

جامعة مولود معمري - تيزي وزو -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



الآليات القانونية لتحديد مسؤولية المقاول الفردي في القانونين الجزائري والفرنسي

أطروحة لنيل درجة دكتوراه الطور الثالث (ل. م. د) في القانون

تخصص: القانون الخاص الداخلي

تحت إشراف الأستاذة:

أ/د. كسال سامية

من إعداد الطالبة:

قادري فلة

لجنة المناقشة:

أ.د. إقلولي ولد رابح صافية، أستاذة، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، رئيسًا

أ.د. كسال سامية، أستاذة، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، مشرفة ومقررة

أ.د. حمادوش أنيسة، أستاذة، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ممتحنا

د. ناجي زهرة، أستاذة محاضرة "أ"، جامعة امحمد بوقرة، بومرداس ، ممتحنا

د. عثمان بلال، أستاذ محاضر "أ"، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، ممتحنا

تاريخ المناقشة: 2023/02/ 02

إهداء



أهدي ثمرة جهدي المتواضع هذا إلى روح أبي المرحوم - رحمه الله -
كم تمنيت أن يكون معي ليشاركني فرحتي في هذا اليوم، إلى والدتي التي كانت سندي في مسيرتي أطل الله في عمرها وحفظها من كل سوء، ووفقني لأكون في مستوى تضحياتهما.
إلى زوجي و ابنتي " آلاء " وأخواتي وإخوتي " نوال، حسينة، باهية، أحسن، رزقي، محمد عبد المؤمن "
إلى كل من شجعني في إنجاز هذه الأطروحة، وبالأخص أوكيد و دحماني وإلى كل طالب علم .
إلى كل الأساتذة والمعلمين الذين أشرفوا على تعليمي عبر مختلف الأطوار التعليمية.

هقادي فلة

كلمة شكر



اعترافاً بالفضل والجميل أتقدم بجزيل الشكر وعميق التقدير والامتنان إلى الأستاذة المشرفة الأستاذة الدكتورة كمال سامية، عرفانا وتقديرا على توجيهاتها وملاحظاتها القيمة، التي على إثرها زودتني بالنصائح والإرشادات التي أضاءت أمامي طريق البحث والتقصي، خلال جميع مراحل إنجاز هذا العمل.

فجزاها الله عني كل خير.

كما لا أنسى أن أقدم شكري وامتناني إلى جميع أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة مولود معمري بتييزي وزو، كما أقدم شكري لموظفي المكتبة.

وأقدم شكري للأساتذة المكونين للجنة المناقشة على مجهودهم وعلى قبولهم مناقشة الأطروحة

قائمة أهم المختصرات

أولا - باللغة العربية:

ج. ر: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية .

ص ص: الصفحات.

ص: صفحة.

ق.ت.ج: قانون تجاري جزائري

ق.ت.ف: قانون تجاري فرنسي

ق.م.ج : قانون مدني جزائري

ق.م.ف: قانون مدني فرنسي

م.ش.و.م.م : المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة

ثانيا - باللغة الفرنسية :

Al : Alinéa

Art : Article

C : Code

Civ : Civil

Com : commerce

éd : édition

EIRL : Entrepreneur Individuelle à Responsabilité Limitée..

EURL : Entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée

Fr : Français

Ibid : ibidem

J.O : Journal officiel

L : loi

N° : numéro

Op. cit : opere citato

P : page.

P, P : De la page a la page

RCS : Registre du commerce et des sociétés

RM : Repertoire des métiers

SARL : Société à responsabilité limitée.

SELRLU : Société d'Exercice Libéral à Responsabilité Limitée Unipersonnelle

S.A.S.U : Sociétés par Actions Simplifiées Unipersonnelles.

E.A.R.L : Exploitation Agricole à Responsabilité Limitée.

مقدمة

جعل كلّ من المفهوم الاقتصادي للمؤسسة الفردية والمبدأ القانوني "مبدأ وحدة الذمة المالية"، المقاول الفردي في حلقة ودوامة من الحيرة والإحباط، والقلق، والخوف من المبادرة والولوج لعالم الاستثمار، وتجنّب المخاطرة والمغامرة.

فبالنسبة لنظام المؤسسة الفردية، نجد أنه بالرغم من الجانب الإيجابي لهذا النوع من المؤسسات، التي تلعب دورا هاما في إنعاش الاقتصاد، ومكانتها المتميزة وأهميتها الكبيرة، التي لا يُستهان بها في دعم وتطوير النشاط الاقتصادي للدولة، نظرا لما تحقّقه من أهداف في مختلف المجالات إلى جانب الشركات الكبرى، فضلا عن كونها الوسيلة الوحيدة، إن لم نقل أنها من أقدم الأشكال التي تقابل هذه الشركات التجارية، المخولة للمقاولين وأصحاب المشاريع، بحيث تتيح لهم إدارة وتخطيط مشاريعهم بالشكل الذي يطمحون إليه، لوحدهم دون تدخل أشخاص آخرين، الذين عادة ما يكونون سببا لنزاعات وخلافات. وبالتالي يكون للمقاول الفردي في إطار هذه المؤسسة الفردية الحرية التامة في اتخاذ ما يراه مناسباً من القرارات التي تخدم مصالحه باعتباره صاحب مؤسسته وسيّد نفسه.

بالرغم مما تتميز به المؤسسة الفردية من استقطاب المستثمرين، والمساهمة في إنعاش النشاط الاقتصادي، والمرونة في تبنيها، إلا أنّه هناك سلبيات ونقائص تُعيب هذه المؤسسة والتي تؤثر سلباً عليها، وإن لم نقل تُسبّب هذه النقائص والعيوب في تراجع وعزوف غالبية المقاولين عن اللجوء إليها، حيث يمكن إبراز أهم المشاكل القانونية والعملية التي تثيرها المؤسسة الفردية، على النحو التالي:

- **من الجانب النظري:** تتجسّد هذه المشاكل في كون المؤسسة الفردية التقليدية، لا هي موضوع حق ولا هي صاحب حق، فلم تُعتبر شخصا قانونيا يتمتع بالحقوق ويتحمل الالتزامات¹، فقد ذهب الأستاذ (LEBEL) للقول بأنّه من الصعب تحديد مفهوم قانونيا للمؤسسة الفردية²، والسبب راجع لكونها لا تكتسي ثوبا قانونيا مستقلا خاصا بها، فلم يقر لا التشريع الجزائري ولا التشريع الفرنسي بالشخصية المستقلة لها، إذ نجد خلال تعداد المشرع الجزائري للأشخاص المعنوية على ضوء نص المادة (49) من التقنين المدني الجزائري لم

¹ كسال سامية، المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة "دراسة مقارنة"، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011، ص 01.

² LEBEL Christine, L'entreprise individuelle. Création, gestion, dissolution, Lamy, Paris, 2011, p. 14.

يُدرج ضمنها المؤسسة الفردية¹، كما لم يتناول المشرع تعريفها رغم ذكرها في العديد من النصوص القانونية²، مما دفع بعض المؤلفين لتعريفها من الناحية الاقتصادية على أنها: "كيان اقتصادي منظم يتم فيه جمع مختلف العناصر البشرية والمادية قصد إنتاج وبيع سلع وخدمات في السوق لتحقيق الأرباح"³.

- يتضح من خلال هذا التعريف، أنّ المؤسسة الفردية، أو ما يعرف بالمقولة الفردية، ما هي إلا مجموعة من الموارد البشرية والمادية مجتمعة بهدف تنفيذ وتحقيق نشاط اقتصادي، سواء أكان تجارياً أو صناعياً أو مهنياً، الخ...، إذ تعتبر المؤسسة الفردية حقيقة اقتصادية، فهي بحاجة إلى شخص قانوني يضمن تمثيلها وحماية مصالحها.

- **من الجانب التطبيقي:** نجد ما يعيب المؤسسة الفردية، كونها لا تتمتع بذمة مالية مستقلة، حيث جاء تعريفها على أنها عبارة عن مجموعة من العناصر البشرية والمادية ليس لها نظام قانوني مستقل، جعلها لصيقة بصاحب المشروع، وجزءاً من ذمته المالية، إذ يتم خلطها مع الذمة المالية للشخص الطبيعي صاحب المشروع الفردي، مما يترتب عن ذلك صعوبة انتقال المؤسسة والتصرف فيها بشكل مستقل ومنفصل عن باقي الذمة المالية، أو عدم إمكان تجزئتها عن باقي العناصر الأخرى المكونة للذمة المالية. وبالتالي يكتف وجودها على أساس صاحبها ويتوقف انقضاؤها على زواله، فهي بذلك لا تلبي احتياجات المقلول الفردي.

¹ قانون رقم 05-10 مؤرخ في 20 جوان 2005، المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني (المعدل والمتمم)، ج ر عدد 44، الصادر بتاريخ 26 جوان 2005. تنص المادة (49) منه، على ما يلي: "الأشخاص الاعتبارية هي:

- الدولة، الولاية، البلدية،

- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري،

- الشركات المدنية والتجارية،

- الجمعيات والمؤسسات،

- الوقف،

- كل مجموعة من أشخاص أو أموال يمنحها القانون شخصية قانونية."

² نذكر من ضمن النصوص القانونية التي جاء فيها مصطلح المقولة بمفهوم المؤسسة الفردية، المادة الثانية (02) من التقنين التجاري.

³ BERNOUX Philippe, «(l'entreprise dans ses rapports à la société : une problématique sociologique nouvelle), Entreprise, institution et société », CERCRID, Saint-Etienne Cedex, 1996, pp. 8 -13.

- **من الجانب القانوني:** من عيوب المؤسسة الفردية كونها تركز مبدأ وحدة الذمة المالية، من خلال المفهوم الضيق للمؤسسة الفردية يجعلها لصيقة بالمقاول الفردي، حيث أن القول بأن المؤسسة الفردية تختلط بباقي ذمة المقاول الفردي أو جعلها جزءاً لا يتجزأ منه، يُفيد تكريس المبدأ القانوني للذمة المالية، السائد في الشريعة العامة منذ زمن طويل، والمنصوص عليه في القانون المدني، المعروف بمبدأ "وحدة الذمة المالية" الذي جاء تكريسياً لأفكار كل من الأستاذان (MARIE AUBRY Charle) و (CHARLES FRÉDÉRIC Rau) في نهاية القرن التاسع عشر.

إذ يقوم مضمون مبدأ وحدة الذمة المالية¹ أن الذمة المالية للشخص، الحاضرة منها والمستقبلية هي الضمان العام لجميع الدائنين، ومفاده حقهم في جميع ممتلكات المدين، فتتقرر المسؤولية المطلقة للشخص في جميع أمواله الحاضرة والمستقبلية التي يمتلكها، فهي بمثابة ضمان لالتزاماته، وذلك دون وقوعها على عينة من الأعيان المملوكة للمدين، كما جاء في تعريف لها، على أنها: "جميع ممتلكات الشخص التي تشكل مجموع الحقوق (universalité de droit) والتي تعني أن كل الأصول ضامنة لكل الديون، إذ تضم مجموع الحقوق والالتزامات الموجودة أو التي قد تكون لشخص معين".²

وعليه، يشكل مبدأ وحدة الذمة المالية، العائق الآخر الذي يواجه المقاول الفردي للولوج إلى عالم الاستثمار من دون مخاوف، إلى جانب المفهوم التقليدي للمؤسسة الفردية، وهذا المبدأ قديم، كرسه المشرع الفرنسي في نص المادتين (2284) و (2285) من التقنين المدني الفرنسي³، على غرار المشرع الجزائري الذي أخذ هو الآخر بمضمون هذا المبدأ بموجب نص المادة (188) من التقنين المدني الجزائري⁴.

¹ للمزيد من التفاصيل، أنظر: كسال سامية، مرجع سابق، ص 20.

² THOMAT-Raynaud, ANNE-Laure, « (Rapport introductif. Patrimoine ou patrimoines), les patrimoines affectés », presses de l'université Toulouse 1 capitole, Actes de colloques de L'IFR, n° 13, Toulouse, 2013, pp. 13-33

³ Code civil(France) - Version en vigueur depuis le 24 mars 2006- Document généré le 10 janvier 2020. <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/>

Art. 2284 « Quiconque s'est obligé personnellement, est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens mobiliers et immobiliers, présents et à venir. »

Art. 2285 (Code civil(France) - Version en vigueur depuis le 24 mars 2006- legifrance.) : « Les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers ; et le prix s'en distribue entre eux par contribution, à moins qu'il n'y ait entre les créanciers des causes légitimes de préférence. ».

⁴ أمر رقم 75 - 58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم. سالف الذكر

تنص المادة 188، منه على ما يلي: " أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه.

حيث يشكّل هذا المبدأ قيماً وحاجزاً أمام تحديد مسؤولية المقاول الفردي، وبمقتضاه لا يمكن التمييز بين الأموال المهنية والأموال الشخصية للمقاول، بل ذمته المالية كلها ضامنة لوفاء ديونه، مما قد يسبب له خسارة كبيرة تمتد غالباً لتشمل أملاكه الشخصية. نظراً لقيام هذا المبدأ على الأسس التالية:

- تشكّل عناصر الذمة المالية معاً مجموعاً من المال، حيث لا يمكن النظر إليها كعنصر منفصل عن بعضها البعض، بل تُشكّل وحدة واحدة؛
 - لا يمكن أن يكون هناك ذمة مالية من دون دعم قانوني من الشخص، إذ أنّ الذمة المالية لا توجد إلا بوجود الشخص، باعتبارها منبثقة عنه؛
 - الذمة المالية لا تتجزأ ولا تتعدّد؛
 - تشكل الذمة المالية في مجموعها ضماناً عاماً للدائنين، إذ يمكن لأي دائن سواء كان مهنيّاً أم شخصيّاً التّنفّيز على أيّ عنصر من عناصر الذمة المالية.
- فلم يعد بمقدور المقاول الفردي الذي يُباشر نشاطه في إطار المؤسسة الفردية بمفهومها التقليدي، حماية ذمته المالية الشخصية من تتبّعي دائني المؤسسة، ذلك لأنّه يدير هذه المؤسسة بمفرده، وتحت ظلّ المسؤولية الشخصية والمطلقة المترتبة عن مبدأ "وحدة الذمة المالية"، التي تجعل الذمة المالية في مجملها ضامنة لديون الغير.

وعلى هذا الأساس، فإن مسؤولية المقاول الفردي في إطار هذه المؤسسة والمبدأ الراسخ أي "مبدأ وحدة الذمة المالية" الذي يجعل الذمة المالية للمقاول الفردي تضم كل الذمة المالية من دون تمييز فيما بين ذمته الشخصية وذمته المهنية، أين تكون مسؤوليته شخصية وغير محدودة اتجاه الديون والالتزامات الناشئة عن النشاط القائم في ظل هذه المؤسسة. بالتالي لا يستفيد من الميزة والحصانة المخولة للشخص المعنوي، هذا ما يجعل الذمة المالية الخاصة بالمقاول الفردي وزوجه، مهدّدة بالاستحواذ من قِبَل الدائنين المهنيين، أين يتحمل فيه مخاطر نشاطه بكامل ذمته المالية، مما أدى به إلى العزوف عن ممارسة التجارة من خلال المؤسسات التجارية الفردية، وخيار اللجوء إلى شكل الشخصية المعنوية في إطار شركة، لتحديد مسؤوليته ولحماية ذمته المالية من حق الضمان المخول للدائنين المهنيين،

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

بحيث يكون شريكا مع الآخرين في شركة، التي يقضي نظامها القانوني بتحديد مسؤولية الشركاء فيها بحدود الحصة المقدمة في رأس المال، وغالبا ما يتم اللجوء لشركة صورية تستوفي في الظاهر شرط تعدد الشركاء، في حين يستأثر الشخص الواحد لوحده إدارة الشركة واتخاذ القرار فيها.

ولتفادي إرهاب المقاول الفردي بفكرة المسؤولية المطلقة، التي تترتب على مبدأ وحدة الذمة المالية وعدم قابليتها للتجزئة، والتي جعلت العلاقة بين المؤسسة الفردية، باعتبارها جزءا وعنصرا من الذمة المالية وصاحبها، علاقة متلازمة وغير منفصلة بعضها البعض، سعى كل من المشرعين الفرنسي والجزائري إلى تكريس آليات قانونية يمكن من خلالها للمقاول الفردي إنشاء حاجز بين ذمته الشخصية وبين الذمة المهنية لحماية الذمة الخاصة للمقاول الفردي ولتحديد مسؤوليته، بحيث تم تمديد حق تحديد المسؤولية، زيادة عن الأشخاص المعنوية، إلى المقاول الفردي الذي يستثمر أمواله بمفرده في إطار المؤسسة الفردية، فلا يمكن للمقاول الفردي تحديد مسؤوليته من خلال تجزئة ذمته المالية وفصلها عن باقي الأموال الأخرى، بل لا بد من تدخل القانون في ذلك، الذي يعتبر وحده الكفيل في وضع نظام خاص للأموال التي خصصت لأغراض محددة، والأساليب المستخدمة من أجل التوصل إلى تحديد المسؤولية في المؤسسة الفردية، ونطاق هذا التحديد، وما على المقاول الفردي سوى اختيار وتبني التقنيات القانونية التي تناسبه.

هذا ما دفع المشرعين الجزائري والفرنسي، للبحث عن قواعد تتلاءم مع الواقع الذي يعيشه المقاول الفردي، وإيجاد بديلا لحمايته،¹ انطلاقا من فكرة تمكينه باستقلالية الذمة المالية من خلال اللجوء إلى تقنية الشركة لتحقيق هذا الهدف، أين أقر كل منهما في ضوء القانون التجاري بتقنية "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة" EURL²، بحيث كان هدفهم الوحيد هو تمكين المقاول الفردي من خلال هذه

¹ للمزيد من التفاصيل، أنظر: كسال سامية، قادي فلة، " تحديد مسؤولية المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة: دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد (17)، العدد (01)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، ص ص 09 - 27.

² EURL: Entreprise Unipersonnelle à Responsabilité Limitée.

أقر المشرع الفرنسي بالشكل القانوني للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة (EURL) بموجب التشريع رقم 85-697 المؤرخ في 11 جويلية 1985، الذي ينظم المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة.

التقنية، بالحد من مسؤوليته المالية المطلقة، وتزويد المؤسسة الفردية، وفقا لهذه التقنية، بهيكل قانوني معترف به، والذي كان ينقصه سابقا، وتعتبر التسمية القانونية المعتمدة والخاصة بها وفقا لهذه التقنية دليلا على ذلك وهي "مؤسسة ذات شخص وحيد وذات مسؤولية محدودة" وليس بشركة ذات شخص وحيد وذات مسؤولية محدودة¹

غير أن المشرع الفرنسي، خلافا للمشرع الجزائري، لم يتوقف عند هذا الحد، بل سعى أيضا للبحث عن آليات أخرى كفيلة لتخليص الما قول الفردي من المسؤولية المطلقة، وإعطاء مكانة للمؤسسة الفردية، من خلال السماح بإنشاء شركات أخرى متكونة من شخص واحد وذلك من خلال عدة نصوص قانونية صادرة في فترات زمنية متقاربة، كل ذلك بحثا عن منح عدد كبير من الآليات التي تمكن أصحاب المشاريع من احتضانها، فنجد أنه إلى جانب الطابع التجاري للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، أقر المشرع الفرنسي بموجب نفس القانون رقم (697-85)، سالف الذكر، بتأسيس شركة ذات طابع مدني ويتعلق الأمر بالمؤسسة المدنية للاستغلال الفلاحي ذات مسؤولية محدودة وذات شريك واحد (EARL unipersonnelle)، كما قد أجاز هذا الشكل من المؤسسات في مجال الصيدلة وذلك بموجب القانون رقم (126-94) المؤرخ في 11 فيفري 1994 المتعلق بالمبادرة والمؤسسة الفردية¹، وهو ما عمد إليه المشرع الجزائري أين أجاز تأسيس مؤسسة ذات شخص وحيد وذات مسؤولية محدودة مدنية وذلك في مجال الطب وفقا للمادة (208 مكرر) من الأمر رقم (07-06) المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها².

وأقر المشرع الجزائري نظام (EURL) بموجب الأمر رقم 96-27 المؤرخ في 09 ديسمبر 1996، المعدل والمتمم للأمر رقم 75 - 59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، والمتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 77، الصادر في 11 سبتمبر 1996.

¹ Loi n° 94-126 du 11 février 1994 relative à l'initiative et à l'entreprise individuelle, JORF n°37 du 13 février 1994.

² تنص المادة 208 مكرر، من الأمر رقم 07-06 المؤرخ في 15 يوليو 2006 المعدل والمتمم للقانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فبراير 1985، والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج ر عدد 47، الصادر في 19 يوليو 2006 (ملغى)، على ما يلي: "[...] ويمكن استغلال المؤسسات الاستشفائية الخاصة من قبل:- المؤسسات ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، [...]".

كما أصدر المشرع الفرنسي، القانون رقم 90-1258 المؤرخ في 31 ديسمبر 1990¹، يجيز وفقاً لنص المادة الأولى منه، تأسيس شركات المهن الحرة (SEL) من طرف شخص واحد (SELRLU)²، المعدل بموجب القانون رقم 99-515 المؤرخ في 1999/06/23، المتعلق بتدعيم فعالية الإجراء الجزائي، ليجيز بعدها تأسيس شركات المساهمة المبسطة بشريك واحد (S.A.S.U)³ وذلك بموجب القانون رقم (99-587) المؤرخ في 12 جويلية 1999⁴.

وعليه، أدرج المشرع الفرنسي تقنيات قانونية مغايرة تقوم هي الأخرى على مبدأ فصل المؤسسة الفردية عن صاحبها، من خلال تخصيص الذمة المالية، والذي اعتمده هو الآخر عبر مراحل قانونية مختلفة، بدءاً بالقانون رقم 2003-720 المؤرخ في 02 أوت 2003 المتعلق بالمبادرة الاقتصادية⁵، الذي من خلاله منح للمقاول الفردي حق إخراج السكن الرئيسي من الضمان العام، عن طريق إجراء إعلان عدم الحجز على الأملاك العقارية، ليشمل بعد ذلك، باقي العقارات من تاريخ 04 أوت 2008، ومع ذلك تعتبر الحماية محددة ومقتصرة فقط على جزء من الذمة المالية الشخصية العقارية للمقاول الفردي دون غيرها من الذم الشخصية، وهي الآليات التي جاءت كاستثناء لقاعدة مبدأ وحدة الذمة المالية.

حيث اعترف بعد ذلك المشرع الفرنسي، صراحةً بذمة التخصيص على ضوء القانون التجاري الفرنسي بموجب قانون (NOVELLI) رقم 2010-258 المؤرخ في 15 جوان

¹ Art. 1^{er} de la Loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990 relative à l'exercice sous forme de sociétés des professions libérales soumises à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé et aux sociétés de participation financières de professions libérales, JORF n° 0004 du 5 janvier 1991, **modifié par l'article 31 de la loi n° 99-515 du 24/06/1999 renforçant l'efficacité de la procédure pénale**, JORF n°0144 du 24 juin 1999.

« Il peut être constitué, pour l'exercice d'une profession libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé, des sociétés à responsabilité limitée, des sociétés anonymes ou des sociétés en commandite par actions régies par la loi no 66-537 du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales, sous réserve des dispositions du titre Ier de la présente loi, [...] ».

² SELRLU : Société d'Exercice Libéral à Responsabilité Limitée Unipersonnelle.

³ S.A.S.U : Sociétés par Actions Simplifiées Unipersonnelles.

⁴ Loi n° 99-587 du 12 juillet 1999 sur l'innovation et la recherche, JORF n°160 du 13 juillet 1999.

⁵ Loi n° 2003-721 du 1^{er} août 2003, pour L'initiative économique, JORF n° 179 du 05 Août 2003, modifié par la loi n° 2008-1425 du 27 décembre 2008 de finances pour 2009, JORF n° 0302 du 28 décembre 2008.

2010، كأساس للفصل فيما بين الذمة المالية المهنية والذمة الشخصية، والذي يجسدها "نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة « EIRL »"¹.

تكمّن أهمية الموضوع في معرفة طبيعة المسؤولية الملقاة على عاتق المقاول الفردي من خلال كل من نظام "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة" ونظام "المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة"، باعتبارهما نموذجان لتحديد المسؤولية. بالإضافة إلى ذلك، هناك مستجدات قانونية جاء بها كل من المشرع الجزائري والمشرع الفرنسي، على غرار الآليات الأخرى التي كرسها المشرع الفرنسي، حيث اقتصر موضوع بحثنا على هاتين الآليتين كنموذجين لحماية الذمة المالية للمقاول الفردي. وعلى الرغم من كثرة الأبحاث التي تناولت هاتين الآليتين اللتين تسمحان للمقاول الفردي بتحديد مسؤوليته بقدر الحصة التي خصصها لنشاطه، إلا أنّ فكرة تحديد مسؤولية المقاول الفردي عن الالتزامات الناشئة عن نشاطه الممارس وفقا لإحدى هاتين النظامين نادرة، ونظرا لأهميته فقد تم اختيارها موضوع بحث في هذه الدراسة.

ونتيجة لما سبق، تكون الإشكالية المطروحة كما يلي:

ما مدى فعالية الآليتين القانونيتين المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة (EURL) والمقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة (EIRL)، في تحديد مسؤولية المقاول الفردي، وفقا للقانونين الجزائري والفرنسي ؟

للإجابة عن هذه الإشكالية، سألقة الذكر، اعتمدنا على المنهج الوصفي - التحليلي، الذي من خلاله عرضنا في المنهج الوصفي مختلف آراء الفقهاء بشأن المبادئ القانونية الراسخة في القانون المدني، مع بيان مختلف النصوص القانونية المنظمة لهاتين الآليتين القانونيتين، بينما في المنهج التحليلي تطرقنا من خلاله إلى إبراز وتحليل الإطار القانوني لكلٍ من "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة (EURL) ونظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة (EIRL) مع تحديد طبيعتهما القانونية، والأحكام القانونية المتعلقة بهما، لهدف الإلمام بجميع جوانب الموضوع، وتقدير مدى إلمام هذه النصوص التشريعية لفكرة تحديد مسؤولية المقاول الفردي.

¹ EIRL : Entrepreneur Individuelle à Responsabilité Limitée.

كما اعتمدنا على المنهج المقارن، كلما تطلبت الدراسة ذلك، لمقارنة القانون الجزائري بنظيره القانون الفرنسي، في المسائل التي استوحى فيها القانون الجزائري من القانون الفرنسي.

ولتحقيق أهداف البحث، اقتضت دراسة موضوع " الآليات القانونية لتحديد مسؤولية المَقاول الفردي في القانونين الجزائري والفرنسي"، تقسيمه إلى بابين رئيسيين، أين نتعرض في الباب الأول إلى فعالية المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة في تحديد مسؤولية المَقاول الفردي (EURL)، وفي الباب الثاني تطرقنا إلى فعالية نظام المَقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة (EIRL) في تحديد مسؤولية المَقاول الفردي.

حيث تعتبر "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة" مفهوما جديدا، إذ تتمتع بشخصية معنوية مستقلة عن الشخصية القانونية للشريك الوحيد، وذات طبيعة قانونية متميزة عن باقي الشركات التجارية، وكذا تتمتع بذمة مالية مستقلة عن الذمة المالية للشريك الوحيد، فتمتّع المؤسسة (EURL) بالشخصية المعنوية يعد الأساس القانوني لتجسيد مسألة تحديد مسؤولية الشريك الوحيد وتضييقها في نطاق الذمة المالية للمؤسسة (EURL)، وهذا على خلاف المؤسسة الفردية التقليدية التي لا تتمتع بشخصية معنوية مستقلة عن الشخصية القانونية لمالكها، وبذلك ليس لها ذمة مالية مستقلة، فذمتها المالية مندمجة في الذمة المالية لمالك تلك المؤسسة.

غير أن هذه الشركة (EURL) لها نظام قانوني معقد، وهي صورة للشركة ذات المسؤولية المحدودة (SARL)، فقد لا تؤدي إلى تحقيق الحماية المطلقة التي يسعى لها غالبية المَقاولين الفرديين، ومع ذلك، فإنّ تحقيق الغاية المنشودة من قبل المَقاول الفردي (الشريك الوحيد) الذي اختار شكل "المؤسسة ذات الشخص الوحيد"، يجب عليه مراعاة جملة من الأحكام المتعلقة بتأسيسها وإدارتها، وانقضائها، لكونها تقوم على نظام قانوني خاص، فبالرغم من تناول كلّ من المشرعين الجزائري والفرنسي لهذا النوع من الشركات، إلا أنهما قد أغفلا العديد من المسائل، لاسيما تلك المسائل المتعلقة بتأسيس وكيفية الإدارة، والانقضاء (الباب الأول).

ونظرا لكثرة المطالب الفقهية الفرنسية المنادية بحق المقاول الفردي في الاستفادة من ميزة تحديد المسؤولية - دون الاستعانة بآلية الشخصية المعنوية لتأسيس ذمة مالية مستقلة، بل يمكن تحقيق ميزة تحديد المسؤولية بآلية قانونية أخرى منها "ذمة التخصيص الاقتصادي" - دفع الأمر بالمشروع الفرنسي إلى البحث عن بديل وطريقة أبسط من شأنها أن تؤدي إلى الخروج من مبدأ المسؤولية غير المحدودة، الناتجة عن مبدأ وحدة الذمة المالية وحق الضمان العام، من دون اللجوء إلى فكرة "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة"، من خلال تمكين المقاول الفردي من ممارسة نشاطه، سواء كان تجاريا أو صناعيا أو حرفيا، إلى غيرها من الأنشطة والمهن، مع الحد من مسؤوليته المطلقة، وذلك وفقا لإطار قانوني جديد، يسمح له بتقسيم ذمته المالية لجزئين، حيث يضم الجزء الأول ذمة خاصة بالمقاول الفردي وزوجه، في حين يضم الجزء الثاني ذمة مخصصة لنشاطه موجهة لاستيفاء الديون المترتبة عن التزاماته المهنية، وذلك من خلال الاعتراف بنظام "المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة"، الذي يكتسي أهمية من الناحية العملية من خلال الدور الكبير الذي يلعبه هذا النظام الجديد في الحياة الاقتصادية للدولة، والسهولة التي يقدمها للمقاولين الفرديين من أجل استثمار أموالهم، وذلك دون تعرضهم للمخاطر التي يمكن أن يتعرض لها أصحاب المؤسسات الفردية التقليدية.

حيث عرف نظام "المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة" عدّة تعديلات قانونية لجعله أكثر مرونة وسهولة للمقاول الفرديين، باعتبار أن هذا النظام يُمكن المقاول الفردي من تخصيص مبلغ معين، يتم اقتطاعه من ذمته المالية ورصده لممارسة نشاطه، على الوجه الذي يضمن له عدم تعرض باقي الذمة المالية الشخصية للمتابعة من قبل الدائنين المهنيين، وبالتالي انحصار مسؤوليته بحدود المبلغ المخصص لذلك، دون أن يمتد إلى أمواله الخاصة، وبذلك يكون المشروع الفرنسي قد تراجع عن التكريس المطلق لمبدأ وحدة الذمة المالية وكذا عدم التقيد بفكرة الشخصية المعنوية كوسيلة وحيدة لتحديد مسؤولية المقاول

الفردى؁ والتي غالبا ما لا تخدم المقاول الفردى؁ وهو نظام مغاير عن نظام الشركات لاسيما "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة"؁ ومختلف عن غيره من الأنظمة القانونية التي تسعى لحماية الذمة المالية للمقاول الفردى؁ إذ تعتبر ذمة التخصيص المقررة في نظام "المقاول الفردى ذو المسؤولية المحدودة" أساسا قانونيا لتحديد مسؤولية المقاول الفردى؁ ويختلف نظامها القانونى عن نظام الشركات؁ من حيث القواعد القانونية والالتزامات المخولة للمقاول الفردى في إطارها؁ كما تختلف من حيث التسيير والانقضاء (الباب الثانى).

الباب الأول

فعالية المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية
المحدودة في تحديد مسؤولية المكاول الفردي

لا ريب أنه لتقادي إرهاب المقاول الفردي بفكرة المسؤولية المطلقة الناتجة عن مبدأ وحدة الذمة المالية وعدم قابليتها للتجزئة، والتي جعلت العلاقة بين الذمة المالية وصاحبها علاقة متلازمة وغير منفصلة عن بعضها البعض، في حال مزاولة نشاطه في قالب المؤسسة الفردية، فإن المقاول الفردي يسعى من أجل تطوير نشاطه الاقتصادي دون المخاطرة بجميع ذمته الشخصية، نحو اللجوء إلى شكل "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة"، المستوحاة من فكرة الشركة ذات المسؤولية المحدودة، والتي أقرها كل من المشرعين الفرنسي والجزائري، والتي يمكن من خلالها للمقاول الفردي إنشاء حاجز بين ذمته الشخصية وبين الذمة المهنية. مستندة في ذلك على معيار مرونة التنظيم، ومبدأ فصل رأس المال عن السلطة.

يُعدّ ظهور المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة (EURL) انقلاباً على مبدأ وحدة الذمة المالية وعدم قابليتها للتجزئة، وذلك بفصل ذمة الشريك الوحيد عن ذمة شركة الشخص الواحد، مما يشكّل إضعافاً لمبدأ وحدة الضمان العام.

فبما أن مفهوم "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة" مفهوماً جديداً، فإنها ذات طبيعة قانونية متميزة عن باقي الشركات التجارية، إذ تتمتع بشخصية معنوية مستقلة عن الشخصية القانونية للشريك الوحيد، وتتمتع بذمة مالية مستقلة عن الذمة المالية للشريك الوحيد، فتمتع المؤسسة بالشخصية المعنوية يعد الأساس القانوني لتجسيد مسألة تحديد مسؤولية الشريك الوحيد وتضييقها في نطاق الذمة المالية للمؤسسة، وهذا على خلاف المؤسسة الفردية التي لا تتمتع بشخصية معنوية مستقلة عن الشخصية القانونية لمالكها، وبذلك ليس لها ذمة مالية مستقلة، فذمتها المالية مندمجة في الذمة المالية لمالك المؤسسة (الفصل الأول).

ومع ذلك، فلتحقيق الغاية المنشودة من قبل المقاول الفردي (الشريك الوحيد) الذي اختار شكل المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، توجب عليه مراعاة جملة من الأحكام المتعلقة بتأسيسها وإدارتها، وانقضائها، كونها تقوم على نظام قانوني خاص (الفصل الثاني).

الفصل الأول

ماهية المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة

تُشكّل الشركات بوجهٍ عامٍ آلية قانونية مرنة بالنسبة للمُقاولين الفرديين لممارسة نشاطهم المهني، إذ بمقدور المقاول الفردي أن يختار لمؤسسته الفردية شكل الشركة التجارية¹، حيث أنّ إقرار المشرعين الفرنسي والجزائري بشكل المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة (EURL)²، باعتبارها صورة مُصغرة للشركة ذات المسؤولية المحدودة المتعددة الشركاء، التي من خلالها يمكن للمستثمرين الفرديين مُزاولة نشاطاتهم في نطاق المسؤولية المحدودة، الأمر الذي أدّى إلى تغيير مفهوم الشركة ذات المسؤولية المحدودة بصفة خاصة ومفهوم الشركات بصفة عامة، باعتبار أن الشركة أصلاً بمثابة العقد³ الذي يلتزم من خلاله شخصان أو أكثر بأن يُساهِم كلّ منهما بتقديم حصّة من عمل أو مال أو نقد، يستهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج، أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مُشتركة مع تحمّلها الخسائر المترتبة عن ذلك⁴.

نتيجة لما سبق، تعتبر المؤسسة ذات الشخص الوحيد مفهوماً قانونياً جديداً ومُتميّزاً، لها خصائص قانونية هامة، تمّ تكريسها في مختلف التشريعات الحديثة، والذي كان له انعكاساً على القانونين الجزائري والفرنسي (المبحث الأول)، فتأتى فكرة تحديد مسؤولية المقاول الفردي في ظل نظام المؤسسة ذات الشخص الواحد وذات المسؤولية المحدودة (EURL) من خلال فصل ذمّة المؤسسة عن ذمّة الشريك الوحيد، على أساس الشخصية المعنوية، الذي يُشكّل تجاوزاً وإضعافاً لمبدأ وحدة الذمّة المالية ولمبدأ وحدة الضمان العام⁵ (المبحث الثاني).

¹ DELPECH Xavier, fonds de commerce – composition. Vente, intermédiaires, évaluation, exploitation, fiscalité, 19 é éd, Delmas, Paris, 2019, p. 606.

² EURL : Entreprise Unipersonnelle à Responsabilité Limitée.

³ LEGAIS Dominique, Droit commercial et des affaires, 27^e éd, Dalloz, Paris, 2020, p. 181.

⁴ راجع نص المادة 416 من التقنين المدني الجزائري.

⁵ BARREAU Catherine, « Pérennisation des entreprises personnelles et séparation patrimoniale: l'apport de la fiducie », Revue juridique de l'ouest, France, numéro spécial, 2011, p. 40.

ومع ذلك فإن مسألة تحديد مسؤولية الشريك الوحيد في ظل هذه المؤسسة، تَنَحَّصِرُ في نطاقٍ مُحدَّدٍ، يتمّ تضيقه كلّما وُردَت أوضاعاً وتجاوزات تجعل من مسؤولية الشريك الوحيد مسؤوليّة غير محدودة (المبحث الثالث).

المبحث الأول

مفهوم المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة

تعتبر المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، من الشركات التجارية الحديثة ومن المواضيع المهمّة التي اعترفت بها التشريعات الحديثة، الأجنبية والعربية، والتي أُسْتُحدثت كذلك في القانونين الجزائري والفرنسي، رغم تعارضها مع الفكرة التعاقدية للشركة وفقاً للمفهوم الكلاسيكي ومبدأ وحدة الذمة الماليّة، وهذا ما سوف يتضح من خلال تعريف المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة وبيان أهم خصائصها (المطلب الأول)، مع تحديد طبيعتها القانونيّة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تعريف المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة وخصائصها

تعتبر فكرة "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة" (EURL)، نتاج القانون الألماني الذي اعترف مُسبقاً بهذا الشكل الجديد من الشركات، إذ تُعَدُّ ألمانيا في طلائع الدّول التي أحدثت هذا النوع من المؤسسات، لتنتقل هذه الفكرة بعد ذلك، إلى العديد من الدّول الغربيّة والعربيّة التي اعترفت بفكرة "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة"، التي تعتبر من موضوعات القانون التجاري المثارة حديثاً.

حيث تعدّدت التعريفات الفقهيّة بشأن هذا المصطلح القانوني، لهدف إيجاد مفهوم خاص بهذه البنية القانونيّة، التي من خلالها كان لكلا المشرعين الجزائري والفرنسي موقف خاص بخصوص مسألة تعريف المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة

(الفرع الأول)، كما تتسم هذه المؤسسة (EURL) بمجموعة من الخصائص التي تُفسّر سبب لجوء غالبية المقاولين الفرديين إلى تبني هذا النوع من الشركات (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تعريف المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة

إن شكل "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة" (EURL) باعتبارها صورة "للشركة ذات المسؤولية المحدودة" (SARL)، شركة حديثة تقوم على الشخصية المعنوية مقارنةً مع غيرها من الشركات، والتي أوجدتها ضرورات الحياة العملية التي اقتضتها الأنشطة التجارية، مما يستوجب تحديد التعريف الاصطلاحي للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة (EURL) (أولاً)، مع إبراز موقف الفقه منها (EURL) (ثانياً)، حيث أنّ لكلا المشرعين الجزائري والفرنسي موقف خاص بشأن المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة (ثالثاً).

أولاً - التعريف الاصطلاحي للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة.

يُراد بـ"المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة" من الناحية الاصطلاحية، تلك المؤسسة التي تتأسس سواء - بطريقة مباشرة أو غير مباشرة - بناءً على الإرادة المنفردة للشخص الطبيعي أو الاعتباري، الذي يقطع جزءاً من أمواله بهدف استثمارها في مشروع ما في قالب مؤسسة، أيّاً كان موضوعها، ولا يكون المستثمر مسؤولاً فيها إلا بمقدار مساهمته في رأسمالها، كما تتمتع المؤسسة بالشخصية الاعتبارية، وبالتالي يكون لها ذمة مالية مستقلة، مُقتطعة من الذمة المالية للشريك الوحيد ومُنفصلة عن ذمته الشخصية.

حيث يمكن أن نختصر التعريف الاصطلاحي "للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة" (EURL)، في مُصطلح قانوني مُركّب يتضمّن على شقين، أين يدلّ الشق الأول على "المؤسسة ذات الشخص الوحيد" أي (EU) (1)، بينما يدلّ الشق الثاني على "ذات المسؤولية المحدودة" (RL) (2).

1 - مدلول المؤسسة ذات الشخص الوحيد (EU):

يُقصد من عبارة "المؤسسة ذات الشخص الوحيد"، رغبة المُستثمر الفردي في ممارسة النشاط الاقتصادي بصفة مُنفردة، إذ أن تنظيم هذا النشاط الاقتصادي في إطار الشركة، يُؤدي إلى عدم تقييد المبادرات الفرديّة، وبذلك تكون مؤسسة ذات الشخص الوحيد (EU)، الأداة القانونية والاقتصادية التي يُتيحها القانون لفائدة المقاولين الفرديين العازمين في البقاء لوحدهم في المؤسسة، بغية السيطرة على نشاط الأعمال والاستحواذ على المشاريع التي أطلقوها¹.

حيث تُتيح الصيغة القانونيّة "للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة"، المُدرجة والمنظمة في إطار الشركات التجاريّة، للمقاول الفردي حرية اختيار تنظيم أعماله على شكل شركة، إذ أن الميزة الأساسية في هذه الشركة تكمن خصيصاً في مؤسّسها الذي يعتبر شريكاً وحيداً فيها.

2 - مدلول المسؤولية المحدودة (RL):

تدل عبارة "ذات المسؤولية المحدودة" على رغبة المقاول الفردي في التوجّه نحو تحديد المسؤولية، باعتباره شريكاً وحيداً تتحصر مسؤوليته في الحصة المُخصّصة للمؤسسة، التي ساهم بها في الشركة وفي إحداثها، والمتمثل في "مقدار رأسمالها".
ومما لا شك فيه، أن المسؤولية المحدودة ناتجة عن ازدواجية الشخصية الاعتبارية وشخصية مؤسّسها (الشريك الوحيد)، وكذا عن الفصل فيما بينهما (الشخصيتين)، أين تكون الحماية القانونيّة مُقتصرة على الذمة الماليّة الخاصّة بالشريك الوحيد.

حيث يقوم الشريك الوحيد بإخراج جزء من ذمّته الماليّة وتوجيهه لذمة مؤسّسته الفرديّة، التي أصبح لها وجوداً قانونياً مُعترفاً به، وتكون مسؤوليتها مُطلقة في حدود رأس المال المُخصّص لها، وبذلك يتحمّل الشريك الوحيد مسؤوليته في حدود المبلغ الذي أصبح مُلكاً للمؤسسة، من دون أن يُسأل عن باقي ذمّته الماليّة الشخصية.

¹ LEGRAND Véronique & DE FAULTRIER Jean, Entreprise individuelle : EURL, EIRL , Auto-entrepreneur, création, gestion, évolution, 13^{ème} éd , DELMAS, Paris, 2015, p. 45.

تجدر الإشارة في هذا السياق، إلى أنّ فكرة تحديد المسؤولية هي حماية نسبية للشريك الوحيد، لكون أنّ إحداث مؤسسة برأسمال ضئيل يؤدي إلى تزايد الحاجة لدعم المصارف والشركاء الماليين، مع الموافقة على القروض التي يمنحونها للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، المشروطة بطلب ضمان كاف وكفالة شخصية من مدير المؤسسة أو صاحبها¹، وهذا يعني، المطالبة بالمسؤولية الشخصية للمدير أو الشريك الوحيد، خلافاً لباقي الشركات التي تتميز برأسمال كبير².

نتيجة لذلك، فإنّ "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة"، لا تُحظى بالضمان الكافي، نظراً لمحدودية رأسمال المؤسسة الممكن الاحتكام إليه، الأمر الذي يُعدّ مساساً بمبدأ تحديد المسؤولية من دون إلغائه³.

ثانياً - التعاريف الفقهية المقدمة للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة.

تعدّدت التعاريف الفقهية المقدّمة "للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة"، التي من خلالها كان للفقهاء الأجانب رأي خاص بشأن تعريف تلك المؤسسة⁽¹⁾، كما أنّ للفقهاء العرب رأي آخر حول تعريفها (EURL) (2).

1- تعريف الفقهاء الأجانب للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة:

نذكر من ضمن التعاريف المقدّمة من قبل الفقهاء الأجانب ما يلي:

¹ الصفار زينة غانم، " أثر تخصيص الذمة المالية على شركة الشخص الواحد"، مجلة الرافدين للحقوق، مصر، مجلد (16)، عدد (48)، 2016، ص 197.

² LEGRAND Véronique & DE FAULTRIER Jean, op. cit., p. 45.

³ آدم أبكر صافي النور، " شركة الشخص الواحد، دراسة مقارنة"، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، قسم القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة الخرطوم، السودان، 2004، ص 14.

أ - تعريف الفقيه الفرنسي (Ghestin) للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة (EURL):

يرى هذا الفقيه أنّ "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة"، تتمثل في تلك الذمة المالية التي يُخصّصها التاجر بإرادته المنفردة، لغرض استغلالها في بعض أوجه النشاط التجاري، مع تحديد مسؤوليته في إطار هذا النشاط في الأموال التي تشمل الذمة المالية المخصصة من دون امتدادها إلى الذمة المالية العامة أو الأصلية¹.

يتّضح من خلال هذا التعريف، أنّ الفقيه (Ghestin) أغفل العديد من الجوانب، التي من خلالها اعتبر مؤسسة الشخص الوحيد تقوم على ذمة التخصيص، إذ أنّ هذه الأخيرة لا تؤدي حتماً بمفهومها العام إلى إحداث الشخصية المعنوية، بل يتم تقسيم أموال المقلول الفردي ضمن ذمته المالية العامة، أين يتم اقتطاع جزء من أمواله الخاصة لتخصيصها لغرض معيّن، وبالتالي لا وجود لاستقلالية الذمة المخصصة عن صاحبها لكونها مرتبطة به.

وعليه، فإنّ فكرة الشركة، لا تقوم على خلق الشخصية المعنوية فحسب، بل تقوم كذلك على فصل الذمة المالية للشركة عن ذمة مؤسسها، أين يتم اقتطاع جزء من ذمته المالية لتندمج في ذمة الشركة، باعتبارها شخصاً معنوياً.

ب - تعريف الفقيه الفرنسي (Émile BUTTET) للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة:

حسب هذا الفقيه (Émile BUTTET) فإنّ "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة"، تتمثل في: "الشركة التي يؤسسها شخص واحد بإرادته المنفردة ويسمى

¹ GHESTIN Jacques et GOUBEUX Gilles, Traité de droit civil : introduction générale : L.G.D.J, Paris, 1983, p. 202.

الشريك، الذي لا يتحمل الخسائر إلا في حدود المبلغ الذي خصّصه كرأس مال لتلك الشركة¹.

وبالتالي، فإنّ هذا التعريف جاء كمحاولة للإفلات من الانتقادات المنصبة حول التناقض الموجود بين مفهوم الشركة وهذا النوع من المؤسسة، حيث أصاب في تعريفه (Émile BUTTET) حين استبدل مصطلح المؤسسة بالشركة، التي حصرها في كلمة "يؤسس" التي تعتبر المصطلح الأصح، حيث أن تأسيسها كان بناءً على التصرف بالإرادة المنفردة وليس ناتجا عن عقد، في حين تنحصر مسؤولية المسؤولية في نطاق الرأسمال المساهم به في الشركة، إلا أنّ هذا الفقيه (Émile BUTTET) لم يتناول إمكانية تأسيس المؤسسة بطريقة مباشرة أو غير مباشرة كما سيتمّ بيانه لاحقاً، فمن المستحسن عليه استبدال مصطلح "الشريك" بمصطلح "المؤسس"، لكون أنّ تواجد "الشريك" يتطلب وجود شريك آخر متعاقد معه.

ت - تعريف الفقيه (Frédéric ZENATI) للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة:

ذهب هذا الفقيه (Frédéric ZENATI) إلى القول بأنّ مؤسسة الشخص الوحيد تتمثل في شركة الشخص الوحيد التي خرجت من رجم الشركة ذات المسؤولية المحدودة، وأنّها تُشكّل معاً جسداً واحداً².

وبالتالي، نرى أنّ هذا التعريف أصح إلى حدّ معين، حيث أنّ المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة ماهية إلا نموذج للشركة ذات المسؤولية المحدودة.

¹ BUTTET Émile, « L'E.U.R.L : Entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée (régimes juridique, fiscal et social, formules – textes) », Joly, Paris, 1986, p. 27.

Voir aussi : DE JUGLART Michel & IPPOLITO Benjamin, Cours de droit commercial : avec travaux dirigés et sujets d'examen, les sociétés commerciales , 9^e éd, Montchrestien, , Paris, 1992, p. 782.

² ZENATI Frédéric « législation française et communautaire en matière de droit privé », Rev.trim de dr.civ., Paris, 1985, p. 773.

ث - تعريف الفقيه (Dominique VIDAL) للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة:

يرى هذا الفقيه (Dominique VIDAL) بأن "مؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة"، تعتبر شكل خاص من الشركات ذات المسؤولية المحدودة، التي تسري أحكامها في حالة غياب نصوص خاصة بشركة الشخص الواحد، مع مراعاة الاختلافات التي تتعلق أساساً بوجود شريك وحيد فيها ¹.

2 - تعريف الفقه العربي للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة:

لقد تشابهت التعريفات التي قدّمها الفقه العربي "للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة"، التي تضمنت في مجملها أنّ هذه المؤسسة تتكوّن من شخص واحد ولها ذمّة مالية مُستقلّة عن الذمّة الماليّة للشريك الوحيد الذي يُنشئها، حيث يُمكن ذكر أهم هذه التعاريف على النحو التالي:

أ - تعريف الأستاذ "محمد بهجت قايد" للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة:

يرى الأستاذ "محمد بهجت قايد" أنّ "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة"، تتمثّل في: "إحدى نوعيات الشركة ذات المسؤولية المحدودة التي تُؤسّس بعمل إرادي من قبل شخص واحد طبيعي أو معنوي يسمى بالشريك الوحيد، وهو يُخصّص من مشروعها جزءاً من أمواله، أو عند الاقتضاء عمله وخبرته، وذلك بغية الاستفادة مما ينتج عنها من أرباح، ولا يتحمّل من خسائر المشروع إلا في حدود قيمة ما قدّمه لها من حصص نقدية أو عينية." ².

¹ VIDAL Dominique, Droit des sociétés, L. G. D. J, Paris, 2010, p. 34.

² قايد محمد بهجت ، شركة الشخص الواحد محدود المسؤولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990، ص 20.

ب - تعريف الأستاذة "سميحة القليوبي" للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة:

جاء تعريف الدكتورة "سميحة القليوبي" كما يلي: "تكوين شركة أو مشروع من شخص ما بمفرده وذلك بأن يقطع مبلغاً معيناً من ذمته المالية، ويُعلن تخصيصه لاستثمار مشروع مُعَيَّن في شكل شركة أو مشروع فردي ويُحدّد مسؤوليته بقدر هذا المبلغ دون أن يُسأل في باقي ذمته المالية".¹

ت - تعريف الأستاذ "خشروم عبد الله" للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة:

عرّف الأستاذ "خشروم عبد الله" المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة على أنها: "الشركة المؤلفة من شريك واحد طبيعياً كان أم معنوياً، ويكون لهذه الشركة ذمة مالية مُستقلة عن الذمة المالية للشريك، وقد تُؤسس هذه الشركة ابتداءً من شريك واحد، أو قد تؤل جميع الحصص إلى الشريك".²

ث - تعريف الأستاذ "فوزي عطوي" للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة:

جاء تعريف الأستاذ "فوزي عطوي" كما يلي: "يُمكن للشخص أن يخصّص جزءاً من ذمته المالية لمشروع مُعَيَّن، وبالتالي يصبح مسؤولاً عن ذلك المشروع بقدر ما خصّص له من مال".³

¹ القليوبي سميحة ، الشركات التجارية، الجزء الثاني، ط (02)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص 25.

² لتفاصيل أكثر راجع الخشروم عبد الله، "شركة الشخص الواحد في قانون الشركات الأردني لسنة 1997 والقوانين المعدلة له لسنة 2002: دراسة مقارنة"، مجلة المنارة للبحوث والدراسات، جامعة آل البيت، الأردن، المجلد(11)، العدد(03)، 2005، ص ص 253 - 290.

³ عطوي فوزي ، الشركات التجارية في القوانين الوضعية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005، ص.ص 456 - 451.

ج - تعريف الأستاذة "فيروز الريماوي" للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة:

عرّفت الأستاذة "الريماوي"، "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة" على أنها: "إحدى أنواع الشركات ذات المسؤولية المحدودة أو ما يقابلها، تُؤسس بعمل إرادي من قِبَل شخص واحد، طبيعي أو معنوي، يُسمى الشريك الوحيد، وهو يُخصّص لمشروعه جزءاً من أمواله، وذلك بغية الاستفادة مما ينتج عنها من أرباح، ولا يتحمّل من خسائر المشروع إلا في حدود قيمة ما قدّمه له من حصص نقدية وعينية".¹

ح - تعريف الأستاذ "الفوزان" للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة:

يرى الأستاذ "الفوزان"، أنّ "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة"، تتمثّل في: "إحدى أنواع الشركات التي تتكوّن عن طريق الإرادة المنفردة لمؤسسها سواء أكان شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً ويُحدّد المنظم نظامها القانوني على أن تكون مسؤوليتها محدودة بحدود رأس المال المخصص لمزاولة نشاطها".²

ثالثاً - التعريف التشريعي للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة:

إلى جانب التعريفات الفقهية، تطرّق كلّ من المشرّع الجزائري والفرنسي إلى تعريف "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة"، الذي من خلاله يتمّ توضيح موقف المشرّع الجزائري (1) وكذا المشرّع الفرنسي (2).

¹ فيروز سامي عمرو الريماوي، شركة الشخص الواحد، دراسة قانونية مقارنة، دار البشير، عمان، 1997، ص 01.

² الفوزان محمد بن براك، الأحكام العامة للشركات، مكتبة القانون والاقتصاد للنشر والتوزيع، 2014، ص 524، نقلا عن عدنان صالح العمر، "مدى انسجام شركة الشخص الواحد مع الأحكام العامة والخاصة للشركات، دراسة تحليلية مقارنة وفقا لنظام الشركات السعودي الجديد لسنة 1437، 2018"، مجلة المنارة للبحوث والدراسات، الأردن، المجلد (24)، العدد (02)، 2018، ص 303.

1 - التشريع الجزائري:

بالنسبة لموقف المشرع الجزائري من تعريف "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة" نجد أنه اختار هذه التسمية بدلا من تسمية "شركة الشخص الواحد" (أ) ولم يقدم تعريفا لها في القانون التجاري (ب) ولم يعدل القانون المدني بعد تبنيه هذا النظام الجديد سنة 1996 (ت).

أ - اختيار تسمية المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة (EURL):

اتفق المشرع الجزائري مع المشرع الفرنسي بشأن التسمية التي اختارها لشركة الشخص الواحد¹، التي من خلالها خصص لها عنوان بموجب أحكام المواد 564 إلى غاية 591 من الفصل الثاني (الكتاب الخامس) من التقنين التجاري الجزائري، تحت تسمية: "الشركات ذات المسؤولية المحدودة - مؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة".

وبالرجوع إلى التقنين المدني، نجد أن المشرع الجزائري لم يتدارك في التعديل الأخير لهذا التقنين الفراغ التشريعي المترتب عن عدم مسايرة التطورات التي شهدتها قوانين

¹ "حسب ما ورد عن السيد (Jean GUYENOT)، فإن أصل تسمية الشركة من شخص الواحد في أوروبا ترجع إلى عصور بعيدة، حيث تتشابه مع شركات المحاصة التي يتشارك فيها الشخص الطبيعي مجازا مع - الله سبحانه وتعالى - كشريك في الأرباح، ومن أبرز تلك الشركات نجد، صاحب شركة المجوهرات في باريس (Paul de Halde)، الذي قرّر في عام 1719 بعد فشله في تجارته، أن يتشارك مع - الله سبحانه وتعالى - لمدة خمسة سنوات (05)، اعتبارا من 1-10-1719 حتى 1-10-1724، وكان رأس ماله 300 قرش بالإضافة إلى عمله، ويأتي - الله سبحانه وتعالى - بنعمه وبركاته، وقد اشترط في نهاية مدة الشركة، أن تقسم الأرباح يتم بتوزيع نصيب - الله سبحانه وتعالى -، على الفقراء والعجزة بملاحي المسنين بباريس. وقد راجت تجارته في فرنسا وامتدت إلى إسبانيا، ولكن توفي هذا الشخص في 15/02/1725م قبل الانتهاء من تقديم حسابات الشركة التي أفلت في 1/10/1724، حيث وصل نصيب الخير فيها إلى مقدار 66654 جنيها و 10 فلوس، وأمام ضخامة هذا المبلغ آنذاك، اعترض ورثته أمام برلمان باريس ببطلان عقد هذه الشركة، ولكن البرلمان الفرنسي أقر بصحة هذا العقد وقرّر تسليم الفقراء والعجزة إلى ملاحي المسنين بباريس المبلغ المذكور أعلاه.

نقلا عن الحيدري هيو إبراهيم ، شركة الشخص الواحد ذات المسؤولية المحدودة -دراسة مقارنة- ، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010 ، ص 63 .

الشركات، حيث يتبين من خلال استقراء نص المادة(416) من التقنين المدني¹، أنّ المشرع اعترف بأنّ الشركة تتكوّن بين شخصين أو أكثر سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، ولم يتطرق إلى الحالة التي تتأسّس من خلالها من شخص واحد، كما فعل المشرع الفرنسي في التقنين المدني حينما عدّل نص المادة(1832) مما يستلزم إعادة النّظر في نص المادة المذكورة أعلاه، وبذلك يكون موقف المشرع الجزائري، مُخالف لمواقف معظم التشريعات الأجنبية والعربية التي اختارت تسمية شركة الشّخص الواحد².

¹ تنص المادة 416 من التقنين المدني الجزائري، 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 قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة.

كما يتحملون الخسائر التي قد تنجر عن ذلك."

² لقد اختلفت التسميات القانونية المُقدّمة "للمؤسسة ذات الشّخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة"، التي من خلالها تعدّدت التسميات المنصوص عليها في قوانين الدّول المختلفة التي تبنت هذا الشّكل القانوني، حيث تناول المشرع البلجيكي تسمية "مؤسسة الشّخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة" بتسمية "الشركة الخاصة ذات المسؤولية المحدودة ذات الشّخص الوحيد(Société privé à responsabilité limité unipersonnelle SPRLU)، وذلك وفقا للمواد من (210) وما يليها من قانون الشركات، التي من خلالها تنص المادة(211) من هذا القانون على أنه: "يجوز تكوين شركة خاصة ذات المسؤولية المحدودة من شخص واحد"، وقد أطلق المشرع التّونسي هو الآخر تسمية "شركة الشّخص الواحد ذات المسؤولية المحدودة" بموجب المادة 2/90 من القانون عدد 93 المؤرخ في 3 نوفمبر 2000، المتعلق بإصدار مجلة الشركات التجارية التّونسية، التي تنص على ما يلي: "[...] ويمكن أن تتكوّن الشركة المحدودة المسؤولية من شريك واحد وتسمى "شركة الشّخص الواحد ذات المسؤولية المحدودة. [...]"، وذلك إلى جانب نصوص المواد من(148) وما يليها من القانون عدد 93 لسنة 2000 المؤرخ في 3 نوفمبر 2000 المتعلق بإصدار مجلة الشركات التجارية.

كما اختار المشرع السّعودي تسمية هذا النوع من الشركات، "بالشركة ذات المسؤولية المحدودة ذات الشّخص الوحيد"، وذلك وفقا لنص المادة(154) من نظام الشركات السّعودي(المرسوم الملكي رقم م/3 المؤرخ في 2010/11/11)، وهو الأمر نفسه بالنسبة للمشرع المصري الذي تبنت تسمية "شركة الشّخص الواحد"، بعد تعديل قانون الشركات المصري، بموجب القانون رقم 4 لسنة 2018 المعدل لقانون رقم 109 لسنة 1981 المتعلق بقانون الشركات، الجريدة الرسمية رقم 2 مكرر(ط) المؤرخة في 16 يناير 2018، الذي من خلاله تنص المادة الثانية(02) منه، على ما يلي: "يستبدل بنص المادتين (1-1 -فقرة أولى)، (5) من مواد القانون رقم 109 لسنة 1981 بإصدار قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم، والشركات ذات المسؤولية المحدودة، النّصان الآتيان:

المادة الأولى في فقرتها الأولى تسري أحكام القانون المرافق على شركات المساهمة، وشركات التوصية بالأسهم، والشركات ذات المسؤولية المحدودة، وشركات الشّخص الواحد."

ب- غياب تعريف مُحدّد للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة (EURL) في التقنين التجاري:

جاء نص المادة (564) من (ت.ت.ج)، خالياً من أيّ تعريف "للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة"، التي لا تخرج عن الأشكال التي نص عليها المشرع الجزائري حصراً في هذا التقنين المعدل بموجب القانون رقم 15-20،¹ الذي من خلاله حدّد في الكتاب الخامس أنواع الشركات التجارية (شركة التضامن في الفصل الأول من الباب الأول، شركة التوصية البسيطة في الفصل الأول مكرر، والشركة ذات المسؤولية المحدودة مع المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة في الفصل الثاني، وأخيراً شركات المساهمة في الفصل الثالث).

وعليه، اعتبر المشرع الجزائري، "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة"، شكلاً من أشكال الشركات التجارية بغض النظر عن شكلها أو موضوع نشاطها، والتي تتأسس من شريك واحد يتحمّل الخسائر في حدود ما قدّمه من حصص، وذلك وفقاً لنص المادة (564) من (ت.ت.ج).²

ت - عدم تنظيم المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة (EURL) في التقنين المدني:

تتأسس "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة"، ووفقاً لنص المادة 416 من (ت.م.ج)³ بموجب عقد رسمي، أي وجود اتفاق يتم بين طرفين فأكثر، وفقاً للمفهوم

وتكريساً لما سبق للتسميات المختلفة التي تبنتها مختلف الدول، نجد أنّها أجمعت على تسميتها بشركة، وذلك على رغم وجود عبارة متنوعة وموالية لكلمة الشركة سواء "شخص واحد" أو "الخاصة ذات شخص واحد"، إلى غيرها.

¹ قانون رقم 15-20 مؤرخ في 30 ديسمبر 2015، يعدل ويتم الأمر رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري، ج.ر. عدد 71، صادرة بتاريخ 30 ديسمبر 2015.

² تنص المادة 564 من (ت.ت.ج)، على ما يلي: "تؤسس الشركة ذات المسؤولية المحدودة من شخص واحد أو عدة أشخاص لا يتحملون الخسائر إلا في حدود ما قدموا من حصص"

³ تنص المادة 416 من (ت.م.ج)، على ما يلي: "الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك [...]."

التقليدي للشركة، وبذلك احتفظ التقنين المدني بالمفهوم التعاقدى للشركة، حيث لم يُدرج المشرع الجزائري "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة"، ضمن المفهوم العام للشركة الذي جاء به نص المادة (416) من (ت.م.ج)، إذ لم يُشير المشرع في أحكام التقنين المدني إلى حالة الشركة التي تتأسس من قِبَل شخص واحد.

وأمام التناقض القائم بين هذا المفهوم وبين المفهوم الوارد في التقنين التجاري، كان من المستحسن على المشرع الجزائري، إعادة النظر في هذا التعريف وإعادة صياغة نص المادة تماشياً مع التقنين التجاري، من خلال إدراج حالة تأسيس "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة" من طرف شريك واحد¹.

2- تعريف المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة وفقاً للتشريع الفرنسي:

عرّف المشرع الفرنسي "المؤسسة ذات الشخص الواحد وذات المسؤولية المحدودة" وفقاً لنص المادة (L 223-1a1) من التقنين التجاري الفرنسي، على أنها شركة ذات مسؤولية محدودة تؤسس من قِبَل شخص واحد يسمى الشريك الوحيد، الذي يتحمل الخسائر في حدود الحِصص المُساهَم بها في الشركة².

حيث تمّ تعديل الأحكام العامة للشركة وفقاً لنص المادة (1832) من التقنين المدني الفرنسي، التي عرّفت الشركة على أنها: "الشركة التي تؤسس من شخصين فأكثر والذين يدعون بموجب هذا العقد إلى تخصيص أموال للمؤسسة المشتركة أو تخصيص الآلات بُغية تقاسم الفوائد أو الاستفادة من الاقتصاد الذي قد يحقق الغاية المرجوة، كما يمكن أن

¹ كما نُسجّل على مُشرّعنا، عدم إلحاق تسمية مُستقلة " للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة" بالرمز الواجب الإدلاء به خلال تقييدها لدى الجهات المختصة، حينما أوجب المشرع الجزائري تسمية "الشركة ذات المسؤولية المحدودة بـ " ش.م.م "، حيث أنّ سكوته عن الرمز الواجب بيانه عند تسجيل "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة" يفيد الاحتفاظ بنفس المصطلح " ش.م.م".

² Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 01 janvier 2009 - Document généré le 08 juillet 2019. <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section/c/LEGITEXT000005634379/LEGISCTA000006146044/2019->

Art. L 223-1 al 1 : « La société à responsabilité limitée est instituée par une ou plusieurs personnes qui ne supportent les pertes qu'à concurrence de leurs apports. [...] ».

تؤسس - في حالات مُحددة قانوناً - عن طريق التصرف بالإرادة المنفردة للشخص الواحد.¹

ومن خلال استقراء مختلف النصوص القانونية الفرنسية التي تناولت فكرة "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة"، نجد أنّ المشرع الفرنسي لم يستقرّ على تسمية مُوحدة بشأنها (أ)، حيث وُجّهت إليه كنتيجة العديد من الانتقادات (ب).

أ - تعدّد التسميات المُقدّمة "للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة" (EURL) في القوانين الفرنسية:

أ - 1 - قانون الصّحة العامّة: استعمل المشرع الفرنسي من خلال نص المادة (R 5124-34) من تقنين الصّحة العامّة الفرنسي، المعدل بموجب المرسوم رقم 405-2019 المؤرخ في 2 ماي 2019، تسمية "مؤسسة الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة" حينما حدّد على سبيل الحصر، الصيدلي المسؤول، أين اعتبر "مؤسسة الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة" شكلاً قانونياً آخر إلى جانب كل من الشركة ذات المسؤولية المحدودة، وشركة التضامن والشركة ذات التوصية البسيطة، وهو ما نصت عليه كذلك المادة (R5142-33) من نفس التقنين.²

يُفهم من خلال تحديد المشرع الفرنسي لأنواع الشركات الصيدليّة المسؤولة، أنّه حدّد كل نوع على حدة ولم يجعل من "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة" كصورة للشركة ذات المسؤولية المحدودة، كما فعّل في قانون الرياضة المُبيّن أدناه.

¹ Art. 1832 (Code civil(France) - Version en vigueur depuis le 13 juillet 1985 legifrance.): « La société est instituée par deux ou plusieurs personnes qui conviennent par un contrat d'affecter à une entreprise commune des biens ou leur industrie en vue de partager le bénéfice ou de profiter de l'économie qui pourra en résulter. Elle peut être instituée, dans les cas prévus par la loi, par l'acte de volonté d'une seule personne. Les associés s'engagent à contribuer aux pertes. »

² Code de la santé publique (France)- Version en vigueur depuis le 05 mai 2019- document généré le 26 janvier 2020 . https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000038446046/

Art. R 5124-34 : « Le pharmacien responsable est:

[...]c)- [...], les sociétés à responsabilité limitée, les entreprises unipersonnelles à responsabilité limitée, les sociétés en nom collectif et les sociétés en commandite simple, un gérant, [...] »

أ-2- قانون الرياضة: نص المشرع الفرنسي صراحة في المادة (L 122-2) من تقنين الرياضة الفرنسي¹، المعدل بموجب القانون رقم 158-2012 المؤرخ في 1 فيفري 2012، على أن الشركة الرياضية تتخذ شكل "الشركة ذات المسؤولية المحدودة"، التي تتكون من شخص واحد، تدعى "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة".

وكذا نصت المادة (R122-4) في الملحق (I-2) من تقنين الرياضة الفرنسي، صراحة على تسمية "المؤسسة ذات الشخص الوحيد الرياضية وذات المسؤولية المحدودة"، متبوعة اختصاراً بالأحرف التالية: (EUSRL)².

أ-3- التقنين المدني: استعمل المشرع الفرنسي بموجب نص المادة (388-1-2) المستحدثة بموجب الأمر رقم 1288-2015 المؤرخ في 15 أكتوبر 2015، ونص المادتين (401) و (408) من (ت.م.ف)، مُصطلح "شركة الشخص الواحد" (Société unipersonnelle)، الذي يشمل على كل من الشركة ذات الأسهم ذات الشخص الوحيد (SASU) والشركة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة (EURL)، وغيرها... الأمر الذي يدفعنا إلى التساؤل حول ما إذا لا يشكل ذلك تعارضاً من قِبَل المشرع الفرنسي مع باقي النصوص القانونية، حينما اعتمد من خلالها على تسمية "مؤسسة الشخص الوحيد".

أ-4- التقنين التجاري: نص المشرع الفرنسي صراحة بموجب المواد من (L 223-1) إلى المادة (L223-43) من التقنين التجاري، على تسمية "المؤسسة ذات المسؤولية المحدودة وذات الشخص الوحيد"، وذلك خلافاً للمشرع الجزائري الذي تناول أحكام "الشركات ذات

¹ Code du sport (France)- Version en vigueur depuis le 25 mai 2006 - document généré le 26 mai 2019. https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000025276116/2012-02-03/

Art. L 122-2 : « La société sportive prend la forme:

1° soit d'une société à responsabilité limitée ne comprenant qu'un associé, dénommé entreprise unipersonnelle sportive à responsabilité limitée. [...]. ».

² Art. R 122-4 Annexe I-2 (code du sport (France)- Version en vigueur depuis le 25 juillet 2007.): « [...].

Dans tous les actes et documents émanant de la société et destinés aux tiers, cette dénomination est précédée ou suivie de la mention :

" Société à responsabilité limitée " ou " Entreprise unipersonnelle sportive à responsabilité limitée " ou des initiales " SARL " ou " EUSRL " et de l'énonciation du montant du capital social. [...]. »

Voire aussi : Art. L122-10 Code du sport (France)- Version en vigueur depuis le 23 octobre 2019 legifrance.).

المسؤولية المحدودة" و"المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة"، في فصل واحد.

بالإضافة إلى ما سبق، يجب أن يتضمن النموذج الذي يظهر في السجل التجاري والشركات خلال قيد الشركة التي تأسست من قبل شخص واحد، على تسمية "الشركة ذات المسؤولية المحدودة" (Société à responsabilité limitée) أو اختصاراً بالأحرف (ش.م.م) أو (SARL)، وليس بالأحرف المختصرة "للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة" (EURL)، مما يؤكد أن المشرع الفرنسي جعل "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة" تتطابق مع "الشركة ذات المسؤولية المحدودة" من حيث التسمية¹، وهو ما تضمنته الفقرة الرابعة من نص المادة (L 223-1 al 4) من (ت.ت.ف)².

في حين، أستمّلت تسمية "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة" بموجب نص المادة (L 526-8) من (ت.ت.ف)³، وكذا الفقرة الأخيرة من نص المادة (L 145-51) من نفس التقنين⁴، إلى غيرها من النصوص القانونية الفرنسية التي تبرز عدم توجه المشرع الفرنسي إلى تحديد تسمية موحدة لهذه الصيغة القانونية في مختلف النصوص القانونية.

¹ ناصف الياس، موسوعة الشركات التجارية - شركة الشخص الواحد - الجزء الخامس، ط (2)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006، ص 70.

² Art. L 223-1 (Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 01 janvier 2009- legifrance.): « [...] La société est désignée par une dénomination sociale, à laquelle peut être incorporé le nom d'un ou plusieurs associés, et qui doit être précédée ou suivie immédiatement des mots "société à responsabilité limitée" ou des initiales "SARL" et de l'énonciation du capital social... ».

³ Art. L 526-8 (Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 24 mai 2019 - legifrance.): « [...] Lorsque l'entrepreneur individuel n'a pas opté pour l'assimilation à une entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée [...] ».

⁴ Art. L 145-51 (Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 21 septembre 2000 - legifrance.): « [...] Les dispositions du présent article sont applicables à l'associé unique d'une entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée, [...] ».

ب - الانتقادات الموجهة إلى التسمية المختارة للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة:

جعل المشرع الفرنسي، من خلال نص المادة (1832) من التقنين المدني، تأسيس "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة" قائم على الإرادة المنفردة للشخص الواحد، المقيّدة بالحالات المحددة التي أجازها القانون، وليس على أساس الإرادة المطلقة لذلك الشخص، ضيف إلى ذلك، أنّ المشرع الفرنسي لا يزال متردداً في توحيد التسمية الذي يُطلق تارةً تسمية "الشركة"، وتارةً أخرى تسمية "المؤسسة"، الأمر الذي يؤثر على مسألة تحديد الطبيعة القانونية "للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة".

الفرع الثاني

خصائص المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة

تتفرد "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة"، بِسِمَاتٍ تُميّزها عن باقي أنواع الشركات التجارية الأخرى، التي من خلالها تُسلّط الضوء على أهم هذه السمات أو الخصائص، وذلك على سبيل المثال لا على سبيل الحصر، فمنها الخصائص القانونية التي تعود على المؤسسة في حدّ ذاتها (أولاً)، والخصائص التي تتميز بها المؤسسة من الناحية العملية (ثانياً).

أولاً - الخصائص القانونية للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة.

هناك مجموعة من الخصائص التي تتميز بها "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة" بحدّ ذاتها، باعتبارها وليدة "الشركة ذات المسؤولية المحدودة" (1)، إذ أنّ مصدرها يعود إلى الإرادة المنفردة للشريك الوحيد (2)، وتتمتع بالصفة التجارية (3)، باعتبارها شخصاً معنوياً (4)، يقوم على شريك واحد (5)، ومسؤولية هذه الشركة مسؤولية مطلقة في حين مسؤولية الشريك الوحيد مسؤولية محدودة (6)، حيث لا يترتب على إفلاس الشركة، إفلاس الشريك الوحيد (7).

1 - المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة (EURL) صورة للشركة ذات المسؤولية المحدودة (SARL):

تعتبر "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة" صورةً "للشركة ذات المسؤولية المحدودة"، التي أقرها المشرع الفرنسي بموجب نص المادة (L 223-1) من (ت.ت.ف)، وكذا المشرع الجزائري وفقا لنص المادة (564) من التقنين التجاري الجزائري.

كما أنّ الصيغة القانونية "للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة" مُنبثقة من الشكل القانوني "للشركة ذات المسؤولية المحدودة"¹، فلا تُعتبر بالتالي شكلاً جديداً ومستقلاً عن باقي الشركات التجارية الأخرى، وبتعبير آخر، كل من "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة" (EURL) و"الشركة ذات المسؤولية المحدودة" (SARL) يتّمن من خلالهما تحديد المسؤولية في نطاق مُحدّد، بينما يكمن الفرق بينهما هو أنّ شركة (SARL) مُتعدّدة الشركاء تتأسّس بموجب عقد رسمي، في حين يتّمن تأسيس المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة (EURL) من طرف شريك واحد وبإرادته المُنفردة.

2 - تأسيس المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة (EURL) بالإرادة المُنفردة للشريك الوحيد:

من بين ميزات "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة" نجد أنّها تنشأ بالإرادة المُنفردة للشريك الوحيد، وذلك بخلاف باقي الشركات الأخرى التي تنشأ كأصل عام بموجب عقد رسمي، يتبادل من خلاله الأطراف الإيجاب والقبول، فبعد الإقرار بهذه الصيغة القانونية الجديدة للشركة، أصبح بإمكان الشخص الوحيد إنشاء الشركة بإرادته المُنفردة، حيث قام المشرع الفرنسي بتعديل نص المادة (1832) من التقنين المدني التي من خلالها أدرج فقرة ثانية جديدة، تسمح بإمكانية تأسيس الشركة الفردية في الحالات المنصوص

¹ DAIGRE Jean – Jacques, « La société unipersonnelle en droit français », *revue internationale de droit comparé*, Paris, vol(42), (n° 02), Avril- juin 1990, p. 668.

عليها في القانون، في إطار الإرادة المنفردة للشخص الواحد، وبذلك يكون المشرع الفرنسي احتفظ بالقاعدة العامة المتمثلة في قيام الشركة كأصل عام بموجب العقد، وكاستثناء يتم تأسيس الشركة بالإرادة المنفردة للشريك الوحيد في حالات معينة حددها القانون.

وبالمقابل، أغفل المشرع الجزائري تعديل نص المادة (416) من التقنين المدني، التي لا تزال تعرّف الشركة على أنها "عقد بين طرفين فأكثر"، حيث أنكر المشرع -حسب هذا التعريف- وجود "شركة من شخص واحد" التي أقرّها التقنين التجاري، وفقا لأحكام الشركة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة (EURL).

وعليه، نقترح على المشرع الجزائري تعديل الأحكام العامة للشركة التي تناولها في التقنين المدني، على النحو الذي يتوافق مع قواعد التقنين التجاري المتعلقة بـ"المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة"، وبالتالي السماح للشخص الطبيعي بإنشاء شركته الفردية بإرادته المنفردة، علماً أنّ التقنين المدني يعترف بموجب أحكام الفصل الثاني المكرر منه، بالتصرف بالإرادة المنفردة، حيث تنص المادة 123 مكرر منه، على أنه: "يسري على الإرادة المنفردة، ما يسري على العقد [...]".¹

3- المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة شركة تجارية:

بالرجوع إلى الأحكام العامة للشركات الواردة في كل من التقنين التجاري الجزائري والفرنسي، نجد أنّ "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة" تعتبر شركة تجارية، حيث نصت الفقرة الثانية من المادة (2/544) من (ت.ت.ج)، على أنه: "تُعد شركات التضامن وشركات التوصية والشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة، تجارية بحكم شكلها ومهما يكن موضوعها".

¹ تنص المادة 123 مكرر 1 من (ت.م.ج)، على ما يلي: "يجوز أن يتم التصرف بالإرادة المنفردة للمتصرف ما لم يلزم الغير.

ويسري على التصرف بالإرادة المنفردة ما يسري على العقد من الأحكام باستثناء أحكام القبول."

كما نصت على ذلك المادة (L 210-1) من التقنين التجاري الفرنسي على ما يلي: "تعتبر شركات تجارية من حيث الشكل ومهما يكن موضوع نشاطها، شركات التضامن، شركات التوصيات البسيطة، الشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة".¹

وعليه، فإنّ المقاول الفردي الذي يمارس نشاطه المهني في صيغة المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، بصفتها شركة تجارية، يتمتع بصفة التاجر، وذلك مهما يكن موضوع النشاط الذي يمارسه، حيث أكد كلّ من المشرع الجزائري والفرنسي على أنّ كل شخص يمارس عملاً من الأعمال التجارية المحددة قانوناً، في التقنين التجاري، ويتخذها كمهنة معتادة له يمارسها لحسابه الخاص، يكتسب صفة التاجر، وذلك وفقاً لنص المادة (L 121-1) من التقنين التجاري الفرنسي²، وكذا نص المادة الأولى (01) من التقنين التجاري الجزائري، التي تنص على أنّه: "يعد تاجراً كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملاً تجارياً ويتخذ مهنة معتادة له، ما لم ينص القانون بخلاف ذلك".

وبالتالي، يعتبر العمل التجاري أساس اكتساب الشخص لصفة التاجر، حيث تُعد الشركات التجارية ضمن الأعمال التجارية بحسب الشكل³، إذ أنّ اكتساب الشريك الوحيد لصفة التاجر يترتب عنه تحمّل الالتزامات المفروضة على التاجر بموجب أحكام التقنين التجاري، كمسك السجل الخاص المتعلقة بالقرارات الصادرة عنه، والدفاتر التجارية، الخ...، وكذا التزامات الشريك المتعلقة بإدارة الشركة سواء كان مديراً للشركة أو غير مدير.

¹ Art. L 210-1 (Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 21 septembre 2000- legifrance.): « [...] Sont commerciales à raison de leur forme et quel que soit leur objet, les sociétés en nom collectif, les sociétés en commandite simple, les sociétés à responsabilité limitée et les sociétés par actions. »

² Art. L 121-1(Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 21 septembre 2000- legifrance.): « sont commerçant ceux qui exercent des actes de commerce et en font leur profession habituelle. »

³ تنص المادة 03 من التقنين التجاري الجزائري، على ما يلي: "يعد عملاً تجارياً بحسب شكله: [...]".

- الشركات التجارية؛ [...]".

4- تمتع المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة بالشخصية المعنوية:

تتمتع "مؤسسة الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة"، بالشخصية المعنوية على غرار الشركات التجارية الأخرى¹، إذ أن إقرار الشخصية المعنوية لشركة الشخص الواحد، تجعلها شخصاً من أشخاص القانون²، بمعنى أن المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة يكون لها وجوداً قانونياً مع تمتعها بذمة مالية مستقلة³، حيث تكتسب هذه المؤسسة شخصيتها المعنوية من تاريخ قيدها في السجل التجاري الخاص بالشركات، التي تترتب عنها مجموعة من الحقوق، على غرار الحق في التسمية والعنوان، الحق في التقاضي، والذمة المالية المستقلة، إلى غيرها من الحقوق التي كرّسها القانون.

5- شركة بشريك واحد:

إن تسمية "مؤسسة الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة"، تدل على أن هذه الأخيرة مملوكة لشريك واحد فقط، وهو ما أكدته نص المادتين (564) من (ت.ت.ج)⁴، وكذا والمادة (L 223-1) من (ت.ت.ف)⁵.

فمن المسلم به، أن كل من المشرع الجزائري والفرنسي أجاز للشريك الوحيد تأسيس مؤسسته بمفرده، من دون الحاجة إلى شريك آخر⁶، حيث وُردت فكرة المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة كاستثناء من القاعدة العامة التي من خلالها تُنشأ

¹ ياسر هشام ياسين عبد اللطيف، "النظام القانوني لشركة الشخص الواحد: دراسة تحليلية مقارنة"، رسالة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، غزة، فلسطين، 2019، ص 39.

² الذيباني سعد بن سعيد، "شركة الشخص الواحد في النظام السعودي"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة مسيلة، المجلد (02)، العدد (03)، 2017، ص 388.

³ BAILLY-MASSON Claude, « L'intérêt de la personnalité morale », *Revue des sciences de gestion*, France, (n° 230), 2008, p. 99.

⁴ تنص المادة 564 من (ت.ت.ج)، على ما يلي: "[...]". تؤسس الشركة ذات المسؤولية المحدودة من شخص واحد. [...]".

⁵ Art. L 223-1 (Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 01 janvier 2009 - legifrance.): « La société à responsabilité limitée est instituée par une ou plusieurs personnes. [...] ».

⁶ LEGRAND Véronique & DE FAULTRIER Jean, op.cit., p. 13.

الشركة بموجب عقد رسمي، وتتألف من شخصين فأكثر، في حين أثارت هذه الفكرة جدل واسع بشأن مؤسستها الوحيد(التي سنتطرق إليها لاحقاً).

حيث يجوز تأسيس شركة تجارية من شخص واحد في حالة ما إذا انخفض عدد الشركاء في أي نوع من أنواع الشركات التجارية (SPA, SARL, SNC, SCS, SCPA)، أين تتحول من شركة متعددة الشركاء إلى شركة بشريك واحد فقط¹، إذ يجوز امتلاك تلك الشركة من قبل شخص طبيعي أو معنوي، سواء تم ذلك بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، في حين يرى جانب من الفقهاء²، أن تخويل الإرادة المنفردة في تأسيس شركة الشخص الوحيد، لا يتعارض مع الأصل العام لعقد تأسيس الشركة الذي يفترض تعدد الإرادات.

6- المسؤولية المطلقة للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة والمسؤولية المحدودة للشريك الوحيد:

تكون مسؤولية "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة"، مطلقة في جميع أموالها غير المحددة في نطاق معين، إذ تكون ذمتها المالية بمثابة الضمان العام للدائنين باعتبارها شركة تجارية، في حين تكون المسؤولية محدودة بالنسبة للشريك الوحيد³، حيث أن استحداث "مؤسسة الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة" كان استجابةً للأفكار المُنادية بتحديد مسؤولية المقاول الفردي.

وبالتالي، تكمن الغاية من إقرار كل من المشرع الجزائري والفرنسي بهذه الصيغة القانونية (EURL)، في تكريس الحماية المثلى التي ناشد بها منذ زمن طويل الفقهاء والمستثمرون، الذين اتجهت إرادتهم إلى الاستثمار بمفردهم بعيداً عن فكرة الشراكة، فالقول بتحديد مسؤولية المقاول الفردي، باعتباره كشريك وحيد في شركة الشخص الوحيد، مفاده أن

¹ فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري - في الشركات التجارية الأحكام العامة للشركات، شركة التضامن، شركة التوصية البسيطة، شركة المحاصة، الشركة ذات المسؤولية المحدودة، شركة التوصية بالأسهم - دار مكتبة التريبة، بيروت، 1997، ص 22.

² نقلاً عن فاروق إبراهيم جاسم، الموجز في الشركات التجارية، ط(03)، المكتبة القانونية، بغداد، 2017، ص 199.

³ أحمد صالح علي مخلوف، "الجوانب القانونية للشخص الواحد محدودة المسؤولية في نظام الشركات السعودي الجديد"، مجلة الحقوق، الكويت، المجلد(14)، العدد(01)، 2017، ص 180.

مسؤولية ذلك الشريك تكون محدودة بقدر المساهمة التي ساهم بها في رأس مال تلك الشركة، الذي خصصه لاستغلال نشاطه المهني في إطار الصيغة القانونية التي تحدّد بموجبها مسؤوليته، وذلك خلافاً لما كان عليه سابقاً، أين كان يتحمّل المسؤولية المطلقة عن ديون شركته الفردية¹.

انطلاقاً من ذلك، فإنّ نطاق تحديد المسؤولية يقتصر على المقاول صاحب المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، حيث أنّ مسؤولية "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة" تكون مطلقة، التي من خلالها يتحمّل المقاول المسؤولية عن المخاطر المهنية في حدود المبلغ الذي ساهم به في مؤسسته، من دون أن تمتد (المسؤولية) إلى ذمته الخاصة²، فغالبا ما يلجأ المقاول الفردي إلى هذا النوع من الشركات لغرض تحديد مسؤوليته في حدود الأموال التي خصصها لهذه الشركة.

وعليه، تعتمد المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، على مبدأ تضيق نطاق المتابعة مع تحديد المسؤولية³، إذ هو السبب الرئيسي من وراء تبنيها كأداة لتحديد مسؤولية المقاول الفردي، التي من خلالها يتحمّل المسؤولية الكاملة والمطلقة غير المحددة، المنصبة على جميع ذمته الماليّة من دون تمييز، حيث يستفيد المقاول الفردي بمناسبة تأسيسه لمؤسسة الشخص الوحيد، من ميزة تحديد المسؤولية في حدود الأموال التي ساهم بها في تلك المؤسسة، التي من خلالها تكون مسؤوليته كشريك وحيد، مُنحصرة في ذمته الماليّة التي خصصها في الشركة⁴.

وبالتالي، يترتّب عن هذه الخاصية من حيث مضمونها، النتائج التالية:

¹ هشام مصطفى محمد إبراهيم، النظام القانوني لشركة الشخص الواحد في ضوء الفقه العربي والمقارن، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2017، ص 190.

² معلال فؤاد، شرح القانون التجاري الجديد - الشركات التجارية، الجزء الثاني، ط(4)، دار الأفاق المغربية للنشر والتوزيع، الرباط، 2012، ص ص 117-118.

³ هشام مصطفى محمد إبراهيم، مرجع سابق، ص 219.

⁴ الشقيرات فيصل، شركة الشخص الواحد ذي المسؤولية المحدودة دراسة مقارنة، (د. د. ن)، عمّان، 2016، ص 98.

أ - تجاوز فكرة مبدأ وحدة الذمة المالية وفكرة الضمان العام:

يتحقق مبدأ وحدة الذمة المالية من خلال مساهمة المقاول الفردي بقدر معين من أمواله لاستثمارها في مؤسسته الفردية، التي يتم اقتطاعها من ذمته المالية العامة لغرض إدراجها في الذمة المالية للمؤسسة، المستقلة عن الذمة المالية الشخصية للمقاول باعتباره كشريك وحيد فيها (سيتم توضيح ذلك لاحقاً).

انطلاقاً من ذلك، تقوم فكرة فصل الذمة المالية للمقاول عن ذمة مؤسسته الفردية، التي من خلالها يتم تحديد مسؤوليته في حدود حصة الأموال التي ساهم بها في تلك المؤسسة، لتصبح الأموال المساهم بها كضمان عام للالتزامات المهنية، التي لا تمتد إلى ذمته الخاصة باعتباره الشريك الوحيد في المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، وبالتالي فإن المقاول الفردي يستثمر بجزء من ذمته المالية في الشركة من دون أن تكون محل ضمان لكافة ديونه المهنية وغير المهنية، الأمر الذي يدفعه إلى الإستثمار بأمواله في إطار تلك الشركة، لغرض تقادي المخاطر التي تُعرض كامل ذمته المالية للمسؤولية في تعامله مع دائني الشركة¹، وبالتالي لا يحق لدائني الشركة متابعة الأموال الخاصة للمقاول الفردي².

ب - التضييق من نطاق المتابعة:

إن تجسيد فكرة تحديد الذمة المالية مع تحديد مسؤولية المقاول الفردي قد يؤدي بصفة آلية إلى التضييق من نطاق المتابعة، مادام أنه تم فصل ذمته المالية الشخصية في إطار "مؤسسة الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة" التي خصص لها الذمة المهنية، حيث لا يجوز للدائنين الرجوع على المقاول في أمواله الأخرى³، أي لا يحق لدائني الشركة طلب

¹ السبوسي سعيد سيف، "شركة الشخص الواحد ونظامها القانوني وفقاً لأحكام قانون الشركات التجارية الإماراتي رقم 2 لسنة 2015 (دراسة وصفية تحليلية)"، المعيار، تيسمليت، المجلد (09)، العدد (02)، 2018، ص 159.

² معلال فؤاد، مرجع سابق، ص 97.

³ إبراهيم جاسم فاروق، مرجع سابق، ص 199.

التّنفيد على الذّمة الماليّة الخاصّة بالمقاول الفردي، إذ تتمّ المتابعة في الذّمة الماليّة للشّركة مع استبعاد ذمّته الشخصيّة من ملاحقة دائني الشّركة الفرديّة. وعليه، تعتبر الذّمة الماليّة للشّركة لوحدها الضّمان لدائني تلك الشّركة، وذلك من دون دائني المقاول الفردي الشّخصيّين، وبالتالي تعتبر ذمّة المقاول الضّمان العامّ للدّائنين الشّخصيّين من دون دائني الشّركة، إذ لا يحقّ لدائني الشّريك الوحيد التّنفيد على الأموال الخاصّة بالشّركة.

ت - إفلاس الشّركة لا يترتّب عنه إفلاس أو إعاور الشّريك الوحيد:

يترتّب عن استقلال الذّمة الماليّة للشّركة عن ذمّة الشّريك، أنّه في حالة إفلاس الشّركة لا يترتّب عنه إفلاس الشّريك، كما أنّ إفلاس الشّريك الوحيد لا يترتّب عنه إفلاس الشّركة، التي تتمتع بزمّة ماليّة مُستقلة عن ذمّة الشّريك الوحيد، لكون مسؤوليّة هذا الأخير محدودة وليست شخصيّة.

وبالتالي، فإنّ المقاول الفردي لا يخضع مبدئيّا إلى نظام الإفلاس، إذ يعود سبب عدم خضوعه (المقاول الفردي) لحكم الإفلاس، إلى طبيعة الشّركة في حدّ ذاتها التي تعتبر شركة الشخص الوحيد وذات المسؤوليّة المحدودة، حيث لا يمتدّ إفلاس هذه الأخيرة إلى المقاول الفردي، وذلك وفقا لما جاء في نصّ المادة (564) من التّقنين التّجاريّ الجزائري¹، والمادة (L 223-1) من التّقنين التّجاريّ الفرنسي²، التي من خلالها يتحمّل الشّريك الخسائر في حدود ما ساهم به من أموال في حصّة الشّركة.

حيث يرجع عدم امتداد أثر الإفلاس إلى المقاول إلى المسؤوليّة المحدودة لشركته الفرديّة، وكذا استقلال الذّمة الماليّة لهذه الأخيرة عن ذمته كشريك وحيد في تلك الشّركة، أين يتمّ استبعاد المعيار الشّخصي في هذا النّوع من الشّركات ذات المسؤوليّة المحدودة، وذلك

¹ تنصّ المادة 564 من (ت.ت.ج)، على ما يلي: "تؤسس الشركة ذات المسؤوليّة المحدودة من شخص واحد أو عدة أشخاص لا يتحملون الخسائر إلا في حدود ما قدموا من حصص. [...]".

² Art L 223-1 (Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 01 janvier 2009 - legifrance.): « La société à responsabilité limitée est instituée par une ou plusieurs personnes qui ne supportent les pertes qu'à concurrence de leurs apports. [...] ». ».

خلافًا للشركات الشخصية على غرار شركة التضامن، التي في حالة إفلاسها يترتب عنه إفلاس جميع الشركاء المتضامنين، لكونهم مسئولين جميعاً بصفة تضامنية عن ديون الشركة في أموالهم الخاصة¹.

ثانيا - الخصائص العملية للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة.
تتميز "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة"، بمجموعة من الخصائص التي تعود بالنفع من الناحية العملية، نذكر منها ما يلي:

1 - فصل المؤسسة الفردية عن المقاول:

تعتبر الصيغة القانونية "لمؤسسة الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة" كحتمية فرضها أمر الواقع، إذ يكمن دورها الأساسي في فصل الذمة المالية للمؤسسة الفردية عن الذمة المالية للمقاول كشريك وحيد فيها، وذلك من جانبين:

أ - فصل الذمة المالية: التي تتضمن تخصيصاً ثابتاً للأصول الاقتصادية لغرض تغطية استغلال الديون، كضمان خاص لدائني الشركة الفردية (EURL).

ب - فصل الشخصية المعنوية عن شخصية الشريك الوحيد: إن منح الشخصية المعنوية للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة يُسهّل انتقالها عن طريق التنازل²، حيث لم يُعترف من قبل بالشخصية المعنوية للمؤسسة الفردية التي كانت جزءاً لا يتجزأ من الذمة المالية للمقاول الفردي.

2 - الحد من ظاهرة الشركات الصورية (Sociétés anonymes):

قبل الإقرار بهذا الصنف من الشركات التي تعتمد حالياً على الشريك الوحيد، كانت الشركة الصورية سابقاً تتأسس من شريكين على الأقل، الأمر الذي دفع العديد من المقاولين إلى الاستفادة من ميزة تحديد المسؤولية من خلال الابتعاد عن فكرة المسؤولية الشخصية

¹ عمورة عمار ، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة، الجزائر، 2000، ص 176.

² DAIGRE Jean – Jacques, op.cit., p. 671.

القائمة في إطار المؤسسة الفردية وتجاوز قاعدة تعددية الشركاء بتأسيس شركات ذات طابع وهمي تضم شركاء وهميين لاستكمال ركن التعدد الذي فرضه القانون.

وبالتالي، تعتبر الشركات ذات المسؤولية المحدودة من بين الشركات التي أخذت صيغة الشركات الصورية التي تُعبّر في الظاهر عن الشركة ذات المسؤولية المحدودة، إلا أنها في الحقيقة عبارة عن شركة الشخص الوحيد تضم جميع حصص المساهمين الوهميين في الشركة¹، إذ تكون الشركة الوهمية مملوكة لشخص واحد، أين يراها الغير كشركة متعددة الشركاء.

وعليه، عمّد كلّ من المشرع الجزائري والفرنسي، إلى جانب التشريعات الأخرى، إلى انتهاج مسلك المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، لغرض التقليل من ظاهرة الشركات الوهمية (Sociétés de façade)²، وتحقيق التوافق مع القانون، حيث يتمّ اللجوء إلى الشركات الوهمية كحيلة لتخصيص جزء من رأس مال الشخص في مباشرة التجارة في إطار الشركة، والاستفادة من خاصية تحديد المسؤولية³.

ونظرا لما يترتب عن الشركات الصورية من عراقيل ومشاكل عديدة، تم إقرار شركة الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة كحتمية لوضع حدّ لهذا النوع من التحايل على القانون، حيث يرى الأستاذ (Champaud) بأنّ منع تواجد شركة الشخص الوحيد، يفترض

¹ بن شنوف فيروز ، الاتجاهات الحديثة في نظرية الذمة المالية - مبدأ وحدة الذمة المالية، شركة الشخص الواحد، التصرف الائتماني - دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011، ص 170.

² من ظاهرة الشركات الوهمية نذكر قضية السيد (salomon ARON)، الذي كان في مجال تجارة الجلود وإنتاج الأحذية بعد أن أراد توسيع مجال تجارته التي وُردت في المجلة الربعيّة للقانون (Law Quarterly Review) الصادرة في بريطانيا عام 1897، أين أراد صاحب المؤسسة الفردية تحويل مؤسسته إلى شركة عامّة (Public company)، المقابلة لشكل شركة المساهمة المحدودة التي منحها مزايا المسؤولية المحدودة، وقصد تحديد والاستفادة من ميزة المسؤولية قام بإدراج ستة (06) من أعضاء أسرته، بشكل صوري يشمل كل من زوجته وأبنائه الخمسة (05)، لاستيفاء شرط تعدد الشركاء الذي حدّد بسبعة (07) شركاء بالنسبة لهذا الشكل من الشركات. لتفاصيل أكثر، أنظر: كسال سامية، مرجع سابق، ص 222. وهو إبراهيم الحيدري، مرجع سابق، ص 86.

³ ياسر هشام ياسين عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 53.

وجود الكثير من الجهل والتناقض¹، وبالتالي لابدّ من الخروج إلى عالم الحقيقة والتّوفيق فيما بين الجانب القانوني والجانب العملي، من خلال السّماح للمقاول بإصباح مؤسسته الفرديّة بصيغة قانونيّة مُعترف بها، حيث يتمّ فصل المؤسسة الفرديّة عن الذمّة المهنيّة للمقاول والابتعاد عن إحداث الشّركات الصّورية عن طريق السّماح له بتأسيس شركة لها نظاماً قانونياً مستقلاً.

ولعلّ أنّ فكرة إحداث وإقرار "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة" لا يعود مَصْدَرُهَا إلى القانون، وإنّما هو اعتراف بظاهرة كانت مَسْئُورَةً بِثَوْبٍ غير قانوني ليتمّ الاعتراف بها قانوناً، أي ظهورها في العالم الخارجي بشكل قانوني وفعلي، لغرض تشجيع الاستثمار والمشاريع الصّغيرة التي يقودها أصحاب المبادرات الفرديّة².

3 - دعم المشاريع الفرديّة:

إنّ مُصطلح "الشركة ذات الشخص الوحيد" مُنبثق من اجتهادات النّظريات القانونيّة للمؤسّسات، التي من خلالها اعتبر الفقهاء الشّركة كآلية قانونية لتنظيم المؤسّسات الفرديّة وتكريس الوجود القانوني لها، مع جذب وتشجيع روح المبادرات المقاولاتية في الاستثمار في مجال هذه المؤسّسات الفرديّة، من خلال تبسيط وتنظيم الإجراءات المتعلقة بها³، مع إقرار استقلالية ذمّة المقاول الفردي كشريك وحيد فيها، لاسيما أنّ الغاية الموضوعيّة من إقرار "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة"، تكمن في تسهيل ودعم إنشاء المؤسّسات الفرديّة مهما كان مَوْضُوعِهَا.

إنّ اختيار شكل " المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة " يُخَوّل لها كياناً ووجوداً من الناحية القانونيّة، إذ تعتبر الصّيغة القانونيّة التي تتيح للشّخص الطّبيعي إمكانية تأسيس شركة بمفرده، حيث يُمكن أن تضمّ الشّركة ذات المسؤولية المحدودة على العديد من الشّركاء (Société à responsabilité limitée pluripersonnelle)، أو تكون

¹ كسال سامية، مرجع سابق، ص 299.

² ناصف الياس ، "مرجع سابق، ص 17.

³ DAIGRE Jean – Jacques, op, cit, P 668.

في هيئة "الشركة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة" (Société à responsabilité limitée unipersonnelle)¹، وبالتالي فإن اعتبار الشركة كآلية لتنظيم المؤسسات الفردية لا يُشكّل ذلك كعائق، طالما أنه تمّ الإقرار بصيغة الشركة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة².

4- الإدارة الأفضل للمشروعات:

من مُميّزات "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة"، تحقيق إدارة أفضل للمشاريع الاستثمارية، باعتبار المقاول شريكاً وحيداً في هذه المؤسسة، التي من خلالها يُمارس جميع الصلاحيات والسلطات من دون أن يكون مُقيّداً في اتخاذ القرارات، مع مباشرته لكافة التّصرفات المتعلقة بإدارة المشروع إلى غاية تحقيق أهدافه، حيث يستطيع التّحرك بمرونة وسرعة من دون الحاجة إلى الإجراءات المُرتبطة بدعوة الجمعية العامة للمؤسسة أو قراراتها أو اللّجوء إلى مجلس الإدارة، وبالتالي يُمكن له اتخاذ جميع القرارات بطريقة سريعة ومرنة وبصورة أسهل ممّا هو عليه في الشركات التجارية الأخرى³.

5- تسهيل عملية التنازل ونقل المشروع:

تسمح "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة" بانتقالها والتنازل عنها سواء أثناء حياة المقاول الفردي أو بعد مماته، حيث تتميز بمرونة الإجراءات التي تُسهّل عملية انتقالها من صيغة الشخص الوحيد إلى الشكل القانوني للمؤسسة المتعددة الشركاء أو العكس⁴.

¹ DAIGRE Jean – Jacques, op, cit, P 668.

² SHYYAB Fuad, la société unipersonnelle, thèse de doctorat, sciences de l'homme et société, Droit, juridique, Université Grenoble, 2012, p. 162,

³ هشام مصطفى محمد إبراهيم، مرجع سابق، ص 190.

⁴ بن شنوف فيروز، مرجع سابق، ص 172.

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة

باعتبار "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة" شكلاً جديداً للشركات التجارية، كاستثناء للنظريات التقليدية، على غرار نظرية وحدة الذمة المالية من جهة، والمفهوم التعاقدي للشركات من جهة أخرى، يستوجب الأمر التطرق إلى الطابع القانوني لهذه المؤسسة، التي تتأسس بناءً على الإرادة المنفردة للشريك الوحيد، الذي جاء كمفهوم جديد للنظرية العقدية للشركة من جهة، وتجاوز مبدأ وحدة الذمة المالية من جهة أخرى، لاسيما أنّ الغاية الأساسية من تأسيس المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة تهدف إلى تفادي شبح الإفلاس الذي يترتب عن المسؤولية الشخصية للتاجر في كلّ ديونه والتزاماته، إذ أنّ الاعتراف بمثل هذا النوع من الشركات يُثير الصعوبة في تحديد طبيعتها القانونية.

فإذا كانت الشركة أصلاً تُؤسس بموجب العقد، فإنّ ذلك يُثير التساؤل حول مدى إدراج "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة" ضمن الطابع التعاقدي كغيرها من الشركات التجارية الأخرى، أم أنّها تقوم على الفكرة التنظيمية، حيث اختلفت آراء الفقهاء بشأن تحديد طبيعتها القانونية من حيث تأسيسها وتنظيمها (الفرع الأول)، وبالمقابل، كان لكلّ من المشرع الجزائري والفرنسي موقفاً مغايراً حول تلك المسألة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الجدل الفقهي حول الطبيعة القانونية

للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة

تضاربت الآراء الفقهية بخصوص تحديد الطبيعة القانونية للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، فمنهم من تبنت النظرية التعاقدية للشركات بصفة عامة، باعتبار أنّ "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة" (EURL) صورة للشركة ذات المسؤولية المحدودة (SARL)، فإنّ ما ينطبق من أحكام قانونية على هذه

الأخيرة (SARL)، يُطبَّق كذلك على المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة (EURL) كغيرها من الشركات التجارية الأخرى، سواء تأسست من عدة شركاء أو من شريك واحد (أولاً)، في حين تبني بعض الفقهاء النظرية التنظيمية (ثانياً)، بينما الفريق الآخر منهم تبني النظرية المختلطة (ثالثاً).

أولاً - النظرية التعاقدية للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة.

اعتبر جانب من الفقه التقليدي "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة" على أنها تقوم على أساس الفكرة التعاقدية، مُستندين في ذلك على حُججٍ لتبرير موقفهم (01)، حيث لم يَسَلَمَ بالمقابل هذا الاتجاه من الانتقادات المُوجَّهة إليهم (02).

1 - حجج الرأي القائل بأن "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة" قائمة على أساس الطابع التعاقدي:

يرى هذا الاتجاه، أنَّ العقد يلعبُ دوراً هاماً في تأسيس الشركات التجارية سواء تعلق الأمر "بالمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة" أو باقي الشركات الأخرى، فحسب هذا الاتجاه فإنَّ "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة" تتأسس بموجب عقد رسمي بين الشركاء عن طريق اجتماع الحِصص في يد الشريك الواحد، فبعد تأسيسها بموجب العقد يُقرَّر الشركاء بالإجماع تعديل النظام الأساسي لتلك المؤسسة (EURL) بتقليل عدد الشركاء فيها إلى شريك واحد فقط، وذلك من دون أن يؤدي ذلك إلى انقضاء تلك المؤسسة، وهذا ما يُبرِّر الطابع التعاقدي للمؤسسة الذي من خلاله لعب العقد وإرادة الشركاء دوراً أساسياً في تأسيس "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة"¹.

وعليه، فإنَّ عقد تأسيس "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة" مُرتبط بالأسباب والمُتطلبات العملية والاقتصادية التي تستدعي إنشاء مثل هذا النوع من

¹ عدنان صالح العمر، مرجع سابق، ص 307.

الشركات التجارية، وذلك متى توفر رأس المال لدى الشخص الطبيعي الذي يسمح له بمباشرة مشروعه الاستثماري بمفرده من دون مشاركة الآخرين، حيث يُحظى هذا المشروع بالحماية القانونية¹.

وبالتالي، فإنّ المفهوم الاقتصادي يطغى على المدلول اللغوي للشركة الذي يعني اشتراك أكثر من شخص واحد، غير أنّ المدلول الاقتصادي من الناحية العرفية، يتعلق بالمشروع المملوك للشخص الواحد في صورة الشركة، فحسب هؤلاء الفقهاء فإنّ مصطلح الشركة يعني الشخص المعنوي المستقل عن الأشخاص المالكين لها، سواء كان شخصاً واحداً أو شخصين أو أكثر².

2- الانتقادات الموجّهة لأصحاب النظرية التعاقدية:

يمكن الأخذ بهذا الرأي، من ناحية الشكل غير المباشر الذي اعتمده في تأسيس المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة في حال اجتماع الحصص في يد الشريك الواحد فقط، غير أنّ هذا الاتجاه لم يسلم من الانتقادات الموجّهة إليه، والمتمثلة فيما يلي:

- هذا الاتجاه من الفقه لم يأخذ بفكرة تأسيس "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة" على أساس الإرادة المنفردة، وهو ما سيتم بيانه لاحقاً في موضوع تأسيس "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة".

- ما يُعاب على هذا الرأي، أنّه عند التأسيس المباشر "للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة" تنتقي الصفة التعاقدية فيها³، ما دام أنّ تأسيسها قائم على الإرادة المنفردة للشريك الوحيد، إذ ليس هناك ما يُثير الشك في إقرار عدم وجود الفكرة التعاقدية في

¹ زينة غانم الصفار، مرجع سابق، ص 203.

² الخثلان تركي بن سعد، "شركة الشخص الواحد - دراسة تأصيلية-"، مجلة كلية الشريعة والقانون بقمها الأشراف، جامعة الأزهر، مصر، عدد (22)، الجزء (02)، 2020، ص 1291.

³ عبد الكريم عثمان آدم أبكر، "التنظيم القانوني لشركة الشخص الواحد"، مذكرة الماجستير، قسم القانون، جامعة النيلين، السودان، 2019، ص 63.

هذه الحالة، وبالتالي تعتبر إرادة الشريك المنفردة أساس تأسيس "الشركة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة"، حيث أن التصرف القانوني للعقد كأصل عام يتطلب توافق إرادة المتعاقدين، في حين ينتفي عنصري العقد وتعدد الشركاء في حالة تأسيس الشركة وفقاً للإرادة المنفردة للشريك الوحيد¹.

ثانياً - النظرية النظامية "للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة".

يرى جانب من الفقه "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة" على أنها عبارة عن نظام، مُستندين في ذلك على الحُجج لتبرير موقفهم (01) ومع ذلك لم يسلم هذا الاتجاه كذلك من الانتقادات (02).

1- حجج الرأي القائل بأن "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة" نظام:

أنكر هذا الجانب من الفقه الصفة التعاقدية للشركة بصفة عامة، فحسب هذا الاتجاه فإن الشركات تكتسي الطابع النظامي الذي يعتمد على تشريع مجموعة من القواعد القانونية لتحقيق هدف مشترك، حيث تقتصر إرادة الشركاء بالإفصاح عن إرادتهم في الانضمام إلى الشركة، التي من خلالها تنشأ شركة الشخص الوحيد².

حيث يعتمد هذا الرأي على إرادة المشرع لوحده في إحداث شركة الشخص الوحيد، إذ أن تعبير الشريك عن إرادته في الانضمام إلى تلك الشركة يكون في نطاق ضيق جداً، من دون أن يكون لذلك أي تأثير على إرادات الشركاء فيها، وبالتالي فإن الشركة عبارة عن نظام

¹ ناصف الياس ، مرجع سابق، ص 27.

² أم الفضل منهل عيد الحليم بهلوان، "النظام القانوني لشركة الشخص الواحد في القانون السوري"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قسم القانون التجاري، كلية الحقوق، جامعة حلب، سوريا، 2018، ص 16.

فيروز سامي عمرو الريماوي ، مرجع سابق، ص 313.

الياس ناصف، مرجع سابق، ص 28.

قانوني تُمنح في إطاره الشخصية الاعتبارية للشركة على حساب تعدد الشركاء¹، فالشخصية المعنوية تستمر بغض النظر عن عدد الشركاء المؤسسين لتلك الشركة².

ونظرا لاعتبار "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة" نوعاً حديثاً من "الشركة ذات المسؤولية المحدودة"، وذات طابع خاص، قام المشرعون بتنظيم أحكامها مع إرساء القواعد الآمرة لها، الأمر الذي دفع جانبا من الفقه³ إلى اعتبار "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة" قائمة على الطبيعة النظامية للمؤسسة، التي من خلالها تخضع إلى مجموعة من القواعد القانونية التي تُنظم الشركة وكيفية تحقيق أهدافها، لاسيما الأحكام التي مصدرها القانون وليس العقد.

فحسب هذا الاتجاه، فإن الشركة عبارة عن نظام قانوني يتم فيه تحديد الحقوق والالتزامات، مع تفضيل الشخصية المعنوية للشركة على حساب تعدد الشركاء فيها، حيث تعود الأهمية فيها إلى الشخصية المعنوية وليس لشخصية الشركاء، إذ جعلها القانون شخصاً واحداً متميزاً ومستقلاً عن الأعضاء المؤسسين لتلك الشركة، فبمجرد تسجيل هذه الأخيرة (الشركة) في السجل التجاري تكتسب الشخصية المعنوية وتستقل في كيانها عن شخصية شركائها⁴.

انطلاقاً من ذلك، فإن حياة المجموعة لا ترتبط بحياة أفراد معينين بالذات، حيث اعترف المشرع بمنح الشركة الشخصية المعنوية المستقلة عن شخصية شركائها⁵، مع رفض

¹ عدنان صالح العمر ، الوجيز في الشركات التجارية وأحكام الإفلاس، وفقا لنظام الشركات الجديد لسنة 1437 والأنظمة التجارية في المملكة العربية السعودية (دراسة مقارنة)، الطبعة الثانية(02)، دار زدني علما للنشر والتوزيع، الرياض، 2017، ص307.

² مرجع نفسه ، ص 307.

³ منهم الفقهاء الألمان، وتبناها بعض الفقهاء الفرنسيين على رأسهم(Thaller)، لتفاصيل أكثر، أنظر:

شواييدية منية ، "تأسيس الشركات التجارية في التشريع الجزائري بين الطابع التعاقدية والنظامي"، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، جامعة حسيبة بن بوعلي، شلف، المجلد(12)، العدد(02)، 2020، ص 332.

⁴ عدنان صالح العمر، الوجيز في الشركات التجارية وأحكام الإفلاس، وفقا لنظام الشركات الجديد لسنة 1437 والأنظمة التجارية في المملكة العربية السعودية (دراسة مقارنة)، مرجع سابق ، ص 307.

⁵ الياس ناصف، مرجع سابق، ص 27.

منحها (الشخصية المعنوية) لنوع مُعيّن من الشّركات التجاريّة، على غرار شركات المحاصة (Sociétés en commandite)¹.

وعليه، تأسّس "الشركة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة" بالإرادة المنفردة للشريك المؤسس، متى استوفى هذا الأخير للشروط التي نص عليها القانون²، وكذا إجراءات تحويل الحصص وإدارتها ونقلها وحلّ الشركة، إلى غيرها من الإجراءات التي نظّمها المشرع الجزائري في إطار القواعد الآمرة³، حيث يكون للمؤسسة (الشركة بوجه عام) مصلحة خاصّة تتجاوز المصلحة الشخصية للشريك الوحيد، حيث تخضع الشركة التجارية لأحكام القواعد القانونية الآمرة التي تقوم بتأطيرها وتنظيمها وحسن سيرها، وذلك من بداية تأسيسها إلى غاية انقضاءها.

وبالتالي، فإنّ "مؤسسة الشخص الوحيد" تُؤسس بالإرادة المنفردة للمنظّم، ولا وجود لإرادة الشريك إلا في نطاق ضيق جدّاً، ينحصر في التعبير عن رغبته في الانضمام لهذا الكيان⁴.

2 - الانتقادات الموجهة لأصحاب النظرية النظامية:

وُجّهت عدّة انتقادات لنظرية النظام القانوني، المتمثلة كالآتي:

- إنّ فكرة النظام القانوني مُصطلح يفتقد إلى التّحديد وغير واضح المعالم⁵؛
- لم تتمكّن فكرة النظام القانوني من استبعاد الفكرة التعاقدية للشركة⁶؛

¹ كسال سامية، مرجع سابق، ص 201.

² الزهراني علي بن صالح ، "التنظيم القانوني لشركة الشخص الواحد في نظام الشركات السعودي الجديد لسنة 1437 هـ"، مجلة العلوم الشرعية، جامعة القصيم، السعودية ، العدد (01)، المجلد (12)، 2018، ص 670.

³ الحيدري هيو إبراهيم ، مرجع سابق، ص 203.

⁴ الزهراني علي بن صالح ، مرجع سابق ، ص 671.

⁵ من ضمن الآراء التي انتقدت هذه النظرية نذكر كل من: مصطفى كمال طه، محمد فريد العريني، وسميحة القليوبي، نقلا عن الحيدري هيو إبراهيم ، مرجع سابق، ص 200.

⁶ نقلا عن آل بخيتان الدوسري عبد الله بن مبارك بن إبراهيم ، مرجع سابق، ص 1036.

- إن مسألة تدخّل المُشرع لا تنحصر على عقد الشركة فحسب، وإنّما يمتدّ تدخّله على سائر العقود التي تكتسي طابعاً هاماً، كما هو الحال بالنسبة لعقد الإيجار على سبيل المثال¹.
- ثالثاً - النظرية المختلطة للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة.
- ذهب جانب آخر من الفقه² - وهو الرأى الراجح - إلى القول أن الشركة بصفة عامّة ذات طابع مُختلّط، حيث تتعايش معاً كل من الفكرة التعاقدية والفكرة النظامية ضمن الشركة، غير أنّ تأثيرهما يختلف بحسب نوع الشركة، فحسب هذا الرأى، فالشركة عبارة عن مزيج من الفكرة التعاقدية والتنظيمية، مستندين في ذلك على الحجج التالية:
- أن الشركة سواء قامت بناءً على الإرادة الفردية أو الجماعية إلا أن تنظيمها وتحديد آثارها يطغى عليها الطابع النظامي³؛
- يتزايد دور الفكرة التعاقدية في كلّ من الشركات المدنية وشركات الأشخاص التجارية، حيث أنّ تعديل العقد فيها يتطلّب الحصول على موافقة الشركاء بالإجماع، خلافاً لشركات الأموال التي تتراجع فيها الفكرة التعاقدية ويتمّ تغليب الفكرة التنظيمية، أين يتدخّل المُشرع في تنظيم هذه الشركات بقواعد قانونية آمرة، تخضع لها إرادة الأفراد الذين لا يملكون الحق في اعتراضها أو مناقشتها، مع الاحتفاظ بقدر مُعيّن من الحرية لهؤلاء الأفراد، في حق اختيار وتحديد غرض تأسيس الشركة ورأسمالها⁴.

¹ نقلا عن الحيدري هيو إبراهيم ، مرجع سابق، ص 201.

² منهم كمال محمد أبو سريع، الشركات التجارية في القانون التجاري، شركات الأشخاص، الجزء(01)، دار النهضة العربية، القاهرة ، 1984، ص 15.

³ الحيدري هيو إبراهيم ، مرجع سابق، ص 201.

⁴ نقلا عن آل بخيتان الدوسري عبد الله بن مبارك بن إبراهيم ، مرجع سابق، ص 1038.

الفرع الثاني

موقف المشرعين الفرنسي والجزائري من الطبيعة القانونية

للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة

إن إقرار شكل "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة" بموجب النصوص القانونية، يتطلب تحديد طبيعتها القانونية، حسب المشرع الفرنسي (أولا)، وحسب المشرع الجزائري (ثانيا).

أولا - الطبيعة القانونية للمؤسسة ذات الشخص الواحد وذات المسؤولية المحدودة وفقا للمشرع الفرنسي.

تبنى المشرع الفرنسي النظرية المختلطة للشركة، لتحديد الطبيعة القانونية "للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة"¹، من خلال إضفاء بعض التعديلات القانونية بما يتوافق مع الطابع الخاص لهذه الشركة (EURL) (1)، حيث لا يتلاءم مفهوم الشركة مع هذا التنظيم، لكون أن الشركة مبنية على عناصر ومعايير معينة، التي تتطلب إبراز مدى انسجام مفهوم "الشريك الوحيد" في إطار "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة" مع مفهوم الشركة (2).

1 - تنظيم "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة في شكل الشركة:

نظم المشرع الفرنسي "المؤسسة الفردية" في شكل "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة"، وفقا لنص المادة (L 223-1) من التقنين التجاري الفرنسي، التي تنص على أنه: "تتأسس الشركة ذات المسؤولية المحدودة من شخص أو عدة أشخاص [...].". حيث يرى الأستاذ (Paillusseau)، بأن تنظيم المشرع الفرنسي للمؤسسة الفردية وفقا "للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة"، يعتبر الخيار الأمثل والمتناسب مع الفكرة القائلة بأن الشركة عبارة عن مجموعة القواعد القانونية أو الوسائل التقنية التي

¹ SHYYAB Fuad, op.cit., p. 117.

تسمح بتنظيم وبقاء أيّ تنظيم اقتصادي، يتم إحداثه لغرض الإنتاج أو التوزيع لأيّ مؤسسة اقتصادية، إذ يعود مصدر أحكام قواعد التنظيم إلى القانون وليس العقد¹. وعليه، ذهب المشرع الفرنسي إلى إجازة تأسيس "الشركة" على أساس العقد، كقاعدة أساسية (أ)، حيث يمكن تأسيسها (EURL) كاستثناء، وفقاً للإرادة المنفردة للشريك الوحيد (ب).

أ - تأسيس الشركة بموجب "العقد" كقاعدة أساسية:

تبنى المشرع الفرنسي النظرية العقدية كأساس لتأسيس الشركة كقاعدة عامة، وفقاً لأحكام التقنين المدني، التي من خلالها تتأسس الشركة بموجب عقد مبرم بين شخصين فأكثر، حيث يُعتبر المفهوم التعاقدى أساس تنظيم الشركة، سواء من حيث التعبير عن الإرادة الجماعية أو تنظيمها من ناحية الملكية الجماعية أو من حيث العلاقات المالية للأشخاص². وكقاعدة عامة، يعود مصدر التصرف القانوني الذي تؤسس بموجبه الشركة إلى العقد، وذلك وفقاً لأحكام المادة (1832) من التقنين المدني الفرنسي، التي تنص على أنه: "تتأسس الشركة بموجب عقد مبرم بين شخصين أو أكثر، يتفقون من خلاله على إحداث شركة أموال مشتركة أو صناعية لهدف توزيع الأرباح أو الاستفادة من ما تحقّقه اقتصادياً على المدى القريب [...]"³، حيث يتّضح من خلال نص هذه المادة (1832)، أنّ المشرع الفرنسي لا يزال يتمسك بفكرة العقد كأساس لتأسيس الشركة.

ب - تأسيس الشركة وفقاً للإرادة المنفردة للشريك الوحيد كاستثناء:

خروجاً عن الأصل العام لتأسيس الشركة بموجب العقد، فإنّ قانون 11 جويلية 1985 أجاز تأسيس الشركة بموجب الإرادة المنفردة للشخص الواحد، حيث أنّ إقرار تأسيس "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة" بالإرادة المنفردة، جاءت كاستثناء

¹ نقلاً عن: كسال سامية، مرجع سابق، ص 336.

² BARREAU Catherine, op.cit., p. 41.

³ Art. 1832 (Code civil(France) - Version en vigueur depuis le 13 juillet 1985 legifrance.) : « La société est instituée par deux ou plusieurs personnes qui conviennent par un contrat d'affecter à une entreprise commune des biens ou leur industrie en vue de partager le bénéfice ou de profiter de l'économie qui pourra en résulter. [...] »

من الأساس التعاقدى للشركة، واتجاه نية المشرع الفرنسي نحو تكريس فكرة تأسيس الشركة من شخص فردي¹.

غير أن المفهوم التقليدي للشركة، لا يسمح للفرد أن يتعاقد مع نفسه لإنشاء الشركة، كما أن القواعد المتعلقة بالشركة المتعددة الشركاء لا يمكن تطبيقها على الشركة ذات الشخص الوحيد، إذ أن التأقلم مع المفهوم التقليدي لقانون الشركات مستحيل وغير ممكن، حيث تنبأ المشرع الفرنسي لهذا الأمر، أين تدخل لتعديل التقنين المدني بإضافة فقرة ثانية لنص المادة(1832) من نفس التقنين، التي من خلالها يمكن تأسيس الشركة في إطار الحالات التي حددها القانون، وفقاً للإرادة المنفردة للشخص الوحيد²، حيث جعل المشرع الفرنسي من الإرادة المنفردة مصدراً مباشراً للالتزام الذي يمليه النص القانوني، وهو ما يؤكد تكريس المشرع للمفهوم النظامي للشركة³.

وعليه، يتضح من تعديل نص المادة(1832) من التقنين المدني الفرنسي، أن المشرع الفرنسي جعل تأسيس الشركة قائم على أساس الإرادة، التي يمكن أن تكون إرادة مشتركة منبثقة عن "العقد" كأصل، وبذلك احتفظ المشرع بالنظام التعاقدى، أو تكون إرادة منفردة لمؤسس "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة"، كاستثناء، وذلك وفقاً للحالات التي يجيزها القانون، وهذا يعني أن المشرع الفرنسي كرّس المفهوم النظامي كاستثناء.

ونتيجة لما سبق، يمكن القول أن الشركة عبارة عن تصرف قانوني ناتج عن الإرادة، الذي يترتب عنه أثر قانوني متمثل في هذه الحالة بإنشاء الشركة⁴.

وبذلك يكون المشرع الفرنسي نظم "المؤسسة الفردية" في شكل "الشركة ذات المسؤولية المحدودة"، التي تضم نوعين:

¹ آل بختان الدوسري عبد الله بن مبارك بن إبراهيم ، مرجع سابق، ص 1039.

² Art. 1832-2 (Code civil(France) - Version en vigueur depuis le 13 juillet 1982 legifrance.) dispose que:

« [...] Elle peut être instituée, dans les cas prévus par la loi, par l'acte de volonté d'une seule personne.[...] »

³ بن شنوف فيروز ، مرجع سابق، ص 152.

⁴ RENAULT- BRAHINSKY Corinne , L'essentiel du droit des obligations, 10^e éd, Gualino, 2014, p. 27.

- الشركة ذات المسؤولية المحدودة المتعددة الأطراف (Société à responsabilité limitée pluripersonnelle)
- الشركة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة (Société à responsabilité limitée unipersonnelle).

2 - الانتقادات الموجهة للمشروع الفرنسي:

إنّ تنظيم المشروع الفرنسي "للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة" في شكل الشركة، تعرّض إلى عدّة انتقادات نظراً لما يشوبه من تناقضات، حيث انصبت مجمل هذه الانتقادات حول عدم انسجام هذا المفهوم مع مفهوم الشركة مع عدم تناسقهما، حيث نوضح أهم هذه التناقضات على النحو التالي:

أ - التناقض مع مضمون نص المادة (1832) من التقنين المدني الفرنسي:

يتم تأسيس الشركة كأصل وفقاً للمادة (1832) من (ت.م.ف)، بموجب العقد، إلاّ أنّه كاستثناء يمكن تأسيسها من قبل الشخص الوحيد، وبمعني آخر، لم يمنح المشروع الفرنسي للشريك الوحيد الإرادة التامة في إنشائها، بل قيدها بالحالات التي يجيزها القانون، الأمر الذي يثير التساؤلات حول هذه الحالات التي قصدها المشروع، ومدى تقييد الإرادة المنفردة للشخص بموجب نص قانوني، لتأسيس "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة"، التي نظمها المشروع وفقاً للمفهوم التنظيمي، وابتعاده عن المفهوم التعاقدي للشركة، وذلك من دون إغفاله لإرادة الشريك الوحيد في تأسيسها، حيث أنّ الأخذ بذلك في الحقيقة، يكون نسبياً طالما أنّ إقرار هذه الشركة يكون في إطار نص قانوني.

ب - تناقض صفة الشريك الوحيد مع المفهوم اللغوي للشراكة:

إنّ إضفاء نص (L 223-1) من التقنين التجاري الفرنسي، صفة الشريك الوحيد على مؤسس الشركة، يُشكل نوعاً من التناقض مع المفهوم اللغوي للشراكة، إذ أنّ الشريك لا يمكن أن يكون شريك لنفسه، وأنّ صفة الشريك تفترض وجود شركاء آخرين يتعاقد معهم.

ت - صعوبة تحقيق الشروط الموضوعية لتأسيس الشركة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة (EURL) كما هو الحال في الشركات الأخرى:

إنّ تأسيس "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة"، يتطلب على مؤسسها مراعاة الشروط الموضوعية العامة على غرار الرضا، الأهلية، المحل، والسبب، من جهة، مع الأخذ بعين الاعتبار العناصر الخاصة التي تتفرّد بها الشركة من جهة أخرى، كتعدد الشركاء، تقديم الحصص، اقتسام الأرباح، تحمّل الخسائر، ونية المشاركة، حيث لا يمكن تحقيق كلّ هذه الشروط في الشكل القانوني "للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة"، لاسيما تلك المتعلقة بالرضا واقتسام الأرباح وتحمل الخسائر ونية المشاركة.

