***الــمقـــدمـــــة***

صدرت مجلة الشركات التجارية في 03/11/ 2000 بمقتضى القانون عدد 93 لسنة 2000 و تضمنت 461 فصلا مقسمة على كتب خمسة و اعتبارا لمرونة عالم الأعمال و قابليته للتغيير من وقت لآخر لم تصمد الصيغة الأصلية لهذه المجلة لمدة طويلة حتى بدأت تتوالى عليها التنقيحات التي افتتحها القانون عدد 117 لسنة 2001 المؤرخ في 06/12/2001 و المتعلق بتجمع الشركات التجارية ثم و اعتبارا للتطورات العديدة التي شهدها التشريع التونسي في مختلف المجالات و خاصة منها مجال المعاملات و الإدارة الالكترونية اتجهت إرادة المشرع إلى إصدار قوانين تتعلق بسلامة العلاقات المالية و تدعيم شفافية أوضاع الشركات و إحكام قواعد مسؤولية مختلف المتداخلين فيها علاوة غلى التفكير في تيسير احداث المؤسسات و استحثاث نسق الاستثمار في القطاعات الواعدة و هو ما جعل التعديلات المدخلة على مجلة الشركات التجارية تتمحور حول عدة محاور تم خلالها و في مرحلة اولى التمديد في الاجل الممنوح للشركات التي لها مساهمات متبادلة مع شركات اخرى تنتمي معها الى نفس تجمع الشركات لتقوم بتسوية اوضاعها طبقا للاحكام المتعلقة بتجمع الشركات كما تم في مرحلة ثانية وضع احكام تمكن من جعل التشريع المتعلق بالشركات مواكبا للتطورات التكنولوجية عبر ادراج قانون يتعلق بتكوين الشركات عن بعد و في مرحلة ثالثة صدر القانون عدد 12 لسنة 2005 المتعلق بتنقيح بعض احكام مجلة الشركات التجارية و الذي جاء بالتخفيض من راس المال الادنى للشركات ذات المسؤولية المحدودة و الشركات خفية الاسم و الشركات المقارضة بالاسهم كتخفيض القيمة الدنيا للحصص الاجتماعية و الاسهم التي تصدرها الشركات المذكورة ثم جاء تنقيح 27/ 07 2005 بموجب القانون عدد 65 لسنة 2005 و الذي يعتبر الاكثر دسامة باعتبار المسائل التي تطرق و التي جاءت مختلفة في بعضخا بصفة جذرية عن النص الاصلي للمجلة سنة 2000 كما يعتبر القانون عدد 96 لسنة 2005 المؤرخ في 18 10 2005 المتعلق بتدعيم سلامة العلاقات المالية منصهرا في التوجه العام للسياسة التشريعية الرامية الى اقامة مناخا من الشفافية في المعاملات كما ان تعديل واتمام بعض احكام مجلة الشركات التجارية بموجب قانون 16 مارس 2009 يتنزل في اطار الحرص على ارساء مناخ استثمار سليم يقوم على مبادىء الشفافية والمسؤولية.

و تجدر الاشارة ان مختلف هذه التنقيحات كانت ترمي في جوانب اخرى الي دعم الادارة الرشيدة في الشركات خفية الاسم و ذلك بمراعاة مقتضيات المرونة مع المحافظة على شفافية المعاملات والحرص على تجنب تضارب المصالح من قبل المسيرين الذين اوجب عليهم القانون ابرام العمليات التجارية بصفة عادلة الى جانب ما اقره بخصوص اخضاع جل العمليات والاتفاقات المبرمة للترخيص والمصادقة والتدقيق، الامر الذي يدعم ركائز منظومة تشريعية تضمن حسن تسيير الشركات وتجنبها مخاطر اخطاء التصرف من خلال تدعيم مسؤولية المسير في الشركات خفية الاسم والشركات ذات المسؤولية المحدودة بتوحيد النظام المنطبق على دعوى سد العجز في صورة مرور الشركة بصعوبات حادة الى جانب تخفيف مسؤولية الشركاء..

ان المتامل في تنقيح مجلة الشركات التجارية بموجب القانون عدد 16 لسنة 2009 يتضح له انه تاسس على فكرتين اساسيتين تتعلقان مباشرة بالشفافية في المعاملات التي تقوم بها الشركة و هما تدعيم الشفافية من خلال الواجبات المحمولة على المسيرين و بعض المساهمين الذي لهم اهمية في الشركة اما بنسبة الاسهم التي يمتلكونها او المبلغ المالي الذي استثمروه فيها

و ثانيهما تدعيم حقوق المساهمين لضمان حسن المراقبة ذلك ان مراقبة الشركات تتم على مستويين داخلي او اولي من خلال دور مراقبي الحسابات ثم لاحقا من خلال دور المساهمين كما يمكن ان يكون دور المساهم اصناء عمل الشركة عند حصول ما من شانه ان يضر بها او يضع حدا لنشاطها لذلك يمكن تقسيم هذه الحقوق التي اقرها تنقيح 16 مارس 2009 الى نوعين اولهما تدعيم الحقوق المكرسة فعلا ( ***الجزء الاول***) و ثانيهما استحداث حقوق جديدة ***( الجزء الثاني)***

***الجزء الأول: تـدعيم حـقوق المـساهـم:***

تتمحور هذه الحقوق التي دعمها المشرع بتنقيح 16 مارس 2009 حول محورين اساسيين اولهما تدعيم حق الاطلاع و بالتالي الحق في الحصول على المعلومة ( **المبحث الاول**) و ثانيهما تدعيم حق التقاضي (**المبحث الثاني**)

