلك وجب استبعاد كل صور الزيادة التي لا يتولد عنها هذا الحق فالزيادة بواسطة أسهم عينية لا تؤدي إلى حق الأفضلية بالاكتتاب والعلة في ذلك أن قيمة الحصة العينية هي التي تحدد عدد الأسهم وليس العكس لذلك يقع استبعاد هذه الزيادة من نطاق الأفضلية في الاكتتاب .

كما يمكن للشركة أن ترفع في رأسمالها بواسطة إدماج الذخر الاحتياطي في رأسمالها فعوض أن توزع على كل مساهم نصيبه من الأرباح يكتتب بها في عدد من الأسهم فتتولى الشركة دمج جزء من أموالها الاحتياطية في رأس المال.

غير أنه ليس كل المال الاحتياطي قابل للدمج في رأس المال إذ نص الفصل 287 من م.ش.ت أنها " تكون قابلة للإبطال كل مداولة لم تخصم من المرابيح الصافية بعد طرح الخسائر القابلة للتأجيل نسبة تساوي خمسة بالمائة بعنوان مدخرات قانونية ويصبح هذا الخصم غير واجب قانونا إذا بلغ المدخر القانوني عشر رأس مال الشركة ".بالتالي فإن الذخر الاحتياطي القابل للدمج هو ما تجاوز نسبة العشر من رأس المال أو فاق النسبة المنصوص عليها بالقانون الأساسي عند الاقتضاء.

ويستخلص مما سبق أن الزيادة التي تولد حق الأفضلية هي التي تتم بإصدار أسهم نقدية جديدة بناءا على قرار تتخذه الجلسة العامة الخارقة حسب الفصل 296 م.ش.ت الذي حصرها في " الزيادات النقديّة " وبقراءة عكسيّة لهذا الفصل فإن حق الأفضليّة في الاكتتاب لا ينطبق في الطرق الأخرى للزيادة في رأس مال الشركة.كما أن مصلحة الشريك قد تفرض عليه الخروج من الشركة و قابليّة الأسهم للتداول تخدم هذه المصلحة وتدافع عنها إذ هو غير مطالب مبدئيا بإتباع أحكام الفصل 205 م.إ.ع التي ضبطت شروط الإحالة .

وتؤدي إحالة السهم إلى حصول الشريك على قيمة سهمه دون أن يترتب عن ذلك ضرر للشركة أو لدائنيها فالشركة تقوم باستبدال الشريك القديم بشريك جديد دون أن تقوم برّد المبلغ الذي ساهم به الشريك القديم في رأس مال الشركة وعموما فإنّ المصلحة التي دفعت الشريك إلى إحالة أسهمه والخروج من الشركة هي

نفسها التي تفسّر بقاءه فيها والدفاع على ماله بواسطة حقوق أساسيّة أخرى أعطاها له القانون خاصّة من خلال حقّه في أولويّة الاكتتاب برأس مال الشركة إذا ما قرّرت الترفيع فيه.

ج – ممارسة حق الأفضلّية في الاكتتاب :

تتطلب ممارسة حق الأفضليّة الإدلاء للمصرف البنكي المكلّف بتجميع الأموال الحاصلة من الاكتتاب بما يفيد امتلاك الشريك لعدد من الأسهم في رأس مال الشركة قبل اتخاذ قرار الزيادة أو الإدلاء بما يفيد شراءه لحق الأفضليّة و إمضاء بطاقات الاكتتاب .

و يقتضي حق الأفضليّة دفع قيمة الربع الأوّل من الأسهم عند إبرام عقد الاكتتاب و إلاّ كان العقد عرضة للفسخ طالما وقع اشتراط الدفع بعد قرار الزيادة. غير أن تطبيق هذا المبدأ يتطلب معرفة المساهمين لعدد الأسهم الراجعة لهم من حق الأفضليّة و لا يتسنّى لهم ذلك إلاّ عند ممارسة هذا الحق .

إذ جاء بالفصل 296 من م.ش.ت " يكون للمساهمين على نسبة مقدار الأسهم التي يملكونها حق الأفضليّة في الاكتتاب بالأسهم النقديّة ويكون هذا الحق قابلا للإحالة بنفس الشروط المقرّرة للسهم ذاته في مدّة الاكتتاب " . لذلك فإنّ نطاق المبدأ لا يشمل سوى هذه المرحلة من الاكتتاب.

كما أن ربط الإكتتاب بالدفع فيه تشديد في التأويل وتضييق لحق المكتتبين خاصة وأن المشرع يفرق بين الإكتتاب في الأسهم وبين تحريرها . وعليه فإن ممارسة حق الأفضلية في الأسهم القابلة للتنقيص يتم بمجرد إعلان الطلب من طرف المساهم ثم بإمضاء بطاقات الإكتتاب وإتمام إجراءات الدفع لأن العبرة في ذلك هي بتاريخ إعلان الطلب في تلك المدة لا بإمضاء بطاقات الإكتتاب ودفع الربع الأول من قيمة الأسهم التي بموجبها تتحقق عملية الزيادة في رأس المال وكما يمكن لصاحب حق الأفضلية في الإكتتاب الإنتفاع به بنفسه فإنه يمكن ان يقوم بإحالته فكيف تتم هذه الإحالة ؟

فقرة 2: أهميّة حق الأفضليّة في الاكتتاب برأس مال الشركة:

هناك عديد الدوافع التي تجعل المؤسسة ترفع رأس مالها إذ قد تكون بحاجة لسيولة لتفادي وضعيّتها الصعبة ، أو لتطوير أعمالها و إتباع سياسة توسعيّة و نظرا لأنّها لا تريد إثقال كاهلها بالديون فهي تلجأ إلى مساهميها ([1]).