ثانيا - الطبيعة القانونية للمؤسسة ذات الشخص الواحد وذات المسؤولية المحدودة وفقا للمشرع الجزائري.

اعتمد المشرع الجزائري على مُصطلح "المؤسسة" في التقنين التجاري، لتحديد الطبيعة القانونية "للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة" (1)، حيث أنّ مفهوم "الشركة" لا يتناسب مع هذا الشكل الجديد في العديد الجوانب، بالرغم من أنّه وليد "الشركة ذات المسؤولية المحدودة"، حيث لم يسلم المشرع الجزائري هو الآخر من الانتقادات (2).

1- تنظيم "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة" في شكل "المؤسسة" في ضوء التقنين التجاري:

انتهج المشرع الجزائري مسار المشرع الفرنسي عندما اعتبر "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة" نموذجاً "للشركة ذات المسؤولية المحدودة"، حيث نظم هذا الشكل الجديد من الشركات في الصيغة القانونية "للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة"، التي من خلالها يتمّ التمييز بين الذمة المالية لهذه المؤسسة وبين الذمة

المالية لمؤسسها، وذلك بالرغم من انفصالها (EURL) عن "الشركة ذات المسؤولية المحدودة" (SARL) من الناحية القانونية¹.

وما يدل على ذلك، قيام المشرع الجزائري بتسمية عنوان "الفصل الخامس" من التقنين التجاري، بـ"الشركة ذات المسؤولية المحدودة، المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة"، لفصل فكرة "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة"، عن مفهوم "الشركة ذات المسؤولية المحدودة"، وبالتالي لم يعتبر المشرع الجزائري المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة (EURL) بحد ذاتها، "شركة ذات المسؤولية المحدودة"، فلو اعتبرها المشرع بهذا الشكل القانوني (SARL)، لسلك مسلك المشرع الفرنسي، بتسمية هذا الفصل مباشرة بـ"الشركة ذات المسؤولية المحدودة".

وعليه، فإنّ المشرع الجزائري، تبنى المفهوم النظامي (La conception institutionnelle) الذي من خلاله قام بتنظيم "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة"، مع بيان هيكلها وإجراءات تأسيسها، مع اعتبارها شخصاً معنوياً مستقلاً عن إرادة الشريك الوحيد، وذلك نظراً لما يكتسيه المفهوم النظامي من أهمية.

2 - الانتقادات الموجّهة للمشرع الجزائري:

سبق القول بأنّ المشرع الجزائري تمسك بالقاعدة التعاقدية التي من خلالها تتأسس الشركة، المستقلة بمفهومها وعناصرها، حيث اعتبر "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة"، على أنّها مؤسسة ذات تنظيم قانوني مستقل عن باقي الأشخاص الاعتبارية الأخرى، إذ لم يسلم المشرع من الانتقادات الموجّهة له من قِبل الفقهاء الذين عاينوا مجموعة من التناقضات في العديد من الجوانب، والمتمثلة كالآتي:

¹ MAKHLOUF Farid, L'entreprise organisation et gestion, EURL page bleues internationales, Alger, 2006, p. 22.

أ - تناقض القواعد العامة "للشركة" المحددة بموجب التقنين المدني مع الطبيعة القانونية "للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة":

تنص المادة(416) من التقنين المدني، 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 قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة، كما يتحملون الخسائر التي قد تنجر عن ذلك."

يتّضح من خلال نص هذه المادة، وجود تناقض من حيث تحديد الطبيعة القانونية "للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة"، التي تتنافى مع متطلبات العقد، الذي يستوجب تطابق الإيجاب مع القبول، لعدم توفر ركن تعدد الشركاء ونية المشاركة في تأسيس المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة(EURL) ، مع التمسك الشديد للمشرع الجزائري بالنظرية العقدية، الذي من خلالها اعتبر الشركة عقداً¹ وفقاً لنص المادة(416) من نفس التقنين، المذكورة أعلاه، وكذا المادة(545) من التقنين التجاري الجزائري².

فبالرغم من تمييز المشرع الجزائري بين " الشركة ذات المسؤولية المحدودة" و " الشركة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة"، إلا أنه كان من الأجدر عليه، تعديل نص المادة(416) من(ت.م.ج)، من خلالها يقوم بتعريف "الشركة" على النحو الذي يتناسب مع الوضعية القانونية "للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة".

¹ قد نفسر سكوت المشرع عن تعديل نص المادة(416) من التقنين المدني الجزائري، على اتجاه نيته نحو تأسيس الشركة من شريك واحد، كما آل إليه المشرع الفرنسي حينما أدرج عمداً الفقرة الثانية من المادة(2-1832) من التقنين المدني الفرنسي، حيث نعتبر ذلك كدليل على نية المشرع الجزائري في تنظيم "مؤسسة الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة" وفقاً لفكرة "المؤسسة"، وبالتالي إخراجها من دائرة مفهوم "الشركة" وفكرة "العقد" لتأسيس الشركة، إذ تدل هذه الأخيرة(الشركة) على الشراكة بين شخصين على الأقل، أين تُثار الإشكالية حول مدى إمكانية تصوّر الشركة بشريك واحد فقط.

² تنص المادة(545) من التقنين التجاري الجزائري، على ما يلي: " تثبت الشركة بعقد رسمي وإلا كانت باطلة.[...]."

ب - تناقض صفة الشريك مع مفهوم المؤسسة:

استخدم المشرع الجزائري لدى تنظيمه "للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة" مصطلح "الشريك الوحيد" الذي لا يتوافق مع مفهوم "المؤسسة"، إذ يُقصد "بالشريك" الشخص الذي لديه نية الاشتراك في مشروع من خلاله يُقدّم حصة يساهم بها في الأرباح المحققة والخسائر المترتبة عن الإخفاق في ذلك المشروع¹، حيث أنّ صفة "الشريك" تتطلب توافر عنصران أساسيان، وهما:

- تقديم حصة للمشروع: هذا العنصر لا يُثير أي إشكال لكون أنّ مؤسس "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة"، يسعى من خلالها إلى اقتطاع وتقسيم ذمته المالية مع توجيه الجزء منها إلى هذه المؤسسة في شكل حصص مالية.

- نية الاشتراك: إنّ اكتساب "الشريك" لنية الاشتراك قد تُثير الإشكال لكونها تنطوي على مفهوم واسع، حيث تُعتبر النية كوسيلة للتمييز فيما بين صفة الشريك وبين الشخص المساهم (المستثمر)، إذ تكون لدى الشخص نية الشراكة والتعاون مع غيره بغية تحقيق المصلحة المشتركة، وبالتالي يرى جانب من الفقهاء² أنّ صفة "الشريك" تكون لدى المستثمر الذي قام بتأسيس "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة"، وذلك متى توافرت لديه الإرادة والرغبة في التصرف كشريك حقيقي، من خلال التقيد بالغرض الذي أنشئت من أجله الشركة، مع تقادي اختلاط أمواله الخاصة مع أموال تلك الشركة.

وعليه، ذهب جانب من الباحثين³ - وهو الرأي الذي نُؤيده - إلى القول بأنّ "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة" تتدرج ضمن الالتزامات التي تقوم على نظرية الإرادة، حيث تنقسم مصادر الالتزام إلى مصادر إرادية (العقد، والإرادة المنفردة) ومصادر غير إرادية (الفعل الضار، والفعل النافع، القانون)، أين تتدرج الشركة بصفة عامّة

¹ نقلا عن مهداوي حنان ، "صفة الشريك في الشركات التجارية"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف 02، 2015، ص 05.

² مهداوي حنان ، مرجع سابق، ص 24 و ما يليها.

³ العرمان محمد سعد ، "التنظيم القانوني لشركة الشخص الواحد في مشروع قانون الشركات الإماراتي الجديد - دراسة مقارنة"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة حاج لخضر، باتنة، مجلد (02) العدد (01)، 2015، ص 51.

ضمن المصادر الإرادية، وهو ما ينطبق كذلك على "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة"، التي تقوم على الإرادة المنفردة¹، حيث أكدّ على ذلك المشرع الجزائري من خلال المادة (123 مكرر) من التقنين المدني الجزائري، التي تنص على أنه: "يجوز أن يتم التصرف بالإرادة المنفردة للمتصرف ما لم يلزم الغير. ويسري على التصرف بالإرادة المنفردة ما يسري على العقد من الأحكام، باستثناء أحكام القبول".

المبحث الثاني

الشخصية المعنوية أساس تحديد مسؤولية الشريك الوحيد في إطار المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة

تعتبر الشخصية المعنوية أهم الوسائل التي أقرها كلّ من المشرع الجزائري والفرنسي، إلى جانب التشريعات الأخرى، التي تمنح "للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة" شخصية معنوية، ومركزاً قانونياً مستقلاً، الذي يُميّزها عن شخصية الشريك الوحيد كشخص طبيعي، إذ أنّ إقرار الشخصية المعنوية للمؤسسة الفردية يُساعد على تحقيق الأهداف التي أسست من أجلها تلك المؤسسة.

حيث أنّ تمتّع "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة" (EURL) بالشخصية الاعتبارية، يتطلّب البحث في مسألة الأساس القانوني للشخصية المعنوية التي اكتسبتها "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة" (المطلب الأول)، وكذا التّطرق إلى النتائج المترتبة عن إقرار الشخصية المعنوية لهذه المؤسسة (EURL)، لاسيما الجانب المتعلّق بتحديد مسؤولية الشريك الوحيد (المطلب الثاني).

¹ العرمان محمد سعد ، "التنظيم القانوني لشركة الشخص الواحد في مشروع قانون الشركات الإماراتي الجديد - دراسة مقارنة"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة حاج لخضر، باتنة، مجلد (02) العدد (01)، 2015، ص 51.

المطلب الأول

مفهوم الشخصية المعنوية للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة

إنَّ إصباح "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة" الشخصية المعنوية كأساس قانوني لها¹، يستوجب تحديد المقصود من مُصطلح الشخصية المعنوية (الفرع الأول)، والتطرق إلى موقف مختلف النظريات الفقهية بشأن الشخصية المعنوية (الفرع الثاني)، وكذا إبراز مدى انسجام فكرة الشخصية المعنوية مع الطبيعة القانونية "للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة" (الفرع الثالث).

الفرع الأول

مفهوم الشخصية المعنوية

تباينت آراء الفقهاء بشأن مفهوم الشخصية المعنوية² (أولاً)، الذي تطرّق إليه القضاء (ثانياً)، إذ أنّ لكلّ من المشرّع الجزائري والفرنسي موقفه حول تحديد مفهوم الشخصية المعنوية (ثالثاً)، الذي من خلاله يتمّ تحديد المُقوّمات الأساسية للشخصية المعنوية (رابعاً).

¹ يعقوب يوسف آلاء ، أحكام شركة الشخص الواحد في القانون الإماراتي بين تحديد مسؤولية الشريك وعدمه: دراسة قانونية، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، جامعة الشارقة، المجلد (18)، العدد (2)، 2021، ص 755. كما أثّرت عدّة نقاشات فقهية بخصوص الأساس القانوني "للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة"، فمنهم من اتجه في تأسيسها على أساس الذمة المالية المُخصّصة، بينما اعتبر جانب منهم (الفقهاء) تلك المؤسسة قائمة على أساس الإرادة المُنفردة، في حين اعتبر الجانب الآخر من الفقهاء المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة على أنّها قائمة على أساس الشخصية المعنوية، وهو الاتجاه الذي أخذنا به، والذي تبنّاه كلّ من المشرّع الجزائري والفرنسي.

² تعتبر الشخصية المعنوية من الموضوعات التي تحتلّ مكانة هامّة في الوسط الفقهي، فلم تولد من العدم بل مرّت بعوامل عدّة، أظهرت الحاجة لإقرارها على النحو الذي نعرفه اليوم، إذ يرجع تاريخها إلى بداية القرن التاسع عشر (19)، حيث تمّ تكريسها بدايةً في روما القديمة للشخصيات العامّة، واستمرت وتطوّرت نظراً لاستئصال الظّاهرة والمفاهيم الأساسية البحتة التي تقوم على الملكية الفردية، بين أوساط الخواص وأصحاب الإنتاج الذين يعملون لحسابهم الخاص، بعد أن كانت علاقة الإنتاج بين الأفراد من المُنتجين تعتمد على فكرة الملكية الفردية. فمع ظهور الثّورة الصناعية، وانتشار التجارة، برزت فكرة المنظمات والجمعيات الإنتاجية، حيث ثارت منتصف القرن التاسع عشر (19) النقاشات في فرنسا، حول إقرار حرية العمّال في تشكيل

أولاً - المفهوم الفقهي للشخصية المعنوية.

تعددت التعاريف الفقهية حول الشخصية المعنوية، التي نتطرق إليها على النحو التالي:

1- تعريف الأستاذ "برهام محمد عطا الله" للشخصية المعنوية:

فحسب هذا الأستاذ، فإن الشخصية المعنوية عبارة عن: "وحدة اجتماعية تنشأ من أجل تحقيق غرض اجتماعي معين، حيث يكون لها وجوداً قانونياً خاصاً بها ومستقلاً عن الأعضاء المكونين لها، وأن تكون قادرة على الولج كطرف في العلاقة القانونية، لكون أن القانون قد اعترف لها بالقدرة على أن تكون صاحبة حق أو متعلقة بالتزام".¹

2- تعريف الأستاذ "محمود سمير الشرقاوي" للشخصية المعنوية:

تتمثل الشخصية المعنوية وفقاً لهذا الأستاذ، على أنها: " فكرة قانونية تعني صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق والتمتع بالالتزامات".
كما يُقصد بالشخصية المعنوية على أنها: " مجموعة من الأشخاص والأموال يجمعهم تحقيق هدف معين، وهذه المجموعة تُعبّر عن كيان مُستقلّ عن الأشخاص والأموال المكونين لها. " ².

فمن خلال هذه التعاريف التي صيغت بخصوص الشخصية المعنوية من الناحية الفقهية، نلاحظ أنها تركز على أن الشخصية المعنوية تقوم على الأفكار الأساسية التالية:

النقابات وحرية المواطنين في تشكيل الجمعيات، الذي يعتبر حسبهم (العمال) كحق طبيعي، حيث كان لا بد من إقرار الشخصية المعنوية التي تعتبر لهم حق لا بد منه، وكحقيقة ذات طبيعة خاصة لا بد من تكريس وجودها مثل الشخص الطبيعي، حيث تم إصدار قانون في 21 مارس 1884 كرس حرية تأسيس النقابات، وكذا القانون المؤرخ في 01 جويلية 1901، المنظم للجمعيات. للمزيد من المعلومات، أنظر:

الحيدري هيو إبراهيم ، مرجع سابق، ص 178.

VIDAL Dominique & LUCIANO Kevin, Cours de droit général des sociétés, 2^e éd, Gualino, Issy-les-Moulineaux Cedex, 2016, p. 76.

¹ نقلاً عن: الحيدري هيو إبراهيم ، مرجع سابق، ص 178.

² نقلاً عن الشقيرات فيصل ، مرجع سابق، ص 144.

- **الفكرة الأولى:** تقوم على وجود جماعة من الأشخاص أو الأموال، فهي شخصية قائمة نتيجة تشارك ووجود أكثر من شخص واحد، فتكون كهيئة مُستقلة عن شخصية أصحابها.
- **الفكرة الثانية:** تعتبر الشخصية المعنوية أساس تحقيق المساعي المشتركة، حيث أنّ أساس وجود الشخصية المعنوية يتعلّق بوجود المصلحة أو الغرض المُحدّد الذي يسعون لتحقيقه(ها)، الذي تعجز الإمكانيات الفردية عن تحقيقه(ها)، وبالتالي تنصب الشخصية المعنوية على وجود مصلحة مُشتركة.

وعليه، فإنّ اختلاف المفاهيم الفقهية بشأن الشخصية الاعتبارية، لا يُعني القول على أنّها انطوت جميعها على مضمون واحد، وعلى اعتبار الشخصية المعنوية نوعاً من أنواع الأشخاص القانونية إلى جانب الشخص الطبيعي¹، إذ تعتبر مُجرّد شخصيّة قانونيّة لممارسة أنشطتها لتحقيق غرضها بالنسبة للمؤسسة، وتعبير آخر، تعبّر الشخصية المعنوية عن إضفاء الطابع الشخصي على الإجراء الذي تقوم به لتحقيق هدفها الخاص²، حيث يعد كائناً معترفاً به قانوناً، أي له وجوداً قانونياً، من خلاله يستفيد صاحب المؤسسة الفردية من الحقوق وتحمل الالتزامات، في حين تُمنح الشخصية المعنوية للمؤسسة كشخص اعتباري غير قائم في هيئته المادية والجسدية، وإنّما هو قائم على مستوى الأذهان والتصور من دون أن يكون له جانباً مادياً ملموساً.

¹ تُعرف الشخصية القانونية على أنّها: "مجموعة تنظيمية من القواعد القانونية التي تُجسّد على الفرد(الشخص الطبيعي أو مجموعة الأفراد). بمعنى آخر، "هي تلك القدرة على أن تكون صاحب الحق وخاضعاً للالتزامات التي تنتمي إلى جميع الأشخاص الطبيعيين، وفي الشروط القانونية المختلفة للأشخاص المعنوية."

حيث تُشكّل الشخصية القانونية الصفة الأساسية للشخص القانوني، الذي يُعرّف على أنّه صاحب الأهلية للتمتع بالحقوق والالتزامات، والذي يكون موضوع قانون، فكل كائن يعتبر شخصاً قانونياً، بمعنى أنّ مدلول الشخصية القانونية أوسع بالنسبة للشخص القانوني، وهو المصطلح الذي ينطبق على الأشخاص المعنوية والطبيعية.

Voir aussi : **HUBERT KOKI Kouamé**, les droits fondamentaux des personnes morales dans la convention européenne des droits de l'homme. Thèse en vue de l'obtention du doctorat, faculté de droit, science politique et de gestion, Université de la Rochelle, 2011, p. 34.

² **PAILLUSSEAU Jean**, « Mais qu'est-ce que la personnalité morale ? », *entreprise et affaire* - , (n° 19), 9 mai 2019, p. 18.

تجدر الإشارة في هذا السياق، إلى أنّ الأشخاص الاعتبارية تنقسم إلى الأشخاص المعنوية العامة (الدولة ومؤسساتها العمومية)، والأشخاص المعنوية الخاصة (الشركات التجارية، الجمعيات، الخ...)، التي تُعرّف على أنّها (الأشخاص المعنوية الخاصة) على أنّها تجمع لأشخاص أو أموال تتمتع بنفس الشخصية القانونية التي يتمتع بها الشخص الطبيعي التي نظمها القانون الخاص¹.

ثانيا - المفهوم القضائي للشخصية المعنوية.

من ضمن التعاريف القضائية للشخص المعنوي²، نذكر التعريف الذي جاء به حكم محكمة التمييز الأردنية رقم 1979/397، الذي ينص على أنّه: "إطار أو سياق يضم في داخله مجموعة أشخاص أو أموال اجتمعت لتحقيق هدفا معينا، اعترف القانون لها بالوجود وكشيء واحد مستقل، ويترتب على ذلك تمتع المجموعة بذمة مالية مستقلة عن ذمم الأشخاص المكونين لها".³

¹ HUBERT KOKI Kouamé, op.cit., p. 34

² لم يكن في نهاية القرن التاسع عشر (19)، أي نص قانوني يعترف بالشخصية القانونية للشركات، غير أنّ القضاء خول لهذه الشركات الشخصية القانونية لأسباب عملية، من ضمنها حظر الشركاء والمُستثمرين من استعمال الذمة المالية للشركة لغرض التصرف في الذمة المالية الشخصية، حيث كان لهذا النقاش امتداد قضائي أين قضى مجلس القضاء في عام 1954 رسمياً بتكريس نظرية الواقع بنوع من التحفظ، إذ قرّرت بأنّ الشخصية المدنية ليست من خلق القانون، بل تعود من أصلاً، إلى كل تجمع يُكرّس إمكانية التعبير الجماعي للدفاع عن الحقوق المخولة والجديرة بالحماية، التي يتم بعدها من الناحية القانونية إقرارها وحمايتها، التي تعمل في العلاقات القانونية ليس باعتبارها أشخاص فردية وإنما بمثابة نقابات، حيث لم تجد هذه الأخيرة سوى المطالبة بخلق الشخصية لهذا التجمع الذي يكون مستقلاً عن الأفراد، وبعيداً عن فكرة الملكية الفردية، الأمر الذي أدى إلى ظهور عدّة مواقف فقهية تتضارب فيما بينها حول طبيعة الشخص الاعتباري، كما تعود النظريات الفقهية لمسقط الفقه الفرنسي والألماني، والتي تقوم على أنظمة مختلفة وغير موحدة، من أهمها المدرسة التاريخية الألمانية (Soving-Puchta) و (Winddscheid) لاحقاً، وعليه، يتضح أنّ السبب في إقرار الشخصية القانونية كانت نتيجة لوجود نشاطات مشتركة من الصعب أن يتولاها الشخص الطبيعي بمفرده، وبالتالي لا وجود للشخص المعنوي إلا من يوم الاعتراف به قانوناً، إذ يُعتبر الشخص المعنوي موجود بالتبعية لمجموعة الأشخاص الطبيعية أو مجموعة الأموال، إذ أنّ الغرض منه يتعلّق بتحقيق الهدف المرغوب. للمزيد من المعلومات حول الموضوع، أنظر:

JACQUE DAIGRE Jean, op.cit., p. 665.

³ نقلاً عن: الشقيرات فيصل ، مرجع سابق، ص 145.

ثالثا - موقف المشرعان الجزائري والفرنسي من مفهوم الشخص المعنوي.

خول القانون الوضعي الشخصية المعنوية والقانونية لمجموعة من الأشخاص الطبيعية، غير أنه بالرجوع إلى القانون -سواء القانون الجزائري أو الفرنسي- فلا نجد فيهما أي تعريف قانوني بخصوص الشخصية المعنوية، حيث ترك المشرع هذه المسألة عمدا للفقهاء، وبالتالي اكتفى القانون بالإشارة إلى أنّ صلاحية التمتع بالحقوق والواجبات، لا تنحصر على الأشخاص الطبيعية فحسب، بل تمتد كذلك إلى الأشخاص المختلفة عن الأشخاص الطبيعيين، وهم الأشخاص الاعتباريين الذين لهم كذلك حق التمتع بالحقوق والواجبات. فبالرجوع إلى نص المادة(49) من التقنين المدني الجزائري¹، نجد أنّ المشرع الجزائري اكتفى بتصنيف الأشخاص المعنوية، إلى أشخاص معنوية عامة وأشخاص معنوية خاصة، وذلك على سبيل المثال لا الحصر.

انطلاقاً من ذلك، فإنّ اكتساب الشخصية المعنوية يُمكن الشركات العامة و"المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة" خاصةً، بالتّمتع بكافة الحقوق التي يتّمتع بها الشخص الطبيعي، إلا ما كان منها لصيقاً ومتلازماً مع صفة الإنسان، وذلك وفقاً لنص المادة(50) من نفس التقنين².

¹ تنص المادة 49 من (ت.م.ج)، على ما يلي: "الأشخاص الاعتبارية هي:

- الدولة، الولاية، البلدية،
- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري،
- الشركات المدنية والتجارية،
- الجمعيات والمؤسسات،
- الوقف،

- كل مجموعة من أشخاص أو أموال يمنحها القانون شخصية قانونية."

² تنص المادة 50 من (ت.م.ج)، على ما يلي: "يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازماً لصفة الإنسان، وذلك في الحدود التي يقرها القانون.

- يكون لها خصوصاً

- ذمة مالية.

- أهلية في حدود التي يعينها عقد إنشائها أو التي يقرها القانون،

- موطن وهو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارتها،

غير أنّ، اكتساب الشخصية المعنوية، مُرتبط باستيفاء الشرط الشكلي الذي من خلاله يتم اكتساب الشخصية المعنوية من تاريخ قيدها في السجل التجاري، حيث تنص المادة(549) من التقنين التجاري الجزائري، على ما يلي: " لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري.

وقبل إتمام هذا الإجراء يكون الأشخاص الذين تعهدوا باسم الشركة ولحسابها متضامنين من غير تحديد أموالهم، إلا إذا قبلت الشركة، بعد تأسيسها بصفة قانونية أن تأخذ على عاتقها التعهدات المتخذة.

فتعتبر التعهدات بمثابة تعهدات الشركة منذ تأسيسها."

نستخلص من نصوص المواد، المذكورة أعلاه، أنّ الشخص المعنوي، عبارة عن مجموعة من الأشخاص أو الأموال، سواء كانت عامة أو خاصة، حيث لا يكون للشخصية المعنوية وجود قانوني إلاّ بعد توفّر الشروط الشكلية التي أقرها القانون، التي تترتب عنها مجموعة من الآثار القانونية.

رابعا - مقومات الشخصية المعنوية.

من خلال التعاريف السابقة، يتّضح لنا أنّ الشخص المعنوي ما هو إلاّ مجموعة من الأشخاص أو الأموال الذين يجمعهم هدف أو غرض مُعيّن، لتكون شخص مُستقل ومُتميّز عن الأشخاص المؤسّسين له، حيث يقوم الشخص المعنوي على العناصر الثلاثة التالية:

1- وجود كيان حقيقي مُستقل: يُطلق عليه كذلك بالكيان المادي الذي يقوم على أساس تجمع مجموعة من الأشخاص أو الأموال ككتلة واحدة يتمّ تمثيلها في إطار هذا الكيان، حيث يتضمن هذا الكيان على نوعين من التّجمعات:

- جماعات الأشخاص: التي يقصد بها إمّا مجموعة الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين؛

- الشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج ولها نشاط في الجزائر يعتبر مركزها، في نظر القانون الداخلي في الجزائر،

- نائب يعبر إرادتها.

- **مجموعة أموال:** التي تشمل كلٍّ من الأموال المنقولة المادية أو المعنوية وكذا الأموال العقارية.

2- **وجود هدف مشروع:** يجب أن يكون تأسيس التّجمع منصب حول تحقيق هدف مشروع، يشمل تجمّع الأشخاص أو الأموال في كتلة موحدة، لغرض تحقيق هدف إقتصادي مشترك، حيث يجب أن يكون الغرض من إنشاء التّجمع غير مُخالف للنّظام العام والآداب العامة وممكن وغير مُستحيل، ومُعَيّنًا تعييناً دقيقاً¹.

3- **اعتراف القانون بالشّخصية المعنوية:** إن فكرة الإقرار بأيّ شخصيّة قانونيّة لا بدّ أن يكون بناءً على نص قانوني يعترف بوجودها القانوني، وذلك متى توفرت فيها الشّروط المحدّدة مسبقاً بالنسبة للاعتراف العام، حيث ميّز الأستاذ "هشام مصطفى محمد إبراهيم" بين الاعتراف العام والاعتراف الخاص، إذ يشمل الاعتراف العام على الشّروط العامة والمُسبقة المُجسّدة في الكيان المعيّن، الذي يكتسب الشّخصية القانونيّة بمُجرّد توافر هذه الشّروط، بينما يُقصد بالاعتراف الخاص كل شركة أو هيئة تتقدّم إلى الهيئات المُختصة للحصول على الشّخصية المعنويّة في إطار قانوني مُحدّد².

وعليه، أثّرت العديد من التّساؤلات حول سبب امتناع التّشريعات الاعتراف بالشّخصية المعنويّة للمؤسسة الفرديّة، التي لا تختلف عن الشّركات التجاريّة الأخرى من حيث الهدف الذي تصبو إليه، باستثناء النّاحية الشّكلية أو الصّيغة القانونيّة للمؤسسة الفرديّة التي تُؤسّس من طرف شريك واحد، بينما الشّركات التجاريّة الأخرى تُؤسّس من قِبَل العديد من الشّركاء (شريكين) (02) أو أكثر، حيث يمكن لشخص المقاول في هذه الشّركات اللّجوء إلى الشّركاء الوهميين لغرض تحقيق شرط التعدديّة اللازم توافره، إذ يمكن أن تكون الأسهم التي ساهم بها المقاول هي الغالبة مقارنة عن الأسهم التي ساهم بها الشّركاء الآخرون (الوهميين)، أو قد لا يكونوا ساهموا أصلاً بأيّ سهم. حيث يرى جانب من الفقه، أنّه

¹ هشام مصطفى محمد إبراهيم، مرجع سابق، ص 99.

² مرجع نفسه، ص 99.

من العدل المساواة بين المؤسسة الفردية والمؤسسة المتعددة الشركاء من حيث الالتزامات المفروضة عليهما، ونُعطي لهما نفس الحقوق مهما كان امتدادها القانوني¹.

الفرع الثاني

الجدال الفقهي حول طبيعة الشخصية المعنوية

للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة

بعد إقرار القضاء بالشخصية المعنوية، أثير النقاش الفقهي بشأن الطبيعة القانونية للشخصية القانونية، الذي أدى إلى ظهور ثلاثة نظريات، على غرار نظرية الخيال (Théorie de fiction) التي ترى بأن الشخصية المعنوية ماهية إلا ابتكار مُصطنع وتحايل على القانون (أولاً)، وكذا نظرية الواقع التقني (Réalité technique) التي ترى الشخصية المعنوية على أنها فكرة حقيقية واقعية وغير مادية (ثانياً)، بينما أنكرت النظرية الثالثة تماماً فكرة الشخصية المعنوية (ثالثاً).

أولاً - نظرية الخيال.

إن دراسة نظرية الخيال تتطلب التّطرق إلى مضمونها (1)، والنتائج المترتبة عنها (2)، وإلى الانتقادات الموجهة إليها (3).

(1) - مضمون نظرية الخيال (Théorie de fiction):

أطلقت على نظرية الخيال عدّة تسميات، "النّظرية الافتراضية" أو "نظرية الخيال القانوني (Fiction légale)، أو "نظرية المجاز" أو "نظرية الافتراض للشخص المعنوي"، حيث نشأت هذه النّظرية في ألمانيا من طرف الفقيه الألماني (F. K. Von Savigny) في عام

¹ نقلاً عن: كسال سامية، مرجع سابق، ص 179.

1849¹، وسانده في ذلك الفقيه (Jhering)، إذ تعود مراحل نشأة النظرية الافتراضية إلى الفترة التاريخية الممتدة من 1779 إلى 1861.

وعليه، كان هذا المذهب التي ترعّمه الفقيهان (F. K. Von Savigny) و (Jhering) في البداية، معادياً جداً لفكرة الشخصية القانونية، التي تغطي خيلاً قانونياً، فلا يمكن بالتالي أن تكون خلقاً للقانون²، وإلى جانب الفقيهان أقر غالبية فقهاء القانون الفرنسي في القرن التاسع عشر (19) بنظرية الخيال، التي من خلالها يعتبرون بأن الأشخاص الطبيعيين يتمتعون لوحدهم بالشخصية القانونية، وبمعنى آخر، أنّ الموضوع الوحيد للقانون والحق لا يمكن أن يكون حقيقة إلا في شكل إنسان كشخص طبيعي، الذي يعتبر الشخص القانوني الذي يحتكر لوحده الأهلية القانونية³، وبالتالي فالشخص الطبيعي يعتبر كيان مادي ملموس له وجود جسدي عضوي والقدرة والإرادة والعمل، وذلك خلافاً لفكرة الشخص المعنوي الذي لا يملك العقل، إذ يعتبر هذا الأخير الميزة التي منحها الإله للإنسان لوحده من دون غيره، في حين الأشخاص الذين ليس لهم وجود مادي، هم عبارة عن أشخاص ذات وجود فكري للقانون خلافاً للشخص الطبيعي⁴.

وبالتالي فإن إقرار الشخصية المعنوية ما هو إلا تحايل من قبل المشرع وافترض قانوني وموضوع خيالي، كما جاء في قول أستاذ القانون العام (Gestion Jèze) في عام 1930: " انه لم يسبق له أن تناول طعام الغذاء مع أي شخص معنوي"⁵.

فعليه تتأسس الشخصية المعنوية وفقاً لهذه النظرية عن الخيال سعياً لتحقيق بعض الأهداف العملية، ولا يمكن أن يكون من حيث المبدأ صاحب الحق، إذ أنّ المشرع هو من يُقرّر منح أو رفض الشخصية المعنوية لتجمعات الأشخاص في شكل مؤسسات أو شركة أو جمعية، حيث استند أصحاب نظرية الخيال في ذلك، على الأدلة التالية:

¹ OUALI Dorra, « L'immatriculation au registre de commerce : Étude des droits tunisien et français », Thèse en vue de l'obtention du doctorat, Droit privé, Université de Sfax en cotutelle avec l'Université Paris 01, 2017, p.100.

² VIDAL Dominique & LUCIANO Kevin, op.cit., p. 76.

³ كسال سامية، مرجع سابق، ص 190.

⁴ ASTRID Marais , droit des personnes, 4^e éd, Dalloz, Paris 2021, p 90

⁵ Ibid, P 39

- إنَّ الشَّرَكَاتِ التَّجَارِيَّةَ وفقًا لنص المادة(05) من القانون الفرنسي المؤرخ 24 جويلية 1966 المتعلق بالشركات التجارية، والمادة(L 210-6) من التَّقْنِينِ التَّجَارِيِ الفرنسي، تتمتَّع بالشَّخصية المعنويَّة ابتداءً من تاريخ تسجيلها في السَّجَلِ التَّجَارِيِ،¹ وبالتالي فإنَّ اكتساب الشَّخصية المعنويَّة مُقَيَّد بشرط التَّسْجِيلِ في السَّجَلِ التَّجَارِيِ، وأنَّ المَشْرَعِ الفرنسي هو الذي يُقَرِّر منح الشَّخصية القانونيَّة²؛

- اعتراف المَشْرَعِ الفرنسي بموجب التَّشْرِيعِ الفرنسي رقم 85-697 المؤرخ في 11 جويلية 1985، المتعلق بالمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة ، والتَّشْرِيعِ رقم 99-587 المؤرخ في 12 جويلية 1999، المتعلق بالتَّحْدِيثِ والبحث،³ بمنح الشَّخصية المعنويَّة لشركة الشَّخصِ الوَحِيدِ (المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة وشركة مساهمة مبسطة من شريك واحد) على غرار الشَّرَكَاتِ التَّجَارِيَّةِ والمدنيَّة، مع مُنْعِهَا على شركة المحاصة، هذا دليل على أنَّ التَّمَتَّعَ بمثل هذه الشَّخصية لا يَتِمُّ إلا بعد القيد في السَّجَلِ التَّجَارِيِ.

- إنَّ إقرار المَشْرَعِ الفرنسي بموجب قانون 11 جويلية 1985 وقانون 12 جويلية 1999 بالشَّخصية المعنويَّة لشركة الشَّخصِ الوَحِيدِ، دليل قاطع على أنَّ المَشْرَعِ الوَحِيدِ الذي يُقَرِّر مَنْ لَهُ الحَقُّ في التَّمَتَّعَ بالشَّخصية المعنويَّة مع تحديد شروط اكتسابها⁴.

عموماً، فإنَّ الشَّخصية المعنويَّة وفقاً لنظريَّة الخيال ماهية إلاَّ شَخْصِيَّةً خياليَّةً غير حقيقيَّة، ولا أساس لها من الصَّحَّة، حيث يقتصر نطاق الاعتراف بالحقوق والواجبات على الأشخاص الطَّبيعية فقط، أمَّا غيرهم فلا يَتِمُّ الاعتراف لهم بتلك الشَّخصية، إذ يعتبر الشَّخصِ الطَّبيعي، الشَّخص القانوني الوَحِيدِ الذي يملك العقل والإرادة، وأنَّ الاعتراف

¹ Art. 05 (Loi n° 66-537 du 24/07/1966 sur les sociétés commerciales) : « les sociétés commerciales jouissent de la personnalité morale à la date de leur immatriculation au registre du commerce. ».

Voir aussi l'article L.210-6 al 1 (Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 21 septembre 2000 - legifrance.) : « Les sociétés commerciales jouissent de la personnalité morale à dater de leur immatriculation au registre du commerce et des sociétés. La transformation régulière d'une société n'entraîne pas la création d'une personne morale nouvelle. Il en est de même de la prorogation[...] ».

² كسال سامية، مرجع سابق، ص 192.

³ Loi n° 99-587 du 12 Juillet 1999 sur l'innovation et la recherche , J.O 13 juillet 1999.

⁴ كسال سامية، مرجع سابق، ص 192.

بالتّجمعات هو نوع من المجاز والخيال¹، حيث أنّ اعتراف المشرع بالشّخصية المعنويّة يعتبر بمثابة الثّوب القانوني المترتب عن أسباب تطبيقيّة عمليّة وتقنيّة، التي بموجبها تسمح بمنح الشركة استقلاليّة قانونيّة².

2- النتائج المترتبة عن نظرية الخيال:

من أهم النتائج المترتبة عن نظرية الخيال، نذكر ما يلي:

أ - الشّخصية المعنويّة من صُنْع القانون:³

يعتبر إقرار الشّخصية المعنويّة تحايل من قِبَل القانون، فالسيادة حسب نظريّة الخيال تعود إلى المشرع عندما يتعلّق الأمر بإسناد الشّخصية المعنويّة، وبالتالي فإنّ المشرع هو مَنْ يُحدّد الأشخاص المعنويّة وكذا شروط اكتسابها للشّخصية القانونيّة، إذ أنّ مَنْحِهِمْ هذه الصّفة لا يكون إلّا من قِبَلِ الخيال أو المجاز القانوني وهبة من التشريع.

ب - فكرة التّجمعات والجمعيات مُجرّد مرآة يختفي من خلالها الأعضاء:

تُعتبر الجمعيات والمؤسّسات وغيرها من الهياكل، مجرد مرآة يختفي فيها أعضائها لتحقيق الأهداف المشتركة، حيث يتمّ منحها شخصيّة مُستقلّة عن شخصيّة الأعضاء.

ت - الحقوق تعود للأشخاص الطبيعيّة:

يحق للأشخاص الطبيعيّة لوحدهم التمتع بالحقوق الطبيعيّة، في حين لا يتحقّق ذلك في نطاق الشّخصية المعنويّة التي تُعتبر غير موجودة، باعتبار أنّ الشّخص الطبيعي كائن إنساني له عقل وإرادة، حيث أنّ الشّخصية الحقيقيّة تفترض الوجود الجسدي⁴.

3- نقد نظرية الخيال:

لم تسلّم نظرية الخيال من الانتقادات الموجهة من قِبَل الفقهاء الألمان في نهاية القرن التّاسع عشر(19) أثناء التّحضير لمشروع القانون المدني الألماني، وبالخصوص الفقيه

¹ KNAPI Viktor, « Le concept de « personne moral » dans le droit tchécoslovaque », *revue internationale de droit comparé*, Paris, vol (11), n° (3) , juillet-septembre, 1959, p. 521.

² OUALI Dorra, op.cit., p. 246.

³ كسال سامية، مرجع سابق، ص 194.

⁴ VIDAL Dominique & LUCIANO Kevin, op.cit., p. 77.

الألماني (Gierke) الذي انتهى بإنشاء نظرية الواقع (Organische, germanistische theorie)¹، فمن ضمن هذه الانتقادات، نذكر ما يلي:

- أ - حسب موقف هذا الفقيه (Gierke) تعتبر الأشخاص المعنوية كائنات حقيقة كباقي الكائنات الحية الأخرى، وبالتالي فهي فكرة حقيقة مترتبة عن الإرادة الفعلية غير الوهمية؛
- ب - لا يمكن الاعتماد على الإرادة لوحدها وبصفة مطلقة لاعتبار الشخص شخصاً قانونياً، لكون أن الشخص الطبيعي بحد ذاته قد تعترض إرادته بعض العوائق التي تجعل من إرادته غير صحيحة، فوفقاً لمفهوم النظرية فإن الشخص الطبيعي الذي تشوب إرادته بعض أو كل عوارض الأهلية يتم استبعاده إن كان الأمر مرتبط بالأهلية والإرادة.

ثانياً - نظرية الواقع التقني.

تختلف نظرية الواقع عن نظرية الخيال من حيث المضمون (1)، والتي تفرعت عنها عدة نظريات (2)، حيث أن نظرية الواقع مثلها مثل نظرية الخيال لم تسلم من الانتقادات (3).

1 - مضمون نظرية الواقع التقني (Réalité technique):

إن نظرية الواقع التقني (Réalité technique) تزعمها كل من الفقيه (Durkheim) إلى جانب الفقهاء الآخرين (O.F.VON GIERKE, Renatd, Delos, Hauriou, etc.)، في الفترة الممتدة من 1841 إلى 1921، حيث تم تطويرها في فرنسا من قبل العميد (F.Gény) خلال فترة 1861 إلى 1959.

وبالتالي، فظهور الشركات التجارية الكبرى لاسيما الاحتكارية منها أدى إلى تراجع فكرة نظرية الخيال، والبحث من جديد عن تفسير آخر للشخصية الاعتبارية، حيث أخذ بهذا المنهج التيار الفقهي الألماني المعاكس لنظرية الخيال، الذي يرى على أنه من الضروري الاعتراف بالشخصية القانونية للجماعات، بشرط أن يكون لديها إرادة مستقلة تجاه أعضائها،

¹ Viktor KNAPI, op.cit., p. 522.

إذ تكون إرادة الكيان مُتميّزة عن إرادة كل عضو من أعضائه، مع تزويده بأجهزة تُمكنه من التعبير عنه¹.

حيث ترى نظرية الواقع بشأن مسألة تواجد الشّخصية المعنويّة، أنّ بعض المجموعات عبارة عن حقائق كافية لكي تكون محل قانون، إذ تُعبّر الشّخصية المعنويّة وفقاً للواقع عن مصالح وتنظيمات مُشتركة، وبالتالي ذهب هذا الجانب من الفقه في تفسير حقيقة وجود الشّخص المعنوي إلى القول بأنّ المصالح المُشتركة بحاجة لوسائل مُستقلّة للتعبير عنها، فهي بحاجة للتنظيم، وإلى هيئات المؤسّسات، والمُمثّلين الذين يمتّعون بالقدرة على الدفاع عنها، مع منحهم صلاحية مباشرة التّصرفات القانونيّة.

انطلاقاً من ذلك، يُفهم أنّ الإرادة المُشتركة الجماعيّة التي تضمّها الهيئات والجماعات، وحدها كافية لاكتساب الشّخصية المعنويّة من دون الحاجة إلى إقرار المشرع بذلك وتدخله بمنح الشّخصية².

وعليه، فإنّ حقيقة وجود الشّخص المعنوي وفقاً لأصحاب نظرية الواقع التقني خارج عن إرادة المشرع، فهو موجود من دون إرادة المشرع ويخضع للقانون، فقد جاءت نظرية الحقيقة والواقع للشّخص المعنوي باعتبارها شخصيّة حقيقيّة وواقعيّة، حيث يملك إرادة حقيقيّة كذلك التي يملكها الشّخص الطّبيعي³.

حيث وضّح أصحاب نظرية الواقع التقني، بأنّ الشّخص الطّبيعي والمعنوي لهم نفس الطّبيعة القانونيّة، وأنّ الشّخصية المعنويّة موجودة سواءً اعترف بها القانون أم لم يعترف بها، بل هي شخص حقيقي واقعي يُنشأ بإرادة مُشتركة، فمن الواضح أنّ الاعتراف بوجود هذا الشّخص المعنوي كان حتمية لا بدّ منها، بصرف النّظر عن موقف القانون أين يتعيّن على المشرع استقبالها وتقبّلها⁴.

وعليه، استندت هذه النّظرية على عدّة حجج لتبرير موقفها، نذكر أهمّها فيما يلي:

¹ VIDAL Dominique & LUCIANO Kevin, op.cit., p. 77.

² كسال سامية، مرجع سابق، ص 195.

³ الشّقيرات فيصل، مرجع سابق، ص 153.

⁴ مرجع نفسه.

- أ - إن كانت الدولة قد تبنت منطق نظرية الخيال باعتبارها المقرّر الوحيد لوجود وإسناد الشخصية المعنوية، أي الدولة هي صاحبة القرار في منح أو رفض الشخصية المعنوية، فكيف بالتالي يتم تفسير منح الدولة لنفسها الشخصية القانونية¹.
- ب - تُعتبر فكرة الشخصية المعنوية وفقاً لنظرية الواقع سابقة الوجود عن إقرار القانون لها، وما على هذا الأخير (القانون) سوى تنظيم الأشكال والأنشطة المختلفة لهذه التجمّعات التي لا يمكن منع تواجدها، وبالتالي يعتبر تواجد الشخص المعنوي حسب هذه النظرية خارج عن إرادة الدولة أين فرض هؤلاء الأشخاص أنفسهم على القانون، باعتبارهم كائنات اجتماعية مثلهم مثل الفرد الطبيعي، لها حياة خاصة وهيكل مستقل، حيث تضم مجموعة من العناصر المادية والبشرية التي لها وجود موضوعي وحقيقي، حتى وإن لم يكن لها وجود مادي مرمي ملموس، إذ فرضت نفسها إلى الوجود وليس القانون، لكون أنّ وجودها كان ضرورة حتمية بالنظر إلى الدور الذي تلعبه في حياة الفرد والمجتمع والدولة.
- ت - تُعتبر نظرية الواقع، الشخص الاعتباري حقيقة قانونية من دون تواجد مادي ملموس وليس مجرد خيال خالص، حيث يبقى كتنية وأسلوب قانوني باعتباره ضرورة مرتبطة بالواقع وحقيقة اجتماعية ثابتة، وأنّه قائم لغرض تحقيق الهدف الذي أنشئت من أجله أو لتحقيقه.
- ث - يُعتبر الاجتهاد القضائي الفرنسي الشخصية الاعتبارية على أنّها ليست وليدة القانون، وإنّما تُكتسب مبدئياً لكل مجموعة لها وسيلة جماعية للتعبير عن الإرادة والدفاع عن المصالح المشروعة والجديرة، فالدولة وفقاً لنظرية الشخصية الحقيقية، ليست الوحيدة الكائن الحي الفعّال، بل أنّ الحياة الجماعية تمتدّ إلى جميع الكائنات الاجتماعية المنتشرة عبر الرقعة الأرضية².
- ج - بعد أن أخذ المشرع الفرنسي بنظرية الخيال، تبنى القضاء الفرنسي بدوره لنظرية الواقع، من خلال قرار محكمة النقض (الغرفة المدنية (02)) الصادر بتاريخ 28 جانفي 1954، الذي أكد أنّ الشخصية المدنية ليست من صنع القانون، وإنّما هي مبدئياً ملكاً لأيّ

¹ KNAPI Viktor, op.cit., p. 522.

² هشام مصطفى محمد إبراهيم، مرجع سابق، ص 101.

تجمع يتمتع بإمكانية التعبير الجماعي للدفاع عن مصالحه المشروعة، التي يعترف بها القانون ويحميها¹.

2 - النظريات المتفرعة عن نظرية الواقع التقني:

تفرعت عن نظرية الواقع التقني، ثلاثة (03) نظريات يختلف منظورها حول فكرة تفسير حقيقة تواجد الشخصية المعنوية، والمتمثلة كالتالي:

أ - نظرية الإرادة الواقعية:

يرى أصحاب نظرية الإرادة الواقعية، أنّ الإرادة الجماعية لأعضاء التجمعات تكفي لاكتساب الشخصية القانونية من دون الحاجة إلى تدخل المشرع، إذ تُعتبر إرادة حقيقية مثلها مثل إرادة الفرد، حيث تضم جميع إرادات الأفراد الذين يؤلفون الجماعة أين يؤدي تعددها (الإرادات) إلى تكوين إرادة جديدة مُرتبة عن إرادات الأفراد لتُكوّن إرادة واحدة حقيقية².

ب - نظرية الحقيقة الاجتماعية:

ترجم نظرية الحقيقة الاجتماعية أنصار علماء الاجتماع، بشأن تحديد حقيقة الشخصية المعنوية، التي مفادها أنّ المؤسسات والجمعيات، إلى غيرها، ما هي إلا كائنات اجتماعية تُشابه الكائنات الحية الفردية في تكوينها وتركيبها، حيث تُشكّل كيان وجسد مستقل عن ما تتكوّن منه من عناصر بشرية ومادية، إذ أنّ الشخص المعنوي الذي تألف من إتحاد الأفراد وتجمعهم يتمتع بشخصية وكيان مُستقلين عن هؤلاء الأفراد.

¹ Arrêt de la Cour de cassation (chambre civile 2), du jeudi 28 janvier 1954

(<https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000006953231/>): « Attendu que : La personnalité civile n'est pas une création de la loi ; qu'elle appartient, en principe, à tout groupement pourvu d'une possibilité d'expression collective pour la défense d'intérêts licites, dignes, par suite, d'être juridiquement reconnus et protégés ; [...] ». ».

Voir aussi : VIDAL Dominique & LUCIANO Kevin, op.cit, p. 77.

² لتفاصيل أكثر راجع: كسال سامية، مرجع سابق، ص 195.

ت - نظرية النظام:

اعتبر أنصار نظرية النظام الشخصية المعنوية، حقيقة تقوم على النظام باعتباره كائن اجتماعي حقيقي يُمكن تشخيصه، والذي يقوم على تنظيم مُحدّد لهدف توفير كافة الوسائل بغية تحقيق الغاية المنشودة، مع ضرورة توافر الفكرة التي تؤدي إلى خلق العمل ورابطة اجتماعية مُعينة، مع العلم أنّ تواجد جماعة إنسانية معيّنة لها علاقة بتحقيق الغرض الذي من أجله تمّ خلق العمل الذي يُمارس في إطار نظام يقوم على قواعد آمرة، من خلاله يتمّ توفير كافة الوسائل لتحقيق الهدف المرغوب إلى جانب تطابق الأفكار بين الأفراد المشتركة مع أجهزتها التنفيذية القائمة على إدارة المشروع¹.

ث - نظرية الحقيقة التقنية:

ترّغم هذا الجانب الفقهي الفقيه الفرنسي (Léon MICHOU), الذي اعتبر الشخص المعنوي تقنية تتشكّل من فرد أو مجموعة أفراد لهم مصلحة مشتركة جماعية مشروعة تؤدي إلى خلق كيان مُستقلّ عن الأعضاء، وتنظيم محايد يؤدي إلى ميلاد شخصية مستقلة تتمتع بالحقوق وتتحمّل الالتزامات.

وعليه، اختلف الفقه حول مسألة تحديد المقصود من التقنية، التي من خلالها يرى جانب من الفقه أنّ الشخصية المعنوية وسيلة لتخصيص الذمة المالية لغرض مُعين يمنح له الاستقلالية، في حين اعتبرها اتجاه آخر من الفقه، وسيلة وتقنية معاً لتخصيص ورصد ذمة مالية لممارسة النشاط المهني².

3 - الانتقادات الموجّهة لنظرية الواقع التقني (Réalité technique):

تمّ انتقاد نظرية الواقع التقني من زاوية المجموعات التي تلعب دور أساسي في الحياة القانونية والاجتماعية، إلّا أنّها محرومة من حق التمتع بالشخصية القانونية، بمعنى آخر، أنّ

¹ للمزيد من المعلومات حول الموضوع، أنظر: كسال سامية، مرجع سابق، ص 196.

² مرجع نفسه، ص 197.

هذه المجموعات لا تكتسب الشخصية المعنوية، على غرار الأسرة التي ليس لها شخصية معنوية بالرغم من دورها الفعال الذي تلعبه في المجتمع¹.

ثالثاً - النظرية المنكرة لفكرة الشخصية المعنوية.

تبنت هذه النظرية اتجاه مغاير عن نظريتي الواقع والخيال من حيث المضمون (1)، ومع ذلك لم تسلم هذه النظرية بدورها من الانتقادات الموجهة إليها (2).

1 - مضمون النظرية المنكرة لفكرة الشخصية المعنوية:

ظهرت العديد من النظريات التي وجهت الانتقادات إلى نظريتي الخيال والواقع، غير أنها اتفقت جميعاً حول مضمون وقاسم مشترك بينها، حيث ذهب الأستاذ (Jacques Moreau) إلى القول بأن الشخصية المعنوية ليست بفكرة خيال ولا حقيقة، وإنما هي فكرة مجردة (Abstraction)².

ومن بين النظريات التي تُكرّر حقيقة تواجد مصطلح "الشخصية المعنوية" أصلاً، نذكر ما يلي:

أ - نظرية الملكية الجماعية (Théories de la propriété collective):

ترغم هذه النظرية كلّ من الفقيهين (Planiol) و (Ihering)، إلى غيرهم، الذين حسبهم يُمكن الاستغناء عن الشخصية الاعتبارية وتعويضها بفكرة الملكية المشتركة (Propriété collective)، أين تكون ملكية المال مشتركة ومملوكة للجماعة كفرد واحد، لتكون مجموعة الأموال محلاً للحقوق والالتزامات³.

¹ HUBERT KOKI Kouamé, op.cit., p. 38.

² GRIDEL Jean-Pierre, « La personne morale en droit français », *revue internationale de droit comparé*, Paris, vol (42), n (02), avril-juin 1990, p. 496.(495-512).

³ البعلي عبد الحميد محمود ، "الشخصية الاعتبارية وأحكامها الفقهية في الدولة المعاصرة وأثرها في شرط الملك التام وبحث صفات الشخصية الاعتبارية وما يترتب على ذلك في مسائل الزكاة"، مقال منشور بتاريخ 4 يوليو 2019 عبر الموقع الإلكتروني التالي: <https://www.quranicthought.com/ar/books/الشخصية-الإعتبارية-وأحكامها-الفقهية/> (تم الإطلاع عليه في 2021/06/13).

ب - نظرية الملكية المحددة أو الملكية المخصصة (Théorie de la propriété à objet déterminé)

تزعم هذه النظرية الفقيهان (Duguit et Brinz) اللذان أنكرا فكرة الشخصية الاعتبارية ونادوا بضرورة الاستعانة بفكرة المال الذي لا صاحب له (المال) إلا الغرض المخصص له، فحسب تصوّر هؤلاء الفقهاء، تُعتبر الأموال المُنسَبة إلى شخص معنوي، ذمة مالية مُخصّصة لهدف مُعيّن، وليس من الضروري أن تُنسب الذمة المالية لشخص مُعيّن¹. وبالتالي، فإنّ العلاقات القانونية حسب أنصار هذه النظرية، تقتصر على العلاقات القائمة بين الأشخاص، حيث لا يُمكن التصرّف أن تقوم هذه العلاقات فيما بين الأشياء أو بين هذه الأخيرة مع الإنسان، حتّى ولو كانت هذه الأشياء موجودة ومُجسّدة، فحسب هؤلاء الفقهاء، فإنّ خاصيّة التّشخيص (Personnifier) لا تتوقّف ولا تمتدّ إلى الشّخص لكي يكون شيئاً، ولا يمكن حتّى تصوّر وجوده ولو تمّ تجسيده².

2 - الانتقادات الموجّهة إلى النظرية المنكرة لفكرة الشخصية المعنوية:

بالرّغم من تعدّد النظريات المنكرة للشخصية المعنوية إلا أنّها تمّ استبعادها، لكونها تنكر تماماً حقيقة وجود الشخصية المعنوية، كما أنّ الحقوق والالتزامات الماليّة تُثبت بالضرورة للشّخص، الذي في نظر القانون لا يكون بالضرورة في هيئة الإنسان الآدمي، وإنّما من كان صالحاً لتلقي الحقوق وتحمل الالتزامات³.

¹ للمزيد من المعلومات، أنظر: الشقيرات فيصل ، مرجع سابق، ص 157.

² HUBERT KOKI Kouamé, op.cit., p. 38.

³ نقلا عن: عبد الحميد محمود البعلي، "الشخصية الاعتبارية وأحكامها الفقهية في الدولة المعاصرة وأثرها في شرط الملك التام وبحث صفات الشخصية الاعتبارية وما يترتب على ذلك في مسائل الزكاة"، مقال منشور بتاريخ 4 يوليو 2019 عبر الموقع الإلكتروني التالي: <https://www.quranicthought.com/ar/books/الشخصية-الإعتبارية-وأحكامها-الفقهية/> (تم الإطلاع عليه في 2021/06/13).

الفرع الثالث

مدى انسجام الشخصية المعنوية مع طبيعة المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة

بعد تحديد مفهوم الشخصية المعنوية باعتبارها وسيلة قانونية منحها المشرع للشركات التي تأسست على الوجه الصحيح، وكذا توضيح مختلف وجهات التيارات الفقهية المحددة لطبيعة الشخصية المعنوية، يجب إبراز مدى انسجام فكرة الشخصية المعنوية مع طبيعة "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة"، أين يُطرح التساؤل حول منح الشخصية المعنوية "للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة"، بالرغم من أنّ عنصر تعدد الشركاء غير متوقّر وغير قائم، الأمر الذي يدفعنا إلى توضيح موقف المشرع الفرنسي بشأن ذلك من جهة (أولاً)، ومن جهة أخرى تحديد موقف المشرع الجزائري (ثانياً).

أولاً - موقف المشرع الفرنسي.

إنّ الأخذ بفكرة العقد كأصل في تحديد طبيعة الشركة القائمة على الفكرة التعاقدية، تتلاءم مع مفهوم الشخصية المعنوية باعتبارها تقوم على تعدد الشركاء، غير أنّ تأسيس "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة" وفقاً للفكرة التعاقدية، لا تتلاءم مع كلّ من (م.ش.و.م.م) والشخصية المعنوية، ما دام أنّ هذه الأخيرة تتطلب تعدد الشركاء، الأمر الذي دفع بالمشرع الفرنسي إلى تعديل نص المادة (1832) من التقنين المدني الفرنسي، التي من خلالها تم إدراج الفقرة الثانية التي نصّت على جعل الإرادة المنفردة مصدراً لإنشاء الشركة وفقاً للحالات التي يُحددها القانون، والتي يُستخلص منها أنّ المشرع الفرنسي أخذ بالطابع النظامي من خلال التخلي عن وجوب اشتراط تعدد الشركاء والسماح للشريك الوحيد بتأسيس شركة فردية من دون الحاجة إلى إبرام العقد.

وعليه، فإنّ اكتساب الشخصية المعنوية لم يعد قائماً على أساس تعدد الشركاء ونية الاشتراك، بل مُقيّد باستكمال شرط القيد في السجل التجاري وذلك وفقاً لنص المادة (05) من

قانون الشركات الفرنسي المؤرخ في 24 جويلية 1966، والمادة (L 210) من التقنين التجاري التي من خلالها تتمتع الشركات التجارية بالشخصية المعنوية من تاريخ تسجيلها في السجل التجاري، الأمر الذي يدفعنا إلى القول، بأنه لم تعد نظرية الحقيقة التي تُبرر حقيقة وجود الشخصية المعنوية تتفق مع الواقع القانوني، وذلك بعدما أن تبني القانون فكرة "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة"، وكذا القضاء الفرنسي الذي تبني نظرية الواقع للشخصية الاعتبارية من خلال قرار محكمة النقض لعام 1954، المذكور أعلاه.

فمن خلال تعديل نص المادة (1832) من التقنين المدني الفرنسي، نجد أنه لم يعد شرط تعدد الشركاء شرطاً جوهرياً لتأسيس الشركة الذي قد يكون من إرادة مُنفردة، أو مُتكوّنة من عدة أشخاص أو من شخص واحد، إذ أنّ طبيعتها لا تتغيّر¹ باعتبار أنّ تأسيس "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة" تتمتع بالشخصية المعنوية من تاريخ القيد في السجل التجاري والشركات.

وبالتالي فإنّ تمييز الشركة كشخص معنوي عن مؤسسها كشخص طبيعي، يؤدي بالتحديد إلى تقسيم الذمة المالية لتلك الشركة، أين يكون الشخص المعنوي صاحب الذمة المالية ويُمارسُ باسمه النشاط المهني تحت مسؤوليته².

ثانيا - موقف المشرع الجزائري.

صنّف المشرع الجزائري الشركات التجارية ضمن الأشخاص التي تتمتع بالشخصية المعنوية، وفقاً لنص المادة (49) من التقنين المدني، السالف الذكر، التي من خلالها تكتسب الشركة الشخصية المعنوية مهما كانت طبيعتها (الشركة) وعدد مؤسسيها، حيث تعتبر "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة" (EURL) شركة تجارية مُنبثقة عن "الشركة ذات المسؤولية المحدودة" (SARL)، تتمتع بالشخصية المعنوية بغض النظر عن عدد الشركاء.

¹ كسال سامية ، مرجع سابق، ص 194.

² PAILLUSSEAU Jean, op.cit., p. 20.

غير أنّ المشرع الجزائري، اشترط في اكتساب الشخصية المعنوية ضرورة استيفاء الشرط الإجرائي المتعلق بالتسجيل في السجل التجاري، فلا يكفي بالتالي التعبير عن الإرادة لاكتساب الشخصية المعنوية، بل لا بدّ على مؤسس الشركة التقيد بإجراء التسجيل في السجل التجاري المختص وفقاً للمادة (549) من التقنين التجاري الجزائري، التي تنص على أنّه: "لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري. وقبل إتمام هذا الإجراء يكون الأشخاص الذين تعهدوا باسم الشركة ولحسابها متضامنين من غير تحديد أموالهم، إلا إذا قبلت الشركة، بعد تأسيسها بصفة قانونية أن تأخذ على عاتقها التعهدات المتخذة".

فمن خلال نص هذه المادة، يتضح لنا أنّ اكتساب الشخصية المعنوية يتم في إطار القانون الذي اعترف بوجودها، إذ يعود الفضل إلى المشرع الذي كرّس الشخصية المعنوية مع تحديد شروط اكتسابها.

ونتيجة لما سبق، نستنتج أنّ تعدّد الشركاء لم يعد شرطاً لازماً لاكتساب الشخصية المعنوية، إذ يعود مصدر اكتساب الشركة للشخصية المعنوية إلى العقد، ومتى كان مصدرها الإرادة المنفردة، فلا حاجة لتعدّد الشركاء لاكتسابها (الشخصية المعنوية)، حيث أخذ كل من المشرع الجزائري والفرنسي بنظرية الخيال، ضف إلى ذلك، أنّ تمتّع "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة" بالشخصية المعنوية التي أقرّها كل من المشرع الجزائري والفرنسي، يستند على مجموعة الأموال الموجهة إلى نشاط معين بغية تأسيس الشخص المعنوي، وهذا ما يفهم من نص المادة 49 من التقنين المدني الجزائري.

المطلب الثاني

نتائج اكتساب المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة للشخصية المعنوية

يترتب عن اكتساب "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة" للشخصية الاعتبارية، وفقا لنص المادة(50) من التقنين المدني الجزائري¹، آثار قانونية عديدة التي بدورها لا تعتبر آثارا متولدة عن العقد كما هو الحال بالنسبة للشركة التي مصدرها العقد، حيث أنّ "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة" تتمتع بالشخصية المعنوية بمجرد استيفائها للإجراءات القانونية التي حددها المشرع الجزائري وكذا المشرع الفرنسي، من خلال التسجيل في السجل التجاري إلى جانب مراعاة الشروط الشكلية المحددة بموجب القانون، حيث يمكن تقسيم الآثار القانونية المترتبة عن تمتع "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة" بالشخصية المعنوية إلى الآثار الداخلية (الفرع الأول) والآثار الخارجية (الفرع الثاني).

¹ تنص المادة 50 من التقنين المدني الجزائري، على ما يلي: " يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان، وذلك في الحدود التي يقرها القانون.

- يكون لها بالخصوص:
- ذمة مالية،
- أهلية في الحدود التي يعينها عقد إنشائها أو التي يقرها القانون،
- موطن وهو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارتها،
- الشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج ولها نشاط في الجزائر يعتبر مركزها، في نظر القانون الداخلي في الجزائر
- نائب يعبر عن إرادتها،
- حق التقاضي".

مع الإشارة إلى أنّ اختلاف الطبيعة القانونية بين الشخص الطبيعي والاعتباري سواء من حيث الوجود والغرض، أمران مختلفان وغير متطابقين، وهو ما بينه المشرع الجزائري بموجب نص المادة(50) المشار إليها أعلاه، حيث يمكن تحديد بعض الحقوق التي لا يمكن إلحاقها للشخص المعنوي، على غرار حق الانتخاب، حق الأسرة التي تعتبر حقوقاً لصيقة بالشخص الطبيعي.

الفرع الأول الآثار الداخلية

تتمثل الآثار الداخلية المترتبة عن اكتساب "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة" للشخصية المعنوية، في كلٍّ من استقلالية الذمة المالية (أولاً)، الاسم (ثانياً) والأهلية (ثالثاً).

أولاً - استقلال الذمة المالية للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة.
إنّ استقلال الذمة المالية "للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة" وفقاً لنص المادة (1/50) من التقنين المدني الجزائري، يُعتبر من أهم الحلول المناسبة لتحديد مسؤولية الشريك الوحيد (1) الذي يترتب عنها العديد من النتائج (2).

1 - المقصود من استقلال الذمة المالية للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة:

إن تبني فكرة "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة"، يعتبر بمثابة ترخيص قانوني لتكريس فكرة فصل الذمة المالية، إذ أنّ الشكل القانوني للشركة يسمح بفصل الذمة المالية المهنية عن الذمة المالية غير المهنية¹، وبالتالي فإنّ فصل الذمة المالية الشخصية عن الذمة المالية المهنية، يجعل هذه الأخيرة تتمتع بالاستقلالية من خلال امتلاك أصول الأموال والدائنين المهنيين للمؤسسة، أين يتم ربط الأصول المهنية بالدائنين الناشئين عن ذات النشاط المهني، حيث تسمى العلاقة القائمة بين الذمة المهنية وبين المشروع بالرابطة الاقتصادية، التي من خلالها تكون الذمة المهنية الخاصة بـ "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة"، ذات تماسك اقتصادي مؤسس على كيان المشروع².

¹ Claude BAILLY- MASSON, « L'intérêt de la personnalité morale », revue des sciences de gestion, France (n° 230), 2008/2, p. 100.(pp99 a 104)

² بن شنوف فيروز ، مرجع سابق، ص 128.

وعليه، فإنّ المفاد من عملية فصل الذمة المالية الشخصية عن الذمة المالية المهنية، أنّ سلطة الشريك الوحيد تنتهي على ما قدّمه من حصة الأموال في المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، لتكون ذمة مالية مستقلة عن الذمة الشخصية للشريك، وما يؤكّد انفصال الذمة المالية للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة عن شخص "الشريك الوحيد"، أنّ هذا الأخير لا يحق له استعمال الذمة المالية المقدّمة في حصة المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، بمنحها ضماناً أو إجراء أي تصرف شخصي، وبالمقابل، لا يجوز أن تكون الذمة الشخصية محل متابعة من قبل الدائنين المهنيين، أو تكون (الذمة الشخصية) مسؤولة أو تمتد إليها أيادي الدائنين المهنيين الذين لهم ديون على المؤسسة الفردية (EURL)¹.

2- النتائج المترتبة عن استقلال الذمة المالية للمؤسسة الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة:

تعتبر الشخصية المعنوية المستقلة عن الشريك الوحيد الآلية القانونية الكفيلة لتكريس فكرة استقلالية وتجزئة الذمة المالية، حيث تنتقل ملكيتها إلى ملكية المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة (EURL) الأمر الذي يؤدي إلى وجود ذمتين منفصلتين مترتبة عن تجزئة الذمة المالية، ومما لاشك فيه أنّ استقلال الذمة المالية لتلك المؤسسة عن ذمة الشريك الوحيد، يجعل من "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة" باعتبارها كيان قانوني مستقل عن شخص الشريك الوحيد المؤسس لها، يترتب عنها مجموعة من الآثار القانونية المتمثلة فيما يلي:

أ - احتكار المؤسسة الفردية ملكية الذمة المالية المهنية لوحدها:

يترتب على اكتساب "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة" للشخصية المعنوية، انتقال جميع الأموال والحقوق والتأمينات، سواء الحاضرة أو المستقبلية من الذمة المالية للشريك الوحيد في تلك المؤسسة (EURL)، حيث تعتبر الذمة المالية بمثابة

¹ هشام مصطفى محمد إبراهيم، مرجع سابق، ص 247.

العمود الفقري للشخص المعنوي، إذ يجب أن يكون لدى المؤسسة الفردية ذمة مالية التي بدورها تستدعي تواجد الشخصية المعنوية¹، وبالتالي تصبح الذمة المالية المهنية المنفصلة عن الذمة المالية الشخصية للشريك الوحيد، ملكاً "للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة" باعتبارها شخصاً معنوياً وكحق مالي ممنوح لها.

وعليه، فإنّ اكتساب "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة" للشخصية المعنوية، يمنح لها ذمة مالية مستقلة عن الذمة المالية للشريك الوحيد، إذ أنّ تقديم الشريك الوحيد لحصة من ذمته المالية في المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة من شأنه أن يحوّل الطابع الشخصي للذمة المالية إلى طابع موضوعي، وبالتالي لا يُمكن للشركة القيام بالتصرفات القانونية مع أنشطتها ما لم يكن لها ذمة مالية مستقلة مُكوّنة من الحصة المالية التي يُقدّمها الشريك الوحيد، التي تُكيّف على أنّها منقولات بحكم القانون، والسبب راجع إلى خروج الحصة المُقدّمة من قبِل الشريك الوحيد عن ذمته الشخصية ودخولها في الذمة المالية للمؤسسة باعتبارها ملكاً لها، إذ لا يجوز لمؤسس تلك المؤسسة التصرف في ذمتها المالية التي تمّ وضعها بغية تحقيق الغرض الذي أسست من أجله المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة².

وبالتالي، فإنّ الحصص العينية أو النقدية أو الحصة من عمل التي قدّمها الشريك الوحيد في المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، تشكّل ذمة مالية خاصة بتلك المؤسسة أين يتمّ توظيفها في الغرض الذي أسست من أجله، وذلك بعد مراعاة الشريك الوحيد للإجراءات الشكائية التي حدّدها القانون مع اكتساب الشخصية المعنوية، وبذلك تكون للمؤسسة الفردية ذمة مالية مملوكة لها منفصلة عن الذمة الشخصية المملوكة للشريك الوحيد³.

¹ الشقيرات فيصل ، مرجع سابق، ص 166.

² عمورة عمار ، مرجع سابق ، ص 151.

³ الشقيرات فيصل ، مرجع سابق، ص 164.

انطلاقاً من ذلك، فإنَّ المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة لها حق التصرف في الحصص المقدّمة لها من قبل الشريك الوحيد، إذ يتمّ التصرف فيها وفقاً للأحكام المنظّمة لهذه الحصص وفي إطار الهدف المحدّد فيها، حيث تكون الشركة مالكة لوحدها لكافة الأموال الناتجة عن مباشرة نشاطها، مع تحمّلها للالتزامات المترتبة عن ذلك النشاط¹، وبالتالي لا يحق للشريك الوحيد في الاستفادة والتصرف في الذمة المالية المخصّصة للمؤسسة، وبالمقابل يكون للشريك الوحيد الحق في قبض الأرباح إن وجدت مع اقتسام أموال الشركة عند التصفية، باعتبارها حقاً شخصياً (دين) لذلك الشريك الذي يعتبر دائماً تجاه الشركة.

ب - استئثار المؤسسة ذات الشخص الوحيد بالآثار المترتبة عن التصرفات المالية:

كل ما يترتب عن التصرفات المالية التي يُمارسها الشريك الوحيد في حدود الاختصاص، لتحقيق الهدف الذي تأسست من أجله مؤسسته الفردية (EURL)، يدخل في ذمة تلك المؤسسة، وذلك متى كان التصرف باسمها (م.ش.و.م.م) أثناء التعامل مع الغير في إطار الغرض أو الهدف الذي أسست من أجله مؤسسته، وبتعبير آخر، فإنّ تصرف المؤسس الفردي يكون بهدف تحقيق مصلحة مؤسسته الفردية.

وبالتالي لا يتحمّل الشريك الوحيد شخصياً الآثار القانونية المترتبة عن التصرفات التي يُباشرها في إطار تحقيق غرض المؤسسة، إذ أنّه في حالة تجاوز أو إساءة الشريك الوحيد في استعمال السلطة المخولة له، يتحمّل المسؤولية المدنية (التعويض) أو حتى الجزائية في حالة ما إذا تمّ تكييف الفعل الضار المرتكب، على أساس جريمة يُعاقب عليها وفقاً لأحكام تقنين العقوبات، وذلك متى تحققت أركان المسؤولية الجزائية.

¹ عباس مصطفى المصري، تنظيم الشركات التجارية، شركات الأشخاص شركات الأموال، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002، ص 53.

ومن أمثلة عن سوء نية الشريك الوحيد، نذكر اتجاه إرادته (الشريك الوحيد) إلى تحقيق مصالح خاصة مُتناقضة ومُخالفة مع الأهداف التي أسست من أجلها مؤسسته الفردية¹، أين تنصرف آثارها القانونية مباشرة إلى الذمة المالية التابعة "للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة"، من دون الذمة المالية الشخصية للشريك الوحيد، فلا يجوز بالتالي لدائني الشريك الوحيد التنفيذ على ذمة شركته الفردية إلا في حدود الأرباح التي يتقاضاها.

ت - الذمة المالية للمؤسسة الفردية تعتبر ضمانا لدائنيها:

يترتب عن الفصل التام بين الذمة المالية المهنية "للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة" والذمة الشخصية للشريك الوحيد، استثناء الدائنين المهنيين على الذمة المالية المهنية للمؤسسة، وترك الذمة الشخصية الأخرى للدائنين الشخصيين لصاحب تلك المؤسسة (الشريك الوحيد)، التي تخرج من نطاق الضمان العام الخاص بالدائنين المهنيين (م.ش.و.م.م)، وذلك من دون أي تزامن فيما بين هاتين الطائفتين من الدائنين²، إذ تُشكّل الذمة المالية للمؤسسة الفردية (م.ش.و.م.م) الضمان العام للدائنين المهنيين لوحدهم من دون الدائنين الشخصيين لمؤسستها (الشريك الوحيد).

وعليه، ليس بمقدور الدائنين الشخصيين في حالة إفلاس المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، القيام بإجراء الحجز أو التنفيذ على الأموال التي ساهم بها الشريك الوحيد كحصة من رأسمال المؤسسة، لكون أنّ هذه الأموال خرجت من إطار الذمة المالية العامة للشريك الوحيد وتحولت إلى المؤسسة لتُشكّل ذمة مالية مُستقلة.

وفي المقابل، تعتبر الذمة المالية الشخصية الخاصة بالشريك الوحيد الضمان الوحيد لدائنيه الشخصيين، من دون الدائنين المهنيين التابعين للشركة الذين يحق لهم إجراء الحجز

¹ سلامي ساعد، الآثار المترتبة على الشخصية المعنوية للشركة التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2011، ص 20.

² آدم أكبر صافي النور، مرجع سابق، ص 13، وما يليها.

في إطار الذمة المالية للشركة لوحدها، بصفتها كضمان كافي من المخاطر التي قد تترتب عن إفلاس المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة (م.ش.و.م.م). وفي حالة تصفية المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة من جراء إفلاسها، فإنّ الشريك الوحيد لا يُسأل عن ديون مؤسسته إلا في حدود الحصة التي ساهم بها في تلك المؤسسة، إذ لا يحق للدائنين الشخصيين استيفاء حقوقهم من ذمة المؤسسة المفلسة إلا في إطار الذمة المالية الشخصية للشريك الوحيد، وفي حالة عدم كفايتها، يمكن لهم استيفاء ديونهم من الثمار المحققة في تلك المؤسسة (م.ش.و.م.م)، من دون أن يمتد ذلك إلى الحصص المساهم بها في تلك المؤسسة، وذلك متى كان تصرف الشريك الوحيد فيها سليماً ومطابقاً للقانون¹، حيث يعتبر ذلك خروجاً عن القاعدة العامة التي تُجسّد مبدأ وحدة الذمة المالية، التي مفادها أنّ جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه².

ث - إشهار إفلاس الشركة لا يؤدي إلى إشهار إفلاس الشريك الوحيد:

وفقاً للقاعدة العامة، يترتب عن تمتّع "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة" (EURL)، بالذمة المالية المستقلة عن الذمة المالية الشخصية "لشريك الوحيد"، عدم إشهار إفلاس هذا الأخير (الشريك الوحيد) بالرغم من إفلاس مؤسسته الفردية، وبالتالي إفلاس الشريك الوحيد لا يؤدي بالضرورة إلى إفلاس مؤسسته الفردية (EURL)، لكون أنّ كلّ من (م.ش.و.م.م) والشريك الوحيد، له ذمة مالية مستقلة عن الذمة المالية الأخرى،

¹ تنص المادة 436 من (ت.م.ج)، على ما يلي: "إذا كان لأحد الشركاء دائنون شخصيون، فليس لهم أثناء قيام الشركة أن يتقاضوا ديونهم إلا من نصيب ذلك الشريك في الأرباح دون نصيبه في رأس المال، ولكن لهم أن يتقاضوا ديونهم من نصيب مدينهم في أموال الشركة بعد تصفيته وطرح ديونها، على أنه يجوز لهم قبل التصفية توقيع الحجز التحفظي على نصيب مدينهم."

² تنص المادة 188 من (ت.م.ج)، على ما يلي: "أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه."

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

وبالتالي فمسؤولية الشريك الوحيد عن ديون شركته الفردية محدودة بمقدار الحصة التي ساهم بها من رأس المال¹.

ثانيا - اسم أو عنوان الشركة.

تستقل "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة" بتسمية خاصة بها، المستقلة عن تسمية "الشريك الوحيد"، وذلك بعد إقرار المشرع الجزائري لها بالشخصية المعنوية لتكريس تواجدها القانوني المستقل عن شخصية الشريك الوحيد، إذ أنّ صيغتها القانونية هي التي تميزها من الناحية القانونية عن باقي الشركات التجارية الأخرى.

فمن خلال نص المادة (564) من التقنين التجاري الجزائري، يتّضح لنا أنّ اسم الشركة أو عنوانها مُستمد من اسم الشريك الوحيد، بشرط أن يكون متبوع أو مسبوق بعبارة "الشركة ذات المسؤولية المحدودة" أو اختصارا بالأحرف (ش.م.م) مع بيان رأسمالها، لكي لا تختلط الأمور على الغير من المتعاملين مع الشركة²، فعن طريق هذا الاسم تتمكّن الشركة من ممارسة كافة تصرفاتها القانونية³، لتفادي إلحاق الضرر بالحقوق المكتسبة من طرف الغير.

تجدر الإشارة في هذا السياق، أنّ عنوان "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة" الوارد في أحكام التقنين التجاري الجزائري، ورد ضمن نفس التسمية التي أطلقها على "الشركة ذات المسؤولية المحدودة"، بالرغم من أنّ المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة (م.ش.و.م.م) تعتبر كصورة مُنبثقة من الصيغة القانونية للشركة ذات المسؤولية المحدودة، فكان من المستحسن لو خصص لها المشرع اسماً مُغايراً عن تسمية (ش.م.م)، من خلال إدراجه في الفقرة الرابعة من المادة (4/564) من (ت.ت.ج)، تسمية خاصة بـ "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة"، حيث أنّ عنوان

¹ اخلاص حميد حمزة، شركة الشخص الواحد محدودة (دراسة مقارنة بين التشريع الفرنسي والمصري والعراقي)، مجلة كلية التربية الأساسية للعلوم التربوية والإنسانية، جامعة بابل، العدد (35)، 2017، ص 1000.

² المصري عباس مصطفى، مرجع سابق، ص 49.

³ احمد صالح علي مخلوف، مرجع سابق، ص 182.

هذه الأخيرة (م.ش.و.م.م) التي أسسها الشريك الوحيد، تحمل اسمه الخاص وتكون متبوعة أو مسبوقة بعبارة "مؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة" أو اختصاراً للأحرف "م.ش.و.م.م".

والجدير بالذكر، أن الشريك الوحيد ليس بحاجة إلى إضافة اسمه إلى جانب العنوان المخصص للشركة (م.ش.و.م.م)، إذ يستمد هذا الأخير من الغرض الذي أنشأت من أجله مؤسسته الفردية، لكون أن الشريك الوحيد في (م.ش.و.م.م) لا يتحمل المسؤولية إلا في حدود الحصة التي ساهم بها من رأسمال مؤسسته الفردية¹، وبمعنى آخر، عدم امتداد مسؤولية الشريك الوحيد إلى الأموال الخارجة عن مؤسسته الفردية.

وعموماً، يُحظى اسم (م.ش.و.م.م) بحماية قانونية ضد أي اعتداء في حالة استعمال أو انتحال نفس التسمية من قبل مؤسسة أو شركة أخرى، إذ يجوز تعديل تسمية هذه المؤسسة (م.ش.و.م.م) شريطة التقيد بنفس الإجراءات الشكلية المحددة قانونياً.

ثالثاً - أهلية المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة.

يترتب على اكتساب "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة" للشخصية المعنوية، استقلال أهلية الشريك الوحيد عن أهلية هذه المؤسسة²، حيث اعترف المشرع الجزائري وفقاً لنص المادة (50) من (ت.م.ج)، بحق الشخص المعنوي بأن يتمتع بأهلية قانونية.

1- أنواع أهلية المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة (EURL) :

يقصد من الأهلية التي تتمتع بها "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة" باعتبارها كشخص معنوي، أهلية الوجوب (أ)، وأهلية الأداء (ب).

¹ سلامي ساعد، مرجع سابق، ص 62.

² كسال سامية، مرجع سابق، ص 181.

أ - أهلية الوجوب:

يُخَوَّل للمؤسسة الفردية (م.ش.و.م.م) أهلية الوجوب من خلال تحملها للإلتزامات المفروضة عليها إلى جانب الحقوق التي تتمتع بها، باستثناء ما هو ملازم لصفة الشخص الطبيعي.

ب - أهلية الأداء:

من زاوية أخرى، تتمتع المؤسسة الفردية بأهلية الأداء التي تُتيح لصاحبها حرية التصرف في الحدود التي رسمها لها السند التأسيسي¹، حيث يعود السبب إلى أنّ أهلية الوجوب مُرتبطة بالشخص الطبيعي، بينما أهلية الأداء تتعلق بالتصرفات القانونية المُجسدة من قبل مُمثليها، وذلك بغض النظر عن الأشخاص المكوّنين لتلك المؤسسة.

2 - الآثار القانونية المترتبة عن إقرار الأهلية القانونية للمؤسسة الفردية (EURL).

يترتب عن إقرار الأهلية القانونية "للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة"، مجموعة من الآثار القانونية، والمتمثلة كالتالي:

أ - نائب يقوم مقام المؤسسة الفردية (EURL):

لكي تتمكّن "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة" من مباشرة الإجراءات والتعبير والإفصاح عن إرادتها، ألزم المشرع الجزائري صاحب المؤسسة (EURL) بتعيين نائب له يقوم مقام المؤسسة للتعبير عن إرادتها، وذلك وفقا لما ورد في نص المادة (50) من (ت.م.ج)².

وبعبارة أخرى، فإنّ إقرار الشخصية المعنوية "للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة"، يستدعي ضرورة تواجد نائب يُعبّر عن إرادة هذه المؤسسة، أين يُفترض

¹ عمورة عمار، مرجع سابق، ص 153.

² تنص المادة 50 من (ت.م.ج)، على ما يلي: "يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان، وذلك في الحدود التي يقرها القانون.

- يكون لها خصوصا: [...]

- نائب يعبر عن إرادتها، [...]"

وجود شخص طبيعي يُمثّل الشركة في الحياة العملية على النحو الذي يحفظ حقوقها ويجعلها تقي بالتزاماتها، حيث يجب على ذلك المُمثّل القيام بكافة التّصرفات والأعمال باسم ولحساب مؤسسته الفرديّة، إذ لا يمكنه إجراء هذه التّصرفات باسمه الشّخصي¹. وعليه، فإنّ الأهليّة القانونيّة التي تسمح "للمؤسسة ذات الشّخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة"، بمباشرة مختلف التّصرفات القانونيّة بما فيها الحق في التّقاضي، تتطلّب وجود نائب أو مُمثّل بصفته كشخص طبيعي له القدرة على الإفصاح والتّعبير عن إرادة الشركة التي يُمثّلها، طالما أنّ هذه الأخيرة تعتبر شخص مُفترَض ليس لها القدرة على التّعبير عن إرادتها².

ب- حق المؤسسة ذات الشّخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة (EURL) في التّقاضي:

يترتب عن إقرار الأهليّة القانونيّة "للمؤسسة ذات الشّخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة"، تمتّعها بحق التّقاضي، الذي تمنح لها الصّفة في رفع الدّعاوى باسمها الخاص لهدف المطالبة بحقوقها والدّفاع عن مصالحها، وهو ما أقرّه المشرع الجزائري بموجب أحكام الفقرة الثامنة (08) من نص المادة (8/50) من (ت.م.ج) التي تنص صراحة على ما يلي: " يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازماً لصفة الإنسان، وذلك في الحدود التي يقررها القانون.

- يكون لها خصوصاً: [...]

- حق التّقاضي."

غير أنّ ممارسة حق التّقاضي المقرّر للمؤسسة الشّخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة باعتبارها كشخص معنوي، لا يتمّ إلّا من خلال مُمثّل يُعبّر عن إرادتها، من دون أن يكون هذا الأخير (مُمثّل المؤسسة) طرفاً في النزاع.

¹ عباس مصطفى المصري، مرجع سابق، ص 55.

² سلامي ساعد، مرجع سابق، ص 13.

3- حالات تقييد أهلية المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة (EURL):

إنَّ الأهلية القانونيّة التي تمتّع بها المؤسسة الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة ليست مُطلقة، بل قيدها المشرع بمجموعة من الاستثناءات، التي من خلالها يتمّ إمّا تقييد أهلية (م.ش.و.م.م) المترتب عن الطّبيعة القانونيّة للحقوق التي يمتّع بها الشخص الطّبيعي (أ)، أو تقييد الأهلية المترتب عن الغرض الذي أنشأت من أجله المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة (م.ش.و.م.م)، إذ يُدعى هذا القيّد بمبدأ التّخصيص (ب)، حيث أضاف الفقه قيداً آخر يتعلّق بتقييد الأهلية لأغراض التّصفية (ج).

أ - تقييد أهلية المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة (EURL) في بعض حقوق الشخص الطّبيعي.

تتمتّع المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة (م.ش.و.م.م) بأهليّة قانونيّة من خلالها تمتّع بمجموعة من الحقوق، على غرار حق التّعامل مع الغير، والحق في إجراء التّصرفات القانونيّة من بيع وشراء، إلى غير ذلك، إذ تتحمّل بالمقابل الالتزامات المفروضة عليها، مثلها مثل الشخص الطّبيعي.

حيث هناك من حقوق يتميّز بها الشخص الطّبيعي عن الشخص المعنوي، نظراً لاختلافها من حيث الطّبيعة القانونيّة والغرض أو الهدف المرجو منها¹، الأمر الذي أدّى إلى استبعاد بعض الحقوق للصيغة بالشخص الطّبيعي من دون الشخص المعنوي، وهذا ما أكّده أحكام المادة (50) من (ت.م.ج)، حينما نصت صراحة على أنّ الشخص المعنوي يتمتّع بجميع الحقوق، إلّا ما كان منها مُلزاماً لصفة الإنسان كشخص طبيعي، وذلك في الحدود التي يُقرّها القانون، ومن بين هذه الحقوق نذكر الحق في الانتخاب، وحق الأسرة، باعتبارها حقوق مُرتبطة ولصيغة بشخصيّة الإنسان.

¹ سلامي ساعد، مرجع سابق، ص 08.

ب - تقييد أهلية المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة وفقاً لمبدأ التخصيص.

إنَّ أهلية المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة يتم تقييدها في حدود الغرض أو الهدف المرسوم لها، إذ ليس لها الحرية المطلقة في التصرف أو لمباشرتها لأهليتها، بل لابد أن تلتزم بالحدود التي رسمها القانون، والغرض الذي أسست من أجله، وهو ما يُطلق عليه بمبدأ تخصيص الشخص المعنوي، الذي مفاده أن هذا الأخير (الشخص المعنوي) ليس له من الحقوق إلا ما يتفق مع تحقيق غرضه¹، حيث يختلف مصدر قيد أهلية "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة"، الذي قد يكون في سند إنشاء المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة (EURL) (ب-1)، أو بموجب القانون (ب-2).

ب-1 - القيد المتعلق بسند تأسيس المؤسسة الفردية (م.ش.و.م.م.):

قد تُقيّد أهلية "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة"، بالغرض الذي حدّده نظامها الداخلي الأساسي، الذي من خلاله يُمنع تجاوز الغرض المحدّد في تأسيسها أو حتى اللجوء إلى غرض آخر، إلا في إطار تعديل القانون التأسيسي لتلك المؤسسة وفقاً لنفس الإجراءات اللازمة لإجراء هذا التعديل، وهو ما يعرف بـ "مبدأ التخصيص النظامي"².

ب-2 - القيد القانوني:

قد تُقيّد أهلية "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة" بنص قانوني، من خلاله يتم فرض بعض النصوص والقواعد التي تُقيّد هذه الأهلية، على غرار

¹ عمورة عمار، مرجع سابق، ص 154.

² سلامي ساعد، مرجع سابق، ص 11.

نص المادة (76) من قانون النقد والقرض¹، التي مَنَعَتْ على كلِّ شخص طبيعي أو معنوي، من غير البنوك والمؤسسات المالية، حسب الحالة، القيام بالعمليات التي تجريها تلك البنوك والمؤسسات المالية بشكل اعتيادي، باستثناء عمليات الصَّرف التي تجريها وفقاً لنظام مجلس النقد والقرض².

ت - تقييد أهلية المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة لحاجات التصفية:

إلى جانب القيود الواردة عن أهلية المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، أضاف الفقه قيدا آخر يتعلق بتقييد أهلية تلك المؤسسة لمقتضيات التصفية، الذي من خلاله يتم إصدار قرار حل المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة أولاً قَبْلَ مباشرة إجراء التصفية، الذي يترتب عنه توقّف تلك الشركة أو المؤسسة عن مزاوله أعمالها أو نشاطاتها التجاريّة، ومن ثمة تصفيتها.

حيث تَحْتَظُّ المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة (م.ش.و.م.م) خِلالَ فترة التصفية، بشخصيتها المعنويّة وكذا أهليتها القانونيّة التي تبقى مُقَيّدة إلى غاية تصفية تلك المؤسسة، أين يقوم المُصَفّي القضائي (Liquidateur judiciaire) أثناء مرحلة التصفية بدفع ما لَدَيْهَا من حقوق وديون³.

¹ تنص المادة 76 من أمر رقم 11-03 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 04-10 المؤرخ في 26 أوت 2010، على ما يلي: "يمنع على كل شخص طبيعي أو معنوي، من غير البنوك أو المؤسسات المالية، حسب الحالة، القيام بالعمليات التي تجريها تلك البنوك والمؤسسات بشكل اعتيادي بموجب المواد 72 إلى 74 أعلاه، باستثناء عمليات الصرف التي تجريها طبقاً لنظام المجلس."

² كسال سامية، مرجع سابق، ص 349.

³ كسال سامية، مرجع سابق، ص ص 186، 187.

الفرع الثاني الآثار الخارجية

يترتب عن اكتساب "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة" للشخصية المعنوية، آثار خارجية، تُضاف للمؤسسة الفردية بعد استكمال كافة الإجراءات اللازمة لوجودها، حيث تشمل هذه الآثار حق التمتع بالجنسية (أولاً) والموطن (ثانياً).

أولاً - تمتع المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة بالجنسية:

من بين النتائج المترتبة على اكتساب "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة" للشخصية المعنوية، نجد تمتعها بحق اكتساب جنسية الدولة التي تأسست فيها، حيث لا يوجد أي إشكال بشأن تمتع الشخص الطبيعي بالجنسية، باعتباره ركناً مكوناً لركن الشعب للاعتراف بالدولة التي يكتسب جنسيتها، إلا أن إقرار الجنسية للأشخاص الاعتبارية أو المعنوية بشكل عام، و"للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة" بشكل خاص، يدفعنا الأمر إلى تحديد موقف الفقه من فكرة تمتع المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة بالجنسية باعتبارها شخصاً معنوياً من جهة (01) ومن جهة أخرى توضيح موقف القانون من خلال المعايير التي حددها في منح الجنسية لمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة (02).

1- موقف الفقه من تمتع المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة (م.ش.و.م.م) بالجنسية:

تساءل الفقه حول إمكانية الشركة التي ليس لها وجود مادي وكشخص قائم في تصور وأذهان الأشخاص، بالتمتع بالجنسية¹، أين احتدم الجدل الفقهي حول مدى تمتع الشركة كشخص اعتباري بالجنسية، بين اتجاه يعترف بالجنسية للشخص المعنوي (ب)، واتجاه آخر ينكر تمتعها (الشركة) بالجنسية (أ).

¹ يُعد النقاش الفقهي بخصوص مدى تمتع الأشخاص الاعتبارية بالجنسية موضوع يشمل كذلك "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة"، باعتبارها من ضمن الأشخاص الاعتبارية.

أ - الاتجاه المُنكر لتمتّع الشّخص المعنوي بالجنسيّة:

تزعم هذا الاتجاه كلّ من الفقيهين (Pillet) و (Niboyet)، المُنكرين لفكرة منح الجنسيّة للأشخاص الاعتباريّة، لسبب أنّ الجنسيّة في تعريفها تُعتمدُ على الرّابطة القانونيّة والسياسيّة بين الفرد والدّولة، التي تقوم (الرّابطة) على أساس الشّعور بالولاء والانتماء بين الفرد والدّولة، فحسب هذا الاتجاه، لا يمكن تصوّر وجود الولاء والعاطفة لدى الأشخاص الاعتباريّة التي قوامها الوهم والخيال، وبالتالي لا يمكن اعتبارها جزءًا من الشّعب¹.

حيث تمتّع الشّركة باعتبارها كشخص معنوي بالشخصيّة المجازيّة التي أوجدها القانون كوسيلة يسعى من خلالها الأفراد إلى جمع قُدّراتهم المتنوّعة للتّعاون لدى مباشرتهم للنشاط التّجاري، وبالتالي لا يُمكن القول أنّ الشّركة تتمتّع بالشخصيّة القانونيّة الحقيقيّة، أين استند أصحاب هذا الاتجاه على العديد من الأسس، أهمّها:

- إنّ أساس منح الجنسيّة يقوم على رابطة الدّم، وهو الأمر الذي لا يتحقّق ولا يتوافق مع فكرة الشخصيّة المعنويّة التي قوامها المجاز وشيء معنوي غير مادي؛
- فكرة الجنسيّة قوامها اعتبارات سياسيّة على غرار حق الاقتراع والتّرشح للانتخابات، الخدمة العسكريّة، إلى غيرها من الحقوق والواجبات التي تأخذ الطّابع السياسي، وكذا اعتبارات اجتماعيّة إلى جانب ارتكازها (الجنسيّة) على الرّوابط الرّوحيّة والعائليّة والعاطفيّة المتّصلة بالأشخاص الطّبيعيّة، وهو ما لا يتحقّق في الشّخص المعنوي؛
- إنّ تعداد سُكّان الدّولة يقوم على عدد من الأشخاص الطّبيعيّة، فأقرار الجنسيّة غاية لتحديد رُكن الشّعب وليس الأشخاص المعنويّة، بمعنى آخر، لإحصاء السّكان لا تدخل الشّركات في عملية الإحصاء، فإنّاطة الجنسيّة للأشخاص الاعتباريّة مُجرّد من المدلول الاجتماعي².

¹ مخلوفي عبد الوهاب، "الشّركة ذات المسؤولية المحدودة للشّخص الواحد"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونيّة، كلية العلوم الإسلاميّة والاجتماعيّة، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2004، ص 66.

² لعديدي عبد القادر، "المعالجة القانونيّة لحق الجنسيّة في التشريع الجزائري"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص حقوق وحريات عامّة، الجامعة الإفريقيّة العقيد أحمد دراية، أدرار، 2011، ص 33.

- إنَّ الغاية من إقرار التشريعات بفكرة الشخصية الاعتبارية تكمن في تمكين التجمعات القانونية المختلفة من تحقيق الأهداف التي يبتغيها الأفراد المكونين لهذه التجمعات، إذ أنَّ منح الجنسية للشخص الاعتباري، من شأنه أن يؤدي إلى الخروج عن جوهر التجمع القانوني والهدف المحدد الذي قامت من أجله فكرة الشخصية المعنوية¹.
- إذا كان العقد أساس تأسيس الشركة كشخص معنوي، باعتباره من عقود القانون الخاص، فإنَّه (العقد) لا ينتج كائنًا جديدًا له يتمتع بالجنسية وتُحوَّل له حقوق سياسية².

ب - الاتجاه المؤيد لتمتع الشخص المعنوي بالجنسية:

- نادى هذا الاتجاه على ضرورة الاعتراف بالجنسية للشخص المعنوي أو الاعتباري مثله مثل الشخص الطبيعي، حيث استند في ذلك على الحجج التالية:
- إنَّ الدولة في كيانها لا تقوم على ركن الشعب فقط، بل يشمل (الكيان) كذلك قوتها الاقتصادية المتمثلة في الأشخاص الاعتبارية كعمود أساسي، فمن الضروري أن يتمتع الشخص المعنوي بالجنسية الذي يعتبر كحق جوهري له، غير أنَّ إقرار الجنسية للشخص الاعتباري يقوم على فكرة مجازية من خلال تمتعها بحقوق في حالة تنازع القوانين³؛
- من الضروري الاعتراف بالجنسية للشخص الطبيعي بغية معرفة الحقوق المقررة له، على غرار الحقوق المتعلقة بالامتيازات التي تمنحها الدولة لرعاياها، كالإعفاء الضريبي، الحصول على الإعانات، وكذا معرفة النظام القانوني الذي تخضع له الشركة عند تأسيسها وإدارتها إلى غيرها من الحقوق؛
- يحق للشخص الاعتباري اكتساب جنسية البلد المعني، لكون أنَّ الجنسية تقوم على التبعية، التي قد تكون من الشخص الطبيعي أو من الشخص الاعتباري؛

¹ هشام خالد، جنسية الشركة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2000، ص 34.

² لعبيدي عبد القادر، مرجع سابق، ص 33.

³ سلامي ساعد، مرجع سابق، ص 83.

- إن الإقرار بحق تمتع الشركة بالجنسية غايته تحديد الدولة التي ستنتمي إليها تلك الشركة، التي تُخولها الحماية القانونية من خلال الحقوق التي تكتسبها والواجبات التي تتحملها¹.

2 - معايير تحديد جنسية الشركة وموقف كل من المشرع الجزائري والفرنسي منها.

إن الاعتراف "للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة" بحق الجنسية كوسيلة تسمح لها بالانتماء أو الخضوع إلى دولة معينة، يتطلب التطرق إلى المعايير التي من خلالها تم إخضاع الشركة كشخص اعتباري إلى دولة معينة (أ)، حيث استقر كل من المشرع الجزائري والفرنسي على حق الشركات في اكتساب الجنسية كنتيجة عن تمتعها بالشخصية المعنوية المستقلة عن الشريك الوحيد (ب).

أ - معايير تحديد الجنسية للشركة:

تعددت المعايير التي تبناها الفقه التي تُتيح للشركة إمكانية اكتساب الجنسية، حيث لم يعد لمبدأ سلطان الإرادة والحرية المطلقة أي أثر في تحديد القانون الذي يُنظم مختلف العلاقات التي تنشأ نتيجة تأسيس المؤسسة، إذ يجب بالمقابل، اختيار قانون البلد الذي تخضع له الشركة وفقا لإحدى العلاقات، وبالرغم من التباين في المعايير إلا أنه يمكن تصنيفها إلى أربعة معايير معتمدة²، والمتمثلة فيما يلي:

- معيار مقر الشركة: أقر أغلب الفقهاء معيار مركز الإدارة الرئيسي لتحديد جنسية الشركة، لسبب أن مركز الإدارة يعتبر العقل الموجه للشركة المعنوية؛
- معيار مكان تأسيس الشركة: هناك معيار آخر لتحديد جنسية الشركة، المتمثل في معيار دولة التأسيس الذي يعتمد على مكان تأسيس الشركة أو تسجيلها؛

¹ سحري فضيلة، "جنسية الشركات التجارية على ضوء تعديل القانون المدني بموجب القانون 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005"، ورقة بحثية مقدمة ضمن الملتقى الوطني "تنظيم العلاقات الدولية الخاصة في الجزائر واقع متطور"، جامعة قاصدي مرباح، ورقة، 21 و 22 أبريل 2010، ص 210.

² مرسل محمد، "جدلية جنسية الشركة التجارية"، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، مخبر المؤسسات الدستورية والنظم السياسية، الجزء (03)، عدد (06)، الجزائر، 2019، ص 234.

- معيار مكان مزاولة الشركة لنشاطها: اقترح الفقهاء معيار آخر يعتمد على مركز مزاولة الشركة للنشاط المهني، الذي من خلاله يتم النظر إلى المكان الذي تُمارس فيه تلك الشركة لنشاطها بُغية تحديد جنسيتها؛
- معيار قانون البلد الذي ينتمي إليه الشركاء: اعتمد جانب من الفقه على معيار جنسية الشركاء لتحديد جنسية الشركة¹.

ب - موقف المشرع الفرنسي والجزائري:

اعترف كلّ من المشرع الجزائري والفرنسي للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، بحق التمتع بالجنسية، التي تسمح لها بالانتماء إلى دولة معينة والاستفادة من الحقوق المكرّسة في إقليم تلك الدولة مع تحمّل الالتزامات المفروضة عليها (الشركة)، ولبيان المعيار الذي يتم من خلاله منح الجنسية للشركة، يتطلّب الأمر تحديد موقف كلّ من المشرع الفرنسي (ب-1)، والمشرع الجزائري (ب-2)،

ب-1 - موقف المشرع الفرنسي:

اعتمد المشرع الفرنسي في تحديد جنسية الأشخاص الاعتبارية، على معيار المقر الرئيسي للشركة، وبمعنى آخر، الدولة التي تتخذ فيها مقراً لإدارتها، وذلك بصرف النظر عن جنسية الشركاء أو جنسية القائمين على الإدارة والإشراف، إلى غير ذلك، وهذا ما أكّده المادة (1/1837) من (ت.م.ف)، التي تنص على أنّ الشركات التي يتواجد مقرّها الرئيسي فوق التراب الوطني الفرنسي، تخضع لأحكام القانون الفرنسي².

¹ فضيلة سحري، مرجع سابق، ص 210.

² Art. 1837 (Code civil(France) - Version en vigueur depuis le 01 juillet 1978 legifrance.): « Toute société dont le siège est situé sur le territoire français est soumise aux dispositions de la loi française. Les tiers peuvent se prévaloir du siège statutaire, mais celui-ci ne leur est pas opposable par la société si le siège réel est situé en un autre lieu. »

أنظر كذلك، مخلوفي عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 67.

وبالتالي، فإنّ "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة" التي يتواجد مقرّها الرئيسي في الإقليم الفرنسي، فإنّها تخضع لأحكام القوانين الفرنسية¹.

ب- 2 - موقف المشرع الجزائري:

انتهج المشرع الجزائري المسار الذي اتخذه المشرع الفرنسي، عندما اعترف بدوره للشركات التجارية بالحق في اكتساب الجنسية، على غرار "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة"، حيث لم ينص المشرع الجزائري على ذلك صراحة، بل نستنبط موقفه من خلال أحكام المادة (50) من (ت.م.ج)، التي تنص على أنّ الشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج ولها نشاط في الجزائر يعتبر مركزها، في نظر القانون الداخلي، في الجزائر، وهذا أكدته كذلك نص المادة (3/10) من نفس التّنين (ت.م.ج)²، وكذا نص المادة (3/547) من (ت.م.ج)³.

وفي حالة تعدّد مقر كل من ممارسة النشاط وإدارة الشركة، يأخذ كقاعدة بالمركز الرئيسي لتلك الشركة كمعيار لتحديد الجنسية، أين تكتسب كأصل عام جنسية الدولة التي يوجد بإقليمها مركز إدارتها الرئيسي الفعلي، وفي حال تعدّد مقر إدارة الشركة، فيُعَدّ بمركز الإدارة الرئيسي من دون مراكز الإدارة المحليّة أو الفرعيّة التابعة للشركة⁴.

وكاستثناء، تبنى المشرع الجزائري معيار ممارسة النشاط بالنسبة للشركات الأجنبية التي تُمارس نشاطاتها في الجزائر، أين تخضع لأحكام القوانين الجزائرية مع عدم فقدانها لجنسيتها أو هويتها الأجنبية، وذلك وفقا لنص المادة (06) من القانون رقم 04 - 08

¹ سلامي ساعد، مرجع سابق، ص 92.

² تنص المادة 3/10 من (ت.م.ج)، على ما يلي: "[...] غير أنه، إذا مارست الأشخاص الاعتبارية الأجنبية نشاطا في الجزائر، فإنّها تخضع للقانون الجزائري".

³ تنص المادة 2/547 من (ت.م.ج)، على ما يلي: "[...] تخضع الشركات التي تمارس نشاطها في الجزائر للتشريع الجزائري".

⁴ عمورة عمار، مرجع سابق، ص 158.

الصادر في 14 أوت 2004، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية¹، التي من خلالها يجب على كل شركة أجنبية تُمارس نشاطاً تجارياً في الجزائر، باسم شركة أجنبية لها مقر في الخارج، أن تقوم بالتسجيل في المركزي الوطني للسجل التجاري.

ثانيا - موطن المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة.

تستقل "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة" عن الشريك الوحيد من حيث الموطن، حيث يُراد بموطن الشركة المقر الشخصي القانوني للشركة الذي يُعتد به فيما يتعلق بنشاطها القانوني وعلاقتها مع الآخرين².

وعليه، فإن مفهوم الموطن يقوم على ركنين أساسيين، وهما:

- **الركن المادي:** يتمثل في التواجد المادي للشركة في إقليم الدولة، بغض النظر فيما إذا كانت الإقامة طويلة الأمد أو مؤقتة.

- **الركن المعنوي:** يُراد به نية البقاء على وجه الدوام والاستقرار³.

وبالتالي، يتحدد موطن الشركة حسب نص المادة (547) من (ت.ت.ج)، في مركز الشركة، إذ تخضع الشركات التي تُزاوِل نشاطها في الجزائر لأحكام التشريع الجزائري، حيث يُثار التساؤل من خلال أحكام هذه المادة، حول تفسير نية المشرع في تحديد موطن الشركة، الذي من خلالها قصد "مركز نشاط الشركة"، أم أنه قصد "مركز إدارتها".

وبالرجوع إلى ما ورد في نص المادة (50) من (ت.م.ج)¹، يتضح لنا أن المركز الذي قَصَدَهُ المشرع الجزائري يتمثل في المكان الذي يتواجد فيه المقر الرئيسي لإدارة الشركة، أي

¹ قانون رقم 04 - 08 مؤرخ في 14 أوت 2004، يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج ر عدد 52، صادرة بتاريخ 18 أوت 2004.

المادة 06: "...، يجب على كل مؤسسة تمارس نشاطها بالجزائر، باسم شركة تجارية يكون مقرها بالخارج، التسجيل في السجل التجاري".

² الشقيرات فيصل، مرجع سابق، ص 173.

³ غالب علي الداودي، حسن محمد الهداوي، القانون الدولي الخاص (الجنسية والموطن ومركز الأجانب وأحكامه في القانون العراقي)، الجزء 01، دار الكتب للطباعة والنشر، العراق، 1982، ص 180.

المقر الرئيسي لمجلس إدارتها وأعضائه وكبار موظفي الأنشطة الرئيسية فيها، الذين يشرفون على تسيير إدارة الشركة المعنية².

فعندما يكون المركز الرئيسي للشركة متواجد في الخارج، وتُمارس نشاطها على التراب الوطني، يتم تحديد مكان وموطن هذه الشركات وفقا لمركزها الرئيسي المتواجد في الجزائر أين تخضع لأحكام التشريع الوطني، وهذا ما أكدته المادة (547) من (ت.ت.ج)، وكذا المادة (5-6/50) من (ت.م.ج)، المذكورة أعلاه، حيث تنص هذه الأخيرة، على ما يلي: "[...]، - موطن وهو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارتها،

- الشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج ولها نشاط في الجزائر يعتبر مركزها، في نظر القانون الداخلي، في الجزائر، [...]".

حيث تبرز أهمية موطن "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة" في التحويل عليه كمعيار لتحديد جنسية الشركة، الذي من خلاله (المعيار) يتم إبراز الجهة القضائية المختصة للفصل في النزاع المثار، وكذا اختصاصها الإقليمي (الجهة القضائية) المتعلقة بموطن الشركة، إذ أن جنسية الشركة يتم تحديدها وفقا لموطنها الفعلي³.

ومن خلال كل ما سبق ذكره، نصل إلى أن الهدف من منح الشخصية المعنوية "للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة"، يكمن في تمكين المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة على مواجهة الغير كشخص مستقل ومتميز عن الشريك الوحيد الذي أسسها، فضلاً عن ما يترتب عليه من إمكانية تحديد مسؤولية الشريك الوحيد فيها، وانفصال ذمّة المالّة الشخصية (الشريك الوحيد) عن الذمّة المالّة للشركة.

¹ تنص المادة 50 من (ت.م.ج)، على ما يلي: " يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازماً لصفة الإنسان، وذلك في الحدود التي يقررها القانون.

- يكون لها بالخصوص: [...]

- موطن وهو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارتها، [...]".

² عباس مصطفى المصري، مرجع سابق، ص 500.

³ عمورة عمار، مرجع سابق، ص 156.

كما يعتبر الشخصية المعنوية للمؤسسة الفردية (م.ش.و.م.م)، المعيار الأساسي الذي يُعَدُّ به لتمييز "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة"، التي تتمتع بشخصية قانونية مُستقلة تماماً عن شخصية الشريك الوحيد (مؤسسها)، أين يكون لها وجوداً قانونياً إلى جانب الشخص الطبيعي حتى ولو لم يكن لها وجود مادي ملموس، فالإقرار بالشخصية المعنوية لتلك المؤسسة، يسمح لها أن تكون كطرف في العلاقة القانونية، دائنة أو مدينة.

حيث تكتسب شخصيتها المعنوية بموجب نص قانوني، إذ يعود الفضل إلى المشرع الذي اعترف لها (م.ش.و.م.م) بالصفة القانونية، التي من خلالها تتمتع بالحقوق وتتحمّل الالتزامات المفروضة بموجب القانون أو العقد، حيث تسمح لها أهليتها القانونية بمباشرة نشاطاتها في حدود الغرض الذي أسست من أجله تلك المؤسسة.

بالإضافة إلى ذلك، يترتب عن اكتساب "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة" للشخصية المعنوية، العديد من الآثار القانونية، إذ تتمتع بالأهلية لمباشرة تصرفاتها القانونية، إلى جانب الذمة المالية المستقلة عن الذمة المالية الشخصية للشريك الوحيد (مؤسسها)، التي تسمح بتحقيق الغرض الذي تأسست من أجله تلك المؤسسة.

حيث تكون مسؤولية الشريك الوحيد في المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، مسؤولية محدودة عن ديون المؤسسة (م.ش.و.م.م)، بمعنى آخر، لا تقوم مسؤولية الشريك الوحيد إلا في حدود الحصة المالية التي ساهم بها في الشركة أو المؤسسة، التي تم اقتطاعها من ذمته المالية العامة لغرض تخصيصها في الذمة المهنية للشركة لتصبح ملكاً لها، وبذلك تم التخلي بطريقة قانونية عن المبدأ التقليدي القائل بمبدأ وحدة الذمة المالية.

كما أنّ الشخصية المعنوية تساهم في تخطي فكرة المسؤولية المطلقة للشريك الوحيد، وذلك في حدود معينة، أين يتم تقييد الشريك الوحيد من هذه الميزة، إذ أقر المشرع الجزائري الرجوع إلى القاعدة الأصلية لمبدأ المسؤولية المطلقة، الذي يؤدي إلى الخلط فيما بين الذمتين الماليتين، وذلك متى توفرت إحدى الحالات التي نص عليها القانون، والتي تتعلق

في مجملها على التّجاوزات المنطويّة على سوء نيّة الشّريك الوحيد، وهي حالات محدّدة على سبيل المثال ولا الحصر، حيث أنّ تكريس مبدأ المسؤولية المطلقة يمكن أن يترتّب عن عدم إتمام إجراءات القيد في السّجل التجاري.

ضف إلى ذلك، أنّ تسمية وتحديد موطن "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة" مُترتّب عن تمتّعها بالشخصيّة المعنويّة، الأمر الذي يجعلها تتميّز عن الشّركات التجاريّة الأخرى، وتتفصل عن شخصيّة الشّريك الوحيد (مؤسسها).

المبحث الثالث

تحديد مسؤولية الشريك الوحيد في إطار

المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة

إن مناط المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة هو الوصول إلى تحديد مسؤولية الشريك الوحيد، الذي يعتبر السبب الرئيسي وراء إدخال هذا النوع الجديد من الشركات ذات المسؤولية المحدودة، بعدما كان المقاول الفردي يفتقد لهذه الميزة عند ممارسته لنشاطه المهني في قالب المؤسسة الفردية، التي تقوم على المسؤولية المطلقة والشخصية وغير المحدودة للمقاول الفردي في ظلها¹، في حين تمنح له المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة ميزة تحديد المسؤولية (المطلب الأول).

وينتج عن ميزة تحديد المسؤولية آثار هامة، أهمّها استقلال الذمة المالية للمؤسسة عن الذمة المالية للشريك الوحيد، غير أن هذه القاعدة ليست مطلقة، حيث أورد المشرع حالات قانونية معينة يتم فيها استبعاد المسؤولية المحدودة للمقاول الفردي، رغم تبني هذا الأخير نظام المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة كشكل قانوني مناسب لتحديد المسؤولية (المطلب الثاني).

¹ الحيدري هيّوا إبراهيم ، مرجع سابق، ص 260.

المطلب الأول

قاعدة تحديد مسؤولية المكاول الفردي في ظل

المؤسسة ذات الشخص والوحيد وذات المسؤولية المحدودة

غالبا ما يرغب الشريك الوحيد التخلص من المسؤولية الشخصية عن كافة ديونه والتزاماته، وفي سبيل تحقيق ذلك يلجأ إلى تحديد مسؤوليته وفقا للشكل القانوني المتجسد في المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، وذلك متى توفرت الشروط القانونية اللازمة للاستفادة من ميزة تحديد المسؤولية (الفرع الأول)، في النطاق المحدد (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مضمون تحديد مسؤولية الشريك الوحيد في إطار

المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة

إن تحديد مسؤولية المكاول الفردي هي الغاية الأساسية من تأسيس المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، التي من خلالها يُخصص الشريك الوحيد للشخص المعنوي - الشركة - جزءا من أمواله لتصبح مسؤوليته تُجاه الغير محدودة في مبلغ الحصّة الممنوحة للشركة، الأمر الذي يؤدي إلى تغيير وضعيته المالية ونطاق ضمانه. حيث قامت التشريعات الحديثة بتعديل المبدأ القائم على أنّ تحديد المسؤولية يقتصر فقط على شركات الأموال التي تعتمد على تعدد الشركاء، التي من خلالها قام كل من المشرعين الجزائري والفرنسي، بتمديد هذا الحق إلى المكاول الفردين الذي يستثمر بصفة فردية أمواله الخاصة مع تزويد مؤسسته بذمة مالية مُستقلة في إطار الشكل القانوني "للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة" (EURL)، وهذا ما يجعل المكاول الفردي يتحمل الخسائر في حدود الحصّة التي ساهم بها في رأسمال تلك المؤسسة (EURL)، أين تكون مسؤوليته (المكاول الفردي) محدودة التي من خلالها يُسأل عن ديون المؤسسة ذات

الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة في حدود ما ساهم به من رؤوس أموال، إذ لا تمس المتابعة أمواله الخاصة.

وبالتالي، فإنّ المسؤولية المحدودة للشريك الوحيد تقتصر فقط في حدود مقدار حصته من رأسمال المُصرّح به في القانون التأسيسي للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة (EURL)، حيث يمكن للغير (الدائنين) الرجوع إليها عند الاقتضاء، وذلك من دون المساس بالأموال الخاصة للشريك الوحيد غير المصرّح بها في تلك المؤسسة (EURL)¹.

وعليه، تتحقق فكرة المسؤولية المحدودة للشريك الوحيد بتمتع المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة بالشخصية المعنوية، بالتالي إقرار لها بذمة مالية مستقلة عن الذمة المالية للشريك الوحيد، لكون أنّ الحِصص المقدّمة للمؤسسة هي ذمة غير مندمجة مع الذمة الشخصية للشريك الوحيد، إذ تتكوّن ذمة المالية للمؤسسة بصفة مبدئية من الحِصص المقدّمة من قِبَل الشريك الوحيد، باعتبارها الرأسمال المصرّح به عند تأسيس "المؤسسة ذات الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة"، إلى جانب الأرباح المُحقّقة عن الاستثمار في مختلف الأنشطة التي تقوم بها الشركة تحقيقاً لمشروعها الاقتصادي، إضافة إلى الديون المترتبة عن استثمار المشروع، ومن هنا يتضح لنا أن الذمة المالية للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة (EURL) تقوم على جانبين:

✓ **الجانب الإيجابي:** تتمثل في الأصول وهي حقوق الشخص المالية في الشركة، وذلك مهما كانت طبيعتها من أموال أو معدات وغيرها، فهي الموجودات التي تكون ثابتة عند تأسيس الشركة، وقد تزداد بحسب رواج وازدهار المشروع.

✓ **الجانب السلبي:** تتمثل في خصوم المؤسسة، أي ما لها من ديون خلال ممارستها لنشاطها، وعموماً فإنّ الجانب الإيجابي المُكوّن للذمة المالية يتولى ضمان الجانب السلبي له².

¹ إخلاص حميد حمزة، مرجع سابق، ص 1000.

² الشقيرات فيصل، مرجع سابق، ص 167.

نتيجة لما سبق، فإن مبدأ تحديد المسؤولية، يعني جعل الذمة المالية المهنية مرتبطة بالشخصية المعنوية، وبالتالي إخراجها من نطاق الذمة المالية للمقاول الفردي - الشريك الوحيد -، وهذه الخاصية هي أساس تسمية هذه المؤسسة بـ "المؤسسة ذات الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة"، فيتم الاحتفاظ بفكرة " مؤسسة فردية" مع إضافتها طابع الشخصية المعنوية، من خلال الإقرار بشركة الشخص الواحد أو المؤسسة ذات الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة وجعلها صورة للشركة ذات المسؤولية المحدودة، ومنحها كيانا مستقلا معترفا به قانونا.

فتكريس فكرة تحديد مسؤولية المقاول الفردي باعتباره "كشريك وحيد"، في إطار الشكل القانوني "للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة"، جاء بُغية جعل المقاول الفردي (الشريك الوحيد) يُماثل مركز الشريك في "الشركة ذات المسؤولية المحدودة" (SARL) والشريك في "شركة المساهمة" (SPA).

الفرع الثاني

نطاق تحديد مسؤولية الشريك الوحيد في إطار

المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة

فكرة تحديد المسؤولية تتطلب بيان مجال ونطاق تحديد المسؤولية، ومدى إبقاء الذمة الشخصية للشريك الوحيد في إطار المؤسسة ذات الشخص الوحيد، في مأمّن من مخاطر الاستثمار ومن كل متابعة محتملة، وبعبارة أخرى، هل تشكّل فكرة تحديد المسؤولية للشريك الوحيد تحديدا نسبيا للمسؤولية أم تحديد مطلقا؟ ومدى التوفيق بين إقرار الحق في تحديد المسؤولية والاستثناءات التي تتم فيها مساءلة الشريك الوحيد استثناءً في ذمته الشخصية على الوجه التي تقتضي حماية الكيان الاقتصادي ومن ثم حماية مصالح الدائنين والغير.

إن دراستنا لمبدأ تحديد المسؤولية يتطلب منا دراسة مجال تحديد المسؤولية من حيث الأشخاص المستفيدين (أولا)، شروطها (ثانيا)، محلها (ثالثا)، حيث تسمح للمقاول الفردي بالتمسك بالمسؤولية المحدودة تجاه الغير (رابعا).

أولاً - نطاق تحديد المسؤولية من حيث الأشخاص المستفيدين:

من خلال استقراء نص المادة (564) من القانون التجاري الجزائري، والمادة (L223-1) من القانون التجاري الفرنسي، نفهم أن الغرض من استخدام كل من المشرع الفرنسي والجزائري لتسمية "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة"، يكمن في تحديد الشخص الذي له الأحقية في الاستفادة من تحديد المسؤولية، المتمثل في "المؤسسة" في حد ذاتها، بمعنى أن المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة تعتبر المستفيدة من فكرة تحديد المسؤولية كشخص معنوي مستقل عن الشخص المؤسس لها، غير أن الأمر ليس صحيحاً، فالحقيقة أن المؤسسة ذات الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة ذاتها، مسؤوليتها مسؤولية غير محدودة، لكونها مسؤولية مطلقة في جميع أموالها، إذ أن مسؤولية الشريك الوحيد هي التي تكون محدودة بقدر الحصة التي قدّمها كرأس مال للشركة وهو الذي يتخلص من كل أنواع المسؤولية¹.

نتيجة لما سبق، يرى البعض من الفقهاء وجوب تعديل تسمية هذه المؤسسة بتسمية "المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة"، وبالخصوص الفقيهين (Rosabal) و (De Roux)²، الذين اعتبروا المقاول الفردي المستفيد الوحيد من خاصية تحديد المسؤولية وليست المؤسسة التي تكون مسؤوليتها مطلقة، فلا يوجد تحديد للمسؤولية بشأنها، فاعتماد تسمية "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة" أو "الشركة ذات المسؤولية المحدودة"، قد تؤدي إلى التلغيط والخلط في مفاهيم غالبية المتعاملين أو الغير بشأن تحديد المستفيد من تحديد المسؤولية³، فقد يعتقد البعض أن المؤسسة ذاتها هي من تستفيد من المسؤولية المحدودة، غير أن الواقع أن المؤسسة لا تستفيد من تحديد المسؤولية، وأن الشريك الوحيد هو المستفيد الوحيد من المسؤولية المحدودة، وبالتالي تعتبر التسمية المقدمة "للمؤسسة ذات

¹ كسال سامية، مرجع سابق، ص 332.

² مرجع نفسه.

³ بن شنوف فيروز، مرجع سابق، ص 179.

الشخص الوحيد" حسب هؤلاء غير صحيحة، إذ لا وجود لأي تحديد للمسؤولية لهذه المؤسسة¹.

كما انتقد جانب من الفقه فكرة تحديد مسؤولية هذه المؤسسة، ويرى أنها أساس وهمي وليس واقعي، وظهر في ذلك اتجاهين هما²:

- **الاتجاه الأول:** ذهب جانب من الفقه لاعتبار أن فكرة تحديد المسؤولية في الشركة يقتصر على الشريك الوحيد، في حين تكون المسؤولية مطلقة من جانب الشركة في ذمتها المالية المستقلة.

- **الاتجاه الثاني:** يرى الأستاذ (Paillusseau) أن مضمون تحديد المسؤولية ينطوي على فكرتين، حيث تقوم الأولى على أن الدائنين لا يمكنهم متابعة الذمة المالية الخاصة للمقاول الفردي" التي لم يخصصها المقاول لمقاولته الفردية المجسدة في قالب "مؤسسة ذات الشخص الواحد"، في حين تقوم الفكرة الثانية على أن ضمان الدائنين لا يتكون إلا من أصول الذمة المالية المقتطعة من الذمة المالية العامة للمقاول الفردي والمخصصة للمؤسسة.

وحسب هذا الفقيه (Paillusseau)، فإن الاستقادة من تحديد المسؤولية تتوقف على توافر الشروط التالية:

- الالتزام بعدم ارتكاب خطأ في التسيير الذي قد يؤدي لعدم كفاية الأصول، وبالتالي الإضعاف من الضمان لدائني المؤسسة.

- العمل في حدود الذمة المقتطعة للمؤسسة من خلال احترام الفصل القائم بين الذمة الشخصية وذمة المقاول. وبذلك يكون الشريك الوحيد أمام خيارين ألا وهما إما خيار الاستقادة من تحديد المسؤولية وقبول بعض الالتزامات مقابل ذلك، أو رفضها بالتالي يكون مسؤولاً مقابل ذلك³.

¹ كسال سامية، مرجع سابق، ص 209.

² الهواس الهام، "محاولة التدقيق في مفهوم تحديد المسؤولية في إطار الشركة"، المجلة الالكترونية للأبحاث القانونية، المغرب، العدد (1)، 2018، ص 56.

³ مرجع نفسه، مرجع سابق، ص 56.

ثانيا - شروط الاستفادة من تحديد المسؤولية:

إن تحديد المسؤولية ينطوي على شخص الشريك الوحيد، مؤسس المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، سواء تم تأسيسها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة. غير أن المشرع قيّد استفادة الشريك الوحيد من ميزة تحديد المسؤولية بجملة من الشروط، التي يتعيّن على الشريك الوحيد الالتزام بها، وذلك باعتماد الشريك الوحيد شكل "شركة ذات مسؤولية محدودة"⁽¹⁾، والالتزام بمشروعية موضوع الشركة (2).

1 - اعتماد الشريك الوحيد شكل الشركة ذات المسؤولية المحدودة:

تعتبر "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة" وليدة الشركة ذات المسؤولية المحدودة، وبالتالي هذه الشركة قد تكون متعددة الشركاء أو بشريك واحد، وعلى خلاف المشرع الفرنسي الذي يعرف عدة أنواع من شركات الشخص الواحد، منها (EARL- SASU)¹، فإن المشرع الجزائري لا يجيز إلا تأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة بشريك واحد، ويترتب على ذلك تقييد إرادة الشريك الوحيد، حيث أنه في حالة اتجاه رغبته للاستفادة من ميزة تحديد المسؤولية على أساس الشخصية المعنوية، بعيدا عن فكرة الشراكة، فليس له إلا اعتماد شكل "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة" EURL، سواء تم ذلك خلال مرحلة التأسيس أو بعد اجتماع كل حصص الشركة ذات المسؤولية المحدودة في يد شريك واحد².

والجدير بالذكر، أنّ فكرة "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة" وفقا للمشرع الفرنسي، يمكن أن يتم تأسيسها لغاية تجارية في إطار الشكل القانوني المتمثل في المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة (EURL)³، أو طابع مدني في إطار الشركة الزراعية ذات المسؤولية المحدودة (E.A.R.L) التي أقرها في القانون رقم 85-697 المؤرخ في 11 جويلية 1985،... وغيرها، السالفة الذكر.

¹ E.A.R.L : Exploitation Agricole à Responsabilité Limitée.
S.A.S.U : Société par Actions Simplifiée Unipersonnelle.

² بن شنوف فيروز ، مرجع سابق، ص 180

³ E.U.R.L : Entreprise Unipersonnelle à Responsabilité Limitée.

2 - موضوع نشاط الشركة:

تعتبر المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة شركة تجارية، إذ تعدّ عملا تجاريا من حيث الشكل وليس من حيث الموضوع وفقا للمادة (03) من القانون التجاري الجزائري، حيث لا يوجد نص قانوني يشترط على المؤسس أو المقاول الفردي وجوب التقيّد بموضوع نشاط معين لممارسة النشاط في قالب المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، فالعبرة في الشكل لا بالموضوع، مما يدلّ على فتح نطاق واسع لمختلف الأنشطة التي قد تمارس في قالب المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة تجنباً للتحايل على القانون، سواء كان النشاط حرفيا، أو تجاريا أو نشاطا من الأعمال الحرة، لكن شريطة أن يكون موضوع النشاط الممارس من قبل الشريك الوحيد مشروعاً وممكناً ولا يعدّ من الأعمال المحظورة.