***المبحث الأول: تـدعيـم حـق الإطـلاع:***

ينص الفصل 11 قديم من مجلة الشركات التجارية على انه : " *ولكل شريك الحق في المشاركة في اتخاذ القرارات و يتمتع كل شريك بعدد من الاصوات يوافق الاسهم او الحصص التي يملكها كما* ***له في كل وقت من السنة الحق في الاطلاع بنفسه او بواسطة وكيل على جميع الوثائق المعروضة على الجلسات العامة خلال السنوات الثلاث المنقضية و على محاضر جلساتها او اخذ نسخ منها"***

 ثم جاء تنقيح 16 مارس 2009 و دعم الحق في الحصول على المعلومات إن كانت ظرفية أو دائمة بان اوجب تحديد مكان ايداع وثائق الشركة و الوقت الذي يمكن فيه الاطلاع (**فقرة اولى**)

و يتجلى كذلك دعم حق المساهم في الحصول على المعلومة بان أضيفت فقرة ثانية من الفصل 222 من المجلة و التي نصت على ما يلي:" ***كما يعاقب بنفس العقوبات المقررة بالفقرة الأولى من هذا الفصل أعضاء مجلس الإدارة اللذين لم يضعوا الوثائق و التقارير الواجب عرضها على الجلسة العامة على ذمة الشركاء في الآجال و الظروف المنصوص عليها بأحكام هذه المجلة***" و هو ما يعد تكريسا لتلك الحقوق بتجريم حجبها عن المساهم او عرضها عليه خارج الاجال المنصوصة عليها و ب(**فقرة ثانية)**

***الفقرة الاولى: الحق في الحصول على المعلومة:***

 تم تدعيم حق الاطلاع بتحديد مكان ايداع وثائق الشركة و الوقت الذي يمكن فيه الاطلاع على تلك الوثائق فلقد نص الفصل 11 في فقرته السادسة على انه " ***يجب ايداع الوثائق المنصوص عليها بالفقرات المتقدمة على ذمة الشركاء بمكان معين بالعقد التاسيسي***". و اوضح نفس الفصل في فقرته السابعة على انه يمكن ممارسة حق الاطلاع على تلك الوثائق خلال اوقات العمل العادية بالشركة.

 و اصبح الفصل 16 بمقتضى تنقيح 2009 يستوجب اشهار " ***المكان الذي تودع به الوثائق و الدفاتر المنصوص عليها بالفصلين 11 و 11 مكرر***"[[1]](#footnote-1)

 و اذ أقر المشرع للمساهم صلب مجلة الشركات التجارية و بالفصل 280 منها الحق في الإطلاع الظرفي الذي يكون مقترنا أساسا بانعقاد الجلسة العامة للشركة سواء كانت عادية أو استثنائية بأن حمل مجلس الإدارة مسؤولية وضع الوثائق اللازمة على ذمة المساهمين بمقر الشركة لتمكينهم من اتخاذ قراراتهم وهم على بينة من الأمر و إبداء رأيهم في إدارة و سير أعمال الشركة و ذلك قبل خمسة عشر يوما على الأقل من موعد الجلسة.[[2]](#footnote-2)

و تيسيرا لإطلاع المساهم على الوثائق المحاسبية وغير المحاسبية للشركة ومكان إيداعها اوجب تنقيح 2009 التنصيص في العقد التأسيسي على المكان الذي توضع فيه هذه الوثائق على ذمة الشركاء وإشهار ذلك مع جملة المعطيات الخاضعة لوجوب الإشهار طبق ما تمّ التنصيص عليه بالفصل 16 من مجلة الشركات التجارية.

وتفاديا للخلافات حول ظروف ممارسة هذا الحق، مكن القانون من ممارسة حق الإطلاع على هته الوثائق خلال أوقات العمل العادية بالشركة.
وتكريسا لممارسة حق الإطلاع وتوفير المعلومة اللازمة للمساهم أقرّ القانون إضافة أحكام توجب مسك وثائق ودفاتر ووثائق غير منصوص عليها بالتشريع القديم ، وهي:
دفتر يتضمن معطيات حول المسيرين وأعضاء مجالس المراقبة وهو ما من شأنه أن ييسر عند الاقتضاء القيام عليهم بالدعاوى التي يجيز القانون للشركاء القيام بها ودون المساس بالــــحماية المشروعة للمعطيات المتعلقة بحياتهم الخاصة.
دفتر الحصص أو الأوراق المالية ويتضمن بالخصوص البيانات المتعلقة بالسندات وهوية مالكيها والعمليات التي أجريت عليها وما وظف عليها من الحقوق والالتزامات المالية.
ويتمّ أخذ النسخ أو المضامين من هذه الوثائق والدفاتر من قبل للشركاء في نفس الظروف والشروط المطبقة على الوثائق المنصوص عليها بالتشريع القديم[[3]](#footnote-3)
وتدعيما لضمانات ممارسة حق الإطلاع بمناسبة الجلسة العامة، نصّ مشروع القانون على توسيع قائمة الوثائق التي يجب وضعها على ذمة المساهمين بمناسبة الجلسة العامة السنوية للشركات خفية الاسم لتشمل قائمة المساهمين.

و يعتبر الحق في الإطلاع الظرفي، اي بمناسبة الجلسة العامة، من المسائل التي تهم النظام العام ذلك أنه يمكن للعقد الـتأسيسي للشركة أن يضيف وثائق أخرى يمكن للمساهم الإطلاع عليها و الحصول على نسخ منها إلا أنه لا يمكن له تقليص الوثائق التي مكن القانون المساهم الحصول عليها.

***الفقرة الثانية: كيفية ممارسة هاته الحقوق:***

يفترض كل حق يتم تكريسه احداث اليات لممارسته في حالة اجابة الشركة بالقبول (أ) او بالرفض (ب)

1. ***في حالة اجابة الشركة بالايجاب:***

الواضح من الفصل 284 مكرر المذكور اعلاه انه اضافة الى كونه اقر حقا جديدا للمساهم في الشركة خفية الاسم فانه جدد ايضا بخصوص النسبة التي يملكها المساهم لممارسة هذا الحق اذ تم التخفيض فيها من عشرة بالمائة الى خمسة بالمائة بالنسبة للشركة خفية الاسم ذات المساهمة الخصوصية و ثلاثة بالمائة ذات المساهمة العامة.

