

جامعة مولود معمري
تيزي وزو
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق . نظام ل.م.د



المقابلة الفردية و الذمة المالية في التشريع الجزائري

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون
تخصص: قانون الأعمال

إشراف الأستاذة:
د. إقلولي أولاد رابح صافية

إعداد الطالب:
لرول أحمد

لجنة المناقشة:

د. أيت مولود فاتح، أستاذ محاضر "ب" كلية الحقوق، جامعة مولود معمري..... رئيسا
د. إقلولي أولاد رابح صافية، أستاذة محاضرة "أ"، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري..... مشرفا ومقررا
د. كسال سامية، أستاذة محاضرة "أ"، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري..... ممتحنا

تاريخ المناقشة: 27 أكتوبر 2013

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

**" تعلموا العلم فإن تعلمه لله خشية، و طلبه عبادة،
و دراسته تسبيح، و البحث عنه جهاد، و تعليمه من لا
يعلمه صدقة،
و بذله إلى أهله قربة "**

(الصحابي الجليل معاذ بن جبل رضي الله عنه)

إهداء

إلى الوالدين الكريمين أطال الله في عمرهما .
إلى كل أفراد العائلة.
إلى كل من ساعدني في انجاز هذه المذكرة.

شكر و تقدير

لا يسعني في هذا المقام إلا أن أتقدم بخالص عبارات الشكر

و التقدير لأساتذتنا المشرفة الدكتور

"إقلي أولد رابح صافية"

على إشرافها لي على هذا العمل

فجزاها الله عني خير جزاء.

قائمة أهم المختصرات

أولاً- باللغة العربية:

ج.ر : جريدة رسمية .

د.د.ن : دون دار النشر.

ص : صفحة.

ص ص : من الصفحة إلى الصفحة.

ثانياً- باللغة الفرنسية:

- EURL : Entreprise Unipersonnelle à Responsabilité Limitée.

- éd : édition.

- L.G.D.J : Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence.

- N° : Numéro.

- Op.cit : Opere Citato (Ouvrage précédemment cité).

- P : Page.

- P.P : De la page à la page.

-SARL : Société à Responsabilité limitée.

- T : Tome.

مقدمه:

لم يكن للمقاوله الفرديه من فترة طويلة إلا نظام قانوني واحد⁽¹⁾، و قد كانت له سلبية رئيسية تتمثل في مزج الحقوق و الالتزامات المهنية للمقاوله الفرديه مع الذمه الماليه الشخصيه للمقاول ، بحيث لم تكن المقاوله الفرديه كيانا قانونيا يتمتع بشخصيه معنويه و ذمه ماليه مستقله بل مجرد عنصر من عناصر الذمه الماليه للمقاول، فكانت تختفي وراء شخصيه هذا الأخير، و هذا تطبيقا لمبدأ وحدة الذمه الماليه و عدم قابليتها للتجزئه الذي يعتبر من أهم نتائج نظريه وحدة الذمه الماليه و التي تسند الذمه الماليه للشخصيه القانونيه، و تجعلها ملازمه لها، و قد كان مبدأ وحدة الذمه الماليه من بين أهم العراقيل القانونيه التي تقف في وجه المقاولين الفرديين و تعيق تقدم المقاوله، فالمقاول و هو ينشأ مقاولته يخاطر بكل ذمته الماليه تطبيقا لمبدأ وحدة الذمه الماليه ، و الذي مفاده أن جميع أموال المدين ضامنه لديونه، فلا يستطيع المقاول أن يخصص جزء من أمواله لاستثمارها في نشاط معين و يحدد مسؤوليته في هذا الجزء دون باقي أمواله.

و قد ترتب على هذه العراقيل ظهور اتجاهات حديثه في نظريه الذمه الماليه تسمح للشخص بتجزئه ذمته الماليه و هي نظريه ذمه التخصيص التي يتمحور مضمونها في إمكانية تعدد الذم الماليه للشخص الواحد، و هذا بتجزئه ذمته الماليه و تخصيص كل جزء منها لممارسه نشاط معين مع تحديد مسؤوليته في حدود ذمته الماليه المخصصه، و هذا ما يعرف بمبدأ التخصيص و حسب هذا المبدأ يستطيع المقاول الفردي أن يمارس نشاطه التجاري دون أن يخاطر بكل ذمته الماليه مادام أن مسؤوليته محدده بمقدار الأموال التي خصصها لممارسه نشاطه التجاري أي الأموال المخصصه للمقاوله الفرديه .

1- هذا النظام القانوني مفاده أن المقاوله الفرديه ترتبط بفكرة الاستغلال الذي لا تقوم إلا به، فظلت المقاوله الفرديه لفترة طويلة في نظر القانون مجرد عنصر من عناصر الذمه الماليه للمقاول الفردي.

و ما تجدر الإشارة إليه أن المشرع الجزائري قد أشار إلى مصطلح المقولة في عدة نصوص قانونية إلا أنه لم يعرفها و لم يعتبرها كيانا قانونيا مستقلا بذاته⁽¹⁾ ، فهي لا تتمتع بنظام قانوني خاص مما يجعلها تختفي وراء الملكية ذلك أن المقاول الفردي يستغلها لحسابه الخاص، و هو ما يؤثر سلبا على المقاول، لأن غياب نظام قانوني خاص بالمقولة الفردية يؤدي إلى المزج و الخلط بين الأموال المهنية و الأموال الشخصية ، فيكون المقاول مسؤولا عن ديونه المهنية في كل ذمته المالية تطبيقا للمبدأ الراسخ في القانون المدني و هو مبدأ وحدة الذمة المالية و عدم قابليتها للتجزئة .

إلا أنه مسايرة للمتطلبات الاقتصادية و الاجتماعية التي جعلت من مبدأ وحدة الذمة المالية مبدأ غير مساير للواقع الاقتصادي، ذهب المشرع الجزائري إلى تطبيق نظرية ذمة التخصيص في حالات عديدة، بحيث يعتبر سماح المشرع للشخص الواحد بتأسيس شركة بموجب الأمر رقم 27/96⁽²⁾ المؤرخ في 9 ديسمبر 1996 المعدل و المتمم للقانون التجاري و التي تعرف بالمؤسسة ذات الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة من التطبيقات العملية لنظرية ذمة التخصيص في القانون الجزائري، و هو ما يثير عدة تساؤلات أهمها:

هل مازال مبدأ وحدة الذمة المالية مبدأ أساسيا يصعب تجاوزه خاصة بعد أن عرف التشريع الجزائري المؤسسة ذات الشخص الوحيد و ذات المسؤولية المحدودة كتطبيق من تطبيقات نظرية ذمة التخصيص؟

وهل تنظيم المقاول الفردي لمقاولته الفردية في شكل المؤسسة ذات الشخص الوحيد و ذات المسؤولية المحدودة يسمح بحماية ذمته المالية الشخصية من الأخطار المهنية؟

1- لقد ورد مصطلح المقولة في عدة نصوص قانونية كالقانون المدني، والقانون التجاري، وقانون الضرائب، وقانون العمل و قانون المنافسة وغيرها من القوانين، إلا أن المشرع الجزائري لم يعترف بها ككيان قانوني بصفة مباشرة بحيث لم يعتبرها من بين الأشخاص الاعتبارية التي وردت في المادة 49 من التقنين المدني المعدلة والمتممة بموجب المادة 21 من القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 المعدل والمتمم للقانون المدني.

2- الأمر رقم 27/96 المؤرخ في 09 ديسمبر 1996 المعدل و المتمم للأمر رقم 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 و المتضمن القانون التجاري، جريدة رسمية عدد 77، صادر بتاريخ 11 ديسمبر 1996، ص4.

الفصل الأول

الذمة المالية بين الوحدة والتعدد

لقد ثار جدل فقهي حول مسألة تعدد الذمة المالية ، و يمكن رد هذا الخلاف إلى نظريتين نظرية كلاسيكية ظلت لها سيادة في الفقه الفرنسي طوال القرن التاسع عشر و هي المعروفة بالنظرية الشخصية التي لا تعترف بتعدد الذمة المالية بسبب تبنيها لفكرة اندماج الذمة المالية في الشخصية، و نظرية حديثة عرفها الفقه الألماني خاصة، و هي نظرية التخصيص التي لا تجد مبررا قانونيا لمنع تعدد الذمة المالية باعتبارها مجموعة من الحقوق و الالتزامات المسخرة لغرض معين بغض النظر عن وجود شخص تستند إليه⁽¹⁾ .

إن الهدف من دراسة نظرية وحدة الذمة المالية هو بيان مدى أهمية هذه النظرية التقليدية للذمة المالية سواء تعلق الأمر بالجانب النظري أو العملي⁽²⁾ . ثم البحث عن مدى مطابقتها مع النظام القانوني الجزائري مع العلم أن التشريع الجزائري عرف العديد من الاستثناءات الواردة على " مبدأ وحدة الذمة المالية " الذي يعتبر من أهم نتائج نظرية وحدة الذمة المالية، إلا أن مبدأ وحدة الذمة المالية وعدم قابليتها للتجزئة ما يزال هو الأصل في التشريع الجزائري و الذي يشكل في حد ذاته حاجزا قانونيا يحول دون الاعتراف بالمقولة الفردية كونه لا يجيز تجزئة الذمة المالية (المبحث الأول)، أما الاستثناء فهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري عندما نص على بعض التطبيقات لنظرية ذمة التخصيص التي تجيز تجزئة الذمة المالية، و هذا دليل على أن المشرع الجزائري يعرف فكرة " ذمة التخصيص " غير انه لم يعترف بذلك صراحة⁽³⁾ (المبحث الثاني).

1- حسن كيره، المدخل إلى القانون (القانون بوجه عام- النظرية العامة للقاعدة القانونية- النظرية العامة للحق)، الطبعة السادسة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1993، فقرة 251، ص 500.

2-CARVALHO MONTEIRO GERALDO, Entreprise individuelle avec responsabilité limitée , Thèse de doctorat, faculté de droit et des sciences économiques, université de paris, 1959, p. 273 et S.

3- كسال سامية، المؤسسة ذات الشخص الوحيد و ذات المسؤولية المحدودة (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق، 2011، ص 43.

المبحث الأول

وحدة الذمة المالية (الأصل)

مبدأ وحدة الذمة المالية هو مبدأ اعتنقه الفكر القانوني اللاتيني منذ القديم⁽¹⁾، و هو مبدأ كرسه المشرع الجزائري ضمناً في المادة 188 من التقنين المدني الجزائري⁽²⁾ و يعتبر هذا المبدأ من أهم نتائج نظرية وحدة الذمة المالية التي يتمحور مضمونها في إدماج الذمة المالية في فكرة الشخصية (المطلب الأول)، مما جعل هذه النظرية تقوم على أساس نظري مجرد غير مبالية بما يعترض طريقها من قواعد قانونية وضعية تتعارض معها فتوالت الانتقادات في تفصيلاتها (المطلب الثاني).

المطلب الأول

نظرية وحدة الذمة المالية و النتائج المترتبة عليها

يرى غالبية الفقه أن هذه النظرية هي من وضع الفقيهين الفرنسيين "أوبري و رو" "Aubry et Rau" في القرن التاسع عشر⁽³⁾. غير أنه في الحقيقة، المبادر الأول لوضع هذه النظرية هو الفقيه الألماني "Zachariae"، و قد قام الفقيهان "أوبري و رو" بترجمة مؤلفه الذي يحمل عنوان "المدخل إلى القانون المدني الفرنسي"، و بعدها قام هذان الفقيهان بعرض النظرية حسب نظرتهم الشخصية للذمة المالية في مؤلفهما الضخم لشرح القانون المدني الفرنسي الذي يحمل عنوان "دروس في القانون المدني الفرنسي وفقاً لطريقة Zachariae"، و ظل لهذه النظرية السيادة في الفقه الفرنسي طوال النصف الثاني من القرن التاسع عشر، كما لاقت أيضاً تأييداً من جانب الكثير من الشراح في العالم في بداية القرن العشرين، و ظلت لفترة طويلة من الزمن لا تجد من ينازعها حتى استحققت اسم النظرية التقليدية في الذمة المالية⁽⁴⁾.

سنعرض على التوالي في هذا المطلب لمضمون هذه النظرية و ما يترتب عليها من نتائج.

- 1- علي السعيد علي سرحان، الأساس القانوني للمشروع الفردي محدود المسؤولية (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل درجة الماجستير في الحقوق، جامعة القاهرة، القاهرة، 1996، ص 76، فيروز سامي عمر الريماوي، "شركة الشخص الواحد (دراسة قانونية مقارنة)"، دار البشير، الأردن، 1997، ص 351.
- 2- تنص المادة 188 من التقنين المدني الجزائري على ما يلي: "أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه. و في حالة عدم وجود حق أفضلية مكتسب طبقاً للقانون فإن جميع الدائنين متساوون تجاه هذا الضمان".
- 3- عبد المنعم فرج الصده، أصول القانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1994، فقرة 274، ص 401.
- 4- كسال سامية، مرجع سابق، ص 24.

الفرع الأول

مضمون نظرية وحدة الذمة المالية

ذهب الفقيهان " أوبري و رو " إلى إِمَاج الذمة المالية في فكرة الشخصية القانونية، فحسب الفقيهان "أوبري و رو " فإن الذمة المالية في أعلى معانيها، هي شخصية الإنسان منظورا إليها في علاقاتها بالأشياء الخارجية التي باشر الشخص أو سبباشر حقوقا عليها⁽¹⁾.

فإذا كانت الشخصية القانونية ليس سوى الصلاحية لثبوت الحقوق و الواجبات، و الذمة المالية ما هي إلا مجموع من الحقوق و من الواجبات المالية، فهي لا تكون إلا حيث تتحقق صلاحية لثبوت الحقوق و الواجبات⁽²⁾.

و بالتالي نجد لدى نظرية " أوبري و رو " مفهوما مزدوجا للذمة المالية، تارة كقدرة و سلطة قانونية (أولا) و تارة أخرى كمجموع من الأموال و الحقوق (ثانيا).