ثالثا - محل تحديد مسؤولية الشريك الوحيد:

القاعدة أن المسؤولية المحدودة تنصب في قيمة الحصة التي يقدّمها الشريك الوحيد، فعليه تكون مسؤولية الشريك الوحيد محدودة في مواجهة الغير بمقدار رأس المال المساهم به، والمقتطع من ذمته المالية والمستثمر به لإنشاء هذا النوع من الشركات، فعليه تتحدّد مسؤوليته بالقدر الذي خصصه لمزاولة نشاطه، فلا يجوز - مثلما أشرنا إليه سابقا - للدائنين متابعة ذمته المالية غير المقتطعة وغير المدرجة في هذه الشركة. علاوة عن ذلك، فإنه يجوز للشريك الوحيد الزيادة من رأسمال المؤسسة بإضافة حصص جديدة إليها وتكميلية¹.

رابعا - تحديد مسؤولية الشريك الوحيد في مواجهة الدائنين.

إذا كانت فكرة استقلالية الذمة المالية للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة عن الذمة المالية للشريك الوحيد تؤدي إلى تحديد مسؤولية الشريك الوحيد، فما مدى تأثير هذه الاستقلالية وهذا التحديد للمسؤولية بالنسبة للغير²، أين يتمسك الشريك

¹ بن شنوف فيروز ، مرجع سابق ، ص 182.

² يُزاد بالغير في هذه الحالة: المتعاملين مع المؤسسة باعتبارها شخصية معنوية مستقلة عن شخصية الشريك الوحيد، وهم أساسا كل من دائني المؤسسة من جهة، ودائني الشريك الوحيد الشخبيين من جهة أخرى، المتعاملين مع الشريك الوحيد.

الوحيد بفكرة المسؤولية المحدودة تُجاه دائني المؤسسة من جهة(1)، وتُجاه دائنيه، من جهة ثانية(2).

1 - بالنسبة لدائني المؤسسة:

يحتج الشريك الواحد بالمسؤولية المحدودة تجاه الدائنين المهنيين للشركة، إذ تشكّل الذمة المالية للمؤسسة الضمان العام لدائني المؤسسة وحدهم، فلا يمكن امتداد ضمان هؤلاء الدائنين إلى الأموال الخاصة بالشريك الوحيد، أو بعبارة أخرى، لا يجوز أن يتعدى حقوق دائني الشركة حدود الذمة المالية للشركة، نظرا لتمتّع المؤسسة ذات الشخص الوحيد بالشخصية المعنوية المستقلة، فيجوز بالتالي للشريك الوحيد الاحتجاج بالمسؤولية المحدودة في حال محاولة الدائنين المهنيين التنفيذ على أمواله الخاصة، فلا يعتبر دائن الشركة دائنا للشريك الوحيد، بل تعتبر الشركة هي الدائن وهي المدين أمام الغير عن أعمالها في حين يظل الشريك الوحيد بعيدا عن هذه المسؤولية¹.

2 - بالنسبة لدائني الشريك الوحيد:

يقتصر ضمان دائني الشريك الوحيد الذين نشأت حقوقهم خارج نطاق المؤسسة في ذمته الخاصة(الشخصية)، فلا يحق لهم استيفاء حقوقهم من الذمة المالية للشركة، أو بعبارة أخرى، ليس لدائن الشريك الوحيد الحق في التنفيذ على الحصص المقدمة من قبل هذا الشريك الوحيد لتأسيس شركة،² بحجة أنها تدخل في الضمان العام لمدينه، فبعد تقديم هذه الحصص للمؤسسة تتغير طبيعتها الشخصية وتصبح ذات طبيعة موضوعية، من حق الشخص المعنوي فقط، المجسّد في "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة"، وليس لدائني الشريك الوحيد إلا الحق في التنفيذ على الأرباح التي تخص الشريك الوحيد في حال عدم كفاية الذمة الشخصية للوفاء بحقوقهم،³ دون أن يطال حقهم إلى الذمة

¹ كسال سامية، مرجع سابق، ص 183.

² يعقوب يوسف آلاء، مرجع سابق، ص 763.

³ المصري عباس مصطفى، مرجع سابق، ص 54.

المالية للشركة، باعتبار أن الذمة المهنية قد انتقلت لملكية الشركة وهي مستقلة عن شخصية مؤسسها¹.

المطلب الثاني

الاستثناءات الواردة على مبدأ تحديد المسؤولية

ترد على قاعدة تحديد مسؤولية الشريك الوحيد، عدة استثناءات يترتب عنها امتداد مسؤولية الشريك الوحيد عن ديون الشركة إلى ذمته الشخصية، دون الاعتداد بالمسؤولية المحدودة للشريك الوحيد بالمؤسسة، حيث يُسأل الشريك الوحيد مسؤولية شخصية ومطلقة، وهذه الاستثناءات متعددة، ومحددة قانوناً، فنجد منها ما هو ناتج عن التصرفات التي تؤدي للمسؤولية الشخصية للشريك الوحيد دون ارتكاب هذا الأخير خطأ (الفرع الأول)، ومنها ما هو ناتج عن مخالفة مبدأ استقلالية الذم المالية (الفرع الثاني)، وأخيراً تلك التي تترتب نتيجة للضغوطات المتعلقة بإنشاء الضمان (الفرع الثالث).

الفرع الأول

امتداد المسؤولية في حالات خاصة دون ارتكاب خطأ

تكون مسؤولية الشريك الوحيد غير محدودة عن ديون الشركة، دون أن يرتكب الشريك الوحيد أي خطأ، وذلك في حالتين هما: حالة قيام الشريك الوحيد بتصرفات قانونية أثناء فترة تأسيس الشركة، وقبل إتمام إجراءات القيد في السجل التجاري (أولاً) وحالة انقضاء شركة الشخص الواحد مما يؤدي إلى الانتقال الكلي للذمة المالية للشركة إلى ذمة الشريك الوحيد وفقاً للقانون الفرنسي (ثانياً).

أولاً - حالة قيام الشريك الوحيد بتصرفات قانونية قبل إتمام إجراءات القيد:

تمتد مسؤولية الشريك الوحيد إلى أمواله الخاصة في حال ما إذا ما قام بتصرفات لحساب المؤسسة وهي في طور التأسيس، قبل استيفاء إجراءات القيد في السجل التجاري،

¹ بن شنوف فيروز ، مرجع سابق ، ص 186.

وقبل الإقرار لها بالشخصية المعنوية. وبذلك تكون مسؤولية الشريك الوحيد مسؤولية مطلقة، طالما أن الشركة لم تظهر للوجود بعد، فتكون مسؤوليته مسؤولية غير محدودة، وفقا للمادة 549 من قانون التجاري الجزائري¹.

غير أنه يتضح من خلال نص المادة (549) من (ق.ت.ج) التي تضمنت العبارة التالية:

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

فتعتبر التعهدات بمثابة تعهدات الشركة منذ تأسيسها)،

فعليه، يتضح من خلال هذه العبارة أن الشريك الوحيد قد يتخلص من المسؤولية الشخصية في حال ما إذا قام بتصرفات لحساب المؤسسة وهي في طور التأسيس، قبل استنفاد إجراءات القيد في السجل التجاري، وقبل الإقرار لها بالشخصية المعنوية، إذا تم إقرار هذه التعهدات وإضافتها على عاتق الشركة، وذلك بقرار من الشريك الوحيد وذلك باعتباره يتمتع بالصلاحيات المخولة للجمعية العامة للشركاء ومجلس الإدارة، بحكم أن المؤسسة ذات الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة تقوم على شريك واحد.

ثانيا - حالة الانتقال الكلي للذمة المالية للشركة إلى ذمة الشريك الوحيد بسبب انقضاء الشركة:

أورد المشرع الفرنسي استثناءً لم يتناوله المشرع الجزائري، وهو يتعلق بحالة انقضاء الشركة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، والتي تناولتها الفقرة الثالثة من المادة (5-1844) من التقنين المدني الفرنسي².

¹ تنص المادة 549 من (ق.ت.ج)، على ما يلي: " لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري. وقبل إتمام هذا الإجراء يكون الأشخاص الذين تعهدوا باسم الشركة ولحسابها متضامنين من غير تحديد أموالهم، إلا إذا قبلت الشركة، بعد تأسيسها بصفة قانونية أن تأخذ على عاتقها التعهدات المتخذة. فتعتبر التعهدات بمثابة تعهدات الشركة منذ تأسيسها."

² Art.1844-5 alinéa 3 (Code civil(France) - Version en vigueur depuis le 16 mai 2001legifrance.): « En cas de dissolution, celle-ci entraîne la transmission universelle du patrimoine de la société à l'associé unique, sans qu'il y ait lieu à liquidation. Les créanciers peuvent faire opposition à la dissolution dans le délai de trente jours à

حيث تتميز المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة عند انقضاءها، في التشريع الفرنسي، بخاصية هامة تتمثل في الانتقال الكلي للذمة المالية للشركة إلى ذمة الشريك الوحيد، دون تصفية الشركة ولا تقسيمها، حيث يمكن للشريك الوحيد أن يستأثر على كل أصول الشركة، مع تعهده بدفع كل ديونها، ويكون ذلك مشروعاً شرط صدور موافقة صريحة أو ضمنية من كل دائني الشركة، وبالتالي يتغير المدين ويصبح المدين هو الشريك الوحيد بدلاً من الشركة، لكن موافقة دائني الشركة على ذلك، معناه موافقتهم على مزاحمة الدائنين الشخصيين للشريك الوحيد. لأن ذلك يؤدي إلى تحمّل الشريك الوحيد المسؤولية المطلقة، بدون تحديد، عن ديون الشركة¹.

ونظراً لخطورة الوضع، اشترطت الفقرة الرابعة من المادة (5-1844) من التقنين المدني الفرنسي، سألقة الذكر، تطبيق الوضع السالف الذكر في الفقرة الثالثة من المادة (5-1844) على الشريك الوحيد الشخص المعنوي دون الشخص الطبيعي².

الفرع الثاني

امتداد المسؤولية للذمة المالية الشخصية للشريك الوحيد نتيجة ارتكابه مخالفة

لقد رتب المشرع الجزائري، على غرار المشرع الفرنسي، جزاءات مدنية للشريك الوحيد نتيجة قيامه بتصرفات استهدف من خلالها خرق مبدأ فصل الذمة المالية الشخصية عن الذمة المالية للمؤسسة، والتي تعتبر من مبادئ تأسيس شركة الشخص الواحد (أولاً)، كما يُسأل الشريك الوحيد مسؤولية شخصية ومطلقة نتيجة ارتكابه مخالفات قانونية عند خرقه للقواعد والأحكام القانونية ومخالفته القانون الأساسي للشركة (ثانياً)، أو خرقه قواعد إدارة

compter de la publication de celle-ci. Une décision de justice rejette l'opposition ou ordonne soit le remboursement des créances, soit la constitution de garanties si la société en offre et si elles sont jugées suffisantes. La transmission du patrimoine n'est réalisée et il n'y a disparition de la personne morale qu'à l'issue du délai d'opposition ou, le cas échéant, lorsque l'opposition a été rejetée en première instance ou que le remboursement des créances a été effectué ou les garanties constituées. »

¹ لمزيد من التفاصيل حول الموضوع، أنظر: كسال سامية، مرجع سابق، ص 446 وما يليها.

² Art.1844-5 alinéa 4(Code civil(France) - Version en vigueur depuis le 16 mai 2001 legifrance.): « Les dispositions du troisième alinéa ne sont pas applicables aux sociétés dont l'associé unique est une personne physique ».

وتسيير الشركة (ثالثاً)، أو القيام ببعض التصرفات التي من شأنها إلحاق الضرر بدائني الشركة (رابعاً) كما تقوم المسؤولية الشخصية للشريك تجاه الحصة العينية المبالغ في قيمتها (خامساً).

أولاً - التصرف في الذمة المالية للشركة كما لو كانت أمواله الشخصية:

قد يتصرف الشريك الوحيد، باعتباره مديراً، في أموال المؤسسة ذات الشخص الوحيد كما لو كانت أمواله الخاصة، نتيجة لذلك، فإنه أثناء عملية التسوية القضائية أو شهر الإفلاس، يمتد الإفلاس لأمواله الشخصية، دون تمكّن الشريك الوحيد التمسك بحق تحديد المسؤولية¹، وذلك وفقاً للمادة (224) من ق.ت.ج، التي تنص: "في حالة التسوية القضائية لشخص معنوي أو إفلاسه، يجوز إشهار ذلك شخصياً على كل مدير قانوني أو واقعي ظاهري أو باطني مأجوراً كان أم لا:

- إذا كان ذلك المدير في ظل الشخص المعنوي أثناء قيامه بتصرفاته قد قام لمصلحته بأعمال تجارية أو تصرف في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة.
- أو باشر تعسفاً لمصلحته الخاصة باستغلال خاسر لا يمكن أن يؤدي إلا إذا توقف الشخص المعنوي عن الدفع، في حالة التسوية القضائية أو شهر الإفلاس الصادر طبقاً لهذه المادة، تشمل الديون علاوة على الديون الشخصية، ديون الشخص المعنوي.
- وتاريخ التوقف عن الدفع هو نفس التاريخ المحدد بالحكم الذي قضى بالتسوية القضائية أو إفلاس الشخص المعنوي."

فالقاعدة تقضي بأن الشريك الوحيد حينما يتعامل مع الغير من المتعاملين، عليه أن يقوم بذلك باسم المؤسسة لا باسمه الخاص، كما عليه تفادي الخلط بين ذمته الشخصية وذمة الشركة. فكل خلط بين الذمم المالية يؤدي إلى فقدان ميزة تحديد المسؤولية، فضلاً عن ذلك، فإن التصرف في الذمة المالية للمؤسسة يؤدي إلى الإضعاف من الضمان العام لدائني المؤسسة، وبالتالي يلتزم الشريك الوحيد بإكمال دفع ديون الشركة من أمواله الشخصية².

¹ كسال سامية، مرجع سابق، ص 412.

² الياس ناصف، مرجع سابق، ص 202.

كما أن استعمال أموال الشركة وإجراء تصرفات تحت ستار المؤسسة لأجل تحقيق مصلحة خاصة أو لتحقيق أغراض شخصية من خلال الخلط بين أمواله الخاصة وأموال المؤسسة، يعد سببا من الأسباب التي يتحمل فيها الشريك الوحيد مسؤولية شخصية¹. وعموما، تقوم المسؤولية المطلقة للشريك الوحيد إذا لم يتقادم الخلط بين الذمة المالية للشركة والذمة المالية الشخصية².

ثانيا - خرق القواعد والأحكام القانونية ومخالفة القانون الأساسي للمؤسسة:

تقوم المسؤولية المطلقة للشريك الوحيد في حالة مخالفته للحظر المنصوص عليه في القواعد القانونية المنظمة لهذا النوع من الشركات، أو مخالفة القواعد المحددة في القانون التأسيسي³، وذلك ما بينته الفقرة الأولى من المادة (578) من القانون التجاري الجزائري⁴ وكذا نص الفقرة الأولى من المادة (L223-22) من التقنين التجاري الفرنسي⁵.

ثالثا - حالة ارتكاب مخالفات إدارية خلال القيام بوظيفة الإدارة:

في حال ارتكاب مدير الشركة أخطاء إدارية خلال القيام بأعمال الإدارة سواء كان الشريك الوحيد هو ذاته المدير أو كان المدير من الغير، يترتب عن ذلك قيام مسؤولية مُسير الشركة، وتكون مسؤوليته شخصية وتضامنية، وهو ما نصت عليه الفقرة الأولى من

¹ كسال سامية، مرجع سابق، ص 411.

² سعد بن سعيد الزيبي، مرجع سابق، ص 24.

³ يعقوب يوسف آلاء، مرجع سابق، ص 766.

⁴ تنص المادة 578 من القانون التجاري الجزائري في فقرتها الأولى، على ما يلي: "يكون المديرون مسؤولون 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 [...]". يلاحظ من خلال المادة 1/578 (ق.ت.ج). أن المشرع الجزائري والفرنسي بإدراجهما عبارة "خرق القواعد والأحكام القانونية والقانون الأساسي" أنها عبارة عامة غير محددة مما يدل أن مجال تحديد نطاق المسؤولية الشخصية للشريك الوحيد جاءت على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر.

⁵ Art. L223-22 alinéa 4 (Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 21 septembre 2000-legifrance.) : « Les gérants sont responsables, individuellement ou solidairement, selon le cas, envers la société ou envers les tiers, soit des infractions aux dispositions législatives ou réglementaires applicables aux sociétés à responsabilité limitée, soit des violations des statuts, [...] »

المادة (578) من القانون التجاري الجزائري¹ وكذا الفقرة الأولى من المادة (L223-22) من التقنين التجاري الفرنسي².

فقد حدد المشرع وفقا لتعديل الأخير للفقرة الأولى من نص المادة المنوه عنها أعلاه، شرطين لثبوت المسؤولية، ألا وهما ارتكاب خطأ من طرف مسير الشركة (1)، وأن لا يكون الخطأ ناتجا عن خطأ في تسيير الشركة (2).

1- ارتكاب خطأ من طرف مسير الشركة:

فإنّ المسؤولية الشخصية التضامنية لمسير الشركة تقوم على أساس ارتكاب خطأ تحت ظروف الإدارة والتسيير الذي ترتب عنه عدم كفاية أصول الشركة، فلا يخفف عن الشريك الوحيد أن كان هو مسير الشركة عبئ مسؤوليته تجاه هذا النقص، وبالتالي فإنّ مسير الشركة الذي قد يكون الشريك الوحيد، لا يكون في مأمن من دعوى استكمال أصول الشركة، إذ يتحمل شخصا وبالتضامن عن ديون الشركة غير الكافية نتيجة خطأ مرتكب منه، وهو ما تبناه المشرع الجزائري، بحيث اكتفى المشرع الجزائري على المفهوم الواسع للخطأ دون تحديد نوع الخطأ الذي يؤدي إلى قيام مسؤولية الشريك الوحيد.

2- أن يكون الخطأ ناتجا عن خطأ في تسيير الشركة:

يجب أن يكون الخطأ المرتكب ناتج عن خطأ في تسيير الشركة، فخلافا للمشرع الجزائري الذي اكتفى وفقا لنص المادة (578) من القانون التجاري الجزائري على المفهوم الواسع للخطأ من دون الأخذ بعين الاعتبار لمصدر الخطأ وجسامته الذي يؤدي إلى قيام

¹ تنص المادة 578 من (ق ت ج) في فقرتها أولى، على ما يلي: " يكون المديرون مسؤولون على مقتضى قواعد القانون العام منفردين أو بالتضامن، حسب الأحوال تجاه الشركة أو الغير، [...] أو الأخطاء التي يرتكبونها في قيامهم بأعمال إدارتهم. "

² Art. L223-22 al 1 (Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 21 septembre 2000 - legifrance.) : « Les gérants sont responsables, individuellement ou solidairement, selon le cas, envers la société ou envers les tiers, [...], soit des fautes commises dans leur gestion. Si plusieurs gérants ont coopéré aux mêmes faits, le tribunal détermine la part contributive de chacun dans la réparation du dommage. ».

مسؤولية الشريك الوحيد،¹ نلاحظ أن المشرع الفرنسي قد ميّز بين نوعين من الخطأ، بين الخطأ العمدي والخطأ الجسيم، والخطأ البسيط والخطأ الناتج عن إهمال، ففي الحالة الأولى يُسأل الشريك الوحيد، أو المدير، عن ديون الشركة مسؤولية شخصية ومطلقة، في حين لا يُسأل عن عدم كفاية أصول الشركة في الحالة الثانية نتيجة ارتكابه خطأ في التسيير بإهمال وعدم الحيطة.

إذ بالرجوع إلى التعديل الوارد على المادة (L651-2) من التقنين التجاري الفرنسي بموجب القانون رقم 1691-2016 المؤرخ في 9 ديسمبر 2016 المعروف بقانون (Sapin2)² فقد نصت الفقرة الأولى من نص المادة (L651-2) من (ت.ت.ف)³ على أنه في حال ما إذا كان الخطأ ناتجا عن إهمال في تسيير وإدارة الشركة من طرف مُسَيِّر أو (مسير) الشركة، وما ترتب عنه من إفلاسها وعدم كفاية أصول الشركة، فيتحمل مُرتكب هذا الخطأ، أو بصفتهم متضامنين في حالة تعددهم، كلّ أو جزءا من المبلغ الناقص في أصول تلك الشركة، وأن مسيري الشركة، القانونيين أو الفعليين، أو بعضهم، ساهموا في هذا الخطأ في التسيير، وفي حالة تعدد المسيرين، يجوز للمحكمة أن تقضي بمسؤوليتهم التضامنية، بحكم مبرر، في حين لا تقوم بالمقابل مسؤولية الشريك أو الشركاء على أساس عدم كفاية أصول الشركة في حالة ارتكاب خطأ بسيط في تسيير تلك الشركة ناتج عن

¹ بالنسبة لتكييف الخطأ الإداري، كان من الأجدر لو تم تكييف الخطأ المرتكب من قبل الشريك الوحيد، وربط هذا الخطأ بمعيار سوء النية، إذ قد يكون الخطأ المرتكب ناتج عن غير ذي قصد، ودون توفّر سوء النية، فعدم تعرّض المشرع الجزائي لذلك قد يشكل نوعا من الإجحاف في حق الشريك الوحيد، فكان من الأجدر صياغة العبارة على النحو التالي "أو الأخطاء التي يرتكبونها في قيامهم بأعمال إدارتهم عن قصد" لبيان مصدر الخطأ المرتكب، إن كان ناتج عن عمد أو خطأ غير عمدي. وذلك خلافا للمشرع الفرنسي الذي اعتد بالخطأ العمدي في ثبوت المسؤولية المدنية، بموجب نص المادة (L651-2) من القانون التجاري الفرنسي، غير أنه لم يتدارك ذلك بموجب نص المادة (L223-22) من ذات القانون.

² Loi 2016-1691 du 09 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, JORF n° 02867 du 10/12/2016.

³ Art L651-2 du (Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 11 décembre 2016) - legifrance.) : « Lorsque la liquidation judiciaire d'une personne morale fait apparaître une insuffisance d'actif, le tribunal peut, en cas de faute de gestion ayant contribué à cette insuffisance d'actif, décider que le montant de cette insuffisance d'actif sera supporté, en tout ou en partie, par tous les dirigeants de droit ou de fait, ou par certains d'entre eux, ayant contribué à la faute de gestion. En cas de pluralité de dirigeants, le tribunal peut, par décision motivée, les déclarer solidairement responsables [...] ».

إهمال بسيط من المسير القانوني، أو الفعلي، فلا يكون مسؤولاً عن عدم كفاية أصول الشركة¹.

ومع ذلك، لم يحدّد المشرع الفرنسي الحالات التي يمكن تكييفها على أساس الإهمال البسيط في تسيير الشركة. وعليه، فإنّ خطأ الشريك في إدارة شركته قائم على أساس سوء نيته المتمثلة في إلحاق الضرر بدائني الشركة، فحسن نيته مُفترضة، حيث يجب في هذه الحالة إثبات سوء نية الشريك الوحيد في ارتكاب الضرر، فلا يمكن بالتالي إسناد المسؤولية المطلقة للشريك الوحيد في حال ما إذا لم يتم إثبات سوء نيته بصفة قطعية، إذ يقع على عاتق قاضي الموضوع مسألة تحديد سوء نية الشريك الوحيد.

رابعا - القيام ببعض التصرفات التي من شأنها إلحاق الضرر بدائني الشركة:

يقصد بالتصرفات التي يترتب عنها إلحاق الضرر بدائني الشركة والتي تفضي لقيام المسؤولية المطلقة للشريك الوحيد، الاستيلاء على أموال الشركة واستخدامها على الوجه الذي يتعارض مع النظام العام ومبدأ حسن النية.

خامسا - المسؤولية الشخصية للشريك تجاه الحصة العينية المبالغ في قيمتها:

رتّب المشرع الجزائري مسؤولية مدنية ومسؤولية جزائية على المبالغة في تقدير قيمة الحصص العينية، واستعمال الغش في تقديرها وقت تقويمها، ونتيجة لذلك تكون مسؤولية الشريك الوحيد مسؤولية مطلقة وشخصية، تجاه الغير، عن القيمة المقدّرة للحصص العينية التي قدّمها عند تأسيس الشركة، وفقا للفقرة 2 من المادة(568) من القانون التجاري الجزائري².

¹ Art. L 651-2 al 1 (Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 11 décembre 2016 - legifrance.) : « Lorsque la liquidation judiciaire d'une personne morale fait apparaître une insuffisance d'actif, le tribunal peut, en cas de faute de gestion ayant contribué à cette insuffisance d'actif, décider que le montant de cette insuffisance d'actif sera supporté, en tout ou en partie, par tous les dirigeants de droit ou de fait, ou par certains d'entre eux, ayant contribué à la faute de gestion. En cas de pluralité de dirigeants, le tribunal peut, par décision motivée, les déclarer solidairement responsables. Toutefois, en cas de simple négligence du dirigeant de droit ou de fait dans la gestion de la société, sa responsabilité au titre de l'insuffisance d'actif ne peut être engagée. »

² تنص المادة 2/568 من (ق.ت.ج)، على ما يلي: "[...] ويكون الشركاء مسؤولين بالتضامن مدة خمس سنوات تجاه الغير عن القيمة المقدّرة للحصص العينية التي قدموها عند تأسيس الشركة."

كما رتب المشرع الجزائري مسؤولية جزائية في نص الفقرة الأولى من المادة (800) من القانون التجاري، لكل من استعمل الغش لزيادة قيمة الحصة العينية عن قيمتها الحقيقية، وتكون العقوبة هي السجن لمدة خمس سنوات وبغرامة مالية من 20000 دج إلى غاية 200000 دج، أو باحدى هاتين العقوبتين¹.

بالرغم من أن المشرع الجزائري، أخضع تقدير الحصص العينية لمراقبة مندوب الحصص، إلا أنّ الشريك الوحيد يبقى مسؤولاً تجاه الغير مسؤولية شخصية عن قيمتها المقدّرة في القانون الأساسي، وهذا على خلاف المشرع الفرنسي الذي أضاف أن تطبيق هذا الحكم يكون في حالة غياب مندوب الحصص أو في حالة ما إذا زادت قيمة الحصص عن القيمة الحقيقية المقدّرة من قبل مندوب الحصص². وذلك وفقاً للفقرة الثانية من المادة (L223-33) من القانون التجاري الفرنسي³.

يتبين من كل ما سبق، أنّه في حالة تجاوز الأحكام القانونية المنظمة للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، مع إثبات سوء النية والغش والتحايل لدى الشريك الوحيد، قد يؤدي كل ذلك إلى نقص الضمان العام للدائنين، فإن ذلك يؤدي لعدم الاعتراف بالشخصية المعنوية للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، وبالتالي إقرار المسؤولية الشخصية للشريك الوحيد عن ديون الشركة والتزاماتها⁴.

الفرع الثالث

تضييق نطاق المسؤولية المحدودة للشريك الوحيد نتيجة تقديمه ضمانات شخصية

القاعدة أنه كلما كانت القدرة المالية للشريك الوحيد خاصة، ولأصحاب المشاريع الفردية عامة، كافية كلما تمّ جذب المتعاملين إليها، والعكس في حال كان نطاق الأموال

¹ كسال سامية، مرجع سابق، ص 368.

² مرجع نفسه.

³ Art L 223-33 al 2 (Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 11 décembre 2016 - legifrance.) : « Lorsqu'il n'y a pas eu de commissaire aux apports ou lorsque la valeur retenue est différente de celle proposée par le commissaire aux apports, les gérants de la société et les personnes ayant souscrit à l'augmentation du capital sont solidairement responsables pendant cinq ans, à l'égard des tiers, de la valeur attribuée auxdits apports. »

⁴ الحيدري هيّوا إبراهيم ، مرجع سابق ص 277.

ضيق كلما قلّ المتعاملين معها، غير أن فكرة تحديد المسؤولية في إطار المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة قد يؤدي إلى التقليل من نطاق الضمان العام للدائنين، مما دفع البعض للمناداة بوجوب حماية الدائنين، بتوفير ضمانات قوية ومنيعة على رأس مال المؤسسة لصالح الدائنين¹ فضلا عن ذلك، قد يلجأ صاحب المشروع، ومن ضمنهم الشريك الوحيد في إطار الشركة، إلى منح ضمانات رغبة في²:

- الحصول على معدات ووسائل تمكّن وتساهم في تطوير الشركة واستمرارها.

- جذب المتعاملين، بتوفير ضمانات للغير، بحيث أن هذا الأخير قبل الشروع بالتعامل مع الشريك الوحيد، فإنه قد يطّلع على محتوى الذمة المالية للشركة، ليقرر بعدها التعامل أو عدم التعامل معها، بل أكثر من ذلك، قد يتم تقديم ضمانات شخصية بناءً على طلب من الدائنين المتعاملين مع الشريك الوحيد، لاسيما المصارف التي تتحايل على مبدأ المسؤولية المحدودة للشركة، والتي تشترط لمنح الائتمان المهني وجود وتقديم ضمان شخصي التي تعد الضمان الوحيد لهم في حالة إفلاس المؤسسة، أين تُطالب المصارف بكفالة شخصية لمنح القرض مما يُفيد أنّ ردّ الائتمان لا يقتصر على أموال الشركة المحددة، بل تمتدّ لِتَطالُ إلى ذمته الخاصة، مما يؤدي إلى الخروج عن مبدأ المسؤولية المحدودة، فقد يجد الشريك نفسه مُرغما ومُلزما بقبول ومنح الضمان من أمواله الخاصة قصد الحصول على القرض³.

وعليه، تشكل فكرة الائتمان عائقا بالنسبة للشريك الوحيد في إطار المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، الذي كان الهدف السامي من اللجوء إليها هو تحقيق فكرة المسؤولية المحدودة، مما دفع الفقه لاقتراح عدة حلول قصد الخروج من الخناق الذي تفرضه المؤسسات المالية الدائنة، كالمصارف بالخصوص التي تفرض تقديم كفالات شخصية لائتمان القرض الممنوح.

من ضمن الاقتراحات المقدمة من قبل الفقهاء، نذكر ما يلي:

¹ الياس ناصف، مرجع سابق، ص 202.

² الهواس الهام، مرجع سابق، ص 73.

³ انظر في ذلك: بن شنوف فيروز، مرجع سابق، ص 188.

الرأي الأول: المطالبة بزيادة رأسمال الشركة.

اتجه هذا الرأي من الفقه للمطالبة بالرفع من مبلغ رأسمال الشركة وذلك لتوفير ضمان مالي كاف والتعزيز من الضمان، فكلما كان رأس المال مرتفع، كلما كان الضمان العام للمؤسسة كافياً، وبالتالي لا حاجة للمطالبة بتقديم كفالات شخصية.

الانتقاد:

لم يسلم هذا الرأي من النقد، وذلك لأن المطالبة بزيادة رأس مال الشركة قد لا يتناسب مع الوضع الاجتماعي والاقتصادي للمقاول الفردي، بحيث لو تم الإقرار بوجوب رفع وزيادة رأسمال الشركة، فإن هذا من شأنه تعجيز المقاولين، أصحاب المشاريع، من إنشاء مشاريعهم في إطار شركة، نظراً لعدم توفر رأس المال المناسب، ضف لذلك، اقتراح زيادة رأس المال لا يمنع المصارف من المطالبة بالضمانات الشخصية، باعتبارها الكفيل الوحيد لاسترداد القروض¹.

الرأي الثاني: إعادة تكييف الضمان من فكرة عقد إذعان إلى فكرة النظام العام.

اتجه هذا الرأي من الفقه إلى اقتراح وجوب تعديل أحكام القانون المدني المتعلقة بالالتزامات والعقود، وذلك بإدراج نص خاص بالضمان وتنظيمه، ذلك لأن المقاول الفردي عند مطالبته المصرف بالقرض، يجد نفسه كطرف ضعيف أمام المؤسسة المصرفية التي تفرض عليه شروطاً لمنحه القرض من ضمنها الضمان، ويعتبر العقد القائم بينه وبين المصرف بمثابة عقد إذعان، وبالتالي اتجه هذا الفقه إلى وجوب إدراج نظام خاص ومُحدّد للضمان، الذي من خلاله يُحدّد القانون شروطه وحالاته، وحدوده، الأمر الذي يؤدي إلى إصباح الطابع النظامي للضمان واستبعاد طابع الإذعان، مما يؤدي لجعل الأطراف في مراكز متساوية، بحيث يكون القانون هو المصدر الملزم للأطراف وليس العقد المبرم بينهما، الذي يجعل من البنك الطرف القوي فيها².

¹ الهام الهواس، مرجع سابق، ص 73.

² مرجع نفسه، ص 71.

فالاقترح الأنسب حسب رأينا، يتمثل في أنه كلما تدخل القانون لتنظيم الضمان، كلما عزز فكرة حماية المستثمرين، لاسيما أنه بعدما بيّنا أن الطابع القانوني "للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة"، هي فكرة تقوم على الطابع النظامي لا الطابع التعاقدية، فليما لا ندرج إذن هذا الطابع النظامي كذلك، فيما يخص فكرة الضمان الذي يلزم الما قول الفردي عامة والشريك الوحيد خاصة بتقديمها عند طلب القرض!.

الاتجاه الثالث: الاستبعاد التام لفكرة الضمان

ذهب رأي ثالث من الفقه إلى وجوب إعفاء الشريك الوحيد من أن يكون ضامنا في ذمته الخاصة لشركته، وأن لا يكون ملزما بتقديم ضمان من ذمته الخاصة.

النقد:

تم انتقاد هذه الفكرة على أساس أنه في حال إعفاء الشريك الوحيد من تقديم الضمان لشركته، فإن ذلك مؤداه حرمانه من أهلية الحصول على أي قرض من مؤسسات القرض، على الرغم من أنه قد يكون بحاجة ماسة لهذا القرض وهو ما أكدته وزير العدل الفرنسي (Marcel Wacheux) حينما أقر صراحة أن منع مسيري الشركة من الضمان سيؤدي إلى حرمانهم من الأهلية المدنية، وكما أن ذلك يشكل تعارضا مع مبدأ الحرية التعاقدية المقررة لكل شخص مؤهل، لا يخضع لتدابير الحماية الخاصة¹.

الاتجاه الرابع: إنشاء صندوق ضمان بدلا من الضمان الائتماني.

التجأ الفقيه (Claude Champaud) إلى إقرار فكرة الضمان من نوع خاص، من خلالها يتم استبدال الائتمان المصرفي بألية أخرى تتجسد "بصندوق ضمان"، ممول عن طريق الاشتراكات التي يقدمها الشريك الوحيد، وقد اقترح هذا الرأي من الفقه، على جعل الانضمام لهذا الصندوق أمر إجباري ومسبق لأي إنشاء للمؤسسة، ويعد هذا الصندوق

¹ نقلا عن الهواس الهام ، مرجع سابق ، ص 72 ، حيث جاءت عبارة وزير العدل الفرنسي (M . Marcel Wacheux) ، على النحو التالي:

« Empêcher le dirigeant d'une société de se porter caution conduirait à la négation de sa capacité civile et serait contraire au principe de la liberté contractuelle reconnue à toute personne majeure ne faisant pas l'objet d'une mesure de protection particulière ».

Rep. Wachaux , JO Déb. Ass. Nat, n°1533, 11 Août 1986, p. 2661).

بمثابة تقنية تسمح بحماية الشريك الوحيد وضمانه، من جهة، ومن جهة أخرى حماية دائني المؤسسة من خلال تعويضهم من المبلغ المشترك به في الصندوق، بإضفاء الطابع الإلزامي للانضمام للصندوق، مفاده أنّ التماطل عن الانضمام له وعدم دفع الاشتراكات يترتب عنه الرجوع لمبدأ المسؤولية المطلقة، وبالتالي الحجز على الأموال الشخصية للشريك الوحيد¹.

النقد:

إن هذا الاقتراح لم يسلم هو الآخر من الانتقادات، حيث أنّ إلزام واشتراط هذا النوع من الصندوق على الشريك الوحيد كإجراء مُسبق عن أيّ تأسيس للمؤسسة، يعتبر بمثابة عبئ ثقيل على الشريك الوحيد، إذ أنّ زيادة المبلغ الإضافي في شكل اشتراك في الصندوق يعتبر كشرط مُثقل على عاتق ذلك الشريك² لاسيما في حالة ما إذا كانت قيمة مبلغ الاشتراك في ذلك الصندوق مُرتفعة، الأمر الذي يستوجب مراعاة الحيطة والحذر قبل أي انضمام إلى هذا النوع من الضمان³.

¹ بن شنوف فيروز ، مرجع سابق، ص 191.

² الهواس الهام ، مرجع سابق ، ص 72.

³ بن شنوف فيروز ، مرجع سابق، ص 192.

خلاصة الفصل الأول

إن الهدف من تكريس الشكل القانوني "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة" (EURL)، كما سبقت الإشارة إليه، يتمثل في تفادي المقاول الفردي من تحمّل مسؤوليته الشخصية عن كافة ديون والتزامات مؤسسته، من خلال السماح له بتأسيس "مؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة" المُنْبَثَّة أصلاً من "الشركة ذات المسؤولية المحدودة" (SARL)، بوصفها كصيغة قانونية جديدة تتمتع بالشخصية المعنوية، مع ذمة مالية مُستقلة عن الذمة المالية الشخصية لمؤسسها (المقاول الفردي)، باعتباره كشخص طبيعي.

كما أنّ "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة" لا تقوم أصلاً في بداية تأسيسها على فكرة التعددية من حيث الشركاء، وذلك بخلاف الشركات الأخرى (SARL, SPA, SNC, etc.) التي تقوم على فكرة تعدّد الشركاء وفقاً لفكرة النظرية العقدية باعتبارها القاعدة العامة، بينما تأسس "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة" مُرتبط بفكرة الإرادة المنفردة بصاحبها مع تغليب الطابع النظامي القانوني واستبعاد الطابع التعاقدية.

فبمجرد تأسيس "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة" (EURL) وقيدها في السجل التجاري الخاص بالشركات على مستوى المركز الوطني للسجل التجاري، تكتسب شخصيتها المعنوية وتتمتع بالحقوق وتحمّل التزاماتها تجاه الغير، وبالتالي لم يُعد يُنظر إلى فكرة تعدّد الشركاء، كأساس لاكتساب الشخصية المعنوية "للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة"، لكونها لا تؤسّس على فكرة العقد، بل على الإرادة المنفردة لمؤسسها.

بالإضافة إلى ما سبق، نجد أنّ مسؤولية الشريك الوحيد في إطار "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة" تكون محدودة بقدر الحصة المالية التي ساهم بها في مؤسسته، وذلك من دون المساس بذمته المالية الشخصية أي الخاصة به كشخص

طبيعي، باعتبارها مستقلة عن الذمة المالية للمؤسسة، وبتعبير آخر، لا يكون الشريك الوحيد مسؤولاً عن ديون المؤسسة إلا في حدود الرأسمال المخصص في ذمة المؤسسة. وعليه، فإنّ ميزة "المسؤولية المحدودة" تشترط سلامة تصرفات الشريك الوحيد أو المكاوّل الفردي ومدى مراعاته لأحكام التشريعات والتنظيمات والقانون الأساسي "للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة"، وأي مخالفة لهذه الأحكام تؤدي إلى تحمّل ذلك المكاوّل المسؤولية المطلقة عن كافة ديون مؤسسته (EURL)، إذ أنّ المسؤولية المحدودة للمكاوّل الفردي مقيّدة بمدى احترامه للإجراءات القانونية والقواعد المنظمة لمؤسسته الفردية. انطلاقاً من ذلك، فإنّ فكرة تحديد مسؤولية الشريك الوحيد عن ديون مؤسسته تبقى نسبية غير مطلقة، لكون أنّ كل من المشرع الجزائري والفرنسي قيّد حق الشريك الوحيد بالتمسك بتحديد المسؤولية، بُغية التوفيق بين حق الشريك الوحيد في تحديد مسؤوليته، وبين حماية مصالح الدائنين من ناحية أخرى من التجاوزات التي قد يرتكبها ذلك الشريك الوحيد.

الفصل الثاني

نظام المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة

يتعين على الشريك الوحيد أن يتقيد أثناء تأسيس المؤسسة ذات الشخص وذات المسؤولية المحدودة بجملة من الشروط الموضوعية والشكالية المحددة قانوناً (المبحث الأول).

بالرغم من جعل كل من المشرع الجزائري والفرنسي من "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة"، آلية للمقاول الفردي لتحديد مسؤوليته، غير أنهم 10 لم يحدّد كل منهما القواعد الخاصة لإدارة تلك المؤسسة (EURL)، بصفة مستقلة، حيث ألحق قواعد إدارتها بذات القواعد الخاصة بإدارة "الشركة ذات المسؤولية المحدودة (SARL)"، مراعاةً في ذلك ما يتفق مع طبيعة الشركة، مع استبعاد تطبيق بعض الأحكام، بحجة أن "الشركة ذات المسؤولية المحدودة (SARL)" تقوم على تعددية الشركاء، وتفرض صدور قراراتها من الجمعية العامة للشركاء ومجلس الإدارة، الأمر الذي لا يتوفر في "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة (EURL)" بحكم أنها تقوم على شريك واحد (المبحث الثاني).

ومع ذلك تعتبر المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة كغيرها من الشركات التجارية، بحيث تطرأ عليها عدة تغيرات جوهرية، التي تؤثر على مصير المؤسسة من جهة، وفي تلك العلاقات القائمة بين الشريك أو مع بيئتها الخارجية، فمنها ما هو ناتج لسبب تحول المؤسسة، ومنها من الأسباب التي تقضي لزوال المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة (المبحث الثالث).

المبحث الأول

تأسيس المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة

يتطلب على المقاول الفردي لتأسيس المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة،¹ وتحقيقاً لمسعاه المتجسد في تحديد مسؤوليته، إلى الشروط الموضوعية المنصوص

¹ تقتصر دراستنا في هذا المبحث لضوابط التأسيس المباشر "للشركة ذات الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة" وذلك بعد أن بيّنا سابقاً أن تأسيس "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة"، قد تقوم إما عن طريق مباشر أو عن طريق غير مباشر، لكن طالما أننا بصدد توجيه المقاول الفردي الذي يسعى في بداية مشواره لإنشاء مشروع بمفرده بآلية تُمكنه من حماية ذمته الشخصية، كغيره من الأشخاص الذين اشتركوا في مشروع مشترك بشركات متعددة

عليها قانونا (المطلب الأول)، وللشروط الشكلية اللازمة لتأسيس هذه المؤسسة من ناحية أخرى (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الشروط الموضوعية لتأسيس المؤسسة ذات الشخص الوحيد و ذات المسؤولية المحدودة

يتقيد الشريك الوحيد خلال تأسيس مؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة (EURL)، ولتتحقق صحة تكوينها كشركة متمتعة بشخصيتها المستقلة، باحترام جملة من الشروط الموضوعية العامة وهي شروط العقد التي تضمنها القانون المدني (الفرع الأول). وللشروط الموضوعية الخاصة التي لا بد من توفرها إلى جانب شروط العقد المسلم بها (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الشروط الموضوعية العامة لتأسيس المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة

تستند فكرة صحة العقود والاتفاقات على تحقق أربعة شروط موضوعية عامة التي تطبق على جميع التصرفات القانونية، بما في ذلك عقد الشركة، وهي الشروط التالي تركز إلى حد معين على التصرف المنشئ للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات مسؤولية محدودة (EURL) بحكم طابعها الخاص.¹ والتي يمكن تقسيمها إلى فئتي تلك الشروط المرتبطة بإرادة الشريك الوحيد ذاته (أولا)، وتلك المتعلقة بالمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة (ثانيا).

الشركاء (شركات الأموال التي تقوم على مسؤولية المحدودة)، الأمر الذي دفعنا إلى تسليط الضوء على التأسيس المباشر للمؤسسة ذات الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة" بالنسبة للمقاول الفردي في بداية مشواره.

¹ SERLOOTEN Patrick & MONSÈRIÉ-BON Marie-Hélène , « Entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée – EURL », Répertoire de droit des sociétés, 2012, p 28.

أولاً - الشروط الموضوعية العامة المرتبطة بإرادة الشريك الوحيد

يُشترط أن يستوفي الشريك الوحيد في شخصه على مجموعة من الشروط الموضوعية العامة المتعلقة في كل من الرضا (1)، والأهلية القانونية (2).

1 - رضا الشريك الوحيد

الأصل أن الرضا وفقاً للقواعد العامة¹ هو ذلك التوافق لإرادة متعاقدين فأكثر، من خلال تلاقي الإيجاب والقبول، وأن تكون هذه الإرادة خالية من عيوب الرضا، فإن كان هذا المفهوم محقق الوقوع في شركة ذات المسؤولية المحدودة متعددة الشركاء، نجد أن المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة التي تقوم على إرادة المنفردة للشريك الوحيد، قد جعلت لرضا مفهوم خاص، نظراً لعدم وجود إرادة ثانية تتطابق مع إرادة الشريك الوحيد من جهة (أ)، كما أن وقوع إرادة الشريك الوحيد لعيب من عيوب الرضا هي فكرة نسبية أو نادرة الوقوع (ب).

أ - المفهوم الخاص لرضا الشريك الوحيد بالمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة:

تتأسس المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة بناءً على الإرادة المنفردة للشريك الوحيد، فلم يعد العقد المصدر الوحيد لإنشاء الشركة التي تقوم على توافق الإرادات،² بالتالي لا مجال للحديث عن تلاقي إرادات المتعاقدين بالمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة. وبالتالي إخراج الرضا عن طبيعته العامة وإضافته الطابع الخاص لسبب انتفاء الإرادة المقابلة للإيجاب.

فعليه، يتحقق رضا الشريك الوحيد من خلال تدخله - شخصياً أو من خلال وكيل خاص -³ بالعمل التأسيسي من جانب واحد،¹ مع استكمال كافة الإجراءات الشكلية التي تفيد بوجود نية

¹ تنص المادة 59 من (ق.م.ج) على ما يلي: "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية." تقابلها نص المادة (1101) من (ق.م.ف) التي تنص على ما يلي:

« Le contrat est un accord de volontés entre deux ou plusieurs personnes destiné à créer, modifier, transmettre ou éteindre des obligations. ».

² الحيدري هيوا إبراهيم ، مرجع سابق ، ص 292.

³ تنص المادة 565 من (ق.ت.ج) على ما يلي: " يجب أن يتولى إبرام عقد تأسيس الشركة جميع الشركاء بأنفسهم أو بواسطة وكلاء يثبتون تفويضهم الخاص لذلك."

حقيقية لدى الشريك الوحيد بالتزامه بالتصرف كشريك في المؤسسة متمتعة بشخصيتها المعنوية ومستقلة عنه مع الالتزام بتحقيق مصالحها متقاديا في ذلك تغليب مصالحه الخاصة وعدم خلط أموالها مع أمواله الخاصة².

أ - مدى تحقق عيوب الرضا بإرادة الشريك الوحيد

يشترط أن تكون إرادة الشريك الوحيد حقيقية وصادقة، وذلك بتوجه هذه الإرادة لاحترام الإطار القانوني لتأسيس المؤسسة دون أن تعثرها أي عيب من عيوب الرضا،³ التي التمس لها المشرع الجزائري وفقا لنص المادة (81) من (ق.م.ج) وما يليها.⁴

إذ يستشف من خلال ذلك، أنه لتحقيق عيب من عيوب الرضا (كاستغلال، الإكراه، التدليس، الغش، الغلط) يتطلب وجود طرف متعاقد آخر، الأمر الذي لا يمكن توقع تحققه في المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، باعتبار أن تصرف الشريك الوحيد قائم على إرادته المنفردة المحضة، وهو ما أكدته المشرعان الجزائري والفرنسي من خلال نص المادة (733) من (ق.ت.ج) التي تقابلها نص المادة (L.235-1 al 1) من (ق.ت.ف)،⁵ أين نصا صراحة أن البطلان لا ينتج عن عيب بالرضا.⁶

2 - الأهلية الشريك الوحيد بالمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة

يشترط أن تتوفر لدى الشريك الوحيد أهلية الرشد القانونية اللازمة لتأسيس مؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، باعتباره تصرفاً قانونياً يترتب عنه قيام التزامات

Art L.223-6 (Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 21 septembre 2000 -

legifrance.) : « Tous les associés doivent intervenir à l'acte constitutif de la société, en personne ou par mandataire justifiant d'un pouvoir spécial. ».

¹ SERLOOTEN Patrick & Marie-Hélène MONSÈRIÉ-BON , op, cit, p 28.

² مخلوفي عبد الوهاب ، مرجع سابق ، ص 32.

³ SERLOOTEN Patrick & MONSÈRIÉ-BON Marie-Hélène, op. cit, p 28.

⁴ التي تقابلها نص المواد (1130) إلى غاية المواد (1144) من (ق. م. ف).

⁵ Art l 235-1 al 1(Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 24 mai 2019 - legifrance.) : « La nullité d'une société ou d'un acte modif

iant les statuts ne peut résulter que d'une disposition expresse du présent livre ou des lois qui régissent la nullité des contrats. En ce qui concerne les sociétés à responsabilité limitée et les sociétés par actions, la nullité de la société ne peut résulter ni d'un vice de consentement ni de l'incapacité, à moins que celle-ci n'atteigne tous les associés fondateurs. La nullité de la société ne peut non plus résulter des clauses prohibées par l'article 1844-1 du code civil[...] ».

وذلك بخلاف المشرع الجزائري، الذي حصر وفقا لنص المادة 733 من (ت.ت.ج)، إجراء عدم البطلان بالنسبة "للشركة ذات المسؤولية المحدودة(SARL)" في جانب القبول، فكان من المستحسن لو استخدم مصطلح الرضا بدلاً من مصطلح القبول، كما آل إليه المشرع الفرنسي.

⁶ كسال سامية، مرجع سابق، ص 347.

قانونية¹ على عاتق الشريك الوحيد سواء اتجه الشركة أو اتجاه الغير من جهة أخرى وهو الأصل(أ).²

مع ذلك، باعتبار أن المؤسسة ذات شخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة تقوم على المسؤولية المحدودة، أين تتحدد مسؤولية الشريك الوحيد فيها في حدود الحصة المساهمة بها بالشركة، فقد أجاز كلا من المشرعين الجزائري والفرنسي للقاصر المرشد حق تأسيسها (ب)، في حين اختلف حكم مدى جواز القاصر غير المرشد في تأسيس المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة (ت).

أ - سن الرشد القانونية للشريك الوحيد

لم يحدد المشرعان الجزائري والفرنسي في ضوء القانون التجاري سن الرشد القانونية الواجب توفرها لتأسيس المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، مما استوجب تكريس أحكام قواعد العامة التي تضمنتها نص المادة (40) من (ق.م.ج)³، التي تنص على أن سن الرشد القانونية تكون ببلوغ الشخص سن تسعة عشر عاما (19) كاملا، في حين حددها المشرع الفرنسي وفقا لنص المادة (414) من (ق.م.ف)⁴ ببلوغ سن الثامنة عشرة (18) سنة كاملة.

فعليه يحق للشخص البالغ سن الرشد القانونية، مع انتفاء إرادته من عوارض الأهلية التي قد تؤدي لانتقاص من إرادته (الغفلة والسفاهة) أو تعدمها (حالة الجنون والعته التي تصيب العقل)، تأسيس مؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة.

في حين يترتب عن فقدان الأهلية بطلان المؤسسة وذلك وفقا لنص المادة (733) من (ق.ت.ج)، فلا يمكن لفاقد الأهلية أو الذي اعتراه عارض من عوارض الأهلية تأسيس مؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، لحين زوال هذا العارض المصاب به.⁵

¹ SERLOOTEN Patrick & MONSÈRIÉ-BON Marie-Hélène, op.cit p 29.

² كسال سامية ، مرجع سابق، ص 340.

³ تنص المادة 40 من (ق م ج) على ما يلي: " كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرشد تسعة عشر (19) كاملة."

⁴ Art 414 du (Code civil(France) - Version en vigueur depuis le 01 janvier 2009 legifrance.) : « la majorité est fixée à dix-huit ans accomplis ; à cet à cet âge, chacun est capable d'exercer les droits dont il a la jouissance. ».

⁵ كسال سامية، مرجع سابق، ص 344.

ب - القاصر المرشد:

يُعرف بالقاصر الراشد ذلك الشخص الذي بلغ سن التمييز المحددة قانوناً ولم يبلغ بعد سن الرشد القانونية،¹ والذي حاز على رخصة للممارسة الأعمال التجارية وإدارة أمواله². يستشف من خلال نص المادة الخامسة من (ق. ت. ج.)³ التي تقابلها نص المادة (2-413) من (ق. م. ف.)⁴ ونص المادة (L121-2) من (ق. ت. ف.)⁵ أنه يجوز للقاصر الذي لم يبلغ سن الرشد القانوني بعد، متى تم له الإذن لمباشرة التجارة، تأسيس مؤسسة ذات الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة وباعتبار أن الشريك الوحيد فيها لا يسأل عن ديون المؤسسة إلا في حدود حصته التي ساهم بها في الشركة فلا يعد تكوين الشركة تصرفاً ضاراً له.⁶ انطلاقاً من ذلك، يصبح القاصر أهل لتأسيس "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة"، في حالة ما إذا تحققت الشروط التي تضمنتها نصوص المواد المذكورة أعلاه، والمتمثلة كالتالي:

- بلوغ القاصر سن الثامنة عشرة (18) سنة كاملةً بالنسبة للمشرع الجزائري، وسن السادسة عشرة (16) سنة كاملةً بالنسبة للقانون الفرنسي؛

¹ اختلف كل من المشرع الجزائري والفرنسي حول تحديد سن القاصر المرشد، حيث حددها المشرع الجزائري بسن الثامنة عشرة (18) سنة كاملة وفقاً لنص المادة (05) من (ت. ت. ج.)، في حين نص المشرع الفرنسي بموجب نص المادتين (413-2) و(401) من (ت. م. ف.)، على أن سن القاصر المرشد محددة ببلوغه سن السادسة عشرة (16) سنة كاملة.

² العمر عدنان ، مرجع سابق، ص 310.

³ تنص المادة 5 من (ق. ت. ج.) على ما يلي: " لا يجوز للقاصر المرشد ذكراً أم أنثى، البالغ من العمر ثمانية عشر سنة كاملة والذي يريد مزاولة التجارة أن يبدأ في العمليات التجارية، كما لا يمكن اعتباره راشداً بالنسبة للتعهدات التي يبرمها عن أعمال تجارية:

- إذا لم يكن قد حصل مسبقاً على إذن والده أو أمه أو على قرار من مجلس العائلة مصدق عليه من المحكمة، فيما إذا كان والده متوفياً أو غائباً أو سقطت عنه سلطته الأبوية أو استحال عليه مباشرتها أو في حالة انعدام الأب والأم.
- ويجب أن يقدم هذا الإذن الكتابي دعماً لطلب التسجيل في السجل التجاري.

⁴ Art 413-2 du (Code civil(France) - Version en vigueur depuis le 01 janvier 2009 legifrance.): « Le mineur, [...] être émancipé lorsqu'il aura atteint l'âge de seize ans révolus.

Après audition du mineur, cette émancipation sera prononcée, s'il y a de justes motifs, par le juge des tutelles, à la demande des père et mère ou de l'un d'eux.

Lorsque la demande sera présentée par un seul des parents, le juge décidera, après avoir entendu l'autre, à moins que ce dernier soit dans l'impossibilité de manifester sa volonté. ».

⁵ Art L 121-2 (Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 11 décembre 2016 - legifrance.):

« Le mineur émancipé peut être commerçant sur autorisation du juge des tutelles au moment de la décision d'émancipation et du président du tribunal judiciaire s'il formule cette demande après avoir été émancipé. ».

⁶ ناصف الياس، مرجع سابق، ص 46.

- الحصول على إذن مسبق من قبل والده أو أمه أو من طرف قرار مجلس العائلة مصادق عليه من المحكمة؛

- إرفاق الإذن الكتابي بطلب التسجيل في السجل التجاري.

ت - القاصر غير المرشد:

يعتبر القاصر غير المرشد ذلك الشخص الذي لم يكتمل هو الآخر سن الرشد القانونية ولم يحصل على إذن الترشيح من قبل أحد الأشخاص المحددين بموجب نص المادة الخامسة من (ق. ت. ج).

وعليه، اختلف موقف الفقه بخصوص مسألة جواز القاصر غير المرشد في تأسيس "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة"، فمنهم:

- **الرأي الأول:** يرى إمكانية القاصر غير المرشد حتى ولو لم يحصل على إذن، أن يكون شريكا في "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة"، مستثنين في ذلك على أن هذا النوع من الشركات تقوم على مسؤولية محدودة في نطاق الحصص التي ساهم بها الشريك، فلا ضرر بالتالي في أن يؤسس القاصر غير المرشد هذا النوع من الشركات.¹

- **في حين آل الرأي الثاني للقول** أن حق القاصر غير المرشد يقتصر بتأسيس الشركة، دون أين يطال لحق إدارتها، نظرا للمسؤولية التي يفرضها القانون على كاهل المدير التي قد لا يتحملها هذا القاصر.²

في حين يستشف من خلال نص المادة (2-1-388) من (ق.م.ف)³ أن المشرع الفرنسي خلافا للمشرع الجزائري قد منح للقاصر مرشد وغير المرشد حق تأسيس وإدارة المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة،⁴ متى توفرت الشروط القانونية التالية:

¹ كسال سامية، مرجع سابق، ص 344.

² مرجع نفسه، ص 343.

SERLOOTEN Patrick & MONSÉRIÉ-BON Marie-Hélène, Op, cit, p 30.

³Article 388-1-2 du (Code civil(France) - Version en vigueur depuis le 01 janvier 2016 legifrance.): « Un mineur âgé de seize ans révolus peut être autorisé, par son ou ses administrateurs légaux, à accomplir seul les actes d'administration nécessaires à la création et à la gestion d'une entreprise individuelle à responsabilité limitée ou d'une société unipersonnelle. Les actes de disposition ne peuvent être effectués que par son ou ses administrateurs légaux.

L'autorisation mentionnée au premier alinéa revêt la forme d'un acte sous seing privé ou d'un acte notarié et comporte la liste des actes d'administration pouvant être accomplis par le mineur.

⁴MOULIN Jean- Marc, Droit des sociétés et des groupes, 14^e éd, Gualino, Paris, 2020, p 78.

- بلوغ سن ستة عشرة (16) سنة كاملة؛
 - الحصول على ترخيص من ممثله القانون الحصول على ترخيص من ممثله القانوني: يجب على القاصر غير المرشد الذي بلغ سن ستة عشرة (16) كاملة، أن يحصل على ترخيص من قِبَل ممثله القانوني، بصيغة عقد عرفي أو موثق يتضمن على التصرفات الإدارية التي يمكن للقاصر أن يُباشرها في الشركة؛
 - القيام بالأعمال الضرورية لتأسيس وإدارة مشروعه: يجب على القاصر مراعاة مضمون الترخيص الذي تحصل عليه من ممثله الشرعي، المتمثل في القيام بالأعمال الإدارية اللازمة لتأسيس وتسيير المؤسسة ذات الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة.¹
- ثانيا - الشروط الموضوعية العامة المتعلقة بالمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة

يُراد بالشروط الموضوعية العامة المتعلقة بالشركة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة تلك المتعلقة بمحل الشركة (1)، ومنها ما يتعلق بالسبب (2).

1- محل مؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة:

يراد بمحل المؤسسة ذلك النشاط أو المشروع المالي الذي يعتزم الشريك الوحيد ممارسته والذي من أجله أسست المؤسسة. فلا يختلف محل المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة عن محل الشركات التجارية الأخرى، فمن خلال استقرار نص المادة الرابعة من (ق ت ج) التي حددت حصرا الأعمال التجارية بالشكل، يتضح أن العبرة بالشكل لا بالموضوع، فجاز أن يكون موضوع المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة ذات موضوع تجاري أو صناعي أو حرفي أو غيرها، كما يمكن أن تتبنى نشاط مهني حر، طالما أن غاية المشرع من خلال هذه المؤسسة هو تشجيع المشروعات الصغيرة والمتوسطة.

عطفا عن ذلك، نجد من الاستثناءات التي تحد من حرية الشريك الوحيد من مزاوله بعض الأنشطة التي تستلزم رؤوس أموال ضخمة أو ائتمان على درجة من الأهمية، بخلاف مؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة بحيث يعد ائتمانها غير جدي فضلا

¹CALFOUN David, droit des sociétés, Gualino, Paris, 2020, p 20, voir aussi le site : <https://www.l-expert-comptable.com/a/53006-la-creation-d-entreprise-par-un-mineur-non-emancipe.html> (consulte le 21/11/2021).

على أن مسؤولية الشريك فيها محدودة والتي تقوم غالبا بنشاط تجاري ضيق ورأسمال قد لا يكون كافي للدائنين. ومن ضمن هذه الشركات نذكر منها أعمال البنوك، وأعمال التأمين، زيادة على أن المسؤولية فيها محدودة لا تقوم على المسؤولية الشخصية اتجاه الشريك الوحيد. ومنها أعمال الادخار أو تلقي الودائع أو أعمال الاستثمار....الخ.¹

كما يجب أن تتوفر شروط المحل القانونية المتمثلة في أن يكون المحل ممكنا ويُمكن تحقيقه أي غير مستحيل، ومعينا أو قابل للتعيين، وأن يكون محل الشركة جائزا قانونا لا يخالف القوانين والأنظمة، وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة. فعليه اشتراط كل من المشرعين ببيان موضوع الشركة بالقانون التأسيسي وفقا لنص المادة (546) من (ق.ت.ج)،² ونص المادة (1835) من (ق.م.ف)³ المعدلة بموجب قانون 2019-486 بتحديد موضوع الشركة لتأكيد أن نشاطها مشروع قانونا وجائز ومرخص به وكذا لإبراز ما إذا كانت الشركة مدنية أو تجارية.

2 - السبب لتأسيس مؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة

يعرف السبب أنه ذلك الباعث على تكوين الشركة المتمثل كقاعدة عامة في تحقيق الأرباح واقتسامها وذلك عن طريق ممارسة أحد الأنشطة الاقتصادية.⁵ غير أننا نرى أنه يمكن إيراد تعريف خاص للسبب في هذا النوع من المؤسسات، إذ هو ذلك الباعث في اكتساب الربح وتضييق نطاق الخسائر على الوجه الذي لا تمتد إلى الأموال الخاصة للشريك الوحيد أي استبعاد المسؤولية التضامنية بين الشريك والمؤسسة.

¹ أنظر في ذلك : كسال سامية ، مرجع سابق، ص 347 وما يليها.

² تنص المادة 546 من (ق.ت.ج) على ما يلي: " يحدد شكل الشركة ومدتها التي لا يمكن أن تتجاوز 99 سنة، وكذلك عنوانها أو إسمها ومركزها وموضوعها ومبلغ رأسمالها في القانون الأساسي. "

³ Art 1835 (Code civil(France) - Version en vigueur depuis le 24 mai 2019 legifrance.): « Les statuts doivent être établis par écrit. Ils déterminent, outre les apports de chaque associé, la forme, l'objet, l'appellation, le siège social, le capital social, la durée de la société et les modalités de son fonctionnement. Les statuts peuvent préciser une raison d'être, constituée des principes dont la société se dote et pour le respect desquels elle entend affecter des moyens dans la réalisation de son activité. ».

⁴ Loi n °2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises.

⁵ بن عبد العزيز ميلود و بوهنتالة أمال، " جزء تخلف أركان عقد الشركة في التشريع الجزائري"، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، المجلد (1)، العدد (5)، 2017، ص 186.

يُشترط فيه أن يكون مشروعاً، وأن لا يكون قائم على محاولة الشريك الوحيد إخراج أمواله وإبعادها من متابعة الدائنين الشخصيين أو إبعاد الأموال الشخصية من متابعة دائني المؤسسة، مما يؤدي بذلك إلى إلحاق ضرر بهؤلاء الدائنين في استيفائهم لحقوقهم¹، كما يشترط أن لا يكون مخالفاً للنظام العام والآداب العامة وفقاً لنص المادة (97) من (ق.م.ج).

الفرع الثاني

الشروط الموضوعية الخاصة²

لقيام المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة لابد من توفر جملة من الشروط الموضوعية الجوهرية الخاصة، والتي ترتبط كذلك بالشريك الوحيد (أولاً) وبمقدار رأسمالها (ثانياً) والمساهمة في رأس المال بتقديم الحصص المساهم بها بالمؤسسة (ثالثاً).

أولاً - الشروط الخاصة بالشريك الوحيد مؤسس الشركة

يتم تأسيس مؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة من طرف شريك وحيد، مما استوجب تحديد طبيعة الشريك الوحيد (01) ومن ناحية أخرى تبيان الحد الأقصى للشركاء مؤسسي الشركة (02).

1 - تحديد الطبيعة القانونية للشريك الوحيد مؤسس الشركة

أجاز المشرع الجزائري والفرنسي تأسيس المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة سواء من قبل الشخص الطبيعي أو المعنوي، بحيث وردت عبارة (شخص

¹ شريط علي، المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة - دراسة نظرية وعملية وفقاً لأحكام القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، الجزائر، 2002، ص 65.

² لا يمكن الحديث بخصوص الشروط الموضوعية الخاصة بتأسيس المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، عن نية الاشتراك وكذا تقاسم الأرباح والخسائر، باعتبارها شروط مضافة لازمة في الشركة التي تقوم على تعدد الشركاء، وبالتالي فنية الاشتراك لا تظهر بشكل جلي، وإن لم نقل غير قائم في هذه الشركة بالمقارنة مع الشركة المتعددة الشركاء التي تبرز بصفة بارزة، لكونها تقوم على أساس فكرة التعاقد وإرادة كافة الشركاء المتضامنين في الحصص المساهم بها وكذا تنظيم وإدارة ورقابة الشركة بغية تحقيق الأرباح، حيث نرى أنه من الواجب توافر النية لدى الشريك الوحيد في "الشركة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة"، إذ لا يمكن تكييفها بذات نية الاشتراك في الشركات التي تقوم على تعدد الشركاء، حيث أن نية الشريك الوحيد تركز على إرادته المنفردة لتقسيم ذمته المالية العامة إلى الذمة المالية الخاصة، وفصلها عن الذمة المالية المهنية لتعود ملكاً للشركة بغية تحديد مسؤوليته.

أو عدة أشخاص) وفقا للفقرة الأولى من نص المادة (564) من (ق.ت.ج.)¹ التي تقابلها نص المادة (L223-1) من (ق.ت.ف.)² بصيغة عامة دون أي تحديد.

فلا يقتصر حق تأسيس هذه المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة على الشخص الطبيعي فحسب بل قد خول كذلك للأشخاص المعنوية هي الأخرى حق تأسيسها³.

بالرغم من تخويل كل من الشخص الطبيعي والمعنوي حق تأسيس هذا النوع من الشركات غير أن هذا الحق مقيد بقيود محددة قانونا فيما يخص بعدد الشركات التي يحق لهم تأسيسها وذلك سواء بالنسبة للشخص الطبيعي (أ) وبالنسبة للشخص المعنوي من جهة أخرى (ب).

أ - بالنسبة للشخص الطبيعي:

اختلف موقف المشرعان - الجزائري والفرنسي - بخصوص عدد المؤسسات التي يجوز للشخص الطبيعي تأسيسها في شكل المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، على النحو التالي:

- وفقا للمشرع الجزائري لم يترك للشخص الطبيعي الحق في اكتساب صفة الشريك الوحيد إلا في الشركة ذات المسؤولية المحدودة المكونة من شخص واحد، وذلك وفقا للفقرة الأولى من نص المادة (590 مكرر 2) من (ق.ت.ج.)⁴ كما أنه بالرغم بالسماح للشريك الوحيد بإنشاء المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة غير أنه لم يسمح له أن يعدد في إنشاء هذا الشكل من الشركات، وهذا دون منعه من أن يكون شريك مع غيره من الشركاء إلى جانب كونه شريك وحيد في المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة.⁵

¹ تنص الفقرة الأولى من نص المادة 564 من (ق.ت.ج) على ما يلي: "تؤسس الشركة ذات المسؤولية المحدودة من شخص أو عدة أشخاص لا يتحملون الخسائر إلا في حدود ما قدموا من حصص[...]".

² Art l223-1 al 1(Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 01 janvier 2009 - legifrance.) : « La société à responsabilité limitée est instituée par une ou plusieurs personnes qui ne supportent les pertes qu'à concurrence de leurs apports[...] ».

³ الحيدري هيو إبراهيم ، مرجع سابق، ص 303.

⁴ تنص المادة 590 مكرر 2 من (ق.ت.ج) على ما يلي: "لا يجوز لشخص طبيعي أن يكون شريكا وحيدا إلا في شركة واحدة ذات مسؤولية محدودة[...]".

⁵ كسال سامية، مرجع سابق، ص 357.

- في حين كان للمشرع الفرنسي موقفاً مغايراً،¹ فنظراً لتزايد إقبال المقاولين وأصحاب المشاريع نحو إنشاء مؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة كوسيلة لمنح المؤسسة الفردية الهيكل القانوني الذي تفتقر إليه من جهة، ومناداتهم برفع الحظر من تأسيس عدة مؤسسات في قالب (EURL)، عليه عمد المشرع الفرنسي لتلبية ذلك من خلال رفع هذا الحظر على الشخص الطبيعي بموجب قانون (MADELIN) رقم 94-126 المؤرخ في 11/02/1994 المتعلق بالمبادرة والمؤسسة الفردية، أين تمّ تعديل المادة (2-36) لتصبح المادة (L. 223-5) من (ق.ت.ف)،² جاز للشخص الطبيعي أن يمتلك ما يشاء من المؤسسات ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة. ويليغي بعدها نص المادة (L. 223-5) بموجب الأمر رقم 869-2014 المؤرخ في 31 جويلية 2014 المتعلق بقانون الشركات وفقاً لنص المادة (3) منه.³

ب - بالنسبة للشخص المعنوي:

لم يُجيز المشرع الجزائري للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة - الشخص المعنوي - إنشاء مؤسسة أخرى من نفس النوع وهو ما تضمنته نص المادة (590 مكرر 2) من (ق.ت.ج).⁴ إذ يترتب عن مخالفة أحكام نص المادة حل المؤسسة تلقائياً وبقوة القانون، فجاز لكل من يهّمه الأمر طلب حل المؤسسة القائمة بطريقة غير شرعية، أما إذا كان ذلك ناتج عن اجتماع الحصص الشركة بيد شريك واحد، فجاز للمحكمة منحه مهلة ستة أشهر (6) أشهر لتصحيح الوضع، كما لا يجوز للمحكمة أن تقضي بحل المؤسسة في حال تسوية وضعيتها بتاريخ المقرر لنظر في موضوع الدعوى، كما لا يجوز تقديم طلب حل

¹ لم يجيز المشرع الفرنسي سابقاً للشخص الطبيعي بموجب قانون 1985 بتأسيس عدة مؤسسات ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، بل يقتصر حق الشخص الطبيعي في تأسيس المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة واحدة فقط من هذا النوع، وذلك حسبه بغية حماية الذمة المالية العائلية للمقاول الفردي (*patrimoine familial du petit entrepreneur*)، كما أن هذا الحظر لا يؤدي إلى تجزئة متكررة للذمة المالية الذي من شأنه أن يكون خطراً على الدائنين. أنظر في ذلك:

SERLOOTEN Patrick & MONSÈRIÉ-BON Marie-Hélène, Op. cit, p38.

² Loi n°94-126 du 11 février 1994, dite loi Madelin, relative à l'initiative et à l'entreprise individuelle, JORF n° 37 du 13 février 1994.

³ L'Ordonnance n° 2014-863 du 31 juillet 2014, relative au droit des sociétés.

⁴ تنص الفقرة الأولى من نص المادة (590 مكرر 2) من (ق.ت.ج) على ما يلي: " [...] ولا يجوز لشركة ذات مسؤولية محدودة أن يكون لها كاشريك وحيد شركة أخرى ذات مسؤولية محدودة مكونة من شخص واحد. "

الشركة الناتج عن اجتماع الحصص إلا بعد مضي سنة من جمع الحصص، وذلك وفقا للفقرة الثانية من نص المادة (590 مكرر 2) من (ق.ت.ج).¹

في حين اختلف موقف المشرع الفرنسي، فقبل صدور الأمر رقم 869-2014 السالف الذكر، كان ينص بعدم جواز للمؤسسة بإنشاء ذات النوع من الشركات وذلك بموجب نص المادة (L 223-5) من (ق.ت.ف)، ليلغي بعد ذلك هذا الحظر بإلغاء نص المادة (L 223-5) من (ق.ت.ف) بموجب الأمر المذكور أعلاه، وبذلك أصبح للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة إنشاء ما تشاء هذا النوع من المؤسسات (EURL).

2- الحد الأقصى لعدد الشركاء:

اشتراط المشرعان أن لا يزيد عدد الشركاء في المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة عن شريك واحد وذلك كحد أقصى وفقا لنص المادة (564) من (ق.ت.ج) ونص المادة (L 223-1) من (ق.ت.ف)، فلا يسوغ أن يتجاوز عدد الشركاء في مؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة عن شريك واحد فرد، وما يؤكد ذلك هو اقتران تسمية الشركة بعدد الشركاء فيها والمحدد صراحة (مؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة)، فعليه تحديد هذه التسمية فيه تأكيد صريح أن هذا نوع من الشركات لا يمكن تأسيسها إلا من قبل شريك واحد فلا تضم إلا شخصا واحدا كشريك وحيد. ونرى الحكمة في تمكين شخص فرد من تأسيس هذه المؤسسة هو منح فرصة أكبر لأصحاب المشاريع في تحقيق التنمية الاقتصادية ولامتصاص ظاهرة البطالة.

ثانيا - رأسمال الشركة

يشكل رأسمال¹ العنصر الأساسي والضروري لتكوين المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة وذلك سواء من الناحية القانونية أو من الناحية الاقتصادية، وتبرز

¹ تنص الفقرة الثانية من نص المادة (590 مكرر 2) من (ق.ت.ج) على ما يلي: "[...]وفي حال الإخلال بأحكام الفقرة السابقة، فكل من يعنيه الأمر أن يطلب حل الشركات المؤسسة بطريقة غير شرعية، وإذا كان ناتجا عن اجتماع كل حصص الشركة في يد واحدة، لا يسوغ طلب حل شركة قبل سنة من جمع الحصص عندما يجمع الشريك واحد كل الحصص في شركة فيها أكثر من شريك. وفي الحالات، يمكن المحكمة منح أجل أقصاه ستة (6) أشهر لتسوية الوضعية في حين لا يمكن الحكم بالحل إذا تمت التسوية يوم النظر في الموضوع".

أهميته كذلك أنه النطاق الذي تتحدد بموجبه مسؤولية الشريك الوحيد.² والضمان الوحيد لدائني الشركة بسبب المسؤولية المحدودة للشريك الوحيد فيها، مما توجب تحديد مقدار رأسمال المؤسسة (1) ومكوناته (2).

1 - مقدار رأسمال الشركة:

مسألة تحديد مقدار رأسمال المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة استوجب الالتماس لموقف كلّ مشروع على حدّى من جهة موقف المشرع الجزائري (أ) ومن ناحية أخرى بيان موقف المشرع الفرنسي (ب).

أ - بالنسبة لموقف المشرع الجزائري:

حدد المشرع الجزائري قبل تعديل التقنين التجاري في (2015)، وجوبا أن يكون رأس مال الشركة لا يقل عن 100.000 دج كحد أدنى، حيث يتم تقسيم رأسمال إلى حصص ذات قيمة اسمية متساوية وذلك حسب نص المادة (566) من هذا التقنين، وفي حال انخفاض رأسمال الشركة عن هذا الحد، يتعين على الشريك الوحيد اتخاذ الإجراءات اللازمة لزيادته إلى الحد المطلوب في أجل سنة (01)، وفي حال تعذر ذلك، جاز لكل من ذي مصلحة التقدم بدعوى قضائية لطلب حل الشركة.³

¹ لقد تعددت تعاريف المقدمة لرأسمال الشركة فمنها من اعتمدت على الحصص المكونة لرأسمال الشركة، إذ ذهب جانب من الفقه لتعريفه على أنها تلك القيمة المستخلصة من مجموع الحصص المخصصة من قبل الشركاء أو من قبل المساهمين للشركة في مجملها أو في جزء أساسي لها أثناء إنشاء الشركة" أنظر في ذلك:

ITSIEMBOU Nany Elodie, L'Utilité du capital social : étude de droit français, Thèse en vue de l'obtention du doctorat, droit, université d'auvergne, 2010. P2

في حين ذهب البعض آخر لتعريفها على أنها تلك قيمة الأموال المقدمة والتي تتمثل الأصل الصافي للشركة، بينما قيمتها هي ما تشكل رأسمالا والذي يظهر في خصوم الشركة، أنظر في ذلك:

بن عودة ليلي ، " دور رأس المال في الشركة ذات المسؤولية المحدودة في ظل تعديل القانون التجاري بموجب قانون رقم 20-15 "مجلة آفاق علمية، الجزائر، المجلد (12)، العدد (2) ، 2020، ص 380.

² كسال سامية، مرجع سابق، ص 360، الحيدري هيو إبراهيم ، مرجع سابق، ص 340.

³ كسال سامية، " دوافع تعديل أحكام الشركة ذات المسؤولية المحدودة بموجب القانون رقم 20-15 المعدل والمتمم للقانون التجاري (دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي)"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، بجاية، المجلد (10)، العدد (03)، 2019، ص 781.

تمّ إلغاء الحد الأدنى لرأسمال الشركة بموجب صُور قانون رقم 15-20 المتضمن قانون التجاري،¹ أين منح المشرع الجزائري الحرية المطلقة للشريك الوحيد في تحديد الرأسمال الشركة الذي يُناسبه مع اشتراط وجوب بيانه في كافة الوثائق المتعلقة بالمؤسسة وفي القانون التأسيسي² وهو ما نصّت عليه نص المادة (566) من (ق.ت.ج).³

لقد استنكر جانب من الفقه الجزائري (منهم الأستاذ صالح محمد) هذا التعديل الذي جاء به المشرع إذ يُعتبر هذا التعديل بمثابة انقلاباً على ما يعرفه القانون فيما يخص رأسمال شركة الأموال القائمة على اعتبار المالي.⁴

ب - موقف المشرع الفرنسي

لم يعد يشترط المشرع الفرنسي لتأسيس مؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدود أي حد أدنى لرأسمال،⁵ فقد حوّل حقّ تحديدها لحرية الشريك الوحيد وذلك بموجب قانون رقم 2003-721 المؤرخ في 1 أوت 2003 المتعلق بالمبادرة الاقتصادية،⁶ وذلك وفقاً لنص المادة (L. 223-2) من (ق.ت.ف)،⁷ فعليه يصح قانوناً تأسيس المؤسسة برأس مال

¹ قانون رقم 15-20 مؤرخ في ل 30 ديسمبر 2015، يعدل ويتم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975

المتضمن قانون التجاري، ج. ر، ع 71، المؤرخ في 30 ديسمبر 2015، ص 5.

² كسال سامية، "دوافع تعديل أحكام الشركة ذات المسؤولية المحدودة بموجب القانون رقم 15-20 المعدل والمتمم للقانون التجاري (دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي)"، مرجع سابق، ص 775.

³ تنص المادة 566 من ق.ت. ج على ما يلي: "يحدد رأسمال الشركة ذات المسؤولية المحدودة بحرية من طرف الشركاء في القانون الأساسي للشركة ويقسم إلى حصص ذات قيمة اسمية متساوية.

يجب أن يشار إلى الرأسمال في جميع وثائق الشركة".

⁴ ليلي بلحسل منزلة، تأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة على ضوء تعديلات القانون رقم 15-20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015، "مجلة القانون، المجتمع والسلطة"، جامعة محمد بن أحمد وهران 2، المجلد (09)، العدد (02)، 2020، ص 78، بحيث أن هذه الأخيرة تؤيد موقف الأستاذ صالح محمد في مقاله المنشور:

« Les nouvelles dispositions de la S.A.R.L. : la loi n° 15-20 du 30 décembre 2015, Critique d'un mimétisme ».

⁵ قبل تعديل 2002 نجد إن مقدار رأسمال الشركة كان يقدر كحد أدنى ب (20.000) فرنك فرنسي، ليتم بعدها رفع هذا الحد إلى (50.000) فرنك فرنسي منذ عام 2000 إلى غاية بداية جانفي 2002، ليتحول من فرنك فرنسي إلى يورو ليقدّر بالتالي (7500 يورو). إلى غاية 5 أوت 2003، ليتم بعد ذلك إلغاء هذا الحد ومنح الحرية للشريك الوحيد في تحديده بموجب القانون رقم 2003-721 المؤرخ في 1 أوت 2003 المتعلق بالمبادرة الاقتصادية.

⁶ Loi n°2003-721 du 1 août 2003 pour l'initiative économique, JORF 5 août 2003.

⁷ Art L.223-2 (Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 05 août 2003 - legifrance.): « Le montant du capital de la société est fixé par les statuts. Il est divisé en parts sociales égales. ».

يقدر ب (أورو) واحد، فلا يوجد نص قانوني يمنع ذلك،¹ وأبرز مثالا عن ذلك نذكر شركة التي تم تأسيسها ببيورو واحد المسماة بشركة (SKYLINE AIRWAYS) الفرنسية.² كما نصّ المشرع الفرنسي أنه في حال خسارة التي تسببت في انخفاض رأسمال المحدد بالقانون التأسيسي إلى مستوى أدنى من نصف رأسمالها الاجتماعي، فللشريك الوحيد أجل أربعة أشهر من التصديق الحسابات لتقرير حل المسبق للشركة، وذلك وفقاً لنص المادة (1. 223-42) من (ق. ت. ف).³

2 - مكونات رأسمال الشركة

إن تكوين مؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية محدودة يفترض تحقيق مساهمة بحصة واحدة على الأقل ، لأجل الاستثمار وتحقيق الأهداف التي وجد من أجلها المشروع، إذ تتحدد مسؤولية الشريك الوحيد بالمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة تبعا لطبيعة الحصة المساهم بها، إما بحصة النقدية (أ) أو حصة عينية (ب)، في حين كان لكل من المشرع الجزائري والفرنسي موقفاً خاصاً حيال المساهمة بحصة من العمل (ت).

أ - الحصة النقدية

يراد بالحصة النقدية ذلك المبلغ من النقود التي توضع تحت تصرف الشركة يدفعه في وقت محدد دون أن يلزم الشريك الوحيد بدفعه كاملاً أثناء تأسيس الشركة إذ يجوز دفع الباقي لاحقاً،⁴ بحيث يتم تحديد في القانون التأسيسي للمؤسسة المبلغ الذي يلتزم الشريك الوحيد بتقديمه.

¹ كسال سامية، المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 361.

² أبرز مثال على ذلك: نذكر شركة skyline AIRWAYS فهي مؤسسة ذات شخص واحد وذات مسؤولية محدودة، التي أنشأت بتاريخ 2019/02/06 ب lyon والتي تضم شريكاً واحداً قاصراً متخصصة في قطاع خدمات للنقل الجوي التي تأسست برأسمال يقدر ب(1) أورو. لاطلاع على بيانات الشركة، راجع موقع:

<https://www.verif.com/societe/SKYLINE-AIRWAYS-848132627>

³ Art L.223-42 (Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 05 août 2003 - legifrance.): « Si, du fait de pertes constatées dans les documents comptables, les capitaux propres de la société deviennent inférieurs à la moitié du capital social, les associés décident, dans les quatre mois qui suivent l'approbation des comptes ayant fait apparaître cette perte s'il y a lieu à dissolution anticipée de la société. ».

⁴ هشام مصطفى محمد إبراهيم، مرجع سابق، ص 79.

نظرا لطبيعة الخاصة للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة وأهدافها المحددة المتعلقة بتحديد مسؤولية الشريك الوحيد فإن غالبا ما تقتصر مساهمة الشريك الوحيد بالحصصة النقدية.¹

يتعين على الشريك الوحيد دفع قيمة خمس (5/1) الرأسمال على الأقل من قيمة الحصصة النقدية، على أن يتم دفع المبلغ المتبقي على مرحلة أو عدة مراحل بأمر من مسير الشركة وذلك في أجل أقصاه خمس سنوات من تاريخ تسجيل الشركة لدى السجل التجاري،² وذلك وفقا للفقرة الثانية من نص المادة (567) من (ق.ت.ج.)³ ونص المادة (1223-7) من (ق.ت.ف.)⁴ فحسب المشرع الفرنسي خلافا للمشرع الجزائري للشريك الوحيد مدة ثمانية أيام من تاريخ تسليم الأموال المودعة لإيداعها لحساب وباسم الشركة إما بصندوق الإيداعات والائتمانات (Caisse des dépôts et consignation)، أو بمكتب التوثيق، أو بالبنك، كما يجب الإشارة بالقانون التأسيسي بإيداع الأموال، وذلك وفقا لنص المادة (R.223-3) من (ق.ت.ف.)⁵.

أخيرا، يجب تحت طائلة البطلان دفع الحصص النقدية كاملة والمتبقية قبل أي اكتتاب لحصص نقدية جديدة وفقا للنص المادة (567 ف3) من (ق.ت.ج.) التي تقابلها المادة (1223-7) من (ق.ت.ف.) في عبارتها الأخيرة .

ب - الحصصة العينية :

تندرج الحصص العينية ضمن رأسمال الشركة والتي يجوز للشريك تقديمها وهي الحصصة التي يتم من خلالها نقل كل ما هو مال من غير نقود ووضعها تحت تصرف الشركة سواء

¹ SERLOOTEN Patrick & MONSÈRIÉ-BON Marie-Hélène, op, cit, p 41.

² كسالة سامية، " دوافع تعديل أحكام الشركة ذات المسؤولية المحدودة بموجب القانون رقم 15-20 المعدل والمتمم للقانون التجاري (دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي)، مرجع سابق، ص 776.

³ تنص المادة 567 من (ق.ت.ج.) على ما يلي: " يجب أن تدفع الحصص النقدية بقيمة لا تقل عن الخمس (5/1) مبلغ الرأسمال التأسيسي، ويدفع المبلغ المتبقي على مرحلة واحدة أو عدة مراحل بأمر من مسير الشركة وذلك في مدة أقصاها خمس (5) سنوات من تاريخ تسجيل الشركة لدى السجل التجاري[...].".

⁴ Art 1223-7 (Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 16 mai 2001 - legifrance.) :

« [...]Les parts représentant des apports en numéraire doivent être libérées d'au moins un cinquième de leur montant. La libération du surplus intervient en une ou plusieurs fois sur décision du gérant, dans un délai qui ne peut excéder cinq ans à compter de l'immatriculation de la société au registre du commerce et des sociétés[...]. ».

⁵ Art R223-3 (Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 27 mars 2007 - legifrance.) : « Dans les huit jours de leur réception, les fonds provenant de la libération des parts sociales sont déposés pour le compte de la société en formation et par les personnes qui les ont reçus à la Caisse des dépôts et consignations, chez un notaire ou dans un établissement de crédit.

Mention de la libération des parts et du dépôt des fonds est portée dans les statuts. ».

على سبيل الانتفاع أو الامتلاك، التي قد تنصب على منقول أو عقار نذكر منها على سبيل المثال: الآلات، البضائع، أراضي، مصانع، معدات... وغيرها.

غير أنه خلافاً عن الحصة النقدية يتعين على الشريك الوحيد وفقاً للمادة (567) من (ق.ت.ج) التي تقابلها نص المادة (L223-7 al 1) من (ق.ت.ف)، الالتزام بتقديمها كاملة أثناء تأسيس المؤسسة فلا يجب أن يتم التعهد بتسليمها فيما بعد، ويمكن إرجاع ذلك لطبيعة المال الذي لا يمكن تجزئته بخلاف النقود.

لا يجوز للشريك الوحيد اعتماد على صفته كشريك وحيد للمطالبة بالاستغناء عن التزام الضمان الشخصي تجاه الشركة، إذ يعتبر الشريك الوحيد ضامناً اتجاه الشركة كبائع تجاه المشتري إذا كانت الحصة حق ملكية وفقاً لنص المادة (422) من (ق.م.ج)¹ التي تقابلها (3-1843) من (ق.م.ف).²

ب- 1 - تقييم الحصة العينية وفقاً للمشرع الفرنسي:

يتم تقدير الحصة العينية التي تعهد بها الشريك الوحيد من خلال إعداد تقرير تقديري للحصص العينية وذلك تحت مسؤولية مندوب الحصص، وفقاً لنص المادة (L223-9) من (ق.ت.ف) المعدلة بموجب القانون رقم 1691-2016.³

مع الإشارة إلى أن تعيين مندوب الحصص يعتبر أمر وجوبي من قبل الشريك الوحيد، إلا في حالات استثنائية محددة قانوناً التي يُعفى فيها الشريك الوحيد من اللجوء إلى تعيين مندوب الحصص التي تضمنتها نص المادة (L223-9) من (ق.ت.ف):

- إذا كانت قيمة الحصة العينية لا تتجاوز قيمة الثابتة والمحددة بـ (30000 أورو) وفقاً لنص المادة (D223-6-1) من (ق.ت.ف).⁴

¹ تنص المادة 422 من (ق.م.ج) على ما يلي: "إذا كانت حصة الشريك حق ملكية أو حق منفعة أو أي حق عيني آخر فإن أحكام البيع هي التي تسري فيما يخص ضمان الحصة إذا هلك أو استحققت أو ظهر فيها عيب أو نقص أما إذا كانت الحصة مجرد انتفاع بالمال فإن أحكام الإيجار هي التي تسري في ذلك."

² Art 1843-3 (Code civil(France) - Version en vigueur depuis le 16 mai 2001 legifrance.) : « [...]Lorsque l'apport est en propriété, l'apporteur est garant envers la société comme un vendeur envers son acheteur[...] ».

³ Loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, JORF n°0287 du 10 décembre 2016.

⁴ Art D223-6-1 (Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 31 décembre 2010 legifrance.) : « Pour l'application du deuxième alinéa de l'article L. 223-9, le montant de la valeur qu'aucun apport en nature ne doit excéder est fixé à 30 000 euros ».

- إذا كانت قيمة الإجمالية لمجموع حصص العينية التي لم تخضع لتقدير مندوب الحصص لا تتجاوز نصف من رأسمال الشركة.
- إذا كان الشريك الوحيد يمارس من قبل نشاط المهني باسمه الخاص على شكل المؤسسة فردية أو في حال كان يباشر نشاطه في شكل نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة (EIRL)¹.

يكون الشريك الوحيد مسؤولاً مسؤولية غير محدودة لمدة خمس سنوات 5 سنوات من تاريخ إنشاء المؤسسة اتجاه الغير في حال عدم تعيين مندوب الحصص - فيما عدا الحالات الاستثنائية المذكورة أعلاه - أو في الحال التي يقوم الشريك الوحيد بالتصريح بقيمة غير مطابقة عن تلك التي اقترحها مندوب الحصص سواء بالزيادة أو النقصان، وفقاً للفقرة الأخيرة من نص المادة (L223-9) من (ق. ت. ف.)².

ب- 2 - تقييم الحصة العينية وفقاً للمشرع الجزائري:

نص المشرع الجزائري وفقاً لنص المادة (568) من (ت. ت. ج.)، على وجوب تعيين المندوب المختص بالحصص، الذي يتم تعيينه من قبل المحكمة من بين الخبراء المعتمدين، بغية قمع غش الشريك الوحيد تجاه الغير، مع تسليط الرقابة الدائمة على هذه الحصص، إذ لم ينص المشرع على الحالات الاستثنائية التي يُعفي فيها الشريك الوحيد من التزام اللجوء إلى المندوب المختص بالحصص، لإعداد تقرير وتقييم قيمة الحصص العينية كما آل إليه المشرع الفرنسي.

وعليه، يتولى مندوب المختص بالحصص بإعداد تقارير تحت مسؤوليته الذي يلحق بالقانون التأسيسي للمؤسسة، إذ رتب المشرع الجزائري المسؤولية الشخصية على عاتق الشريك الوحيد عن التقدير الزائد للحصص العينية التي قدمها للمؤسسة عند تأسيسها طيلة مدة خمس (5) سنوات تجاه الغير عن القيمة المسندة للمؤسسة.³ وبذلك تنتقي المسؤولية المحدودة للشريك الوحيد.

¹EIRL : Entrepreneur individuel à responsabilité limitée.

²Art L 223-9 al 4 (Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 11 décembre 2016 - legifrance.) :

«[...] Lorsqu'il n'y a pas eu de commissaire aux apports ou lorsque la valeur retenue est différente de celle proposée par le commissaire aux apports, les associés sont solidairement responsables pendant cinq ans, à l'égard des tiers, de la valeur attribuée aux apports en nature lors de la constitution de la société. ».

³ تنص الفقرة الثانية من نص المادة 568 من (ق. ت. ج.) على ما يلي: " ويكون الشركاء مسؤولين بالتضامن مدة خمس سنوات تجاه الغير عن قيمة المقدرة للحصص العينية التي قدموها عند تأسيس الشركة".

ت - الحصص بالعمل

يراد بالحصصة بالعمل أنها حصة من النشاط الذي يساهم به الشخص في المؤسسة أو هو ذلك المجهود الإرادي الذي يتعهد أن يقوم به الشريك، حيث تنتفع من خلاله الشركة من خلال الأرباح التي قد يحققها بفضل العمل.¹

إذ وفقا لنص (3-1843) من الفقرة الأخيرة من (ق.م.ف) أن الشريك الذي تعهد بتقديم نشاطه لشركة يكون مدين لها بجميع المكاسب التي حققها من خلال النشاط الذي ساهم به كحصة للشركة فالعائد الذي ينتج من خلال النشاط الذي قُدم كحصة للشركة يعود على الشركة.²

بعد أن استبعد المشرع الجزائري وفقا لنص المادة (567) من (ق.ت.ج) قبل تعديل 2015، فكرة أن يساهم الشريك الوحيد بحصة عمل، نظرا أن الشريك الوحيد يُسأل عن ديون الشركة مسؤولية محدودة فلا فائدة من وجودها، فضلا على أن رأس مال الشركة يعتبر هو الضمان العام للدائنين فيحق لهم إستيفاء حقوقهم من خلال الحصص المتعلقة في كل من الحصة النقدية والعينية، وهو مالا يمكن تصوره في حصة عمل التي لا يكون لها وجود مادي،³ فلا يمكن أن تكون محل التنفيذ الذي يباشره الدائنين بالتالي تستبعد من دائرة الضمان العام لدائني الشركة،⁴ كما لا يمكن تصور تقديمها في هذا النوع من الشركات لأنها غير قابلة للتقويم بالنقود.⁵

غير أنه بعد تعديل (2015)، قد خول المشرع الجزائري للشريك الوحيد أن يساهم بالحصصة بالعمل بمؤسسة ذات الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة وذلك وفقا لنص المادة (567) مكرر) التي تنص على ما يلي:

¹ بن عبد العزيز ميلود وبوهنتالة أمال ، مرجع سابق، ص 189.

² Art 1843-3 al 6 (Code civil(France) - Version en vigueur depuis le 16 mai 2001 legifrance.): «[...] L'associé qui s'est obligé à apporter son industrie à la société lui doit compte de tous les gains qu'il a réalisés par l'activité faisant l'objet de son apport ».

³ عبد الوهاب مخلوفي ، مرجع سابق، ص 37

⁴ عمار عمورة ، مرجع سابق، ص 281.

⁵ للمزيد من المعلومات أنظر كل من بلحسل منزلة ليلي ، مرجع سابق، ص ص 87، 88. وكسال سامية، "دوافع تعديل أحكام الشركة ذات المسؤولية المحدودة بموجب القانون رقم 15-20 المعدل والمتمم للقانون التجاري (دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي)"، مرجع سابق، ص ص 771-792.

" يمكن أن تكون المساهمة في الشركة ذات المسؤولية المحدودة تقديم عمل، تحدد كيفيات تقدير قيمته وما يخوله من أرباح ضمن القانون الأساسي للشركة ولا يدخل في تأسيس رأسمال الشركة.¹"

نستخلص من خلال استقراء نص المادة المبينة أعلاه ما يلي:

- يتضح أنه بعد اعتبار الحصة بالعمل هي حصة لا يمكن تقدير قيمتها، فقد صرح المشرع الجزائري بموجب نص المادة (567 مكرر) من (ق.ت.ج) أنه يمكن تقدير قيمتها من خلال الأرباح التي قد تحققها الشركة من خلال هذا العمل المؤدى؛
- إن المساهمة بحصة عمل تعتبر ذات طابع اختياري غير إلزامي فيمكن افتراض مساهمة الشريك الوحيد بحصة عمل إلى جانب المساهمة بحصة عينية أو نقدية في الشركة؛
- أن المساهمة بحصة عمل لا تتدرج في رأسمال الشركة وهو ما نص عليه صراحة المشرع الجزائري بموجب نص المادة (567 مكرر) من (ق.ت.ج) كون أن رأسمال الشركة بحاجة لشيء مادي كما هو الحال بالنقود والمال.

وعليه، يتضح أن المشرع الجزائري قد أخذ بنفس موقف المشرع الفرنسي الذي كان سابقا في هذا الإقرار. فبالرغم من أن هذا الأخير لم يحدد إن كانت حصة العمل تتدرج برأسمال الشركة وفقا لنص المادة (L223-7 al 2) من (ق.ت.ف)²، غير أنه من خلال الرجوع لنص المادة (1843-2) من (ق.م.ف) فقد نص صراحة على أن حصة العمل لا تدخل في تكوين رأسمال الشركة.³

يتضح من خلال ما سبق، أن يلتزم الشريك الوحيد بتقديم نصيب معين من مال تسمى بالحصص، وفي حال تخلفها يترتب عنها وفقا للمشرع الفرنسي بطلان الشركة وفقا لما نصت عليه الفقرة الأولى من نص المادة (10-1844) من (ق.م.ف)، المعدلة بموجب قانون

¹ المادة 567 مكرر من قانون التجاري الجزائري.

² Arti L.223-7 al 7 (Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 16 mai 2001 - legifrance.): « Le cas échéant, les statuts déterminent les modalités selon lesquelles peuvent être souscrites des parts sociales en industrie[...] ».

³ Art 1843-2 (Code civil(France) - Version en vigueur depuis le 13 juillet 1982 legifrance.): «[...] Les apports en industrie ne concourent pas à la formation du capital social mais donnent lieu à l'attribution de parts ouvrant droit au partage des bénéfices et de l'actif net, à charge de contribuer aux pertes. ».

2019-486 المتعلق بالتنمية وتحويل الشركات،¹ وهو الأمر الذي يضيف الطابع الإلزامي للحصص وهو ما أيده الفقه الفرنسي وفقاً للمقولة أحد الفقهاء الفرنسيين "لا حصة فلا شريك"، فتقديم الحصة للشركة هي التي تضيف للمؤسس صفة الشريك. إلا أن المشرع الجزائري لم ينص في قانون المدني عن بطلان الشركة في حال عدم مساهمة الشريك الوحيد بحصة التي تعهد بها في الشركة كما فعل في حال تخلف الإجراءات الشكلية، بل ألزمه بالتعويض دون النص عن بطلان الشركة، غير أنه بموجب تعديل 2015 أقر صراحة وفقاً لنص المادة (567) من (ق.ت.ج) ببطلان الشركة في حال لم يتم دفع الحصص النقدية كاملة قبل أي اكتتاب جديد. وذلك بالنسبة للحصص النقدية دون الحصص الأخرى.

ثالثاً - استفادة الشريك الوحيد بالأرباح وتحمل الخسائر²

يستفيد الشريك الوحيد بالأرباح التي تحققها الشركة، وفي المقابل إذا كان مكسب الشركة عبارة عن خسائر فيجب أن يتحمل خسائرها بمقدار مساهمته في رأسمالها، دون أن تمتد هذه الخسائر إلى أمواله الخاصة، والذي يعد شرط أساسي تضمنته نص المادة (416) من (ق.م.ج)، التي تقابلها نص المادة (1832) من (ق.م.ف).

المطلب الثاني

الشروط الشكلية لتأسيس المؤسسة ذات الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة

يشترط لانعقاد المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، بالإضافة للشروط الموضوعية العامة والخاصة، أن يكون قرار الشريك الوحيد بتأسيس المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة مكتوباً من خلال تحرير القانون تأسيسي للمؤسسة وهي المرحلة الأولية (الفرع الأول)، بالإضافة أن يستوفي إجراءات الشهر القانوني (الفرع الثاني).

¹ Art 1844-10 du (Code civil(France) - Version en vigueur depuis le 24 mai 2011 legifrance.) : «La nullité de la société ne peut résulter que de la violation des dispositions de l'article 1832 et du premier alinéa des articles 1832-1 et 1833, ou de l'une des causes de nullité des contrats en général. ».

² فيما يخص شرط تقاسم الأرباح والخسائر فغير قائم كذلك كون الشريك الوحيد في هذه الحالة شريك فرد ووحيد غير متشارك فلا حاجة لاشتراط اقتسام الأرباح والخسائر كون لا يوجد من يزاكمه في الأرباح وزيادة أن الخسائر التي قد تتجر عن الشركة لا تمتد إلى الشريك الوحيد.

الفرع الأول

القانون التأسيسي لمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة

يتعين أن يكون القانون التأسيسي للشركة مكتوبا بحيث تشكل الكتابة شرطا لازما لصحة انعقادها وإثباتها وإلا كان العقد باطلا (أولا)، كما يجب أن يتضمن القانون التأسيسي على مجموعة من البيانات المحددة قانونا واللازمة لبيان الشركة (ثانيا).

أولا - تحرير القانون التأسيسي للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة¹

تشكل كتابة القانون التأسيسي للشركة المرحلة التمهيدية والأساسية، فقد ألزم كل من المشرع الجزائري والفرنسي بوجود أن يتوج التعبير عن إرادة الشريك الواحد ورضاه في شكل كتابي وذلك استنادا لنص المادة (418) من (ق.م.ج)،² والتي تقابلها نص المادة (545) من (ق.ت.ج)،³ بحيث متى عزم الشريك الوحيد وتأكدت نيته في تأسيس (EURL) يقوم الشريك الوحيد بتحرير ما يعرف ب(القانون التأسيسي للمؤسسة)، بحيث يتولى التوقيع عليه بنفسه أو من قبل وكيل يثبت التفويض الخاص بذلك، وذلك وفقا لنص المادة (565) من (ق.ت.ج)

يشكل القانون التأسيسي للمؤسسة كما وصفه البعض بالدستور الذي يلزم المؤسسة خلال حياتها، نظرا لأهميته (01)، إلا أن كل من المشرع الجزائري والفرنسي قد اختلفا في مسألة تحديد الطبيعة القانونية للكتابة التي يجب أن يفرغ فيه القانون التأسيسي (02).

1 - أهمية كتابة القانون التأسيسي:

تتجسد أهمية كتابة القانون التأسيسي للشركة، فيما يلي:

- من ناحية قيام وتأسيس الشركة:

فلا يمكن تصور تأسيس الشركة وقيدها في السجل التجاري دون أن يكون قانونها التأسيسي محررا ومكتوبا.

¹ تجدر بنا الإشارة أنه بخصوص التأسيس غير المباشر للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة فإنه في حالة اجتماع الحصة في يد شريك واحد لا يتم إثباتها إلا بموجب عقد رسمي.

² تنص المادة (418) من (ق.م.ج) على ما يلي: "يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا وإلا كان باطلا، وكذلك يكون باطلا كل ما يدخل على العقد من تعديلات إذا لم يكن له نفس الشكل الذي يكتسيه ذلك العقد [...]"

³ تنص المادة (545) من (ق.ت.ج) على ما يلي: "تثبت الشركة بعقد رسمي وإلا كانت باطلة.

لا يقبل أي دليل إثبات بين شركاء فيما يتجاوز أو يخالف ضد مضمون عقد الشركة [...]"

- من جانب تحديد طبيعة الشركة المراد تأسيسها: فمن خلال المضمون والبيانات التي يشتملها القانون التأسيسي فإنه من السهل إبراز نوع الشركة المراد تأسيسها، بالتالي تحديد طبيعة الشركة يشكل تنبيه للشريك الوحيد إلى مدى خطورة هذا التصرف بالرغم من أنه ينطوي على مزايا من حماية له ولذمته الخاصة غير أنه من خلال إقدامه على تحرير وتوقيعه على القانون الأساسي فيه تحذير للشريك سيما أنه يؤدي إلى نشأة شخص معنوي جديد له وجود قانوني قائم لمدة طويلة.

- من ناحية الإثبات: تلعب الكتابة دورا هاما من ناحية كونها وسيلة إثبات، إذ أنه في حال عدم تحرير القانون الأساسي كتابيا فإنه يؤدي إلى عدم إمكان إثبات وجود قانون تأسيس للشركة أي عدم وجود شركة ككل اتجاه الغير، فيجب تأسيس الشركة عن طريق الكتابة فلا يمكن الاعتماد على ذاكرة الشهود سيما أن مدة وجود هذه الشركة كحد أقصى هي 99 عاما، بالتالي يتم استبعاد إثبات الشركة عن طريق الشهود بل يتوجب إثباتها عن طريق الكتابة،¹ وهو ما أكدته نص المادة (324 مكرر 1) من (ق.م.ج) في نصها: "[...] كما يجب، تحت طائلة البطلان، إثبات العقود المؤسسة أو المعدلة للشركة بعقد رسمي[...]" وكذا نص المادة 545 من (ق.ت.ج). غير أنه نلاحظ أن المشرع الجزائري في حالات استثنائية أجاز للغير من غير الشركاء إثبات وجود الشركة بوسائل أخرى غير الكتابة وهو ما جاء به نص الفقرة الأخيرة من المادة 545 من القانون التجاري الجزائري.²

- من ناحية صحة التأسيس للشركة: كما تشكل الكتابة شرط أساسي لصحة الشركة من جهة أخرى، فعدم التقيد بكتابة القانون التأسيسي قد ينجر عنه البطلان وذلك وفقا لنص المادة 418 من (ق م ج)، وهذا خلافا لموقف المشرع الفرنسي الذي لم يعتبرها شرط للصحة وإنما شرطا للإثبات، فتخلفه حسب المشرع الفرنسي لا يؤدي لبطلان الشركة، وإنما يؤدي لاستحالة تسجيلها في السجل التجاري والشركات بالتالي تعذر قيام وخلق الشخصية المعنوية مستقلة عن شخصية الشريك الوحيد.³ كما تشترط كذلك الكتابة لصحة ما يدخله الشريك

¹RIPERT George & ROBLLOT René & MAGNIER Véronique, Traité de droit commercial, les sociétés commerciales, tome 1, volume 2, 19^e éd, L.G.D.J, Paris, 2009, p 58

²تنص الفقرة الأخيرة من المادة 545 من (ق.ت.ج) على أنه: "يجوز أن يقبل من الغير إثبات وجود الشركة بجميع الوسائل عند الاقتضاء."

³RIPERT George & ROBLLOT René & MAGNIER Véronique, Op. cit, p 58.

الوحيد على القانون التأسيسي من تعديل، فكما كانت الكتابة لازمة في العقد المنشئ للمؤسسة، فإنه يلزم توفرها كذلك في كل التعديلات التي تدخل عليه. فبدون الكتابة لا يمكن تحقيق الإجراء الشكلي الثاني والمتمثل في الشهر للشركة.

- **من ناحية تنظيم العلاقات وقواعد تسيير وإدارة الشركة:** بحيث يضم القانون التأسيسي مجموعة من القواعد التي تحدد حقوق وواجبات الشريك وقواعد تسيير وإدارة الشركة فوجود سند كتابي يقلل من المنازعات طالما أن الشروط محددة ومبينة كتابيا،¹ وهو ما أكدته نص المادة (577) من (ق.ت.ج)، كما يقوم بتنظيم علاقة الشركة مع الأغيار، فكل ذلك لا يمكن تحقيقه في غياب القانون الأساسي للشركة الذي تم إبرازه في قالب كتابي.

- **من ناحية شفافية المعاملات:** كما أن تحرير القانون التأسيسي للشركة في قالب كتابي يشكل وسيلة جوهرية التي تضمن الشفافية والنزاهة واستقرار المعاملات.

2 - طبعة القانونية للكتابة المشترطة في القانون التأسيسي للشركة:

إن كتابة القانون التأسيسي للشركة كمبدأ عام يعتبر أمرا ضروريا ولازما لتأسيس المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة كسائر الشركات، فقد اختلف كل من المشرع الجزائري (أ) والمشرع الفرنسي (ب) حول الطبعة القانونية للكتابة المشترطة في تدوين القانون التأسيسي للشركة.

أ - موقف المشرع الجزائري:

لم يتناول المشرع الجزائري في ضوء القانون المدني أي بيان خاص بطبيعة الكتابة المشترطة في القانون التأسيسي وكل ما ورد بهذا الخصوص هو ما نصت عليه المادة (418) من (ق.م.ج)²، بحيث جاءت صيغة الكتابة المشترطة بنص المادة بعبارة عامة دون تحديد لطبيعة القانونية لكتابة القانون التأسيسي للشركة فلم يشترط بوجوب إفراغها في قالب الرسمي مما يفهم أن الكتابة قد تكون كتابة رسمية كما قد تكون عرفية، إلا أننا بالرجوع لنص المادة (545) من (ق.ت.ج) التي تنص على ما يلي: "تثبت الشركة بعقد رسمي وإلا كانت باطلة..." وبالتالي نأخذ من هذين النصين أن المشرع الجزائري قد اشترط أن تتم كتابة القانون التأسيسي للمؤسسة كتابة رسمية فيجب أن يفرغ في قالب رسمي وذلك أن يتم تحريره

¹ هشام مصطفى محمد ابراهيم، مرجع سابق، ص 87.

² تنص المادة (418) من (ق.م.ج) على ما يلي: "يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا وإلا كان باطلا، [...]".

من قبل موظف عام "الموثق" وذلك حتى يعتد به وذلك تحت طائلة البطلان وهو ما أكدته نص المادة 9 من (ق.س.ت) رقم 22/90 المعدل والمتمم¹، باعتبار أن المشرع الجزائري قد اشترط الكتابة الرسمية فحسب نص المادة (418) من (ق.م.ج) يترتب عن تخلف الكتابة بطلان المطلق للشركة وذلك نظرا لأن المشرع الجزائري قد جعل الكتابة ركن لانعقاد الشركة.

ب - موقف المشرع الفرنسي:

لم يتضمن المشرع الفرنسي بموجب القانون التجاري والمدني الفرنسي، وفقا لنص المادة (1835) من (ق.م.ف)² والمادة (L.210-2) من (ق.ت.ف)،³ ما يفيد إلزام الشريك الوحيد بإعداد القانون التأسيسي للشركة في قالب رسمي، وقد يكون القصد من ذلك تحقيق تيسير إجراءات التأسيس الشركة فقد تركت أمر اختيار ذلك للشريك الوحيد، فله تحرير في قالب عرفي كما له تحريره في قالب رسمي طالما لا يوجد نص يستوجب إفراغه في قالب معين، غير أنه وفقا لمضمون نص المادة (R223-1) من (ق.ت.ف)،⁴ يتبين أنه في حالة اعتماد الشريك الوحيد على محرر عرفي (sous seing privé)⁵ للقانون الأساسي، فإنه يتوجب عليه تحرير عدة نسخ أصلية التي تعد ضرورية، مع إيداع نسخة أصلية منها في المركز الرئيسي،

¹تنص المادة (9) من قانون السجل التجاري رقم 90-22، المعدل والمتمم، على ما يلي " تنشأ يعقد رسمي يحرر لدى الموثق الشركات التجارية التي تتسم بالصيغة القانونية الخاصة بشركة المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة التضامن.

راجع في ذلك قانون رقم 90-22 مؤرخ في 18 أوت 1990، يتعلق بالسجل التجاري، ج ر، عدد 36، صادر بتاريخ 21 أوت 1990، (معدل والمتمم).

غير أننا نلتزم من المشرع الجزائري تعديل نص المادة 418 من قانون المدني بما يتوافق مع نص المادة (545) من (ق.ت.ج) ونص المادة (9) من قانون السجل التجاري، وذلك من خلال إضافة الصيغة الرسمية على الكتابة المشتركة في القانون التأسيسي للشركة، وكما سبقت الإشارة، فإن عبارة نص المادة (418) من (ق.م.ج)، جاءت في صيغة عامة ومطلقة ومتناقضة مع المواد المذكورة أعلاه، وذلك من دون تحديدها لنوع الكتابة الواجبة التقيد بها لتدوين القانون التأسيسي، إذ أن نصوص هذه المواد وما يليها تنظم أحكام الشركة بصفة عامة فما مانع من تحديد الطابع الرسمي للكتابة.

² Art 1835 (Code civil(France) - Version en vigueur depuis le 24 mai 2019 legifrance.): « Les statuts doivent être établis par écrit[...]. ».

³ Art L.210-2 (Code de commerce(France)-Dernière modification le 05 juillet 2019 - legifrance.): « La forme, la durée qui ne peut excéder quatre-vingt-dix-neuf ans, la dénomination sociale, le siège social, l'objet social et le montant du capital social sont déterminés par les statuts de la société. ».

⁴Art 1 223-1 (Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 01 janvier 2009 - legifrance.): « Si les statuts sont établis par acte sous seing privé, il est dressé autant d'originaux qu'il est nécessaire pour le dépôt d'un exemplaire au siège social et l'exécution des diverses formalités requises. En outre, un exemplaire des statuts établi sur papier libre est remis à chaque associé. ».

⁵RIPERT George & ROBLOT René & MAGNIER Véronique, Op. cit, p 58.

وإيداع نسختين منها على مستوى كاتبة ضبط للمحكمة التجارية، ونسخة لتسجيل، والأخرى للشريك الوحيد. واتخاذ مختلف الإجراءات الشكلية الضرورية.

غير أن المشرع الفرنسي فرض في حالات استثنائية أن يتم تحرير القانون الأساسي للشركة في محرر رسمي (acte authentique) وجوبا، نذكر ضمنها حالة تقديم حصص عينية عقارية للشركة أو حق الإيجار وارد على عقار لمدة تتجاوز (12 سنة) سيما تلك المساهمة التي تحول لنقل ملكية العقار للشركة،¹ مما يتطلب الإعلان الذي قد يعتريه معارضة من قبل الغير، الأمر الذي يستلزم الإعداد المسبق للعقد رسمي، فمن الضروري في هذه الحالة استلزام المشرع إفراغ القانون الأساسي في قالب رسمي وهي الحالة التي تضمنتها نص المادة (854) من (ق.م.ف.).

وعليه نجد أنه في حال تخلف كتابة القانون التأسيسي للشركة، فإنه وفقا لنص المادة (1844-10) من (ق.م.ف.)² أن البطلان القائم لمخالفة القواعد العامة للشركة لا يشمل ولا يمتد إلى مخالفة الكتابة.³

ولهدف تسهيل إجراءات تأسيس "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة"، تم تجسيد بموجب المرسوم 301-2006 المؤرخ في 9 مارس 2006، المعدل بموجب قانون رقم 2008 - 776 المؤرخ في 4 أوت 2008 المتعلق بتحديث الاقتصاد، نموذج من القانون التأسيسي (Statuts types) تم إقراره للشريك الوحيد الذي يتولى وظائف المدير في أن واحد، والذي تناولته نص المادة (D.223-2) من (ت.ت.ف) والمادة (L 223-2 al 2) من نفس التقنين.⁴

¹ للمزيد من المعلومات أنظر في ذلك كل من: كسال سامية، " المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 374.

SERLOOTEN Patrick & MONSÈRIÉ-BON Marie-Hélène, Op. cit, p 32 .

² Art 1844-10 (Code civil(France) - Version en vigueur depuis le 24 mai 2019 légifrance.): « La nullité de la société ne peut résulter que de la violation des dispositions de l'article 1832 et du premier alinéa des articles 1832-1 et 1833, ou de l'une des causes de nullité des contrats en général.

Toute clause statutaire contraire à une disposition impérative du présent titre dont la violation n'est pas sanctionnée par la nullité de la société, est réputée non écrite[...] ».

³ RIPERT George & ROBLOT René & MAGNIER Véronique,, op. cit, p 58.

⁴ Art D.223-2 (Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 28 décembre 2008 -

legifrance.): « Un modèle de statuts types de la société à responsabilité limitée dont l'associé unique, personne physique, assume personnellement la gérance figure en annexe 2-1 au présent livre.

Le centre de formalités des entreprises ou, dans le cas prévu au deuxième alinéa de l'article R. 123-5, le greffe du tribunal de commerce remet gratuitement ce modèle de statuts types au fondateur de la société.

Il l'informe de ce que ces statuts types s'appliquent à moins qu'il n'ait été joint des statuts différents lors de la demande d'immatriculation de la société. ».

Art L.223-2 al 2 (Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 05 août 2003

legifrance.): « [...] Lorsque la société ne comporte qu'une seule personne, celle-ci est dénommée "associé unique".

ثانيا - البيانات التي يجب أن يتضمنها القانون الأساسي

فرض كل من المشرع الجزائري والفرنسي إلى جانب غالبية التشريعات الأخرى، الحد الأدنى من البيانات الأساسية التي يجب أن يتضمنها القانون الأساسي للشركة، والتي حددتها كل من نصوص المواد (546) و (L210-2) و (R210-4) من (ت.ت.ج) والمادة (1835) من (ت.م.ف)، إذ يمكن تصنيفها من بين البيانات الأساسية التي يجب أن يتضمنها القانون التأسيسي والتي يترتب عنها جزاء في حال تخلف أحد أو كل هذه البيانات (1)، كما أنه إلى جانب هذه البيانات هناك بيانات اختيارية (2).

1 - البيانات الإلزامية للقانون التأسيسي:

يتعلق الأمر بكافة البيانات الملزمة لكافة الشركات التجارية مهما كان نوعها، التي نصت عليها كل من نص المادة (546) من (ق.ت.ج)،¹ والمادة (L210-2²) من (ق.ت.ف) والمبينة كالآتي:

أ - عنوان الشركة أو اسم الشركة:

عملا بنص المادة (564) في فقرتها الرابعة من (ق.ت.ج)، التي من خلالها يجب أن يتضمن القانون الأساسي للشركة على اسمها أو بالأحرى عنوانها، الذي يستمد غالبا من الغرض الذي تصبوا إلى تحقيقه، أو يتم الاعتماد على اسم مبتكر نذكر على سبيل المثال تسمية شركة « EURL COMPTOIR TIZI-OUZEEN DE LA PAPETERIE » الكائن مقرها بولاية تيزي وزو.

كما يفترض أن يكون الاسم المختار للشركة على الوجه الذي يجلب الأنظار والذبائن، ويعرف الغير بأن المعاملات التي يبرمها الشريك الوحيد تتم باسم الشركة لا باسمه الخاص،

L'associé unique exerce les pouvoirs dévolus à l'assemblée des associés par les dispositions du présent chapitre. Un décret fixe un modèle de statuts types de société à responsabilité limitée dont l'associé unique, personne physique, assume personnellement la gérance et les conditions dans lesquelles ces statuts sont portés à la connaissance de l'intéressé. Ces statuts types s'appliquent à moins que l'intéressé ne produise des statuts différents lors de sa demande d'immatriculation de la société[...].

¹تنص المادة 546 من (ق.ت.ج) على ما يلي: "يحدد شكل الشركة ومدتها التي لا يمكن أن تتجاوز 99 سنة، وكذلك

عنوانها أو اسمها ومركزها وموضوعها ومبلغ رأسمالها في قانونها الأساسي".

²Art L210-2 (Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 21 septembre 2000 -legifrance.): "La forme, la durée qui ne peut excéder quatre-vingt-dix-neuf ans, la dénomination sociale, le siège social, l'objet social et le montant du capital social sont déterminés par les statuts de la société."

وفي حالة المنازعات القضائية سواء باعتبارها مدعي أو مدعى عليه، فترفع الدعوى باسم الشركة من دون ذكر اسم ممثلها القانوني.

يمكن أن يستمد اسم الشركة من اسم الشريك الوحيد وذلك حسب نص المادة (L223-1 al4) من (ق.ت.ف)¹ التي تقابلها نص الفقرة الأخيرة من نص المادة (564) من (ق.ت.ج)،² وقد اشترط كل من المشرع الفرنسي والجزائري إلى جانب منح الشركة اسم مبين في القانون الأساسي، أن يضاف إلى هذا الاسم عبارة واضحة تتضمن بيان أنها "شركة ذات المسؤولية المحدودة"، حيث يجب أن يتكون اسمها من غرضها أو اسم مبتكر أو اسم الشريك الوحيد مسبوقة أو متبوعة بكلمات شركة ذات مسؤولية المحدودة أو الأحرف الأولى منها "ش.م.م"، فتكتسب الشركة اسما خاصا بها كالشخص الطبيعي، فينص عليه في القانون التأسيسي المنشئ له، وتعود أهمية اشتراط بيان اسم للشركة بالقانون الأساسي للشركة إلى التعريف بالشركة ذات الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة كونها شركة لها شخصيتها القانونية مستقلة، فيفترض أن يكون لها اسم خاص بها يميزها عن غيرها من الشركات الأخرى فعليه لا يجوز أن يكون اسم الشركة ذاته مع اسم شركة أخرى بحيث تحتكر كل شركة اسم تجاري خاص بها وهذا دون مساس إلى وجوب أن تكون الشركة مسبوقة أو متبوعة بتسمية شركة ذات المسؤولية المحدودة أو بالرموز التالية "ش.م.م"، وكذا يشترط أن يكون اسم الشركة مستقل عن تسمية الشريك الوحيد باعتبار أن هذا الأخير شخص طبيعي له اسم خاص به وذلك احتراماً لمبدأ الفصل بين ذمة الشريك وذمة الشركة.³ ويشترط بيان هذه التسمية في جميع الوثائق والمعاملات والعقود التي تبرم باسم الشركة كشخص معنوي.

وعليه، يترتب عن إغفال وتماطل بيان اسم التجاري للشركة بالنظام التأسيسي وقوع جزاء على عاتق مسير الشركة سواء كان هو ذاته الشريك الوحيد أو من الغير، كل من المسؤولية المدنية والمسؤولية الجزائية، حيث تتمثل المسؤولية المدنية في تحمل الشريك الوحيد

¹ Arl L.223-1 al 4 (Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 01 janvier 2009 -legifrance.): « La société est désignée par une dénomination sociale, à laquelle peut être incorporé le nom d'un ou plusieurs associés, et qui doit être précédée ou suivie immédiatement des mots "société à responsabilité limitée" ou des initiales "SARL" et de l'énonciation du capital social[...] ».

² تنص الفقرة الأخيرة من نص المادة 564 (ق.ت.ج) على مايلي: "[...]وتعين بعنوان للشركة يمكن أن يشتمل على اسم واحد من الشركاء أو أكثر على أن تكون هذه التسمية مسبوقة أو متبوعة بكلمات " شركة ذات مسؤولية محدودة أو الأحرف الأولى منها أي " ش.م.م" وبيان رأسمال الشركة".

³ الشقيرات فيصل ، مرجع سابق، ص 324.

"المسؤولية المطلقة الشخصية والتضامنية" عن التزامات الشركة، بعدما أن كانت مسؤولية الشريك الوحيد "مسؤولية موضوعية في حدود ذمة المالية للشركة"، وذلك حسب نص المادة (578 ف 1) من (ق. ت. ج) التي تنص على أن: " يكون المديرون مسؤولين على مقتضى قواعد القانون العام منفردين أو بالتضامن حسب الأحوال اتجاه الشركة أو الغير، سواء عن مخالفة أحكام هذا القانون أو عن مخالفة القانون الأساسي أو الأخطاء التي يرتكبها في قيامهم بأعمال إدارتهم [...] " كما أن إهمال بيان التسمية يفضي إلى إضفاء المسؤولية الجزائية على عاتق الشريك الوحيد، والمتمثلة في فرض غرامة مالية وفقا لنص المادة (804) من (ت. ت. ج)، التي تنص على ما يلي: " يعاقب بغرامة مالية من 20000 إلى 50000 مسيرو الشركة ذات المسؤولية المحدودة الذين أغفلوا التأشير على جميع العقود والمستندات الصادرة من الشركة والمعدة للغير وبيان تسميتها المسبوق أو المتبوع مباشرة بلفظ " الشركة ذات المسؤولية المحدودة" أو اسمها المختصر "ش. م.م" مع ذكر رأس مالها وعنوان مقرها الرئيسي".

ب - شكل الشركة :

فضلا عن ذلك، ينبغي بيان الطبيعة القانونية للشركة في القانون الأساسي باعتبارها "شركة ذات مسؤولية محدودة"، إذ تعود أهمية تحديد شكل الشركة في القانون الأساسي لصالح الشريك الوحيد ولمصلحة الغير، وصيغتها القانونية تضمن للغير الذي يتعامل مع الشركة بأن مسؤولية الشريك الوحيد "مسؤولية محدودة" بقدر الحصص المساهمة فيها من دون امتداد المسؤولية إلى الأموال الخاصة للشريك الوحيد، في حين مسؤولية الشركة تكون فيها مسؤولية مطلقة في حدود ذمتها المالية.

إن ما قد يلفت انتباهنا هو أن كل من المشرع الجزائري والفرنسي ألزما الشريك الوحيد بذكر بيان شكل "الشركة ذات المسؤولية المحدودة" وجوبا في القانون التأسيسي للشركة أو الاكتفاء بذكر رموزها "ش.م.م"، إلى جانب التسمية المختارة للشركة بدلا من "المؤسسة ذات

الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة" وفقا لنص المادة (4/564) من (ق.ت.ج.)¹ التي تقابلها نص المادة (1-1223) من (ق.ت.ف.)² فلم ينص كلاهما على وجوب اعتماد تسمية (المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة)، بالرغم من اعترافهما بهذه المؤسسة، كما لم يلتزم المشرع الجزائري ببيان رمزها المتمثل في (م.ش.م.م) أو (EURL).

غير أن المشرع الفرنسي نص على ذلك في حالات قليلة أوردها في قوانين خاصة - كما سبقت الإشارة إليها سابقا - حيث نلاحظ أن المشرع حصرها في نفس شكل "الشركة ذات المسؤولية المحدودة" ولم يعتبرها شكلا جديدا، وبالتالي مهما كانت "الشركة ذات المسؤولية المحدودة" مكونة من شريك وحيد أو متعددة الشركاء،³ يتعين تحديد عبارة " الشركة ذات المسؤولية المحدودة" أو اختصارا لـ (S.A.R.L)،

انطلاقا من ذلك، يمكن تحديد العديد من النقائص المثارة بهذا الخصوص، والمتمثلة كالآتي:

- ما دعي من اشتراط المشرع الفرنسي وفقا لنص المادة (R123-66) من القانون التجاري الفرنسي التي أحالت لنص المادة (R123-53)⁴ من ذات القانون أنه في حالة تعديل أحد البيانات نذكر ضمنها الشكل القانوني للشركة أو عدد الشركاء فيها، فيتعين تقديم طلب تسجيل التعديل الحاصل في غضون الشهر الموالي للواقعة، طالما أن الشكل الواجب بيانه في القانون التأسيسي للمؤسسة ذات الشخص الوحيد هو نفس الشكل ونفس الأحرف الواجب بيانها في شكل الشركة ذات المسؤولية المحدودة ألا وهي شركة ذات المسؤولية المحدودة أو بذكر رمزها "ش.م.م" أي "S.A.R.L" فلا نرى ضرورة من تقديم طلب تعديل القانون التأسيسي للشركة.

¹تنص المادة 564 في فقرتها الرابعة من (ق.ت.ج) على أنه: "وتعين بعنوان للشركة يمكن أن يشتمل على اسم واحد من الشركاء أو أكثر على أن تكون هذه التسمية مسبقة أو متبوعة بكلمات "شركة ذات مسؤولية محدودة أو الأحرف الأولى منها أي ش.م.م" وبيان رأس مال الشركة".

²Art 1 223-1 al 4 (Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 01 janvier 2009 -legifrance.): « La société est désignée par une dénomination sociale, à laquelle peut être incorporé le nom d'un ou plusieurs associés, et qui doit être précédée ou suivie immédiatement des mots "société à responsabilité limitée" ou des initiales "SARL" et de l'énonciation du capital social. »

³ كسال سامية، " المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 353.

⁴Art R 123-53 (Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 01 janvier 2016 - legifrance.): « Dans sa demande d'immatriculation, la société déclare, en ce qui concerne la personne morale :
1° Sa raison sociale ou sa dénomination suivie, le cas échéant, de son sigle ;
2° Sa forme juridique en précisant, s'il y a lieu, le fait que la société est constituée d'un associé unique et, le cas échéant, l'indication du statut légal particulier auquel la société est soumise ;[...]».