[1] -Ripert – op cit –PG 1033 .

وقد خوّل المشرّع التونسي للجلسة العامّة الخارقة للعادة أن تقوم بإقرار الترفيع في رأس المال ([1]) واعترف بحق أفضليّة المساهمين في الاكتتاب فهو يخوّل للشريك أن يكتتب بطريقة أوليّة عن الغير في الأسهم المطروحة للاكتتاب وذلك على قدر النصيب المساهم حسب الفصل 296 م.ش.ت.

إنّ حق الأفضليّة في الاكتتاب هو حق ذاتي و فردي للشريك و هو لا يهمّ إلاّ حالة الترفيع في رأس المال بواسطة أسهم نقديّة لأنّه لا يهمّ حالة الترفيع في رأس المال عن طريق أسهم عينيّة ([2]) أو إذا كانت الزيادة ناتجة عن دمج الاحتياطي أو عن طريق تحويل الرّقاع إلى أسهم أو عن طريق تحويل حصص التأسيس إلى أسهم ([3]) .

هذا الحق الأساسي جعل لحماية مصالح المساهمين القدامى إذ أن إصدار أسهم جديدة قد يضرّ بهم ذلك أن المساهمين الجدد يشتركون معهم في الأموال الاحتياطية التي كوّنتها الشركة في الأرباح المقتطعة من الأسهم الأصليّة و يترّتب عن ذلك انخفاض القيمة الحقيقية للأسهم الأصليّة وارتفاع قيمة الأسهم الجديدة بغير حق.

ويجب الإشارة إلى أن المساهمين غير مجبرين على المشاركة في الترفيع في رأس المال لأن في ذلك ترفيع لالتزاماتهم و من ثمّة مسّ من حقوقهم الأساسيّة . و الشريك الذي لا يساهم في الاكتتاب لا يتحمّل أي عقوبة حتّى و إن صوّت على قرار الترفيع في رأس المال و عكس ذلك فعندما يريد الشريك الاكتتاب فيجب أن يستطيع القيام بذلك في حدود نسبة حصّته في رأس المال ([4]) . و قد دعّم هذا الحق بإحداث أدوات ماليّة جديدة أجاز لأصحابها الأفضليّة في الاكتتاب عند الزيادة في رأس مال الشركة و منها الأسهم ذات الأولوية في الرّبح دون حق الاقتراع و شهادات الاستثمار التي يتمتّع مالكوها في حدود نسبة سنداتهم بحق الأفضليّة في الاكتتاب في الشهادات الجديدة كما أن المساهم في الشركات ذات رأس المال المتغيّر لهم حق الأفضليّة أيضا([5]).

---

[1]- 291 – 292 م ش ت (103 م.ت)

[2] -Ripert – op cit – PG 1037

[3]- الفصل (111 م . ت) و (122م.ت) .

[4] - Yves Guyon – op cit p 36 .

[5]- تيجاني عبيد – مرجع سابق – ص 24 .

فرع 2 : حدود الحقوق الممارسة عند الترفيع في رأس المال

أهمّ هذه الحدود تبرز على مستوى الحقوق الماليّة وخاصّة حق الشريك في الأفضليّة في الاكتتاب برأس مال الشركة فقد يتعرّض هذا الأخير لحذف هذا الحق كتغليب للمصلحة العامّة للشركة التي يفرضها القانون الأساسي(**فقرة1**) كما يمكن ان يتعرّض هذا الحق لإخلالات عديدة سعى المشرّع لتجريمها في سبيل تعزيز وضعيّة ومصالح المكتتب في رأس مال الشركة **(فقرة2).**

فقرة 1 : التعرّض لحذف حقّ الأفضليّة :

حتّى يتسنّى للمساهمين ممارسة الحق الذي يتمتّعون به، أوجب الفصل 301 م.ش.ت فقرة ثانية على الشركة إعلامهم بقرار الزيادة في رأس مال الشركة بالرائد الرسمي للجمهوريّة التونسيّة ويجب أن يحتوي هذا الإعلام على :

- التمتّع بحق الأفضليّة

- تاريخ افتتاح الاكتتاب و ختمه .

- قيمة الأسهم عند إصدارها.

و يتمتّع هؤلاء المساهمون حسب الفقرة الأولى من نفس الفصل المذكور بمدّة لا تقل عن خمسة عشر يوما من إعلامهم بالرائد الرسمي قصد الاكتتاب في زيادة رأس المال مع ضرورة ممارسة هذا الحق بصفة متناسبة مع المساهمة الأصليّة في رأس المال .

غير أنّه يمكن للشريك أن يقرّر التخلّي عن ممارسة هذا الحق إمّا بصفة صريحة أو ضمنيّة :

+ **بصفة صريحة :** في هذا الإطار نصّ الفصل 296 في فقرته الأخيرة " للمساهمين التنازل بصفة فرديّة عن حقّهم في الأفضليّة في الاكتتاب ".غير أن الفصل 300 م.ش.ت في فقرته الأولى نصّ أنّه "يمكن للجلسة العامّة الخارقة للعادّة التي تقرّر او ترّخص في زيادة رأس مال الشركة أن تحذف حق الأفضليّة في الاكتتاب في مجموع الزيادة في رأس المال أو في جزء أو عدّة أجزاء من هذه الزيادة ".

