**الهيئة الوطنية للمحامين**

الفرع الجهوي بتونس

محاضرة ختم التمرين

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  | **رسالة ختم التمرين** |  |
| **الأستاذ المشرف على التمرين**  **عز الدين العلاقي** |  | **الأستاذ المحاضر :** إبراهيم الهيشري |
|  | **الفوج الثالث عشر**  **السنة القضائية** 2013 - 2014 |  |

قـــائــمــة المخـتـصـــرات

\* باللغة العربية :

- م.ت : المجلة التجارية .

- م.ش.ت : مجلة الشركات التجارية .

- م.م.م.ت : مجلة المرافعات المدنية و التجارية .

- م.ق.ت : مجلة القضاء و التشريع .

- ن.م.ت : نشرية محكمة التعقيب .

- ف : الفصل .

- س : سنة .

- ص : صفحة .

\* باللغة الفرنسية :

* D : Dalloz
* JCP : juris – classeur periodique ( La semaine juridique ) .
* Gaz pal : Gazette du palais .
* Ed : édition .
* Art : article .
* N° : Numéro .
* P : page .
* Cass com : cassation commerciale .
* C .AP : cours d’appel .

**المقـــــــدمَــــــة**

**1 – تمهيد :**

إنَ وظيفة القضاء الأساسية هي إقامة العدل بين أشخاص القانون ووضع حد للنزاعات التي تنشأ بينهم, وهو ما يدعوه دائما لأن يكون في الوقت نفسه عادلا وناجزا فيصل أصحاب الحقوق بحقوقهم ويحفظ لهم مصالحهم في أسرع الآجال وبأيسر الطرق مع مراعاة كاملة لضماناتهم في الدفاع .

و من منطلقات هاته الحقيقة الرَاسخة تطوَر دور القضاء في مختلف المجالات فأصبح للقاضي دورا متناميا وفعَالا في جلَ مستويات التعامل الإنساني الذي اتَسم خاصَة في مراحله الحاليَة بتشعَب مجالاته و تنوَع أساليبه, حيث تضاءل حضور الذاَت الطبيعيَة و النشاط الفردي لصالح شخص كبير بإمكانيَاته, فعَال بأجهزته و صلاحيَاته, متنامي بفرص توسَعه

و امتداده, إنَه و بدون شكَ هذا الشَخص المعنوي المتمثَل في الشركة التجاريَة التي هي تجميع وتركيز للجهد و المال ([[1]](#footnote-2) ) يخدم التطوَر الاقتصادى القائم على الصناعات الكبرى التي هي في حاجة إلى توفير رؤوس أموال ضخمة لا يمكن أن تتوفر إلاَ في إطار الشركات التي اكتست أهمية كبرى حتى أصبحت عبارة عن مؤسسات اقتصادية لا يقتصر نفعها و ضررها على أصحابها فقط , بل إنه يمسَ بالاقتصاد الوطني ككل في مختلف جوانبه الاجتماعية والاقتصادية والماليـة ([[2]](#footnote-3)) وهو الأمر الذي دعى بالمشرَع إلى مزيد العناية بهذا الشخص القانوني فقنن أحكامه ونظم أوجه قيامه وسيره وانحلاله وطور تلك الأحكام في نطاق مجلَة خاصَة به استقطبت اهتماما فقهيا و قضائيا كبيرا .

فقد جاءت مجلة الشركات التجارية الصَادرة بمقتضى القانون عدد 93 لسنة 2000 المؤرخ في 3 نوفمبر 2000 كنتيجة حتمية لضرورة مراجعة أحكام المجلة التجارية, خاصة بعد أن تبيَن بصفة قطعيَة و واضحة أنَ هناك صعوبات كبيرة في بعض أحكامها التي لم تعد تتماشى مع التطور الاقتصادي و حركية الإنتاج و الاستثمار,ومع المجهود التشريعي المتواصل نحو ملاءمة تشريعنا الوطني في كل المجالات مع القوانين والتشاريع للبلدان الغربية و المتقدمة خاصة بعد انخراط تونس في المنظمة العالمية للتجارة و نجاحها في إبرام اتفاقية الشراكة مع الاتحاد الأوروبي.

**2 – فكرة تدخل القاضي الإستعجالي في الشركات التجارية :**

جدير بالملاحظة في إطار الشركات التجارية أنَ دور القاضي لا يمكن أن يقف عند الصبغة التعاقدية التي أسبغها المشرع على الشركة في تعريفه لها ضمن الفصل 1249 من م.إ.ع[[3]](#footnote-4) بل إنَ ما توصَل إليه الفقه التجاري الحديث من اعتبار الشركة التجارية مؤسسة اقتصادية و إطار متميز يشجع على المبادرة و يساهم في تطوير الاستثمار, جعل دور القاضي يتأقلم مع دور الشركة التجارية في منظومة الاقتصاد الوطني الآخذ بالتحرر الاقتصادي وبروح الاندماج مع الأخذ في الآن نفسه بنفس اجتماعي يحمي المصالح المتشابكة التي تدور في فلكها.

وهو الأمر الذي دعى إلى عصرنة دور القاضي في إطار الشركات التجارية حيث ظهر أنه بإمكانه أن يقوم بدور متميز في مساعدة هذه المؤسسة و حمايتها في مختلف مراحلها نشأة وتسييرا وحتى انحلالا, واختلف عندئذ دور القضاء في ذلك بحسب الوضعيات التي تعرفها الشركة التجارية و إن يضلَ الهدف دائما النهوض بالشركات التجارية ومساعدتها على تخطي الأزمات التي تعرفها.

ولكن واعتبارا وأنَ فصل النزاعات قضائيا يستلزم من الوقت والإجراءات وقتا وآجالا لا تتلاءم في عديد الأحيان مع المبادئ التي تقوم عليها الحياة التجارية التي من أوكد الضروريات فيها السرعة في إتمام المعاملات و البساطة في الإجراءات بما يتعذر تحقيقه باتباع إجراءات التقاضي العادية, اعتبر القضاء الإستعجالي أكثر استجابة لتلك المتطلبات فيتدخل بإسعاف الخصوم بأحكام سريعة و حمائية و وقتية ريثما يقع الفصل في أصل الحق و ليمثل بالتالي ما يشبه الإسعافات الأولية التي إذا لم تؤدى في حينها و في أقرب وقت ممكن استفحلت الأزمة وتعذَر الإصلاح .

و حري بالذكر في هذا الإطار أنَ فكرة تدخل القضاء بوجه عام في مجال الشركات التجارية كانت محل رفض و معارضة في البداية و ذلك سواء في ظلَ النظريَة العقديَة للشركة أو في ظل النظرية النظامية و المؤسساتية لهاته الأخيرة باعتبارها تضمَ هياكل مداولة و تصرف ورقابة تسيَرها وتسهر على حسن سيرها، و بالتالي فإنه لا يمكن للقاضي التدخل بتعويض هذه الهياكل والقيام بأدوارها . لكن تطور الحياة الاقتصادية و تطور مفهوم الشركة التي أخذت بعدا مؤسساتيا جعل المشرع يحاول الإحاطة بمقتضيات النشاط التجاري دون التخلي عن الأخذ بقاعدة حرية الإنتاج و الاستثمار في إطار الاقتصاد اللبرالي المعتمد, فمكَن الجهاز القضائي من التدخل في مجال الشركات التجارية بأوجه عديدة ومختلفة تشمل مختلف مراحل حياة الشركة فنظّم عملية الإشراف القضائي على السجل التجاري و خصَص قاضي مكلف بمراقبة السجل التجاري, و طعَم هيأة السوق المالية بتواجد عنصر قضائي، وأعطى لمجلس المنافسة كهيأة قضائية سلطة الرقابة على عمليات المنافسة، ودعم دور القاضي في إطار قانون إنقاذ المؤسَسات التي تمرَ بصعوبات إقتصادية .

و بالتالي أصبح تدخَل القاضي في مجال الشركات التجارية إنما هو تدخل اعتيادي يندرج ضمن وظيفته القضائية التي تهدف إلى حماية الحقوق والتصدي للتجاوزات والإخلالات التي تعسف بالشركة، وهو بذلك يجمع بين العلاج والردع وبين الحماية والوقاية خاصة من خلال عمل القاضي الإستعجالي بفضل ما يتخذه من الوسائل الوقتية والتحفظية الكفيلة بحماية المصالح المرتبطة بالشركة التجارية وبوضع حد للمخاطر أو الأضرار التي قد تصيب كل من ارتبطت مصالحه بها بشكل أو بآخر خاصة و أن دور القاضي الإستعجالي موجَه بالأساس نحو الحيلولة دون استقرار اللاَشرعية بمفعول ما تستغرقه الإجراءات التي كثيرا ما تأخذ حيَزا معتبرا من الوقت , حيث يعتبر القضاء الإستعجالي وسيلة أساسية لوضع حدَ للأخطار الملمة والأزمات العارضة التي قد تهدَد كيان الشركة التجارية، و لتفادي كلَ ضرر قد يحصل نتيجة الصعوبات والأخطار الظرفية التي تواجهها هاته الأخيرة .

**3 – تعريف المصطلحات :**

لقد تعددت تعريفات القضاء الإستعجالي انطلاقا من القواعد العامة المنظمة له وحتى الأحكام الخاصة المرتبطة ببعض جوانب تدخَله، لكنها مع ذلك تعريفات تتفق و تتكامل من حيث جوهر و كنه القضاء الإستعجالي كإجراء مختصر و استثنائي و ذو صبغة وقتية يهدف بالأساس إلى حفظ الحقوق دون إكسابها أو إهدارها و أساسه توفَر عناصر اختصاصه من حيث وجوب قيام شرط التأكد و الإستعجال و شرط عدم المساس بأصل الحق في انتظار البت النهائي في أصل النزاع من قبل قضاء الموضوع .

و قد اعتبر الأستاذ عبد الله الهلالي أنَ القضاء الإستعجالي يأتي كوسيلة لمنع الضرر الناتج عن طول النشر لحفظ الحقوق التي لا تنتظر التأخير [[4]](#footnote-5)وميَز الأستاذ محمد اللجمي القضاء المستعجل عن الأذون عن العرائض من خلال صبغته الوجاهية، وعن قضاء الأمر بالدفع من حيث أحكامه التي تتميز بصبغتها الوقتية و عدم مساسها بجوهر الحق وقابليتها للتنفيذ المعجَل بقوة القانون [[5]](#footnote-6).

#### ويستخلص من كل ما ذكر أنه للقضاء المستعجل أهمية بالغة من حيث كونه يقوم على أساس فكرة الحماية العاجلة دون أن تكسب حقا أو تهدره, وهو مبدأ أساسي في إنشاء نظام القضاء المستعجل إلى جانب قضاء الموضوع, وهو بالضرورة الأساس و المنطلق الذي اعتمده المشرع عند إقرار صور تدخل القاضي الإستعجالي في مجال الشركات التجارية، بل إنَ النظر في النصوص و في عمل المحاكم يؤكد اتساع مجالات هذا التدخل و تنوع صوره , ولكن و قبل الخوض في ذلك يتجه تعريف الشركة التجارية موضوع هذا التدخل .

**4 – الأهمية النظرية و العملية للموضوع :**

تشترك جميع الأشكال من الشركات التجارية فيما تتضمنه من مصالح هامة و جوهرية ساهمت أسباب نظرية و عملية في بلورة مسألة التدخل القضائي في حمايتها خاصة عن طريق القضاء الإستعجالي و ذلك بظهور مفاهيم جديدة كمفهوم المصلحة الجماعية أو المصلحة المشتركة الداعية لمثل ذلك التدخل, بالاضافة إلى بروز مفاهيم أخرى كحقوق الأقلية وتعسف الأغلبية [[6]](#footnote-7) علاوة عما أفرزه الواقع التطبيقي من حالات بيَنت أن فشل الشركات التجارية يأتي في أحيان كثيرة من خلال أزمات وصعوبات وإخلالات يمكن أن يكون للقاضي الإستعجالي دورا متميزا في التصدي السريع لها بأحكام وقتية ملائمة وذات جدوى كبيرة .

و قد أكدت في هذا المجال محكمة التعقيب الدور الهام للقاضي الإستعجالي في مجال الشركات التجارية فاعتبرت في قرارها المؤرخ في 17 جانفي 1980 أنَه " لا وجود لأي نص قانوني ينتزع من القضاء ولايته العامة على كل النزاعات و يمنع من تعيين حارس قضائي و ذلك لإدارة الشركة مؤقتا حتى لا تكون مهددة بالتلاشي و الزوال لوجود نزاع جدي بين شركائها مع مراعاة المصلحة العامة للشركة حسب ظروف القضية وملابساتها بصرف النظر عن المصلحة الخاصة لكل شريك أو مساهم مهما بلغت نسبة مساهمته [[7]](#footnote-8) .

و لعل أهمية هذا القرار تكمن في تقرير محكمة التعقيب للتدخَل القضائي في مجال الشركات التجارية مع بيان أهدافه الحمائية للشركة وللمصالح التي تتضمَنها, وهو الأمر الذي أكَدته ودعَمته مجلة الشركات التجارية حيث بالإضافة إلى تدخَل القاضي الإستعجالي طبقا للأحكام العامة لاختصاصه وسَعت هاته المجلة من صور ذلك التدخَل بمقتضى النصوص الخاصة التي احتوتها والتي تضمنت بالإضافة إلى ما توصَل إليه الاجتهاد القضائي مفهوما جديدا ومتطورا للقضاء الإستعجالي في إطار الشركات التجارية .

فكيف يؤثر توسيع مجال تدخَل القاضي الإستعجالي على دوره في إطار الشركات التجارية ؟

إنَ البحث في هاته الإشكالية من حيث التنظيم القانوني المرتبط بالتعامل القضائي مع جوانب تدخل القاضي الإستعجالي في الشركات التجارية يتبين أنَ هذا التدخل قد شهد تطورا كبيرا من حيث اتساع مجالاته وصوره **( الجزء الأول )** وهو ما يؤثر بالضرورة على دور وسلطات القاضي الإستعجالي في الشركات التجارية **( الجزء الثاني )** .

**الجزء الأوّل : توسيع مجال تدخل القاضي الإستعجالي في الشركات التجارية :**

إنّ عنصر التأكد وعدم المساس بالأصل يعدان مناط إختصاص القضاء الإستعجالي مع وجود بعض الخصوصيات فيما يتعلق بمضمون هذين العنصرين وكيفية تعامل فقه القضاء معها في إطار الشركات التجارية ( الفصل الأول ) ولكن بالرجوع إلى أحكام مجلة الشركات التجارية نلاحظ توسعا كبيرا من المشرع في تكريس القضاء الإستعجالي في الشركات التجارية بمقتضى نصوص خاصّة لم تخل كذلك من بعض الخصوصيات ( فصل ثاني ) .

**الفصل الأول : تدخل القاضي الإستعجالي في الشركات التجارية من خلال الشروط العامة لاختصاصه :**

اقتضى الفصل 201 من م.م.م.ت أنه " يقع النظر استعجاليا و بصفة مؤقتة في جميع الحالات بدون مساس بالأصل " .

و بذلك فقد أوجب المشرع التونسي لانعقاد الإختصاص الإستعجالي توفر شرطين أساسيين وهما التأكد وعدم المساس بالأصل, فكلما كان هناك تأكد و لم يقع المساس بأصل الحقوق المتنازع عليها انعقد اختصاص القاضي الإستعجالي, و إذا فقد أحد الشرطين أصبح غير مختص و بالتالي فإن تدخل القاضي الإستعجالي في الشركات التجارية يخضع من حيث الإختصاص إلى ضرورة وجود عنصر الإستعجال في المنازعة أو المسألة المطروحـة وهو ما يعبر عنه بعنصر التـأكد ( مبحث أول ) إضافة إلى وجوب أن يكون الإجراء المطلوب إجراءا وقتيا لا يفصل في أصل الحق ( مبحث ثاني ) .

**المبحث الأول : شرط التأكد في الشركات التجارية :**

لقد ارتبط القضاء الإستعجالي بشرط التأكد حيث لا ينعقد اختصاص قاضي الأمور المستعجلة إلا بتوفر شرط التأكد إذ هو شرط لازم يستمده القاضي من الوقائع المعروضة عليه ومن طبيعة الحقوق المعنية بالحماية [[8]](#footnote-9).

و لكن يلاحظ في هذا الإطار أن المشرع ضمن الفصل 201 و ما بعده من م.م.م.ت لم يحدد مفهوم عنصر التأكد أو الإستعجال و جاءت عبارات النص مطلقة من غير تحديد وهو ما يجعل الأمر متروكا للفقه ولفقه القضاء للتعامل مع هذا الشرط وفق طبيعة الدعوى الإستعجالية وموضوعها, وهو الأمر الذي أعطى تحديدا متميزا لهذا العنصر في إطار تدخل القاضي الإستعجالي في الشركات التجارية سواء على مستوى مفهوم هذا العنصر (فقرة أولى ) أو فيما يتعلق بتقدير حالات التأكد في الشركات التجارية (فقرة ثانية ) .

**الفقرة الأولى : مفهوم التأكد :**

يعتبر عنصر التأكد القاعدة العامة لاختصاص القاضي الإستعجالي فالإجراءات المختصرة التي يتسم بها هذا النوع من القضاء هي مؤسسة أصالة على عنصر الإستعجال,وهو الأمر الذي استقرت عليه جل التشريعات المقارنة [[9]](#footnote-10), و لو أن هاته القوانين لم تحدد عن قصد تعريف هذا الشرط ( أ) الذي يخضع في كل الحالات إلى تقدير و اجتهاد القاضي الإستعجالي (ب)

**أ ـ تعريف التأكد :**

و لو أن نصوصا عديدة أعطت الإختصاص للقاضي الإستعجالي في مسائل موضوعية وقانونية معينة بالقانون إلا أن اختصاص القاضي الإستعجالي المبدئي والعام يخضع إلى أحكام الفصل 201 من م.م.م.ت .

و الذي جاءت أحكامه عامة ومطلقة و تركت بذلك المجال مفتوح للفقه وللقضاء لرسم معالم عنصر التأكد أو الإستعجال طبق المعطيات و الوقائع المطروحة.

و قد جرى الفقه [[10]](#footnote-11)على اعتبار التأكد هو حالة الضرورة التي لا تتحمل أي تأخير و قضت محكمة التعقيب الفرنسية و تبعها الكثير من الشراح والمحاكم في فرنسا و بلجيكا ومصر بأن الإستعجال لا يتوافر إلا في الأحوال التي يترتب عن التأخير فيها ضرر لا يحتمل الإصلاح وقد عرفه البعض بأنه " الخطر الحقيقي المحدق بالحق المراد المحافظة عليه والذي يلزم درؤه بسرعة لا تكون عادة في التقاضـي العادي ولو قصرت مواعيده [[11]](#footnote-12)" فيما ذهب آخرين إلى اعتبار أنَ هناك استعجال كلما توافر أمر يتضمن خطرا داهما أو ضررا قد لا يمكن تلافيه إذا لجأ الخصوم إلى القضاء العادي .

و الإستعجال كما عرَفه الفقهاء و استقرَ عليه عمل القاضي هو الخطر الحقيقي المحدق بالحق المطلوب المحافظة عليه والذي يجب تفاديه بسرعة قد لا تتوافر لدى القضاء العادي ويستمدَ كيانه من طبيعة الحق ذاته و من الظروف المحيطة به لا من عمل الخصوم أو اتفاقهم .

و عموما استقر رأي محكمة التعقيب على أن التأكد يتوفر إذا كان للطالب حق معرضا لضرر جسيم أو كان خطر ملم بالموضوع [[12]](#footnote-13) فيكون تدخله لمنع استفحال الضرر واستمراره يكتسي صبغة التأكد المشترطة في القضاء الإستعجالي , كما يتوفر التأكد في كل حالة يراد فيها منع ضرر مؤكَد قد يتعذَر تعويضه أو إصلاحه إذا حدث كإثبات حالة مادية قد تتغير أو تزول مع الزمن أو المحافظة على أموال متنازع عليها ستتأثر حقوق أصحابها أو من له مصلحة فيها لو استمر تركها بيد الحائز الفعلي لها , وهي عموما بعض الحالات التي تنطبق على الشركات التجارية [[13]](#footnote-14).

و في هذا المعنى اعتبرت محكمة الإستئناف بتونس في أحد أحكامها أن الغاية التي من أجلها شرع القضاء المستعجل هي حماية الحقوق التي يتهدَدها الضرر المرشح للتفاقم أو الخطر بالشركة و التي لا تتوفر عادة في إجراءات التقاضي لدى محاكم الأصل التي تتسم غالبا بالبطء والتعقيد [[14]](#footnote-15).

و اعتبارا و أن طبيعة عنصر الإستعجال هي شرط لاختصاص القاضي الإستعجالي فإنه عليه إثباته في حكمه باعتباره من عناصر اختصاصه المتعلق بالنظام العام و الذي لا يمكن أن ينشأ من مجرد فعل أو اتفاق الخصوم إذ لا يتوفر بمجرد رغبة خاصة من رافع الدعوى في الحصول على حكم سريع, فلا يكفي مثلا الشرط المضمن بعقد والقاضي بعرض النزاع الذي قد يحصل أثناء تنفيذه على القضاء الإستعجالي لقيم ركن التأكد و لانعقاد اختصاص الجهة القضائية المذكورة [[15]](#footnote-16).

وعموما استقر الرأي فقها و قضاءا على أنَ الإستعجال أو التأكد يعدَان من المسائل الواقعية الموضوعية التي يصعب إعطائها تعريف محدد وشامل نظرا لطابعها المفتوح والمتأثر بوجدان القاضي الإستعجالي الذي يختلف حسب الحالات وقد أكدت محكمة التعقيب الفرنسية أنَ عنصر التأكَد مسألة واقعية خاضعة لمحض اجتهاد القاضي الإستعجالي دون رقابة عليه من محكمة القانون [[16]](#footnote-17).

و نتيجة لما سبق بيانه يتضح أنَ الإستعجال هو مبدأ مرن غير محدد و له مضمون متحرك ونسبي وهو متجه باستمرار نحو الاتساع . و بذلك يسمح للقاضي أن يقدره حسب ظروف كل دعوى على حدة بما يجعل محاولة تعريف الإستعجال بصفة مجملة في غير محلَها لأنَ مرونة المبدأ ذاته وعدم تحديده يتنافيان مع شيء من كل ذلك ويتنافران مع أي تعريف نهائي لأنَ الإستعجال ليس مبدءا ثابتا مطلقا بل هو وضعيَات تتغيَر بتغيير ظروف الزمان و المكان وتتلازم مع التطور الاجتماعي في الأوساط والأزمنة المختلفة .

وللتأكد صور مختلفة إذ يمكن أن يكون عاديا و يفتح المجال لاتباع الإجراءات العادية للقضاء الإستعجالي, كما يمكن أن يكون شديدا ينذر بالخطر الحاتم الذي لا يتحمل تلك الإجراءات بما يبرر اختصارها أو حتى تجاوزها, سواء فيما يتعلق بآجال الإستدعاء أو طريقة التبليغ وآجال الحضور وتسجيل القضية أو حتى فيما يخص إجراءات تنفيذ الحكم بعد صدوره [[17]](#footnote-18) .