- وجود تناقض بين القانون والواقع العملي أين نلاحظ من الناحية القانونية أنه بالرغم من عدم نص القانون على وجوب ذكر تسمية "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة" من الناحية القانونية، إلا أننا نجد أنه من الناحية العملية أن أغلب الشركات ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة قد اعتمدت بقانونها التأسيسي إلى جانب ذكر اسم مختار للشركة إلحاقها بذكر شكل مؤسسة ذات الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة أو على رمز "م.ش.م.م" أي "EURL" وذلك بدلا من اعتماد على شكل شركة ذات المسؤولية المحدودة، وهو الرمز الذي أوجده الواقع لا القانون.

يترتب عن إغفال بيان شكل الشركة بالقانون التأسيسي للشركة أن لا يترتب عنه بطلان الشركة وإنما يفرض على الشريك الوحيد وفقا لمادة (804) من (ق. ت. ج) الذي أغفل بيان ذلك نفس الجزاء المترتب عن إغفال بيان تسمية الشركة المبين سابقا والمتمثل في تحمل كل من المسؤولية المدنية والجزائية.

ث - مدة الشركة:

يتضح أن كلا من المشرعين قد منحا للشريك الوحيد الحرية في تحديد المدة التي يراها مناسبة لحياة الشركة غير أن هذه الحرية غير مطلقة وإنما مقيدة بحد أقصى من خلال اشتراط أن لا تتجاوز مدة حياة الشركة 99 سنة وفقا لنص المادة (564) من (ق. ت. ج)، غير أنه يجوز للشريك الوحيد أن يختار مدة أقصر من هذه المدة، فلم يلتزم المشرع في تحديد مدة الشركة على معيار معين فيمكن القول أنه يمكن للشريك أن يلجأ في تحديده لمدة حياة الشركة إلى اعتبارات عدة قد يعتمد في ذلك على معيار تحقيق غرض الشركة و جعلها كحد أقصى لمدة 99 سنة والتي يبدأ حسابها من تاريخ القيد في السجل التجاري.

ج - مركز الشركة:

باعتبار أن الشركة شخص اعتباري مستقل عن الشريك الوحيد، فيفترض أن يكون لها موطن خاص بها يختلف عن موطن الشريك، ويتحقق موطن الشركة كأصل عام في المقر الرئيسي الذي تباشر فيه الشركة نشاطها وذلك وفقا لما نصت عليه الفقرة الأولى من نص المادة (547) من (ق. ت. ج)، ونص المادة (50) من (ق. م. ج)، التي نصت على أن موطن الشخص الاعتباري هو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارتها.

يقصد بمركز الشركة، المكان الذي يتواجد على مستواها الأجهزة التي تدير الشركة، حيث تكمن أهمية تحديد موطن الشركة في معرفة جنسيتها وكذا القانون الواجب تطبيقه عليها مع تحديد الجهة القضائية المختصة في النظر في النزاع، إذ يتعين إلى جانب البيانات المحددة قانونا ضرورة تحديد المقر الاجتماعي للشركة، الذي ينبغي ذكره في كافة معاملات الشركة (مراسلاتها وأوراقها وعقودها وفواتيرها المحاسبية، الخ...).

وبالتالي، يعتد في تحديد موطن الشركة بالمركز الرئيسي الذي حدده الشريك الوحيد في القانون التأسيسي لشركته، غير أنه في حالات استثنائية قد لا يعتد بالمركز الرئيسي للشركة المحدد في القانون التأسيسي للشركة في الحالات التي تتعدد فيها فروع الشركة في حالة ما إذا كان مقرها الرئيسي (الشركة) يتواجد في إقليم دولة أجنبية، والمقر الاجتماعي لأحد فروعها يتواجد في الإقليم الجزائري، فإنه في هذه الحالة يتم تكريس القانون الجزائري عليها تجسيدا لمبدأ سيادة القانون على إقليمها.

ح - موضوع الشركة:

كما يتوجب على الشريك الوحيد بيان موضوع الشركة بالقانون التأسيسي وذلك لاعتبارات عدة يكمن إبراز بعض نقاط أهميتها، منها ما يعود من خلال بيان موضوعها فإنه يمكن للغير معرفة مجال نشاط الشركة قبل التعامل معها بالتالي جذب المتعاملين المهتمين بمجال نشاطها، فضلا عن أنه يسمح للموثق بالتأكد من مدى تطابق النشاط مع القواعد القانونية بأن لا يكون مخالفا لنظام العام و الآداب العامة، وأن لا يكون من الأنشطة التي لا يجوز مباشرتها.

خ - رأسمال الشركة :

يجب وفقا لنص المادة (566) من (ت.ت.ج)¹ أن يتضمن القانون التأسيسي "للشركة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة" لرأسمالها الخاص بها استنادا لمبدأ استقلال ذمة الشركة عن ذمة الشريك، حيث يعتبر رأسمال الشركة من ضمن البيانات الجوهرية الواجب بيانها في القانون التأسيسي للشركة، نظرا لأهميته باعتباره الضمان الوحيد للدائني

¹ تنص المادة 566 من (ت.ت.ج)، على ما يلي: "يحدد رأسمال الشركة ذات المسؤولية المحدودة بحرية من طرف الشركاء في القانون الأساسي للشركة ويقسم إلى حصص ذات قيمة اسمية متساوية. يجب أن يشار إلى رأسمال في جميع وثائق الشركة."

الشركة، وأن مسؤولية الشريك فيها هي مسؤولية محدودة، تحدد بمقدار رأسمال المساهم فيها، ضف إلى ذلك، أن تحديد رأسمال يعتبر بمثابة إعلام للغير بذلك، غير أن المشرع الجزائري ترك بموجب تعديل التقنين التجاري الجزائري في (2015)، حرية للشريك الوحيد في تحديد رأسمال الشركة بشرط أن يكون كافٍ لتحقيق الغرض، مع إلزام الشريك الوحيد بالإشارة إليه (رأسمال الشركة) في القانون التأسيسي للمؤسسة الفردية وفي جميع معاملاتها التجارية.

د - حصص الشركة:

كما سبق التنويه سابقا، أنه يتعين على الشريك الوحيد أن يتقيد بالالتزام المتمثل في تقديم الحصص وذلك باعتباره ركن أساسي وجوهري يتكون من خلاله رأسمال الشركة، حيث ألزم كل من المشرع الجزائري والفرنسي الشريك الوحيد، بضرورة تحديد مقدار الحصص التي قدمها في الشركة مع وجوب بيان التقييم النقدي للحصص العينية، مع إرفاق القانون التأسيسي بمقرر تقييمي للحصص المقدمة المشكلة للحصص المقدمة، والتي تشكل رأسمال الشركة كما سبقت الإشارة إليه سالفًا.

2- البيانات الاختيارية للقانون التأسيسي مؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة

يمكن أن يتضمن القانون الأساسي كذلك جملة من البيانات الاختيارية غير الضرورية بالقانون التأسيسي، يمكن أن نذكر ما يلي:

- البيانات المتعلقة بمؤسس الشركة: يتعلق ذلك في تحديد هوية الشريك الوحيد.

- البيانات المتعلقة بكيفية تسيير المؤسسة ذات الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة:

نذكر على سبيل المثال، التأشير على القرارات التي تتخذها جمعية الشركاء في "الشركة ذات المسؤولية المحدودة" المتعددة الشركاء يتولى اتخاذها من طرف مدير الشركة، أو تحديد سلطاته المدير في حالة ما إذا تم تعيينه من الغير، وإبراز نماذج تنازل وتحويل حصص الشركة، وكذا طرق استمرارية "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة" في حالة وفاة الشريك الوحيد، أو في حالة فقدان الأهلية أو إفلاس الشريك الوحيد، طرق إفلاس الشركة، إلى غير ذلك، من البيانات التي يراها الشريك الوحيد ضرورية لتنظيم عملية إدارة المؤسسة.

الفرع الثاني

إجراءات شهر مؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة

لا يكون تأسيس شركة ذات الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة صحيحا إلا إذا تقيد الشريك الوحيد إلى جانب الكتابة الرسمية بالتزامات الشهر، إذ كان لزاما على الشريك الوحيد التقيد بالتزام قيد الشركة في السجل التجاري (أولا) ويجب علاوة على ذلك نشرها في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية (ثانيا) .

أولا - قيد الشركة ذات الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة بالسجل التجاري.

يتقيد الشريك الوحيد بوجوب تسجيل القانون التأسيسي لدى الهيئات المختصة سيما للأهمية التي يكتسبها هذا الإجراء (1) بالتالي يتعين عليه التقيد بإتباع الإجراءات القانونية المحددة قانونا للقيد (2).

1 - تسجيل بالسجل التجاري:

بعد استكمال كافة الإجراءات الشكلية التمهيدية المتمثلة في تحرير القانون التأسيسي، فلا بد أن يكون القانون التأسيسي موضوع التسجيل في لدى المركز الوطني للسجل التجاري وفقا لنص المادة (548) من (ق.ت.ج) سيما للأهمية التي يكتسبها هذا الإجراء (أ) والذي يلتزم بموجبه الشريك الوحيد بمجموعة من الإجراءات المحددة قانونا (ب).

أ - أهمية تسجيل المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة في السجل التجاري:

يمكن إرجاع أهمية قيد الشركة في السجل التجاري إلى عدة اعتبارات، نذكر أهمها فيما يلي:

- يقوم على منح الشركة ذات الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة رقم وحيد خاص بها يسمح من خلالها التعرف عليها وتمييزها عن باقي الأشخاص المعنوية المسجلة في ذات السجل التجاري، فيشكل الرقم المخول للشركة بيانا هام في تحديد هوية موضوع التسجيل.
- إعلام الغير بوجود شخص معنوي، فقيد الشركة بالسجل التجاري يؤدي إلى إقرار بالشخصية المعنوية والذي يتولى استغلال النشاط التجاري فهي قاعدة تأسيسية للشركة، فعليه يسمح للغير بالتمييز بين الشركة والشريك الوحيد وبينها وبين بقية الشركات.

- يشكل تسجيل شركة ذات الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة في السجل التجاري كشرط أساسي، والذي بتحقيقه يؤدي إلى تأكيد البيانات الأساسية للمؤسسة الفردية الخاصة في كل من الجنسية، الموطن، وغيرها من البيانات التي تم بيانها في القانون الأساسي، والتي تبقى متوقفة بإتمام إجراء التسجيل، الذي يترتب عنه عدة نتائج سبق وأن تم تحديدها، والمحددة بموجب المادة (50) من (ت.م.ج)، والمتمثلة في كل من التمتع بالذمة المالية، الموطن، الجنسية، الاسم التجاري، الخ...، وهي تلك التي حددها الشريك الوحيد في القانون التأسيسي.

- يقوم السجل التجاري على فكرة العلانية أين تكمن أهميته في تمكين الغير من الاطلاع والوقوف على حقيقة المركز المالي للشركة، فوفقا لمبدأ العلانية التجارية الذي يركز عليه السجل التجاري، يمكن للمتعاملين الحصول من المركز الوطني للسجل التجاري على نسخة من القيود الواردة في السجل والاطلاع عليها، شريطة أن تكون له مصلحة في ذلك.

- تحقيق وتعزيز فكرة الائتمان التي من شأنها أن تبعث الثقة والاطمئنان في نفوس المتعاملين مع المؤسسة الفردية، فكان لابد من شهرها وبيان أهم العناصر التي تركز عليها، حتى يتمكن الغير من التعرف على مركزها القانوني، وذلك من خلال إيداع طلب التسجيل من قبل مسير المؤسسة أو عن طريق مفوض يعينه، مع الإشارة إلى أن القانون لم يحدد أي مهلة قانونية للقيد فقد منح الحرية المطلقة للشريك.

ب - إجراءات تسجيل الشركة

ألزم المشرع الجزائري قيد الشركة في السجل التجاري، حيث لا يمكن الاعتداد بالمؤسسة الفردية كشخص معنوي ما لم يتم قيدها في السجل التجاري، الذي يتطلب إتباع مجموعة من الإجراءات المتعلقة بالقيد في السجل التجاري الخاص بالشركات، والمتمثلة كالآتي:

- إيداع طلب التسجيل: فوفقا لص المادة (2/02) من المرسوم التنفيذي رقم 15-111¹، ونص المادة (548) من (ت.م.ج)، يتعين على الشريك الوحيد أو ممثله إيداع القانون

¹ تنص المادة 2/02 من المرسوم التنفيذي رقم 15-111 مؤرخ في 3 ماي 2015، الذي يحدد كفايات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري، ج ر، عدد 24، الصادر في 13 ماي 2015، على ما يلي: "يدون التسجيل في السجل التجاري لدى الفرع المحلي التابع للمركز الوطني للسجل التجاري المختص إقليميا

التأسيسي وطلب التسجيل على مستوى السجل التجاري، لدى الفرع المحلي التابع للمركز الوطني للسجل التجاري المختص إقليمياً، على أن يتم تقديم الطلب من خلال ملئ الاستمارات التي يتم سحبها من ذلك المركز وفقاً لنص المادة (09) من نفس المرسوم التنفيذي.

كما يمكن أن يتم التسجيل بطريقة إلكترونية وفقاً للإجراءات التقنية للتوقيع والتصديق الإلكتروني¹، مع إرفاق طلب التسجيل بالوثائق المحددة قانوناً والمتمثلة في كل من نسخة من إعلان نشر القانون الأساسي المتضمن تأسيس الشركة؛ نسخة من إعلان نشر القانون الأساسي للشركة في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، إثبات وجود محل لممارسة النشاط من خلال تقديم سند ملكية أو عقد إيجار وذلك وفقاً لنص المادة (10) من المرسوم التنفيذي رقم 15-111 (السالف الذكر)، كشف بالحصص العينية، أو غيرها من الوثائق وبعد تأكد من صحة ومطابقة الوثائق والبيانات يتم قيد الشركة، والذي يترتب عنها اكتساب الشخصية المعنوية للشركة وإقرار بوجودها كشخص معنوي مستقل بذاته، فلها إجراء كافة التصرفات القانونية التي تتحمل آثارها القانونية، وتحقيق الهدف الذي سعى له الشريك الوحيد من خلال تأسيسه للشركة ألا وهو فصل ذمته المهنية عن ذمته الشخصية، ومع ذلك تعتبر كافة التصرفات القائمة قبل قيد الشركة هي تصرفات يتحملها الشريك الوحيد نفسه وذلك ما لم يتم إقرار تحملها من طرف الشركة وذلك وفقاً لنص المادة (549) من (ق.ت.ف) فعليه يكون الشريك الوحيد في حال عدم إقرار هذه التصرفات من قبل الشركة مسؤولاً مسؤولية مطلقة.

كما يشترط المشرع الفرنسي هذا القيد وذلك بإيداع القانون التأسيسي بعد استكمال كافة الإجراءات الشكلية التمهيدية المتمثلة في الكتابة التي حددها القانون لابد أن يكون القانون التأسيسي موضوع التسجيل في سجل التجاري للشركات وذلك وفقاً للمادة (L123-1) من (ت.ت.ف)²، فضلاً عن ذلك، ألزم المشرع الفرنسي، قيد العقود التأسيسية ونشرها في

يتضمن التسجيل في السجل التجاري كل قيد أو تعديل أو شطب.

ويتم هذا التسجيل بناءً على طلب الشخص المعني أو ممثله القانوني.

¹ راجع نص المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 15-111 مؤرخ في 3 ماي 2015، يحدد كفاءات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري، ج. ر، عدد 24، صادرة بتاريخ 13 ماي 2015.

² Art. L 123-1 (Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 21 septembre 2000 -legifrance.) :

« Il est tenu un registre du commerce et des sociétés auquel sont immatriculés, sur leur déclaration :

1° Les personnes physiques ayant la qualité de commerçant, même si elles sont tenues à immatriculation au répertoire des métiers ;

2° Les sociétés et groupements d'intérêt économique ayant leur siège dans un département français et jouissant de la personnalité morale conformément à l'article 1842 du code civil ou à l'article L. 251-4 ;

جريدة الإعلانات القانونية، وإيداعها على مستوى كتابة ضبط المحكمة التجارية، وتسجيلها في السجل التجاري الخاص بالشركات مع كافة الوثائق المثبتة لذلك.

ثانيا - إلزامية الإشهار القانوني بالنشرة الرسمية للإعلانات القانونية

بعد إيداع طلب القيد أو التسجيل فإنه يترتب عليه وجوبا إجراء شهر قانوني إجباري بحيث تنص المادة الثانية (2) من المرسوم التنفيذي 70/92 المؤرخ في 18 فبراير 1992 المتعلق بالنشرة الرسمية للإعلانات القانونية بنشر العقد التأسيسي للشركة في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، مع وجوب نشر ملخص عن العقد التأسيسي للشركة في كل من الجريدة اليومية المختصة في الإعلانات القانونية. يتم اختيارها من قبل الشركة. ويهدف الشهر هو الآخر إلى اطلاع الغير على الشركة وموضوع نشاطها وكافة البيانات فقد نصت المادة (11) من القانون 18/04¹ المؤرخ في 14 أوت 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية أنه " يجب على كل شركة تجارية أو أية مؤسسة أخرى خاضعة للتسجيل كتبت مرتين في السجل التجاري إجراء الإشهارات القانونية المنصوص عليها في التشريع و التنظيم المعمول بهما ولا يعتد بتسجيل الشخص الاعتباري في السجل التجاري اتجاه الغير إلا بعد يوم كامل من تاريخ نشره القانوني." ، وهو ما ألزمه المشرع الفرنسي على الشريك الوحيد بوجوب أن يتم النشر على مستوى النشرة للإعلانات المدنية والتجارية.²

فعلية تتأسس الشركة بمجرد توفر كافة الشروط الموضوعية العامة منها والخاصة، والشروط الشكلية بحيث أن هذا الأخير يشكل الوسيلة القانونية المقررة له بالشخصية المعنوية، سعيا من الشريك الوحيد من خلالها لتحقيق مسعاه بإقرار للمؤسسة الفردية بوجود قانوني قائم بحد ذاته معترف به قانونا كشخص له كيان وشخصية مستقلة عن شخصية الشريك الوحيد (المقاول الفردي)، بعد ما كانت المؤسسة الفردية جزءا منصهر من ذمة المقاول الفردي وغير معترف لها بوجود قانوني، فانتهاج المقاول الفردي لهذا الشكل يفضي إلى الإقرار

^{3°} Les sociétés commerciales dont le siège est situé hors d'un département français et qui ont un établissement dans l'un de ces départements ; [...]. »

¹ قانون رقم 08-04 مؤرخ في 14 أوت 2004، يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج ر، عدد 52، ألغى وعوض قانون رقم 90-22 المؤرخ في 18 أوت 1990 المتعلق بالسجل التجاري (ج ر 36 صادرة بتاريخ 90/08/22).

² لتفصيل أكثر راجع كسال سامية، " المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 283.

بالشخصية الاعتبارية للمؤسسة الفردية التي تأخذ قالب الشركة، وذلك متى التزم الشريك الوحيد بكافة الإجراءات القانونية التي أملاها عليه القانون، وأي تعديل أو شطب يتم بإتباع نفس الإجراءات.

المبحث الثاني

إدارة المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة

تخضع إدارة المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة لنفس الأحكام التي تسري على الشركة ذات المسؤولية المحدودة، فلم يحدد كل من المشرع الفرنسي والجزائري قواعد خاصة لإدارة (EURL)، إذ ألحق قواعد إدارتها بذات قواعد إدارة الشركة ذات المسؤولية المحدودة مراعاةً في ذلك ما يتفق مع طبيعة الشركة، بحجة أن الشركة ذات المسؤولية المحدودة تقوم على تعددية الشركاء، والتي تفرض صدور قراراتها من الجمعية العامة للشركاء ومجلس الإدارة، الأمر الذي لا يتوفر بمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة التي تقوم على شريك واحد. ومن هذا المنطلق يجب بيان مركز القانوني للمدير الذي يشرف على إدارة مؤسسة ذات الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة (المطلب الأول)، مع تحديد نطاق صلاحياته (المطلب الثاني).

المطلب الأول

المركز القانوني لمدير المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة

يتولى إدارة المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة غالباً مدير واحد أو أكثر،¹ الذي يعمل على ضمان التسيير الفعال للمؤسسة، والذي تبرز كفاءته من خلال تدخلاته في الوظائف المحددة لإدارة المؤسسة، الذي يتحقق من خلال المشاركة المستمرة في

¹ لم يتناول كل من المشرع الجزائري والفرنسي في إطار التقنين التجاري، إلى موضوع تعريف المدير، وذلك خلافاً للفقهاء الذي عرّفه بأنه ذلك الشخص الذي يعمل على جمع الموظفين في وظيفة مشتركة ومستمرة لها هيكل وإطار يجمع فيها الشركاء، يمارس من خلالها سلطات الإدارة، والذي يقوم من خلالها بتوجيه المؤسسة أو الشركة إلى الاتجاه الصحيح، من خلال اتخاذ كافة القرارات اللازمة، التي من خلالها يجب عليه (المدير) أن يفقه في تسيير المؤسسة والعمل على رفع ميزانيتها وبناء إستراتيجية تجارية وغيرها، وذلك في بيئة قانونية متغيرة مع وجوب أخذ الاحتياطات لكل مشكل قد يحل بالمؤسسة، الخ... للمزيد من المعلومات، انظر:

إدارة الشركة والتحكم الفعال والمستمر في تقدّم المؤسسة المعنية¹، الذي يختلف طرق تعيينه (الفرع الأول)، والشروط القانونية الواجب توفرها لتولي منصب مدير المؤسسة باعتباره سيقوم مقام الشركة لممارسة كافة التصرفات القانونية ونظرا لتعامله مع الغير باسم المؤسسة ولحسابها (الفرع الثاني). ومع ذلك هناك من أسباب مختلفة قد تؤدي لإنهاء مهام هذا المدير (الفرع الثالث).

الفرع الأول

تعيين مدير المؤسسة ذات الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة

تنص المادة (576) من (ق. ت. ج) على ما يلي: "يدير الشركة ذات المسؤولية المحدودة شخص أو عدة أشخاص طبيعيين".

ويجوز اختيارهم خارجا عن الشركاء

ويعينهم الشركاء في القانون الأساسي أو بعقد لاحق حسب الشروط المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 582.²

من خلال استقراء نص المادة سالفة الذكر نجد أن إدارة المؤسسة تتم بطرق مختلفة، سواء من حيث عدد المدراء المكلفين بإدارة المؤسسة (أولا)، وكذا من ناحية طرق تعيين المدير الذي قد يحتويه القانون التأسيسي، كما قد يتضمن تعيينه بموجب قرار لاحق (ثانيا).

أولا - عدد مدراء المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة

أجاز كل من المشرع الجزائري والفرنسي أن يتولى إدارة المؤسسة ذات الشخص الوحيد إما شخص واحد، (01) كما أجاز إدارتها بتولي شخص واحد إدارة (م.و.م.م) أو عدة أشخاص، فلا مانع من تولي إدارة المؤسسة من عدة أشخاص لمباشرة وتسيير كافة التصرفات باسم ولحساب الشركة (02).

1 - إدارة محدودة من قبل شخص طبيعي فرد:

يجوز أن يتولى إدارة المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة شخص طبيعي فردي واحد، فلا إشكال في ذلك طالما أن نص المادة (576) من (ق ت ج) في

¹ MOULIN Jean-Marc, op.cit , p77

² المادة 576 من (ق. ت. ج).

فقرتها الأولى قد نص صراحة على ما يلي: "يدير الشركة ذات المسؤولية المحدودة شخص أو عدة أشخاص طبيعيين¹" [...]، ففي حالة تعيين شخص فرد مديرا للمؤسسة فإن كافة سلطات تسيير وإدارة المؤسسة تخول لهذا الأخير دون اكتسابه لصفة التاجر،² بالرغم من الالتزامات التي تقع على عاتق المدير بتولييه مسؤولية إدارة المؤسسة وتسيير كافة شؤونها من التصرفات المتعلقة بالشركة التجارية، وذلك باسمها ولحسابها، والسبب يعود في ذلك إلى أنه لاكتساب صفة التاجر لابد من تحقق معيارين أساسيين هما ممارسة التاجر للأعمال التجارية وامتهانها باسمه ولحسابه، في حين أن المدير في المؤسسة ذات الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة أو الشركة ذات المسؤولية المحدودة لا يقوم بإجراء التصرفات باسمه ولحسابه الشخصي، وإنما يعتبر مجرد ممثل أو وسيط.

كما لا يعد المدير وكيلا بالرغم من التقارب بين مهام كل من المدير والوكيل، غير أنه لا يمكن تكييف مهام مدير الشركة بمهام الوكيل، وذلك لعدم وجود عقد الوكالة التي تربط بين الشركة والمدير وهو ما تتطابق من خلاله إرادة الطرفين على موضوع الوكالة. بينما نجد أن المشرع الجزائري قد اكتفى بوصف مدير الشركة بالمتصرف وذلك وفقا للفقرة الأخيرة من نص المادة (427) من (ق.م.ج) التي نصت صراحة على ما يلي: "[...] و أما المتصرفون من غير الشركاء فيمكن عزلهم في كل وقت"، فلم يصبغ المشرع المدير بصفة الوكيل أو بمفوض كما لا يعتبر موظفا أجيرا للشركة، وذلك سواء كان مدير الشركة شخص من الغير أو الشريك الوحيد نفسه، وعليه يعتبر مدير الشركة ممثل قانوني للشركة.³ حيث تنشأ هذه الصفة من التطبيق العملي، كما ذهب غالبية الفقه إلى اعتبار مدير الشركة ممثلا قانونيا للشخص المعنوي، فعليه أن يعمل وفقا لمصالح (EURL) مع بذل كل ما يلزم من العناية لتحقيق هدف المؤسسة.⁴

¹ الفقرة الأولى من نص المادة 576 من ق.ت.ج.

² LE GALL Jean-Pierre & RULLAN Caroline, droit commercial, notion générale, 17^e éd, Dalloz, Paris, 2017, p146.

³ LEGRAND Véronique, op, cit, p 188.

⁴ Ibid, p 188.

2 - إدارة المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة من قبل عدة أشخاص طبيعيين

لم يشترط المشرع حداً أدنى أو أقصى لعدد الأشخاص الذين يجوز لهم تولى مهمة إدارة الشركة كما قد يتولى إدارة المؤسسة من طرف عدة مديرين بدلاً من مدير واحد، إذ قد يتضمن القانون التأسيسي أو القرار اللاحق تعيين عدة أشخاص مدراء طبيعيين يتولون الإشراف على المؤسسة وتسيير أمورها، بالتالي في حال عهدت إدارة المؤسسة لعدة أشخاص طبيعيين فإن السلطات والصلاحيات والالتزامات القائمة اتجاههم يتم تقسيمها وفقاً لما نصت عليه الفقرة الأخيرة من نص المادة (577) من (ق.ت.ج)، كما يجوز أن تصدر القرارات من قبل المدراء بشكل جماعي في إطار مجلس الإدارة، وأن يتم بيان كيفية اتخاذ القرارات بموجب القانون التأسيسي للشركة أو القرار اللاحق.¹ عموماً عدد المدراء يتحدد وفقاً للإرادة المطلقة للشريك الوحيد محدداً بموجب القانون التأسيسي وذلك وفقاً للفقرة الأولى من نص المادة (18-223) من ق.ت.ف ونص المادة (576) في فقرتها الأولى من (ق.ت.ج).

فضلاً عن ذلك لم يمنع القانون أن يتولى ذات المدير منصب الإدارة لعدة شركات أو مؤسسات أخرى.

ثانياً - طرق تعيين مدير المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة

يتم تعيين مدير المؤسسة ذات الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة سواء عن طريق القانون التأسيسي للمؤسسة أثناء قيامها (1) أو بموجب قرار لاحق لانعقادها (2)، وفقاً للفقرة الأخيرة من نص المادة (576) من (ق.ت.ج)،² مع مراعاة للشروط التي حددتها نص الفقرة الأولى من المادة (582) من ذات القانون، وسواء عين الشريك الوحيد نفسه مديراً لمؤسسته أو عين شخصاً طبيعياً آخر أو عدة أشخاص من الغير.

¹DONDERO Bruno, op.cit, P 359

² تنص المادة 576 من ق.ت.ج على ما يلي: "[...] ويعيّنهم الشركاء في القانون الأساسي أو بعقد لاحق حسب الشروط المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 582."

1- تعيين مدير المؤسسة ذات الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة بالقانون الأساسي للشركة

قد يتم تعيين مدير الشركة بموجب القانون الأساسي للشركة، فيسمى المدير في هذه الحالة **مديرا نظاميا (le gérant statutaire)** كونه تم تعيينه وفقا للقانون التأسيسي و أنه أصبح جزء منه فلا يمكن تغييره بدون تعديل القانون التأسيسي، مما يتضح أنه لا يمكن إضفاء تسمية مدير اتفاقي عليه ، كون أن تعيين المدير في إطار المؤسسة ذات الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة خلافا للشركة ذات المسؤولية المحدودة المتعددة الشركاء، قد جاء بناء عن الإرادة المنفردة للشريك الوحيد التي تم إفراغها ضمن القانون التأسيسي الذي يتولى إعداده من خلال هذه الإرادة المنفردة للشريك الوحيد، فعليه أن التسمية الأصح هي **المدير النظامي** لا المدير الاتفاقي، فقول المدير الاتفاقي إذا كان له نسبة من الصحة في حال كان الغير مديرا للشركة، فكيف إذن إن كان الشريك الوحيد هو المدير نفسه فقد يعتقد البعض أن تعيينه قد جاء بناء على اتفاق بين كل من الشريك الوحيد والمدير فبالتالي لا يمكن تصور وجود اتفاق الشريك مع نفسه، فعليه نرى أن المصطلح الأنسب هو المدير النظامي.

2- تعيين مدير المؤسسة ذات الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة بقرار لاحق

يتولى الشريك الوحيد تعيين المدير للمؤسسة ذات الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة في حال لم يتضمن القانون التأسيسي أي تعيين لمدير الشركة، وبناء على إرادته المنفردة **بموجب قرار لاحق** يصدره هذا الأخير دون أن تكون هناك إرادة مقابلة له ومطابقة لهذه الإرادة.

وفي حال تم تتصيب شخص مديرا للشركة بعد انعقاد الشركة وبموجب قرار لاحق للقانون التأسيسي سمي المدير في هذه الحالة **مديرا غير نظاميا**، فكان لزوما تعديل القانون التأسيسي للشركة لتغيير وضعية مدير الشركة من مدير غير نظامي إلى المدير النظامي.

الجدير بالذكر أنه كان لابد على المشرع الجزائري والفرنسي في إطار الفقرة الثانية من المادة (576) من (ق. ت. ج) والمادة (L223-18) من (ق. ت. ف) إدراج - إلى جانب مصطلح "**عقد لاحق**" الذي يتم إبرامه منفصلا عن القانون الأساسي لشركة ذات المسؤولية المحدودة متعددة الشركاء وملحق له - عبارة "**أو بقرار لاحق**"، إذ خلافا للشركة ذات المسؤولية المحدودة المتعددة الأطراف الذي يتم تعيين المدير بموجب عقد لاحق لاجتماع

إرادات عديد الشركاء في حال عدم تعيينه بموجب عقد تأسيسي، وذلك متى توفرت الشروط المحددة بالمادة (554) من (ق.ت.ج) التي تقابلها نص المادة (1223-29) من (ق.ت.ف)، في حين الشريك الوحيد بالمؤسسة ذات الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة يتولى بمفرده تعيين المدير، سواء نصب نفسه مديرا للمؤسسة أم شخصا من الغير فيتم التعيين بموجب قرار لاحق.

إلا أننا نلاحظ أن المشرع الفرنسي في ضوء القانون المدني الفرنسي خلافا عن المشرع الجزائري، قد نص صراحة وأقر بحالة تعيين المدير بموجب قرار لاحق و ذلك بموجب نص المادة (1846) من (ق.م.ف)¹ المعدل بموجب القانون رقم 744-2019 المؤرخ في 19 جويلية 2019، بحيث نجد أنه وفقا لنص المادة (1846) السالف الذكر قد نص على ثلاثة طرق، التي من خلالها يتم تعيين مدير الشركة، المتمثلة في التعيين بموجب القانون التأسيسي للشركة أو تعيينه بموجب عقد لاحق وهو ما أكدته المادة (L223-18) من (ق.ت.ف)²، وهي الحالة التي لم يلتمس لها المشرع الفرنسي في ضوء القانون التجاري ولا المشرع الجزائري، واقتصر المشرع الفرنسي على ذكرها في ضوء القانون المدني والتي تعتبر الأصح بالنسبة لتعيين مدير المؤسسة ذات الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة باعتبار أن المؤسسة تقوم على الشريك الوحيد -كما سبقت الإشارة- بالتالي يتم تعيينه بموجب الإرادة المنفردة للشريك الوحيد والتي يتم إفراغها في شكل قرار، فعليه ندعو مشرعنا الجزائري لاستدراك ذلك وإدراج هذه الطريقة لتعيين المدير لتدارك الفراغ القانوني فإن الاكتفاء بالتعيين بموجب عقد لاحق قد يدفع بنا للقول إن تعيين المدير بموجب قرار لاحق غير جائز.

¹ Art 1846 (Code civil(France) - Version en vigueur depuis le 21 juillet 2019 legifrance.): « La société est gérée par une ou plusieurs personnes, associées ou non, nommées soit par les statuts, soit par un acte distinct, soit par une décision des associés.

Les statuts fixent les règles de désignation du ou des gérants et le mode d'organisation de la gérance[...]. ».

² Art L 223-18 (Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 08 août 2015 -legifrance.): « [...] Les gérants peuvent être choisis en dehors des associés. Ils sont nommés par les associés, dans les statuts ou par un acte postérieur, dans les conditions prévues à l'article L. 223-29. Dans les mêmes conditions, la mention du nom d'un gérant dans les statuts peut, en cas de cessation des fonctions de ce gérant pour quelque cause que ce soit, être supprimée par décision des associés[...]. ».

الفرع الثاني

الشروط القانونية لتعيين مدير المؤسسة ذات الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة

يشترط القانون لتعيين مدير مؤسسة ذات الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة أن لا يكون به عارض من عوارض الأهلية التي تعيق اعتلاء منصب المدير لا سيما أنه يقوم بتمثيل المؤسسة (أولا) إذ لا بد من إدارتها من قبل أشخاص تتحقق فيهم الشروط القانونية، كما يتعين أن لا يكون الشخص ممنوعا من مباشرة مهنة المدير لأسباب معينة (ثانيا).

أولا - الشروط المتعلقة بالأهلية القانونية

لابد أن يكون الشخص المكلف بمهمة الإدارة شخصا طبيعيا أولا (1)، ومتمتعا بالأهلية اللازمة لممارسة الوظيفة كشرط ثان (2).

1- أن يكون مدير الشركة شخصا طبيعيا:

عملا بأحكام القانون التجاري الجزائري والفرنسي لا يجوز أن يعين شخص معنوي مديرا للشركة ذات المسؤولية المحدودة، فلا بد أن يكون المدير شخصا طبيعيا، إذ يعتبر الشخص الطبيعي الشخص الوحيد القادر على ممارسة هذه الوظيفة¹ وهو ما تضمنته كذلك المادة (D223-2) من (ق.ت.ف)،² والمدير هو الذي يمكن أن يكون الشريك الوحيد ذاته أو أن يتم تعيينه من الغير،³ وذلك وفقا لنص المادة (L223-18) من (ق.ت.ف).⁴ ونص المادة (576) من (ق.ت.ج)،⁵ أين جاءت عبارة شخص طبيعي عامة دون تحديد الشخص الذي قد يعهد له مهمة الإدارة (أ)، ودون نص على المقابل الذي قد يتلقاه المدير جراء توليه المنصب (ب) وتختلف أهمية تولي إدارة الشركة من قبل شخص الشريك عن الشخص الذي عين من الغير (ت)، وهل يمكن للمدير الجمع بين صفة المدير للمؤسسة وصفة الموظف لذات المؤسسة (ث).

¹ DEMOS Pascal, op. cit, 2010, p284.

² Art D223- 2 al 1 Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 28 décembre 2008 - legifrance.) : « Un modèle de statuts types de la société à responsabilité limitée dont l'associé unique, personne physique, assume personnellement la gérance figure en annexe 2-1 au présent livre »

³ DONDERO Bruno, op.cit,P 359

⁴ Art l 223-18 al 1 (Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 08 août 2015-legifrance.) : « La société à responsabilité limitée est gérée par une ou plusieurs personnes physiques[...] ».

⁵ تنص الفقرة الأولى من نص المادة 576 من (ق.ت.ج) على ما يلي: " يدير الشركة ذات المسؤولية المحدودة شخص أو عدة أشخاص طبيعيين."

أ - تحديد الشخص الطبيعي الذي يتولى إدارة المؤسسة:

وفقا للقانون التجاري، لا بد أن تعهد إدارة المؤسسة لشخص طبيعي الذي قد يكون الشريك الوحيد نفسه (أ-1) أو تعهد هذه الوظيفة للغير (أ-2).

أ-1 - إدارة المؤسسة ذات الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة من قبل الشريك الوحيد

تقوم هذه الفرضية على أن يعهد الشريك الوحيد لنفسه بإدارة المؤسسة، متى كان هذا الأخير شخصا طبيعيا، فيجوز له أن يتولى إدارة المؤسسة باعتباره صاحبها وذلك. وفقا للفقرة الثانية من نص المادة (576) من (ق.ت.ج)¹ إذ جرت العادة أن يعهد بإدارة الشركة لنفسه، بحكم أنه هو من يتولى إدارة الشركة على أحسن وجه، فلا يوجد نص صريح سواء في القانون التجاري الجزائري أو الفرنسي يمنع الشريك الوحيد من تولي إدارة الشركة، فقد اكتفى المشرعين باشتراط أن يكون الشريك الوحيد الذي عهد لنفسه بإدارة المؤسسة شخصا طبيعيا دون تحديد آخر فقد جاءت الفقرة الأولى من كل نص المادة (18-1223) من (ق.ت.ف) ونص المادة (576) من (ق.ت.ج) بصيغة عامة.

أ-2 - إدارة الغير للمؤسسة ذات الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة

هناك من حالات التي تستوجب على الشريك الوحيد أن يعين شخصا من الغير لتولي مهمة الإدارة، فمنها من الحالات التي يكون فيها التعيين اختياريا (الفرضية الأولى)، ومنها من الحالات التي يكون فيها تعيين الغير مديرا إلزامياً (الفرضية الثانية) والتي نستخلصها من خلال مفهوم المخالفة للفقرة الأولى من نص المادة 576 من ذات القانون:

الفرضية الأولى - حالة التعيين الاختياري للغير مديرا للمؤسسة ذات الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة

وإن كان للشريك الوحيد الشخص الطبيعي حق تولي تسيير مؤسسته باعتباره صاحب الذمة المالية للشركة، وهو مالك الحصص التي يقدمها للشركة فإنه الوحيد الذي له الشرعية كأصل بتسيير مؤسسته، إلا أنه يجوز للشريك الوحيد على الرغم من كونه شخصا طبيعيا أن ينصب أو يعهد بتسيير إدارة المؤسسة لشخص طبيعي آخر من الغير، يسمى بالمدير الموظف.

¹ تنص المادة 576 في فقرتها الثانية من (ق.ت.ج) على ما يلي: " ويجوز اختيارهم خارجا عن الشركاء [...]".

وبالتالي لا إشكال في الحالة التي يكون فيها الشريك الوحيد في المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة شخصا طبيعيا مديرا للشركة، إذ يجوز اختيار المدراء من بين الشركاء كما جاز تعيينهم خارج الشركة، وهو ما أكدته المادة (576) من (ت.ت.ح).

الفرضية الثانية - حالة التعيين الوجوبي للغير مديرا للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة:

تقوم هذه الفرضية على كون الشريك الوحيد شخص معنوي، فيلزم القانون وجوبا على الشريك الوحيد - الشخص المعنوي - أن يعهد إلى الشخص الطبيعي من الغير مهمة تولي إدارة المؤسسة وهو ما تضمنته نص المادة (L.223-18) من (ق.ت.ف) السالفة الذكر،¹ إذ لا يجوز تعيين الشخص المعنوي مديرا للمؤسسة ذات الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة، فيتعين وجوبا، تعيين شخص طبيعي من الغير مديرا لها، بحيث يكون واجهة لهذه الشركة، وذلك سواء كانت الشركة متعددة الشركاء أم فردية، مما يجعل أمر تولي الشخص المعنوي إدارة الشركة أمرا مستحيلا ومستبعدا، كما أكدت نص المادة (50) من القانون المدني الجزائري² حينما اشترطت وجوب تعيين شخص طبيعي كممثل للشخص المعنوي عن إرادتها ويتولى تسيير الشركة وإدارتها والقيام بتصرفات باسم الشركة ولحسابها ويتحرك بواسطة الشركة، ، نظرا لطابع الشركة باعتبارها شخصا مفترضا لا يملك قدرة التعبير عن إرادته، مما يستوجب تعيين شخص له القدرة على التعبير عن إرادتها وهو المدير بحيث تتجسد إرادة الشركة في إرادة المدير.

في كلتا الحالتين فإن تعيين مدير الشركة ذات المسؤولية المحدودة بصورة عامة والمؤسسة ذات الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة بصفة خاصة أسندت للشريك الوحيد ذاته - وذلك سواء كان شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا -³ وذلك وفقا للفقرة الثالثة من نص المادة (576) في من (ق.ت.ج)، وسواء قام الشريك الوحيد - شخص طبيعي - بالإسناد لنفسه مهمة مدير الشركة، أو بتعيين غيره لوظيفة المدير في حال تنازل الشريك الوحيد عن

¹ Art I 223-18 (Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 08 août 2015 -legifrance.) : « La société à responsabilité limitée est gérée par une ou plusieurs personnes physiques[...] ».

² تنص المادة 50 من (ق.م.ج) على مايلي: " [...] نائب يعبر عن إرادتها[...]. "

³ DONDERO Bruno, Op. cit, p 359.

المهام، وتُسند للمدير مهمة إدارة المؤسسة لمدة يحددها الشريك الوحيد إما بموجب القانون التأسيسي، أو يتم تحديدها بموجب قرار لاحق الذي عين بموجبها، فعليه تتوقف مسألة تعيين مدير المؤسسة والمدة التي يعين فيها لإرادة الشريك الوحيد وحده، وفي حالة عدم تعيين المدة تتحدد مدة تعيينه بمدة الشركة.

ب - مدى حصول المدير على مكافأة مقابل أداء مهامه:

لم يتناول القانون ولا التنظيم مسألة حصول مدير المؤسسة على المكافأة والتي قد يتلقاها المدير كمقابل لتوليه منصب المدير، فلا إشكال إن كان مدير الشركة هو الشريك الوحيد ذاته الذي غالبا ما تكون خدماته مجانية، لكن تكمن أهمية تحديد ذلك في حال كان الغير مديرا للشركة، مع الإشارة إلى أن مسألة المكافأة هي مجرد مقابل قد يتلقاه الشخص لقاء مهامه كمدير فلا يمكن الخلط بالتالي بين مسألة الأجرة التي قد يتلقاها الموظف نظير عمله الناتج عن عقد عمل بالمكافأة التي قد يتحصل عليها كمدير للشركة، والتي لا بد أن تكون ذات قيمة فعلية لقاء خدماته التي قدمها ولا يجوز الإفراط فيها.¹

بما أن فكرة تحديد مكافأة المدير قائمة على الإرادة المنفردة للشريك الوحيد، تتحدد كأصل عام بموجب القانون التأسيسي للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، أو يتم تحديدها بموجب قرار لاحق للقانون التأسيسي،² كما لا بد أن يتم تحديد أجر ومكافأة المدير بصيغة كتابية، خصوصا في المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة وكان الشريك الوحيد مديرا لها،³ كما لا يمكن اعتبار القرار الذي يتضمن تحديد مكافأة المدير على أنه اتفاقية لسببين أساسيين: أولهما أنه سبب عدم اعتبار قرار تحديد مكافأة المدير بمثابة اتفاقية، كون الشريك الوحيد هو من يحددها بمفرده ويبين إجراءات الاستفادة منها، أما السبب الآخر يكمن في أن الشريك الوحيد هو من يتكفل بإرادته المنفردة بتعديل مبلغ الأجرة التي قد يتلقاها المدير.⁴

مع الإشارة إلى أن المكافأة والأجر الذي يتلقاه المدير سواء كان الشريك الوحيد أو من الغير، فهذا المبلغ لا يندرج في الذمة المالية للشركة، وإنما يعد عائدا يصب في ذمته الخاصة لا في ذمة الشركة.

¹LEGRAND Véronique & DE FAULTRIER jean, op. cit, p241

²CALFOUN David, op.cit, p 19.

³DONDERO Bruno, op. cit., P 160

⁴Ibid, P 360.

ت - أهمية تولي الغير إدارة المؤسسة ذات الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة:

لقد اختلفت الآراء حول مسألة أهمية تولي الشريك الوحيد إدارة المؤسسة بنفسه بين من يرى أن الإدارة تكون أمثل إن تولّاها الشريك الوحيد بذاته (ت-1)، وبين من يرى أن إدارة الشركة تكون أفضل إذا تولّاها غير الشريك (ت-2)، مستنديين في ذلك على حجج مختلفة:

ت-1 - أهمية تولي الشريك الوحيد إدارة المؤسسة بنفسه:

ذهب البعض لتأييد فكرة تولي الشريك الوحيد مهمة إدارة الشركة بنفسه، وذلك كون الغاية التي يسعى إليها المقاول الفردي (الشريك الوحيد) من خلال توجهه لشكل المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة هي تلك الرغبة في الاستفادة من فكرة المسؤولية المحدودة لتحديد نطاق استرداد الديون.

- كما ذهب أنصار الاتجاه الذي يؤيد فكرة تولي الشريك الوحيد بنفسه مهمة إدارة الشركة إلى الاستناد على فكرة أن تعيين الغير مديرا للشركة لا يجسد فعليا ولا يحقق فكرة فصل المشروع عن صاحبه الذي نادى به البعض، كون أن المدير يظل دائما تابعا للشريك الوحيد من حيث القرارات والتعليمات الصادرة من قبل الشريك الوحيد وهو الأمر الذي يدعوا للقول أن المسير الفعلي هو الشريك الوحيد.

- قد تتجه إرادة الشريك الوحيد لتولي إدارة المؤسسة بنفسه في حال كان شخصا طبيعيا، وذلك باعتباره أدرى بمصلحة مؤسسته، أو رغبة منه في المحافظة على سرية وخصوصية مؤسسته، كما أن الشريك الوحيد قد يبذل لإدارة مؤسسته من العناية اللازمة للتسيير الأمثل ووضع أسس متينة لإدارة الشركة ما قد لا يبذله الغير.

ت-2 - أهمية تولي الغير مهمة إدارة المؤسسة ذات الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة:

إذا كان تولي الشريك الوحيد إدارة المؤسسة ذات الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة له جانب من الإيجابيات، غير أن ما يعاب عليه هو انتقاء فكرة التبعية التي يجب أن تربط بين صاحب الشركة وبين المدير أو الموظف الأجير التي لا بد أن تتوفر، فعليه تولي مهمة إدارة وتسيير المؤسسة من الغير، الشخص الطبيعي، الذي يعتبر الأفضل مقارنة مع تولي الشريك الوحيد الإدارة بنفسه، وذلك من عدة جوانب نذكر منها خصوصا ما يلي:

- **تكريس مبدأ فصل المشروع عن صاحبه:** تفاديا للخلط بين الملكية والإدارة، تم الاتجاه لفكرة فصل المشروع عن صاحبه، والأساس القانوني لهذا المبدأ يتجلى في النظرية المادية للالتزام، إذ أن نظرية الالتزام تقوم على نظريتين، النظرية الشخصية للالتزام أو المذهب الشخصي والمذهب المادي بحيث تتضمن النظرية الأولى تلك العلاقة الوطيدة بين أفراد الحق (الدائن والمدين) بحيث تقوم على المسؤولية ولو على حساب المديونية، ونظرا لما قد يترتب عن هذا المبدأ الصارم وتأثيره على نظام الإفلاس بحيث يتأثر هذا الأخير بالنظرية الشخصية، إذ يقوم على حمل المدين المفلس بكافة ذمته المالية، في حين يركز المذهب المادي على عنصر المديونية لا على عنصر مسؤولية، بمعنى أنه يركز على محل الالتزام، فمحل الالتزام هي تلك الذمة المالية (قيمة مالية)، ففي حال الارتكاز على جانب المديونية يمكن تحقيق فكرة فصل المشروع عن صاحبه كونه لا ينظر في أطراف العلاقة بل ينظر للذمة المالية، والذي يجد أساسه وفقا لمضمون النظرية المادية للالتزام، فعليه يجب على الشريك الوحيد المدير الفصل بين تسيير ذمته الخاصة عن ذمة الشركة.¹

ولا يمكن تحقيق ذلك إلا إذا تم تعيين الغير مديرا للشركة.

- **إن كان صاحب الشركة لا يملك الخبرة الكافية:** فعليه يكون تعيين شخص طبيعي من الغير والذي يملك الخبرة الكافية يعتبر أمر ضروري، أين يتقيد هذا الغير بالالتزام بالحيلة والحذر عند ممارسة نشاطه، كما أنه سيتفرغ لتحقيق الإدارة المثلى قصد جذب ثقة الشريك الوحيد صاحب (EURL).

- **تحقيق الإدارة المثلى:** فضلا عن ذلك فإن كافة القرارات المتخذة من قبل المدير من الغير يشترط نفاذها بموافقة مسبقة من قبل الشريك الوحيد، بذلك تحقق الإدارة المثلى، سيما إن كان التصرف والقرار الصادر ذا أهمية²، وذلك خلافا لحالة تولي الشريك الوحيد بذاته تسيير المؤسسة الذي قد لا يؤدي إلى تحقيق الإدارة المثلى والتطور المنشود.

ث - حكم الجمع بين صفة المدير وصفة الموظف الأجير

بالرغم من أن المشرع لم يتطرق لمسألة حكم جمع مدير المؤسسة بين هذه الصفة وبين صفة الموظف وفقا لعقد العمل في آن واحد دون أن يفقد مزايا التي يستفيد منها من خلال

¹LE GALL Jean-Pierre & RULLAN Caroline, op.cit , p 152.

²CONSTANTIN Alexis, droit de sociétés, 6^e éd, Dalloz, Paris, 2014, p164.

عقد العمل، أو العكس بحيث غالبا ما يرغب المدير في الجمع بين وظيفة المدير ومنصب العامل في نفس الشركة، وتختلف الأحكام المتعلقة بذلك من شركة لأخرى، وذلك أن يمارس الموظف بالشركة خدمته كموظف في الشركة بموجب عقد عمل، فإن فكرة جواز الجمع بين الوظيفتين في مؤسسة ذات الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة يقتصر على مدير غير الشريك في حين لا يمكن للشريك الوحيد الجمع بين الوظيفتين.¹

إلا أن القضاء الفرنسي قد اشترط لصحة الجمع بين وظيفة المدير وعقد العمل توفر جملة من الشروط يمكن تلخيصها فيما يلي:

- **استقلالية عقد العمل عن وظيفة المدير:** على الموظف الذي يباشر وظيفتين معا، أن يمارس كل وظيفة على حدى بصفة مستقلة، بحيث يمارس النشاط الذي يلتزم بموجبه الموظف في إطار عقد العمل بصفة مستقلة عن وظيفته كمدير للمؤسسة، وقد يعتبر تلقي الموظف مكافأتين مختلفتين معيارا على تحقيق فكرة الفصل بين الوظيفتين.

- **أن تكون وظيفة حقيقية وتتوافق مع التوظيف الفعلي:** خضوع عقد العمل لقواعد قانون العمل، الذي يمكن أن نعتبره كمعيار آخر للدلالة على وجود فصل بين فكرة عقد العمل والقانون التأسيسي للشركة المعين للمدير.

- **وجود علاقة تبعية:** يعتبر هذا الشرط شرطا جوهريا، من خلاله يمكن الفصل بين أمرين بحيث إن فكرة التبعية تتحقق في حالة ما إذا كان المدير والموظف من الغير، إذ يبقى المدير الذي عين خارج المؤسسة تابعا وخاضعا لصاحب العمل أي الشريك الوحيد. فيمكن القول أن لهذا الأخير الجمع بين عقد العمل ومهمة توليه منصب المدير طالما أنه يبقى دائما تابعا لصاحب الشركة، وهو الأمر الذي لا يمكن تكريسه في حالة ما إذا كان الشريك الوحيد هو نفسه مديرا، فلا يمكن له الجمع بين هذه الوظيفة وبين صفة الموظف.²

أخيرا، نجد أن الجمع بين صفة المدير وصفة الموظف الأجير، تتحقق فقط في المدير من الغير، ولهذا الأخير الجمع بين المكافأة التي يتحصل عليها كمقابل لوظيفته كمدير للشركة من جهة والاستفادة من عقد العمل الذي يتقاضى بموجبه المكافآت من جهة أخرى. غير أن هذه الفكرة لا تنطبق على الشريك الوحيد المدير، فلا يمكن له الجمع بين صفة المدير وصفة الموظف لعدم تحقق شرط التبعية الذي اشترطه القضاء إلى جانب الشروط الأخرى.

¹MOULIN Jean-Marc, op. cit, p. 81.

²LEGRAND Véronique & DE FAULTRIER jean , op. cit, p 243.

2- الأهلية القانونية لتولي منصب الإدارة

لابد أن يتوفر المدير على الأهلية اللازمة ليكون صاحب حق وتصرف، والتي تسمح له بممارسة وظيفة الإدارة. إن الأهلية الواجب توفرها لدى مدير الشركة هي ذاتها الأهلية القانونية للشريك الوحيد المشتركة لتأسيس (EURL)¹ والمتمثل في وجوب بلوغ سن الرشد القانونية، غير أن هذا السن القانوني لا يكفي لوحده بل لا بد أن تكون سليمة، بحيث تتأثر الأهلية بالسن من جهة وبعوارض الأهلية من جهة أخرى، فقد تطرأ على المدير الراشد البالغ سن عارض من عوارض الأهلية التي قد تعمد إرادته كالجنون والعتة، أو تنقصها، فلا يمكن للمدير ممارسة وظيفة الإدارة في حال فقدان الأهلية،²

ونظرا لطبيعة المؤسسة والتي تقوم على محدودية مسؤولية الشريك وعدم اكتساب المدير صفة التاجر، فعليه إن اشترط الأهلية القانونية لتولي الشخص الطبيعي إدارة المؤسسة والمتجسد ببلوغ الشخص سن الرشد القانونية لا يعتبر شرطا مطلقا بل شرطا نسبيا، إذ أجاز القانون للقاصر المرشد تولي منصب الإدارة، وذلك وفقا لقيود معينة. بحيث يستفيد القاصر المرشد من نفس الأهلية القانونية التي لدى الراشد، ومن هذا المقام يمكن للقاصر المرشد تولي منصب الإدارة بشركة تجارية وذلك ما نصت عليه نص المادة (413-6) من (ق.م.ف)³ التي تقابلها نص المادة (5) من (ق.ت.ج)⁴ ونص المادة (1121-2) من (ق.ت.ف).⁵ إذ أن المشرع الفرنسي خلافا للمشرع الجزائري وبموجب قانون 15 جوان 2010، منح الحق للقاصر غير المرشد بموجب إذن من الولي الشرعي لإدارة المؤسسة.⁶ وذلك وفقا لنص المادة (388-

¹LEGRAND Véronique & DE FAULTRIER jean , op. cit p 243.

²CALFOUN David, Op.cit, p 19.

³Art 413-6 (Code civil(France) - Version en vigueur depuis le 01 janvier 2009 legifrance.): « Le mineur émancipé est capable, comme un majeur, de tous les actes de la vie civile. Il doit néanmoins, pour se marier ou se donner en adoption, observer les mêmes règles que s'il n'était point émancipé. »

⁴ تنص المادة 5 من (ق.ت.ج) على ما يلي: " لا يجوز للقاصر المرشد، ذكرا أو أنثى، البالغ من العمر ثمانية عشر سنة والذي يريد مزاولة التجارة أن يبدأ في العمليات التجارية، كما لا يمكن اعتباره راشدا بالنسبة للتعهدات التي يبرمها عن أعمال تجارية:

- إذا لم يكن قد حصل مسبقا على إذن والده أو أمه أو على قرار من مجلس العائلة مصدق عليه من المحكمة، فيما إذا كان والده متوفيا أو غائبا أو سقطت عنه سلطته الأبوية أو استحال عليه مباشرتها أو في حالة انعدام الأب والأم.
- ويجب أن يقدم هذا الإذن الكتابي دعما لطلب التسجيل في السجل التجاري."

⁵Art 1121-2 (Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 01 janvier 2009 -legifrance.): « Le mineur émancipé peut être commerçant sur autorisation du juge des tutelles au moment de la décision d'émancipation et du président du tribunal judiciaire s'il formule cette demande après avoir été émancipé. »

⁶MOULIN Jean-Marc, op .cit, p 78.

1-2) من (ق.م.ف). وذلك متى توفرت الشروط الأساسية التي تضمنتها نص المادة(388-1-2) من (ق.م.ف).¹

ومع ذلك، كان لابد من تسليط الضوء بخصوص مسألة تعيين القاصر المرشد وغير المرشد مديرا للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، إذ تعتبر حالة نادرة الوقوع من الناحية العملية ، فإن حدث وتم تعيينه، فيقتصر ذلك على الشريك الوحيد صاحب المؤسسة ، في حين نستبعد فكرة إمكانية تعيين القاصر (المرشد، غير المرشد) من الغير لإدارة المؤسسة فلا يمكن تصور أن يقوم الشريك الوحيد صاحب المؤسسة بأن يعهد إدارة المؤسسة للغير من القاصر، كون الأمر يتعلق بتوجيه الشركة وتحسين ورفع من رأسمالها و هي مسألة جد هامة ، مما يستبعد من زاوية فكرة تمكين القاصر لتولي منصب الإدارة نظرا لما يتطلب هذا المنصب من كفاءة وخبرة التي قد يتعذر وجودها في القاصر سواء مرشدا كان أو غير ذلك.

كما يجوز للأجنبي تولي وظيفة مدير الشركة، مثله مثل المواطن الجزائري والفرنسي مباشرة الأعمال التجارية أو إدارتها، ولو كان قاصرا في قانون دولته، وهو ما نصت عليه المادة (40) من (ق.م.ج).

ثانيا - أن لا يكون من الأشخاص المحظورين من الإدارة

قد تكون هناك من أسباب تجعل من تولي الشخص منصب مدير مستحيلا، ويتعلق الأمر بأن يكون الشخص ممنوعا من ممارسة الإدارة نتيجة حكم قضى به القاضي بموجب العقوبات التكميلية(01) وقد يكون ناتج عن الإفلاس(02)، وقد يكون المنع ناتج لحكم الوظيفة التي يشغلها الشخص المراد تعيينه بمنصب مدير للشركة (3).

¹Article 388-1-2 (Code civil(France) - Version en vigueur depuis le 01 janvier 2016 legifrance.: « Un mineur âgé de seize ans révolus peut être autorisé, par son ou ses administrateurs légaux, à accomplir seul les actes d'administration nécessaires à la création et à la gestion d'une entreprise individuelle à responsabilité limitée ou d'une société unipersonnelle. Les actes de disposition ne peuvent être effectués que par son ou ses administrateurs légaux.

L'autorisation mentionnée au premier alinéa revêt la forme d'un acte sous seing privé ou d'un acte notarié et comporte la liste des actes d'administration pouvant être accomplis par le mineur. »

لقد تطرقنا لهذه الشروط سابقا فيما يتعلق مسألة أهلية الشريك الوحيد في تأسيس مؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة.

1 - المنع الناتج لعقوبة جزائية مقرونة بعقوبات تكميلية:

يشترط أن لا يكون الشخص الذي قد يتولى منصب الإدارة قد تم الحكم عليه بعقوبات أصلية في مواد الجنايات والجرح، التي غالبا ما تستتبع بأحكام تكميلية، تقضي بعدم ممارسة نشاط أو مهنة معينة لفترة محددة قانونا وللقاضي السلطة التقديرية في النطق بها،¹ فقد جعل المشرع الجزائري من هذا الحظر بصفة مؤقتة غير دائمة وذلك وفقا لنص المادة (9) من (ق.ع.ج)،² التي تقابلها نص المادة (27-131) من (ق.ع.ف). كما نجد أن المشرع الفرنسي مع بداية 2016 ووفقا لنص المادة (L128-1) من (ق.ت.ف)، قد نص بموجب تحديد الأشخاص المحظورين من تولي الإدارة وفقا لوثيقة وطنية (un fichier national) تتضمن تعداد وتحديد للأشخاص المحظورين والتي يتم الاحتفاظ بها على مستوى كتابة الضبط، بحيث تخول لهم الرجوع إليها في أي وقت من أجل مكافحة الاحتيال والمنع من ارتكاب المخالفات التجارية³ التي تضمنتها نص المادة (L128-1) من (ق.ت.ف).

2 - المنع من ممارسة الإدارة نتيجة الإفلاس الشخصي:

كما يحظر تولي إدارة الشركة أو غيرها من المناصب نجد الأشخاص الذين حكم عليهم بالإفلاس، بحيث أن الإفلاس يعتبر هو الآخر سببا يمنع من تولي منصب الإدارة وهو ما نصت عليه نص المادة (2-1653) إلى غاية نص المادة (8-1653) من (ق.ت.ف).

3 - الممنوعون من تولي منصب المدير بحكم الوظيفة الممارسة

قد ينص القانون على منع الشخص الطبيعي من ممارسة إدارة الشركة وذلك بحكم طبيعة وظيفته وتخوفا من استغلال هذه الفئة نفوذهم من جراء المناصب التي يشغلونها، وكذلك لحماية مصالح الغير الذي يتعامل معهم سواء كان هذا الموظف الموظف العمومي، أو من عضو من أعضاء الحكومة، البرلمان.

¹FABRICE François & DE FRONDEVILLE Elvire & MARLANGE Ambroise, op, cit, p 31.

² تتعلق العقوبات التكميلية في تلك التي نصت عليه المادة 9 إلى 18 من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 15-19 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015 والقانون 02-16 المؤرخ في 19 يونيو 2016 المتضمن قانون العقوبات.

حيث تنص المادة 9 من (ق.ع.ج) على مايلي: العقوبات التكميلية هي: [...] المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط، [...]

CALFOUN David, op.cit , p73

إضافة إلى ما سبق فيما يخص الإجراءات الشكلية المتعلقة بتعيين المدير، فإن كان المدير نظامياً فإن إجراءات التعيين تتم بمجرد نشر القانون الأساسي لكون تعيينه قد جاء ضمن القانون الأساسي، في حين إن كان المدير غير نظامي فإجراء تعيينه يتم بموجب نشر القرار اللاحق للقانون التأسيسي للشركة الذي تم تعيينه فيه، ويتم إيداع القانون الأساسي أو قرار اللاحق لدى مركز الوطني للسجل التجاري. غير أن المشرع الفرنسي قد أضاف وجوب استكمال هذا الإجراء بإجراءات أخرى ألا وهي وجوب نشر القانون التأسيسي بنشرة الإعلانات القانونية وقيده بالسجل التجاري، مع إيداعه لدى كتابة ضبط المحكمة التجارية.¹ ومتى تم استكمال كافة الإجراءات فإن أي تعديل أو عزل يتم بذات الإجراءات الشكلية.

الفرع الثالث

حالات انتهاء مهام مدير المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة

تختلف أسباب انتهاء مهام المدير، منها ما يعود لسبب انتهاء مدة المحددة تولي الإدارة (أولاً) أو يكون السبب متعلق بالمدير ذاته (ثانياً) كما قد يتم عن طريق العزل (ثالثاً).

أولاً - انتهاء المدة المحددة لتولي منصب المدير وحلول الأجل

كقاعدة عامة، ينتهي مهام المدير عادة بانتهاء المدة المحددة له، بموجب القانون الأساسي أو بموجب قرار لاحق -كما سبقت الإشارة- بينما ينتهي مهام مدير الشركة في حال عدم تحديد المدة بانتهاء مدة الشركة². فعليه بمجرد انتهاء مدة لتولي مهام المدير يترتب عنه ما يلي:

- **إنهاء مهام المدير تلقائياً:** فلا يحتاج المدير لإخطار كما هو الحال بالنسبة للإجازة أو العطل، الذي يتم بعد تقديم مقرر العطل أو مقرر الإجازة أو تقديم إشعار،³ ففي حال تم تعيينه بموجب القانوني التأسيسي للشركة، توجب بالضرورة تعديل القانون التأسيسي وذلك بتأشير على انتهاء مهام المدير وذات الأمر بالنسبة للقرار اللاحق.

- **أو تجديد مهام المدير:** كما يجوز تجديد مهام المدير لفترة جديدة يتم تحديدها بإرادة الشريك الوحيد صاحب المؤسسة، ما لم يتضمن القانون التأسيسي للشركة شرطاً ينص

¹MOULIN Jean-Marc, op, cit, p78.

² CONSTATIN Alexis, op.cit, p. 152

³LEGRAND Véronique & DE FAULTRIER jean, op.cit , p236..

على خلاف ذلك.¹ ، وبالتالي وجب تعديل القانون الأساسي للشركة وإضافة مدة التجديد للمهام، غير أن القضاء الفرنسي يرى أنه في حال لم يقرر بالإجماع تمديد مهام المدير لمدة إضافية فلا يمكن لهذا الأخير المطالبة بالتجديد فلا يعد حقا.

ثانيا - الأسباب المتعلقة بالمدير

قد تتسبب بعض العوامل لإنهاء مهام المدير قبل حلول المدة المحددة لانتهاء مهامه كمدير منها ما يعود لأسباب ناتجة عن إرادة المدير (01) ومنها ما هو ناتج عن عوامل غير إرادية (02)

1- انتهاء مهام المدير بإرادته المنفردة :

تتجسد هذه الأسباب في تلك الحوادث التي تطرأ بمحض إرادة المدير دون أي تأثير من طرف شخص آخر كشريك الوحيد (في حال كان المدير شخصا من الغير)، أو لعوامل أخرى قد تؤدي إلى عدم إمكانية مواصلة المدير لمهامه.

إذ قد تتجه الإرادة المنفردة للمدير إلى إنهاء مهامه من جانبه دون أن يستند في ذلك على تقديم أي مبرر لموقفه، وهو ما يعرف باستقالة المدير، فيحق لهذا الأخير في أي وقت أن ينهي مهامه حتى وإن وجد اتفاق بخلاف ذلك،² غير أننا نرى أنه يتعين تقديم سبب قانوني للاستقالة، إذ تعتبر الاستقالة بحد ذاتها تصرفا ضارا للشريك الوحيد، كما هو الأمر في حالة عزل المدير دون مبرر شرعي الذي يوجب القانون فيه تعويضا لهذا الأخير، فعلى المدير تقديم مبررا شرعيا لاستقالته كحصوله على منصب دائم، أو لأسباب صحية لا تسمح له بالعمل، وجود ضغط من قبل صاحب العمل وغيرها من الأسباب، فتقديم استقالة بمبرر شرعي نعتبره وجوبي وإلا ألزم المدير بتعويض، كما هو الحال بالنسبة للوكيل الذي يتنازل عن الوكالة فلا بد له وفقا للقانون تقديم إخطار مسبق للموكل، مع وجوب دفع تعويض في حال كانت الوكالة بأجر، بحيث يعتبر محل التعويض ذلك الضرر الناتج للموكل من جراء تنازل الوكيل في وقت غير مناسب أو بعذر غير مقبول،³ ولا يشترط شكل معين لتقديم الاستقالة فيكفي تقديم طلب الاستقالة وإيداعه مع إشعار باستلام.⁴

¹ LEGRAND Véronique & DE FAULTRIER jean, op.cit p236.

² Ibid, op. cit, p236.

³ وهو ما نصت عليه نص المادة 588 من (ق. م. ف) ونص 2007 من (ق. م. ف).

⁴ LEGRAND Véronique & DE FAULTRIER jean, op. cit, p 236.

نرى ضرورة وضع نص تشريعي ينص على حالة الاستقالة مدير الشركة، التي لم ينص عليها في ضوء القانون التجاري حينما جاء بنصوص قانونية متعلقة بتعيين المدير وعزله، ولا في القواعد العامة للشركة التي نص عليها القانون المدني.

2- الأسباب الغير الإرادية :

تتعلق الأسباب غير إرادية لانتهاء مهام المدير في تلك الأسباب التي لا دخل لإرادة المدير في حدوثها، والتي يترتب عنها تعذر مواصلة مهامه كمدير، نذكر من ضمن هذه الأسباب وفاة مدير المؤسسة، أو إصابة أهليته أثناء توليه مهامه بعارض من عوارض الأهلية التي تؤدي لفقدانه الأهلية أو نقصها، ففي حال بروز أحد هذه الأسباب ينتهي مهام المدير.¹ فعلى الشريك الوحيد تعيين الغير أو ينصب نفسه مديرا للمؤسسة.

ثالثا - حالات عزل مدير المؤسسة ذات الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة

يمكن القول أنه بتكريس نص المادة 579 من ق.ت ج² ونص المادة 25-223 من ق.ت. ف³ ونص المادة (427) من (ق.م.ج) ، نجد أن الحالات التي يتم من خلالها عزل المدير قد يتم وفقا لطريقتين تتمثل الأولى في عزل المدير عن طريق الشريك الوحيد (01)، أما الطريقة الثانية تتمثل في العزل القضائي (02).

1 - عزل المدير بقرار من الشريك الوحيد:

لقد أقر المشرع الجزائري والفرنسي للشريك الوحيد، باعتباره المالك الوحيد لرأس المال الشركة، عزل المدير في أي وقت سواء تم تعيينه بموجب القانون التأسيسي للشركة أو بموجب قرار لاحق وهو ما أكدته نص الفقرة الأخيرة من نص المادة (427) من (ق.م.ج)، حينما نصت على أن المتصرفون من غير الشركاء فيمكن عزلهم في كل وقت، ويعتبر لاغيا كل شرط

¹LEGRAND Véronique & DE FAULTRIER jean, op.cit, p 236.

²تنص المادة 579 من (ق.ت.ج) على ما يلي: يمكن عزل المدير بقرار من الشركاء الممثلين أكثر من نصف رأسمال الشركة ويعتبر كل شرط مخالف لذلك كأن لم يكن، وإذا قرر العزل من دون سبب مشروع، يكون موجبا لتعويض الضرر اللاحق.

يجوز أيضا عزل المدير من طرف المحاكم لسبب قانوني بناء على طلب كل شريك.

³Article I 223-25 (Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 27 mars 2004 -legifrance.): « Le gérant peut être révoqué par décision des associés dans les conditions de l'article L. 223-29, à moins que les statuts prévoient une majorité plus forte. Si la révocation est décidée sans juste motif, elle peut donner lieu à des dommages et intérêts.

En outre, le gérant est révocable par les tribunaux pour cause légitime, à la demande de tout associé.[...].

مخالف لذلك، وسواء كان مدير الشركة مديرا نظاميا أو غير نظامي. ويحق للشريك الوحيد بإرادته المنفردة عزل مدير الشركة دون استناد لسبب مشروع معين الأمر الذي يجعل المدير المعزول في وضع يمكنه المطالبة بالتعويض وذلك وفقا لنص المادة (25-1223) من (ق.ت.ف) ونص المادة (579) من (ق.ت.ج) حينما أوجب المشرع بتعويض المدير الذي تم عزله دون سبب شرعي، غير أن سكوت المشرع بخصوص تحديد نوع السبب الذي يمكن من خلاله للشريك الوحيد عزل المدير، قد يؤدي لعزله تعسفا، وفتح مجال لأصحاب الشركة لاستغلال نفوذهم وسلطتهم، مما يستوجب على المشرع النظر تحديد وحصر حالات التي قد تؤدي لعزل المدير بالإرادة المنفردة للشريك الوحيد.

2- العزل القضائي:

يجوز لشريك الوحيد اللجوء للقضاء لغرض الحصول على حكم قضائي يقضي بعزل المدير بشرط أن يستند الشريك الوحيد على سبب مشروع للعزل المدير في هذه الحالة بخلاف العزل القائم بإرادة الشريك الوحيد.¹

لكن لابد من التنويه إلى أن مصطلح السبب الذي قد يستند عليه الشريك الوحيد يعتبر مصطلح عام وغير واضح، حيث قد يستند الشريك الوحيد على أي سبب سواء كان جدي أو غير جدي لطلب عزل المدير، فعليه نرى أن تحديد مدى جدية السبب الذي استند عليه الشريك الوحيد يعود للسلطة التقديرية للقاضي. بالموازاة ندعو المشرع أن يدرج الخيار للقاضي بالحكم بالتعويض للمدير أو إرجاعه لمنصبه كمدير متى كان السبب غير جدي وذلك لحماية مصالح المدير.

أخيرا مهما تعددت الأسباب أو اختلفت فإن انتهاء مهام مدير المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة لا يؤدي كقاعدة عامة لحل المؤسسة.

المطلب الثاني

نطاق صلاحية مدير المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة

تقسم سلطات المعهودة لقائمي على إدارة شركة ذات المسؤولية المحدودة بين كل من المدير أو مجلس الإدارة وبين جمعية الشركاء، غير أن الأمر يختلف بالنسبة لمؤسسة ذات

¹MOULIN Jean-Marc, op. cit, p 127.

الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة بحكم طابع الشركة التي تقوم على الشريك الوحيد، مما جعل كل من المشرع الجزائري والفرنسي يستبعدان تكريس جملة من نصوص القانونية المتعلقة بإدارة شركة ذات المسؤولية المحدودة على إدارة مؤسسة ذات الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة، إذ يتمتع مدير م.ش.و.م. م بجملة من سلطات محددة والمسندة له قصد التصرف باسم الشركة ولحسابها، مراعاة في ذلك الحدود الممنوحة له أثناء ممارسته لهذه السلطات (الفرع الأول)، وكل تجاوز لهذه سلطات يترتب عليها قيام مسؤولية المدير (الفرع الثاني).

الفرع الأول

سلطات مدير المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة

يتمتع مدير المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة بسلطات تمكنه بتولي الإدارة المؤسسة، فلتحديد مدى تمتع مدير المؤسسة بسلطات واسعة كان لابد التمييز بين حالة التي تكون الشركة في حالة استقرار (أولا)، وبين حالة التي تكون فيها الشركة تمر بمرحلة من الصعوبات (ثانيا).

أولا - سلطات مدير في حالة استقرار المؤسسة ذات الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة

يتمتع مدير المؤسسة التي تكون في حالة استقرار بجملة من السلطات، إذ يميز كل من المشرعين الجزائري والفرنسي بين سلطات المدير في علاقته مع الشريك الوحيد وعلاقته مع الغير،¹ بالتالي تكيف سلطات التي تحدد علاقة المدير بالشريك بالسلطات داخلية² وذلك باعتبار المدير هيئة إدارية للمؤسسة،³ (01) ، ومن زاوية أخرى كون المدير يتولى إدارة والتصرف باسم الشركة، فيطلق على تلك السلطات المخول للمدير التي تحدد علاقته بالغير، بسلطات خارجية وذلك باعتباره ممثل لشركة (2)، كما يجوز للمدير تفويض سلطاته للغير (03).

¹LE GALL Jean-Pierre & RUELLAN Caroline., op.cit, p 147.

²MERLE Philippe & FAUCHON Anne, op. cit, p235.

³HESS-FALLON Brigitte & SIMON Anne-Marie, Droit des affaires, 20^e éd, Dalloz , Paris, 2017, p 227.

1- سلطات المدير باعتباره هيئة إدارية :

يختلف نطاق سلطة المدير داخل الشركة باعتباره هيئة إدارية، في حال كان الشريك الوحيد هو نفسه مدير للشركة وذلك إذا كان شخصا طبيعيا (أ)، وبين حالة إسناد هذه المهام للغير ويستوي في ذلك إن كان مؤسس مؤسسة ذات الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة شخصا طبيعيا أم معنويا (ب).

أ - سلطة الشريك الوحيد باعتباره مديرا للمؤسسة :

غالبا ما يتولى الشريك الوحيد مهمة إدارة المؤسسة باعتباره هو من يتحكم في رأس المال الشركة، فإذا أسند الشريك الوحيد لنفسه مهمة إدارة الشركة فله كامل السلطات في تسيير إدارة مؤسسته باعتباره مالكا لها، إذ يكون مصدر الوحيد لسلطته، ولا يحتاج لتحديد نطاق صلاحيته، فله كامل صلاحيات تسيير واتخاذ القرارات الداخلية للمؤسسة. غير أنه على الرغم من السلطات الواسعة المخولة له، إلا أن هناك من القيود التي تحد من نطاق سلطته، التي تعتبر بمثابة حماية للشريك الوحيد، فالغاية من ذلك هو الحفاظ على الغرض الذي تأسست من أجله الشركة، والمتمثل في تحديد مسؤولية الشريك الوحيد وخروج من نطاق المسؤولية المطلقة. ويمكن أن نذكر على سبيل المثال أهم هذه القيود كأن يتقادم الشريك الوحيد خلال استغلال السلطات المعهودة إليه، باعتباره مديرا للمؤسسة الخلط بين نطاق صلاحيات الشركة مع صلاحيته الشخصية. و تجنب كذلك الخلط بين الذمة المالية للشركة مع ذمته الشخصية والعائلية. كما يتعين عليه الحرص على عدم تجاوز غرض الشركة أثناء ممارسة سلطاته من خلال القرارات الصادرة عنه.¹ وغيرها من القيود التي تحد من سلطاته بالرغم من تمتعه بسلطات واسعة.

ب - تولي الغير مهمة إدارة الشركة :

إذا أسند الشريك الوحيد مهمة إدارة الشركة للغير، فإن حدود سلطات المدير تتحدد كأصل بموجب القانون التأسيسي للشركة، ومع ذلك في حال عدم تحديدها بموجب القانون التأسيسي، فتتحدد سواء بطريقة مباشرة (الفرضية الأولى) أو غير مباشرة بموجب القانون (الفرضية الثانية)،² الأمر الذي يدفع للقول أن المشرع قد أعطى الأولوية لإرادة أصحاب

¹ كسال سامية، ' المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة "دراسة مقارنة"'، مرجع سابق، ص 12.

² DONDERO Bruno, op. cit, p184.

الشركات فلهم الحرية التامة في تحديد طرق تنظيم وتسيير الشركة التي تم إفراغها في قالب القانون الأساسي للمؤسسة،¹ في حين تعتبر نصوص القانونية التي تضمنت مبادئ إدارة الشركة ذات المسؤولية المحدودة في ضوء القانون التجاري نصوص تكميلية لإرادة الأطراف،² وهو ما نصت عليه نص المادة (577) من (ق. ت. ج.)³ التي تقابلها نص المادة (L223-18) من (ق. ت. ف.)⁴.

الفرضية الأولى: تحديد سلطات مدير المؤسسة بموجب القانون التأسيسي

غالباً ما يحدد القانون التأسيسي نطاق سلطات المدير والأعمال التي يجب له ممارستها، فعليه يتولى الشريك الوحيد تحديد سلطات مدير المؤسسة ضمن القانون التأسيسي، على الوجه الذي يوضح طابع العلاقة القائمة بينه وبين مدير المؤسسة، فلا يسع لهذا الأخير تجاوز حدود سلطات المخولة له، ومن ضمن معايير التي يركز عليها الشريك الوحيد في تحديد سلطات مدير المؤسسة نذكر من ضمنها:

- **موضوع الشركة المحدد في القانون التأسيسي للشركة:** بحيث يتوقف تحديد سلطات مدير المؤسسة كذلك على موضوع الشركة، الذي تم بيانه بموجب القانون التأسيسي للشركة، فجاز للمدير أن يقوم بجميع أعمال الإدارة التي تتفق وطبيعة الغرض الذي قامت المؤسسة من أجل تحقيقه.

- **شرط خاص احتواه القانون التأسيسي للشركة:** من ضمن قيود التي قد يتضمنها القانون التأسيسي للمؤسسة هي تلك الشروط التي تحد من سلطات مدير المؤسسة والتي تمنعه من إصدار بعض القرارات أو التي تشترط عليه حصوله على ترخيص مسبق لإصدار قرار معين،⁵ كذلك إلزام المدير بعدم ممارسة أي نشاط منافس للشركة.⁶

¹MERLE Philippe & FAUCHON Anne, op, cit, p 235.

²LE GALL Jean-Pierre & RUELLAN Caroline, op.cit , p 147.

³تنص المادة 577 من (ق. ت. ج) على ما يلي: " يحدد القانون الأساسي سلطات المديرين في العلاقات بين الشركاء وعند سكوت القانون الأساسي تحددها المادة 554 أعلاه".

⁴Art 1223-18 Al 3 (Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 08 août 2015 -legifrance.): « dans les rapports entre associés, les pouvoirs des gérants sans déterminés par les statuts, et dans le silence de ceux-ci, par l'article 1221-4[...] ».

⁵DONDERO Bruno, op, cit, p 186.

⁶ ناصف الياس ، مرجع سابق، ص 181.

وكل تجاوز من قبل المدير لهذه الشروط المقيدة لسلطاته يعتبر خطأ من جانبه لعدم احترامه لحدود القانون التأسيسي الذي قد يؤدي لعزله عن مهامه.¹

الفرضية الثانية: تحديد سلطات مدير المؤسسة بموجب القانون

في حالة لم يتضمن القانون التأسيسي لبيان سلطات مدير المؤسسة. يأتي دور القانون ليحدده، فوفقا للقانون إن المدير حسب الأصل يكون مخولا بكافة السلطات باعتباره هيئة إدارية، وهو ما أكدته كل من المشرعين الجزائري والفرنسي حينما أحالا لأحكام المتعلقة بإدارة شركة التضامن (554) من (ق.ت.ج)² ونص المادة (L221-4) من (ق.ت.ف)³، التي تضمنت أنه في حال لم يتناول القانون التأسيسي للشركة بيان سلطات مدير الشركة، فيكون لهذا الأخير كافة الصلاحيات والسلطات في مباشرة أعمال الإدارة التي تتم لصالح الشركة⁴، كسلطة المدير نقل إرادته المنفردة مقر الاجتماع للشركة، وهو ما نصت عليه المادة (1223-18) من (ق.ت.ف) في فقرتها الثامنة.⁵ وهي المسألة التي لم يتطرق لها المشرع الجزائري.

ومع ذلك بالرغم من تمكين مدير المؤسسة بكافة السلطات، فقد ترد بعض القيود القانونية التي تتضمن إما تنظيم هذه السلطات أو تتضمن حظر لبعض التصرفات، كتقييد المدير بممارسة السلطات الإدارية المخولة له والمعترف له قانونا في الشركة المعينة له بشركات ومؤسسات أخرى. كما لا يملك مدير المؤسسة صلاحية تعديل القانون التأسيسي الذي يعتبر حق محكر للشريك الوحيد كونه صاحب شركة. أو أن يتقيد أثناء مباشرة صلاحيته على تحقيق مصالح الشركة الذي يعتبر السبب الرئيسي في وجودها. وتجنب تحقيق من خلال سلطاته تحقيق مصالحه الشخصية.

¹MERLE Philippe & FAUCHON Anne, op, cit, p 235.

²تنص المادة 554 من (ق.ت.ج) على ما يلي: "يجوز للمدير، في العلاقات بين الشركاء، وعند عدم تحديد سلطاته في القانون الأساسي، أن يقوم بكافة أعمال الإدارة لصالح الشركة.

وعند تعدد المديرين يتمتع كل واحد منهم منفردا بالسلطات المنصوص عليها في الفقرة المتقدمة، ويحق لكل منهم أن يعارض في كل عملية قبل إبرامها."

³Art L221-4 (Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 21 septembre 2000-legifrance.):

"Dans les rapports entre associés, et en l'absence de la détermination de ses pouvoirs par les statuts, le gérant peut faire tous actes de gestion dans l'intérêt de la société.

En cas de pluralité de gérants, ceux-ci détiennent séparément les pouvoirs prévus à l'alinéa précédent, sauf le droit pour chacun de s'opposer à toute opération avant qu'elle soit conclue."

⁴LEGRAND Véronique & DE FAULTRIER jean, op, cit, p 198.

⁵Art 1 223-18 (Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 08 août 2015 -legifrance.)

: "[...] Le déplacement du siège social sur le territoire français peut être décidé par le ou les gérants, sous réserve de ratification de cette décision par les associés dans les conditions prévues à l'article L. 223-29[...]."

وننتهي إلى القول إنه إذا تولى إدارة المؤسسة عدة مدراء، فالأصل أن يمتلك كل واحد منهم سلطات واسعة تمارس بشكل منفصل مثلها مثل تولي إدارة المؤسسة من قبل مدير فرد، ما لم ينص القانون التأسيسي على خلاف ذلك،¹ فللشريك الوحيد بموجب القانون التأسيسي الحرية في تحديد طرق إدارة المؤسسة وسلطات المخولة لقائمي على إدارة المؤسسة باعتباره أدرى بمصلحة مؤسسته، وذلك كأن يتولى الشريك الوحيد تنظيم سلطات المديرين في حال تعددهم، بأن يكون صدور قرار المديرين بالأغلبية أو بالإجماع والذي قد يتم عبر مجلس إدارة الذي يتم إنشائه ليجمع المدراء،² أو أن يتم صدور القرار بصفة انفرادية أين ينفرد كل مدير باستقلالية في ممارسة سلطاته كل حسب تخصصه، مع التزام بالحدود التي رسمها لهم القانون التأسيسي أو القرار اللاحق للمؤسسة. فلا يجوز أن يقوم احد المدراء بإدارة الشركة منفردا، أما إذا لم يعين القانون التأسيسي للمؤسسة اختصاص كل من المديرين، مكتفيا في ذلك بتعيين عدة مدراء لإدارة الشركة دون أن يحدد اختصاص معين لكل مدير، ففي هذه الحالة لكل مدير سلطة الانفراد باتخاذ قرارات وأعمال الإدارة الخاصة بالشركة على وجه الذي يحقق غرض الشركة. وأن معارضة أحد المدراء عن تصرف مدير آخر لا يكون له أي اثر اتجاه الغير إلا في حال كان الغير على علم بوجود معارضة، وذلك وفقا للفقرة السابعة لص المادة (1223-18) من (ق. ت. ف.).³

2 - سلطات الخارجية للمدير المؤسسة باعتباره ممثلا للمؤسسة

يتمتع مدير المؤسسة، باعتباره ممثل للمؤسسة في نظر الغير، وفقا للفقرة الثانية من نص المادة (577) من (ق. ت. ج) المقابلة لنص المادة (1223-18) في فقرتها الخامسة من (ق. ت. ف.)، بجملة من السلطات الخارجية، والتي يراد بها تلك صلاحيات والتصرفات المسندة له بالتصرف باسم الشركة ولحسابها مع الغير. فالأصل أنها سلطات واسعة فله التصرف في جميع الظروف باسم الشركة وفي إطار تحقيق مصالحها،⁴ والتي يستمدّها كقاعدة عامة بموجب القانون خلافا لسلطاته المخولة له باعتباره هيئة إدارية -المشار إليها سابقا- والتي تتحدد أصلا بموجب القانون الأساسي استثناء يحددها القانون.

¹BATAILLE Laure & BONAN Sylvie, droit des sociétés et des groupements d'affaires : Diplôme de comptabilité et gestion, fontaine picard, France, 2019 p 104.

²MERLE Philippe & FAUCHON Anne, op, cit, p 235.

³LEGRAND Véronique & DE FAULTRIER Jean, op, cit, p 198.

⁴MOULIN Jean-Marc, op, cit, p 84.

كما تلتزم الشركة بهذه التصرفات حتى وإن كانت لا تتدرج في نطاق موضوع الشركة،¹ وذلك حماية للغير وضمان استقرار التعاملات، مالم يقيم الدليل على أن الغير يعلم بأن تصرفات المدير لا تتدرج ضمن غرض الشركة الذي قامت من أجله،² وهو ما نصت عليه نص المادة (577) من (ق. ت. ج.)³ التي تقابلها نص المادة (18-223) من (ق. ت. ف.)⁴.

ومع ذلك قد تحدد سلطات المدير في تعامله مع الغير بموجب القانون الأساسي، فوفقا لهذه الحالة لا اثر لمعارضة الغير للسلطات المخولة للمدير. وهو ذات الحكم في حال تولى إدارة الشركة من طرف عدة مدراء. فإن كل مدير ينفرد بسلطات واسعة في تصرف مع الغير، بحيث تكون هذه التصرفات نافذة ما لم يعترض أحد المديرين لأعمال مدير آخر، غير أن لا آثار للمعارضة بالنسبة للغير سيما إن ثبت غش هذا الأخير وهو ما تضمنته نص المادة (577) من (ق. ت. ج.) في فقرتها الأخيرة.

3 - تفويض سلطات المدير:

يراد بتفويض مدير المؤسسة لسلطاته بالشركة أن يعهد هذا الأخير سلطات المخولة له في إدارة الشركة للغير،⁵ وهي المسألة التي لم يتطرق لها كل من المشرعين الجزائري والفرنسي ببيانها، فلا نجد نصوص قانونية خاصة تبين حكم إجازة التفويض أو منعه، خلافا لمسألة

¹ LE GALL Jean-Pierre & RUELLAN caroline, op. cit, p 147.

² MOULIN Jean-Marc, op.cit, p 84.

³ تنص فقرة الثانية والثالثة والرابعة من المادة 577 من (ق. ت. ج.) على ما يلي: "[...] وفي العلاقات مع الغير، للمدير أوسع السلطات للتصرف في جميع الظروف باسم الشركة من دون الإخلال بالسلطات التي يمنحها القانون صراحة للشركاء. فإن الشركة نفسها ملزمة بتصرفات المدير التي لم تدخل في نطاق موضوع الشركة، مالم تثبت أن الغير كان عالما أن التصرف يتجاوز ذلك الموضوع أو أنه لم يخف عليه ذلك نظرا للظروف، وذلك بقطع النظر على أن نشر القانون الأساسي كاف وحده لتكوين ذلك الإثبات.

لا احتجاج تجاه الغير بالشروط التي يتضمنها القانون الأساسي والمحددة لسلطات المديرين الناتجة عن هذه المادة. عند تعدد المديرين يتمتع كل واحد منهم منفردا بالسلطات المنصوص عليها في هذه المادة ولا أثر لمعارضة أحد المديرين لتصرفات مدير آخر تجاه الغير، مالم يقيم الدليل على أنهم كانوا على علم بها."

⁴ Art 1 223-18 al 5, 6,7 (Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 08 août 2015 -legifrance.): « Dans les rapports avec les tiers, le gérant est investi des pouvoirs les plus étendus pour agir en toute circonstance au nom de la société, sous réserve des pouvoirs que la loi attribue expressément aux associés. La société est engagée même par les actes du gérant qui ne relèvent pas de l'objet social, à moins qu'elle ne prouve que le tiers savait que l'acte dépassait cet objet ou qu'il ne pouvait l'ignorer compte tenu des circonstances, étant exclu que la seule publication des statuts suffise à constituer cette preuve. Les clauses statutaires limitant les pouvoirs des gérants qui résultent du présent article sont inopposables aux tiers. En cas de pluralité de gérants, ceux-ci détiennent séparément les pouvoirs prévus au présent article. L'opposition formée par un gérant aux actes d'un autre gérant est sans effet à l'égard des tiers, à moins qu'il ne soit établi qu'ils en ont eu connaissance.».

⁵ FABRICE François & DE FRONDEVILLE Elvire & MARLANGE Ambroise, op, cit, p 257.

تفويض الشريك الوحيد لسلطاته بصفته شريكا وحيدا إذ قد خول له القانون جميع السلطات الجمعية العامة ، فلا يمكن لهذا الأخير تفويض سلطاته التي يتمتع بها بصفته شريكا وحيدا، فهي سلطات يمارسها الشريك الوحيد بنفسه وبصفته الشخصية، فلا يحق له تفويضها للغير،¹ وذلك استنادا لنص المادة (584) من (ق.ت.ج.)، التي تقابل الفقرة الثالثة من نص المادة (1223-31) من (ق.ت.ف.)². فكل قرار يتعلق بتفويض سلطات الشريك الوحيد يكون مصيرها البطلان، بحيث يعتبر هذا البطلان من النظام العام، ومع ذلك جاز للقاضي بطلب من كل من له مصلحة في ذلك أن يمنح مهلة لتسوية الأوضاع وذلك دون أن يقضي ببطلان.³

أما بخصوص مسألة تفويض المدير لسلطاته الإدارية للغير، ذهبت غالبية الآراء للقول إنه يجوز للمدير تفويض سلطاته سواء كان المدير هو الشريك الوحيد ذاته أو من الغير طالما أن محل التفويض ينصب على السلطات المخولة لإدارة الشركة، وذلك ما لم يتضمن القانون الأساسي للشركة على شرط يمنع ذلك، ولا يشترط أي شكل معين للتفويض، فيمكن إثباته بكافة وسائل الإثبات ومع ذلك نرى وجوب تحديد مدة التفويض ونطاقه - مطلقا كان أو نسبيا - حتى يتمكن المفوض له من معرفة نطاق سلطات التي فوضت له ومدة التفويض،⁴ ومع ذلك يجب الإشارة إلى أننا نرى إذا كانت شخصية المدير هي محل لتعيينه كمدير نظرا لاختصاصه أو كفاءته الخ فنرى عدم جواز تفويض سلطاته.

ثانيا - نطاق سلطات المدير في حالة عدم استقرار المؤسسة

ولج المؤسسة بمشاكل مادية سيما إن كانت جسيمة مما يترتب عنها إفلاس الشركة، قد يؤثر على سلطات المخولة للمدير، إذ نجد أن سلطة مدير المؤسسة في مرحلة التي تكون المؤسسة تحت الملاحظة والمراقبة، وفقا لنص المادة (1622-1) من (ق.ت.ف.)⁵ ونص

¹ نقلا عن كسال سامية، " المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 403.

² تنص الفقرة السابعة من المادة 584 من (ق.ت.ج.) على ما يلي: " يمكن أن تلغى القرارات التي تتخذ خرقا لأحكام هذه المادة، بطلب من كل من يعنيه الأمر".

وتقابلها الفقرة الرابعة من نص المادة (1223-31) من (ق.ت.ف.) التي تنص على ما يلي:

« [...]L'associé unique ne peut déléguer ses pouvoirs. Ses décisions, prises au lieu et place de l'assemblée, sont répertoriées dans un registre[...] ».

³LEGRAND Véronique & DE FAULTRIER Jean, op, cit, p 167.

⁴Ibid, p 200.

⁵Art I 622-1 (Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 15 février 2009 -legifrance.): « I.- L'administration de l'entreprise est assurée par son dirigeant.

المادة (3-1622) من (ق.ت.ف)¹ يبقى محتفظا على إدارة مؤسسته وسلطاته، ومع ذلك جاز لرئيس المحكمة التابع لدائرة اختصاصها مركز الرئيسي للشركة أن يعين في حالات استثنائية شخصا أو عدة أشخاص إداريين قضائيين²، لإدارة ممتلكات المؤسسة أو ممارسة أو الإشراف على إدارتها إلى جانب المدير أو بمفرده، وذلك بناء على طلب من كل ذي مصلحة سواء من طرف الشريك الوحيد أو دائنين الشركة، أو من أي شخص له مصلحة في المحافظة على مصالح الشركة، مع الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد التمس لهذه الحالة حينما نص وفقا لنص المادة (241) من (ق.ت.ج) أين يتولى المراقب المعين من قبل القاضي المنتدب خلال مرحلة التصفية مهمة مراقبة وفحص كافة الحسابات وبيان الوضعية المقدمة من المدين، والتي يمكن أن نطلق عليها مرحلة المراقبة والملاحظة، أما في حال خضوع الشركة لمرحلة التصحيح القضائي (redressement judiciaire)، فللقاضي أن يقضي بتعيين شخصا إداريا لمساعدة المدير في جميع أعمال الإدارية، ومع ذلك يتولى الشخص الإداري بعد تحديد مهامه من قبل المحكمة بشكل فردي أو بمعية مع المدين بجميع أعمال الإدارة أو في جزء منها، ومع إمكانية تعيين خبير أو أكثر بهدف مساعدة الشخص الإداري في المهام المسندة إليه، ويلتزم الشخص الإداري بالتقيد بالالتزامات القانونية والتصرفات التي تقع على عاتق المدين، مع الإشارة إلى أن للمحكمة بناء على طلب المدير المؤسسة أو من له مصلحة في ذلك أن تقضي بتعديل مهام الإداري. يلاحظ من خلال هذه المرحلة أن دور مدير المؤسسة يتم من قبل شخص إداري المعين، في حين تضيق صلاحية المدير الذي لا يمكن له التصرف والإدارة بمفرده، وقد يصل الأمر إلى استبعاد دوره كمدير كما هو مبين في نص

II.-Lorsque le tribunal, en application des dispositions de l'article L. 621-4, désigne un ou plusieurs administrateurs, il les charge ensemble ou séparément de surveiller le débiteur dans sa gestion ou de l'assister pour tous les actes de gestion ou pour certains d'entre eux[...].

¹article 1 622-3 (Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 01 janvier 2006 -legifrance.): "Le débiteur continue à exercer sur son patrimoine les actes de disposition et d'administration, ainsi que les droits et actions qui ne sont pas compris dans la mission de l'administrateur.

En outre, sous réserve des dispositions des articles L 622-7 et L 622-13, les actes de gestion courante qu'accomplit seul le débiteur sont réputés valables à l'égard des tiers de bonne foi."

² يراد بالشخص الإداري القضائي وفقا لنص المادة (L811-1) من (ق.ت.ف) كل وسيط من الأشخاص الطبيعيين ومعنويين المعين بموجب قرار من المحكمة لتولي مهمة إدارة أموال وممتلكات الآخرين، أو وظيفة المساعدة أو الإشراف ومراقبة على إدارة لهذه الممتلكات.

المادة (12-1631) من (ق.ت.ف)¹. وهي المرحلة التي لم يتناولها المشرع الجزائري وإنما اكتفى بمرحلة الإفلاس فإن مهمة إدارة الأموال وكذا كافة حقوق وواجبات المفلس تباشر من طرف وكيل التفليسة وهو ما تضمنته نص المادة (244) من (ق.ت.ج). أخيرا يعفى المدير كليا من سلطات المخولة له في حال دخول الشركة مرحلة التصفية، بحيث تلحق مهام الإدارة للمصفي المعين من قبل المحكمة، وذلك بناء على طلب لكل من له مصلحة في ذلك سواء كان من طرف المصفي أو النيابة العامة، وهو ما تضمنته الفقرة الثانية من نص المادة (1641-9) من (ق.ت.ف)² بالرغم من بقاء المدراء في منصبهم، وذلك ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

أخيرا، نجد أن سلطات المدير تتقيد وتضيق لتتعدم تماما حسب مراحل المختلفة التي تمر بها المؤسسة.

الفرع الثاني

مسؤوليات مدير المؤسسة ذات الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة

تقضي القاعدة أن مدير المؤسسة أثناء أداء مهامه يكون بعيدا كل البعد عن المسؤولية، بحيث تكون الذمة المالية للشركة هي محل متابعة دائني الشركة، في حين تستبعد تماما ذمته الشخصية من المتابعة والمسؤولية، غير أن النظر لطابع الأعمال والاستثمار،

¹ Art I 631-12 (Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 01 janvier 2006

legifrance.): « Outre les pouvoirs qui leur sont conférés par le présent titre, la mission du ou des administrateurs est fixée par le tribunal.

Ce dernier les charge ensemble ou séparément d'assister le débiteur pour tous les actes relatifs à la gestion ou certains d'entre eux, ou d'assurer seuls, entièrement ou en partie, l'administration de l'entreprise. Lorsque le ou les administrateurs sont chargés d'assurer seuls et entièrement l'administration de l'entreprise et que chacun des seuils mentionnés au quatrième alinéa de l'article L. 621-4 est atteint, le tribunal désigne un ou plusieurs experts aux fins de les assister dans leur mission de gestion. Dans les autres cas, il a la faculté de les désigner. Le président du tribunal arrête la rémunération de ces experts, mise à la charge de la procédure.

Dans sa mission, l'administrateur est tenu au respect des obligations légales et conventionnelles incombant au débiteur.

A tout moment, le tribunal peut modifier la mission de l'administrateur sur la demande de celui-ci, du mandataire judiciaire, du ministère public ou d'office.

L'administrateur fait fonctionner, sous sa signature, les comptes bancaires ou postaux dont le débiteur est titulaire quand ce dernier a fait l'objet des interdictions prévues aux articles L. 131-72 ou L. 163-6 du code monétaire et financier.

² Art I 641-9 al 2 (Code de commerce(France)-)- Version en vigueur depuis le 01 juillet 2014 -legifrance.):

« [...]II. - Lorsque le débiteur est une personne morale, un mandataire peut être désigné, en cas de nécessité, au lieu et place des dirigeants sociaux par ordonnance du président du tribunal sur requête de tout intéressé, du liquidateur ou du ministère public[...].».

ونظرا لدور الرئيسي للمدير والسلطات المعهودة له، ارتئ كل من المشرع الجزائري والفرنسي إلى إرساء قواعد وأحكام خاصة منظمة لمسؤولية المدير سواء أكانت مسؤولية مدنية أو مسؤولية جزائية إلى جانب القواعد العامة المعهودة سابقا للمسؤولية، كون غالبا ما قد يجد المدير نفسه نتيجة خرقه لنطاق السلطات المخولة له مسؤولا بتعويض الغير من أمواله الشخصية. فعليه كان لا بد من تسليط الضوء بخصوص فكرة انعقاد مسؤولية مدير المؤسسة خلال إدارته وتسييره للمؤسسة، سواء أكان هو الشريك الوحيد أم كان من الغير،¹ ففي حال تناقض نشاط مدير المؤسسة مع السلطات المحددة له جراء تجاوز لسلطاته الداخلية باعتباره هيئة إدارية أو تلك سلطات الخارجية المخولة له لتصرف باسم الشركة كونه الممثل القانوني للشركة اتجاه الغير، فيترتب عن كل خرق لنطاق المحدد له، قيام عدة مسؤوليات ذات طابع مختلف منصوص عليه في ضوء القانون التجاري منها المسؤولية المدنية (أولا)، التي قد تمتد إلى مجال القانون الجنائي، بحيث قد تشكل بعض الأفعال المرتكبة من قبل مدير المؤسسة أفعال يجرمها القانون مما يثير المسؤولية الجنائية للمدير (ثانيا).

أولا - مسؤولية المدنية لمدير المؤسسة

يستشف من خلال المادة (578) من (ق.ت.ج)² والمادة (L223-22) من (ق.ت.ف)،³ أن الشركة باعتبارها شخص معنوي معترف بوجودها القانوني، فقد تشهد خلال مسارها عدة مشاكل وصعوبات مادية، مما يؤدي لزوال المؤسسة، سيما الناتج عن إفلاسها،⁴ وهي المراحل

¹ الحيدري هيو إبراهيم ، مرجع سابق، ص 400.

² تنص المادة (578) من (ق.ت.ج) على ما يلي: "يكون المديرون مسؤولين بناء على قواعد القانون العام منفردين أو بالتضامن، حسب الأحوال اتجاه الشركة أو الغير سواء عن مخالفة أحكام القانون التجاري أو عن مخالفة القانون الأساسي للشركة أو الأخطاء التي يرتكبونها في قيامهم بأعمال إدارتهم، وعلاوة على ذلك يجوز للمحكمة إذا أسفر تقليس الشركة عن عجز فيما لها من أموال، أن تقرر بطلب من وكيل التقليسة حمل الديون المترتبة عليها على نسبة القدر الذي تعينه. إما على كاهل المديرين سواء كانوا من الشركاء أم لا أو من أصحاب الأجور أم لا، وإما على كاهل الشركاء أو بعض الشركاء أو المدين على وجه التضامن بينهم أو بدونه بشرط أن يكون الشركاء فيما يتعلق بهم قد شاركوا بالفصل في إدارة الشركة، و في هذه الحالة يكون على المديرين أو الشركاء المتورطين إقامة الدليل على أنهم بذلوا في إدارة شؤون الشركة ما يبذله الوكيل المأجور من النشاط و الحرص".

³ Art I 223-22 (Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 21 septembre 2000 -legifrance.) :

«Les gérants sont responsables, individuellement ou solidairement, selon le cas, envers la société ou envers les tiers, soit des infractions aux dispositions législatives ou réglementaires applicables aux sociétés à responsabilité limitée, soit des violations des statuts, soit des fautes commises dans leur gestion.»

⁴ PEROCHON Françoise & BONHOMME Regine, Entreprises en difficulté, instruments de crédit et de paiement, 5^e éd, LGDJ, Paris, 2001, p.1

التي يشرف عليها المدير الذي قد يكون السبب الرئيسي في أزمة الشركة، فقد تنشأ مسؤولية المدير خلال مرحلة استقرار أوضاع الشركة،⁽⁰¹⁾ وقد لا يخلوا الأمر من افتراض قيام مسؤولية المدير في مرحلة التي تواجه الشركة فيها الشركة لأزمة مادية يكون المتسبب الرئيسي فيها المدير، فإن خضوع مدير للمسؤولية يكتسي طابعا خاصا استثنائيا عن القواعد العامة⁽⁰²⁾.

1- مسؤولية مدير المؤسسة في حالة استقرارها:

يشترط لتحقيق مسؤولية المدنية للمدير وجوب تحقق جملة من الشروط التقليدية للمسؤولية المدنية والتمثلة في كل من الخطأ، الضرر، والعلاقة السببية بينهما.¹ ومع ذلك يختلف طابع المسؤولية المدنية وأساسها بين المسؤولية ناتج عن خطأ قائم من قبل المدير - في حال كان المدير من الغير - والذي ألحق بموجبه ضررا للشركة ولشريك الوحيد (أ)، عن المسؤولية الناتجة عن الضرر الذي ألحقه بالغير (ب).

أ - مسؤولية مدير المؤسسة اتجاه الشركة والشريك الوحيد:

يعد القائم بالإدارة مسئولا على وجه الانفراد أو بالتضامن نتيجة خطأ مرتكب بصفة فردية أو جماعية - حالة تعدد المدراء وفي حال إذا كان المدير من الغير - اتجاه الشركة والشريك الوحيد بتعويض الضرر الذي لحق الشركة أو الشريك الوحيد من ذمته المالية الشخصية،² ويكتسي الخطأ المرتكب من قبل المدير حسب القانون التجاري الجزائري والفرنسي عدة أنواع من مخالفات، نذكر منها:

- **المساس بالأحكام التشريعية والتنظيمية خرق قواعد القانون الأساسي:** يتحمل المدير المسؤولية بصفة انفرادية إن انفرد المدير بمهمة إدارة المؤسسة، أو بالتضامن مع هيئة المديرين إن كان يشاركهم في الإدارة،³ عن الضرر الناتج لخرق أحكام القانون التجاري الذي يحتوي على جملة القواعد التي يتعين على المدير التقيد بها واحترامها، وفي حال تجاوز المدير أو كانت الأعمال التي يقوم بها المدير متجاوزة ومخالفة بشكل صريح لأحكام القانون

¹ ROZES Jean-Baptiste, la responsabilité des dirigeants : connaitre l'essentiel, Afnor, Paris, 2012 , p 21.

² قاسي عبد الله هند، مسؤولية مدير الشركة ذات المسؤولية المحدودة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، 2012، ص 21.

³ الشقيرات فيصل ، مرجع سابق، ص 370.

وعدم الامتثال،¹ كعدم مسك سجل الجرد والمحاسبة بصفة نظامية، أو عدم إعداد حساب الاستغلال العام وحساب النتائج والميزانية وتقريراً عن عمليات السنة المالية، كما يكون مدير الشركة مسؤولاً بالتضامن الذي اكتتب بزيادة رأس المال طيلة مدة خمس سنوات اتجاه الغير بقيمة الحصص العينية وذلك وفقاً للفقرة الثانية من نص المادة (574) من (ق. ت. ج.)، كما يمكن التماس مسؤولية المدير في حالة بطلان الشركة أو بطلان الأعمال، ومع ذلك، فإن زوال سبب البطلان لا يحول دون إقامة دعوى التعويض عن الضرر الناتج عن عيب في الشركة وهو ما أكدته نص المادة (10-223 I) من (ق. ت. ف.)² التي أحالت لنص المادة (13-1235) من (ق. ت. ف.)³ وهي الحالة التي لم يلمس لها المشرع الجزائري في ضوء القانون التجاري.

- انتهاك قواعد القانون التأسيسي للمؤسسة، قد ينطوي القانون الأساسي للشركة على مجموعة من ضوابط وقيود تتعلق بإدارة المؤسسة والتي يمكن أن تحل محل القانون، طالما أن القانون قد خول لإرادة الشريك الوحيد صلاحية تحديد سلطات المدير، فيتعيد المدير خلال التصرف باسم الشركة بوجوب الامتثال لتلك السلطات المرسومة له بموجب القانون التأسيسي، ففي حال عدم الامتثال لتلك السلطات المحددة فإنه يتحمل شخصياً نتائج الأضرار التي قد تلحق الشركة،⁴ بالتالي يشكل خرقاً لبند القانون الأساسي سواء تم عن طريق الخطأ أو الغش، الذي يمكن أن يشمل على سبيل المثال ممارسة صلاحيات خارج عن موضوع وغرض الشركة، اكتتاب قروض دون ترخيص من قبل الشريك الوحيد، أو رفض تعيين مُحكم في حال تضمن القانون الأساسي على وجوب تعيين محكم، والتي يترتب عنه تحمله دفع تعويضات اتجاه الشريك الوحيد و/أو اتجاه الغير المتضرر. كما قد يصل الأمر إلى عزل المدير بسبب مبرر.⁵ أما إذا شارك عدة مدراء في تولي إدارة الشركة وفي ارتكاب نفس الأفعال، فللقاضي

¹ CONSTANTIN Alexis, op, cit, p 153.

² Art 1223-10 (Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 21 septembre 2000 -legifrance.): " Les premiers gérants et les associés auxquels la nullité de la société est imputable sont solidairement responsables, envers les autres associés et les tiers, du dommage résultant de l'annulation. L'action se prescrit par le délai prévu au premier alinéa de l'article L235-13."

³ Art 1235-(Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 24 mai 2019-legifrance.): « L'action en responsabilité fondée sur l'annulation de la société ou des actes et délibérations postérieurs à sa constitution se prescrit par trois ans à compter du jour où la décision d'annulation est passée en force de chose jugée. La disparition de la cause de nullité ne met pas obstacle à l'exercice de l'action en dommages intérêts tendant à la réparation du préjudice causé par le vice dont la société, l'acte ou la délibération était entaché. Cette action se prescrit par trois ans à compter du jour où la nullité a été couverte. ».

⁴ FABRICE François & DE FRONDEVILLE Elvire & MARLANGE Ambroise, op, cit, p 263.

⁵ LEGRAND Véronique & DE FAULTRIER Jean, op, cit, p 206 et s .

السلطة التقديرية بجعل المسؤولية المدراء تضامنية أو تحديد حصة كل واحد منهم في تعويض الضرر.¹

وفي المقابل، تعتبر فكرة ارتكاب المدير للخطأ قاعدة نسبية، وذلك نظرا لوجود حالات استثنائية أين تثار مسؤولية المدير بصفة شخصية أو بصفة تضامنية اتجاه الغير بالرغم من عدم صدور فعل ضار من قبل المدير ومبادرة بتصرف باسم ولحساب الشركة، وتتمثل في تلك التصرفات القائمة قبل تأسيس واكتساب الشركة لشخصية المعنوية، وهو ما تم تأكيده من قبل مجلس القضاء الفرنسي رقم (26.007-18)،² ومفاد ذلك أن عدم اكتساب الشركة لهذه الشخصية القانونية فتعتبر كافة التصرفات القائمة باسم الشركة على عاتق المدير الذي يكون ملزما اتجاه الغير بالآثار القانونية للتصرفات التي أعدها باسم الشركة في طور التأسيس، ذلك بتعويضهم في أمواله الشخصية ما لم تقرر الشركة بعد تأسيسها بتحمل هذه الالتزامات بدلا عنه وهو ما تضمنته نص (549) من (ق. ت. ج)³ التي تقابلها نص المادة (6-1210) من (ق. ت. ج. ف).⁴

- **الأخطاء المرتكبة أثناء تسيير:** إن المعيار الأساسي للالتزام المدير خلال أداء لوظيفته الإدارية، يركز على معيار الحيطة والحذر والأمانة والاستقامة والنزاهة واليقظة التي يتسم بها في مباشرة أعماله، وملزم بالواجبات التي تملئها عليه مبادئ حسن التسيير لتحقيق مساعي الشركة، بحيث يتعين أن يكون ذات كفاءة مهنية لتقدير الأوضاع خلال أداء مهامه. وللقاضي السلطة التقديرية في استخلاص خطأ المدير خلال تسييره الذي يكون متناقض مع مصلحة الشركة. وتجدر الإشارة في هذا الإطار وفقا لنص المادة (578) من (ق. ت. ج)، يتضح أن

¹ ROZES Jean-Baptiste, op.cit, p 27.

² Arrêt de la Cour de cassation (1^{er} chambre civile), , du 11 mars 2020, n° 18-26.007. (<https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000041845437>).

³ تنص المادة 549 من (ق. ت. ج) على ما يلي: " لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري، وقبل إتمام هذا الإجراء يكون الأشخاص الذي تعهدوا باسم الشركة ولحسابها متضامنين من غير تحديد أموالهم، إلا إذا قبلت الشركة، بعد تأسيسها بصفة قانونية أن تأخذ على عاتقها التعهدات المتخذة.

فتعتبر التعهدات بمثابة تعهدات الشركة منذ تأسيسها."

⁴ Art 1 210-6 (Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 21 septembre 2000 -legifrance.): " Les sociétés commerciales jouissent de la personnalité morale à dater de leur immatriculation au registre du commerce et des sociétés. La transformation régulière d'une société n'entraîne pas la création d'une personne morale nouvelle. Il en est de même de la prorogation. Les personnes qui ont agi au nom d'une société en formation avant qu'elle ait acquis la jouissance de la personnalité morale sont tenues solidairement et indéfiniment responsables des actes ainsi accomplis, à moins que la société, après avoir été régulièrement constituée et immatriculée, ne reprenne les engagements souscrits. Ces engagements sont alors réputés avoir été souscrits dès l'origine par la société".

إيراد المشرع لعبارة الخطأ الذي يرتكبها القائمون على إدارة المؤسسة هو مصطلح عام وذات دلالات مختلفة بحيث يضم هذا المصطلح كل إهمال بسيط أو عدم حذر أو التدليس وكل احتيال، سواء أدى الخطأ إلى نتائج بسيطة أو جسيمة، أو كل تصرف فيه تهاون من قبل المدير،¹ فعليه لا يقتصر الخطأ فقط على الأخطاء الجسيمة وإنما يشمل كل إهمال بسيط أو عدم الحيطة خلال أداء مهامه، مما أدى إلى فوات فرصة أو ربح، الأمر الذي يستوجب على المدير أن يبذل عناية الرجل الحريص أثناء إدارة الشركة وأن يستهدف في تصرفاته وقراراته تحقيق غرض الشركة ومصلحتها في حدود الإمكانيات المتاحة.

يمكن تحديد الأفعال التي تشكل أخطاء في التسيير وذلك على سبيل المثال لا الحصر كالتصرف غير مسؤول من قبل المدير، حينما يستعمل هذا الأخير سلطاته لأغراض شخصية؛ عدم الحيطة والحذر خلال تسيير رأسمال الشركة تقام مسؤولية مدير المؤسسة نتيجة الخطأ في تسيير أو إهمال، أو مباشرة تصرفات لغرضه الشخصي. وغيرها، ويعود للقاضي السلطة التقديرية في استخلاص خطأ المدير في التسيير. وعلى الشريك الوحيد أو الشركة إثبات الضرر الناتج في فوات فرصة أو مكسب، بمختلف طرق الإثبات كتقديم الوثائق المحررة.²

ب - مسؤولية مدير المؤسسة قبل الغير :

تكريسا لمبادئ العامة للالتزام، وسيما لأحكام المتعلقة بالمسؤولية تقصيرية التي تناولتها نص المادة (124) من (ق.م.ج)³ وما يليها، والتي تقابلها نص المادة (1240) من (ق.م.ف)⁴ أنه تثار مسؤولية المدير في حال ارتكاب المدير لخطأ شخصي منفصل عن مهامه الذي ألحق بموجبه ضرر للغير⁵. فعليه تقوم مسؤولية المدير وفقا لثلاث معايير المحددة كالتالي:

¹CONSTATIN Alexis , op, cit, p 153.

²FABRICE François & DE FRONDEVILLE Elvire & MARLANGE Ambroise, op. cit, p 263

³ تنص المادة 124 من (ق. م. ج) على ما يلي: " كل فعل أيا يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض."

⁴Art 1241 (Code civil(France) - Version en vigueur depuis le 01 octobre 2016legifrance.): "Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence."

⁵CLEMENT Jean- François, « la faute personnelle du dirigeant social et la fin de l'impunité à l'égard des tiers », gazette du palais, Paris , 7 février 2004, p 22.

- صدور فعل الضار من قبل المدير، وقد حددت الغرفة التجارية لمجلس القضاء الفرنسي بموجب (قرار رقم 99-17.092 المؤرخ في 20 ماي 2003)¹ مفهوم الخطأ على أنه: "خطأ عمدي صادر من قبل المدير الذي يكتسي طابع خاص على وجه يتناقض مع نشاطه الطبيعي بالشركة"،² فعليه يشترط حسب القضاء الفرنسي أن يكون الخطأ الصادر من قبل المدير عمدي وذلك لتحقيق غرض شخصي

- المعيار الثاني على أن يكون الخطأ المرتكب منفصلا عن مهامه، والذي يشمل كل فعل أو تصرف صادرة عن التدليس، واستعمال طرق احتيالية، وهو معيار الذي لم يتطرق له القانون إذ يخضع لتقدير قاضي الموضوع، وهو معيار مستحدث من قبل محكمة النقض الفرنسية.³

- المعيار الثالث: أخيرا تبنى كل من المشرع الفرنسي والجزائري معيار سوء نية الغير كشرط أساسي لالتماس مسؤولية المدير،⁴ فإنه تكريسا لمبدأ استقرار المعاملات وحماية الظاهر تكون

¹C. cass. n° 99-17.092 du 20 mai 2003 : « une faute intentionnelle d'une particulière gravité incompatible avec l'exercice normal des fonctions sociales ». voir le site :

<https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007047369>

²FABRICE François & DE FRONDEVILLE Elvire & MARLANGE Ambroise, op. cit, p 265.

³لقد تبنى القضاء الفرنسي لهذا المعيارين ولهذه المسؤولية في مجموعة من القرارات القضائية الفرنسية نذكرها كالتالي:

voir Ch.com, n 96-10.253 du 28 avril 1996, bull. Civ, IV, n°139 : « commis une faute séparable de ses fonctions et qui lui soit imputable personnellement », voir aussi la 1^{re} chambre civile de la cour de cassation, n02-21.613 du 16 novembre 2004, et la chambre commerciale n04-11.020 du 13 décembre 2005 bull. joly 2006, n 636 : « ne comment pas une telle faute le dirigeant qui agit ès qualités dans les limites de l'objet de la société et dont il n'est pas démontré qu'il aurait eu un intérêt personnel à utiliser celle-ci dans un dessein illicite »

⁴ اختلف الفقه بخصوص حكم تجاوز المدير لحدود السلطات المقررة له وأغراض الشركة، فذهب جانب من الفقه لوجوب التمييز بين حالة تولي إدارة الشركة من قبل الشريك الوحيد وبين حالة إسناده للغير، ففي حالة الأولى يعتبر الشريك الوحيد مسؤولا مسؤولية شخصية بتعويض الغير عن الضرر اللاحق نتيجة تجاوز لحدود سلطاته، بأن يكون ملزما بتعويض في جميع أمواله الخاصة وحصصه في المؤسسة، وذلك ما لم يثبت أن الغير كان على علم بتجاوز المدير لغرض الشركة أو لسلطات المحددة له، أما في حالة الثانية أين يتولى الغير مهمة إدارة المؤسسة فحسب رأي هذا الفقه انه لا يسع لهذا الأخير تجاوز حدود سلطاته المحددة له. في حين ذهب الفقه الحديث بإلزام الشركة بتقيد بتصرفات المدير برغم من تجاوز لحدود سلطاته وتجاوز لأغراض الشركة وذلك حفاظا على استقرار المعاملات التجارية وضمان حسن نية الغير، وهو الاتجاه الذي تبنته التشريعات المقارنة والتشريع الجزائري من جهة أخرى، انظر في ذلك:

كسال سامية، " المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 402 وما يليها.

غير انه ينبغي علينا من زاويتنا التفرقة بين أمرين لتحديد حكم تجاوز المدير لسلطاته في تعامل مع الغير ومدى حسن نية هذا الأخير، وذلك بالتمييز بين حالة أين يستمد المدير سلطاته في تعامل مع الغير من القانون وهو الأصل حسب الفقرة الثانية من المادة 577 من ق.ت.ج، وبين الاستثناء في حال تضمن القانون التأسيسي بيانها، فبالنسبة للحالة الأولى فان

الشركة ملزمة قبل هذا الغير شريطة أن يكون الغير حسن النية، أو أنه يجهل إساءة المدير لاستعمال سلطاته، ويكون في هذه الحالة للشريك الوحيد حق الرجوع على المدير، أما إذا كان الغير سيء نية، بأن يكون على علم أن المدير يتعامل لمصلحته الشخصية، فلا تلزم الشركة بهذا التصرف، وليس للغير إلا الرجوع على المدير ذاته. ويقع عبء إثبات سوء نية الغير على الشركة وذلك وفقا لنص المادة (577) من (ق. ت. ج.)¹ والتي تقابلها نص المادة (1223-18) من (ق. ت. ف.)² وهو المعيار الذي لم يلتزم له القضاء الفرنسي مكتفين بذلك بمعايير المذكورين أعلاه.

2 - مسؤولية المدير في مرحلة إفلاس الشركة :

يستشف من خلال نص الفقرة الثانية من المادة (578) (ق. ت. ج.) التي تنص على ما يلي: "[...]، وعلاوة على ذلك يجوز للمحكمة إذا أسفر تفليس الشركة عن عجز فيما لها من أموال، أن تقرر بطلب من وكيل التفليسة حمل الديون المترتبة عليها على نسبة القدر الذي تعينه. إما على كاهل المديرين سواء كانوا من الشركاء أم لا أو من أصحاب الأجور أم لا، و إما على كاهل الشركاء أو بعض الشركاء أو المدين على وجه التضامن بينهم أو بدونهم بشرط أن يكون الشركاء فيما يتعلق بهم قد شاركوا بالفصل في إدارة الشركة، و في هذه الحالة يكون على المديرين أو الشركاء المتورطين إقامة الدليل على أنهم بذلوا في

المدير يتمتع بوسع السلطات في التصرف باسم ولصالح الشركة، فهنا يعتبر الغير حسن النية في جميع الأحوال في حال تجاوز المدير لسلطاته، فلا يمكن للغير تحديد ومعرفة إن كانت التصرفات التي أقامها المدير معه تدخل ضمن اختصاص المدير وصلاحياته أم لا، فنرى أن للقاضي السلطة التقديرية في تقدير مدى حسن نية الغير، أما بخصوص الحالة الثانية نجد انه في حال ما استمد المدير سلطاته في تعامل مع الغير بموجب القانون الأساسي، فان الغير في جميع الأحوال يعتبر سيء النية ولا يلزمه التعويض، أين يتم تغليب سوء نية الغير وذلك باعتباره انه على دراية بتجاوزات المدير، طالما أن القانون التأسيسي القرار اللاحق الذي تم نشره قد حدد كافة سلطات المدير، فيعتبر النشر القانون الأساسي/ او القرار اللاحق كما سبقت الإشارة أعلاه دليلا قاطعا بعلم الغير به..

¹ تنص المادة 577 من (ق. ت. ج.) على مايلي: "[...]وفي العلاقات مع الغير، للمدير أوسع السلطات للتصرف في جميع الظروف باسم الشركة من دون إخلال بالسلطات التي يمنحها القانون صراحة للشركاء. فإن الشركة نفسها ملزمة بتصرفات المدير التي لم تدخل في نطاق موضوع الشركة مالم تثبت أن الغير كان عالما أن التصرف يتجاوز ذلك الموضوع أو أنه لم يخف عليه ذلك نظرا للظروف، وذلك بقطع النظر على أن نشر القانون الأساسي كاف وحده لتكوين ذلك الإثبات."

² Art L 223-18 al 4 (Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 08 août 2015 -legifrance.): «Dans les rapports avec les tiers, le gérant est investi des pouvoirs les plus étendus pour agir en toute circonstance au nom de la société, sous réserve des pouvoirs que la loi attribue expressément aux associés. La société est engagée même par les actes du gérant qui ne relèvent pas de l'objet social, à moins qu'elle ne prouve que le tiers savait que l'acte dépassait cet objet ou qu'il ne pouvait l'ignorer compte tenu des circonstances, étant exclu que la seule publication des statuts suffise à constituer cette preuve. ».

إدارة شؤون الشركة ما يبذله الوكيل المأجور من النشاط و الحرص [...]»، التي تقابلها نص المادة (L223-22) من (ق.ت.ف.)¹، أنه تقام مسؤولية المدير سواء كان مدير قانوني أو مدير فعلي إذا ساهم بسبب خطأ في الإدارة أو أنه تصرف باسم الشركة لصالحه الشخصي أو تصرف في أموالها كأمواله الخاصة وغيرها من التصرفات التي أدت إلى خسارة الشركة وعجزها في تسديد المستحقات كما جاء بنص المادة (224) من (ق.ت.ج.)² الذي أدي في توقف الشركة عن دفع ديونها والذي انجر عنه الحكم عليها بالإفلاس، فتتجسد مسؤولية المدير على أساس عدم كفاية أصول الشركة نتيجة خطأ في التسيير الذي ترتب صدور حكم بإفلاس الشركة فمتى تحقق القضاء بتدخل فعل المدير في إفلاس الشركة، جاز للقاضي أن يقضي بتسديد جزء من الديون بما يتناسب مع جسامة الخطأ الذي ارتكبه المدير.³

وفي حال تعدد المدراء تقضي المحكمة على جعل المسؤولية بينهم مسؤولية تضامنية في تسديد الديون، استثناءً وفقاً للمشرع الفرنسي لا تقوم مسؤولية المدير في حال كان الخطأ الناتج عنه مجرد إهمال بسيط في تسيير الشركة، وهو ما تضمنته للفقرة الأولى من نص المادة (1651-2) من (ق.ت.ف.)⁴، وهو الاستثناء الذي لم يلتمس له المشرع الجزائري وفقاً لنص المادة (224) من (ق.ت.ج.)، - إذ نرى بدورنا عدم الأخذ به - لأن إيراد هذا الاستثناء والأخذ به قد يفتح مجال التهاون وعدم الحيطة الذي يتعين على المدير الالتزام به، فكان من

¹ Art l 223-22 (Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 21 septembre 2000 -legifrance.): « Les gérants sont responsables, individuellement ou solidairement, selon le cas, envers la société ou envers les tiers, soit des infractions aux dispositions législatives ou réglementaires applicables aux sociétés à responsabilité limitée, soit des violations des statuts, soit des fautes commises dans leur gestion. ».

² تنص المادة 224 من (ق.ت.ج) على أنه: " في حالة التسوية القضائية لشخص المعنوي أو إفلاسه، يجوز إشهار ذلك شخصياً على كل مدير قانوني أو واقعي ظاهري أو باطني مأجوراً كان أم لا:

- إذا كان ذلك المدير في ظل الشخص المعنوي أثناء قيامه بتصرفاته قد قام لمصلحته بأعمال تجارية أو تصرف في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة.

- أو باشر تعسفاً لمصلحته الخاصة باستغلال خاسر لا يمكن أن يؤدي إلا إلى توقف الشخص المعنوي عن الدفع، في حالة التسوية القضائية أو شهر الإفلاس الصادر طبقاً لهذه المادة، تشمل الديون علاوة على الديون الشخصية، ديون الشخص المعنوي [...]».