هذا الاستثناء المتمثّل في إمكانية حذف حق الأفضليّة يبدو من أوّل وهلة متناقضا مع الفصل 296 فقرة أخيرة باعتبار أن هذا الفصل الأخير أشترط أن يكون التنازل فردياّ في حين أنّ الفصل 300 نصّ على إمكانيّة حذف حق الأفضليّة بصفة جماعيّة ، لكن هذا التناقض ليس إلا ظاهريّا باعتبار أن الفصل 296 ينّص على صورة

التخلّي أي أنّ الحق موجود لكن صاحبه يقرّر عدم ممارسته ، في حين أن صورة الفصل 300 تتمثّل في حذف الحق ، إعدامه أي أن الحق يمحى تماما ([1]).

و أساس تمتّع الجلسة العامّة بمثل هذه الصلاحيّة (أي حذف حق الأفضليّة) مرده أن هذا الهيكل إنّما هو يتكوّن من مجموع المساهمين وينظر في المسائل المعروضة عليه بأغلبيّة ثلثي أصوات المساهمين الحاضرين أو الممثلين الذين لهم الحق في التصويت وبالتالي فإن حذف الأفضليّة من قبل الجلسة العامّة إنّما هو عبارة عن حذف للمساهمين لحقهم أي بمثابة تنازل جماعي منهم .

+ **بصفة ضمنيّة :** و يتمثّل ذلك في عدم ممارسة هذا الحق دون التعبير صراحة عن نيّة التنازل عنه أو التفويت فيه للغير . في هذا الإطار ينّص الفصل 297 م.ش.ت " إذا كان بعض المساهمين لم يكتتبوا بالأسهم التي تخوّل لهم بمقتضى الأحكام التي سبق ذكرها حق الأفضليّة فإن الأسهم غير المكتتب بها تسند للمساهمين الذين اكتتبوا بعدد من الأسهم يتجاوز العدد الذي كان يجوز لهم الاكتتاب به على وجه الأفضلية كلّ منهم بنسبة ما يملكه من رأس المال و بقدر ما طلبه ."و يهدف المشرّع من خلال هذا الفصل إلى تجنّب إبطال قرار الزيادة في رأس المال.

فقرة 2 : جريمة الإخلال بحق الأفضلية في الاكتتاب :

جرم المشرع كل إخلال بحق الأفضلية و نصّ على مؤاخذته جزائيّا كلّما توّفرت أركان هذه الجريمة .

و قد اقتضى الفصل 313 فقرة 1 م ش ت " أنه يعاقب بخطيّة من مائة و عشرون دينار إلى ألفي و مائتي دينار الرئيس المدير العام و المدير العام و هيئة الإدارة الجماعية و أعضاء مجلس الإدارة الذين يخالفون أحكام الفصول 291 إلى 310 من هذه المجلّة " .و طالما أن الفصول المكرّسة لحق الأفضلية مدرجة ضمن تلك الفصول المذكورة فإن كلّ مخالفة لها تدخل تحت طائلة التجريم المنصوص عليه بالفصل 313 م.ش.ت .

و يقوم الركن المادي لهذه الجريمة اما من خلال حرمان المساهم من الحصول على حق الأفضليّة في الاكتتاب مطلقا وذلك بعدم حصوله على الأسهم الجديدة أو نسبيا بعدم احترام مبدأ التناسب بين الأسهم القديمة الجديدة. كما يقوم مجرّد حرمان المساهم من قابليّة أسهمه للتداول خاصّة حينما يريد التنازل عنها للغير بعوض أو بدونه و كلّ تضييق أو حرمان من ذلك يعتبر خرقا لحق الأفضليّة و من ثمّة مخالفة تستوجب العقاب .

[1] ناصيف إلياس – الكامل في قانون التجارة – الشركات التجاريّة – الجزء الثاني – منشورات بحر المتوّسط بيروت 1-982

و في إطار تجريم الأفعال الماسّة بمصالح المساهمين أثناء الزيادة في رأس المال الشركة خفيّة الاسم لا سيما المسّ بحق الأفضليّة في الاكتتاب جعل المشرّع من الركن المعنوي معيارا للتفرقة بين هذه الجرائم في الفقرة الأولى من الفصل 313 م.ش.ت ولم يشترط ضرورة هذا الركن المعنوي إذ يكفي لقيام الجريمة معاينة حصول مخالفة لهذا الحق سواء كان ذلك ناتجا عن مجرد السهو أو الإهمال أو عن خطأ في جانب المخالف.

وقد قام الفصل 313 م.ش.ت فقرة 1 السابق الذكر بضبط الأشخاص المسؤولين جزائيا من أجل الإخلال بحق الأفضليّة في الاكتتاب و أساس مساءلتهم هو تدخلهم في القيام بعملية الزيادة في رأس المال التي في إطارها يكون الحديث عن حق الأفضليّة .

أمّا العقوبة فقد أقرها المشرع صلب نفس الفصل فالملاحظ أنها تختلف بحسب اشتراط توّفر الركن المعنوي في الجريمة من عدمه .كما أن المشرع اكتفى بالعقوبات المالية أي بالخطيّة دون العقوبة السالبة للحريّة محاولا بذلك تحقيق موازنة بين انعدام شرط سوء النيّة ومرونة العقوبة الماليّة و مقدار الخطّية المقررة سابقا في ظل المجلة التجارية.كما نصّت الفقرة الأخيرة من الفصل المذكور على عقوبة السجن زيادة للخطيّة السابق ذكرها في حال اقتران المخالفة بالتدليس الذي يؤدي لحرمان بعض الشركاء من حق الأفضليّة .