و تجدر الإشارة إلى أن عنصر التأكد الذي هو من جوهر عمل القضاء الإستعجالي يختلف عن بعض المفاهيم القريبة منه فالنظر مثلا على وجه السرعة في خصوص بعض النزاعات مثلما جاء في بعض النصوص, هو قضاء في الأصل تراعى فيه إجراءات مختصرة لعدم التأخير في فصلها, من ذلك ما اقتضاه الفصــل 156 من م.ش.ت مـن أنــه " تنحل الشركـة (شركة الشخص الواحد ذات المسؤولية المحدودة ) بوفاة الشريك الوحيد أو بفقدانه للأهلية أو بتفليسه, ويمكن لكل معني بالأمر أن يلجأ إلى المحكمة لطلب حل الشركة وتعيين مصفَ لها, وتنظر المحكمة في المطلب وفق الإجراءات المستعجلة " وأضاف الفصل 157 من نفس المجلة أنه **" ...يجوز لكل معني بالأمر أن يلجأ إلى المحكمة للنظر في البطلان ( بطلان الشركة لعدم تحوير العقد التأسيسي و القيام بإجراءات الإشهار القانوني ) و في هذه الحالة تنظر المحكمة في المطلب وفقا للإجراءات المستعجلة "** وقد اعتبر الرئيس رشيد الصباغ أنَ هذا النوع من القضاء الإستعجالي هو نوع مستحدث نصَت عليه القوانين في بعض الحالات, وهو لا يقتبس من القضاء المستعجل إلاَ سرعته و تشير إليه القوانين عادة بعبارة القضاء أو النظر في القضية " وفقا للإجراءات المستعجلة [[18]](#footnote-19) ".

وعموما يتضح مما سبق بيانه أنَ تعريف شرط التأكد لا يمكن أن يكون محددا و دقيقا لمرونة هذا المفهوم الذي يظلَ متروكا لتقدير القاضي الإستعجالي حسب ظروف كل حالة .

**ب ـ تقدير التأكد :**

إنَ حالات التأكد التي تدخل في إطار اختصاص القاضي الإستعجالي طبقا للفصل 201 لا يمكن حصرها أو تحديدها على وجه الدقة إذ هي صور ونماذج واقعية أفرزها الواقع وبلورها الاجتهاد القضائي, وقد استقرت محكمة التعقيب في هذا الإطار على أنَ التأكد يشكل مسألة واقعية يرجع تقديرها لاجتهاد قضاة الموضوع المطلق دونما رقابة عليهم في ذلك من قبل محكمة التعقيب [[19]](#footnote-20).

**الفقرة الثانية : حالات التأكد في الشركات التجارية :**

كما سبق بيانه يعدَ شرط التأكد من العناصر الموضوعية التي تخضع لمطلق اجتهاد القاضي الإستعجالي شرط التعليل وهو ما يجعل حالاته عديدة ومفتوحة سواء في إطار المجالات العامة لاختصاص القاضي الإستعجالي أو بالمثل في إطار تدخله في الشركات التجارية إذ أن الحالات التي تهدَد السير العادي للشركة وتضر بمصالحها ومصالح الشركاء وحتى الغير تعتبر من حالات التأكد والإستعجال التي تشرع لتدخل حمائي من القاضي الإستعجالي وهو الأمر الذي يمكن تجليه سواء على مستوى تعطل هياكل الشركة (أ) أو تقاعسها (ب)

**أ ـ تعطل هياكل الشركة :**

ضمنت مجلة الشركات التجارية كل شركة تجارية بقواعد خاصة من حيث تكوينها و سيرها وحتى انحلالها, ولا شك أن لهياكل الشركة الدور المتميز في قيامها و سيرها و في حماية مصالحها, وهو ما استوجب تنظيم طرق تعيين هياكل الشركة وكيفية ممارسة دورها بالشكل الذي يضمن السير الطبيعي لنشاطها .

و نلاحظ أن المهام الموكولة لهياكل التصرف تعد الأهم من حيث أثرها على الشركة وخصوصا من حيث خطورتها التي قد تهدد مصالح الشركة والشركاء , بما يستدعي تدخلا من القاضي الإستعجالي , و في هذا الإطار حرَي بالإشارة إلى أنَ أهم الحالات التي طرحت على فقه القضاء تعلقت بالوكيل في الشركات ذات المسؤولية المحدودة, و الرئيس المدير العام في حالة عدم التفريق بين مهمة المدير العام ورئيس مجلس الإدارة ومجلس الإدارة بالنسبة للشركات الخفية الإسم [[20]](#footnote-21).

و يعدَ غياب هيكل التصرف من أهم حالات التأكد التي أخذت صور عديدة منها ما يرتبط بالتسمية المعينة أو بانتهاء المهام أو بالحالات الطارئة.

فبالنسبة للتسمية المعيبة فإنها كثيرا ما ترتبط بمخالفة الإجراءات والشكليات القانونية التي نصت عليها مجلة الشركات التجارية وهو ما يعيب تلك التسمية و يجعل الهيكل المعين في وضعيَة غير قانونية تعيق مهامه فيعتبر كأنه غير موجود بما يستدعي تدخل القاضي الإستعجالي وقد تعرَض القضاء المستعجل التونسي في قضية البنك الفرنسي التونسي [[21]](#footnote-22)إلى طلب في تسمية متصرف قضائي على إثر إبطال اللائحة الصادرة عن الجلسة العامة العادية المتعلقة بتعيين أعضاء مجلس الإدارة, و قد استجاب لذلك معتبرا أن في ذلك خطر يهدد مصلحة الشركة ويستدعي تدخل القاضي الإستعجالي كما يمكن تصوَر عيب التعيين عندما لا تحترم أحكام الفصل 198 من م.ش.ت المتعلقة بالعدد الأدنى والأقصى لأعضاء مجلس الإدارة في الشركة خفية الإسم . وهو ما قد يثير نزاع جدَي حول شرعية القرارات التي تصدر عن المجلس فيكون انتظار اجتماع الجمعية العامة للمساهمين لتلافي الإشكال فيه من الإطالة ما قد يعمق الخطورة أو الأضرار التي قد تنشأ عن تلك الوضعية وخاصَة فيما يتعلق بالقرارات المعيبة التي قد تعرَض للإبطال, فيكون من الأنجع الإلتجاء إلى القضاء الإستعجالي لطلب تسمية متصرَف قضائي على رأس الشركة في انتظار التئام الجلسة العامة أو انتظار مآل النزاع الأصلي .

أما على مستوى حالات انتهاء المهام, فإنَ الأصل أن تكون نهاية مهام الوكيل أو مجلس الإدارة عادية حسب الإتفاق , لكن قد تكون على خلاف ذلك نتيجة لتقاعس الهيكل المعني أو لوجود خلاف في إطاره أو مع المساهمين أو نتيجة لاستقالة جماعية لأعضائه بما يمثل خطرا قد يستدعي تدخلا من القاضي الإستعجالي وذلك بتعيين حارس قضائي مكان الهيكل المعزول استنادا إلى أنَ بقاء الشركة بدون ذلك الهيكل يجعلها في خطر يهدَد مصالحها .

وعموما لا تقتصر حالات التأكد المرتبطة بالشركة التجارية على تعطل هياكل الشركة ووجودها بل إنَها علاوة عن ذلك شديدة الارتباط بحالات تقاعس أو سوء سير تلك الهياكل .

**ب ـ تقاعس هياكل الشركة :**

قد تكون هياكل الشركة موجودة لكنها متقاعسة عن القيام بالأعمال التي يقتضيها السير العادي للشركة فلا تتوصل إلى أخذ القرارات اللازمة في الوقت المناسب سواء نتيجة لخلافات داخل هاته الهياكل نفسها أو بينها والشركاء بما ينتج عنه أزمات داخل المؤسسة قد تعسف بنشاطها وتضرَ بالمصالح التي تؤمَنها, وهو الأمر الذي يستدعي في أحيان عديدة تدخَل القاضي الإستعجالي إذا ما بلغ النزاع حدَا ينعدم فيه ما كان موجود من تآلف بين الشركاء ويؤثر سلبيا على نشاط الشركة , حيث كثيرا ما يتعذَر على الشركة القيام بأنشطتها نتيجة لأسباب داخلية خاصَة بالشركة كانعدام النصاب القانوني داخل مجلس الإدارة أو وجود خلاف بين أعضائه أو رفض مجلس الإدارة دعوة الجمعية العامَة للانعقاد خشية تعرَضه للإقالة .

وهو ما يستدعي تدخَل القاضي الإستعجالي بوصفه السَاهر على صيانة الحقوق المهدَدة بالتلاشي وحماية المصالح المهدَدة التي لا تحتمل التأخير, و لأجل ذلك يتجه الإشارة إلى أنَ تعطَل هياكل الشركة التجارية وبروز بوادر الأزمة داخل الشركة يعزي في الغالب إلى اختلافات حول إدارة الشركة بين هياكل الشركة و الشركاء أو إلى تعسَف الأغلبية المضرَ بمصالح بقية الشركاء .

ففي إطار الاختلافات حول إدارة الشركة و تسييرها فإنَه و إن يعدَ من طبيعة الأمور أن تحصل خلافات في التوجهات والأفكار المرتبطة بطريقة تسيير الشركة إلاَ أنَ ما يجعل تلك الخلافات تتَخذ طابع التأكَد المبرَر لتدخَل القاضي الإستعجالي هو استفحال تلك الخلافات بالشَكل الذي يأخذ طابع الانزعاج وعدم الرضى بل وحتى عدم الثقة في أجهزة التصرَف فيأخذ طابع الاتهامات بسوء التصرَف و التلاعب بأموال الشركة .

و لكن لا يمكن أن يعتبر كل خلاف داخل الشركة كاف للإلتجاء إلى القاضي الإستعجالي , وقد أكَد فقه القضاء التونسي ذلك معتبرا أنَ الإختلاف الحاصل بين الأقليَة و الأغلبيَة في التسيير لا يكفي وحده لنصب مؤتمن عدلي [[22]](#footnote-23) ويبقى بذلك تحديد درجة سوء التصرَف المتَصفة بالتأكد خاضعة لتقدير القاضي الإستعجالي .

و قد أكدت محكمة التعقيب في أغلب قراراتها أنَه لا يجوز تسمية متصرَف قضائي على الشركة إلاَ إذا كان النزاع خطيرا ويهدَد مصلحة الشركة و كيانها , وأنَ ذلك موكول لاجتهاد محاكم الأصل وهو نفس التوجَه الذي وقع تكريسه في قضيَة هلديار التي اختلفت فيها مواقف كلَ من محكمة الإستئناف بسوسة وتونس حول تحديد درجة النزاع المبرَرة لتدخَل القاضي الإستعجالي حيث اعتبرت محكمة الإستئناف بسوسة أنَه يجوز تسمية متصرَف قضائي كلَما استبان سوء التصرف حتى و إن كانت الشركة رابحة , في حين اعتبرت محكمة الإستئناف بتونس أنَ الخلاف الحاصل في التسيير بين الأقلية والأغلبية وحده لا يكفي لنصب مؤتمن عدلي خاصة وقد ثبت أنَ الشركة تسير من حسن إلى أحسن ولا يمكن تغليب مصلحة الشركاء و الإستجابة لمطلب تعيين متصرَف قضائي .

و عموما يعتبر هذا الموقف الأخير الأقرب للاستجابة لشروط تدخل القاضي الإستعجالي المرتبطة بحالة التأكَد وعنصر الإستعجال علاوة عن الطابع الاستثنائي لهذا التدخل في مجال الشركات التجارية, فلا يجوز تبعا لذلك تسمية المتصرَف القضائي إلاَ إذا كان النزاع خطيرا ويهدَد مصلحة الشركة و كيانها .

و عموما لا يجب أن تقف الإعتبارات المرتبطة بسيادة قاعدة الأغلبية داخل الشركة و احترام مبدأ القوة الملزمة للعقد ـ كأساس لتنظيم الشركة وسيرها ـ حائلا أمام اضطلاع القاضي الإستعجالي بدوره الحمائي في الشركة و ذلك خاصة بالرجوع إلى أهمية المصالح الخاصة والعامة التي تتضمنها حتى يمكن على الأقل ضمان تنفيذ حسن لعقد الشركة و بذلك يمكن مؤاخذة تعسَف الأغلبية الذي يرادف في أغلب الحالات التعسَف في استعمال السلطة , مع بقاء تقدير مدى وجود التعسَف و أثره على الشركاء والشركة خاضعا لمطلق اجتهاد القاضي الإستعجالي الذي عليه التحري في تقدير ذلك .

و هكذا يتضح مما سبق بيانه أنَ تدخل القاضي الإستعجالي في الشركات التجارية يخضع من حيث شروطه و طبقا للأحكام العامة لاختصاص القضاء الإستعجالي بشرط التأكد والإستعجال كشرط اختصاص يخضع من حيث تقديره و حالاته إلى مطلق اجتهاد القاضي الإستعجالي ولكنه تدخل مشروط كذلك بعنصر آخر وهو عدم المساس بالأصل ( المبحث الثاني ) .

**المبحث الثاني : عدم المساس بأصل الحق :**

لا يكفي ليكون القضاء المستعجل مختصا بنظر الدعوى توافر ركن التأكد أو الإستعجال فيها, بل و يتوجب أيضا طبقا لأحكام الفصل 201 من م.م.م. ت أن لا يتصدَى القاضي الإستعجالي لأساس النزاع و أن لا يمسَ بأصل الحق إذ أنَ قراراته هي تعد بطبيعتها قرارات وقتية فلا يجوز بالتالي أن يتعرَض لأصل الحق أو أن يفصل فيه أو في بعضه أوجهه,لأنَ اختصاص النظر في الموضوع يعود لمحكمة الأصل , و بالتالي فإنَ أهمية شرط عدم المساس بالأصل والذي هو منطبق كذلك على تدخل القاضي الإستعجالي في الشركات التجارية يستدعي بيان مفهومه ( فقرة أولى ) و لبيان نتائجه بالنسبة لسلطـات القاضي الإستعجـالي عند النظر في الدعوى ( فقرة ثانية ) .

**الفقرة الأولى : مفهوم عدم المساس بالأصل :**

يعتبر عدم المساس بالأصل في نفس الوقت شرط لانعقاد اختصاص القاضي الإستعجالي و قيد على سلطاته, و لذلك فإنَه يتعلَق بالنظام العام و على القاضي إثارته من تلقاء نفسه كما يمكن إثارته لأول مرة أمام محكمة التعقيب .

و لكن هذا الدور المتميز لشرط عدم المساس بالأصل يستدعي بالضرورة بيان تعريفه (أ) ومفهوم المنازعة الجدية التي تفضي إلى المساس بالأصل (ب) حتى يمكن بعد ذلك بيان تأثيره على سلطات القضاء الإستعجالي .

**أ ـ تعريف عدم المساس بالأصل :**

لقد حدد الفصل 201 من م.م.م ت الشروط العامة لاختصاص القاضي الإستعجالي و هما عنصري التأكد وعدم المساس بالأصل في صياغة عامة و غير دقيقة فبالنسبة للشرط الثاني قرن المشرع الاختصاص الإستعجالي بعدم المساس بالأصل, و لو أنَ هذا التعبير هو مطلق ولا يفي بالحاجة اللازمة من حيث الدقة والوضوح خاصة في إطار مسألة إجرائية تتعلق بالاختصاص ولكن مع ذلك فإنَ المقصود من كلمة الأصل هو أصل الحق سند الدعوى وتشمل كل ما يتعلق به وجودا وعدما ويدخل في ذلك كلَ ما يمس بصحته أو ما يغيره أو يغير الآثار القانونية المترتبة عنه سواء تلك التي نظمها القانون أو التي قصد إليها المتعاقدون .

و ما يؤيد هذا المفهوم لأصل الحق هو ما اقتضاه الفصل 201 من ضرورة أن ينظر القاضي استعجاليا و بصفة مؤقتة, باعتبار أنَه لا يجب أن يكون لقراره تأثير في الموضوع أو في أصل الحق, فليس له في أي وضع من الأوضاع أن يحكم في أصل الحقوق و الموجبات والعقود والإتفاقات مهما أحاط بها من عجلة أو ترتب عن امتناعه عن القضاء فيها من ضرر اعتبارا إلى أنَ ذلك يعود إلى اختصاص محكمة الموضوع .

فوقتية الحكم تدور وجودا وعدما مع عدم المساس بأساس الحق و هما أمر واحد(3) و شرط واحد لاختصاص القاضي الإستعجالي, فيمس الحكم بأصل الحق إذا فصل في الحق في أو إذا عدَل المركز القانوني الناشئ بين الفريقين .

و لكن وفي المقابل إنَ عمومية شرط عدم المساس بالأصل الذي جاء غير محدد المعالم بالصفة التي يسهل بها تطبيقه قد أثارت بعض التردَد و الحذر الكبير في عديد القضايا و خاصة تلك التي تثار فيها دفوعات جديَـة , وقد سبـق لمحكمـة التعقيب أن أشارت لهذه الصعوبـة ومعتبرة أنَه " ولئن كان على القضاء الإستعجالي عدم الخوض في الأصل, إلاَ أنَ الحذر من ذلك ينبغي أن لا يصحبه إفراط و لا مبالغة " . و بالتالي فقد أعطت محكمة التعقيب لهذا الشرط نوع من المرونة تنزع عن القاضي الإستعجالي بعض تردَده و تعطيه مجالا للتقدير حسب معطيات كل نزاع .

و لذلك فإنَ مهمة القاضي الإستعجالي في هذا الإطار دقيقة فيتحرى إن كان نظره في الدعوى لا يؤدَي إلى الفصل في الأصل و أن للموضوع المطروح شيء من الصواب و ذلك من ظاهر المستندات , وهو الأمر نفسه عند التدخل في مجال الشركات التجارية كأن يطلب منه تعيين حارس قضائي أو تعيين مراقب حسابات أو تعيين وكيل مكلف بدعوة الجلسة العامة للشركاء أو سحب مبلغ المساهمة..., فيكون من واجبه التحري في عناصر اختصاصه خاصة و أنَ موقف محكمة التعقيب ثابت من أنه يكون الحكم الإستعجالي قابلا للنقض طالما ثبت أنه مس بالأصل ولو توفر شرط التأكد , و يكون الأمر كذلك إذا كان القرار الإستعجالي قد صدر بالحراسة القضائية على شركة تجارية مع الإذن للمؤتمن بتوزيع الدخل على الشركاء كما اعتبرت محكمة القانون أنه إذا كان النزاع في الأصل يتعلق بإثبات الشركة بين الخصمين فليس للقاضي المستعجل البت في وجود الشركة من عدمها وإن قضى بثبوت الشركة و رتب على ذلك نصب مؤتمن, كان قضاءه ماسا بالأصل و موجها لنقض القرار .

و عموما يمكن تجلي معالم شرط عدم المساس بالأصل بالصورة التي تتفق و توجهات المشرع ومتطلبات الجدوى المقصودة في تدخل القاضي الإستعجالي و خاصة في إطار الشركات التجارية, في القرار التعقيبي عدد 19911 الصادر في 07/07/1988 [[23]](#footnote-24)و الذي يعطي مفهوما مرنا لعنصر عدم المساس بالأصل إذ اعتبر أن الحذر من هذا الشرط لا ينبغي أن يصحبه إفراط ولا مبالغة وأنه لا تثريب على القاضي الإستعجالي من التأمل في وثائق الطرفين لا للبت و فيها ترجيح إحداها على الأخرى بل لمعرفة مدى جدية الدفع المتشبث به وبالتالي مدى تأثيره على الموضوع الإستعجالي, وهو الموقف الذي يحيلنا بداهة إلى الصبغة الوقتية لقرارات القاضي الإستعجالي باعتبار أنه يتخذ وسيلة حمائية ليمنع تلاشي الحقوق المهدَدة بالخطر ولا يبت في النزاع بصفة قاطعة و نهائية، فهي بالتالي وسائل تهدف إلى حفظ الحق بدون أن تمس بالأصل .

**ب ـ مفهوم المنازعة الجدية المفضية إلى المساس بالأصل :**

يعتبر النزاع جديا إذا كان الفصل فيه يؤدي إلى التعرض لأصل الحق و إلى المساس بالموضوع

و قد رأى جانب من الفقه (1) أنه لا بدَ من توفَر شرطين لقيام هذا النزاع أوَلهما أن يكون النزاع المثار بين المدعى عليه من شأنه فيما لو ثبت الحيلولة دون التدبير المطلوب عن طريق محكمة الأصل, و ثانيهما أن تكون الأدلَة و وسائل الثبوت المتذرَع بها لتبرير قيام حالة من الجدية كافية بحيث يبدو معها النزاع المدعى به قابلا للنجاح و الأخذ به من قبل محكمة الأصل .

فالشرط الأول يعني أن هناك مساس بالأصل لوجود نزاع جدي حول الحقوق و أنَ تدخل القاضي الإستعجالي باتخاذ قرار معين سيؤثر على وجه الفصل في النزاع لو عرض على محكمة الأصل أو لربما قد يفصل فيه بطريقة غير مباشرة, كأن يطلب من القاضي الإستعجالي تعيين مؤتمن عدلي مع توزيع الأرباح و الحال أن وجود الشركة أو أنصبة الطالبين في الأرباح هي محل نزاع جدي بين الشركاء .

أما الشرط الثاني فيقتضي أن لا يكون النزاع المثار وهميا مقصده الإطالة أو التنكيل بل لا بدَ أن يكون جديا و مؤيدا بوسائل و مؤيدات تعطي لهذا النزاع المطروح شيئا من الصواب من ظاهر المستندات بما يجعله قابلا للنجاح و للأخذ به من قبل محكمة الموضوع, بحيث تثير تلك المؤيدات على الأقل الشك حول الحل الذي تتجه إليه محكمة الأساس في حال تقديم الدعوى أمامها .

و قد اعتبر في هذا الإطار الرئيس عبد الله الهلالي [[24]](#footnote-25) أنه لا يجب أن يبت القاضي الإستعجالي في نقطة مختلف عليها تتعلق بأصل الحق أو أن يصدر قراره استنادا إلى نقطة محل خلاف باعتبارها مقطوعا بها,و بالتالي فإنه على القاضي الإستعجالي لاستبعاد الدفوعات التي تصدر عن المطلوب أن يتأكد من عدم جديتها و عدم تأثيرها على أصل الحق [[25]](#footnote-26), و لذلك أطلق على القاضي الإستعجالي اسم قاضي اليقين و الأمور غير القابلة للمنازعة, فالتيقن من الحق و عدم قابليته للمنازعة بصورة جلية هي الأمور التي تشكل معيار عدم وجود نزاع جدي أمامه [[26]](#footnote-27) .