أولا- الذمة المالية سلطة و قدرة قانونية:

يربط الفقيهين " أوبري و رو " ربطا وثيقا بين الذمة المالية و الشخصية القانونية⁽³⁾، وهذا الارتباط مفاده أن الذمة المالية لا تقوم مستقلة بذاتها، بل تستند إلى شخص معين، فيجمع ما بين عناصرها المختلفة نسبتها جميعا إلى ذلك الشخص⁽⁴⁾. فالذمة المالية حسب النظرية

1- «l'ensemble des biens d'une personne constitue son patrimoine. Les éléments du patrimoine consistent donc dans les objets des droits civils,.....le patrimoine est une universalité de droit,....le patrimoine étant ; dans sa plus haute expression, la personnalité même de l'homme considéré dans ses rapports avec les objets extérieurs sur lesquels, il peut ou pourra avoir des droits à exercer. Le patrimoine étant une émanation de la personnalité et l'expression de la puissance juridique dont une personne se trouve investi comme telle, » voir AUBRY et RAU, cours de Droit civil français d'après la méthode de zachariae, T.2 , 5^{ème} édition ,imprimerie L.Boudoin, Paris, 1897, §1, p.3, et §.537, p. 333 et S.

2- إسماعيل غانم، محاضرات في النظرية العامة للحق، مكتبة وهبة عابدين، مصر، الطبعة الثانية، 1966، ص 115.

3-Mazeaud Henri et Mazeaud Léon et Mazeaud Jean , Leçons de Droit civil ,T.1 , Introduction à l'étude du Droit, 4^{ème} édition, Montchrestien , Paris, 1970, P. 326.

4- إسماعيل غانم ، مرجع سابق، ص 116.

الشخصية هي مجموع حقوق الشخص و التزاماته الحاضرة و المستقبلية ⁽¹⁾، و بالتالي فان الذمة المالية تثبت لكل شخص بمجرد ميلاده لأنها مرتبطة بالشخصية القانونية، فبمجرد الولادة تثبت للشخص أهلية الوجوب، و هي صلاحية الشخص للتمتع بالحقوق و لتحمل الالتزامات ⁽²⁾، أما أهلية الأداء فيكتسبها الشخص في وقت لاحق و هي صلاحية الشخص لممارسة حقوقه بنفسه و الالتزام بالالتزامات المالية بنفسه، فهي صلاحية الشخص لإعمال إرادته إعمالاً من شأنه ترتيب الأثر القانوني الذي يريده، و ترتبط أهلية الأداء بعدم إصابة الشخص بعارض من عوارض الأهلية ⁽³⁾.

ثانيا- الذمة المالية مجموع من المال و الحقوق:

بالرغم من أن الفقيهان " Aubry et Rau " " أوبري و رو " قد توصلا منطقياً إلى تحديد الذمة المالية عن طريق فكرة الشخصية القانونية، إلا أنهما لم يهملأ أبدا مفهوم الذمة المالية كمجموع من الأموال و الحقوق ، فالذمة المالية في نظر أصحاب النظرية الشخصية تشكل "مجموعاً معنوياً مجرداً" " Universalité abstraite " مستقلاً عن عناصره و وحدة مالية تندمج فيها هذه العناصر، فجميع حقوق الشخص و التزاماته تؤلف كلا لا يتجزأ، أي تؤلف وحدة قانونية هي الذمة المالية ⁽⁴⁾.

1-Marty Gabriel et Raynaud pierre, Droit civil, Introduction général à l'étude du Droit, T. 1, 2^{ème} édition, Sirey, Paris, 1972, P. 465.

2- عباس الصراف و جورج حزيون، المدخل إلى علم القانون، د.د.ن، عمان، 1985، ص 154.

3- حسام محمد لطفي، موجز النظرية العامة للحق، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991، ص 132.

4- GHANEM Ismail, Essai critique sur la notion du patrimoine (En Droit français et en Droit égyptien), Thèse de Doctorat, Paris, 1951, imprimerie nationale, le Caire, 1957, P. 114

الفرع الثاني

نتائج نظرية وحدة الذمة المالية

يترتب عن الأخذ بالنظرية الشخصية للذمة المالية نتيجتان أساسيتان اعتبرتا الأساس الذي قامت عليه هذه النظرية و هما :

- اندماج الذمة المالية في شخصية صاحبها .
- اندماج عناصر الذمة المالية في مجموع من المال.

أولاً- اندماج الذمة المالية في شخصية صاحبها :

يربط أصحاب نظرية وحدة الذمة المالية بين الذمة المالية و الشخصية، فحسب الفقيهان " Aubry et Rau " فإن الذمة المالية تندمج في شخصية صاحبها و تصبح امتدادية لهذه الشخصية، و هنا تبدو الصلة وثيقة بين الشخصية و الذمة المالية ⁽¹⁾، و ينتج عن ارتباط الذمة المالية بالشخصية وفقاً لنظرية وحدة الذمة المالية أن لكل شخص ذمة مالية و لكل ذمة مالية شخص تستند إليه ⁽²⁾.

1- لكل شخص ذمة مالية :

إذا كانت الذمة المالية حسب النظرية الشخصية هي مجموع حقوق الشخص و التزاماته الحاضرة و المستقبلية ، فبالتالي فإن الذمة المالية هي مجموع قانوني ⁽³⁾، زود به كل شخص سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً ⁽⁴⁾، ومفاد ذلك أن الذمة المالية تدور مع الشخصية وجوداً و عدماً ⁽⁵⁾.

1- « L'idée du patrimoine se déduit directement de celle de la personnalité, le patrimoine est l'émanation de la personnalité et l'expression de la puissance juridique dont une personne se trouve investie comme telle » AUBRY et RAU, Op.cit, T.9, §. 573, P. 336.

2- عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية (مع شرح مفصل للأشياء و الأموال)، الجزء 8، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1967، فقرة 134، ص 233 .

3- يحب التفرقة بين المجموع القانوني "universalité de Droit" و المجموع الفعلي "universalité de fait"، فالمجموع القانوني يشمل أصول الذمة أي الحقوق أو الأموال و يشمل كذلك خصوم الذمة أي الالتزامات، أما المجموع الفعلي فيتشكل من أصول الذمة فقط .

4-Marty Gabriel et Raynaud pierre, Op.cit, P. 465.

5- علي حسن نجيدة، المدخل لدراسة القانون (نظرية الحق)، دار الفكر العربي، القاهرة، 1992، ص 183 .

2- لكل ذمة مالية شخص تستند إليه:

مادامت الذمة المالية حسب النظرية الشخصية هي الشخصية في مظهرها المالي، فمن هذا المنطلق فإن العبرة في وجود الذمة المالية هي توافر الصلاحية لاكتساب الحقوق و التحمل بالالتزامات المالية، دون النظر إلى اكتسابها أو التحمل بها فعلاً⁽¹⁾، و هذه الصلاحية هي متوافرة في كل شخص سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً، و بذلك فإنها لا تثبت لجماعات من الأشخاص أو مجموعات من الأموال لا تتوفر لها الشخصية المعنوية⁽²⁾.

ثانيا - اندماج عناصر الذمة المالية في مجموع من المال:

تشكل الذمة المالية في نظر أصحاب النظرية الشخصية مجموعاً معنوياً مجرداً " **universalité abstraite** " مستقلاً عن عناصره، فجميع عناصر الذمة المالية من حقوق و التزامات مالية حسب النظرية الشخصية مندمجة في كل لا يتجزأ، فهي وحدة مالية تندمج فيها هذه العناصر⁽³⁾، و يترتب عن اندماج عناصر الذمة المالية في مجموع من المال وفقاً للنظرية الشخصية، استقلالية الذمة المالية عن العناصر المكونة لها و عدم قابليتها للتجزئة، و الانتقال من شخص لآخر.

1- استقلالية الذمة المالية عن العناصر المكونة لها و عدم قابليتها للتجزئة:

تعتبر الذمة المالية، في نظر أصحاب النظرية الشخصية مجموعة قانونية مستقلة عن العناصر المكونة لها، فجميع عناصر الذمة المالية من حقوق و التزامات مالية مندمجة في كل لا يتجزأ، فتفنى ذاتية هذه العناصر في المجموع الذي تكونه و تصبح كلها مجموعاً من المال " **universalité de bien** " و بذلك تكون الذمة المالية وحدة قانونية مجردة و مستقلة عن العناصر التي تكونها⁽⁴⁾.

1-Aubry et RAU, Op.cit, T.9, §.537, p. 336.

2- EZRAN-CHARRIRE Nadine, l'entreprise unipersonnelle dans les pays de l'union européenne, L.G.D.J, Paris, 2002, n° 25, P. 20.

3- عبد الحكم فودة، دعاوى براءة الذمة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1996، ص 109.

4- عبد الرزاق احمد السنهوري، مرجع سابق، فقرة 129، ص 227.

فبفضل نظرية وحدة الذمة المالية، أصبحت الذمة المالية بما تشمل عليه من أموال و حقوق، هي الضمان العام للدائنين، و بالتالي فإن حق الدائنين لا يقع على عين معينة من الأعيان المملوكة للمدين، و إنما يقع على تلك الوحدة المعنوية المكونة من مجموع أموال المدين الحاضرة و المستقبلية⁽¹⁾.

هذا المبدأ كرسه المشرع الجزائري في المادة 188 من التقنين المدني، و يترتب عنه تقرير المسؤولية غير المحدودة و المطلقة للشخص في جميع أمواله، فجميع أموال المدين سواء المهنية أو الشخصية ضامنة لديونه⁽²⁾.

2-عدم قابلية الذمة المالية للانتقال أو التصرف:

مادامت الذمة المالية في نظر أصحاب النظرية الشخصية هي الشخصية في مظهرها المالي، و لما كانت الشخصية بطبيعتها لا تنتقل من شخص لآخر فإنه يستحيل التصرف في الذمة المالية، كون أن هذه الأخيرة غير قابلة للانفصال عن صاحبها⁽³⁾.

وما تجدر الإشارة إليه أنه يجوز التصرف في العناصر المكون للذمة المالية، دون المساس بوجود الذمة المالية، و بالتالي لا تنتقل الذمة المالية إلى الورثة بل تنتقل إليهم حقوق و التزامات مالية بسبب امتداد الشخصية⁽⁴⁾.

1- منصور حاتم محسن الفتلاوي، نظرية الذمة المالية (دراسة مقارنة بين الفقهاء الوضعي و الإسلامي)، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 1999، فقرة 11، ص 22.

2- كسال سامية، مرجع سابق، ص 26-27.

3- محمد حسين منصور و محمد حسن قاسم، المدخل إلى القانون (القاعدة القانونية- نظرية الحق)، الدار الجامعية للطباعة و النشر، الإسكندرية، 2000، ص 318.

4- محمد حسين منصور و محمد حسن قاسم، مبادئ القانون (المدخل إلى القانون - نظرية الالتزامات)، الدار الجامعية للطباعة و النشر، الإسكندرية، 2000، ص 148.

المطلب الثاني

الانتقادات الموجهة لنظرية وحدة الذمة المالية

لا شك أن نظرية وحدة الذمة المالية ظلت لها سيادة في الفقه الفرنسي طوال القرن التاسع عشر، و ظلت لفترة طويلة لا تجد من ينازعها حتى استحوذت اسم النظرية التقليدية في الذمة المالية⁽¹⁾، إلا أن هذا لم يمنع من توجيه بعض الانتقادات إليها بسبب مغالاتها في ربط الذمة المالية بالشخصية القانونية إلى حد الخلط بينها (الفرع الأول)، وكذلك فيما يتعلق بفكرة إدماج الحقوق و الالتزامات المالية للشخص في مجموع معنوي مستقل غير قابل للتجزئة و الانتقال⁽²⁾ (الفرع الثاني) .

الفرع الأول

النقد الموجه إلى فكرة ربط الذمة المالية بالشخصية

انتقد الفقيهان " Planiol et Ripert " أصحاب النظرية التقليدية بالقول أنها نظرية فاسدة في أساسها كونها تقوم على منطق يجافي الواقع، ذلك لأنهما يعتبران مبالغة القول أنه " هناك ارتباط بين فكرة الذمة المالية و فكرة الشخصية " لأن ذلك يؤدي إلى الخلط بين مصطلح الذمة المالية و مصطلح الشخصية القانونية (أولا) كما أن الفقيهان " Planiol et Ripert " انتقدا كذلك النظرية التقليدية للذمة المالية على أساس افتراض إمكانية وجود شخص بدون ذمة مالية⁽³⁾ (ثانيا) و يتضح ذلك فيما يلي :

1- كسال سامية، مرجع سابق، ص 24 .

2- Carbonnier Jean , Droit civil « les biens », Thémis imprimerie des presses universitaires, T.3, 17^{ème} éd, Paris, 1997, §.4,p. 18.

3-Planiol (M) et Ripert (G), et Picard (M), traité pratique de Droit civil Français, T.3 , imprimerie Barneoud laval, Paris, 1926,§. 17, p. 21.

أولاً- الخلط بين مصطلح الشخصية و الذمة المالية :

انتقد الفقيهان " Planiol et Ripert " نظرية وحدة الذمة المالية بسبب مغالاتها في ربط الذمة المالية بالشخصية القانونية إلى حد الخلط بين المصطلحين، مما دفعهما إلى القول بأنه: " مادامت الذمة المالية و الشخصية القانونية شيئا واحدا ففيما إذن اصطلاح الذمة المالية، و مافائده و ليس له مدلول جديد " .

فحسب الفقيهان " Planiol et Ripert " فإنه لا بد من الضرورة التفرقة بين الشخصية القانونية التي تعتبر الصلاحية لاكتساب الحقوق و لتحمل الالتزامات و بين الذمة المالية و هي مجموع ما للشخص من حقوق و ما عليه من التزامات (1) .

