



مشروع تحديث القوانين التجارية

مداخلة حول

التوصيات الأساسية حول القانون التجاري في تونس: الأولويات والعوائق

أحمد الورفلي

قاض – رئيس فريق عمل بمركز الدراسات القانونية
والقضائية
وزارة العدل وحقوق الإنسان

ملتقى تونس

15 و 16 ماي 2009

التوصيات الأساسية حول القانون التجاري في تونس:

الأولويات والعوائق

مقدمة

❖ إبراز أهمية التعديل المجرى على عدة أحكام بمجلة الشركات التجارية بموجب القانون عدد 16 لسنة 2009 المؤرخ في 16 مارس 2009:

تطرقت الندوة الأولى التي نظمها المركز العربي لحكم القانون والنزاهة إلى عدة جوانب منها ما يهم قانون الشركات التجارية ولو حظ أن القانون التونسي آنذاك يشوبه نقص في ما يتعلق بحماية أقلية المساهمين في الشركات خفية الإسم وهو لا يقر قواعد مسؤولية كافية على عاتق المسيرين. وقد جاء التعديل بعد ذلك ببضعة أشهر ليؤكد توجه تونس نحو مواكبة التوجهات العالمية المعقولة في مجال الشركات وخصوصا:

- تيسير إحداث الشركات من خلال تخفيف إجراءات الإشهار للتأسيس (حذف الإشهار بجريدين يوميتين).
- إعادة النظر في نظام العمليات المبرمة بين الشركة خفية الإسم ومسيرها بإقرار مبدأ المعاملة العادلة *principe de transaction équitabile* والزام المسيرين بتجنب التضارب بين مصالحهم الشخصية ومصالح الشركة قدر الإمكان، مع مراجعة تفاصيل نظام تلك العمليات بما يحقق خصوصا الشفافية والمحافظة على مصالح الشركة والمساهمين، فأقر التعديل بوضوح التمييز بين العمليات الممنوعة والعمليات المنظمة بنوعها (العمليات المنظمة بحكم صفة المعاهد كمسير أو مساهم ذي نفوذ في الشركة والعمليات المنظمة بحكم خطورتها الموضوعية) والعمليات الحرة، مع مراعاة خصوصية تجمع الشركات من جهة وتدعيم آليات الشفافية بالنسبة لجميع الصور من جهة أخرى. وبوجه عام، يمثل الفصل 200 الجديد رجوعا إلى منظومة الفصل 78 من المجلة التجارية مع إضافة المبدأ العام بطالعه وتدعيم الشفافية.
- تدعيم حق أقلية المساهمين في الإطلاع على وثائق الشركة وأوضاعها وفي التقاضي وذلك بالخصوص بالحط من نسبة رأس المال التي يجب أن يمسكها المساهم المعني للتمتع بالحماية القانونية للأقلية.
- تيسير حق التقاضي بالنسبة للشركاء ذوي الأقلية في الشركات خفية الإسم والشركات ذات المسؤولية المحدودة.
- الإستثناس بأحكام الفصل 1276 من مجلة الإلتزامات والعقود بالنسبة للتبعات المالية لثبوت استيلاء المسيرين على أموال الشركة في الشركات خفية الإسم والشركات ذات المسؤولية المحدودة، وذلك بأن يلزم المسير بترجيح ما أخذه مع ما فات الشركة من الربح وما جناه المسير شخصا من الربح من جراء استعمال مال الشركة لخاصة نفسه. فلا يقتصر على تطبيق أحكام التعويض المكرسة للمبدأ التعويضي *principe indemnitaire* كما وردت بالفصل 278 من

مجلة الإلتزامات والعقود.

- وضع نظام نهائي وحاسم لإلغاء حصص الأرباح أو حصص التأسيس التي ظلت تؤرق المشرع التونسي منذ إصدار مجلة الشركات التجارية سنة 2000، وذلك بإقرار وجوب إلغائها بنهاية سنة 2010 مع منح الشركة الخيار بين التعويض لصاحبها نقدا أو التعويض له عنها بأسهم جديدة يتم إصدارها بإدماج الإحتياطي في رأس المال.