و قد وردت بفقه القضاء تطبيقات عديدة بخصوص مسألة المنازعة الجدية التي تجعل اختصاص القاضي الإستعجالي غير وارد لملامسة الموضوع أو لخطر تعرضه لأصل الحق, فقد أكدت محكمة التعقيب أنه إذا كان النزاع في الأصل يتعلق بإثبات الشركة بين الخصمين فليس للقاضي الإستعجالي البت في وجود الشركة من عدمه, و إن قضى بثبوت الشركة ورتب على ذلك نصب مؤتمن عدلي كان قضاءه ماسا بالأصل .

و قد كرست محكمة الإستئناف بتونس هذا الإتجاه مؤكدة على أنَ المعيار المحدَد لمدى انطواء المطلب المعروض عليها على مساس بالأصل هو مدى جدية الدفوعات المقدمة للرد على ذلك الطلب .

و عموما يلاحظ تطورا في فهم شرط عدم المساس بالأصل حيث تجاوز في بعض الحالات مفهوم المنازعة الجدية إذ يمكن أن يقع مساس بالأصل رغم عدم إثارة منازعة جدية فيما يمكن أن لا يؤثر قيام منازعة جدية على اختصاص القاضي الإستعجالي بالنظر. و في اتجاه آخر اعتبر عدم تقييد القرار الوقتي الذي يتخذه القاضي الإستعجالي لسلطات محكمة الأصل عند النظر في النزاع شرطا محددا لمفهوم عدم المساس بالأصل .

و مهما يكن من أمر فإنه من البديهي أن يتحرى القاضي الإستعجالي في مدى وقتية الطلب

و عدم مساسه بالأصل و مدى وجود نزاع جدَي في الموضوع باعتبار هذه العناصر من شروط اختصاصه, و لكن ما هي سلطاته في ذلك ؟

**الفقرة الثانية : نتائج عدم المساس بالأصل على سلطات القاضي الإستعجالي :**

إنَ بحث القاضي الإستعجالي عن حقيقة الدعوى على الأقل من جانبها الظاهر يحتم عليه إن يفحص حجج الخصوم و أن يستخلص منها النتائج القانونية الكفيلة بحماية الطرف الأجدر بصيانة حقوقه و مصالحه, و لكن هذا البحث يحدَه بالضرورة و يؤطره شرط التقيد بعدم المساس بالأصل طبقا لأحكام الفصل 201 من م.م.م.ت . و باعتبار النظر في الدعوى الإستعجالية بحسب سهولة الوقائع أو تشعبها , فإنَ سلطات القاضي الإستعجـالي في البحث تتأثَر بعناصر الدعـوى ومؤيداتها .

و لكن إلى أي مدى يكون له ذلك ؟

إنَ اختلاف المواقف في هذا المجال لم يحل دون إقرار سلطات القاضي الإستعجالي في البحث (أ) التي تكرسها عديد التطبيقات القضائية (ب) .

**أ ـ إقرار سلطة القاضي الإستعجالي في بحث الدعوى و استقرائها :**

قد لا يتضمن ملف القضية ما يكفي من الأدلَة و المؤيَدات التي تبين وجه الحق في الدعوى بما يستوجب من القاضي المتعهَد البحث في الموضوع عن طريق الوسائل الإستقرائيَة التي يراها ضرورية لإصدار حكمه, وهي الإمكانية التي ضمنها الفصل 86 من م.م.م.ت و الذي مكَن المحكمة من القيام بكل الأعمال الكاشفة للحقيقة

و لكن هل أنَ هذا الأمر يستقيم بالنسبة للقاضي الإستعجالي ؟

لقد اختلفت المواقف في شأن فحص القاضي الإستعجالي الأدلَة واتباعه وسائل البحث الموضوعية, حيث رفض بعض الفقهاء مثلا تمكين القاضي الإستعجالي من سلطات البحث والاستقراء كاستجواب أحد الخصوم أو سماع شهود أو ندب الخبراء و ما إلى ذلك من الوسائل الموضوعية [[27]](#footnote-28) بل يتعين عليه أن يترك جوهر النزاع سليما ليفصل فيه قاضي الموضوع ولكن وفي المقابل استقرَ رأي أغلب الفقهاء [[28]](#footnote-29) على أنَ مبدأ عدم جواز المساس بالموضوع أو التصدي له أو اتخاذ قرار يؤثر فيه لا يجب أن يحرم القاضي الإستعجالي من حق تفحص حجج ومستندات الخصوم السليمة في الظاهر واستخلاص النتائج التي يرتبها القانون منها و التأمل من مدى جدية الدفوع التي تثار أمامه, و في هذا الإطار اعتبر الأستاذان Cornu و foyer أنَه لا شيء يمنع القاضي الإستعجالي من إجراء الوسائل الاستقرائية التي يراها ضرورية و ذلك في حدود اختصاصه, و من تلك الوسائل الإذن بالحضور شخصيا والتوجه على عين المكان والاختبار ... فلا يجب بالتالي أن يفهم شرط عدم المساس بالأصل كعنصر محدَد ومكبل لسلطات القاضي الإستعجالي بما يجعله ينزع إلى إعلان عدم اختصاصه كلما أثيرت أمامه منازعة جدية أو رأى أنَ مؤيدات الدعوى لا تكفي لاستجلاء أيَ من الطرفين أحق بالحماية القانونية, بل إنَ الأصل أن يكون للقاضي الإستعجالي دور متميز في فحص وسائل الدفاع ليتحقق مما إذا كانت غير جدية ولا تدعو لإحالة الخصوم على محكمة الموضوع , و له أن يفحص المستندات المقدمة إليه وأن يتأكد من ادعاءات الأطراف إذ أنه في عديد الأحيان لا يستطيع القاضي الإستعجالي أداء مهمته إلاَ إذا تناول موضوع الحق لتقديره دون الحسم فيه وذلك عبر تحليله وبحثه عرضيا بصفة عاجلة يتحسس من خلالها ما يحتمل أن يكون هو وجه الصواب في الطلب المعروض عليه مع إبقاء أصل الحق سليما يتناضل فيه ذوو الشأن لدى جهة الاختصاص, و بذلك فإنَ البحث عن حقيقة معينة ولو كانت وقتية الآثار يحتم بداهة على القاضي الإستعجالي فحص الحجج و البحث في الدعوى حتى يستطيع إقرار الحماية الوقتية للحق الأجدر بها خاصة و أن هدف القضاء الإستعجالي هو اتخاذ الوسيلة الحمائية التي تمنع تلاشي الحقوق المهددة بالخطر دون أن يقيّد ذلك محكمة الأصل بما قضى به الحكم الإستعجالي , فلا يقف عائقا أمام فصلها للنزاع المفروض عليها, و بالتالي فإنَه لا يكون القاضي الإستعجالي قد فصل في أصل الحق إن استمع إلى شاهد أو عين خبير أو اتخاذ إجراء من إجراءات البحث بغية تحديد اختصاصه بنظر النزاع , بل إنه له أن يصدر من أجل ذلك قرارات إعدادية لتحديد أي من الفريقين أجدر حقا بالحماية دون أن يعتبر ذلك تصديا للأصل طالما أنه لا يرمي إلى الفصل في الموضوع و إنما لتمكينه من اتخاذ التدبير المستعجل المناسب في الدعوى المعروضة عليه بالسرعة المفترضة في تدخله [[29]](#footnote-30) .

**ب ـ التطبيقات القضائية في إطار الشركات التجارية :**

إذا كان الإتجاه الحديث فقها و قضاءا هو التوسع في اختصاص القاضي الإستعجالي بما يتناسب و التطورات الاجتماعية و الاقتصادية المتسارعة و التي تمثل الشركة التجارية إحدى أهم أطره ومكوناته , فإن انعكاس سلطات القضاء الإستعجالي في بحث الدعاوي الإستعجالية المتعلقة بالشركة التجارية و استقرائها قد اتسم بانتهاج موقفين مختلفين .

حيث اتخذت محكمة التعقيب موقف أول تضييقي لا يعترف للقاضي الإستعجالي إلا بقراءة سطحية و ظاهرة للوثائق المدلى بها من الخصوم فاعتبرت في إحدى قراراتها أنَ ترجيح الأدلة على بعضها البعض و مناقشتها سلبا و إيجابا يمس بالأصل المعزول عن النظر فيه من جانب القاضي الإستعجالي, كما ذهبت في قرارات أخرى في اتجاه تقييد صلاحيات القاضي الإستعجالي و أيدتها بعض الأحكام الإستعجالية التي اتخذت موقفا وسطا مؤكدة على ضرورة اكتفاء القاضي الإستعجالي بالفحص والتثبت .

وحيث صد في هذا المعنى القرار التعقيبي المؤرخ في 31 ماي 1982 والذي جـاء بـه ما يلي :

**" يستشف من الفصل 201 من م.م.م.ت أنَ التحجير مقصود به ذات القضاء لا النظر في الأوراق و الوثائق الذي هو في حد نفسه تفحصها و فهمها و تحليلها و الوقوف على مدلولها كافة و كليا, فإنه من أوجب واجبات القاضي على الإطلاق سواء كان متوليا الموضوع أو الوسيلة الوقتية أو الإذن البسيط على حد سواء, و يكون الميل حينئذ إلى اعتبار القاضي الإستعجالي قضاءا مختصرا في غير الوقت و بعض الإجراءات و قضاء من درجة ثانية محض خطأ يجب تجنبه ... و لذا كان على محكمة الموضوع درس وثائق المعقب لمعرفة هل فيها ما يحمل على الاقتناع بجدية المطلب ."**

و في نفس الإتجاه وفي قضية تفيد وقائعها أن أحد الشركاء قام إستعجاليا بطلب تسمية مؤتمن عدلي على الشركة , فعارضه شريكه المدعى عليه بأنه المالك الوحيد لأموال الشركة مؤيدا ذلك بتقديم عقد هبة, لاحظ القاضي الإستعجالي في إطار بحثه لأوراق و مستندات الدعوى أنَ عدم اقتران ذلك العقد برخصة الوالي التي استوجبها أمر 4 جوان 1957 يجعله فاقدا للوجود ويتجه عدم الأخذ به, و أقرَ بالتالي سلطة القاضي الإستعجالي في معاينة البطلان المطلق لبعض الوثائق المدلى بها من طرف أحد الأطراف قصد إثارة نزاع جدي, و استجاب بالتالي للطلب , وقد أيدته محكمة التعقيب في ذلك معتبرة أنَ معاينة البطلان تلقائيا لمساسه بالنظم العام لا يعتبر نقاشا في الأصل [[30]](#footnote-31) .

**الفصل الثاني : تدخل القضاء الإستعجالي في الشركات التجارية من خلال تعدد حالات الإختصاص بمقتضى النص :**

رغم ما وجدته فكرة تدخل القاضي الإستعجالي في الشركات التجارية من صعوبة للتسلل إلى بعض الأنظمة القانونية , فإنَ التشريع التونسي كان من بين السباقين إلى إقرار ذلك لا من خلال القواعد العمة للاختصاص فحسب بل إنه جعله مختصا نوعيا بنظر بعض الدعاوى بمقتضى نصوص صريحة تضمنتها المجلة التجارية, ثم سعت إلى مزيد تكريسها مجلة الشركات التجارية التي عبرت بوضوح عن توجه تشريعي نحو توسيع نطاق دخل القاضي الإستعجالي في الشركات التجارية كلما أصبحت وضعية الشركة تنبئ بالخطــر وأضحت المصالح التي تشغلها مهـددة ( مبحث أول ) .

و لو أنَ هذا الإتجاه لم يخل من بعض المآخذ المرتبطة خاصة بالإفراط في حالات الاختصاص بمقتضى النصوص الخاصة بما يمس من بعض المبادئ المرتبطة بسير الشركة التجارية من جهة و بقواعد اختصاص القاضي الإستعجالي من جهة أخرى ( مبحث ثاني ) .

**المبحث الأول : التوسع الكبير في حالات التدخل بمقتضى النص :**

#### لقد دعمت مجلة الشركات التجارية هذا الدور فلم تكتف بتدخله وفق طريقة القضاء الإستعجالي العام أو العادي طبقا لأحكام مجلة المرافعات المدنية والتجارية ، بل عزَزت ذلك عبر تكريس طريقة القضـاء الإستعجالي بنصوص خاصة فعددت في أحكامها صـور هذا التدخـل ( فقرة أولى ) والتي تثير مسألة تقديرها من حيث اختصـاص وسلطـات القاضي الإستعجالي ( فقرة ثانية ) .

**الفقرة الأولى : تعدد صور التدخل بمقتضى النص :**

لقد حدَد المشرَع صلب مجلة الشركات التجارية بعض المسائل والحالات التي تتعرض لها الشركة التجارية سواء عند نشأتها أو سيرها أو حتى انحلالها و أسند مهمة النظر فيها للقاضي الإستعجالي بمقتضى نصوص خاصة وإن تعددت وتنوعت إلا أنها لا يجب أن تخفي الدور الكبير الذي قام به القاضي الإستعجالي استنادا إلى القواعد العامة لاختصاصه في مساعدة الشركات في حل كثير من الأزمات المتعلقة بسيرها و نشاطها, حتى أن فقه القضاء الإستعجالي العام له تراث مهم في مسائل كثيرة في هذا المجال [[31]](#footnote-32). لكن بعض الصعوبات التي كانت تحد من فاعلية و جدوى ذلك الدور شرَعت إلى تدخل تشريعي هام في إطار مجلة الشركات التجارية قصد توسيع مجالات تدخل القاضي الإستعجالي من جهة و دعم سلطاته من جهة ثانية .

ولذلك تعددت صور تدخل القاضي الإستعجالي بمقتضى النص، حتى أنها فاقت بكثير ما كانت قد تضمَنته المجلة التجارية من نصوص مكرَسة لمثل هذا التدخل [[32]](#footnote-33) و جعلت القاضي الإستعجالي يواكب جل مراحل الشركة التجارية سواء عند التأسيس أو التسيير أو التصفية و الانحلال كما شملت تلك الصور كل من هياكل المداولة و هياكل التسيير والتصرف و هياكل المراقبة و حتى أعمال التصفية .

و قد أفسحت مجلة الشركات التجارية على قرابة الخمسة والعشرين حالة من تدخل القاضي الإستعجالي في الشركة التجارية [[33]](#footnote-34) دون اعتبار لحالات النظر وفق إجراءات الإذن على العريضة ذات الصبغة الولائية , و كذلك لصورتي النظر وفق الإجراءات الإستعجالية اللتان تضمنهما كل من الفصلين 156 و 157 وهما وإن يتميزان باتباع إجراءات إستعجالية إلاَ أنهما من اختصاص قضاء الأصل دون القضاء الإستعجالي .

و بالتالي فإن الصور القانونية لتدخل القاضي الإستعجالي جاءت موزعة بين كل من الكتاب الأول المنظم لانحلال الشركات ، والكتاب الثالث الذي تناول بالتنظيم الشركة ذات المسؤولية المحدودة و الكتاب الرابع الذي نظم الشركة خفية الاسم، و الكتاب الخامس الذي تعرَض إلى اندماج الشركات كإطار لتدخل القاضي الإستعجالي طبقا لأحكام الفصل 419 وهو ما يعني أن نظر القاضي الإستعجالي أصبح مع أحكام مجلة الشركات التجارية مواكبا بمقتضى النص لجميع مراحل الشركة، فوجدناه يدخل عند تأسيس الشركة وتكوينها حيث مكنه الفصل 98 من النظر في الدعوى التي يقوم بها المساهم للحصول على إذن بسحب مبلغ مساهمته عندما لا تتكون الشركة في أجل ستة أشهر من تاريخ إيداع الأموال, و بالتالي فإن القاضي الإستعجالي صار يراقب تكوين الشركة بحماية المكتتبين بها و للتصدي لكل تهاون من جانب المؤسسين قد يضر ببقية الشركاء المستقبلين, و في نفس الإتجاه مكن الفصل 108 القاضي الإستعجالي أن يتدخل بطلب كل من له مصلحة لتعيين وكيل يعهد له باتمام إجراءات تسوية البطلان اللاحق بالشركة أو بالمداولات اللاحقة للتأسيس المبني على خرق قواعد الإشهار, وذلك حتى يؤمَن ولادة صحية للشركة بعيدة عن عيوب الإبطال و الانحلال .

و فضلا عن مرحلة التأسيس تعدَدت النصوص المتعلقة بهياكل الشركة فتعرَض بعضها إلى تدخل القاضي الإستعجالي بتعهيد الجلسة العامة و دعوتها وذلك بتعيين متصرف قضائي يتولى دعوتها عند توفر أسباب مشروعة [[34]](#footnote-35)، أو عن طريق وكيل في حالة التأكد [[35]](#footnote-36) أو بتعيين وكيل مكلف بدعوة الجلسة العامة للقيام بالتعيين في مجلس المراقبة أو المصادقة على التعيين[[36]](#footnote-37), كما تناولت فصول أخرى تدخل القاضي الإستعجالي بتعيين مراقبي الحسابات أو إعفاء المراقبين المعينين لسبب مشروع [[37]](#footnote-38) فيما كرست فصولا أخرى جوانب من تدخل القاضي الإستعجالي في تسيير الشركة من ذلك الحكم بتقديم كفالة بنكية لضمان الأضرار المحتمل إلحاقها بالشركة عند قيام المساهمين المالكين لعشرين بالمأة على الأقل من رأس مال الشركة وفقا لأحكام الفصل 290 بطلب إبطال القرارات المخالفة للعقد التأسيسي أو المضرة بمصالح الشركة و المتخذة لفائدة بعض المساهمين أو أحدهم أو لمصلحة الغير .

كما خول الفصل 405 عند تغيير شكل شركة المقارضة بالمال في حالات محددة قانونا للقاضي الإستعجالي أن يتدخل بطلب كل من له مصلحة بتعيين مسير وقتي يتولى القيام بالأعمال العاجلة و بأعمال الإدارة كامل المدة الضرورية لتغيير الشركةأو لتسمية شريك جديد مقارض بالعمل .

و من جانب آخر دعَم المشرع دور القاضي الإستعجالي في حماية حقوق الشركاء بتمكينهم من التدخل لحماية حقهم في الاعلام عند رفض الشركة تسليمهم كل او بعض الوثائق [[38]](#footnote-39) كما اقرَ حق هؤلاء في طلب إجراء اختبار تصرف يتعلق بعملية او عدة عمليات تصرَف و ذلك عن طريق خبير يعين استعجاليا وهو ما يدعم حقهم في المراقبة .

و مواكبة لجميع الوضعيات التي يمكن ان تعترض الشركة التجارية و التي تؤثر بشكل أو بآخر على حقوق المتعاملين معها ومصالحهم , مكن الفصل 419 دائني الشركات من الإعتراض على اندماج تلك الشركات الذي على ضوئه يتدخل القاضي الإستعجالي إما بالقضاء بالخلاص الفوري لديونهم أو بإعطائهم الضمانات اللازمة أو برفض اعتراضهم إذا لم يكن مبررا قانونا . كما تضمن الكتاب الأول من المجلة المتعلق بانحلال الشركات بعض الصور لتدخل القاضي الإستعجالي في إطار العمليات المتعلقة بأعمال المصفي الذي يتمتع في إطار الشركات بصلاحيات هامة و واسعة إذ هو بمثابة وكيل للشركة, مما يستدعي ضبط رقابة قضائية دقيقة عليه [[39]](#footnote-40) فعلاوة عن القاضي المراقب مكنت مجلة الشركات التجارية القاضي الإستعجالي من الإشراف عل هاته المرحلة الدقيقة من حياة الشركة, و ذلك بالتدخل لدعوة الجلسة العامة للشركاء عن طريق وكيل عند تقاعس المصفي عن ذلك, و ذلك للنظر في تقرير هذا الأخير حول الوضعية المالية للشركة و البرنامج الذي سيعمل بمقتضاه [[40]](#footnote-41) في مرحلة أولى و في مرحلة ثانية و عند نهاية مدة وكالته, للنظر في حسابات التصفية وتقريره حول العمليات المتعلقة بها [[41]](#footnote-42) كما أن القاضي الإستعجالي مختص كذلك و عند الإقتضاء بتجديد مدة وكالة المصفي, كما أنه يتعهد بالنظر في الإعتراض على عملية توزيع الأموال المتوفرة على الدائنين و الشركاء فيتفحص مدى صحة تلك العملية .

**الفقرة الثانية : تقدير حالات التدخل بمقتضى النص :**

جدير بالملاحظة في هذا الإطار أن ما يميز حالات تدخل القاضي الإستعجالي بنصوص خاصة من القانون عن تدخله طبق الأحكام العامة هو كونها جاءت محددة بالنص على سبيل الحصر ولا يجوز امتدادها إلى حالات أخرى بطريق القياس, و أن كل الحالات التي لا يرد فيها نص خاص يجب الرجوع في الحكم فيها إلى الإستعجالي العام و التحقق من شروطه وهي التأكد و عدم المساس بالأصل .

لكن أوجه الإختلاف لا تقف عند هذا الجانب بل إنها تثير و بالأساس إشكالية تقدير القاضي لصور التدخل تلك من حيث علاقتها بشروط اختصاص القاضي الإستعجالي وسلطاته في تقديرها والفصل فيها .

و في هذا المجال اختلفت الاجتهادات في فهم و تفسير المسألة حيث اعتبر جانب أول منها أن اختصاص القضاء المستعجل بالنص الخاص ليس استثناءا من قاعدة الاختصاص النوعي حيث أنها لا تعدو أن تكون تطبيقا لفكرة الخشية من فوات الوقت، فليس صحيحا أن اختصاص القضاء المستعجل بهذه المسائل هو اختصاص استثنائي يختلف عن الاختصاص طبقا للقواعد العامة, ذلك أن اختصاص القضاء المستعجل ذاته هو اختصاص استثنائي خرج فيه المشرع عن القواعد العامة في الدعاوى العادية من حيث الإجراءات و المواعيد والحكم, استجابة منه إلى ظروف الطلب المستعجل وما يستدعيه من إجراءات خاصة و سريعة وعاجلة, و بالتالي فإن كل ما في الأمر هو أنه في هذه المسائل الواردة في نصوص خاصة حدَ من القاعدة العامة لاختصاص القضاء الإستعجالي بخصوص شرط عدم المساس بأصل الحق متمشيا مع التطور الذي يتجه إليه, باعتبارها قاعدة نسبية يتغير مداها بتغير الحياة العملية .