كما يكمن عنصر التجديد في اضافة عنصر جديد لممارسة بعض الحقوق المخولة للمساهمين بقطع النظر عن نسبة راس المال وهو ان تكون المساهمة في راس المال لا تقل عن المليون دينار و يعد ذلك من باب التشجيع على الاستثمار في الشركات

كما يمكن للاقلية التي لا تتوفر لديها النسبة الدنيا المشترطة قانونا ان تمارس ذلك الحق بالتجمع فيما بينها وذلك في اتجاه تدعيم حقوق الاقلية في ممارسة الرقابة على الشركة بان يتكتلوا لممارسة حق الاطلاع بصفة جماعية فيمكنهم توكيل احدهم لاخذ النسخ لحسابهم و باسمهم جميعا[[4]](#footnote-4).

اما ان رفضت الشركة تمكينهم من الحقوق المشار اليها فقد اجاز المشرع للمساهمين ممارسة هذه الحقوق عبر الالتجاء الى القاضي الاستعجالي.

1. ***في حالة رفض الشركة***

 يمكن ان يقع خلاف بين الاقلية و مسيري الشركة الذين يغلب ان يكونوا في نفس الوقت اصحاب الاغلبية و يزعجهم وصول المعلومة لطالبها فيسعون الى حمايتها اما حماية للشركة او لانفسهم من احتمال القيام عليهم بدعاوي المسؤولية او بدعاوي من طرف الاقلية.

 هذا و قد خول الفصل 284 من مجلة الشركات التجارية لمن رفض طلبه ما يلي :" و اذا رفضت الشركة تسليم بعض او كل الوثائق المشار اليها بالفقرة السابقة فانه يمكن للمساهم المذكور اعلاه ان يرفع الامر الى القاضي الاستعجالي "

 الا انه يطرح السؤال هنا هل يمكن للشركة ان ترفض تسليم المساهم نسخ من الوثائق المذكورة اعلاه اذا ارتأت ان لها صبغة سرية و من شان خروجها للعموم الاضرار بالشركة؟ لقد اجاب بعض الفقهاء بالايجاب معتبرين رفض الشركة مبررا بمصلحة الشركة و هو ما جعل البعض يضع على عاتق القاضي الاستعجالي تقدير ان كانت المعلومة المطلوبة ذات طابع سري ام لا[[5]](#footnote-5).

 الحديث عن دور القاضي الاستعجالي في هذه النقطة يجرنا الى التساؤل حول الجديد في تنقيح 16 مارس 2009 فيما يتعلق بحق المساهم في الالتجاء للقضاء.

***المبحث الثاني: تدعيم حق التقاضي:***

اذا كان المبدأ في الشركات انها تخضع لتسيير الهيئات المنصوص عليها بالقانون و في حالة النزاع او الاختلاف، فان الجلسة العامة لها ان تفصل في الموضوع و ان استحال فطلب حلها من طرف القضاء .

الا ان هذا المبدا رغم الدفاع عنه من طرف الفقهاء، حتى لا تصبح الشركة رهينة بموقف القاضي في الامر المطروح عليه، اصبح محكوما بعدة استثناءات و ذلك من خلال تخويل المساهم في الشركة حق الالتجاء الى القضاء لرفع دعواه ضد قرارات المسيرين غير الشرعية او لاقامة دعوى في المسؤولية ضدهم فيما يتعلق باخطاء التسيير.

***الفقرة الاولى: أنواع الدعاوي:***

يمكن تصنيف الدعاوي الموجهة ضد المسيرين الى نوعين اثنين تتمثل الاولى في الدعوى الفردية L’acte individuelle و الثانية في الدعوى التي تمارسها الشركة L’acte social مع ان الجديد في تنقيح 16/03/2009 هو عودة الدعوى الفردية بموجب القانون اذ وقع تكريسها صلب الفصل 220 الذي نص على انه :" لا تمنع الاحكام المتقدمة المساهم من اقامة الدعوى الفردية التي يمكنه ان يباشرها بنفسه و باسمه الخاص بعد ان اقرت محكمة التعقيب هذا الحق للمساهم في غياب نص قانوني صريح في هذا المجال طالما و انه لا يوجد أي نص يحجرها اما فيما يتعلق بالدعوى التي تمارسها الشركة فقد حافظت على مقوماتها[[6]](#footnote-6)

و تبقى الدعوى الموجهة ضد المسيرين مرتبطة بالخطأ الذي يرتكبونه اثناء تسييرهم للشركة و لا يقع اعفاؤهم إلا اذا اثبتوا انهم بذلوا في ادارة الشركة من النشاط و العناية ما يبذله صاحب المؤسسة المتبصر و الوكيل النزيه اضافة الى وجود اسس اخرى لقيام المسؤولية في حقهم مثلما نص على ذلك الفصل 251 في فقرته الاولى جديدة " بقطع النظر عن مسؤولية المعني بالأمر يمكن ابطال الاتفاقات المنصوص عليها اذا كانت لها اثار مضرة بالشركة " هذا و قد استعمل المشرع بالفصل 200 عبارة التغرير فيما يتعلق ببطلان الاتفاقات التي تصادق عليها الجلسة العامة او ترفض المصادقة عليها و حمل مسؤولية الضرر اللاحق بالشركة على المعني بذلك الاتفاق

