


الدستور وتشكيل القانون التجاري التونسي: دراسة وصفية تحليلية مقارنة

The Constitution and the Shaping of Tunisian Commercial Law: A Descriptive, Analytical, and Comparative Study

راسم قسارة¹، مرتضى عبد الله خيرى² نزار حمدي قشطة³*


¹ جامعة الشرقية، سلطنة عمان، racem.gassara@asu.edu.om

¹ Racem Gassara, University of Sharqiyah, Oman, racem.gassara@asu.edu.om

 <https://orcid.org/0009-0002-1307-1097>


² جامعة الشرقية، سلطنة عمان، murtadha.kheiri@asu.edu.om

² Murtadha kheiri, University of Sharqiyah, Oman, murtadha.kheiri@asu.edu.om

 <https://orcid.org/0000-0001-8438-8089>

³ جامعة الشرقية، سلطنة عمان، nizar.qeshta@asu.edu.om

¹ Nizar qashta, University of Sharqiyah, Oman, nizar.qeshta@asu.edu.om

 <https://orcid.org/0009-0005-4919-2378>

تاريخ الاستلام: 2026/04/24 | Received: 2026/04/24 | تاريخ القبول: 2026/05/07 | Accepted: 2026/05/07 | تاريخ النشر: 2026/06/20 | Published:

ملخص:

تبحث هذه الدراسة في أثر الدستور التونسي في تشكيل قانون الأعمال، بهدف تحليل مدى انسجام التشريعات التجارية مع المبادئ الدستورية، وقد كشفت النتائج عن تأثير إيجابي للدستور في مجالي حوكمة الشركات والمصلحة الاجتماعية، مقابل قصور ملحوظ في القانون الجزائي للأعمال والدوائر التجارية، مما يضعف مبدأ الشرعية والمساواة أمام القضاء. وتبرز الأهمية العلمية في سد فجوة بحثية عربية، والأهمية التطبيقية في تقديم توصيات لإصلاح التشريع وتحسين مناخ الأعمال.

الكلمات المفتاحية: الدستور التونسي؛ القانون التجاري؛ حوكمة الشركات؛ المصلحة الاجتماعية للشركة.

Abstract:

This study analyzes how the Tunisian Constitution has influenced business law and whether commercial laws comply with constitutional principles. It finds that the Constitution has positively affected corporate governance and social responsibility, but weaknesses remain in business criminal law and commercial courts. The study recommends legal reforms to strengthen justice, equality, and the business environment in Tunisia.

Keywords: Tunisian Constitution; Corporate Governance; Corporate Social.

* المؤلف المرسل

This is an open access article under the terms of [the Creative Commons Attribution-NonCommercial License](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/), which permits use, distribution and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited and is not used for commercial purposes.

هذه المقالة مفتوحة المصدر بموجب شروط ترخيص المشاع الإبداعي المنسوب للمؤلف - غير التجاري، والذي يسمح بالاستخدام والتوزيع وإعادة الإنتاج بأي وسيلة، شريطة الاستشهاد بالعمل الأصلي بشكل صحيح وعدم استخدامه لأغراض تجارية.

1. مقدمة:

يقول عالم الاجتماع "إدغار موران" أن "المعرفة ما هي إلا إبحار في محيط من الشكوك عبر أرحبيات من اليقين"¹. وتعكس هذه الفكرة طبيعة القانون، بوصفه نظاماً يتأرجح بين الثوابت النصية وتحولات الواقع، وعن فروعته المختلفة بوجه خاص، وعن التداخلات التي تنشأ فيما بينها². ويعد الدستور والقانون التجاري من الركائز الأساسية التي تنظم الحياة القانونية والاقتصادية في أي دولة. فالدستور يمثل الوثيقة الأسمى التي تحدد المبادئ العامة لنظام الحكم، وتكفل الحقوق والحريات، وتضع الأطر القانونية لمختلف السلط في الدولة، بينما ينطبق القانون التجاري على التجار سواء أكانوا أشخاصاً طبيعيين أو شركات، ويضع القواعد التي تحكم النشاطات التجارية لضمان الاستقرار والشفافية في المعاملات الاقتصادية.

ويرتبط القانون التجاري بهذا المعنى، ارتباطاً وثيقاً ببقية فروع القانون الأخرى. فالقانون المدني، ولا سيما النظرية العامة للعقد³، يُعد بالنسبة لبقية فروع القانون الخاص "لا فقط الأساس، بل النسغ الذي يغذي جميع أغصانه"⁴. ويتبين أن قانون الشركات التجارية يوظف، أكثر من أي وقت مضى، تقنيات التعاقد لفتح آفاق جديدة للحرية. ولعل تعدد اتفاقات المساهمين الخارجة عن النظام الأساسي للشركة⁵ يعد دليلاً على حيوية تقنية العقد الذي يجد في القانون التجاري مجالاً خصباً⁶. كما أن النظرية العامة للعقد تأثرت بدورها بقانون الشركات، من خلال "الاعتراف بمبدأ حكم الأغلبية، وتحقيق المصلحة المشتركة، واحترام مقتضيات النظام العام"⁷. كما تأثر قانون الشركات التجارية بالقانون العام الذي نقل إليه العديد من مفاهيمه لمواجهة قصور تقنيات القانون الخاص⁸. ويمكن تفسير هذا "التأثر المتزايد بالقانون العام، بحقيقة أن الشركة، وإن كانت خاصة من حيث مصدر أموالها، إلا أنها تُعد عامة من حيث أهدافها الاقتصادية والاجتماعية، مما يجعلها محط اهتمام واهتمام السلطات العامة"⁹.

أهمية البحث

تكمن أهمية هذا البحث من جهة أولى في إبراز العلاقة بين الدستور والقانون التجاري، حيث يؤثر الدستور بشكل مباشر على القوانين التجارية من خلال المبادئ الدستورية التي تحدد طبيعة النظام الاقتصادي والحقوق المرتبطة بالنشاط التجاري. ويساعد فهم هذا الارتباط في تطوير سياسات قانونية أكثر انسجاماً مع متطلبات السوق الحديثة وتحقيق العدالة الاقتصادية. ومن جهة ثانية يعالج فراغاً علمياً واضحاً في الدراسات القانونية العربية، من خلال تناول العلاقة المباشرة بين المبادئ الدستورية والقواعد المنظمة للنشاط التجاري، وهي علاقة لم تحظ بما يكفي من التحليل رغم تأثيرها البالغ على صياغة التشريعات التجارية وتطبيقها.

أهداف البحث

انطلاقاً من الإشكالية المركزية المتعلقة بعلاقة الدستور بالقانون التجاري، يهدف هذا البحث إلى تحقيق الأهداف العلمية التالية :

- تحليل الإطار الدستوري للقانون التجاري وتقييم مدى تأثير المبادئ والنصوص الدستورية على تشكيل وتطوير التشريعات التجارية في المنظومة القانونية التونسية.
- دراسة الأحكام القانونية المنظمة للأنشطة التجارية في ضوء المبادئ الدستورية المكرسة، والكشف عن درجة الانسجام بين التشريعات التجارية والمقومات الدستورية.
- تحديد وتحليل الإشكالات القانونية التي قد تنشأ عن التعارض أو عدم التناسق بين القواعد الدستورية والقوانين التجارية.
- اقتراح حلول قانونية عملية لتعزيز التكامل والتناسق بين الدستور والقانون التجاري، بهدف تطوير نظام قانوني تجاري يواكب متطلبات السوق الحديثة ويحقق التوازن بين المصلحة العامة والخاصة، بما يخدم تحسين بيئة الأعمال وتعزيز الثقة في المنظومة القانونية الوطنية.

إشكالية البحث

قد يوحي التصور التقليدي، للوهلة الأولى، بتباعد مجال القانون التجاري عن القانون الدستوري، نظراً لاختلاف طبيعة كل منهما وموضوعه. فإذا كان النشاط التجاري قائماً على الربح والمضاربة¹⁰، فإن القانون الدستوري هو قانون السلطة العامة، ويهدف حصراً إلى حماية المصلحة العامة. ولهذا السبب، نادراً ما تم تصور وجود علاقة بينهما. ففي الأيام الفرنسية-التونسية للقانون الدستوري، التي نُظمت في تونس وسوسة من 11 إلى 16 مارس 1988¹¹، لم يتناول المحاضرون سوى أثر القانون الدستوري على القانون الدولي، والقانون الإداري، والقانون الجزائي. بيد أن الواقع يشي بوجود تداخل الدستور والقانون التجاري. فالدستور، بصفته قمة الهرم القانوني في نظرية كلسن¹²، فإنه يعلو بقية مصادر فروع القانون. وغالباً ما يُحلل الباحثون العلاقة بين الدستور وبقية فروع القانون على أساس صدام مباشر. غير أن الواقع يكشف عن وجود حركة توازن، يرى فيها العميد "كاربونييه" ثباتاً في تطور الأنظمة القانونية للدول الليبرالية. ولعل هذا ما يشرع للتساؤل عن مدى تأثير البناء الدستوري التونسي على تشكيل القواعد الناظمة للقانون التجاري، وهل تحقق هذه القواعد انسجاماً مع المبادئ الدستورية؟

ويتفرع عن هذا التساؤل الرئيسي العديد من التساؤلات أهمها:

- ما مدى التزام التشريعات المنظمة للقانون التجاري بالمبادئ الدستورية المتعلقة بالحقوق الاقتصادية مثل حرية المبادرة وحرية التجارة؟
 - إلى أي حد يعكس قانون الشركات التجارية الضمانات الدستورية الخاصة بحماية الملكية الخاصة وحقوق المساهمين؟
 - هل تتعارض بعض القواعد الإجرائية أو الجزائية في القانون التجاري مع مبدأ الشرعية الدستورية (شرعية الجرائم والعقوبات)؟
- منهجية البحث

اعتمد هذا البحث على المنهج الوصفي التحليلي من خلال فحص النصوص الدستورية ذات الصلة بالنشاط الاقتصادي، وتحليل الأحكام المنظمة للقانون التجاري بغرض الكشف عن مدى انسجامها مع المبادئ التي يكرسها الدستور. كما تم توظيف المنهج المقارن لمقارنة التجربة الوطنية بالنموذج الفرنسي، باعتبار خصوصية التأثير التاريخي للقانون التجاري التونسي بالتشريع الفرنسي، ولإبراز أوجه التطور أو القصور في التفاعل بين الدستور والقانون التجاري.

خطة البحث:

آثرنا تقسيم البحث إلى محورين على الشكل التالي:

المحور الأول: التأثير الفعلي للدستور في القانون التجاري

المحور الثاني: الاحتكام النسبي للقانون التجاري للدستور

2. التأثير الفعلي للدستور في القانون التجاري

على الرغم من البون الشاسع بين القانون التجاري والدستور بوجه عام، إلا أن هذا الأخير قد أثر في تنظيم الشركة (1.2)، وفي ضبط حقوق الشركاء في الشركات التجارية (2.2).

1.2. تأثير الدستور في تنظيم الشركة

كما هو الحال في الدولة، تُعدّ ضرورة وجود مجموعة من القواعد الآمرة التي تنظم سير عمل الشركة، أمراً بديهياً. وتهدف هذه القواعد إلى تنظيم العلاقات بين الأشخاص الذين يشاركون في هذا التجمع. وتظهر بوضوح من هذا المنطلق، أوجه التشابه بين الشركة التجارية والدولة باعتبارها مجتمعاً سياسياً، إذ لكل منهما أجهزة ضرورية تضمن بقائه وتعمل على حماية المصلحة العامة.