ثانياً- إمكانية وجود شخص بدون ذمة مالية :

ذهب الفقيهان " Planiol et Ripert " إلى نقد نظرية وحدة الذمة المالية التي يتمحور مضمونها في إدماج الذمة المالية في فكرة الشخصية، على أساس فكرة الفصل بين " الما هو " و " الما له " بين الشخص من حيث كونه و بين الذمة المالية التي يمكن أن تكون له، دون أن تكون من اللازم أن تكون له فعلا(2) ، و بناء على ذلك فإن الفقيهان " Planiol et Ripert " يفترضان إمكانية وجود شخص بدون ذمة مالية إذا لم يكن لهذا الأخير أي حق و ليس عليه أي التزام، فحسب " Planiol et Ripert " حتى لو صح القول أنه ليست هناك ذمة مالية لا تستند إلى شخص فإنه لا يصح القول بأن الشخصية تفترض وجود ذمة مالية حتما، حتى و لو كان في الواقع صراحة يصعب تصور شخص معدما تماما من كل حق بريئا تماما من كل التزام(3) .

1-Planiol (M) et Ripert (G) et Picard (M), Op.cit, §.17, p.21.

2-عبد الحي حجازي، المدخل لدراسة العلوم القانونية وفقا للقانون الكويتي (دراسة مقارنة)، مطبوعات جامعة الكويت، 1970، ص304.

3-Planiol (M) et Ripert (G) et Picard (M), Op.cit, §.17, p.22.

الفرع الثاني

النقد الموجه إلى فكرة اندماج عناصر الذمة المالية في مجموع من المال

بالرغم من أن أصحاب النظرية التقليدية قد وفقوا إلى حد كبير فيما يتعلق بفكرة اندماج عناصر الذمة المالية في مجموع من المال بحيث لا تزال هذه الفكرة سائدة إلى حد اليوم⁽¹⁾، لكن ومع ذلك لم تسلم هذه النظرية من جملة من الانتقادات الموجهة إلى فكرة عدم قابلية الذمة المالية للتجزئة (أولا)، وكذلك فيما يتعلق بفكرة عدم قابلية الذمة المالية للتصرف أو التنازل (ثانيا).

أولا- عدم تطابق فكرة عدم قابلية الذمة المالية للتجزئة مع الواقع:

انتقد الفقيه البلجيكي "PHILONENKO" أصحاب النظرية التقليدية فيما يتعلق بفكرة عدم قابلية الذمة المالية للتجزئة، فحسب الفقيه "PHILONENKO" فإن القول بأن الذمة المالية وحدة لا تقبل التجزئة يتعارض مع الواقع، لأن الذمة المالية هي قيمة اقتصادية، وبالتالي مبدئياً تقبل التجزئة⁽²⁾، كما أنه بالرجوع إلى الواقع العملي فالأمثلة كثيرة فيما يتعلق بتجزئة الذمة المالية، ومثال ذلك التاجر الذي يخصص جزء من أمواله لأغراض تجارية فقط، وجزء آخر لتأمين حياة أسرته⁽³⁾.

ثانيا: عدم تطابق فكرة عدم قابلية الذمة المالية للتصرف أو التنازل مع الواقع:

انتقد الفقيه الفرنسي "SALEILLES" أصحاب النظرية التقليدية فيما يتعلق بفكرة عدم قابلية الذمة المالية للتصرف أو التنازل، فحسب الفقيه "SALEILLES" فإن القول بأن الذمة المالية لا تقبل التصرف أو التنازل يتعارض مع الواقع لأن الذمة المالية لا تستند إلى الشخصية بل إلى الغرض الذي خصصت من أجله⁽⁴⁾.

1- GHANEM Ismail , Op. cit, §. 14, P. 22 et s.

2-EZRA - CHARRIERE Nadine, Op. cit, P. 43.

3-علي حسن نجيدة، مرجع سابق، ص 186.
4-حسن كيره، مرجع سابق، فقرة 253، ص 503.

المبحث الثاني

تخصيص الذمة المالية – استثناء

يرجع الفضل في ظهور مبدأ التخصيص إلى الفقيهين الألمانين "BRINZ et BEKKER"⁽¹⁾ ومؤدي هذا المبدأ ألا يرتبط وجود الذمة المالية بوجود الشخصية، كما هو الحال في النظرية التقليدية "نظرية وحدة الذمة المالية" السائدة في الفقه الفرنسي⁽²⁾، فوفقاً لمبدأ التخصيص فإن الذمة المالية ليست هي الشخصية ولا هي متفرغة منها ولا مرتبطة بها⁽³⁾، بل هي تخصيص أموال معينة للوفاء بالالتزامات معينة⁽⁴⁾، وهذه هي النظرية الحديثة التي اتخذت أساساً لتفسير بعض القواعد المتفرقة في القانون الوضعي.

و سنتطرق في هذا المبحث إلى مضمون نظرية ذمة التخصيص و الانتقادات الموجهة لها في المطلب الأول منه، ثم نتعرض لبعض تطبيقات هذه النظرية في القانون الجزائري في المطلب الثاني من هذا المبحث.

1- فكرة التخصيص هي فكرة اعتنقها الفكر القانوني الروماني منذ القديم، فبالرغم من أن الرومان كانوا يحتقرون مهنة التجارة و يتركونها للأجانب، إلا أنهم لم يستطيعوا مقاومة إغراء المكاسب التي تدرها التجارة، فلبجؤوا إلى الحيلة عن طريق نظام الحوزة « le pécule » فكان رب الأسرة يقتطع قدراً من المال يسمى " حوزة الولد" و يخصصها للتجارة و يعهد بها إلى الابن أو البنت أو الرقيق لاستخدامها في غاية معينة، و لهذا الأخير حق إدارتها و استثمارها، و لكنها تعتبر ملكاً لرب الأسرة و في النهاية ترد إليه الأرباح باعتباره صاحب الشخصية القانونية و مالك الابن أو البنت أو الرقيق، كما أن الدائن الذي تعاقد مع مسير الحوزة لا يستطيع رفع دعوى ضده، و إنما يرفعها ضد رب الأسرة الذي يسأل عن هذه الديون في حدود قيمة الحوزة، لذلك يعتبر نظام الحوزة أصل فكرة ذمة التخصيص.

راجع بالتفصيل: ناريمان عبد القادر قادري، الخصائص المشتركة بين الشركة ذات المسؤولية المحدودة و شركة الشخص الواحد، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1991، ص 83-84.

2- كسال سامية، المؤسسة ذات الشخص الوحيد و ذات المسؤولية المحدودة (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، 2001، ص 95.

3- محمد حسين منصور و محمد حسن قاسم، المدخل إلى القانون (القاعدة القانونية- نظرية الحق)، مرجع سابق، ص 319.

4- محمدي فريدة زواوي، المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، les éditions internationales، الجزائر، 2000، ص 100.

المطلب الأول

نظرية تخصيص الذمة المالية و الانتقادات الموجهة لها

نظرا لكثرة الانتقادات الموجهة للنظرية التقليدية، حاول الفقهاء الفرنسيون و على رأسهم الفقيه " SALEILLES " وضع نظرية حديثة للذمة المالية⁽¹⁾ ، متأثرين في ذلك بالفقه الألماني الذي عرف نظرية الذمة المالية دون صاحب في القرن التاسع عشر و هي نظرية من وضع الفقهاء " BRINZ et BEKKER " و التي يتمحور مضمونها في كون الذمة المالية لا تستند إلى شخص معين و إنما تستند إلى الغرض المشترك الذي خصصت لأجله مختلف عناصر الذمة المالية، و انطلاقا من هذه الفكرة قام الفقيه الفرنسي " SALEILLES " بوضع نظرية التخصيص⁽²⁾ .

نتناول في هذا المطلب عرض النظرية و ما يترتب عليها من نتائج في الفرع الأول منه، ثم نتناول ما ورد في نقدها في الفرع الثاني من هذا المطلب.

الفرع الأول

مضمون نظرية تخصيص الذمة المالية و النتائج المترتبة عليها

نظرية تخصيص الذمة المالية هي نظرية حديثة من وضع الفقيه الفرنسي " SALEILLES " الذي لا يري مبررا قانونيا لمنع تعدد الذمة المالية للشخص الواحد، باعتبار الذمة المالية مجموعة من الأموال تخصص لتحقيق غرض معين (أولا) و يترتب على منطق هذه النظرية جملة من النتائج تأتي على العكس تماما من نتائج النظرية التقليدية (ثانيا).

1-EZRA- CHARRIERE Nadine, Op.cit, n° 69, P. 39.

2-Ibid, N° 65, P. 42.

أولا - مضمون نظرية تخصيص الذمة المالية:

على نقيض النظرية التقليدية " نظرية وحدة الذمة المالية" يرى أنصار النظرية الحديثة " نظرية تخصيص الذمة المالية" أنه قد توجد ذمم مالية مستقلة متى اجتمعت مكوناتها و متى كان تكوينها و هدفها و الغرض منها محددًا تحديد دقيقًا و واضحًا، و أحيط الغير علما بها عن طريق الإعلان، و نتيجة لذلك يمكن أن تتعدد الذمة المالية للشخص الواحد كلما خصص مجموعة من أمواله لتحقيق غاية محددة، فيستقل هذا المجموع عن الذمة المالية و يصبح هو بدوره ذمة مالية أخرى⁽¹⁾ .

بمعنى آخر فالذمة المالية هي مجموعة قانونية من الأموال معدة لغرض معين و غير مرتبطة بشخص معين، و من هنا يمكن أن تتعدد الذمة المالية بتعدد الأغراض المخصصة لها⁽²⁾ ، فالعبرة من هذه النظرية الحديثة تتمثل في ارتباط وجود الذمة المالية بالغرض الذي يخصص له مجموع معين من الحقوق و الالتزامات المالية⁽³⁾ و بالتالي فان هذه النظرية الحديثة تقوم على فكرين أساسيين و هما:

- ارتباط وجود الذمة المالية بالغرض الذي وجهت له مجموعة من الحقوق و الالتزامات المالية.

- الفصل التام بين الذمة المالية و الشخصية القانونية.

1- إرتباط وجود الذمة المالية بالغرض الذي خصصت له مجموعة من الحقوق والالتزامات المالية:

يرى أنصار نظرية " ذمة التخصيص" أن الذمة المالية هي مجموعة قانونية من الأموال معدة لغرض معين⁽⁴⁾ و بالتالي فإنه يمكن أن يكون للشخص الواحد أكثر من ذمة مالية إذا ما قام بتخصيص مجموعة من حقوقه و التزاماته لتحقيق هدف معين، و مثال ذلك

1- كسال سامية، " المؤسسة ذات الشخص الوحيد و ذات المسؤولية المحدودة (دراسة مقارنة)"، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، مرجع سابق، ص 77-78.

2- الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، شركة الشخص الواحد، الجزء الخامس (د- د ن)، 1996، ص 20 .

3- منصور حاتم محسن الفتلاوي، مرجع سابق، ص 52.

4- حسن كيره، مرجع سابق، ص 503.

أن يقوم التاجر بتخصيص جزء من ذمته للاستغلال التجاري فتكون له بذلك ذمتان ماليتان، ذمة مالية شخصية مخصصة للأغراض الشخصية و ذمة مالية مهنية مخصصة لاستغلال نشاطه التجاري⁽¹⁾ ، و بالتالي فإن وجود الذمة المالية يرتبط بالغرض الذي خصصت له مجموعة من الحقوق و الالتزامات المالية⁽²⁾ .

2-الفصل التام بين الذمة المالية و الشخصية :

وفقا لنظرية "ذمة التخصيص" فإن الذمة المالية ليست هي الشخصية و لا هي متفرغة منها و لا مرتبطة بها⁽³⁾ ، بل هي مجموع قانوني يركز على هدف مشترك لكل العناصر المكونة له كما أن تخصيص هذه العناصر لهدف معين هو الذي يخلق تماسك بين العناصر المكونة لهذا المجموعة و ليس شخصية صاحبها⁽⁴⁾، فمؤدى هذه النظرية أن لا يرتبط وجود الذمة المالية بوجود الشخصية⁽⁵⁾، لهذا سميت هذه النظرية بنظرية التخصيص كونها تدور حول هدف معين و ليس شخصا معينا⁽⁶⁾ .

1-SPETH Frédéric, la divisibilité du patrimoine et l'entreprise d'une personne , L.G.D.J, liège, Paris, 1957, P. 34.

2-منصور حاتم محسن الفتلاوي، مرجع سابق، ص 52.

3- محمد حسين منصور و محمد حسين قاسم، المدخل إلى القانون (القاعدة القانونية - نظرية الحق)، المرجع سابق ، ص 319.

4-كسال سامية، " المؤسسة ذات الشخص الوحيد و ذات المسؤولية المحدودة (دراسة مقارنة)"، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون ، مرجع سابق، ص 77.

5-كسال سامية، " المؤسسة ذات الشخص الوحيد و ذات المسؤولية المحدودة (دراسة مقارنة)"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، مرجع سابق، ص 99 .

6-منصور حاتم محسن الفتلاوي، مرجع سابق، ص 52.

ثانيا - نتائج نظرية تخصيص الذمة المالية :

يترتب على منطق هذه النظرية النتائج التالية :

1-إمكانية وجود ذمة مالية بدون إسنادها إلى شخص معين:

حسب نظرية " ذمة التخصيص" فإنه يمكن أن توجد ذمة مالية دون إسنادها إلى شخص معين طالما وجدت مجموعة من الحقوق و الالتزامات المالية المخصصة لغرض معين، فالذمة المالية في نظر أنصار نظرية " ذمة التخصيص" ليس مجرد مجاز قانوني يمكن إلصاقه حكما بأي شخص و إنما هي واقع يستند إلى مجموعة فعلية من الحقوق و الالتزامات المالية المخصصة لغرض معين⁽¹⁾ .

فإذا قام شخص بتخصيص جزء من أمواله لتأسيس شركة أو مقولة فلا ضرورة لوجود شخصية معنوية لها ما دام أن الشركة أو المقولة ليست إلا مجموعة من الأموال المخصصة لغرض معين، فحتى و إن كان القانون يعطي لهذه الأموال المخصصة لغرض تأسيس شركة أو مقولة، شخصية اعتبارية، فإن الشخصية هنا تعتبر أثر للذمة المالية و ليس العكس.