ولكن في اتجاه مخالف [[42]](#footnote-43) اعتبر تنصيص المشرع على اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بمسائل أوردها على سبيل الحصر يفيد افتراضه لتوافر عنصر الإستعجال فيها و بالتالي فإنه لا حاجة للقاضي الإستعجالي لإعادة بحث توافره, إلاَ أنَ ذلك لا يمنعه من التقيد بشرط اختصاصه الثاني وهو أن لا يمس في حكمه أصل الحق, إذ أن ذلك قيد عام يتعلق بالنظام العام و يقيد اختصاصه سواء أكان الإستعجال مفترضا بنص القانون أم غير مفترض, وقد قيل في هذا الإطار أن قاضي الأمور المستعجلة ممنوع من المساس بأصل الحق حتى و لو كان مختصا بموجب نص خاص من القانون حيث يصبح شرط عدم المساس في هذه الصورة ليس شرطا لاختصاصه و إنما هو شرط لقبول الدعوى، و من ثمة إذا استبان لقاضي الأمور المستعجلة أن فصله في الأمر المعروض عليه ماسا بأصل الحق كان عليه أن يقضي بعدم قبول الدعوى و ليس بعدم اختصاصه لأن الاختصاص معقود له بنص في القانون و في تحليله لحالات تدخل القاضي الإستعجالي في الشركات التجارية بمقتضى نصوص خاصة وردت بمجلة الشركات التجارية اعتبر الرئيس رشيد الصباغ [[43]](#footnote-44) أنه خلافا للإستعجالي العام لا توجب تلك الحالات إثبات عنصر التأكد لأن القانون حين ينص في حالة معينة على الإلتجاء إلى القاضي الإستعجالي، يكون قد افترض في هذه الحالة توفر شرط التأكد ما لم يصرح أو يفهم منه خلاف ذلك, أما شرط عدم المساس بأصل الحق فيجب توفره في الإستعجالي بنص خاص لأن الحكم الإستعجالي الذي يصدر فيها وقتي كما في الإستعجالي العام، وهو وقتي لأنه لا يمس بالأصل، لكن يبقى دائما للقانون أن يصرح بخلاف ذلك . وفي نفس الإتجاه اعتبر الرئيس محمد اللجمي [[44]](#footnote-45) أن حالات الإختصاص المنعقد بموجب نصوص خاصة مؤسسة على افتراض عنصر التأكد بقوة القانون و ذلك بالنظر إلى طبيعتها الخاصة، فيما وفي اتجاه آخر [[45]](#footnote-46) اعتبر أنه و إن يعدَ عنصر التأكد أساس اختصاص القاضي الإستعجالي إلا أن مجلة الشركات التجارية لم تؤكد عليه و لم تجعله خاضعا لتقدير القاضي الإستعجالي بل إن حالات الاختصاص المعين بالنص لا تمثل افتراض لعنصر التأكد لأنها حالات و صور تختلف عن مقتضيات الفصل 201 مجلة المرافعات المدنية و التجارية لأن التأكد غير موجود أصلا

لكن تجدر الملاحظة أنه إلى جانب المنازعات التي يختص بها القضاء المستعجل بمقتضى نصوص خاصة افترضت التأكد بقوة القانون و أسبغته على هذه المنازعات، توجد نصوص أخرى تمنح الاختصاص أيضا للقضاء المستعجل و لكنها تذكر التأكد أو الاستعجال باعتباره عنصر من عناصر الاختصاص بالمسألة الوارد بها النص و عندئذ يكون القاضي ملزما بالبحث في توافر هذا الركن من عدمه حتى ولو لم يدفع به الخصوم باعتباره عنصرا من عناصر اختصاصه المتعلق بالنظام العام، فإذا لم يثبت لديه عنصر التأكد و لم يتبين له توفره، كان عليه أن يحكم بعدم الاختصاص لتخلف شرط جوهري من شروط اختصاصه .

و بالتالي فإن تصريح المشرع باشتراط عنصر التأكد أو ما يفيد ذلك يجعل من الأمر مجرد تطبيق للنص العام الوارد في الفصل 201 من م.م.م.ت، و مثال ذلك ما صرحت به مجلة الشركات التجارية في حالة معينة من اشتراط "حالة التأكد" وهي الحالة الوحيدة التي نصت فيها على هذا الشرط، وهي الحالة التي تعلقت بدعوة الجلسة العامة العادية للإنعقاد في الشركة خفية الإسم و قد نص عليها الفصل 277 الذي اقتضى أنه :

"تتم دعوة الجلسة العامة للإنعقاد عن طريق مجلس الادارة أو هيئة الادارة الجماعية، و عند الضرورة يمكن دعوتها عن طريق :...

2 / وكيل معين من المحكمة، بطلب من كل من يهمه الأمر في حالة التأكد..." .

و بالتالي فإن تدخل القاضي الإستعجالي بدعوة الجلسة العامة للإنعقاد مشترطا بتوفر عنصر التأكد الذي على القاضي الإستعجالي أن يبحث في توافره باعتباره شرطا أساسيا لاختصاصه .

أما الجانب الثاني من تحليل حالات اختصاص القاضي الإستعجالي بمقتضى النصوص الخاصة فإنه مرتبط بعنصر عدم المساس بالأصل الذي هو في ذات الوقت شرط اختصاص وقيد لسلطات القاضي المستعجل . فمن حيث هو شرط اختصاص للقاضي الإستعجالي تتجه الاشارة إلى أن هذا الشرط يتراجع بداهة في إطار النصوص الخاصة المسندة للاختصاص في إطار مجلة الشركات التجارية، باعتبار و أن المسائل و المواضع التي هي محل هاته النصوص قد أسندت من حيث الاختصاص للقاضي الإستعجالي بقطع النظر عن مساسها بالأصل من عدمه، إذ بمجرد توافر تلك المسائل المحددة حصرا بالنص يكون القاضي الإستعجالي مختصا بها و لا مجال للحكم بخلاف ذلك لاحتواء تلك المسائل على مساس بالموضوع ، و من ذلك ما تضمنه الفصل 46 الذي أوكل للقاضي الإستعجالي مهمة النظر في صحة عملية التوزيع للأموال من طرف المصفي أو ما قرره الفصل 127 من امكانية لمعاينة القاضي الإستعجالي لبطلان جلسة تمت دعوتها خلافا للصيغ القانونية، أو ما اقتضاه الفصل 261 من إمكانية تعيين أو تعويض مراقبي حسابات بقرار من القاضي الإستعجالي و بالتالي فرغم المساس المتأكد لهذه المواضيع بالأصل حتى أنها تتضمن بعض صور التدخل القضائي في تعيين هياكل الشركة، إلا أن اختصاص القاضي الإستعجالي بها منعقد بقطع النظر عن تلك الجوانب .

اما في الحالات التي جاءت فيها سلطات القاضي الإستعجالي محددة بالنص فحصرت طريقة تدخله في قرارات محددة، كتعيين وكيل مكلف بدعوة الجلسة العامة للإنعقاد أو تعيين خبير لتقديم تقرير حول عملية أو عدة عمليات تصرف أو الإذن بسحب مبلغ مساهمة ... فإن مثل هذه الصور لا تطرح مسألة سلطات القاضي الإستعجالي و مدى مساسها بالأصل أو مدى صبغتها الوقتية اعتبارا و أنها جاءت محددة بالنص و لا مجال فيها للقاضي الإستعجالي للإجتهاد و التقدير إلاَ من حيث مدى توفر عناصر تلك المسائل موضوع اختصاصه . هذا الاختصاص الذي و إن تعددت مجالاته في إطار النصوص الخاصة الواردة بمجلة الشركات التجارية، إلاَ أنَه مع ذلك يستدعي في بعض مجالاته النظر إليه من زاوية مدى انسجامه مع القواعد العامة المنظمة للشركة التجارية من جهة و مع قواعد اختصاص القاضي الإستعجالي من جهة أخرى (مبحث ثاني) .

المبحث الثاني : الاختصاص المعين بمقتضى القواعد العامة المنظمة للشركة التجارية و لاختصاص القاضي الإستعجالي :

لقد تطور الإطار العام و المفهوم الذي يحد من سلطات القاضي الإستعجالي عند النظر في المسائل التي تعنى بالشركة التجارية من مفهوم ضيق يحصر دور القاضي في مراقبة تنفيذ الإلتزامات داخل الشركة بناءا على المفهوم التعاقدي لها، إلى مفهوم متطور أصبحت فيه الشركة عبارة عن مؤسسة تتجاوز مصالح المتعاقدين و الشركاء، لكي تشمل الغير و كل الإقتصاد بما يحتويه من عناصر متضاربة و متكاملة في الوقت نفسه .

و لكن حركة التغيير هذه التي فرضت نفسها على ميدان الشركات التجارية في كل مراحلها والتي تحمل في داخلها أسباب تدخل القاضي [[46]](#footnote-47) بصفة عامة والإستعجالي بوجه خاص في الشركات التجارية، لا يجب أن تتم بمعزل عن احترام و مراعاة المبادئ العامة و القواعد التنظيمية التي تحكم تنظيم و سير الشركة التجارية ، و ذلك بالخصوص من خلال ضمان سيادة واستقلالية هياكل الشركة و تفعيل قاعدة الأغلبية التي تحكم سير الشركات ( فقرة أولى ) علاوة عن أنَ تدخل القاضي الإستعجالي في الشركات التجارية بمقتضى النصوص قد أثار مسألة مدى انسجام تلك الصور مع الأحكام العامة لاختصاص القضاء الإستعجالي ( فقرة ثانية ) .

الفقرة الأولى : من حيث القواعد و المبادئ المنظمة للشركة التجارية :

لقد اعتنى المشرع بتنظيم الشركة التجارية و الهياكل المشرفة على نشاطها فخص كل هيكل منها بصلاحيات محددة تضمن السير العادي و الطبيعي للشركة، فتمثل من ذلك الجمعية العامة في الشركة خفية الإسم عنصر السيادة بوصفها تعكس إرادة الشركاء، و يكون مجلس الإدارة فيها أو هيأة الإدارة الجماعية أصحاب الاختصاص بتسيير الشركة،و يشرف مراقب الحسابات على سلامة حسابات الشركة و على ضمان نزاهتها .

و لكن هذا التنظيم للهياكل داخل الشركة لا يجب أن يمنع على القاضي الإستعجالي من تسليط رقابته على سير هاته الهياكل و وجودها و ذلك لفرض التوازن داخل الشركة

و للتصدي لكل ما قد ينشأ داخل هاته الهياكل من وضعيات متأكدة أو متسمة بحالة الخطر الملم أو الضرر المهدد بالاستفحال .

و لذلك تدخل المشرع صلب مجلة الشركات التجارية فمكن القاضي الإستعجالي في عديد النصوص من التدخل قصد التصدي لمثل تلك العوارض، فمكنه مثلا الفصل 195 [[47]](#footnote-48) في صورة شغور منصب بمجلس الإدارة بسبب وفاة أو استقالة عضو أو عدة أعضاء و عدم قيام مجلس الإدارة بتسميات مؤقتة للوصول إلى الحد الأدنى القانوني من أن يتدخل بطلب من كل مساهم أو مراقب الحسابات لتعيين وكيل يكلف بدعوة الجلسة العامة للإنعقاد بغرض إجراء التعيينات المسموح بها أو المصادقة على التعيينات الوقتية التي حصلت . و بالتالي فإن تدخل القاضي الإستعجالي في هذا المجال هو تكريس من المشرع لضرورة ضمان التواجد الدائم و الاستقلالية اللازمة لهياكل الشركة حتى لا تعسف تلك العوارض بالسير العادي لها .

و لكن تجدر الملاحظة بالنسبة لأحكام الفصل 195 أن المشرع قد قصر مجاله في إطار الوفاة أو الإستقالة التي تُنتج النزول بعدد أعضاء مجلس الإدارة إلى ما دون الحد الأدنى القانوني [[48]](#footnote-49) التي تمكن ما تبقى من الأعضاء من التدخل لسد ذلك الشغور . و الحال و أنه يمكن تصور شغور جماعي في مجلس الإدارة أو نزول إلى ما دون الحد الأدنى الاتفاقي و ربما يتجه في تلك الصور الرجوع إلى الفصل 277 من م.ش.ت الذي يمكن من دعوة الجلسة العامة للإنعقاد عن طريق وكيل معين من المحكمة بطلب من كل من يهمه الأمر في حالة التأكد أو بطلب من مساهم أو عدة مساهمين يكون مجموع مساهمتهم خمسة عشر بالمائة على الأقل من رأس مال الشركة .

و عموما و إن اتسم تدخل القاضي الإستعجالي في عديد صور باحترامه لقاعدة استقلالية هياكل الشركة في أداء مهامها القانونية والاتفاقية إلا أن صورا أخرى عديدة خالفت تلك الأحكام وتوغلت في منح القاضي الإستعجالي لسلطات تتجاوز من حيث المبدأ لوظيفته وتتناقض و قاعدة عدم تدخله في هياكل الشركة وتسييرها، حيث أصبح هذا الأخير يتدخل بالتعيين وحتى بالتعويض لمراقبي الحسابات داخل الشركة خفية الاسم و لو اتسم بالصبغة الوقتية ، بل أكثر من ذلك تعدى هذا الاختصاص إلى إمكانية إعفاء مراقب الحسابات المعين و ذلك "لسبب مشروع وهو أمر فيه بالضرورة مخالفة واضحة لقاعدة استقلالية هياكل الشركة و خضوعها لإرادة الشركاء و لقاعدة الأغلبية التي هي قانون الشركة و نظام سيرها و التي يتجه أن تكون دائما مصدر الشرعية في تعيين هياكل الشركة التي تمثلها سواء تعلق الأمر بهياكل المداولة أو التسيير أو المراقبة، و من ذلك أن أعضاء الشركة المسؤولين عن الإدارة يجب أن يستمدوا دائما سلطاتهم من الشركاء سواء أكان ذلك عند اجتماعهم في الجلسة العامة في الشركات الخفية الاسم أو الشركات ذات المسؤولية المحدودة أو عند اجتماع الشركاء في الشركات الأخرى [[49]](#footnote-50) وبالتالي فإن ضرورة احترام مبدأ الاختصاص و الاستقلالية بالنسبة لهياكل الشركة يُحتَم تحجير تدخل أي كان في هياكل الشركة وإدارتها، دون أن يقصي ذلك وجود رقابة قضائية على هياكل الشركة تراعي تلك الإعتبارات وتفعَل تلك الهياكل من خلال دفع قاعدة الأغلبية و التنظيم الذاتي للشركة .

و بالتالي فإن تفعيل القضاء الإستعجالي لقاعدة الأغلبية و حمايته لمصالح الأقلية من حيث حق الإعلام و الإطلاع وحتى المشاركة في اتخاذ القرار لا يجب أن ينزع عن ذهن القاضي الإستعجالي الاعتبارات المختلفة التي تقوم عليها الشركة و المصالح العديدة المتجه مراعاتها ككل، و التي قد تبرر في حالات عديدة عدم تغليب المصالح الخاصة لبعض الشركاء أو الأطراف عليها، خاصة و أن المشرع قد حاول من خلال النصوص العديدة داخل مجلة الشركات التجارية تحرير القاضي الإستعجالي من قيود شروط الاختصاص التقليدية و تفعيل دوره في الشركة التجارية الذي يدعوه لأن يأخذ أكثر فأكثر بالمناهج الاقتصادية و توخي قواعد الملائمة والتكيف مع العقبات و إحلال التوازن محل التطبيق الضيق للنصوص لمراعات جملة المصالح الاقتصادية داخل الشركة التجارية [[50]](#footnote-51) .

الفقرة الثانية : من حيث الأحكام العامة لاختصاص القاضي الإستعجالي :

لقد أصبحت الأحداث الاقتصادية تطرح على القضاء مهمة الحكم في نوازل شتى لم يعهدها من قبل وظهر بذلك نظاما جدليا متواصلا ودائم الانفتاح بين القاضي و الحياة أو الأحداث الاقتصادية و بات القاضي بوجه عام و القاضي الإستعجالي بوجه خاص يتدخل بصور عديدة و متنوعة في وجه بارز من النشاط التجاري تشغله الشركة التجارية و ذلك من خلال النصوص العديدة التي أعطته اختصاصات كبيرة للتدخل في أوجه عديدة من نشاط الشركة وفي الوضعيات العديدة التي تعرفها .

و لكن هذا التدخل بمقتضى النص يثير إشكاليات عديدة ترتبط خاصة بعلاقته مع المفهوم الكلاسيكي للقضاء الإستعجالي القائم على اعتباره مختصا بالنظر في المسائل المتأكدة دون المساس بالأصل و ذلك باتخاذ قرارات مؤقتة تحدَد مراكز الأطراف تحديدا مؤقتا إلى حين الفصل في أصل النزاع أمام محكمة الموضوع .

و بالتالي فإن هذا الاختصاص يقوم على عنصري التأكد و عدم المساس بالأصل اللذان هما من عناصر اختصاصه المتعلق بالنظام العام [[51]](#footnote-52).

فهل حافظ المشرع من خلال حالات الاختصاص بمقتضى النص المكرسة في مجلة الشركات التجارية على هذا المفهوم لاختصاص ولدور القاضي الإستعجالي كما حددته الأحكام العامة المنظمة له ؟

إنَ ما يلاحظ من خلال أحكام مجلة الشركات التجارية أنَ القاضي الإستعجالي قد خرج من ميدانه التقليدي المتمثل أساسا في اتخاذ الوسائل الوقتية والنظر في القضايا في حالة التأكد ودون المساس بالأصل ليقتحم ميادين جديدة ولتسند له مهام خارجة عن اختصاصه، بل إنه صار متعهدا بقطع النظر عن الشروط الأصلية لاختصاص القاضي الإستعجالي [[52]](#footnote-53) وفي ذلك محاولة من المشرع لتكريس رقابة قضائية متواصلة وتدخل حمائي يخدم مصالح الشركة منذ تأسيسها إلى حين انحلالها و تصفيتها .

وبالتالي فإن أهمية تلك المصالح جعلت المشرع يعطي مفهوما متطورا لدور القضاء الإستعجالي في الشركات التجارية بأن تجاوز في حالات عديدة عناصر الاختصاص الأصلية . حيث يلاحظ بالنسبة لعنصر التأكد أن المشرع إما أنه يتجاوزه بصفة كلية كما هو مقرر صلب أحكام الفصل 139 من م.ش.ت الذي أقر الحق في إجراء اختبار تصرف عن طريق خبير يقع تعيينه إستعجاليا و ذلك دون أن تتصف هاته الصورة بصبغة تأكد أو إستعجال تبرر الالتجاء للقاضي الإستعجالي، أو أن المشرع يحل مفهوما جديدا و متطورا محل شرط التأكد كأساس لتدخل القاضي الإستعجالي، من ذلك أن الفصل 127 من م.ش.ت مكن "كل شريك أن يلجأ إلى القاضي الإستعجالي لطلب إلزام الوكيل أو مراقب الحسابات إن وجد أو يطلب تعيين متصرف قضائي لدعوة الجلسة العامة للإنعقاد و ضبط جدول أعمالها و ذلك لأسباب مشروعة "و بذلك فإن القاضي الإستعجالي مختص بموجب الفصل 127 دون اشتراط عنصر التأكد الذي يميز القضاء الإستعجالي ، ولكنه في المقابل اختصاص مؤسس على " أسباب مشروعة " و ذلك يعني أن القاضي يتمتع بسلطـة تقديرية في هذا المجال و أنه بإمكانه رفض المطلب إذا تبين له أن مصلحة الشركـة لا تقتضي دعوة الجلسة العامة .

كما جعل في نفس الإطار الفصل 277 من م.ش.ت حالة "الضرورة" أساسا لاختصاص القاضي الإستعجالي لتعيين وكيل مكلف بدعوة الجلسة العامة للإنعقاد و ذلك بطلب من مساهم أو عدة مساهمين يكون مجموع مساهمتهم خمسة عشر بالمائة على الأقل من رأس مال الشركة أما عند عدم توفر هذا النصاب فإن الطلب يكون طبقا لأحكام الفصل 277 مشترطا بتوفر حالة التأكد .

و لعل هذا التمييز يفيد ضمنا أن المشرع يعتبر مفهوم الضرورة هو شرط أكثر مرونة من حيث الإثبات و التقدير من عنصر التأكد .

أما بالنسبة لعنصر عدم المساس بالأصل فإنه وإن يعد في نفس الوقت شرط اختصاص وعنصر تقييد لسلطات القاضي الإستعجالي، فإنه وفي إطار النصوص المسندة لاختصاص القاضي الإستعجالي قد أخذ بعدا جديدا أصبح في إطاره القاضي الإستعجالي يتدخل بطرق مختلفة وسلطات واسعة تجاوزت مجرد الوسائل والقرارات الوقتية التي لا تمس بالأصل إلى إمكانية النظر في مسائل موضوعية، حيث أصبح بإمكانه و طبقا لأحكام الفصل 128 من م.ش.ت أن يعاين بطلان المداولات المتخذة خلافا للأحكام المشار إليها بهذا الفصل، وبالتالي فإن هذه السلطات تتجاوز ما استقر عليه فقها و قضاءا من أنه ليس للقاضي الإستعجالي أن يحكم في أصل الحقوق مهما أحيط بها من تأكد، و أصل الحقوق يشمل كل ما تعلق بها وجودا أو عدما فيدخل في ذلك كل ما يمس صحتها أو يؤثر في كيانها أو يغير فيها أو في الآثار المترتبة عنها بمقتضى القانون أو الإتفاق [[53]](#footnote-54) و بالتالي فإن تدخل القاضي الإستعجالي بمعاينة بطلان المداولات المتخذة خلافا للصيغ القانونية المحددة صلب الفصل 128 يجعل منه بمثابة قاضي الموضوع الذي يتحرى في أسباب البطلان ويثيرها ويعاينها و بالتالي فإن قراره يكون قد تجاوز الصبغة الوقتية و الحمائية لينشئ أوضاعا جديدة ملغية لأعمال هامة أتت بها مداولات الجلسة العامة بالشركة ذات المسؤولية المحدودة ، و في ذلك بالضرورة تجاوز كبير وخطير للدور التقليدي للقاضي الإستعجالي و للشروط الأصلية لاختصاصه .

**الجزء الثاني : تدعيم دور القاضي الإستعجالي :**

للشركة التجارية دور مهم في اكتساب القدرة على العمل الإقتصادي المنظم وتعد الثقة في مصداقيتها من أهم وسائل نجاحها .

وقد اختلفت دواعي هذا التدخل بحسب دواعي المصالح داخل الشركة وهو الأمر الذي جعل من تدخل القاضي الإستعجالي في الشركة التجارية يتدعم خاصة من خلال أحكام مجلة الشركات التجارية حيث إتسعت سلطاته في هذا المجال ( الفصل الأول ) بالشكل الذي يمثل دعما للمصالح المتنوعة والمترابطة داخل الشركة ( الفصل الثاني ) .

**الفصل الأول : من خلال توزيع سلطات القاضي الإستعجالي :**

تعرضت مجلة الشركات التجارية بعدة نصوص لتدخل القاضي الإستعجالي في الشركات التجارية ومن خلالها يمكننا التمييز بين نوعين من التدخل للقاضي الإستعجالي، حيث هناك حالات يكون فيها التدخل مباشرا وذلك بأن يتخذ القاضي القرار المناسب عوضا عن هياكل الشركة التي تكون في الأصل مختصة بذلك ( المبحث الأول ) ، و هناك حالات لا يكون فيها تدخل القاضي الإستعجالي مباشرا في الشركة التجارية، بل إنه يتولى التدخل بصفة غير مباشرة إما بتعهيد هياكل الشركة أو غيرها لاتخاذ الإجراء اللازم . ( المبحث الثاني )

**المبحث الأول : عند التدخل المباشر في الشركة التجارية :**

لقد تطورت سلطات القاضي المستعجل نظرا لتطور الأحوال الاقتصادية و التجارية و أصبحت له سلطات كبيرة في التقدير الموضوعي و في اتخاذ القرار الذي يحقق الحماية المطلوبة و الجدوى المنتظرة من تدخله، وهو الأمر الذي تعكسه صور تدخله المباشرة في الشركات التجارية و الذي جعل سلطاته تتراوح بين ما هي محددة بالنص ( الفقرة الأولى ) و بين ما جاءت مفتوحـة لتقديره الخاص ( الفقرة الثانية ) .