³ قاسي عبد الله هند، مرجع سابق، ص 64 وما يليها.

⁴ Art l 651-2 al 1 (Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 11 décembre 2016 -legifrance.): « Lorsque la liquidation judiciaire d'une personne morale fait apparaître une insuffisance d'actif, le tribunal peut, en cas de faute de gestion ayant contribué à cette insuffisance d'actif, décider que le montant de cette insuffisance d'actif sera supporté, en tout ou en partie, par tous les dirigeants de droit ou de fait, ou par certains d'entre eux, ayant contribué à la faute de gestion. En cas de pluralité de dirigeants, le tribunal peut, par décision motivée, les déclarer solidairement responsables. Toutefois, en cas de simple négligence du dirigeant de droit ou de fait dans la gestion de la société, sa responsabilité au titre de l'insuffisance d'actif ne peut être engagée.

الأجدر أن يكون الخطأ عام مثل ما نص عليه بخصوص مسؤولية المدير في حال استقرار الشركة أين جاء المصطلح عام دون تحديد.

ننهي بالقول، أن المسؤولية المدنية للمدير تعتبر من النظام العام، فيعتبر لاغيا كل شرط يمنع من قيام هذه المسؤولية،¹ بحيث يعد كأنه لم يكن، وفي المقابل تتقدم دعوى المسؤولية ضد القائمين بالإدارة لارتكابهم الخطأ مشترك كانت أو فردية بمرور ثلاث (3) سنوات من تاريخ ارتكاب الفعل الضار، أو من وقت العلم به إن كان قد أخفى ذلك²، وهو ما نصت عليه المادة (23-1223) من (ق.ت.ف).³ ونص المادة (743) من (ق.ت.ج) والذي نص أن مصير العمل أو التصرف هو البطلان الذي يلحق بدعوى التعويض التي تتقدم بمرور ثلاث سنوات من تاريخ اكتشاف البطلان وهو ما نأخذ به، والتي أكدت نص المادة (715 مكرر 26) من (ق.ت.ج).⁴

ولكي يتقاضي المدراء المسؤولية الملقاة على عاتقهم، يجب أن يثبتوا كدليل بأنهم قد بذلوا في الإدارة شؤون الشركة ما يبذله الوكيل من النشاط والحرص، وهو ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة (578) من (ق.ت.ج).⁵

ثانيا - المسؤولية الجنائية للمدير

لا تنحصر مسؤولية مدير مؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة على الجزاءات المدنية التي تقضي بتعويض المتضرر عن كافة الأضرار الناجمة عن

¹BATAILLE Laure & BONAN Sylvie, op. cit, p 104.

²CONSTANTIN Alexis, op. cit, p 153

³Art 1 223-23 (Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 21 septembre 2000 -legifrance.) : " Les actions en responsabilité prévues aux articles L. 223-19 et L. 223-22 se prescrivent par trois ans à compter du fait dommageable ou, s'il a été dissimulé, de sa révélation. Toutefois, lorsque le fait est qualifié crime, l'action se prescrit par dix ans."

⁴تقضي نص المادة 743 من (ق.ت.ج) في فقرتها الثانية على ما يلي: " [...] لا يحول زوال سبب البطلان دون ممارسة دعوى تعويض الضرر اللاحق من العيب الذي كانت الشركة أو العمل أو المداولة مشوبة به. وتتقدم هذه الدعوى بمرور ثلاث سنوات اعتبارا من تاريخ كشف البطلان."

والتي أكدت نص المادة 715 مكرر 26 من ذات القانون التي تنص على ما يلي: " تتقدم دعوى المسؤولية ضد القائمين بالإدارة مشتركة كانت أو فردية بمرور ثلاث سنوات، ابتداء من تاريخ ارتكاب العمل الضار، أو من وقت العلم به إن كان قد أخفى، غير أن الفعل المرتكب إذا كان جنائيا فان الدعوى في هذه الحالة تتقدم بمرور عشر سنوات."

⁵ تنص الفقرة الأخيرة من نص المادة (578) من (ق.ت.ج) على ما يلي: " [...] وعلى المديرين أو الشركاء المورطين كي يتخلصوا من المسؤولية الملقاة على عاتقهم أن يقيموا الدليل على أنهم بذلوا في إدارة شؤون الشركة ما يبذله الوكيل المأجور من النشاط والحرص."

الانتهاكات لأحكام القانون أو القانون الأساسي أو لخطأ في تسيير فحسب، فقد يكون غالبا ملحقا كذلك بالمسؤولية الجنائية وفقا للحالات المقررة قانونا.

مع الإشارة أن طابع مسؤولية الجزائية للمدير المؤسسة يكتسي بطابع حديث يختلف عن طابع المسؤولية الجزائية التقليدية سواء تعلق الأمر بإتيان جرائم شخصية من قبل مدير أو اشتراك فيها¹. فوفقا للمبدأ الجنائي الذي يقضي بقاعدة أنه لا يكون الشخص معاقبا إلا نتيجة لأفعاله الشخصية فالإلى جانب المسؤولية الشخصية التي قد يتعرض لها مدير المؤسسة فقد يكون محلا لمسؤولية جزائية². فالمسؤولية الجنائية للمدير في هذه الحالة لا ترتبط بمجرد مساس بالأشخاص وإنما يتعلق الأمر بالمسؤولية المهنية والتأسيسية التي تعتبر الطرف المقابل الأهم الذي يثير مسؤولية المدير، بحيث تعتبر صفة المهنية للمدير معيار الأساسي من استخلاص الخطأ الجنائي لهذا الأخير³، بحيث تحدد علاقة السببية بين المخالفة وبين نشاط مدير⁴، ومع ذلك يعتبر المدير مسؤولا متى اقترف إحدى الأفعال المحددة على سبيل الحصر من قبل كل المشرعين الجزائري والفرنسي في ضوء القانون التجاري، وفقا لنص المادة(800) من (ق.ت.ج) إلى المادة (805) من (ق.ت.ج)⁵. بحيث يستشف من أحكام

¹LEGRAND Véronique & DE FAULTRIER Jean, op, cit, p 206.

²FABRICE François & DE FRONDEVILLE Elvire & MARLANGE Ambroise, op, cit, p 249.

³HERVE VILON GUEZO, op. cit, p 100

⁴Ibid, p 2

⁵ تنص المادة (800) من (ق.ت.ج) على ما يلي : " يعاقب بالسجن لمدة خمس سنوات وبغرامة من 20000 دج إلى 200000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط:

- 1- كل من زاد لحصص عينية قيمة تزيد عن قيمتها الحقيقية عن طريق الغش،
- 2- المسيرون الذين تعمدا توزيع أرباح صورية بين الشركاء بدون جرد أو بواسطة جرد مغشوش،
- 3- المسيرون الذين قدموا عمدا للشركاء ولو مع عدم وجود توزيع للأرباح ميزانية غير صحيحة لإخفاء الوضع الحقيقي للشركة،
- 4- المسيرون الذين استعملوا عن سوء نية أموالا و قروضا للشركة، استعملوا يعلمون انه مخالف لمصلحة الشركة تلبية لأغراضهم الشخصية أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة،
- 5- المسيرون الذين استعملوا عن سوء نية الصلاحيات التي أحرزوا عليها أو الأصوات التي كانت تحت تصرفهم بهذه الصفة استعملوا يعلمون انه مخالف لمصالح الشركة تلبية لأغراضهم الشخصية أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة. "

كما تنص المادة 801 من (ق.ت.ج) على ما يلي: " يعاقب بغرامة من 20000 دج إلى 200000 دج:

- 1- المسيرون الذين لم يضعوا كل سنة مالية الجرد وحساب الاستغلال العام وحساب النتائج والميزانية وتقريراً عن عمليات السنة المالية،

هذه المواد فيما يخص مسؤولية الجنائية للمدير في المؤسسة ذات الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة أن المشرع قد عددا عدة أفعال معاقب عليها قانونا في ضوء القانون التجاري، الناتجة عن تلك مخالفات للقواعد المقررة لنظام الشركة من حيث التأسيس ومن حيث تعديل للقانون الأساسي أو تلك المخالفات التي تتعلق بمعطيات والبيانات التي يقع على عاتق المدير التقييد بها، نذكر منها إغفال إضافة عبارة الشركة ذات المسؤولية المحدودة وبيان مركزها ورأسمالها على كافة العقود الشركة، وفواتيرها والمنشورات الصادرة عنها وعلى الأسماء والعناوين التجارية أو أية أوراق أو مطبوعات أخرى صادرة عنها.

أو تلك الناتجة عن ذلك الخطأ الجنائي في التسيير،¹ ومن ضمنها زيادة قيمة الحصص العينية عن قيمتها الحقيقية عن طريق الغش، أو تعتمد في توزيع أرباح صورية بدون جرد أو بواسطة جرد مغشوش، وذلك من أجل تضليل الشريك الوحيد عن حقيقة ازدهار شركته الفردية ومدى تطور الشركة، أو من خلال تقديم ميزانية غير صحيحة برغم عدم توزيع الأرباح.²

فضلا عن الجرائم المحددة بموجب القانون التجاري التي تثير مسؤولية المدير، نجد كذلك جرائم نص عليها قانون العقوبات وهي التي نصت عليها المادة (219) من (ق.ع.ج) المتمثلة في جريمة التزوير للمحررات والوثائق، قصد تغيير الحقيقة كليا أو جزئيا أو حذف أو تزيف لهذه المحررات والوثائق وكما يمكن أن يكون التزوير من خلال انتحال شخصية الغير

2- المسيرون الذين لم يوجهوا في اجل خمسة عشر يوما قبل تاريخ انعقاد الجمعية، إلى الشركات حساب الاستغلال العام وحساب النتائج والميزانية وتقريراً عن عمليات السنة المالية ونص القرارات المقترحة وعند الاقتضاء تقرير مندوبي الحسابات، أو إذا لم يضعوا الجرد تحت تصرف الشركاء بالمركز الرئيسي للشركة،

3- المسيرون الذين لم يضعوا في أي وقت من السنة تحت تصرف كل شريك بالمقر الرئيسي المستندات التالية الخاصة بالسنوات المالية الثلاث الأخيرة المعروضة على الجمعيات وهي: حسابات الاستغلال العام والجرد وحسابات النتائج والميزانيات وتقارير المبررين وعند الاقتضاء تقارير مندوبي الحسابات ومحاضر الجمعيات."

وكذا نص المادة(804) من ذات (ق. ت.ج) التي تنص على ما يلي: " يعاقب بغرامة مالية من 20000 دج إلى 50.000 دج مسيرو الشركة ذات المسؤولية المحدودة الذين أغفلوا التأشير على جميع العقود أو المستندات الصادرة من الشركة و المعدة للغير وبيان تسميتها المسبوق أو المتبوع مباشرة بلفظ الشركة ذات المسؤولية المحدودة أو اسمها المختصر:" ش. م.م" مع ذكر رأسمالها وعنوان مقرها الرئيسي. "

التي تقابلها نص المواد (2-1241) إلى غاية المادة (5-1241) من ق. ت. ف والمادة(9-1241) من (ق. ت.ف).

¹LEGRAND Véronique & DE FAULTRIER Jean, op. cit, p 211.

² كسال سامية، المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 414.

أو الحلول محلها، وارتكاب جريمة النصب (المادة 372 من ذات القانون)، وأخيرا نجد جريمة خيانة الأمانة وفقا لنص المادة (378) القانون نفسه.¹

يكون مدير المؤسسة مسؤولا عن مجموع المخالفات للتنظيمات وقواعد المرتكبة، مما يجعله مسؤولا في أمواله الشخصية و/أو في حريته جراء المخالفات للتنظيمات المرتكبة خلال إدارته،².

تقام كل من دعوى المسؤولية المدنية أو الجنائية من قبل الشركة ومن قبل الغير على المدير، مع وجوب التمييز في حال كان المدير هو الشريك الوحيد نفسه أو إن كان المدير من الغير، فنرى بالنسبة للفرضية الأولى لا يمكن التصور أن يقيم الشريك الوحيد دعوى ضد نفسه، بل تقام الدعوى من قبل دائني الشركة متى كانت لهم مصلحة في ذلك.³ أما في حال تولى إدارة المؤسسة من قبل الغير ففي هذه الحالة تقام الدعوى من قبل الشريك الوحيد أو من قبل الغير متى كانت لهم مصلحة في ذلك. ومع ذلك لتخلص من المسؤولية الملقاة على عاتق المدير أن يقيموا الدليل على أنهم بذلوا في إدارة شؤون الشركة ما يبذله الوكيل المأجور من النشاط والحرص. أو أنه قد قام بمعارضة في حال صدور خطأ عن مدير آخر، أو إثبات أنه قد بذل من العناية اللازمة في قيامه بمهام الإدارة، أو إثبات أن الخطأ قد صدر من قبل الشريك الوحيد.

المطلب الثالث

صلاحية الشريك الوحيد على أعمال إدارة المؤسسة ذات الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة

نظرا لاعتبار الشركة التجارية من الشركات التي تلعب دورا هاما بحيث يؤثر ويتأثر بالحياة الاقتصادية بكونه يساعد في تنمية الاقتصادية الأمر الذي دفع التشريع منها التشريع الجزائري يتدخل بترسنة معتبرة من القوانين والأنظمة لتنظيم هذا النوع من النشاط للشركات وأحكام الرقابة على أعمالها، وذلك حتى لا تحيد على الهدف المرسوم لها سيما الذي يركز

¹لمزيد من تفاصيل راجع في ذلك قاسي عبد الله هند، مرجع سابق، ص 97.

²HERVE VILON GUEZO Gérard, op, cit, p 2

³ناصر الياس ، مرجع سابق، ص 97 .

على النهوض القومي وتحقيق الرقمي والتقدم والازدهار للمجتمعات بحيث لهذه الشركات مكانة لا يستهان بها من ناحية الواقع العملي.

فعليه إن الأصل في الشركات التجارية أن يتلقي الشركاء خلال قيام الشركة على صلاحيات مختلفة، من ضمنها تلك الصلاحيات التي تخولهم حق المشاركة في إدارة الشركة سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، الأمر الذي يدعوا إلى القول بأن اكتساب الشريك الوحيد هو الآخر لتلك الصلاحيات لا يعتبر استثناء طالما أن الغاية من وراء إنشاء الشركة بصفة عامة هو تحقيق الأرباح، فعليه يكون للشريك الوحيد في إطار المؤسسة ذات الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة وبغية تحقيق ذلك المسعى من جهة وسعيا منه لتجسيد فكرة تحديد المسؤولية، فله الحق في مساهمة بأعمال إدارة المؤسسة من خلال القرارات المتخذة من قبله (الفرع الأول) وكذا تفعيل الرقابة من جهة أخرى (الفرع الثاني).

الفرع الأول

قرارات الشريك الوحيد بمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة

إن عملية تنظيم أعمال إدارة الشركة ذات المسؤولية المحدودة المتعددة الشركاء يتم كقاعدة عامة من خلال اجتماع الشركاء، الذين تترجم إرادتهم ويتم إفراغ رضاهم بخصوص مختلف أعمال الإدارة بصوت واحد متجسد في شكل جمعية الشركاء، التي تتأسس لصالح الشركاء، ويتم اجتماعها وفقا لقواعد المنصوص عليها بموجب القانون التجاري،¹ غير أن قاعدة إدارة الشركة ذات المسؤولية المحدودة الكلاسيكية أصبحت غير مطلقة إذ عرفت انعراجا آخر بعد إقرار شكل حديث للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة أين يستبعد دور جمعية الشركاء لتعذر استدعاء جمعية الشركاء بشريك وحيد، ونظرا لكون مصلحة في هذه الشركة هي مصلحة فردية وواحدة التي تتجسد في مصلحة الشريك الوحيد. الأمر الذي استدعى منح الشريك الوحيد صلاحيات التي تمارسها جمعية الشركاء، أين يحل الشريك الوحيد محل جمعية الشركاء وهو ما أكدته كل من المشرع الجزائري والفرنسي وفقا للفقرتها

¹DE FAULTRIER Jean & LEGRAND Véronique, op, cit, p 166

الرابعة من نص المادة (564) من (ق.ت.ج)،¹ والفقرة الأخيرة من نص المادة (584) من ذات القانون،² المقابلة لنص المادة (I 223-1) من (ق.ت.ف) في فقرتها الثانية³ التي تقابلها نص المادة (R 223-26) من ذات القانون التجاري الفرنسي،⁴ للشريك الوحيد صلاحية اتخاذ القرارات التي يراها مناسبة لإدارة الشركة بصفة فردية على أن يتم تدوينها في سجل خاص لذلك، والتي تتخذ إما شكل القرارات العادية (أولا) وإما شكل قرارات غير عادية (ثانيا).⁵

أولا - قرارات الشريك الوحيد العادية:

تعتبر القرارات التي يصدرها الشريك الوحيد محل جمعية الشركاء وفي إطار تنظيم عملية إدارة الشركة والتي لا تمس بمضمون القانون الأساسي للشركة أنها قرارات عادية؛ وهي القرارات التي لا تؤثر بمضمون القانون الأساسي للشركة ولا في بطلانه⁶ وإنما ينصب موضوعها في غالب الحالات على نحو التالي:

- قرار الصادر عن الشريك الوحيد المتعلق بمصادقة على الميزانية والحسابات السنوية.
- قرار المتضمن إما تعيين أو عزل المدير أو قبول استقالته وذلك بغض النظر عن ما إذا تم تعيين هذا الأخير بموجب القانون الأساسي للشركة فلا يترتب عن قرار عزل المدير بطلان الفقرة التي تضمنت تعيينه وإنما يتوجب على الشريك الوحيد تعديل القانون الأساسي للشركة في أقرب أجال لذلك؛
- قرار المتضمن تقرير اتفاقيات المبرمة ؛

¹ تنص المادة 564 من (ق.ت.ج) على ما يلي: "[...]يمارس الشريك الوحيد السلطات المخولة لجمعية الشركاء بمقتضى أحكام هذا الفصل[...]"

² تنص المادة 584 من (ق.ت.ف) في فقرتها الأخيرة على ما يلي: "لا يجوز للشريك الوحيد تفويض سلطاته. وتدون قراره المتخذة عوض الجمعية ومكانها في سجل."

يمكن أن تلغى القرارات التي تتخذ خرقاً لأحكام هذه المادة، بطلب من كل من يعنيه الأمر."

³ Art 1 223-1 al 2 (Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 01 janvier 2009 - legifrance.): «[...] Lorsque la société ne comporte qu'une seule personne, celle-ci est dénommée "associé unique". L'associé unique exerce les pouvoirs dévolus à l'assemblée des associés par les dispositions du présent chapitre[...]"

⁴ Art R 223-25 (Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 27 mars 2007 -legifrance.): « Dans les sociétés qui comportent une seule personne [...] . ce qui concerne les décisions d'approbation des comptes prises par l'associé unique en lieu et place de l'assemblée,... ». Art R 223-26 du (c.com. fr) dispose que : « [...] Chaque décision prise par l'associé unique en lieu et place de l'assemblée [...] »

⁵ لم يتناول كل من المشرع الجزائري والفرنسي بيان نوع القرارات الصادرة سواء عن الشريك الوحيد أو جمعية الشركاء، وإنما

أساس التمييز بين القرارات العادية والغير العادية راجع لمضمون القرار ومدى تأثيره على القانون الأساسي.

⁶ Philippe merle & Anne Fauchon, droit commercial sociétés commerciales, 24^e éd, Dalloz, Paris, 2020, p 262.

- قرارات الشريك الوحيد المتضمنة ترخيص وإجازة بعض الأعمال أو العمليات التي تتجاوز صلاحيات المقررة للمدير في حال كان هذا الأخير من الغير وتستلزم ترخيص وموافقة من قبل الشريك الوحيد؛

- قرار تعيين مندوب الحسابات... وغيرها.

ثانيا - قرارات الشريك الوحيد غير العادية

في حين تعرف القرارات غير العادية تلك القرارات التي يصدرها الشريك الوحيد والتي تمس بجوهر القانون التأسيسي للشركة أو تلك التي تتضمن تغيير الشريك الوحيد؛¹ إذ تهدف هذه القرارات بتعديل هام وجوهري للقانون الأساسي للشركة، بحيث نذكر من ضمن مواضيع التي قد تتضمنها القرارات الغير العادية فيما الآتي:

- تعديل رأس مال المؤسسة سواء أكان التعديل بالزيادة أو التخفيض؛

- اتخاذ القرار المتضمن تعديل تسمية المؤسسة ذات الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة؛²

- اتخاذ القرار الخاص بتعديل القانون الأساسي للشركة؛

- قرار المتعلق باستمرار المؤسسة ذات الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة ومد أجلها؛

- قرار حل المؤسسة قبل حلول مدتها؛

- قرار تحويل المؤسسة إلى شكل آخر من الشركات التجارية؛

- قرار دمج المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة مع شركة أخرى؛

- اتخاذ قرار تغيير موضوع الشركة.

- أو قرار المتعلق بتغيير مركز الشركة.

- تعديل تاريخ نهاية السنة المالية... وغيرها من القرارات التي يمكن للشريك الوحيد اتخاذها.

أخيرا نجد أن معيار تحديد طبيعة قرارات التي يتخذها الشريك الوحيد في إطار المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة يعتمد أساسا على مضمون القرار من جهة؛ فالقرارات التي تنحصر موضوعاتها بصفة أساسية على تغيير مضمون القانون الأساسي للمؤسسة بصفة جذرية فهو قرار غير عادي، أما غير ذلك فتعتبر قرارات عادية، وأيا كان

¹MERLE Philippe & FAUCHON Anne, op ,cit, p 265.

²DE FAULTRIER Jean & LEGRAND Véronique , op.cit , 2015, p 225.

الأمر، فإن القرارات الصادرة عن الشريك الوحيد في إطار تنظيم عملية إدارة المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة عادية كانت أو غير عادية تقوم على الإرادة المنفردة للشريك الوحيد من جهة أخرى¹، ويتوجب صدور القرار شخصيا من قبل الشريك الوحيد باعتباره يحل محل جمعية الشركاء²، زيادة عن ذلك نجد أن المشرع الجزائري قد سار بذات اتجاه المشرع الفرنسي فلم يشترط على الشريك الوحيد بتقيد بشكل معين خلال اتخاذه لمثل هذه القرارات، شريطة أن يراعي في ذلك تقديره لمدى جدية القرار، مع تقيد الشريك الوحيد بتدوين كافة القرارات في سجل خاص بقرارات³، وفي حال عدم امتثال لهذا الالتزام بترتب عنه بطلان القرار، وذلك بطلب من كل ذي مصلحة حسب نص المادة (584) من (ق ت ج) التي تقابلها نص المادة (I 223-31) من (ق.ت.ف)،⁴ والمادة (R223-26) من ذات القانون، إذ نرى أن هذه الشكلية تعمل على تشجيع الشريك الوحيد على احترام المصلحة الخاصة للمؤسسة ذات الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة والتي تختلف عن مصلحته الشخصية.

كما نرى أنه بخصوص القرارات الغير العادية التي يتخذها الشريك الوحيد فإن كان لا يلزم فيها شكل معين من الناحية القانونية، غير أننا نذهب للقول بوجود إضفاء على القرار عبارة تبرز الطابع الغير العادي للقرار بغية بيان مدى أهمية القرار الذي قد يمس القانون الأساسي للشركة.

الفرع الثاني

رقابة أعمال إدارة المؤسسة ذات الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة

تخضع الشركة بصفة عامة لرقابة على مختلف أعمال إدارة الشركة وذلك وفقا لمجموعة النظم والإجراءات والطرق المحددة قانونا والمتخذة اتجاه الشركة قصد حماية أصولها

¹MAGNIER Véronique, droit des sociétés, 9^e éd, Dalloz, Paris, 2019, P 233

²MERLE Philippe & FAUCHON Anne, op ,cit, p 296

³ LEGRAND Véronique & DE FAULTRIER Jean , op. cit, p 221.

⁴ تنص المادة 584 من (ق. ت ج) على ما يلي: "[...] وتدون قراراته المتخذة عوض الجمعية ومكانها في سجل. يمكن أن تلغى القرارات التي تتخذ خرقا لأحكام هذه المادة، بطلب من كل من يعنيه الأمر"

التي تقابلها نص المادة (I 223-31) في فقرتها الثالثة من (ق.ت.ف) التي تنص على ما يلي:

« [...]L'associé unique ne peut déléguer ses pouvoirs. Ses décisions, prises au lieu et place de l'assemblée, sont répertoriées dans un registre.

Les décisions prises en violation des dispositions du présent article peuvent être annulées à la demande de tout intéressé. »

ولضمان سيرها وفقا للقواعد والأحكام القانونية¹، وبغية ضمان دقة وصحة البيانات المالية المحاسبية. إلا أن كلا من المشرعين الجزائري والفرنسي لم ينصا على أحكام خاصة لرقابة المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، فقد جعلوا أحكام المؤسسة مستنبطة من أحكام وقواعد الشركة ذات المسؤولية المحدودة المتعددة الشركاء. فإن أحكام رقابة المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة مستوحاة منها كذلك مع مراعاة طابع المؤسسة، بالتالي يمكن تنقسم الرقابة المفروضة على المؤسسة إلى رقابة داخلية التي يمارسها الشريك الوحيد على مدير المؤسسة وذلك وفقا للكيفية التي يخولها له القانون (أولا)، ورقابة خارجية التي يستند فيها الشريك الوحيد لرقابة مندوب الحسابات وهي رقابة غير مباشرة (ثانيا).

أولا - الرقابة الداخلية لمؤسسة ذات الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة

يراد بالرقابة الداخلية تلك الرقابة التي تبأشر من قبل الشريك الوحيد على أعمال إدارة المدير سيما وإن كان هذا الأخير من الغير، إذ يحق للشريك الوحيد بمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة فرض رقابة على أعمال إدارة مؤسسته نظرا لطابع هذه المؤسسة، والغاية الذي دفع الشريك الوحيد لتأسيسها ألا وهو حماية ذمته الشخصية، فعليه تختلف الرقابة التي يفرضها الشريك الوحيد على هذه الأعمال بين الرقابة الممارسة من قبل الشريك الوحيد على أعمال المدير المعين من الغير (1)، وتلك الرقابة الممارسة على نفسه (2).

1 - رقابة الشريك الوحيد على أعمال المدير المعين من الغير

يتأتى دور الشريك الوحيد في فرض رقابة على أعمال وتصرفات المدير المعين من الغير الذي تنازل له الشريك الوحيد عن سلطات الإدارة والتسيير بصفته شريك وحيد وصاحب المصلحة الوحيدة فيها،² فحرصا منه على إلزام المدير على تنفيذ التزامه بأكمل وجه فقد يتهاون هذا الأخير في تنفيذ التزاماته خلال إدارة المؤسسة، معتبرا في ذلك أن المؤسسة تقوم على مسؤولية المحدودة فلا حاجة لبذل جهد وحرص في إدارتها مقارنة عن غيرها من الشركات الأخرى التي تقوم على المسؤولية المطلقة وعلى مبدأ وحدة الذمة التي تتطلب حرصا أكثر خلافا لشركة ذات المسؤولية المحدودة - المتعددة الشركاء أو التي تقوم على شريك وحيد - القائمة على المسؤولية المحدودة ومبدأ فصل الذمة المالية فلا تكون بحاجة لاهتمام أو

¹ الحيدري هيو إبراهيم ، مرجع سابق، ص 404.

² كسال سامية، مرجع سابق، ص 421.

حرص كبير من قبله¹ في حال اسند هذا الأخير مهام إدارة الشركة لشخص من الغير، سيما وإن كان الشريك الوحيد شخصا معنويا أين أوجب القانون - كما سبقت الإشارة - إسناد مهام الإدارة للغير، فعليه منح كل من المشرع الجزائري والفرنسي للشريك جملة من الحقوق بصفته شريك وحيد ونظرا لحلوله محل جمعية العامة الذي يجمع بيده كافة سلطات هذه الأخيرة وذلك وفقا لنص المادة (584 ف 5 و 6) من (ق.ت. ج)، من خلال ذلك له حق ممارسة الرقابة لكافة الأعمال والاتفاقيات التي يبرمها المدير، حرصا منه للحفاظ على المؤسسة ودمتها المالية من أي تصرف قد يؤثر سلبا عليها.² يمكن استنباطه من خلال مضمون نصوص المواد التي تضمنها القانون التجاري فله فرض رقابة وضبط كافة أعمال المدير وتقييد صلاحيته من خلال:

- اطلاع الشريك الوحيد على كافة أعمال مدير الشركة ومختلف البيانات والوثائق وذلك حسب نص المادة (585) من (ق.ت. ج)³ التي تنص صراحة على حق الشريك الوحيد الاطلاع في أي وقت كان وفي مقر المؤسسة وبنفسه على تصرفات المدير والحسابات والتقارير، والمعلومات المتعلقة بأعمال إدارة الشركة، فعلى المدير تمكينه بكافة الوثائق الخاصة بحساب الاستغلال العام وحساب الإداري والميزانية والجرد مع احتفاظ الشريك الوحيد بحق اخذ نسخ منها للاطلاع عليها خلال مهلة (15) يوما، وكذا مختلف التقارير المختلفة الخاصة بإدارة الشركة لكون المدير أو مدراء المؤسسة مدينين اتجاه الشريك الوحيد بواجب تزويد هذا الأخير باعتباره صاحب المؤسسة وصاحب المصلحة الوحيدة حتى يكون الشريك الوحيد على علم بكافة نشاطات الشركة وتصرفات المدير في الشركة طالما أن لهذا الأخير الصلاحيات والاستقلالية للإدارة،⁴ وله في ذلك الاستعانة بخبير معتمد حتى يتمكن الشريك الوحيد الإلمام بكل التفاصيل المتعلقة بالإدارة وذلك طبقا لنص المادة (2/585) من (ق ت

¹ الشقيرات فيصل ، مرجع سابق، ص 361.

² مرجع نفسه ، ص 363.

³ كما تضمن القانون المدني لذات الحق خلال بيان أحكام العامة للشركة وذلك في نص المادة (430) من (ق م ج) التي تنص على ما يلي: " يمنع الشركاء غير المديرين من الإدارة ولكن يجوز لهم أن يطلعوا بأنفسهم على دفاتر ووثائق الشركة ويقع باطلا كل اتفاق يخالف ذلك".

⁴ علاوي عبد اللطيف، " الرقابة على المؤسسة الشخصية محدودة المسؤولية " ، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي نور البشير، البيض ، المجلد (4)، العدد (01)، 2018، ص 226.

ج)¹، وجاز للشريك الوحيد خلال مباشرة الرقابة على أعمال الإدارة المدير وفي حال ثبوت تجاوزات المدير في تصرفاته وقراراته إلغائها متى اتخذت خارج ما حدد له، كما له عزله لتجاوزاته. وتوجيه كافة الاستفسارات كتابية، وإجراءات التنبيه عن التصرفات التي يأتيها المدير خلال أعماله والتي تكون خارج الطابع المألوف.

- كما أقر المشرع للشريك الوحيد في ظل ممارسة الرقابة على أعمال المدير وحتى يضطلع بالسير الحسن لمؤسسته حق توجيه المدير مع احتفاظ هذا الأخير على قدر من الحرية لمباشرة التزاماته كمدير مع بقاءه تحت السلطة الإشراف للشريك الوحيد، أن يخضع لمتابعة الشريك الوحيد من خلال توجيهاته وتعليماته، وله تقديم طلب إعداد تقرير حسابات سنة المالية، وإبداء رأيه عليها سواء بالمصادقة عليها أو عدم المصادقة عليها أو مراجعتها بما يتوافق مع مقتضيات ومصلحة الشركة²، وهو ما تضمنته نص فقرتها الأخيرة المادة(584) من (ق.ت.ج) التي نصت صراحة على ذلك.³ التي تقابلها نص المادة(1-1223) من (ق.ت.ف) التي التمتست لسلطة رقابة الشريك الوحيد.⁴

¹ تنص المادة 2/585 من ق. ت. ج على مايلي: "[...]2- الاطلاع في أي وقت كان بمقر الشركة وبنفسه على الوثائق التالية: حساب الاستغلال العام وحساب النتائج والميزانيات [...].، ماعدا ما يخص الجرد الذي يستتبع حق الاطلاع عليه حق الأخذ نسخة منه. ولهذا الغرض يسوغ للشريك أن يستعين بخبير معتمد.

3- الاطلاع أو اخذ نسخة خلال مدة الخمسة عشر يوما السابقة لانعقاد كل جمعية من نص القرارات المعروضة وتقرير إدارة الشركة وكذلك عند الاقتضاء تقرير مندوب الحسابات[...].".

وهو ما نصت عليه كذلك نص المادة R 223-15 من (ق. ت.ف) على ما يلي:

« Tout associé a le droit, à toute époque, de prendre par lui-même connaissance des documents suivants au siège social : bilans, comptes de résultats, annexes, inventaires, rapports soumis aux assemblées et procès-verbaux de ces assemblées concernant les trois derniers exercices. Sauf en ce qui concerne l'inventaire, le droit de prendre connaissance emporte celui de prendre copie.

A cette fin, il peut se faire assister d'un expert inscrit sur une des listes établies par les cours et tribunaux. ».

²LEGRAND Véronique & DE FAULTRIER Jean , op. cit , p 166

³ تنص الفقرة الأخيرة من نص المادة 584 من (ق. ت. ج) على ما يلي: "[...] وفي هذه الحالة يضع المدير تقرير التسيير ويقوم بإجراء الجرد ويعد الحسابات السنوية. ويصادق الشريك الوحيد على الحسابات بعد تقرير محافظي الحسابات في أجل ستة (6) أشهر اعتبارا من اختتام السنة المالية[...].".

⁴Art I 223-31 (Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 06 août 2008 -legifrance.): « Les trois premiers alinéas de l'article L. 223-26 et les articles L. 223-27 à L. 223-30 ne sont pas applicables aux sociétés ne comprenant qu'un seul associé.

Dans ce cas, le rapport de gestion, l'inventaire et les comptes annuels sont établis par le gérant. L'associé unique approuve les comptes, le cas échéant après rapport des commissaires aux comptes, dans le délai de six mois à compter de la clôture de l'exercice. Lorsque l'associé unique est seul gérant de la société, le dépôt au registre du commerce et des sociétés, dans le même délai, de l'inventaire et des comptes annuels, dûment signés, vaut approbation des comptes sans que l'associé unique ait à porter au registre prévu à l'alinéa suivant le récépissé délivré par le greffe du tribunal de commerce. ».

بناءً على ذلك يضع المدير تقرير التسيير ويقوم بإجراء الجرد ويعد الحسابات السنوية ويصادق الشريك الوحيد عليها. إصدار الشريك الوحيد جميع القرارات والإجراءات التي تعود من نطاق صلاحيته للمدير الشركة قصد الحصول على معلومات المتعلقة بإدارة الشركة وهي الصلاحيات التي يحتكرها وتعود للشريك الوحيد صاحب المؤسسة.

برغم من تمتع الشريك الوحيد لصلاحية الرقابة من خلال الاطلاع وإصدار القرارات للمدير المعين من الغير، إلا أن هذه الصلاحيات مقيدة قانوناً بحيث أي تجاوز لهذه الصلاحيات من قبل الشريك الوحيد يكون مصيرها الإلغاء وذلك وفقاً للفقرة الأخيرة من نص المادة (584) من (ق.ت.ج) السالفة الذكر، كما لا يجوز للشريك الوحيد تفويض سلطاته. وتدون قراراته المتخذة عوض الجمعية العامة للشركاء في سجل القرارات.

يمكن أن تلغى القرارات التي تتخذ خرقاً لأحكام هذه المادة، بطلب من كل من يعنيه الأمر.

2- فرض الشريك الوحيد الرقابة على أعماله إذا كان هو ذاته مدير المؤسسة

إذا تولى الشريك الوحيد - الشخص الطبيعي ذاته - مهام إدارة الشركة فيعتبر نفسه مديراً لأعمال إدارته فإنه يمارس كذلك الرقابة على مختلف أعمال التي يتولى بمباشرتها، ومع ذلك نرى أنه لا يمكن تفعيل الرقابة من قبل الشريك الوحيد سواء بصفته شريكاً وحيداً من جهة ومن جهة أخرى بصفته مديراً، ما لم يتخذ في إطار ممارسة الرقابة جملة من القرارات¹، وباعتبار أن المؤسسة تكتسي الشخصية المعنوية منفصلة عن شخصية الشريك الوحيد فإنه يتصرف باسم ولحساب المؤسسة ضف إلى ذلك أن الذمة المالية المهنية للشركة منفصلة عن ذمته المالية الشخصية، الأمر الذي يستوجب على هذا الأخير التصرف باسم ولصالح الشركة من خلال التقيد بالالتزامات الإدارية والحسابية مع ضرورة قيد كافة القرارات المتخذة في سجل خاص وذلك تحت طائلة البطلان المطلق، وفقاً لنص المادة (584 ف6) من (ق.ت.ج) وبذلك يتم تحقيق نظرية التوازن بين المصالح المتضاربة.

كذلك قصد حماية الغير من محاولة الشريك الوحيد إخراج الذمة المالية للمؤسسة لزمته الشخصية أو استبعاد أصول الشركة من دائرة الضمان، ولتفادي ذلك جعل المشرع جميع قرارات الشريك الوحيد واجبة التدوين بالسجل القرارات وإلا كانت تحت طائلة البطلان المطلق.

¹ LEGRAND Véronique & DE FAULTRIER Jean , op, cit, p 177.

ثانيا - الرقابة الخارجية لمؤسسة ذات الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة

بغية تحقيق نظام محكم وفعال لمختلف أعمال الإدارة وضمان السير الحسن لمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة خلال مسارها وفقا للشروط القانونية سيما في جانب الخاص بحساباتها، فضلا لرقابة الداخلية التي يفرضها الشريك الوحيد على الأعمال الإدارية، فقد أوجب كل من المشرعين الجزائري والفرنسي إلى تفعيل رقابة خارجية على أعمال إدارة الشركة مخولة لشخص مستقل عن أطراف الشركة وعن الشركة بحد ذاتها. أين أسندت مهام الرقابة الخارجية لمندوب الحسابات الذي يعتبر الشخص المؤهل المكلف برقابة حسابات الشركة، فإلى جانب كونه أحد ممارسي للمهن الحرة، فهو يعتبر كجهاز رقابي مستقل تسلط رقابته على حسابات الشركات التجارية بصفة عامة. فما مدى إلزامية تعيين مندوب الحسابات على أعمال إدارة المؤسسة ذات الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة، وهل يعتبر أمرا وجوبيا يلزمه القانون أم هي مسألة اختيارية تعود لإرادة الشريك الوحيد؟

1- موقف الفقه بخصوص وجوب تعيين محافظ الحسابات في مؤسسة ذات الشخص

الوحيد وذات المسؤولية المحدودة:

أ - موقف الفقه الجزائري :

ندى الفقه الجزائري إلى وجوب تعيين مندوب الحسابات في المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، الذي يعتبر أمر إلزامي لحسن سير المؤسسة، كما أنه يشرف على مساعدة الشريك الوحيد من خلال تنبيهه للخطر الذي قد يترتب من مزج الذمة المالية الشخصية للشريك الوحيد مع ذمة المؤسسة التي يسعى لها الشريك الوحيد، إلى غيرها من المشاكل.¹

ب - موقف الفقه الفرنسي:

حتى وإن اتفق الفقه الفرنسي بخصوص ضرورة تعيين مندوب الحسابات إلا أن الدافع يختلف، حيث ذهب جانب من الفقه إلى ضرورة تعيين مندوب الحسابات في المؤسسة ذات

¹ راجع في ذلك ليلي بلحاسل منزلة، "مراقبة المؤسسة ذات الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة من قبل محافظ الحسابات"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، المجلد (44)، العدد (4)، 2007، ص 114.

الشخص الوحيد الذي يعتبر ضامنا للشريك الوحيد، وذلك متى كان المدير المكلف بتسيير المؤسسة من الغير، فإذا اسند الشريك الوحيد الإدارة لنفسه، فتعيين مندوب الحسابات يكفل للشريك الوحيد تنبيهه وإبعاده من وقوع في الأخطاء أو أي إهمال في التسيير، وكذا يعتبر تعيينه ضامنا لحسن نيته في التسيير، الأمر الذي يجعله بعيدا عن أية مسؤولية جزائية أو مدنية.

في حين اتجه جانب آخر من الفقه، إلى القول بضرورة تعيين مندوب الحسابات لأنه يضمن السير الحسن للشركة، من خلال العمل على ضمان منع أي خطر يؤدي إلى الخط بين ذمة الشريك الوحيد والذمة المالية للمؤسسة، حيث يعمل على ضمان السير الحسن للشركة بما يتماشى مع أحكام القانون.¹

2- موقف المشرع الجزائري والفرنسي بخصوص وجوب تعيين محافظ الحسابات في مؤسسة ذات الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة:

في حين اختلف موقف كل من المشرع الجزائري والفرنسي بخصوص مسألة وجوب تعيين مندوب حسابات بمؤسسة ذات الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة، على النحو التالي:

أ- موقف المشرع الجزائري :

فيما يخص مسألة تعيين مندوب الحسابات في ضوء القانون التجاري الجزائري، كقاعدة عامة في شركة ذات المسؤولية المحدودة يكون تعيينه تعيينا اختياريا إلا عند الاقتضاء وبالتالي اللجوء إليه ليس إلزاميا، و ذلك حسب ما تضمنته الفقرة الأولى والثانية من نص المادة (584) في من (ق. ت. ج) حيث نصت على: "[...] كذا القرارات المقترحة وعند الاقتضاء تقرير مندوبي الحسابات إلى الشركاء حسب الشروط و الآجال المعمول بها، [...]"، في حين قد استبعد المشرع الجزائري تكريس مضمون هذه الفقرة على المؤسسة ذات الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة وفقا للفقرة الرابعة من نفس المادة (584) من (ق. ت. ج)² إذ من خلال استقراء نص المادة (584) من (ق. ت. ج) قد يجرنا للقول بأن

¹مرجع نفسه، ص ص 114 - 115 .

²تنص المادة 584 ف 4 من (ق. ت. ج) على مايلي: "[...] لا تطبق الفقرات 1 و 2 و 3 من هذه المادة والمواد 580 و 581 و 582 و 583 و 586 على المؤسسة ذات الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة[...]" .

تعيين مندوب الحسابات داخل مؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة يعتبر إلزاميا وليس اختياريا، على الرغم من أن المشرع الجزائري لم يقر في ضوء القانون التجاري بإبراز وجوبية تعيين لمندوب الحسابات بصريح العبارة إذ جاءت العبارة بصيغة عامة كما هو مبين بالفقرة الخامسة من نص المادة المبينة أعلاه التي نصت على ما يلي: [..] **في هذه الحالة يضع المدير تقرير التسيير ويقوم بإجراء الجرد ويعد الحسابات بعد تقرير محافظي الحسابات في أجل ستة (6) أشهر اعتبارا من اختتام السنة المالية** [..]¹ ، ودون تحديد لحالات التي يتم اللجوء إليه فهل يفيد مصطلح "[..] بعد تقرير الحسابات [..]" مما قد يفيد أن اللجوء لهذا الأخير يكون بصفة دائمة، ضف أن المشرع لم ينص على جزاء عدم تعيين مندوب الحسابات كما جاء في شركة المساهمة، مما قد يجر للاعتقاد إلى عدم اكتساب مسألة تعيين مندوب الحسابات بمؤسسة ذات الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة طابعا إلزاميا، وهي المسألة التي تداركها المشرع الجزائري بموجب الأمر رقم 05-05 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2005 أين نص على وجوب تعيين مندوب الحسابات وذلك بموجب نص المادة (12) من ذات الأمر دون قيده بأي معيار²، غير أن موقف المشرع الجزائري كان مترددا بحيث أنه بموجب قانون المالية رقم 09-09³ قد جعل من تعيين مندوب الحسابات داخل المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة أمرا إلزاميا في حال تحقق المعيار المالي، المتمثل في بلوغ رقم أعمال الشركات رقما معينا والمحدد بموجب نص

¹ زيادة عن الصيغة العامة الواردة بالفقرة الرابعة من نص المادة (584) من (ق. ت. ج) لتعيين مندوب الحسابات، نجد أن المشرع الجزائري قد استخدم عبارة "مندوبي الحسابات" فهل هذا يعني أنه لا بد من تعيين عدة محافظي الحسابات لإشراف على عملية رقابة المؤسسة ذات الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة الذي نراه أمر غير منطقي لكون المؤسسة ذات الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة لا تقوم على رأسمال كبير كغيره من الشركات. أو أن المشرع تعمد ذلك لحفاظ على مصالح الغير باعتبار أن المؤسسة قائمة على المسؤولية المحدودة.

² تنص المادة (12) من القانون (05-05) على ما يلي: "يتعين على الجمعيات العامة للشركات ذات المسؤولية أن تعين، ابتداء من السنة المالية 2006 ولمدة ثلاث (3) سنوات مالية، محافظ حسابات أو أكثر يتم اختيارهم من بين المهنيين المسجلين في جدول المنظمة الوطنية لمحافظي الحسابات... في حال عدم تعيين محافظي الحسابات من قبل الجمعية العامة، أو في حالة وجود مانع أو رفض أحد أو عدد من المحافظين المعيّنين، يتم تعيينهم بأمر من رئيس المحكمة المختصة في مقر الشركة ذات المسؤولية المحدودة...."

³ انظر، المادة 44 من القانون رقم 09-09 مؤرخ في 03 ديسمبر 2009 يتضمن قانون المالية لسنة 2010، ج.ر. عدد 78، صادرة بتاريخ 31 ديسمبر 2009.

المادة 44 من القانون المنوه عنه أعلاه على ما يلي : " تعدل المادة 12 من القانون رقم 05-05 المؤرخ في 25 يوليو 2005 والمتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2005 وتحرر كما يلي:

المادة 12: " لا تخضع المؤسسات ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة والشركات التي يقل رقم أعمالها عن عشرة ملايين دينار (10.000.000 دج) إلى التصديق على حساباتها من طرف محافظي الحسابات. " وهو ما تم تأكيده كذلك بموجب القانون رقم 10-13 المتضمن قانون المالية لسنة 2011 وذلك بموجب نص المادة 66 على ما يلي : " ... غير أنه لا يتعين على المؤسسات ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة والشركات التي يقل رقم أعمالها عن عشرة ملايين (10.000.00 دج) التصديق على حساباتها من طرف محافظ حسابات.

تحدد كيفية تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم".¹

بالتالي لا يعد تعيين مندوب الحسابات أمراً إلزامياً في المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، في حال عدم تحقق رقم أعمال الشركة لعشرة ملايين (10.000.00 دج)

ب - موقف المشرع الفرنسي :

بالرغم من عدة التعديلات التي أقرها المشرع الفرنسي على القانون التجاري غير أنه في ضوء أحكام شركة ذات المسؤولية المحدودة قد جعل المشرع الفرنسي تعيين مندوب الحسابات إلزامياً بالمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة في حال تحقق إحدى المعايير المحددة حصراً وفقاً لنص المادة (35-223 I) في فقرتها الثانية من القانون التجاري الفرنسي²، وهي معايير في مجملها مادية ، والتي تتجسد في حال تجاوز مجموع ميزانية الشركة 4 ملايين أورو (4 million d'euro) ، و تحقق القيمة الإجمالية والصافية لرقم الأعمال بدون ضريبة (8millions d'euros)، وأخيراً أن يكون متوسط عدد العمال 50 وفقاً

¹ انظر، المادة 66 من القانون رقم 10-13 مؤرخ في 29 ديسمبر 2010 يتضمن قانون المالية لسنة 2011، ج ر عدد 80، صادرة بتاريخ 30 ديسمبر 2010، ص 18.

² Art I 223-35 (Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 21 juillet 2019 -legifrance.): «[...] Sont tenues de désigner un commissaire aux comptes au moins les sociétés à responsabilité limitée qui dépassent à la clôture d'un exercice social des chiffres fixés par décret pour deux des critères suivants : le total de leur bilan, le montant hors taxes de leur chiffre d'affaires ou le nombre moyen de leurs salariés au cours d'un exercice[...] ».

لنص المادة (D 223-27) والمادة (D 221-5) من (ق ت ف)، وقد تم تعديل هذه المعايير بموجب قانون PACTE المؤرخ في 22 ماي 2019 وعن المرسوم التنفيذي المؤرخ في 24 ماي 2019.

الأمر الذي يفيد مسايرة القانون الجزائري لقانون الفرنسي في مسألة تعيين مندوب الحسابات، ففي حال عدم وجود تجاوز لهذه المعايير يكون تقرير مندوب الحسابات وثيقة غير إلزامية ولا حاجة في تعيينه، غير أنه لا يوجد نص يمنع الشريك الوحيد من تعيين مندوب الحسابات لمؤسسته بالرغم من عدم تحقق المعايير المادية المحددة قانوناً.¹

إلا أننا نرى وجوب وضرورة تعيين مراقب الحسابات في المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، إذ تشكل الرقابة الخارجية من أهم مراحل عمل مندوب الحسابات، والذي يعتمد على عملية فصل بين المسؤوليات في الشركات، سيما كذلك في حال تولي الشريك الوحيد مسألة إدارة الشركة.

3- دور مندوب الحسابات داخل مؤسسة ذات الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة:

يقوم دور مندوب الحسابات مهما تعددت مهامه في الدور الرقابي بعيدا عن كل تدخل في التسيير، فمن المهام المناط لمندوب الحسابات بالمؤسسة ذات الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة يقوم على التالي:

- أ - الرقابة المالية يخول هذا المهام لمندوب الحسابات إلى تسليط:
- رقابة الحسابات السنوية المالية: وذلك من خلال التحقق من أن الحسابات السنوية للشركة منتظمة وعادلة وتعطي صورة فعلية لنتائج العمليات للسنة المالية المنصرمة، التأكد من حقيقة الوضع المالي والذمة المالية للشركة في نهاية السنة المالية ومدى مطابقتها مع المعلومات الواردة في تقارير هيئة الإدارية.
- مراقبة مدى صحة التصرفات المالية
- التأكد من التزام عمليات المحاسبية بالقواعد المعمول بها.

¹ LEGRAND Véronique & DE FAULTRIER Jean, op, cit, p 169. Voir aussi MERLE Philippe & FAUCHON Anne, op .cit , p 296.

- **واجب الإعلام والإخطار:** يتعين على مدير المؤسسة ذات الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة إخطار مندوب الحسابات عن العقود والتصرفات المبرمة بينه أو بين الشريك الوحيد مع المؤسسة ذات الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة، في حين يتولى مندوب الحسابات بإعداد تقرير الذي يخول للشريك الوحيد معرفة العناصر الأساسية للاتفاقيات وكذلك يتعين على مندوب الحسابات التقيد بواجب إعلام كل من الشريك الوحيد وجهاز الإدارة عن كل تهاون أو تقصير قد يكتشفه ونتائج المترتبة عنها، كما يستفيد الغير من المعلومات التي يقدمها مندوب الحسابات¹

- **رقابة الوثائق الإدارية:** وهي الرقابة التي تستوجب رقابة القيم والمستندات والوثائق المحاسبية للشركة، وبذلك له صلاحية الاطلاع على كافة الوثائق الضرورية والتابعة للشركة في أي وقت.²

- **إعداد تقرير العام السنوي:** يستشف من خلال نص المادة (584 ف 4 و 5) من (ق.ت.ج)، قيام مندوب الحسابات بعد الاطلاع على كافة الوثائق المحاسبية وبعد الوصول إلى النتائج، بإعداد تقرير السنوي الذي يثبت من خلاله جميع المعلومات والنتائج المتوصل لها، عن طريق إشهاده في التقرير بجميع المعلومات الخاصة بنشاط المؤسسة ونتائجها وميزانيتها، ووضعية الحقيقة لمالية المؤسسة، وكافة العمليات المنجزة خلال السنة المالية وغيرها من البيانات الواجب إدراجها بالتقرير الذي قد يكون ايجابيا أو سلبيا جراء اكتشافه لمخالفات فيه أو أخطاء جسيمة، حسب مدى صحة المعلومات والنتائج المتحصل عليها، و يوجه التقرير في أجل ستة (6) أشهر من اختتام السنة المالية للشريك الوحيد للمصادقة عليه وإعداد تقرير بموجبه والذي يتعين على الشريك الوحيد قيده في السجل الخاص بالمؤسسة.

ننتهي إلى القول، بأنه فيما يخص مسألة مدى إلزامية ووجوبية فرض الرقابة الخارجية على أعمال إدارة المؤسسة ذات الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة، من قبل مندوب

¹ يعتبر الغير المستفيد من الإعلام والتوضيح المقدم من طرف مندوب الحسابات هو الأجراء الذي قد يستفيدون بدرجة أولى بإخطار الذي يدل عليه مندوب الحسابات، كما يعتبر من الغير نقابة المؤسسات (Comité d'entreprise) المتواجدة على مستوى الشركات التجارية، حيث جاز لهذه الأخيرة استدعاء مندوب الحسابات للحصول على المعلومات وتوضيحات المتعلقة بالوثائق المحاسبية المنجزة من قبل صاحب المؤسسة وذلك وفقا للمادة (L 2323-8) ونص المادة (L2323-79) من (ق.ع.ف).

² شريط علي، مرجع سابق، ص 90.

الحسابات تعد رقابة ضرورية متى تحققت الشروط القانونية المتمثلة في تحقق إحدى المعايير المادية، ومع ذلك، ندعو المشرع إلى إضفاء الطابع الإلزامي لتعيين مندوب الحسابات وإلغاء العمل بوجوب تحقق إحدى المعايير لتعيين مندوب الحسابات.

فلا تكفي الرقابة الداخلية لوحدها سيما وأنه قد سبقت الإشارة سابقاً إلى أن صاحب المشروع قد يكون غالباً هو المسير نفسه، بالرغم من إقرار مبدأ وجوب انفصال ملكية المؤسسة عن التسيير وإدارتها، ولكي تتحقق رقابة فعلية على أعمال إدارة الشركة نرى وجوب أن تخول الرقابة لشخص لا تربطه أي علاقة بأطراف المؤسسة أو بالمؤسسة بحد ذاتها، وذلك قصد طمأنة أصحاب الأموال لما استثمروه ولتقادي التلاعب، وكذا التأثير الحاسم على إدارة الشركة التي تحتفظ فيها بالأوراق المالية.¹

المبحث الثالث

التغيرات التي تؤثر على مآل المؤسسة ذات الشخص الوحيد

وذات المسؤولية المحدودة

للمتغيرات الاقتصادية التي عرفها العالم في ظل العولمة، الأثر الفعال في تحديد مصير الشركات التجارية بصفة عامة، والمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة بصفة خاصة، منها ما أدى لتوجه الشريك الوحيد إلى ما يعرف بتحويل المؤسسة transformation (المطلب الأول)،² ومنها من التغيرات التي ترتب عنها انقضاء المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة dissolution (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تحول المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة

قد يطرأ أثناء حياة المؤسسة، تطورات وظروف اقتصادية وغيرها من الأسباب تدفع بالشريك الوحيد، إلى منح المؤسسة شكلاً قانونياً جديداً بتغيير من شكلها القانوني إلى شكل آخر من الأشكال القانونية، والذي يطلق عليه قانونياً بالتحويل الذي يقصد به تلك العملية التي يتم من خلالها تغيير طبيعة الشركة وشكلها ونظامها القانوني الذي هو عليه إلى نظام

¹ GRANDGUILLOT Béatrice & GRANDGUILLOT Francis, les point clés pour tout connaître des sociétés commerciales et de chacune de leurs formes, Gualino, Paris, 2018, p 46.

² DONDERO Bruno, op.cit, p 273.

قانوني آخر مع احتفاظها بشخصيتها الاعتبارية فلا يؤثر ذلك في بقاء الشخصية المعنوية للمؤسسة كما لا يؤدي لانقضائها.¹ وتختلف أسباب تحول المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة من سبب لآخر (الفرع الأول)، وكذا مجال تطبيق تحول المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة (الفرع الثاني)، ومع ذلك، يتعين على الشريك الوحيد التقيد بجملة من الشروط القانونية خلال اللجوء لعملية التحول (الفرع الثالث) الذي يترتب على تحققها مجموعة من الآثار القانونية المختلفة (الفرع الرابع).

الفرع الأول

دوافع تحول المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة

تختلف أسباب تحول المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، هناك من الأسباب التي تعود لدوافع إرادية لشريك الوحيد (أولاً) كما قد يكون التحول راجع لأسباب قانونية (ثانياً).

أولاً - الأسباب الإرادية لتحول المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة

قد يعود سبب تحول المؤسسة لشكل آخر من الشركات لدافع الشخصي للشريك الوحيد، بحيث يحق لهذا الأخير منح للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة بنية مختلفة عن هذا الشكل الذي اعتمده، فيجوز له تحويل مؤسسته إلى شركة متعددة الشركاء، مدنية أو تجارية)،² باعتباره يملك جميع سلطات جمعية الشركاء، وبذلك يكون قرار تحويل المؤسسة بيد الشريك الوحيد لوحده وهو غير ملزم لاستشارة أو اخذ موافقة المدير لأن سلطة تعيينه أو عزله تكون بيد الشريك الوحيد ومعارضته لقرار التحويل قد تؤدي إلى عزله. كما لا يسمح له بتفويض سلطاته بخصوص تحويل المؤسسة، وهو الذي يمكن تسميته " بالتحويل الإرادي والجوازي للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة"

عموما يستهدف تحول المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة إلى شكل آخر من شكل الشركات تلك الحالات التي يقرر فيها الشريك الوحيد تغيير هيكل الشركة بشكل جذري، مما يمنحها شكلا مختلفا يسمح لها بالوجود بشكل أكثر ملائمة لممارسة النشاط الذي تم إنشاؤه من أجله، بالرغم من احتفاظها بالشخصية المعنوية.

¹ SIMONET Laetitia, droit des sociétés et des groupements d'affaires, 9^e éd, Gualino, Paris, 2020, p 119.

² LEGRAND Véronique & DE FAULTRIER Jean, Op.cit, p 342.

ثانيا - الأسباب القانونية لتحول المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة

إذا كانت عملية التحول " تلك العملية التي تنتقل بمقتضاها الشركة من شكل لأخر من أشكال التجارية " يتم في غالب الأحيان وفقا لإرادة الشريك الوحيد ووفقا لما تقتضيه مصلحة المؤسسة، فهناك حالات معينة ينص فيها القانون على إلزامية التحول إلى نوع آخر من الشركات، وفي خلاف ذلك يكون استمرار الشركة مهدد بالبطلان، لأنها في وضع غير مشروع ومخالف للقانون، فقد تكون الشركة مؤسسة وفقا للشروط القانونية ولكنها أثناء حياتها حصل تغير في شروطها القانونية الجوهرية، كتخفيض رأسمالها إلى ما دون الحد الأدنى القانوني، وبذلك عليها تصحيح الوضع في أجل قانوني محدد أو تحولها الإلزامي إلى شكل قانوني آخر، لذلك يسمى هذا التحول بالتحويل الإلزامي للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة.

الفرع الثاني

مجال تطبيق تحول المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة

من خلال استقراء نصوص المواد القانونية المنظمة للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة نجد أن كل من المشرع الجزائري والفرنسي لم يحدد شكل معين الذي يتعين تحول المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة إليه، مما يدفعنا للقول أن حرية الشريك الوحيد لا يرتبط بقيد القانون وإنما لقيد معيار مدى تعلق الشريك الوحيد بتحديد مسؤوليته التي تنصب على مقدار حصته وعدم المخاطرة بكافة أمواله التي يسعى إليه لاسيما إن كانت عملية التحويل ناتج عن إرادة الشريك الوحيد، فعليه فقد يؤدي اختيار شكل معين من الأشكال المقررة قانونا إلى حد من الاستفادة من ميزة المسؤولية المحدودة وبالتالي الرجوع لتكريس المسؤولية المطلقة أو يتم الاستفادة دائما بالمسؤولية المحدودة في شكل آخر.

فعليه قد تتحول المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة إما إلى شكل شركات من شكل آخر المتعددة الشركاء (أولا) أو إلى شكل آخر من الشركات غير متعددة الشركاء بحيث تتكون من شريك واحد (ثانيا) وغيرها من الأشكال التي ينظمها القانون الجزائري والفرنسي.

أولاً - تحول المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة لشركة متعددة الشركاء

قد تتحول المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة إلى شركة متعددة الشركاء الذي قد يستوجب نقل جزء من الحصص للغير من أجل استيفاء شروط صلاحية قيام الشركة، مع ذلك نجد أن كل من المشرع الجزائري والفرنسي قد أتاح للشريك الوحيد اتخاذ أي شكل من أشكال الشركات كشكل جديد لمؤسسته ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة وذلك وفقاً لنص المادة (L.210-6) من (ق.ت.ف) ونص المادة (566) من (ق.ت.ج)¹ فللشريك الوحيد اتخاذ أي شكل من أشكال الشركات، كأن تتجه إرادة الشريك الوحيد لتحويل المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة إلى شكل شركة ذات مسؤولية محدودة (1) أو إلى شركة تضامن (2).

1- تحول المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة إلى الشركة ذات المسؤولية المحدودة (SARL).

لا يمكن اعتبار تحول "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة" (EURL) إلى الشركة ذات المسؤولية المحدودة (SARL) تحولاً، وذلك نظراً أن المؤسسة ذات الشخص الوحيد (EURL) ليست سوى نوعاً من الشركة ذات المسؤولية المحدودة (SARL)، وإن كانت هذه الأخيرة تضم العديد من الشركاء أو العكس من ذلك، أين يختفي فقط طابع الشخص الوحيد للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة بمجرد دخولها إلى رأسمال كشريك واحد أو أكثر، فتصبح (EURL) شركة من النوع التقليدي لشركة (SARL)، فمن الناحية القانونية لا يشكل هذا تحولاً أي إشكال، سوى ما يتعلق منه بإعادة توزيع الحصص، مع تعديل للقانون التأسيسي غير المناسب للشركة متعددة الشركاء،

¹ Art L.210-6 (Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 21 septembre 2000 -legifrance.): « Les sociétés commerciales jouissent de la personnalité morale à dater de leur immatriculation au registre du commerce et des sociétés. La transformation régulière d'une société n'entraîne pas la création d'une personne morale nouvelle. Il en est de même de la prorogation[.] ».

كما تنص الفقرة الثانية من نص المادة (566) من (ق.ت.ج) على ما يلي: "[...] ما لم تحول الشركة في نفس الأجل إلى شركة ذات شكل آخر[...]."

فيستلزم تعديل القانون التأسيسي.¹ ففي هذه الحالة نجد رغبة الشريك الوحيد بتمسك بفكرة تحديد مسؤوليته التي كانت مجسدة ومحقة بمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة.

2- تحول المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة إلى شركة تضامن.

يمكن أن تتحول المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة إلى شكل قانوني آخر من الشركات المتعددة الشركاء على غرار شركة التضامن، وهو ما أقره المشرع الجزائري بموجب نص المادة (591) من (ت.ت.ج)² التي تقابلها نص المادة (L223-43) من (ت.ت.ف)³، شريطة الحصول على موافقة باقي الشركاء على هذا التحول، ونظرا لقيام المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة من قبل شريك وحيد، فإن ذلك يدفع إلى القول بوجود إرادة منفردة للشريك الوحيد الذي يتخذ قرار إنفرادي لتحويل مؤسسته إلى الشكل القانوني لشركة التضامن، وفي هذه الحالة ينتقل الشريك الوحيد من فكرة المسؤولية المحدودة إلى فكرة المسؤولية المطلقة.

ثانيا - تحول المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة لشركة ذات شريك وحيد

كما يمكن للشريك الوحيد تحويل مؤسسته إلى الشكل القانوني لشركة مساهمة مبسطة ذات شريك وحيد (SASU) باعتبار هذه الأخيرة عبارة هي الأخرى عن شركة مساهمة مبسطة متكونة من شريك وحيد،⁴ يتم التحول إليها بمجرد صدور قرار فردي، باعتبار أن رأسمال كل من الشركتين يتحدد بموجب الإرادة المنفردة للشريك الوحيد.

¹ SERLOOTEN Patrick & MARIE- Hélène , MONSÉRIÉ-Bon, op.cit., p. 69.

² تنص المادة 591 من (ت.ت.ج) على ما يلي: "إن تحويل شركة ذات مسؤولية محدودة إلى شركة تضامن يستوجب الموافقة الإجماعية للشركاء."

³ Art. L223-43 al 1 (Code de commerce(France)-version en vigueur depuis le 01 janvier 2002-Legifrance.) : « [...] La transformation d'une société à responsabilité limitée en société en nom collectif, en commandite simple ou en commandite par actions, exige l'accord unanime des associés. [...] ».

⁴ DENOS Pascal, op.cit, p 289. Voir aussi SERLOOTEN Patrick & MONSÉRIÉ-BON Marie-Hélène, Op.cit, p 70.

الفرع الثالث

شروط تحول المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة

إن عملية تحول المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، مشروط باستيفاء مجموعة من الشروط التي تملئها النصوص القانونية والتي تنقسم إلى شروط موضوعية المتعلقة بموضوع نشاط الشركة (أولاً)، وكذا وجوب التقيد بالشروط الشكلية من ناحية أخرى (ثانياً).

أولاً - استيعاب الشركة المحول إليها نشاط مؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة

من الضروري قبل كل شيء أن يتم تنفيذ النشاط الممارس في إطار الشكل القانوني (EURL)، إذ يمكن أن يمارس كذلك في الشكل اللاحق المختار، أين يجب أن يأخذ بعين الاعتبار خلال إقرار عملية تحويل "المؤسسة ذات المسؤولية المحدودة وذات الشخص الوحيد"، أن يكون النشاط التي كانت تمارسه المؤسسة من الممكن ممارستها في ظل الشكل الجديد للشركة المحول إليها، بحيث يجب أن يكون الشكل الجديد ملائماً لهذا النوع من النشاط.

فمن الضروري بالتالي أن تكون الشركة المتحولة إليها في وقت التحول منسجمة مع الشكل الجديد، والصفات المطلوبة للشريك.¹ فلا بد أن لا يمس التحويل موضوع النشاط، إذ في حال مساس هذا التحويل موضوع النشاط ففي هذه الحالة نكون أمام حالة انحلال الشركة بالتالي انقضاءها،² إذ تحويل الشركة يقتصر في قالب الشركة لا في مضمونها.

ثانياً - الشروط الشكلية

تتمثل الشروط الشكلية لصحة إجراء عملية تحول المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة إلى شكل آخر من الشركات في صدور قرار فردي من قبل الشريك الوحيد صاحب المؤسسة (1)، المصحوب بتعديل القانون التأسيسي إلى عقد تأسيسي (2) كما يتوجب استكمال إجراءات تأسيس الشركة التي تتحول إليها (3).

¹DENOS Pascal, op.cit, p.288.

² أنظر في ذلك: كسال سامية، المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة "دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 428، الشقيرات فيصل، مرجع سابق، ص 401-402.

1 - صدور قرار فردي بتحويل مؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة

إذا كان تأسيس مؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة يكون بناءاً على الإرادة المنفردة للشريك الوحيد، فإن تحويلها يكون بنفس هذه الإرادة، الذي يعتبر قرار غير عادي بالنظر إلى التغيير الجوهرى الذي يمس القانون التأسيسي للشركة.¹ بحيث يتعين أن يشمل القرار الصادر عن الشريك الوحيد كافة الشروط القانونية سواء المتعلقة منها بالكتابة والتسجيل، وضبط موجودات المؤسسة من أصول وخصوم، وذلك من خلال إعداد تقرير يحتوي على بيان الوضع المالى لهذه المؤسسة المرفق مع قرار الشريك. وبالتالي لا بد أن يقترن قرار التحويل بناءً على تقرير مندوبي الحسابات يحدد فيه وضعية الشركة.²

2 - تعديل القانون التأسيسي للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة

كما يتعين تعديل القانون التأسيسي للمؤسسة بما يتوافق مع الشكل القانوني الجديد للشركة، وذلك من خلال إبرام عقد تأسيسى بين كل من الشريك الوحيد وغيره من الشركاء، وذلك على الوجه الذي يتناسب مع الوضع الجديد للشركة المتحول إليها.³

3 - استكمال إجراءات تأسيس الشركة التي تتحول إليها

يتعين على الشريك الوحيد أن يراعى في تحويل المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات مسؤولية المحدودة، لأحد أهم الأمرين التاليين:

أ - من حيث عدد الشركاء:

إن عملية تحويل المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة إلى شكل آخر من الشركات، يتطلب على الشريك الوحيد مراعاة في ذلك جانب عدد الشركاء للشركة الذي يتطلبه القانون لهذه الشركة، فيختلف الحد الأدنى للشركاء من شركة لأخرى كشركة مساهمة الذي يشترط فيها المشرع الجزائري أن لا يقل عددها عن سبعة (7)، إذ أن القاعدة أن لا يقل عدد الشركاء عن اثنين (2)، إلا في حال المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، وشكل الآخر الذي أقره المشرع الفرنسي (SASU)، فلا إشكال في ذلك طالما تتشكلان من شريك واحد.

¹ كسال سامية ، المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة "دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 428.

² فيصل الشقيرات، مرجع سابق، ص 401-402.

³ Patrick SERLOOTEN & Marie-Hélène MONSÈRIÉ-BON ,Op.cit, p 69.

ب - من حيث رأسمال الشركة

كما عليه أن يراعي رأسمال الشركة، إذ كان ليس هناك إشكال بخصوص تحول المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة إلى شركة ذات مسؤولية محدودة للشريك الوحيد الاحتفاظ بذات الرأس مال طالما أن المشرع قد نظمها بنفس الأحكام كما خول للشريك لكل من الشركتين حرية تحديد رأسمال للشركة ، إلا أن من الشركات التي تتطلب رأسمال محدد قانونا كشركة المساهمة على سبيل المثال التي يشترط فيها القانون توفر خمسة (5) ملايين دينار جزائري على الأقل في حال لجوء الشركة للاذخار العلني، ومليون دينار في خلاف ذلك، فعلى الشريك الوحيد أن يوفر ذات رأسمال المحدد قانونا لهذه الشركة المراد التحول إليها.¹

الفرع الرابع**آثار تحول المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة**

تختلف الآثار القانونية المترتبة عن عملية تحول المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة بين تلك التي تمس المؤسسة بحد ذاتها (أولا) وتلك الآثار المترتبة اتجاه الشريك الوحيد (ثانيا) والأخرى تتعلق بالغير (ثالثا).

أولا: الآثار التحول بالنسبة للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة

يترتب عن تحول المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة إلى شكل آخر من الشركات ما يلي:

أ - التمسك بالشخصية المعنوية

الجدير بالبيان هنا هو إذا كان التحول عبارة عن ترك الشركة لشكلها القديم واتخاذ شكلا جديدا، إلا أنه لا يترتب على تحول الشركة نشوء شخصا ذي صفة اعتبارية جديدة، إذ أن عملية تحويل المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة إلى شركة أخرى لا يترتب عنه خلق شخصية معنوية وهو ما أكدته نص المادة (3-1844) من (ق.م.ف) التي تقابلها نص المادة (L.210-6) من (ق.ت.ف)، إذ أن كافة التصرفات القانونية التي أبرمتها الشركة مع الغير تبقى قائمة طالما أنها ذات الشخص المعنوي وذلك دون انقضاء الشركة أو تصفيتها، كما يستهدف تحول الشركة التي يقرر فيها الشريك تعديل هيكل الشركة بشكل

¹ كسال سامية ، المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة "دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 429.

جذري، لمنحها شكلا مختلفا عن الشكل الذي كانت تعمل فيه. لأنه أكثر بكثير من مجرد تعديل بسيط لعقد التأسيس، لكن الشريك مع ذلك يعترف عدم تغيير الشخصية المعنوية، مما يسمح لها بالوجود في شكل أكثر ملائمة لتشغيل النشاط الذي تم تأسيسها من أجله عن تلك التي كانت تعمل فيها.¹ فعليه إن عملية تحويل لها آثار نسبية من الناحية القانونية، إذ تظل المؤسسة محتفظة بحقوقها والتزاماتها السابقة للتحويل.

ب - تحول المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة من شركة ذات شريك الوحيد إلى شركة متعددة الشركاء

يطال آثار الشركة فضلا عن تمسكها بالشخصية المعنوية نتيجة تحولها إلى شركة من نوع آخر، إلى انتقالها من حالة شركة ذات شخص واحد إلى شركة متعددة الشركاء في حال اختار الشريك الوحيد شكل شركة متعددة الشركاء.²

ثانيا: آثار التحول بالنسبة للشريك الوحيد

إن عملية تحويل الشركة تؤثر على المركز القانوني للشريك الوحيد وأهم الآثار التي تترتب على الشريك الوحيد نذكر ما يلي:

1- من ناحية المسؤولية:

تصبح مسؤولية الشريك الوحيد مسؤولية مطلقة وغير محددة. في حال انتقلت الشركة إلى شركة التي تكون فيها المسؤولية غير محدودة، أما في حال تحول المؤسسة لشركة ذات مسؤولية محدودة أو شركة مساهمة ففي هذه الحالة يحتفظ الشريك الوحيد بمبدأ المسؤولية المحدودة.

2 - من حيث السلطات الإدارية

بعد أن كان ينفرد الشريك الوحيد بكامل السلطات الإدارية في اتخاذ القرارات أين كان يمثل الجمعية العامة ويقوم بكامل سلطاتها فإن في تحويل الشركة يؤدي لفقدان هذه الصلاحيات، أين يتعين تعيين مجلس الإدارة والهيئة العامة وغيرها التي تحل محل الشريك الوحيد في ظل الشركة المحول إليها.³

¹ LEGRAND Véronique & DE FAULTRIER Jean, Op.cit, P 342.

² الشقيرات فيصل ، مرجع سابق، ص ص 401-402.

³ مرجع نفسه، ص 409.

ثالثا - آثار التحويل بالنسبة للغير

علاوة عن ما سبق، نجد من الآثار المترتبة عن تحويل الشركة لشكل آخر تلك التي تتعلق بدائني المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات مسؤولية المحدودة من جهة (1) ومن ناحية أخرى تلك التي تتعلق بمديري الشركة (2)، كما يمتد هذا الأثر إلى مندوب الحسابات (3).

1 - آثار التحويل بالنسبة لدائني الشركة

أهم الآثار الجوهرية التي تترتب عن تحول المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة إلى شكل آخر من الشركات تلك المتعلقة بالدين (أ)، والتي الخاصة بتغيير العقد (ب).

أ - آثار التحويل على دين الشركة

إن تحويل المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة لشكل آخر من الشركات لا يترتب عنه زوال حقوق الدائنين،¹ إذ يحتفظ هؤلاء بحقوقهم المكتسبة قبل عملية التحويل، بل يكون الدائن إن لم نقل هو المستفيد الوحيد من هذا التحويل بحيث إذا تحولت المؤسسة (EURL) إلى شكل شركة ذات مسؤولية غير محدودة (كشركة تضامن) ففي هذه يستفيد الدائن من جهة ببقاء حقه قائم ومن جهة توسيع دائرة الضمان، باعتبار أن الشريك الوحيد قد أصبحت مسؤوليته غير محدودة بالتالي زيادة ضمان الدائنين عند استيفاء حقوقهم، والعكس في حال تحولت الشركة إلى شركة ذات مسؤولية المحدودة يحتفظ الدائنين بحقوقهم مع بقاء ضمان محدود في حدود مسؤولية الشريك، أي تضيق من نطاق الضمان.

ب - آثار التحويل الشركة على العقود

في حين تبقى العقود المبرمة مع الغير قبل إجراء عملية التحويل قائمة إلا في حال وجود شرط ينص بخلاف ذلك، طالما أن الشركة المتعاقدة هي ذاتها الشخص المعنوي قبل وبعد التحويل.

¹ كسال سامية، المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة "دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 434.

2- آثار تحول المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة اتجاه مديرها

أما فيما يتعلق بوضعية مدير الشركة، فإن عملية التحويل تؤدي بمجرد صدور قرار الشريك الوحيد بتحويل الشركة، فإن مهام المدير ينتهي دون أن يكون له الأحقية في طلب التعويض أو المعارضة.

3- آثار التحويل بالنسبة لمندوب الحسابات

بالنسبة لمندوب الحسابات، يحتفظون بمهامهم كمبدأ طيلة فترة التحويل، أما بعد تمام مرحلة وتحول الشركة، فإن بقاءه لا يكون إلزامي.

المطلب الثاني**حل المؤسسة ذات الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة**

تتأثر الشخصية المعنوية حينما يزول جهازها الذي يبرزها للعالم الخارجي، والذي مفاده حل المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، ومع الإشارة إلى أنه لا يؤدي إقرار الانقضاء المباشر للمؤسسة بالزوال المباشر للشخصية المعنوية للمؤسسة إذ تحتفظ المؤسسة بشخصيتها لفترة معينة لتلبية حاجيات التصفية، ومع ذلك لابد من تناول مسألة أسباب انحلال المؤسسة (الفرع الأول) وآثار انحلالها (الفرع الثاني).

الفرع الأول**أسباب انحلال المؤسسة ذات الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة**

لم يأت المشرع الجزائري ولا المشرع الفرنسي بنص صريح وخاص يبين من خلالها أسباب وكيفية انقضاء المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة،¹ وقد يفهم من ذلك إمكان تطبيق القواعد العامة المنصوص عليها في المادة (437) من (ت. م. ج) التي تقابلها نص المادة (7-1844) من (ق. م. ف)، وذلك بحسب ما يتفق مع طبيعة

¹ يراد بحل وانقضاء المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة على أنه قرار وضع حد وإنهاء لنشاط المؤسسة
LAINE Pascal & ALGLAV Christine, droit des sociétés et des groupements d'affaires – fiche de cours-, corry, saint – Étienne, 2019, P 81

المؤسسة؛¹ (أولاً) كما توجد أسباب خاصة لانقضاء تنفرد بها المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة (ثانياً).

أولاً - الأسباب العامة لانقضاء المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة

تخضع المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة لذات الأحكام العامة لانقضاء الشركات المعروفة بالنسبة لباقي الشركات وخصوصاً مع الشركة ذات المسؤولية المحدودة، باعتبار أن المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة نوعاً لها وتخضع لذات أحكامها سواء في تنظيمها وكذا في انقضاءه، مع مراعاة في ذلك لوجود شريك واحد،² فلا تسري أحكام نص المادة (441) من (ق.م.ج).

وعليه تتعدد الأسباب العامة التي تنقضي بموجبها المؤسسة، فمنها من الأسباب التي ترتبط بالقانون التأسيسي (1)، وقد تطراً بقوة القانون (2) أو ظروف تلزم إرادة الشريك الوحيد على إنهاء حياة المؤسسة إرادياً؛ ونتيجة لذلك يكون انقضاء المؤسسة ناتجاً عن تدخل إرادة الشريك الوحيد (3)، كما قد يكون ناتجاً عن قرار صادر عن القضاء (4).

1- الأسباب المتعلقة بالقانون التأسيسي لانقضاء المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة :

يرجع أسباب انقضاء المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة والتي ترتبط بالقانون التأسيسي إلى ما يلي:

أ - حلول الميعاد المحدد في القانون التأسيسي للمؤسسة:
ففي هذه الحالة لا بد من التمييز بين حالتين:

الحالة الأولى: انقضاء الميعاد المحدد في القانون التأسيسي

يترتب على انقضاء المدة المحددة لمباشرة المؤسسة نشاطها انقضاء هذه الأخيرة³، وقد سبقت الإشارة إلى أن مدة قيام المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة قد تتحدد

¹ MERLE Philippe & FOUCHON Anne, droit commercial sociétés commerciales, 24^e éd, Dalloz, Paris, 2020, p298.

² فهناك من الأسباب العامة لانقضاء الشركة ذات المسؤولية المحدودة لا مجال لتطبيقها على المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة وذلك باعتبار أنها لا تضم إلا شريكاً وحيداً فمن أسباب انقضاء الشركة ذات المسؤولية المحدودة والمرتبطة بقاعدة تعدد الشركاء تقوم على ما يلي: الحل القضائي للشركة في حال اجتماع حصص الشركة ذات المسؤولية المحدودة في يد شريك واحد، أنظر المواد (590) من (ق.ت.ج)؛ التي تقابلها نص المادة (L223-3) من (ق.ت.ف).

³ LEGAIS Dominique, droit commercial et des affaires, 27^e éd, Dalloz, Paris, 2020, p 203.

إما بموجب إرادة الشريك الوحيد (وذلك وفقا للقانون التأسيسي للمؤسسة أو بموجب ملحق للقانون التأسيسي)، أو تتحد استثناء في حالة سكوت إرادة الشريك الوحيد عن بيان مدة حياة المؤسسة بموجب القانون، وبالأخص نص المادة (546) من (ت.ت.ج)¹ التي نصت على جعل الحد الأقصى للمؤسسة لا يتعدى 99 سنة²، فبمجرد انتهاء المدة المحددة في القانون التأسيسي للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، فإن ذلك يؤدي إلى انقضاءها وفقا لنص المادة (437) من (ت.م.ج) سواء بتحقيق الغرض الذي تأسست من أجله المؤسسة أو من دونه³.

الحالة الثانية: تمديد الأجل المحدد للمؤسسة المنقضي

في حال انقضاء المدة المحددة للمؤسسة مع تمسك الشريك الوحيد باستمرارها، فإن كل من المشرع الجزائري والفرنسي أجازا للشريك الوحيد بذلك، على أن يحترم هذا الأخير الشروط المحددة قانونا⁴، وبالمقابل اختلافا كل من المشرعين حول مسألة تحديد شروط إجازة تمديد مدة الشركة، أين نجد المشرع الفرنسي، اشترط وجوب اتخاذ قرار فردي يتضمن رغبة الشريك الوحيد في تمديد مدة المؤسسة وذلك خلال سنة (01) على الأقل قبل حلول ميعاد انقضاءها⁵، وذلك وفقا لما نصت عليه المادة (7-1844) من (ت.م.ف)، ونص المادة (6-1844) من ذات التقنين⁶، غير أنه لم يحدد مدة تمديد المؤسسة أين ترك الحرية للشريك الوحيد في تحديد المدة التي يراه مناسبة.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري، فقد اكتفى بإجازة تمديد الشركة لمدة سنة إضافية من دون اشتراط وجوب صدور قرار سابق من قبل الشريك الوحيد من خلاله يعلن رغبته في تمديد أجل المؤسسة⁷، فبالرغم من الاختلاف في تحديد شروط تمديد أجل المؤسسة الذي يعتبر بمثابة

¹ أنظر في ذلك نص المادة 546 من (ت.ت.ج).

² LAETITIA Simonet, Doit des sociétés et des groupements d'affaires, cours et applications corrigées, Gualino, 9^e éd, Paris, 2020, p. 85.

³ LEGRAND Véronique & DE FAULTRIER Jean, Entreprise individuelle : EURL, EIRL, Auto-entrepreneur, création, gestion, évolution, 13^e éd, Delmas, Paris, 2015, p. 494.

⁴ Ibid., p. 494.

⁵ LAETITIA Simonet, Doit des sociétés et des groupements d'affaires, op, cit, p 85.

⁶ Art. 1844-6 al 2 (Code civil(France)-version en vigueur depuis le 21 juillet 2019-Legifrance.): « La société prend fin : 1° Par l'expiration du temps pour lequel elle a été constituée, sauf prorogation effectuée conformément à l'article 1844-6 ; [...] ». »

⁷ راجع المادة 2/437 من (ت.م.ج)، التي تنص على ما يلي: "[...]". فإذا انقضت المدة المعينة أو تحققت الغاية التي أنشئت من أجلها الشركة امتد العقد سنة فسنة بالشروط ذاتها[...]."

التعديل للقانون التأسيسي للمؤسسة، فإن ذلك يستوجب معه اتخاذ الإجراءات الشكلية اللازمة لشهر هذا التعديل.

وفي حال صدور معارضة من قبل دائني المؤسسة حيال تمديد مدة المؤسسة فيترتب عنه عدم نفاذ آثار الامتداد في حقه، وفقا للفقرة الأخيرة من نص المادة (437) من (ت.م.ج)، حيث أنه بالمقابل تعتبر المؤسسة في حال استمرارها من دون اتخاذ قرار التمديد من طرف الشريك الوحيد، بمثابة شركة من حيث الواقع (Une société de fait)¹.

ب - انقضاء المؤسسة بسبب غرض المحدد بالقانون التأسيسي للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة :

كما نجد ضمن الأسباب انقضاء المؤسسة المحدد بموجب القانون التأسيسي للمؤسسة ناتج عن الغرض المبين بالقانون التأسيسي للمؤسسة الذي يكون إما ناتج عن :

ب-1 - **تحقق غرض المؤسسة**: فمتى تحققت غاية المؤسسة فذلك يؤدي لانقضائها قانونا، وذلك وإن لم يحل أجلها القانوني بعد، كون في استمرار الشركة من الناحية القانونية يخلو من المضمون، إذ أنه من المستحسن على الشريك الوحيد عدم تقييد غرض المؤسسة بشكل مفرط ومدقق²، ومع ذلك أجاز القانون للشريك الوحيد بمواصلة وتمديد نشاط المؤسسة بالرغم من تحقق الغاية التي تأسست من أجله المؤسسة وذلك لمدة سنة وبنفس الشروط، مع احتفاظ دائني المؤسسة بحق في الاعتراض على هذا الاستمرار الذي يترتب عليه عدم سريان اثر هذا الامتداد على الدائن المعترض.

ب-2 - **استحالة تحقق غرض المؤسسة**: قد يكون سبب زوال الغرض الذي قامت من أجله المؤسسة ناتج عن استحالة تحقق غرض المؤسسة الذي تأسست من أجله³، فنرى أن مصير المؤسسة في هذه الحالة، قد يختلف في حال ثبوت استحالة تحقق الغرض بعد قيام المؤسسة فلا داعي لبقاء المؤسسة واستمرارها، أين يترتب عنه انقضاءها بقوة القانون⁴، أما في حال ثبوت استحالة الغرض "قبل تأسيس المؤسسة" فيترتب عليه بطلان المؤسسة لاستحالة محلها والذي يمنع من قيام الشركة من الأساس.

¹ LAETITIA Simonet, Doit des sociétés et des groupements d'affaires, op.cit, P85.

² LEGRAND Véronique & DE FAULTRIER Jean, op.cit, p. 494.

³ CALFOUN David, L'essentiel du droit des sociétés, 2^e éd, Gualino, Paris, 2020, p. 140.

⁴ هيو ابراهيم الحيدري، مرجع سابق، ص 421.

فضلا عن ما سبق ذكره، فإنه نظرا لفكرة تلازم مسألة المدة والغرض، فقد أثار الفقه تساؤلا بخصوص مسألة مصير الشركة التي حل أجلها ولم يتحقق بعد غرضها الذي أنشأت من أجله؟

فذهبت "سميحة القليوبي" إلى القول بأن مصير الشركة في هذه الحالة الانقضاء حتى وإن لم يتحقق الغرض الذي أنشأت من أجله، في حين يرى "أبو زيد رضوان" أن الشركة لا تتحل في مثل هذه الحالة، وإنما تستمر إلى أن يتحقق الغرض الذي قامت لأجله¹، وبهذا نشير بدورنا أن مصير الشركة في هذه الحالة هو استمرارها وعدم انقضاءها، وذلك ما يمكن استخلاصه من خلال انتهاج المشرع الجزائري الذي يحذو حذو المشرع الفرنسي بمنحهما للشريك الوحيد حق تمديد المؤسسة رغم انقضاء أجلها، والذي يفهم ضمنا حينما نص من خلال نص المادة (437) من (ت.م.ج) ونص المادة (6-1844) من (ت.م.ف) والمادة (7-1844) من (ت.م.ف)، السالفتين الذكر، فلم يحدد الحالات التي يجوز من خلالها تمديد أجل المؤسسة وإنما جعلها مرتبطة بإرادة الشريك الوحيد،

وعليه، يمكن إدراج ضمن هذه الأسباب، تلك التي قد يتمسك من خلالها الشريك الوحيد باستمرار المؤسسة رغم انقضاء أجلها، بغية تحقيق غرض المؤسسة الذي لم يتحقق بعد خلال الفترة المحددة والمنقضية، إلى غيرها من الأسباب التي قد يستند عليها الشريك الوحيد.

فمن خلال ما سبق، نصل إلى أنه بالرغم من وجود ارتباط وثيق بين كل من المدة القانونية للمؤسسة وبين تحقيق الغرض، وإن لم نُقل أنهما متكاملان باعتبار أن تحديد مدة حياة المؤسسة يعتبر المدة اللازمة لتحقيق الغرض، أي بمعنى آخر، أن المدة حددت لغرض الشركة، فإن تغليب معيار تحقيق الغرض هو الذي يطغى ويتوافق مع واقع الاقتصادي والعملي، إذ أن مدة المؤسسة تكمن أهميتها في تحديد فقط مدة حياتها القانونية.

ناهيك أنه كان من الأجدر، لو نص المشرع الجزائري على حرمان الشريك الوحيد من ميزة المسؤولية المحدودة، في حالة قيام هذا الأخير بسوء نية بوقف نشاط المؤسسة قبل انتهاء مدتها أو قبل تحقيق الغرض الوارد في قانون تأسيسها، حيث يلزم الشريك الوحيد مسؤولية على تحمل ديون المؤسسة والتزاماتها في حال ثبوت سوء نية هذا الأخير.

¹ كسال سامية، المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة "دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 437.

2 - الأسباب القانونية لانقضاء المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة: من الأسباب التي تؤدي لانقضاء المؤسسة بصورة آلية دون الحاجة لقرار أو تدخل من قبل القاضي أو قرار خاص من قبل الشريك الوحيد¹ نذكر حالة:

أ - هلاك رأسمال المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة:

إذ يشكل رأسمال المؤسسة من ضمن أهم عناصر الواجب توفرها، طالما أن مسؤولية الشريك الوحيد فيها تتحدد بمقدار رأسمال المؤسسة فقط²، بالرغم من أن المشرع الجزائري لم يتناول بموجب قانون 15-20 بيان مقدار رأسمال المؤسسة أين ترك الحرية للشريك الوحيد في تحديده ضمن القانون الأساسي للمؤسسة وبذلك يكون قد انتهج نفس مسلك المشرع الفرنسي. طالما إن غاية التشريع من إقرار بهذا النوع من الشركات هو بغية تشجيع الذكر المستثمرين إلى إنشاء شركات ذات مسؤولية المحدودة من خلال إعفاء الشريك الوحيد من شرط تحديد مقدار رأس المال المؤسسة وترك الحرية له، وذلك وفقا للمادة (1/438) من (ت.م.ج)، التي تنص على أنه: "تنتهي الشركة بهلاك جميع مالها أو جزء كبير منه بحيث لا تبقى فائدة في استمرارها [...]".³

وعليه، نجد أنه في حالة الهلاك الكلي لرأس مال المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، يؤدي إلى انقضاء المؤسسة، الذي يعتبر سبب منطقي من أسباب انقضاء المؤسسة ولا مجال للشك لذلك، نظرا لاستحالة قيام الشركة بنشاطها، غير أنه يجوز للشريك الوحيد تصحيح أوضاع المؤسسة وذلك من خلال تقديم حصص جديد للمؤسسة بحيث تمكنها من متابعة نشاطها.

ب - بطلان عقد الشركة:

إلى جانب هلاك رأسمال المؤسسة، نجد أن من الأسباب القانونية لانقضاء المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، التي التمس لها المشرع الفرنسي دون المشرع الجزائري حالة الحكم بطلان القانون التأسيسي للمؤسسة الذي يعتبر كسبب لانقضاء

¹ DONDERO Bruno, droit des sociétés, op.cit, p 306.

² فيما يتعلق بسبب هلاك رأس المال المؤسسة (الشركات) لم يتضمنه المشرع الفرنسي بموجب نص المادة (7-1844) من (ت.م.ف)، الأمر الذي استوجب الرجوع لقواعد التقنين التجاري.

³ راجع نص المادة 438 من (ت.م.ج).

المؤسسة¹ والذي نعتبره بدورنا سببا منطقيا، والذي نص عليه المشرع الفرنسي في فقرة الثالثة من نص المادة (7-1844) من (ت.ف.م)²، فيعتبر بطلان المؤسسة هو الآخر سببا من أسباب انقضاء المؤسسة الناتج عن تخلف ركن من أركان تأسيس لقيام المؤسسة³، وتأكيدا على ذلك نجد أنه من خلال الإطلاع على نص المادة (L232-1) من (ت.ت.ف)⁴ خلال تحديدها للحالات التي لا تنقضي بها الشركة، فإنها لم تتضمن حالة البطلان مما يفيد الرجوع إلى القواعد العامة بانقضاء الشركة في حالة البطلان التي تضمنتها نص المادة، ومع ذلك تجدر الإشارة إلى أن بطلان الشركة يسري فقط ابتداء من تاريخ بطلانها، حيث أن آثار البطلان لا يكون له أثر رجعي⁵، فلا يسري على التصرفات السابقة لبطلان الشركة فلا ينسب لبطلان المؤسسة إلى الماضي بل تعتبر التصرفات قائمة وصحيحة، وإنما يقتصر أثره لتلك التصرفات اللاحقة لبطلان المؤسسة⁶.

3 - الأسباب الإرادية لانقضاء المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة:

قد تتجه إرادة الشريك الوحيد إلى وضع حد مصير المؤسسة مرتبط على تحقق شرط الذي تم تضمينه بموجب القانون الأساسي (أ)⁷، أو بموجب إصدار قرار فردي غير عادي في أي مرحلة من مراحل حياة المؤسسة (ب) كما قد تتجه رغبة الشريك الوحيد لإدماج مؤسسته لشكل قانوني آخر من الشركات (ت).

¹ LAETITIA Simonet, op. cit. p. 86.

² Art. 1844-7 (Code civil(France)-version en vigueur depuis le 01 juillet 2014-Legifrance.) : « La société prend fin : [...]. 3° Par l'annulation du contrat de société ; [...]. »

³ LEGEAIS Dominique, droit commercial et des affaires, op, cit, p 203.

⁴ Art. L232-1 (Code de commerce(France)-version en vigueur du 21 septembre 2000 au 21 octobre 2009-Legifrance.) : « La société n'est dissoute ni par la mort ou par le retrait d'un associé ni par un jugement de liquidation, ou par une mesure d'interdiction d'exercer une profession commerciale, ou par une mesure d'incapacité prononcée à l'égard de l'un des associés ou la déconfiture de l'un d'entre eux. Elle continue de plein droit entre les autres associés. ».

⁵ LAETITIA Simonet, op.cit., p. 86.

⁶ DONDERO Bruno, op, cit., p. 306.

⁷ إن الفرق وسبب الفصل بين أسباب انقضاء المؤسسة لأسباب المتعلقة بالقانون التأسيسي لانقضاء المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة السالفة الذكر وتلك الأسباب تضمنين القانون الأساسي أسباب انقضاء المؤسسة في هذا الجزء راجع لكون الأول إن كان لحرية الشريك في تحديد المدة والغرض فإن القانون هو الذي أوجب أن يتضمن القانون الأساسي على البيانات اللازمة لصحة القانون التأسيسي فلها طابع مختلط بين إرادة المشرع وإرادة الشريك ، أما بخصوص تضمين القانون الأساسي أسباب انقضاء فهي تكون بمحض إرادة الشريك الوحيد فله إدراجها أو عدم إدراجها.

أ - تضمين القانون الأساسي لأسباب انقضاء المؤسسة.

أجاز كل من المشرع الجزائري والمشرع الفرنسي للشريك الوحيد خلال مرحلة تأسيس المؤسسة، أن يدرج ضمن القانون التأسيسي سبب من أسباب انقضاء المؤسسة غير تلك المنصوص عليها قانوناً، حيث يمكن للشريك الوحيد خلال تأسيس المؤسسة إضفاء القانون التأسيسي مجموعة من القواعد والشروط التي يترتب على تحققها انقضاء حل المؤسسة، وهو ما تضمنته الفقرة الثانية من نص المادة (L223-41) من (ت.ت.ف)¹، التي تقابلها نص المادة (589) من (ت.ت.ج)²، وهو ما جاء صراحة في نص المادة (7-1844) من (ت.ت.م) في فقرتها الأخيرة³، ونذكر على سبيل المثال حالة وفاة الشريك الوحيد كون المؤسسة لا تقوم على الاعتبار الشخصي فالأصل أن وفاة الشريك الوحيد لا يعتبر سبباً لانقضاء المؤسسة كما جاء في نص المادة (589) من (ت.ت.ج)، إلا أنه قد يضمن الشريك الوحيد في القانون الأساسي بندا ينص بموجبه على انقضاء المؤسسة بعد وفاته⁴.

ب - صدور قرار فردي من قبل الشريك الوحيد:

كما تنقضي المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة قبل حلول أجلها وذلك عن طريق الحل الإرادي الناتج عن إرادة المنفردة للشريك الوحيد، إذ أجاز كل من المشرعين الجزائري والفرنسي للشريك الوحيد بصفته يحل محل الجمعية العامة في المؤسسة أن يصدر في أي مرحلة من مراحل حياة المؤسسة قرار غير عادي بحل المؤسسة وفقاً للفقرة الرابعة من نص المادة (7-1844) من (ت.م.ج)⁵، وإن لم يحل بعد مدة القانونية لانقضائها، والذي يعد أمراً بديهيًا، بما أن للشريك الوحيد الحرية بتأسيس المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة بإرادته المنفردة، فله في المقابل الحق في حلها بإرادته المنفردة أيضاً متى شاء ذلك⁶، ومع ذلك يتوجب على الشريك الوحيد قبل إصدار القرار مراعاة والأخذ

¹ Art. L 223-41 al 2 (Code civil(France)-version en vigueur depuis le 21 septembre 2000-Legifrance.) : « [...] Elle n'est pas non plus dissoute par le décès d'un associé, sauf stipulation contraire des statuts. »

² تنص المادة 589 من (ت.ت.ج)، على ما يلي: " لا تتحل الشركة ذات المسؤولية المحدودة بنتيجة الحظر على احد الشركاء أو تقليصة أو وفاته إلا إذا تضمن القانون الأساسي شرطاً مخالفاً في هذه الحالة الأخيرة."

³Arti 1844-7 al 8 (Code civil(France)-version en vigueur depuis le 01 juillet 2014-Legifrance.) : « La société prend fin : [...] ; 8° Pour toute autre cause prévue par les statuts. »

⁴ كسال سامية، المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 440.

⁵Art 1844-7 al 4 (Code civil(France)-version en vigueur depuis le 01 juillet 2014-Legifrance.) : « La société prend fin : [...] ; 4° Par la dissolution anticipée décidée par les associés ; [...] »

⁶هيو ابراهيم الحيدري، مرجع سابق، ص 423.

بعين الاعتبار حالة المؤسسة بأن تكون متيسرة ماديا وفي وضع اقتصادي طبيعي، وفي حال إصدار قرار وكانت المؤسسة تتخبط في مشاكل اقتصادية وركود ومضطربة ماليا اعتبر الشريك الوحيد متحايلا وصاحب سوء نية.

ت - اندماج المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة مع شركة أخرى.

تتقضي المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة بناء على إرادة الشريك الوحيد في حال قرر هذا الأخير إما قبل انتهاء الأجل المحدد أو خلال مرحلة تصفية المؤسسة بإدماجها في شركة أخرى، إذ تعتبر عملية الاندماج هي الأخرى سببا من أسباب انحلال المؤسسة والتي يراد به عملية إعادة هيكلة الشركة¹، إذ تقرر بموجبه شركتان أو أكثر بدمج أصولها وأنشطتها وخصومها في شركة واحدة قائمة أو جديدة والذي يستتبع بالضرورة حل إحدى الشركات المندمجة أو كل منهما²، فهي عملية التي يجوز من خلالها لشركة حتى وإن كانت في مرحلة التصفية إما أن يتم دمجها من قبل شركة أخرى، أو أن تشارك في تأسيس شركة جديدة عن طريق الاندماج³.

ت - 1 - طرق اندماج الشركة

يتخذ الاندماج إحدى الصورتين:

- الاندماج بطريق الضم أو الابتلاع (الاندماج بابتلاع شركة من قبل شركة أخرى):

يقصد به حل شركة المندمجة ونقل ذمتها المالية إلى الشركة القائمة الدامجة لتزداد أصول الشركة الدامجة التي تبقى قائمة ومحتفظة بشخصيتها القانونية والتي تضم الشركة الأخرى⁴، ونذكر على سبيل المثال حالة حضر على الشركة ذات المسؤولية المحدودة أن يكون لها أكثر من 100 شريك والتي تؤدي إلى تسليم هذه الأخيرة لأسهم الشركة التي سيشاركون فيها بموجب نص المادة (L 223-3) من (ت.ت.ف)⁵.

¹ لقد تناول كل من المشرع الجزائري بيان أحكام الاندماج من نص المادة (744) إلى غاية المادة (764) من (ت.ت.ج)، ونصوص المواد من (L236-23) و (L236-24) من (ت.ت.ف).

² GRANDGUILLOT Béatrice & GRANDGUILLOT Francis, l'essentiel du droit des sociétés, 17^e éd, Gualino, ssy-les-Moulineaux cedex, 2019, p. 135.

³ DELCOURT Olivier, fusions, scissions, apports partiels d'actifs comment s' y retrouver ?, e-thèque, 2015, p. 18.

⁴ فيصل الشقيرات، مرجع سابق، ص 412.

⁵ MOULIN Jean-Marc, droit des sociétés et des groupes, 14^e éd, Gualino, Paris, 2020, p. 230.

- الاندماج عن طريق المزج (الاندماج عن طريق إنشاء شركة جديدة):

يتمثل هذا الشكل الثاني للاندماج، في مزج شركتين أو عدة شركات قائمة وذلك لتكوين شركة جديدة، الذي يقتضي حل الشركات المندمجة ونشوء شركة جديدة متمتعة بشخصيتها المعنوية المستقلة أين تتلقى جميع موجودات وأصول الشركات المندمجة والمنقضية¹.

ت-2- آثار المترتبة عن اندماج المؤسسة:

يترتب عن اندماج المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة وفقا لأحكام القانونية العديد من الآثار القانونية، فمنها ما يتعلق بالمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة (ت-2-أ)، ومنها ما يتعلق بالشريك الوحيد (ت-2-ب)، وأخرى تتعلق بأثر الاندماج على الغير (ت-2-ت).

ت-2-أ- آثار الاندماج على المؤسسة.

- مدى تمسكها بالشخصية المعنوية:

يتعلق الأثر المباشر الذي يترتب عن اندماج المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة بمدى تمسكها بالشخصية المعنوية، إذ يختلف بحسب صورة الاندماج إذا كان الاندماج عن طريق الضم فقد يؤدي لفقدانها للشخصية المعنوية إذا كانت هي المؤسسة المندمجة وذلك دون تصفيتها فالاندماج يتميز بإحداث حل المؤسسة دون تصفية الشركة المستوعبة،² أما في حال كانت هي المؤسسة الدامجة، فتبقى محتفظة بشخصيتها المعنوية. أما في حال كان الاندماج عن طريق المزج فيترتب عليه فناء المؤسسة ويستتبع معه زوال شخصيتها المعنوية.

- التحويل الكلي لذمة المالية للشركة المندمجة:

وفي المقابل يترتب عن الاندماج الانتقال الكلي للذمة المالية من حقوق والتزامات للشركة المختقة إلى الشركة الدامجة أو الشركة القائمة عن اندماج الشركات، وذلك دون خضوعها

¹ GRANDGUILLOT Béatrice & GRANDGUILLOT Francis , l'essentiel du droit des sociétés, 17^e éd, Gualino, ssy-les-Moulineaux cedex 2019, p. 135.

² DONDERO Bruno, droit des sociétés, op.cit., p. 298.

لإجراء التصفية.¹ وبالتالي تستفيد الشركة الدامجة بزيادة ذمتها المالية، والانتقال الشامل لأصولها إلى الشركة الجديدة أو المستضيفة التي تزيد بشكل متناسب من رأس مالها.²

- تحول المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة إلى شركة متعددة الشركاء سواء كانت دامجة أو مندمجة.³

ت-2- ب - آثار الاندماج بالنسبة للشريك الوحيد.

تغير المركز القانوني للشريك الوحيد إذ يصبح الشريك الوحيد شريك الشركة الدامجة (المستضيفة) كما يفقد سلطته المطلقة في إدارة الشركة⁴، حيث يستتبع عملية الاندماج أن تصبح مسؤولية الشريك الوحيد مسؤولية تضامنية مع غيره من الشركة المندمجة.⁵

ت-2- ت - آثار الاندماج على الدائنين.

بما أن الاندماج يستلزم نقل الكلي للذمة المالية للشركة المنحلة لصالح الشركة الدامجة المستفيدة، التي تحل بشكل فعال بجميع حقوق والتزامات، التعاقدية والضرورية للدمج، أين تصبح الشركة مدينة لدائني الشركة المدمجة، إذ يؤثر الاندماج على دائني الشركة من حيث أنه قد يؤدي لتخفيف وتقليل ودخول دائني الشركات المندمجة والشركات المستضيفة في منافسة وتخاطر في حقهم بالضمان، مما استوجب على المشرع حمايتهم من خلال منحهم حق معارضة هذا الإجراء قبل نشر قرار الاندماج وذلك في غضون (30) يوما من تاريخ نشر الاندماج،⁶ ولقاضي الموضوع الخيار بين رفض طلب المعارضة إذا رأى أن عملية الاندماج لا تهدد مصالح الدائنين أو قبول طلب المعارضة في حالة المعاكسة عن طريق استدعاء الشركة الدامجة للتعويض الدائنين أو تقديم ضمانات كافية.⁷

¹ DONDERO Bruno, droit des sociétés, op.cit, p. 299.

² MOULIN Jean-Marc, Droit des sociétés et des groupes, op.cit, p. 225.

³ كسال سامية، المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة "دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 443.

⁴ MOULIN Jean-Marc, op.cit., p. 226.

⁵ الياس ناصيف، مرجع سابق، ص 127.

⁶ LAINE Pascal & ALGLAVE Christine, droit des sociétés et des groupements d'affaires – fiche de cours-, Corry, saint – Étienne, 2019, p. 81.

⁷ MOULIN Jean-Marc, droit des sociétés et des groupes, 14^e éd, Gualino, Paris, 2020, p. 231.

غير أن المعارضة المقدمة من قبل دائن واحد لا تمنع من متابعة عملية الاندماج وذلك وفقا لنص (756) في فقرتها الخامسة من (ق.ت.ج)¹ التي تقابلها نص المادة (-L236 14) في فقرتها الرابعة من (ت.ت.ف)².

- أما إذا كان دين حال الأداء فإنه يجوز للدائن التنفيذ على أموال الشركة المندمجة أو الدامجة، في حين إذا لم يكن حال الأداء فلا يسقط أجل دينه بالاندماج³.

4- الأسباب القضائية لانقضاء المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة: إلى جانب الأسباب السالفة الذكر، هناك أسباب قضائية قد تقضي بحل المؤسسة فمن ضمن هذه الأسباب المحددة، نذكر على سبيل المثال:

أ- حالة الهلاك الجزئي لرأس مال المؤسسة وأن يكون الهلاك الجزئي جسيم لدرجة يتعذر استمرار عمل المؤسسة

كأصل في الحالة التي يكون فيها الهلاك جزئيا لرأس مال المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة لا يعتبر سببا من أسباب انقضاء المؤسسة⁴ حسب نص المادة (438) من (ت.م.ج)، ولكن ما قد يدفعنا للتساؤل عن مقدار ومعيار الذي يحدد مدى أهمية الجزء الذي عني به المشرع الذي يكون سبب في انقضاء المؤسسة ذات الشخص وذات المسؤولية المحدودة؟ طالما أن كل من المشرع الجزائري والفرنسي لم يحددا مقدار رأس المال الذي بموجبه يتم تأسيس المؤسسة فقد سمح للشريك الوحيد بتأسيس المؤسسة برأس مال قد يساوي 01 دينار أو واحد أورو وهو ما يفهم من خلال نص المادة لنص المادة (566) من

¹ تنص المادة 5/756 من (ت.ت.ج)، على ما يلي: "[...] على أن المعارضة المقدمة من دائن واحد لا يكون لها أي تأثير على متابعة عمليات الإدماج. [...]".

² Art 1 236-14 (Code de commerce(France)-version en vigueur depuis le 21 septembre 2000-Legifrance.) : « [...] L'opposition formée par un créancier n'a pas pour effet d'interdire la poursuite des opérations de fusion.[...] »

³ الياس ناصيف، مرجع سابق، ص 127.

⁴ تجدر الإشارة أن المشرع الفرنسي لم يلتزم بموجب نص المادة (7-1844) من (ت.م.ج) لحالة هلاك رأس مال المؤسسة كسبب من أسباب انقضاء المؤسسة سواء كان الهلاك كلياً أو جزئياً، إلا أنه يرجع للفقرة الأولى من نص المادة (L223-42) من (ت.ت.ف)، نجد أنه يمكن إدراج حالة الهلاك وفقاً لهذه الفقرة أي من ضمن الحالات والشروط التي قد يتضمنها القانون الأساسي للمؤسسة بإرادة الشريك الوحيد باعتبار أن حالة الهلاك الجزئي للمؤسسة قد أحالها المشرع لإرادة الشريك الوحيد.

(ق. ت ج)¹ ؟ فهل تنقضي المؤسسة في هذه الحالة بهلاك هذا الدينار أم يستبعد تطبيق هذا الحكم على المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة وعلى شركة ذات المسؤولية المحدودة من ناحية أخرى، إذ نرى أنه كان على المشرع الجزائري خلال تعديله لنص المادة (566) من (ت.ت.ج) إلغاء أو تعديل نص الفقرة الثانية من نص المادة (589) من (ت.ق.ج) التي تنص على أنه في حال وصول مقدار الهلاك رأس المال المؤسسة بثلاثة أرباع رأسمال الشركة ذات المسؤولية المحدودة جاز للشريك الوحيد اتخاذ قرار بحل المؤسسة² والأمر نفسه بالنسبة للمشرع الفرنسي الذي نص على مقدار هلاك الجزئي بنصف رأسمال الشركة³، ناهيك عن أن هذه النسب كانت محددة سابقا قبل تعديل 2015.

وعليه، نجد أنه لا داعي من إبقاء نص الفقرة الأخيرة من نص المادة (589) من (ت.ت.ج) في حال جزء من رأسمال المؤسسة وإن كان قرار إبقائها يعود لشريك الوحيد، ومع ذلك في حال خسارة المؤسسة لجزء من رأسمال المؤسسة ولم يتخذ الشريك الوحيد الإجراء اللازم بعد استشارته من قبل المدير جاز لكل من له مصلحة بأن يلجا إلى القضاء لطلب حل الشركة.

ب - **التوقف عن الدفع:** كما يعتبر إفلاس المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة سبب من أسباب انقضاءها، إذ يؤدي توقفها عن الدفع إلى اعتبارها شخصا غير قادر على مواصلة نشاطها، فيحكم بإفلاسها أو تسوية وضعيتها قضائيا⁴.

ت - **النطق بعقوبة جزائية:** كما يمكن أن يتم الحل تطبيقا لعقوبة جنائية صادرة عن المحكمة¹، إذ يجوز للقاضي بموجب العقوبات المفروضة على المؤسسة أن يقضي بحل المؤسسة التي ثبتت إدانتها بارتكاب جنحة أو جنائية².

¹ تنص المادة 566 من (ت.ت.ج)، المعدل بموجب القانون رقم (20-15)، على ما يلي : " يحدد رأسمال الشركة ذات المسؤولية المحدودة بحرية من طرف الشركاء في القانون الأساسي للشركة ويقسم إلى حصص ذات قيمة اسمية متساوية. يجب أن يشار إلى الرأسمال في جميع وثائق الشركة. "

² تنص المادة 2/589 من (ت.ت.ج)، على ما يلي: "[...] وفي حالة خسارة ثلاثة أرباع رأس مال الشركة يجب على المديرين استشارة الشركاء للنظر فيما إذا كان يتعين إصدار قرار بحل الشركة، ويلزم في جميع الحالات إشهار قرار الشركاء في صحيفة معتمدة لتلقي الإعلانات القانونية في الولاية التي يكون مركز الشركة الرئيسي تابعا لها وإيداعه بكتابة ضبط المحكمة التي يكون هذا المركز تابعا لها وقيدته بالسجل التجاري. [...]".

³ راجع الفقرة الأولى من نص المادة (L 223-42) من (ت.ت.ف).

⁴ CALFOUN David, L'essentiel du droit des sociétés, 2^e éd, Gualino, Paris, 2020, p. 141.

عموما نجد أن الأسباب القضائية لحل المؤسسة جاءت على سبيل المثال لا على سبيل الحصر فالسلطة التقديرية تعود للقاضي في تقدير مدى جدية السبب لحل المؤسسة.

ثانيا - الأسباب الخاصة لحل المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة

مخالفة القواعد المتعلقة بعدد المؤسسات ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة إلى جانب الأسباب العامة لحل المؤسسة ، فتتفرد المؤسسة نظرا لطابعها ونظامها القانوني بسبب خاص يترتب عن تحققه انقضاء هذه الأخيرة والذي يتمثل في حال مخالفة أحكام المادة (590 مكرر2) من (ت.ت.ج.)، التي تنص على أنه " لا يجوز لشركة ذات مسؤولية محدودة أن يكون لها كاشريك وحيد شركة أخرى ذات مسؤولية محدودة. ولا يجوز لشركة ذات مسؤولية محدودة أن يكون لها كاشريك وحيد شركة أخرى ذات مسؤولية محدودة مكونة من شخص واحد."

وفي حالة الإخلال بأحكام الفقرة السابقة، فلكل من يعنيه الأمر أن يطلب حل الشركات المؤسسة بطريقة غير شرعية.[...] ³، وبالتالي تتقضي المؤسسة بثبوت الحظر المنصوص عليه في المادة (590 مكرر2) من (ت.ت.ج.).

الفرع الثاني

أثار انحلال المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة

يرتكز الأثر الرئيسي لحل المؤسسة ذات الشخص الوحيد في إجراء التصفية وتقسيم أصول الشركة ⁴، إلا أنه يجدر بيان أن المشرع الفرنسي خلافا للمشرع الجزائري قد قام بتمييز جوهري بموجب قانون (NRE) ⁵، بخصوص مدى خضوع المؤسسة بعد انقضاءها لمرحلة التصفية، إذ تبقى فكره خضوع المؤسسة لمرحلة التصفية متوقفة على طبيعة الشريك الوحيد؛ إذا كان الشريك الوحيد شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا، حيث أن المشرع الجزائري

¹ CALFOUN David, op.cit, p. 89.v.aussi DENOS Pascal, guide pratique de la SARL et de L' EURL, créer-Gérer- Développer, 6^e éd, Eyrolles, Paris, 2014, p. 75.

² MOULIN Jean- Marc, droit des sociétés et des groupes, 11^e éd, Gualino, Issy-les-Moulineaux cedex, 2017, p.59.

³ أنظر نص المادة 590 مكرر 2 من (ت.ت.ج.).

⁴ SYLVIE Bonan & BATAILLE Laure, Droit des sociétés et des groupements d'affaires, fontaine picard, 2019, p. 75.

⁵ Loi n° 2001-420 du 15 mai 2001, relative aux nouvelles régulations économiques, JORF n° 113 du 16 mai 2001.

لم يلتبس لهذا التمييز بل يعتبر التصفية إجراء ينطبق على كل من الشريك الوحيد الطبيعي أو المعنوي. عموما قد يكون انقضاء المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة مصحوب بعملية التصفية (أولا)، وبين حالة انقضاء المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة المصحوب دون أن تكون مصحوبة بعملية التصفية (ثانيا).

أولا: انقضاء المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة المصحوب بعملية التصفية.

1 - أحكام التصفية:

تتمثل أحكام التصفية، في بيان تعيين المصفي (أ)، وصلاحيته (ب)، وانتهاء التصفية (ت).

تعتبر التصفية¹ خطوة إلزامية تلي مرحلة حل المؤسسة، والتي يراد بها مجموعة من العمليات لتحقيق الأصول وحصر موجوداتها وسداد حقوق الدائنين وذلك تمهيدا لوضع الأموال الصافية بين يدي الشريك الوحيد، وهي العملية التي قد تستغرق مدة زمنية²، مما يتطلب إبقاء تلك الفترة على الشخصية المعنوية للمؤسسة بالقدر اللازم لأعمال التصفية وتزول بتمامها.

أ - تعيين المصفي :

الأصل أن يتم تعيين المصفي، يكون من قبل الشريك الوحيد وذلك إذا حصل انقضاء المؤسسة وفقا للأسباب التي تضمنها القانون الأساسي أو إذا قرره الشريك الوحيد بإرادته المنفردة، وهو ما يستشف من خلال نص المادة (782) من (ت.ت.ج)³، كما يمكن أن يتم

¹ لقد عرفت د. فضيل نادية، التصفية على أنها: "عبارة عن إنهاء لجميع العمليات الجارية للشركة، وتسوية المراكز القانونية باستقاء حقوقها ودفع ديونها تمهيدا لوضع الأموال الصافية بين يد الشركاء."، د. فضيل نادية، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري، شركات الأشخاص، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 1997، ص 79.

² LAINE Pascal & ALGLAVE Christine, op.cit., p. 89.

³ تنص المادة 782 من (ت.ت.ج)، على ما يلي: "يعين مصف واحد أو أكثر من طرف الشركاء إذا حصل الانحلال مما تتضمنه القانون الأساسي أو إذا قرره الشركاء...".

وبذلك نميز نميز بين نوعين من التصفية إما:

- تصفية ودية يتم بيان قواعد التصفية وفقا للقانون التأسيسي وبناء على إرادة الشريك الوحيد. فتتسأ التصفية متى حصل انحلال وفقا لما تضمنه القانون الأساسي للمؤسسة أو إذا قرره الشريك الوحيد.

تعيين المصفي من قبل المحكمة عندما تحل الشركة بحكم قضائي¹، كما أن في تعيين المصفي لا يعني إنهاء مهام المدير فقد يتم تعيينه كمصفي للمؤسسة فتظل القواعد المطبقة على المدير قبل تعيينه، كما قد يعين الشريك الوحيد نفسه مصفيا، أو يتم تعيين شخص أجنبي كمصفي².

أما في حال ما إذا لم يتمكن الشريك الوحيد من تعيين مصف فإن تعيينه يقع بأمر من رئيس المحكمة المختصة³، ويجوز لكل من يهمه الأمر أن يرفع معارضة أمام المحكمة ضد أمر تعيينه وذلك خلال اجل (15) يوما اعتبارا من تاريخ نشره وفقا للشروط المنصوص عليها قانونا وللمحكمة حق إصدار أمر بتعيين مصف آخر⁴، كما يظل مدير المؤسسة موجود في منصبه في يوم التصفية القضائية في مكانه، يجوز تعيين ممثل خاص إذا لزم الأمر⁵.

ومهما كان شكل أمر تعيينه فإنه وجب نشره في أجل شهر واحد في نشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفي جريدة مختصة بالإعلانات القانونية للولاية، التي يوجد بها مقر المؤسسة والذي يتضمن عنوان واسم المؤسسة متبوعا بإشارة في حالة " تصفية " مع إشعار مسجل في سجل التجاري إلزاميا، مع إمكانية التجديد، وعموما تخضع عملية تعيين المصفي للإجراءات المنصوص عليها قانونا. كما يتم عزله واستبداله بنفس شروط والإجراءات التي تم تعيينه سيما إن ارتكب خطأ⁶.

- تصفية قضائية: كما قد يكون تعيين المصفي قضائيا وذلك بموجب حكم قضائي وذلك إذا وقع انحلال المؤسسة بأمر قضائي، سيما في حالة عدم وجود قواعد بالقانون التأسيسي تحدد قواعد إجراء التصفية.

¹ تنص المادة 1/784 من (ت.ت.ج)، على ما يلي: " إذا وقع انحلال الشركة بأمر قضائي فإن هذا القرار يعين مصفيا واحدا أو أكثر."

² كسال سامية، المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة "دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 456.

³ SYLVIE Bonan & BATAILLE Laure, op.cit., p. 75.

⁴ تنص المادة 783 من (ت.ت.ج)، على ما يلي: " إذا لم يتمكن الشركاء من تعيين مصف فإن تعيينه يقع بأمر من رئيس المحكمة بعد فصله في العريضة.

ويجوز لكل من يهمه الأمر إن يرفع معارضة ضد الأمر في أجل خمسة عشر يوما اعتبارا من تاريخ نشره طبقا للشروط المنصوص عليها في المادة 757، وترفع هذه المعارضة أمام المحكمة التي يجوز لها تعيين مصفيا آخر."

أنظر كذلك نص المادة L237-19 من (ت.ت.ف).

⁵ LEGRAND Véronique & DE FAULTRIER Jean, op.cit., p. 496.

⁶ SYLVIE Bonan & BATAILLE Laure, op.cit., p. 75.

ب - صلاحية المصفي خلال مرحلة التصفية

ب-1 - تحديد سلطات المصفي

يعتبر المصفي ممثل الشخص المعنوي خلال مرحلة التصفية ويتولى جميع أعمال الإدارة لصالح المؤسسة وفي إطار إجراء التصفية، من خلال إجراء كافة الأعمال القانونية الضرورية لاستقاء واسترداد الحقوق المؤسسة لدى الغير بالاستعانة بكافة الإجراءات القانونية لتحصيلها وله في ذلك رفع دعاوي باسم الشركة¹، في حين الدعاوي الجديدة التي يقيمها المصافي لصالح الشركة فإنه يشترط حصول على إذن من قبل الشريك الوحيد على ذلك وفقاً لنص الفقرة الثالثة من نص المادة (788) من (ت.ت.ج)، المقابلة للفقرة الثالثة من نص المادة (L 237-24) من (ت.ت.ف).

كما تكون صلاحيات المصفي محدودة في مسائل النقل الكلي أو الجزئي لأصول الشركة التي تستلزم موافقة الشريك أو بموجب قرار صادر من المحكمة وذلك حسب مصدر تعيينه، كذا في مسائل المساهمة أو التحويل الكلي للأصول إلى شركة أخرى ويشترط إتيان بهذا التصرف موافقة الشريك الوحيد. ومع ذلك يحضر أي تحويل ولو كان جزئياً لأصول المؤسسة عندما يكون لصالح المصفي نفسه أو موظفيه أو أزواجه أو أصولهم أو فروعهم².

ب-2 - مسؤولية المصفي:

على الرغم من أن المصفي يتصرف باسم الشركة ولحسابها إلا أنه يعد مسؤولاً مسؤولية مدنية اتجاه الشركة واتجاه الشريك الوحيد ودائني المؤسسة في حالة إحداث ضرر وذلك في كافة أمواله عن الأضرار التي يأتيتها المصفي خارج حدود سلطاته أثناء أداء مهامه، كما قد تقام دعوى المسؤولية التقصيرية من طرف الغير ضد المصفي إذا ما قام بتصرفات لا تراعى مصالحهم كإنقاص من الضمانات أو الرهون³، ولا تقتصر مسؤولية المصفي في المسؤولية المدنية فحسب بل قد تمتد لتشمل مسؤولية ضريبية وكذا مسؤولية الجزائية مثله مثل مسؤولية

¹ كسال سامية، المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة "دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 457.

² LEGRAND Véronique & DE FAULTRIER Jean, op.cit., p. 496.

³ منصور عبد السلام الطرايرة، "المسؤولية المدنية للمصفي تجاه الشركة"، مجلة الشريعة والقانون، الأردن، العدد (45)، 2011، ص 234.

المدير¹، إذ قد يسأل المصفي مسؤولية جزائية وذلك وفقا للمواد (838) إلى المادة (840) من (ت.ت.ج)، والتي تقابلها المواد من (L247-5) إلى المادة (L247-8) من (ت.ت.ف).

ت - انتهاء التصفية:

بعد إقفال التصفية يتم نشر إعلان التصفية الموقع عليه من المصفي، بطلب منه في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية أو في جريدة الإعلانات القانونية و يتضمن هذا الإعلان نفس البيانات المذكورة في المادة (767) من (ت.ت.ج)، بالإضافة إلى تاريخ و محل قرار الإقفال أو تاريخ الحكم القضائي، وكذا بيان المحكمة التي أصدرت الحكم، وكتابة المحكمة التي أودعت فيها حسابات المصفين، وذلك وفقا لنص المادة (5/839) من (ق.ت.ج).

2- الآثار المترتبة عن انقضاء المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة الملحقة بإجراء التصفية:

أ - بالنسبة للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة:

يختلف آثار المترتبة عن إخضاع المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة لإجراء التصفية وذلك خلال فترة التصفية وبين مرحلة انتهاء مرحلة التصفية.

أ - 1 - خلال مرحلة التصفية:

احتفاظ المؤسسة بالشخصية المعنوية لمقتضيات التصفية²، تمثل القاعدة الأساسية التي مفادها تكريس قواعد التصفية على المؤسسة مع احتفاظ هذه الأخير للشخصية المعنوية خلال فترة التصفية³، نظرا إلى أن هذه الأخيرة تقتضي إجراء بعض التصرفات القانونية التي تستوجب استمرار الشخصية المعنوية للمؤسسة إلى غاية انتهاء أعمال التصفية لأغراض التصفية⁴، وهي التصرفات التي يؤتيها المصفي بدلا عن الشريك الوحيد والتي ينتج عنها ما يلي:

- يتم تمثيلها من قبل المصفي الذي يحل محل هيئة الإدارة؛

¹ SYLVIE Bonan & BATAILLE Laure, op.cit., p. 75.

² وهو ما أقرته كل من نص المادة (2/766) من (ت.ت.ج) والمادة (444 ف 1) من (ق.م.ج)، التي تقابلها كل من

المادة (8-1844) من (ت.م.ف) والمادة (L237-2) من (ت.ت.ف).

³ MERLE Philippe & FAUCHON Anne, op.cit., p. 298.

⁴ DONDERO Bruno, Droit des sociétés, op.cit , p. 309.

- بقاء المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة محتفظة باسمها وعنوانها وحققها في التقاضي (داعية أو مدعى عليها) طوال فترة التصفية، فلا تشطب من السجل التجاري أثناء إجراء عملية التصفية، وإنما يتراخى ذلك إلى غاية إتمام التصفية، ومع ذلك استوجب إدراج عبارة شركة تحت التصفية إلى جانب اسم الشركة في جميع الوثائق المحاسبية¹؛

- تحتفظ الشركة بزمته المالية طيلة فترة التصفية.²

أ- 2- بعد انتهاء مرحلة التصفية

يمكن حصر أهم الآثار الجوهرية عن إنهاء المصفي لأعمال التصفية الضرورية ما يلي:

- انتهاء الشخصية المعنوية للمؤسسة؛
 - دفع الديون واسترداد الحقوق وكافة التصرفات الضرورية دون الحاجة للجوء لإجراء القسمة لصافي المتبقي للمؤسسة طالما أن المؤسسة لا تضم إلا شريك الوحيد؛
 - شطب من السجل التجاري بمجرد إتمام عملية التصفية.
 - ب - بالنسبة للشريك الوحيد.
- كما يختلف آثار إجراء التصفية على الشريك الوحيد على النحو التالي:
- ب- 1- خلال مرحلة التصفية:

تجدر الإشارة أن المشرع الفرنسي خلافا عن المشرع الجزائري قد حصر عملية التصفية للشركة على الشريك الوحيد الشخص الطبيعي، إذ أنه تقاديا من أن يصبح لشريك الوحيد مسؤولا مسؤولية شخصية عن ديون الشركة المنقضية يتعين خضوعه للتصفية المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، لتحقيق الأصول وتسوية الالتزامات اتجاه الدائنين وتخصيص الرصيد المتبقي للشريك الوحيد³، وبالتالي لا يوجد تحويل ونقل عام للذمة المالية

¹ GRANDGUILLOT Béatrice & GRANDGUILLOT Francis, La comptabilité des sociétés- toutes les opération comptables spécifiques à la vie de chaque forme de société commerciale, 12^e éd, Gualino, France, 2014, p. 220.

² Ibid.