2- إمكانية تعدد الذمم المالية و تجزئتها :

ما دامت الذمة المالية ، وفقا للنظرية الحديثة، لا ترتبط بالشخصية القانونية، فإنه يمكن أن تتعدد الذمم المالية للشخص الواحد بقدر تعدد أوجه تخصيص المال⁽²⁾ ، فإذا ما قام الشخص بتخصيص مجموعة من حقوقه و التزاماته لتحقيق هدف معين، فهو بذلك يخلق ذمة مالية مستقلة من الناحية القانونية عن ذمة المالية العامة⁽³⁾ .

1- فايز نعيم رضوان، المشروعات الفردية ذات المسؤولية المحدودة ، مكتبة الجلاء، المنصورة، 1990، ص 35 .

2- منصور حاتم محسن الفتلاوي، مرجع سابق، ص 54 .

3-SPETH Frédéric, Op.cit, P.39.

3- جواز التصرف في الذمة المالية:

ما دامت نظرية " ذمة التخصيص " تقوم على أساس فكرة أساسية مفادها أن الذمة المالية هي مجموعة من الحقوق و الالتزامات المالية المخصصة لغرض معين، فإنها تكون قابلة للانتقال من شخص إلى آخر كما تكون قابلة للتنازل عنها أو التصرف فيها⁽¹⁾.

الفرع الثاني

الانتقادات الموجهة لنظرية تخصيص الذمة المالية

رغم أن نظرية " ذمة التخصيص " هي نظرية مطابقة للواقع و تؤدي إلى تحقيق نتائج مرغوب فيها و تحفز التطور الاقتصادي بحيث تسمح لفئة التجار و الصناعيين و الحرفيين و أصحاب المهن الحرة، بتخصيص أموال معينة لأغراض و التزامات معينة، إذ تشكل هذه الأموال المخصصة ذمة مالية مخصصة مستقلة عن ذمتهم المالية الشخصية التي لا تنقلها الديون و الالتزامات المهنية⁽²⁾ ، إلا أن هذا لم يمنع من توجيه بعض الانتقادات إليها تتمثل فيما يلي:

أولاً- النقد الموجه إلى فكرة إمكانية وجود ذمة مالية بدون إسنادها إلى شخص معين :

انتقدت نظرية " ذمة التخصيص " على أساس أنه لا يمكن أن توجد ذمة مالية دون شخص طبيعي أو معنوي تستند إليه⁽³⁾ ، فما دامت الذمة المالية مجموع من الحقوق و الالتزامات فإن ذلك يقتضي وجود شخص سواء كان شخص طبيعياً أو معنوياً لأن الحق لا يكون لغير الأشخاص، و الواجب لا يمكن أن يكون إلا على الأشخاص، كما أنه من الناحية العملية لا يصدق وجود شخص معدماً تماماً من كل حق، بريئاً تماماً من كل التزام⁽⁴⁾ .

1-حسن كبيره،مرجع سابق، ص 503 .

2-Mazeaud Henri et Mazeaud Léon et Mazeaud Jean, Op. cit, P. 326.

3-Marty Gabriel et Raynaud Pierre, Op.cit, P. 467.

4- نعمان محمد خليل جمعة، دروس في المدخل للعلوم القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1979، ص 500.

ثانيا- النقد الموجه لفكرة إمكانية تعدد الذمم المالية بغير حد:

بالرغم من أنه قد تتباين الأهداف التي يرمى الشخص إلى تحقيقها و نتيجة لذلك قد يقوم الشخص بتخصيص بعض أمواله و التزاماته المالية لغرض تحقيق هدف معين، فتتعدد الذمم المالية للشخص⁽¹⁾، إلا أن القول بإمكانية تعدد الذمم المالية للشخص بغير حد، قول يتنافى مع مبدأ وحدة الذمة المالية الذي يترتب عنه أن أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه⁽²⁾ فالبرغم من أنه لا يوجد ما يمنع عقلا أن تخضع بعض أموال الشخص لنظام قانوني خاص يختلف عن القواعد القانونية العامة التي تخضع لها بقية عناصر ذمته⁽³⁾، إلا أن ذلك يبقى أمر استثنائي و في حالات محددة قانونا، فلا يملك الأفراد تخصيص الذمة بإرادتهم لأن القانون وحده هو الذي يقدر ضرورة تجزئة الذمة المالية و إنشاء ذمة مالية مخصصة و مستقلة⁽⁴⁾.

ثالثا- النقد الموجه لفكرة جواز التصرف في الذمة المالية :

ما يأخذ على أنصار نظرية " ذمة التخصيص" أنهم لا يميزون بين التصرف في الذمة المالية بحد ذاتها ، و التصرف في العناصر القانونية المكونة للذمة المالية، و المتمثلة في مجموع الحقوق و الالتزامات المالية ، فتصرف الشخص فيما يملكه من حقوق و ما يقع عليه من التزامات في وقت معين لا يعتبر تصرفا في الذمة المالية بحد ذاتها وإنما يبقى ذلك مجرد تصرف في عنصر من عناصر الذمة المالية⁽⁵⁾.

1- إسماعيل غانم، مرجع سابق، ص 122-123.

2- علي حسن نجيدة، مرجع سابق، ص 191.

3- إسماعيل غانم، مرجع سابق، ص 122-123.

4-AUBRY et RAU, Op.cit, T.9, p.311 p.312.

5- علي حسن نجيدة، مرجع سابق، ص 191.

المطلب الثاني

بعض تطبيقات " نظرية ذمة التخصيص " في القانون الجزائري

إذا كان مبدأ وحدة الذمة المالية و عدم قابليتها للتجزئة هو الأصل في التشريع الجزائري
بدليل أن المشرع نص على هذا المبدأ ضمنيا في المادة 188 من التقنين المدني⁽¹⁾ التي تنص
على ما يلي:

"أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه.

**وفي حالة عدم وجود حق أفضلية مكتسب طبقا للقانون فإن جميع الدائنين متساوون تجاه هذا
الضمان".**

إلا أنه بالرجوع لمختلف النصوص القانونية نجد عدة تطبيقات لمبدأ التخصيص الذي يعتبر
من أهم نتائج نظرية ذمة التخصيص و الذي يشكل في حد ذاته استثناء على مبدأ وحدة الذمة
المالية.

نتناول في هذا المطلب بعض تطبيقات نظرية " ذمة التخصيص " الواردة في مجال القانون
المدني (الفرع الأول) و القانون التجاري (الفرع الثاني) و القانون البحري (الفرع الثالث)⁽²⁾.

الفرع الأول

في مجال القانون المدني

نتناول في هذا الفرع حالة القاصر المميز المأذون له بالتصرف في أمواله (ثانيا)، و كذلك
الأموال غير القابلة للحجز (أولا)، كتطبيق من تطبيقات نظرية ذمة التخصيص في القانون
الجزائري.

1-كسال سامية، " المؤسسة ذات الشخص الوحيد و ذات المسؤولية المحدودة (دراسة مقارنة)"، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه
في القانون، مرجع سابق، ص 23 .

2- المرجع نفسه، ص 44 .

أولاً: الأموال غير القابلة للحجز:

خلافاً للقاعدة العامة التي تقضي بجواز التنفيذ على كافة أموال المدين، هناك من الأموال المملوكة للمدين غير قابلة للحجز و هذا بموجب المواد 636 إلى 639 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية⁽¹⁾ ، و تتمثل أساساً في الأجور و المرتبات و معاشات التقاعد أو العجز الجسماني⁽²⁾، المواد الغذائية و اللوازم الضرورية للحياة و للعمل الشخصي و للدارسة... الخ⁽³⁾.

هذه الأموال تنفصل عن باقي أموال المدين الأخرى، و تشكل مجموعاً مستقلاً و متميزاً عن ذمة صاحبها العامة.

ثانياً : حالة القاصر المميز المأذون له بالتصرف في أمواله:

تجيز المادة 84 من تقنين الأسرة الجزائري للقاصر المميز أن يتصرف جزئياً أو كلياً في أمواله بشرط الحصول على إذن من المحكمة⁽⁴⁾ ، و نتيجة لذلك تكون للقاصر المأذون له بالتصرف في جزء من أمواله ذمتان مالتيتان منفصلتان، ذمة مالية خاصة بالأموال المأذون له التصرف فيها، و ذمة خاصة بالأموال التي لا يجوز له التصرف فيها، و بالتالي فإن أثر الالتزامات الناجمة عن تسيير الأموال المأذون له بالتصرف فيها لا يتعدى حدود هذا المال .

1- قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، جريدة رسمية عدد 21، صادر بتاريخ 23 أفريل 2008 .

2-أنظر المادة 639 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، سالف الذكر.

3-أنظر المادة 636 من القانون نفسه.

4- تنص المادة 84 من تقنين الأسرة الجزائري: "للقاضي أن يأذن لمن يبلغ سن التمييز في التصرف جزئياً أو كلياً في أمواله، بناء على طلب من له مصلحة، و له الرجوع في الإذن إذا ثبت لديه ما يبطل ذلك".

الفرع الثاني في القانون التجاري

ينبع من نصوص التقنين التجاري الجزائري بعض تطبيقات نظرية ذمة التخصيص و يتعلق الأمر بأموال القاصر المأذون له التي خصصها للتجارة و التي تضمن وحدها ديونه التجارية (أولا)، و كذلك الشركات التجارية كتقنية لتحديد مسؤولية الشريك و فصل ذمته المالية المهنية عن ذمته المالية الشخصية (ثانيا).

أولا : تجزئة ذمة القاصر المأذون له بالتجارة:

أجاز المشرع الجزائري لمن بلغ ثمانية عشر (18) سنة كاملة ممارسة التجارة بشروط حددتها المادة الخامسة من التقنين التجاري الجزائري، تتمثل في ضرورة الحصول على الإذن الكتابي المسبق من الوالد، الأم، أو مجلس العائلة مصادق عليه من طرف المحكمة، ثم قيد هذا الإذن في السجل التجاري مرفقا بطلب التسجيل⁽¹⁾. و غالبا ما يكون هذا الإذن لممارسة تجارة معينة و بمبلغ محدد، في هذه الحالة يكون القاصر مسؤولا عن الإلتزامات الناجمة عن ممارسة التجارة في حدود المال الذي أذن له التصرف فيه⁽²⁾، و هي حالة من حالات تجزئة الذمة المالية و تطبيق من تطبيقات نظرية ذمة التخصيص.

ثانيا- انفصال الذمة المالية للشركة عن الذمة المالية للشريك:

إن الشركة هي المخرج الوحيد للتاجر للاستفادة من تحديد المسؤولية و التهرب من المسؤولية المطلقة و الشخصية في كامل أمواله الخاصة، نظرا لما تمتع به الشركة من ذمة مالية مستقلة ناتجة عن تمتعها بالشخصية المعنوية⁽³⁾، و هذه الميزة تظهر أكثر في شركات

1-شاذلي نور الدين، القانون التجاري، مدخل للقانون التجاري (الأعمال التجارية- التاجر -المحل التجاري)، دار العلوم، عنابة، 2003، ص 85.

2- كسال سامية، "المؤسسة ذات الشخص الوحيد و ذات المسؤولية المحدودة (دراسة مقارنة)"، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، مرجع سابق، ص 51-52.

3-كسال سامية، الشخصية المعنوية لشركة الشخص الواحد، مجلة المحاماة، العدد7، تيزي وزو، 2008، ص73.

الأموال مقارنة بشركات الأشخاص التي يكون فيها الشريك مسؤولاً مسؤولية شخصية و تضامنية، لكن مع ذلك تبقى هذه المسؤولية احتياطية، فهي لا تقوم إلا في حالة عدم قيام الشركة بتنفيذ التزاماتها تجاه الغير⁽¹⁾.

الفرع الثالث

في القانون البحري

الأصل في القانون البحري أن يكون مالك السفينة مسؤولاً مسؤولية مطلقاً وفقاً لمبدأ وحدة الذمة المالية و عدم قابليتها للتجزئة، إلا أن المشرع الجزائري أورد استثناء على ذلك، يتمثل في تحديد مسؤولية مالك السفينة، و قد انتقل المشرع الجزائري من نظام الترك العيني الذي كان معمولاً به في الفترة الانتقالية⁽²⁾ (أولاً) إلى نظام تحديد المبالغ القصوى بعد صدور الأمر رقم 76-80 المتضمن القانون البحري (ثانياً).

أولاً- تحديد مسؤولية مالك في الفترة الانتقالية :

بعد الاستقلال مدد المشرع الجزائري العمل بالتشريعات الفرنسية السارية المفعول آنذاك و في مجال القانون البحري تم تمديد العمل بالكتاب الثاني من التقنين التجاري الفرنسي الصادر سنة 1808 الذي يجيز في المادة 216 منه لمالك السفينة أن يحدد مسؤولية الشخصية عن أعمال تابعة بترك السفينة و ملحقاتها وأجور الشحن ، و لا يجوز لمالك السفينة التخلص من هذه المسؤولية بترك قيمة السفينة للدائنين و انطلاقاً من هذا يمكن القول أن السفينة تشكل ذمة مالية مستقلة عن الذمة المالية العامة لمالكها و تضمن لوحدها الديون الناشئة عن النشاط البحري⁽³⁾.

1- كسال سامية، "المؤسسة ذات الشخص الوحيد و ذات المسؤولية المحدودة (دراسة مقارنة)"، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، مرجع سابق، ص 52.

2- يقصد بالمرحلة الانتقالية مرحلة ما بعد الاستقلال و التي استمر العمل فيها بالقوانين الفرنسية السارية المفعول آنذاك.

3- فيروز بن شنوف، "الاتجاهات الحديثة في نظرية الذمة المالية (مبدأ وحدة الذمة المالية- شركة الشخص الواحد- التصرف الإنتمائي)"، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011، ص 105-106.