**الفقرة الأولى : السلطات المعنية بالنص :**

باعتبار الشركة التجارية شخصا معنويا يباشر نشاطا تجاريا يتضمن مصالح عديدة و متنوعة، فإن هاته الأخيرة كثيرا ما تقع في نزاع مع الغير أو تتعرض لنزاع داخلي بين شركائها مما يستدعي تدخل القاضي الإستعجالي في صور عديدة لاتخاذ قرارات مؤقتة تقتضيها الضرورة المطلقة أو الخطر الداهم لحماية الحقوق و لحفظ المصالح بصفة مؤقتة إلى حين الفصل في النزاع، و بالتالي فإن دور القاضي الإستعجالي في هذا المجال هام ومؤكد، حيث و إن كان يصدر حكما وقتيا لا يمس أصل الحق، إلا أنه كثيرا ما ينفذ برأي أصيل إلى صميم المنازعات فيسويها من الناحية الواقعية، أو ينبه الخصوم إلى مراكزهم القانونية الصحيحة [[54]](#footnote-55) .

و لعل هذا الدور المتميز قد جعل المشرع في إطار مجلة الشركات التجارية يوسع من سلطات القاضي الإستعجالي و من نطاق القرارات التي يتدخل بمقتضاها في الشركة التجارية، فجاءت عديد النصوص متضمنة لوسائل تدخل متنوعة ينفذ من خلالها القاضي الإستعجالي إلى حياة الشركة التجارية في مختلف صورها و مراحل نشاطها، من ذلك ما تضمنه الفصل 98 من حق كل مساهم إذا لم تتكون الشركة في أجل ستة أشهر من تاريخ إيداع الأموال، في القيام أمام القاضي الإستعجالي للحصول على إذن بسحب مبلغ مساهمته .

وهو ما يعطي للقاضي الإستعجالي المجال للتدخل في الإشراف على عمليات تكوين الشركة للإذن بسحب المساهمات سواء عند فشل تكوين الشركة ذات المسؤولية المحدودة أو كذلك عند الزيادة في رأس مالها [[55]](#footnote-56) و ذلك دون طرح المصاريف، على خلاف الأمر بالنسبة للشركة خفية الاسم حيث يكون الإذن بسحب مبلغ المساهمة بموجب إذن على العريضة من رئيس المحكمة الابتدائية الواقع بدائرتها المقر الاجتماعي للشركة و ذلك بعد أن يطرح منها مناب المكتب من مصاريف التوزيع مع أن المشرع لم يحدد طريقة تقدير المصاريف [[56]](#footnote-57)

و من جهة أخرى مكَن الفصل 197 من م.ش.ت القاضي الإستعجالي من النظر في جدية الاعتراض الذي يقوم به دائن الشركة و ذلك على قرار التخفيض في رأس مالها، فإذا قرر القاضي الإستعجالي أن الطلب جدي أي أن الاعتراض قد تم في الآجال القانونية و ثبتت أسبقية الدين عن المداولة التي أقرت التخفيض في رأس مال الشركة ، فإنه يقضي و طبقا لأحكام هذا النص إما بحلول أجل الدين أو بضمان كاف للوفاء به سواء كان ذلك ضمان شخصي أو عينيَ حسب ما تقترحه الشركة و يرتضيه الدائن ويقرره القاضي الإستعجالي .

و في اتجاه دعم هياكل المراقبة داخل الشركة حافظ المشرع على دور القاضي الإستعجالي في تعيين أو تعويض مراقبي الحسابات داخل الشركة خفية الاسم عند عدم تعيينهم من قبل الجلسة العامة أو عند تعذر أداء المهام أو الامتانع عن أدائها، حيث احتوى الفصل 261 من م.ش.ت ما كان قد قرره الفصل 83 قديم من المجلة التجارية، مع الإشارة إلى أن المشرع ضمن الفصل 264 من م.ش.ت قد أعطى للقاضي الإستعجالي سلطات جديدة خولت له التدخل بإعفاء مراقب أو مراقبي الحسابات المعينين لسبب مشروع، وهي بالضرورة سلطات واسعة ومفتوحة من حيث تقدير أسباب الإعفاء، ولو أن هذا الأمر قد يثير تساؤلا حول مدى أهلية القاضي الإستعجالي للفصل في مدى مشروعية طلب إعفاء مراقب الحسابات و هل أن أساس ذلك مرتبط بالعناصر القانونية التي تحكم وظيفة هذا الأخير أم كذلك بعناصر الجدوى المطلوبة منه ؟

**الفقرة الثانية : السلطات المفتوحة لاجتهاد القاضي الإستعجالي :**

إن تدخل القاضي الإستعجالي لحماية الشركة التجارية أمر ضروري لا تمليه فقط مصلحة الشركاء بل تفرضه أيضا المصلحة العليا للشركة كذات معنوية و لكل متعامل معها . و في الحقيقة إن قاضي الأمور المستعجلة يتدخل في حياة الشركة التجارية في كل مراحلها [[57]](#footnote-58) و لو كانت القصوى منها حيث لما ينتهي وجودها قانونا أو يقع تفليسها فإن المشرع يواصل اهتمامه بها لتمكينها من مغادرة الحياة الاقتصادية بأقل ضرر ممكن .

و يظهر تدخل القاضي الإستعجالي في هذا الإطار من خلال ما يمكن أن يتخذه من قرارات تتعلق بعملية التصفية.

حيث و إن كان المبدأ المقرر بمجلة الالتزامات والعقود أن مصفي الشركة يعين بإرادة الشركاء واستثناءا من طرف " المجلس" إلا أن التطبيق القضائي للمحكمة الابتدائية بتونس قد استقر على تعيين المصفَي في صورة عدم اتفاق الشركاء لا من طرف المحكمة بتركيبتها الجماعية بل من خلال حكم استعجالي .

و قد واصل المشرع إعطائه سلطة التدخل للقاضي الإستعجالي سواء في تجديد مدة وكالة المصفَي طبقا لأحكام الفصل 40 من م.ش.ت أو بالخصوص في النظر في الاعتراض على عملية التوزيع التي يقوم بها هذا الأخير .

و يلاحظ في هذا الخصوص ما يلي:

تعتبر الأحكام المتعلقة بشخص المصفَي عموما مطابقة و مكملة لأحكام قانون 11 نوفمبر 1997 إلا أنه هناك اختلاف جزئي حول تعويض المصفَي، كما أن الأحكام المتعلقة بمراقبة حسابات المصفَي قد جاءت غير منسجمة مع القانون المنظم لمهنة المصفين، فحسب الفصلين 10 و11 من هذا القانون لا يقدم المصفَي حسابه للشركاء

و إنما للقاضي المراقب الذي يتولى عرض التقرير على الشركاء الذين يجتمعون لديه للمصادقة عليه، إلاَ انَ مجلة الشركات التجارية قد جعلت الجلسة العامة للشركاء هي المختصة بالنظر في حسابات التصفية و تقريره حول العمليات المتعلقة بها، ثم يتولى المصفَي توزيع الأموال ليختص بعد ذلك القاضي الإستعجالي بالنظر في صحة عملية التوزيع .

وهنا يثار التساؤل حول إن كان القاضي الإستعجالي ينظر في كل المسائل المتعلقة بالتوزيع حتى الأصلية منها، أم يبقى ممنوعا من المساس بالأصل؟

إن أحكام الفصل 46 من م.ش.ت و إن كانت مفتوحة من حيث سلطات القاضي الإستعجالي في تقدير "صحة عملية التوزيع إلا أنَ التقيد بحدود اختصاصه كقاضي استعجالي يجعل نظر هذا الأخير محصورا في صحة عملية التوزيع إجرائيا و في مدى جدية النزاع حولها من الناحية الموضوعية وقد يقرر رفض الاعتراض لعدم جديته أو يبطل عملية التوزيع لتعاد إن تبين له وجود خلل إجرائي أو يقرر وقف عملية التوزيع حتى تنظر محكمة الأصل في النزاع الجدي [[58]](#footnote-59)

و من جهة أخرى خوَل المشرع صلب الفصل 284 من م.ش.ت للقاضي الإستعجالي التدخل لحماية حق المساهم في الشركة خفية الاسم في الاطلاع على وثائق الشركة و أخذ نسخ منها حيث نص على أنه " يحق لكل شريك يملك على الأقل عشرة بالمائة من رأس مال الشركة أن يحصل في كل وقت على نسخ من وثائق الشركة المشار إليها بالفصل 201 من هذه المجلة والمتعلقة بالثلاث سنوات الأخيرة . و كذلك على نسخ من محاضر و أوراق حضور الاجتماعات التي تم عقدها خلال السنوات الموالية الثلاث الأخيرة، و إذا رفضت الشركة تسليم بعض أو كل الوثائق المشار إليها بالفقرة السابقة فإنه يمكن للمساهم المذكور أعلاه أن يرفع الأمر إلى القاضي الإستعجالي" .

و يستدعي هذا الفصل ابداء الملاحظات الآتية :

إن حق الاطلاع هو إجراء ضروري لتمكين الشريك من ممارسة حقه في المراقبة بالآليات والوسائل التي كرسها المشرع، و قد كان المشرع على دراية بأهمية هذا الحق فتجاوز إقراره الجزئي به في إطار المجلة التجارية [[59]](#footnote-60) بتكريسه ضمن الأحكام العامة لمجلة الشركات التجارية صلب الفصل الحادي عشر .

و بالتالي فإن ما يستنتج من ذلك هو أن القاضي الإستعجالي قد أصبحت له بمقتضى النص سلطات واضحة في حماية حق الشريك في الاطلاع و الاعلام بحالة الشركة وهي سلطات جاءت لتدعم الاتجاه الذي كرَسه فقه القضاء في غياب تنصيص صريح على ذلك في إطار المجلة التجارية وهو ما يعكس بالضرورة التوجه التشريعي نحو توسيع سلطات القاضي الإستعجالي وقراراته التي يتخذها سواء في إطار تدخله المباشر أو غير المباشر في الشركة .

**المبحث الثاني : عند التدخل غير المباشر في الشركة التجارية :**

بالرغم من عدم الاختصاص المبدئي للقاضي الإستعجالي للبت في أصل الحقوق إلاَ أنَ دوره في الشركات التجارية قد ترسخ وتنامى من حيث الأحكام والقرارات العديدة التي يصدرها في إطار الشركات التجارية نشأة و سيرا وحتى انحلالا ، و ذلك من خلال تعدَد الحالات التي توجب تدخله الحمائي و العاجل للمصالح المختلفة التي ترتبط بالشركة و ذلك باتخاذ الوسيلة الوقتية المطلوبة والتي وإن تأخذ في جانب منها طابعا غير مباشر لتدخل القاضي الإستعجالي في الشركة التجارية إلاَ أنَها تكرس اتجاها تشريعيا واضحا في التصدي للحـالات المتأكـدة التي تهدَد كيـان الشركـة ذاتها( فقرة أولى ) أو بإسناد الاختصاص لغير هاته الهياكـل لحماية المصالـح المهدَدة داخـل الشـركة ( فقرة ثانية ) .

**الفقرة الأولى** : **تدخل القاضي الإستعجالي عن طريق هياكل الشركة :**

تتخذ المساهمة في اتخاذ القرار داخل الشركة أشكالا عديدة تختلف باختلاف أنواع الشركات وحجمها، وتعتبر في هذا الاطار الجلسة العامة للشركاء الهيكل المعبر عن سيادة قاعدة الأغلبية داخل الشركة و عن عنصر نيَة الاشتراك الضروري لتكوينها .

واعتبارا وأنَ تقاعس هياكل الشركة الموجودة عن اتخاذ القرارات اللازمة لمواجهة حالات التأكد التي يمكن أن تعيق السير العادي للشركة التجارية فيه من الخطورة ما يستدعي تدخل القاضي الإستعجالي، فإن مجلة الشركات التجارية قد تجاوزت ما كانت قد نصت عليه المجلة التجارية صلب الفصل 83 من إمكانية مقصورة على مراقب الحسابات لاستدعاء الجمعية العامة للمساهمين في حالة التأكد، لتكرَس حقا أوسع للشريك ولكل من يهمه الأمر لاستدعاء الجمعية العامة للشركاء للتصدي للحالات المهدَدة لمصالح الشركة والشركاء و حتى الغير أو لتقاعس هياكل التصرف والمراقبة داخل الشركة . فأعطى الفصلين 127 و 277 من م.ش.ت للقاضي الإستعجالي مجالا أكبر للتدخـل بدعوة هياكـل الشركـة وتحديدا هيكل المداولة وذلك في مجالات محـدَدة ومشروطة [[60]](#footnote-61) .

ففي إطار الفصل 127 أي في الشركة ذات المسؤولية المحدودة يلاحظ أن دعوة الجلسة العامة للإنعقاد لا تكون بصفة مباشرة بل إنها تتم عن طريق تدخل القاضي الإستعجالي بإلزام الوكيل أو مراقب الحسابات إن وجد بدعوتها أو بتعيين متصرف قضائي يتولى ذلك مع ضبط جدول أعمالها، وهي إمكانية علاوة عن تجاوزها لعنصر التأكد قد قرنها المشرع بوجود أسباب مشروعة، وهو ما يعني أنَه للقاضي الإستعجالي سلطة تقديرية واسعة في تقدير تلك الأسباب بالشكل الذي يعطيه مجالا للنظر في جدوى تلك الدعوة و مدى ضرورتها لحماية الشركة و للتصدي للخطر الذي يهدَد مصالحها و المصالح المرتبطة بها . و في هذا الاتجاه رفض فقه القضاء الفرنسي في بعض أحكامه استدعاء الجلسة العامة معتبرا أن مصلحة الشركة لا تقتضي ذلك .

و يلاحظ علاوة عما سبق بيانه أنَ القاضي الإستعجالي يشرف من خلال المتصرف القضائي على ضبط جدول أعمال الجلسة العامة، و بالتالي فإنه بإمكانه أن يحدَد المسائل المتجه النظر فيها واتخاذ الوسائل الضرورية لمجابهة الأسباب التي دعت إلى التئامها [[61]](#footnote-62).

ثم و إذا ما رجعنا لأحكام الفصل 277 ، فإنه نلاحظ أنَ تدخل القاضي الإستعجالي لدعوة الجلسة العامة للانعقاد هو مشروط بتوفَر حالة التأكد إذا كان الطلب صادر عن "كل من يهمَه الأمر"، إمَا إذا صدر عن " مساهم أو عدة مساهمين يكون مجموع مساهمتهم خمسة عشر بالمائة على الأقل من رأس مال الشركة " فإنَ عنصر التأكد لا يكون مشترطا بل إنَ حالة الضرورة طبقا لما جاء بالفقرة الأولى من الفصل هي التي تبرر ذلك الطلب، و لا شكَ أنَ حالة الضرورة هي أكثر مرونة من حيث التقدير من شرط التأكد الذي يقوم عليه القضاء الإستعجالي العام .

وهذا ما يعني أنَ سلطات القاضي الإستعجـالي في تقدير الطلب تختلف بحسب الجهة التي صدر عنها .

و في إطار اهتمامه بهياكل التصرف و التسيير داخل الشركة خفية الاسم خوَل المشرع ضمن الفصل 195 من م.ش.ت للقاضي الإستعجالي التدخل بطلب من كل مساهم أو مراقب الحسابات لتعيين وكيل لدعوة الجلسة العامة للإنعقاد بغرض سدَ الشغور الحاصل بمجلس الإدارة أو المصادقة على التعيينات الوقتية التي قام بها هذا الأخير .

و بالتالي فإنَ تقاعس مجلس الإدارة عن اتمام التعيينات أو عن دعوة الجلسة العامة للانعقاد يجعل القاضي الإستعجالي مختصا طبقا للنص بالنظر في طلب دعوة الجلسة العامة لتعهيدها باتمام تلك العمليات دون أن يكون مقيدا بوجود حالة تأكد أو ضرورة أو أسباب مشروعة تبرر ذلك، وهو ما يجعل سلطاته مقيدة بحدود ما جاء بالنص كلما توفرت شروط انطباقه .

وهو تقريبا نفس ما اقتضاه الفصل 243 عندما نصَ على أنَ إهمال مجلس المراقبة القيام بالتعيين وهكذا يتضح ممَا سبق بيانه أنَ المشرع قد توسع في تفعيل دور القاضي الإستعجالي في الشركة التجارية بتدخل غير مباشر يستند إلى قاعدة التسيير الذاتي للشركة من خلال هياكلها عند تقاعسها أو تعطلها، دون أن يقصي ذلك صورا أخرى لتدخل غير مباشر من القاضي الإستعجالي في الشركة التجارية و ذلك بتعهيد غير هياكلها بمسائل مختلفة .

**الفقرة الثانية : تدخل القاضي إلإستعجالي عن طريق غير هياكل الشركة :**

كما سبق بيانه قد تعترض الشركة التجارية بعض الصعوبات و الخلافات أو العوارض التي تعيق سيرها العادي بما يستدعي معه تدخلا قضائيا لحماية الشركة ومصالحها ممَا قد يعسف بها من المخاطر أو الصعوبات المتأكدة و يختلف من هذا الجانب دور القاضي الإستعجالي و سلطاته في إطار هذا التدخل بحسب الوضعية التي تعرفها الشركة .

و عموما يلاحظ أنَ تدخل القاضي الإستعجالي غير المباشر في الشركة التجارية يأخذ في أغلب جوانبه طريقة تعيين متصرف قضائي أو ما يعبَر عليه كذلك بالمؤتمن العدلي أو الحارس القضائي وذلك خصوصا عند الانعدام الكلي لهيكل من هياكل الشركة أو تعطل عمله رغم وجوده، فيتدخل القاضي الإستعجالي بطلب ممن له الصفة و المصلحة وذلك بتعيين حارس قضائي تجاوز دوره نظرا لتطوَر الواقع الاقتصادي و لطبيعة محلَ الحراسة في الشركات التجارية، مجرَد الائتمان و أصبح من مشمولاته ـ سواء من خلال ما كرسه فقه القضاء أو القانون عدد 71 المؤرخ في 11 نوفمبر 1997 المنظم لهاته المؤسسة ـ إدارة الشركة و تسييرها مؤقتا إلى حين فض النزاع الأصلي وانتهاء الأزمة التي استوجبت تعيينه و يلاحظ في هذا الإطار أنَ دور القاضي الإستعجالي في تقرير هاته الآلية لتدخله غير المباشر في الشركة التجارية يعدَ هاما و أساسيا سواء في تقدير مدى حاجة الشركة لتعيين حارس قضائي و بالتالي مدى توفر الشروط اللازمة لذلك طبق ما يتناسب و شروط تدخل القاضي الإستعجالي من حيث التأكد و عدم المساس بالأصل و حسب ما استقرَ عليه فقه القضاء من عناصر لتعيين الحراسة القضائية على الشركة وهي بالأساس عنصري الإشتراك و الإستبداد بالتصرف أو و يضاف إلى ذلك سلطات القاضي الإستعجالي في تحديد المهام الموكولة للحارس القضائي ضمن الحكم الإستعجالي القاضي بتسميته سواء ما يدخل منها في إطار التسيير الإداري أو المالي للشركة .

بل إنَ الحكم الإستعجالي من خلال ما يرسمه من حدود أو نطاق لسلطات الحارس القضائي يفضي في ذات الوقت إلى تخلَي جزئي أو كلَي لهياكل الشركة عن وظائفها بمجرد تعيين الحارس القضائي وتولَيه لمهامه، و بالتالي يبرز جليَا مدى تدخَل القاضي الإستعجالي في الشركات التجارية , و إن كان هذا التدخل غير مباشر بواسطة تعيين طرف ثالث ، إلا أنَ القاضي الإستعجالي هو الذي يرسم حدود المهام التي يكلف بها الحارس على ضوء ما تتطلبه حالة الشركة ، وهو ما ينتج عنه اعفاء هياكل الشركة من القيام بهذه المهام و لو بصفة وقتية .

لكن مع ذلك لا يفضي هذا التدخل المباشر إلى تدخل لا محدود أو بسط يد الحارس القضائي من دون قيد، بل إنَ قانون 1997 المنظم لهاته المؤسسة و تحديدا الفصل 15 منه، جعل للقاضي الإستعجالي سلطات كاملة في مراقبة الحارس القضائي و ذلك من خلال تكليفـه قاضيا يعهد له مراقبة عملية الإئتمان .

و يتضح بالتالي و مما سبق بيانه ما للقاضي الإستعجالي من سلطات واسعة في إطار تدخله غير المباشر في الشركات التجارية، هاته السلطات التي تدعَمت من خلال أحكام مجلة الشركات التجارية التي تبنت اتجاها واضحا نحو دعم التدخل القضائي الحمائي و السريع والمختص في الشركات التجارية، وهو الهدف الذي أمَنه القضاء الإستعجالي فعدَدت المجلة صور تدخَله غير المباشر و ذلك إمَا لتجاوز تقاعس هياكل الشركة الأصلية كما هو مقرر بالفصل 108 الذي مكَن القاضي الإستعجالي عند عدم قيام الشركة بمباشرتها لإجراءات تسوية وضعيتها في الآجال المحددة قانونا، من تعيين وكيل يعهد له اتمام الإجراءات و ذلك بعد تقدير حقيقة مخالفة قواعد الاشهار القانونية التي تخضع لها الشركة وتقاعسها عن تسوية وضعيتها، أو أنَ تدخَل القاضي الإستعجالي يكون لفرض حدَ أدنى من الشفافية و لحماية الطرف الجدير بالحماية، حيث فرض في هذا الإطار الفصل 321 على الشركة خفية الاسم في صورة رفضها المصادقة على المحال إليه بأن تسعى إلى شراء الأسهم بواسطة مساهم أو غير مساهم أو أن تتولى بنفسها شراء أسهمها المعروضة للبيع أو أن تقوم تبعا لذلك بالتخفيض في رأس مالها .

و يتجلَى حرص المشرع على ضمان حق الإحالة لصالح المساهم بقيمة عادلة في فرض تحديد سعر الأسهم بواسطة خبير يعيَن استعجاليا و ذلك في صورة عدم الإتفاق بين الأطراف في هذا الشأن، وهو بالطبع مجالا يفتح لفرض تدخل غير مباشر للقاضي الإستعجالي بطريقة إجرائية تحترم مبدأ المواجهة و توازي بين مصالح الأطراف، وهي الطريقة ذاتها التي اعتمدها المشرع لتكريس صور جديدة لمظاهر التدخَل غير المباشر للقاضي الإستعجالي بواسطة غير هياكل الشركة، حيث مكَنه الفصل 405 من م.ش.ت من التدخل بتعيين مسير وقتي للشركة المقارضة بالأسهم التي ينص عقد تأسيسها على استمرارها في حالة وفاة الشريك الوحيد المقارض بالعمل أو فقده لأهليته أو تعذَر مباشرته لمهامه .