1.1.2. تنظيم الشركة وفق النموذج الدستوري للدولة

انطلاقاً من ملاحظة أصبحت من المسلمات، وهي أن "كل إنسان يمتلك سلطة يميل إلى إساءة استعمالها، ولمنع ذلك يجب أن تُحد السلطة نفسها بنفسها"¹³، قام مونتسكيو بتمييز ثلاث سلطات مستقلة ذات وظائف متميزة تتوازن وتتعاون فيما بينها لإدارة الدولة، وهي: السلطة التنفيذية، والسلطة التشريعية، والسلطة القضائية. وإذا كان هذا النموذج الذي تبنته مختلف الدساتير موجهاً في أصله لتنظيم المؤسسات العامة، إلا أنه يبدو أنه أثر بعمق في قانون الشركات، خاصة في تنظيم السلطة داخل الشركة، أو ما يُعرف اليوم بـ"حوكمة الشركات". وتعمل الشركة على غرار الدولة، إذ نجد عادةً سلطة تشريعية أو هيئة مداولة، وسلطة تنفيذية أو جهاز إدارة، وسلطة قضائية أو هيئة رقابة. وفي الواقع، لا تخلو أي شركة، مهما كان نوعها، من وجود مجموعتين على الأقل من الأشخاص¹⁴: الشركاء أو المساهمون من جهة، والمدبرون أو المسيرين من جهة أخرى. كما يمكن، إذا ما توافرت بعض الشروط، أن نجد نوعاً ثالثاً من الأجهزة وهم مراقبو الحسابات.

وتُصوّر الشركة مبدئياً كمؤسسة ديمقراطية تُنشط فيها السلطة العليا بجماعة الشركاء. ويُعدّ حق المشاركة في اتخاذ القرارات الجماعية من الحقوق الأساسية للشركاء، حيث كرّست المادة 11 من مجلة الشركات التجارية في فقرتها الرابعة هذا الحق بنصها على أن: "لكل شريك الحق في المشاركة في إتخاذ القرارات ويتمتع كل شريك بعدد من الأصوات يوافق الأسهم أو الحصص التي يملكها". غير أن تطبيق نموذج فصل السلطات على الشركات التجارية يثير إشكاليات جوهرية، لعل أبرزها: مدى إمكانية تحقيق توازن فعلي بين السلطات في ظل تركيز الملكية، وما إذا كانت آليات الرقابة التقليدية (كمراقبي الحسابات) تؤدي دوراً موازياً للسلطة القضائية بالمعنى الدستوري. وقد ذهب جانب من الفقه المعاصر إلى أن نموذج 'الديمقراطية المساهمية' أصبح أسيراً لثنائية 'المتحكمين' و'المساهمين السلبيين'، مما يستدعي ابتكار آليات حوكمة بديلة كالتصويت الإلكتروني. وتخضع الجلسات العامة للمساهمين لحركتين متضادتين. فمن جهة، ووفقاً للقانون، تُعدّ الجمعية العامة السلطة السيادية في الشركة، أو كما سماها تالير "روح الشخص المعنوي"¹⁵. ومن جهة أخرى، تكشف الممارسة العملية أن سيادة الجمعية العامة نظرية أكثر منها فعلية. فبفضل الانتقال من الديمقراطية إلى التكنوقراطية، انتقلت السلطة الحقيقية من الجمعية العامة إلى أجهزة الإدارة والتسيير. وأصبحت الجمعية العامة، التي يفترض فيها أن تكون منبراً لإرادة المساهمين، مجرد واجهة تعكس في الغالب رأي مجموعة ضيقة من المساهمين الماسكين بزمام السيطرة على الشركة أو من يسميهم الأستاذ Claude CHAMPAUD

ب"المتحكمن"¹⁶. تحولت الجمعية العامة، في الممارسة العملية، إلى مجرد هيئة شكلية للمصادقة على قرارات سبق أن صاغتها الأغلبية المسيطرة خارج إطارها.

2.1.2. تبني قانون الشركات للقاعدة الدستورية حول المصلحة الجماعية

كثيراً ما تعكس فكرة "المصلحة" في القانون الخاص المفهوم المدني للحق الشخصي، سواء تعلق الأمر بمصلحة الطفل¹⁷ أو مصلحة الزوجين¹⁸ أو مصلحة الأسرة¹⁹ في قانون الأحوال الشخصية، أو بمصلحة المؤسسة في الإجراءات الجماعية²⁰، أو المصلحة العامة في القانون العام. وتلعب فكرة المصلحة في المجال القانوني وظيفة تعديلية²¹، إذ تُعدّ المصلحة العامة بمثابة القاعدة التي تعمل كآلية تصحيحية تحقق التوازن وتحد من النزاعات بين مختلف الأشخاص. وقد أكد تقرير مجلس الدولة الفرنسي بمناسبة الاحتفال بمئويته الثانية أن "إحدى أهم وظائف المصلحة العامة هي الحد من ممارسة بعض الحقوق والحريات الفردية باسم الأهداف العليا التي تمثلها، ومن بينها حق الملكية وحرية المبادرة، فضلاً عن بعض المبادئ الأساسية كالمساواة والأمن القانوني"²². وتُقر المصلحة العامة في القوانين التي يصدرها المشرع المنتخب ديمقراطياً. ويقع على عاتق القانون، باعتباره تعبيراً عن الإرادة العامة، تحديد هذه المصلحة، التي يُناط تحقيقها للإدارة تحت رقابة القاضي، عبر إصدار اللوائح، واتخاذ القرارات الفردية، وتسيير المرافق العامة.

وبنفس هذا المنطق، تتمثل إحدى الوظائف الأساسية لفكرة "المصلحة الاجتماعية للشركة" في الحد من حقوق الشركاء، وخاصة سلطات المسيرين. فإذا كان من الطبيعي أن يستخدموا ممتلكات الشركة ووسائلها في إطار نشاطها اليومي، فإنه من غير المقبول أن يستعملوا سلطتهم بما يتعارض أو يخرج عن نطاق مصلحتها الاجتماعية. وحتى في حالة وجود شريك وحيد، فإن للشركة مصلحة مستقلة يتعين على المديرين الحفاظ عليها. ولا يضمن التقيد بموضوع الشركة سوى حماية شكلية للمدير، إذ قد يكون الفعل مطابقاً لنشاط الشركة ومع ذلك يضر بمصلحتها²³. ورغم أن المصلحة الاجتماعية للشركة تُعدّ "عنصراً أساسياً في تنظيم السلطة داخلها"²⁴ وتُستخدم كمعيار لشرعية القرارات الاجتماعية وأداة لتدخل القضاء في إدارة الشركات²⁵، فإنها، كفكرة حسن النية في العقود²⁶، تُعدّ مفهوماً معيارياً²⁷ صعب التحديد²⁸، متعدد الأبعاد²⁹، غامضاً³⁰، بل وربما "غير قابل للتعريف"³¹.

وتطرح فكرة المصلحة الاجتماعية للشركة مضامين مرنة، يختلف مضمونها تبعاً لفناعات أو مصالح من يتدرج بها³². وقد ميز الفقه بين ثلاث تصورات لهذه المصلحة³³. وعلى هذا النحو، لا تختلف هذه المصلحة الاجتماعية للشركة عن المصلحة العامة، التي تخدم مختلف الاتجاهات. وتقتصر المصلحة العامة،

ففي الفكر الليبرالي، على شكل من أشكال التنظيم الذاتي للمصالح الخاصة. أما في الاتجاهات الأكثر راديكالية، فلا تتدخل الدولة إلا عندما تهدد التفاوتات بين الفاعلين باختيار آلية السوق التي تُعدّ جوهر المصلحة العامة³⁴. ويختلف هذا التصور جذرياً عن المصلحة العامة التي يُملّحها تدخل الدولة في ظل نظام اشتراكي صرف. ومع ذلك، فإن مفهوم المصلحة العامة لم يكن يوماً مفهوماً بديهياً، بل ظل دائماً موضع بحث عبر مختلف مستويات السلطة. وقد أشار تقرير مجلس الدولة الفرنسي بمناسبة الذكرى المئوية الثانية³⁵ إلى ضرورة التمييز بين التصور النفعي والتصور الإرادي للمصلحة العامة، باعتباره إما حصيلة مجموع المصالح الخاصة، أو قيمة تتجاوز تلك المصالح لتشكيل مجتمع سياسي. ويميز نفس هذا الغموض المصلحة الاجتماعية التي تُفهم، بدورها، إما كتجاوز لمجموع مصالح الشركاء، أو كحصولها لها، أو كمفهوم مركب يأخذ بعين الاعتبار في نفس الوقت مصلحة الشركاء ومصلحة الشركة باعتبارها شخصاً معنوياً مستقلاً.

2.2. تأثير الدستور في ضبط حقوق الشركاء في قانون الشركات التجارية

إن قانون الشركات ليس بمنأى عن الحركة العالمية التي تشهد صعوداً متزايداً لثقافة حقوق الإنسان. فقد قيل إن الإنسان، بصفته صانع ومركز كل نشاط اقتصادي، ينبغي أن يكون احترام كرامته "المحور المركزي لكل مؤسسة، وركيزة للحياة الاقتصادية برمتها"³⁶. وقد اتجهت إرادة السلطات العامة في مختلف الدول إلى منح الشريك الثقة في التنظيم القانوني للشركات بما يضمن له تحقيق الربح والمنافع³⁷. ولعل هذا التصور ما يفسر إعادة تشكيل قانون الشركات حول حقوق الشركاء³⁸، التي ما فتئت تزداد أهمية، انطلاقاً من أن "رأس المال لا يمكن أن يساند الاقتصاد، إلا إذا كان الاستثمار يحظى بثقة الجمهور، والا كان عرضة للهدر"³⁹. ولا يمكن لأي نظام قانوني يتجاوز هذا العامل، أي عامل الثقة⁴⁰، والذي يقوم على ضرورة تحفيز انخراط أكبر للشريك في نشاط المؤسسة، من خلال الاعتراف له بعدد من الحقوق. فكما يستفيد المواطن من انخراطه في المجتمع السياسي⁴¹، فإن الشريك، عند انضمامه للعقد الاجتماعي أو التحالف بالشركة التجارية، يُعترف له بمجموعة من الحقوق "الأساسية"⁴² أو "الخاصة" أو "الفردية"⁴³ الناشئة عن الرابطة العقدية التي أبرمها، والتي تختلف في طبيعتها بحسب شكل الشركة⁴⁴. ويعرّف الحق بأنه "امتيازات يعترف بها القانون الوضعي لفرد أو مجموعة من الأفراد، يمكنهم التمسك بها في علاقاتهم مع الآخرين"⁴⁵. وتُعدّ بذلك مجموعة من الامتيازات التي تحددها السلطة الاجتماعية وتُقرّها أو تمنحها لشخص محدد، وهو صاحب هذه الحقوق أو المتمتع بها. ويمكن تصنيف الحقوق المعترف بها للشركاء إلى حقوق مالية أو ذات طابع مالي، وحقوق سياسية أو خارجة عن نطاق المال⁴⁶.

1.2.2. الحقوق ذات الطابع المالى للشريك

إن عامل الربحية هو ما يدفع الشريك، في غالب الأحيان، إلى الاكتتاب في سهم، أو حصة اجتماعية، ذلك أن اهتمامه الرئيسي ينصب على إمكانية تحقيق مكاسب مالية من عملية الاكتتاب، عندما تحقق الشركة فائضا في الإيرادات على النفقات، ولعل ذلك ما يفسر اعتراف المشرع لصالحه بحقوق مالية أو ذات طابع مالى. ويُعدّ الشريك أو المساهم مالكا لحق في الأسهم أو الحصص، التي يُشبهها البعض بسندات الدين⁴⁷، لكنها تُعتبر دائما أموالا⁴⁸، أي قيمة مالية يمكن بيعها أو التبرع بها أو رهنها أو الحجز عليها⁴⁹. وتثير هذه العمليات في كثير من الأحيان إشكالية التقييم، ويقصد به العملية التي يتم من خلالها تقدير أو تحديد القيمة المالية لحق الشريك. وتخضع قيمة الحقوق الاجتماعية لتقلبات موضوعية مرتبطة بنتائج الشركة، وقد تكون موضع تقييمات متباينة من حيث التقدير. وقد نصّ المشرع، فيما يتعلق بعمليات بيع الحصص أو إعادة شرائها من قبل الشركة، على أن هذه القيمة يجب أن تُحدّد من قبل الأطراف، وفي حال حصول نزاع بينهم، فمن قبل خبير يُعيّن إما باتفاق الأطراف، أو في حال الخلاف، من قبل رئيس المحكمة⁵⁰.