- تيسير خروج الأقلية من الشركة خفية الإسم، وذلك بأن أجاز لهم القانون مطالبة الأغلبية بشراء أسهمهم بثمن يحدد بواسطة اختبار. وبالنسبة للشركات ذات المساهمة العامة يقع الرجوع إلى ثمن الأسهم في السوق المالية دون حاجة إلى اختبار.

- تعديل نظام الإتفاقات المبرمة بين الشركاء بشأن الشركة pacte d'associés وذلك بإقرار مبدأ صحتها مع اعتبارها باطلة في صورة مخالفتها لأحكام العقد التأسيسي وتدعيم آليات إشهارها بالنسبة للشركات ذات المساهمة العامة.

طبعاً، وللأمانة، فكرة التقيق لم تأت من هذا الملتقى، بل هي أسبق من ذلك، وقد بدأ الإعداد لإصلاح قانون الشركات منذ أكثر من عامين، وبرزت النتائج الأولى من خلال قانون حفز المبادرة الإقتصادية (27 ديسمبر 2007) الذي جاء ببعض التحسينات، خاصة في ما يتعلق بإحداث الشركات ذات المسؤولية المحدودة والإختبار التصرف في الشركات خفية الإسم.

لكن وقعت الإستفادة من أعمال الملتقى في بعض الجوانب لإثراء مضمون التعديل.

تم في هذا التعديل اعتماد بعض التوصيات التي وردت على لسان بعض المتدخلين في الندوة التي نظمها المركز العربي لحكم القانون والنزاهة في 13 و14 جانفي 2009 حول واقع القوانين التجارية بتونس، وخاصة منها ما يتعلق بإزالة الإختلاف بين الشركات خفية الإسم والشركات ذات المسؤولية المحدودة في ما يتعلق ببعض أوجه حماية الشركاء ومسؤولية المسيرين.

♦ المستقبل ... :

عملية التحديث والإصلاح متواصلة وتشمل مختلف جوانب التشريع الإقتصادي والتجاري عامة.

وتهدف هذه الورقة إلى إبراز أهم عوائق تطوير القانون التجاري التونسي في الوقت الحاضر وأهم التوصيات التي يمكن اقتراحها لرفعها.

أهم التوصيات :

الباب الأول: من الناحية الشكلية (الهيكلة):

1. معالجة مسألة نشأت التشريعات والتراتب المتعلقة بالتجارة

2. استقرار التشريعات الاقتصادية

لاحظ التقرير المعد من قبل فريق العمل أن التشريعات الاقتصادية تشهد في جانب منها درجة عالية من الاستقرار والثبات *stabilité législative*، بل إن بعض القوانين شهدت استقرارا مبالغا فيه على غرار الأحكام المتعلقة بالإفلاس والتي ظلت دون تعديلات تذكر منذ سنة 1959، وأضيف إلى جانبها نظام إنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية. وقد حان الوقت لإعادة النظر فيها.

غير أن هذه القاعدة غير عامة ولا تصح بالنسبة لجميع التشريعات. فعلى الرغم من أهمية التعديلات المدخلة على مجلة الشركات التجارية على سبيل المثال فإن تعاقب ثمانية تعديلات على هذه المجلة في غضون 9 سنوات يعد أمرا غير محبذ. ويبدو أن التعديلات الأخيرة قد أرسيا دعائم توجهات تشريعات "نهائية" وبالتالي ينتظر أن تشهد هذه المنظومة استقرارا مطولا في المستقبل.

أما بالنسبة للتشريعات الجبائية (الضريبية) فالأمر مختلف إذ أن هذه التشريعات مرتبطة بالتغيرات والظروف، وبالتالي فلا مناص من القبول بتعديلاتها المتعاقبة وهو أمر أصبح مألوفا في عرف العمل.

وبوجه عام يقترح التقرير الوطني التقدم في وضع تصور لتجميع التشريعات المنظمة للقطاع التجاري في مجلة موحدة تنفيذيا للتوصية الصادرة في هذا الشأن عن الاستشارة الوطنية الموسعة حول واقع وآفاق القطاع التجاري (2004) بما يسهل على المتعاملين سهولة النفاذ إلى مختلف القواعد القانونية المنظمة للحياة الاقتصادية.