و بما أنّ الزيادة في رأس المال من أهمّ القرارات في حياة الشركة خفيّة الاسم بما أنّها تمكنها من الحصول على الموارد و تطوير نشاطها و نظرا إلى هذه الأهميّة أحاط المشرّع عمليّة الاكتتاب في رأس المال عند الزيادة بشروط و قواعد مضبوطة من الفصل 292 إلى 306 م.ش.ت .ورتّب عن الإخلال بها بطلان عملية الزيادة فتصبح لاغية فالمفروض أن يقع تحقيقها بطريقة فعلية و حقيقية فإذا كانت لم تحقق فالبطلان يكون نتيجتها و يكون مطلقا إذا كان يرمي إلى المصلحة العامّة و نسبيّا إذا كان يهدف إلى حماية المصلحة الخاصّة أي حماية أحد الأطراف الضعيفة .

مبحث 2: حقوق الشريك في حالة حلّ الشركة

تعني التصفية أو الإستنفاض مجموع العمليّات المقصود منها استيفاء حقوق الشركة و حصر موجوداتها و سداد ديونها تمهيدا لوضع الأموال الصافية بين يدي الشركاء قصد اقتسامها و توزيعها إذا أرادوا أو الاستمرار في احتفاظهم بملكيتها على الشيوع بعد أن انتهت شخصية الشركة تماما بانتهاء التصفية ([1]).

وخلال كافة مراحل هذه العمليّات فإنّ المساهمين يجدون أنفسهم مهدّدين بحسب خطورة و ضخامة ما على الشركة من ديون لفائدة الغير وضمانا لحقوقهم نصّت التشاريع على الحق في استرجاع القيمة الاسمية

[1]- الدكتور علي الخفيف– مرجع سابق – ص 174 .

لمساهماتهم إلى جانب حقهم في الأرباح الإضافيّة (**فرع 1**) لكن قد تعرف هذه الحقوق بعض الضعف عند تطبيقها (**فرع 2**) .

فرع 1 : الحقوق الممنوحة للشريك :

تختلف الحقوق الممنوحة للشريك في مرحلة حل الشركة عن تلك الممنوحة له في حياة الشركة العادية فانحلالها ودخولها في طور التصفية هي مرحلة استثنائية تتطلب دائما الحرص على ضمان حقوق الشريك و عدم المخاطرة بها لذلك تتجسّم هذه الحقوق في حقّه في استرجاع قيمة أسهمه (**فقرة 1**) و حقه في منحة التصفية (**فقرة 2**) .

فقرة 1 : حق الشريك في إسترجاع قيمة أسهمه :

يقتضي المبدأ أن الشريك ليس له المطالبة بقيمة أسهمه أثناء قيام الشركة فإذا عنّ له الخروج منها جاز له أن يتنازل عن أسهمه لشخص آخر يصبح شريكا في الشركة حتّى إذا انتهت مدّتها أو اقتضى الأمر حلّها وصفيت أموالها و سددت ديونها كان للمساهم عندئذ الحق في استرجاع القيمة الاسمية لأسهمه .

فالشريك في صورة انحلال الشركة و تصفيتها حق في المطالبة بحصته من موجودات القيمة الاسمية للأسهم التي يملكها و الراجعة له من مساهمته في رأس مال الشركة و في المقابل فالشريك لا يتمتع بهذا الحق إلاّ متى تمّ خلاص كلّ الدائنين.و حق الشريك في استرجاع القيمة الاسمية للأسهم يختّص به كلّ شريك بمبلغ يعادل القيمة التي قدمها في رأس مال الشركة كما هي مبيّنة بالعقد أو ما يعادل ذلك وقت تسليمها إذا لم يقع التنصيص عليها بالعقد و تجدر الإشارة أن حق الشريك هذا ليس حقّا مؤكدا أو قطعيا طالما أن هذا الحق يجد نفسه مقيّدا بحقوق الدائنين من جهة و قيمة الأسهم من جهة أخرى.

أما عن حقوق الدائنين فمن المؤكد أن حق الشريك لاسترجاع ما كان قد دفعه بعنوان المساهمة لن يكون إلاّ متى دفعت الشركة ما تخلّد بذمّتها من ديون خاصّة وأن طبيعة الشركة خفيّة الاسم تقتضي ذوبان المساهمات لفائدة ذمّة مستقلّة للشركة وعلى هذا الأساس فإنّ هذه الأخيرة تبقى ملزمة بخلاص ما تخلّد بذمّتها قبل إرجاع مساهمات شركائها ضرورة أن هؤلاء كانوا قد اتفقوا في العقد المنشأ لهذه الشخصية الاعتبارية لا على اقتسام المرابيح فقط بل أيضا على الخسارة ([1]).

و من خلال مجمل هذه القواعد يمكن استخلاص أن الشركاء يعاملون على شاكلة دائنين من الصنف الثاني. فالمشرّع يرى المساهم شريكا لا مجرّد دائن و لهذا يتوجب أن تقع تبرئة ذمّة الشركة ليمكن الحديث عن حق

[1]- فصل 1338 م إ ع

المساهم على موجوداتها أثناء التصفية .أما الحدّ الثاني الذي يقف دون المساهم والموجودات فيتعلّق بنوع السهم الذي يمتلكه. على أنّه إذا كانت الشركة قد حققت أرباحا أثناء نشاطها ولم تكن أثناء تصفيتها عامرة الذمّة فعندئذ تتدعم حقوق الشريك الذي خوّله المشرّع إمكانيّة مطالبته بما كانت الشركة قد حققته([1]) .