2.2.2. الحقوق الغير مالية للشريك

تُعرف الحقوق غير المالية عموما بوصفها حقوقا أساسية أو حقوقا لصيقة بالشخصية، وهي حقوق ملازمة لذات الإنسان، وتهدف إلى تلبية حاجة غير اقتصادية، وتكون غالبا ذات طابع معنوي. ولا تقبل هذه الحقوق التقييم بالمال، ولا يجوز التصرف فيها، ولا انتقالها، ولا سقوطها بالتقادم، ولا الحجز عليها⁵¹. ويندرج من ضمن الحقوق اللصيقة بالشخصية، حقوق الإنسان أو الحريات العامة، مثل حرية الفكر والتعبير وحرية التنقل، والحقوق المرتبطة بالشخص مثل الحق في احترام الحياة الخاصة، والحقوق ذات الصلة بالحياة الأسرية، كالصلاحيات المرتبطة بالولاية الأبوية. وفي بعض الأحيان، قد لا يكون المكتتب في سهم، أو حصة اجتماعية، مدفوعا بعامل الربحية فقط، أي بقدرته استثماره على تحقيق عائد يفوق كلفته، بل يُحفّز أيضا بما يملكه من حقوق في المشاركة في تسيير الشركة، وبما يُمنح له من إمكانية مراقبة أجهزة الإدارة. فمن غير المتصور أن يودع الشركاء أموالهم تحت إدارة الغير، حتى وإن كانوا شركاء آخرين، دون أن يحتفظوا بحق مراقبة كيفية استخدامها. ولهذا السبب، اعترف المشرع للشريك بحقوق سياسية أو غير مالية. فعلى غرار المواطن الذي يتمتع بحق المشاركة في الانتخابات، سواء على المستوى المحلي أو الوطني، ينبغي أن يكون لكل عضو في تجمع ذي طابع خاص الحق في المشاركة في اتخاذ القرارات الجماعية. وبما أنّ بنية الشركة تقوم على نموذج ديمقراطي قائم على المشاركة والمطالبة بالحقوق، فإنّها تتيح لكل شريك إمكانية

التدخل في شؤون الشركة. ويعود السبب في ذلك إلى أن "مقابل فقدانه لسلطة التصرف في موضوع المساهمة، يُمنح المساهم حقوقاً تمكنه من المشاركة في إدارة المصالح الجماعية، أي في إدارة مساهمته ومساهمات الآخرين"⁵². وهو ما كرّسته المادة 11 من قانون الشركات التجارية، في فقرتها الرابعة، التي تنص على أن "لكل شريك⁵³ الحق⁵⁴ في المشاركة⁵⁵ في اتخاذ القرارات"⁵⁶. وقد أكّدت هذا المبدأ المادة 317، الفقرة الثانية من القانون نفسه، والمتعلق بالشركة المساهمة، والذي جاء فيه "يجوز لكل سهم حق الاقتراع وفقاً لأحكام هذه المجلة".

3. مدى احتكام القانون التجاري إلى الدستور

رغم صمت الدستور إزاء القواعد المنظمة لعالم الأعمال، مما يجعل مراقبة دستورية القوانين مسألة غير محسومة، إلا أنه لا جدال في أن جميع فروع القانون ملزمة باحترام المبادئ الأساسية التي يكرسها الدستور، غير أن احترام القانون التجاري للمبادئ الدستورية يبدو نسبياً في بعض المواضع. وخاصة في القانون الجزائي للأعمال أين عرف مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات تاركاً ملحوظاً، كما تم المساس بمبدأ المساواة أمام القضاء من خلال خصوصية تنظيم هيكل فض النزاعات التجارية.

1.3.1. نسبة احترام القانون التجاري للمبادئ الدستورية

يُعد مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ضماناً أساسية ضد التعسف في ممارسة السلطة العقابية، إذ يستحيل تصور نظام قانوني ديمقراطي دون تقيد القاضي بنص قانوني سابق وواضح. ولحماية الحريات، يخضع القانون الجزائي لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، والذي يُفيد بأنه لا يمكن اعتبار أي فعل جريمة، ولا إنزال أي عقوبة، ولا مباشرة أي إجراء ضد شخص ما، ما لم يكن هناك نص قانوني سابق الوضع يحدد هذه الجريمة، وبين العقوبة المقررة لها.⁵⁷ غير أن هذا المبدأ قد عرف تاركاً، ولم يعد محترماً دائماً في القانون الجزائي للأعمال، فتم المساس بالقواعد المنظمة لتطبيق النص الجزائي، بل والأخطر من ذلك أن صياغة بعض النصوص لا تفي بالحد الأدنى وبمتطلبات مبدأ الشرعية الجزائية.

1.1.3. المساس بالقواعد المنظمة لتطبيق النص الجزائي

تُعد قاعدة عدم رجعية التجريم وفقاً للفقهاء، من جهة أولى، القاعدة الأهم المترتبة على مبدأ الشرعية الجزائية، وتقوم على فكرة تأمين حرية وأمن الأفراد من المفاجآت غير المتوقعة للتشريعات. وقد تبنتها معظم التشريعات الحديثة، ولها أساس دستوري في القانون التونسي، حيث تنص المادة 34 من الدستور على أن "المتهم بريء إلى أن تثبت إدانته في محاكمة عادلة تُكفل له فيها جميع ضمانات الدفاع في أطوار التتبع

والمحاكمة". ومن المعلوم أن هذه القاعدة تقتصر على القوانين الجزائية الموضوعية، أي التي تحدد الجرائم والعقوبات. ويُفهم من ذلك أنه لا يجوز للمشرع أن يسن في المادة الجزائية قوانين ذات أثر رجعي. إلا أنه من المؤسف أن هذه القواعد المتعلقة بتنازع القوانين من حيث الزمان لم تحظ بالاحترام الكافي، لا من قبل السلطات التي تُقر الجرائم، ولا من قبل السلطات الإدارية المكلفة بتطبيق العقوبات. إذ إن الإدارة، التي تهتم بالفعالية أكثر منها بالشرعية، غالبًا ما تتجاوز حدود سلطاتها. وتتجاهل مبدأ رجعية النصوص الجزائية الأخف، الذي يُعد من المبادئ الأساسية للعدالة الجزائية في الديمقراطيات الليبرالية، والمكرس في المادة 33 من الدستور والمادة الأولى، الفقرة الثانية من المجلة الجزائية⁵⁸. ويُعزى السبب في ذلك إلى أنه، إذا كان مبدأ الرجعية الأخف مبررًا في القانون الجزائري العام بحماية مصالح المجتمع والمتهم⁵⁹، فإن تخفيف القاعدة في المجال الاقتصادي يكون في الغالب ناجمًا عن ظرفية جديدة، ولا يعني بالضرورة أن القاعدة الأشد كانت غير عادلة أو غير ضرورية.

ومن جهة ثانية، "قد يشوب النص القانوني غموض ويحتاج إلى تفسير"⁶⁰. والتفسير هو أن يبحث القاضي عن المعنى الدقيق للنص لتطبيقه على الحالات التي يتعين عليه تنظيمها. وإذا كان التوسع في التفسير مقبولًا عمومًا في القانون المدني، فإنه لا يمكن القبول بمثل ذلك في القانون الجزائري. إذ يقتضي مبدأ الشرعية أن يكون التفسير القضائي ضيقًا ومقيدًا⁶¹. ويجب على القاضي أن يقرأ النصوص ويُطبقها دون تجاوز ألفاظها أو الغايات التي رسمها لها المشرع. بل إن القاضي الجزائري مُلزم باحترام التكييف القانوني حتى وإن كان صارمًا، لأنه "ليس من مهامه أن يحكم على النص، بل أن يحكم في الدعوى وفقًا للنص"⁶². صحيح أنه لا يوجد أي تكريس تشريعي صريح لقاعدة التفسير الضيق للنصوص الجزائية، إلا أن الفقه يعتبرها نتيجة مباشرة لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات. إذ أنه إذا كان القاضي ممنوعًا من معاقبة أفعال غير منصوص عليها في القانون، فسيكون من غير المنطقي السماح له بمعاقبة أفعال لم ترد صراحة في القانون عبر التفسير. ويجد هذا المبدأ أساسه في مبدأ الفصل بين السلطات، ففي مجال القانون الجزائري، يمكن للقانون وحده تقييد الحريات الفردية عن طريق تحديد الجرائم والعقوبات، ولا يجوز للقاضي، بحجة التفسير، أن يضيف إلى القانون أو أن يُجرم أفعالًا لم يُجرمها المشرع صراحة⁶³. غير أن هذا المبدأ في القانون الجنائي للأعمال لا يُحترم على الدوام، حيث إن النصوص الغامضة والجرائم ذات الهيكلة المفتوحة قد غزت هذا الفرع من القانون، مما يمنح القاضي، سلطات واسعة في تحديد طبيعة الجريمة واختيار العقوبة المناسبة لها.

2.1.3. المساس بمتطلبات مبدأ الشرعية الجزائية

يفرض مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات على السلطة التشريعية إصدار نصوص دقيقة لا تترك لا للحكومة ولا للقاضي إمكانية التدخل في تحديد الجرائم أو تقرير العقوبات، لأنه "إذا لم تصدر القاعدة من المشرع، أو لم تُنشر، أو استحالت معرفتها أو فهمها، فإن الناس يفقدون كل مرجعية، ويجهلون ما هو مباح وما هو محظور، ويجدون في جهلهم عذراً لسوء تصرفاتهم، ويعيشون في حالة من الشك حول حدود حقوقهم، مما يؤدي إلى انعدام النظام بسبب تقصير من أوكل إليهم إرساءه"⁶⁴. ومع ذلك، وكما أشار الأستاذ "جان فرانسوا رونوشي"، فإن "القانون الجزائي الاقتصادي... يتسم بعدم الاستقرار والتغير المستمر، فهو قانون وظيفي وظرفي يميل إلى تنظيم كل شيء حتى أدق التفاصيل، مما يؤدي إلى تضخم تشريعي يشكل خطراً على هذه المادة ذاتها"⁶⁵. ويلاحظ الفقه أن تضخم نصوص القانون الجزائي للأعمال أدت إلى المساس بمتطلبات مبدأ الشرعية. فبالإضافة إلى تضخم عدد النصوص وعدم الدقة (أ)، نجد أن هذه النصوص تتسم بالتشتت (ب).

أ- تضخم عدد النصوص وعدم دقتها

تُعد مصادر القانون الجزائي للأعمال متفرقة ومتشعبة إلى حد دفع بعض المختصين إلى وصف الظاهرة بتضخم النصوص. فالقانون الجزائي للأعمال لا يوجد ضمن قانون واحد أو في قسم مستقل من المجلة الجزائية، بل يتوزع على مجموعة من النصوص المتفرقة وغير المرتبطة فيما بينها. وتجد القاعدة القانونية للتعريم في هذه المادة أساسها في أحكام القانون الجزائي، وإلى جانب القانون، نشهد تزايداً ملحوظاً لتدخل النصوص الترتيبية⁶⁶، وتخضع كل هذه النصوص لبعض المبادئ الدستورية الموجهة، وأهمها: المساواة أمام القانون⁶⁷، حرمة المراسلات والمسكن⁶⁸، وحرية التنقل⁶⁹، وقرينة البراءة، وضمان حقوق الدفاع⁷⁰، ومبدأ شرعية الجرائم والعقوبات⁷¹. ويقتضي مبدأ الشرعية أن تحدد النصوص القانونية بوضوح السلوكيات المجرمة لضمان تطبيق عادل ودقيق. غير أن الجرائم الاقتصادية تتسم أساساً بعمومية المصطلحات المستعملة في النصوص التجرىمية، الأمر الذي يثير قدراً من الغموض حول ما هو محظور وما هو مباح، ويفتح المجال أمام القاضي لممارسة سلطة تفسير واسعة. وغالباً ما تكتفي السلطة التشريعية بإصدار نصوص ذات عبارات غير محددة ومضامين فضفاضة، لتفادي القيود غير الضرورية، وعدم تحميد السياسة الجزائية في مجال الأعمال، الذي يتميز بطبيعته بالتغير والتطور. ويمكن إبراز هذه الفكرة من خلال ملاحظتين:

• أولاً: بينما يقوم المشرع في القانون الجزائي العام بتعريف الجرائم من خلال النصوص محددات أركانها، يكتفي المشرع في القانون الجزائي للأعمال بمجرد تحديد الجرائم دون بيان أركانها التفصيلية، وهو ما يتجلى

في استعمال الأمثلة أو القوائم على سبيل التعداد والذكر لا الحصر، وفي كثير من الأحيان، استعمال كلمة "الاسيما"، "خاصة"، "على وجه الخصوص"⁷².