كما تجدر الاشارة الى ان تنقيح 16/03/2009 قد تضمن الفصول الجديدة التالية و هي 121 214 و 254 لمزيد حمل المسيرين على بذل عناية في تسييرهم للشركة و قد تضمنت ما يلي:" اذا اظهرت التسوية القضائية او التفليس عجزا في الاصول يمكن للمحكمة بطلب من المتصرف القضائي او امين الفلسة او من الدائنين ان تقرر ان ديون الشركة يتحملها كليا او جزئيا الوكيل او الوكلاء او كل مسير فعلي و بالتضامن فيما بينهم او دونه الى حد المبلغ الذي تعينه المحكمة، و لها ان تحجر على المحكوم عليه مباشرة تسيير الشركات او مباشرة نشاط تجاري لمدة يحددها الحكم و لا يعفي الوكيل القانوني او الفعلي من المسؤولية الا اذا اثبت انهما بذلا في ادارة الشركة من النشاط و العناية ما يبذله صاحب المؤسسة المتبصر و الوكيل النزيه و لمزيد تحقيق حماية الشركة و المحافظة على اموالها من مسيريها فقد جاء بالفصل 220 بعد تنقيحه في 16/03/2009 ما يلي:" *و تقضي المحكمة بالزام المسير القانوني او الفعلي برد ما أخذه من مال الشركة مع الارباح الحاصلة له من استعمالها لخاصة نفسه او للغير و يبقى الحق للشركاء في مطالبته بما فوق ذلك من الخسائر و توجيه الدعوى الجزائية عليه عند الاقتضاء و تستحق التعويضات المحكوم بها لفائدة الشركة*

تجدر الاشارة الى ان النصين حافظا على حلول صارمة رغم ما وجه لتلك الحلول من نقد [[7]](#footnote-7)

***الفقرة الثانية: كيفية ممارستها:***

ما يلاحظ من خلال تنقيح مجلة الشركات اتجارية في 16/03/2009 انه سعى الى تمكين المساهمين من مراقبة المسييرين بممارسة دعا وي المسؤولية ضدهم و ذلك بان خفض من نسبة امتلاك راس المال للمساهم او المساهمين لممارسة هذه الدعاوي من خمسة عشر بالمائة اذا كانت شركة مساهمة خصوصية و ثلاثة بالمائة اذا كانت ذات مساهمة عامة طبق ما نص عليه الفصل 220 بعد تنقيحه.

كما تضمن نفس الفصل انه يمكن للجلسة العامة ان تتصالح او تتخلى عن الدعوى و ذلك بشرط عدم اعتراض مساهم او مساهمين يملكون نسبة راس المال المذكورة اعلاه و التي خفضت بدورها من خمسة عشر بالمائة الى النسبة المذكورة وهو ما يعد تحصينا للشركة من سيطرة المتنفذين من المساهمين فيها بما يملكونه من نسبة مهمة.

كما يبرز تحصين الدعاوي من الاغلبية بما نصت عليه الفقرة الرابعة جديدة من الفصل 220 " ***و لا يمكن للجلسة العامة ان تتخذ قرارا بالرجوع في الدعوى و يعتبر باطلا كل تنصيص مخالف في العقد التاسيسي*** ."[[8]](#footnote-8)

***الجزء الثاني: استحداث حقوق جديدة للمساهم:***

في اطار وضع نظام متكامل للشفافية في مجال الاعمال، داب المشرع على استحداث اليات عبر القوانين الجديدة و التنقيحات ، و هو ما تكرس من خلال تنقيح 16 مارس 2009 و الذي استحدث اليات للمساهم في الشركة خفية الاسم تمنحه حقوقا في مواجهة الشركة و المسيرين فتسهل له مراقبة المسير عبر استحداث الحق في طرح اسئلة كتابية عليه (***المبحث الثالث***)، و تمنحه الحق في الاتفاق مع بقية الشركاء لاغراض مختلفة ***( المبحث الأول)*** و في الاخر تمنحقه الحق في الخروج من الشركة (***المبحث الثاني)***

***المبحث الأول: اتفاقات الشركاء:***

تعرف هذه الاتفاقات بأنها مجموعة من الاتفاقيات و المعاهدات و بنود العقود التي تبرم خارج العقد التأسيسي بين بعض المساهمين بغرض تمكينهم من التحصل او الحفاظ على السيطرة على الشركة او محاولة تنظيم العلاقات داخلها [[9]](#footnote-9) ، و يقع الالتجاء عادة الى هذا الصنف من الاتفاقات في الحالات التي يحرص من خلالها المؤسسون على تفادي التشتت او التفريط في السيطرة على الشركات التي اسسوها او كانت ملكا لعائلاتهم خاصة في صورة فتح راس المال للعموم [[10]](#footnote-10)

و اعتبارا لهذه الاهمية و حسما لمدى امكانية المعارضة بها بين الاطراف فقد كانت الفقرة الثالثة جديد من الفصل الثالث صريحة بان اعتبرتها صحيحة و ملزمة للأطراف اذا ما اقتصرت على تنظيم الحقوق الخاصة بهم و لم تتعارض مع مقتضيات العقد التأسيسي كما اضاف المشرع بالتنقيح المذكور واجبا محمولا على هؤلاء المساهمين عبر الفقرة 2 جديدة من الفصل 15 من مجلة الشركات التجارية و هو الاشهار بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية في اجل شهر من تكوينها او من تاريخ محضر الجلسة او مداولة الجلسة العامة التأسيسية للشركة.

اما بالنسبة لشركات المساهمة العامة ،و للحفاظ على حقوق المساهمين غير الاطراف في تلكم الاتفاقات و حرصا على الحفاظ على قواعد السوق المالية المبنية اساسا على الشفافية ، فقد اضاف المشرع بموجب تنقيح 16/03/2009 فقرة رابعة للفصل الثالث من المجلة فرض بموجبه **اعلام الشركة المعنية و هيئة السوق المالية [[11]](#footnote-11)**بكل الاتفاقات التي تنص على شروط تفضيلية لبيع و شراء اوراق مالية تمثل مساهمة في راس المال او التي تمكن من المساهمة فيه في ظرف 5 ايام عمل بالبورصة و في حالة عدم القيام بهذا الواجب تعلق اثار هذه الاتفاقات قانونا و يصبح الاطراف في حل من التزاماتهم في حالة العروض العمومية

كما يعتبر واجب الاعلام هذا تكريسا لمبدأ المساواة بين المساهمين في الحصول على المعلومة و ضمانا للسير العادي للسوق

ولإضفاء المرونة على بعض القواعد الواردة في مجلة الشركات التجارية، جاء المشروع بهدف التخفيف من مبدأ منع إثبات أي اتفاق خارج العقد التأسيسي أو مخالف له، وذلك بالتنصيص على أن هذه الاتفاقات تكون صحيحة وملزمة لأطرافها إذا اقتصرت على تنظيم الحقوق الخاصة بهم ولم تتعارض مع مقتضيات العقد التأسيسي.