ثانيا - تحديد مسؤولية مالك السفينة بعد صدور القانون البحري :

بعد صدور الأمر رقم 76-80 في 23 أكتوبر 1976 المعدل والمتمم و المتضمن أول قانون بحري جزائري، انتقل المشرع الجزائري من نظام الترك العيني إلى نظام تحديد المبالغ القصوى⁽¹⁾ و قد نصت المادة 92 منه على إمكانية تحديد مالك السفينة لمسؤوليته تجاه الغير أو من تعاقد معه، فيما يتعلق بالديون الناتجة عن أحد الأسباب الواردة في المادة 93، ما لم يثبت أن الخطأ المرتكب كان متعلقا به، كما حددت المادة 96 المبالغ القصوى التي يمكن للمالك أن يحدد مسؤوليته على أساسها في كل حالة حسب الإتفاقيات الدولية الخاصة بتحديد مسؤولية مالكي السفن و التي تكون الجزائري طرفا فيها عن طريق حساب حمولة السفينة⁽²⁾.

يمكن تكييف تحديد مسؤولية مالك السفينة على هذا النحو بأن حقوقه و التزاماته المتعلقة بالسفينة تكون جزء مستقلا عن ذمته المالية العامة، و نتيجة لذلك تكون لمالك السفينة ذمتان مالتان مستقلتان، ذمة مالية مخصصة لاستغلال السفينة، و ذمة مالية شخصية مخصصة لاحتياجاته الشخصية.

1- فيروزين شنوف، مرجع سابق، ص 104.

2- تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري بعد صدور القانون البحري انتقل من نظام الترك العيني إلى نظام تحديد المبالغ القصوى إلا أن هذا الانتقال لم يكن كاملا، فمزال المشرع الجزائري متمسكا بالتحديد العيني للمسؤولية و هذا بموجب نص المادة 98 من التقنين البحري التي أوجدت ما يعرف بمال التحديد الذي تتحدد به وحده مسؤولية المالك.

Voir : NEFFOUS MOHAMED MANKOUR, le nouveau code maritime algérien, mémoire pour D.E.S.S. , Marseille, 2000, p.7 et s.

الفصل الثاني

الحد من المخاطر في المفاولة الفردية

تحتل المقابلة مركزا هاما في كافة الدول مهما اختلفت أنظمتها الاقتصادية والاجتماعية، إذ يدور نشاطها في جميع الأنظمة الاقتصادية حول الإنتاج و التبادل و التداول و التنسيق، فهي القلب النابض للنشاط الاقتصادي المعاصر و أساس الثروة المادية و منبع العمل و الحياة الاجتماعية للمتعاملين الاقتصاديين، فالمقابلة في الوقت الحالي تهيمن على الحياة الاقتصادية بأكملها ذلك لأن تنظيمها الدائم و المستمر وحده الكفيل بتحقيق إنتاج السلع و الخدمات و تداولها، فهي نواة أساسية في النشاط الاقتصادي للمجتمع إذ تؤثر بكل الطرق و العوامل في الاقتصاد ككل و في الجانب الاجتماعي و الحضري، الأمر الذي جعل رجال الاقتصاد يعترفون بأهميتها.

و إذا كانت المقابلة الفردية ما هي إلا تجمع لوسائل مادية و مالية بغرض إنتاج الثروات و الخدمات ، فهي لا تتمتع بالاستقلالية القانونية، و بالتالي لا تنفصل عن الشخص الطبيعي الذي يسيرها ⁽¹⁾ ، فبالرغم من اعتراف المشرع الجزائري بوجود المقابلة ، إلا انه لم يعرفها ، و اقتصر على تعريف صاحبها بصفته شخصا طبيعيا ⁽²⁾ ، و هو ما يؤدي إلى نتائج سلبية تتمثل في مزج و خلط الحقوق و الالتزامات المهنية للمقابلة مع الذمة المالية الشخصية لصاحبها و الذي يؤدي بدوره إلى تطبيق مبدأ وحدة الذمة المالية الذي يترتب عنه المسؤولية المطلقة و الشخصية للمقاول الفردي (المبحث الأول)، و لأجل الحد من هذه السلبية بدأ التجار في البحث عن تقنيات جديدة لتنظيم المقابلة الفردية و التي تسمح لهم بتحديد مسؤوليتهم و الحفاظ على ذمتهم المالية الشخصية ⁽³⁾ (المبحث الثاني).

1-DESPAX (M), l'entreprise et le droit, T. 1, L.G.D.J, Paris, 1957, P. 251.

2- أولاد رابح صافية، "المركز القانوني للمقابلة الخاصة في القانون الجزائري"، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق، 2006-2007، ص 231 .

3-KOEHL (J.L), structure juridique et contrat commerciaux, ELLISES, paris, 1992, P.31.

المبحث الأول

مخاطر تطبيق مبدأ وحدة الذمة المالية على المقاوله الفرديه

إن الأخذ بمبدأ وحدة الذمة المالية وعدم قابليتها للتجزئة يؤدي إلى اختلاط الأموال المخصصة لاستغلال المقاوله الفرديه بأموال صاحبها الأخرى الخارجة عن هذا الاستغلال⁽¹⁾، و بالتالي يجد المقاول نفسه مسؤولاً عن ديون المقاوله مسؤوليه مطلقه و شخصيه في كل أمواله و التي تشكل الضمان العام للدائنين المهنيين⁽²⁾، و هو الشيء الذي يتعارض مع مصلحة المقاول من جهة (المطلب الثاني)، و من جهة أخرى فهذا المزج أو الخلط بين الأموال المخصصة لاستغلال المقاوله و الأموال الشخصيه للمقاول قد يتعارض كذلك مع مصلحة المقاوله الفرديه (المطلب الأول).

المطلب الأول

تعارض تطبيق مبدأ وحدة الذمة المالية مع مصلحة المقاوله الفرديه

ينتج عن تطبيق مبدأ وحدة الذمة المالية، عدم تمتع المقاوله الفرديه بذمة ماليه مستقله عن الذمة الماليه لصاحبها، لأن المقاوله الفرديه في هذه الحاله تعتبر عنصر من عناصر الذمة الماليه للمقاول (الفرع الأول) وهو ما يجعل بقاء المقاوله الفرديه واستمرارها معلق على رغبات و ظروف المقاول الفردي (الفرع الثاني).

1- فيروز بن شنوف، مرجع سابق، ص 114 .

2- يجب التفرقة بين الدائنين المهنيين و الدائنين الشخصيين فالدائن المهني هو الدائن الذي تقررت له حقوق بمناسبة استغلال المقاوله الفرديه، أما الدائن الشخصي فهو الدائن الذي نشأت له حقوق على الذمة الماليه الشخصيه للمقاول.

الفرع الأول

المقاول الفردية عنصر من عناصر الذمة المالية للمقاول

يترتب عن الأخذ بمبدأ وحدة الذمة المالية تقرير المسؤولية المطلقة للمقاول الفردي عن الالتزامات الناجمة عن استغلاله لمقاولته الفردية، وهو ما يجعل من المقاول الفردية عنصر من عناصر الذمة المالية للمقاول، لذلك فإن المركز المالي للمقاول يكون متوقفاً على المبالغ التي ينفقها المقاول كم أن إفلاس هذا الأخير يؤدي إلى إفلاس المقاول⁽¹⁾.

و يترتب على اعتبار المقاول الفردية عنصر من عناصر الذمة المالية للمقاول، اختلاط رأس المال المخصص للمقاول الفردية و الأرباح المتحققة من استغلالها بتلك الأموال المخصصة للمقاولات الأخرى التي يقوم على استغلالها المقاول بنفسه، وبالتالي فإن الأزمات الاقتصادية التي تتعرض لها إحدى هذه المقاولات تنعكس نتائجها سلباً على المقاولات الأخرى وفقاً لقاعدة وحدة الإفلاس المترتب على مبدأ وحدة الذمة المالية و عدم قابليتها للتجزئة⁽²⁾.

الفرع الثاني

وجود المقاول و استمرارها معلق على رغبات و ظروف المقاول الفردي

إن اندماج المقاول الفردية في الذمة المالية للمقاول يجعل بقاءها و استمرارها معلق على رغبات و ظروف المقاول الفردي، فإذا مرض المقاول أو مات، فإن إدارة مقاولته تختل و يضعف مركزها في السوق، فيذبل و يتلاشى، لا سيما إذا كان الورثة غير قادرين على استغلالها أو اختلفوا بشأن هذا الاستغلال⁽³⁾، مما يعرض العاملين في المقاول لخطر

1- فيروز بن شنوف، مرجع سابق، ص 119.

2- أولاد رابح صافية، مرجع سابق، ص 307.

3- كسال سامية، "المؤسسة ذات الشخص الوحيد و ذات المسؤولية المحدودة (دراسة مقارنة)"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، مرجع سابق، ص 98.

الفصل الثاني: المبحث الأول: مخاطر تطبيق مبدأ وحدة الذمة المالية على المقاولات الفردية

البطالة، و هو ما يؤثر على الاقتصاد الوطني سلبيا الذي يخسر بدوره الخلية الأساسية في الاقتصاد و المتمثلة في المقاولات الفردية التي تعد وحدة إنتاج و توزيع للسلع و الخدمات، و وحدة للشغل نظرا للوظيفة الاجتماعية التي تقدمها المقاولات الفردية و المتمثلة في توفير مناصب الشغل⁽¹⁾ .

المطلب الثاني

تعارض تطبيق مبدأ وحدة الذمة المالية مع مصلحة المقاول الفردي

بالرغم من أن المشرع الجزائري أشار في العديد من النصوص القانونية لمصطلح " المقاولات " إلا أنه لا وجود لنظام قانوني للمقاولات الفردية في التشريع الجزائري، فما زالت المقاولات الفردية موضوع قانون و ليس شخص قانوني يتمتع بالاستقلالية، مما يجعل المقاولات الفردية تندمج في الذمة المالية لأصحابها و تختفي وراء شخصية هذا الأخير⁽²⁾ . و يترتب على اندماج المقاولات الفردية في الذمة المالية للمقاول نتائج ثقيلة و خطيرة على المقاول الفردي من الناحية التجارية و الضريبية⁽³⁾ .

الفرع الأول

من الناحية التجارية

يخاطر المقاول عند استغلاله لمقاولات فردية بكل ذمة مالية، فكل أمواله الحاضرة و المستقبلية ضامنة لديونه⁽⁴⁾ وهذا تطبيقا لنص المادة 188 من التقنين المدني الجزائري التي جاء فيها أن " أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه " .

1- أولاد رابح صافية، مرجع سابق، ص 307- 308.

2- المرجع نفسه ، ص 304.

3- على سيد قاسم، " المشروع التجاري الفردي محدود المسؤولية (دراسة قانونية مقارنة) "، دار النهضة العربية، مصر، 2003، ص 7.

4- أولاد رابح صافية، مرجع سابق، ص 304 .

و تطبيقا لمبدأ وحدة الذمة المالية و عدم قابليتها للتجزئة، فإن توقف المقاول الفردي عن دفع ديونه الناجمة عن استغلاله لمقاولته الفردية يترتب عنه شهر إفلاسه و غل يده عن إدارة أمواله، الأمر الذي قد يؤدي إلى تردد المقاول و نبذه روح المخاطرة التي لا غنى عنها في النشاط التجاري.

الفرع الثاني من الناحية الضريبية

بما أن المقاول الفردية لا تتمتع بالشخصية القانونية⁽¹⁾ كونها عنصر من عناصر الذمة المالية للمقاول، فإن الأرباح التي تحصل عليها المقاول الفردية تدرج ضمن المداخل الشخصية للمقاول، و هو ما يؤدي إلى زيادة سعر الضريبة التي يخضع لها الدخل الذي يحصل عليه المقاول الفردي ، ما دام أن أرباح المقاول الفردية خاضعة للضريبة باسم المقاول الفردي في إطار الضريبة على الدخل و المداخل الأخرى هذا من جهة⁽²⁾ ، و من جهة أخرى بما أن الأرباح التي تحصل عليها المقاول الفردية تدرج ضمن المداخل الشخصية للمقاول فإنه يحق لمصلحة الضرائب حتى تتمكن من تحصيل الضرائب متابعة المقاول في كل أمواله سواء المهنية أو الشخصية و هذا تطبيقا لمبدأ وحدة الذمة المالية⁽³⁾.

1-KOEHL (J.L), Op. cit, P. 31.

2- أولد رابح صافية، مرجع سابق، ص283.

3-DENOS Pascal, Guide pratique l'entreprise individuelle : création – gestion – développement, 2^{ème} édition, Edition d'organisation, Paris, 2000. P. 21.

المبحث الثاني

تحديد مسؤولية المقاول الفردي

نتيجة للأخطار التي تنتج عن المزج بين الذمة المالية للمقولة و الذمة المالية للمقاول و المتمثلة أساسا في تقرير المسؤولية غير المحدودة للمقاول الفردي، قد يلجأ المقاول إلى إنشاء شركة وهمية هدفها الحد من مسؤولية و اكتسابه مركز ضريبي و اجتماعي يتمتع به مسيرو شركات ذات مسؤولية محدودة، و هذا بإشراك شركاء اسميين كالأقارب أو الأصدقاء ⁽¹⁾ من أجل توفير ركن تعدد الشركاء الذي يشترطه القانون الجزائري ⁽²⁾ .

و للحد من انتشار الشركات الصورية و الوهمية، و مواكبة للتطور الاقتصادي و الاجتماعي، اعترف المشرع الجزائري صراحة بنظام " شركة الشخص الواحد" بموجب الأمر رقم 96 - 27 المؤرخ في 09 ديسمبر 1996 المعدل و المتمم للقانون التجاري و التي تسمح بفصل الذمة المالية الشخصية للمقاول عن ذمته المالية المهنية التي خصصها لممارسة نشاطه التجاري ⁽³⁾ .

1-ROTONDI (M), la limitation de la responsabilité dans l'entreprise individuelle , Revue trimestrielle de Droit commerciale, n°01, 21^{ème} année, Janvier- Mars ,1968.P. 2.

2-فتيحة يوسف عماري، أحكام الشركات التجارية وفقا للنصوص التشريعية و المراسيم التنفيذية الحديثة، دار الغرب للنشر و التوزيع وهران، 2007، ص 25-26 .