• ثانياً: في الوقت الذي يعتمد فيه المشرع في القانون الجزائري العام على مفاهيم دقيقة نسبياً، فإنه في القانون الجزائري للأعمال يستخدم عبارات مبهمة تعرف بأنها صيغ مفتوحة.

فمثلاً، نجد في جريمة "عرقلة حرية العمل"، وهي من الجرائم التقليدية في القانون الجزائري للعمل، إذ إن العرقلة في مفهومها اللغوي تعني "منع ممارسة نشاط مرخص أو مفروض قانوناً"⁷³. إلا أن هذه الجريمة تُصاغ في قانون العمل بشكل واسع، إذ قد تكون صادرة عن العمال، عند قيامهم بإضراب يمس بحرية العمل للعمال غير المضربين⁷⁴، أو عن صاحب العمل الذي يمنع إنشاء الهيئات التمثيلية للعمال أو يعيق ممارستها لوظائفها بحرية⁷⁵. وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى اعتبار أن اللجوء إلى القضاء قد يشكل في بعض الحالات صورة من صور العرقلة. كما نجد هذا الغموض في جريمة "استغلال ضعف أو جهل"⁷⁶، المنصوص عليها في المادة 50 من القانون عدد 98-40 المؤرخ في 2 جوان 1998 المتعلق بأساليب البيع والإشهار التجاري، والمعاد إدراجها في المادة 50 من القانون عدد 2000-83 المؤرخ في 9 أوت 2000، المتعلق بالتجارة الإلكترونية، والتي تعود أصولها إلى المادة 1103 من مجلة الالتزامات والعقود⁷⁷.

ويظهر الغموض كذلك في بعض النصوص التي تكتفي بالإشارة إلى "مخالفة أحكام القانون" دون تحديد دقيق، مثلما هو الحال في المادة 50 من مجلة الشركات التجارية تنص على أن "يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 297 من المجلة الجزائرية المصنفي الذي خالف أحكام الفصول 36 و40 و43 إلى 47 من هذه المجلة". وأيضاً، نجد مثلاً آخر في النصوص التي تشير إلى "الإخلال بعدم اتخاذ التدابير القانونية اللازمة"، مثل المادة 159 من مجلة الشركات التجارية التي تعاقب بخطية بين 500 و5000 دينار كل شريك في شركة الشخص الواحد ذات المسؤولية المحدودة، الذي "لم يتخذ التدابير القانونية اللازمة عند بلوغ أو تجاوز خسائر الشركة للثلث من الأموال الذاتية، وذلك في أجل ثلاثة أشهر من تاريخ إعداد الميزانية".

ب- تشتت النصوص

تتسم بنية الجريمة في التصور التقليدي بوحدة النص، حيث يجمع النص ذاته بين وصف السلوك المجرم والعقوبة المقررة له. إلا أن القانون الجزائري للأعمال، يتميز ببنية مجزأة للجريمة، نتيجة اعتماد أسلوب التجريم بالإحالة. إذ أن النص المجرم لا يصف بنفسه السلوك المحظور، بل يكتفي بالإحالة إلى نص آخر، خارج عن النصوص الجزائية، لوصف السلوك (العنصر المادي للجريمة). ويتمثل هذا الأسلوب في عدة صور، منها

الإحالة الداخلية⁷⁸ أو الخارجية⁷⁹، بل وقد تصل إلى الإحالة البيضاء⁸⁰ أو حتى الإحالة التسلسلية⁸¹، وهو ما يُسهل إعداد القوانين التقنية الجزائية.

غير أن هذا الأسلوب، رغم إقراره دستورياً من قبل المجلس الدستوري الفرنسي⁸²، يشكل خطراً حقيقياً. فهو أولاً، سبب رئيسي للتضخم التشريعي، إذ يمكن لنص واحد أن يحيل إلى عدة نصوص تصف سلوكيات مختلفة، فيتولد عن ذلك عدد من الجرائم بعدد السلوكيات المحالة. كما يؤدي هذا الأسلوب إلى صعوبة في معرفة مضمون الجريمة، إذ يصبح من اللازم الرجوع إلى أكثر من نص (على الأقل نصان: نص التجريم ونص الإحالة) لفهم الجريمة بشكل كامل. وأخيراً، يحدث هذا الأسلوب مشكلات في تنسيق النصوص، كما يتضح من المادة 479 من مجلة الشركات التجارية، التي تنص على أنه: "يعاقب بخطية قدرها خمسة آلاف دينار وكلاء الشركات المعنية ورؤساؤها المديرين العامون ومديروها العامون وأعضاء هيئات إدارتها الجماعية الذين لم يعلموا الشركة الأخرى بالمساهمات التي تفوق النسب المنصوص عليها بالفصول 466 و467 و468 من هذه المجلة أو الذين لا يتممون الإجراءات المنصوص عليها بالفصل 472 من هذه المجلة. ويعاقب بنفس الخطية الرؤساء المديرين العامون والمديرون العامون وأعضاء هيئات الإدارة الجماعية للشركات القابضة الذين لا يقومون بإشهار فقدان الشركة القابضة لصفحتها تلك بحكم قيامها بأنشطة أخرى عدا تلك المنصوص عليها بالفصل 463 من هذه المجلة". وإذا كان هذا النص يبدو منسجماً بالنسبة للمواد 466 و467، فإنه يبدو متناقضاً مع المادة 468 التي لا تفرض أي التزام بالإعلام. فنجد أنفسنا أمام عقوبة جزائية لا تستند إلى إخلال بواجب قانوني محدد. ومن جهة أخرى، قد يؤدي أسلوب التجريم بالإحالة إلى نقل الاختصاص من السلطة التشريعية إلى السلطة التنفيذية، خاصة عندما تكون الإحالة بيضاء، أي عندما يُحدد النص القانوني العقوبة ويترك للإدارة تحديد السلوك المجرم، وهو ما قد يؤدي إلى أن تصبح الإدارة صاحبة سلطة التجريم بإضافة عناصر لم يتناولها المشرع عند تحديد عناصر الجريمة⁸³.

خلص هذا المطلب إلى أن القانون التجاري التونسي، رغم تأثره الواضح بالدستور في مجال حوكمة الشركات، يُظهر قصوراً نسبياً في مجال القانون الجزائي للأعمال. فقد تبين أن التضخم التشريعي، وغموض النصوص، وأسلوب التجريم بالإحالة، كلها عوامل أدت إلى تآكل مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، مما يخلق حالة من عدم اليقين القانوني تتنافى مع الضمانات الدستورية الأساسية. وفي المطلب التالي، سنتناول وجهاً آخر لهذا الإخلال، يتعلق بخصوصية تنظيم هيكل فض النزاعات التجارية وعلاقتها بمبدأ المساواة أمام القضاء.

2.3. خصوصية تنظيم هياكل فض النزاعات التجارية

قد يولد النشاط التجاري، كما هو الحال في أي نشاط قانوني، نزاعات بين الفاعلين الرئيسيين فيه. فكثيراً ما تنشأ حالات يرم فيها تاجر عقداً ولكنه لا ينفذ الالتزامات التي تعهد بها، أو يمتنع المدين التاجر عن سداد ديونه. وتزداد هذه الحالات انتشاراً في فترات الأزمات الاقتصادية، حيث تواجه العديد من الشركات صعوبات مالية وتخضع لإجراءات جماعية تنكاثر فيها النزاعات بين المدينين والدائنين. ونظراً لأن هذه النزاعات تتعلق أساساً بمصالح مادية، فمن الضروري تسويتها بسرعة، مما يستلزم وجود تنظيم قضائي خاص. وعند صدور المجلة التجارية سنة 1959، لم يجتز المشرّع التونسي إرساء عدالة متخصصة، وإنشاء جهة قضائية مختصة بالفصل في النزاعات التجارية. وقد تميّز المشرّع في هذا الصدد عن نظيره الفرنسي، الذي كان قد أقرّ منذ إصدار مجلة التجارة الفرنسية لسنة 1807 محاكم تجارية مختصة بالفصل في القضايا التجارية. وتجدر الإشارة في هذا السياق، إلى ضرورة التمييز من الناحية الاصطلاحية، إذ نتحدث هنا عن "دوائر تجارية" بوصفها هيئات قضائية مختصة بالنظر في بعض القضايا المحددة، ولا ينبغي الخلط بينها وبين "غرف التجارة والصناعة"، وهي مؤسسات عمومية ذات مصلحة اقتصادية، تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، وتخضع لوصاية وزارة التجارة والصناعات التقليدية، وذلك طبقاً للفصل الأول من القانون عدد 75-2006 المؤرخ في 30 نوفمبر 2006 والمتعلق بغرف التجارة والصناعة.

وحتى دخول القانون رقم 95-43 حيز التنفيذ في 2 مايو 1995، كان القضاء العادي هو المختص بالنظر في النزاعات التجارية. إلا أن هذا القانون، الذي عدّل وأكمل المادة 40 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية⁸⁴، أتاح إمكانية إنشاء دوائر تجارية داخل المحكمة الابتدائية بموجب مرسوم. وتتميز هذه الدوائر بخصوصيتين على الأقل:

أولاً، من حيث تشكيلها، حيث تضم عضوين من التجار يتم اختيارهم من قائمة يقترحها الهيكل المهني الأكثر تمثيلاً، ويعينان لمدة ثلاث سنوات بقرار من وزير العدل.

ثانياً، منحت الفقرة 11 من المادة 40 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية للأطراف المتنازعة إمكانية الطلب من الدائرة التجارية استبعاد تطبيق القانون الوضعي، والبت في النزاع وفقاً لقواعد الإنصاف. ويُستنتج من ذلك أن القاضي لا يمكنه الحكم وفقاً لمبدأ الإنصاف إلا إذا طلب الأطراف ذلك. ومع ذلك، لا يبدو هذا الطلب ملزماً للقاضي، إذ يمكنه أن يرى أن تحقيق الإنصاف يكمن في تطبيق القواعد القانونية⁸⁵ الوضعية.

ويتبين من قراءة الفقرة الرابعة من المادة 40 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية أنّ إحداث الدوائر التجارية ليس سوى إمكانية تُركت لمشئئة رئيس الجمهورية. ويُعزى ذلك إلى أن عملية الإحداث ترتبط بأهمية القضايا التجارية وكثافة النشاط التجاري. ويُعتبر صدور مرسوم خياراً أكثر يُسرّاً من سنّ قانون، لما يتيح من مرونة، مما يسمح بإحداث هذه الدوائر بشكل تدريجي. ويتمثل النقد الجوهرى الذي وُجّه إلى هذا الوضع في مساسه بمبدأ المساواة بين المتقاضين أمام القضاء. غير أن هذا النقد يمكن التخفيف من حدّته بسهولة. إذ يمكن دائماً إدراج بند في العقود يُحدد الاختصاص الترابى ويُراعى وجود محكمة ابتدائية تضم دائرة تجارية. إن الدوائر التجارية ليست محاكم تجارية على غرار ما هو معمول به في فرنسا، حيث تم إحداث محاكم تجارية تُعرف باسم المحاكم الفنصلية. وقد ابتعد المشرّع التونسى عن هذا النموذج، واختار إحداث دوائر تجارية داخل المحاكم الابتدائية. ولا شك أن هذا الاختيار تفرضه اعتبارات اقتصادية.