فقرة 2 : حق الشريك في تقاسم منحة التصفية :

هذا الحق لا يمكن ممارسته إلاّ متى أخلّت الشركة ذمّتها ممّا علق بها من ديون ، وأرجعت للشركاء القيمة الاسمية لأسهمهم ، و هو أمر لا يمكن تحقيقه إلاّ متى كانت الشركة موسرة prospère .وإن كانت مسألة زمن توزيع أموال التصفية لا تطرح إشكاليات كبيرة فإن مسألة تحديد طريقة هذا التوزيع تقتضي بعض التوضيح.فمن المتفق عليه أن توزيع هذه الأموال لا يتمّ إلاّ بعد أن يتمّ خلاص الدائنين و إرجاع المساهمات إلى أصحابها، غير أن الإشكال الذي يمكن أن يجابه الشريك و يمسّ من حقوقه هو الموضوع المتعلّق بتحديد النصيب الراجع إليه من هذه الأموال.

إنّ تحديد نصيب الشريك يحكمه أيضا مبدأ التناسب أي أنّه على قدر مساهمته في رأس مال الشركة يتمّ تحديد نصيب الشريك على فاضل أموال التصفية. على أنّه بإمكان المساهمين أن يضمنوا صلب بنود القانون الأساسي إجراءات توزيع أموال التصفية . كما أن توزيع الأرباح المتبقيّة بعد التصفية تحكمه إلى جانب مبدأ التناسب نوعيّة المساهمة و هو ما يعني أولويّة أصحاب المساهمات ذات الأولويّة في الأرباح من دون حق الإقتراع على أصحاب الأسهم العاديّة .

فرع 2 : تراجع حقوق الشريك على مكتسبات الشركة

المتأمّل في واقع حقوق الشريك على هذه الموجودات لا شكّ أنّه سيلاحظ و أنّها تتسّم بالتفكيك **(فقرة 1)** إلى جانب كونها إحتمالية **(فقرة 2)** .

فقرة 1 : حق الشريك على موجودات الشركة حق مفكّك :

يحصل في بعض الأحيان أن تكون إحالة جانب من موجودات الشركة أو كلّها أصلح للشركة بصفة عامّة وخاصّة بالنسبة للمساهمين. و مجلس الإدارة المكلّف بإدارة الشركة و الدّفاع عن هذه المصالح ملزم متى اقتضت مصلحة الشركة ذلك بإجراء هذه الإحالة.

[1] الجوانب الزجرية في مادة الشركات التجارية، ملتقى حول مجلة الشركات تونس5-6- أفريل 2001.

صحيح أن إرادة المساهمين توّجهت عند التأسيس إلى الإشتراك . و هذه الإرادة في الإشتراك و لئن كانت تشّكل بصفة عامّة أحد عناصر عقد الشركة فإنّها تجد من فكرة الصالح العامّ أحد أهمّ الحدود الواردة عليه.

فمتى اتضح أن بعضا من مكتسبات الشركة أضحت غير لازمة لاستغلال موضوع الشركة أو أنّه كان يخشى تلفها أو ضياعها كان لمجلس الإدارة تقرير التفويت فيها، وكان من شأن هذا التفويت أن يدر على الشركة أرباحا هامّة.

غير أن القراءة الخاصّة التي يقدّمها مجلس الإدارة للمصلحة العامّة للشركة غالبا ما تكون مخالفة لهذا التوّجه فيعمد في عديد الأحيان إلى المحافظة على هذه الموجودات مخافة أن يترّتب عن ذلك مسؤولية أعضائه المدنية أو الجزائية ([1]) . فيفوتون بذلك على المساهمين فرصة لجني أرباح كان من الممكن جنيها لو كان هؤلاء الأعضاء ذوي خبرة في الميدان الاقتصادي. هذا فيما يخصّ محدوديّة حق الشريك على موجودات الشركة أثناء نشاط هذه الأخيرة .غير أن هذه المحدوديّة تظهر بأكثر جلاء متى انحلت الشركة و تقرّر إستنضاضها و تصفيتها.

فغالبا ما تواجه عمليّة التغطية عديد العوائق ذات الطبيعة التقنيّة والقانونيّة و الاجتماعيّة. حيث أن المكلّف بتصفية الشركة يحتاج إلى أموال قد تكبر بحسب طول الفترة التي تقتضيها التصفية وهو ما من شأنه أن يشكّل أعباء ماليّة ستحمل على كاهل الشريك ضرورة أنّها ستخصم قبل توزيع الأموال المتبقيّة على المساهمين.

و لو بحثنا في الدواعي المؤدية إلى هذه المحدوديّة لتأكدنا مرّة أخرى أنّ ذلك راجع أساسا إلى تخلّي الشريك عن ممارسة حقوقه و التخلّي عنها لفائدة المسيّرين و خاصّة مجلس الإدارة مما ادى بحقه على موجودات الشركة لان يصبح امرا احتماليا.