و من جانب آخر أعطى المشرع للقاضي الإستعجالي سلطة في تقرير وسيلة مراقبة داخل الشركة ذات المسؤولية المحدودة استحدثها بموجب مجلة الشركات التجارية واقتبسها من القانون الفرنسي [[62]](#footnote-63) وجسمها الفصل 139 من م.ش.ت الذي خوَل الالتجاء إلى القاضي الإستعجالي لإجراء اختبار تصرَف و ذلك بتعيين خبير أو عدة خبراء يتولون إعداد تقرير حول عملية معينة أو جملة من عمليات التصرَف .

و بالتالي فإنَ القاضي الإستعجالي يتمتع بسلطة تقديرية تمكنه من قبول المطلب أو رفضه إذا تبين له مثلا أن دعوى الشريك غير جدية أو كيدية أو أنَه سبق له أن استصدر حكما في شأنها و أن ظروف القضية لم تتغير و لا تسمح بإعادة الاختبار [[63]](#footnote-64)

و للقاضي الإستعجالي في كل ذلك أن يستعين بما يقدمه له الأطراف من أسانيد و مؤيدات تؤيد الطلب أو تهدف إلى رفضه .خاصة و أنَ المشرع ترك المجال مفتوحا من حيث نوع العملية موضوع الاختبار و الشروط الواجب توفرها في شأنها .

# **الفصل الثاني : من خلال تنوع المصالح موضوع تدخله :**

إن في تخصيص القضاء الإستعجالي بإجراءات استثنائية تتميز عن الإجراءات العادية و تهدف إلى مواجهة الحالات المتأكدة ما تتطلبه من تدابير عاجلة تبعد الخطر عنها و تحمي الحقوق الثابتة والمصالح المشروعة , ما يعكس بالضرورة الأهداف و الغايات التي أرادها المشرع من وراء تنظيم القضاء الإستعجالي, وهي الأهداف و الغايات التي بررت لتدخل القاضي الاستعجالي في مجال الشركات التجارية, لما تتضمنه هاتة الشركات من مصالح هامة و متشابكة تجمع بين الاعتبارات الخاصة و المصلحة العامة, و تكون وحدة متكاملة بين ضرورة حماية مصالح الشركة و الشركاء من جهة (مبحث أول) و حقوق الغير المتعامل معها من جهة ثانية (مبحث ثاني) .

المبحث الأول : القضاء الإستعجالي وحماية مصالح الشركة و الشركاء :

لا شك و إن الخلافات التي تنشأ داخل الشركة و ما تنتجه من انعكاسات سلبية من حيث نشاطها ومردوديتها تؤثر بالضرورة على المصالح الاجتماعية بالشركة سواء على مستوى الشركة كإطار قانوني للنشاط (فقرة أولى) أو على مستوى المصالح الخاصة بالشركاء (فقرة ثانية) .

الفقرة الأولى : حماية مصالح الشركة :

تعترض الشركة في نشاطها بعض الصعوبات و الخلافات التي تعد من حالات التأكد و الإستعجال والتي تفسح المجال للقاضي الإستعجالي كي يتدخل و يتخذ التدابير اللازمة لحفظ و لحماية المصالح المرتبطة عضويا بوجود و استمرارية الشركة, و تعد في هذا الإطار تسمية حارس قضائي من جهة (أ) و اختبار التصرف من جهة أخرى (ب) من أهم تجليات الصبغة الحمائية لتدخل القاضي الاستعجالي في الشركات التجارية.

أ ـ تدخل القاضي الاستعجالي بواسطة الحارس القضائي :

الحراسة هي وضع مال يقوم في شأنه نزاع أو يكون الحق فيه غير ثابت في يد من يتكفل بحفظه وإدارته لحساب جميع أصحاب الشأن [[64]](#footnote-65) و الحراسة القضائية هي تدبير احتياطي تحفظي و ليست تدبير تنفيذي, وهي تدبير مؤقت تبقى طالما بقيت الظروف التي استدعتها, ويمكن الرجوع عنها عندما تتغير الظروف,و هي تدبير لا يتعرض لأصل الحق و بالتالي فإنها تقتضي نوع من التقييد في صلاحيات الحارس القضائي .

لقد تطور مفهوم الحراسة القضائية في اتجاه توسيع صلاحيات الحارس القضائي حيث كان في البداية دوره مقتصرا على الائتمان و المحافظة على أموال الشركة, إلا أن تطور واقع النشاط التجاري و الدور الذي تقوم به الشركة كمؤسسة اقتصادية جعل دور الحارس يمتد إلى إدارة الشركة و تسييرها مؤقتا حتى صرنا نتحدث عن متصرف قضائي أو وقتي [[65]](#footnote-66).

و عموما أصبح تدخل القاضي الاستعجالي في الشركة التجارية مكرسا واقعا و قانونا سواء من خلال الأحكام العامة للقضاء الاستعجالي أو من خلال الأحكام الخاصة (4) أو كذلك مما دأبت عليه محكمة التعقيب التي قضت في قرارها الصادر في 17 جانفي 1980 أنه" لا وجود لأي نص قانوني يمنع المحكمة من تعيين حارس قضائي اصطلح على تسميته في مادة الشركات كمتصرف وقتي أو قضائي و ذلك لإدارة الشركة مؤقتا حتى لا تكون مهددة بالتلاشي و الزوال لوجود نزاع جدي بين شركائها مع مراعاة المصلحة العامة للشركة ."

وبالتالي فالشركة تكون من خلال الحراسة القضائية موضوع الحماية و غاية تدخل القاضيالاستعجالي و هدف هذا التدبير المؤقت, الذي يخضع إلى شروط (1) إذا ما توفرت أماكن للحارس القضائي اتخاذ سلطات حمائية معينة (2) .

ب ـ تدخل القاضي الإستعجالي بواسطة إختبار التصرف :

لقد حرص المشرع على توفير الآليات اللازمة لضمان سير سليم للشركة التجارية في جميع مراحل نشاطها و خاصة من حيث أعمال التصرف التي تتولاها هياكل التسيير داخل الشركة, فدعَم آليات المراقبة و إعلام الشركاء, بإقرار آلية اختبار التصرف كوسيلة لمراقبة أعمال التصرف داخل الشركة, فأقرَ الفصل 139 من م.ش.ت إمكانية الإلتجاء إلى القاضي الإستعجالي لتعيين خبير أو مجموعة خبراء يعهد لهم بتقديم تقرير حول عملية أو عدة عمليات تصرف, وهو تقريبا نفس الإجراء الذي قننه المشرع الفرنسي ضمن قانون 24 جويلية 1966 بالفصل 2- 64 و 226 كإجراء يهدف إلى حماية الشركة و تقصَي المخاطر التي قد تهدد سيرها الطبيعي, و ذلك بالإستعلام عن حقيقة عمليات التصرف داخل الشركة و كشف الإخلالات التي قد تتخفى وراء الإعتماد الكلي لمبدأ الثقة داخل الشركة و الإقتصار على سبل الإعلام المتاحة للشركاء فيكون بذلك اختبار التصرف آلية هامة للوقاية و الإصلاح الحيني و المناسب, و لو أن إقرار هذه الوسيلة لم يخل من بعض المخاوف المرتبطة خاصة بإمكانية التعسف في طلب اعتماد هذه الآلية و تأثيرها السلبي على هياكل التصرف و حتى على سمعة الشركة و على صفو الأجواء داخلها . لكنها مع ذلك مخاوف محدودة من حيث ضرورة ربط هاته الآلية بعدة شروط لعل أهمها أن تكون الشركة موضوع الإختبار و طبقا للفصل 139 شركة ذات مسؤولية محدودة, ثم و يستدعي طلب اختبار التصرف أن يتوفر في طالبه جملة من الشروط حيث يستوجب أن تتوفر فيه صفة الشريك و أن يمثل فرديا أو جماعيا مع غيره من الشركاء عشر رأس مال الشركة على الأقل وهو تقريبا نفس الشرط الذي حدده القانون الفرنسي, كما حدد المشرع الأعمال موضوع الطلب, فاعتبر الفصل 139 أنها مقتصرة على عملية أو عدة عمليات تصرف, وهو ما يعني أنها محدودة فيما تقوم به هياكل التصرف دون هياكل المداولة أو المراقبة كالجلسة العامة للشركاء أو مجلس المراقبة أو مراقب الحسابات,و عموما يلاحظ أن آلية اختبار التصرف و إن كان هدفها حماية مصلحة الشركة و الشركاء إلا أنها مع ذلك فيها من الخطورة ما يستدعي من القاضي الإستعجالي التحـري في تقدير هذا الطلب .

حيث و إن لم تكَرس أحكام الفصل 139 صراحة سلطة هذا الأخير في التقدير على خلاف ما اقتضاه المشرع الفرنسي إلا أن طبيعة إجراء اختبار التصرف المشروطة قانونا و الخاضعة لنظر القاضي الإستعجالي تعطيه دورا متميزا في بحث المطلب و التحري فيه, حتى أن فقه القضاء الفرنسي قد تميز في هذا الإطار بتشدده في قبول مطالب إجراء اختبار التصرف لما يتضمنه من بعض المساس بقاعدة استقلالية, هياكل التصرف, و سيادة الأغلبية . مع أن هذا الإجراء لا يعد و أن يكون وسيلة إطلاع و إعلام لا تقيد من سلطات هياكل التصرف على خلاف الأمر بالنسبة لسلطات الحارس القضائي .

و بختم الخبير أو الخبراء المعينين لأعمالهم يقع تضمينها في تقرير يتم تبليغ نسخة منه إلى الطالب و إلى الوكيل و عند الإقتضاء إلى مراقب الحسابات, فيرفق بتقرير هذا الأخير و يتم تبليغه إلى الشركاء قبل انعقاد الجلسة العامة العادية لتدارس ما تضمنته من تحاليل لعمليات التصرف موضوع الإختبار, و هنا لا بد أن نلاحظ أن تقرير الإختبار يبقى دائما و بالدرجة الأولى وسيلة إعلام للشركاء و لهياكل الشركة لا تمثل تداخلا من القضاء في تسيير الشركة, مع أنه يمكن أن تعتمد نتائجه خاصة عند إثباته لسوء تصرف أو استبداد هياكل التسيير وتعسفها في استعمال مكاسب الشركة كقاعدة لاتخاذ القرارات الملائمة لمجابهة الإخلالات والمخاطر التي قد تعسف بمصالح الشركة و الشركاء .

**الفقرة الثانية** : \* **حماية مصالح الشركاء :**

إن المبدأ في سير الشركة أن تقوم من خلال هياكلها المتعهدة بتسييرها على تحقيق الأهداف التي من أجلها وجدت و حددها قانونها الأساسي و نظمها المشرع و ذلك لصالح الشركة كذات معنوية و من خلالها لصالح جميع الشركاء بها بقطع النظر عن نصيب مساهمتهم فيها .

إلا أن الواقع أثبت أنه في عديد الأحيان تكون الصعوبات التي تعترض السير العادي للشركة وتؤثر على مصالحها ناتجة عن استبداد هياكل التصرف بها أو عن تعسف بعض الشركاء الذين يمثلون الأغلبية على حساب بقية الشركاء, وهو ما يستدعي حماية كل شريك وتمكينه من الوسائل الكفيلة بذلك خاصة و أن صفته تلك تبرر لحماية حقوقه بالشركة المالية منها. وغير المالية والمرتبطة خاصة بحق المشاركة في اتخاذ القرار و حق الإطلاع والإعلام و حق المراقبة لأجل ذلك تدخل المشرع ومكن القاضي الإستعجالي من التدخل لحماية و ضمان تلك المصالح .

**أ ـ حماية الحقوق المالية للشريك :**

اتخذ تدخل القاضي الإستعجالي في الحقوق المالية للشريك عدة صور تضمنتها مجلة الشركات التجارية, من ذلك مكن الفصل 98 الشريك المستقبلي في الشركة ذات المسؤولية المحدودة من القيام إستعجاليا للحصول على إذن بسحب مبلغ مساهمته إذا لم تتكون الشركة في أجل الستة أشهر من تاريخ إيداع أموالها, و تجدر الإشارة بالنسبة لهذه الصورة أن صياغة هذا الفصل تثير بعض الغموض من حيث مصطلح"الإذن" الذي يحيل إلى الإذن على العريضة و الحال أن طبيعة الدعوى التي يقوم بها الشريك في هاته الصورة هي دعوى استعجالية تخضع لإجراءات التقاضي الإستعجالي و خاصة لمبدأ المواجهة خلافا للطبيعة الولائية لإجراءات الأذون على العرائض .

ثم و من جهة أخرى مكن المشرع الشريك الذي يروم الإنسحاب من الشركة بإحالة أسهمه و عند عدم الإتفاق مع هياكل الشركة حول عملية الإحالة, أن يلتجئ إلى القاضي الإستعجالي لتحديد سعر الأسهم بواسطة خبير ضمانا لحقوقه المالية و حماية لها من كل تعسف .

**ب ـ حماية حق الشريك في المساهمة في اتخاذ القرار :**

يتجلى دور القاضي الإستعجالي في حماية حق الشريك في المساهمة في اتخاذ القرار بالخصوص في تكريس مجلة الشركات التجارية لآلية دعوة الجلسة العامة للإنعقاد للتصدي لكل تقاعس من جانب هياكل الشركة, فمكنت مثلا الشريك من القيام استعجاليا لطلب تكليف وكيل بدعوة الجلسة العامة لتسديد الشغور الحاصل في مجلس الإدارة أو المصادقة على تسديده إن قام مجلس الإدارة بذلك, و قد أكد الفصل 195 من م ش ت في هذا الإطار أن الجلسة العامة العادية هي المختصة وحدها بالتعيين بوصفها المعبرة عن رأي الشركاء بالشركة و قد أعطى المشرع حق الإلتجاء للقاضي الإستعجالي لكل من المساهمين أو مراقب الحسابات دون قيد, وقد واصل المشرع هذا الإتجاه في دعم قاعدة الأغلبية و تفعيل قرارات الجلسة العامة للشركاء من خلال الفصل 243 الذي مكن " كل من يهمه الأمر" من أن يطلب تعيين وكيل مكلف بدعوة الجلسة العامة العادية لسد الشغور الحاصل في مجلس المراقبة أو للمصادقة على التعيين الذي قام به هذا الأخير بصفة مؤقتة, و هو ما يمكن كل مساهم من القيام استعجاليا خاصة وأن عناصر القيام متوفرة في جانبه وقد تعززت هاته الحماية لحقوق الشريك في المشاركة في اتخاذ القرار من خلال الفصل 277 من مجلة الشركات التجارية الذي يمكن كل من يهمه الأمر دون تقييد لا من حيث عدد الشركاء و لا من حيث نسبة المساهمة في رأس مال الشركة, من أن يطلب دعوة الجلسة العامة عن طريق وكيل معين من المحكمة في حالة التأكد , وبالتالي فإن توفر صفة الشريك مع إثبات حالة التأكد و عنصر الإستعجال الذي يكون غير مشترطا من حيث الإثبات إذا كان الطلب مقدما من مساهم أو عدة مساهمين يكون مجموع مساهماتهم خمسة عشر بالمائة على الأقل من رأس مال الشركة. و في هذا الإطار يلاحظ أن المشرع الفرنسي قد قيد دعوة المساهمين الجلسة العامة على الطريقة الإستعجالية بضرورة توفر نصاب 10 % من رأس مال الشركة لدى الطالبين إذا تعلق الأمر بجلسة عامة عادية و 10 % من أسهم الصنف المعني بالأمر عند دعوة جلسة عامة خاصة وفي نفس الإتجاه مكن الفصل127 من م . ش. ت كل شريك في شركة ذات مسؤولية محدودة من أن « يلجأ القاضي الإستعجالي لطلب إلزام الوكيل أو مراقب الحسابات إن وجد أو يطلب تعيين متصرف قضائي لدعوة الجلسة العامة للإنعقاد و ضبط جدول أعمالها و ذلك لأسباب مشروعة ».

و يستدعي هذا الفصل إبداء ملاحظتين :أولهما أن حق الشريك في الإلتجاء إلى القاضي الإستعجالي جاء مطلقا دون تقييد, أما ثانيهما فهو أن هذا الحق مشروط بوجود أسباب مشروعة تبرر الطلب, و بالتالي فإنه على خلاف أحكام الفصل 277 من م .ش.ت لم يشترط المشرع إثبات عنصر التأكد كعنصر اختصاص للقاضي الإستعجالي بل أنه قرنه بوجود أسباب مشروعة وهو مصطلح و إن يشمل مفهوم التأكد إلا أنه فيه من المرونة و الإتساع ما يجعله عنصرا موضوعيا يفتح أكبر مجالا للقاضي الإستعجالي, لتقرير اختصاصه, و هذا بالضرورة ما يعكس تصور تشريعي متطور لعناصر اختصاص القاضي الإستعجالي تخرج عن القواعد العامة لنظره, و لو أنه توسيع يستدعي الحذر و التحري حتى لا يكون على حساب القواعد الأصولية التي تقتضي التضييق في مجالات تدخل القضاء في الشركات التجارية و سيرها .

و عموما اعتبر فقه القضاء الفرنسي أنه من بين حالات التأكد التي تبرر لكل ذي مصلحة دون تقييد بنصاب معين من طلب تعيين وكيل مكلف بدعوة الجلسة العامة للإنعقاد, وجود نزاع بين مساهمين ذوي أغلبية و مجلس الإدارة , أو اتخاذ قرار قبل انعقاد الجلسة العامة بالتخفيض في رأس مال الشركة بسبب خسارة, و في المقابل رفضت المحاكم الفرنسية الطلب إذا كان يهدف إلى سماع مجموعة مساهمين ذوي أغلبية لتغيير مجلس الإدارة دون انتظار انعقاد الجلسة العامة العادية السنوية .

و قد ذهب الرئيس عبد الله الهلالي في تحليله لأحكام مجلة الشركات التجارية إلى أن كثرة الشركاء في الشركة خفية الإسم دعت إلى ضرورة تقييد طلب دعوة الجلسة العامة لما في هذا الإجراء من أعباء إجرائية و عملية كبيرة .

**ج ـ حماية حق الشريك في الإطلاع و الإعلام :**

إن حماية حق الشريك في اتخاذ القرار لا يمكن أن تتحقق إلا إذا كان هذا الأخير عن اطلاع كامل و كاف بحالة الشركة, فيكون على بينة بأساليب إدارتها و تسيير شؤونها من خلال متابعته المستمرة لسيرها, لكن هاته المتابعة لا تتم دائما بالشكل المطلوب حيث أثبت الواقع أنه في عديد الأحيان لا يكون الشريك على بينة كاملة بنشاط الشركة علاوة عن ظاهرة تغيب المساهمين في الشركة خفية الإسم عن حضور جلسات الجمعية العامة سواء لجهل هؤلاء للمسائل الفنية التي يقع التداول في شأنها أو لاقتصارهم على مجرد تسلم حصصهم في الأرباح(1),ومن هنا كان التدخل لفرض آليات و وسائل تحمي حق الشريك في الإطلاع و الإعلام ضروريا, و قد تضمنت مجلة الشركات التجارية عدة أحكام في هذا الاتجاه من ذلك ما اقتضاه الفصل 128 من تمكين القاضي الإستعجالي من معاينة بطلان مداولات الجلسة العامة المتخذة خلافا لوسائل الإعلام التي ضمنها المشرع للشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة حول وضعية الشركة ونشاطها. و هنا نلاحظ أن المشرع قد كرس النتائج الفعلية لحماية حق الإطلاع و التي كانت منقوصة ضمن أحكام المجلة التجارية و تحديدا ضمن الفصل 88 منها الذي و إن ضمن حق إعلام للشريك في الشركة خفية الإسم متسع النطاق من حيث الوثائق موضوع الإطلاع أو أوقات ممارسة هذا الحق, إلا أنه في المقابل لم يحمه بصفة مباشرة و لم يوفر الضمانات الحقيقية لممارسته فلم يكن لمخالفته أي أثر إجرائي أو قانوني على شرعية أعمال الجلسة العامة و صحة قراراتها بالتوازي مع أحكام الفصل 128 مكَن الفصل 284 من م.ش.ت المساهم في الشركة خفية الإسم الـذي يملك على الأقل 10 %من رأس مال الشركة إذا ما رفضت هذه الأخيرة تسلمه بعض أو كل الوثائق المشار إليها بالفقرة الأولى من الفصل ذاته, من أن يرفع الأمر إلى القاضي الإستعجالي, و هنا و إن يلاحظ تقييد حق الإلتجاء إلى القضاء الإستعجالي بشرط ال10 % إلا أنه يجد تبريره في العدد الكبير للمساهمين في الشركة خفية الإسم و الذي يجعل من تعميم حق الإطلاع لكل مساهم يمثل إستحالة مادية و مصدر عرقلة للسير العادي للشركة . و لكن في المقابل نلاحظ سكوت المشرع عن الإجراء الذي يمكن للقاضي الإستعجالي اتخاذه بما يبقى المجال خاضعا لاجتهاد هذا الأخير, و في هذا الإطار صدر حكم استعجالي عن رئيس المحكمة الإبتدائية بتونس في 24 مارس 1982 [[66]](#footnote-67) اقتضى تمكين المدعى وهو شريك في شركة ذات مسؤولية محدودة من الدخول إلى محل الشركة و الإستقرار بمكاتبها و الإطلاع على دفاتر حساباتها, وهو ما يعكس الدور المتميز للقاضي الإستعجالي في فرض حماية حق الشريك في الإعلام و الإطلاع عند تقاعس هياكل الشركة المسؤولة عن ضمان هذا الحق الذي يرتبط بدوره بحق آخر لا يقل أهمية وهو حق الشريك في المراقبة .

**د ـ حماية حق الشريك في المراقبة :**

يقوم القضاء المستعجل بدور متميز في تدعيم حق الشريك في المراقبة و ذلك من خلال آلية اختبار التصرف التي هي في جوهرها تخدم مصلحة الشريك ككل و من خلالها أيضا مصلحة الشركاء باعتبارها آلية ناجعة لحماية حق الأقلية و ذلك عبر كشف تعسف الأغلبية و تمكينهم من الحصول على المعلومات الكافية حول طبيعة و نتائج عمليات التصرف التي من شأنها أن تلحق الضرر بمصالحهم .