3- أولاد رابح صافية، مرجع سابق، ص 321-322.

المطلب الأول

تنظيم المقاول الفردية في شكل الشركة التجارية : المؤسسة ذات الشخص
الوحيد و ذات المسؤولية المحدودة أداة فعالة لحماية الذمة المالية للمقاول

إن تأسيس شركة تجارية يسمح بخلق شخص معنوي متمتعاً بذمة مالية خاصة به منفصلة عن الذمم المالية للمؤسسين، و هذا تطبيقاً لمبدأ استقلالية ذمم الشركاء عن الذمة المالية للشركة⁽¹⁾.

و ما تجدر الإشارة إليه أن الوضع في الجزائر قبل و أثناء 1975 ، لم يكن يسمح بتأسيس الشركات ذات الشخص الواحد ، كما أن المقاولات الفردية في تلك الحقبة الزمنية لم يكن يحكمها نظام قانوني خاص و لم تدخل للحياة القانونية إلا بواسطة نظام الأموال الخاصة كالمحل التجاري أو عن طريق صاحب حق خاص كالتاجر، و على هذا فإن المقاولات الفردية ، ظلت الشركة غير ملائمة لخدمتهم ، اللهم إلا إذا لجأ أصحابها إلى تشكيل شركات وهمية، و هذا ما كان يحدث غالباً ، إذ كثيراً ما كان يستغل استقلال الشركة بذمتها عن ذمم الشركاء كوسيلة للغش، و ذلك باللجوء إلى تحويل مشروع فردي إلى شركة يملك فيها صاحب المشروع الجانب الأكبر من حصصها و يحتفظ بحق إدارتها⁽²⁾.

و على هذا الأساس فإن إدخال المشرع الجزائري المؤسسة ذات الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة (EURL) بموجب الأمر رقم 27-96 له بلا شك دلالة على اتجاه إرادة المشرع نحو الحد من الشركات الوهمية و تشجيعاً منه للمبادرة الفردية نظراً للضرورات العملية التي فرضتها سياسة اقتصاد السوق.

1-إن تأسيس شركة تجارية لا يعني بالضرورة تحديد مسؤولية الشريك أو الشركاء، فحتى يكون هناك تحديد للمسؤولية يجب أن تكون الشركة شركة أموال و ليست شركة أشخاص ، لأن الشريك في شركة الأشخاص يبقى مسؤولاً احتياطياً مسؤولية شخصية و تضامنية عن ديون الشركة ، بحيث يرجع دائنوا الشركة على الشركة أولاً بصفتها شخص معنوي متمتعاً بذمة مالية مستقلة، و في حالة عدم كفاية أموال الشركة يتم الرجوع على الشركاء في أموالهم الشخصية و يكون هؤلاء الشركاء متضامنين فيما بينهم.

2-فتيحة يوسف عماري ، مرجع سابق، ص 264-265.

وبإدخال المؤسسة ذات الشخص الوحيد و ذات المسؤولية المحدودة "EURL" في القانون الجزائري⁽¹⁾ ، لا يبقى إلا حاجز إقناع المقاولين الفرديين اعتماد هذا النوع من الشركات التي تعتبر كأداة و وسيلة فعالة لحماية الذمة المالية للمقاول كونها تسمح بفصل الذمة المالية الشخصية للمقاول عن ذمته المالية المهنية و بالتالي تحديد مسؤولية هذا الأخير عن التزاماته المهنية.

الفرع الأول

المؤسسة ذات الشخص الوحيد و ذات المسؤولية المحدودة

تقنية لتنظيم المقاول الفردية

إن إدخال المؤسسة ذات الشخص الوحيد و ذات المسؤولية المحدودة جاء مخالفا للطابع التعاقدي التقليدي الذي تؤيده النصوص في القواعد العامة⁽²⁾، فإذا كان الحد الأدنى المتمثل في شريكين ضروري في كل شركة ليس أثناء الإنشاء فحسب، بل حتى خلال كل حياة الشركة، فهو شرط ابتداء و شرط بقاء ، و بالتالي فإن الذهاب إلى إنشاء الشركة ذات الشخص الواحد يؤدي إلى التخلي أو نبذ الخاصية التعاقدية للشركة ، و بين هذين النقيضين فإن إنشاء المؤسسة ذات الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة يعبر عن وهم قانوني هو في حقيقة الأمر تخصيص لذمة مالية ، و هو ما يؤدي بنا إلى القول أن المشرع الجزائري عن طريق عملية متعرجة يستعمل تقنية الشركات لإدخال المقاول الفردية ضمن الأشخاص القانونية و بالتالي السماح للمقاول الفردي بتحديد مسؤوليته ، و هذا بفصل ذمته المالية المهنية عن ذمته المالية الشخصية.

1- تجدر الإشارة إلى أن المؤسسة ذات الشخص الوحيد و ذات المسؤولية المحدودة (EURL) هي صورة من الشركة ذات المسؤولية المحدودة (SARL).

2- تنص المادة 416 من القانون المدني المعدلة و المتممة بموجب القانون رقم 88-14 الصادر في 16 ماي 1988 على ما يلي :
" الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد بهدف اقتسام الربح الذي ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة " .

الفرع الثاني

تقييم أسلوب تحديد المسؤولية في المؤسسة ذات الشخص الوحيد و ذات المسؤولية المحدودة

تتميز المؤسسة ذات الشخص الوحيد و ذات المسؤولية المحدودة بعة مزايا كانت السبب في دفع المشرع في مختلف التشريعات إلى تبني هذا النظام الجديد، إلا أنه بالرغم من ذلك لم تسلم من النقد بسبب بعض العيوب التي صاحبت القوانين المنظمة لها، و سنحاول بيان المزايا (أولا) و كذا المساوئ (ثانيا) بشيء من التفصيل.

أولا- مزايا المؤسسة ذات الشخص الوحيد و ذات المسؤولية المحدودة:

إن المؤسسة ذات الشخص الوحيد و ذات المسؤولية المحدودة و التي أدخلت بموجب الأمر رقم 27/96 في القانون الجزائري قد انتشرت بسرعة مذهلة خلال فترة وجيزة و هذا ناتج عن مدى ما تخوله من مزايا لصاحبها تتمثل أساسا في تحديد المسؤولية و التي تعتبر الهدف الأساسي الذي يسعى المكاول الفردي لتحقيقه بالإضافة إلى سهولة تسيرها و إدارتها .

1- تحديد مسؤولية الشريك الوحيد:

بفضل اتخاذ المقولة الفردية شكل الشركة التجارية يتوصل المكاول إلى الهدف المنشود و هو تحديد مسؤوليته مع بقاءه سيدا لأعماله⁽¹⁾، فالنظام القانوني للمؤسسة ذات الشخص الوحيد و ذات المسؤولية المحدودة يسمح للشريك الوحيد أن يفصل ذمته المالية المهنية عن ذمته المالية الشخصية⁽²⁾، بالإضافة إلى ذلك هذا النوع من الشركات لا يتطلب لتأسيسها رأسمال كبير ، الشيء الذي يسمح للمكاول الفردي بتأسيس شركته و ممارسة نشاطه المهني

1- فتية يوسف عماري، مرجع سابق ، ص 67 .

دون الحاجة إلى البحث عن شريك أو عدة شركاء، و هو ما يجنبه كل ما تسببه الحياة الجماعية من مضايقات قد تصل إلى حد استحكام الخلاف بين الشركاء في الشركة المتعددة الشركاء⁽¹⁾.

2- تحقيق إدارة أفضل للمقاولة الفردية:

إن اللجوء إلى اعتماد شكل المؤسسة ذات الشخص الوحيد و ذات المسؤولية المحدودة لممارسة النشاط التجاري، يسمح للمقاول بتحقيق أفضل إدارة ممكنة نظرا لما يتمتع به من معرفة و إدراك مباشر لحقيقة أوضاعه المالية و الاقتصادية⁽²⁾ ، بالإضافة إلى ذلك هذا النوع من الشركات يكون فيها المقاول متمتعا بحرية تعيين نفسه مديرا للشركة أو تعيين مدير من الغير و مراقبة أعماله⁽³⁾، و هذا ما يمكنه من التسيير و الإدارة بشكل أفضل حيث يقوم بالأعمال الإدارية دون الحاجة إلى الشكليات التي تتطلبها الشركات الأخرى فلا يحتاج إلى انعقاد الجمعية العامة لاتخاذ قراراته و إنما تكون قراراته فردية و سريعة كونه على دراية بأوضاعه المالية و الاقتصادية و الحسابية و هذا ما يجعله يتكفل برقابة كاملة على شركته⁽⁴⁾.

3- تسهيل عمليات التنازل و التصرف في الذمة المالية المهنية:

يسمح النظام القانوني للمؤسسة ذات الشخص الوحيد و ذات المسؤولية المحدودة بانتقال الحصص بكل حرية بين الأزواج و الأصول و الفروع ، كما أنه حتى في حالة وفاة الشريك الوحيد فإن المؤسسة ذات الشخص الوحيد و ذات المسؤولية المحدودة لا تزول بقوة القانون، و إنما يبقى للورثة و حدهم دون غيرهم تقرير مصير هذه المؤسسة هذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 570 من التقنين التجاري الجزائري التي جاء فيها:

"الحصص قابلة للانتقال عن طريق الإرث كما أنه يمكن إحالتها بكل حرية بين الأزواج و الأصول و الفروع " ⁽⁵⁾.

1- فتيحة يوسف عماري، مرجع سابق، ص 68.

2- علي سيد قاسم، مرجع سابق، ص 145.

3- الياس ناصيف، مرجع سابق، ص 170.

4- أولاد رابح صافية، مرجع سابق، ص 338.

5- أنظر المادة 570 من التقنين التجاري الجزائري.

كما أنه في حالة تنازل الشريك الوحيد عن المؤسسة ذات الشخص الوحيد و ذات المسؤولية المحدودة للغير يكون الوضع ميسرا ، لكون الشريك يملك الحرية التامة في اختيار هذا الغير، فسلطة اتخاذ القرار ترجع له دون غيره، و هذه ميزة هامة تتمتع بها المؤسسة ذات الشخص الوحيد و ذات المسؤولية المحدودة⁽¹⁾.

4- تسهيل و تشجيع عملية الانتقال من الطابع الفردي إلى الطابع الجماعي في الإدارة و التسيير:

ما يميز المؤسسة ذات الشخص الوحيد و ذات المسؤولية المحدودة هو سهولة انتقالها من الشكل الفردي إلى الشكل الجماعي في الإدارة و التسيير دون اشتراط إجراءات معقدة ، إلا تلك الإجراءات المتعلقة بالإعلان عن انتقال الحصص إلى شريك آخر و التأشير على ذلك في السجل التجاري⁽²⁾.

5-التقليل من اللجوء إلى الشركات الوهمية :

إن السماح للمكاول بتأسيس مؤسسة ذات الشخص الوحيد و ذات المسؤولية المحدودة سيساهم فعلا في الحد و التقليل من ظاهرة الشركات الوهمية التي تستعمل كوسيلة غير مباشرة لتحديد المسؤولية⁽³⁾.

1- فيروز بن شنوف ، مرجع سابق، ص172.

2-كسال سامية، " المؤسسة ذات الشخص الوحيد و ذات المسؤولية المحدودة (دراسة مقارنة)"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، مرجع سابق، ص107 .

3- ليلي بلحاسل منزلة، " مميزات المؤسسة ذات الشخص الواحد و ذات المسؤولية المحدودة (دراسة مقارنة)"، ابن خلدون للنشر و التوزيع (EDIK)، وهران، 2006، ص16.

ثانيا- مساوئ المؤسسة ذات الشخص الوحيد و ذات المسؤولية المحدودة :

إن الفائدة التي تقدمها المؤسسة ذات الشخص الوحيد و ذات المسؤولية المحدودة لا تخلوا من المساوئ التي تتمثل أساسا فيما يلي :

1- صعوبة ضمان التفرقة بين الشركة كشخص معنوي و الشريك الوحيد كشخص طبيعي:

إذا لم يكن الشريك الوحيد يقظا و لا يحترم قواعد سير شركته، و شكليات العقود مع الغير و لا يحترم الفصل التام بين الذمة المالية لشركته كشخص معنوي و ذمته الشخصية ، فإنه سيتعرض لإمكانية فقد ميزة المسؤولية المحدودة، و يسأل مسؤولية شخصية عن كل أو بعض ديون الشركة في حالة فتح إجراء قضائي في مواجهة الشركة كشخص معنوي⁽¹⁾.

2- قيام مسؤولية الشريك الوحيد في حالة الخطأ في التسيير أو الإدارة :

يمكن أن يكون الشريك الوحيد في المؤسسة ذات الشخص الوحيد و ذات المسؤولية المحدودة محلا للمتابعة القضائية إذا تصرف في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الشخصية أو اقترض باسم الشركة لحسابه الخاص ، و لهذا فعلى التجار الصغار الذين هم غالبا ما يلجؤون إلى اعتماد هذا النوع من الشركات، أن يكونوا على اطلاع تام بالاحتياطات التي يجب مراعاتها ، و خاصة منع تحويل الأموال من الذمة المالية المخصصة للمؤسسة ذات الشخص الوحيد و ذات المسؤولية المحدودة إلى ذمتهم الشخصية ، حتى لا تكون هذه المؤسسة مجرد وهم بالنسبة إليهم⁽²⁾.

3-اشتراط البنوك ل ضمانات في حالة التعامل معها :

المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة لا تحظى كثيرا بثقة البنوك، لعدم تمتعها بائتمان قوي ، لأنها لا تقدم للغير الضمان الكافي نظرا لميزة المسؤولية المحدودة التي تتمتع بها، فالبنوك التي يلجأ إليها الشريك الوحيد من أجل الحصول على قرض لصالح

1- GUYON Yves, Droit des affaires, t.1: Droit commercial général et sociétés, 7^{ème} éd, L.G.D.G , paris, 1992,p137.