³ BEAL Emmanuel & SUZUK-CAUMARTIN Marie & TREVISAN Caroline, Droit des sociétés et des groupements d'affaires , 2^e éd ,Foucher, Paris , 2020, p. 258.

للمشركة المنقضية إلى ذمة الشريك الوحيد وذلك وفقا لما جاء في الفقرة الثالثة والرابعة من نص المادة (5-1844) من (ت. م. ف.)¹.

- بقاء ذمة الشريك الوحيد متميزة عن ذمة المؤسسة،
 - الاحتفاظ بقاعدة مبدأ تحديد مسؤولية الشريك الوحيد في ظل إجراء عملية التصفية².
- ب- 2- بعد إنتهاء مرحلة التصفية:

يستولي الشريك الوحيد على كل موجودات الشركة المتبقية لتدخل في ذمته المالية الشخصية، مع الإشارة في حال عدم كفاية الأصول لدفع الديون فلا يشكل ذلك امتداد المسؤولية لذمة الشريك الوحيد. أما في حال استغراق الديون كافة موجودات المؤسسة أين أصبح الباقي غير كاف لدفع حصص الشريك الوحيد كاملة اعتبر الجزء غير المدفوع من قبل الخسائر فهو لا يتعرض للإفلاس بسبب عجز المؤسسة عن دفع ديونها³، إلا إذا تبين أنه استعمل أموال المؤسسة لمصلحته الشخصية، أو إذا قام بتصرفات تخرج عن تحقيق هدف المؤسسة أدت إلى خسارة كبيرة للمؤسسة، إذا تعاقد باسم المؤسسة قبل تسجيلها في السجل التجاري، الخ....

- تنتقل إليه باقي الأموال الصافية المتبقية من أموال المؤسسة إلى ذمته الشخصية بعد انتهاء تصفية ودفع كافة الحقوق المستحقة، وبذلك يكون الشريك الوحيد قد استبعد من المسؤولية الشخصية.

¹ Art 1844-5 (Code civil(France)-version en vigueur depuis le 16 mai 2001-Legifrance.) : « En cas de dissolution, celle-ci entraîne la transmission universelle du patrimoine de la société à l'associé unique, sans qu'il y ait lieu à liquidation. Les créanciers peuvent faire opposition à la dissolution dans le délai de trente jours à compter de la publication de celle-ci. Une décision de justice rejette l'opposition ou ordonne soit le remboursement des créances, soit la constitution de garanties si la société en offre et si elles sont jugées suffisantes. La transmission du patrimoine n'est réalisée et il n'y a disparition de la personne morale qu'à l'issue du délai d'opposition ou, le cas échéant, lorsque l'opposition a été rejetée en première instance ou que le remboursement des créances a été effectué ou les garanties constituées.

Les dispositions du troisième alinéa ne sont pas applicables aux sociétés dont l'associé unique est une personne physique. »

² DENOS Pascal, op.cit., p. 287.

³ كسال سامية، المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة "دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 459.

ثانيا - انقضاء المؤسسة دون تصفيتها.

1- حالات انقضاء المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة دون تصفيتها:

قد يتم حل المؤسسة ذات الشخص الوحيد دون خضوعها لعملية التصفية وفقا لحالة الاندماج (أ) وحالة التي أدرجها المشرع الفرنسي وهي الحالة التي يكون فيها الشريك الوحيد شخصا معنويا (ب) .

أ - اندماج المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة:

سواء كانت المؤسسة مندمجة أو دامجة وفقا لهذه الفرضية لا يتم التطرق لإجراء التصفية بل نكون أمام نقل كلي للذمة المالية للمؤسسة الذي مفاده كافة الأصول والخصوم المؤسسة المنقضية تنتقل إلى الشركة الممتصة أو العكس، أو إلى الشركة المستفيدة من التنازل أو إلى الشريك الوحيد¹.

ب - في حال كان الشريك الوحيد شخصا معنويا:

وفقا لهذه الفرضية يكون انتقال الكلي للذمة المالية للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة كذلك في الحالة التي يكون فيها الشريك الوحيد شخصا معنويا² وذلك دون أن يكون مصحوبا بإجراء التصفية³. وذلك وفقا للفقرة الثالثة من نص (5-1844) من (ت.م.ف)⁴.

الأمر الذي يستدعي للقول أن الشخص الطبيعي مستثنى من مبدأ النقل الشامل للأصول ويضطر إلى إتباع القواعد الخاصة بتصفية الشركة وهو ما أكدته نص المادة المذكورة أعلاه⁵.

ومع ذلك، إذا كان الشريك الوحيد شخصا معنويا وقرر حل مؤسسته بإجراء تصفية مع تعيين للمصفي فجاز لكتابة الضبط رفض تسجيله إذا تبين أن الشريك الوحيد قد تعمد اللجوء للتصفية بدلا من اللجوء لنظام النقل الكلي للذمة المالية المنصوص عليه قانونا⁶.

¹ DONDERO Bruno, op.cit., p. 311.

² BEAL Emmanuel & SUZUK-CAUMARTIN Marie & TREVISAN Caroline, op.cit., p. 258.

³ MERLE Philippe & FAUCHON Anne, op.cit., p. 298.

⁴ Art 1844-5 du code civil(France)-version en vigueur depuis le 16 mai 2001-Legifrance.

⁵ LEGRAND Véronique & DE FAULTRIER Jean, op.cit., p. 495.

⁶ CCRC , avis n 2014-06, 14 mars 2014 : « lorsque l'associé unique personne morale déclare au greffe du tribunal de commerce la dissolution de la société, en sollicitant sa mention au RCS, le greffier doit refuser

2- الآثار المترتبة عن انقضاء المؤسسة دون التصفية:

نذكر ضمن أهم الآثار المترتبة عن انقضاء المؤسسة دون تصفيتها منها ما يتعلق بالانتقال الكلي لذمة المالية (أ)، ومن جهة ممارسة الدائنين لحق المعارضة (ب).

أ - الانتقال الكلي للذمة المالية:

وفقا للمشرع الفرنسي فإنه يترتب عن انقضاء المؤسسة من حيث المبدأ انتقال الكلي للذمة المالية للشركة إلى الشريك الوحيد وذلك دون خضوع المؤسسة لعملية التصفية¹ وقد تم التماس لهذه القاعدة في نص المواد (4-1844) ونص المادة (5-1844) من (ت.م.ف) التي تقابلها نص المادة (L 236-1) من (ت.ت.ف)²، ونص المادة (L236-3) من (ت.ت.ف)، والتي تعد قاعدة من نظام العام فلا يكون محل استبعاد من قبل الشريك الوحيد، وهو ما ذهب إليه مجلس القضاء (دوي DOUAI) وفقا للقرار الصادر عنه في 14 نوفمبر 1966³، ومع ذلك تعيين بيان مدى تكريس مبدأ النقل الكلي للذمة المالية للمؤسسة .

أ-1 - قاعدة تكريس مبدأ النقل الكلي للذمة المالية للمؤسسة:

من حيث المبدأ، يتم تكريس مبدأ النقل الكلي للمؤسسة المنقضية إلى الشريك الوحيد الشخص المعنوي، كما يوضح اسمها، على جميع حقوق وأصول الشركة بما في ذلك الالتزامات وديون المؤسسة المنحلة⁴، أين يصبح الشريك الوحيد مسؤولا عن ديون المؤسسة، بعدما كانت مسؤوليته محدودة في حدود مبلغ مساهمته. وذلك سواء تم انقضاء المؤسسة بطريقة ودية أو بطريقة قضائية⁵.

l'inscription s'il constate que cet associé a décidé la liquidation, avec nomination d'un liquidateur, en lieu et place du régime de transmission universelle de patrimoine prévu par la loi. »

للمزيد من المعلومات إطلع على العنوان الإلكتروني التالي:

http://www.textes.justice.gouv.fr/art_pix/2014-006_dissolution_declaration_associe_unique.pdf

¹ DELPECH Xavier, Fonds de commerce – composition. Vente, intermédiaires, évaluation, exploitation, fiscalité, 19 é éd, Delmas, Paris, 2019, p. 675.

² Art. L 236-1 (Code de commerce(France)-version en vigueur depuis le 21 septembre 2000-Legifrance.)

: «[...] Ces possibilités sont ouvertes aux sociétés en liquidation à condition que la répartition de leurs actifs entre les associés n'ait pas fait l'objet d'un début d'exécution.

Les associés des sociétés qui transmettent leur patrimoine dans le cadre des opérations mentionnées aux trois alinéas précédents reçoivent des parts ou des actions de la ou des sociétés bénéficiaires et, éventuellement, une soultte en espèces dont le montant ne peut dépasser 10 % de la valeur nominale des parts ou des actions attribuées. »

³ LIENHARD Alain & PISONI Pascal & VALUET Jean-Paul & BENEDICT François , op.cit., p. 102.

⁴ DONDERO Bruno, op.cit, p. 311.

⁵ كسال سامية ، المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة "دراسة مقارنة، مرجع سابق ، ص 449

إذا كان المشرع الفرنسي يشجع تأسيس الشركات الفردية سيما من خلال تمكينها من الانقضاء دون المرور لعملية التصفية، إلا أن قاعدة نقل الكلي للذمة المالية للمؤسسة المنقضية يعتبر عائق يترتب عنه خطر بالنسبة للشريك الوحيد، طالما أن هذا الأخير ستنتقل إليه كافة الذمة المالية للشركة المنقضية، بما فيها أصولها وخصومها التي تشمل حتى ديونه. ولو كانت الخصوم قد نشأت قبل انقضاء المؤسسة فوفقاً لهذه القاعدة، إن مسألة تحديد مسؤولية الشريك الوحيد في إطار (EURL) المنقضية قد تم استبعادها¹، وبالتالي الرجوع لتكريس مبدأ وحدة الذمة المالية وهو الذي لا يخدم مصالح الشريك الوحيد. وما يدل على ذلك أنه في حال كانت الخصوم أكبر من الأصول فإن أموال الشريك الوحيد الشخصية تكون ضامنة لسداد ديون، الأمر الذي يدفع إلى القول بأن قاعدة حماية الذمة الشخصية للشريك الوحيد نسبية وغير مطلقة بمجرد انقضاء المؤسسة.

وأمام هذا الإشكال، عمد المشرع الفرنسي من خلال قانون (NRE) المؤرخ في 15 ماي 2000²، بإضافة الفقرة الرابعة لنص المادة (5-1844) من (ت.م.ف.)، وذلك بجعل قاعدة النقل الكلي للذمة المالية مقتصرة فقط على الشخص المعنوي كاستثناء، باستبعاد الشخص الطبيعي من دائرة هذا التكريس، فمن خلال هذا الاستثناء يسمح من تفادي استحقاق خصوم المؤسسة من الذمة المالية للشريك الوحيد الشخص الطبيعي³.

أ- 2 - الإستثناء الوارد عن قاعدة تكريس مبدأ النقل الكلي للذمة المالية للمؤسسة:

حدد القضاء الفرنسي استثناء في نفس السياق بالنسبة لحالة الاندماج وذلك من خلال استبعاد العقود المحولة التي تم إبرامها وفقاً للاعتبار الشخصي فعليه إذا لم يتم نقل العقد فإن الشريك الوحيد يتلقى أيضاً الحقوق والديون⁴.

ب - المعارضة:

لدائني المؤسسة المنقضية حق المعارضة على الحل والذي يتعين ممارسته في غضون ثلاثين (30) يوماً من تاريخ نشر الحل بإعلانات القانونية، أين يوجد مقر الشركة المنحلة⁵ لتقديم المعارضة حماية لحقوقهم وفقاً للفقرة الثالثة من نص المادة (5-1844) من (ت.م.ف.).

¹ DONDERO Bruno, op.cit., p. 312.

² Loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques.

³ DONDERO Bruno, op.cit., p. 312.

⁴ Cour de cass. Com. Le 7 juin 2006, bull.civ. IV, n° 140. 149 ; Dr sociétés 2006, n° 126, note j. Monnet.

⁵ DELCOURT Olivier, op.cit., p. 64.

غير أن المشرع الفرنسي لم يحدد فئة الدائنين الذين لهم الحق بتقديم معارضة، فإذا لم يكن هناك شك بخصوص حق دائني المؤسسة المنقضية بتقديم معارضة، ولكن الأمر يتعلق بمدى أحقية دائني الشريك الوحيد بتقديم معارضة، إذ نص الفقرة الثالثة جاء عام وغير محدد¹.

عموماً، يجدر التنويه إلى أنه لا يتم نقل الذمة المالية للمؤسسة المنقضية والتي تبقى محتفظة بشخصيتها المعنوية إلا بعد نهاية فترة الاعتراض أو بعد صدور قرار من المحكمة بخصوص المعارضة إما برفضها أو الحكم بسداد الديون، أو تشكيل الضمانات لدائنين²، وذلك وفقاً لنص المادة (5-1844) في فقرتها الثالثة من (ت.م.ف)، خلال هذه الفترة يجب أن تكون الشركة ممثلة بحيث يمكن للمدير ضمان تمثيلها³، أما في حال انقضاء أجل المعارضة أو رفضها ففي هذه الحالة يتم تكريس التحويل الكلي للذمة المالية من تاريخ انقضاء الأجل المحدد لتقديم المعارضة أو من تاريخ صدور القرار⁴، مع الإشارة إلى أن الطعن بالنقض أو الاستئناف ضد الشركة المنقضية غير مقبول إلا في حال ثبوت غش الشريك الوحيد، وفي هذا السياق، نذكر حكم محكمة النقض التي قضت بإلغاء حل المؤسسة بدون التصفية لثبوت غش من قبل الشريك الوحيد، إذا ثبت وجود غش واحتيال قام به الشريك الوحيد من خلال قيامه بعملية مكنته من الحرمان الدائنين من إقدام على المعارضة المفتوحة لهم⁵.

¹ Voir l'Art. 1844-5 alinéa 3 du code civil(France)-version en vigueur depuis le 16 mai 2001-Legifrance.

² DONDERO Bruno, op.cit., p. 312.

³ DEMOS Pascal, op.cit , p. 287.

⁴ DELCOURT Olivier, op cit., p. 64.

⁵ Cour de cass. Com, du 11 sep 2012, n° 11-11. 141, bull, civ.IV, n 160, REV. Sociétés 2013.31, note Bsaintourens.

خلاصة الفصل الثاني

تعقبا لما تقدم، نجد أن كل من المشرع الجزائري والفرنسي لم يردا في ضوء القانون التجاري الجزائري والفرنسي، ما يتعلق بالشروط الموضوعية والشكلية الخاصة لتأسيس المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، بصورة مستقلة وإنما اكتفى كل منهما بإخضاعه للقواعد العامة وقواعد الخاصة بالشركة ذات المسؤولية المحدودة، إلا أنه اتضح من خلال تناولنا لهذه الأحكام تراجع المفهوم التعاقدى للشركة، نظرا لانتفاء أغلب الشروط الموضوعية أو وجودها مع إيراد استثناءات كتمكين القاصر المرشد بتأسيس هذا النوع من الشركة.

أما المشرع الفرنسي ذهب بعيدا عن ذلك، من خلال تمكين القاصر غير المرشد بتأسيس وإدارة هذا النوع من الشركات، مما يجعل غالبية الشروط تنتفي في هذا النوع من الشركات لقيامها على أساس الإرادة المنفردة، فمن خلال التعديل الجذري الذي تناوله المشرع الجزائري في أحكام تأسيس المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، فيما يخص رأسمالها مسائرا في ذلك المشرع الفرنسي، الذي كان سابقا لذلك، يعتبر تشجيعا أصحاب المؤسسات الفردية لتبني هذا النوع من الشركات كآلية لتحديد مسؤوليتهم، نظرا لمرونة إجراءاتها التأسيسية التي لا تتطلب رأسمال ضخم تمكنهم من حماية ذمته المالية عن الذمة الشخصية.

ومع خضوع المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة لذات أحكام الشركة ذات المسؤولية المحدودة، مراعاةً في ذلك ما يتفق مع طبيعة الشركة، فإنّ الشريك الوحيد جعل نفسه سيد هذه المؤسسة، فله الخيار بتولي تسيير المؤسسة بنفسه أو أن يعهدها لغيره، كما له الصلاحية الكاملة في البت بالقرارات وفرض الرقابة، وكل ذلك مع الاحتفاظ بالمسؤولية المحدودة.

أما فيما يخص انقضاء المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية، فقد تعددت أسبابها، أين نجد كل من المشرع الجزائري والفرنسي أخضعها لكافة الأحكام المنظمة للشركة ذات المسؤولية المحدودة من حيث التحول والاندماج والانقضاء، التي تؤثر في مدى تمسك الشركة بالشخصية المعنوية ومدى تمسك الشريك الوحيد بمسؤوليته المحدودة.

الباب الثاني

فعالية نظام المداول الفردي ذو المسؤولية المحدودة في
تحديد مسؤولية المداول الفردي

انطلاقاً من مبدأ وحدة الذمة ومبدأ حق الضمان العام المخصص لاستيفاء ديون الدائنين، يتراءى لنا أنه لا يجوز للمقاول الفردي أن يقطع جزءاً من ذمته المالية لتخصيصه لمباشرة نشاطه، بحيث لا تتحدد مسؤوليته بهذا الجزء دون غيره، إلا عن طريق المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة التي كانت تعتبر المخرج الوحيد للمقاول الفردي للاستفادة من تحديد المسؤولية، أين تكون مسؤولية الشريك الوحيد فيها مسؤولية محدودة بقدر الحصة التي يقدمها إلى رأس المال المؤسسة، على الرغم من أن هذه الوسيلة التي سهلت تحديد مسؤولية الشريك الوحيد، ومع ذلك نظراً للنقائص التي تترتب عن هذه المؤسسة التي تجعل الشريك الوحيد في غالب الحالات ملزماً بالمسؤولية المطلقة اتجاه الغير، مما دفع بالمشروع الفرنسي -نتيجة المطالب ومناداة المقاولين والفقهاء- يبحث عن بديل وطريقة أبسط من شأنها أن تؤدي إلى الخروج من مبدأ المسؤولية غير المحدودة الناتجة عن مبدأ وحدة الذمة المالية وحق الضمان العام دون اللجوء لفكرة مؤسسة الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة وذلك بتمكين المقاول الفردي من ممارسة نشاطه سواء كان تجارياً أو صناعياً أو حرفياً وغيرها من الأنشطة والمهن مع الحد من مسؤوليته، وذلك وفق إطار قانوني يسمح له بتقسيم ذمته المالية لجزئين بحيث يضم الجزء الأول ذمة خاصة بالمقاول الفردي وزوجه، في حين يضم الجزء الثاني ذمة مخصصة لنشاطه موجهة لاستيفاء الديون المترتبة عن التزاماته المهنية، وذلك من خلال الاعتراف بنظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة (EIRL). لكننا نتساءل هنا هل يعد تحديد مسؤولية المقاول الفردي وفقاً لإطار المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة الذي يركز على ذمة التخصيص تحديداً مطلقاً أم يعتبر تحديداً نسبياً للمسؤولية؟ باعتبار أن نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة يمكن المقاول الفردي من تخصيص جزء من ذمته المالية لممارسة نشاطه على الوجه الذي يضمن له عدم تعرض باقي الذمة المالية للمتابعة من قبل الدائنين، بذلك يكون المشروع الفرنسي قد قلص من التكريس المطلق لمبدأ وحدة الذمة المالية وكذا عدم التقيد بفكرة الشخصية المعنوية كوسيلة وحيدة للمقاول الفردي لتحديد مسؤوليته، والتي قد لا تخدم غالباً المقاول الفردي وهو نظام مغاير عن نظام الشركات سيما عن المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة وعن غيره من الأنظمة القانونية التي تسعى لحماية الذمة

المالية للمقاول الفردي، إذ تعتبر ذمة التخصيص المقررة في نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة أساساً قانونياً لتحديد مسؤولية المقاول الفردي (بالفصل الأول) .

وباعتبار أن نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة يتطلب لقيامه توافر جملة من الشروط التي يتطلبها القانون لتحقيق الغرض الذي نشأ من أجله وذلك بإتباع جملة من الأحكام والأنظمة القانونية المتعلقة بالتسيير، هذا وقد يعترض هذا النظام بعض التغييرات التي تتناول قالبها القانوني الذي قد يتسبب إما في تحولها أو انقضاءها (الفصل الثاني).

الفصل الأول

ماهية المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة

نظرا للنقائص الموجودة في الآليات المعهودة سابقا لتحديد مسؤولية المقاول الفردي، اعترف المشرع الفرنسي بموجب القانون رقم 658-2010 المؤرخ في 15 جوان 2010 المتعلق بالمقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة¹، بحق المقاول الفردي في إنشاء مؤسسته بمفرده بعيدا عن فكرة الشراكة، وكآلية تختلف عن غيرها من الآليات المشار إليها في التقنين التجاري الفرنسي.

حيث تركز هذه الآلية على تعزيز فكرة إنشاء مؤسسات من خلال السماح للمقاول الفردي بالحفاظ على ممتلكاته الشخصية من حق رهن الدائنين المهنيين، دون الحاجة إلى اللجوء إلى خلق شخصية معنوية، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى، انتهج المشرع الفرنسي، مسلك آخر غيّر مسلك فكرة الشخصية المعنوية كوسيلة من شأنها أن تساهم في حماية الدّمة المالية، الأمر الذي جعل هذا النظام يُنفرد عن غيره من الأنظمة القانونية الأخرى، التي تسعى لحماية المقاول الفردي والمقرّرة بموجب التقنين التجاري، وذلك نظراً لميزاته التي ساهمت في جذب الكثير من المقاولين لمباشرة نشاطاتهم في إطار هذا النظام الذي يكتسي بطبيعة قانونية خاصة (المبحث الأول).

ولتحقيق المساواة بين كل من المقاول الفردي ودائنيه ومصلحة الطرفين دون تغليب مصلحة على أخرى، منح المشرع الفرنسي، للمقاول الفردي الحماية لدّمته المالية الشخصية مع ضمان أولوية الدائنين المهنيين في متابعتها والتّنفّذ عليها، حيث كان الدائن سابقاً هو صاحب المصلحة والمُستفيد الوحيد، وله حق التّنفّذ على جميع أموال المقاول الفردي تطبيقاً للمبدأ القائل " لكل شخص ذمة مالية واحدة غير قابلة للتجزئة"، ونظرا للنقائص والعيوب المترتبة عن هذا المبدأ، جعل المشرع الفرنسي من ذمة التّخصيص الأساس القانوني الذي يقوم عليه نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة، وكضمان للدائنين المهنيين.

وبذلك، يكون المقاول الفردي على رأس كتلتين أو أكثر من الدّمة الماليّة، مع ضمان الفصل فيما بين مجموعات الذم المالية المختلفة، حيث تتحدّد مسؤوليته في هذا الجزء من

¹ Loi n° 2010-658 du 15 juin 2010, relative à l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée, JORF n° 0137 du 16 juin 2010.

الذمة المالية المخصصة للنشاط المهني، مع استبعاد الذمة غير المخصصة من نطاق الضمان للالتزامات المهنية، وذلك متى قام المقاول الفردي باحترام القواعد المحددة قانوناً (المبحث الثاني)، وبالتالي تختلف معالم المسؤولية المحدودة للمقاول الفردي في ظل هذا النظام، لأسباب مختلفة، سواء كان نتيجة مخالفة وتجاوزات أو ناتج عن عدم كفاية الذمة الشخصية (المبحث الثالث).

المبحث الأول

مفهوم المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة

تعددت التعاريف المقدمة لنظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة باعتباره مصطلحاً قانونياً ووضعا قانونياً جديداً في ضوء القانون التجاري الفرنسي، وباعتباره ثمرة محاولات متعددة، فقهية كانت أو تشريعية (المطلب الأول).

وقد جاء نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة تزامناً مع توسع وانتشار المؤسسات الفردية، والذي أثر إيجاباً على الحياة الاقتصادية والقواعد القانونية، وذلك بالنظر إلى ما يتمتع به من الخصائص والطبيعة القانونية الخاصة التي جعلت منه نظاماً متميزاً عن غيره من الأنظمة القانونية المشابهة له (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تعريف المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة ونشأته

تعددت التعاريف الفقهية والتشريعية المقدمة للمقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة (الفرع الأول) ذلك لأن فكرة نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة وليد المجتمع الفرنسي، حيث تبناها المشرع الفرنسي استجابةً للمطالب الفقهية والاقتراحات القانونية العديدة، التي نادى بضرورة تحديد مسؤولية المقاول الفردي وتجزئة الذمة المالية إلى عدة ذمم مالية مخصصة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تعريف المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة

لقد اختلفت التعاريف الفقهية المقدّمة لنظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة والتي على الرغم من تعدّدها وتمايزها إلاّ أنها تقوم على معنى ومفهوم واحد (أولاً) كما قدّم المشرع الفرنسي تعريفا قانونيا لهذا النظام الحديث (ثانياً).

أولاً - التعريف الفقهي للمقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة:

حاول الفقه تقديم تعريف دقيق وواضح للمقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة، واختلفت التعاريف المقدّمة باختلاف زوايا النظر لكل اتجاه فقهي، ويمكن ذكر أهم هذه التعاريف فيما يلي:

1 - تعريف (HERVE NOVELLI) لنظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة:

بمناسبة إعداد المشروع القانوني المتعلق بالمقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة، جاء تعريف (Herve NOVELLI) كما يلي: "عبارة عن شكل قانوني جديد، يخوّل للمقاول الفردي الحماية المثلّية لزمته الشخصية أمام القانون".¹

2 - تعريف (LEGRAND Véronique) لنظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة:

عرّف الفقيه (LEGRAND Véronique) نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة بأنه: "عبارة عن شكل جديد وتقنية تسمح بتنظيم المؤسسة الفردية، من خلالها يخصّص المقاول الفردي جزءاً من ذمته المالية لنشاطه المهني، ممّا ينتج عنه فصل ذمته الشخصية عن ذمته المهنية المخصصة للمؤسسة الفردية، دون اللجوء إلى تأسيس شخص معنوي".²

فبالرغم من تعدد هذه التعاريف بشأن نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة، إلاّ أن جوهرها يؤدي إلى نفس المعنى، وذلك أن هذا النظام مُتاح للمقاولين الفرديين كتقنية تحميهم من المسؤولية المحدودة، ويقوم على فصل الذمة الماليّة إلى ذمّتين.

¹ RAPELLI Stéphane, « L'EIRL une révolution sans effet ? », *lettre de l'observation*, (n°31), Alptis de la protection sociale, 16 septembre 2011, p.3

² LEGRAND Véronique, « L'auto-entrepreneur à l'ère EIRL », *Recueil Dalloz*, Dalloz ,Paris, n°(29), 2010, p.1857.

ثانيا - التعريف التشريعي لنظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة.

تنص المادة (L 526-5-1) المستحدثة بموجب القانون رقم 486-2019 المؤرخ في 22 ماي 2019، المتعلق بالتنمية وتحويل الشركات، المعدّل لأحكام التقنين التجاري الفرنسي¹، على ما يلي: "يجب كل شخص طبيعي يرغب في ممارسة نشاط مهني باسمه الخاص، أن يُعلنَ أثناء إحداث مؤسسته، رغبته في ما إذا كان يمارس نشاطه كمقاول فردي أو في إطار نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة، المحدّد في هذا القسم. يحق للمقاول الفردي اختيار نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة في أي وقت."

وتُضيف المادة (L 526-6 al 1) المُستحدثة بموجب نفس القانون (486-2019)، المعدل لأحكام (ت.ت.ف)، على ما يلي: يجب على المقاول الفردي في حال ممارسته لنشاط مهني في إطار نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة، أن يخصّص لذلك النشاط ذمّة مالية منفصلة عن ذمّته الشخصية، دون الحاجة لإنشاء شخصية معنوية، مع مراعاة الشروط المحددة بموجب نص المادة L526-7 من (ق.ت.ف).²

يتضح من مضمون المادتين الواردتين أعلاه، أن المشرع الفرنسي خوّل نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة (EIRL)، لكل شخص طبيعي يُعلن عن رغبته في ممارسة نشاطه - مهما كان موضوعه - من خلال إنشاء ذمة مالية، مخصصة لنشاطه المهني تكون مستقلة ومنفصلة عن ذمته المالية الشخصية، وذلك من دون الحاجة إلى إنشاء شخص اعتباري، كما يمكن للمقاول الفردي الذي يمارس نشاطه المهني في شكل المقاول الفردي الكلاسيكي التحول إلى نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة، في أي مرحلة من مراحل ممارسة النشاط المهني.

¹ Art. L 526-5-1(Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 24 mai 2019 - legifrance.): «

Toute personne physique souhaitant exercer une activité professionnelle en nom propre déclare, lors de la création de l'entreprise, si elle souhaite exercer en tant qu'entrepreneur individuel ou sous le régime de l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée défini par la présente section.

L'entrepreneur individuel peut également opter à tout moment pour le régime de l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée.»

Créé par l'art.07. Loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises, JORF n°0119 du 23 mai 2019. <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/LEGIARTI000038497621/2019-05-24/>

² Art. L 526-6 al 1 (Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 24 mai 2019 -

legifrance.): «Pour l'exercice de son activité en tant qu'entrepreneur individuel à responsabilité limitée, l'entrepreneur individuel affecte à son activité professionnelle un patrimoine séparé de son patrimoine personnel, sans création d'une personne morale, dans les conditions prévues à l'article L. 526-7.»

انطلاقاً من ذلك، يمكن تعريف نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة، على أنه: "نظام يسمح للمقاول الفردي بتحديد مسؤوليته من خلال ذمة التخصيص الموجهة لاستغلال النشاط الذي يباشره المقاول الفردي، وتكون مستقلة عن الذمة المالية غير المخصصة".

ويمكن تعريفه كذلك، على أنه: "كل نشاط اقتصادي - مهما كان موضوعه - ممارس من قبل شخص طبيعي يرصد له ذمة مخصصة مستقلة عن الذمة الشخصية للمقاول الفردي، أو عدة ذمم مالية وتخصيصها لاستثمار مشروع أو أكثر من مشروع، حيث تكون مسؤولية المقاول الفردي وفقاً لهذا النظام محدودة بالذمة المالية المخصصة لأعمالها دون أن يكون مسؤولاً في باقي عناصر ذمته المالية الشخصية غير المخصصة عن الديون المترتبة والناشئة عن هذا النشاط".¹

الفرع الثاني

نشأة المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة

جاء نظام "المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة"، نتيجة عدة اقتراحات ومطالب فقهية وقانونية (أولاً)، والتي كان لها دور فعال في تبني المشرع الفرنسي لهذا النظام (EIRL)، ليتسنى له الخروج إلى حيز الوجود الفعلي (ثانياً).

أولاً - دور الدراسات الفقهية في تبني المشرع الفرنسي نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة

إن فكرة نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة حديثة العهد، حيث لم تأتي من الفراغ، ولم تولد من العدم، بل كانت ثمرة محاولات فقهية متعددة (1) واقتراحات قانونية (2) ساهمت في البحث عن آليات تحمي الذمة المالية الشخصية للمقاول الفردي الفرنسي²، وفي كيفية التضييق من نطاق مسؤولية المقاول الفردي غير المحدودة، وذلك من خلال اقتراح

¹ أنظر في ذلك: ولد رابح إقولي صافية، "المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة" النظام الأمثل لحماية المقاول الفردي"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، المجلد (50) العدد (3)، 2013، ص 303.

² TERRES François, EIRL, l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée, LITEC, Paris, 2011, p.11.

تجسيد فكرة فصل الذمة المالية وترك مبدأ وحدة الذمة المالية، التي قد لا تخدم العديد من المقاولين الفرديين.

1 - الدراسات الفقهية المنادية بتخصيص الذمة المالية للمقاول الفردي:

حيث يُمكن إيراد أهم الاقتراحات الفقهية التي نادت بفكرة تحديد مسؤولية المقاول الفردي بعيدا عن فكرة الشخصية المعنوية، وعن عيوب مبدأ وحدة الذمة المالية، والمتمثلة فيما يلي:

أ - تخصيص الذمة المالية للمقاول الفردي حسب الفقيه (DE SOLA CANIZARES):

نادى الفقيه (DE SOLA CANIZARES Felipe) من خلال أبحاثه بوجود تحديد مسؤولية المقاول الفردي، وتأسيس ذمة التخصيص في نطاق القانون التجاري، حيث قام بصدد ذلك، بإعداد مقال تناول فيه هذه المشكلة، الذي من خلاله يرى أنّ سبب عدم لجوء الدول إلى ذمة التخصيص، يعود إلى لجوء غالبية المقاولين الفرديين لممارسة نشاطهم في إطار الشركة ذات المسؤولية المحدودة (SARL)، التي يتم تأسيسها من قبل المقاول الفردي بالاشتراك مع زوجه، أو مع أفراد عائلته بصفة صورية، ليكتمل ركن تعدد الشركاء المطالب به قانونا، إذ أنّ الكم الهائل للشركات والتوافد الكبير عليها، إلى جانب عدم معرفة الآلية القانونية وغيرها، تطلب الأمر إنشاء آلية لذمة التخصيص، فحسب رأي هذا الفقيه (DE SOLA CANIZARES Felipe)، فإن إنشاء "مؤسسة ذات الشخص الواحد وذات المسؤولية المحدودة" يُعد بمثابة بديل قانوني، يستوجب الأخذ بفكرة ذمة التخصيص¹.

ب - تخصيص الذمة المالية للمقاول الفردي حسب الفقيه (SPETH Frédéric):

تقوم هذه الدراسة على إمكانية تجزئة الذمة المالية إلى ذمة مالية عامة، وذمة مالية مُخصصة لغرض مُعين، أو عدة ذمم مالية مُخصصة عند تعدد الأغراض، الذمة المالية الباقية وهي الذمة المالية المنفصلة عن الذمة المالية العامة والذمة المالية المخصصة، أي تتشكل من باقي هذه الأموال².

¹ DE SOLA CANIZARES Felipe, « l'entreprise individuelle à responsabilité limitée », *Revue trimestrielle de droit commercial*, Paris, n°(03), 1948, p. 376.

² SPETH Frédéric, « la divisibilité du patrimoine et l'entreprise d'une personne », *Revue internationale de droit comparé*, Paris vol (11), n°(2), 1959, pp. 486-487.

راجع كذلك: كسال سامية، المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة "دراسة مقارنة، ص80.

ت - تخصيص الذمة المالية للمقاول الفردي حسب الفقيه (CHAMPAUD Claude):

نادى هذا الأستاذ بتأسيس "مؤسسة فردية ذات المسؤولية المحدودة" تقوم على ذمة التخصيص، حيث قام بإعداد تقرير بعد عدة دراسات تناول من خلالها إمكانية تحديد مسؤولية المقاول الفردي من خلال إنشاء "مؤسسة فردية ذات المسؤولية المحدودة" « EPRL » في عام فيفري 1978¹.

فوفقاً لدراسة هذا الأستاذ (CHAMPAUD Claude)، يمكن للمقاول الفردي أن يكون على رأس ثلاث ذمم مختلفة كما هي مبينة أدناه²:

- الأموال المخصصة لنشاط المقولة (Un patrimoine affecté à l'entreprise):

تتمثل في الأموال المخصصة لنشاط المقولة التي تُشكّل الضمان الوحيد للدائنين المهنيين³.

- الذمة المالية الشخصية (Un patrimoine personnel):

تتمثل في الذمة المالية غير قابلة للتصرف فيها وغير قابلة للحجز عليها من قبل الدائنين المهنيين، إنما تعتبر ذمة مالية للاستخدام العائلي، فليس لهم الحق للتنفيذ عليها لاستيفاء ديونهم المهنية.

- الذمة المالية الوسيطة الخاصة بالمؤسسة (Un patrimoine intermédiaire):

تتجسد في الذمة المالية الخاصة بالمؤسسة التي تتوسط كل من الذمة المهنية والذمة الشخصية، والتي تعتبر كضمان للمصارف، ففي حال نقص مقدار الرهن يستبدل بهذه الذمة المالية التي تعتبر ضماناً كافياً⁴.

فبعد دراسة موقفه (CHAMPAUD Claude) من طرف البرلمان، انتهى هذا الأخير بتاريخ 11 جويلية 1985، إلى تجسيد شكل قانوني آخر "للمؤسسة الفردية ذات المسؤولية

¹ REYGROBELLET Arnaud et DENIZOT Christophe, fonds de commerce, 2^e éd, Dalloz Action, Paris, 2011, p. 414

² « [...] Résidé par le Professeur CLAUDE Champaud avait suggéré la création d'une « entreprise personnelle à responsabilité limitée ». Le rapport proposait de répartir les biens de l'entrepreneur au sein de trois patrimoines étanches : un patrimoine affecté à l'entreprise, gage des créanciers professionnels; un patrimoine personnel à l'usage de la famille, insaisissable par ces créanciers; et un patrimoine intermédiaire, disponible pour l'entreprise. La protection des créanciers n'avait pas été oubliée dans la mesure où le rapport proposait la création d'une caisse mutuelle de garantie alimentée par des cotisations obligatoires, qui serait intervenue en cas d'insuffisance des actifs affectés en gage du passif professionnel.. [...]. ». Ibid., p.414.

³ Ibidem, p. 414.

⁴ كسال سامية، المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة "دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 266.

المحدودة (EPRL)"، لتأخذ تسمية "مؤسسة الشخص الواحد ذات المسؤولية المحدودة (EURL)"¹.

2- الاقتراحات القانونية المنادية بتخصيص الذمة المالية للمقاول الفردي.

وُجدت اقتراحات قانونية أخرى مقدمة من مجموع الدراسات التي نادت صراحةً بوجوب الاعتراف بفكرة المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة دون الحاجة للاستناد إلى فكرة الشخصية المعنوية التي لا تُحقّق الحماية اللازمة للمقاول الفردي، والتي نذكر منها:

أ - اقتراح المعهد التوثيقي للمؤسسات والشركات (INES):

عقد المعهد التوثيقي للمؤسسات والشركات (INES)² اجتماعاً عام 2003 برئاسة السيد (DUTREIL Renaud)، لغرض البحث عن آلية تُمكن المقاول الفردي من امتلاك ذمة مالية مُخصّصة لمؤسسته، ومع ذلك تم رفض اقتراحه المتضمن تأسيس ذمة مالية مخصصة للمؤسسة الفردية³.

حيث توصّل ذلك المعهد خلال دراسته الإحصائية بتاريخ 31 ديسمبر 2009، إلى أنّ الذمة المالية للفرنسيين تتألف من ثلثي الأموال العقارية، أين تبنّى المقاول الفرنسي نظام إعلان عدم الحجز على العقار المُقرّر لهم، الذي يُقدّر بـ 12000، إذ أنّ الدراسات المرتبطة بفكرة "المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة" عرفت زيادة مُرتفعة في عدد التصريحات في عام 2009⁴.

ب - اقتراح النقابة المهنية للحرفيين (UPA):

كان لهذه النقابة (UPA)⁵ دور هام في تكريس فكرة "المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة"، حيث يعتبر الإقرار القانوني لهذا النظام بمثابة أكبر انتصار حققته هذه

¹ GONTRAN Simonnet, la protection du patrimoine de l'entrepreneur, mémoire du Master 2, Université Panthéon, Assas Paris, 10 mai 2010, p. 2.

² INES : Institut National de l'Entreprise et des Sociétés.

³ كسال سامية، المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 271.

⁴ جاءت الدراسة على النحو التالي:

« Il faut noter que le patrimoine des Français était composé aux deux tiers de biens immobiliers selon l'INSEE au 31 décembre 2009. un total cumulé d'environ 12 000 déclarations d'insaisissabilité et l'étude d'impact relatif à l'EURL note une forte augmentation du nombre de déclaration en 2009. Son coût est d'environ 500 euros quelle que soit la valeur du bien En faveur de sa suppression, JJ HYEST fait valoir les complications juridiques en cas de cumul d'une déclaration avec une EURL. En effet, la résidence principale déclarée insaisissable peut être utilisée pour partie pour l'activité professionnelle et donc être affecté au patrimoine professionnel. » GONTRAN Simonnet, op.cit, p. 13.

⁵ UPA : Union Professionnelle Artisanale.

النقابة (UPA)، التي أثّرت بشكل فعّال في بروزه من الناحية القانونية، حيث قام السيد (NOVELLI Hervé) أمين الدولة المكلف بالتجارة والحرف والمؤسسات الصغيرة والمتوسطة والسياحة والخدمات، بإعداد تقرير يتضمن اقتراحاً بإدخال فكرة ذمة التخصيص في القانون الوضعي¹، وإقناع هيئة الحكومة، استند للدفاع عن فكرته، على ما تبناه المشرع الفرنسي بموجب القانون رقم 2007-211 المؤرخ في 19 فيفري 2007، المتعلق بتعديل القانون المدني وإدراج نظام "الأمانة" القائم على ذمة التخصيص.

حيث استعمل المشرع الفرنسي مصطلح الأمانة في المواد 2011 إلى غاية 2030 من التقنين المدني الفرنسي، وتناول تعريفها في نص المادة 2011 من التقنين المدني الفرنسي².

فالأمانة إذاً تقوم هي الأخرى على فكرة استقلالية الذمة المالية، من خلال رصد وتحديد مال أو حق أو تأمينات، بصفة مستقلة ومنفصلة عن الذمة الخاصة بالمؤمن، بمعنى أنها تحقق الاستقلالية، فيكون التخصيص من ناحية استعمال ذمة الأمانة، أين يتم تخصيصها للغرض المطلوب³.

ويرى السيد (NOVELLI Hervé) أنه لم يتوقف الأمر عند المبدأ القائم على أنّ تقسيم الذمة المالية تتجسّد فقط عن طريق الشركات التي تتمتع بالشخصية المعنوية، بل توسعت الفكرة لتضم كذلك الأشخاص الطبيعيين الذين أصبح بمقدورهم عزل أموالهم الخاصة عن أموالهم المهنية، مثلهم مثل الشخص المعنوي، وهو الحل الذي استحدثه نظام الأمانة.

أصدر المشرع الفرنسي قانون رقم 2008-776 المؤرخ في 04 أوت 2008 المتعلق بتحديث الاقتصاد⁴، إلّا أنّه لم يكرّس فيه نظام "المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة" الناشئة على أساس ذمة التخصيص⁵، ونتيجة لذلك قدّم السيد (NOVELLI

¹ كسال سامية، المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 271.

² Art. 2011 (Code civil(France) - Version en vigueur depuis le 21 février 2007legifrance.): « La fiducie est l'opération par laquelle un ou plusieurs constituants transfèrent des biens, des droits ou des sûretés, ou un ensemble de biens, de droits ou de sûretés, présents ou futurs, à un ou plusieurs fiduciaires qui, les tenant séparés de leur patrimoine propre, agissent dans un but déterminé au profit d'un ou plusieurs bénéficiaires. » .

³ MALLET-BRICOUT Blandine, «Propriété, affectation, destination. Réflexion sur les liens entre propriété, usage et finalité », *Revue juridique Thémis*, Canada , n°(48), 2014, p. 571.

⁴ Loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie, JORF n°0181 du 5 août 2008.

CHAPITRE Ier : Instaurer un statut de l'entrepreneur individuel. [...].

⁵ كسال سامية، المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 272.

(Hervé) خطابا ألقاه بتاريخ 17 فيفري 2010 أمام نواب الجمعية العامة، عالج فيه مشكل المقاولين الفرديين الذين يعانون من الآثار السلبية الناتجة عن مبدأ وحدة الذمة المالية وفكرة الضمان العام المقرر قانونا، حيث أكد أن هذا المبدأ جعل المقاولين الفرنسيين يتخبطون في مشكل عويص، والذي لا يهددهم بخسارة أموالهم الشخصية فحسب، بل حتى في ذمتهم العائلية¹.

إضافة إلى ما سبق، قدّم السيد (HUREL Francois) رئيس اتحادية المقاولين المستقلين، تقريراً بتاريخ 10 جانفي 2008 يناشد فيه بتمكين المقاول الفردي من حق الاختيار بين تقنية مؤسسة ذات الشخص الواحد وذات المسؤولية المحدودة وبين تقنية الذمة المالية المخصصة للمهنة، التي تمكّنه (هذه الأخيرة) من فصل ذمته الشخصية عن الذمة المالية المخصصة للمؤسسة وحمايتها من مخاطر النشاط الاقتصادي².

كما أعدّ الأستاذ (DE ROUX Xavier) تقريراً مفصلاً بخصوص تأسيس ذمة التخصيص في نوفمبر 2008، نظراً للنقص الذي يعيب الأنظمة المعروفة في القانون الفرنسي، والتي لم تعد تحقق الحماية اللازمة والكافية للمقاول الفردي³.

وبصدد الاحتفال بذكرى السنة العاشرة بعد المائة لتأسيس غرفة (D'ALSACE)، أعلن رئيس الحكومة (FILLON François) بالاتفاق مع السيد (NOVELLI Hervé)، في 03 ديسمبر 2009، عن مشروع إنشاء نظام جديد يسمح للحرفين والمؤسسات الصغيرة والمتوسطة ومؤسسات السياحة والخدمات، بفصل ذمتهم المهنية عن ذمتهم الشخصية، الذي من خلاله يبقى "المقاول الفردي"، مالكا للأموال المخصصة لنشاطه المهني، التي تعدّ

¹ حيث جاء الخطاب على النحو الآتي:

« Un scandale qui voulait qu'un artisan ou un commerçant, après un revers de fortune, puisse se retrouver littéralement rue, ruiné, sans possibilité de rebondir. Nous avons la société française avait tacitement accepté le fait que des dizaines de milliers de nos compatriotes, commerçants et artisans, se retrouvent totalement ruinés, quand, dans le même temps, nous nous efforçons, légitimement, de renforcer la protection sociale pour toutes les autres catégories de la population. Voilà la réalité. C'est une réalité que nous autres catégories de la population voilà la réalité. C'est une réalité que nous devons affronter aujourd'hui avec courage ».

للمزيد من المعلومات أنظر كل من الموقع الإلكتروني التالي:

<https://www.vie-publique.fr/discours/>

Voir aussi : TERRE François, EIRL l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée, LITEC, Paris, 2011, p. 01.

² كسال سامية، المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة "دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 271.

³ MARCE Alexandre, « L'EIRL et la protection du patrimoine de l'entrepreneur individuel », Mémoire du master 2 en droit du marcher, Université Montpellier, France, 2010, p.7.

وحدها كضمان للدائنين المهنيين من دون الدائنين الشخصيين، بشرط تقيّد ذلك "المقاول الفردي" بالإجراءات الشكلية لتحقيق فكرة التخصيص، المتعلقة بإعلان التخصيص على مستوى السجل التجاري وسجل الشركات، حيث أنّ نظام "المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة"، يخضع لذات النظام الضريبي والاجتماعي الذي تخضع له "مؤسسة ذات الشخص الواحد وذات المسؤولية المحدودة"¹.

ثانيا - مراحل تبني المشرع الفرنسي نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة.

مرّ القانون الفرنسي بثلاث مراحل حول مسألة الإقرار بنظام "المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة" كتقنية لتحديد مسؤولية المقاول الفردي، فالمرحلة الأولى تخص ما قبل صدور قانون (NOVELLI) رقم 258-2010 وهي مرحلة الاعتراف التدريجي بتخصيص الذمة المالية للمقاول الفردي (1)، أما المرحلة الثانية تتعلق بصدور قانون (NOVELLI) رقم 258-2010 (2)، بينما المرحلة الأخيرة تتناول الإصلاح القانوني لنظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة (3).

1 - الاعتراف التدريجي بتخصيص الذمة المالية للمقاول الفردي

لم يعترف المشرع الفرنسي خلال هذه المرحلة بنظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة، إلا أنه سعى نتيجة الدراسات الفقهية السابقة والمطالب المتعددة لحماية الذمة المالية للمقاول الفردي من مبدأ وحدة الذمة المالية التي لا تتماشى إطلاقاً مع الواقع القانوني، من خلال تدخّله في أواخر سنة 1970 لسن عدّة نصوص قانونية، بجعل آلية الشخصية المعنوية وسيلة لفصل الذمة المالية للمقاول الفردي - كما سبقت الإشارة - وذلك من خلال الاعتراف في ضوء القانون التجاري الفرنسي:

- كبداية بالمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة (EURL) بتاريخ 1985 وبمؤسسة الاستغلال الفلاحي ذات المسؤولية المحدودة (EARL)، التي تعمل على فصل المؤسسة الفردية عن صاحبها من خلال إقرار الشخصية المعنوية لهذه المؤسسة التي تبنت إحدى هذه الأشكال القانونية (EURL ou EARL).

¹ للمزيد من المعلومات، أنظر الموقع الإلكتروني التالي:

http://www.aides-entreprises.fr/actualites/1180_publicie le 09/12/2009, consulter le 23/11/2017.

- ليعترف بعدها المشرع الفرنسي، في إطار القانون رقم 721-2003 المؤرخ في 01 أوت 2003، المتعلق بالمبادرة الاقتصادية¹، بآلية تجسد فكرة تخصيص الذمة المالية للمقاول الفردي المتمثلة في مبدأ "إعلان عدم الحجز على الأملاك العقارية"، كآلية لحماية المقاول الفردي، من خلال إخراج السكن الرئيسي من الضمان العام، ليشمل بعد ذلك، العقارات سواء كانت مبنية أو غير مبنية بجعلها غير قابلة للحجز عليها من قبل الدائنين المهنيين، وذلك بموجب القانون رقم 776-2008 المؤرخ في 04 أوت 2008، المتعلق بتحديث الإقتصاد، المعدل للقانون المذكور أعلاه (رقم 721-2003)، والذي تناولته المواد من (L526-1) إلى غاية المادة (L526-5) من (ت.ت.ف)، ومع ذلك تعتبر حماية محددة ومقتصرة فقط على جزء من الذمة المالية الشخصية للمقاول الفردي دون غيرها من الذمم الشخصية، وهي الآليات التي جاءت كاستثناء لقاعدة مبدأ وحدة الذمة المالية التي نصت عليها المادتين (2284) و (2285) من (ت.م.ف)².

2- صدور قانون (NOVELLI) رقم 2010-658.

أدرج المشرع الفرنسي خلال هذه المرحلة نظام "المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة" ضمن أحكام القانون التجاري الفرنسي، بموجب قانون (NOVELLI) رقم 2010-658 المؤرخ 15 جوان 2010، المتعلق بالمقاول الفردي ذو مسؤولية المحدودة³، الذي من خلاله استحدث في الفصل السادس من الباب الثاني (الكتاب الخامس) عنوان (حماية المقاول الفردي وزوجه)، وقسم ثاني بتسمية "المقاول الفردي ذو مسؤولية المحدودة"، الذي تناولته المواد من (L526-6) إلى غاية المادة (L526-27) من (ت.ت.ف)، ليكون بذلك قد استجاب لنداءات وانشغالات المقاولين الفرديين، حيث عرف هذا النظام عدة تعديلات للنصوص القانونية المنظمة له ليجعل منه النظام الأمثل والأنسب لحماية المقاول الفردي.

¹ Loi n° 2003-721 du 1^{er} août 2003, pour L'initiative économique, JORF n°179 du 05 août 2003, modifié par la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie, JORF n°0181 du 5 août 2008. <https://www.legifrance.gouv.fr/>

² DIDIER Martin, l'affectation d'un patrimoine constitution du patrimoine, Lite, Paris 2011, p. 25.

³ Loi n° 2010-658 du 15 juin 2010, relative à l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée, JORF n°0137 du 16 juin 2010. <https://www.legifrance.gouv.fr/>

3- التعديلات الواردة على قانون (NOVELLI) رقم 658-2010

إنّ البداية الفوضوية لحماية المقاول الفردي، كما اعتبرها البعض، لم تنقص من عزيمة السلطات العمومية في أي حال من الأحوال،¹ حيث كان نظام "المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة" موضوعا قانونيا لتدابير التبسيط المختلفة لجعله أكثر ملائمة، إذ أعاد المشرع الفرنسي تقنين القواعد التي تحكم نظام "المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة" التي من خلالها جعله نظاماً أكثر مرونة، وذلك بفترات قانونية مختلفة، نذكر منها التعديل الذي تضمنه قانون (Pinel) (أ) وقانون (Sapin 2) (ب)، وأخيراً قانون (PACTE) (ت).

أ- تعديل قانون (NOVELLI) بموجب قانون (Pinel) رقم 626-2014:

خصص القانون رقم 626-2014 المؤرخ في 18 جوان 2014، المتعلق بالحرف، التجارة والمؤسسات الصغيرة²، المعروف باسم قانون (Pinel)، فصلاً يتضمن عنوان "تبسيط نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة"، وسيما تلك التي تتعلق بتسهيل الإجراءات الشكلية فيما يتعلق بجانب المحاسبة، والإجراءات المتعلقة بتغيير موطن المقاول الفردي الذي تضمنته نص المادة (L526-7) من القانون التجاري الفرنسي، وكذا المادة (L526-8) وغيرها من المواد التي تم تعديل أحكامها³.

ب- تعديل قانون (NOVELLI) بموجب قانون (Sapin 2) رقم 1691-2016:

ألغى القانون رقم 1691-2016 المؤرخ في 9 ديسمبر 2016 المتعلق بالشفافية ومكافحة الفساد وتحديث الحياة الاقتصادية، المعروف بقانون (Sapin 2)، كل من⁴:

- نفاذ إعلان التخصيص اتجاه الدائنين الذين نشأت حقوقهم قبل إيداع إعلان التخصيص.
- النشر المزدوج للحسابات في حال كان المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة خاضعاً لتسجيل المزدوج.

¹ DELPECH Xavier, fonds de commerce composition, vente, intermédiaires, évaluation, exploitation, fiscalité, 10^e éd, Delmas, Paris, septembre 2019, p. 634.

² Loi n° 2014-626 du 18 Juin 2014, relative à l'artisanat, au commerce et aux très petites entreprises, JORF n° 0140 du 19 juin 2014.

³ LEGRAND Véronique, « EIRL : nouvelle réforme par la loi PACTE », Petites affiches, Paris, (n° 106), 28 mai 2019, pp. 8- 14, Article publié le 28/05/2019, sur le site :

<https://www.actu-juridique.fr/affaires/entreprise/eirl-nouvelle-reforme-par-la-loi-pacte>, (consulté le 02/06/2019).
MALLET BRICOUT Blandine, « EIRL et loi PACTE, ou l'insoutenable politique des correctifs législatifs », RTD.Civ. Paris, (n°03), 2019, p. 665.

⁴ Loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016, relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, JORF n° 287, du 10 décembre 2016. <https://www.legifrance.gouv.fr/>

LEGRAND Véronique, « EIRL : nouvelle réforme par la loi PACTE », op.cit., pp. 8-14.

ت - تعديل قانون (NOVELLI) بموجب قانون (PACTE) رقم 2019 - 486:

اقترح النائب البرلماني (MASSÉGLIA Denis) القانون رقم 2019 - 486 المؤرخ في 22 ماي 2019 المتعلق بتنمية وتحويل الشركات¹، لغرض تحقيق هدف أساسي يتعلق بضمان رؤية أفضل "لنظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة (EIRL)"²، حيث عرف هذا القانون العديد من التعديلات القانونية لأحكام نظام "المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة"، التي جعلته نظاماً مرناً غير مُعقد بالنسبة لكل "مقاول فردي" خاضع له، وذلك بالنظر إلى ما يتسم به نظام (EIRL) من تسهيلات من حيث التأسيس ومزايا يستفيد منها المقاول، وذلك بالمقارنة مع باقي الأنظمة والأشكال القانونية المعترف بها قانوناً.³

المطلب الثاني

خصوصية نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة

إن فكرة تقسيم الذمة المالية للمقاول الفردي إلى قسمين، والذي يقوم عليه النظام القانوني للمقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة، جعلت منه نظاماً متميزاً بخصائص معينة (الفرع الأول)، خصوصاً أنه يشكّل خطوة هامة في إزالة الخلط الذي كان قائماً بين المؤسسة الفردية وبين مؤسسها، الذي يعتبر نظاماً مختلفاً مقارنة مع غيره من التقنيات القانونية التي أقرها المشرع الفرنسي للمقاول الفردي، والتي تسعى هي الأخرى للحدّ من نطاق مسؤولية المقاول الفردي (الفرع الثاني) مما أثار تساؤلاً فقهيًا حول الطبيعة القانونية لهذا النظام القانوني الحديث (الفرع الثالث).

¹ Loi n°2019-486 du 22 mai 2019, relative à la croissance et la transformation des entreprises.

² الاقتراح الذي قدمه النائب (MASSÉGLIA Denis) بموجب التقرير رقم 1423 المؤرخ في 03 سبتمبر 2018.

³ للمزيد من المعلومات حول الموضوع كل من:

LEGRAND Véronique, « EIRL : nouvelle réforme par la loi PACTE », op.cit., pp. 08-14.

DELPECH Xavier, « (favoriser l'EIRL), la loi Pacte ce qui change en droit des affaires et en droit social », Dalloz, Paris, 2019, p. 36.

الفرع الأول

مزايا نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة

يتميز "نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة"، بجملة من الخصائص التي تميزه عن باقي الأشكال القانونية التي تسعى لتحديد مسؤولية المقاول الفردي، فمنها ما يتعلق بالمؤسسة الفردية (أولاً)، ومنها الخصائص التي ترتبط بشخص المقاول الفردي (ثانياً).

أولاً - مزايا نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة بالنسبة للمؤسسة الفردية.

من مزايا نظام "المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة" بالنسبة للمؤسسة الفردية كونها تحدّ من ظاهرة الشركات الصورية (1)، وتدعّم المشاريع الفردية (2)، فضلاً عن ذلك، فإن هذا النظام (EIRL) يعمل على فصل المؤسسات الفردية عن مؤسّسها من دون الحاجة إلى خلق الشخص الاعتباري (3)، حيث منحها المشرع حق اختيار النظام الضريبي الذي يناسبها (4).

1 - الحدّ من ظاهرة الشركات الصورية:

أُستحدث نظام "المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة" لهدف الحدّ من ظاهرة الشركات الوهميّة، حيث يلجأ العديد من أصحاب المشاريع الفردية -كما سبقت الإشارة لذلك¹- إلى تبني شكل من أشكال الشركات بصورة مُستترة أو مخفية، بغية تحقيق فكرة المسؤولية المحدودة تحت غطاء الشخصية الاعتبارية، وإن كان ذلك، في قالب "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة"، إذ أنّه في حقيقة الأمر تكون عبارة عن مشروع فردي يزاوله شخص واحد ولحسابه الشّخصي.

ونظراً لتقشي ظاهرة الشركات الوهمية، أقرّ المشرع الفرنسي نظام "المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة (EIRL)"، الذي يلعب نفس الدور الذي يلعبه نظام "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة (EURL)"، ألا وهو تحديد مسؤولية المقاول الفردي.

¹ راجع في ذلك خصائص المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة من الناحية العملية والتي تم التطرق إليها في الباب الأول. من ص 40 إلى ص 44.

فقد جاء موقف المشرع الفرنسي، استجابةً لمطالب وانشغالات أصحاب المشاريع الفردية الذي أثقلهم أعباء الالتزامات المقررة في قانون الشركات، في حال تبنيهم شكل الشركة لممارسة نشاطاتهم، إضافة إلى هروبهم من المسؤولية المطلقة في ظل المؤسسة الفردية، فقد نادى العديد من الفقهاء بضرورة الأخذ بنظام آخر مغاير لنظام الشركات، وفي الوقت نفسه يسمح بتحديد المسؤولية، مما يخدم العديد من أصحاب المشاريع الفردية.

2 - تشجيع المؤسسات والمشاريع الفردية:

نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة هو الإطار القانوني الأنسب الذي يحقق للمقاول الفردي الحماية القانونية اللازمة، مقارنة بالمؤسسة الفردية (EI)، حيث يعمل على تشجيع المبادرات الفردية، إذ تستفيد هذه المؤسسات الفردية، في ظل هذا النظام الجديد، من عدة مزايا ومنافع. لاسيما أن أهم ما جاء به التعديل الأخير للقواعد التي تنظم نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة، تمكين المقاول الفردي من إنشاء مشروعه الفردي بدون اشتراط أي مبلغ مالي، وبدون تخصيص ذمة مالية معينة لنشاطه، وذلك وفقا لنص المادة (L526-8) من (ت.ت.ف)¹، وهو من أهم التعديلات الجوهرية الواردة بموجب قانون (PACTE).

كما شجّع هذا النظام (EIRL) تأسيس المؤسسات الفردية بإجراءات مرنة، إذ يكفي لتأسيسها مجرد الإعلان لدى الهيئات المختصة، وقد يتم ذلك بمجرد التسجيل عن طريق موقع إلكتروني، فهي كلها تسهيلات أقرها المشرع الفرنسي لتشجيع المبادرات الفردية في ظل نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة، الذي عرف استقطابا كبيرا له.

ضف إلى ما سبق، يسمح نظام "المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة" بمواجهة الصعوبات المادية التي كانت تهدّد بضائع كافة العناصر المادية للمؤسسة الفردية، فالذمة المالية المخصصة والمعلومة مسبقا، والموجهة للنشاط المهني، هي وحدها الكفيلة بمواجهة الصعوبات المادية للمؤسسة، وهي وحدها الضمان بالنسبة للدائنين المهنيين، دون الأموال الأخرى².

¹ Art. L 526-8 (Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 24 mai 2019 - legifrance.): « [...] En l'absence de bien, droit, obligation ou sûreté affectés en application du deuxième alinéa de l'article L. 526-6, aucun état descriptif n'est établi. [...]»

² GRANDGUILLLOT Beatrice & GRANDGUILLLOT Francis, Créer mon entreprise sans risque de tout perdre, Gualino, Paris, 2011, p. 8.

3- فصل المؤسسة الفردية عن مؤسسها:

في الحقبة السابقة، كان المقاول الفردي الذي اختار البقاء على رأس مشروعه واستثمار أمواله في شكل مشروع فردي، لا يمكنه الفصل بين المسؤولية المهنية والشخصية بسبب اختلاط الذمة المالية، حيث أنه من مساوئ المقابلة الفردية أنها تجعل أموال المقاول جميعها ضامنة للوفاء بديونه لكون أن المقابلة تقوم على جعل الذمة المالية للمؤسسة مختلطة مع ذمته الشخصية.

لكن بعد الإقرار بنظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة، تمّ الفصل بين المشروع وصاحبه من حيث المسؤولية والذمة المالية، وهي الفكرة التي لم يكن إقرارها إلا من خلال تبني شكل الشركة للاعتراف بالوجود القانوني للمؤسسة الفردية مع فصلها عن صاحبها من خلال الاعتراف لها بالشخصية المعنوية.

وبعد صدور قانون (Novelli) لعام 2010، الذي تبني نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة، أصبح بالإمكان فصل المشروع عن صاحبه من حيث المسؤولية وعدم الخلط بين الذمة المالية للمؤسسة الفردية والذمة المالية للمقاول الفردي.

4- تمتع المؤسسات الفردية بحق اختيار النظام الضريبي الأنسب لها:

بظهور نظام "المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة"، قام المشرع الفرنسي بتعديل قانون الضريبة العامة على النحو الذي يكون أكثر ملاءمة مع هذا النظام الحديث، مع وضع حد للفراغ القانوني حول مسألة الضريبة المفروضة على المقاول الفردي، الذي اختار ممارسة نشاطه وفقاً لفكرة "المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة"، وذلك بموجب قانون المالية التصحيحي رقم 2011-900¹، الذي جاء بالعديد من الأحكام الجديدة التي تتلاءم مع الوضع الجديد، التي من خلالها تم تعديل أحكام نص المادة (1655) من القانون العام الضريبي (CGI).

وعليه، يكون للمؤسسات الفردية التي تبنت هذا النظام الجديد، حق اختيار النظام الضريبي الذي يناسبها، حيث يمكنها الاختيار بين الخضوع لنظام الضريبة على الدخل (IR)، علماً أن هذه الضريبة تعتبر القاعدة والنظام الكلاسيكي الذي يخضع لها

¹ Loi n° 2011-900 du 29 juillet 2011, de finances rectificative pour 2011, JORF n° 0175 du 30 juillet 2011.
<https://www.legifrance.gouv.fr/>

صاحب المؤسسة الفرديّة والتي تُطبق على كافة المقاولين الفرديين¹، أم اختيار الخضوع لنظام الضريبة على الشركات (IS)²، يجعل النظام الضريبي المفروض على "المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة"، نفسه مع النظام الضريبي (IS) الذي تخضع له "مؤسسة الشخص الواحد وذات المسؤولية المحدودة (EURL)" أو "المؤسسة الفلاحية ذات المسؤولية المحدودة (EARL)"³.

حيث أنّ اختيار نظام الضريبة على الشركات (IS)، يترتب عنه استفادة المؤسسة الفرديّة من بعض الامتيازات، كالتقليل من دفع المساهمات الاجتماعية، وعلى كامل الأرباح المحققة، باستثناء المكافأة الفعلية الخاصة بالمقاول الفردي (أقل خصم لمبلغ مقطوع أو حقيقي عن الرسوم المهنية مع الأرباح المحققة في النشاطات المستقبلية).

ثانيا - مزايا نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة بالنسبة للمقاول الفردي.

من مزايا نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة، تمتّع المقاول الفردي بالحماية القانونية العادلة (1)، والاستفادة من الاطمئنان المعنوي والمادي (2)، لامتلاكه ذمتين ماليتين مختلفتين (3)، وتحديد مسؤوليته (4)، وكذا احتكاره بمفرده تسيير المؤسسة الفردية (5)، التي أنشأها بإرادته المنفردة (6)، حيث سمح المشرع للمقاول الفردي تبني هذا النظام القانوني الجديد مهما كان نوع النشاط المرغوب ممارسته (7).

1 - الاستفادة من الحماية القانونية العادلة للمقاولين الفرديين:

عانى المقاول الفردي سابقا من الصعوبات والعراقيل للاستثمار بأمواله في شكل مقولة فردية، الأمر الذي دفعه إلى سلوك مسلكا آخر لتوسيع مشروعه والاستثمار بأمواله من دون مخاطر، من خلال لجوءه إلى الاستثمار في إطار الشركة الصورية، إذ اعتقد المقاول الفردي أنّ القانون لم يكن منصفا في تقرير الحماية له، أين كرّس الحماية القانونية

¹ THOMAS Caussade, « La stratégie fiscale de l'entreprise : entre optimisation et fraude », Thèse en vue de l'obtention du doctorat, université Toulouse capitale science juridique et politique, 2017, p. 549.

GRANDGUILLOT Beatrice & GRANDGUILLOT Francis, Créer mon entreprise sans risque de tout perdre, op.cit, p. 10.

² ROGER Marie –Christine, « L'EURL : une voie sécurisée pour les entrepreneurs individuels », la lettre de la dgcis, n°(70), Paris, juillet –Aout 2011, p. 01.

³ GRANDGUILLOT Beatrice & GRANDGUILLOT Francis, Créer mon entreprise sans risque de tout perdre, op.cit., p. 12.

فقط للشركات التجارية المقررة من دون المشاريع الفردية الأخرى، التي لا تستفيد من ميزة تحديد المسؤولية.

وعليه، فإن إقرار المشرع الفرنسي بنظام "المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة (EIRL)"، جعل المقاول الفردي يحظى هو الآخر بحماية قانونية دون الحاجة للجوء إلى شكل الشركات الصورية للحصول على الحماية المرغوب فيها، إذ جعل المشرع الفرنسي كل من المقاول الفردي في نفس المرتبة القانونية للحماية مثله مثل المستثمرين الآخرين بصفتهم كشركاء، فلم تعد الشركات لوحدها صاحبة الحماية القانونية التي يحظى بها المقاول بصفته الشريك الوحيد فيها.

2- استفادة المقاول الفردي من الاطمئنان المعنوي والمادي:

يستفيد المقاول الفردي من أهم ميزة رئيسية تجعله في مركز متميز مقارنة مع غيره، حيث تتجسد هذه الميزة في شعوره بالاطمئنان من الناحية النفسية والمهنية والمادية خلافا لما كان عليه الحال من قبل، إذ أن نظام (EIRL) باعتباره آلية قانونية تحمي الذمة المالية غير المخصصة التي تعود ملكا للمقاول الفردي إلى جانب ذمته المهنية، وبالتالي خضوع المقاول الفردي لهذا الوضع القانوني الجديد يجعله في حالة نفسية هادئة، طالما أن نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة، يسهر على حماية ممتلكاته الشخصية غير المخصصة.

وعليه، فإن لجوء معظم المقاولين الفرديين لنظام (EIRL) الذي يشكّل الإطار والشكل القانوني للمؤسسة الفردية لتحديد المسؤولية للمقاول الفردي، يعتبر كتهرب من التخوفات التي من شأنها أن تؤدي إلى الانهيار الجماعي المترتب عن اختيار شكل الشركة. وبتعبير آخر، يمكن وصف الشركة على أنها عبارة عن كل الأشخاص الذين يخشون الموت مع بعض، والموت المراد منه هو حالة الخسارة التي تحصل للشركاء في الشركة¹، إذ يقوم المقاول على إثر هذا المركز القانوني، بتطوير مشروعه لنفسه مستندا في ذلك على نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة².

¹ ROBÉ JEAN- Philippe, L'entreprise oubliée par le droit, École de Paris du management, Paris, octobre 2011, p. 11.

² ولد رايح إقلولي صافية، مرجع سابق، ص 305.

وعليه، لا يسع للدائنين المهنيين ملاحقة المقاول الفردي في أمواله الشخصية غير المدرجة في الدّمة المخصّصة، ممّا يُحقّق له الحماية القانونية ويشجعه على الاستثمار، حيث يستطيع المقاول من خلال هذا المركز القانوني، أن يخضع جزءاً من ذمّته الماليّة لمخاطر مشروعه ويستبعد أمواله الشخصية الأخرى من متابعة الدائنين المهنيين، وذلك لكون أن تحديد المسؤولية للمقاول الفردي كان الدافع الأساسي لتأسيس هذا الشكل الجديد، وبالتالي وصول المقاول الفردي للذروة التي كان ينشدها مع فك كافة التحوّلات والمشاكل التي كانت تحيط به.

3 - امتلاك المقاول الفردي لذمتين ماليّتين مختلفتين:

امتلاك المقاول الفردي ذمتين ماليّتين أو أكثر ينتج عنه ما يلي:

أ - الفصل بين الدّمة المالية الشخصية والدّمة المالية المهنية

يسمح نظام (EIRL) للمقاول الفردي، الفصل بين الدّمة المالية الشخصية والدّمة المالية المهنية من دون اللجوء إلى إنشاء شخص معنوي¹، وذلك خلافاً للمقاول الفردي في "المؤسسة الفرديّة التقليديّة"، التي يكون المقاول ومؤسسته كشخص واحد تجتمع فيهما كافة الدّمة الماليّة من دون الفصل بينهما أين كان يُشكّل عائداً بالنسبة للمقاولين، حيث كانت ذمّة المؤسسة مندمجة في الدّمة الماليّة للمقاول الفردي.

ب - تجاوز مبدأ وحدة الدّمة المالية

تجاوز المشرع الفرنسي مبدأ وحدة الدّمة المالية الذي كان عائداً أمام إنشاء عدة ذمم مالية مجزأة ومنفصلة بعضها البعض، وسمح بإنشاء ذمة مخصصة تسمح للمقاول الفردي الفصل بين ذمته المالية المخصصة للنشاط المهني ودمته الشخصية وفقاً للقواعد القانونية².

ت - تجاوز مبدأ أن أموال المدين جميعها ضامنة

تجاوز المشرع الفرنسي فكرة أن أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه وسمح بتبني ازدواجية الضمان، لحماية الأموال الشخصية للمقاول الفردي.

¹ MONSERIE BON - Marie Hélène, « le patrimoine d'affectation : une innovation majeure en droit français », *Osaka University Law Review*, n° (63), février 2016, p. 130.

² ROGER Marie -Christine, op.cit., p. 01.

4- تحديد مسؤولية المقاول الفردي:

كانت الذمة المالية للمقاول الفردي تقوم على الوفاء بمجموع الديون الناشئة عن التزامات المقاول الفردي¹، حيث تعتبر جميع أموال المقاول الفردي ضامنة للوفاء بالديون من دون تمييز أو تقسيم فيما بين الذمة المالية الشخصية والذمة المهنية، فالأموال تشمل كافة الأموال الحاضرة منها والمستقبلية الموجودة في ذمته وقت حلول ميعاد الوفاء، الأمر الذي يعتبر كنوع من التعسف في حق المقاول الفردي، الذي قد يخسر كافة أمواله لتمتد الخسارة إلى أمواله الشخصية بسبب خسارة ترتبت عن نشاطه المهني.

ومن ناحية أخرى، تعتبر كوسيلة فعالة (الذمة المالية) بيد الدائن المهني لاستفادته من فكرة وحدة الذمة التي تقوم على فكرة الضمان العام كما سبق أن تمت الإشارة لذلك، والتي تمنح حق التنفيذ على جميع ممتلكات المقاول الفردي دون استثناء، الأمر الذي يعتبر كبجا لممارسة المقاول الفردي لنشاطه في شكل المقولة وتحطيم روح المبادرة لديهم.

وعليه، فإن قاعدة وحدة الذمة منصوص عليها في إطار القاعدة العامة التي نصت عليها المادة (2/2039) من التقنين المدني الفرنسي، تقابلها نص المادة (1/188) من التقنين المدني الجزائري التي تنص على: "أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه"، التي تعتبر كحاجز أمام كافة المقاولين الفرديين الذين فضّلوا مباشرة نشاطاتهم بصورة فردية في إطار المؤسسة الفردية، لكونها لا تحقق لهم الحماية الكافية، حيث تكون كافة الأموال في وعاء واحد من دون تمييز، إلا أن هذا المبدأ، عرف تراجعاً في ظل اعتناق المشرع الفرنسي لنظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة إلى جانب الآليات القانونية الأخرى، الذي من خلاله (النظام) يتم تحديد نطاق المسؤولية ويضيق من دائرتها بجعلها محدودة.

إذ يسمح هذا النظام بإمكانية تجزئة الذمة المالية للمقاول الفردي وتعددها، من خلال تخصيص جزء من ذمته المالية لغرض معين مع تحديد مسؤوليته بقدر هذا الجزء المقطع من الذمة المالية، وبالتالي فإن مسؤولية المقاول تكون محدودة بهذا الجزء ولا يعتد بشخصية المقاول الفردي التي يتم إبعادها من ملاحقة الدائنين المهنيين²، وهذا الحدّ يشمل كل من

¹ DIALLO Abdoulaye, « Protection de l'entrepreneur individuel et droits des créanciers : étude comparée droit français -droit de l'OHADA », Thèse en vue de l'obtention du doctorat, Université de Saint -Louis, Sénégal, 2014, p. 33.

² CONTRIN Simonet, op.cit, p. 45.

الدائنين المهنيين المتعاملين مع المقاول بعد الإعلان والتصريح بالتخصيص، الذي أعلن عليه للدائنين المهنيين، والذي يعتبر كنتيجة طبيعية بعد الإقرار بمبدأ التخصيص بالرغم من عدم إنشاء فكرة الشخص المعنوي.

5- الاحتكار الذاتي للمؤسسة الفردية :

يمكن للمقاول الفردي من خلال نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة كما هو الشأن بالنسبة للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، أن يتحرك بكل مرونة وسرعة في إدارة مشروعه بمبادرته الفردية، حيث لا ينازعه فيها أي منازع و لا يعارضه أي معارض، وله الحرية في تسييرها كيفما شاء، على نحو ملائم يحقق له الاستمرارية والنجاح في مشاريعه و تطويرها.

فالمقاول الفردي الذي اختار الشكل القانوني (EIRL) لمؤسسته الفردية، يكون هو الرائد الوحيد في تسييرها ويتخذ كافة القرارات الضرورية لتسيير وإدارة مؤسسته، وذلك من دون أن يكون مُقيّدًا بتسجيلها أو تعيينها من قِبل مُحافظ الحسابات (commissaire aux comptes).

6- إنشاء المؤسسة الفردية ذات المسؤولية المحدودة بالتصرف الانفرادي للمقاول:

إنّ لجوء المقاول لنظام "المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة"، ناتج عن إرادته المنفردة ، التي تكون لوحدها كافية لتبني هذا الشكل القانوني لمقاولته الفردية، من دون الحاجة للقبول من قبل شخص آخر،¹ وذلك وفقا للفقرة الأولى من نص المادة (L526-6) من (ق.ت.ف)²، ونص الفقرة الأولى من المادة (L526-5-1) من نفس التقنين³. يتضح من خلال مضمونهما أنها تتطوي على نقطتين أساسيتين ألا وهما:

¹ يعرف التصرف القانوني بأنه عبارة عن توجّه إرادة الشخص إلى إحداث أثر قانوني معيّن وقد تكون هذه الإرادة نابعة من عدّة أشخاص عن طريق تطابق الإرادتين الذي يتجسد في صورة العقد، كما قد يتم بإرادة شخص واحد دون الحاجة لمطابقتها مع إرادة شخص آخر الذي يعرف بالتصرف القانوني بإرادة منفردة. راجع ذلك بالتفصيل في:

محمد صغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية "نظرية القانون، نظرية الحق"، دار العلوم، الجزائر، 2006، ص 129.

² l'Art. L 526-6 al 1 (Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 24 mai 2019- legifrance.).

³ Voir l'Art L526-5-1 (Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 24 mai 2019- legifrance.).

- أن التصرف القانوني نابع عن إرادة المقاول الفردي وحده:

يعلن عن رغبته في تخصيص واقتطاع جزء من أمواله مع تخصيصها لنشاطه المهني، إذ يعتبر تصرفا نابعا من الإرادة المنفردة المحضة له، القائمة على فصل ذمة مؤسسته عن باقي الأموال مع بقاءه مالكا لكليهما.

- أن هذا التعبير ينتج آثاره على المقاول الفردي وحده:

يتمثل في تحقيق المصلحة التي تعود عليه بالنفع ألا وهو تقسيم ذمته المالية إلى قسمين: ذمة مهنية وذمة شخصية، بغية تحديد مسؤوليته وحماية أمواله الشخصية، حيث يعتبر هذا التصرف قانوني وتم بالإرادة المنفردة للمقاول الفردي من دون تواجد أي إرادة أخرى مقابلة لإرادة المقاول الفردي.

7- تعميم إنشاء المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة على كافة المقاولين الفرديين

سمح المشرع الفرنسي بموجب نص المادة (L 526-5-1) من (ت.ت.ف)، لكل مقاول تبني نظام "المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة"، بغض النظر عن النشاط المهني الذي يمارسه، وذلك لهدف تشجيع الشباب للاستثمار في القطاع الخاص باعتباره كمحرك للاقتصاد الوطني، وبالتالي يعتبر هذا النظام (EIRL) كشكل قانوني مفتوح أمام كل شخص طبيعي يمارس نشاطا حرفيا، تجاريا أو زراعيا أو حرا وكذا المقاولين الذاتيين (Auto-entrepreneur / micro-entrepreneur)¹.

الفرع الثاني

تميز نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة عما يشابهه من نظم قانونية

يتميز نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة بمميزات وخصوصيات تجعله يختلف عن بعض الآليات المشابهة له، والمتمثلة في كل من آلية عدم قابلية الحجز على العقار (أولا)، وعن المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة (ثانيا)، والمؤسسة الفردية (ثالثا).

¹ ROGER Marie- Christine, op.cit., p. 94.

أولاً - المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة وعدم قابلية الحجز على عقار

لقد اعتمد المشرع الفرنسي على ضوء القانون التجاري، سعيًا منه لحماية الممتلكات الشخصية للمقاول الفردي من تلك المخاطر التي يعاني منها¹، إلى جانب الآلية القانونية المجسدة في النظام القانوني للمقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة²، إلى تكريس ما يعرف بآلية "عدم القابلية للحجز على السكن الرئيسي"، وهما آليتان خصصهما المشرع الفرنسي لحماية المقاول الفردي، منصوص عليهما في القانون التجاري الفرنسي وباعتبارهما يقومان على نفس الغاية ألا وهي حماية الذمة الخاصة للمقاول الفردي ونظرًا للشبه الكبير بينهما، استلزم تحديد مفهوم تقنية عدم قابلية الحجز على السكن الرئيسي (1)، ومن ثم تمييزه عن نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة (2).

1 - مفهوم عدم قابلية الحجز على عقار.

قد حاد المشرع الفرنسي عن قاعدة وحدة الذمة المالية وغير قابليتها للتجزئة، التي تمكّن كافة الدائنين سواء المهنيين أو الشخصيين من حق التنفيذ على الذمة المالية العامة للمقاول الفردي، بتبنيه ما يعرف بمبدأ عدم القابلية للحجز على الأملاك العقارية غير المهنية، ويعتبر هذا الاستثناء الذي يشكّل خطوة هامة وليد قانون (DUTREIL) رقم 721-2003 المتعلق بالمبادرة الاقتصادية³، مما كان لابد من بيان تعريف هذه التقنية (أ)، وشروط الاستفادة منها (ب)، مع تحديد الآثار المترتبة عنها (ت).

أ - تعريف عدم القابلية للحجز على العقار الخاص:

وفقًا لنص الفقرتين الأولى والثانية من المادة (L526-1-2) من (ق. ت. ف.)⁴، يتّضح لنا أن قاعدة عدم القابلية للحجز على العقار الذي يعتبر استثناءً لمبدأ وحدة الذمة المالية،

¹ PHILIPPART Pascal, « L'entrepreneur individuel à responsabilité limitée: un statut protecteur », *Revue entreprendre et innover*, n°(13), 2012, p. 62.

² DELRIEU Sabrina, *l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée*, Ellipses, octobre 2014. p. 1.

³ Loi n° 2003-721 du 1 août 2003 pour l'initiative économique.

⁴ <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/LEGITEXT000005634924/>

Art. L.526-1(Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 24 mai 2019 - legifrance.) : « Par dérogation aux articles 2284 et 2285 du code civil, les droits d'une personne physique immatriculée à un registre de publicité légale à caractère professionnel ou exerçant une activité professionnelle agricole ou indépendante sur l'immeuble où est fixée sa résidence principale sont de droit insaisissables par les créanciers dont les droits naissent à l'occasion de l'activité professionnelle de la personne. Lorsque la résidence principale est utilisée en partie pour un usage professionnel, la partie non utilisée pour un usage professionnel est de droit insaisissable, sans qu'un état descriptif de division soit nécessaire. La domiciliation de la personne dans son local d'habitation

يعتبر ك تقنية قانونية يَسْتَنْجِدُ بها كل مقاول فردي مالك لعقار (سكن، أراضي، مباني مُشيّدة أو غير مُشيّدة الخ...)، الذي يمارس نشاطا مهنيا تجاريا أو حرفيا أو زراعيا أو مهن حرة. والتي تقوم على إخراج السكن الرئيسي والممتلكات العقارية بما فيها المبنية أو غير المبنية الخاصة والتي لا ترتبط بالنشاط المهني، من دائرة الضمان العام للدائنين المهنيين، على نحو يجعلها غير قابلة للمساس بها من طرف هؤلاء الدائنين المهنيين¹، مما يشكل نوعا من الفصل بين الذمة المالية الخاصة للمقاول الفردي عن ذمة المؤسسة، التي تجسده فكرة ذمة التخصيص بنظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة².

لقد كانت بداية آلية إعلان عدم القابلية للحجز، بإخراج السكن الرئيسي للمقاول الفردي من نطاق الضمان العام، الذي ينفصل عن باقي الذمة المالية الأخرى التي تكون قابلة للتنفيذ عليها باعتبارها الضمان العام للمقاول الفردي، ليتوسع بعدها المشرع الفرنسي بموجب القانون رقم 776-2008³، في نطاق الأموال العقارية التي يمكن للمقاول الفردي إخراجها من دائرة الضمان ليشمل بذلك باقي العقارات سواء المبنية أو غير المبنية، شريطة أن تكون غير مرتبطة بالنشاط المهني للمقاول الفردي.

ومع ذلك، كان على المشرع الفرنسي، بتبنيه تقنية عدم قابلية الحجز على السكن الرئيسي، تغيير هذه التسمية (De l'insaisissabilité de la résidence principale)، بما يتوافق مع الأحكام القانونية المنظمة لهذه التقنية، على النحو الذي يشمل كافة الأملاك العقارية التي لا ترتبط بالنشاط المهني التي لا يجوز الحجز عليها⁴ لاسيما بعد إدراج

en application de l'article L. 123-10 du présent code ne fait pas obstacle à ce que ce local soit de droit insaisissable, sans qu'un état descriptif de division soit nécessaire.

Par dérogation aux articles 2284 et 2285 du code civil, une personne physique immatriculée à un registre de publicité légale à caractère professionnel ou exerçant une activité professionnelle agricole ou indépendante peut déclarer insaisissables ses droits sur tout bien foncier, bâti ou non bâti, qu'elle n'a pas affecté à son usage professionnel. Cette déclaration, publiée au fichier immobilier ou, dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle, au livre foncier, n'a d'effet qu'à l'égard des créanciers dont les droits naissent, après sa publication, à l'occasion de l'activité professionnelle du déclarant. Lorsque le bien foncier n'est pas utilisé en totalité pour un usage professionnel, la partie non affectée à un usage professionnel ne peut faire l'objet de la déclaration qu'à la condition d'être désignée dans un état descriptif de division. »

¹ BERT Daniel & PLANCKEEL Frédéric, cour de droit commercial et des affaires, 4^e éd, Gualino, Paris, 2018, p.143

² COURTIER Anne-Sophie, « L'entreprise individuelle sans risque et le patrimoine d'affectation : le miroir aux alouettes ? », *Revue management et avenir*, France, n° (74), 2014/8, p.154.

³ Loi n° 2008-776 du 04 août 2008 de modernisation de l'économie,

<https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000019283050>

⁴ حيث لا نجد مبررا بالاحتفاظ على نفس التسمية، فكان على المشرع الفرنسي بعد التعديل الذي جاء به بإدخال العقارات التي لا تكون مرتبطة بالنشاط المهني، باستبعادها من دائرة الضمان، فعليه نرى عدم وجود توافق بين العنوان وبين

الأملاك العقارية سواء المبنية أو غير المبنية إلى جانب السكن الرئيسي بموجب القانون رقم 776-2008 السالف الذكر.

ب - شروط استفادة المقاول الفردي من قاعدة عدم قابلية الحجز على السكن الرئيسي:

يشترط لاستفادة المقاول الفردي من تلك الحماية المقررة قانونا التقيد بجملة من الشروط القانونية، فمنها من الشروط التي تتعلق بالفئة المستفيدة والمسموح لها بالتمسك بهذه التقنية (ب-1) ومن الشروط التي ترتبط بنطاق الحماية (ب-2)، وأخيرا شروط تتعلق بالإجراءات الشكلية للاستفادة من هذه التقنية (ب-3).

ب-1 - من حيث الأشخاص المستفيدين:

تقتصر الاستفادة من آلية عدم قابلية الحجز على العقار وفقا لمضمون نص المادة (L526-1) من القانون التجاري الفرنسي المذكورة أعلاه، على الأشخاص الطبيعيين من المقاولين الفرديين¹، الذين يمارسون نشاطا مهنيا تجاريا كان أو حرفيا، أو زراعيا، أو مهنة حرة، المسجلين في سجل الإعلانات القانونية، مستثنيا بذلك الأشخاص الاعتبارية².
ليضم بذلك كل من :

- المقاولين الفرديين الذين هم بصدد إنشاء مؤسستهم الفردية مهما كان موضوع النشاط، والخاضعين للتسجيل بسجل الإعلانات القانونية؛
- المقاولين الفرديين الذين هم في حالة ممارسة النشاط؛
- المقاول الفردي الخاضع لنظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة: كما يحق لهذا الأخير الاستفادة من تقنية إعلان عدم الحجز على العقار، باعتباره مقيدا بسجل

نصوص المواد القانونية الخاصة به، فكان من المستحسن لو جاء العنوان على النحو التالي: "عدم قابلية الحجز على المسكن الرئيسي وإعلان عدم قابلية للحجز على العقار"، حيث أن أحكام نص المادة (L526-1) من (ق.ت. ف) ميّزت بين حماية المقاول الفردي في سكنه الرئيسي الذي لا يشترط فيه الإعلان، وبين تلك العقارات المبنية وغير المبنية الذي يستوجب فيها إجراء إعلان عدم قابلية للحجز عليها.

أو أن يكتفي بعنوانته بما يلي: "عدم قابلية للحجز على العقارات الخاصة"، وبذلك يشمل كافة العقارات بما فيها حتى المسكن الرئيسي والتي لا تكون مرتبطة بالنشاط المهني، ومن خلال نصوص المواد يتم بيان شروط والإجراءات الواجب إتباعها لعدم الحجز على هذه العقارات.

¹LEGRAND Véronique, « L'auto-entrepreneur à l'ère EIRL », op.cit, p. 1920.

² Ibid, p.1919.

الإعلانات القانونية، طالما أن المشرع الفرنسي وفقا لهذه الآلية قد شمل كافة المقاولين الفرديين دون استثناء¹؛

- **المقاول الفردي الذاتي « Auto-entrepreneur »**: خلافا لما كان عليه سابقا، إذ كانت فئة مستثناة من التسجيل في سجل التجارة والشركات (RCS)² أو في سجل المهن (RM)³ إلا في حالات استثنائية، مما جعل هذه الفئة لا تستفيد من تقنية عدم القابلية للحجز على العقار نظرا لاستبعادها من التسجيل، واستمر الوضع على هذا النحو إلى غاية 18 ديسمبر 2014. أين أصبح المقاول الفردي الذاتي خاضعا للتسجيل بالتالي مستفيدا من تقنية عدم قابلية الحجز على العقار⁴.

ب-2- **الشروط القانونية للاستفادة من آلية عدم الحجز على العقار من ناحية الموضوع:**

تحدد حماية المقاول الفردي وفقا لتقنية عدم قابلية الحجز فقط في تلك الممتلكات العقارية غير المخصصة للنشاط المهني للمقاول الفردي⁵، وذلك وفقا للفقرة الأولى والثانية من نص المادة (L526-1) من (ق.ت.ف)، فعليه تشمل كل من :

- **الأموال العقارية الأصلية:**

كقاعدة عامة، فإنّ عدم الحجز على العقار المنصوص عليه في المواد من-L526 (1) إلى المادة (L.526-4) من (ق.ت.ف)، ينصّب فقط على الأملاك العقارية المملوكة للمقاول الفردي، بغض النظر عن قيمتها، حيث تتصرف إرادة المقاول الفردي لعدم تخصيص هذه الممتلكات العقارية وإخراجها من نشاطه المهني⁶، وجعلها عن معزل من تبعات الدائنين المهنيين، والتي (الممتلكات العقارية) تضم كل من: المسكن الرئيسي أو المسكن/أو عدة مساكن ثانوية، الأموال العقارية المبنية أو غير مبنية أو في صدد التشييد، وذلك بغض النظر عن قيمتها.

¹BERT Daniel & PLANCKEEL Frédéric, op, cit, p. 145.

²RCS : Registre du commerce et des sociétés

³RM : Répertoire des métiers

⁴BERT Daniel & PLANCKEEL Frédéric, op.cit., p. 144.

⁵HOUTCIEFF Dimitri, commercial, actes de commerce, commerçants, fonds de commerce, contrats de commerciaux, concurrence, instruments de paiement et de crédit, 4^e éd, Dalloz, Paris, 2016, p. 237.

⁶DUBUISSON Etienne et GERMAIN Michel, pourquoi recourir au régime de l'EIRL?, Lexis Nexis, Paris, 2011, p. 16.

• العقار ذي الاستعمال المختلط:

يُراد بالعقار ذي الاستعمال المختلط، ذلك العقار الذي له استعمال مزدوج حيث يُخصص جزء منه للنشاط المهني، في حين الجزء الآخر للاستعمال الشخصي، ولحلّ المشكلة التي قد يقع فيها المقاول الفردي أمام هذه الحالة، وللحدّ من المتابعة والحجز الكلي للعقار، منح المشرع الفرنسي له الحق في إبعاد الجزء غير المخصّص للنشاط المهني من متابعة الدائنين المهنيين، وإبقاء الجزء الآخر محل متابعة الدائنين المهنيين، وذلك وفقاً للفقرة الأولى من نص المادة (L526-1) من (ق.ت.ف)¹.

• حالة مقر المؤسسة بالإقامة الرئيسية:

من خلال نص الفقرة الأولى من المادة (L526-1) من (ق.ت.ف)، نستنتج الفرضيتين التاليتين:

الفرضية الأولى: مقر المؤسسة نفسه مقر الإقامة الرئيسية للمقاول الفردي، دون أن يتم ممارسة النشاط في هذه الإقامة الرئيسية

يحق للمقاول الفردي بقوة القانون إخراج المسكن الرئيسي من نطاق الأموال القابلة للحجز، دون الحاجة لإجراء إعلان عدم قابلية الحجز، ولا يحتاج لإعداد تقرير تفصيلي بينهم، وذلك بالرغم من أنّ عنوان المؤسسة هو ذاته عنوان الإقامة الرئيسية غير أنها لا تعد من ضمن ذمته المالية المهنية.

الفرضية الثانية: وجود المؤسسة بالإقامة الرئيسية بهدف ممارسة النشاط فيها

وتعدّ في هذه الحالة ضمن ذمته المهنية، ولا تشملها الحماية وبالتالي عدم استفادته من الإعلان بعدم قابلية الحجز².

¹ Art. L 526-1 al 1 (Code de commerce (France)- Version en vigueur depuis le 24 mai 2019

legifrance.): « [...] Lorsque la résidence principale est utilisée en partie pour un usage professionnel, la partie non utilisée pour un usage professionnel est de droit insaisissable, sans qu'un état descriptif de division soit nécessaire. [...] ».

² Art. L 526-1 al 1 (Code de commerce (France)- Version en vigueur depuis le 24 mai 2019 - legifrance.): « [...] La domiciliation de la personne dans son local d'habitation en application de l'article L. 123-10 du présent code ne fait pas obstacle à ce que ce local soit de droit insaisissable, sans qu'un état descriptif de division soit nécessaire. [...] ».

• حالة الملكية الشخصية، المشتركة، غير قابلة للتجزئة:

في هذه الحالة لا بد من إعداد تقرير موثق مُفصّل للأموال، يتم من خلاله تحديد طبيعة الممتلكات المشتركة، وغير القابلة للتجزئة (حالة الشيوخ)، وذلك وفقا للفقرة الأولى من نص المادة (L. 526-2) من (ق.ت.ف)¹.

وبذلك تستبعد من نطاق الأموال العقارية ومن حق الاستفادة من عدم قابلية الحجز كل من: المنقولات، وكذا نفس الأمر بالنسبة للسفن والطائرات التي تعد ضمن المنقولات، والأموال العقارية المجسدة في الشركات المدنية²، الأملاك العقارية التي أدرجها المقاول الفردي وقام بتخصيصها بنشاطه المهني .

ب-3- الشروط الشكلية لإعلان عدم قابلية الحجز:

يجب على المقاول الفردي التقيد، إلى جانب الشروط القانونية السالفة الذكر، بمجموعة من الشروط الشكلية التي تختلف في حال ما إذا كان الموضوع المراد إخراجه من دائرة الضمان المهني ينصب على السكن الرئيسي (ب-3-أ) أو إذا تعلق الأمر بالممتلكات العقارية الأخرى غير المخصصة للنشاط المهني (ب-3-ب).

ب-3-أ- بالنسبة للشروط الشكلية لعدم قابلية الحجز على السكن الرئيسي للمقاول الفردي:

نلاحظ مرونة وتبسيط الإجراءات الشكلية لإخراج السكن الرئيسي من نطاق الذمة المالية المهنية الذي أقر به قانون (Macron) رقم 990-2015، حيث لا يتقيد المقاول الفردي بأي إجراء سابق أو شكلية معينة إذا ما تعلق الأمر بالسكن الرئيسي³.

¹ Art. L 526-2 al 1 (Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 24 mai 2019 - legifrance.) « La déclaration prévue au deuxième alinéa de l'article L. 526-1, reçue par notaire sous peine de nullité, contient la description détaillée des biens et l'indication de leur caractère propre, commun ou indivis. L'acte est publié au fichier immobilier ou, dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle, au livre foncier, de sa situation. »

² للمزيد من المعلومات أنظر الموقع الالكتروني التالي:

(تم الإطلاع عليه بتاريخ 2021/03/22) <https://questions.assemblee-nationale.fr/q12/12-52819QE.htm>

³ Art. I 526-1 al 1 (Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 24 mai 2019 - legifrance.): «Par dérogation aux articles 2284 et 2285 du code civil, les droits d'une personne physique immatriculée à un registre de publicité légale à caractère professionnel ou exerçant une activité professionnelle agricole ou indépendante sur l'immeuble où est fixée sa résidence principale sont de droit insaisissables par les créanciers dont les droits naissent à l'occasion de l'activité professionnelle de la personne. Lorsque la résidence principale est utilisée en partie pour un usage professionnel, la partie non utilisée pour un usage professionnel est de droit insaisissable, sans qu'un état descriptif de division soit nécessaire. La domiciliation de la personne dans son local

فتكون حماية المقر الرئيسي حماية قانونية بقوة القانون وذلك سواء:

- **عدم اشتراط قيام المقاول الفردي إجراء إعلان عدم قابلية الحجز على السكن الرئيسي:**

إذا كان محل عدم قابلية الحجز ينصب على السكن الرئيسي الذي يسعى المقاول الفردي لإخراجه من نطاق تنفيذ الدائنين المهنيين، فلا يشترط على المقاول الفردي إجراء إعلان عدم قابلية الحجز على السكن الرئيسي، وذلك حسب نص الفقرة الأولى من نص المادة-L526 (1 من (ت.ت.ف)).

وعليه، فإنّ الحماية القانونية المقرّرة للمقاول الفردي وفقاً لهذه الحالة تقوم على إخراج السّكن الرئيسي تلقائياً من ذمّته الماليّة (المقاول الفردي) التي تُشكّل ضماناً للدائنين المهنيين، حيث يتمّ إخراج السّكن الرئيسي دون الحاجة للإفصاح عنها عن طريق إعلان عدم قابلية الحجز، فلا يخضع المقاول الفردي لأيّ شكليّة متعلّقة بالإعلان عن إرادته، أو لأيّ شكليّة مُسبقّة¹.

- **عدم اشتراط إعداد بيان وتقرير وصفي للتقسيم:**

في حال ما إذا استخدم المقاول الفردي جزءاً من المسكن الرئيسي للنشاط المهني وفقاً للفقرة الأولى من نص المادة (L526-1) من (ق.ت.ف)، فإنّ الجزء غير المستخدم بالنشاط المهني يُستثنى من الحجز، ومع ذلك لا يُلزم المقاول الفردي بإعداد بيان وصفي لتقسيم الجزء غير الخاضع وغير المخصّص للنشاط المهني.

ب-3-ب - الشّروط الشّكليّة المتعلّقة بعدم قابلية الحجز على الممتلكات العقاريّة الأخرى غير محل السّكن الرئيسي للمقاول الفردي:

في حال ما إذا تعلّق موضوع عدم قابلية الحجز على العقار بباقي الممتلكات العقارية للمقاول الفردي غير المخصصة للنشاط المهني، التي تشمل المسكن الثانوي المملوك للمقاول الفردي، وكافة العقارات الاستثمارية التي يؤجرها للغير، يجب على المقاول الفردي التقيّد بجملة من الشروط القانونية التالية:

d'habitation en application de l'article L. 123-10 du présent code ne fait pas obstacle à ce que ce local soit de droit insaisissable, sans qu'un état descriptif de division soit nécessaire. ».

¹ Voir l'Art. L526-1 al 1 du (Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 24 mai 2019 - legifrance.)

• إعلان عدم قابلية الحجز على العقارات غير المهنية

يشترط وفقا للفقرة الثانية من نص المادة (L526-1) من (ق.ت.ف)، التزام المقاول الفردي بإجراء إعلان عدم قابلية الحجز على العقار، وذلك وفقا لقالب رسمي يتم إعداده من طرف الموثق، وذلك تحت طائلة البطلان، وفقا للفقرة الأولى من نص المادة (L526-2) من (ق.ت.ف).¹ فإن اشتراط الرسمية المحررة من قبل الموثق ناتج عن طبيعة العقار. عموما، فإن إجراء إعلان عدم قابلية الحجز على العقار الصادر بالإرادة المنفردة للمقاول الفردي، لا يشترط موافقة أي شخص آخر إلى جانب إرادة المقاول الفردي، حيث يكون إجراء عدم قابلية الحجز على العقار نافذا في حق دائنيه ابتداءً من تاريخ الإعلان.

• إعداد تقرير وصفي لتقسيم العقار:

يجب أن يرفق إعلان عدم قابلية الحجز بتقرير وصفي لتقسيم العقار، في حال ما إذا تم استخدام جزء من ذات العقار في النشاط المهني، حيث يكون هذا التقرير على نحو مفصل يُحدّد فيه الجزء غير المخصص للنشاط المهني، وذلك وفقا للفقرة الثانية من نص المادة (L526-1) من (ق.ت.ف) والفقرة الأولى من نص المادة (L526-2) من ذات القانون.

• نشر الإعلان في السجلات المحددة قانونا

لتنفيذ إعلان عدم قابلية الحجز تجاه الغير من الدائنين المهنيين، يجب أن يكون هذا الإعلان موضوع النشر والقيّد في سجلات الإعلانات القانونية، والمحددة بموجب الفقرة الأولى من نص المادة (L526-2) من (ق.ت.ف) والفقرة الثانية من نص المادة (L526-1) من ذات القانون، حيث يعتبر إجراء شكليا هاما لإضفاء الحجية القانونية تجاه الدائنين اللاحقين.

وبما أن تقنية إعلان عدم قابلية الحجز على العقار مُخوّل لكل شخص طبيعي له صفة مقاول مُسجّل في سجّل الإعلانات القانونية وفقا لنص المادة (L 526-1) من (ق.ت.ف)،

¹ Art. L 526-2 al 1 (Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 24 mai 2019 - legifrance.):

« La déclaration prévue au deuxième alinéa de l'article L. 526-1, reçue par notaire sous peine de nullité, contient la description détaillée des biens et l'indication de leur caractère propre, commun ou indivis. L'acte est publié au fichier immobilier ou, dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle, au livre foncier, de sa situation. [...] »

فإن إعلان عدم قابلية الحجز على العقار، يجب تسجيله بذات السجل، حيث يعتبر كشرط أساسي لصحة إجراء الإعلان تطبيقاً للفقرة الثانية من نفس المادة (L 526-2).¹

ت- الآثار القانونية المترتبة عن عدم قابلية الحجز على العقار

متى توفرت الشروط القانونية للاستفادة من آلية عدم قابلية الحجز على العقار، فإنه يمكن تلخيص هذه الآثار الخاصة بكل من المسكن الرئيسي (ت-1) وباقي الممتلكات العقارية المراد إخراجها من دائرة الضمان (ت-2)، مع تحديد الحالات المحظورة في إجراء عدم قابلية الحجز على الأملاك العقارية (ت-3).

ت-1 - بالنسبة للآثار القانونية لعدم قابلية الحجز على المسكن الرئيسي

تقتصر آثار عدم قابلية الحجز على المسكن الرئيسي، على الدائنين المهنيين الذين نشأت حقوقهم أثناء النشاط المهني، وذلك بعد نشر قانون (MACRON) في الجريدة الرسمية في 07 أوت 2015، إذ يحق للدائنين المهنيين قبل نشر هذا القانون، القيام بالحجز على المقر الرئيسي للمقاول الفردي، بشرط ألا يكون مسكنه الرئيسي موضوع "إعلان بعدم الحجز" المشتراط سابقاً قبل تعديل 2015.²

ت-2 - الآثار القانونية المترتبة عن إعلان عدم قابلية الحجز على العقار:

يترتب عن إخراج الأملاك العقارية غير المخصصة للنشاط المهني وفقاً لنص الفقرة الثانية من المادة (L526-1) من (ق.ت.ف.)³، استبعاد تلك الأملاك من نطاق الذمة المالية المهنية، حيث لا يجوز للدائنين المهنيين الذين نشأت حقوقهم المرتبطة بالنشاط المهني التنفيذ عليها بعد نشر "إعلان عدم قابلية الحجز"، بل يكون بتاريخ "نشر" إعلان عدم قابلية الحجز على الأملاك العقارية غير القابلة للحجز.⁴

¹ Art 1 526-2 al 2 (Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 24 mai 2019- legifrance.) « [...] Lorsque la personne est immatriculée dans un registre de publicité légale à caractère professionnel, la déclaration doit y être mentionnée. [...] »

² BERT Daniel & PLANCKEEL Frédéric, op.cit., p. 147.

³ Art 1 526-1 al 2 (Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 24 mai 2019 - legifrance.) : « [...] Cette déclaration, publiée au fichier immobilier ou, dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle, au livre foncier, n'a d'effet qu'à l'égard des créanciers dont les droits naissent, après sa publication, à l'occasion de l'activité professionnelle du déclarant[...]. »

⁴ BERT Daniel & PLANCKEEL Frédéric, op, cit, p 147

ت-3- الحالات المحظورة في إجراء عدم قابلية الحجز على الأملاك العقارية:

منع المشرع الفرنسي بموجب الفقرة الثالثة من نص المادة (L 526-3) من (ق.ت.ف)¹، إجراء عدم قابلية الحجز على الممتلكات العقارية في حالة الاحتيال والغش، أو عدم المراعاة والانتهاك الجسيم والمتكرر للالتزامات الضريبية، ففي حال ثبوت إحدى هاتين الحالتين، فإن إجراء عدم قابلية الحجز على العقار يكون غير نافذ في حق إدارة الضرائب².

2- تمييزه عن المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة:

من خلال تعريف كل من نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة وتحديد مفهوم عدم قابلية الحجز على الممتلكات العقارية غير المرتبطة بالنشاط المهني، يتضح لنا أن كليهما آليتان مخولتان للمقاول الفردي كاستثناء على مبدأ وحدة الذمة المالية، إلى جانب نقاط التشابه القائم بينهما أين تتفق في بعض الأوجه (أ)، لكن تبقى بينهما اختلافات جوهرية (ب).

أ- أوجه التشابه بين المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة وإعلان عدم القابلية للحجز:

إن نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة وتقنية عدم قابلية الحجز يتشابهان في نقاط أساسية يستدعي بيانها، سواء من ناحية الأشخاص المستفيدين من هاتين الآليتين (أ-1)، أو من حيث الهدف الذي تسعى إليه (أ-2)، أو الآثار المترتبة عن كل واحد منهما (أ-3).

أ-1- من حيث الأشخاص المستفيدين:

منح المشرع الفرنسي هاتين الآليتين لكل مقاول فردي يرغب في حماية ذمته الشخصية من متابعة الدائنين المهنيين، وذلك باعتباره شخصا طبيعيا يمارس نشاطا مهنيا، تجاريا، أو حرفيا، أو صناعيا، أو زراعيا، أو أي مهنة حرة، باستثناء الأشخاص المعنوية³، حيث كان المشرع الفرنسي صريحا حينما حدّد بصريح العبارة هذه الفئة من الأشخاص المستفيدين من

¹ Art. L 526-1 al 3 (Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 24 mai 2019 - legifrance.): « [...] L'insaisissabilité mentionnée aux deux premiers alinéas du présent article n'est pas opposable à l'administration fiscale lorsque celle-ci relève, à l'encontre de la personne, soit des manœuvres frauduleuses, soit l'inobservation grave et répétée de ses obligations fiscales, au sens de l'article 1729 du code général des impôts. »

² LEGEAIS Dominique, droit commercial et des affaires, 27^e éd, Dalloz, Paris, 2020, p. 164.

³ DIALLO Abdoulaye, op.cit, p.18.

هاتين الآليتين، من خلال التماسه لموضوع الحماية القانونية للذمة المالية على ضوء التقنين التجاري الفرنسي في الفصل السادس من الكتاب الخامس، الذي يحمل عنوان " حماية المقاول الفردي وزوجه"¹، الذي يشتمل على قسمين: حيث يَصُمُ القسم الأول آلية عدم القابلية للحجز من المواد (L526-1) إلى (L526-5) من (ق.ت.ف)، بينما ينص القسم الثاني على "آلية المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة" من المواد (L526-5-1) إلى (L526-21) من نفس التقنين.

أ - 2 - من حيث الغاية :

إنّ الهدف من نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة وإجراء عدم قابلية الحجز على الممتلكات العقارية، يكمن في حماية الذمة المالية الشخصية للمقاول الفردي، من خلال الفصل بين الذمتين الشخصية والمهنية، حيث لا يمكن للمقاول الفردي حماية أمواله الشخصية من الناحية النظرية في حال وقوعه في انتكاسات مالية قد تمس بأمواله الشخصية، إلا من خلال استخدامه لإحدى هاتين الآليتين القانونيتين، التي تسمح له بتقسيم أصوله وبالتالي ديونه².

وعليه، فإنّ تخصيص جزء من الأموال في النشاط المهني، قد يؤدي إلى الحدّ من المسؤولية المطلقة للمقاول الفردي مع التضييق من نطاق الضمان العام للدائنين، حيث لا يجوز للدائنين التّنفّيز على الأموال التي استبعدتها المقاول الفردي من دائرة الضمان، وهي بالتالي الفكرة التي يُجسّدها نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة، وإجراء عدم قابلية الحجز على الأموال العقارية، اللذان يُحدّدان نطاق المسؤولية للمقاول الفردي.

أ - 3 - من حيث الأثر المترتب على الدائنين الذين يحتجّ تجاههم المقاول الفردي:

إنّ نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة وآلية إعلان عدم قابلية الحجز على الممتلكات العقارية يتشابهان في العديد من النّقاط، وذلك فيما عدا مدّة احتساب تاريخ سريان إجراء الإعلان على السكن الرئيسي بالنسبة للدائنين المهنيين، وكقاعدة عامة يبدأ تاريخ السريان من تاريخ إجراء الإعلان لكل منهما، باستثناء إجراء عدم قابلية الحجز على السكن الرئيسي الذي يسري تنفيذه من تاريخ صدور قانون (MACRON) - كما سبقت الإشارة إليه -

¹ Chapitre VI : « De la protection de l'entrepreneur individuel et du conjoint ».

² PHILIPPART Pascal , op.cit., p. 4.

حيث يعتبران ساريان المفعول في حق كافة الدائنين المهنيين اللاحقين الذين نشأت حقوقهم بعد هذا الإعلان، فلم التنفيذ فقط على الأموال المهنية المخصصة كقاعدة عامة.

ب - أوجه الاختلاف بين المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة وإعلان عدم الحجز:

الرغم من نقاط التشابه بين الآليتين إلا أنّهما تختلفان في العديد من الأوجه، التي سنحصرها في أهم نقاط الاختلاف الرئيسية المتعلقة بالمضمون (ب-1) وكذا مشتقات كل من هاتين الآليتين (ب-2)، وهي النقاط التي قد تُمكن من تحديد مدى فعالية كل منهما على الأخرى، والمتمثلة على النحو التالي:

ب-1 - من حيث المضمون:

- يقوم نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة بإدراج ذمة مالية قصد تخصيصها لغرض مهني معين، حيث يتم اقتطاع جزء من ذمته المالية العامة لتخصيصها وإدراجها في نطاق الذمة المهنية، التي تعد الضمان الوحيد للدائنين المهنيين، إذ ينحصر نطاق ضمان هؤلاء الدائنين في هذه الذمة المالية المخصصة من خلال إعلان التخصيص؛
- تقوم آلية عدم قابلية الحجز على إخراج الأموال العقارية عن باقي الذم المالية الأخرى التي تبقى كضمان وحيد للدائنين المهنيين، وذلك من دون الذمة المالية التي تم إخراجها من دائرة الضمان، وبالتالي يهدف هذا الإجراء إلى بيان وتحديد الأملاك العقارية الشخصية مع جعلها غير قابلة للحجز من قبل الدائنين المهنيين¹، وذلك إما عن طريق الاكتفاء بمجرد استبعاد السكن الرئيسي بقوة القانون، أو إجراء إعلان عدم قابلية الحجز في حال ما إذا تعلّق الأمر بالأموال العقارية الأخرى.
- يكمن الاختلاف الجوهرى فيما بينهما من حيث أنّ النظام الأول يبيّن للدائنين المهنيين الأموال التي يجوز التنفيذ عليها (EIRL)، بينما آلية عدم قابلية الحجز تُحدّد الأموال التي لا يجوز التنفيذ عليها وغير القابلة للحجز².

¹ RICHEBRAQUE Brigitte, « L'entrepreneur individuel a responsabilité limité « Eirl » », *Fiduciel*, Lyon, p. 09, article publié le 19-06-2017, sur le site:

<https://www.fiduciel.fr/Conseils-juridiques/Modification-des-statuts-entreprise/L-entrepreneur-individuel-a-responsabilite-limitee-EIRL#>, (consulté le 02-11-2019).

² TOMASINI Laetitia, « Pourquoi l'eirl ? Analyse critique de la structure », article publié en 2011, sur le site: https://creg.ac-versailles.fr/IMG/pdf/eirl_tomasini.pdf, (consulté le 02-11-2019).

ب- 2- من حيث مكونات كل من الآليتين:

- إن نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة الذي يقوم على ذمة التخصيص لا يقتصر على مجرد العقارات، بل يشمل كافة الأموال والنقود، الحقوق، التأمينات، الالتزامات الضرورية لنشاطه المهني، كما يمنح هذا النظام للمقاول الفردي الحق في اختيار الذمة المالية التي تسمح بممارسة نشاطه المهني من دون أن تكون ضرورية لهذا النشاط، إذ يملك المقاول الفردي السلطة التقديرية في تخصيص ما يراه مناسباً لمباشرة نشاطه، والتي يستأثر بها الدائنون المهنيون¹.
- ومن جهة أخرى، قد يتبنى المقاول الفردي نظام (EIRL) من دون أن يستند على ذمة مالية مخصصة، إذ يحق للمقاول الفردي انتهاج هذا النظام ب صِفَر (00) أورو تطبيقاً للفقرة الثامنة من المادة (L526-8) من (ق.ت.ف)².
- إن آلية عدم قابلية الحجز تقتصر فقط على حماية المقاول الفردي في جزء من أمواله الشخصية المتمثلة في الممتلكات العقارية دون غيرها، الأمر الذي يجعل ذمته الشخصية المتبقية عرضةً للدائنين المهنيين والشخصيين على السواء، غير أنه تكون أملاكه العقارية مُبعدة عن متابعة الدائنين المهنيين³، حيث لا يمكن اللجوء إلى هذه الآلية في حال عدم وجود العقار المراد استبعاده من نطاق الضمان.
- إن الحماية المخولة للمقاول الفردي في ظل تقنية عدم قابلية الحجز تقتصر فقط على الأملاك العقارية دون غيرها من الأملاك، على عكس نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة الذي يوفر للمقاول الفردي حماية أوسع، تشمل تخصيص كافة ذممه المالية من الأموال، والعقارات، الحقوق، والالتزامات الضرورية وغير الضرورية، كما قد تمتد هذه الحماية حتى وإن لم يُخصّص المقاول الفردي أي ذمة مالية لنشاطه المهني.

¹ Art. L 526-6 (Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 24 mai 2019 - legifrance.): « [...] Ce patrimoine est composé de l'ensemble des biens, droits, obligations ou sûretés dont l'entrepreneur individuel est titulaire, nécessaires à l'exercice de son activité professionnelle. Il peut comprendre également les biens, droits, obligations ou sûretés dont l'entrepreneur individuel est titulaire, utilisés pour l'exercice de son activité professionnelle, qu'il décide d'y affecter et qu'il peut ensuite décider de retirer du patrimoine affecté. Un même bien, droit, obligation ou sûreté ne peut entrer dans la composition que d'un seul patrimoine affecté. [...] »

² Art. L 526-8 al 2 (Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 24 mai 2019- legifrance.): « En l'absence de bien, droit, obligation ou sûreté affectés en application du deuxième alinéa de l'article L. 526-6, aucun état descriptif n'est établi. [...] »

³ DIALLO Abdoulaye, op.cit., p. 180.

ثانياً - المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة والمقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة.

يتشابه نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة والمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة في جملة من النقاط (1)، في حين نجد أنهما يختلفان في نقاط أخرى (2).

1- أوجه التشابه

أ - كلاهما استثناءً لمبدأ وحدة الذمة المالية:

كل من المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة والمقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة يعتبران استثناءً لمبدأ وحدة الذمة المالية، بحيث يؤدي كلاهما لفصل الأموال الشخصية لصاحب المشروع عن الأموال المهنية، من خلال الإقرار بفكرة انفصال الذمة المالية كحل استثنائي لحماية الذمة الشخصية¹.

ب - من حيث الحد من المسؤولية المطلقة

إن إقرار نظام المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة (EURL) و المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة (EIRL)، يكون بهدف إقرار نسبية مبدأ وحدة الذمة ووحدة الضمان، حيث تسمح هاتين الآليتين بفتح مجال الخروج من قاعدة وحدة الذمة ووحدة الضمان، إذ تجعل كل منهما المقاول الفردي على رأس ذمتين ماليتين، وذلك سعياً للإفلات من صرامة عواقب الذمة المالية المترتبة على صعوبة مؤسسته الفردية، إذ تحرص كلاهما على عدم تحمل الذمة الشخصية المسؤولية الناتجة عن عدم كفاية ذمته المهنية، بمعنى أن المقاول الفردي لا يكون مسؤولاً عن التزاماته المهنية إلا في نطاق الالتزامات التي نشأت في إطار التصرفات المبينة والمحددة له.

ت - كلاهما يعتبران مشروعاً فردياً

إن نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة (EIRL) يتشابه مع المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة (EURL)، من حيث أن كلاهما يؤسسان من طرف شخص واحد.

¹ BERT Daniel & PLANCKEEL Frédéric, op.cit, p. 140.

2- أوجه الاختلاف:

أ - من حيث الأساس القانوني لكل من الآليتين:

- تبني نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة لا يؤدي لخلق الشخصية المعنوية مختلفا عن المقاول الفردي، إذ يقوم على ذمة التخصيص، بالتالي تحرر المقاول الفردي من قيود قانون الشركات¹.

- خلافا لنظام (EURL) الذي يقوم على الشخصية المعنوية باعتبارها أساساً قانونياً للمؤسسة، فلا يعترف بالمقاول الفردي كشخص طبيعي بالشخصية المعنوية.

ب - من حيث الفصل بين الذمة المالية الشخصية والمهنية

- إن أساس الفصل بين الذمة المالية الشخصية المهنية بالمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة قائم على الإقرار بالشخصية المعنوية للمؤسسة الفردية.
- في حين أساس التمييز والفصل بين الذمة المهنية والذمة الشخصية في ظل المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة يتقرر بموجب ذمة التخصيص، وينتج عنه الفصل بين المؤسسة الفردية وصاحبها.

ت - الأشخاص المخول لهم تبني نظام المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة (EURL) أو المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة (EIRL):

- المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة قائمة أساساً على وجود شخص واحد سواء أكان طبيعياً أو اعتبارياً.
- في حين نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة قائم على وجود شخص واحد مع اشتراط أن يكون شخصاً طبيعياً، بالتالي لا يجوز للشخص الاعتباري تبني نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة. إذ هو حق مقصور على الأشخاص الطبيعية فقط.
- ث - من حيث العدد الأقصى الذي يجوز فيها للشخص تبني إحدى هاتين الآليتين:
- إن المشرع الفرنسي لا يجيز للشخص الطبيعي تأسيس أكثر من شركة شخص واحد، كما لا يجيز لشركة الشخص الواحد تأسيس شركة أخرى ذات مسؤولية محدودة بشخص واحد.

¹ BERT Daniel & PLANCKEEL Frédéric, op.cit, p. 140.

- في حين أجاز للمقاول الفردي في ظل نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة تأسيس عدة ذمة تخصيص وذلك منذ 1 يناير 2013 بحيث يمكن للشخص الطبيعي أن يكون مالكا لعدة ذمم التخصيص، بالتالي تبني أكثر من نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة لعدة أنشطة مهنية مختلفة¹.

ج - من حيث صفة الأشخاص:

- يكتسب الفرد الذي احتضن شكل المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة صفة الشريك الوحيد؛
- في حين يكتسب الشخص الذي تبني نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة صفة المقاول الفردي.

ح - من حيث مكونات الذمة المالية

- يتشكل رأس مال المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة من حصص عينية وصناعية، ونقدية وحصص من عمل.
- في حين تتكون الذمة المخصصة من الأموال، الحقوق بكافة أنواعها، كما يمكن للمقاول الفردي تخصيص كذلك الضمانات، وحتى الالتزامات، التي تعتبر ضرورية وكذا الأموال المشتركة و/أو غير القابلة للتجزئة، كما يحق للمقاول الفردي إدراج للذمة المخصصة أموال، حقوق، تأمينات، التزامات ذات طابع اختياري.²

د - من حيث التأسيس

- تنشأ المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة بموجب قانون التأسيس؛
- في حين تبني نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة يكون بمجرد إعلان التخصيص لدى الهيئات الخاصة.

¹ DUPUIS Michel, Droit commercial – les actes de commerce, le commerçant, le fonds de commerce, les partenaires contractuels de l'entreprise, Ellipses, Paris, 2018, p. 105.

² LEGRAND Véronique & DE FAULTRIER Jean, Entreprise individuelle , EURL,EIRL, Auto-Entrepreneur, création, gestion, évolution, 13^e éd , Dalloz, Paris, 2015, p.110.

ثالثاً - المؤسسة الفردية¹ و المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة

يتفق نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة والمؤسسة الفردية التقليدية في جوانب معينة(1)، ومن زاوية أخرى يتتافيان في مجموعة من الجوانب(2).

1- أوجه التشابه:

أ - من حيث الصفة التي يكتسبها الأشخاص في ظل المؤسسة الفردية والمقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة:

• يكتسب كل من يمارس نشاطاً مهنيًا في شكل مؤسسة فردية وفي شكل المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة صفة المقاول الفردي

ب - من حيث طبيعة الأشخاص

يكون صاحب المؤسسة الفردية والمقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة شخصاً طبيعياً.

ت - كلاهما عبارة عن مشروع فردي.

ث - من حيث التمتع بالشخصية المعنوية

إن كل من المؤسسة الفردية والمقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة لا يتمتعان بالشخصية المعنوية².

2- أوجه الاختلاف

أ - من حيث الخط بين الذمة المالية للمشروع الفردي والذمة المالية للمقاول الفردي

• يكون كل من المقاول ومؤسته الفردية عبارة عن شخص واحد، تجتمع فيهما كافة الذمة المالية دون الفصل بينهما، بحيث كانت المؤسسة الفردية مندمجة في الذمة المالية للمقاول الفردي. فالمؤسسة الفردية ليس لها ذمة خاصة، إذ أن المقاول الفردي صاحب

¹ يختلف مفهوم المؤسسة الفردية (l'ENTREPRISE INDIVIDUEL) من الناحية الاقتصادية عن مفهومها من الناحية القانونية، فبالنسبة للمفهوم الاقتصادي للمؤسسة الفردية: " فتعتبر وحدة إنتاج أو خدمات يتم فيها تجميع العوامل البشرية والمادية اللازمة للنشاط الاقتصادي " ، في حين يراد بالمؤسسة الفردية من الناحية القانونية: " على أنها كيان مستقل قانوناً منظم لإنتاج سلع أو خدمات وهي ملكاً للشخص الطبيعي".

للمزيد من المعلومات راجع في ذلك: كمال سامية، المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة "دراسة مقارنة مرجع سابق، ص 158 وما يليها.

Voir aussi : DUPUIS Michel, op.cit, p. 99.

² DUPUIS Michel, op.cit, p. 100.

المؤسسة الفردية الوحيد الذي يمتلك ذمة مالية مختلطة تضم كل من الذمة المهنية والشخصية؛

- تكريس فكرة فصل المؤسسة الفردية عن المقاول الفردي. بحيث في ظل نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة يتم فصل المؤسسة الفردية عن صاحبها؛ ومن ناحية أخرى يتم تجزئة الذمة المالية للمقاول الفردي إلى ذمة مالية مهنية وذمة مالية شخصية.

ب - مدى تكريس مبدأ وحدة الذمة المالية

- يتم تكريس مبدأ وحدة الذمة المالية بصفة مطلقة في ظل المؤسسة الفردية.
- بخلاف نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة الذي هو استثناء لمبدأ وحدة الذمة المالية بحيث يتم استبعاد هذا المبدأ.

ت - من حيث المسؤولية

- تكون مسؤولية مؤسس المؤسسة الفردية مسؤولية شخصية غير محدودة، فكل منهما مترابطان فيما بينهما ارتباطا وثيقا دون وجود الفصل بينهما من حيث المسؤولية واختلاط الذمة المالية، يتحمل فيها المقاول الفردي كافة أرباحها وخسارتها والأخطار الناجمة عنها.
- في حين مسؤولية المقاول الفردي في ظل المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة تكون مسؤولية محدودة بجزء من ذمته المالية المخصصة، بحيث نجد أن الذمة المالية المخصصة هي التي تكون محل المتابعة ومحل تقدير من طرف الدائنين المهنيين. فلا يؤخذ بعين الاعتبار الأموال الشخصية للمقاول الفردي، وأما ما لم يتم بيانه وتحديد في إطار الذمة المهنية فيعد من ضمن الذمة الشخصية.

الفرع الثالث

الطبيعة القانونية للمقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة

إن لكل مقاول فردي الحرية في تحديد واختيار ما يراه مناسبا لمباشرة مشروعه الفردي، تطبيقا لمبدأ حرية المبادرة وحق اختيار ما يراه مناسبا لنشاطه الاقتصادي، فبعد تبني المشرع الفرنسي نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة، تساءل الفقه عن طبيعته

القانونية، فيما إذا كان شكلا قانونيا جديدا أم عبارة عن نظام (أولا)، أين كان للمشرع الفرنسي موقفا واضحا في تحديد طبيعته القانونية (ثانيا).

أولا - النقاش الفقهي حول الطبيعة القانونية للمقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة.

لقد اختلفت الآراء الفقهية حول الطبيعة القانونية لهذه التقنية الجديدة، وفيما إذا كانت عبارة عن شكل قانوني، أم أنها ذات طابع نظامي، ويمكننا بيان ذلك على النحو الآتي:

الرأي الأول: المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة شكلا قانونيا:

ذهب غالبية رجال القانون إلى إضفاء الطابع الاقتصادي لنظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة "م.ف.م.م"، الذي يُعبّر عن هيكل قانوني جديد للاستغلال مخولا لكل المقاولين الراغبين في الحماية القانونية وتحديد مسؤوليتهم¹.

فحسب هؤلاء الفقهاء، فإنّ نظام المقاول الفردي (EIRL) كغيرها من الأشكال القانونية للشركات لاسيما مؤسسة الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة (EURL)، غير أن الحقيقة هي أن الشكل القانوني للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، يخضع لنظام قانوني معيّن تتمتع فيه بالشخصية المعنوية، في حين يقوم المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة على أساس ذمة التخصيص.

الرأي الثاني: المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة نظاما قانونيا خاصا:

ذهب جانب من الفقه إلى نفي فكرة الشكل القانوني لهذه الآلية²، والقول بالطبيعة النظامية لها، وهذا راجع حسبهم إلى ما يلي:

- نظرا لكون المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة يتولى مباشرة نشاطه دائما باسمه الخاص، دون الاعتماد على شكل الشركة.
- كما أنه وفقا للفقرة الأولى من نص المادة (6-1526) من القانون التجاري الفرنسي تشير بوضوح إلى أنه يمكن للمقاول الفردي تخصيص ذمة مالية منفصلة عن الذمة المالية الشخصية تخصص لنشاطه المهني، وذلك دون إنشاء شخص اعتباري¹.

¹ RICHEBRAQUE Brigitte, « L'entrepreneur individuel a responsabilité limitée « Eirl » », *Fiduciel*, Lyon, p. 09, article publié le 19-06-2017, sur le site:

<https://www.fiducial.fr/Conseils-juridiques/Modification-des-statuts-entreprise/L-entrepreneur-individuel-a-responsabilite-limitee-EIRL#>, (consulté le 02-11-2019.)