فقرة 2 : حق الشريك على موجودات الشركة حق احتمالي :

الأصل أن موجودات الشركة ملكا لها و لا للشريك و لا يمكن الحديث عن حق هذا الأخير على موجودات الشركة إلاّ متى تقرّر تصفية الشركة. و متى اتضح أنّ عمليّة الإستنضاض قد أسفرت عن فاضل يقسّم على المساهمين بعد خلاص الديون العالقة بذمّة هذه الاخيرة ومن هنا تأتي الصبغة الاحتمالية لمثل هذه الحقوق .أمّا فيما يخصّ الشرط الأوّل فيفترض قبل أن يتم الاقرار ّ بحقّ الشريك على ما للشركة من مكاسب أن تتمّ تصفية هذه الأخيرة.

---

[1]- أنظر في هذا المجال أطروحة الأستاذ البشير بلحاج يحي

" L’abus des biens et de crédit sociaux en droit positif " thése de doctorat en droit , Paris I 1975 .

غير أنّ الواقع يكشف أنّه قلما ما تمّ الالتجاء إلى إجراء هذه العمليّة.فيحصل أن تتمّ الشركة الغاية التي لأجلها أسّست ، أو أنّ المدّة التي تمّ تحديدها للشركة قد انتهت ، إلا إنّ الشركة تواصل نشاطها .

فكم هي قليلة الشركات التي تقرّر من تلقاء نفسها ان تدخل مرحلة التصفية و تقسّم على مساهميها ما استطاعت أن تحقّقه من أرباح و موجودات بقيت بذمّتها . و في المقابل كم هي كثيرة نسبيّا الشركات التي يتوجّب لسبب أو لآخر تصفيتها و لكنّها و بعد إجراء تعديلات على أنظمتها الأساسيّة ، تواصل نشاطها فتغيّر من طبيعتها إذا لم يعد هذا النشاط يحقق الرّبح المنشود ، أو تزيد في تمديد المدّة التي حدّدتها بالقانون الأساسي .ولكن لم هذا السعي و الإصرار على مواصلة النشاط ؟

قد يكون للظاهرة نتائج إيجابيّة على المستوى الاجتماعي غير أنّنا لا يجب أن نغفل عن الإشارة عمّا يمكن أن يترتب عن ذلك من نتائج سلبيّة خاصّة على مستوى الاستثمار في القطاعات الاقتصادية الجديدة الحيويّة ، و خاصّة على مستوى تمويل السّوق الماليّة التي تحتاج هذه الأموال الموّظفة في قطاعات تجاوزتها الأحداث.

صحيح إن في استمرار الشركة حماية لمواطن الشغل والاستقرار الاجتماعي ، غير أنّنا نرى في ترك سبيل الشريك و إعطائه حقه على موجودات الشركة سبيلا أفضل في خلق مواطن اقتصادية جديدة قادرة أن تكسب الشركة الجديدة حصانة وقدرة على دخول غمار المنافسة التي أصبحت شعار الواقع الاقتصادي الجديد .كما أن في تمديد حياة الشركة والحال أن المنطق يقتضي تصفيتها و انحلالها خطورة على المساهمين.

فصحيح أن الشريك يستطيع أن يتجاوز هذا الإشكال ببيع أسهمه في البورصة ، غير أن هذا الحلّ عديم بالفائدة على الصعيد العملي ، ضرورة أن المستثمر لا يقبل على شركات تنشط في ميدان اقتصادي غير متطوّر هذا إلى جانب ما تم توضيحه سابقا بشأن ما تشكوه أغلب شركاتنا من تحديد على حق تداول أسهمها عبر بنود الأفضليّة و المصادقة . و هو ما سيفرض بطريقة غير مباشرة على الشريك أن يبقى في شركة لا يريد البقاء فيها .

الجانب الثاني الذي يؤكدّ الطبيعة الاحتمالية لحق الشريك في الشركة خفيّة الاسم على موجوداتها ، كونه لا يمكن الحديث عنها إلاّ متى وقع خلاص ما علق بذمّة الشركة من ديون . و نظرا لما سبق بيانه من الصعوبات الاقتصادية التي تعيشها أغلب مؤسساتنا فلا يتصوّر أنّه بعد أداء ديون الشركة سيبقى شيئا سيوزّع على المساهمين .

قائمة المراجع

* المراجع باللغة العربية :

1- المراجع العامة :

* **سميحة القليوبي** " الشركات التجارية " دار النهضة العربيّة 1988.

* **علي الخفيف**:الشركات في الفقه الاسلامي.بحوث مقارنة دار النشر المصرية.

* **ناصيف إلياس** :الكامل في قانون التجارة – الشركات التجاريّة – الجزء الثاني – منشورات بحر المتوّسط بيروت 1982.

* **كمال العياري** : المسير في الشركات التجارية الجزء (2).مجمع الاطرش 2011.

* **معجم لسان العرب** لإبن منظور . باب "حرف السين"

* **عزيز العكيلي** "شرح القانون التجاري في الشركات التجارية"، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان-الأردن.

* **توفيق بن نصر** :تعليق على قانون الشركات التجارية.دار الميزان للنشر1995 ص 419

* **غنام محمد غنام** :الحماية الجزائية للإدخار.دار النهضة العربية مصر1987 .

2 – المذكرات والملتقيات والمقالات :

* **التيجاني عبيد** : حقوق المساهم في الشركة خفية الاسم، ق.ت عدد 4 لسنة 1998.

* **الجوانب الزجرية في مادة الشركات التجارية**، ملتقى حول مجلة الشركات تونس5-6- أفريل 2001.