2- فتيحة يوسف عماري، مرجع سابق، ص 269

المؤسسة تلزم هذا الشريك الوحيد بالتوقيع على تعهد بكفالة شخصية، و ذلك لأن رأسمال المؤسسة ذات الشخص الوحيد و ذات المسؤولية المحدودة ضئيل و غير كاف كضمان⁽¹⁾.

المطلب الثاني

نطاق تحديد المسؤولية في المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة و الاستثناءات الواردة عليه

إن لجوء المقاول الفردي إلى اعتماد شكل المؤسسة ذات الشخص الوحيد و ذات المسؤولية المحدودة لممارسة نشاطه المهني، يسمح له بفصل ذمته المالية المهنية عن ذمته المالية الشخصية، فتأسس المؤسسة ذات الشخص الوحيد و ذات المسؤولية المحدودة يسمح بخلق شخص معنوي متمتعاً بذمة مالية خاصة به مستقلة عن ذمة الشريك الوحيد⁽²⁾، و هو ما يؤدي بدوره إلى تحديد مسؤولية الشريك الوحيد بحيث لا يسأل هذا الأخير عن ديون مؤسسته في أمواله الشخصية (الفرع الأول) إلا أن هذا ليس مطلقاً فهناك استثناءات واردة عليه (الفرع الثاني).

الفرع الأول

نطاق تطبيق مبدأ المسؤولية المحدودة

نتعرض في هذا الفرع إلى نطاق تطبيق مبدأ المسؤولية المحدودة في المؤسسة ذات الشخص الوحيد و ذات المسؤولية المحدودة من حيث الأشخاص (أولاً) ، ثم من حيث المحل الذي تتحدد به المسؤولية (ثانياً).

1- أولد رابح صافية، مرجع سابق، ص 340-341.

2- هذا دليل على أن المشرع الجزائري يأخذ بمبدأ التخصيص الذي يعتبر من أهم نتائج نظرية ذمة التخصيص و التي مفادها أن العبرة في وجود الذمة المالية هو الغرض الذي يراد تحقيقه.

أولا - من حيث الأشخاص:

يسمح النظام القانوني للمؤسسة ذات الشخص الوحيد و ذات المسؤولية المحدودة للشريك الوحيد بتحديد مسؤوليته في مواجهة الدائنين الذين نشأت لهم حقوق بمناسبة ممارسة هذا الشريك الوحيد لنشاطه التجاري عن طريق المؤسسة ذات الشخص الوحيد و ذات المسؤولية المحدودة.

1-الشخص المستفيد من المسؤولية المحدودة:

باعتدال شكل المؤسسة ذات الشخص الوحيد و ذات المسؤولية لممارسة النشاط التجاري، يستفيد المَقاول من ميزة المسؤولية المحدودة فيكون المَقاول مسؤولا عن ديون المؤسسة ذات الشخص الوحيد و ذات المسؤولية المحدودة في حدود الأموال التي خصصها لها و التي تمثل الذمة المالية المهنية للمَقاول⁽¹⁾.

2- الدائنون الذين يحتج المَقاول في مواجهتهم بالمسؤولية المحدودة:

يحتج الشريك الوحيد (المَقاول الفردي) في المؤسسة ذات الشخص الوحيد بالمسؤولية المحدودة في مواجهة الدائنين المهنيين، و هم الدائنون الذين نشأت لهم حقوق بمناسبة ممارسة هذا الشريك الوحيد لنشاطه التجاري عن طريق المؤسسة ذات الشخص الوحيد و ذات المسؤولية المحدودة، التي تتمتع بالشخصية المعنوية و الذمة المالية المستقلة⁽²⁾.

ثانيا- من حيث المحل:

تتحدد مسؤولية الشريك الوحيد في المؤسسة ذات الشخص الوحيد و ذات المسؤولية المحدودة في الأموال التي خصصها لتأسيس هذه المؤسسة⁽³⁾، نظرا لكون النظام القانوني للمؤسسة ذات الشخص الوحيد و ذات المسؤولية المحدودة يسمح بفصل الذمة المالية للمَقاول

1-غيروز بن شنوف، مرجع سابق، ص179.

2- المرجع نفسه، ص 186.

3-هذا ما نستشفه من نص المادة 564 من التفتين التجاري الجزائري التي تنص على ما يلي:
"تؤسس الشركة ذات المسؤولية المحدودة من شخص واحد أو عدة أشخاص لا يتحملون الخسائر إلا في حدود ما قدموه من حصص، إذا كانت الشركة ذات المسؤولية المحدودة المؤسسة طبقا للفقرة السابقة، لا تضم إلا شخصا واحدا كشريك وحيد، تسمى هذه الشركة "مؤسسة ذات الشخص الوحيد و ذات المسؤولية المحدودة" ...".

إلى قسمين، قسم مخصص للذمة المالية المهنية و التي تعتبر الضمان العام للدائنين المهنيين، و قسم مخصص للذمة المالية الشخصية و الذي يكون في مأمن من المخاطر التجارية الناجمة عن النشاط التجاري الذي هو محل المؤسسة ذات الشخص الوحيد و ذات المسؤولية المحدودة.

الفرع الثاني

الاستثناءات الواردة على مبدأ تحديد المسؤولية

إذا كان تأسيس المؤسسة ذات الشخص الوحيد و ذات المسؤولية يسمح بتحديد مسؤولية المقاول ، إلا أن هذا ليس مطلقا بحيث يكون المقاول و هو الشريك الوحيد مسؤولا عن الخلط الذي يوقعه بين نمته المالية الخاصة و ذمة المؤسسة ذات الشخص الوحيد⁽¹⁾، كما أن المقاول يسأل كذلك عن كل خطأ في الإدارة و التسيير و عن كل تصرف صادر عنه مخالف لأحكام القانون الأساسي للمؤسسة ذات الشخص الوحيد⁽²⁾.

وما تجدر الإشارة إليه أن المقاول (الشريك الوحيد) في المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة غالبا ما يكون هو المدير لأنه على دراية أكثر بأوضاعه المالية والاقتصادية و الحسابية، و هو ما يؤدي إلى تقرير مسؤولية هذا الأخير (المقاول) بسبب الأخطاء المعتبرة التي قد تنجم عن خلطه بين مصالحه الشخصية و مصالح المؤسسة ذات الشخص الوحيد و ذات المسؤولية المحدودة.

و قد رتب التشريع الجزائري على الشريك الوحيد في المؤسسة ذات الشخص الوحيد و ذات المسؤولية المحدودة مسؤولية مدنية (أولا) و جزائية (ثانيا).

1- أولد رابح صافية، مرجع سابق، ص 392.

أولاً- المسؤولية المدنية للمفاوض الفردي بصفته مديراً للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة:

يقضي التشريع الجزائري بقيام المسؤولية المدنية لمدير المؤسسة ذات الشخص الوحيد و ذات المسؤولية المحدودة و التي تجد أساسها في المادة 124 من التقنين المدني⁽¹⁾، فيكون المدير مسؤولاً اتجاه المؤسسة و اتجاه الغير عن كل خرق للأحكام القانونية و التنظيمية المنظمة للمؤسسة ذات الشخص الوحيد و ذات المسؤولية المحدودة، كما يكون المدير مسؤولاً عن الأخطاء التي يرتكبها في الإدارة و التسيير، و تكون مسؤولية المدير أو المديرين مسؤولية شخصية أو تضامنية حسب الحالة اتجاه الشركة و اتجاه الغير⁽²⁾، هذا ما نصت عليه المادة 578 من التقنين التجاري الجزائري التي تنص على ما يلي:

"يكون المديرون مسؤولين على مقتضى قواعد القانون العام منفردين أو بالتضامن حسب الأحوال تجاه الشركة أو الغير، سواء عن مخالفات أحكام هذا القانون، أو عن مخالفة القانون الأساسي أو الأخطاء التي يرتكبونها في قيامهم بأعمال إدارتهم..."

كما تقوم مسؤولية المدير في حالة ما إذا تعاقد مع الغير باسم الشركة و لحسابها قبل إتمام عملية تسجيلها و قيدها بالسجل التجاري هذا ما نصت عليه المادة 549 من التقنين التجاري الجزائري التي جاء فيها:

" لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري، و قبل إتمام هذا الإجراء يكون الأشخاص الذين تعهدوا باسم الشركة و لحسابها متضامنين من غير تحديد

1- تنص المادة 124 من التقنين المدني الجزائري على أنه: "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، و سبب ضرر للغير يلزم من كان سبب في حدوثه بالتعويض".

2- تجدر الإشارة إلى أنه يمكن أن يدير الشريك الوحيد وحده المؤسسة ذات الشخص الوحيد و ذات المسؤولية المحدودة، كما يمكن أن يتعهد لشخص أو عدة أشخاص طبيعيين لإدارتها، هذا ما نصت عليه المادة 1/576 من التقنين التجاري الجزائري التي جاء فيها: "يدير الشركة ذات المسؤولية المحدودة شخص أو عدة أشخاص طبيعيين و يجوز اختيارهم خارجاً عن الشركاء".

- فإذا كانت الإدارة بصفة انفرادية تتقرر المسؤولية الشخصية للمدير، أما إذا كانت الإدارة بصفة جماعية فإنه تتقرر في هذه الحالة المسؤولية الشخصية و التضامنية للمديرين فيما بينهم.

أموالهم إلا إذا قبلت الشركة، بعد تأسيسها بصفة قانونية أن تأخذ على عاتقها التعهدات المتخذة.

فتعتبر التعهدات بمثابة تعهدات الشركة منذ تأسيسها".

ثانيا: المسؤولية الجزائية للمقاول الفردي بصفته مديرا للمؤسسة ذات الشخص الوحيد و ذات المسؤولية المحدودة:

إلى جانب المسؤولية المدنية للمقاول الفردي (الشريك الوحيد) في المؤسسة ذات الشخص الوحيد و ذات المسؤولية المحدودة يسأل المقاول جزائيا بصفته مديرا للمؤسسة ذات الشخص الوحيد و ذات المسؤولية المحدودة عن كل المخالفات المتعلقة بالقواعد العامة المنظمة لعنوان المؤسسة ذات الشخص الوحيد و ذات المسؤولية المحدودة و ذلك بإغفاله لذكر عبارة الشركة ذات الشخص الوحيد و بيان مركزها و رأسمالها على كافة عقود الشركة، و فواتيرها و المنشورات الصادرة عنها و غيرها من الأوراق و المطبوعات الصادرة عنها.

كما يسأل المقاول جزائيا في حالة ما إذا زاد عن طريق الغش قيمة الحصص العينية التي قدمها للمؤسسة ذات الشخص الوحيد، أو في حالة سوء استعماله للسلطات التي سخرها له القانون الأساسي للمؤسسة ذات الشخص الوحيد لخدمة مصالحه الخاصة مما يؤدي إلى الإضرار بمصالح الدائنين المهنيين⁽¹⁾.

1-للتفصيل أكثر أنظر المواد من 800 إلى 805 من التقنين التجاري الجزائري و التي تتضمن المخالفات المتعلقة بالشركات ذات المسؤولية المحدودة .

الخاتمة:

تبين لنا من خلال دراسة موضوع المقولة الفردية و الذمة المالية في التشريع الجزائري، أن مبدأ وحدة الذمة المالية و عدم قابليها للتجزئة بدأ يفرغ من مضمونه، نظرا لكثرة الاستثناءات الواردة عليه لدرجة أن جانبا من الفقه يرى أنه لم يعد مبدأ أساسيا و جوهريا يصعب تجاوزه، و هو ما سمح بظهور فكرة انفصال المقولة الفردية عن المقول و عن نمته المالية التي أخذ بها المشرع الجزائري عند إضافة لاستثناء آخر إلى قائمة الاستثناءات الواردة على مبدأ وحدة الذمة المالية، و هذا باعترافه بالمؤسسة ذات الشخص الوحيد و ذات المسؤولية المحدودة التي تسمح للشخص الواحد أن يكون على رأس نمطين ماليين.

وباعتراف المشرع الجزائري بالمؤسسة ذات الشخص الوحيد و ذات المسؤولية المحدودة قام المشرع بطريقة غير مباشرة أو متعرجة باستعمال تقنية الشركات لمنح المقولة الفردية كيانا قانونيا مستقلا عن شخصية المقول الفردي، ما دام أن تنظيم المقولة الفردية في شكل المؤسسة ذات الشخص الوحيد و ذات المسؤولية المحدودة يسمح بمنح الشخصية المعنوية و الذمة المالية المستقلة للمقولة الفردية و بالتالي حصر مسؤولية المقول الفردي و حماية نمته المالية الشخصية من المخاطر المهنية .

قائمه المراجع

أولا- قائمه المراجع باللغة العربيه :

1- الكتب :

أ- الكتب العامه :

- 1- إسماعيل غانم، محاضرات في النظرية العامة للحق، مكتبة وهبة عابدين، مصر، الطبعة الثانية، 1966.
- 2- حسام محمد لطفي، موجز النظرية العامة للحق، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991.
- 3- حسن كيره، المدخل إلى القانون (القانون بوجه عام- النظرية العامة للقاعدة القانونية- النظرية العامة للحق)، الطبعة السادسة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1993.
- 4- شاذلي نور الدين، القانون التجاري، مدخل للقانون التجاري (الأعمال التجارية- التاجر - المحل التجاري)، دار العلوم، عنابة، 2003.
- 5- عباس الصراف و جورج خزيون، المدخل إلى علم القانون، (د.د.ن)، عمان، 1985.
- 6- عبد الحكم فودة، دعاوى براءة الذمة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1996.
- 7- عبد الحي حجازي، المدخل لدراسة العلوم القانونية وفقا للقانون الكويتي (دراسة مقارنة)، مطبوعات جامعة الكويت، 1970.
- 8- عبد الرزاق أحمد السنهوري، التوسيط في شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية (مع شرح مفصل للأشياء و الأموال)، الجزء 8، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1967.
- 9- عبد المنعم فرج الصده، أصول القانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1994.
- 10- علي حسن نجيدة، المدخل لدراسة القانون (نظرية الحق)، دار الفكر العربي، القاهرة، 1992.
- 11- فتيحة يوسف عماري، أحكام الشركات التجارية وفقا للنصوص التشريعية و المراسيم التنفيذية الحديثة، دار الغرب للنشر و التوزيع، وهران، 2007.