SERIO Dominique & SERIO Benoit, le guide pratique pour tous indépendant auto-entrepreneur, EIRL, micro-entrepreneur, 9^e éd, Part, Paris, 2017, p. 48.

² DIDIER Guével, l'encouragement légal de l'irresponsabilité entrepreneuriale, *Recueil Dalloz*, Paris, n°(43/7844), 12 décembre 2019, p. 2392.

- كما أن المقاول الفردي في اكتسابه لهذه الصفة راجع لكونه شخصا طبيعيا ينخرط في نشاط تجاري دون اللجوء إلى هيكل قانوني يتمتع بالشخصية القانونية أو منظمة قانونية، يجعله منه مقاولا جماعيا².

ثانيا - موقف المشرع الفرنسي.

لم يحدّد المشرع الفرنسي قبل تعديل قانون 2019 الطبيعة القانونية للمقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة، إلا أنّه نص صراحة بموجب نص المادة (L526-5-1) من (ق.ت.ف) المستحدثة بموجب التعديل الأخير³، على أنّ المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة عبارة عن نظام قانوني، تسمح للمقاول الفردي الذي يرغب في إنشاء مؤسسته الفردية، بفصل ذمّته الشخصية عن ذمّة تلك المؤسسة.

كما أن المشرع الفرنسي لم ينص على أنّه استثناء، وإنّما كآلية تسمح للمقاول الفردي بتحديد مسؤوليته مع إمكانية الاختيار بإرادته المنفردة، وهذا ما يدخل في حيّز ذمة التخصيص من الأموال. كما فرض المشرع الفرنسي على المقاول الفردي نظام قانوني ضريبي معين، ومنح للمقاول الفردي في ظل نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة (EIRL) قواعد قانونية مختلفة والتي جمعها المشرع الفرنسي تحت تسمية "نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة".

المبحث الثاني

ذمة التخصيص أساس تحديد مسؤولية المقاول الفردي

في إطار نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة

إن الفكرة التقليدية التي تبنتها النظرية الشخصية، والتي مضمونها أن الذمة المالية موحّدة، متصلة اتصالا تاما بالشخص القانوني، إذ لا يمكن فصلها عنه، حيث توجد بوجوده وتزول بزواله؛ قد عرفت عدّة انتقادات فقهية، نظرا لجمودها، ونظرا لكونها لا تخدم المقاول

¹ DIDIER Guével, Op.cit, p. 2392.

² CAHEN Murielle, « entrepreneur individuel et EIRL ».Article disponible sur le site suivant : <https://www.murielle-cahen.com/publications/eirl.asp>, (consulté le 24/02/2019).

³ Art. L526-5-1 (code de commerce (France)- Version en vigueur depuis le 24 mai 2019) : « Toute personne physique souhaitant exercer une activité professionnelle en nom propre déclare, lors de la création de l'entreprise, si elle souhaite exercer en tant qu'entrepreneur individuel ou sous le régime de l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée défini par la présente section.»

الفردي في نشاطه المهني، إذ تهدّده بضياح ذمّته الماليّة (الشخصية أو المهنية) حال إفلاسه، الأمر الذي دفع إلى بروز النظرية الموضوعية التي تقوم على فكرة فصل الذمّة الماليّة المهنيّة عن الذمّة الخاصّة للمقاول الفردي وذلك بالإقرار بزمّة التّخصيص (المطلب الأول) وهي الفكرة التي تبناها المشرّع الفرنسي إلى جانب النظرية الشّخصية، من خلال جعل ذمّة التّخصيص أساساً قانونياً لنظام المقاول الفردي ذو مسؤولية محدودة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

معالجة النظرية الموضوعية للذمة المالية مساوئ النظرية الشخصية

نظرا للمساوئ والانتقادات الموجهة للنظرية الشّخصية للذمّة الماليّة التي تقوم على ربط الذمّة الماليّة والشّخص ارتباطا وثيقا، فلا تكون ذمة مستقلة عن صاحبها، بل هي ذمة مندمجة ومرتبطة بالشّخصية القانونيّة إلى درجة الخلط بينها (الفرع الأول)، الأمر الذي دفع جانبا من الفقه يناهز بتبني نظرية أكثر موضوعيّة، تقوم على مساوئ وسلبيات النظرية الشخصية، والتي تُدعى بالنظرية الموضوعيّة التي كانت سببا في بروز ما يُعرف بزمّة التّخصيص (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مضمون النظرية الشخصية للذمة المالية

تولّت النظرية الذاتية تحديد مفهوم الذمة المالية ومضمونها (أولا)، والتي تتفرّع منها عدّة نتائج خاصّة تميّز الذمّة الماليّة عن غيرها من المفاهيم الأساسيّة في القانون الخاص (ثانيا)، وقد كرّس المشرّع الفرنسي النظرية الذاتية في قواعده العامة (ثالثا) غير أن المبدأ الذي تبنته النّظرية الكلاسيكيّة لم يسلم من الانتقادات (رابعا).

أولا - مفهوم الذمة المالية وفقا للنظرية الشخصية

تعرف الذمة المالية حسب هذه النظرية على أنها مجموع الحقوق والالتزامات للشخص سواء الحاضرة منها أو المستقبلية أين تقوم الأصول مقام الخصوم عند استحقاق الدين.¹

¹ ROCHFELD Judith, Les grandes notions du droit privé, Thémis, France, 2011, p. 356

وبالمقابل، كل ذمة مالية، حسب هذه النظرية، تنتمي بالضرورة إلى شخص طبيعي أو معنوي، مع استبعاد الشيء أو النشاط.¹

اقترح كل من الأستاذان (Charle MARIE AUBRY) و (Charles FRÉDÉRIC RAU) في نهاية القرن التاسع عشرة، جمع كل أموال الشخص الطبيعي في مجموعة واحدة شاملة غير مُجزأة تدعى "الذمة المالية"، التي تُعرف على أنها جميع ممتلكات الشخص التي تشكل مجموع الحقوق **universalité de droit** والتي تعني أن كل الأصول ضامنة لكل الديون، إذ تضم مجموع الحقوق والالتزامات الموجودة أو التي قد تكون لشخص معين.² فحسب دراسة الأستاذ (Aubry) يعتبر حق ملكية الشخص على ذمته المالية حقاً فعلياً، إذ أن ملكيتها تكون غير قابلة للتجزئة مثلها مثل الشخص الذي تعود عليه والذي يمتلكها، لأنها غير قابلة للتجزئة كذلك حتى بعد وفاته، إذ أن الشخص لا يكتسب الذمة المالية وإنما يمتلكها ويفقدها بفقدان الشخصية.³

كما أنها المبدأ الذي ينبثق من رابطة الشخص وذمته المالية، والتي خولت للأستاذ (Aubry) إدراج خاصية عدم التجزئة وحق الضمان العام للدائنين، ومفاده حقهم في استيفاء حقوقهم من جميع ممتلكات المدين. إذ أنها فكرة مستنبطة من الأعمال والدراسات الألمانية خاصة تلك المستخلصة من كتاب (Karl Salomon ZACHARIAE) في عام 1808.

فوفقاً لهذه النظرية، فإن الشخص الذي يطمح إلى خلق ذمة مالية مهنية تتميز عن ذمته الشخصية، ليس له خيار اللجوء إلا لشكل الشخصية المعنوية في إطار شركة أو جمعية، كما تقوم على جعل الذمة المالية للمقاول الفردي تضم كل الذمة المالية من دون تمييز فيما بين ذمته الشخصية وذمته المهنية، هذا ما يجعل الذمة المالية الخاصة بالمقاول الفردي وزوجه، مهددة بالاستحواذ من قبل الدائنين المهنيين.

¹ SERANDOUR Isabelle & ANDREU Lionel, droit commercial, 2^e éd, Gualino, Paris, 2020, p. 103

² THOMAT-RAYNAUD Anne-Laure, « Rapport introductif. Patrimoine ou patrimoines », presses de l'université Toulouse 1 capitole, France, pp. 13-33.

³ ARSAC Antoine, « La propriété fiduciaire : Nature et Régime », thèses de doctorat en droit, panthéon-Sorbonne, Paris 1, 2013, pp. 240- 241.

ثانيا - نتائج النظرية الشخصية للذمة المالية

ينتج عن نظرية الذمة المالية على أن الذمة المالية مجموعة من أموال (1)، واحدة منها تعود لشخص (2)، حيث تجعل منها ذمة مالية غير قابلة للتجزئة (3)، التي تعتبر الضمان الوحيد والعام للدائنين (4).

1 - الذمة المالية مجموعة أموال:

تندمج عناصر الذمة المالية معاً لتشكل مجموعاً من مال، حيث لا يمكن النظر إليها كعنصر منفصل عن بعضها البعض، بل تُشكل وحدة واحدة، وهي بالتالي بمثابة الضمان العام للدائنين، إذ تعتبر الذمة المالية هي الأخرى، من حيث المبدأ واحدة وغير قابلة للتجزئة، ومن ثم فإنه يستحيل من حيث هذه الطبيعة للذمة المالية تقسيمها إلى أجزاء مادية أو من حيث الكمية، وكما يعتد بالأموال التي تحتويها الذمة المالية من حيث قيمتها لا من حيث طبيعتها وخصائصها¹.

لذا تعتبر الذمة المالية من حيث هذه الخاصية، الضمان غير القابل للتجزئة لدائنيه الذي يضمن انتمان الشخص (ديونهم) في حال وفاة شخص المدين، باعتبار أن الذمة المالية بمجموعها تنتقل إلى ورثته، وهذا هو المفهوم الموحد للذمة المالية الذي يجمع بين الأموال والديون لأي شخص.

زيادة على ذلك، فإن الذمة المالية لا تضم إلا حقوقاً ذي قيمة مالية قابلة للتقييم مقابل المال، دون الحقوق غير المالية على غرار الحق في الاسم، الخ...، التي تعتبر حقوقاً من دون قيمة مالية وتكون خارج الذمة المالية، حيث لا يمكن الاستيلاء عليها من طرف الدائنين.

2 - وحدة الذمة المالية الشخصية:

يقصد بوحدة الذمة المالية الشخصية على أنها لكل شخص ذمة مالية واحدة، فلا يمكن أن يكون هناك ذمة مالية من دون دعم قانوني من الشخص، إذ أن الذمة المالية لا

¹ THOMAT-RAYNAUD Anne-Laure, op.cit., p.13.

توجد إلا بوجود الشخص، فليس هناك ذمة مالية بدون شخص تتعلق به وتترتب عنها الحقوق والالتزامات التي تحويها¹.

وقد تم ربط مفهوم الذمة المالية بالشخصية باعتبارها منبثقة عنه، فكل شخص لديه بالضرورة ذمة مالية بالرغم من عدم وجودها في الحال، وذلك لكون أن الشخص قادر على أن يتمتع بالحقوق والواجبات، فحسب النظرية التقليدية فإن الذمة المالية تندمج في شخصية صاحبها التي تتعايش معها وجودا وعدما².

3 - لكل شخص ذمة مالية واحدة غير مجزأة:

لا يجوز الاحتفاظ بالذمة المالية من طرف عدة أشخاص، وهذا ما يبرر إنشاء الشخصية المعنوية التي تكون على رأس هذه الذمة المالية، حيث تعتبر هذه الأخيرة بالضرورة وحيدة وغير قابلة للتجزئة، كما هو الحال بالنسبة إلى الشخصية القانونية وبالنسبة للشخص، فلا وجود لشخصية قانونية من دون ذمة مالية تضم حقوقها والتزاماتها، إذ تعتبر الشخصية واحدة لا تتجزأ ولا تتعدد، وبالتالي فالذمة المالية أيضا واحدة لا تتجزأ.

4 - الذمة المالية تُشكّل الضمان العام للدائنين:

تعتبر الذمة المالية في مجموعها ضماناً عاماً للدائنين، إذ يمكن لأي دائن سواء كان مهنيًا أم شخصيًا التنفيذ على أي عنصر من عناصر الذمة المالية.

فمن خلال ما سبق، نصل إلى أنه وفقا لنظرية الشخصية الكلاسيكية، لا وجود للذمة المالية إلا من خلال وجود الشخص الذي يملكها والذي يحتوي ويتحمل الالتزامات المترتبة عنها³، وهذه هي الصلة القائمة بين الشخص والذمة المالية.

ثالثا - تكريس المشرع الفرنسي النظرية الشخصية للذمة المالية:

تبني المشرع الفرنسي النظرية الشخصية للذمة المالية بموجب نص المادة (2284) من التقنين المدني الفرنسي⁴، ونص المادة (2039) من نفس التقنين¹، التي تنص على ما

¹ MATHÉ Nicolas, La disparition du principe de l'unité du patrimoine : fantasme ou réalité ?, presse de l'université Toulouse 1, capitol, 2014, p. 109.

² هشام مصطفى محمد إبراهيم، مرجع سابق، ص 234.

³ KERVILLA Marie-Renée, «Si le patrimoine m'était conté. » regards croisés de l'historien et du juriste, *Revue juridique de l'ouest*, France, vol (01), n°(26), 2013, p. 82.

⁴ Art. 2284 (Code civil(France) - Version en vigueur depuis le 24 mars 2006 legifrance.): « Quiconque s'est obligé personnellement, est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens mobiliers et immobiliers, présents et à venir. »

يلي: " أموال المدين الضمان العام لدائنيه، ويقسم الدين بين هؤلاء الدائنين كل بقدر حصته، إلا إذا كان لأحدهم أو لبعضهم سبب مشروع يخول له حق "الأفضلية".

وما يلاحظ من خلال نص هذه المادة (2039)، أنّ المشرع الفرنسي لم يتناول تعريفاً ولم يورد عبارة الذمة المالية بصريح العبارة، وإنّما اكتفى بذكر مصطلح الأموال باعتباره ضماناً عاماً للدائنين، والذي مفاده أنّ كل الأموال التي يمتلكها هي بمثابة ضمان لالتزاماته، ممّا يدلّ على وجود رابطة قانونية بينهما.

رابعا - الانتقادات الموجهة للنظرية الشخصية:

بالرغم من أنّ الذمة المالية أبدت في بداية مراحلها ترحيباً واهتماماً واسعاً من طرف الفقهاء، والتي تم إقرارها كمبدأ في نص المادتين (2284) و(2285) من التقنين المدني الفرنسي، إلا أنّ هذه النظرية تعرّضت إلى انتقادات من عدّة جوانب، منها الجانب النظري من جهة (1)، ومن ناحية نتائجها العملية من جهة أخرى (2)، منها:

1- الانتقادات الموجهة للنظرية الشخصية من الجانب النظري:

تم انتقاد النظرية الشخصية من جانبها النظري، فقد اعتبر مفهوم الذمة المالية حسب النظرية الشخصية مفهوماً ضيقاً، حيث استبعدت الحقوق التي ليس لها قيمة مالية ما يشكّل مفهوماً مخالفاً، إذ أنّ هناك من الحقوق الشخصية ليس لها تقييم مالي، كحق المؤلف على سبيل المثال.

2- الانتقادات الموجهة للنظرية الشخصية من الجانب العملي:

كما انتقدت النظرية الشخصية من ناحية العلاقة القانونية بين الذمة المالية وصاحبها التي جعلت العلاقة بينهما علاقة جدّ مفرطة ومتداخلة ومتصلة لحدّ عدم الانفصال فيما بينهما، وهو ما يتناقض مع الحياة العملية الاقتصادية عامةً والتجارية خاصّة، حيث تعاني هذه الأخيرة من هذه العلاقة لاسيما تلك القائمة على فكرة عدم التجزئة، إذ أنّ الشخص المقاول الفردي قد يكون مستثمراً وممارساً لعدّة أنشطة مهنية مختلفة.

¹ L'ordonnance n° 2006-346 du 23 mars 2006, relative aux sûretés, JORF n° 71 du mars 2006.

<https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000639090/>

Art. 2093 (Code civil(France) - Version en vigueur du 29 mars 1804 au 24 mars 2006 legifrance: « Les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers et le prix s'en distribue entre eux par contribution à moins qu'il n'y ait entre les créanciers des causes légitimes de préférence. ».

فكان من الأحسن لو تم توجيه مجموع الأموال والديون التي تتوافق مع كل نشاط، وبالتالي تخصيص كل الأصول والخصوم المتعلقة بالنشاط المهني من دون الخلط بينها وبين تلك المتعلقة بالحياة الشخصية، والتي تُمكنه من خلال ذلك من حماية عائلته من خطر الإفلاس والمساس بأمواله الشخصية، وهي الفكرة التي لم تجسدها النظرية الشخصية التي جعلت العلاقة بين الذمة المالية وبين صاحبها، علاقة متلازمة وغير منفصلة عن بعضها البعض، الأمر الذي دفع بالمقاولين إلى ممارسة نشاطاتهم في شكل شركة، مما يؤدي إلى خلق الشخص الاعتباري كصيغة صورية لإنشاء حائل بين الذمة الشخصية وبين الذمة المهنية.

كما يمكن للمقاول وفقا للنظرية الكلاسيكية حماية ذمته المالية الشخصية من فشل نشاطه المهني وإفلاسه، من خلال إنشاء شخص معنوي كوسيلة وحيدة لذلك، وبالتالي كان شكل شركة الشخص الواحد قد جسدها المشرع الفرنسي مسبقا، بموجب قانون 11 جويلية 1985 من خلال الصيغتين (EURL) و (EARL)، بينما الصيغة القانونية لشركة (SASU) كرّسها بموجب قانون 12 جويلية 1999.

وبالتالي لا يوجد أي انتهاك وتجاوز لمبدأ الذمة المالية، لكون أنّ الشخص الاعتباري الذي تم تأسيسه يتحمل المسؤولية عن ديونه من دون امتدادها للأموال الشخصية التابعة لمؤسسه، حيث احتفظ بذلك المشرع الفرنسي بنظرية الأستاذين (AUBRY) و (RAU) التي لا يزال يستعين بها باعتباره كمبدأ عام.

الفرع الثاني

مضمون النظرية الموضوعية للذمة المالية

أمام نقائص وجمود النظرية الشخصية التي شكّلت القاعدة الثلاثية للذمة المالية المتمثلة في الحتمية، الوحدوية وعدم التجزئة، التي تستند على أنّ لكل شخص ذمة واحدة¹، فقد عمد الفقهاء إلى تبني نظرية أكثر مرونة وقابلية لحماية ذمة المقاول الفردي وزوجه، ألا

¹ C Aubry et C. Rau, Cours de droit civil français de la méthode de Zacharie, tome 6, 4^e éd, Paris, 1873, p. 231, 232. « [...] Que les personnes physiques ou morales peuvent seules avoir un patrimoine, que toute personne a nécessairement un patrimoine, [...], que la même personne ne peut avoir qu'un seul patrimoine. [...] »

وهي النظرية الموضوعية الحديثة التي يستوجب بيان مفهومها (أولاً) والنتائج المترتبة عنها (ثانياً)، وقد تبناها المشرع الفرنسي في عدة أحكام (ثالثاً).

أولاً - مفهوم الذمة المالية وفقاً للنظرية الموضوعية.

لتحديد مفهوم الذمة المالية، ظهر اتجاهان، فهناك اتجاه ينفي ويستبعد تماماً دور الشخص وهي النظرية الألمانية، التي انتهجها جانب من الفقه الفرنسي والمعروفة بنظرية "الذمة المالية دون صاحبها" (1)، وجانب آخر من الفقه يرى أنه لا وجود لذمة مالية من دون شخص (2).

1 - نظرية الذمة المالية دون صاحب:

هي النظرية تبناها الألمان بتأييد من بعض الفقهاء الفرنسيين، حيث أن المؤلفين الجرمانيين هم من أثاروا فكرة النظرية الحديثة، إذ تولى كل من (Brinz) و (Bekkar) في عام 1888، عن فكرة مبدأ وحدة الذمة المالية من خلال وضع مفهوم (Zweck VERMOGEN)¹، الذي مفاده أن تلك الذمة تعتبر ذمة مالية منفصلة أو "الذمة المالية بهدف"، وذلك بإقرار إمكانية ربط عدة ذمم مالية مخصصة، إذ يرى هذان المؤلفان أنه ليس هناك حاجة للجوء إلى خلق شخص معنوي، "لكون أن الشيء الذي لا ينتمي لشخص قد يكون ينتمي لغرض معين"²، فقد اعتبروا طبيعة الذمة المالية الخاصة بمثابة ذمة مستقلة عن الذمة المالية العامة للشخص.

حيث أن أساس الذمة المالية لا يستند إلى الشخص بل إلى الغرض المشترك الذي حُصّصت لأجله مختلف عناصر هذه الذمة المالية، إذ يمكن وجودها من دون صاحب الحق فتتفصل بالتالي الذمة المالية انفصالاً تاماً عن الشخصية القانونية.

فحسب تحليل (BRINZ) فإن هناك شخصاً واحداً من الأشخاص الطبيعيين، الذي يقابله نوعان من الذمة المالية، حيث يتجسد النوع الأول في "الذمة المالية التي يملكها

¹ Zweck se traduit par but.

² COURTIER Anne- Sophie, « L'entreprise individuelle sans risque et le patrimoine d'affectation : le MIROIR AUX ALOUETTES ? », *Revue management et avenir*, France, (vol 08), (n° 74), 2014. « Une chose peut ne pas appartenir comme il est d'ordinaire à quelqu'un mais aussi appartenir pour quelque chose. ».

شخص معين"، بينما النوع الثاني يتمثل في "الذمة المالية التي يملكها الشخص ويخصصها لغرض معين" والتي تدعى بذمة التخصيص¹.

وعليه، فإن الذمة المالية-الغاية(Le patrimoine-but)، التي تم تطويرها من قبل(Brinz)، تتمثل في الذمة المالية المخصصة التي تتضمن على مجموعة من الأموال الموحدة لغرض معين وتخصيص مشترك، حيث يرى كل من(Brinz) و(Bekker) أن الذمة المالية تعود للغرض الذي خصصت له، والتي تكون مخصصة لغرض اقتصادي واحد، وذمة مالية شخصية تشمل كل الأموال الأخرى غير المخصصة للشخص²،

كما تبني هذه الفكرة الفقه الفرنسي على غرار(Léon DUGUIT) في عام 1930، الذي يرى أنه لا فائدة من ربط مفهوم الشخصية بمفهوم الذمة المالية الفردية في حال ما إذا كانت هذه الأخيرة تضم مجموعة من الأموال الموحدة لغرض مشترك، أي "تخصيص مشترك"، وبالتالي تعتبر الذمة المخصصة أساس وجود العديد من الذمم المالية المتميزة للموضوع ذاته، حيث يجب النظر للذمة المالية بطريقة واحدة باعتبار أن كل الذمم المالية ذي غرض(Patrimoine-buts)، والتي يمكن من خلالها حماية الذمة الشخصية للمقاول الفردي عن طريق الحد من ضمان الدائنين المهنيين، مع حصرها في الذمة المخصصة كضمان وحيد للدائنين المهنيين من دون خلق الشخصية المعنوية³.

2- نظرية ذمة التخصيص:

اتجه فريق آخر من الفقه الفرنسي على غرار الفقيه(Saleilles) صاحب فكرة نظرية التخصيص المقتبسة من نظرية الذمة المالية دون صاحب، مع اختلاف معها في فكرة أنه لا يمكن استبعاد الشخص عن الذمة المخصصة. الذي يرى بأنه توجد ذمم مالية مستقلة متى اجتمعت مكوناتها وأن الهدف منها محددا مع الإعلان بها للغير.

كما ذهب الأستاذ(Gazin) إلى القول بأن مفهوم الذمة المالية يتركز على فكرتين أساسيتين، ألا وهما: "الغرض أو الهدف" الذي خُصصت له و"الشخص"، حيث لا يمكن إهمال وجود

¹ FRÉDÉRIC Speth, La divisibilité du patrimoine et l'entreprise d'une personne, L.G.D.J, Liège, Paris, 1957, p. 21.

² كسال سامية، "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، (دراسة مقارنة)"، مرجع سابق، ص 73.

³ MATHÉ Nicolas, op.cit., p. 110.

الشخص القانوني لكون أنّ الذمة المالية لا تعود دائماً على الشخص، وكل ما في الأمر أنّ لهذه الذمة مخصصة مسار وغرض مُعيّن.

ثانياً - النتائج المترتبة عن النظرية الموضوعية.

يتربط عن الذمة المخصصة باعتبارها وليدة النظرية الموضوعية عدّة نتائج متناقضة عن النتائج المترتبة عن النظرية الشخصية للذمة المالية، سواء من حيث مدى ارتباطها بالشخص (1) ومدى قابليتها للتجزئة (2) ومآلها (3).

1 - الذمة المالية لا ترتبط بالشخص:

لا ترتبط الذمة المالية وفقاً لأصحاب هذه النظرية بالشخص، بل تتميز بكونها مجموعة أموال مخصصة لوجهة معيّنة، وبالتالي هناك إمكانية وجود ذمة مالية من دون شخص تستند إليه.

2 - الذمة المالية قابلة للتجزئة:

بعد أن كان يُؤخذ بقاعدة عدم قابلية تجزئة الذمة المالية ووحدتها، صار من الممكن على الشخص الواحد، أن تكون لديه عدّة ذمم مالية، سواء ذمة مالية عامة وذمة مالية مخصصة، أو عدّة ذمم مالية ذي وجهات معيّنة، هذا ما يعتبر بالتالي خروجاً عن قاعدة وحدة الذمة المالية وعدم تجزئتها.

3 - مآل الذمة المالية:

بشكل عام موضوع انتقال وتحويل فيما بين الأشخاص، من خلال عدّة طرق، كالانتقال عن طريق الميراث، أو التنازل للغير سواء بمقابل أو دون مقابل، حيث لا يمكن أن تكون محل وفاء عن الالتزامات الناشئة عن النشاط المهني، في حين يكون التصرف في الذمة المالية المخصصة محل تنفيذ من قبل الدائنين المهنيين.

ثالثاً - تبني المشرع الفرنسي النظرية الموضوعية:

لقد تبني المشرع الفرنسي لاحقاً هذه النظرية في العديد من القوانين، أين أعلن قانون 1 أوت 2003 وقانون 4 أوت 2008 عن تخفيف مبدأ وحدة الذمة المالية والسماح بتقسيمها عن طريق إعلان عدم الحجز، الذي من خلاله يتم تقسيم الذمة المالية العقارية غير المهنية عن الذمة المهنية للمقاول الفردي.

وبالتالي، فإن آلية الأمانة التي أنشأها القانون الصادر في 19 فيفري 2007 تُمهّد الطريق للمقاول الفردي إلى تخصيص ذمّة المالية التي تعتبر أحد حلول حمايته، كما نجد قانون 2010-658، آلية المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة (EIRL).

المطلب الثاني

مفهوم الذمة المالية المخصصة

جعل المشرع الفرنسي من ذمة التخصيص الأساس القانوني للشكل القانوني للمقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة، وكآلية قانونية تهدف إلى حماية الذمة الشخصية عن المخاطر المهنية وإبعادها عن الدائنين المهنيين، الأمر الذي يتضح عند تعريف مصطلح ذمة التخصيص (الفرع الأول)، وبيان موقف الفقه في تحديد طبيعتها القانونية (الفرع الثاني) التي بدورها تقوم على أنواع قانونية مختلفة (الفرع الثالث)، ويجب توفرها عند إنشاء المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة أو ثبوتها (الفرع الرابع).

الفرع الأول

تعريف الذمة المالية المخصصة

تعتبر ذمة التخصيص أساسا قانونيا، ومفهوما حديثا، قد ورد في صميم النظرية الحديثة للذمة المالية، فقد أولى المشرع الفرنسي لهذه الذمة أهمية كبيرة، ووضع لها تنظيما محكما لإصباغ نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة بذمة التخصيص كأساس قانوني لها، وعليه يتوجب تحديد التعريف الاصطلاحي للذمة المالية المخصصة (أولا) والفقهي من ناحية (ثانيا)، وموقف المشرع الفرنسي في تحديد تعريفها (ثالثا).

أولا - التعريف الاصطلاحي للذمة المالية المخصصة

قد تطور مفهوم الذمة المخصصة تدريجيا في القاموس القانوني كمصطلح في الواجهة إلى جانب المصطلحات القانونية المعهودة سابقا، حيث أنّ مصطلح الذمة المالية المخصصة يتكون من جزأين أساسيين نجد من جهة مصطلح الذمة المالية (أ) في حين

يضم الجزء الثاني على مصطلح تخصيص (ب)، يتضمن كل منهما مفهوما معينا على النحو التالي:

أ - الذمة المالية المكونة لذمة التخصيص:

يقصد بالذمة المالية التي تحتويها ذمة التخصيص على أنها مجموعة من الحقوق والالتزامات التي تقوم عليها المقاول أو المؤسسة الفردية، والتي ترتبط فيما بينها لتحقيق غرض واحد خُصصت له دون أن تستند لاعتبار شخصي¹، ومن دون الأخذ بعين الاعتبار الحق المطلق على الملكية²، حيث لا يُشترط في الأموال التي خصصها المقاول الفردي ملكيته لها، فيكفي أن يكون حائزا لها، وبروزها ليس بالضرورة دلالة على تخصيص الملكية (*Propriété affectée*)، وإنما هي تلك الممتلكات التي كانت تتدرج في نطاق الوحدة لتنتقل إلى نطاق الانفصال بين ملكية الحق وبين استعمال الأموال³.

ب - التخصيص:

يشير مصطلح التخصيص إلى الهدف أو الغرض أو المهمة، وللمقاول الفردي أن يحدّد هذا التخصيص للأموال كما يشاء⁴، بمعنى أنها تتعدّى مجرد تجزئة الذمة المالية الموحدة، فحقيقة مصطلح التخصيص يقوم على واقع أنّ الأموال التي يتشكّل منها النظام القانوني للمقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة، بعدما أن كانت تخضع لنظام الملكية العامة، أي أنّ وجود ذمة واحدة وفق النظام الكلاسيكي للملكية تكون في موضع حبس وتسيير وإدارة محكمين ومنظمين ومحددin وفقا لما هو منصوص عليه قانونا، وهو الهدف الذي يسعى من خلاله تشكيل وتعميم الطابع القانوني سواء في حال وحدة الذمة أو في حال تخصيصها⁵.

كما أن الغرض من التخصيص، ليس إخراج الذمة المالية المهنية المخصصة من ملكية صاحبها، وإنما تبقى ملكيتها للمقاول الفردي، مع تقييد سلطة التصرف فيها، حيث يقوم المقاول الفردي على توجيه كتلة معينة من الذمة المالية لغرض واستخدام محددin

¹ SYLVAIN LAUBOUÉ Adongon, « Le cybercommerçant », Thèse en vue de l'obtention du doctorat, faculté de droit, Université de bordeaux, Léon Duguit, 2015, pp. 45, 196.

² RICHARD Louise Hélène, « L'autonomie patrimoniale de la société : le patrimoine d'affectation, une avenue possible ? », Revue juridique *Thémis*, Canada, (n° 36-3,) 01-01-2002, p. 759.

³ MALLET-BRICOUT Blandine, « propriété, Affectation, réflexion sur les liens entre propriété, usage et finalité », Op.cit, p. 571.

⁴ NORMANDE Sylvio, op.cit., p. 599

⁵ HÉLÈNE RICHARD Louise, op.cit., p. 754.

وليس لغرض عام، التي تتشكل (الكتلة) من مجموعة أموال وحقوق والتزامات وضمانات مُوجَّهة لهدف مُحدَّد.

ثانيا - التعريف الفقهي لذمة التخصيص

بالرغم من الاختلاف الملاحظ بخصوص إطلاق مصطلح الذمة المالية المُخصَّصة، إذ أن هناك من يرى أنها عبارة عن ذمة مالية مُقسَّمة (تقسيم الذمة المالية)، بينما الجانب الآخر منهم يَعتبرُها ذمة مالية مستقلة، كما أطلق عليها البعض مصطلح الذمة المُخصَّصة أو الذمة الصَّغيرة أو الذمة المالية المُنفصلة، أو الذمة المالية الخاصَّة، إلى غيرها من المصطلحات، أمام هذا الاختلاف في العبارات فقد تم الاتفاق على عبارة الذمة المخصصة، مع ذلك قد تعددت التعاريف الواردة لهذا المصطلح من الناحية الفقهية.

1- تعريف (GUINCHARD Serge) لذمة التخصيص:

ذهب (GUINCHARD Serge) لتعريف ذمة التخصيص من منطلق المفهوم الوظيفي، حيث يرى أن التخصيص هو عملية وتقنية أصلية لاستخدام الأموال، أي هي توجيه مال لاستخدام معين¹.

2- تعريف (Doyen VEDEL) لذمة التخصيص:

كما جاء في تعبير (Doyen VEDEL) على أن الذمة المُخصَّصة تحديد حسب وظيفتها، إذ ترتبط صلة هذا المفهوم الجديد للذمة المُخصَّصة بمفهوم الشَّخص أثناء محاولة لتحديد مفهومها. فالتَّخصيص هو تصرف ينبثق عن إرادة الشَّخص، فالإرادة هي مَنبَع التَّخصيص الذي يُحدِّد حدود حق الدَّائنين في الضَّمان².

3- تعريف (Roger BÉRAUD) لذمة التخصيص:

ذمة التخصيص هي تلك الذمة المالية المحددة لغرض معين والمنفصلة عن الذمة الشخصية، التي تنتمي إلى نفس الموضوع القانوني وتعمل على إعادة رسم علاقة بين الدَّائن

¹ للمزيد من المعلومات أنظر:

GUINCHARD Serge, « l'affectation des biens en droit privé français », *Revue les cahiers de droit*, Paris, (vol 18), (n° 4), 1977, (p.950- p.952).

² CASSAGNABERE Caroline, « Définir l'affectation ? Réflexion sur la notion d'affectation sous le prisme de la volonté et de l'intérêt », *Revue juridique de l'ouest*, France, (n° 26), 2013/2, (p. 159 -p179.).

والمدين، من خلال الانتقال من فكرة تقييد حق الضمان إلى منح طرق حديثة لضمان الدين، وذلك من خلال حصر نطاق الضمان العام في هذه الذمة¹.

وبالتالي، فإنّ التّخصيص من منظور كلاسيكي ليس الغرض منه تقييد ممارسة صاحب الذمة المالية على حق الملكية، وإنّما تقييد الطريقة التي يمارس من خلالها هذا الحق الذي يقيّد حق التمتع أو حق التصرف في الملكية².

إذ أن المعيار المحدد لآلية التّخصيص، يقوم على التمييز بين الطبيعة الخاصة للتّخصيص والملكية، إذ أنّ التّخصيص يقوم لغرض معيّن ولاستخدام محدّد، حيث تُحقّق الملكية إسناد الشيء إلى الشّخص، وذلك من دون تخصيص لغرض معين له، بل يترك المالك حراً لمنحه ما يريد.

ثالثاً - التعريف القانوني لذمة التخصيص.

إنّ المشرع الفرنسي لم يتناول تعريف ذمة التّخصيص، فالاستخدام الصّريح لعبارة الذمة المُخصّصة (**Patrimoine d'affectation**) أو تخصيص الذمة المالية (**Affectation du patrimoine**)، يشكّل مفهوماً حديثاً، الذي تم إدراجه في النّقنين التجاري الفرنسي بموجب القواعد المتعلقة بالمقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة³، التي تبنّت التّخصيص على أساس المبادرة من صاحب الذمة المالية الذي يؤدي إلى تحديد صلاحيته عليها⁴. وبالتالي، فإنّ ذمة التّخصيص وفقاً للمشرع الفرنسي، تهدف إلى تخصيص الأموال من جهة، ومن جهة أخرى تعتبر حق للغير⁵.

¹ **BÉRAUD Roger**, « Pluralité de patrimoines et indisponibilité », *Revue internationale de droit comparé*, Bruxelles, vol (7) n°(4) , octobre, décembre 1955, p. 776.

² **CASSAGNABERE Caroline**, op.cit, p. 172.

³ **CASSAGNABERE Caroline**, op.cit, p. 169.

⁴ **Ibid**, p. 169.

⁵ **GINESTET Catherine**, « Les patrimoine affecté et le droit des affaires », presses de l'université Toulouse 1 capitole LGDJ, Toulouse, 2013, pp. 37- 50.

الفرع الثاني

تحديد الطبيعة القانونية لذمة التخصيص

تدفع دراسة مفهوم ذمة التخصيص الذي يشكل الأساس القانوني لنظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة، للتساؤل عن الطبيعة القانونية لهذه الذمة المالية المخصصة، أين تُشكّل آلية قانونية من خلالها يتم خلق الهيكل والشكل القانوني للمقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة، مثله مثل الشخص المعنوي، باعتبارها أساساً قانونياً لنظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة تقوم على الشخصية المعنوية، أم أنّ الذمة المالية المخصصة تم اعتمادها كتقنية قانونية، وفقاً لهذا النظام الجديد، قصد تحقيق استقلالية بينها وبين المقاول الفردي (أولاً)، وما موقف إذا المشرع الفرنسي حيال ذلك (ثانياً).

أولاً - موقف الفقه من تحديد الطبيعة القانونية لذمة التخصيص:

بالرغم من تبني وتمسك الفقه الفرنسي بفكرة المؤسسة الفردية التي تبرز من خلال ذمة التخصيص، إلا أنهم اختلفوا بخصوص مسألة تحديد الطبيعة القانونية التي تقوم عليها الذمة المالية المخصصة، بين رأي يعترف بوجوب الإقرار لها بالشخصية المعنوية (1)، وبين رأي آخر معارض لذلك (2).

1 - الموقف المؤيد لفكرة منح الشخصية المعنوية لذمة التخصيص:

ذهب فقهاء هذا الاتجاه إلى إقرار ومنح ذمة التخصيص للشخصية المعنوية المستقلة، حيث لا يوجد ما يمنع ذلك طالما أن المشرع هو صاحب السلطة في إنشاء الكيانات والإقرار لها بالشخصية المعنوية، الذي اعتبرها ضرورية وذات أهمية تعود بالفائدة على المجتمع¹، ذلك كما فعل خلال إقراره بشكل المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة.

2 - الموقف المعارض لفكرة منح الشخصية المعنوية لذمة التخصيص:

يرى جانب من الفقه أنّ ذمة التخصيص لا يمكن أن تتمتع بالشخصية المعنوية، حيث لا يمكن أن تتواجد شخصيتين قانونيتين على غرار شخصية صاحب المؤسسة

¹ نقلاً عن: بن شنوف فيروز، مرجع سابق، ص 122.

وشخصية الذمة المالية المخصصة، باعتبار أنّ هذه الأخيرة هي نفسها محل الحق والتنفيذ، وهو ما لا يتحقق على أمر الواقع.¹

ثانيا - موقف المشرع الفرنسي من تحديد الطبيعة القانونية لذمة التخصيص.

إنّ المشرع الفرنسي لم يعترف بالشخصية المعنوية لذمة التخصيص، وبذلك يكون قد أخذ بالرأي المعارض لفكرة إقرار الشخصية المعنوية للذمة المالية المخصصة، التي تكون محل التنفيذ عليها من قبل الدائنين، حيث نص على ذلك صراحةً بموجب الفقرة الأولى من المادة (L526-6 al 1) من (ق.ت.ف)²، التي من خلالها تم الفصل بين الذمة المالية المهنية والشخصية من دون إنشاء شخص اعتباري، وبالتالي لم يُقرّر الشخصية المعنوية للمؤسسة الفردية ولا للذمة المالية المخصصة.

فوفقا لما سبق، يتّضح لنا أنّ ذمة التخصيص ليس لها شخصية قانونية وتبقى مرتبطة بشخصية المقاول الفردي³، إذ أنّها ذمة مستقلة بحد ذاتها كذمة مالية عن الذمة الشخصية؛ بحيث تعتبر بمثابة المفتاح لإضفاء الصيغة القانونية ل(EIRL) وذلك بعيدا عن فكرة الشخصية المعنوية، حيث نؤيد من جهة الرأي الثاني الذي يرى عدم صحة إقرار الشخصية الاعتبارية للذمة المالية المخصصة، إذ أنّ الشخصية المعنوية التي يقرّها القانون تتمتع بكافة ونفس الحقوق التي يتمتع بها الشخص الطبيعي إلا ما كان يتعارض منها مع الحقوق اللصيقة بالإنسان.

وبالتالي لا يمكن للذمة المالية المخصصة أن تتمتع بالشخصية المعنوية طالما أنّها خُصّصت كمحل للتنفيذ واستيفاء حقوق الدائنين، حيث تسمح بالتأثير على ذمة المقاول الفردي من خلال تخصيص جزء من ذمته لنشاط أو عمل معيّن، والتي لها تأثير فعّال في جذب ولفت انتباه المقاولين، نظرا لما لها من مكانة في تحديد مسؤولياتهم المطلقة والتخفيف من شدة المسؤولية، وكذلك بالنسبة للدائنين لضمان استيفاء حقوقهم من الأموال.

¹ مرجع نفسه ، ص 122.

² Art. L 526-6 al 1 (Code de commerce (France)- Version en vigueur depuis le 24 mai 2019 - legifrance.) : « [...] Affecte à son activité professionnelle un patrimoine séparé de son patrimoine personnel, sans création d'une personne morale, [...] »

³ CAZAJUS Myriam, « L'anticipation dans la transmission des entreprises – aspects civils », Thèse en vue de l'obtention du doctorat en droit privé, Université Toulouse 1, 2013, p.75.

الفرع الثالث

مكونات ذمة التخصيص

تختلف مكونات الذمة المالية المخصصة لنظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة سواء من حيث طبيعتها (أولاً)، أو من حيث تعددها (ثانياً). كما تختلف مكوناتها من حيث مصدر ملكيتها (ثالثاً).

أولاً - ذمة التخصيص من حيث طبيعتها.

تتكون الذمة المالية المخصصة لنظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة حسب نص المادة (L 526-6 al 2) من (ق.ت.ف)¹، من جميع الأموال، الحقوق، الالتزامات أو التأمينات التي يملكها المقاول الفردي، والتي تعتبر ضرورية له لممارسة نشاطه المهني، حيث يمكن أن تضم الذمة المالية المخصصة إلى جانب الذمة المالية المخصصة الضرورية، على جميع الأموال والالتزامات والحقوق والتأمينات التي تعتبر من حيث طبيعتها غير ضرورية، وبالتالي نجد أن المشرع الفرنسي قد عمّد إلى تقسيم الذمة المالية المخصصة وفقاً لهذا النظام من حيث طبيعتها، إلى ذمة مالية ضرورية (1)، وذمة مالية اختيارية (2)².

1 - ذمة التخصيص الضرورية:

يجب على المقاول الفردي الذي تبني نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة، أن يرصد لنشاطه المهني ذمة مالية تكون ضرورية ومهمة لممارسة "نشاطه المهني"، والتي لا يمكن الاستغناء عنها، حيث لا يتم استغلالها إلا في إطار هذا النشاط، وذلك وفقاً لمضمون نص المادة (R 526-3-1) من (ق.ت.ف)³ (أ)، كما تعتبر الذمة المالية كضمان مهني للدائنين المهنيين، حيث قام المشرع الفرنسي بتحديد وحصر مكونات الذمة المالية

¹ Art. L 526-6 al 2 (Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 24 mai 2019 – legifrance): « Ce patrimoine est composé de l'ensemble des biens, droits, obligations ou sûretés dont l'entrepreneur individuel est titulaire, nécessaires à l'exercice de son activité professionnelle. Il peut comprendre également les biens, droits, obligations ou sûretés dont l'entrepreneur individuel est titulaire, utilisés pour l'exercice de son activité professionnelle, qu'il décide d'y affecter et qu'il peut ensuite décider de retirer du patrimoine affecté. Un même bien, droit, obligation ou sûreté ne peut entrer dans la composition que d'un seul patrimoine affecté. »

² MONSERIE BON - Marie Hélène, Op. cit, p. 133.

³ Art. R 526-3-1 (Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 01 février 2012 – legifrance): « Pour l'application du deuxième alinéa de l'article L. 526-6, les biens, droits, obligations et sûretés nécessaires à l'exercice de l'activité professionnelle s'entendent de ceux qui, par nature, ne peuvent être utilisés que dans le cadre de cette activité. ».

الضرورية¹، وفقا لنص المادتين (L 526-6 al 2) و (R 526-3-1) من (ق.ت.ف) (ب)، وقد تكون الأراضي الفلاحية ضرورية للنشاط المهني، ومع ذلك تم استثناءها من نطاق ذمة التخصيص الضرورية (ت).²

أ - مضمون ذمة التخصيص الضرورية للنشاط المهني:

ألزمت القاعدة القانونية المتعلقة بتحديد مكونات ذمة التخصيص على أن تشمل هذه الأخيرة على العناصر التي حددها المشرع الفرنسي حصرا، في كل من الأموال والحقوق والالتزامات، والتأمينات، التي لا يجوز وفقا لنص المادة (L 526-6 al 2) من (ق.ت.ف)، تجاوزها أو استبعادها، حيث أضفى عليها المشرع الفرنسي طابع الإلزامية لكونها ذمة مالية مخصصة حصرا للنشاط المهني للمقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة،³ وبالتالي لا يجوز إدراج عناصر أخرى غير هذه العناصر.

إذ لم يكتف المشرع الفرنسي بإضافتها للإلزامية فحسب، بل فرض كذلك على هذه العناصر المحددة إلزاما أن تكون ضرورية للنشاط المهني ومرتبطة ارتباطا تاما به (النشاط)، وذلك بغض النظر عن إرادة المقاول الفردي، فمعيار "الضرورة" شرط أساسي لتخصيص العناصر التي لا غنى عنها للنشاط المهني، وهي الميزة الأساسية التي تتميز بها هذه العناصر، التي تعتبر من العناصر الضرورية لمباشرة وممارسة النشاط المهني ولا يمكن أن يتم تجاهلها من قبل المقاول الفردي.⁴

حيث تعتبر هذه العناصر حسب تكييفها وطبيعتها، عناصر ضرورية تندرج بصفة تلقائية في نطاق ذمة التخصيص، إذ لا يمكن استبعادها لكونها لصيقة بالنشاط الممارس من قبل المقاول الفردي ولمؤسسته الفردية، وهو ما تضمنته نص المادة (R 526-3-1) من ذات القانون⁵ بحيث حددت صراحة المقصود من مفهوم الضرورة لهذه العناصر إذ تنص على ما يلي: " لتطبيق الفقرة الثانية من المادة L526-6 فان الأموال والسلع والحقوق، الالتزامات

¹ DIDIER Martin, op.cit, p. 30.

² ولد رايح إقلولي صافية، مرجع سابق، ص 312.

³ DIDIER Martin, op.cit, p. p. 30

⁴ DIALLO Abdoulaye, op.cit., pp. 07, 149.

⁵ Art. R 526-3-1 (Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 01 février 2012 – legifrance): « Pour l'application du deuxième alinéa de l'article L. 526-6, les biens, droits, obligations et sûretés nécessaires à l'exercice de l'activité professionnelle s'entendent de ceux qui, par nature, ne peuvent être utilisés que dans le cadre de cette activité. ».

والتأمينات الضرورية لممارسة النشاط المهني، تعني تلك التي بطبيعتها، لا يمكن استخدامها إلا في إطار هذا النشاط.¹

وعلى هذا الأساس، فإن الأموال والحقوق والالتزامات والتأمينات التي لا تعتبر ضرورية وغير قابلة لاستعمالها وإلحاقها بالنشاط المهني، لا يجوز إدراجها ضمن نطاق ذمة التخصيص¹.

ونتيجة لذلك، تكون إرادة المقاول الفردي أصلاً من وراء اختيار وإدراج ما يشاء من العناصر المستبعدة، فلم يُخَوَّل للمقاول الفردي حرية تحديد مكونات ذمة التخصيص الضرورية، وإنما اكتفى بتحديد حصرها².

وبالتالي، فإنّ عدم وجود تعريف قانوني دقيق لمعيار الضرورة الذي خصّصه المشرع للعناصر المهنية المتخصصة، دفع بالعديد من التفسيرات إلى القول على أنّ مصطلح الذمة المالية الضرورية جاء بصيغة عامة وغير مُحدّدة³، وذلك من ناحيتين:

- **الناحية الأولى:** لم يحدّد المشرع الفرنسي نوع الذمة المالية التي تشكّل عنصراً ضرورياً للنشاط المهني، حيث اكتفى فقط بحصرها على نحو مطلق في كل من الأموال والحقوق والالتزامات والتأمينات، من دون إبراز ماهية أو عناصر كل نوع الذي قد يندرج ضمن هذه الأموال أو الالتزامات، الخ... وهذا ما قد يؤدي إلى فتح المجال للكثير من التفسيرات⁴.

وبدورنا نرى أن فكرة استبعاد إرادة المقاول الفردي في تحديد عناصر الذمة المالية الضرورية لذمة التخصيص غير مُحَقَّقة، فإن كان المشرع الفرنسي قد حصر العناصر الضرورية بصفة عامة، فللمقاول الفردي أيضاً الحرية في إدراج ما يشاء من هذه العناصر، فعلى سبيل المثال له أن يدرج في نشاطه المهني ما يشاء من الأموال التي يراها متناسبة مع نشاطه؛

- **الناحية الثانية:** تساءل جانب من الفقه عن كيفية تحديد "مقدار الضرورة" التي قصدها المشرع الفرنسي، حيث يرى البعض منهم أنّ تقدير مسألة مدى ضرورة العناصر تُعد مسألة جدّ مهمّة، إذ كان لا بدّ من تحديد تعريف العناصر الضرورية التي تعتبر مسألة موضوعية،

¹ MONSERIE BON - Marie Hélène, op.cit, p. 134.

² DIDIER Martin, op.cit., p. 30.

³ EYSSARTIER Pauline, « La Gestion de patrimoine prive à l'épreuve de l'Abus de droit fiscal », Thèse en vue de l'obtention du doctorat, spécialité droit prive, Université de bordeaux, 2014, p. 11.

⁴ MONSERIE BON - Marie Hélène, op.cit., p. 133.

حيث يُمكنُ إيراد تعريف لها من المنظور القائل على أنه كل عنصر قد يُضعف أو يؤدي إلى الحرمان أو الذي من شأنه أن يُضعف الأداء السليم لنشاط المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة، ويعتبر عنصراً ضرورياً يجب تعيينه تلقائياً¹.

وبالتالي، فالأمر يتعلق بمدى أهمية هذا العنصر للمؤسسة، فإذا أُستبعد هذا العنصر عن المؤسسة فإنّ ذلك يؤدي إلى التقليل من مردودية النشاط ويجعل من استغلاله أمراً مُستحيلاً، وبالمقابل، فإذا لم يكن في استبعاده أي تأثير، فلا يعتبر عنصراً ضرورياً.

ب - مكونات الذمة المهنية المُخصّصة الضّروريّة:

تدخل في تشكيل ذمة التّخصيص وفقاً لنص المادتين (L 526-6 al 2) و (R 526-3-1) من (ق.ت.ف)، على كافة العناصر الضّرورية لها، على غرار الأموال الضّرورية (ب-1)، والحقوق الضّرورية (ب-2)، وكذا من الالتزامات الضّرورية (ب-3)، وأخيراً من التأمينات الضّرورية لذمة التخصيص (ب-4).

ب-1 - الأموال الضّروريّة لذمة التّخصيص:

تشتمل الأموال الضّروريّة لذمة التّخصيص على:

- الأموال الماديّة:

من المنقولات (الآلات، الأثاث، المكاتب)، والعقارات المُشيّدة أو غير المُشيّدة (الفنادق، المصانع، المخازن، المناجم)²، إذ يمكن أن يُخصّص العقار كُلُّه في ذمة التّخصيص أو جزء منه فقط. كما قد تخصص العقارات بالتخصيص في ذمة التخصيص نذكر منها كذلك (السفن، الطائرات).

- الأموال المعنويّة:

تضمّ الذمة الماليّة المُخصّصة الضّرورية أموالاً معنوية، كالمحل التّجاري، التي من الضّروري استخدامها لتسهيل نشاط المؤسسة وإعداده للغرض المقصود من التّخصيص، فلا يعتد في حال تواجد اختلاف بين هذه الأموال من حيث الهيكل، لكن كلا منها تتميّز عن غيرها، من حيث الوظيفة والدور الذي تلعبه في نشاط المؤسسة والأهمية التي تكتسيها

- النقود:

¹ DIALLO Abdoulaye, op.cit, pp. 149, 150.

² MOULIN Jean- Marc, Le patrimoine du dirigeant ; le guide pratique, Afnor, Saint-Denis Cedex, , 2012, p. 56.

يمكن للمقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة أن يُخصَّص ذمّة التّخصيص الضّروية "للقّود"، إلى جانب الأموال الأخرى (المنقولات والعقارات)، إذ يجوز أن تكون تلك النقود محل ذمّة التّخصيص الضّروية وفقاً لنص المادة (L526-12) من (ق.ت.ف)¹، التي استتنت النقود خلال تحديد الجزاء المترتب عن الفرق الموجود في قيمة العناصر الضّروية المخصّصة قبل وبعد عملية التّخصيص، التي يجب أن لا تكون قيمتها بعد عملية التّخصيص أكبر من قيمتها الفعلية وقت إنشاء ذمّة التّخصيص، والذي يترتب عن ذلك إخضاع المقاول الفردي للمسؤوليّة المطلقة واستبعاده من فكرة المسؤولية المحدودة طيلة خمسة (05) سنوات، فأيراد المشرع الفرنسي عبارة (خلافاً) يدل على صحة أن تكون النقود محلاً لذمّة التّخصيص.

ب-2 - الحقوق الضّروية لذمّة التّخصيص المهنيّة:

يمكن أن تشمل ذمّة التّخصيص على الحقوق المعهودة للمقاول الفردي التي تعتبر ضرورية ومرتبطة بنشاطه، على غرار حق الإيجار، براءة الاختراع، إلى غيرها من الحقوق المتعلقة والضرورية للنشاط المهني².

ب-3 - الالتزامات الضّروية لذمّة التّخصيص:

يجوز أن تكون الالتزامات الناشئة عن التّصرفات القانونيّة التي أبرمها المقاول الفردي مع الغير ضمن مكّونات الذمّة الماليّة المخصّصة، وفقاً لأحكام الفقرة الثانية من المادة (L526-6 al 2) التي تنص على أنّ المكّونات التي تقوم عليها الذمّة الماليّة المخصّصة الضّروية قد تشمل "الالتزامات"، وذلك متى كانت هذه الأخيرة ناشئة عن النشاط المهني، حيث اشترط المشرع الفرنسي أن تكون ضمن مكّونات الذمّة الماليّة الضّروية للنشاط المهني، الإلتزامات المترتبة عن هذا الأخير، إذ يحق بالتالي للمقاول الفردي إدراجها ضمن الإلتزامات المهنيّة.

¹ Art. L 526-12 (Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 24 mai 2019 – legifrance): « II.- Lorsque la valeur d'un élément d'actif du patrimoine affecté, autre que des liquidités, mentionnée dans l'état descriptif prévu à l'article 1 526-8 ou en comptabilité, est supérieure à sa valeur réelle au moment de son affectation, l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée est responsable, pendant une durée de cinq ans, à l'égard des tiers sur la totalité de son patrimoine, affecté et non affecté, à hauteur de la différence entre la valeur réelle du bien au moment de l'affectation et la valeur mentionnée dans l'état descriptif ou en comptabilité. [...] ». ».

² GRANDGUILLOT Beatrice & GRANDGUILLOT Francis, Créer mon entreprise sans risque de tout perdre, op.cit., p14.

ب-4- التأمينات الضرورية لذمة التخصيص:

جانب الأموال والالتزامات والحقوق التي قد تتدرج ضمن ذمة التخصيص الضرورية، يجوز للمقاول الفردي أن يُخصّص لنشاطه المهني التأمينات كضمان للدائنين المهنيين (كالمصارف)، مما يدعم الائتمان لهم (الدائنين)، وهذا ما يزيد من فرصة المقاول الفردي للحصول على التسهيلات المالية التي من خلالها يُحسن مكانة مؤسسته مع تعزيز الثقة والاطمئنان في علاقته مع الدائنين المهنيين، حيث يمكن أن يشمل الضمان "التأمينات العينية" (نذكر منها الرهن الرسمي، الرهن الحيازي)، و/أو التأمينات الشخصية¹ (كالكفالة) المرتبطة بالنشاط المهني.

مع التنويه أنه قد تكون الأموال الضرورية التي تتشكل منها ذمة التخصيص محل تأمينات كرهن الفنادق طالما أنها مرتبطة بالنشاط المهني.

ت- استبعاد الأراضي الفلاحية من دائرة العناصر الضرورية للنشاط المهني:

استثنى المشرع الفرنسي من قاعدة إدراج جميع عناصر الذمة المالية الضرورية للنشاط المهني ضمن ذمة التخصيص، مسألة الأراضي الفلاحية التي يستغلها الفلاح في نشاطه المهني، التي تعتبر بالنسبة للمقاول الفردي من العناصر الأولية والأساسية² وذو أهمية أكثر من مسكنه الخاص³، إذ أنّ الثروة الخاصة للمزارعين تتشكل بشكل كبير من الأراضي التي وُجّهت للاستغلال المهني، فكان من المستحسن تسليط الضوء على مسألة هذه الأراضي الفلاحية التي تندمج فيها صفة الذمة الشخصية والمهنية في أن واحد، وتبني نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة الذي يقوم على فكرة فصل الذمة المهنية عن الذمة الشخصية.

حيث يجد المقاول الزراعي في إطار المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة (EIRL)، أنّ الأراضي الزراعية التي يستخدمها تدخل إلزامياً ضمن ذمة التخصيص وبصفة تلقائية باعتبارها أموالاً ضرورية للنشاط المهني، إذ أنّ هذا النظام لا يحقق للمقاول المسؤولية

¹ GRANDGUILLOT Beatrice & GRANDGUILLOT Francis, Créer mon entreprise sans risque de tout perdre, op.cit. P.14.

² POITRINAL Emmanuelle-Bour & MALPEL George- Pierre, « Rapport EIRL, Patrimoine affecté et transmission des terres », CGAAER, n° 11170, France, Mai 2012, p. 09.

³ DIDIER Martin, op.cit., p. 30.

المحدودة التي يسعى إليها، لسبب أنّ الأراضي الزراعيّة المُستغلّة في النّشاط المهني تعتبر في نفس الوقت ذمّة ماليّة شخصيّة، فما هو موقف المشرّع الفرنسي؟ وفيما تتمثل الترتيبات التي خصّصها للمقاول الفردي المزارع الذي اختار نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة؟.

أقرّ المشرّع الفرنسي للمقاول الفردي المزارع الذي يستغل أرضه الزراعيّة في نشاطه المهني وفقاً لنظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة، بحماية هذه الأراضي المستغلة في النشاط المهني من خلال استبعادها من ذمّته المهنيّة، لأنّ الأراضي الزراعيّة تعتبر من الذمّة الشخصيّة كقاعدة عامة، وذلك ما لم يُقرّر المقاول الفردي إدراجها ضمن الذمّة المهنيّة وفقاً لنص المادة (40) من القانون المتعلق بتحديث الزراعة والصيد البحري المؤرخ في 27 جويلية 2010¹، المعدل لأحكام نص المادة (L 526-6 al 3) من (ق.ت.ف.)، حيث يجوز للمقاول الفردي (EIRL) أن يُدرج الأراضي الزراعيّة المستغلة والصّوريّة لنشاطه الفلاحي (المهني) ضمن ذمّته الشخصيّة².

2 - ذمّة التّخصيص الاختياريّة:

يمكن أن تشمل الذمّة الماليّة المُخصّصة "للمقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة"، وفقاً للفقرة الثانية من نص المادة (L 526-6 al 2) من (ق.ت.ف.)، على الأموال والحقوق والالتزامات والضمانات، المُستخدمة لاحتياجات النّشاط من دون أن تكون ضروريّة، وبالتالي يمكن للمقاول الفردي أن يُقرّر سحبها متى قرّر ذلك، مما استوجب بيان مضمون ذمّة التّخصيص الاختياريّة (أ) مع تحديد أهم الخصائص التي تكتسبها (ب) مع الإشارة إلى مشتملاتها (ت).

¹ Loi n° 2010-874 du 27 juillet 2010 de modernisation de l'agriculture et de la pêche, JORF n°0172 du 28 juillet 2010. <https://www.legifrance.gouv.fr/>

Art.40 : A modifié les dispositions suivantes : - art. L526-6 (V)_Code de commerce

Modifie Code de commerce - art. L526-7 (V).

Art. L526-6 al 3 (Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 24 mai 2019 – legifrance): « [...]. Par dérogation à l'alinéa précédent, l'entrepreneur individuel exerçant une activité agricole au sens de l'article L. 311-1 du code rural et de la pêche maritime peut ne pas affecter les terres utilisées pour l'exercice de son exploitation à son activité professionnelle. Cette faculté s'applique à la totalité des terres dont l'exploitant est propriétaire. [...] »

² GRANDGUILLOT Beatrice & GRANDGUILLOT Francis, Créer mon entreprise sans risque de tout perdre op.cit., p15.

أ - مضمون ذمة التخصيص الاختيارية:

يكون للمقاول الفردي الحرية التامة أن يُضيفَ إلى جانب العناصر الضرورية للذمة المُخصّصة كل ما يراه مناسباً من العناصر لاستعمالها في نشاطه المهني¹، إذ تكون عناصر مُكمّلة وثانوية للذمة المالية وله أن يُقرّر تخصيصها أو عدم تخصيصها². حيث أنّ وجود العناصر الثانوية للذمة المالية أو عدم وجودها لا يؤثر في مباشرة نشاط المقاول الفردي وحسن تسييره واستمراره، ولا تُعتبر لازمة للنشاط بل هي عناصر اختيارية تكون قابلة للاستعمال، ليس حسب طبيعتها وإنما حسب الحاجة إن وُجدت، ومدى قابليتها للاستعمال في إطار النشاط الزراعي المُمارس في إطار صيغة المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة ، وفقاً للفقرة الثانية من نص المادة (L 526-6 al 2) من (ق.ت.ف) التي تنص على ما يلي:

" [...] يمكن أن تشمل أيضاً الأموال، الحقوق، الالتزامات، أو التأمينات، التي يملكها المقاول الفردي، والمستخدم لممارسة نشاطه المهني، والتي يقرر تخصيصها، كما يمكن بعد ذلك أن يقرر سحبها من الذمة التخصيص. [...] ".³

ب - خصائص الذمة المالية الاختيارية:

إنّ ذمة التخصيص الاختيارية التي يُدرجها المقاول الفردي كذمة مُكمّلة واختيارية لذمة التخصيص الضرورية، تتميز بالخصائص التالية:

ب-1 - الطابع غير الإلزامي للذمة الاختيارية المستعملة في النشاط المهني:

تتميز العناصر التي قد يضيفها المقاول الفردي وفقاً لنظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة، إلى جانب العناصر الضرورية، بكونها عناصر تكميلية وثانوية غير ضرورية نظراً لطبيعتها، فتُخصّص وفقاً لرغبة المقاول الفردي والفائدة المنتظرة من وراء

¹ DIDIER Martin, op.cit., p. 30.

² SAINTOURENS Bernard, « Organisation générale, Actes de commerce, commerçants et fonds de commerce », R. T. D Com., Paris (n°4), octobre/décembre, 2010 , p. 683.

³ Art. L 526-6 al 2 (Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 24 mai 2019 – legifrance): « [...] Il peut comprendre également les biens, droits, obligations ou sûretés dont l'entrepreneur individuel est titulaire, utilisés pour l'exercice de son activité professionnelle, qu'il décide d'y affecter et qu'il peut ensuite décider de retirer du patrimoine affecté. [...] »

استعمالها واستغلالها في نشاطه المهني¹، فهي بالتالي عناصر تخضع للتخصيص الاختياري².

كما يمكن أن يتعلّق الأمر بعناصر ذي استعمال مختلط شخصي ومهني³، حيث يُدعى هذا النوع من ذمة التخصيص بالذمة المفيدة التي يمكن استخدامها مهنيًا وشخصيًا، إذ يمكن بالمقابل عدم إدراجها في إطار ذمة التخصيص، فوجودها أو عدم وجودها لا يؤثر في مباشرة النشاط واستمراريتها، فتُعتبر بالتالي عناصر اختيارية قابلة للاستعمال في النشاط المهني ليس بحسب الطبيعة، وإنما حسب الحاجة إن وُجدت ومدى قابليتها للاستعمال في إطار ذلك النشاط.

وعليه، فالعناصر الاختيارية لم تكن مُخصّصة بطبيعتها للنشاط المهني، لكن أدرجت لاستخدامها في إطاره⁴، وبمعنى آخر، في حال استعمال المقاول الفردي لهذه العناصر (الاختيارية) في نشاطه المهني، فتعتبر كذمة مالية تُضاف إلى جانب ذمة التخصيص الضرورية، وذلك من دون أن تكون ضرورية⁵، لكونها عناصر ذي طابع مختلط، فهي في الأصل عناصر شخصية صالحة للاستخدام في النشاط المهني.

ب- 2 - ذمة التخصيص الاحتمالية:

تعتبر الذمة المالية غير الضرورية والمدرجة إلى جانب ذمة التخصيص الضرورية ذمة احتمالية وغير مؤكدة، إذ يعود سبب اعتبارها احتمالية، كون أنّ المقاول الفردي في حال تبنيه لتقنية ذمة التخصيص يقوم بإدراج الذمة المهنية في إطار ذمة التخصيص التي تُشكّل ضماناً للدائنين المهنيين، باعتبار أنّ هذا النوع من التخصيص يُفيد إبعاد ذمته الشخصية من دائرة الضمان، مع رصد العناصر الضرورية للنشاط المهني كضمان للدائنين المهنيين، الأمر الذي قد يجعل المقاول الفردي يكتفي بإدراج الأموال المحددة قانوناً دون أن يُضيف

¹ DIALLO Abdoulaye, op.cit., p. 50.

² NOIROT Renaud, « les dates de naissance des créances », Thèse en vue de l'obtention du doctorat en droit privé, faculté de droit Université Paris Descartes, 2013, p. 09.

³ GRANDGUILLOT Beatrice & GRANDGUILLOT Francis, Créer mon entreprise sans risque de tout perdre, op.cit, p. 14.

⁴ SERIO Dominique et SERIO Benoit, op.cit., pp. 56- 57.

⁵ SAINTOURENS Bernard, op.cit., p. 683.

ذمة أخرى، لكون أنّ المقاول الفردي يحاول بقدر المستطاع إبعاد أمواله الشخصية من دائرة الضمان وعدم إدراجها للاستعمال المهني واكتفائه بالعناصر الضرورية¹.

ب-3- عدم اختلاط العناصر الاختيارية بالعناصر الضرورية:

يتضح من خلال الفقرة الثانية للمادة (L526-6 al 2) من (ق.ت.ف.)، المذكورة أعلاه، أنّ العناصر الاختيارية التي قد يُضيفها المقاول الفردي لاستعمالها في ظل نظام "المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة (EIRL)"، لا تختلط مع العناصر الضرورية، ولا تعتبر في حال إدراجها على أنها عناصر ضرورية²، وإنّما تعتبر ضمن العناصر التي تشكّل ذمة التخصيص الخاصة للشكل القانوني للمقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة، حيث تضم من جهة ذمة تخصيص ضرورية، ومن جهة أخرى ذمة اختيارية، وما يدلّ على عدم اختلاط الذمة الاختيارية بالذمة المالية الضرورية هو استخدام المشرع الفرنسي في الفقرة الثانية من نفس المادة (L526-6 al 2) من (ت.ت.ف.) العبارات التالية: « Il peut comprendre également » « qu'il peut ensuite décider de retirer du patrimoine affecté³، فمنح المقاول الفردي حق سحب هذه الذمة ما هو إلّا دليل على عدم اختلاطها بالذمة المالية الضرورية.

ب-4- تجسيد إرادة المقاول الفردي في تحديد ذمة التخصيص:

يُعتبر هذا الصنف من ذمة التخصيص، ذمة اختيارية تعتمد على الإرادة المحضة للمقاول الفردي، حيث أقر صراحة المشرع الفرنسي بموجب نص المادة (L526-6 al 2) من (ق.ت.ف.)، بأنّ العناصر الثانوية من الذمة المالية يقرّها المقاول الفردي وفقاً لإرادته المنفردة، الذي ينبغي عليه أن يتأكد بدقّة من صلاحية استخدامها في نشاطه المهني⁴، حيث يملك السلطة التقديرية في اختيار العنصر المفيد والأساسي لنشاطه أو من عدمه (العنصر).

¹ DIALLO Abdoulaye, op.cit., p. 50.

² SAINTOURENS Bernard, Op.cit, p.681.

³ Voir l'Art. L526-6 al 2 (Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 24 mai 2019-legifrance)

⁴ SAINTOURENS Bernard, « L'entrepreneur individuel à responsabilité limitée Commentaire de la loi n° 2010-658 du 15 juin 2010 », *Revue des sociétés*, Paris, (n°7), 2010, p. 351.

انطلاقاً من ذلك، فإنّ الحرّية الممنوحة للمقاول الفردي غير مطلقة، لكون أنّ المشرع الفرنسي قيدها بمعيار الموضوعية أين يجب أن تكون الذمّة المالية المدرجة في ذمّة التخصيص، أساسيّة ومُفيدة للنشاط المهني من دون أن تصل لدرجة الضّرورة، وأن يُخصّصها صاحبها بإرادته المحضة.

فإذا كان للمقاول الفردي الحرّية في إضافة ما يشاء من الذمّة الماليّة للذمّة المُخصّصة، فله الحرية كذلك في إقرار سحبها بعد تخصيصها متى أراد ذلك، وذلك وفقاً للتعديل الأخير لنص المادة (L526-6 al 2) من (ق.ت.ف)¹، حينما أضاف المشرع الفرنسي العبارة التالية: (Qu'il peut ensuite décider de retirer du patrimoine affecté. [...]).

ت - مشتملات ذمّة التخصيص الاختيارية:

تتضمّن ذمّة التخصيص التي تمّ تخصيصها بإرادة المقاول الفردي إلى جانب ذمّة التخصيص الضّروية المُحدّدة قانوناً، على جميع عناصر الأموال من منقولات، عقارات بالطبيعة أو عقارات بالتخصيص، مثل السّيارة الشخصية التي يستخدمها لتوصيل البضائع أو المسكن الشّخصي الذي يمارس فيه نشاطه المهني، الخ...، حيث يمكن للمقاول الفردي أن يُخصّص إلى جانب تلك الأموال، الحقوق والتأمينات والالتزامات ذي الطابع المُفيد لنشاطه المهني، وبذلك يتمّ استبعاد الأموال المُخصّصة للاستخدام الخاص بالبحث.

من خلال ما سبق، نصل إلى أنّ ذمّة التخصيص تتألف من حيث طبيعتها من ذمّة التخصيص الضّروية المُخصّصة تلقائياً، التي لها تأثير على السّير الحسن للنشاط المهني، إلى جانب ذمّة التخصيص الاختيارية، أو ذمّة التخصيص بالتخصيص أو بحسب المآل، حيث أنّ كلا من الذمتين يتمّ رصداهما للنشاط المهني ولتشكيل الذمّة المُخصّصة لهدف الخضوع لنظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة.

فضلاً على ذلك، يمكن التمييز بين كلّ من ذمّة التخصيص الضّروية والذمّة الاختيارية، من خلال أنّ ذمّة التخصيص الضّروية تقوم على "المعيار الموضوعي" الذي لا دخل فيه لإرادة المقاول الفردي في بيانها وإنّما لإرادة المشرع، بينما تقوم ذمّة التخصيص الاختيارية على "المعيار الشّخصي" أين يكون الهدف المرجو من تخصيصها متعلقاً بإرادة

¹ Voir l'Art. L 526-6 al 2 (Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 24 mai 2019-legifrance).

المقاول الفردي، حيث يتمّ تحديدها بإرادة المقاول الفردي¹، وفقا للمادة (L526-6 al 2) من (ت.ت.ف)، التي منحتة الحرية في تخصيصها أو عدم تخصيصها وفي سحبها، وبالتالي نجد أنّه لا يمكن أن تندمج ذمّة التّخصيص الاختيارية أو تختلط بالذمّة الضّرورية، فهي مجرد ذمّة إضافية إلى جانب الذمّة الضّرورية.

ثانيا - ذمّة التّخصيص من حيث التّعدد.

أقرّ المشرع الفرنسي للمقاول الفردي الذي اختار ممارسة نشاط واحد وفق الشكل القانوني للمقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة، خلق ذمّة تخصيص واحدة لهذا النشاط تكون منفصلة عن ذمّته الشخصية (01)، حيث يمكن أن تتّجه إرادة ذلك المقاول إلى ممارسة عدّة أنشطة مهنيّة ضمن نفس الصيغة القانونية للمقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة (EIRL)، التي من خلالها أتاح المشرع الفرنسي حق خلق عدّة ذمم مهنيّة مُخصّصة لكل نشاط مهني، على أن تكون هذه الذمم منفصلة عن ذمم التّخصيص الأخرى وكذا عن الذمّة الشخصية بالخصوص (02).

1 - ذمّة التّخصيص الواحدة:

منح المشرع الفرنسي للمقاول الذي اختار ممارسة نشاطه المهني في إطار المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة، الحق في خلق ذمّة تخصيص مهنيّة واحدة تكون منفصلة عن ذمّته الشخصية، والتي تشمل على الأموال والحقوق والالتزامات أو التّأمينات التي تم الإشارة إليها سابقا خلال تحديد ذمّة التّخصيص من حيث طبيعتها، حيث أشار المشرع إلى ذلك، صراحة في الفقرة الأولى للمادة (L526-6 al 1) من (ت.ت.ف)².

التي من خلالها جاء مصطلح الذمّة الماليّة (Patrimoine)، في صيغة المفرد ولم يرد بصيغة الجمع، مما يدلّ على إمكانية المقاول الفردي إحداث ذمّة مُخصّصة واحدة لنشاطه المهني. وعموما، نجد أنّ المشرع الفرنسي حاول تحديد مسؤولية المقاول الفردي من خلال ذمّة التّخصيص الوحيدة التي أعلنها المقاول الفردي لنشاطه المهني³، إذ تعتبر ذمّة

¹ MASSON Florent, « La propriété commune », Thèse en vue de l'obtention du doctorat, droit privé, faculté de droit, Université Paris 1 panthéon-Sorbonne, Paris, 2016, p. 222.

² Voir l'Art. L526-6 al 1 (Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 24 mai 2019-legifrance).

³ LEGRAND Véronique, op.cit., p. 12.

التّخصيص من جهة الدّمة الوحيدة المُكرّسة والموجّهة لنشاطه المهني والمنفصلة عن ذمّته الشّخصية، ومن جهة ثانية تعتبر تلك الدّمة مُوجّهة كضمان للدّائنين المهنيين اللاحقين لإعلان التّخصيص، في حين تبقى الدّمة الشّخصية كضمان للدّائنين الشّخصيين.

2- ذمّة التّخصيص المتعدّدة:

لم يقتصر المشرع الفرنسي بإقرار ذمّة تخصيص واحدة للمقاول الفردي لممارسة نشاطه المهني في إطار المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة، بل سمح له بإحداث ذمم تخصيص متعدّدة وفقاً للفقرة الثانية من نص المادة (L 526-6 al 2) من (ت.ت.ف)¹، مما يطرح التساؤل حول المقصود من نيّة المشرع في ذمّة التّخصيص المتعدّدة، فهل أنّ النشاط المهني الممارس في إطار الشكل القانوني "للمقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة (EIRL)" يُخصّص له عدّة ذمم ماليّة؟ أم أنّه لكل نشاط مهني ذمّة مُخصّصة؟.

وعليه، نجد إنّ فكرة الدّمة الماليّة المُخصّصة المتعدّدة كانت موضوع اقتراحين مختلفين، فالأول اقترح أنصاره أن يكون التعدّد للأنشطة لنفس القالب مع الاشتراك في ذمّة تخصيص واحدة (أ)، في حين قام أنصار الاقتراح الثاني بالقول أنّ المراد به هو تعدّد الأنشطة المهنيّة الممارسة من قبل نفس المقاول الفردي، مع خلق ذمّة مهنيّة مُخصّصة لكل نشاط، وهو الرأي الذي تبناه المشرع الفرنسي (ب).

أ- تعدّد الأنشطة المهنيّة لنفس ذمّة التّخصيص:

اقترحت الجمعية الوطنيّة الفرنسيّة² أن تكون فكرة التعدّد من جانب الأنشطة المهنيّة أين يجوز للمقاول الفردي ممارسة عدّة أنشطة مهنيّة مختلفة، على أن تشترك هذه الأخيرة في ذمّة تخصيص واحدة³، وبالتالي فجانِب التعدّد يكون من قبل الأنشطة الممارسة وليس تعدد من جانب ذمّة التخصيص.

إن هذا الاقتراح لم يخلو من المساوئ التي يمكن إبرازها من جانِبين:

¹ Art. L 526-6 al 2 (Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 24 mai 2019- legifrance): « [...] Un même bien, droit, obligation ou sûreté ne peut entrer dans la composition que d'un seul patrimoine affecté. [...] »

² للمزيد من المعلومات، انظر تقرير الاجتماع المؤرخ في 8 أبريل 2010، الذي تم نشره على الموقع الإلكتروني التالي: <https://www.senat.fr/seances/s201004/s20100408/s20100408013.html>

³ SIMONNET Gontran, op.cit., p. 25.

• قد تُواجه المقاول الفردي صعوبات وعراقيل في أحد الأنشطة التي بدورها تمس الأنشطة الأخرى التي تشترك في نفس الذمة المُخصّصة الوحيدة، وهذا ما يؤدي إلى شلل وفشل باقي الأنشطة المهنية التي عرفت التطور والنجاح¹؛

• إنّ فكرة تعدّد الأنشطة بذمة تخصيص واحدة من جانب الدائنين المهنيين أصحاب الحق قد تؤدي إلى المساس بحقوقهم، نتيجة تزاخم الدائنين المهنيين الآخرين لمختلف الأنشطة المهنية لاستيفاء حقوقهم من ذوي ذمة التخصيص الواحدة².

ب - تعدد الأنشطة المهنية مع تعدّد ذمم التخصيص:

تبنى مجلس الشيوخ الفرنسي فكرة تعدّد ذمم التخصيص مع تعدّد الأنشطة المهنية التي من خلالها، يمكن لنفس المقاول الفردي إحداث عدّة ذمم تخصيص لكل نشاط مهني على حدا، فحسب أنصار هذا الاقتراح فإن اعتراف المشرع الفرنسي بفكرة تعدّد ذمم التخصيص في بداية عام 2013، تعتبر الفترة المناسبة والكافية لتقييم مزايا هذه الفكرة التي أثارت مواقف البعض بشأن مدى نجاعتها.

حيث يرى مجلس الشيوخ أن فكرة التعدّد ملائمة للأنشطة الأخرى التي من خلالها المقاول الفردي الخسارة والعراقيل التي لحقت بالنشاط الأخر³، وهو الرأي الذي أخذ به المشرع الفرنسي، إذ أنّ هذا الأخير لم يعترف قبل تعديل 2013 سوى بذمة تخصيص واحدة، غير أنّه بعد تعديل 2013، اعترف بصيغة غير مباشرة بإمكانية المقاول الفردي على خلق عدّة ذمم تخصيص، لهدف تشجيع المبادرات الفردية المقاولاتية مع تعزيز ممارسة النشاط وفقاً لنظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة⁴.

وبالمقابل، اشترط المشرع الفرنسي عدم جواز اختلاط نفس العناصر (الأموال والحقوق والالتزامات أو التأمينات) التي تشكّل ذمة التخصيص، مع عناصر ذمة التخصيص الأخرى، إذ لا تدخل العناصر المُخصّصة للنشاط المهني في تركيب ذمة تخصيص أخرى، وذلك وفقاً للفقرة الثانية من نص المادة (L526-6 al 2) من (ت.ت.ف)⁵.

¹ SIMONNET Gontran, op.cit., p. 25.

² Sénat, entrepreneur individuel à responsabilité limitée, n°39, JORF, jeudi 06 mai 2010, p 3089.

³ LEGRAND Véronique, op.cit., pp. 12- 17.

⁴ MONSERIE BON - Marie Hélène, op.cit., p. 134.

⁵ Voir l'Art. L526-6 al 2 (Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 24 mai 2019–legifrance.)

Voir aussi : GRANDGUILLOT Béatrice & GRANDGUILLOT Francis, op.cit., p. 15.

- حيث يثار هنا التساؤل في حالة تعدّد الأنشطة، أين تكون الأموال المراد رصدها وتخصيصها ضرورية لممارسة نشاطين مختلفين أو أكثر، التي تتطلب بالتالي تطبيق قاعدة أسبقية الذمة المالية المخصصة المعلن عنها أولاً، في نقل المال المعني إليها (Prior tempore, Prior jure)¹.

ثالثاً - ذمة التخصيص من حيث الملكية

تضم ذمة التخصيص مجموعة من العناصر التي يُخصّصها المقاول الفردي لنشاطه المهني سواء في بداية ممارسته أو أثناء مباشرته، حيث أنّه لا يوجد أي إشكال في حالة ما إذا قام المقاول الفردي بتخصيص ذمة مهنية بصفته كمالك وحيد لها، غير أنّه في الحالة الأخرى قد يقوم بتخصيص ذمة مهنية لا يكون فيها هو المالك الوحيد لها، لكونها ذمة مالية مشتركة (1)، أو ذمة مالية غير قابلة للتجزئة (2)، حيث أنّ للمشرع الفرنسي موقف آخر تجاه التصرف القانوني للمقاول الفردي في الذمة المالية التي لا يعتبر فيها المالك الوحيد.

1 - تخصيص ذمة مهنية مشتركة:

إنّ الذمة المالية التي يُخصّصها المقاول الفردي ضمن ذمة التخصيص سواء كانت كلاً أو جزءاً من مجموع الأموال والحقوق والالتزامات أو التأمينات المخصصة، يُمكن أن تترتب عن الذمة المالية المشتركة، فالمقاول الفردي قد لا يكون هو المالك الوحيد للذمة المخصصة في جزء منها أو كلّها، وفي حال ما إذا كان المقاول الفردي كمالك للذمة التي خصّصها لنشاطه المهني، فإنّه لا يجد أي إشكال في تحديدها وتخصيصها ما دام أنّه المالك الوحيد لها.

ومع ذلك، أجاز المشرع الفرنسي للمقاول الفردي الخاضع لنظام الذمة المالية المشتركة أن يقوم برصد ذمة مالية مشتركة لذمته المهنية، بشرط حصوله على موافقة الزوج (Son conjoint) وإعلانه مسبقاً بحقوق الدائنين المهنيين على هذه الذمة المخصصة، إذ يجب أن يتم الإعلان بنزاهة وشفافية وخال من كل ما يثير الشبهة أو الشك، وذلك وفقاً للفقرة

¹ DELPECH Xavier, fonds de commerce composition, vente, intermédiaires, évaluation, exploitation, fiscalité op.cit., p. 645.

الأولى من نص المادة (L526-11) من (ت.ت.ف)¹، وأن هذا التخصيص يخفف من تحمّل الشريكين لتكاليف الوفاء بالديون المرتبطة بحياتهم معاً²، وبذلك لم يكتف المشرع فقط بحماية المقاول الفردي لوحده وإنما أقر الحماية كذلك لزوجيه.

1- الذمة المخصصة غير القابلة للتجزئة:

قد تكون الذمة المهنية المخصصة من طرف المقاول الفردي ذمة مالية غير قابلة للتجزئة، حيث يمكن أن يكون المقاول الفردي مالكا لذمة مالية قابلة للتجزئة أين يكون كصاحب لذمة مالية مشاعة وغير مقسمة، والذي مفاده أن المقاول الفردي ليس بالمالك الوحيد لهذه الذمة المالية سواء في جزء منها أو كلها، وإنما هناك مالكين آخرين كشركاء فيها، حيث يُطلق على هذه الوضعية القانونية بالملكية على الشيوع من خلالها يتعدّد الشركاء في ملكية هذه الذمة التي لم تُحدّد بعد حصصها.

فإذا اتجهت إرادة المقاول الفردي إلى تخصيص الذمة غير المقسمة بعد، فعليه الحصول على الموافقة الصريحة لباقي المالكين مع إعلامهم بحقوق الدائنين على هذه الذمة محل التخصيص المهني.

فعندما يكون كل أو جزء من الذمة المخصصة ملكية مشاعة غير مُجزأة، يجب على المقاول الفردي الحصول على الموافقة الصريحة لجميع الشركاء في الملكية المشاعة، وإعلامهم مسبقاً بحقوق الدائنين المهنيين الذين أشارت إليهم المادة (L. 526-12) من (ق.ت.ف)³.

¹Art. L 526-11 Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 24 mai 2019 – legifrance: «Lorsque tout ou partie des biens affectés sont des biens communs ou indivis, l'entrepreneur individuel justifie de l'accord exprès de son conjoint ou de ses coindivisaires et de leur information préalable sur les droits des créanciers mentionnés au 1° du I de l'article L. 526-12 sur le patrimoine affecté. Un même bien commun ou indivis ou une même partie d'un bien immobilier commun ou indivis ne peut entrer dans la composition que d'un seul patrimoine affecté.

Lorsque l'affectation ou le retrait d'un bien commun ou indivis est postérieure à la constitution du patrimoine affecté, il donne lieu au dépôt au registre dont relève l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée en application de l'article L. 526-7 du document attestant de l'accomplissement des formalités mentionnées au premier alinéa du présent article. Le non-respect des règles prévues au présent article entraîne l'opposabilité de l'affectation.»

² DIALLO Abdoulaye, op.cit., p. 153.

³Art. L 526-12 Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 24 mai 2019 – legifrance: «I.-La composition du patrimoine affecté est opposable de plein droit aux créanciers dont les droits sont nés postérieurement à la déclaration mentionnée à l'article L. 526-7. Par dérogation aux articles 2284 et 2285 du code civil : 1° Les créanciers auxquels la déclaration est opposable et dont les droits sont nés à l'occasion de l'exercice de l'activité professionnelle à laquelle le patrimoine est affecté ont pour seul gage général le patrimoine affecté ; 2° Les autres créanciers auxquels la déclaration est opposable ont pour seul gage général le patrimoine non affecté.

بالرغم من أنّ المقاول الفردي له الحق في تخصيص الذمة المالية غير القابلة للتجزئة وفقاً للفقرة الأولى من نص المادة (L 526-11 al 1) من (ت.ت.ف)، إلا أنّ المشرع الفرنسي قيّد حالة تخصيص الذمة المهنية المشتركة أو غير القابلة للتجزئة بقواعد قانونية آمرة يتعيّن على المقاول الفردي احترامها، حيث تتعلق القاعدة الأولى بالتزام المقاول الفردي بإعلان مسبق لشريكه في حال ما إذا كانت الذمة المراد تخصيصها مشتركة، أي ملكية مشاعة غير قابلة للتجزئة.

كما ألزم المشرع الفرنسي المقاول الفردي، بعدم دمج الذم المخصّصة (المشتركة/غير المُجرّنة)، أو الخلط فيما بينها في حال ما إذا عمد إلى مباشرة عدّة أنشطة مهنية مع خلق عدّة ذم تخصيص¹.

انطلاقاً مما سبق، نصل إلى أنّ مكونات ذمة التخصيص تشمل أصلاً على ذمة مخصّصة ضروريّة وذمة اختياريّة، وهو التقسيم الذي اعتمد إليه المشرع الفرنسي وفقاً لطبيعة العناصر المكوّنة لهذه الذمة ومدى تأثيرها على النشاط المهني، وبالتالي فإنّ ذمة التخصيص تنقسم إلى ذمة ضروريّة وذمة اختياريّة التي قد تتفرّع منها ذمة مخصّصة واحدة أو عدّة ذم تخصيص تكون نابعة من ملكية المقاول الفردي أو من ملكية مشتركة أو مشاعة.

ومع ذلك، نجد أن المشرع الفرنسي في تحديده لمكونات ذمة التخصيص كان أكثر صرامة ودقّة من حيث نصوصه القانونية التي كانت آمرة وموضوعية أكثر مما هي اختياريّة وشخصيّة لإرادة المقاول الفردي، وهو ما جاء في المادتين (L 526-6) و (L 526-11) من (ت.ت.ف)، باعتبار أنّ ذمة التخصيص آلية قانونيّة للنشاط المهني للمقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة، فهي بالتالي تُحقّق استقلالاً فعلياً عن الذمة الشخصيّة من جهة، وعن الذم الأخرى المخصّصة من جهة أخرى.

Lorsque l'affectation procède d'une inscription en comptabilité en application de l'article L. 526-8-1 du présent code, elle est opposable aux tiers à compter du dépôt du bilan de l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée ou, le cas échéant, du ou des documents résultant des obligations comptables simplifiées prévues au deuxième alinéa de l'article L. 526-13 auprès du registre où est immatriculé l'entrepreneur. [...]. »

¹ Art. L 526-11 Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 24 mai 2019 – legifrance: « [...] Un même bien commun ou indivis ou une même partie d'un bien immobilier commun ou indivis ne peut entrer dans la composition que d'un seul patrimoine affecté. »

الفرع الرابع

موقف المشرع الفرنسي من ثبات ذمة التخصيص

إن مكونات ذمة التخصيص يمكن أن تتغير أو حتى تُنشأ المؤسسة الفردية من بدون تحديد هذه المكونات، لذلك يثور التساؤل عن موقف المشرع الفرنسي في حال استغلال المقاول الفردي نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة دون الإعلان عن أية ذمة التخصيص (أولاً)، أو في حالة قيام المقاول الفردي باقتطاع جزء من ذمته لتخصيصها لمؤسسته الفردية ثم يقوم بإضافة ذمة مالية مخصصة جديدة (ثانياً)، أو في حالة سحبها من المؤسسة الفردية بعد إنشائها (ثالثاً).

أولاً - تأسيس المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة دون ذمة التخصيص

لقد تم تعديل عدة أحكام في القانون المتعلق بالمقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة، بموجب التعديل الأخير للقانون التجاري الفرنسي بقانون (PACTE)، السالف الذكر، حيث اختلف توجه المشرع الفرنسي حيال مسألة إنشاء (EIRL) دون ذمة التخصيص، خلال مرحلتين، مرحلة ما قبل تعديل 2019 (1) ومرحلة ما بعد تعديل 2019 (2) .

1 - موقف المشرع الفرنسي قبل صدور قانون (PACTE) رقم 486-2019:

بقي موقف المشرع الفرنسي في قانون (NOVELLI) رقم 658-2010 لسنة 2010 - السالف الذكر - في صمت بشأن مسألة تبني نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة دون تخصيص ذمة مالية، الذي من خلاله اكتفى وفقاً للفقرة الأولى من نص المادة (526-L 1 al 6) من (ت.ت.ف)، بالنص على أنه لممارسة النشاط المهني، وفقاً لهذا النظام، يجب على المقاول الفردي وفقاً لهذا النظام (EIRL)، أن يُخصّص لنشاطه ذمة مالية مُنفصلة عن ذمته الشخصية، دون الحاجة إلى إنشاء شخصية معنوية¹.

وعليه، فإن صمت المشرع الفرنسي حول هذه المسألة، دفع القضاء الفرنسي إلى استبعاد فكرة تبني نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة (EIRL) دون ذمة

¹ Voir l'Art. L 526-6 al 1 Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 24 mai 2019 –

التخصيص، واعتبر حال تحقق هذا الاحتمال من ضمن الانتهاك الجسيم للقواعد المقررة قانوناً، حيث يؤدي ذلك إلى امتداد ضمان الديون إلى الذمة الشخصية للمقاول الفردي مع اختفاء معالم المسؤولية المحدودة التي يسعى لها المقاول¹، والرجوع إلى مبدأ الضمان العام المجسد في القواعد العامة، وبالتالي تقرير المسؤولية المطلقة للمقاول الفردي.

وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في القرار رقم 179 المؤرخ في 2018/02/07، الصادر في القضية التي جمعت بين السيد (M. Pierre X.)، مع السادة (M. Luc Y. et autres.)، الذي يقضي بجعل جميع ذمة المقاول الفردي ذمة واحدة، نتيجة إهماله بيان الأموال المخصصة في إعلان التخصيص، الذي يجب أن يتضمن إجبارياً هذه البيانات، وبالتالي يعتبر هذا الإهمال خرقاً جسيماً للقانون، يبرر الرجوع لوحدة الذمة المالية².

2 - موقف المشرع الفرنسي بعد صدور قانون (PACTE) رقم 486-2019:

اعترف المشرع الفرنسي بعد صدور قانون (PACTE) رقم 486-2019، بنظام "المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة" من دون ذمة مالية مخصصة، من خلال الفقرة الثانية من نص المادة (2 al 526-8 L) من (ت.ت.ف.)³، حيث يعتبر ذلك كنقطة تحول هام بالنسبة للكثير من المقاولين، إذ باتوا يستطيعون الخضوع لنظام المقاول الفردي ذو المسؤولية

¹ DELPECH Xavier, « favoriser l'EIRL », Loi PACTE , ce qui change en droit des affaires et en droit social, op, cit, p. 36.

² Arrêt n° 179 du 7 février 2018 (16-24.481) - Cour de cassation - Chambre commerciale, financière et économique -: Cassation

Demandeur : M. Pierre X.

Défendeurs : M. Luc Y... ; et autres

Sur le moyen unique, pris en sa première branche :

« Vu les articles L. 526-6, L. 526-7, L. 526-8 et L. 526-12 du code de commerce, ensemble l'article L. 621-2, alinéa 3, du même code ;

Attendu qu'il résulte de la combinaison de ces textes qu'un entrepreneur individuel à responsabilité limitée doit affecter à son activité professionnelle un patrimoine séparé de son patrimoine personnel et que la constitution du patrimoine affecté résulte du dépôt d'une déclaration devant comporter un état descriptif des biens, droits, obligations ou sûretés affectés à l'activité professionnelle, en nature, qualité, quantité et valeur ;

que le dépôt d'une déclaration d'affectation ne mentionnant aucun de ces éléments constitue en conséquence un manquement grave, de nature à justifier la réunion des patrimoines le liquidateur a demandé la réunion de ses patrimoines. [...]. Qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé les textes susvisés ; [...]. »

³ Art L 526-8 al 1 Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 24 mai 2019- legifrance: « [...] En l'absence de bien, droit, obligation ou sûreté affectés en application du deuxième alinéa de l'article L. 526-6, aucun état descriptif n'est établi. [...] ». »

المحدودة دون إلزامية اقتطاع ذمة مالية مخصصة للنشاط المهني، إذ ذهب البعض¹ إلى القول، بأنّ الواقع العملي هو الذي دفع في غالب الحالات، لتخصيص ذمة مالية للنشاط المهني من طرف أصحابها، قصد استثمارها.

حيث أصبح للمقاول الفردي وفقا لهذا القانون، إمكانية مُزاولة نشاطه في إطار نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة بصفر (0) أورو².

وفي المقابل، نجد أنّه بالرغم من أخذ المشرع الفرنسي بفكرة نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة والذي يعد كخطوة مهمّة، إلا أنّه أثار التناقض بين نص الفقرة الثانية من المادة (L526-8 al 2) من (ق.ت.ف)، وبين ما جاء في نص الفقرة الأولى للمادة (L 526-6 al 1) من نفس القانون، فمن جهة سمح المشرع الفرنسي للمقاول الفردي بتبني نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة دون ذمة تخصيص (L526-8 al 2)، ومن ناحية أخرى ينص على قاعدة وجوب تخصيص ذمة مالية للنشاط المهني لتبني نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة (L 526-6 al 1)، والذي يُشكّل نوع من التناقض بين الإلزام والإيجاز.

فإذا كان المشرع الفرنسي يَعتبِر القاعدة هي الوجوب، أي ضرورة وجود ذمة تخصيص مُنفَصِلَة عن الذمة الشخصية، كشرط لتبني النظام (EIRL)، والاستثناء هو الجواز، أي جواز عدم الإعلان عن ذمة التخصيص، فكان لابد على المشرع الفرنسي إدراج الحالات التي التي تُجيز تبني نظام المقاول الفردي من دون ذمة التخصيص.

ثانيا - إضافة ذمة مالية مُخصّصة جديدة.

قد يلجأ المقاول الفردي لإضافة ذمة مالية مخصصة جديدة، فما هو موقف المشرع الفرنسي قبل تعديل القانون رقم 486-2019 (1)، وما هو موقفه ما بعد تعديل هذا القانون؟ (2).

1 - موقف المشرع الفرنسي قبل صدور قانون (PACTE) رقم 486-2019:

لقد نص المشرع الفرنسي، قبل تعديل 2019، على إمكانية تعديل المقاول الفردي موضوع النشاط المهني الذي رُصدت من أجله الذمة المخصصة، والتي تعدّ ضرورية لحسن

¹ DELPECH Xavier, « (favoriser l'EIRL), la loi Pacte ce qui change en droit des affaires et en droit social », op.cit., p. 36.

² MENJUCQ Michel, Droit commercial et des affaires, 13^e éd, GUALINO, Paris, 2020, p. 42.

سير المؤسسة الفردية واستمرارها، وفقا لنص المادة (L526-8) من (ق.ت.ف)، كما أجاز المشرع الفرنسي إضافة عناصر معينة ضمن الذمة المخصصة، وذلك وفقا للمادة (L526-9) (3 al من (ق.ت.ف). بإدراج مال أو جزء منه، بعد تكوين ذمة التخصيص، وفي هذه الحالة، يتعين على المقاول الفردي إيداع إعلان تكميلي، لاحق لإعلان التخصيص، وذلك بذات السجل الذي تم فيه إيداع إعلان التخصيص السابق.¹ وكذا بموجب نصوص المواد (L526-10) والمادة (3 al L526-11) من (ق.ت.ف). مما يدل على جواز إضافة عناصر جديدة لذمة التخصيص، وإن لم يكن التصريح بذلك بصورة مباشرة. حيث ذهب فقهاء القانون² إلى افتراض حالتين من خلالها يلجأ المقاول الفردي إلى إضافة وإدراج ذمة مخصصة جديدة لذمته المخصصة المعلن عليها، وهما على التوالي:

أ - حالة تعديل موضوع النشاط:

بعد إجازة المشرع الفرنسي تعديل موضوع النشاط المهني الممارس في ظل نظام (EIRL)، وفقا للمادة (L526-8) من (ق.ت.ف)، يرى جانب من الفقه، أنه من حق هذا المقاول الفردي إضافة ذمة مخصصة جديدة، فلا يمكن تصور إبقاء المقاول الفردي على نفس الذمة المالية التي خُصصت لنشاط مُصرّح به سابقاً، وتخصيصها للنشاط الجديد اللاحق عن إعلان التخصيص، فقد تكون عناصر الذمة المخصصة الجديدة مختلفة عن مكونات سابقتها. فيفترض هنا أن يُمنح للمقاول الفردي حق تعديل عناصر ومكونات الذمة المخصصة الجديدة بما يتناسب مع موضوع النشاط المهني الجديد.

ب - زيادة عناصر ذمة التخصيص بغية تدعيم الضمان الخاص بالدائنين والحصول على القرض:

قد يلجأ المقاول الفردي إلى إضافة بعض عناصر الذمة إلى ذمته المخصصة والمعلن عليها، والتي تعتبر ذمة تخصيص جديدة، إذ ليس هناك أي إشكال في ذلك طالما أن

¹ Art. L 526-9 al 3 Code de commerce(France)- Version en vigueur du 18 juin 2015 au 24 mai 2019 – **legifrance**: « Lorsque l'affectation d'un bien immobilier ou d'une partie d'un tel bien est **postérieure à la constitution du patrimoine affecté**, elle donne lieu au dépôt d'une déclaration complémentaire au registre où est déposée la déclaration prévue à l'article L. 526-7. L'article L. 526-8 est applicable, à l'exception des 1° et 2° [...]. »

² **MALLET BRICOUT Blandine**, L'affectation d'un patrimoine : fonctionnement et cessation, LITEC, 2011, Paris, p. 48.
SAINTOURENS Bernard, « L'entrepreneur individuel à responsabilité limitée, Commentaire de la loi n° 2010-658 du 15 juin 2010 », Op.cit, p. 351.

المقاول الفردي يسعى من خلال ذلك لمنح دائنيه الاطمئنان والثقة، وتعزيز الضمان حتى يشعر دائنيه بكفاية الضمان المخصص لهم، فكلما كان الضمان كافٍ كلما شعر الدائنين بالراحة والائتمان¹، لاسيما إذا تعلق الأمر بعملية طلب الدين من المؤسسات المالية (المصرف، الخ...)، فالدائنين المهنيين اللاحقين لإعلان التخصيص ليس لهم الحق في الضمان سوى على ذمة التخصيص الجديدة.

2- موقف المشرع الفرنسي بعد صدور قانون (PACTE) رقم 486-2019:

بعد صدور قانون (PACTE) رقم 486-2019، لم يغير المشرع الفرنسي من موقفه السابق، إذ أجاز للمقاول الفردي إدراج ذمة مالية أو عدة ذمم مالية جديدة إلى الذمة المالية المخصصة المعلن عنها، بموجب نصوص المواد (L526-8-1 al 1) و (L526-9 al 3) و (L526-11 al 3) من (ت.ت.ف)².

ونرى أن موقف المشرع الفرنسي صائب، ونتفق معه في ذلك، حيث لا نرى مانع في ذلك، طالما أن خضوع المقاول الفردي لنظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة، كان بإرادته المنفردة، إضافة لذلك، لا يلحق هذا التصرف أي ضرر بالدائنين المهنيين، بل يدعم ثقتهم، ويزيد في الضمانات لتصبح كافية لحماية حقوق الدائنين المهنيين.

عموما، من خلال الاطلاع على النصوص القانونية التي تُجيز إضافة ذمة مُخصّصة لاحقة للذمة المالية المُخصّصة المُصرّح بها، نجد أن المشرع الفرنسي لم يحدد الحالات التي يجوز فيها ذلك، بحيث جاءت الصيغة عامة، مما يدلّ على منح المشرع الحرية المطلقة للمقاول الفردي بإدراج وإضافة ما يراه مناسباً لنشاطه، ومتى أراد ذلك.

¹ MALLET BRICOUT Blandine, L'affectation d'un patrimoine : fonctionnement et cessation, op.cit, p. 48.

² Art. L 526-8-1 al 1 Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 24 mai 2019- **legifrance**: « Postérieurement à la constitution du patrimoine affecté, l'inscription ou le retrait en comptabilité d'un bien, droit, obligation ou sûreté emporte affectation à l'activité professionnelle ou retrait du patrimoine affecté. [...] »

Art. L 526-9 al 3 (Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 24 mai 2019- **legifrance**: « [...] L'affectation ou le retrait d'un bien immobilier ou d'une partie d'un tel bien intervenant après la constitution du patrimoine affecté donne lieu aux formalités prévues au premier alinéa et au dépôt du document attestant de l'accomplissement de ces formalités au registre dont relève l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée en application de l'article L. 526-7. [...] »

Art. L 526-11 (Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 24 mai 2019 – **legifrance**): « [...] Lorsque l'affectation ou le retrait d'un bien commun ou indivis est postérieure à la constitution du patrimoine affecté, il donne lieu au dépôt au registre dont relève l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée en application de l'article L. 526-7 du document attestant de l'accomplissement des formalités mentionnées au premier alinéa du présent article. [...] »

ثالثاً - سحب الذمة المالية المخصصة:

اختلف موقف المشرع الفرنسي بخصوص مسألة جوازية سحب ذمة التخصيص بعد الإعلان عنها، وذلك ما قبل تعديل 2019 (1) وبعد التعديل (2).

1 - موقف المشرع الفرنسي قبل صدور قانون (PACTE) رقم 2019-486:

إن صمت المشرع الفرنسي بشأن مسألة فرضية سحب المقاول الفردي للذمة المخصصة بعد الإعلان عنها، دفع بعض فقهاء القانون إلى القول بأنه يجوز للمقاول الفردي سحب فقط الذمة المخصصة الاختيارية من دون الذمة الضرورية¹، طالما أن هذه الأخيرة لها تأثير على النشاط المهني دون الذمة الاختيارية، فوجودها أو عدم وجودها لا يؤثر على النشاط لكن قد يؤدي فقط إلى تقليل الضمان للدائنين المهنيين.

2 - موقف المشرع الفرنسي بعد تعديل القانون رقم 2019-486:

أتاح المشرع الفرنسي بموجب تعديل القانون رقم 2019-486، سالف الذكر، للمقاول الفردي سحب ذمته المالية المخصصة بعد تخصيصها²، مع إدراجها ضمن الذمة المالية غير المخصصة، حيث تناول المشرع حالات سحب الذمة المخصصة في نفس المواد التي تناولت إدراج ذمة مالية مخصصة جديدة، المذكورة أعلاه.

على الرغم من كون سحب الذمة المالية المخصصة أمراً ضرورياً في بعض الحالات، خصوصاً في حال لم تعد هذه الذمة المالية المخصصة صالحة وضرورية للنشاط المهني، إلا أننا نعارض هذا الموقف، لكون أن الذمة المالية المخصصة تعتبر الضمان الوحيد للدائنين المهنيين بعد علمهم بها في ظل المسؤولية المحدودة للمقاول الفردي، المترتبة (مسؤوليته) في حدود الذمة المالية المخصصة، لاسيما أن المشرع الفرنسي لم يُقيد هذه الإرادة بشروط قانونية، إذ نعتبر هذه المرونة في عملية سحب الذمة المالية إجراءً قد يؤثر سلباً على حقوق الغير وضماناتهم، إذ يجب أن يخضع هذا الإجراء لرقابة قانونية تكفل حماية حقوق الدائنين، وذلك وفقاً لأسباب مُبررة تقدّم عند تقديم طلب تعديل الذمة المالية المخصصة، إذا قام بسحبها.

¹ FACON Pierre, « EIRL : la modification du patrimoine affecté (ajout ou retrait d'un bien) », article publié le 1/10/ 2017 sur le site:

<https://www.lecoindesentrepreneurs.fr> (consulté le 15/11/2018.)

² MENJUCQ Michel, op.cit., p. 42.

المبحث الثالث

تحديد مسؤولية المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة

يعتبر موضوع تحديد مسؤولية المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة من أهم الخصائص الأساسية في هذا النظام، الذي من خلاله تكون أموال المقاول الفردي الخاصة بذمته الشخصية في مأمن عن التنفيذ من قِبَل دائنيه المهنيين، حيث يستفيد المقاول الفردي في إطار نظام "المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة" بميزة تحديد المسؤولية في نطاق محدد (المطلب الأول)، حيث أورد المشرع الفرنسي حالات معينة استبعد من خلالها معالم المسؤولية المحدودة بالرغم من تبني المقاول الفردي لهذا النظام (EIRL) (المطلب الثاني).

المطلب الأول

نطاق تحديد مسؤولية المقاول الفردي في إطار نظام المقاول ذو المسؤولية المحدودة

مسألة تحديد المسؤولية وفقا لنظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة مخول لفئة معينة من الأشخاص (الفرع الأول)، التي تنصب على ذمة مالية معينة دون أن تطل إلى ذمة أخرى (الفرع الثاني)، بحيث تسمح للمقاول الفردي بالاحتجاج بالمسؤولية المحدودة قبل الغير من الدائنين (الفرع الثالث).

الفرع الأول

نطاق تحديد مسؤولية من حيث الأشخاص المستفيدين

إنَّ الشرط الأساسي في الاستفادة من نظام "المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة" يتمثل في تكريس الحماية القانونية لصاحب المشروع في ذمته المالية الشخصية، وفصلها عن الذمة المالية لمؤسسته الفردية المخصصة لنشاطه المهني ولدائنيه المهنيين بصفته كمقاول فردي¹، الأمر الذي يتطلب بيان وتحديد المقصود بالمقاول الفردي من الناحية الاصطلاحية (01) ومن الناحية القانونية (02).

¹ DIDIER Martin, op.cit., p. 27.

1 - التعريف الاصطلاحي للمقاول الفردي:

نذكر من التعاريف الاصطلاحية المقدمة للمقاول الفردي ما يلي:

أ - تعريف الأستاذة (LEBEL Christine) للمقاول الفردي:

عرّفت الأستاذة (Christine LEBEL) المقاول الفردي على أنه: "كل من يقوم بنشاط مهني مستقل والذي يمكن، حسب الحالة، أن يكون نشاطاً رئيسياً أو نشاطاً ثانوياً".¹

فحسب هذه الأستاذة، لا يمكن إنشاء نظام "المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة" من دون القيام بنشاط مهني مُستقل، وأنّ ذمة التخصيص هو أداة قانونية مَحُولَة لكل مقاول فردي دون غيرهم من الأفراد.²

غير أنه ما يعاب على هذا التعريف، نجد أنه ارتكز على وجوب امتهان النشاط بصفة مستقلة من دون تحديد طبيعة وصفة الشخص ذاته، وبالتالي يعتبر تعريفاً عاماً للمقاول الفردي.

ب - تعريف الاستاذين (LEVRATTO Nadine) و (SERVERIN Evelyne) للمقاول الفردي:

عرّف هذا الأستاذين المقاول الفردي على أنه: "كلّ شخص يخضع لنظام اقتصاد السوق من خلاله يقوم ببيع منتجاته في السوق لحسابه الخاص³، وفي إطار نشاط معيّن الذي قد يكون نشاطاً تجارياً، حرفياً، حراً، أو زراعياً".⁴

2 - التعريف القانوني للمقاول الفردي:

أعطى المشرع الفرنسي في إطار نص المادة (L526-5-1) من (ت.ت.ف)، المُستحدثة بموجب القانون رقم 486-2019 المؤرخ في 22 ماي 2019، المتعلق بالتنمية وتحويل الشركات⁵، تعريفاً غير مباشراً للمقاول الفردي، التي من خلالها يحق لكل شخص طبيعي

¹ LEBEL Christine, Droit des affaires, Armand colin, Paris, 2012, p. 59.

² Ibid, p. 69.

³ LEVRATTO Nadine & SERVERIN Evelyne, « être entrepreneur de soi même après la loi 4 Aout 2008 : les imposes d'un modèle productif individuel », Revue international de droit économique, Paris, n°(03), 2009, p. 325.

⁴ DIALLO Abdoulaye, op.cit., p. 18.

⁵ Ar. L 526-5-1(Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 24 mai 2019 – legifrance.) : « Toute personne physique souhaitant exercer une activité professionnelle en nom propre déclare, lors de la création de l'entreprise, si elle souhaite exercer en tant qu'entrepreneur individuel ou sous le régime de l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée défini par la présente section.

يريد ممارسة نشاطه باسمه الخاص ولحسابه أن يعلن أثناء إنشاء مقاولته ما إذا كان ينوي ممارسة نشاطه بصفته "كمقاول فردي" أو في إطار نظام "المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة"، حيث يمكن لذلك المقاول أن يختار هذا النظام (EIRL) في أي لحظة ومتى شاء. وبالتالي يُفهم من خلال نص هذه المادة (L526-5-1)، أن الشخص الطبيعي يمكنه أن يزاول نشاطه بصفة فردية في إطار المؤسسة الفردية التقليدية، كتاجر يمارس نشاط تجاري أو حرفي، أو زراعي، أو أي مهنة حرة أخرى، أو يُزاول نشاطه في إطار "المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة".

وعليه، يمكن تقسيم المقاولين الفرديين إلى ما يلي:

- مقاول فردي يزاول نشاطه بصفته كتاجر (شخص طبيعي) من دون الحاجة إلى إحداث مؤسسة فردية.
- مقاول فردي يمارس نشاطه المهني في إطار "المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة".

الفرع الثاني

نطاق تحديد مسؤولية المقاول الفردي من حيث المحل

إن قاعدة تخصيص ذمة مالية للنشاط المهني منفصلة عن الذمة الشخصية، دون حاجة لخلق شخص اعتباري¹، يخول للمقاول الفردي فرصة الاستفادة من نظام المسؤولية المحدودة، الذي يعتبر الأثر المباشر والجوهري لهذا الوضع القانوني الجديد، حيث تعتبر ذمة التخصيص ضمانا ورهنا أساسيا لدائني المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة، ومحلا لتحديد مسؤولية المقاول الفردي، ومع ذلك استلزم بيان موقف المشرع الفرنسي من ذمة التخصيص، وذلك قبل تعديل قانون 486-2019 (أولا) ومن ثم تحديد موقفه بعد تعديل قانون 486-2019 (ثانيا).

L'entrepreneur individuel peut également opter à tout moment pour le régime de l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée. »

Créé par la Loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises, JORF n° 0119 du 23/05/2019.

¹ GREVET Alexandre, l'EIRL, Eyrolles, France, 2011, p. 22.

أولاً - موقف المشرع الفرنسي قبل تعديل قانون 2019 - 486.

إنَّ إلزامية تخصيص ذمة مالية مهنية للنشاط المهني لتبني نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة، يعتبر كمعيار مهم في بيان حدود مسؤولية المقاول الفردي عن ديون النشاط المهني، حيث لا يلتزم المقاول الفردي بديون النشاط إلا في حدود ذمة التخصيص التي تعتبر كآلية ضمان مهنية تمكن الدائنين المهنيين من استيفاء حقوقهم¹.

حيث تنحصر مسؤولية المقاول الفردي في حدود مقدار الأموال التي خصصها لمشروعه والتي أعلن عنها، فلا تقوم مسؤولية ذلك المقاول على الاعتبار الشخصي، بل تكون مسؤولية موضوعية في حدود الأموال المخصصة، فيحق له (المقاول الفردي) أن يكون على رأس عدة ذمم مالية، إذ يجب أن يُصرح بها المقاول الفردي عند بداية نشاطه المهني من خلال تقسيم ذمته المالية العامة إلى عدة ذمم مالية منفصلة عن بعضها البعض، فنجد ذمة مالية شخصية من جهة، وذمة مالية مهنية منفصلة عنها أو عدة ذمم مالية مهنية منفصلة عن بعضها البعض وعن الذمة الخاصة، وذلك وفقاً لنص المادة (L526-6) من (ت.ت.ف)².

وعليه، تكون مسؤولية المقاول الفردي محدّدة في مواجهة الغير بتلك الذمة المالية المخصصة، والتي اقتطعها من ذمته المالية واستثمرها في نطاق نظام "المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة"، فلا يجوز بالتالي للدائنين المهنيين متابعة ذمته المالية غير المخصصة.

¹ DIDIER Martin, l'affectation d'un patrimoine : constitution du patrimoine, LEXIS TERRE, Paris, 2011, P30.

² Art. L526-6 (Code de commerce(France)- Version en vigueur du 19 mai 2011 au 24 mai 2019 –

legifrance.) : « Pour l'exercice de son activité en tant qu'entrepreneur individuel à responsabilité limitée, l'entrepreneur individuel affecte à son activité professionnelle un patrimoine séparé de son patrimoine personnel, sans création d'une personne morale, dans les conditions prévues à l'article L. 526-7.

Ce patrimoine est composé de l'ensemble des biens, droits, obligations ou sûretés dont l'entrepreneur individuel est titulaire, nécessaires à l'exercice de son activité professionnelle. Il peut comprendre également les biens, droits, obligations ou sûretés dont l'entrepreneur individuel est titulaire, utilisés pour l'exercice de son activité professionnelle, qu'il décide d'y affecter et qu'il peut ensuite décider de retirer du patrimoine affecté. Un même bien, droit, obligation ou sûreté ne peut entrer dans la composition que d'un seul patrimoine affecté.

Par dérogation à l'alinéa précédent, l'entrepreneur individuel exerçant une activité agricole au sens de l'article L. 311-1 du code rural et de la pêche maritime peut ne pas affecter les terres utilisées pour l'exercice de son exploitation à son activité professionnelle. Cette faculté s'applique à la totalité des terres dont l'exploitant est propriétaire.

Pour l'exercice de l'activité professionnelle à laquelle le patrimoine est affecté, l'entrepreneur individuel utilise une dénomination incorporant son nom, précédé ou suivi immédiatement des mots : " Entrepreneur individuel à responsabilité limitée " ou des initiales : " EIRL ".»

RAPELLI Stéphane, Op.cit, p. 2.

ثانيا - موقف المشرع الفرنسي بعد تعديل قانون 2019-486.

أعطى المشرع الفرنسي بموجب نص المادة (L526-8-1) من (ت.ت.ف)، الحرية المطلقة للمقاول الفردي لتبني "نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة"، من دون ذمة مالية مخصصة¹، كما له الحرية بتعديل الذمة المعلن عنها أو سحبها. ويعتبر هذا الأمر نقطة تحول هام بالنسبة لكثير من المقاولين، إذ باتوا يستطيعون خضوع لنظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة دون لزوم لاقتطاع ذمة مالية مخصصة لنشاط المهني، بحيث قد جمع المشرع الفرنسي وفقا لهذا النظام بين:

1 - خاصية تقسيم الذمة المالية:

يتم تقسيم هذه الأخيرة لقسمين، الذمة الشخصية والذمة المالية المخصصة التي قد تكون غير موجودة أصلا حسب التعديل الأخير.

2 - خاصية المسؤولية المحدودة للمقاول الفردي:

من خلالها نجد أنّ مسألة تحديد مسؤولية المقاول الفردي تكون قائمة ولا تطال إلى ذمته الشخصية، حتى وإن لم يخصص المقاول الفردي لنشاطه المهني أي ذمة مالية مهنية، حيث يكون من الممكن البدء في نشاط ما والحفاظ عليه من دون تخصيص لهذا النشاط العناصر التي سيتم تخصيصها له، مما يسمح للمقاول الفردي الاستفادة من الأثر الوقائي لزمته الشخصية، وذلك دون أن يتمكن الدائنون المهنيون من محاولة للحصول على حقوقهم من الذمة المخصصة التي قد تكون غير موجودة وبالتالي ضعف ائتمانها².

¹ Art. L 526-8-1 (Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 24 mai 2019 – legifrance.) : « Postérieurement à la constitution du patrimoine affecté, l'inscription ou le retrait en comptabilité d'un bien, droit, obligation ou sûreté emporte affectation à l'activité professionnelle ou retrait du patrimoine affecté. Sont de plein droit affectés, par l'effet d'une subrogation réelle, les créances et indemnités qui remplacent des biens affectés ainsi que les biens acquis en emploi ou remploi des biens affectés. La comptabilité régulièrement tenue fait preuve à l'égard des tiers sous réserve des formalités prévues aux articles L. 526-9 et L. 526-11 et du respect des règles prévues au deuxième alinéa de l'article L. 526-6. »

² SAINTOURENS Bernard, « L'attractivité renforcée du statut d'entrepreneur individuel à responsabilité limitée (EIRL) à la suite de la loi « Pacte » du 22 mai 2019 , (n°3) , RTD Com, Paris, 2019 , p. 602.

الفرع الثالث

تحديد مسؤولية المقاول الفردي في مواجهة الدائنين

إنّ الذمة المالية المخصصة للنشاط المهني لها تأثير من حيث المركز القانوني للمقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة، تجاه دائنيه¹، حيث تنص الفقرة الأولى المادة (1 al 12-526 L) من (ت.ت.ف) على ما يلي: "أن مكونات ذمة التخصيص تكون نافذة تلقائياً تجاه الدائنين الذين نشأت حقوقهم بعد إيداع الإعلان المنصوص عليه بالمادة 7-526 L.

واستثناء للمادتين 2284 و 2285 من التقنين المدني:

- 1- الدائنون الذي يكون إعلان التخصيص نافذا والذين نشأت حقوقهم بمناسبة ممارسة النشاط المهني الذي خصصت له الذمة المالية التي تعد كضمان عام؛
- 2- بقية الدائنين الذين يكون الإعلان نافذا في حقهم ولهم الضمان العام على الذمة المالية غير المخصصة².

¹ QUIEVY Jean-François, « Entrepreneur individuel à responsabilité limitée – EIRL- », Répertoire des sociétés, avril 2018, (actualisation : Décembre 2019), pp.11-12.

² Art 1 526-12 al 1 (Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 24 mai 2019 – legifrance.): « I.- La composition du patrimoine affecté est opposable de plein droit aux créanciers dont les droits sont nés postérieurement à la déclaration mentionnée à l'article L. 526-7. Par dérogation aux articles 2284 et 2285 du code civil :

1° Les créanciers auxquels la déclaration est opposable et dont les droits sont nés à l'occasion de l'exercice de l'activité professionnelle à laquelle le patrimoine est affecté ont pour seul gage général le patrimoine affecté ;

2° Les autres créanciers auxquels la déclaration est opposable ont pour seul gage général le patrimoine non affecté. [...]. »

مع ذلك تجدر الإشارة إلى أنّ المشرع الفرنسي، قد قام بتعديل نص المادة (12-526 L) بموجب قانون (PACTE) السالف الذكر (Loi n° 2019-486)، إذ كانت تنص قبل تعديل القانون رقم 486-2019 المؤرخ في 22 ماي 2019، المتعلق بالتنمية وتحويل الشركات، على ما يلي:

Art. L526-12 (Code de commerce - Version en vigueur du 11 décembre 2016 au 24 mai 2019 - Document généré le 08 juillet 2019): « La déclaration d'affectation mentionnée à l'article L. 526-7 est opposable de plein droit aux créanciers dont les droits sont nés postérieurement à son dépôt.

Par dérogation aux articles 2284 et 2285 du code civil :

1° Les créanciers auxquels la déclaration d'affectation est opposable et dont les droits sont nés à l'occasion de l'exercice de l'activité professionnelle à laquelle le patrimoine est affecté ont pour seul gage général le patrimoine affecté ;

2° Les autres créanciers auxquels la déclaration est opposable ont pour seul gage général le patrimoine non affecté.

Toutefois, l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée est responsable sur la totalité de ses biens et droits en cas de fraude ou en cas de manquement grave aux règles prévues au deuxième alinéa de l'article L. 526-6 ou aux obligations prévues à l'article L. 526-13.

En cas d'insuffisance du patrimoine non affecté, le droit de gage général des créanciers mentionnés au 2° du présent article peut s'exercer sur le bénéfice réalisé par l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée lors du dernier exercice clos.»

وبالتالي فإنّ المقاول الفردي بالمسؤولية المحدودة يحتج تجاه نوعين من الدائنين، طائفة الدائنين المهنيين اللاحقين لإعلان التخصيص من جهة(أولاً)، ومن جهة أخرى نفاذ الذمة المالية غير المخصصة تجاه باقي الدائنين اللاحقين لإعلان التخصيص (ثانياً)، من دون امتداده لفئة الدائنين السابقين لإعلان التخصيص (ثالثاً).

أولاً - تحديد مسؤولية المقاول الفردي في حق الدائنين المهنيين اللاحقين

يتعلق الأمر بالدائنين المهنيين الذين نشأت حقوقهم بعد إعلان التخصيص علماً أن تاريخ إعلان التخصيص هو المعيار الوحيد الذي بموجبه يحدد طائفة الدائنين الذين يحتج قبلهم المقاول الفردي بالمسؤولية المحدودة، بحيث تقتصر حقوق الدائنين المهنيين اللاحقين الناشئة والناجمة بمناسبة النشاط المهني في الذمة المالية التي خصصت لهذا النشاط، والتي تم إعلانها¹، وحتى يتمكن المقاول الفردي من مواجهة الدائنين المهنيين بفكرة تحديد نطاق المسؤولية في حال تمسكهم بحق الضمان العام المنصوص عليه في المادتين(2284)² و(2285)³ من(ت.م.ف)، وتوفر جملة من الشروط القانونية التي تضمنها نص المادة(L526-12) من(ت.ت.ف)(1)، والتي يترتب على إثر تحققها جملة من الآثار القانونية (2).

وبذلك يكون المشرع الفرنسي، بموجب التعديل الأخير للفقرة الأولى من نص المادة(L526-12 al 1) من(ت.ت.ف) قد تدارك الخطأ الذي وقع فيه، بعدما أن جعل من إعلان التخصيص هو المحل الذي تتحدد بموجبه مسؤولية المقاول الفردي الذي يكون نافذاً في حق الدائنين الذين نشأت حقوقهم ابتداء من تاريخ الإعلان لا من تاريخ إيداع الإعلان، وتكون مكونات الذمة المالية التي قام المقاول الفردي بتخصيصها هي التي تكون محل نفاذ تجاه الدائنين، وذلك ابتداء من تاريخ إعلان التخصيص، وذلك كون تحديد مسؤولية المقاول الفردي تنحصر في مكونات الذمة المالية المخصصة وليس في إعلان التخصيص، وما لإعلان التخصيص إلا مجرد وسيلة لبيان المكونات التي تنحصر فيها مسؤولية المقاول الفردي، وبالتالي قام المشرع الفرنسي بتغيير عبارة: «La déclaration d'affectation mentionnée à l'article» بعبارة «La composition du patrimoine affecté est opposable». كما ألغى المشرع الفرنسي شرط الإيداع باكتفائه بشرط الإعلان أي تاريخ نفاذ الحقوق الدائنين يكون ابتداء من تاريخ الإعلان لا من تاريخ الإيداع.

¹ DELPECH Xavier, fonds de commerce composition, vente, intermédiaires, évaluation, exploitation, fiscalité op.cit., pp. 652- 653.

² Art. 2284 (Code civil(France) - Version en vigueur depuis le 24 mars 2006 legifrance.): « Quiconque s'est obligé personnellement, est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens mobiliers et immobiliers, présents et à venir. »

³ Art. 2285 (Code civil(France) - Version en vigueur depuis le 24 mars 2006 legifrance.): « Les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers ; et le prix s'en distribue entre eux par contribution, à moins qu'il n'y ait entre les créanciers des causes légitimes de préférence. »

1- شروط نفاذ إعلان التخصيص اتجاه الدائنين المهنيين اللاحقين:

لكي يتمسك المقاول الفردي بتخصيص الذمة المهنية النافذة في حق الدائنين المهنيين الناشئة حقوقهم بعد عملية إيداع تصريح بالتخصيص، لابد من تحقق جملة من الشروط المستتبطة من النصوص القانونية، والمتمثلة في كل من تحديد الذمة المالية المخصصة (أ)، وإجراء إعلان التخصيص (ب)، مع ارتباط حق الدائنين المهنيين بالنشاط المهني الذي خُصصت له الذمة المهنية (ت)

أ - تحديد الذمة المالية المخصصة:

يتعين على المقاول الفردي تحديد مكونات الذمة المالية التي تم رصدها للنشاط الممارس في ظل نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة، وذلك وفقا للفقرة الأولى من نص المادة (L526-12 al 1) من (ت.ت.ف).

ب - إعلان التخصيص:

يُمكن إعلان التخصيص للدائن المهني من الاطلاع على السجل الذي قيد فيه المقاول الفردي التصريح الخاص بالتخصيص وغيره من الوثائق الضرورية لمعرفة مما تتشكل منه ذمة التخصيص التي تشكل لهم الضمان الوحيد لحقوقهم، بالتالي يعتبر السجل المخصص للمقاول الفردي كنافذة تسمح للدائنين بالإطلاع على وضعية هذا المقاول الفردي، وشرطا أساسيا يحقق العلم الكافي للدائنين المهنيين.

ونحن نعتقد أنه حسن ما فعل المشرع الفرنسي عندما قيد المقاول الفردي بجملة من الشروط القانونية لتخصيص الذمة المالية المهنية وإعلان عنها، لأن في تقييده بجملة من الشروط سيما منها الشكلية تمكن الغير من جمهور الزبائن والمتعاملين مع المقاول الفردي بمعرفة الوضع الجديد وطبيعة مسؤولية المقاول الفردي.

ت - ارتباط حق الدائنين المهنيين بالنشاط المهني الذي خصصت له الذمة المهنية:

زيادة على شرط إعلان التخصيص الذي يشكل وسيلة للإعلام، لابد أن ترتبط ذمة التخصيص المهنية بالنشاط المهني الذي تم بموجبه إعلان التخصيص الذي نشأت بمناسبته

حقوق لدى الدائنين المهنيين، حيث يمكن أن نستنبط من خلال هذا الشرط عنصرين مهمين تناولهما المشرع الفرنسي من خلال نص المادة (L526-12 al 2) من (ت.ت.ف):

العنصر الأول: تخصيص الذمة المالية للنشاط المهني:

مفاده أن المقاول الفردي يقوم برصد ممتلكات موجهة ومخصصة لنشاطه المهني بحيث تكون الذمة مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بالنشاط المهني الذي من أجله تم تخصيص الذمة المهنية، ويبدو واضحاً حينما اشترط المشرع الفرنسي أن تتكون الذمة المخصصة من عناصر تتلاءم وتتوافق مع طبيعة النشاط المهني وما يتناسب معه، فلا يمكن تصور تخصيص ذمة لنشاط غير مناسب له¹.