ومعلوم أن القانون المنقح كان يتضمن في ما يتعلق بنظام اتفاقيات الشركاء المبرمة خارج العقد التأسيسي، لبسا في مدى المعارضة بها وحتى صحتها وذلك بالرغم من وجودها في الواقع. غير أنّ مرونة نظام اتفاقات الشركاء الذي جاء بها التنقيح ينبغي أن لا يمس بحقوق الشركاء الذين لم يشتركوا فيها ولا بقواعد سير السوق المالية. ولذلك وضع التنقيح بعض القيود على بعض أصناف الاتفاقات وخاصّة منها الاتفاقات المتعلقة بمنح شروط تفضيلية لبيع الأسهم وغيرها من الأوراق المالية التي تمنح مالكها مساهمة في رأس المال أو شرائها حيث اقر وجوبية توجيه إعلام بها إلى الشركة المعنية وإلى هيأة السوق المالية التي تقرّر أوجه إعلام العموم بها حماية للسوق المالية وفي صورة عدم احترام هذه الإجراءات تفقد هذه الاتفاقات كلّ أثر تجاه الغير وحتى بين أطرافها.

***المبحث الثاني: حق الأقلية في الخروج من الشركة:***

اقر القانون في صبغته الجديدة في خصوص تيسير تفادي النزاعات بين الأقلية والأغلبية منح حق للأقلية وذلك بأن يُسمح للشريك أو الشركاء المالكين بنسبة لا تتجاوز خمسة بالمائة من رأس مال الشركة بالخروج من الشركة وإلزام الأغلبية بشراء مساهماتهم بثمن يحدد بمقتضى اختبار يتمّ بإذن القاضي[[12]](#footnote-12).
 غير أنّه ومراعاة لخصوصية السوق المالية حيث يتمّ تداول الأسهم في سوق منظمة وشفافة وبسعر يمكن الرجوع إليه في كلّ وقت، تم إضفاء المرونة على قواعد تحديد ثمن بيع أسهم الأقلية حيث لا يوجب الرجوع الى إجراءات الاختبار بل يتم الرجوع إلى القواعد المنصوص عليها بالتشريع المتعلق بإعادة تنظيم السوق المالية والتراتيب المطبقة على هذه السوق.

يعتبر تنقيح 16/03/2009 فيما يتعلق بحق الاقلية في الخروج من الشركة استكمالا لما اقره بالنسبة للشريك في الشركات ذات المساهمة العامة اذ نصت احكام الفصل 7 من قانون 14/11/1994 المتعلق بإعادة تنظيم السوق المالية على انه :" اذا توصل شخص بمفرده او بالتحالف و بأي وسيلة كانت الى اكتساب عدد من الاوراق المالية يمكنه من الحصول على حصة تفوق نسبة يتم ضبطها بمقتضى امر من حقوق الاقتراع في شركة مساهمة عامة يمكن لهيئة السوق المالية ان تأمره بعرض شراء بقية الاسهم التي ليست في حوزته في شكل عرض عمومي للشراء او في صيغة ضمان دفع سعر محدد على ان لا يقل السعر في كلتا الحالتين عن الحد الادنى المنصوص عليها في الترتيب العام للبورصة يتضح من هذا الفصل انه اعطى هيئة السوق المالية الصلاحية لتأمرالاغلبية في تقديم عرض عمومي لشراء اسهم الاقلية التي لا تتجاوز نسبة امتلاكهم للأسهم 40 بالمائة و لو بالتحالف و حيال هذه الحدود في مجال تطبيق الفصل 7 من قانون 1994 و لتوحيد نظامي الشركة خفية الاسم ذات المساهمة الخصوصية و تلك ذات المساهمة العامة فقد تدخل المشرع بمقتضى القانون عدد 16 لسنة 2009 و المؤرخ في 16/03/2009 بإضافة الفصل 290 ثالثا و الذي اقتضى أنه :" يمكن ان يعرض المساهم او المساهمون المالكون لنسبة لا تتجاوز 5 بالمائة من رأسمال الشركة ذات المساهمة الخصوصية الخروج من الشركة و الزام المساهم المالك بباقي راس المال بمفرده او بطريق التحالف بشراء مساهماتهم بثمن يحدد بواسطة اختبار مجرى بإذن من رئيس المحكمة الكائن بدائرتها مقر الشركة و في صورة عدم موافقة المساهم المالك لباقي راس المال بمفرده او بطريق التحالف على الثمن المعروض خلال شهر من تاريخ الاعلام بتقرير الخبير يتم تحديد الثمن عن طريق المحكمة المختصة التي تقرر تحديد قيمة الاسهم و تقضي بأداء مبلغها

***المبحث الثالث: حق طرح الأسئلة الكتابية على المسيرين:***

لم ينص التشريع السابق لتعديل 2009 بالنسبة للشركات خفية الاسم على حق هام وهو حق المساهم في طرح اسئلة كتابية على المسيرين و ذلك بالرغم من اقراره بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة

و تدعيما للشفافية في الشركة خفية الاسم وتحقيقا للتناسق بين الأحكام القانونية، وقع إقرار قاعدة مماثلة لقاعدة الفصل 118 المتعلق بالشركة ذات المسؤولية المحدودة تجيز لكل مساهم طرح أسئلة كتابية على المسيرين مرتين كل سنة مالية للاستيضاح حول عملية أو عمليات محددة وذلك بهدف تفادي مرور المساهم مباشرة إلى الإجراءات النزاعية كطلب اختبار في التصرف أو القيام بدعوى مدنية أو بشكاية إلى القضاء الجزائي و على مجلس الادارة ان يجيب كتابة خلال شهر من اتصاله بالسؤال و تبلغ وجوبا نسخة من السؤال و الجواب الى مراقب الحسابات كما توضع هذه الوثائق على ذمة المساهمين بمناسبة اول جلسة عامة موالية

و مع ان هذا الحق قد يتحول الى مصدر ازعاج للمسسيرين فقد وقع الحد منه بان خول النص الجديد للمساهم طرح سؤالين فقط كل سنة، كما انه لا يتوقغ ان يقوم كافة المساهمين بطرح اسئلة كتابية، علاوة على ان هذا الحق وقع حصره في المساهمين المالكين لنسبة محدودة من رأس :" ***يحق لكل مساهم او مساهمين يملك او يملكون على الأقل خمسة بالمائة من راس مال الشركة خفية الاسم اذا كانت شركة مساهمة خصوصية او ثلاثة بالمائة اذا كانت ذات مساهمة عامة او كانت له او لهم مساهمة في راس المال لا تقل عن مليون دينار و ليست له او لهم صفة عضو او اعضاء في مجلس الادارة ان يطرحوا مرتين في السنة اسئلة كتابية على مجلس الادارة حول كل تصرف او واقعة من شأنها ان تعرض مصالح الشركة الى الخطر***"[[13]](#footnote-13)

و حسابيا فالقاعدة ان مسييري الشركة خفية الاسم ذات المساهمة الخصوصية لا يمكن ان يرد عليهم اكثر من 40 سؤالا كتابيا في السنة الا اذا تجاوز راس مال الشركة 20 مليون دينار، و بشرط ان لا يوجد اي مساهم يملك نسبة تقل او تفوق 5 بالمائة من اجمالي راس المال.

و في كل الأحوال ينبغي على الطالب ام يثبت وجود وقائع او امور او تصرفات قانونية (عقود او قرارات) تهدد مستقبل الشركة و تعرض مصالحها للخطر.

وفي صورة وقوع نزاعات قضائية تتعلق بسير دواليب الشركة وضع القانون نظام إجرائي يهدف إلى تمكين المساهمين من مجابهة المسيرين والكشف عن حقيقة ملابسات النزاع، وذلك بتمكين المدعي أو المدعين من طلب تعيين جلسة مكتبية لتلقي أقوال الطرفين ويجوز للطالب خلال هذه الجلسة أن يطرح أسئلة على المدعى عليه أو عليهم، و يجوز للطالب خلال هذه الجلسة ام يطرح اسئلة على المدعي عليه او عليهم بصفة مباشرة و دون المرور بالقاضي المكلف بتقرير القضية.[[14]](#footnote-14)

***الـخــــــــــــــاتـــــــمــــــــــــــــــــــــة***

 ليس غريبا ان تتلاحق التنقيحات في المادة التجارية ، كما هو الشأن بالنسبة للشركات التجارية[[15]](#footnote-15)، فتتالي التنقيحات هي "ظاهرة صحية" [[16]](#footnote-16) ما لم يكن هناك تسرع و ارتجال فسمة القانون التجاري التطور المطرد شانه شان الحياة الاقتصادية التي ينظمها و التي هي بدورها في تطور دائم.

و في هذا الاطار تختلف المجلات التجارية عن المجلات المدنية التي ينظر اليها بكثير من الحذر كما هو الشان بالنسبة لمجلة الالتزامات و العقود، فالمجلات المدنية حافظت الى حد كبير على استقرارها

و يتميز تنقيح عدد 16 لسنة 2009 بشموليته اذ لمس العديد من الجوانب فمنها ما تعلق بالاحكام المشتركة بين مختلف انواع الشركات التجارية و منها ما تعلق بشركات الاشخاص و منها ما تعلق بالشركة خفية الاسم و منها ما تعلق بالشركة ذات المسؤولية المحدودة. كما تميز هذا التنقيح باقراره و ترسيخه لما يمكن ان نسميه دون مبالغة المبادئ العامة لقانون الشركات التجارية، فيمكن اليوم مثلا الحديث من مبدا "تجنب تضارب المصالح" و عن مبدا "عدم امكانية الحط او الحد من الحقوق الاساسية للشريك" . كما يتميز هذا التنقيح بتعدد المصادر المادية و بالتالي التحرر من هيمنة القانون الفرنسي.

و لكن و لان كان من الضروري من نفض الغبار عن المجلات و القوانين التي اصابها الهرم و ذلك من خلال تواتر التنقيحات الا انه سرعة تواترها ، كما الحال بالنسبة للمادة التجارية و للشركات التجارية خاصة، قد تكون نتيجة **عدم استقرار** على رؤى معينة و على مبادئ ثابتة فيجب ان يكون هناك حد ادنى من الاستقرار و الثبات حتى تنعكس ايجابا على حياة الشركة و بالتالي الحياة الاقتصادية.

و كثرة التنقيحات و تواترها قد تكون من جهة اخرى دليلا على التسرع الامر الذي قد يستوجب تنقيحا اخر للتنقيح الصادر بعد مرور بعض السنوات او الاشهر فقط

و ما يزيد من شرعية هذه التساؤلات و المخاوف هو ان تعرف مجلة الشركات التجارية كما هائلا من التنقيحات و هي لم تتجاوز عقدها الاول بمعدل تنقيح كل سنة بل ان الفصل الواحد (الفصل 200 مثالا) قد يعرف في فترة وجيزة تنقيحات متواصلة.