فالذي يميز الدوائر التجارية هو ارتباطها العضوي بالمحكمة الابتدائية، وهذا الارتباط يتجلى خصوصاً على مستوى رئاستها، وكتابتها، والإجراءات المتبعة أمامها. إلا أن هذا الارتباط يظل عضوياً فقط، على خلاف المحاكم التجارية الفرنسية التي تتسم باستقلالها العضوي. كما يُلاحظ أن الدوائر التجارية يتم إحداثها فقط داخل المحاكم الابتدائية، ولا يوجد لها نظير في بقية درجات التقاضي، إذ لا نجد دوائر تجارية على مستوى محاكم الناحية أو على مستوى محاكم الاستئناف. وبالتالي، فإننا لسنا أمام نظام قضائى مواز للنظام القضائى العادى، إذ تظل هذه الدوائر مقتصرة على المحاكم الابتدائية، ولم تُعمّم على سائر درجات القضاء. وبناءً عليه، فإن القضايا التجارية، حتى بعد إحداث دوائر تجارية سنة 1995، ما زالت تتراوح بين هذه الدوائر والمحاكم العادية، وتبقى من اختصاص القضاء العادى.

4. خاتمة:

يُظهر هذا البحث مدى الترابط الوثيق بين الدستور والقانون التجارى، حيث يلعب الدستور دوراً محورياً في وضع المبادئ الأساسية التي تؤطر النشاط الاقتصادى والتجارى، بينما يحدد القانون التجارى القواعد التفصيلية التي تحكم المعاملات التجارية وفقاً لهذه المبادئ. وتبين الدراسة أن بعض الأحكام التجارية قد تثير إشكالات دستورية تمس مبدأ الشرعية أو المساواة أو الأمن القانونى، مما يستلزم مراجعة دورية لهذه القوانين لضمان انسجامها مع المتطلبات الدستورية والتطورات الاقتصادية. ولتحقيق ذلك، لا بد من تعزيز التوازن بين القواعد الدستورية ومتطلبات السوق الحديثة، بما يضمن استقرار البيئة التجارية ويعزز التنمية الاقتصادية المستدامة.

أولاً: النتائج

- من خلال تحليل العلاقة بين الدستور والقانون التجاري، توصل البحث إلى النتائج التالية:
- تبين أن الدستور لا يمثل مجرد إطار عام، بل مصدراً أساسياً لإلهام وتشكيل قواعد قانون الشركات. ويتجلى هذا التأثير في نقل مفاهيم القانون العام (كفصل السلطات والمصلحة العامة) إلى الهيكل الداخلي للشركة، مما أسهم في تطوير نظريات "حوكمة الشركات" و"المصلحة الاجتماعية للشركة".
 - كشفت الدراسة عن تماثل وظيفي بين مفهوم "المصلحة العامة" في القانون الدستوري ومفهوم "المصلحة الاجتماعية للشركة" في القانون التجاري. فكلاهما يعمل كآلية لتحقيق التوازن وتقييم سلطة الأغلبية والحد من إساءة استعمال الحقوق، مما يعكس تأثير الفكر الدستوري على فلسفة قانون الشركات.
 - أظهر البحث أن قانون الشركات قد تطور لتعزيز حقوق الشركاء (كحق المشاركة في اتخاذ القرارات)، انطلاقاً من منطق تعزيز الثقة وحماية الاستثمار، على غرار ضمانات المواطنة في المجتمع السياسي.
 - أبرزت الدراسة وجود تناقض صريح بين بعض مقتضيات القانون التجاري والمبادئ الدستورية، لا سيما مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات. حيث أدى التضخم التشريعي، وغموض النصوص، وأسلوب التجريم بالإحالة إلى إضعاف الضمانات الدستورية المتعلقة بأمن الأفراد وحريةهم.
 - بينت الدراسة أن إنشاء دوائر تجارية متخصصة داخل المحاكم الابتدائية، رغم ما يهدف إليه من تحقيق الفعالية والسرعة، يثير إشكالية دستورية تتعلق بمبدأ المساواة بين المتقاضين، خاصة مع اختلاف الإجراءات وتشكيلة هذه الدوائر عن القضاء العادي، مما قد يخلق تمييزاً في الحماية القضائية الممنوحة للمتعاملين التجاريين.

ثانياً: التوصيات

- استناداً إلى النتائج التي توصل إليها البحث، يمكن تقديم التوصيات التالية لتعزيز التكامل بين الدستور والقانون التجاري وتحقيق بيئة قانونية أكثر استقراراً:
- توصي الدراسة بضرورة تحديد مفهوم "المصلحة الاجتماعية للشركة" بشكل أكثر موضوعية، لتعزيز فعاليتها كمعيار لمراقبة قرارات أجهزة الإدارة والمساهمين.
 - تدعو الدراسة إلى تعزيز آليات الحوكمة الداخلية في الشركات، مستلهمة مبدأ فصل السلطات الدستوري، لتحقيق توازن أفضل بين سلطات الجمعية العامة وأجهزة الإدارة وهيئات الرقابة، وبما يضمن حماية فعالة لحقوق المساهمين وخاصة الأقلية.

- توصي الدراسة بضرورة مراجعة النصوص الجزائية في مجال الأعمال لضمان توافقتها مع متطلبات مبدأ الشرعية. ويشمل ذلك صياغة نصوص أكثر دقة ووضوحاً، وتقليص الاعتماد على أسلوب التجريم بالإحالة البيضاء أو المتسلسلة، لتحقيق الأمن القانوني للمتعاملين في السوق.
 - خلصت الدراسة إلى ضرورة إعادة النظر في تنظيم الدوائر التجارية لتعميمها على جميع المحاكم الابتدائية، لضمان مبدأ المساواة الفعلية أمام القضاء. كما أوصت بتطوير إجراءات التقاضي لديها لتحقيق التوازن الأمثل بين متطلبات السرعة والفعالية وضمانات المحاكمة العادلة..
- 5. الهوامش:**

¹ E. MORIN, *Les sept savoirs nécessaires à l'éducation du futur*, Paris, 2000, Seuil, p. 94.
² تُبرز هذه التعريفات إحدى الإشكاليات الأساسية التي تتعلق بتعاشيف مفهومين مختلفين للقانون التجاري: المفهوم الذاتي والذي يرى أن القانون التجاري هو قانون التجار، أي أنه قانون مهني يُطبق بناءً على صفة الأشخاص المعنيين، وكونه موجهاً خصيصاً لفئة التجار. المفهوم الموضوعي والذي يعتبر أن القانون التجاري هو قانون الأعمال التجارية ويعتمد تطبيقه على طبيعة الفعل.
وبشكل عام، يمكن تعريف القانون التجاري على أنه فرع خاص من القانون الخاص ينظم النشاط التجاري، أي عالم المبادلات الاقتصادية.
³ يشير مصطلح "النظرية العامة للعقد" عادةً إلى جزء من قانون العقود، يهدف إلى حل الإشكالات القانونية المشتركة بين جميع الاتفاقيات.

E. SAVAUX, *La théorie générale du contrat, mythe ou réalité ?* LGDJ, 1997, n° 1.
⁴ M. JEANTIN, *Droit des obligations et droit des sociétés*, Mélanges L. BOYER, 1996, p. 317 ; V. sur la question, J. PRIEN, *Droit des contrats et droit des sociétés*, Mélanges Alain SAYAG, LITEC, Paris, 1997, p. 371 ; M. MOHAMED-SALAH, *La place des principes et des techniques civilistes en droit des affaires*, *Revue de jurisprudence commerciale*, 1997, p. 297, et *Revue de jurisprudence commerciale*, 1998, p. 41.
⁵ C. LEROY, *Le pacte d'actionnaires dans l'environnement sociétaire*, Thèse, Université Paris-Est, 2010, p. 19.
⁶ M. MOHAMED-SALAH, *La place des principes et des techniques civilistes en droit des affaires*, *Revue de jurisprudence commerciale*, 1997, p. 297, et *Revue de jurisprudence commerciale*, 1998, p. 1.
⁷ M. COZIAN, A. VIANDIER et F-D. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, 16^{ème} éd, LITEC, Paris, 2003, p. 5.
⁸ P. DIDIER, *La publicisation du droit des sociétés*, JCP, 1986, éd, E, 1, 14637.
⁹ P. DURAND, *Les fonctions publiques de l'entreprise privée*, *Droit social*, 1945, p. 246.

¹⁰ تعتبر المضاربة، وفقاً لبعض الفقهاء، الأساس الجوهرى للطبيعة التجارية، وهي العملية التي تهدف إلى تحقيق الربح من خلال استغلال تقلبات السوق. وتنص المادة 2 من المجلة التجارية في فقرتها الأولى على أن: "يُعتبر تاجراً كل من يمارس، بصفة مهنية، أعمال الإنتاج أو التداول أو المضاربة أو الوساطة، مع مراعاة الاستثناءات المنصوص عليها في القانون". كما تحدد المادة نفسها أن الأعمال التجارية تشمل: شراء وبيع أو تأجير أي نوع من السلع، وعمليات الصرف، والمعاملات البنكية، وعمليات البورصة.

LYON- CAEN et RENAUD, *Traité de droit commercial*, Tome premier, 1916, n° 103

¹¹ Publications du CERP, Série sciences juridiques, n° 1, 1990.

¹² H. *KELSEN*, *Théorie pure du droit*, trad. française de la 2ième éd. de Reine Rechtslehre par EISENMANN, Charles, Dalloz, 1962, p. 73.

¹³ MONTESQUIEU, *L'esprit des lois*.

¹⁴ وإن كان من الممكن أن يجمع شخص واحد بينهما أحياناً.

¹⁵ E. THALLER, *Commentaire de la loi de 1867*, DP, 1893, 1, p. 108.

¹⁶ يقسم الأستاذ كلود شامبو (Claude CHAMPAUD) المساهمين إلى فئتين:

الفئة الأولى: عددهم قليل، ويهتمون بسير عمل الشركة ويمارسون سيطرة كاملة عليها.

الفئة الثانية: تضم عددًا كبيراً من المساهمين، سواء كانوا مدّخرين أو مضاربين، لكنهم يعتبرون أنفسهم مجرد دائنين للشركة ولا ينظرون إليها إلا كمحطة عابرة في استثماراتهم.

Cl. CHAMPAUD, *Le pouvoir de concentration de la société par actions*. Sirey, Paris, 1962, p. 32.

¹⁷ مصلحة الطفل هي الأساس في قانون الأحوال الشخصية. واستوتحت مجلة الأحوال الشخصية قواعدها في تنظيم هذا الحق، من مفهوم الحضانة في الفقه الإسلامي، حيث كانت الحضانة تعود مبدئياً إلى الأم وأقاربها من النساء، بينما لا ينتقل هذا الحق إلى الأب إلا بعد أن يبلغ الطفل سنًا معينًا. غير أن هذا التوجه تغير مع صدور القانون رقم 66-49 بتاريخ 3 يونيو 1966، حيث تحلّى المشرّع عن القواعد التقليدية، وأصبحت مصلحة الطفل المعيار الأساسي في منح الحضانة، وليس مجرد عنصر مكمل.

وفقاً للمادة 67 من مجلة الأحوال الشخصية، كما تم تعديلها بموجب القانون رقم 93-74 بتاريخ 12 يوليو 1993: "في حالة فسخ الزواج بسبب الوفاة، تسند الحضانة إلى الوالد الباقي على قيد الحياة. أما إذا تم فسخ الزواج في حياة الزوجين، فإن الحضانة تُمنح إما لأحدهما أو لطرف ثالث، ويحدد القاضي ذلك بناءً على مصلحة الطفل."

¹⁸ "وفقاً للمادة 5 من قانون الأحوال الشخصية كما تم تعديله بالقانون رقم 2007-32 بتاريخ 14 مايو 2007، الذي يعدل بعض أحكام قانون الحالة الشخصية (الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، العدد 42، بتاريخ 25 مايو 2007، ص. 1779)، « لا يجوز لأي من الزوجين المستقبلين، إذا لم يتجاوز عمره ثماني عشرة سنة، عقد الزواج. وأقل من هذا العمر، لا يمكن عقد الزواج إلا بموافقة خاصة من القاضي الذي لا يمنحها إلا لأسباب خطيرة وفي مصلحة الزوجين المستقبلين» هذه الأحكام هي تطبيق للمادة 2 من اتفاقية نيويورك المؤرخة في 10 ديسمبر 1962 التي تنص على أنه «لا يمكن

للأشخاص الذين لم يبلغوا هذا العمر عقد الزواج قانوناً إلا إذا تم منحهم إعفاء من العمر من قبل السلطة المختصة لأسباب خطيرة وفي مصلحة الزوجين المستقبليين".