* **مبروك بن موسى** : حماية الغير في الشركات التجارية : مقال بالملتقى الدولي حول مجلّة الشركات التجارية يومي 5 و 6 أفريل 2001

* **هدى بوسعيد** :الحماية الجزائية المتعلقة بالشركة خفية الاسم.

مذكرة لنيل شهادة الماجستير كلية الحقوق بتونس2004 ص 37 .

* **أحمد الورفلّي :** توزيع المرابيح في الشركات التجاريّة ، م. ق . ت .فيفري2001 .

* **فارس القبوي** :الجلسات العامة في الشركة خفية الاسم.
رسالة لنيل شهادة ختم الدروس بالمعهد الاعلى للقضاء2003 .

***جمال الهمامي** :المسؤولية الجزائية لمسيري الشركات التجارية، رسالة تخرج من المعهد الأعلى للقضاء 2000-2001

* **أحمد عمران :** محاضرات في القانون السنة الأولى شهادة الأستاذية مرقونة كلية الحقوق بصفاقس السنة الجامعية 1992 – 1993

* **الجديد في الشركات التجارية :** ملتقى مركز المصالحة والتحكيم. 26-27 جانفي 2001.

* **يوسف الكناني** : " الجديد في حقوق الشريك " ملتقى علمي حول الجديد في قانون الشركات التجارية 26 – 27 جانفي 2001 .

* **مصباح النايلي** :حقوق المساهم في الشركة خفية الإسم

مذكرة لنيل شهادة الدراسات المعمقة بتونس 2003

* **أمير قوبعة** :شروط الجلسات العامة في الشركات خفية الإسم.

رسالة لنيل ختم دروس بالمعهد الأعلى للقضاء 2002

* **نذير بن عمّو** :الدروس المخصّصة للسنة الثالثة في مادّة القانون التجاري – شركات تجاريّة 2006 – 2007 .

*المراجع باللغة الفرنسية :

1 – Les ouvrages gémèreaux :

* RIPERT : Aspet juridique du capitalisme moderne 2e ed , 1951

* Yues Guyon – la sociétè anonyme –Dalloz –Paris 1994

*HEMARD ,TERRE et MABILAT , sociétès commerciales , Tome 2 , Dalloz

* Jeantin : la répartition des bénéfices est proportionnelle à la fraction du capital détend par chaque associé,

*Bermond de vaulx : les droits latents des actionnaires sur les réserves dans la société anonyme , bibliothèque de droit commercial , Sirey 1962

2 – Articles et théses :

* Ripert et Roblot : « traité élémentaire du droit commercial » L.G.D.J.T.1 , 16ème Ed , N°699

* Garreau de la Mechenie :les droits propres de l'actionnaire. Thèse Paris 1937

* Calais –Auloy « Associe » Rep .soc , 2eme édition n° 1 et 7…1977

* Cour de Douoi : 13 mars 1947 , Gaz Pal 1947, I, 268 et cass.com 26 mai 1961 , Bull civ , III

* Du Garreau , le droit des actionnaires Thése 1937.Paris

* BAVLOC : la liberté et le droit pénal , Rev , des sos 1989 ,

* Pierre – François , droit pénal des sociétès commerciales , jurisclasseur des sociétès Fasc ,1984. 43 A.

* Vigreux ce les droits des actionnaires dans les sociétès anonymes collection d'études économiques 1953

* Houpin Tourn Sociétès 1927.

* Mercadal et Janin Memento le Febre sociétè commerciales 1994.

*El Hajjem (s) , la protection des actionnaires dans la sociétè anonyme. Mémoire de D. E.A Tunis 1995 .

*Ripert / Roblat – traité de droit commercial – Par Michel Germain – T1 – V2 – L.G.D.J – Paris 2002

* Poisson :La protection des actionnaires minoritaires dans les sociétés en droits français et anglais .thése France1984

* Ben Nasr T. « Le contrôle de fonctionnement des sociétés anonymes » " Thèse, Faculté de Droit et des Sciences Politiques de Tunis 1994

*J.La combe , " dividende" Encyclopédie Dalloz , sociétè , T.I 2 éme Ed , 1988 , n=° 219

الفهرس

- المقدّمة :

1- تعريف الشركة خفيّة الإسم

2- مفهوم حقوق الشريك.

3- مضمون البحث و أهميّته

4- الإشكاليّة

- الجزء الأوّل: الحقوق السياسية للشريك في الشركة خفية الإسم.

- الفصل الأوّل : حق الشريك في ضبط سياسة الشركة

- مبحث 1: الحق في المعلومة.

- فرع 1 : اقرار الحق في الإعلام .

- فقرة 1 : حق الإعلام الظرفي

أ- جدول الأعمال

ب- قائمة المساهمين و ورقة الحضور.

- فقرة 2 : حق الإعلام الدائم.

أ- حق الإطلاع على جميع الوثائق المحاسبة .

ب- حق الإطلاع على الوثائق الإدارية.

- فرع 2 : نقائص المعلومة الموجهة للشريك

- فقرة 1 : محدودية كميّة المعلومة.

- فقرة 2 : محدودية نوعية المعلومة.

- مبحث 2 : الحق في الرقابة

- فرع 1 : الرقابة المباشرة.

- فقرة 1 : صور المراقبة المباشرة.

أ- المراقبة المباشرة الدائمة.

ب - المراقبة المباشرة المؤقتة

- فقرة 2 : عدم نجاعة الرقابة المباشرة .