لم يبق التنقيح بموجب القانون عدد 16 لسنة 2009 بمنئى عن النقد اذ راى البعض فيه جرأة مبالغا فيها[[17]](#footnote-17) و فيه من التسرع الشيء الذي جعل الغموض سمة العديد من الفصول [[18]](#footnote-18) الامر الذي يجعلنا نتساءل متى سيتدخل المشرع مرة اخرى لتنقيح ما يجب تنقيحه ، فان كانت النصوص القانونية جهدا انسانيا لن يصل الى مرتبة الكمال الا انه لا يجب ايضا ان يشتمل على نقائص من الممكن تلافيها.

***الــفـــهــــــرس***

المـــــــــــقــــدمــــة ..................................................................................................1

**الجزء الاول : تـدعيم حـقوق المـساهـم** ...............................................................3

**المبحث الاول** : تـدعيـم حـق الإطـلاع.............................................................................3

**الفقرة الاولى**: الحق في الحصول على المعلومة.................................................................4

**الفقرة الثانية** : كيفية ممارسة هاته الحقوق:......................................................................5

أ - في حالة اجابة الشركة بالايجاب............................................................5

ب - في حالة رفض الشركة ...................................................................6

**المبحث الثاني:**  تدعيم حق التقاضي...............................................................................7

**الفقرة الاولى**: أنواع الدعاوي.......................................................................................7

**الفقرة الثانية** : كيفية ممارستها.....................................................................................8

**الجزء الثاني** :**استحداث حقوق جديدة للمساهم**.......................................................10

**المبحث الاول** اتفاقات الشركاء ....................................................................................10

**المبحث الثاني:** حق الأقلية في الخروج من الشركة............................................................12

 **المبحث الثالث** حق طرح الأسئلة الكتابية على المسيرين.....................................................13

الــــخاتـــــمـــــة......................................................................................................15

***قــــائــــمــة الـــمــــــراجــــــــع***

***1.***المراجع العامة:

1. Carbonier (J), Droit civil, tome 4, les obligations,21ème Ed. Refondue, Themis, PUF,Paris 1998.

2. Chartier (Y), Droit des affaires, tome 2, sociétés commerciales, 23ème Ed. Refondue, Thémis, PUF, Paris 1992.

3. احمد الورفلي، الوجيز في قانون الشركات التجارية، طبعة ثانية مزيدة و منقحة، محين الى موفى مارس 2010، مجمع الاطرش للكتاب المختص، تونس 2010 .

2. المراجع المختصة:

1. Balensi (Y), Les conventions entre les sociétés commerciales et leurs dirigeants, économica, Paris, 1975.

3. الدوريات:

1. مجلة القضاء و التشريع (اكتوبر 2009 ) ، احمد العويني، تدعيم شفافية المعاملات في الشركات التجارية بعد تعديلات 16 مارس 2009 .

2. مجلة القضاء و التشريع (ماي 2009 ) ، حمادي بن الاخضر الرائد، الجديد في قانون الشركات التجارية في ضوء القانون عدد 16 لسنة 2009 المؤرخ في 16 مارس 2009: قراءة نقدية.

4. التشريع التونسي:

1. قانون عدد 16 لسنة 2009 المؤرخ في 16 مارس 2009 المتعلق بتنقيح و اتمام بعض احكام المجلة التجارية

2. مجلة الشركات التجارية معلق عليها بتعليق القاضيان : احمد الورفلي و كمال العياري 2007