و لكن مع ذلك تظل هذه الحماية منقوصة نظرا لاقتصار مجالها على الشركات ذات المسؤولية المحدودة دون غيرها طبقا لأحكام الفصل 139 من م .ش.ت. و في المقابل دعم المشرع ضمن مجلة الشركات التجارية آلية المراقبة المتمثلة في مراقب الحسابات حيث وسعت في مجال تدخله الوجوبي سعيا لضمان النزاهة و الشفافية المطلوبة في أعمال الشركة و حساباتها [[67]](#footnote-68)

و لحماية هذا الدور مكَن الفصل 261 القاضي الإستعجالي من التدخل بطلب من كل من يهمه الأمر من تعيين أو تعويض مراقب الحسابات عند عدم تعيينه من قبل الجلسة العامة أو عندما يتعذر عليه أداء مهامه أو يمتنع عنها .

و هكذا فقد أصبح القاضي الإستعجالي يتدخل بمقتضى النص في تعيين هذا الهيكل الحمائي لحق الشريك في المراقبة دون تقيد بالعناصر و الشروط العامة لاختصاصه, حيث يكفي توفر تلك الحالات المضمنة بالنص لينعقد اختصاص القاضي الإستعجالي دون أن تتصف تلك الصور بصفة التأكد أو الإستعجال . بل أكثر من ذلك لقد أعطى الفصل261 من م.ش.ت.للقاضي الإستعجالي سلطة التدخل في التعيين و لو المؤقت لأحد هياكل الشركة المختصة بالمراقبة رغم ما في ذلك من مساس بالأصل و بالمبادئ الجوهرية التي تحكم الشركة التجارية القائمة على استقلالية هياكلها الممثلة لإرادة شركاءها في تعيين و تنظيم أجهزتها, و لعله كان من المتجه أن يقتصر دور القاضي الإستعجالي على تعهيد هياكل الشركة و تحديدا الجلسة العامة بتعيين مراقب الحسابات عن طريق تكليف وكيل مكلف بدعوة هاته الأخيرة للتصدي لمثل تلك الصور, وهو ما يحترم أكثر قاعدة الأغلبية التي تسود تنظيم الشركة وسيرها .

و دائما و بخصوص دعم حق الشريك في المراقبة مكن الفصل 264 من م.ش.ت القاضي الإستعجالي من أن يتدخل بطلب من عدة أطراف من بينهم" كل مساهم أو عدة مساهمين حائزين على خمسة عشر بالمائة من رأس مال الشركة على الأقل" و ذلك لإعفاء مراقب أو مراقبي الحسابات المعينين لسبب مشروع .

وهو إجراء هام و خطير يمدد في أيادي القاضي الإستعجالي بإعطائه سلطات و صلاحيات كبيرة للتحري في تقدير عمل مراقب الحسابات و الحكم طبقا لذلك بإنهاء مهامه و إعفائه منها أو باستمراريته بالشركة . و لكنه مع ذلك إجراء و إن يدعم حق الأقلية و من خلالها الشريك في المراقبة, إلا أنه لا يخلو من بعض المخاطر خاصة إذا ما رافقه تعسف في طلبه أو سوء تقدير من جانب القاضي في فهم طبيعة و مضمون السبب المشروع المؤدي لمثل هذا التدخل .

وعموما إن التوجه التشريعي العام و المكرس خاصة في إطار مجلة الشركات التجارية جاء موجها لسلطات القاضي الإستعجالي بوصفه حاميا للحقوق و المصالح المهددة نحو ضمان المصالح المتعددة في إطار الشركة التجارية التي لم تقتصر على ما يتعلق منها بمصالح الشركة

و الشركاء بل إنها تعدتها إلى حماية حقوق الغير المتعامل مع الشركة .

**المبحث الثاني : القضاء الإستعجالي وحماية حقوق الغير في الشركات التجارية :**

إن القضاء المستعجل و إن كان لا يقوم على فكرة العدالة الكاملة و إنما على أساس الحماية العاجلة التي لا تكسب حقا و لا تهدره, إلا أن هذا الدور المتميز قد تدعم بموجب أهمية القضاء الإستعجالي في مواكبة النمو الإقتصادي و الإجتماعي و اتساع نطاق المعاملات التجارية وتشعبها فأصبح بذلك أداة مهمة في حماية المتعاملين مع الشركة التجارية خاصة وأن المشرع قد أعطى للغير في هذا المجال مفهوما موسعا ( فقرة أولى ) , و مكن بالموازاة القاضي الإستعجالي من التدخل في صور عديدة لحماية مصالح هذا الأخير ( فقرة ثانية ) .

**الفقرة الأولى : اتساع مفهوم الغير في الشركات التجارية :**

إن كان الغير هو الأجنبي عن العقد الذي لم يكن طرفا فيه فلا يسري في حقه التصرف موضوع العقد و لا يلحقه منه ضرر أو نفع تطبيقا لمبدأ الأثر النسبي للعقد [[68]](#footnote-69) فإن قصور فكرة العقد عن استيعاب كل الآثار التي تترتب عن تكوين الشركة علاوة عن تطور الشركة التجارية كمؤسسة إقتصادية تلعب دورا متميزا في المجال الإقتصادي و الإجتماعي و تعطي دفعا للإنتاج و الإستثمار و التشغيل, و تضم مصالح و اعتبارات خاصة وعامة, كل ذلك جعل للغير في إطار الشركات التجارية مفهوما خاصا و متطورا,إذ هو تارة الأجنبي أصلا عن الإطار التعاقدي مع الشركة و طورا الدائن أو المدين أو الأجير و أحيانا أخرى الجمهور العريض [[69]](#footnote-70) .

والمشرع في إحاطته بمصالح الغير في الشركة التجارية و لحماية حقوق و مصالح المتعاملين معها في إطار سليم من الشفافية و النزاهة في التعامل, و لتعزيز دور اقتصاد السوق و لوضع سياسات أكثر وضوح التكوين و التشغيل و لضمان قدر أكبر من الأمن الإقتصادي, فرض نظاما قانونيا خص فيه الغير بحماية هامة من التجاوزات و الأوضاع التي تتعرض لها الشركة التجارية والتي تؤثر بوجه أو بآخر على حقوقه و مصالحه, فمكنه من التدخل قضائيا وخاصة عن طريق القضاء الإستعجالي كلما رأى ضرورة تستدعي الحماية العاجلة التي يقوم عليها القضاء الإستعجالي سواء عند تأسيس الشركة أو سيرها أو حتى انحلالها و ذلك نظرا لارتباط حقوقه ومصالحه بالأوضاع التي تعترض الشركة و التي كفلها المشـرع من حيث المبدأ حين اعتبـر أن" مكاسب المدين ضمان لدائنيه يتحاصصون ثمنها " [[70]](#footnote-71) ثم دققت مجلة الشركات هاته الحماية في فصلها الخامس معتبرة أن المساهمات بالشركة تكون نقدا أو عينا أو عملا, و يكوَن مجموعها باستثناء المساهمة بالعمل رأس مال الشركة الذي هو ضمان لدائنيها دون سواهم [[71]](#footnote-72) .

و عموما يتجه الملاحظة أن مجلة الشركات التجارية قد تبنت مفهوما موسعا للغير الذي و إن يتمثل أساسا في دائني الشركة, إلا أن المجلة قد جعلت المجال مفتوحا لتدخل كل من له مصلحة ومكَنته من حق القيام إستعجاليا لضمان حقوقه و لحماية مصالحه من كل محاولة لمساس بها بوجه أو بآخر و ذلك لاتخاذ حلول سريعة تكفل تلك المصالح و لو مؤقتا, فتعددت الفصول التي مكنت الغير من القيام استعجاليا [[72]](#footnote-73) شريطة قيام مصلحته في هذا التداعي .

و لعل هذا الأمر يطرح تساؤلا حول شروط قبول دعوى الغير في الشركات التجارية و هل أنها هي نفسها الشروط العامة للقيام طبقا لأحكام الفصل 19 من م.م.م.ت ؟

إن تنصيص المشرع على حق القيام لكل من له مصلحة " و كل معني بالأمر " يجعل من عنصر المصلحة في القيام خاضعا للقواعد العامة في وجودها و إثباتها, كأن تكون المصلحة شخصية ومباشرة و قائمة وحالة .

ولكن هل معنى ذلك أن المشرع في مجلة الشركات قد اقتصر على هذا العنصر دون بقية الشروط و خاصة عنصر الصفة الذي مفاده أن يكون القيام من صاحب الحق أو ممن يمثله بصفة قانونية ؟

إن استقلالية عنصر الصفة في القيام كشرط لقبول الدعوى تجعل الدعوى الإستعجالية التي يرفعها الغير تخضع للشروط العامة للقيام طبقا لأحكام الفصل 19 من م.م.م.ت,إذ ما من شك وأن مصلحة الغير ضرورية للقيام إستعجاليا قصد حماية مصالحه في الشركة التي هي بالنسبة للدائن أو الأجير أو المتعامل مع الشركة موجودة وشخصية و مباشرة و قائمة و حالة, لكن وجود هاته المصلحة وحدها لا يكفي إذ لا بد أن تتوفر في هذا الغير الصفة اللازمة للقيام [[73]](#footnote-74) على خلاف ما ذهب إلى البعض [[74]](#footnote-75) من أنه إذا التقت مصلحة الشركاء مع مصلحة الدائنين فلا يمكن لهؤلاء القيام بهذه الدعوى لانعدام الصفة لديهم .

ولكن يؤخذ على هذا الموقف إجحافه بحقوق الدائن و حرمانه من القيام في صورة ما إذا كان الشركاء غير حريصون على مصالحهم أو عند غياب هياكل الشركة . وهو ما يبرر تمكين الدائنين من حق مستقل في القيام . خاصة و أن المشرع قد مكن الدائنين في إطار قانون إنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية من الصفة اللازمة للقيام قضائيا في إطار التسوية القضائية و ذلك حماية لمصالحهم .

و عموما يتضح أن المشرع و إن جعل المجال مفتوحا للقيام استعجاليا من طرف كل ذي مصلحة أو كل من يهمه الأمر إلا أن ذلك لا يعني إعفاء هؤلاء من ضرورة قيام عناصر القيام القانونية لقبول دعاويهم الإستعجالية التي كانت في إطار مجلة الشركات التجارية متسعة من حيث مجالها و مظاهرها .

**الفقرة الثانية : مظاهر حماية الغير في الشركات التجارية :**

لقد أعطت كما سبق بيانه مجلة الشركات التجارية للغير مفهوما متسعا يشمل كل من له مصلحة بما يشمل الدائنين بمختلف أصنافهم و المقرضين و المزودين و الأجراء و كل من له علاقة بالشركة التجارية أنتجت له حقا أو مصلحة تجاهها

و ذلك في كل مراحل الشركة, من ذلك أنه إذا كان بطلان الشركة ذات المسؤولية المحدودة أو بطلان المداولات اللاحقة للتأسيس مبنيا على خرق قواعد الإشهار, فإنه يجوز لكل ذي مصلحة في تلافي البطلان أن يطلب من القاضي الإستعجالي تعيين وكيل يعهد له بإتمام الإجراءات, و ذلك بعد إنذار الشركة بمباشرتها لإجراءات تسوية وضعيتها في أجل ثلاثين يوم [[75]](#footnote-76) .

ويتضح هنا حرص المشرع على حماية حقوق كل من ثبتت مصلحته في تكوين الشركة و ذلك بتبني الصبغة النسبية لبطلان المداولات اللاحقة للتأسيس, و بإعطاء إمكانية للقاضي الإستعجالي للإشراف على تصحيح ذلك البطلان من خلال تعيين وكيل يعهد تسوية ذلك البطلان.

و ما من شك أن هذه الصيغة لتدخل القاضي الإستعجالي تجنب إجهاضا مبكرا للشركة وللمصالح الممكن أن تنظمها و تضمها, و لو أن اقتصار النص على الشركة ذات المسؤولية المحدودة يكون في غير محله طالما أن هذا الهدف الحمائي للشركة و للغير لا يغيب عن بقية الشركات و خاصة الشركة خفية الإسم نظرا لما تتميز به من حجم إمكاناتها المادية و البشرية و لما تتميز به إجراءات تكوينها من دقة قد ترتبط بها بعض الإخلالات المثيرة للبطلان و التي تؤثر بوجه أو بآخر على مصالح المكتتبين بها و مصالح الغير المرتبط بها .

و في إطار سير شركة الشخص الواحد ذات المسؤولية المحدودة أخضع المشرع قرارات الشريك الوحيد و أعماله لإجراءات محددة صلب الفصل 154 من م ش ت يعرضها خرقها إلى جزاء البطلان فلا يكون لها أثر . لكن نفس هذا الفصل خوَل" لكل معني بالأمر" أن يطلب من القاضي الإستعجالي الإذن بتوقيف ذلك العمل أو القرار .

و تدعو هاته الحكام إلى إبداء ملاحظتين :

أولهما أن المشرع اعتبر تلك القرارات و الأعمال باطلة ولا أثر لها, وهو ما يقضي إلى اعتبارها باطلة مطلقا ولا يمكن أن ترتب أي آثار قانونية ولكن في المقابل ما جدوى أن يطلب كل معني بالأمر من القاضي الإستعجالي الإذن بتوقيف ذلك العمل أو القرار ؟

إن العمل أو القرار المتخذ خلافا لمقتضيات الفصل 154 وإن كان مخالفا للأحكام القانونية الآمرة التي جاء بها هذا الفصل إلا أن تلك العيوب لا تقف حائلا أمام نفاذها و إنتاجها لآثارها وهنا يكون من دور القاضي الإستعجالي بوصفه يقوم دائما على فكرة الحماية العاجلة و التدخل السريع للتصدي الوقتي للحالات اللامشروعة و أن يضع حدا لها في انتظار التكريس النهائي لتلك الحماية عن طريق قضاء الأصل الذي يكون من دوره التصريح بالبطلان و إعمال آثاره .

ثم و من جهة ثانية إن تدخل القاضي الإستعجالي بتوقيف العمل أو القرار المخالف لمقتضيات الفصل 154 يقتضي بالضرورة من هذا الأخير معاينة بطلانه و مخالفته لتلك المقتضيات الشكلية فهل أن هذا الدور هو من طبيعة عمل القاضي الإستعجالي ؟

عموما تنوعت الصور المفتوحة لتدخل الغير عن طريق القضاء الإستعجالي في الشركات التجارية فشملت كذلك حق الإلتجاء للقاضي الإستعجالي لتعيين مراقب حسابات [[76]](#footnote-77) خاصة وهو الهيكل الذي يؤمَن متابعة و مراقبة حسابات الشركة و ضمان محاسبة سليمة

و دقيقة و نزيهة تكفل حقوق المتعاملين معها, كما تضمنت حق دائني الشركة ذات المسؤولية المحدودة عند التخفيض في رأس مالها في الإعتراض على ذلك حتى لا يقع المساس بحقهم في الضمان العام الذي يمثله رأس مال الشركة, فبالإضافة إلى ما استوجبه المشرع ضمن الفصل 137 من م ش ت من إجراءات خاصة يفترض اتباعها عند التخفيض في رأس مال الشركة لخطورة ذلك على مصالح دائنيها فإنه دعَم تلك الحماية بأن مكن الدائنين الذين تكون ديونهم سابقة النشأة عن تاريخ المداولة التي أسفرت عن التخفيض من حق الإعتراض على تلك العملية خلال شهر من تاريخ إشهار قرار التخفيض,و لهذا الإعتراض مفعول تعليقي مدة أجل الإعتراض, لكن ذلك لا يمنع من تحقيق التخفيض بصورة فعلية فيما بعد إذا ما رغب الشركاء في تنفيذه [[77]](#footnote-78) و هنا يكون للدائن حق الإلتجاء إلى القاضي الإستعجالي الذي له إن رأى جدية الإعتراض أن يقضي بحلول أجل الدين أو بإلزام الشركة بتقديم ضمان كاف للوفاء بدين المعترض .

و تكون جدية الإعتراض ثابتة إذا ما رأى القاضي الإستعجالي أن التخفيض في رأس مال الشركة من شأنه أن يحد بصورة واضحة وثابتة من قدرة الشركة على الوفاء بدين الدائن المعترض و بالتالي تعريض حقوقه لعدم الوفاء .

و جدير بالإشارة في هذا الإطار أن حق الإعتراض المخول للدائن قد دعمه المشرع في إطار الشركة ذات المسؤولية المحدودة بوجوب الإلتجاء إلى القاضي الإستعجالي للنظر في جدية الإعتراض, إلا أنه بقي مجردا عن هاته الوسيلة في إطار الشركة خفية الإسم [[78]](#footnote-79) وهو ما يطرح مدى إمكانية توخي تلك الوسيلة طبقا للأحكام العامة للقضاء الإستعجالي أي مع قيام عنصري الإختصاص المتعلقان بشرطي التأكد و عدم المساس بالأصل ؟

إن الحماية القضائية عبر التداعي الإستعجالي للغير المتعامل مع الشركة التجارية لا تقف عند حدود النصوص المحددة لاختصاص القاضي الإستعجالي, إذ أن توفر شروط القيام و عنصري الإختصاص أي شرطي الـتأكد و عدم المساس بالأصل يكفيان لتدعيم حماية مصالح الغير المهددة و المرتبطة بالشركة سواء عن الإتفاقات التي تربطه بها أو غيرها من مصادر الإلتزام [[79]](#footnote-80) وجدير بالإشارة إلى أن حماية الغير في إطار مجلة الشركات تواصلت عبر مختلف مراحل الشركة التجارية فتضمنت الفصول المنظمة لتصفية الشركات بعض الفصول [[80]](#footnote-81) التي تمكن كل من يهمه الأمر من حق الإلتجاء للقضاء الإستعجالي لحماية مصالحه سواء لطلب تعيين وكيل مكلف بدعوة الجلسة العامة للإنعقاد إذا لم تقع دعوتها من طرف المصفي في الأجل المحدد وذلك قصد الإسراع في تحديد وضعية الشركة المالية و في وضع البرنامج الذي سيعمل بمقتضاه المصفي [[81]](#footnote-82) أو لتحديد مدة وكالة المصغي طبقا للفصل 43 من م.ش.ت .

و تدعيما لحماية مصالح كل متعامل مع الشركة التي تمر بمرحلة التصفية, جعل المشرع ضمن الفصل 44 من م ش ت القاضي الإستعجالي مصدرا للقرارات بالشركة فمكنه من التدخل بطلب كل ذي مصلحة " لاتخاذ ما يراه صالحا في صورة عدم توفر شروط الأغلبية و النصاب القانوني لاتخاذ القرار داخل الجلسات العامة المنعقدة بمناسبة تصفية الشركة, كما يمكنه حسب صريح أحكام الفصل 46 أن يتلقى مطالب اعتراض الغير على عملية توزيع الأموال المتبقية من التصفية على الشركاء, ويتولى النظر في صحة عملية التوزيع مع ما تقتضيه هذه العملية من تحري وتمعن و بحث قد يتعارض و ضرورات السرعة المستوجبة في القضاء الإستعجالي .

# **خـــاتمة عـامة**

الواقع أنَ سلطة القضاء الإستعجالي تتطوَر مع الظروف الاقتصادية والاجتماعية و تزداد حريته في التقدير مع تطور المجتمع، بحيث أنَ شرط التأكد و مبدأ عدم المساس بالحق لم يعودا قيدا ثقيلا يمنعه من تقرير الحماية لصاحب الحق الأجدر بها، بل إنَ سلطاته تزداد اتساعا مع تضيق فكرة المساس بأصل الحق تشريعيا و حتى قضائيا لتشمل في كثيرا من الأحيان أمورا تمس أو تكاد بأصل الحق.

و هذا ما انتهى إليه التطور في عديد القوانين و منها تشريعنا الوطني و خاصة من خلال مجلة الشركات التجارية التي أتت بمفهوم جديد و متطور لدور القاضي الإستعجالي في الشركات التجارية، سواء من خلال توسيع مجال تدخله و ذلك إما بتبني مفهوم مرن لعناصر الاختصاص التقليدية المرتبطة بشرطي التأكد و عدم المساس بالأصل، وهو المفهوم الذي بدأ يستقر عليه فقه القضاء، أو بتعداد صور التدخل بمقتضى نصوص خاصة تجاوزت عناصر الاختصاص التقليدية . كل ذلك مع توسيع سلطات القاضي الإستعجالي في الشركة التجارية ، وجعلها مماثلة في العديد من جوانبها لتلك التي يتخذها قاضي الموضوع حتى أنَ هذا التطور الذي آل إليه القضاء المستعجل جعله يستحق فعلا وصف القضاء العادي في الأمور الوقتية .

و إنه من البديهي أنَ توسيع مجال تدخل و دور القاضي الإستعجالي في الشركات التجارية قد فرضته المصالح و الاعتبارات العديدة التي تقوم عليها الشركة كمؤسسة اقتصادية و اجتماعية فحاول القاضي الإستعجالي من خلال هذا الدور تحقيق الموازنة بين نجاعة النص القانوني من جهة و نجاعة الواقع الاقتصادي من جهة أخرى .

و بالتالي فإنَ في تعهيد القاضي عموما و الإستعجالي بوجه خاص بهذا الدور لفكرة مشرفة لا تخلو من مسؤولية كبيرة .

ولكن هل أنَ هذا الأخير يتمتع بالاختصاص الضروري و الاستعداد اللازم لحسم مثل تلك المسائل داخل الشركة ؟

المراجــــــــــع

\* باللغة العربية :

1 ) المراجع العامة :

* د . إدوارد عيد، موسوعة أصول المحاكمات و الاثبات و التنفيذ . قضاء الأمور المستعجلة (1) 1987 .
* د . أحمد أبو الوفاء، في المرافعات المدنية .
* د . علي البارودي، القانون التجاري ( الأعمال التجارية، التجار، الشركات التجارية) .
* توفيق بن نصر، تعليق على قانون الشركات التجارية، دار الميزان للنشر، طبعة أولى، أفريل 1996 .
* محمد الهادي بن عبد الله . مصنف فقه القضاء التجاري التونسي، دار إسهامات في أدبيات المؤسسة 1997 .

2 ) المراجع الخاصة :

* د. أمينة مصطفى النمر، مناط الاختصاص و الحكم في الدعاوى المستعجلة منشأة المعارف بالإسكندرية 1967 .
* ساسي بن فرحات، الوجيز في قضاء الأمور المستعجلة، الشركة التونسية للنشر

و تنمية فنون الرسم .

* عبد الفتاح مراد، المشكلات العملية في القضاء المستعجل . دار الفكر الجامعي1989.
* عز الدين الداناصوري، حامد عكاز، القضاء المستعجل و قضاء التنفيذ في ضوء الفقه

و القضاء، طبعة ثانية، طبعة نادي القضاة .

* طارق زيادة، القضاء المستعجل بين النظرية و التطبيق

المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان .

* محمد علي راتب، قضاء الأمور المستعجلة .
* محمد علي راشد، قاضي الأمور المستعجلة 1933 .
* مصطفى مجدي هرجة، أحكام و آراء في القضاء المستعجل، دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية 1989 .
* معوض عبد التواب، الوسيط في قضاء الأمور المستعجلة، منشأة المعارف بالإسكندرية .

**3 ) المقالات و الملتقيات :**

**1 – المقالات :**

# \* مجلة القضاء و التشريع :

* في القضاء المستعجل، عبد الله الهلالي . فيفري 1984 .
* اختصاص القضاء المستعجل، محمد اللجمي . فيفري 1991 .
* تدخل القاضي في تسيير الشركات، صابر الغربي أكتوبر 1995 .