¹⁹ R. THÉRY, L'intérêt de la famille, JCP, 1972, 1, 2495.

²⁰ يستخدم قانون العمل مفهوم "مصلحة الشركة" كأصل يبرر سلطة صاحب العمل تجاه العامل، وأيضاً كمعيار ينظم تلك السلطة ويحد منها. وقد اعترفت القضاء الفرنسي بحق صاحب العمل في إجراء تعديلات غير جوهرية على عقد العمل دون التأثير على عناصره الأساسية، استناداً إلى مصلحة الشركة.

G. COUTURIER, L'intérêt de l'entreprise, Mélanges Jean SAVATIER, 1992, p. 143 ; B. GRELON, Qui peut juger de l'intérêt de l'entreprise ? Dr. Ouvrier, 1988, p. 128 ; B. TEYSSIÉ, L'intérêt de l'entreprise, aspects de droit du travail, D, 2004, n° 24, Chron. p. 1680.

²¹ A. TRIBES, Le rôle de la notion d'intérêt en matière civile, Thèse, Paris, 1975.

²² Réflexions sur l'intérêt général, 1999. Le rapport précise toutefois que cette limitation ne se conçoit pas en termes d'opposition, mais plutôt de « constructions fécondes ».

²³ قد يُمنح المدير قرضاً بنسبة فائدة طبيعية أو حتى مرتفعة، لكنه يضر بالمصلحة الاجتماعية إذا تبين أن الأموال كان يمكن توظيفها بما يحقق فوائد أفضل للشركة.

²⁴ J. PAILLUSSEAU, Les groupes de sociétés : analyse du droit positif français et perspectives de réforme, RTD Com. 1972, p. 174. Le professeur Alain COURET a écrit que « de la vision de l'intérêt social dépendent des choix majeurs dans une évolution du droit des sociétés », A. COURET, L'intérêt social, Revue droit et patrimoine, 1997, numéro spécial, p. 1

²⁵ G. AUZERO et A. FIORENTINO, La réalité de l'immixtion du juge dans la gestion de l'entreprise, Revue de droit comparé du travail et de la sécurité sociale, n°2, 2023, 15 mai 2023, p. 6.

²⁶ وفقاً للمادة 243 من قانون الالتزامات والعقود، "يجب تنفيذ كل التزام بحسن نية، ويشمل ذلك لا فقط ما هو مذكور فيه، ولكن أيضاً جميع النتائج التي يقتضيها القانون، والعرف أو العدالة بالنسبة للطبيعة الخاصة بالالتزام". كما تنص المادة 106 من القانون المدني الجزائري على أن "الالتزام يجب أن يُنفذ وفقاً لمحتواه، وبحسن نية. ويلزم المتعاقد لا فقط بما هو مذكور فيه، ولكن أيضاً بكل ما يعتبره القانون، والعرف، والعدالة نتيجة ضرورة لهذا العقد بناءً على طبيعة الالتزام. ومع ذلك، عندما يصبح تنفيذ الالتزام التعاقدية، نتيجة لأحداث استثنائية، غير متوقعة وتتمتع بطابع عام، ويصبح مرهقاً بشكل مفرط، بحيث يهدد المدين بخسارة كبيرة، يجوز للقاضي، وفقاً للظروف وبعد أخذ مصالح الأطراف بعين الاعتبار، تقليص الالتزام المفرط بشكل معقول. وأي اتفاق يتعارض مع ذلك يُعد باطلاً".

²⁷ G. SOUSI, L'intérêt social dans le droit français des sociétés, Thèse dactylographiée, Lyon III, 1974, p. 1.

²⁸ M. GERMAIN, L'intérêt commun des actionnaires, Revue droit et patrimoine, avril 1997, numéro spécial, p. 13.

²⁹ P. BÉZARD, La position des juges sur l'intérêt social, Revue droit et patrimoine, 1996, p. 60.

³⁰ G. GAUFFAUX-CALLEBAUT, La définition de l'intérêt social. Retour sur la notion après les évolutions législatives récentes, RTD Com, 2004, p. 35 ; J. SCHAPIRA, L'intérêt social et le fonctionnement de la société anonyme, RTD Com, 1971, p. 970.

³¹ F. LEJEN, Cautionnement des S.C.I. : Le faux critère de l'intérêt social, Revue Droit et patrimoine, 1996, p. 60.

³² خلال المناقشات البرلمانية حول مشروع قانون يتعلق بقانون الشركات التجارية، صرح وزير العدل بأن الأمر يعود للقضاء في الموضوع لتقييم الأفعال التي تتعارض مع المصلحة الاجتماعية (إجابات وزير العدل، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، 31 أكتوبر 2000).

³³ M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, Droit des sociétés, 14^{ème} éd, Litec, Paris, 2001, n° 432, p. 158.

³⁴ J. CHEVALLIER. L'Etat régulateur. Revue française d'administration publique, 2004, n° 111, p. 473.

³⁵ Réflexions sur l'intérêt général, 1999.

³⁶ Ph. LE TOURNEAU, Existe-t-il une morale des affaires ? in, La morale et le droit des affaires, actes du colloque organisé à l'Université des Sciences Sociales de Toulouse, le 12 mai 1995, éd, Montchrestien, p. 15.

³⁷ Ch. LAPOYADE-DESCHAMPS, La liberté de se retirer de la société, D, 1978, Chr. p. 123.

³⁸ M-D. FRISON ROCHE, L'hypothèse d'un droit général de retrait des minoritaires, JCP, éd, E, 1996, Cahiers de l'entreprise, n° 4, p. 19, n° 1.

³⁹ A. TUNC, Le droit américain des sociétés anonymes, ECONOMICA, 1985, p. 6.

⁴⁰ يحتاج الاقتصاد التونسي إلى رؤوس الأموال والاستثمارات الضخمة. ومع أن قدرة الشركات التونسية على التمويل الذاتي ضعيفة، فإن تنشيط الحياة الاقتصادية، وإنعاش الاستثمار، وزيادة الإنتاج، وتحفيز التشغيل، بات يمر عبر تعبئة موارد الادخار الداخلي، ويجب البحث عن الأموال في الأسواق المالية.

⁴¹ D. LAMOUREUX, La citoyenneté : De l'exclusion à l'inclusion, in, citoyenneté et nationalité : Perspectives en France et au Québec, sous la direction de D. COLAS, C. EMERI et J. ZYLBERG, PUF, Paris, 1991, p. 53.

⁴² هذا المصطلح مستخدم في الفقرة 8 من المادة 11 من قانون الشركات التجارية، كما تم تعديله بالقانون رقم 2009-16 المؤرخ في 16 مارس 2009، الذي يعدل ويكمل قانون الشركات التجارية. وفقاً لهذه المادة، "لا يمكن تقليص أو تقييد الحقوق الأساسية للشريك من خلال بنود النظام الأساسي أو قرارات الجمعيات العامة."

⁴³ Du GARREAU DE LA MECHENIE, Les droits propres de l'actionnaire, Thèse, Poitiers, 1937, H. LECHNER, Des droits propres des actionnaires, Thèse, Nancy, 1932.

⁴⁴ D. LEFEBVRE, Droit et entreprise, 5^{ème} éd, presse universitaire de Grenoble, 1990, p. 52 ; J. CARBONNIER, Droit civil, Les biens, PUF, 1983, p. 122.

يوسف الكناي. الجديد في حقوق الشريك، مداخلة ضمن ملتقى علمي حول الجديد في قانون الشركات التجارية، نظمه مركز تونس للمصالحة والتحكيم يومي 26 و 27 جانفي 2001 بتونس، التيجاني عبيد، حقوق المساهم في الشركات خفية الاسم، مجلة القضاء والتشريع، أبريل 1998، ص. 9 وما بعدها، نبيل بن عبد الله، أسهم الشركات، مجلة القضاء والتشريع، ديسمبر، 1995، ص. 24 وما بعدها.

⁴⁵ A. WEIL et F. TERRE, Droit civil, Introduction générale, Dalloz, 4^{ème} éd, 1979, p. 3 et 4.

⁴⁶ A. GERVAIS, Quelques réflexions à propos de la distribution des « droits » et des « intérêts », Mélanges Paul ROUBIER, Dalloz, 1967, p. 241 et s, spécialement p. 242 ; J-M. VERDIER, Les droits éventuels, contribution à la formation successive de droits, Thèse, Paris V.

⁴⁷ تستند المقارنة إلى كون الحقوق الاجتماعية تُعد من الحقوق المنقولة غير المادية، وتُجسد علاقة قانونية بين شخصين: الشريك من جهة، والشخص المعنوي المتمثل في الشركة من جهة أخرى. علاوة على ذلك، فإن الحصص الاجتماعية والأسهم تكون، من حيث المبدأ، قابلة للتفويت بحرية بمبادرة من صاحبها.

C. Cass. Fr. Ch. 3^{ème} Civ. 18 juin 1997, Bull. Joly sociétés, 1997, p. 768, note P. LE CANNU.

⁴⁸ تنص المادة الأولى من مجلة الحقوق العينية على أن: "الأموال هي كل شيء لا يخرج عن دائرة التعامل بطبيعته أو بحكم القانون، والتي يمكن أن تكون محلاً لحق ذي قيمة مالية". وتوضح المادة الثانية من نفس القانون أن المال يكون إما منقولاً أو عقاراً. أما المادة الخامسة عشرة من القانون ذاته، فتتص على أن: "الحصص الاجتماعية والأسهم والسندات الصادرة عن مختلف أنواع الشركات، تعد من الأموال المنقولة بحكم القانون، حتى وإن كانت تلك الشركات تملك عقارات".

⁴⁹ تنص المادة 404 من قانون الإجراءات المدنية والتجارية على أن: «الأوراق المالية تُعتبر، فيما يتعلق بطرق التنفيذ، في حكم المنقولات بطبيعتها. ويجوز الحجز عليها وفقاً لأحكام الفصول الثالث والرابع والسادس من هذا الباب». وقد خصصت المواد من 410 إلى 462 من نفس القانون لمعالجة مسطرة الحجز على الأوراق المالية.

⁵⁰ تتعلق المادتان 109 و 321 من قانون الشركات التجارية على التوالي بالشركة ذات المسؤولية المحدودة والشركة المساهمة: تنص المادة 109 على الأحكام الخاصة بتنازل الشريك عن حصصه في شركة المسؤولية المحدودة، محددة الشروط والإجراءات القانونية لهذا التنازل، ولا سيما حق الشفعة لباقي الشركاء، وضوابط الموافقة في حال التنازل للغير.

أما المادة 321، فتعالج موضوع قابلية تداول الأسهم في الشركة المساهمة، مكرسة مبدأ حرية انتقال الأسهم، ما لم يُنص على خلاف ذلك في النظام الأساسي، مع إمكانية فرض شروط معينة كحق الأولوية أو الموافقة المسبقة.

وتؤكد هاتان المادتان على ان قابلية الحقوق الاجتماعية للتداول (الحصص والأسهم)، مع اختلاف النظام القانوني بين نوعي الشركتين، بما يعكس خصوصية كل منهما من حيث البنية والمرونة والانفتاح على الغير.

⁵¹ F. PERREAU, « Des droits de la personnalité, aspects théoriques et pratiques », RTD civ. 1971, p. 449 ; R. NERSON, Les droits extrapatrimoniaux, Thèse, Lyon, 1939.

⁵² D. SCHMIDT, Les droits de la minorité dans la société anonyme, Bibliothèque de droit commercial, T. 21, Sirey, Paris, 1970, p. 36.