الباب الثاني: من الناحية الموضوعية:

يظل تدعيم مناخ الاستثمار وتحسين القدرة التنافسية للاقتصاد الوطني أحد أهم محددات السياسة الاقتصادية والبرامج الإصلاحية التي تقرها الدولة ومن الثوابت التي تقود عملية إصلاح وتحديث التشريعات.

ومن أهم البرامج التي هي قيد الإنجاز أو المبرمجة في إطار الخطة الخماسية 2007-2011، وكذلك أولويات الإصلاح التي أفرزها النقاش في الورشة الوطنية حول تعزيز القوانين التجارية المنظمة يومي 13 و14 جانفي /يناير 2009، يشار بالخصوص إلى ما يلي:

- العمل على مزيد تبسيط الإجراءات لإحداث المؤسسات وإنجاز الأعمال وذلك من خلال:
 - مواصلة خطة حذف التراخيص الإدارية وتعويضها بكراسات شروط، ويتمثل الهدف المرسوم في حذف نصف التراخيص المعمول بها حاليا.
 - إجراء مراجعة لكراسات الشروط المعمول بها حاليا بهدف حذف ما قد تتضمنه من اشتراطات غير ضرورية (مع تشريك مجلس المنافسة في هذا الجهد).
 - تعزيز منظومة تكوين الشركات عن بعد وصيغة الإمضاء الإلكتروني.
 - اعتماد أشكال حديثة للشركات التجارية مثل الشركة خفية الإسم المبسطة (*Société Anonyme Simplifiée*) والتي بإمكانها أن تلعب دورا هاما في استقطاب الإستثمار.

- تحين الإطار القانوني للتعاضديات (قانون سنة 1967) خاصة وأنّ هذه الأخيرة تلعب دورا هاما في دول أجنبية في ميادين الفلاحة و الصناعات التحويلية وغيرها من القطاعات.

● **التقدم في تنفيذ البرنامج الثاني لتنمية الصادرات والتدرج نحو برنامج ثالث** مع ما يشمل من مكونات تتعلق خاصة بالمجالات التالية :

- اختصار مدة تسريح البضائع الموردة والمصدرة و فترة مكوئها بالموائ.
- تطوير الخدمات اللوجستية وتعميم الربط الإلكتروني للجهات المتدخلة في إجراءات التجارة الخارجية (المراقبة الفنية/ التسريح الديواني / إضبارة النقل الموحدة...)
- تطوير الإعلام الموجه للمؤسسات وخاصة الجوانب المتعلقة بالمواصفات والاشتراطات الفنية في الأسواق الخارجية لتونس.

● **تدعيم ثقة المستثمرين في الإطار القانوني المنظم للشركات :**

- مراجعة الأحكام المتعلقة بتجمّع الشركات بخصوص ضرورة تكوين الشركة الأم في شكل شركة خفية الإسم، (عدم وجود مبرر لهذا الشرط خاصة في ظل صعوبة تجميع 7 شركاء).
- توضيح إشكالية مدى تمتّع الشركات المدنية بالشخصية القانونية بغية فضّ الإشكاليات التي تواجهها هذه الشركات مع إدارة الجباية وإدارة الملكية العقارية.
- النظر في مراجعة نظام الدوائر التجارية بالنظر لمحدودية دور التاجر فيها والتوجه نحو إحداث هيئات قضائية مختصة في قضايا وجرائم الأعمال وخاصة نيابة عمومية مالية *parquet financier spécialisé* على غرار ما يسمى *le pôle financier* بفرنسا.
- ضرورة مساعدة المؤسسات المضمحلّة بصفة واقعية أو قانونية على الزوال من الدورة الإقتصادية بما يمكن من إختصار فترة التصفية والضغط على تكاليفها.
- إقرار إمكانية إحالة المؤسسات التي تمر بصعوبات إقتصادية لفائدة العملة.