\* المجلة القانونية التونسية :

* في تدخل القاضي لتحقيق الأبعاد الاقتصادية للشركات التجارية، توفيق بن نصر 1994 .

**2- الملتقيات :**

* القضاء الإستعجالي، 28- 11- 1992 ملتقى جهوي بمحكمة الاستئناف بقابس.

- القضاء المستعجل، الطيب اللومي .

- خواطر حول القضاء المستعجل، خالد المبروك .

- القضاء المستعجل في القانون التونسي المبروك راشد .

- ملتقى حول قانون 11 – 11 – 1997، ملتقى جهوي بمحكمة الاستئناف بقابس في 8 فيفري 1998 .

* المصفى من خلال قانون 11 – 11 – 1997، سامي الداهش .
* ملتقى علمي حول الجديد في قانون الشركات التجارية ، 26 و 27 جانفي 2001 بنزل قصر الشرق بتونس .
* دور القاضي في إدارة الشركات التجارية، رشيد الصباغ .
* دعاوى الغير تجاه مسيري الشركات التجارية، آزر زين العابدين .
* ملتقى دولي حول الشركات التجارية، 5 و 6 أفريل 2001 تونس .
* دور القاضي في الشركات التجارية . عبد الله الهلالي .
* جماية الغير في الشركات التجارية، عبد المنعم كيوة .

**4 – أطروحات و مذكرات :**

## ايهاب بن رجب، التصرف القضائي في الشركات التجارية

أطروحة دوكتراه تونس II جويلية 1966 .

* حسين الثابتي، القضاء المستعجل : عدم المساس بالأصل، رسالة ختم تربص بالمعهد الأعلى للقضاء 1991 – 1992 .
* ابراهيم الغرياني : القضاء الإستعجالي و الشركات التجارية

رسالة ختم تربص بالمعهد الأعلى للقضاء 1994 – 1995 .

* مالك بلغيث، القضاء الإستعجالي و سير الشركات التجارية، مذكرة ختم تربص بالمعهد الأعلى للقضاء 1997 – 1998 .
* نجاة عون، دور القاضي في سير الشركات التجارية على ضوء مجلة الشركات التجارية، رسالة ختم تدريب لعدول الإشهاد 2001 – 2002 .

**5) مراجع متفرقة :**

### مداولات مجلس النواب بخصوص مشروع مجلة الشركات التجارية

الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، مداولات مجلس النواب الثلاثاء 31 أكتوبر 2000

* محاضرات : المرافعات المدنية، نور الدين الغزواني، السنة الرابعة حقوق 2001 – 2002 .

**المراجع باللغة الفرنسية :**

1. **ouvrages :**

* Jean Foyet et Gerard cornu, procédures civiles 1er édition .
* Yves gyon, droit des affaires . T 1, 9ème édition .
* Philippe Merle, Sociétés commerciales, Dalloz 5ème édition .
* Ripert et Roblot Droit commercial 8ème édition T1 .
* Ripert ; Aspects juridiques du capitalisme moderne, 2ème édition . L G D J 1951
* Champaud, le pouvoir contraction des sociétés par action, Paris, sirey, 1962 .

1. **Articles :**

* Jean Lirtemer « Du contrat à l’institution » J C P 1949- 586 .
* Chartier l’expertise de l’article 226, J C P, 72, 2507 .
* Expertise de gestion, loi 24 – 7 – 1966, article 64 – 2 et 226, fascicule 134, D, 11, 1985 .
* Savatier, le juge dans la société française . Dalloz 1967 . ch .
* Caroline . Ruellon, les conditions de désignation d’un administrateur provisoire . Droit des sociétés – Edition du juris – classeur, octobre 2000 .

1. **Mémoires :**

* L’immixtion judiciaire dans les affaires des sociétés commerciales Rigri Rjeb .

memoire de D E S de droit privé, Tunis 1973 .

|  |  |
| --- | --- |
| المقدمة | 03 |
| 1 ) تمهيد | 03 |
| 2 ) فكرة تدخل القاضي الإستعجالي في الشركات التجارية | 04 |
| 3 ) تعريف المصطلحات | 05 |
| 4 ) الأهمية النظرية والعملية للموضوع | 06 |
| الجزء الأول : توسيع مجال تدخل القاضي الإستعجالي في الشركات التجارية | 07 |
| الفصل الأوّل : تدخل القاضي الإستعجالي في الشركات التجارية من خلال الشروط العامة لإختصاصه | 07 |
| المبحث الأول : شرط التأكد في الشركات التجارية | 08 |
| الفقرة الأولى : مفهوم التأكد | 08 |
| أ ــ تعريف التأكد | 08 |
| ب ــ تقدير التأكد | 11 |
| الفقرة الثانية : حالات التأكد في الشركات التجارية | 11 |
| أ ــ تعطل هياكل الشركة | 12 |
| ب ــ تقاعس هياكل الشركة | 13 |
| المبحث الثاني : عدم المساس بالأصل | 15 |
| الفقرة الأولى : مفهوم عدم المساس بالأصل | 15 |
| أ ــ تعريف عدم المساس بالأصل | 15 |
| ب ــ مفهوم المنازعة الجدية المفضية إلى المساس بالأصل | 17 |
| الفقرة الثانية : نتائج عدم المساس بالأصل على سلطات القاضي الإستعجالي | 19 |
| أ ــ إقرار سلطة القاضي الإستعجالي في بحث الدّعوى واستقرائها | 19 |
| ب ــ التطبيقات القضائية في إطار الشركات التجارية | 20 |
| الفصل الثاني : تدخل القضاء الإستعجالي في الشركات التجارية من خلال تعدد حالات الإختصاص بمقتضى النص | 22 |
| المبحث الأول : التوسع الكبير في حالات التدخل بمقتضى النص | 22 |
| الفقرة الأولى : تعدد صور التدخل بمقتضى النص | 22 |
| الفقرة الثانية : تعدد حالات التدخل بمقتضى النص | 22 |
| المبحث الثاني : الإختصاص المعين بمقتضى القواعد العامة المنظمة للشركة التجارية ولإختصاص القاضي الإستعجالي | 28 |
| الفقرة الأولى : من حيث القواعد والمبادئ المنظمة للشركة التجارية | 29 |
| الفقرة الثانية : من حيث الحكام العامة لإختصاص القاضي الإستعجالي | 31 |
| الجزء الثاني : تدعيم دور القاضي الإستعجالي | 33 |
| الفصل الأوّل : من خلال توزيع سلطات القاضي الإستعجالي | 34 |
| المبحث الأوّل : عند التدخل المباشر في الشركة التجارية | 34 |
| الفقرة الأولى : السلطات المعنية بالنص | 34 |
| الفقرة الثانية : السلطات المفتوحة لإجتهاد القاضي الإستعجالي | 35 |
| المبحث الثاني : عند التدخل غير المباشر في الشركة التجارية | 37 |
| الفقرة الأولى : تدخل القاضي الإستعجالي عن طريق هياكل الشركة | 38 |
| الفقرة الثانية : تدخل القاضي الإستعجالي عن طريق غير هياكل الشركة | 40 |
| الفصل الثالث : من خلال تنوع المصالح موضوع تدخله | 42 |
| المبحث الأول : القضاء الإستعجالي وحماية مصالح الشركة والشركاء | 42 |
| الفقرة الأولى : حماية مصالح الشركة | 42 |
| أ ــ تدخل القاضي الإستعجالي بواسطة الحارس القضائي | 43 |
| ب ــ تدخل القاضي الإستعجالي بواسطة إختبار التصرف | 43 |
| الفقرة الثانية : حماية مصالح الشركاء | 45 |
| أ ــ حماية الحقوق المالية للشريك | 45 |
| ب ــ حماية حق الشريك في إتخاذ القرار | 46 |
| ج ــ حماية حق الشريك في الإطلاع والإعلام | 47 |
| د ــ حماية حق الشريك في المراقبة | 48 |
| المبحث الثاني : القضاء الإستعجالي وحماية حقوق الغير في الشركات التجارية | 50 |
| الفقرة الأولى إتساع مفهوم الغير في الشركات التجارية | 50 |
| الفقرة الثانية : مظاهر حماية الغير في الشركات التجارية | 52 |
| خاتمة عامة : | 55 |
| المراجع : | 57 |
| الفهرس : |  |

1. ( 1 ) القضاء المستعجل الطيب اللومي ملتقى القضاء الإستعجالي 28/11/1992 بقابس ص 1 و 2 [↑](#footnote-ref-2)
2. ( 2 ) دور القاضي في إدارة الشركات التجارية رشيد الصباغ ملتقى حول " الجديد في قانون الشركات التجارية " 26 و 27 جانفي 2001 ص 1 [↑](#footnote-ref-3)
3. الفصل 1249 م.إ.ع " شركة العقد هي تعاقد إثنين أو أكثر على خلط أموالهم وأعمالهم أو أحدهما فقط بقصد الإشتراك فيما يتحصل من ربحها "

   وفي نفس التعريف نص الفصل 2 من م.ش.ت على أنّ " الشركة عقد يتفق بمقتضاه شخصان فأكثر على تجميع مساهمكاتهم قصد إقتسام الأرباح أو الإنتفاع بما قد يحصل من نشاط الشركة من إقتصاد " [↑](#footnote-ref-4)
4. في القضاء المستعجل عبد الله الهلالي م.ق.ت فيفري 1984 ص 19 . [↑](#footnote-ref-5)
5. إختصاص القضاء المستعجل محمد اللجمي م.ق.ت فيفري 1991 ص 39 [↑](#footnote-ref-6)
6. L’immixtion judiciaire dans les affaires de la société com mémoire de D.E.S de droit privé Tunis I 1973 [↑](#footnote-ref-7)
7. قرار تعقيبي عدد 2289 بتاريخ 17/01/1980 م.ق.ت أكتوبر 1981 ص 79 [↑](#footnote-ref-8)
8. الرئيس عبد الله الهلالي " في القضاء المستعجل " م.ق.ت فيفري 1984 ص 22 [↑](#footnote-ref-9)
9. الفصل 806 من مجلة المرافعات الفرنسية . [↑](#footnote-ref-10)
10. الفقيهان César Bru و Garçonnet أنظر مقال الرئيس محمد اللجمي إختصاص القضاء الإستعجالي م.ق.ت ص 46 [↑](#footnote-ref-11)
11. محمد علي راتب " قضاء الأمور المستعجلة ص 28 . [↑](#footnote-ref-12)
12. قرار تعقيبي عدد 14781 مؤرخ في 06/01/1986 ن.م.ت لسنة 1986 . [↑](#footnote-ref-13)
13. مالك بلغيث " القضاء الإستعجالي و سير الشركات التجارية " مذكرة ختم تربص بالمعهد الأعلى للقضاء 1997 / 1998 ص 17 . [↑](#footnote-ref-14)
14. حكم إستئنافي عن محكمة الإستئناف بتونس عدد 77857 مؤرخ في 26/04/2001 غير منشور . [↑](#footnote-ref-15)
15. Cass . Française 15/03/1974 Bull civil n° 202 أنظر مقال الرئيس محمد اللجمي م.ق.ت عدد 2 لسنة 1991 ص 48 [↑](#footnote-ref-16)
16. Cass 20/07/1893 D 13/04/1931 Gazette du palais 19312 p 110 . [↑](#footnote-ref-17)
17. أنظر الفصلان 206 و 207 م.م.م.ت . [↑](#footnote-ref-18)
18. الرئيس رشيد الصباغ ملتقى حول الجديد في قانون الشركات التجارية 26 و 27 جانفي 2001 بنزل قصر الشرق تونس . [↑](#footnote-ref-19)
19. قرار تعقيبي مدني عدد 36637 مؤرخ في 11/10/1995 ن.م.ت 1995 ص 172 أنظر الملحق . [↑](#footnote-ref-20)
20. مع الإشارة إلى تضمن مجلة الشركات التجارية لهيكل التصرف الجديد في الشركة خفية الإسم المتمثل في هيأة الإدارة الجماعية . [↑](#footnote-ref-21)
21. المجلة القانونية التونسية 1990 ص 273 أنظر الملحق . [↑](#footnote-ref-22)
22. قرار إستئنافي إستعجالي صادر عن محكمة الإستئناف بتونس تحت عدد 80764 صادر بتاريخ 26/10/1988 المجلة القانونية التونسية 1990 ص 408 أنظر الملحق . [↑](#footnote-ref-23)
23. قرار تعقيبي عدد 19911 ن.م.ت لسنة 1988 قسم مدني ص 113 ( أنظر الملحق ) . [↑](#footnote-ref-24)
24. الرئيس عبد الله الهلالي في القضاء المستعجل م.ق.ت عدد 02 لسنة 1984 ص 25 . [↑](#footnote-ref-25)
25. الرئيس محمد اللجمي القضاء الإستعجالي بين سرعة الفصل و توفير الضمانات م.ق.ت عدد 07 لسنة 1991 ص 32 . [↑](#footnote-ref-26)
26. أدوارد عيد موسوعة أصول المحاكمات والإثبات والتنفيذ الجزء الثامن قضايا الأمور المستعجلة 1987 ص 116 . [↑](#footnote-ref-27)
27. القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ عز الدين الدناصوري و حامد عكاز طبعة ثانية ص 640 . [↑](#footnote-ref-28)
28. الرئيس محمد اللجمي إختصاص القضاء الإستعجالي مقال سابق ص 57 . [↑](#footnote-ref-29)
29. القضاء المستعجل بين النظرية والتطبيق طارق زيـادة المؤسسـة الحديثـة للكتب طرابلس لبنـان ص 147 . [↑](#footnote-ref-30)
30. قرار تعقيبي مدني عدد 6108 مؤرخ في 09/06/1981 ( أنظر الملحق ) . [↑](#footnote-ref-31)
31. دور القاضي في إدارة الشركات التجارية الرئيس رشيد الصباغ ملتقى " الجديد في قانون الشركات التجارية " 26 و 27 جانفي 2001 بنزل قصر الشرق تونس . [↑](#footnote-ref-32)
32. الفصل 53 من م.ش.ت المتعلق بتمكين المكتتب بالشركة خفية الإسم من الإلتجاء إلى القاضي الإستعجالي لطلب تعيين وكيل قضائي يكلف باسترجاع المبالغ المودعة .

    والفصل 83 من ذات المجلة المتعلق بالإلتجاء إلى القاضي الإستعجالي لتسمية وتعويض مراقب الحسابات في حالات عدم التعيين أو التعذر أو الإمتناع . [↑](#footnote-ref-33)
33. الفصول 36 ـ 40 ـ 43 ـ 44 ـ 46 ـ 98 ـ 108 ـ 127 فقرة 2 ـ 127 فقرة 3 ـ 128 ـ 134 ـ 137 ـ 139 ـ 154 ـ 195 ـ 243 ـ 261 ـ 264 ـ 277 ـ 284 ـ 290 ـ 321 فقرة 4 ـ 321 فقرة 6 ـ 405 فقرة أولى ـ 405 فقرة 2 من م.ش.ت .

    مع إمكانية إضافة الفصل 419 فقرة أخيرة الذي أسند الإختصاص لرئيس الدائرة التجارية أو رئيس المحكمة الإبتدائية المختصة عند الإقتضاء .

    الفصول 30 ـ 41 ـ 100 ـ 109 فقرة 6 ـ 124 ـ 169 ـ 173 ـ من م.ش.ت . [↑](#footnote-ref-34)
34. الفصل 127 من مجلة الشركات التجارية . [↑](#footnote-ref-35)
35. الفصل 277 من م.ش.ت . [↑](#footnote-ref-36)
36. الفصل 243 من م.ش.ت . [↑](#footnote-ref-37)
37. الفصلان 261 و 264 من م.ش.ت . [↑](#footnote-ref-38)
38. الفصل 284 من م.ش.ت . [↑](#footnote-ref-39)
39. المصفّي من خلال قانون 11/11/1997 سامي الداهش ملتقى جهوي بمحكمة الإستئناف بقابس في 08/02/1998 . [↑](#footnote-ref-40)
40. الفصل 36 من مجلة الشركات التجارية . [↑](#footnote-ref-41)
41. الفصل 43 من م.ش.ت . [↑](#footnote-ref-42)
42. أحكام وأراء في القضاء المستعجل مصطفى مهدي هرجة مرجع سابق ص 31 . [↑](#footnote-ref-43)
43. دور القاضي في إدارة الشركات التجارية الرئيس رشيد الصباغ ملتقى الجديد في الشركات التجارية 26 و 27 جانفي 2001 . [↑](#footnote-ref-44)
44. إختصاص القضاء الإستعجالي الرئيس محمد اللجمي م.ق.ت فيفري 1991 . [↑](#footnote-ref-45)
45. أحمد الورفلي مذكرة دور القاضي في تسيير الشركات التجارية نجاة عون رسالة ختم تدريب لعدول الإشهاد بالمعهد الأعلى للقضاء 2000 / 2001 . [↑](#footnote-ref-46)
46. في تدخل القاضي لتحقيق الأبعاد الإقتصادية للشركات التجارية توفيق بن نصر المجلة القانونية التونسية 1994 ص 66 . [↑](#footnote-ref-47)
47. انظر في نفس هذا الإتجاه احكام الفصل 243 من م.ش.ت . [↑](#footnote-ref-48)
48. الفصل 189 من م.ش.ت " **يدير الشركة الخفية الإسم مجلس إدارة يتركب من ثلاثة أعضاء على الأقل ومن إثني عشر عضوا على الأكثر "**  [↑](#footnote-ref-49)
49. في تدخل القاضي لتحقيق الأبعاد الإقتصادية للشركات التجارية توفيق بن نصر مقال سابق ص 68 . [↑](#footnote-ref-50)
50. SAVATIER : Le juge dans la société française Dalloz 1967 p 159 . [↑](#footnote-ref-51)
51. معوض عبد التواب " **الوسيط في قضاء الأمور المستعجلة "** منشأة المعارف الإسكندرية 1989 طبعة ثانية ص 16 و 17 . [↑](#footnote-ref-52)
52. دعاوى الغير تجاه مؤسسي الشركات التجارية الأستاذ آزر زين العابدين ملتقى علمي حول " الجديد في قانون الشركات التجارية " 26 و 27 جانفي 2001 تونس . [↑](#footnote-ref-53)
53. القضاء المستعجل بين النظرية والتطبيق طارق زيادة مرجع سابق ص 141 . [↑](#footnote-ref-54)
54. في تدخل القاضي لتحقيق الأبعاد الإقتصادية للشركات التجارية توفيق بن نصر مقال سابق ص 89 . [↑](#footnote-ref-55)
55. الفصل 134 من مجلة الشركات التجارية . [↑](#footnote-ref-56)
56. الفصل 169 من م.ش.ت . [↑](#footnote-ref-57)
57. إبراهيم الغرياني القضاء الإستعجالي في الشركات التجارية رسالة ختم تربص بالمعهد الأعلى للقضاء 1994/1995 ص 22 . [↑](#footnote-ref-58)
58. دور القاضي في الشركات التجارية الرئيس عبد الله الهلالي مقال سابق ص 9 . [↑](#footnote-ref-59)
59. الفصلين 88 و 165 من مجلة الشركات التجارية . [↑](#footnote-ref-60)
60. وذلك حتى لا يؤدي التوسع في هذا الحق إلى الفوضى التي قد تحصل في صورة إستدعاءات متتالية ومتعددة للجلسة العامة للشركاء . [↑](#footnote-ref-61)
61. تعد هذه الإمكانية تطبيقا لما جاء بالفصل 283 من م.ش.ت الذي إقتضى أنه **"** **يضبط جدول أعمال الجلسات من قبل من صدر عنه الإستدعاء "**  [↑](#footnote-ref-62)
62. ولو أن القانون الفرنسي قد أقر آلية إختبار التصرف في إطار الشركة خفية الإسم . [↑](#footnote-ref-63)
63. الجديد في حقوق الشريك يوسف الكناني ص 14 . [↑](#footnote-ref-64)
64. المشكلات العملية في القضاء المستعجل عبد الفتاح مراد دار الفكر الجامعي . [↑](#footnote-ref-65)
65. القضاء الإستعجالي وسير الشركات التجارية مالك بلغيث رسالة ختم التربص بالمعهد الأعلى للقضاء 1997/1998 ص 84 .

    الفصل 86 من مجلة التأمين **" يمكن للوزير المكلف بالمالية إذا أدّت تصرفات المسيرين إلى وضع تكون فيه المؤسسة التي يديرونها غير قادرة على الوفاء بتعهداتها أو مخلة تماما بالإلتزامات المحمولة عليها بمقتضى التراتيب الجاري بها العمل أن يطلب من القاضي الإستعجالي تعويض هياكل تسيير المؤسسة بمتصرف وقتي تكون له كافة الصلاحيات لمسك أملاك المؤسسة وحفظها وإدارتها والتصرف فيها إلى غاية تنفيذ عملية التصحيح "**  [↑](#footnote-ref-66)
66. حكم إستعجالي عدد 17649 ( غير منشور ) [↑](#footnote-ref-67)
67. الفصل 266 من مجلة الشركات التجارية . [↑](#footnote-ref-68)
68. الفصل 240 من م.إ.ع . [↑](#footnote-ref-69)
69. حماية الغير في مجلة الشركات التجارية عبد المنعم كيوة ملتقى دولي حول مجلة الشركات التجارية . [↑](#footnote-ref-70)
70. الفصل 192 من مجلة الحقوق العينية . [↑](#footnote-ref-71)
71. هذه القاعدة مكرسة ضمن الفصل 20 من مجلة الشركات التجارية . [↑](#footnote-ref-72)
72. الفصل 43 , 44 , 46 , 108 , 154 , 261 . من م.ش.ت . [↑](#footnote-ref-73)
73. وإن يرى البعض أن عنصر المصلحة يغني عن البحث عن عنصر الصفة يراجع محاضرات الأستاذ نور الدين الغزواني في مادة المرافعات المدنية سنة رابعة حقوق . [↑](#footnote-ref-74)
74. إيهاب بن رجب التصرف القضائي في الشركات التجارية أطروحة دكتوراة تونس 2 جويلية 1966 ص 308 . [↑](#footnote-ref-75)
75. الفصل 108 فقرة ثانية من مجلة الشركات التجارية . [↑](#footnote-ref-76)
76. الفصل 261 من م.ش.ت و يوازيه الفصل 83 قديم من المجلة التجارية . [↑](#footnote-ref-77)
77. حماية الغير في مجلة الشركات التجارية ص 18 . [↑](#footnote-ref-78)
78. الفصول 311 و 312 من مجلة الشركات التجارية . [↑](#footnote-ref-79)
79. إبراهيم الغرياني مذكرة سابقة ص 52 و ما بعدها . [↑](#footnote-ref-80)
80. الفصول 40 و 43 و 44 و 46 . [↑](#footnote-ref-81)
81. الفصل 46 من م.ش.ت [↑](#footnote-ref-82)