⁵³ يُظهر تأويل المواد 11 و 128 و 284 من قانون الشركات التجارية أنّ المشرع كان أكثر تقييداً تجاه المساهمين مقارنة بباقي الشركاء. فإذا كان هذا الحق مُمنح، في إطار الشركة ذات المسؤولية المحدودة، لكل شخص يثبت صفة الشريك، فإنه، وبحسب المادة 284 من القانون نفسه، لا يُمنح في الشركة المساهمة إلا للمساهم أو للمساهمين الذين يملكون حصة في رأس

المال لا تقل عن مليون دينار، أو الذين يملكون 5% من رأس مال الشركة إذا كانت لا تلجأ إلى الاكتتاب العام، أو 3% من رأس مال الشركة إذا كانت تلجأ إليه.

⁵⁴ يتعلق الأمر بحق وليس بالتزام، ويستخلص من ذلك أنه يجوز للشريك ألا يشارك في الجلسات العامة.

⁵⁵ مصطلح "المشاركة" هل يعني فقط حق الحضور أم يشمل أيضاً حق التصويت؟ يبدو أن حق المشاركة يجب أن يفهم بشكل واسع وليس بشكل ضيق. فهو لا يعني فقط الحق في حضور الجمعية، بل يشمل أيضاً الحق في التصويت فيها.

⁵⁶ عند الحديث عن الجمعية العامة العادية للشركة المساهمة، تحدد المادة 11 من القانون التجاري حداً في المادة 279 من نفس القانون، حيث تنص على أنه "يمكن أن يشترط بالعقد التأسيسي حد أدنى من الأسهم للمشاركة في الجلسات العامة العادية بدون أن يكون هذا العدد أكثر من عشرة أسهم. ويمكن لعدة مساهمين أن يجتمعوا لبلوغ الحد الأدنى المشترك بالعقد التأسيسي وتفويض تمثيلهم لواحد منهم".

⁵⁷ الشرعية الإجرائية هي بالنسبة للبعض مفهوم غامض. ويعود سبب هذا الظاهرة إلى أنه، بخلاف مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، لا تنتمي الشرعية الإجرائية إلى تقليد القانون الجزائري الحديث الذي نشأ بعد الثورة والقوانين النابليونية (R. CASSIN، مبدأ الشرعية والإجراءات الجنائية، المراجعة الجنائية والقانون الجنائي، يوليو 2001، العدد 2، ص. 300؛ A. VITU، مبدأ الشرعية والإجراءات الجنائية، RICPT، 1967، العدد 2، ص. 96. (في الواقع، على الرغم من الأهمية الكبيرة لشرعية الجرائم والعقوبات، فإن الفقه الفرنسي غالباً ما اقتصر على دراسة دورها في القانون الجزائري الموضوعي، ولم يتطرق تقريباً إلى تأثيراتها في مجال الإجراءات الجزائية. في أحسن الأحوال، أكد بعض المؤلفين أن القانون هو المصدر الأساسي للإجراءات الجزائية وأن المشرع لا يحيل إلا استثنائياً إلى لائحة إدارية عامة لتفاصيل تطبيق نص قانوني. يمكن تفسير هذا اللامبالاة بالشرعية الإجرائية من خلال حقيقة أن الإجراءات الجزائية يهيمن عليها بشكل رئيسي نوع من المفهوم "القياسي"، وهو حسن إدارة العدالة، بمعنى آخر، أن القوانين الجزائية الشكلية تهدف إلى تطبيق القانون وإدارة العدالة التي لا يمكن أن تجد رضاها إلا في الإدارة الجيدة. ومع ذلك، للوصول إلى هذه الإدارة الجيدة للعدالة، يجب أن تُنسب للإجراءات الجزائية خصائص ونظام قانوني يختلف عن القوانين الجزائية الموضوعية. وكان البروفيسور جورج ليفاسو هو الأول الذي اهتم بالشرعية الإجرائية. في مقالته "تفكير حول الاختصاص: جانب مهم من مبدأ الشرعية" (في مشكلات معاصرة في الإجراءات الجزائية، مجموعة هوجيني، 1964، ص. 13)، يرى أن مبدأ الشرعية لا يجب أن ينطبق فقط على مجال القوانين الخاصة بالجريمة والعقوبة، بل يجب أن يشمل جميع مجالات القانون الجزائي، بما في ذلك قوانين الإجراءات وسير المحاكمة الجنائية والقوانين واللوائح المتعلقة بطرق تنفيذ العقوبات والتدابير الوقائية، مفضلاً الحديث في هذا الصدد عن "مبدأ شرعية العقاب" بدلاً من "شرعية الجرائم والعقوبات". أضاف البروفيسور برادل أن مبدأ الشرعية يشمل جميع القانون الجزائي، بما في ذلك الإجراءات. ومع ذلك، يُعتبر المقال الأكثر أهمية في هذا المجال هو مقال البروفيسور أندريه فيتو) مبدأ الشرعية والإجراءات الجزائية، RICPT، 1967، العدد 2، ص. 96. (في هذا المقال، يبدأ الكاتب بتبرير الشرعية الإجرائية. فهي تقوم على نفس الأسس التي تقوم عليها شرعية الجرائم والعقوبات: تجنب تعسف العقاب لضمان أمان المواطنين والامتثال لمبدأ فصل السلطات الذي يحول المشرع فقط حق تحديد حقوق الأفراد لأنه هو تعبير عن الإرادة العامة. ثم يحاول الكاتب

توضيح المحتوى "الأمثل" لمبدأ الشرعية الإجرائية من خلال ثلاث متطلبات. تتعلق الأولى بمصادر الموضوع: تفرض الشرعية احتكار المشرع إنشاء القواعد الإجرائية. وتتعلق الثانية بالتنظيم القضائي الجزائي، الذي تحكمه ثلاث قواعد. أولاً، لا يجب معاقبة أي شخص دون محاكمة. ثم، يجب أن تكون المحاكم المكلفة بالحكم قد تم تشكيلها قانونياً وأن تكون مكونة من قضاة مستقلين. أخيراً، يجب أن تحدد القوانين اختصاصات المحاكم بدقة وبشكل صارم. أما الثالثة فتتعلق بسير الإجراءات أمام المحاكم الجزائية مع متطلبات مثل ضرورة وضع نظام إثباتي يضمن أن يتم إدانة المذنبين فقط، وضرورة تكريس حرية وفعالية الدفاع في جميع مراحل الإجراءات، وضرورة أن يصدر قرار الحبس من خلال أمر قضائي، والضرورة المتعلقة بعلانية جلسات المحاكمة.

⁵⁸ وفقاً للفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون الجزائي، «إذا صدر قانون أكثر ملاءمة للمتهم بعد ارتكاب الفعل ولكن قبل صدور الحكم النهائي، فإن هذا القانون وحده هو الذي يُطبق.»

⁵⁹ في القانون الجزائي العام، يتم غالباً الاستناد إلى سببين لتبرير قاعدة الأثر الرجعي للقانون الجزائي الأخف. فمن جهة، لم يعد من مصلحة المجتمع تطبيق النص القديم الأكثر صرامة، نظراً لتعديله، إذ لم تعد العقوبة الأشد تلي متطلبات المصلحة الاجتماعية. ومن جهة أخرى، تقتضي المصلحة الفردية اعتماد القانون الأخف، وذلك لأسباب تتعلق بالإنسانية والعدالة.

⁶⁰ Soukeina BOURAOUI, Le pouvoir du juge dans l'interprétation de la loi pénale, Thèse de doctorat d'Etat en Droit, Faculté de droit et des sciences politiques et économiques de Tunis, 1979, p. 61.

⁶¹ التفسير التصريحي يعني أن روح النص تتجسد في عباراته.

⁶² R. GARROUB, Traité de droit pénal, 3ème éd, Sirey, 1991, II, n° 147, p. 306.

⁶³ يطرح مبدأ التفسير الضيق للقانون الجزائي بعض الصعوبات. فدون الخوض في تفاصيل الاجتهاد القضائي، يتم تفسير القانون بشكل مختلف حسب ما إذا كان لصالح أو ضد المتهم. فالقانون غير الملائم سيتم تفسيره دائماً بشكل صارم، في حين أن القانون الملائم قد يتم تفسيره أحياناً بشكل واسع.

⁶⁴ G. RIPERT, Le déclin du droit, LGDJ, 1949, p. 156.

⁶⁵ J-F RENUCCI, Droit pénal économique, Paris, 1995, Série Droit, p. 8.

⁶⁶ تُفسر هذه التدخلات بناءً على عاملين: من جهة، تُلزم حركة المادة الاقتصادية باللجوء إلى النصوص التنظيمية، حيث أن تطور "القانون" يحدث ببطء بسبب صعوبة صياغته. ومن جهة أخرى، فإن تخصص المادة الاقتصادية يجعل السلطة التشريعية غير قادرة دائماً على تصور التدابير الفنية بسرعة، مما يجعل من الضروري اللجوء إلى الطريق التنظيمي.

⁶⁷ المادة السادسة من الدستور التونسي.

⁶⁸ المادة التاسعة من الدستور التونسي.

⁶⁹ المادة العاشرة من الدستور التونسي.

⁷⁰ المادة 12 من الدستور التونسي.

⁷¹ المادة 13 من الدستور التونسي.

⁷² تنص المادة 27 من القانون الصادر في 2 يونيو 1998 المتعلق بالبيع بالتقسيط على أنه: "دون الإخلال بأحكام المجلة الجزائية، يعاقب بغرامة تتراوح بين 300 و10,000 دينار كل من يتملص أو يحاول التملص من عمليات مراقبة الامتثال لأحكام هذا القانون، وذلك من خلال وضع الأعوان المخولين بموجب المادة 29 من هذا القانون في حالة استحالة القيام بمهامهم، وذلك بوجه خاص من خلال:

- رفض السماح للأعوان بالدخول إلى أماكن الإنتاج أو التصنيع أو التخزين أو البيع أو التوزيع.
- الامتناع عن تقديم أو إخفاء أي وثيقة محاسبية أو تقنية أو تجارية ضرورية للمراقبة.
- رفض تقديم الرسائل الإعلانية أو المستندات التبريرية.
- رفض توفير الوسائل أو المعدات اللازمة للأعوان المكلفين بالمراقبة، كما هو مذكور في المادة 29 من هذا القانون، من أجل معاينة الرسائل الإعلانية.
- إغلاق المحلات التجارية خلال ساعات العمل العادية بهدف التملص من المراقبة.

⁷³ G. CORNU, Vocabulaire juridique, Association Henri CAPITANT, PUF, 8^{ème} éd, 2000.
⁷⁴ المادتان 136 و137 من المجلة الجزائية والمادة 388 من مجلة الشغل.

⁷⁵ المادة 241 من مجلة الشغل.

⁷⁶ وفقاً لهذه المادة، "يعاقب بغرامة تتراوح بين ألف وعشرين ألف دينار كل من استغل ضعف أو جهل شخص ما لحمله، عقب عملية بيع خارج المحلات التجارية، على الالتزام بدفع مبالغ نقدًا أو بالتقسيط بأي شكل من الأشكال، وذلك متى تبين من الظروف أن هذا الشخص لم يكن قادرًا على تقدير مدى التزاماته أو اكتشاف الحيل أو الأساليب المستخدمة لإقناعه بالتوقيع عليها، أو إذا ثبت أنه تعرض لإكراه".

⁷⁷ تنص المادة 1103 من مجلة الالتزامات والعقود، المتعلق بالقرض بفائدة، على أنه "يلاحق جزائياً كل من يستغل حاجة شخص آخر أو ضعفه العقلي أو قلة خبرته ليحصل منه، مقابل منحه قرضاً أو تجديده عند الاستحقاق، على فوائد أو مزايا أخرى تتجاوز بشكل ملحوظ المعدل العادي للفائدة وقيمة الخدمة المقدمة، وفقاً للأماكن وظروف المعاملة. ويجوز إبطال الشروط والاتفاقيات المبرمة بالمخالفة لهذه المادة، بناءً على طلب الطرف المعني أو حتى بصفة تلقائية، كما يمكن تخفيض نسبة الفائدة المحددة، ويحق للمدين استرجاع أي مبلغ دفعه يتجاوز النسبة التي تحددها المحكمة، باعتباره دفعاً دون وجه حق. وإذا وُجد عدة دائنين، فإنهم يكونون ملزمين بالتضامن".