المــــلـحـــق

1. و يبدو ان التنقيح لم يضف شيئا في الحقيقة اذ ان المكان الذي تودع به الوثائق يجب ان يكون مذكورا بالعقد التاسيسي و يكفي حينئذ اشهار العقد المذكور و اشهار كل تحوير يرد عليه [↑](#footnote-ref-1)
2. إلا أن الفصل المذكور لم يبين و لم يحدد هذه الوثائق كما لم يضع جزاء لمخالفة هذا الفصل إلا ما هو موجود بالفصل 313 الذي اشترط أن يكون ذلك بتوفر التدليس إذ نصت الفقرة الأخيرة منه على ما يلي:"**و إذا كانت المخالفة مرتكبة عن طريق التدليس قصد حرمان المساهمين أو بعضهم من جزء من الحقوق التي يملكونها في الشركة..."** [↑](#footnote-ref-2)
3. غير أنه تمت مراعاة خصوصية الشركات خفية الإسم ذات المساهمة العامة، حيث أقر المشروع التمييز بين إطلاع المساهم على المعطيات التي تهمه شخصيا والتي لم يضع عليها قيدا، والإطلاع على المعطيات الموجودة بالدفتر بوجه عام حيث يجب على الطالب أن يثبت أن له مصلحة شرعية في طلب الإطلاع على معطيات معينة وأن يحصل على إذن في ذلك من رئيس المحكمة الابتدائية الكائن بدائرتها مقرالشركة. [↑](#footnote-ref-3)
4. كما يمكن لمن ذكر الحصول على تقارير مراقبي الحسابات المتعلقة بالسنوات المالية الثلاث الأخيرة و كذلك على نسخ من محاضر و أوراق حضور الاجتماعات التي تم عقدها خلال السنوات المالية الثلاث الأخيرة [↑](#footnote-ref-4)
5. احمد العويني " تدعيم شفافية المعاملات في الشرمات بعد تعديلات 19 مارس 2009 " مجلة القضاء ة التشريع ،عدد خاص بافتتاح السنة القضائية 2009 2010 ، العدد 8 ص.397-415 [↑](#footnote-ref-5)
6. الدعوى الفردية عرفتها محكمة التعقيب في قرار غير منشور صادر بتاريخ 04 فيفري 2004 تحت عدد 28533 بأنها :" هي التي يقام بها مباشرة ضد اعضاء مجلس الادارة او هيئة الادارة الجماعية او مجلس المراقبة حسب الحال دون حاجة للقيام على الشركة نظرا للطابع الفردي للدعوى التي اساسها المسؤولية الضخسية لمن اخطا و تسبب في الضرر للمساهم." [↑](#footnote-ref-6)
7. محمد العربي هاشم ، اثار افلاس الشركة على مسيريها، مجموعة دراسات لذكرى الحارث كزيودات،ص.135 " و في الحقيقة فان هذه القرينة لا تتماشى و مبادئ حضارتنا و هي مخالفة للقاعدة الاصولية (الاية الكريمة و لا تزر وازرة وزر اخرى) .... و تحت انتقادات الفقهاء قرر المشرع الفرنسي باغلبية اشتراكية التخلي عن هذه القرينة و الرجوع الى القواعد العامة .... و قد يكون من الانسب ان يتخلى ايضا مشرعنا عن هذه القواعد المستوردة و التي لا تتماشى مع مبادئ حضارتنا القانونية من جهة و التي تخلي عنها صاحبها من جهة اخرى" [↑](#footnote-ref-7)
8. احمد العويني ، مرجع سابق، ص412/413 [↑](#footnote-ref-8)
9. تضمن الفصل الثالث في فقرته الثالثة جديدة من مجلة الشركات التجارية ما يلي:" ***و لا تقبل فيما بين الشركاء أي حجة لمعارضة ما تضمنه عقد الشركة غير ان الاتفاقات المبرمة بين الشركاء بشان الشركة تكون صحيحة و ملزمة لأطرافها اذا اقتصرت على تنظيم الحقوق الخاصة بهم و لم تتعارض مع مقتضيات العقد التأسيسي***" [↑](#footnote-ref-9)
10. و قد تم استعمال هذه التقنية خلال سنة 2008 في الاعلان عن ادراج اسهم شركة ارتاكس بالبورصة و الذي نص على وجود اتفاق بين الشركاء يتضمن بنودا تتعلق بالالتزام بعدم تفويت في حصصهم إلا فيما بينهم و ذلك لمدة معينة كما وقع استعمال هذه الالية من قبل بورصة الاوراق المالية بتونس عند قبولها ادراج اسهم سارفيكوم بالسوق البديلة حيث تمت دعوة المساهمين الحاليين الى الالتزام بالحفاظ على مستوى مساهماتهم بعد الترفيع في راس المال [↑](#footnote-ref-10)
11. كما نجد واجب الاعلام هذا بالقانون الفرنسي للهيئة التعديلية للسوق المالية و التي تطلب ايضا من شركات المساهمة العامة ان تنص في نشريات الاصدار على الاتفاقات بين المساهمين [↑](#footnote-ref-11)
12. الفصل 290 ثالثا من مجلة الشركات التجارية الذي جاء فيه انه: " *يمكن ان يعرض المساهم او المساهمون المالكون لنسبة لا تتجاوز خمسة (5) بالمائة من رأس مال الشركة ذات المساهمة الخصوصية الخروج من الشركة و الزام المساهم المالك لباقي راس المال بمفرده أو بطريق التحالف بشراء مساهماتهم بواسطة اختبار مجرى بإذن من رئيس المحكمة الكائن بدائرتها مقر الشركة و في صورة عدم موافقة المساهم المالك لباقي راس المال بمفرده او بطريق التحالف على الثمن المعروض خلال شهر من تاريخ الاعلام بتقرير الخبير يتم تحديد الثمن عن طريق المحكمة المختصة التي تقرر تحديد قيمة الاسهم و تقضي بأداء مبلغها*

*و تستثنى من ذلك شركات المساهمة العامة التي تبقى خاضعة للتشريع الجاري به العمل*" [↑](#footnote-ref-12)
13. الفصل 284 مكرر من مجلة الشركات التجارية المضاف بموجب احكام الفصل الثاني من قانون 16 مارس 2009 [↑](#footnote-ref-13)
14. احمد الورفلي، "الوجيز في قانون الشركات التجارية" مجمع الاطرش للكتاب المختصر تونس 2010، ص 282 [↑](#footnote-ref-14)
15. ما ان صدرت مجلة الشركات التجارية في 13 /11/2000 حتى بدات تتوالى عليها التنقيحات التي افتتحها القانون عدد 117 لسنة 2001 المؤرخ في 06/12/2001 و المتعلق بتجمع الشركات التجارية ، كما تم في مرحلة ثانية وضع احكام تمكن من جعل التشريع المتعلق بالشركات مواكبا للتطورات التكنولوجية عبر ادراج قانون يتعلق بتكوين الشركات عن بعد و في مرحلة ثالثة صدر القانون عدد 12 لسنة 2005 المتعلق بتنقيح بعض احكام مجلة الشركات التجارية و الذي جاء بالتخفيض من راس المال الادنى للشركات ذات المسؤولية المحدودة و الشركات خفية الاسم و الشركات المقارضة بالاسهم ، ثم جاء تنقيح 27/07/2005 بموجب القانون عدد 65 لسنة 2005 و الذي يعتبر الاكثر دسامة ، قانون عدد 96 لسنة 2005 المؤرخ في 18/10/2005 يليه التنقيح بموجب القانون عدد 69 لسنة 2007 المؤرخ في 27/12/2007 [↑](#footnote-ref-15)
16. حمادي بن الاخضر الرائد، " الجديد في قانون الشركات التجارية في ضوء القانون عدد 16 لسنة 2009 المؤرخ في 16 مارس 2009 : قراءة نقدية" مجلة القضاء و التسريع ، العدد 5 ، ص. 105 [↑](#footnote-ref-16)
17. على سبيل المثال مكن المشرع الدائنين من القيام بدعوى سد العجز و هو امر لا يستساغ طالما كان المدين خاضعا للتفليس او للتسوية القضائية [↑](#footnote-ref-17)
18. الفسل 200 مثالا [↑](#footnote-ref-18)