● **مزيد تحفيز الإستثمار والتنافسية :**

- العمل على تحسين صياغة القوانين (تكوين متخصص للإطارات / تشريك الجامعة في مشاريع القوانين...)

● **إجراء تشخيص لواقع التشريعات المنطبقة في قطاع الخدمات وخاصة تلك التي لها إمكانيات تصديرية هامة وذلك تهيئًا للمفاوضات المزمع إجراؤها مع الإتحاد الأوروبي بهدف مزيد تحرير هذا القطاع وكذلك بهدف تعزيز إمكانياته التصديرية والرفع من مساهمته في خلق الثروات.**

ويندرج هذا التشخيص في إطار الجهود الرامية إلى تأهيل قطاع الخدمات عملا بتوصيات الاستشارة الوطنية التي سبق القيام بها سنة 2005.

- مواصلة الجهود لتحديث التشريعات الاقتصادية ومجانستها مع التشريع الأوروبي، وفي هذا الإطار يجري العمل على:
- مراجعة التشريع المتعلق بمراقبة السوق الداخلية وحماية المستهلك (مشروع قانون لسلامة المتوجات الغذائية/ مشروع قانون لسلامة المتوجات الصناعية/ مشروع قانون حول الشروط المجحفة في عقود الإذعان...)،
- مراجعة الإطار القانوني المتعلق بالموصفات استعدادا لتعميم الاعتراف المتبادل مع أهم الشركاء التجاريين لتونس وخاصة الجانب الأوروبي.
- مراجعة قانون تجارة التوزيع لملاءمته مع تطور النسيج التجاري بما يضمن التوازن بين المساحات التجارية متعددة الأجنحة والتجارة الصغرى وكذلك التوازن في العلاقات بين المنتجين والموزعين، وبما يراعي أيضا نظم التوزيع الحديثة (مثل عقود الإنعام أو العمل تحت ترخيص صاحب العلامة الأصلية) وبما يوفر حماية أكبر للتجارة المنظمة من المسالك الموازية وغير المهيكلة.
- مراجعة قانون السجل التجاري في اتجاه مزيد حث المتعاملين الاقتصاديين على تحين المعطيات المتعلقة بهم وأيضا لتطوير مسك وإدارة النظم المعلوماتية حول النسيج الاقتصادي (السجل المركزي)، مع تفعيل دور غرف الصناعة والتجارة كشباك موحد أو مخاطب وحيد للمتعاملين.
- مراجعة قانون التجارة الخارجية ونصوصه التطبيقية بهدف مزيد تحرير المبادلات مع الخارج وتقليص إجراءات المراقبة الفنية عند التوريد والتصدير.
- مراجعة بعض القوانين المتصلة ببعض الأنشطة التجارية الممنوح في شأنها امتياز حصري لمؤسسات عمومية وذلك تماشيا مع التوجه القاضي بفتح هذه القطاعات تدريجيا أمام المنافسة وفصل النشاط التجاري عن ممارسة بعض صلاحيات السلطة العامة على مستوى هذه المؤسسات.
- مزيد الاهتمام بمنظومة التحكيم لإضفاء مرونة أكبر على فض النزاعات بالطرق الصلحية: تطوير مجلة التحكيم للتقليص من أطوار النزاع ونشر ثقافة التحكيم وحث المستثمرين على اللجوء إلى هذه الآلية وسنّ نظام نموذجي لإحداث مراكز التحكيم والمصالحة وتدعيم تكوين المحكمين.
- مراجعة قوانين الصرف لإدخال مزيد من المرونة عليها تماشيا مع التوجه نحو التحرير الكامل للدينار ولتعزيز مسار التحرير المالي الخارجي.
- إجراء تقييم شامل لمنظومة الحوافز المالية والجبائية للاستثمار في اتجاه إدخال مزيد من النجاعة عليها ومزيد توجيهها نحو القطاعات ذات الأولوية مع ما يتطلبه ذلك من مراجعة للتشريعات ذات العلاقة.
- مزيد دعم الهياكل القضائية وتأهيلها ودعم التخصص في المحاكم.
- تدعيم صلاحيات الهيئات التعديلية القطاعية.