- 12- محمد حسين منصور و محمد حسن قاسم، المدخل إلى القانون (القاعدة القانونية- نظرية الحق)، الدار الجامعة للطباعة و النشر، الإسكندرية، 2000.
- 13- محمد حسين منصور و محمد حسن قاسم، مبادئ القانون (المدخل إلى القانون - نظرية الالتزامات)، الدار الجامعة للطباعة و النشر، الإسكندرية، 2000.
- 14- محمدي فريدة زواوي، المدخل للعلوم القانونية (نظرية الحق) ، les éditions internationales ، الجزائر، 2000.
- 15- منصور حاتم محسن الفتلاوي، نظرية الذمة المالية (دراسة مقارنة بين الفقهاء الوضعي و الإسلامي)، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 1999.
- 16- نعمان محمد خليل جمعة، دروس في المدخل للعلوم القانونية، دار النهضة العربية ، القاهرة، 1979.

ب- الكتب المتخصصة:

- 17- الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية ، شركة الشخص الواحد، الجزء الخامس، (د. د. ن)، بيروت، 1996.
- 18- علي سيد قاسم، المشروع التجاري الفردي محدود المسؤولية (دراسة قانونية مقارنة)، دار النهضة العربية، مصر، 2003.
- 19- فايز نعيم رضوان، المشروعات الفردية ذات المسؤولية المحدودة مكتبة الجلاء، المنصورة، 1990.
- 20- فيروز بن شنوف، الاتجاهات الحديثة في نظرية الذمة المالية (مبدأ وحدة الذمة المالية- شركة الشخص الواحد-التصرف الإئتيماني)، الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011.
- 21- فيروز سامي عمر الريمائي، شركة الشخص الواحد (دراسة قانونية مقارنة)، دار البشير، الأردن، 1997.

22 - إيلي بأحاسل منزلة، مميزات المؤسسة ذات الشخص الواحد و ذات المسؤولية المحدودة (دراسة مقارنة) ،ابن خلدون للنشر و التوزيع (EDIK) ،وهران، 2006.

2- الرسائل و المذكرات الجامعية :

أ- رسائل الدكتوراه:

23- ناريمن عبد القادر قنري، الخصائص المشتركة بين الشركة ذات المسؤولية المحدودة و شركة الشخص الواحد، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، القاهرة، 1991.

24- كمال سامية، المؤسسة ذات الشخص الوحيد و ذات المسؤولية المحدودة (دراسة مقارنة) رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري، 2011 .

25- اولد رابح صافية، المركز القانوني للمقولة الخاصة في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق، 2006-2007.

ب- المذكرات الجامعية:

26- علي السعيد علي سرحان، الأساس القانوني للمشروع الفردي محدود المسؤولية (دراسة مقارنة) ،رسالة لنيل درجة الماجستير في الحقوق، جامعة القاهرة، القاهرة، 1996.

27- كمال سامية، المؤسسة ذات الشخص الوحيد و ذات المسؤولية المحدودة (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق، 2001.

3- المقالات :

- 28- كسال سامية، الشخصية المعنوية لشركة الشخص الواحد مجلة المحاماة، العدد7، تيزي وزو، 2008، (ص 59 – ص 102).

4- النصوص القانونية :

- 1- قانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 جويلية 1984 يتضمن قانون الأسرة، معدل و متمم، ج ر عدد 24، صادر بتاريخ 12 جويلية 1984.
- 2- أمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، معدل و متمم، ج ر عدد 78، صادر في 30 سبتمبر 1975.
- 3- أمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون التجاري، معدل و متمم، ج ر عدد 101، صادر في 19 ديسمبر 1975.
- 4- أمر رقم 96-27 مؤرخ في 09 ديسمبر 1996، معدل و متمم للأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري ، ج ر عدد 77، صادر في 11 ديسمبر 1996.
- 5- قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج ر عدد 21، صادر بتاريخ 23 أفريل 2008.

ثانيا - قائمة المراجع باللغة الفرنسية:

1- OUVRAGES :

A- OUVRAGES GENERAUX :

- 1- **AUBRY et RAU**, cour de Droit civil français d'après la méthode de Zachariae, T. 2 et T. 9, 5^{ème} éd, imprimerie L. Boudoin, Paris, 1897.
- 2- **Belloula Tayeb**, Droit des sociétés, Edition Berti, Alger, 2006.
- 3- **carbonnier Jean**, Droit civil « les biens », , T.3, 17^{ème} édition, Thémis imprimerie des presses universitaires, Paris, 1997.
- 4- **KOEHL (J.L)**, structure juridique et contrats commerciaux, ELLISES, Paris, 1992.
- 5- **Marty Gabriel et Raynaud pierre**, Droit civil, Introduction général à l'étude du droit, T. 1, 2^{ème} édition, Sirey, Paris, 1972.
- 6- **Mazeaud Henri et Mazeaud Léon et Mazeaud Jean** , Leçons de Droit civil ,T.1 , Introduction à l'étude du droit, 4^{ème} édition, Montchrestien , Paris, 1970
- 7- **Planiol (M) et Ripert (G), et Picard (M)**, traité pratique de Droit civil Français, T.3 , imprimerie Barneoud laval, Paris, 1926,§. 17,p.21.
- 8- **Yves Guyon**, Droit des affaires, T.1 : Droit commercial général et société, 7^{ème} éd, L.G.D.J, paris, 1992.

B- OUVRAGES SPECIAUX :

- 9- **DENOS Pascal**, Guide pratique l'entreprise individuelle (création – gestion – développement), 2^{ème} éd, Edition d'organisation, paris, 2000.
- 10- **DESPAX (M)**, l'entreprise et le droit, T. 1, L.G.D.J, Paris, 1957.
- 11- **EZRAN – CHARRIERE Nadine**, l'entreprise unipersonnelle dans les pays de l'union européenne, L.G.D.J, paris, 2002.
- 12- **GHANEM Ismaïl**, Essai critique sur la notion du patrimoine (En droit français et en droit égyptien), Thèse doctorat, paris 1951, imprimerie nationale, le Caire, 1957.
- 13- **SPETH Frédéric**, la divisibilité du patrimoine et l'entreprise d'une personne, L.G.D.J, Liège, Paris, 1957.

2- THESES et MEMOIRES :

- 14- **CARVALHO MONTEIRO GEVALDO**, Entreprise individuelle avec responsabilité limitée , Thèse de doctorat, faculté de droit et des sciences économiques, université de paris, 1959.
- 15- **NEFFOUS Mohamed Mankour**, le nouveau code Maritime Algérien, Mémoire pour D.E.S.S, Marseille, 2000.

3- ARTICLES :

- 16- **ROTONDI (M)**, « la limitation de la responsabilité dans l'entreprise individuelle », Revue trimestrielle de droit commerciale, n°01, 21^{ème} année, Janvier- Mars, 1968, (p.p.01-21).

1.....مقدمة

الفصل الأول

3الذمة المالية بين الوحدة و التعدد

5.....المبحث الأول: وحدة الذمة المالية (الأصل)

5.....المطلب الأول: نظرية وحدة الذمة المالية و النتائج المترتبة عليها

6.....الفرع الأول: مضمون نظرية وحدة الذمة المالية

6.....أولا: الذمة المالية سلطة و قدرة قانونية

7.....ثانيا: الذمة المالية مجموع من المال و الحقوق

8.....الفرع الثاني: نتائج نظرية وحدة الذمة المالية

8.....أولا: اندماج الذمة المالية في شخصية صاحبها

8.....1- لكل شخص ذمة مالية

9.....2- لكل ذمة مالية شخص تستند إليه

9.....ثانيا: اندماج عناصر الذمة المالية في مجموع من المال

9.....1- استقلالية الذمة المالية عن العناصر المكونة لها و عدم قابليتها للتجزئة

10.....2- عدم قابلية الذمة المالية للانتقال أو التصرف

11.....المطلب الثاني: الانتقادات الموجهة لنظرية وحدة الذمة المالية

11.....الفرع الأول: النقد الموجه إلى فكرة ربط الذمة المالية بالشخصية

12.....أولا: الخلط بين مصطلح الشخصية و الذمة المال

12.....ثانيا: إمكانية وجود شخص بدون ذمة مالية

الفرع الثاني: النقد الموجه إلى فكرة اندماج عناصر الذمة المالية

13.....في مجموع من المال

13.....أولا: عدم تطابق فكرة عدم قابلية الذمة المالية للتجزئة مع الواقع

ثانيا: عدم تطابق فكرة عدم قابلية الذمة المالية للتصرف أو التنازل مع الواقع.....13

المبحث الثاني: تخصيص الذمة المالية - استثناء.....14

المطلب الأول : نظرية تخصيص الذمة المالية و الانتقادات الموجهة لها.....15

الفرع الأول : مضمون نظرية تخصيص الذمة المالية و النتائج المترتبة عليها.....15

أولا : مضمون نظرية تخصيص الذمة المالية.....16

1- ارتباط وجود الذمة المالية بالغرض الذي خصصت له مجموعة من الحقوق

و الالتزامات المالية.....16

2- الفصل التام بين الذمة المالية و الشخصية.....17

ثانيا : نتائج نظرية تخصيص الذمة المالية.....18

1- إمكانية وجود ذمة مالية بدون إسنادها إلى شخص معين.....18

2 - إمكانية تعدد الذمم المالية و تجزئتها.....18

3- جواز التصرف في الذمة المالية.....19

الفرع الثاني : الانتقادات الموجهة لنظرية تخصيص الذمة المالية.....19

أولا: النقد الموجه إلى فكرة إمكانية وجود ذمة مالية بدون إسنادها إلى شخص معين...19

ثانيا: النقد الموجب لفكرة إمكانية تعدد الذمم المالية بغير حد.....20

ثالثا: النقد الموجه لفكرة جواز التصرف في الذمة المالية.....20

المطلب الثاني: بعض تطبيقات " نظرية ذمة التخصيص " في القانون الجزائري.....21

الفرع الأول: في مجال القانون المدني.....21

أولا: الأموال غير القابلة للحجز.....21

ثانيا : حالة القاصر المميز المأذون له بالتصرف في أمواله.....22

22.....الفرع الثاني: في القانون التجاري

22.....أولا : تجزئة ذمة القاصر المأذون له بالتجارة

23.....ثانيا: انفصال الذمة المالية للشركة عن الذمة المالية للشريك

23.....الفرع الثالث: في قانون البحري

24.....أولا: تحديد مسؤولية مالك في الفترة الانتقالية

24.....ثانيا : تحديد مسؤولية مالك السفينة بعد صدور القانون البحري

الفصل الثاني

25 الحد من المخاطر في المقاوله الفردية

المبحث الأول: مخاطر تطبيق مبدأ وحدة الذمة المالية على المقاوله

27.....الفردية

المطلب الأول: تعارض تطبيق مبدأ وحدة الذمة المالية مع مصلحة المقاوله الفردية....27

28.....الفرع الأول: المقاوله الفردية عنصر من عناصر الذمة المالية للمقاول

الفرع الثاني : وجود المقاوله و استمرارها معلق على رغبات

28.....وظروف المقاول الفردي

المطلب الثاني: تعارض تطبيق مبدأ وحدة الذمة المالية مع مصلحة المقاول الفردي....29

29.....الفرع الأول : من الناحية التجارية

30.....الفرع الثاني : من الناحية الضريبية

المبحث الثاني: تحديد مسؤولية المقاول الفردي.....31

المطلب الأول: تنظيم المقاول الفردية في شكل الشركة التجارية: المؤسسة

ذات الشخص الوحيد و ذات المسؤولية المحدودة أداة فعالة

32..... لحماية الذمة المالية للمقاول

الفرع الأول: المؤسسة ذات الشخص الوحيد و ذات المسؤولية المحدودة تقنية

33..... لتنظيم المقاول الفردية

الفرع الثاني: تقييم أسلوب تحديد المسؤولية في المؤسسة ذات الشخص الوحيد

34..... و ذات المسؤولية المحدودة

34..... أولاً: مزايا المؤسسة ذات الشخص الوحيد و ذات المسؤولية المحدودة

34..... 1- تحديد مسؤولية الشريك الوحيد

35..... 2- تحقيق إدارة أفضل للمقاول الفردية

35..... 3- تسهيل عمليات التنازل و التصرف في الذمة المالية المهنية

4- تسهيل و تشجيع عملية الانتقال من الطابع الفردي إلى الطابع الجماعي

36..... في الإدارة و التسيير

36..... 5- التقليل من اللجوء إلى الشركات الوهمية

37..... ثانياً: مساوئ المؤسسة ذات الشخص الوحيد و ذات المسؤولية المحدودة

1- صعوبة ضمان التفرقة بين الشركة كشخص معنوي و الشريك الوحيد

37..... كشخص طبيعي

37..... 2- قيام مسؤولية الشريك الوحيد في حالة الخطأ في التسيير أو الإدارة

37..... 3- اشتراط البنوك لضمانات في حالة التعامل معها

المطلب الثاني : نطاق تحديد المسؤولية في المؤسسة ذات الشخص الوحيد

38..... وذات المسؤولية المحدودة و الاستثناءات الواردة عليه

38..... الفرع الأول: نطاق تطبيق مبدأ المسؤولية المحدودة

39..... أولا: من حيث الأشخاص

39..... 1- الشخص المستفيد من المسؤولية المحدودة

39..... 2- الدائنون الذين يحتج في مواجهتهم بالمسؤولية المحدودة

40..... ثانيا: من حيث المحل

40..... الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ تحديد المسؤولية

أولا: المسؤولية المدنية للمقاول الفردي بصفته مديرا للمؤسسة ذات الشخص

41..... الوحيد وذات المسؤولية المحدودة

ثانيا: المسؤولية الجزائية للمقاول الفردي بصفته مديرا للمؤسسة ذات الشخص الوحيد

42..... و ذات المسؤولية المحدودة

43..... الخاتمة

44..... قائمة المراجع

50..... الفهرس