أ- الأسباب المتصلة بالمساهم نفسه

ب- الأسباب التشريعية

- فرع 2 : الرقابة غير المباشرة

- فقرة 1 : المراقبة غير المباشرة العادية

أ- دور مراقب الحسابات في عملية المراقبة الغير مباشرة

ب- الحماية المقرّرة للمراقبة غير المباشرة العادية

- فقرة 2 : المراقبة غير المباشرة الإضافية

أ- الرقابة غير المباشرة بالنسبة إلى البنوك

ب- الرقابة غير المباشرةفي إطار شركات المساهمة العامة

الفصل الثاني : الحقوق المتعلقة بالجلسات العامّة

- مبحث 1 : الحقوق السابقة لإلتئام الجلسات العامّة

- فرع 1 : الحق في الإستدعاء للجلسة العامّة

- فقرة 1 : كيفيّة الإستدعاء

أ- سلطة دعوة الجلسة العامّة للإنعقاد

ب- استدعاء الشركاء للجلسة العامّة.

- فقرة 2 : التضييق المتعلق بالإستدعاء للجلسة العامّة

أ- التضييقات التشريعية

ب- التضييقات النظاميّة

- فرع 2 : حقوق التدخل في التنظيم ما قبل الجلسة العامّة

- فقرة 1 : حق تنظيم جدول أعمال الجلسات و الإلزام به.

أ- حق التدخل لتنظيم جدول أعمال الجلسات العامة

ب- تقييد الجلسة العامّة بجدول الأعمال

- فقرة 2 : استثناءات حق الحضور في الجلسات العامّة

أ- الإستثناءات القانونية

ب- الإستثناءات الإتفاقية

- مبحث 2 : الحقوق المتزامنة مع إلتئام الجلسة العامّة

- فرع 1 : حق حضور الجلسات العامّة

- فقرة 1 : حق المشاركة في إتخاذ القرار.

أ- حق المساهمة في النقاش

ب- شروط المشاركة في النقاش

- فقرة 2 :حماية حق المساهمين من تعسّف الأغلبية

أ- مفهوم تعسّف الأغلبيّة .

ب- آليات الحماية المكرسّة

- فرع 2 : الحق في التصويت

- فقرة 1 : ممارسة حق التصويت.

أ- شروط ممارسة حق التصويت

ب- حق الإطلاع على محضر الجلسة العامّة كنتيجة للتصويت

- فقرة 2 : حدود ممارسة حق التصويت

أ- الحدود المباشرة للتصويت.

ب- الحدود غير المباشرة لحق التصويت

الجزء الثاني: الحقوق المالية للشريك في الشركة خفيّة الاسم

الفصل الأوّل : الحقوق المالية للشريك أثناء النشاط العادي للشركة.

- مبحث 1 : الحق في توزيع عادل للمرابيح

- فرع 1 : حق الشريك في نصيب من الأرباح .

- فقرة 1 : النظام القانوني للأسهم في الشركة خفية الإسم

- فقرة 2 : قاعدة توزيع الأرباح .

أ- الطبيعة القانونية لتوزيع الأرباح .

ب- مبدأ التناسب في توزيع الأرباح

- فقرة 3 : طرق توزيع الأرباح .

- فرع 2 : نقائص الحق في الأرباح .

- فقرة 1 : التأثيرات الجبائية

- فقرة 2 : تقنية التمويل الذاتي

- مبحث 2 : حقوق الشريك على الأموال الإحتياطية

- فرع 1 : أنواع الأموال الإحتياطية و مفهومها

- فقرة 1 : الإحتياطي القانوني الإتفاقي

- فقرة 2 : الإحتياطي الإختياري

- فرع 2 : حق الشريك في الإحتياطي الإختياري .

- فقرة 1 : الإحتياطي الإختياري و تحقيق المصلحة العامّة للشركة.

- فقرة 2 : تكوين الإحتياطي الإختياريو حماية حقوق الشركة

الفصل الثاني : الحقوق المالية للشريك أثناء الحالات الخاصّ.

- مبحث 1 : حقوق الشريك عند الترفيع في رأس مال الشركة

- فرع 1 : حق الأفضلية و مجال تطبيقه.

- فقرة 1 : تحديد مجال انطباق حق الأفضلية في الإكتتاب .

أ- من حيث الأشخاص المنتفعين بهذا الحق

ب- من حيث الزيادات في رأس المال التي يمكن فيها الشريك ممارسة الحق

ج – ممارسة حق الأفضليّة في الإكتتاب

- فقرة 2 : أهمية حق الأفضليّة في الإكتتاب برأس مال الشركة

- فرع 2 : حدود الحقوق الممارسة عند الترفيع في رأس المال

- فقرة 1: التعرض لحذف حق الأفضليّة

- فقرة 2 : جريمة الإخلال بحق الأفضليّة في الإكتتاب .

- مبحث 2 : حقوق الشريك في حالة حل الشركة

- فرع 1 : الحقوق الممنوحة للشريك

- فقرة 1 : حق الشريك في إسترجاع قيمة أسهه

- فقرة 2 : حق الشريك في تقاسم منحة التصفية

- فرع 2 : تراجع حقوق الشريك على مكتسبات الشركة

- فقرة 1 : حق الشريك على موجودات الشركة حق مفكك
- فقرة 2 : حق الشريك على موجودات الشركة حق احتمالي
- **قائمة المراجع**
- **الفهـــــــرس**