⁷⁸ نتحدث عن الإحالة الداخلية عندما يتضمن نفس القانون، الذي لا يتناول مسائل جزائية، أحكاماً تنص على معاقبة أي خرق للالتزامات التي تم تعدادها في المواد السابقة. تنص المادة 183 من قانون الشركات التجارية على أن «إصدار أسهم لشركة تم تأسيسها في انتهاك للمادتين 160 إلى 178 من هذا القانون يعاقب بغرامة تتراوح بين ألف وعشرة آلاف دينار». وتنص المادة 313 من قانون الشركات التجارية في فقرتها الأولى على أن «يعاقب بغرامة تتراوح بين مئة وعشرين إلى ألف ومئتي دينار الرئيس المدير العام، المدير العام، أعضاء المجلس الإداري والمجلس التنفيذي الذين يخالفون أحكام المواد من 291 إلى 310 من هذا القانون.»

⁷⁹ نتحدث عن الإحالة الخارجية عندما يتم تحديد العقوبة في نص ما، ويتم الإحالة إلى نص آخر لتعريف الجريمة. على سبيل المثال، ينص مرسوم صادر عن الوزير المكلف بالاقتصاد بتاريخ 5 يناير 1994 في مادته 19 على أنه «سيتم ضبط المخالفات لأحكام هذا المرسوم وملاحقتها ومعاقبتها وفقاً لأحكام المرسوم الصادر في 29 يوليو 1909 بشأن فحص وبناء الأوزان والمقاييس، وللقانون رقم 91-64 بتاريخ 29 يوليو 1991 المتعلق بالمنافسة والأسعار، والقانون رقم 92-117 بتاريخ 7 ديسمبر 1992 المتعلق بحماية المستهلكين». كما ينص المادة 30 من القانون رقم 2001-65 بتاريخ 10 يوليو 2001 المتعلق بمؤسسات الائتمان، والذي يلغي القانون رقم 65-51 بتاريخ 7 ديسمبر 1967 المنظم للمهنة المصرفية، على جريمة انتهاك السر المصرفي ويُحيل إلى المادة 254 من قانون العقوبات، حيث ينص على «أنه يُحظر على أعضاء مجلس الإدارة وأعضاء مجلس المراقبة وأعضاء المجلس التنفيذي لمؤسسات الائتمان، وكذلك على مديريهم ووكلائهم ومراقبيهم وموظفيهم، إنشاء الأسرار التي تم إبلاغهم بها من قبل عملاء المؤسسة أو التي علموا بها بسبب مهنتهم، إلا في الحالات المسموح بها بموجب القانون، وتحت العقوبات المنصوص عليها في المادة 254 من قانون العقوبات». أما المادة 412 من قانون التجارة فتتص على تجريم «كل فعل يخالف قانون 1986 ولوائحه التنفيذية.»

⁸⁰ النص الذي يشير إلى قانون مستقبلي لم يتم تحديده بعد يُعرف باسم "القانون الجزائي الأبيض". يشير قانون الصرف إلى النصوص التي يتم اتخاذها لتطبيق القانون لتحديد الجرائم.

⁸¹ تُسمى الحالة التي يتم فيها تحديد قاعدة قانونية من خلال إحالة نص أول إلى نص آخر، والذي بدوره يُحيل إلى نص ثالث وهكذا، بـ "الإحالة المتتالية". على سبيل المثال، يمكن الإشارة إلى المادة 405 من مجلة الحقوق العينية.

⁸² القرار الصادر عن المجلس الدستوري الفرنسي رقم 82-145 بتاريخ 10 نوفمبر 1982، الجريدة الرسمية، 11 نوفمبر 1982.

⁸³ يمكن تقديم مثال من خلال المادة 7 من قانون التجارة. حيث تنص الفقرة الأولى على إلزام كل تاجر بتسجيل حسابات، وهذه المادة عامة في تطبيقها. ولكن، بإضافة الفقرة الثانية التي تنص على أنه يمكن إعفاء الأشخاص الخاضعين لهذا الالتزام من المحاسبة إذا لم يصل حجم أعمالهم إلى مبلغ يتم تحديده بموجب مرسوم، فإن هذه المادة تجعل الامتثال لمتطلبات المحاسبة مشروطاً بإصدار المرسوم المنتظر، أي بإرادة السلطة التنفيذية.

⁸⁴ الجريدة الرسمية التونسية، العدد 37 لعام 1995، الصفحة 1055

⁸⁵ الطيب اللومي: القضاء التجاري في تونس، مجلة القضاء والتشريع 1996 عدد 7 ص 7 وما بعدها.

محمد الحبيب الشريف: الصلح والتحكيم لدى الدائرة التجارية، مجلة القضاء والتشريع 1996 عدد 7 ص 23 وما بعدها.
ناجي البكوش: الدوائر التجارية: الإشكاليات الدستورية والقانونية، دراسات قانونية، مجلة تصدرها كلية الحقوق بصفاقس عدد 5 ص 7 وما بعدها.

References

- A. TRIBES, Le rôle de la notion d'intérêt en matière civile, Thèse, Paris, 1975.
A. TUNC, Le droit américain des sociétés anonymes, ECONOMICA, 1985.
A. WEIL et F. TERRE, Droit civil, Introduction générale, Dalloz, 4^{ème} éd, 1979.

- C. LEROY, Le pacte d'actionnaires dans l'environnement sociétaire, Thèse, Université Paris-Est, 2010.
- Cl. CHAMPAUD, Le pouvoir de concentration de la société par actions. Sirey, Paris, 1962.
- D. LEFEBVRE, Droit et entreprise, 5^{ème} éd, presse universitaire de Grenoble, 1990.
- D. SCHMIDT, Les droits de la minorité dans la société anonyme, Bibliothèque de droit commercial, T. 21, Sirey, Paris, 1970.
- Du GARREAU DE LA MECHENIE, Les droits propres de l'actionnaire, Thèse, Poitiers, 1937.
- E. MORIN, *Les sept savoirs nécessaires à l'éducation du futur*, Paris, 2000, Seuil.
- E. SAVAUX, La théorie générale du contrat, mythe ou réalité ? LGDJ, 1997.
- G. RIPERT, Le déclin du droit, LGDJ, 1949.
- H. KELSEN, *Théorie pure du droit*, trad. française de la 2^{ème} éd. de Reine Rechtslehre par EISENMANN, Charles, Dalloz, 1962.
- H. LECHNER, Des droits propres des actionnaires, Thèse, Nancy, 1932.
- J. CARBONNIER, Droit civil, Les biens, PUF, 1983.
- J-F RENUCCI, Droit pénal économique, Paris, 1995, Série Droit.
- J-M. VERDIER, Les droits éventuels, contribution à la formation successive de droits, Thèse, Paris V.
- LYON- CAEN et RENAUD, Traité de droit commercial, Tome premier, 1916.
- M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, Droit des sociétés, 14^{ème} éd, Litec, Paris, 2001.
- M. COZIAN, A. VIANDIER et F-D. DEBOISSY, Droit des sociétés, 16^{ème} éd, LITEC, Paris, 2003.
- R. GARROUB, Traité de droit pénal, 3^{ème} éd, Sirey, 1991.
- R. NERSON, Les droits extrapatrimoniaux, Thèse, Lyon, 1939.
- S. BOURAOUI, Le pouvoir du juge dans l'interprétation de la loi pénale, Thèse de doctorat d'Etat en Droit, Faculté de droit et des sciences politiques et économiques de Tunis, 1979.
- A. COURET, L'intérêt social, Revue droit et patrimoine, 1997, numéro spécial, p. 1
- A. GERVAIS, Quelques réflexions à propos de la distribution des « droits » et des « intérêts », Mélanges Paul ROUBIER, Dalloz, 1967, p. 241.
- B. GRELON, Qui peut juger de l'intérêt de l'entreprise ? Dr. Ouvrier, 1988, p. 128.
- B. TEYSSIÉ, L'intérêt de l'entreprise, aspects de droit du travail, D, 2004, n° 24, Chron. p. 1680.
- Ch. LAPOYADE-DESCHAMPS, La liberté de se retirer de la société, D, 1978, Chr. p. 123.
- D. LAMOUREUX, La citoyenneté : De l'exclusion à l'inclusion, in, citoyenneté et nationalité : Perspectives en France et au Québec, sous la direction de D. COLAS, C. EMERI et J. ZYLBERG, PUF, Paris, 1991, p. 53.
- E. THALLER, Commentaire de la loi de 1867, DP, 1893, 1, p. 108.
- F. LEJEN, Cautionnement des S.C.I. : Le faux critère de l'intérêt social, Revue Droit et patrimoine, 1996, p. 60.
- F. PERREAU, « Des droits de la personnalité, aspects théoriques et pratiques », RTD civ. 1971, p. 449.
- G. AUZERO et A. FIORENTINO, La réalité de l'immixtion du juge dans la gestion de l'entreprise, Revue de droit comparé du travail et de la sécurité sociale, n°2, 2023, 15 mai 2023, p. 6.

- G. CORNU, Vocabulaire juridique, Association Henri CAPITANT, PUF, 8^{ème} éd, 2000.
- G. COUTURIER, L'intérêt de l'entreprise, Mélanges Jean SAVATIER, 1992, p. 143.
- G. GAUFFAUX-CALLEBAUT, La définition de l'intérêt social. Retour sur la notion après les évolutions législatives récentes, RTD Com, 2004, p. 35.
- G. SOUSI, L'intérêt social dans le droit français des sociétés, Thèse dactylographiée, Lyon III, 1974, p. 1.
- J. CHEVALLIER. L'Etat régulateur. Revue française d'administration publique, 2004, n° 111, p. 473.
- J. PAILLUSSEAU, Les groupes de sociétés : analyse du droit positif français et perspectives de réforme, RTD Com. 1972, p. 174.
- J. PRIEN, Droit des contrats et droit des sociétés, Mélanges Alain SAYAG, LITEC, Paris, 1997, p. 371.
- J. SCHAPIRA, L'intérêt social et le fonctionnement de la société anonyme, RTD Com, 1971, p. 970.
- M. GERMAIN, L'intérêt commun des actionnaires, Revue droit et patrimoine, avril 1997, numéro spécial, p. 13.
- M. JEANTIN, Droit des obligations et droit des sociétés, Mélanges L. BOYER, 1996, p. 317
- M. MOHAMED-SALAH, La place des principes et des techniques civilistes en droit des affaires, Revue de jurisprudence commerciale, 1997, p. 297, et Revue de jurisprudence commerciale, 1998, p. 1.
- M-D. FRISON ROCHE, L'hypothèse d'un droit général de retrait des minoritaires, JCP, éd, E, 1996, Cahiers de l'entreprise, n° 4, p. 19, n° 1.
- MONTESQUIEU, L'esprit des lois.
- P. BÉZARD, La position des juges sur l'intérêt social, Revue droit et patrimoine, 1996, p. 60.
- P. DIDIER, La publicisation du droit des sociétés, JCP, 1986, éd, E, 1, 14637.
- P. DURAND, Les fonctions publiques de l'entreprise privée, Droit social, 1945, p. 246.
- Ph. LE TOURNEAU, Existe-t-il une morale des affaires ? in, La morale et le droit des affaires, actes du colloque organisé à l'Université des Sciences Sociales de Toulouse, le 12 mai 1995, éd, Montchrestien, p. 15.
- Publications du CERP, Série sciences juridiques, n° 1, 1990.
- R. THÉRY, L'intérêt de la famille, JCP, 1972, 1, 2495.
- Réflexions sur l'intérêt général, 1999. Le rapport précise toutefois que cette limitation ne se conçoit pas en termes d'opposition, mais plutôt de « constructions fécondes ».
- C. Cass. Fr. Ch. 3^{ème} Civ. 18 juin 1997, Bull. Joly sociétés, 1997, p. 768, note P. LE CANNU.