العنصر الثاني: نشوء حق الدائن المهني بمناسبة ذات النشاط المهني

يجب أن يكون حق الدائن المهني في المتابعة والتتبع على هذه الذمة المالية المخصصة، متولداً ومترتباً عن نفس النشاط المهني الذي خُصصت له الذمة المالية وليس ناتجاً عن نشاط آخر، فيشترط أن يتولد حق الدائن المهني بفعل نفس النشاط المهني الذي خُصصت له الذمة المالية، حتى تكون له الأولوية في التنفيذ عليها لاستيفاء حقه.

وقد اعتد المشرع الفرنسي بمعيار تاريخ الإعلان لتحديد وقت نشوء حقا لدائنين المهنيين والتمسك بالتنفيذ على الذمة المخصصة من جهة، ومن ناحية أخرى بحق المقاول الفردي معارضة الدائنين المهنيين اللاحقين بالتمسك بمبدأ الضمان العام.

إن تحديد تاريخ بداية سريان آثار إعلان التخصيص اتجاه الدائنين يشكل أهمية بالغة وخاصة في إطار نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة (EIRL)، الذي تم تحديده بموجب نص المادة (L526-12) من (ت.ت.ف)، السالفة الذكر، ومن ناحية أخرى لا يُفيد تحديد تاريخ بداية سريان إعلان التخصيص في مواجهة الدائنين المهنيين المطالبة بالدين، فحسب المشرع الفرنسي فإن تاريخ إعلان التخصيص يقصد به تاريخ بداية سريان التزام وتقييد الدائنين المهنيين الذين نشأت حقوقهم بداية من تاريخ إعلان التخصيص بقاعدة تقسيم الذمة المالية للمقاول الفردي إلى قسمين والمتجسدة في الذمة المهنية والذمة الخاصة².

¹ Art. L526-12 (Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 24 mai 2019 – legifrance.): « [...] »

1° Les créanciers auxquels la déclaration est opposable et dont les droits sont nés à l'occasion de l'exercice de l'activité professionnelle à laquelle le patrimoine est affecté ont pour seul gage général le patrimoine affecté ; [...].»

² NOIROT Renaud, « Les dates de naissance des créances », Thèse en vue de l'obtention du doctorat droit privé, Université Paris Descartes, 2013, p. 09.

2- أثار نفاذ تخصيص الذمة في حق الدائنين المهنيين اللاحقين:

متى توفرت الشروط القانونية في نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة (EIRL)، والشروط المتعلقة بنفاذ ذمة التخصيص في حق الدائنين المهنيين اللاحقين، يترتب عليه أهم أثر قانوني والمتمثل في حصر نطاق الضمان العام للدائنين المهنيين في حدود ذمة التخصيص¹.

وبذلك يكون نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة قد استجاب للمخاوف التي كانت تراوده (المقاول الفردي) فيما يتعلق بالحد من المخاطر التي تهدد مشاريعه الفردية، فنطاق ذمة التخصيص يقتصر على هذا الأثر من جهة²، ومن جهة أخرى لن يضطر الدائنون المهنيون اللاحقون للخوف من منافستهم بالذمة المهنية المخصصة للمقاول الفردي، إذ يشكل تقسيم الذمة المالية المهنية الميزة الأساسية لهؤلاء الدائنين، حيث تعتبر هذه الذمة المالية المخصصة للنشاط المهني الضمان العام والوحيد لهم، وبذلك تستبعد الذمة الشخصية للمقاول الفردي والذمة المهنية السابقة لعملية إعلان التخصيص الذي يجعل مسؤولية المقاول الفردي تجاه الدائنين المهنيين، تنحصر في مقدار ما خصصه للنشاط المهني، فلا يمكن للدائنين اللاحقين لعملية الإيداع متابعة باقي الذمة المالية فيما لم يخصصه المقاول الفردي في مؤسسته الفردية (EIRL)، فالديون الناشئة عن هذا النشاط المهني لا يمكن استردادها إلا من الذمة المالية المخصصة.

تجدر الإشارة، إلى أنه في حال لم تكن الذمة المخصصة كافية لهذه الفئة من الدائنين، فلا يحق لهم الرجوع على باقي الذم الغير مخصصة، حيث لم يخولهم المشرع الفرنسي وفقا لنص المادة (L 526-12) من (ت.ت.ف) حق التنفيذ والرجوع على ذمة الغير المخصصة، ولعلّ السبب في ذلك يكمن في إعلام هؤلاء بكل ما تم تخصيصه للنشاط المهني من مكونات، سواء من حيث المقدار والجودة والكم والقيمة، وبإيداعها لدى الهيئات المختصة يعتبر تحقق الشرط العام كاف لها، فليس لهم التمسك بحق الرجوع ومتابعة باقي الذم غير المخصصة.

¹ HOUTCIEFF Dimitri, Entreprise individuelle à responsabilité limitée – EIRL, Répertoire de droit commercial, janvier 2012 (actualisation : décembre 2019), p.14.

² BARREAU Catherine, « Pérennisation des entreprises (personnelles) et séparation patrimoniale », revue juridique de L'Ouest, France, numéro spécial, 2011, p. 60.

فإذا قام المقاول الفردي بتخصيص ذمة مالية غير قابلة للتجزئة، فلا يمكن للدائنين المهنيين اللاحقين الذين لم تدفع لهم حقوقهم الحجز عليها والتنفيذ عليها إلا بعد تقسيمها، وفي حال ما إذا تمت القسمة سواء بتدخلهم أو مطالبتهم بإجراء القسمة فلهم التنفيذ واستقاء حقوقهم على الأعين والأنصبة التي وقعت بنصيب المقاول الفردي، أو على المبلغ النقدي المخصص له في حال بيع المال¹.

أما في حالة تخصيص ذمة مالية مشتركة للنشاط المهني، فغالبا ما يتم التنفيذ عليها من قبل هؤلاء الدائنين المهنيين بأنفسهم، ما لم يكن الدين المتعاقد عليه من قبل المقاول الفردي مرتبطا بقرض أو ضمان².

ثانيا - نفاذ الذمة المالية غير المخصصة اتجاه باقي الدائنين اللاحقين لإعلان التخصيص.

يمتد أثر إعلان التخصيص كذلك تجاه باقي الدائنين الذين نشأت حقوقهم بعد إعلان التخصيص، إذ يُراد بباقي الدائنين أولئك الدائنون الذين لم تنشأ حقوقهم بمناسبة النشاط المهني الذي حُصّصت له ذمة التخصيص، الذين لهم حق استيفاء حقوقهم من الذمة المالية غير المخصصة التي تعتبر الضمان الوحيد لهم، مع استبعاد الذمة المخصصة من دائرة الضمان، وذلك وفقا للفقرة الثانية من نص المادة (L526-12 al 2) من (ت.ت.ف)، التي تنص على ما يلي: "[...] بقية الدائنين الذين يكون الإعلان نافذا في حقهم لهم الضمان العام على الذمة غير المخصصة [...]".³

¹ Art. 815-17(Code civil(France) - Version en vigueur depuis le 01 janvier 2007 legifrance.) : « Les créanciers qui auraient pu agir sur les biens indivis avant qu'il y eût indivision, et ceux dont la créance résulte de la conservation ou de la gestion des biens indivis, seront payés par prélèvement sur l'actif avant le partage. Ils peuvent en outre poursuivre la saisie et la vente des biens indivis.

Les créanciers personnels d'un indivisaire ne peuvent saisir sa part dans les biens indivis, meubles ou immeubles. Ils ont toutefois la faculté de provoquer le partage au nom de leur débiteur ou d'intervenir dans le partage provoqué par lui. Les coindivisaires peuvent arrêter le cours de l'action en partage en acquittant l'obligation » au nom et en l'acquit du débiteur. Ceux qui exerceront cette faculté se rembourseront par prélèvement sur les biens indivis. »

² Art. 1415(Code civil(France) - Version en vigueur depuis le 01 juillet 1986 legifrance.): « Chacun des époux ne peut engager que ses biens propres et ses revenus, par un cautionnement ou un emprunt, à moins que ceux-ci n'aient été contractés avec le consentement exprès de l'autre conjoint qui, dans ce cas, n'engage pas ses biens propres. »

³ Art. L 526-12 (Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 24 mai 2019 – legifrance.) : « [...] 2° Les autres créanciers auxquels la déclaration est opposable ont pour seul gage général le patrimoine non affecté. [...] »

ومع ذلك نلاحظ على ضوء نص الفقرة المذكورة أعلاه، أنها جاءت بصيغة عامة، مما يدفعنا للقول أن فئة الدائنين التي حصر المشرع الفرنسي نطاق ضمانهم في الذمة المالية غير المخصصة، واستبعدهم بالتالي من دائرة الضمان العام التقليدي المكرس بموجب المادتين (2284) و(2285) من (ت.م.ف)، ومن دائرة الذمة المخصصة المهنية، يتعلق الأمر بكل من:

- **الدائنين الشخصيين:** الذين نشأت حقوقهم بعد إعلان التخصيص وذلك وفقاً لما جاء في نص المادة (L 526-12) من (ت.ت.ف)؛

- **الدائنين المهنيين:** الذين نشأت حقوقهم بعد إعلان التخصيص وتربطهم بالمقاول الفردي علاقة مديونية ناتجة عن النشاط المهني، الممارس خارج عن نطاق النشاط الممارس في ظل نظام "المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة (EIRL)"¹.

إذ نرى أنه، إذا قصد المشرع الفرنسي من خلال الفقرة الثانية من نص المادة (L526-12 al 2) من (ت.ت.ف)، الدائنين الشخصيين فقط دون غيرهم، لكان قد صرح بذلك صراحة كما فعل بالنسبة للفئة الأولى من الدائنين الذين تكون في حقهم ذمة التخصيص نافذة، باعتبارها الضمان العام لهم، وهو الأمر الذي لم يلتزمه المشرع الفرنسي حينما تناول تحديد الدائنين الذين خُصصت لهم الذمة غير المخصصة كضمان عام.

حيث لا يمكن أن نعتبر ذلك مجرد إغفال من قِبَل المشرع الفرنسي، بل أخذ بعين الاعتبار وضعية المقاول الفردي الذي يكون بصدد تأسيس عدة أنشطة مهنية أين يكون لكل نشاط معين نظامه الخاص، فقد لا يباشرها (الأنشطة) كلها في إطار نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة، أو يمكنه مباشرة بعض هذه الأنشطة في شكل المؤسسة الفردية التقليدية، والبعض الآخر منها في شكل قانوني آخر، ومع ذلك تُنشأ التزامات مهنية وحقوق بمناسبة نشاط مهني غير قائم على مبدأ التخصيص، فليس لهم (الدائنين المهنيين) بالتالي حق الرجوع على الذمة المخصصة لاستيفاء حقوقهم، وبالتالي تكون ديون هؤلاء الدائنين المهنيين اللاحقين مستحقة الوفاء من الذمة المالية غير المخصصة.

¹ وذلك في حالة ما إذا كان المقاول الفردي يمارس عدة أنشطة مهنية لا تقوم كلها على ذمة التخصيص، وبالتالي فإن قول المشرع الفرنسي ذمة غير مخصصة، لا يُراد كذلك بها تلك الذمة الشخصية فقط، فقد تشمل ذمة مالية أخرى كذمة الشركة، حيث تم تأسيس كافة الذمم بنفس تاريخ تأسيس ذمة التخصيص والإعلان عنها.

1- شروط نفاذ إعلان التخصيص تجاه باقي الدائنين اللاحقين لإعلان التخصيص:

يكون إعلان التخصيص نافذ في حق باقي الدائنين في حال ما إذا توفرت الشروط القانونية المحددة بموجب نص المادة (L526-12) من (ت.ت.ف)، وتم إعلان تخصيص الذمة المالية (أ)، مع عدم تواجد علاقة تربط المقاول الفردي بباقي الدائنين بشأن النشاط المهني القائم على ذمة التخصيص (ب).

أ - إعلان تخصيص الذمة المالية:

كما سبقت الإشارة، أنه لا يكون لذمة التخصيص وجود ما لم يتم الإفصاح عنها لدى الهيئات المختصة، ومتى كان لإعلان التخصيص أثاره القانونية، يصبح نافذا كذلك في مواجهة باقي الدائنين الذي نشأت حقوقهم ابتداء من تاريخ الإعلان.

ب - عدم وجود علاقة تربط المقاول الفردي بباقي الدائنين حول النشاط المهني القائم على ذمة التخصيص:

يعتبر هذا الشرط أساسي وجوهري من خلاله يمكن التمييز بين هذه الفئة من الدائنين وبين الدائنين المهنيين اللاحقين، حيث يُشترط أن لا تكون علاقة المقاول الفردي بهذه الفئة من الدائنين التي قصدها المشرع الفرنسي بالذمة المالية غير المخصصة كضمان عام للتنفيذ عليهم، أية علاقة مهنية ناشئة عن النشاط المهني الذي خُصصت له ذمة التخصيص والتي تم الإعلان عنها.

2- أثار نفاذ إعلان تخصيص الذمة تجاه باقي الدائنين:

يترتب عن إعلان التخصيص تجاه باقي الدائنين اللاحقين الآثار القانونية التالية، **تحديد الضمان العام (أ)** وحق الرجوع على الفوائد المحققة من قِبَل المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة (ب).

أ - تحديد الضمان العام:

استثناء لقاعدة وحدة الذمة المالية ومبدأ الضمان العام، فلباقي الدائنين اللاحقين لإعلان التخصيص (سواء كانوا شخصيين أو مهنيين)، حق التنفيذ على الذمة المالية غير المخصصة، حيث تكون هي الضمان العام والوحيد لاستيفاء حقوقهم من دون امتداد حقهم

لاستيفاء ذمة التخصيص مع غل أيديهم عن الذمة المخصصة المهنية، وذلك وفقا للفقرة الثانية من نص المادة (L526-12) من (ت.ت.ف)، التي تحدّد القاعدة التي من خلالها يكون ضمان هؤلاء الدائنون في الذمة غير المخصصة.

ب - حق الرجوع على الفوائد المحققة من قبل المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة:

قد تكون الذمة غير المخصصة والمستبعدة من نطاق ذمة التخصيص غير كافية لهذه الفئة من الدائنين اللاحقين لإعلان التخصيص، مما قد يؤدي إلى عدم استيفاء حقوقهم كاملة عند حلول أجل الوفاء، وفقا لنص المادة (L 526-12-II) من (ت.ت.ف)¹، التي تنص على أنه في حال عدم كفاية الذمة المالية غير المخصصة، التي تشكل لباقي الدائنين اللاحقين لإعلان التخصيص الضمان العام والسابق ذكرهم، فيمكن لهم أن يستوفوا حقوقهم والتنفيذ على الفوائد المحققة من انتهاء النشاط الأخير للمقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة²، وذلك خلافا للدائنين المهنيين "للمقاول الفردي ذات المسؤولية المحدودة" الناشئة حقوقهم من تاريخ إعلان التخصيص.

وبالتالي لم يلتزم المشرع الفرنسي، فرضية عدم كفاية ذمة التخصيص التي تُشكّل الضمان الوحيد لهؤلاء الدائنين لاستفاء حقوقهم كاملة، حيث يبدو ذلك أمر منطقي باعتبار أن هذه الفئة من الدائنين على علم مسبق بما حُصص لهم من ضمان، أي هم على دراية كاملة بمكونات ذمة التخصيص.

من خلال ما سبق، نصل إلى أنّ شكل المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة الذي يقوم على ازدواجية الذمة المالية (الذمة المخصصة والذمة الغير المخصصة)، يترتب عنه تقييد حق الدائنين في ملاحقة ذمة المقاول الفردي في مجموعها، بمعنى آخر، لا يكون للدائنين الناشئة حقوقهم بعد إعلان تخصيص الذمة المالية حق التمسك بالضمان العام، فقد حدد لكل من الطرفين الحدود والمحل الذي يحق لهما استيفاء حقوقهم من الذمة التي اختارها المقاول الفردي، وذلك من دون الحاجة لصدور قبول من طرفهم بقرار المقاول الفردي الذي اتخذه بمفرده بخصوص ذمة التخصيص.

¹ Art. L526-12 al 4 (Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 24 mai 2019 – legifrance – legifrance.): « [...] En cas d'insuffisance du patrimoine non affecté, le droit de gage général des créanciers mentionnés au 2° du I présent article peut s'exercer sur le bénéfice réalisé par l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée lors du dernier exercice clos. »

² MONSERIE BON - Marie Hélène, op.cit., p.139.

ثالثا - عدم نفاذ إعلان التخصيص قَبْلَ الدائنين السابقين لإعلان التخصيص.

لا بد من الإشارة في هذه الحالة إلى موقف المشرع الفرنسي من الدائنين السابقين لإعلان التخصيص، الذي من خلاله يُثار التساؤل حول مدى شمول نفاذ ذمة التخصيص في حق الدائنين السابقين، أم أنه يخص فقط الدائنين اللاحقين.

أ - موقف المشرع الفرنسي قبل تعديل 2016 للقانون التجاري الفرنسي:

أقر المشرع الفرنسي قبل تعديل 2016 لـ (ت.ت.ف) حق نفاذ ذمة التخصيص في حق الدائنين المهنيين السابقين لإعلان التخصيص¹، وذلك بموجب كل من المادتين-526(L) و²12 و³(R 526-3) من من(ت.ت.ف) ، وذلك متى توفرت الشروط التالية:

- إخطار الدائنين السابقين بإجراء إعلان التخصيص:

إخطار المقاول الفردي كل دائن من الدائنين السابقين الذين نشأت حقوقهم قبل إعلان التخصيص، بالمعلومات المحددة بموجب المادة(8-L526) و(R526-3) من(ت.ت.ف) بإجراء إعلان التخصيص أين يجب أن يتم إخطارهم عن طريق التنظيم.

- إخطار الدائنين السابقين بحقهم في المعارضة:

كما يتعين على المقاول الفردي إخطار الدائنين السابقين بحقهم في المعارضة أمام المحكمة المختصة في ظرف شهر، وللقاضي السلطة التقديرية لقبول المعارضة أو رفضها؛ في حالتين:

• قبول المعارضة:

¹ HOUTCIEFF Dimitri, , Entreprise individuelle à responsabilité limitée – EIRL, Op.cit, p.15.

² Loi n° 2010-658 du 15 juin 2010 relative à l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée, JORF n°0137 du 16 juin 2010.

Art. 526-12(Code de commerce(France)- Version en vigueur du 10 décembre 2010 au 11 décembre 2016 – legifrance.): « La déclaration d'affectation mentionnée à l'article L. 526-7 est opposable de plein droit aux créanciers dont les droits sont nés postérieurement à son dépôt.

Elle est opposable aux créanciers dont les droits sont nés antérieurement à son dépôt à la condition que l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée le mentionne dans la déclaration d'affectation et en informe les créanciers dans des conditions fixées par voie réglementaire.»

³ Décret n° 2012-122 du 30 janvier 2012 relatif à l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée, JORF n°0026 du 31 janvier 2012.

<https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000025241174/>

Art. R 526-3-1 (Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 01 février 2012 – legifrance.):« Pour l'application du deuxième alinéa de l'article L. 526-6, les biens, droits, obligations et sûretés nécessaires à l'exercice de l'activité professionnelle s'entendent de ceux qui, par nature, ne peuvent être utilisés que dans le cadre de cette activité. »

في حال ما إذا تم قبول المعارضة المقدمة من طرف الدائنين السابقين لإعلان التخصيص، يتم تعويض هؤلاء الدائنين أو تخصيص ضمانات كافية لهم، وفي حال عدم كفاية هذه الأخيرة، يلزم المقاول الفردي بالتعويض، وفي حال عدم التزامه بذلك أو تعذر له توفير ضمان كاف لهؤلاء الدائنين، يترتب عليه عدم نفاذ إعلان التخصيص في حقهم، وبالتالي تمسك هؤلاء الدائنين بالضمان العام لكافة الذمة المالية للمقاول الفردي دون تمييز

• **عدم قبول المعارضة:**

في حال رفض المعارضة من قبل المحكمة المختصة تكون ذمة التخصيص نافذة في حق هؤلاء الدائنين.

ب - موقف المشرع الفرنسي بعد تعديل 2016 لقانون التجاري الفرنسي:

جعلت السلطات العامة من آلية تأسيس ذمة التخصيص المهنية سارية النفاذ كذلك في حق الدائنين المهنيين السابقين لإعلان التخصيص، وأن للمقاول الفردي حق التمسك بإعلان التخصيص تجاه الدائنين السابقين لإعلان التخصيص، كمصدر للتعقيد، الأمر الذي دفع المشرع الفرنسي بعد تعديل القانون التجاري بموجب قانون SAPIN2 رقم 2016-1291 المؤرخ في 2016/09/09 المتعلق بشفافية ومكافحة الفساد وتحديث الاقتصاد¹، وكذا المرسوم رقم 2017-630 المؤرخ في 25 أبريل 2017 المتعلق بتبسيط قانون الشركات وشكل المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة²، إلى العدول عن موقفه بإلغاء تعديل المواد المذكورة أعلاه، من خلال حذف عبارة الدائنين السابقين لإعلان التخصيص في كل من نص المادتين (L526-12) و (R526-3) من (ت.ت.ف).

ومن جهة أخرى قام المشرع، باستبعاد فئة الدائنين المهنيين السابقين لإعلان التخصيص من دائرة النفاذ، أين لا تسري آثار ذمة التخصيص في حقهم، الأمر الذي يؤدي إلى الحدّ من آثار ذمة التخصيص، وذلك من خلال تعديل المواد المذكورة أعلاه، وحذف عبارة الدائنين السابقين لإعلان التخصيص من نص المادتين (L526-12) و (R526-3) مع إلغاء نص المادة (D526-3) من نفس التقنين بأكملها.

¹ Loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, JORF n°0287 du 10 décembre 2016.

<https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000033558528>

² Décret n° 2017-630 du 25 avril 2017 relatif à la simplification du droit des sociétés et au statut de l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée, JORF n°0099 du 27 avril 2017.

<https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000034492422>

وعليه، أصبح للدائنين السابقين لإعلان التخصيص حق التمسك بمبدأ الضمان العام وحق الرجوع على كافة الذمة المالية للمقاول الفردي، من دون استثناء لاستيفاء حقوقهم، ويحق للمقاول الفردي التمسك بحق الدفع بتحديد المسؤولية تجاه هؤلاء الدائنين¹.

أخيراً، نشير أن تحديد مسؤولية المقاول الفردي ذو المسؤولية الذي يركز على ذمة التخصيص، يعتبر الأثر الجوهري من تبني ذمة التخصيص التي تقوم على الحد من مسؤولية المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة، وتحديد نطاق وحدود الضمان الدائنين في استيفاء حقوقهم، فلا يسعهم التنفيذ إلا على الذمة التي لهم الحق بالتنفيذ عليها، أين جعل المشرع الفرنسي من تاريخ إعلان التخصيص "المعيار الموضوعي" الوحيد الذي بموجبه يحدد فيها طائفة الدائنين الذي تسري عليهم آثار ذمة التخصيص من جهة، وأثار تحديد مسؤولية المقاول الفردي الناتج عن تخصيص الذمة المالية من جهة أخرى، فيحق للمقاول الفردي التمسك تجاه الدائنين اللاحقين لإعلان التخصيص، بتحديد المسؤولية بعدم جواز الرجوع على كل الذمة المالية، حيث يبقى للدائنين السابقين لإعلان التخصيص مبدأ الضمان العام وللمقاول الفردي المسؤولية المطلقة.

المطلب الثاني

الاستثناءات الواردة على تحديد مسؤولية المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة

الأصل أن تكون مسؤولية المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة بحدود الذمة المالية المخصصة، فعلى الرغم من منح المشرع الفرنسي للمقاول الفردي حق الاستقادة من المسؤولية المحدودة من خلال هذه التقنية، وما يترتب عن هذا التحديد من تقييد حق الدائنين اللاحقين في المتابعة وتحديد وعاء الضمان المخصص لهم لاستيفاء حقوقهم، إلا أن المشرع ينص في أحوال معينة على إلزام المقاول الفردي بتحمل مسؤولية شخصية غير محدودة عن التزاماته المهنية، سعياً منه لحماية مصالح الطرفين معا أي مصلحة المقاول الفردي من جهة ومن جهة أخرى حماية مصالح الغير المتعاملين مع المقاول الفردي في ظل نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة، فعليه قد سعى المشرع الفرنسي إلى إيجاد حلول لحماية دائني المقاول الفردي الخاضع لنظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة من

¹ LEGEAIS Dominique, Op.cit, p. 172.

خلال إيراد جملة من الاستثناءات على مبدأ تحديد المسؤولية، وهي الاستثناءات التي يتم فيها استبعاد فكرة التخصيص والرجوع لتبني فكرة الضمان العام ومبدأ وحدة الذمة، لاسيما في حالة ارتكاب المقاول الفردي لمخالفات تؤدي لحرمانه من المسؤولية المحدودة من جهة (الفرع الأول)، ومن جهة أخرى كفل المشرع الفرنسي للدائنين الشخصيين للمقاول الفردي حق الرجوع على أرباح النشاط في حالة عدم كفاية الذمة المالية الشخصية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الحرمان من المسؤولية المحدودة الناتج عن ارتكاب مخالفات قانونية

إن مسألة تحديد المسؤولية في ظل نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة لا يعني حماية وحصانة مطلقة للمقاول الفردي، فقد أرسى المشرع الفرنسي لبيان بعض الحالات التي تتلشى فيها معالم التخصيص، نتيجة استخدام المقاول الفردي لآلية التخصيص بصفة تتعارض مع النظام العام وحسن النية التي تجعل من مسؤوليته غير محدودة، فيمكن أن يكون حرمان المقاول الفردي من المسؤولية المحدودة ناتجا عن ارتكابه غشا (أولا) أو يكون نتيجة إهمال جسيم للقواعد المقررة قانونا (ثانيا)، إضافة لحالة عدم احترام الإجراءات والقواعد المتعلقة بتخصيص العقار في جزء منه أو كله (ثالثا)، مخالفة المقاول الفردي للإجراءات المتعلقة بتخصيص الأموال المشتركة و/أو الأموال غير القابلة للتجزئة (رابعا). أو عدم كفاية ذمة التخصيص للمقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة الناتج عن خطأ في التسيير أو إهمال بسيط (خامسا).¹

أولا - حرمان المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة من المسؤولية المحدودة الناتج عن ارتكابه غشا:

يعتبر نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة - كما أوضحنا سابقا - نظاما يقوم على الفصل التام بين ذمة التخصيص والذمة الشخصية، ولذلك يفقد الدائن الحق على هذه الأموال التي خرجت من الضمان العام، إذ حدد المقاول الفردي لكل نوع من الدائنين نطاق الضمان الذي يجوز التنفيذ عليه لاستيفاء حقوقهم، إلا أن المشرع الفرنسي تناول مسألة

¹ LEGRAND Véronique, « EIRL : remise en cause de l'affectation », Recueil Dalloz, Paris, (n° 14), 2019, pp. 797- 800.

الغش(الاحتيال) كسبب يترتب على إثره حرمان المقاول الفردي من المسؤولية المحدودة¹ وذلك في إحدى مرحلتين، فقد يكون الغش المرتكب قبل مرحلة التصفية (أ) وقد يرتكب المقاول الفردي غشا خلال مرحلة التصفية (ب).

أ - حرمان المقاول الفردي من المسؤولية المحدودة نتيجة الغش المرتكب قبل مرحلة التصفية:

تناول المشرع الفرنسي مسألة الغش كسبب يترتب على إثره حرمان المقاول الفردي من المسؤولية المحدودة وذلك بموجب الفقرة السابعة من نص المادة (L526-12) من (ت.ت.ف)، التي تنص على ما يلي: "[...] ومع ذلك، فإن المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة يكون مسؤولاً عن جميع أمواله وحقوقه وذلك في حالة استعمال الغش [...]".²

لا يستفيد "المقاول الفردي" من فكرة تعدد الذمة المالية، وفقا لنص المادة (L526-12) من (ت.ت.ف)، إذ يكون "المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة" مسؤولاً بجميع ممتلكاته في حال ارتكابه لغش، وهو ما يتضح كذلك بنص المادة (L133-4-7) من تقنين الضمان الاجتماعي³، حيث يكون المقاول الفردي مسؤولاً عنها بجميع ذمته المالية دون استثناء، بمجرد أن تثبت المحكمة أن استحالة استعادتها راجع لاستخدام المقاول الفردي غشا لقواعد الضمان الاجتماعي⁴ والمادة (L273 B-1) من كتاب الإجراءات الضريبية التي تنص على: "عندما يكون الشخص الطبيعي الذي أنشأ ذمة تخصيص وفقا للشروط المنصوص عليها في المادة L526-6 إلى غاية نص المادة L526-21 من الق.ت.ف من خلال غش أو عدم الحذر الجسيم والمتكرر لالتزاماته الضريبية، جعلت من المستحيل استرداد الضرائب

¹ DELPECH Xavier, fonds de commerce composition, vente, intermédiaires, évaluation, exploitation, fiscalité op, cit., p. 654.

² Art. L 526-12 al 7 (Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 24 mai 2019 – legifrance.) : « Il est également responsable sur la totalité de ses biens et droits en cas de fraude. [...] »

³ Code de la sécurité sociale(France) - Version en vigueur depuis le 11 décembre 2010 - Document généré le 01 janvier 2020.)

https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006073189/LEGISCTA000006172474/2019-12-28

Art. L.133-4-7: « Lorsque dans l'exercice de son activité professionnelle l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée dont le statut est défini aux articles L. 526-6 à L. 526-21 du code de commerce a, par des manœuvres frauduleuses ou à la suite de l'inobservation grave et répétée des prescriptions de la législation de la sécurité sociale, rendu impossible le recouvrement des cotisations et contributions sociales et des pénalités et majorations afférentes dont il est redevable au titre de cette activité, le recouvrement de ces sommes peut être recherché sur la totalité de ses biens et droits dès lors que le tribunal compétent a constaté la réalité de ces agissements. » .

⁴ HOUTCIEFF Dimitri, Entreprise individuelle à responsabilité limitée – EIRL, Op.cit, p 19.

والعقوبات الأجنبية لنشاطه المهني، مما يجعل من المستحيل استرداد الضرائب والغرامات التي يكون مسؤولاً عنها فيما يتعلق بهذا النشاط، ويمكن المطالبة باسترداد هذه المبالغ من الذمة غير المخصصة لهذا النشاط بمجرد اكتشاف المحكمة المختصة حقيقة هذه الأعمال.¹

ومع ذلك يتضح لنا من خلال نص المادة (L526-12) من (ت.ت.ف) المذكورة أعلاه، أن المشرع الفرنسي لم يحدد المقصود من الغش « **Fraude** »، الصادر من قبل "المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة"، أو تلك التصرفات التي يمكن اعتبارها غشاً، ومع ذلك يمكن لنا تعريف الغش على أنه، كل تصرف صادر من طرف المقاول الفردي الذي ينطوي على سوء نية هذا الأخير، وإتاحة فرصة لنفسه للإفلات من دانيه وحرمانهم من استيفاء حقوقهم، ولقاضي الموضوع السلطة التقديرية في استخلاص سوء نية المقاول الفردي وتكييف ما يُعتبر غشاً.

وبناءً على ذلك، يمكن لنا أن نفترض وجود غش واحتيال مفتعلين من قبل المقاول الفردي، وفقاً للفرضيتين التاليتين:

- **الفرضية الأولى:** تقوم هذه الفرضية على قيام المقاول الفردي المدين بنقل الذمة المالية المخصصة إلى ذمة مالية أخرى لتجنب والإفلات من ملاحقة الدائنين المهنيين لها.
- **الفرضية الثانية:** تتمثل هذه الفرضية في قيام المقاول الفردي بتأسيس ذمة مالية مخصصة قصد إعفائه من ملاحقة الدائنين الشخصيين له، الذين لم يُعد لديهم ضماناً إلا في تلك الذمة المالية الشخصية، والفوائد والأرباح التي يُحققها المقاول الفردي في ظل "نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة" خلال آخر السنة المالية المقلدة، والتي قد تكون هي الأخرى غير كافية.

¹ Livre des procédures fiscales(France) - Version en vigueur depuis le 11 décembre 2010 - Document généré le 01 janvier 2020)

https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000039278582/2020-01-01

Art. L273 B al 1: « Lorsque dans l'exercice de son activité professionnelle, l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée dont le statut est défini aux articles L. 526-6 à L. 526-21 du code de commerce a, par des manœuvres frauduleuses ou à la suite de l'inobservation grave et répétée de ses obligations fiscales, rendu impossible le recouvrement des impositions et pénalités dont il est redevable au titre de cette activité, le recouvrement de ces sommes peut être recherché sur le patrimoine non affecté à cette activité dès lors que le tribunal compétent a constaté la réalité de ces agissements.[...]. »

في حال ثبوت غش من قِبَلِ المقاول الفردي، يتحمل المسؤولية تُجاه الدائنين في كافة ذمته المالية سواءً المخصصة منها أو غير المخصصة.

ب - ارتكاب المقاول الفردي غشا خلال مرحلة التصفية مما ترتب عنه صدور حكم بإقفال التصفية لعدم كفاية الأصول:

حسب مضمون الفقرة السادسة من نص المادة (L643-11 al 6) من (ت.ت.ف)، قد تمتد إجراءات التصفية القضائية "للمقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة"، لتشمل الذمة الشخصية للمقاول الفردي من دون الاعتداد بالذمة المالية الشخصية، أين تقوم مسؤولية المقاول الفردي متى ثَبَّتَ وجود غش واحتيال، قام به من خلال قيامه بعملية مكنته من حرمان الدائنين من استيفاء حقوقهم، فإن مثل هذه المخالفة تعطي حق التنفيذ لدائنيه على كافة ذمته المالية من دون أي استثناء¹.

ثانيا - حالة الإهمال الجسيم للقواعد المقررة قانونا (Cas de manquement grave):

يمكن تعريف حالة التجاوز أو الإهمال الخطير على أنه عدم الامتثال للالتزامات، المحددة بنص قانوني، حيث تتحدد مدى خطورة الإهمال في الخاصية الأساسية للالتزام غير المنجز، أو بعبارة أخرى، يعتبر معيار مدى جدية الإهمال الجسيم في هذه الحالة في حالة غياب العنصر الأساسي، الذي يؤثر على نظام "المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة"².

تجدر الإشارة إلى أنَّ المشرع الفرنسي، حصر حالة الإهمال الجسيم قبل تعديل القانون رقم 486-2019، المذكور سالفًا، والمنصوص عليها وفقًا لنص المادة (L526-12) من (ت.ت.ف) في حالتين (1)، ليتراجع بعد ذلك عن موقفه بموجب التعديل الأخير لنقطة عقوبة الرجوع لمبدأ وحدة الذمة المالية على حالة الإهمال الجسيم للقواعد المقررة في نص

¹ Art. L.643-11, al 6 (Code de commerce(France)-Dernière modification le 05 juillet 2019 – legifrance.): « [...] VI.-Lorsque la clôture de liquidation judiciaire pour insuffisance d'actif est prononcée à l'issue d'une procédure ouverte à raison de l'activité d'un débiteur entrepreneur individuel à responsabilité limitée à laquelle un patrimoine est affecté, le tribunal, en cas de fraude à l'égard d'un ou de plusieurs créanciers, autorise les actions individuelles de tout créancier sur les biens compris dans le patrimoine non affecté de cet entrepreneur. Il statue dans les conditions prévues au IV. Les créanciers exercent les droits qui leur sont conférés par les présentes dispositions dans les conditions prévues au V. »

² GRUNDELER Guillaume, « Ombre et lumière sur le manquement grave de l'EIRL -Note sous Cour de cassation (com.), 7 février 2018, n° 16-24.481 (FS-PB+I), B. ès qual. c/ C. », *Revue des sociétés*, Paris, (n°5), 2018, p. 311.

المادة (L526-13) من نفس التقنين، مع إلغاء حالة الإهمال الجسيم للقواعد المقررة في الفقرة الثالثة من نص المادة (L526-6 al 3) من نفس التقنين (2)

1- تحديد حالات الإهمال الجسيم قبل تعديل قانون رقم 2019-486:

حصر المشرع الفرنسي حالات الإهمال الجسيم وفقا لنص المادة (L526-12) من (ت.ت.ف.)، في كل من الإخلال بقواعد التخصيص المنصوص عليها في الفقرة الثانية من نص المادة (L526-6 al 2) من نفس التقنين (أ)، وكذا نص المادة (L526-13) من نفس التقنين (ب).

أ - الإهمال الجسيم بالإخلال بقواعد التخصيص المحددة بموجب نص المادة (L526-6) من (ت.ت.ف.):

كان موضوع الإهمال الجسيم بالإخلال بقواعد التخصيص المنصوص عليها في نص المادة (L526-6) من (ت.ت.ف.) - التي تبيّن الذمة المالية الضرورية لممارسة النشاط المهني والتي يجب إدراجها ضمن ذمة التخصيص، وبين الأموال غير الضرورية ولكنها مستخدمة لممارسة النشاط المهني، فإنّ للمقاول الفردي الخيار بين الاحتفاظ بها في ذمته الشخصية أو تخصيصها - محل دراسة قانونية¹.

فحسب هذه الدراسة، نجد أن تفسير الحالات التي قد يتجاهلها المقاول الفردي، لا يقتصر على مجرد عدم الامتثال للقواعد الموضوعية التي تناولتها الفقرة الثانية من نص المادة (L526-6 al 2) من (ت.ت.ف.)، وإنما يضم كذلك الإهمال لأحكام نص المادة (L526-8) من (ت.ت.ف.) التي تحدد الشروط الشكلية لتكوين ذمة التخصيص².

ضف إلى ذلك، يرى القضاء الفرنسي³ أنه بدون شكليات لذمة التخصيص لا يمكن أن يكون هناك ذمة التخصيص، إذ لا يذهب أحدهما دون الآخر، وبالتالي فإنّ إهمال قواعد نص المادة (L526-8) من (ت.ت.ف.)، يثبت تلقائيا انتهاك أحكام نص المادة (L 526-6) من

¹ GRUNDELER Guillaume, op.cit., pp. 311-314. v. aussi HOUTCIEFF Dimitri, "Entreprise individuelle à responsabilité limitée - EIRL - ", Op.cit. p.18-19.

² GRUNDELER Guillaume, op, cit, pp 311-314.

³ Arrêt de la Cour de cassation, civil (chambre commerciale), n°16-24.481 , le 7 février 2018.
<https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000036635573>

نفس التقنين¹، وهو ما تضمنته كذلك الفقرة الثالثة من نص المادة (L621-2) من نفس التقنين².

ب- الإهمال الجسيم بالإخلال للقواعد المقررة بنص المادة (L526-13) من القانون التجاري الفرنسي:

يشكل مفهوم الإهمال الجسيم بالإخلال للقواعد المقررة قانونا (Le manquement grave)، ذلك الإخلال بالقواعد المتعلقة بالتقيد بالمحاسبة أو فتح حساب مصرفي، فإذا قام المقاول الفردي بإهمال القواعد المنصوص عليها بالمادة (L526-13) من (ت.ت.ف.)³ المتعلقة بالالتزامات المحاسبية، باعتباره يخضع لمحاسبة مستقلة و/ أو ذلك الالتزام الذي يوجب على المقاول الفردي أن يفتح في إحدى مؤسسات الاعتماد حسابا بنكيا أو أكثر، فوفقا لنص المادة (L 526-12) من نفس التقنين⁴، يترتب على عدم مراعاة الأحكام القانونية الواردة في نص المادة (L526-13) من نفس التقنين، امتداد مسؤولية المقاول الفردي إلى أمواله الخاصة.

2- بيان حالات الإهمال الجسيم بعد تعديل قانون رقم 486-2019:

بعد تعديل القانون (Pacte) رقم 486-2019، السالف الذكر، قلّص المشرع الفرنسي من حالات الإهمال الجسيم التي حصرها في حالة الإهمال للقواعد والالتزامات المقررة بنص المادة (L526-13) من (ت.ت.ف.) - السالف ذكرها أعلاه - والتي يترتب على عدم مراعاة

¹ للمزيد من المعلومات انظر :

GRUNDELER Guillaume, op.cit., pp. 311-314.

² Art. L621-2 al 3 (Code de commerce(France) - Version en vigueur au 20 novembre 2016 - Document généré le 08 juillet 2019): « [...] Il en va de même lorsque le débiteur a commis un **manquement grave aux règles** prévues au deuxième alinéa de l'article L. 526-6 ou aux obligations prévues à l'article L. 526-13 ou encore une fraude à l'égard d'un créancier titulaire d'un droit de gage général sur le patrimoine visé par la procédure. [...] »

³ Art. L 526-13 (Code de commerce(France) - Version en vigueur au 20 novembre 2016 - Document généré le 08 juillet 2019.): « L'activité professionnelle à laquelle le patrimoine est affecté fait l'objet d'une comptabilité autonome, établie dans les conditions définies aux articles L. 123-12 à L. 123-23 et L. 123-25 à L. 123-27. Par dérogation à l'article L. 123-28 et au premier alinéa du présent article, l'activité professionnelle des personnes bénéficiant des régimes définis aux articles 50-0, 64 bis et 102 ter du code général des impôts fait l'objet d'obligations comptables simplifiées.

L'entrepreneur individuel à responsabilité limitée est tenu de faire ouvrir dans un établissement de crédit un ou plusieurs comptes bancaires exclusivement dédiés à l'activité à laquelle le patrimoine a été affecté. »

⁴ Art. L 526-12 (Code de commerce(France) - Version en vigueur au 20 novembre 2016 - Document généré le 08 juillet 2019): « [...] Il est également responsable sur la totalité de ses biens et droits en cas de fraude ou en cas de **manquement grave aux obligations prévues à l'article L. 526-13.** [...] »

أحكامها يتحمل المقاول الفردي المسؤولية الشخصية غير المحدودة، وفقا للفقرة ما قبل الأخيرة من نص المادة (L526-12) من (ت.ت.ف.)¹.

ومن جهة أخرى، ألغى قانون (PACTE) عقوبة إعادة وحدة الذمة المالية في حالة الخطأ في الذمة المالية. استبعاد أحكام نص المادة (L526-6) من (ق.ت.ف.) من دائرة الإهمال الجسيم الذي نراه أمرا منطقيا، طالما أن المشرع الفرنسي قد خول للمقاول الفردي بموجب التعديل الأخير تبني نظام "المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة" من دون الاستناد على أي ذمة تخصيص، وبالتالي ألغى قانون (PACTE) كل من الفقرة السادسة من نص المادة (L526-12) من (ت.ت.ف.)، وأحكام الفقرة الثالثة من نص المادة (L621-2) من نفس التقنين².

ثالثا - حالة عدم احترام الإجراءات الشكلية المتعلقة بتخصيص العقار في جزء منه أو كله.

فرض المشرع الفرنسي المسؤولية الشخصية للمقاول الفردي في حالة ما إذا لم يتقيد بالالتزامات الشكلية خلال تخصيصه لجزء فقط من بعض أمواله العقارية أو كله، مما يترتب عليه المسؤولية المحدودة، إذ يكون في مواجهة الدائنين في كافة ذمته المالية المخصصة وغير المخصصة، حيث تكون عملية التخصيص مستحيلة وهو ما جاء في الفقرة الأخيرة من نص المادة (L526-9) من (ت.ت.ف.)³.

رابعا - مخالفة المقاول الفردي الإجراءات المتعلقة بتخصيص الأموال المشتركة و/أو الأموال غير القابلة للتجزئة:

من بين الحالات التي تتقرر فيها المسؤولية المطلقة وغير المحدودة للمقاول الفردي، نجد عدم امتثاله لإجراءات المتعلقة بتخصيص الأموال المشتركة و/أو الأموال غير القابلة

¹ تنص الفقرة السادسة من نص المادة (L526-12) من (ت.ت.ف.) بعد تعديل القانون رقم 486-2019، سالف الذكر، على ما يلي:

« [...] Il est également responsable sur la totalité de ses biens et droits en cas de fraude ou en cas de **manquement grave aux obligations prévues à l'article L. 526-13.** [...] »

² SAINTOURENS Bernard, « L'attractivité renforcée du statut d'entrepreneur individuel à responsabilité limitée (EIRL) à la suite de la loi « Pacte » du 22 mai 2019 », *op.cit.* pp. 605-607.

³ Art. L526-9 al 4 Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 24 mai 2019 - *legifrance.*): « [...] Le non-respect des règles prévues au présent article entraîne l'opposabilité de l'affectation ou du retrait. »

للتجزئة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من نص المادة L526-11 من ق.ت. ف الذي يترتب عنه استحالة تكريس فكرة التخصيص¹.

خامسا - عدم كفاية ذمة التخصيص الناتج عن خطأ في التسيير أو إهمال بسيط:

حسب نص المادة (L651-2) من (ت.ت.ف)²، يكون "المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة" مسؤولا مسؤولية شخصية في حال ارتكابه خطأ في تسيير ذمة التخصيص الذي ترتب عنه فتح التصفية القضائية، أو في حال ما إذا تسبب في إهمال وإن كان بسيطا، بحيث نتج عنه عدم كفاية أصول ذمة التخصيص مما ترتب عنه هو الآخر فتح التصفية القضائية، وهو يجعل المقاول الفردي في كلتا الحالتين مسؤولا مسؤولية شخصية، أين يتم تعويض أصول ذمة التخصيص غير الكافية من الذمة المالية غير المخصصة، كما قد يترتب، كجزاء عن الإهمال البسيط والخطأ في التسيير، منع المقاول الفردي من التسيير³. وغيرها من الحالات التي تتقرر فيها مسؤولية المقاول الفردي، والتي تجعل من انفصال الذمة المالية المخصصة المراد تخصيصها لمشروعه أمرا مستحيلا ولا وجود له.

من خلال ما سبق، نلاحظ إن جل الحالات التي تم التطرق لها تؤدي لجعل المقاول الفردي مسئول مسؤولية مطلقة على مجموع أمواله وحقوقه دون استثناء⁴، ومهما اختلفت الحالات المؤدية لجعل مسؤولية المقاول الفردي مطلقة، فقد اكتفى المشرع الفرنسي بتوقيع جزاءات ذات طابع اقتصادي فقط، وذلك من خلال توسيع من دائرة نطاق ضمان

¹ Art. L526- 11 al 3 Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 24 mai 2019 - legifrance.): « Lorsque tout ou partie des biens affectés sont des biens communs ou indivis, l'entrepreneur individuel justifie de l'accord exprès de son conjoint ou de ses coïndivisaires et de leur information préalable sur les droits des créanciers mentionnés au 1° du I de l'article L. 526-12 sur le patrimoine affecté. Un même bien commun ou indivis ou une même partie d'un bien immobilier commun ou indivis ne peut entrer dans la composition que d'un seul patrimoine affecté »

Lorsque l'affectation ou le retrait d'un bien commun ou indivis est postérieure à la constitution du patrimoine affecté, il donne lieu au dépôt au registre dont relève l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée en application de l'article L. 526-7 du document attestant de l'accomplissement des formalités mentionnées au premier alinéa du présent article.

Le non-respect des règles prévues au présent article entraîne l'inopposabilité de l'affectation. »

² Art. L 651-2 al 1 Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 11 décembre 2016 - legifrance.): « [...] Lorsque la liquidation judiciaire a été ouverte ou prononcée à raison de l'activité d'un entrepreneur individuel à responsabilité limitée à laquelle un patrimoine est affecté, le tribunal peut, dans les mêmes conditions, condamner cet entrepreneur à payer tout ou partie de l'insuffisance d'actif. La somme mise à sa charge s'impute sur son patrimoine non affecté. [...] »

³ DELPECH Xavier, « (favoriser l'EIRL), la loi Pacte ce qui change en droit des affaires et en droit social », op.cit., p. 40.

⁴ SAINTOURENS Bernard, « organisation général du commerce (Actes de commerce, commerçants et fond de commerçant », op.cit, p. 683.

الدائنين (المهنيين وغير مهنيين) ، والذي يؤدي إلى ضم الذمة المخصصة و الذمة غير المخصصة في ذمة واحدة¹.

الفرع الثاني

عدم كفاية الذمة المالية غير المخصصة لاستيفاء حقوق الدائنين الشخصيين

إذا كانت القاعدة من تبني نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة، وجود ذمتين ماليتين منفصلتين، ذمة مالية مهنية مخصصة للنشاط المهني، وترك الذمة غير المخصصة للدائنين الشخصيين، دونما تزاخم بين هاتين الطائفتين من الدائنين²، بذلك ينحصر ضمان الدائنين المهنيين في الذمة المخصصة دون الذمة الشخصية، كذلك الأمر بالنسبة للدائنين الشخصيين فلا يجوز لهم التنفيذ إلا على الذمة غير المخصصة.

غير أنه، قد تكون الذمة غير المخصصة غير كافية لضمان استيفاء حقوق الدائنين الشخصيين، على النحو الذي لا يمكنهم استيفاء حقوقهم منها كلها أو البعض منها، الأمر الذي دفع المشرع الفرنسي إلى الإقرار في الفقرة التاسعة من نص المادة (L526-12 al 9) من (ت.ت.ف)³، بمنح حماية من نوع خاص لصالح الدائنين الشخصيين، التي من خلالها يمكن للدائن الشخصي للمقاول الفردي في حالة عدم كفاية الذمة غير المخصصة، الرجوع على الأرباح الذي يُحقَّقها "المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة" خلال نهاية السنة المالية المقفلة، وذلك بعد أن كان حق ضمانه، يقتصر على الذمة غير المخصصة، وبالتالي عمد المشرع الفرنسي استبعاد تكريس المسؤولية المحدودة للمقاول الفردي في شقه المتعلق بالأرباح المحققة، بغية تمكين الدائنين الشخصيين بالتنفيذ عليها شرط أن تكون الذمة الشخصية غير كافية.

¹ MALLET- BRICOUT Blandine, L'affectation d'un patrimoine : fonctionnement et cessation , op.cit., p. 61.

² نقلا عن: فيروز بن شنوف، مرجع سابق، ص 136.

³ Art. L526-12 al 9 Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 24 mai 2019 - legifrance.): « En cas d'insuffisance du patrimoine non affecté, le droit de gage général des créanciers mentionnés au 2° du I du présent article peut s'exercer sur le bénéfice réalisé par l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée lors du dernier exercice clos. »

علاوة على ذلك، نستطيع أن نستخلص من خلال نص المادة (L526-18) من (ت.ت.ف.)¹، التي تضمنت إلزام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة بتحديد الدخل الذي يصبه في الذمة غير المخصصة، من هنا نجد أن الأرباح التي تصب بالذمة غير المخصصة لا تنحصر فقط بتلك الفوائد المحققة خلال السنة الأخيرة للنشاط المهني المغلق والتي يتم إدراجها في الذمة غير المخصصة، وإنما قد يتعلق الأمر بالأرباح التي يحققها كذلك المقاول الفردي نتيجة استغلال النشاط أو الأرباح المحققة بسنوات سابقة².

¹ Art. L 526-18 Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 10 décembre 2010 - legifrance.): « L'entrepreneur individuel à responsabilité limitée détermine les revenus qu'il verse dans son patrimoine non affecté. »

² DELPECH Xavier, fonds de commerce composition, vente, intermédiaires, évaluation, exploitation, fiscalité, op.cit., p. 656.

خلاصة الفصل الأول

من خلال الدراسة السابقة، رأينا فيما سبق أن نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة نظام قانوني حديث اقترحه الفقه كوسيلة قانونية من خلالها تتحدد مسؤولية المقاول الفردي مع الشخص الطبيعي في حدود الذمة المالية المخصصة للنشاط الاقتصادي. إذ يقوم على فصل الذمة المالية للمقاول الفردي لقسمين ذمة مهنية وذمة شخصية. وهو النظام الذي أقر به المشرع الفرنسي لمواكبة التطورات، وفتح المجال أمام المقاولين للاستثمار في مختلف النشاطات الاقتصادية دون الحاجة لخلق شخص معنوي أو اللجوء للشراكة، لاسيما أن معظم الأنشطة التي تتم في شكل المؤسسة الفردية قد عرفت تطورا وتقدما ملحوظا.

إن نظرة المشرع الفرنسي تغيرت في القانون الحالي، إذ عمل على التقليل والحد من المسؤولية المطلقة للمقاول، من خلال إقراره لنظام "المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة" كشكل قانوني مخول لكل مقاول فردي، شخصا طبيعيا يسعى لاستثمار أمواله في مشروع الفردي بعيدا عن فكرة مبدأ وحدة الذمة المالية، وعن فكرة قالب الشركة، التي قد لا تخدم مصالحه في غالب الحالات، الذي يؤدي لتطويق الذمة الشخصية "للمقاول الفردي" بحماية جد فعالة من مخاطر نشاطه، تقوم على الوقاية والمعالجة من الصعوبات التي تفرضها قاعدة وحدة الذمة المالية بالشكل الذي يضمن استمرارها، وهو الأمر الذي تحقق من خلال تجسيد استثناء عن القاعدة وحدة الذمة المالية، بالإقرار بفكرة انفصال الذمة المالية كحل استثنائي لحماية الذمة الشخصية للمقاول الفردي نظرا للنقائص التي يتضمنها مبدأ وحدة الذمة المالية.

واستعمال مصطلح انفصال ذمة المقاول الفردي مفاده فصل شيء عن ما يتقيد به. وهو الانفصال الذي يقوم على ازدواجية الذمة المالية للمقاول الفردي تقسيم الذمة المالية للمقاول الفردي لقسمين يضم القسم الأول ذمة غير مخصصة وذمة مخصصة للنشاط المهني الذي يتم وفقا لنظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة، والتي تسعى للإفلات من صرامة عواقب الذمة المالية المترتبة على صعوبة مؤسسته، بحيث تحرص على عدم تحمل ذمته الشخصية المسؤولية الناتجة عن عدم كفاية ذمته المهنية، إذ تركز فكرة التخصيص على فصل الذمة المالية الشخصية عن الذمة المهنية، فلم تعد ذمته الشخصية

رهن حجز من قبل الدائنين المهيئين. لذلك يمكن للشخص أن يكون أمام مجالين مستقلين مع الديون والحقوق التي لا تختلط.

ومع ذلك، بالرغم من أن نظام "المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة" يقوم على أساس تخصيص المقاول الفردي جزء من ذمته المالية لنشاط تجاري معين دون لزوم الاعتراف له بالشخصية المعنوية المستقلة عن صاحبه، إلا أننا نرى أنّه قد يؤدي هو الآخر لترك معالم تحديد المسؤولية المحدودة، وذلك متى صدر من المقاول الفردي تصرفا مخالفا للقواعد القانونية، واستثناءً في حال عدم كفاية أصوله الشخصية في سداد واستيفاء حقوق الدائنين الشخصيين، والذي لا نعتبره دورنا تقليل من نطاق تحديد المسؤولية المحدودة للمقاول الفردي.

الفصل الثاني

الأحكام القانونية لنظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة

إنّ نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة يشكّل الإطار القانوني البسيط والمناسب لكلّ شخص يُزاول بطريقة فردية نشاطه المهني، من دون استخدام البنية ذات الشخصية الاعتبارية، من خلال رصد نوعين أو أكثر من الممتلكات لنشاطه المهني، الذي يتعيّن عليه التمسك بمجموعة من الشروط الموضوعية والشكلية التي تضمنتها نصوص المواد من (L 526-5-1) إلى غاية المادة (L526-21) من التقنين التجاري الفرنسي (المبحث الأول).

وكذا يجب على المقاول الفردي الالتزام بأحكام القانون الصّريبي والالتزامات الاجتماعية المتعلقة بنظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة من جهة، وكذا الالتزامات المحاسبية والمصرفية من جهة أخرى (المبحث الثاني)، ومع ذلك قد تطرأ على هذا النظام بعض الأوضاع والظروف القانونيّة التي من شأنها أن تؤدي إلى وضع حدّ لهذا النظام مع تغيير مآله (المبحث الثالث).

المبحث الأول

الشروط القانونيّة لتبني نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة

من أجل تخلص المقاول الفردي من المسؤولية الشخصية عن كافة ديونه والتزاماته، له حق التوجّه نحو تحديد مسؤوليته وفقاً لنظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة، وذلك متى توفرت الشروط القانونية المحددة قانوناً،¹ إذ يتطلّب لتبني نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة، وجوب توفّر جملة من الشروط الموضوعية من جهة (المطلب الأول)، وشروطاً شكلية من جهة أخرى (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الشروط الموضوعية لتبني نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة

أجاز المشرع الفرنسي لكل مقاول فردي تبني نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة، وذلك متى توفّرت فيه الشروط القانونية الموضوعية، المحددة قانوناً، فمنها تلك

¹- MONSERIE-BON Marie Hélène, op.cit , p136.

الشروط المتعلقة بالمقاول الفردي (الفرع الأول) وكذلك تلك الشروط المرتبطة بنطاق النشاط المهني ونوعه، الذي يتعين على المقاول الفردي التقيد به وممارسته في إطار هذا النظام (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الشروط القانونية المتعلقة بالمقاول الفردي مؤسس

"المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة"

إن فكرة إحداث الصيغة القانونية للمقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة قد خصصها المشرع الفرنسي لطائفة معينة من الأشخاص لم يجعل في تحديدها أي شك يُثير اللبس فيها، حيث نص صراحة في أحكام التقنين التجاري على أن هذه الصيغة القانونية موجهة للمقاول الفردي (أولاً)، والذي يشترط فيه أن يكون شخصاً طبيعياً (ثانياً) وأن يتمتع بالأهلية القانونية (ثالثاً).

أولاً - ثبوت صفة المقاول الفردي:

عندما تطرق المشرع الفرنسي إلى مسألة حماية المقاول الفردي في العنوان السادس من التقنين التجاري الفرنسي، الذي تضمن العنوان التالي: (De la protection de l'entrepreneur individuel et du conjoint)، وكذا وفقاً لمضمون نص المادة (L 526-6) من (ت.ت.ف)،¹ صرح بوضوح بأنه خصص نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة، كآلية قانونية لحماية المقاول الفردي وزوجه، دون غيره من الأشخاص، وبالتالي قرّر الابتعاد عن فكرة الشراكة.

وعموماً، فإنّ الشرط الأساسي للاستفادة من نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة هو أن يكون لطالب الحماية القانونية ذمة مالية خاصة بعيدة عن إطار مؤسسته الفردية وخلق ذمة تخصيص لنشاطه المهني ولدائنيه المهنيين بصفة المقاول الفردي.²

¹ Art. L 526-6 al (Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 24 mai 2019 - legifrance.) :« Pour l'exercice de son activité en tant qu'entrepreneur individuel à responsabilité limitée, l'entrepreneur individuel affecte à son activité professionnelle un patrimoine séparé de son patrimoine personnel, sans création d'une personne morale, dans les conditions prévues à l'article L. 526-7 ».

² DIDIER Martin, op.cit. , p 27.

كما أنه حسب نص المادة (L 526-5-1) من (ت.ت.ف)،¹ فالأمر لا يتعلق فقط بفئة المقاولين الفرديين الذين هم في بداية نشاطهم المهني (أ)، إذ يشمل كذلك فئة المقاولين الفرديين الذين يزاولون نشاطا مهنيا سابقا في إطار المؤسسة الفردية التقليدية (ب).²

أ - المقاول الفردي في بداية نشاطه المهني:

وفقا لهذه الفرضية، نجد أنّ المقاول الفردي الذي يطلق عليه بـ "الفرد أو الشخص المُبتكر"³ في بداية إحداث نشاطه المهني، يكون كيانا قانونيا بمفرده ويرغب في الابتعاد عن فكرة المؤسسة الفردية الكلاسيكية، حيث يمكن أن تتجّه إرادته لاختيار ممارسة نشاطه المهني وفق نظام "المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة" كصيغة قانونية له⁴، أين يُخصّص لنشاطه المهني ذمّة مهنية مُنفصلة عن ذمّته الشخصية، وذلك بعد مراعاته لمجموعة من الإجراءات الشكلية الصّوريّة، وبالتالي فإنّ الفرد المُبتكر الذي لم يكن لديه نشاط مُسبق، هو بصدد التأسيس المباشر "للمقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة"⁵.

ب - المقاول الفردي في حالة ممارسة نشاط مهني مُسبق:

قد يكون المقاول الفردي، وفقا لهذه الفرضية، في حالة مُمارسة نشاط مهني مسبق يُمارسُهُ في صيغة المؤسسة الفردية التقليدية⁶، التي تقوم على اختلاط الذمّة المهنية بالذمّة الشخصية، وذلك سواء كان يُمارس هذا النّشاط قبل أو بعد صدور القانون المتعلق بالمقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة.

ومع ذلك، يمكن للمقاول الفردي الذي هو في حالة ممارسة نشاط في ظل المؤسسة الفردية، أن ينتقل من شكل المؤسسة أو المقولة الفردية التقليدية نحو نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة، لتحديد نطاق مسؤوليته، وذلك في أي وقت أراد ذلك، وهذا وفقا للفقرة الأخيرة من نص المادة (L 526-5-1) من (ت.ت.ف)، وذلك بخلاف ما كان عليه قبل تعديل

¹ Article L 526-5-1 (Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 24 mai 2019 - legifrance.): " [...]déclare, lors de la création de l'entreprise, si elle souhaite exercer en tant qu'entrepreneur individuel ou sous le régime de l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée défini par la présente section. L'entrepreneur individuel peut également opter à tout moment pour le régime de l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée. ».

² REYGROBELLET Arnaud et DENIZOT Christophe, op.cit, p. 418.

³ SERIO Dominique et SERIO Benoit, op.cit., p. 49.

⁴ Ibid.op.cit., p. 49.

⁵ GRANDGUILLOT Béatrice et GRANDGUILLOT Francis, op.cit., p. 10.

⁶ SERIO Dominique et SERIO Benoit, op.cit., p. 49.

(2019)، إذ اكتفى المشرع الفرنسي في الفقرة الأولى من نص المادة (L 526-6 al1) من (ق.ت.ف.)، بذكر صفة المقاول الفردي من دون أن يُميّز فيما بين المقاول الفردي المُبتكر، وبين المقاول الفردي الذي هو بصدد نشاط مهني مُسبق.

وبذلك يجوز للمقاول الفردي، بعد استحداث نص المادة (L526-5-1) من (ق.ت.ف.)¹، الذي هو في حالة مُمارسة نشاط مُسبق، أن ينتقل إلى الصيغة القانونية للمقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة، بعد مُراعاته لبعض الإجراءات القانونية، أين يُمكن اعتباره على أنّه نوع من: "التأسيس غير المباشر للمقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة".

انطلاقاً مما سبق، يتضح لنا بأنّ المشرع الفرنسي من خلال نصوص المواد المذكورة أعلاه، قد اشترط توقّر صفة المُقاول الفردي في الشّخص الذي اختار إحداث أو إنشاء ذمة التّخصيص، إذ أنّه يُخاطبُ فعلاً المقاول الفردي وليس المؤسسة أو المقولة الفردية، وذلك بغض النظر إن كان ذلك المقاول مؤسس للمؤسسة الفردية (مُبتكر) أو مقاول فردي في حالة مُزاولة نشاط مهني مُسبق.

ثانيا - المقاول الفردي شخص طبيعي

يسعى قانون (PACTE) لتعزيز نظام (EIRL) في العديد من الجوانب، إذ أدرج حكماً جديداً في القانون التجاري وذلك قصد إزالة الغموض كلياً عن الفئة المستهدفة من هذا النظام باستحداث نص المادة (L.526-5-1) من (ق.ت.ف.)²، حيث أقرّ المشرع الفرنسي صراحة أنّ الشّخص المُستفيد من نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة، يُمارس من خلاله نشاطه المهني أو التجاري بصفته كمُقاول فردي، ينحصر فقط على الشّخص الطبيعي³. وبالتالي، فإنّ الصيغة القانونية للمقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة مُوجّهة لكل شخص طبيعي، دون الأشخاص الاعتبارية⁴؛ وما يؤكد استبعاد استفادة الشخص المعنوي من نظام (EIRL) نذكر أهمّ الأسباب القانونية فيما يلي:

¹ Article l 526-5-1 (Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 24 mai 2019 - legifrance.): " [...] peut également opter à tout moment pour le régime de l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée[...].".

² Article l 526-5-1 (Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 24 mai 2019 - legifrance.): " [...]Toute personne physique souhaitant exercer une activité professionnelle en nom propre déclare, [...]".

³ MALLET BRICOUT Blandine, « EIRL et loi PACTE, ou l'insoutenable politique des correctifs législatifs », RTD.Civ. Paris, (n°03), 2019, p.665.

⁴ DIDIER Martin, op.cit., p. 28.

V. aussi: HOUTCIEFF Dimitri, op.cit, p.7 .

1 - انقضاء ذمة التخصيص بتحويلها للشخص المعنوي وبالتالي زوال نظام (EIRL)

قد يتنازل المقاول الفردي عن الذمة المالية المخصصة للمقولة، للشخص المعنوي، كما أنه قد يساهم بالذمة المخصصة كحصة في شركة معينة، وهذه الحالات تؤدي تلقائياً لانقضاء عملية التخصيص، وهو ما أكدته نص المادة (L.526-17,II, al 2) من (ق.ت.ف.)¹.

2 - تخصيص الحرف الأول (E) من مصطلح (EIRL) للمقاول الفردي وليس للمؤسسة أو الشركة:

إن الصيغة القانونية للمقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة تخاطب الشخص الطبيعي وليس الشركة، ولا تخاطب حتى المؤسسة الفردية.

إذ يجب أن يُنظر إلى نظام (EIRL) على أنه نظام خاص بالمقاول الفردي وليس باعتباره شكلاً قانونياً للمؤسسة، بحيث أن مدلول الحرف الأول (E) من (EIRL)؛ تخص المقاول الفردي وليس الشخص المعنوي، على خلاف ما هو عليه بالنسبة لنظام (EURL)، حيث أن الحرف (E) يخص المؤسسة الفردية (EURL) وليس شخص المقاول الفردي.² ويرى جانب من الفقه³ أن المشرع الفرنسي قد أوقع نفسه في فخ، عندما تحدث في حالات معينة عن خلق أو عن إدارة المؤسسة الفردية ذات المسؤولية المحدودة، قاصداً بذلك "المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة" وذلك بموجب نص المادة (388-1-2 al 1) من (ق.م.ف) ونص المادة (401 al 4) من ذات التقنين⁴، وكذا نص المادة (1655 sexies) من القانون العام للضريبة الفرنسي.⁵

¹ Art I 526-17, II al 2 (Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 24 mai 2019 - legifrance.): " [...]La cession du patrimoine affecté à une personne morale ou son apport en société entraîne transfert de propriété dans le patrimoine du cessionnaire ou de la société, sans maintien de l'affectation. [...]".

² HOUTCIEFF Dimitri, op.cit.p8

³ REYGROBELLET Arnaud et DENIZOT Christophe, op.cit.p.417

⁴ Article 388-1-2 al 1 (Code civil(France) - Version en vigueur depuis le 01 janvier 2016 legifrance.) : " [...]à la gestion d'une entreprise individuelle à responsabilité limitée ou d'une société unipersonnelle. [...] V. aussi l'article 401 al 4 (Code civil(France) - Dernière modification le 30 décembre 2019 legifrance) : « Le conseil de famille autorise le mineur âgé de seize ans révolus à accomplir seul les actes d'administration nécessaires pour les besoins de la création et de la gestion d'une entreprise individuelle à responsabilité limitée ou d'une société unipersonnelle. [...] ».

⁵ Code Général des Impôt (France) Version en vigueur depuis le 31 décembre 2018 - Document généré le 21 janvier 2020)

https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006069577/LEGISCTA000022356630/2019-12-28/#LEGISCTA000022357533

Article 1655 sexies al 1 : " [...] l'entrepreneur individuel qui exerce son activité dans le cadre d'une entreprise individuelle à responsabilité limitée ne bénéficiant pas des régimes définis aux articles 50-0,64 bis et 102

إذ لا يؤدي اعتماد نظام "المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة" إلى فصل المؤسسة عن المقاول الفردي، إذ تظل الذمة المهنية مرتبطة بالشخص الطبيعي، بحيث لا يترتب عن هذا النظام، ظهور شخص قانوني مستقل، وفقا لنص المادة (L.526-6 al 1) من (ق.ت.ف).¹

انطلاقاً من ذلك، يحق للشخص الطبيعي أن يستثمر في نشاطه المهني بصفة فردية من دون الحاجة إلى تأسيس شخص معنوي لمقاولته، مع إمكانية الاستفادة من ازدواجية الذمة المالية.²

3- حماية المقاول الفردي (الشخص الطبيعي):

إن نظام "المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة" موجّه للشخص الطبيعي دون الشخص المعنوي، ويهدف المشرع الفرنسي من وراء ذلك توفير الحماية الإضافية للشخص الطبيعي الذي يُمارس نشاطه المهني باسمه الخاص، وذلك للأسباب التالية:

- أنّ الشخص المعنوي له ذمة خاصة مُنفصلة عن مؤسّسها، خلافاً للشخص الطبيعي، فليس هناك من حيث المبدأ ما يمنع الأشخاص الاعتبارية من خلق عدة ذمم مالية، وذلك بخلاف الشخص الطبيعي.³

- أنّ للشخص المعنوي نظامه القانوني الضريبي والاجتماعي، وله حساب مصرفي مختلف عن الشخص الطبيعي.

وبالتالي، لا بدّ من إقرار الصيغة القانونية للشخص الطبيعي، الذي يبحث عن آلية لحماية ذمّته من دون إحداث الشخص المعنوي، وهذا ما قام به المشرع الفرنسي من خلال إقرار نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة (EIRL) مع اقتباس أغلب الأحكام من القواعد الخاصة بالشخصية المعنوية.⁴

ter peut opter pour l'assimilation à une entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée ou à une exploitation agricole à responsabilité limitée dont la personne mentionnée à l'article L. 526-6 du code de commerce tient lieu d'associé unique [...]. ».

¹ REYGROBELLET Arnaud et DENIZOT Christophe, op.cit, p. 417.

² RAPELLI Stéphane, « L'EIRL : une révolution sans effet ? op.cit , p. 02. V. aussi GREVET Alexandre, op.cit., p. 139.

³ HOUTCIEFF Dimitri, op.cit.p8

⁴ SAINTOURENS Bernard, « L'entrepreneur individuel à responsabilité limitée, commentaire de la loi n° 2010-658 du 15 juin 2010 », op.cit, p. 351.

ثالثاً - الأهلية القانونية المستوجبة لتبني نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة

إنّ صفة المقاول الفردي للشخص الطبيعي، لا تكفي لوحدها لإحداث المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة (EIRL)، بل يجب أن تتوفر في ذلك الشخص الأهلية القانونية التي تُمكنه من مباشرة التصرفات القانونية التي يترتب عنها تحمّل المسؤولية عن الآثار الناتجة عنها، حيث لم ينص المشرع الفرنسي على الأهلية القانونية اللازمة لتأسيس الشكل القانوني للمقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة.

فعليه، نتعرّض لحالة تبني نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة من قبل مقاول فردي يتمتّع بأهلية الرشد، من جهة (1) ومن جهة أخرى نتعرّض لحالة المقاول الفردي القاصر (2).

1- حالة المقاول الفردي الراشد:

لم يحدّد المشرع الفرنسي السن القانوني الخاص بأهلية المقاول الفردي الراشد الذي يسمح للشخص المقاول الفردي بتبني نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة، إذ لم تُحدّد نصوص المواد من (L 526-5-1) إلى المادة (L 526-21) من التقنين التجاري الفرنسي، السن القانوني الذي يجب توافره عند المقاول الفردي لمزاولة نشاطه المهني باسمه الخاص، بل ترك المشرع مسألة تحديد السن القانوني لأحكام التقنين المدني باعتبارها الشريعة العامة، التي من خلالها نصت المادة (414) من نفس التقنين¹، على أنّه كل من بلغ سن الثامنة عشرة (18) سنة كاملة ومُتمتّعاً بقواه العقلية ولم يُحجّر عليه، يُعتبر أهلاً قانوناً، بالتالي يعتبر أهلاً لتبني نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة.

2- حالة المقاول الفردي القاصر:

إذا كان القاصر لم يبلغ بعد سن الرشد القانونية (18 سنة) وفقاً للفقرة الأولى من نص المادة 388 من (ت.م.ف)²، كان لا بدّ من التّطرق إلى حالتين مختلفتين عن بعضها البعض، التي تسمح لنا بتحديد مدى إمكانية القاصر من تبني نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة في صيغتها المطلقة أم المُقيّدة. منها حالة القاصر المرشد أو المأذون له (أ)، وحالة القاصر غير المرشد في حكم ناقص الأهلية (ب).

¹ Art. 414 (Code civil(France) - Version en vigueur depuis le 01 janvier 2009 legifrance): « La majorité est fixée à dix-huit ans accomplis ; à cet âge, chacun est capable d'exercer les droits dont il a la jouissance. »

² Art. 388 al 1 (Code civil(France) - Version en vigueur depuis le 16 mars 2016 legifrance): « Le mineur est l'individu de l'un ou l'autre sexe qui n'a point encore l'âge de dix-huit ans accomplis[...]».

أ - وضعية القاصر المرشد (Mineur émancipé):

يعتبر القاصر المرشد من الناحية القانونية، وفقا لنص المادة (1 al 1-6-413) من التقنين المدني الفرنسي،¹ أهلاً مثل الشخص الراشد في كافة التصرفات التي تقتضيها الحياة المدنية، التي قد يطالب بها الشخص الراشد، الذي يتحمل المسؤولية عن الضرر الذي قد يُسببه للغير، وفقا لنص المادة (7-413) من التقنين المدني الفرنسي.

وعليه، يُمكن للقاصر المرشد ممارسة كافة الأنشطة المهنية التجارية، وفقا لإرادته المنفردة وإدارة مؤسسته الفردية وفقا لنظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة، وذلك متى توفرت الشروط القانونية التالية²:

- الشرط الأول: تحديد السن القانوني للقاصر المرشد

يجب أن يتراوح سن القاصر ما بين سن ستة عشرة (16) سنة وسن ثمانية عشرة (18) سنة³.

- الشرط الثاني: حصول القاصر المرشد على إذن

يجب حصول القاصر المرشد على إذن يتضمن ترخيصا لممارسة النشاط التجاري في صيغة المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة، حيث يُعتبر الإذن بمثابة السند أو الرخصة القانونية التي تُمكن القاصر من الاستفادة من نفس الحقوق المُؤولة للشخص الراشد، وتتمثل الجهة المخول لها قانونا في إصدار ذلك الإذن، في قاضي الوصاية (Juge des tutelles) أثناء الحكم بمنح القاصر الإذن، أو رئيس المحكمة المختصة بطلب من القاصر المأذون له أو المرشد (Président du tribunal judiciaire).

عندما يُرخص قاضي الوصاية القاصر المأذون له أو المرشد بطلب منه، وفقا لنص المادة (L121-2) من (ت.ت.ف)، والمادة (8-413) من (ت.م.ف)⁴، فإنّ القاصر المرشد

¹ Art. 413-6 al 1 (Code civil(France) - Version en vigueur depuis le 01 janvier 2009 legifrance): « Le mineur émancipé est capable, comme un majeur, de tous les actes de la vie civile[...] ».

² LEGAIS Dominique, op.cit., p. 139. Voir aussi LEBEL Christine, « Commerçant », Répertoire de droit commercial, Dalloz, février 2019, p 35. (actualisation : Septembre 2020.) et MARMOZ Franck, « L'EIRL : nouvelle technique d'organisation de l'entreprise », Recueil Dalloz, Paris, (n°25), 2010, p 1575.

³ Art. 413-2 (Code civil(France) - Version en vigueur depuis le 01 janvier 2009 legifrance): « Le mineur, même non marié, pourra être émancipé lorsqu'il aura atteint l'âge de seize ans révolus.

Après audition du mineur, cette émancipation sera prononcée, s'il y a de justes motifs, par le juge des tutelles, à la demande des père et mère ou de l'un d'eux. Lorsque la demande sera présentée par un seul des parents, le juge décidera, après avoir entendu l'autre, à moins que ce dernier soit dans l'impossibilité de manifester sa volonté. ».

⁴ Art. L121-2 (Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 17 juin 2010 - legifrance.): « Le mineur émancipé peut être commerçant sur autorisation du juge des tutelles au moment de la décision

(Mineur émancipé) يتحرّر من جميع القيود ويكون أهلاً لممارسة النشاط المهني بعيداً عن سلطة الأبوين.

- الشرط الثالث: أن يكون القاصر متحصّلاً على شهادة لمزاولة النشاط.

يجب أن يشير القاصر المرشد، في طلبه للتسجيل، أنه قادراً وذو كُفَى حسب الأصول، لممارسة وتطوير نشاط تجاري¹ وذلك وفقاً لنص المادة (R.123-37,9°) من (ق.ت.ف.)². انطلاقاً من ذلك، فإنّ الإذن المُخَوَّل للقاصر المرشد من طرف المشرع الفرنسي جاء بصفة مطلقة ولا يوجد فيه تخصيص لنشاط معيّن، إذ يتمتّع بكامل الأهلية التي تسمح له باكتساب صفة التاجر، وبالتالي، فإنّ مباشرة القاصر للتصرفات القانونية موقوف على حيازة إذن خارجي صادر من جهة قضائية مختصة، وذلك خلافاً لأهلية الشخص الراشد الذي يقوم بتصرفاته القانونية من دون الحاجة إلى إذن خارجي، وبالرغم من ذلك، فإنّ التصرفات التي يقوم بها القاصر المرشد تبقى تصرفات صحيحة مثله مثل الشخص الراشد.

ب - وضعية القاصر غير المرشد

يُطلق كذلك على القاصر غير المرشد عدة تسميات تنطوي كلّها على نفس المعنى، فقد يُدعى بالقاصر غير المرشد، أو القاصر غير المتحرّر، أو القاصر غير المأذون له، حيث فرض المشرع الفرنسي، بموجب نص المادة (388-1-2) من التقنين المدني³، مجموعة

d'émancipation et du président du tribunal de grande instance s'il formule cette demande après avoir été émancipé.. »

نجد أن نص المادة (L121-2) من التقنين التجاري الفرنسي قبل تعديل قانون 5 جويلية 1974، كانت تنص على ما يلي:

« Le mineur, même émancipé, ne peut être commerçant. »

حيث لم يسمح المشرع الفرنسي للقاصر، سواء كان القاصر مرشداً أو غير مرشد، أن يكون تاجراً.

Art. 413-8 (Code civil(France) - Version en vigueur depuis le 17 juin 2010 legifrance): « Le mineur émancipé peut être commerçant sur autorisation du juge des tutelles au moment de la décision d'émancipation et du président du tribunal judiciaire s'il formule cette demande après avoir été émancipé. » .

¹ REYGROBELLET Arnaud et DENIZOT Christophe, op, cit, p.420.

² **Art. R.123-37,9 (Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 01 octobre 2019 le 05 juillet 2019 - legifrance.)** « 9° Le cas échéant, qu'elle est autorisée à être commerçant en application de l'article L. 121-2 ; [...] ».

³ **Art. 388-1-2 (Code civil(France) - Version en vigueur depuis le 01 janvier 2016 legifrance.)** « Un mineur âgé de seize ans révolus peut être autorisé, par son ou ses administrateurs légaux, à accomplir seul les actes d'administration nécessaires à la création et à la gestion d'une entreprise individuelle à responsabilité limitée ou d'une société unipersonnelle. Les actes de disposition ne peuvent être effectués que par son ou ses administrateurs légaux.

L'autorisation mentionnée au premier alinéa revêt la forme d'un acte sous seing privé ou d'un acte notarié et comporte la liste des actes d'administration pouvant être accomplis par le mineur. ».

من الشروط التي تسمح للقاصر غير المرشد بمزاولة نشاط مهني أو تجاري في إطار المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة، والمتمثلة فيما يلي:

- الشرط الأول: تحديد السن القانوني للقاصر

يجب أن يكون القاصر قد بلغ سن ستة عشرة (16) سنة كاملة وفقا لنص المادة (388-2-1) من (ت.م.ف).

- الشرط الثاني: حصول القاصر على إذن

يُشترط حصول القاصر على إذن من طرف أوليائه أو الوصي القانوني المُعين من قِبَل رئيس المحكمة أو القاضي الوصي، وفي حالة وفاة الوالدين يتم الحصول على إذن من قِبَل مجلس العائلة، الذي يسمح للقاصر مباشرة بعض الأعمال الإدارية الضرورية بمفرده.

- الشرط الثالث: أن يكون الإذن في صيغة عقد خاص أو عقد مُوثَّق وفقا لنص المادة (388-1-2) من (ت.م.ف)، المذكورة أعلاه.¹

- الشرط الرابع: تحديد قائمة الأعمال الإدارية الضرورية

يجب أن يتضمن العقد الموثَّق على قائمة عن كافة الأعمال الإدارية الضرورية التي يجوز للقاصر ممارستها في ظل المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة وفقا لنص المادة (388-1-2) من (ت.م.ف)، ويمكن استخلاص مفهوم الأعمال الإدارية الضرورية من خلال نص المادة (496) من (ق.م.ف)² التي تعرفها على أنها "تلك الأعمال المتعلقة بالتسيير اليومي للذمة المالية"، وذلك خلافا لأعمال التصرف التي تمارس بطريقة دائمة وموضوعية.³ حيث أن الإذن المخوّل للقاصر يتضمن على الأعمال التي يجوز للقاصر ممارستها، والمُقيدة في الأعمال الإدارية المُنجزة الضرورية لإدارة وتسيير (EIRL)، وكذا المتعلقة بأعمال الإدارة والمشروع الاستثماري، وذلك فيما عدا التّصرفات القانونية التي لا يمكن أن تتم إلا من طرف مسؤوله القانوني أو عدّة مسؤولين قانونيين.⁴

¹ REYGROBELLET Arnaud et DENIZOT Christophe, op.cit. , p.420.

² Art. 496 al 3 (Code civil(France) - Version en vigueur depuis le 01 janvier 2009 legifrance) : « [...] La liste des actes qui sont regardés, pour l'application du présent titre, comme des actes d'administration relatifs à la gestion courante du patrimoine et comme des actes de disposition qui engagent celui-ci de manière durable et substantielle est fixée par décret en Conseil d'Etat. »

³ REYGROBELLET Arnaud et DENIZOT Christophe, op.cit, p.420

⁴ للتفصيل أكثر راجع كل من:

REYGROBELLET Arnaud et DENIZOT Christophe, op.cit. , p.420.

MARMOZ Franck, op.cit , p. 1575.

- الشرط الخامس: حصول القاصر على شهادة مؤهلة لممارسة النشاط المهني أو التجاري: يجب أن يكون القاصر مُتَحَصِّلاً على الشَّهادة المؤهلة لممارسة نشاطه المهني أو التجاري.

الفرع الثاني

الشروط القانونية المتعلقة بالنشاط الممارس في شكل المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة

إنَّ الشُّروط المتعلقة بالمقاول الفردي لتبني نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة غير كافية لِوَحْدِهَا، كونها مَقْرُونَةٌ ببيان وتحديد نوع النِّشاط الذي يمكن مُمارستِه في ظل هذا النظام القانوني الجديد، وقد حَصَرَ المَشْرَع الفرنسي هذا القالب القانوني الجديد بنوع مُعَيَّن من الأنشطة، التي من خلالها يُمكن للمقاول الفردي استغلال نشاط ذو طابع غير تجاري (أولاً)، كما يمكنه استغلال نشاط ذو طابع تجاري (ثانياً).

أولاً - المقاول الفردي المُستغل لنشاط ذو طابع غير تجاري.

يمكن ذكر الأنشطة غير التَّجارية التي يُشترط أن يُمارسها المقاول الفردي في إطار المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة، على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر، منها النشاط الفلاحي (1)، والنشاط المهني الحر (2).

1 - المقاول الفردي المُستغل لنشاط فلاحي:

قد يمارس المقاول الفردي نشاطاً زراعياً في صيغة المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة، وذلك وفقاً لنص المادة (L526-7,4°) من (ت.ت.ف.)¹، حيث أنَّ النِّشاط الفلاحي تمَّ تعريفه بموجب نص المادة (L.311-1) من (القانون الريفي والصيد البحري الفرنسي) على أنَّه: "تعتبر فلاحاً جميع الأنشطة المتعلقة بإتقان واستغلال الدورة البيولوجية ذات الطابع النباتي أو الحيواني، وكذا الأنشطة التي يقوم بها الفلاح كامتداد للعمل الإنتاجي أو كدِعمة للاستغلال الفلاحي (...)"².

¹ Art. L.526-7,4° (Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 24 mai 2019 - legifrance.) : « 4° Soit, pour les exploitants agricoles, au registre de l'agriculture tenu par la chambre d'agriculture compétente. ».

² (Code rural et de la pêche maritime(France), Version en vigueur depuis le 22 mai 2019 - Document généré le 10 janvier 2020). https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000038492093/ Art. L. 311-1 al 1 : « Sont réputées agricoles toutes les activités correspondant à la maîtrise et à l'exploitation d'un cycle biologique de caractère végétal ou animal et constituant une ou plusieurs étapes nécessaires au déroulement de ce cycle ainsi que les activités exercées par un exploitant agricole qui sont dans le prolongement de l'acte de production ou qui ont pour support l'exploitation. [...] ».

وبالتالي، فإنّ مجال استثمار صاحب المؤسسة الفردية غير مُحدّد بمجال مُعيّن، إذ يمكن أن يستغل المقاول الفردي نشاطا فلاحيا ذات طابع مدني، وفقا للفقرة الثانية من نص المادة (L311-1) من القانون المذكور أعلاه، أين نصّ صراحة على أنّ النّشاط الفلاحي له طبيعة مدنية¹.

وعليه، أجاز المشرع الفرنسي للمقاول الفردي المستغل لنشاط فلاحى بتبني فكرة المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة، مع إنشاء ذمة مهنية منفصلة عن الذمة الشخصية، حيث أولى المشرع حماية خاصة للفلاح في نفس مركز المقاول الفردي التاجر، نظرا للأرباح التي يحققها الفلاح في فرنسا، إذ يحق لكل شخص مُستغلّ لنشاط فلاحى أن يقوم بإحداث نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة ، على نحو الصيغة القانونية للمؤسسة الفلاحية الفردية ذات المسؤولية المحدودة (E.I.A.R.L).

غير أن الإشكال الذي يُثار في هذا المجال، يتعلق بالأموال العقارية التي تُشكّل الجزء الأكبر في الذمة المالية الخاصة، والتي تعتبر موضوع الاستغلال للنشاط المهني للفلاح، أين يثير التساؤل حول مدى توفير نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة الحماية الفعالة للفلاح باعتباره كمقاول فردي، مع إمكانية تجسيد فكرة فصل الذمة المهنية عن الذمة الشخصية.

بالإضافة إلى ذلك، يمكن للفلاحين الراغبين في الاحتفاظ بالأرض التي يمتلكونها في أصولهم الخاصة، الرجوع إلى فكرة إعلان عدم الحجز، المنصوص عليه في المواد من (L526-1) وما يليها، من التقنين التجاري الفرنسي، وذلك بإخراج كافة الأموال العقارية الخاصة من دائرة النشاط المهني، لكون أنّ ذمة التخصيص تتكوّن من مجموعة الأموال الضرورية لمزاولة النشاط المهني.

كما سبق الإشارة إليه، إنّ معيار اعتبار المال ضروري للنشاط يكمن في مدى تأثير الشيء في السير الحسن للنشاط، طالما أنّ الجزء الأكبر من مكونات الذمة الخاصة للفلاح تتكوّن من العقارات التي تُستغلّ في النشاط المهني، فكيف بالتالي يتم استبعادها طالما أنّها تُشكّل المال الضروري للنشاط من جهة، ومن جهة أخرى تعتبر الذمة الخاصة محل الحماية؟.

¹ Art. L. 311-1 al 2 (Code rural et de la pêche maritime(France), Version en vigueur depuis le 22 mai 2019 - legifrance.) : « Les activités agricoles ainsi définies ont un caractère civil. [...] ». »

وعليه، قام المشرع الفرنسي بإيجاد حل لهذه المسألة، بعدما طالب الفلاحون المقاولون، لعدة مرّات، المزيد من الحماية القانونية¹، حيث نصت المادة (40) من قانون التحديث الفلاحي والصيد المؤرخ في 27 جويلية 2010²، المُعدّل لنص المادة (L526-6) من التّقنين التجاري الفرنسي على ما يلي: "كاستثناء عن الفقرة أعلاه، يُمكن للمقاول الفردي الذي يمارس نشاطا فلاحيا بمفهوم نص المادة (L311-1) من قانون الرّيف والصيد، أن يُقرّر عدم تخصيص الأراضي المستعملة لاستغلالها في ذمّته الشخصية، وهو الخيار الذي ينطبق على جميع الأراضي التي يملكها الفلاح"³.

فقد جعل المشرع الفرنسي للفلاح المقاول الحرّية في اختيار إدراج العقارات التي تعتبر محل الاستغلال لنشاطه الفلاحي، سواء ضمن الذمّة الشخصية أو الذمّة المهنية، فالخيار هنا يعتبر كاستثناء لقاعدة الإلزامية التي تقضي بإدراج عناصر الذمّة الضّروريّة للنشاط المهني في ذمّة التّخصيص، حيث جعل الخيار يعود لإرادة المقاول الفردي وليس لإرادة المشرع، وهذا ما نصت عليه المادة (L.526-6) من (ت.ت.ف)⁴، وبالتالي تمّ تأكيد فكرة حق المقاول الفردي بالاحتفاظ على الأراضي الفلاحية موضوع الاستغلال المهني في ذمّته الشخصية، التي جسّدتها التعليمات الضريبية رقم 29 (4 A-4-12) المتعلقة بالنظام الضريبي للمقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة، التي نصت على أنّ الأحكام الضريبية تُؤكّد الشرعية القانونية للمستغلّ الفلاحي في الاحتفاظ بالأراضي موضوع الاستغلال لنشاطه المهني ضمن ذمّته الخاصة، وفقا لخيار صريح في حصّته⁵.

¹ MALPEL Georges- Pierre & BOUR- POITRINAL Emmanuelle, « Rapport EIRL, patrimoine affecté et transmission des terres », Conseil général de l'alimentation, de l'agriculture et des espaces ruraux, n° 11170, Mai 2012, p. 09.

² Loi n° 2010-874 du 27 juillet 2010 de modernisation de l'agriculture et de la pêche, JORF n° 0172 du 28 juillet 2010.

<https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000022521587>

³ Art. 40 al 1 du (Loi n° 2010-874 du 27 juillet 2010 de modernisation de l'agriculture et de la pêche.) dispose que: « I.- Après le deuxième alinéa de l'article L. 526-6 du code de commerce, il est inséré un alinéa ainsi rédigé

« Par dérogation à l'alinéa précédent, l'entrepreneur individuel exerçant une activité agricole au sens de l'article L. 311-1 du code rural et de la pêche maritime peut ne pas affecter les terres utilisées pour l'exercice de son exploitation dans son patrimoine personnel. Cette faculté s'applique à la totalité des terres dont l'exploitant est propriétaire. [...] ».

⁴ Voir l'Art. L 526-6 (Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 24 mai 2019 - legifrance.).

⁵ Instruction 4 A-4-12 n° 29 du 12 mars 2012 relative au régime fiscal des EIRL.

« Cette disposition fiscale renforce la légitimité de l'exploitant à conserver les terres, utilisées pour l'exercice de son exploitation dans son patrimoine personnel. Elle autorise les exploitants agricoles à conserver les terres dans leur patrimoine privé, sur option expresse de leur part. »

2 - المقاول الفردي المستغل لنشاط مهني حرّ:

لم تتطرق النصوص القانونية إلى تعريف مصطلح المهنة الحرة، التي هي من حيث طبيعتها مهنة لا تقوم على الراتب أو الأجر، كما يجب الإشارة إلى أنّ المهن الحرة هي مهن مُوجّهة تجمع بين المهن الحرة المنظمة (أ) والمهن الحرة غير المنظمة (ب) والنشاط الحرفي (ت).

أ - المهن الحرة المنظمة:

المهنة الخاضعة للتنظيم، هي المهنة الخاضعة للنظام القانوني الخاص الذي يحكم على وجه الخصوص قبول وممارسة المهنة، من حيث إجراء المسابقة وغيرها من القواعد القانونية، ومن بين المهن الحرة، نجد المهن الخاصة في مجال الطب على غرار الصيدلي، التمريض، الطبيب الجراح، البيطري، القابلات.... وغيرها، كما يشمل كذلك إطار المهن الخاصة بمجال القانون كمهنة المستشار القانوني، المحامي،¹ المحضر القضائي، الموثق، الخ...، كما قد يشمل مجالات أخرى على غرار المحاسبة، الأشغال العمومية، الخ....

ب - المهن الحرة غير الخاضعة للتنظيم:

تتمثل المهن غير الخاضعة للتنظيم في جميع المهن التي لا تتدرج ضمن مهنة تجارية، أو حرفية، أو صناعية، أو زراعية، والتي لا تتدرج ضمن قائمة المهن الحرة الخاضعة للتنظيم، وبالتالي فأصحاب المهن غير الخاضعة للتنظيم هم أشخاص مهنيين مستقلين، يُمارسون نشاطا يتعلق بالعلم أو الفن، وهي مهن لا تحتاج لأي تصريح أو شهادة (دبلوم) ماعدا الحصول على ترخيص لممارسة المهنة أو إعلان نشاط (الكاتب العمومي، المدرب، المترجم، الخ...)².

وعليه، فإنّ المهنة الحرة بنوعها يُمارسها أشخاص طبيعّيون بصفة فردية، لهم الحق في تبني قالب المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة، حيث لا يُشترط في هذه المهنة رأس مال اجتماعي، وتبعاً لقاعدة أنّ هذه الفئة تخضع لمبدأ المسؤولية المطلقة عن ديونها المهنية على جميع ذمتها الشخصية، عمد المشرع إلى السماح للعاملين في مجال المهن الحرة

¹ لتفصيل أكثر راجع في ذلك:

REYGROBELLET Arnaud et DENIZOT Christophe, op.cit., p.420

² SERIO & Dominique SERIO Benoit, op.cit., p. 12.

ولحسابهم الشخصي، بحماية ممتلكاتهم الشخصية بفعالية من الانهيار المحتمل، والاستفادة من ميزة فصل الذمة المهنية عن الذمة الشخصية¹.

فإذا كان الشكل القانوني للمقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة (EIRL) يخوّل حماية فعّالة لهذه الفئة، فإنّ التساؤل يدور حول كيفية اختيار هذه الصيغة القانونية، طالما أنّ مهنتهم غير منطوية على المخاطر التي قد تؤدي لخسارة الذمة الشخصية، مثل المحامي أو الموثق.. وغيره من الأمثلة المذكورة أعلاه، وذلك بالمقارنة مع المخاطر التي قد يتعرض لها المقاول في النشاط الاقتصادي، كتهديد فعّال لذمتهم الشخصية، التي يترتب عنها خسارة أموالهم نظرا لطبيعة نشاطهم الاقتصادي.

انطلاقا من ذلك، فإنّ قيام المسؤولية المدنية - سواء العقدية أو التقصيرية - لهذه الفئة من المهنيين، تتوقف على العلاقة العقدية التي تربطهم مع الغير، المنطوية على مجموعة من الالتزامات القانونية التي قد يترتب، في حالة الإخلال بها أو ارتكاب خطأ جسيم في تنفيذها، تحمّل المسؤولية المدنية عن الضرر المترتب للطرف الآخر، مع الالتزام بالتعويض².

وطبقا لفكرة المسؤولية المطلقة ومبدأ وحدة الذمة، فإنّ الشخص الذي امتن المهنة الحرّة، يمكن أن يُمارس نشاطه في إطار نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة الذي يُخوّل إمكانية فصل ذمته الشخصية عن ذمته المهنية، مع تفادي التعويض من ذمته الشخصية.

ت - المقاول الفردي الممارس لنشاط حرفي:

الحرفي هو شخص يمارس بشكل أساسي أو ثانوي وبصفة مستقلة، حرفة يدوية متواضعة في مقاولته، أين يبيع منتوجه من دون مضاربة على أعمال الغير، ولا على ثمن المواد الأولية الضرورية لممارسة حرفته في صناعة الحرف اليدوية، وذلك من دون أن يكون تابعا أو خاضعا لإشراف رب العمل أو للغير، وذلك سواء استخدم قوّة محرّكة أم لا³، فله

¹ CROCHET Thomas, « EIRL : Quel intérêt pour les professions libérales », article publié le 17/09/2010 - 11:02, sur le site :

https://blogavocat.fr/space/thomas.crochet/content/eirl---quel-interet-pour-les-professions-liberales--_1d96fdda-808a-4b98-9696-03caa6f37c59, (consulté le 05/10./2018).

² DIDIER Martin, op.cit., p. 28.

³ SERIO Dominique & SERIO Benoit, op.cit., p. 08.

الحقّ هو الآخر في تبني نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة لحماية ذمّته الشخصية في حال وقوعه في إعسار.

ثانيا - المقاول الفردي المُستغلّ لنشاط ذو طابع تجاري.

سمح التقنين التجاري الفرنسي بتحديد المخاطر لكافة المقاولين الفرديين الذين لهم صفة التاجر، الذين يمارسون الأعمال التجارية مع اتخاذها مهنة مُعتادة لهم¹، إذ يتّضح من خلال تعريف المادة (L121-1) من التقنين التجاري الفرنسي، الذي أخذ به المشرع الجزائري بموجب نص المادة (01) من التقنين التجاري الجزائري²، أنّ اكتساب صفة التاجر تتطلّب توافر مجموعة من الشّروط، وهي كالتالي:

- مباشرة الأعمال التجارية المحددة في المواد (110-1) و (110-2) من التقنين التجاري الفرنسي؛
- أن يتّخذ التّجارة كمهنة مُعتادة له.

وعليه، نظرا لطبيعة النّشاط التجاري الذي يتّسم بالسرعة في المعاملات، والتّقلبات الاقتصادية وما يترتب عن ذلك من مخاطر في المعاملات، فإنّ التاجر يكون أكثر عُرضة للخسارة بسبب شدّة المنافسة من قِبَل المقاولين الآخرين مما يُعرضه للإفلاس، الأمر الذي يدفع بالتاجر إلى وضع حدّ للتّخفيف من هذه المخاطر من خلال عزل ذمّته الشخصية عن مخاطر النّشاط المهني. إذ يحقّ للتاجر الشّخص الطبيعي تبني نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة لمؤسّسته الفرديّة، التي من خلالها يُمارس نشاطه التجاري باسمه الخاص وبصفة مُستقلّة.

¹ Art. L. 121-1 (Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 21 septembre 2000 - legifrance.):

« Sont commerçants ceux qui exercent des actes de commerce et en font leur profession habituelle. »

² تنص المادة (01) من التقنين التجاري الجزائري على ما يلي: " يُعد تاجرا كل شخص طبيعي أو اعتباري يباشر عملا

تجاريا ويتخذ مهنة معتادة له ما لم يقضي القانون بخلاف ذلك. "

المطلب الثاني

الشروط الشكلية لتبني نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة على ضوء

تعديلات قانون (PACTE)

قام المشرع الفرنسي بموجب قانون (PACTE) السالف الذكر، والمرسوم رقم 2019-987 المعدل للأحكام القانونية لنظام (EIRL)¹، والقرار المؤرخ في 25 سبتمبر 2019، بإحداث تعديلات هامة فيما يخص الشروط الشكلية لتبني نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة، سواء تعلق الأمر بإعلان المقاول الفردي تبنيه نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة وهو الإجراء الذي لم يكن مشار إليه قبل التعديل (الفرع الأول). أو ذلك الإعلان الخاص بتخصيص الذمة المالية لنظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة وفصلها عن الذمة الشخصية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

إعلان الخضوع لنظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة

لقد استحدث المشرع الفرنسي أحكاما جديدة بخصوص الشروط الشكلية لتبني نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة، حيث أوجب بموجب قانون (PACTE)، أن يعلن المقاول الفردي عن إرادته المنفردة في اختيار نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة (أولا) ونظرا لأهميته (ثانيا) تم تبسيط شروط اللجوء لهذا الإعلان (ثالثا).

أولا - مضمون الإعلان المسبق للخضوع لنظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة

بعد التعديل الأخير لأحكام نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة، الذي تضمنه قانون (PACTE)، السالف الذكر، نص القانون على أنه يتعين على المقاول الفردي -الذي يطمح إلى العمل بمفرده والسيطرة على مشروعه، وفقا لنص المادة (L526-5-1) من (ق.ت.ف)، المستحدثة بموجب قانون (PACTE) - أثناء مباشرته للإجراءات الشكلية لإنشاء مؤسسته الفردية، التصريح عن إرادته المنفردة لتبني نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية

¹ Décret n° 2019-987 du 25 septembre 2019 relatif à la simplification du droit de l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée, à la qualification artisanale et au répertoire des métiers, J.O.R.F n°0225 du 27 septembre 2019.

<https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000039138294/>

المحدودة، الذي يستتبعه إنشاء ذمة التخصيص المهنية، أو التصريح عن توجّه إرادته المنفردة للنظام الكلاسيكي للمؤسسة الفردية وبالتالي اختيار وحدة الذمة المالية،¹ واستبعاد نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة طوعاً.

وتجدر الملاحظة أنه قبل تعديل قانون (PACTE) سنة 2019 ، لم يشترط المشرع الفرنسي إعلان الخضوع لنظام "المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة"، بل اكتفى بشرط إعلان التخصيص، لتبني هذا النظام. في حين اشترط القانون الجديد الشرطين معاً، أي:

- الشرط الأول: إعلان الخضوع لهذا النظام؛

- الشرط الثاني: إعلان التخصيص كذلك.

يعتبر إجراء التصريح بتبني نظام "المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة" الذي يسبق إعلان تأسيس ذمة التخصيص، بمثابة إيقاظ بسيط لفضول المقاول الفردي وتوجيه له، والتأكيد بأن له الحرية التامة في اختيار ما يناسبه من نظام أو شكل لمقاولته الفردية.²

ومع ذلك، فإن شرط إعلان المقاول الفردي برغبته في تبني نظام (EIRL) لا يقتصر فقط أثناء بداية النشاط، إذ يجوز للمقاول الفردي الذي يكون في حال نشاط سابق أن ينتقل من قالب المؤسسة الفردية التقليدية إلى نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة.³ فوفقاً لنص المادة (L526-5-1) من (ق.ت.ف) يمكن للمقاول الفردي اختيار نظام (EIRL) في أي وقت وفي أية مرحلة.⁴

ثانياً - أهمية إعلان الخضوع لنظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة:

لهذا الإجراء أهمية من الناحية القانونية تتمثل في كونه:

- ✓ يعتبر هذا الإجراء مرآة صادقة لإرادة المقاول الفردي تبني شكل المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة (الذمة المخصصة)؛
- ✓ وسيلة إثبات أمام الغير أو القضاء؛

¹ QUIEVY Jean-François, « Entrepreneur individuel à responsabilité limitée – EIRL – » *Répertoire des sociétés*, Paris Dalloz, avril 2018, p. 118. (actualisation 2021). V. aussi Xavier Delpech, fonds de commerce composition, vente, intermédiaires, évaluation, exploitation, fiscalité, op. cit., p. 643.

² Ibid, p. 118,

³ MALLET-BRICOUT Blandine, « EIRL et loi PACTE, ou l'insoutenable politique des correctifs législatifs », op. cit, 2019, p. 666

⁴ CARTERET Guillaume, Entrepreneur individuel Loi PACTE : de la simplification du régime de l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée (EIRL), 24 Mai 2019, voir le site : <https://www-lamyline-fr.accesdistant.bu.univparis8.fr/Content/Document.aspx>

✓ يهدف هذا الإعلان إلى إعلام الغير بوجود النظام القانوني الجديد للمقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة القائم على مبدأ التخصيص.

ثالثا - الشروط القانونية الواجب توفرها في إعلان الخضوع لنظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة:

لقد بسّط المشرع الفرنسي إجراءات إعلان الخضوع لنظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة، خلافا ما كانت عليه آنفا، فقد ألحقتها المشرع بجملة من الشروط الشكلية التي تتسم بالمرونة والبساطة أكثر، وهذا تشجيعا لتأسيس المؤسسات الفردية التي يسيطر عليها المستثمر الفردي، وذلك بأن يكون هناك تصريحاً عن إرادته المنفردة بتبني نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة، الذي يكون في شكل قرار فردي صادر من قبل المقاول الفردي (01)، بحيث يتم التعبير عن هذه الإرادة المنفردة كمرحلة مسبقة عن إعلان التخصيص (02)، مع التبسيط في الإجراءات الشكلية (03).

1- صدور قرار فردي من المقاول الفردي:

يعتبر تبني نظام (EIRL) تصرفا ناتجا عن الإرادة المنفردة للمقاول الفردي وحده، دون وجود إرادة أخرى مقابلة لإرادته. فنظرا لكون نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة نظاما مطلوباً أكثر من قبل المقاولين الفرديين، الذين يرغبون في ممارسة نشاطهم التجاري والصناعي أو الحرفي بمفردهم، وبُغية الاستفادة من ميزة تحديد المسؤولية التي يوفرها لهم هذا النظام القانوني، فإنه يتعين على المقاول الفردي إبراز إرادته المنفردة والتعبير عنها بتوجيهه لتبني نظام (EIRL).¹ وذلك من خلال ما يعرف بإعلان الخضوع لنظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة، الصادر بموجب قرار فردي من طرف المقاول الفردي، وهو ما تضمنته نص المادة (L526-5-1) من (ق.ت.ف).²

كما يستوي في ذلك صدور قرار المقاول الفردي أثناء تأسيس النشاط المهني، وفقا للفقرة الأولى من ذات نص المادة المذكورة أعلاه، أو في أي مرحلة من مراحل نشاطه المهني حسب نص الفقرة الثانية من نص المادة (L526-5-1) من (ق.ت.ف).³

¹ HOUTCIEFF Dimitri, , Entreprise individuelle à responsabilité limitée – EIRL, op.cit, p. 8.

² Art. L. 526-5-1 (Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 24 mai 2019 - legifrance.): « Toute personne physique souhaitant exercer une activité professionnelle en nom propre **déclare**[...] »

³ Art. L. 526-5-1 (Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 24 mai 2019 - legifrance.): « [...] **lors de la création** de l'entreprise, si elle souhaite exercer en tant qu'entrepreneur individuel ou sous le régime de l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée défini par la présente section.

2- أن يكون الإعلان بتبني نظام (EIRL) سابقا لإعلان التخصيص:

لا يتحقق الوجود القانوني لذمة التخصيص إلاّ من خلال إفصاح إرادة المقاول الفردي عن رغبته المسبقة في تبني نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة (EIRL) التي تقوم على ذمة التخصيص.

بحيث يعبر إجراء إعلان المقاول الفردي لتبني نظام (EIRL) إجراء أولي سابق لإعلان تخصيص الذمة المالية.

3- التبسيط في الإجراءات الشكلية لإعلان الخضوع لنظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة

لم يحدّد المشرع الفرنسي، لا بموجب هذا القانون ولا بموجب المرسوم التنفيذي رقم 987-2019 المؤرخ في 25 سبتمبر 2019، شرطا شكليا معينا لإجراء هذا الإعلان، مما يؤكد أن للمقاول الفردي الحرية أن يختار في أي وقت هذا النظام.¹

كما أن حرية المقاول الفردي في الإعلان عن رغبته في ممارسة نشاطه في إطار نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة (EIRL) أو الاكتفاء بنظام المقاول الفردي الكلاسيكي، لم تكن مقيدة بشكلية معينة، فله الحرية في اختيار طريقة التعبير عن ذلك، فيمكنه تحرير إعلانه بصفة رسمية أو بكتابة عرفية، أو يتمّ الإعلان بصيغة شفوية.

الفرع الثاني

إعلان تخصيص الذمة المالية لنظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة

إن الإعلان المسبق بتبني نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة، على الرغم من أنه ضروري، إلا أنه غير كاف، إذ يجب على المقاول الفردي إلى جانب ذلك تقديم إعلان آخر، يتضمّن تأسيس ذمة التخصيص لنشاطه المهني الممارس في ظل نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة (أولا)، التي تكتسي على أهمية قانونية من عدة جوانب (ثانيا)، وذلك متى تم احترام جملة من الشروط الشكلية لصحة الإعلان (ثالثا).

L'entrepreneur individuel peut également **opter à tout moment pour le régime de l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée.** ».

¹ DELPECH Xavier , « favoriser l'EIRL », Loi PACTE , ce qui change en droit des affaires et en droit social, op.cit., p.34.

أولاً - مضمون إعلان التخصيص:

إنّ الإجراءات الشكلية الخاصة بتأسيس ذمة التخصيص، يتم من خلالها تحديد ماهية الذمة التي تمّ رصدها للنشاط المهني، وذلك بعد تحديد ورصد ما يندرج ضمن ذمة التخصيص وفقاً لمعاري الضرورة والموضوعية، التي لا يمكن إبعادها من نطاق نشاطه المهني نظراً لأهميتها في السير الحسن للنشاط، وكذا المعيار الشخصي الذي يعود إدراجها في نطاق النشاط المهني لإرادة المقاول الفردي.

حيث لا وجود قانوني لذمة التخصيص إلاّ من خلال إفصاح إرادة المقاول الفردي عن رغبته في تبني نظام (EIRL) الذي يقوم على ذمة التخصيص¹، ومع ذلك فإنّ المشرع الفرنسي لم يُعرّف إجراء إعلان التخصيص في نص المادة (L526-7) من التقنين التجاري الفرنسي، بل اكتفى بذكر مضمونه ولا يمكن اعتبار إعلان التخصيص على أنّه عقد، لأنّ هذا الأخير يتطلب، وفقاً للقواعد العامة، تطابق إرادتين أو أكثر حول مضمون العقد، وبالمقابل يعتبر إعلان التخصيص إجراء شكلي وتصريح نابع عن الإرادة المنفردة للمقاول الفردي، فهو بذلك وثيقة قانونية يُصرّح من خلالها المقاول الفردي ما تمّ تحديده ورصده لنشاطه المهني من ذمة مهنية مُنفصلة عن ذمته الشخصية، إلى غيرها من البيانات التي يتضمّن هذا التصريح والمحدّدة بموجب نص المادة (L526-7) من (ت.ت.ف).

وبتعبير آخر، فإنّ إعلان التخصيص يعتبر بمثابة تصريح بالذمة القابلة للحجز (Déclaration de saisissabilité)، إذ مثلما سبق الإشارة إليه، فإنّ ذمة التخصيص عبارة عن عزل كتلة من الأموال التي تتكون منها لممارسة نشاط مهني، بحيث أن هذا العزل لا يمكن أن يتم إلاّ من خلال الإعلان الذي نص عليه المشرع الفرنسي، الذي يعتبر إجراء كافٍ لتحقيق الفصل بين الذمة الشخصية والذمة المهنية².

ثانياً - أهمية إعلان التخصيص:

لإعلان التخصيص أهمية بالغة باعتباره يتولى تحديد الوعاء الضريبي (أ)، ويعتبر آلية لفرز وتحديد مكونات الذمة المُخصّصة (ب) الذي يضفي الشرعية القانونية للتمسك بذمة

¹ GRANDGUILLOT Béatrice et GRANDGUILLOT Francis, les point clés pour tout connaître des sociétés commerciales et de chacune de leurs formes, op.cit., p. 18.

² HOUTCIEFF Dimitri, Entreprise individuelle à responsabilité limitée – EIRL , op.cit., p. 13.

التّخصيص(ت)، كما أنه وثيقة إعلامية قانونية(ث)، بحيث يحق للمقاول الفردي الاحتجاج به اتجاه دائنيّه (ج).

أ - تحديد الوعاء الضريبي:

يساعد هذا الإجراء مصلحة الضرائب في تقدير الضريبة المفروضة على المقاول الفردي.

ب - إعلان التخصيص آلية لفرز وتحديد مكونات الذمة المخصصة:

إنّ إعلان التخصيص يوضح طبيعة النشاط الذي خُصّصت له الذمة المالية، ويتضمن كذلك على نوعية النشاط، فيعتبر بالتالي آلية عن طريقها يتم تحديد الأموال المخصصة للنشاط المهني بما فيها طبيعة هذا النشاط مع قيمته¹.

ت - إضفاء الشرعية القانونية للتمسك بذمة التخصيص:

باعتبار أنّ إجراء التصريح بالذمة المخصصة بمثابة وثيقة وسند قانوني، يستند إليه المقاول الفردي للاحتجاج بمبدأ تخصيص الذمة المالية تجاه الغير، وبالتالي عدم جواز تمسك الغير بحق التنفيذ على أمواله الشخصية والعائلية، حيث أنّ عملية التصريح بالتخصيص يُعد كإقرار بوجود قانوني وميلاد لذمة التخصيص وفقا للمادة (L526-7) من (ت.ت.ف) مثلما سبق القول²، والضمان الوحيد لديون الدائنين المهنيين مع حماية المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة لذمته المالية المخصصة (ذمته المالية المهنية وذمته المالية الشخصية).

ث - إعلان التخصيص وثيقة إعلامية قانونية:

إذ يُعدّ إعلان التخصيص بمثابة شهادة ميلاد الذمة المخصصة إذ يصبح للذمة كيانا مستقلا خاصا بها، وبالتالي يُعتبر هذا الإجراء كنشرة إعلامية قانونية تسمح للغير بالاطلاع على ما تمّ رصده في إطار النشاط المهني للمقاول الفردي³.

ج - نفاذ ذمة التخصيص اتجاه الدائنين:

تكمن أهمية إعلان التخصيص في كونه يجعل قرار المقاول الفردي بتخصيص ذمته قابلا للنفاذ اتجاه الدائنين. وبذلك فإنه يعني ضمنا أن الإيداع لن يكون إلا شرطا للتنفيذ⁴.

¹ DEMOS Pascal, op.cit., p. 31.

² GRANDGUILLLOT Béatrice et GRANDGUILLLOT Francis, les point clés pour tout connaître des sociétés commerciales et de chacune de leurs formes, op.cit., p. 19.

³ Ibid., p. 18.

⁴ TISSEYRE Sandrine, « EIRL : du nécessaire contenu du patrimoine affecté à l'activité professionnelle », Recueil Dalloz, Paris, (n° 11), 2018, p 594

ثالثا - الشروط الشكلية لإعلان تخصيص الذمة المالية:

وضع المشرع الفرنسي جملة من الشروط الشكلية لخلق الذمة المخصصة باعتبارها آلية يقوم عليها المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة (EIRL)، والتي يمكن استخلاصها وفقا لنصوص المواد (L526-6) إلى غاية المادة (L526-12) من (ق. ت. ف) والمادة (R526-3) إلى غاية المادة (R526-7) من (ق. ت. ف)، التي تتضمن وجوب صدور تعبير عن الإرادة المنفردة للمقاول الفردي بتخصيص الذمة المهنية (1) الذي يكون وفقا لصيغة شكلية محددة (2) والتي تتضمن جملة من البيانات الأساسية (3)، ويتم التصريح بهذا الإعلان لدى الجهات المختصة (4).

1- التعبير عن الإرادة المنفردة للمقاول الفردي:

إنّ إعلان التخصيص ناتج عن الإرادة المنفردة للمقاول الفردي، حيث يتعيّن عليه التصريح عن إرادته المنفردة بتخصيص الذمة المالية وتوجيهها لنشاط مهني تكون منفصلة عن ذمته الشخصية، إلى جانب إعلانه بتبني نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة.

2 - الصيغة الشكلية لإعلان التخصيص:

لم يتطرق المشرع الفرنسي للطابع الشكلي للإعلان الخاص بتأسيس ذمة التخصيص، غير أنه من خلال مضمون نص المواد (L.526-7) من (ق. ت. ف) ونص المادة (L.526-8) من ذات القانون، التي تشترط أن يتم تأسيس ذمة التخصيص بإعلان لدى الهيئات المختصة، وأن يتضمن الإعلان على البيانات المحددة أدناه، يتضح أن الإعلان يجب يكون بالكتابة، كشرط شكلي أساسي للإفصاح عن إرادة المقاول الفردي، وبالكتابة يتم تحديد مضمون الإعلان وشكله القانوني. وبالتالي، يعتبر إعلان التخصيص إجراء شكلي ضروري لإعطاء الشرعية القانونية لفصل الذمة الخاصة عن الذمة المهنية.¹

3 - التقيد بالبيانات المحددة قانونا:

تشرف السلطة المختصة بفحص إعلان التخصيص من حيث توافر البيانات والمستندات اللازمة لخلق ذمة التخصيص، ومدى احترام النماذج لطلب التأسيس ومطابقته لأحكام هذا التقنين التجاري الفرنسي، وذلك وفقا لما نصت عليه المادتين (L 526-8) و (R 526-3) من

¹ TISSEYRE Sandrine, Op.cit, p 594

نفس التّقنين، حيث تتمثل البيانات التي يجب على المقاول الفردي التّقيّد بها، والواجب ذكرها ضمنَ مُحتوى إعلان التّخصيص نذكر ما يلي:

أ - البيانات المتعلقة بالمقاول الفردي:

يجب أن يحتوي إعلان التّخصيص على البيانات المتعلقة بهويّة المقاول الفردي الذي اختار آلية التّخصيص لممارسة نشاطه المهني في إطار المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة (EIRL)، سواء تعلق الأمر بالاسم واللقب، ومكان وتاريخ الميلاد، والعنوان الشّخصي للمقاول الفردي، وذلك وفقا لنص المادة (R 526-3) من (ت.ت.ف)¹.

ب - البيان الوصفي للذمة المُخصّصة

يجب على المقاول الفردي وفقا لنص المادتين² (L 526-8) و (R 526-3) من (ت.ت.ف)³، أن يُحدّد في البيان الوصفي بشكل دقيق ومُفصل لعناصر الذمة المُخصّصة، سواء من حيث طبيعة ذمة التّخصيص كالأموال، الحقوق، الالتزامات أو التّأمينات، وكذا المبالغ التّقديّة، وجودتها، والكمية المُخصّصة، وكذا تحديد قيمة الذمة المُخصّصة، أما بخصوص هذه الأخيرة يجب على المقاول الفردي التّقيّد بالخيارين التاليين:

• الخيار الأول: قيمة السوق (Valeur vénale)

إنّ عملية تقييم الذمة المخصصة وفقا لقيمة السوق لا تُشكّل أيّ صعوبة، فالمرجح أن يتمّ استخدام قيمته كمرجع لتقييم الذمة وفقا لنص المادة (L 526-8) من (ت.ت.ف)⁴.

¹ Art. R 526-3 (Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 01 octobre 2019 - legifrance.) « La déclaration d'affectation mentionnée à l'article L. 526-7 contient les informations suivantes :

1° Les nom, nom d'usage, prénoms, date, lieu de naissance et domicile de l'entrepreneur individuel ; [...]. »

² Art. L 526-8 al 1 (Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 24 mai 2019 - legifrance.): « I.- Lors de la constitution du patrimoine affecté, l'entrepreneur individuel mentionne la nature, la qualité, la quantité et la valeur des biens, droits, obligations ou sûretés qu'il affecte à son activité professionnelle sur un état descriptif déposé au registre où est effectuée la déclaration prévue à l'article L. 526-7 pour y être annexé. ; [...]. »

³ Art. R 526-3 (Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 01 octobre 2019 - legifrance.): «[...]. Lorsque l'entrepreneur individuel affecte à son activité professionnelle des biens, droits, obligations ou sûretés, il dépose au registre, pour y être annexé, l'état descriptif prévu à l'article L. 526-8 [...].».

⁴ BORDAS Patrick & BRICARD Agnès, Évaluation d'un élément d'actif affecté au patrimoine de l'EIRL, guide d'application, Paris, 2012, p. 28.

• الخيار الثاني: القيمة النفعية المستخدمة (La valeur d'utilité)

في حال تعذر الحصول على قيمة السوق، تحدّد بالتّالي قيمة الأصول المُخصّصة وفقاً للقيمة النّفعية المُستخدمة (La valeur d'utilité)، كما هو مُبيّن في نص المادة (L 526-8 al 1) من (ت.ت.ف.)¹، فعملية التّقييم في هذه الحالة، تتمّ من قبَل المقاول الفردي ذاته بكلّ شفافية، حيث يُراد بالقيمة النّفعية قيمة الفوائد الاقتصادية المُتوقّعة في المستقبل من استخدام للأصول وإخراجها².

وعليه، فالمقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة مُلزم بتكريس نفس القاعدة في حالة التّخصيص اللاحق لإعلان التّخصيص، ويُلزم كذلك بإعداد تقييم في حال تخصيص عدّة ذمّ ماليّة لعدّة أنشطة، أين يقوم بإعداد تقرير تقييمي لكلّ ذمّة مُخصّصة وفقاً لنص المادة (L 526-6) من (ت.ت.ف.).

كما تجدر الإشارة أن موقف المشرع الفرنسي قد اختلف بخصوص تقييم الذمّة المخصصة، حيث ألغى عدّة أحكام بموجب قانون (PACTE) وبموجب المرسوم رقم 987-2019 المؤرخ في 25 سبتمبر 2019³ من ضمنها:

• إلغاء الالتزام بتقديم تقرير وصفي:

بحيث ألغى المشرع الفرنسي وجوب تقديم تقرير وصفي عندما لا يتم تخصيص أي أصل أو حق أو التزام أو ضمان؛ وذلك وفقاً لنص المادة (L 526-8 al 1) من (ت.ت.ف.)⁴.

• إلغاء الالتزام بتقييم الأصول المخصصة حينما تزيد قيمتها عن 30000 يورو:⁵

كان المشرع الفرنسي قبل تعديل 2019 ينص فضلاً على إلزام على المقاول الفردي وفقاً لنص المادتين (L 526-8) و (R 526-3) من (ت.ت.ف.)، أن يُحدّد في البيان الوصفي بشكل دقيق ومُفصل لعناصر الذمّة المُخصّصة، سواء من حيث طبيعة ذمّة التّخصيص كالأموال،

¹ Art. L 526-8 al 1 (Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 24 mai 2019 - legifrance.): «II.-La valeur inscrite est la valeur vénale ou, en l'absence de marché pour le bien considéré, la valeur d'utilité. [...]»

² BORDAS Patrick & BRICARD Agnès, op.cit., p. 27.

³ Décret n° 2019-987 du 25 septembre 2019 relatif à la simplification du droit de l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée, à la qualification artisanale et au répertoire des métiers.

⁴ Art. L 526-8 al 1 (Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 24 mai 2019 - legifrance.): «...». En l'absence de bien, droit, obligation ou sûreté affectés en application du deuxième alinéa de l'article L. 526-6, aucun état descriptif n'est établi. [...]».

⁵ QUIEVY Jean-François, Entrepreneur individuel à responsabilité limitée – EIRL , op.cit, P 11.

الحقوق، الالتزامات أو التأمينات، وكذا المبالغ النقدية، وجودتها، والكمية المخصصة، نجد كذلك إلزامه على تحديد قيمة الأصول التي تُشكّل الذمة المخصصة مع استبعاد الخصوم وذلك وفقاً لنص المادة (L 526-10) من (ت.ت.ف.)، ونص المادة (D 526-5) من (ت.ت.ف.)¹، فالعبرة بعنصر من عناصر الأصول المخصصة وليس في مجموع الأصول، إذ يشمل كل عنصر من العناصر المخصصة على حدا.²

وعليه، فإنّ قواعد تقييم أصول الذمة المخصصة قبل تعديل 2019 في حال اختلاف القيمة المحددة قانوناً تختلف باختلاف قيمة العناصر التي تُشكّل الذمة من حيث الزيادة أو النقصان، حيث حصر المشرع الفرنسي قيمة الأصول المخصصة في حدود (30.000) أورو، وذلك وفقاً لنص المادة (D 526-5) من (ت.ت.ف.) التي تنص: " تطبيقاً لما جاء في نص المادة (L 526-10)، فإنّ مبلغ القيمة المعلنة يُقدّر بـ 30.000 أورو " وبالتالي، ميز المشرع الفرنسي - قبل تعديل - بين قيمة أصول الذمة المخصصة التي تتجاوز القيمة المحددة قانوناً أو تقل عن القيمة المحددة قانوناً، على النحو التالي:

الفرضية الأولى: حالة الأصول المخصصة التي تتجاوز قيمتها مبلغ (30.000 أورو)

في حالة ما إذا تجاوزت الأصول المخصصة للنشاط المهني للقيمة المحددة قانوناً، تتولى الهيئات المختصة وأصحاب الخبرة في المجال بعملية تقييم هذه الأصول، والذين حدّدتهم سابقاً نص المادة (L 526-10) من (ت.ت.ف.)³، في كلّ من:

- مفتش المحاسبين (Commissaire aux comptes)،
- وخبير المحاسبة (Expert comptable)،
- وجمعية التسيير والمحاسبة (Association de gestion et de comptabilité)،
- وكذا المؤثّق (Notaire) المختص الذي يختاره المقاول الفردي لتقدير قيمة العقار¹.

¹ Art. L 526-10 al 1 (Code de commerce(France)- Version en vigueur du 11 décembre 2016 au 24 mai 2019.): « Sauf dans les cas prévus au dernier alinéa de l'article L. 526-8, tout élément d'actif du patrimoine affecté, autre que des liquidités. [...] ». ».

Art. D 526-5 (Code de commerce(France)- Version en vigueur du 11 décembre 2016 au 24 mai 2019.): « Pour l'application de l'article L. 526-10, le montant de la valeur déclarée est fixé à 30 000 euros. ».

² BORDAS Patrick & BRICARD Agnès, op.cit, p. 21.

³ Art. L 526-10 al 1 (Code de commerce(France)- Version en vigueur du 11 décembre 2016 au 24 mai 2019.): « Sauf dans les cas prévus au dernier alinéa de l'article L. 526-8, tout élément d'actif du patrimoine affecté, autre que des liquidités, d'une valeur déclarée supérieure à un montant fixé par décret fait l'objet d'une évaluation au vu d'un rapport annexé à la déclaration et établi sous sa responsabilité par un commissaire aux comptes, un expert-comptable, une association de gestion et de comptabilité ou un notaire désigné par l'entrepreneur individuel. L'évaluation par un notaire ne peut concerner qu'un bien immobilier. [...] ». ».

وجميع الأحوال يتولى الخبير المختص تحت مسؤوليته بإعداد تقرير تقييمي، وفي حالة عدم إحترام المقاول الفردي أثناء التصريح للقيمة المُصرّح بها في التقرير، فيتحمل بالتالي المسؤولية تُجاه الغير والرجوع إلى أصل الضمان العام، وذلك وفقاً للمادة (L 526-10 al 3) من (ت.ت.ف)، حيث تتقادم المسؤولية بمُرور مدّة خمسة (05) سنوات.

الفرضية الثانية - حالة الأصول المُخصّصة التي تقل قيمتها عن مبلغ (30.000 أورو)
إذا كانت قيمة الأصول المُخصّصة للمقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة (EIRL) تقلّ عن القيمة التي حدّدها القانون المقدّرة بـ (30.000 أورو)، يتولى المقاول الفردي بنفسه وتحت مسؤوليته، عملية تقييم الأصول المهنيّة المُخصّصة²، أين يجب عليه التقيّد بالخيارين التاليين:

- قيمة السوق (Valeur vénale).

- القيمة النّفعيّة المُستخدمة (La valeur d'utilité)³.

وهو الأمر الذي عدل عنه المشرع الفرنسي بعد تعديل 2019، أين ألغى المشرع الفرنسي التزام المتعلق بتقييم أصول الدّمة المُخصّصة من قبل الخبير، من خلال إلغاء نص المادة (1526-10) من (ق.ت.ف)، وذلك سواء في وقت إنشاء الدّمة المهنيّة أو اللاحقة.⁴

ت - البيانات المتعلقة بالمؤسسة الفردية التي تبنت نظام (EIRL).

يجب على إعلان التخصيص أن يتضمن وفقاً لنص المادة (R526-3) من (ت.ت.ف)، على جميع البيانات المُبيّنة للمقرّر الرّئيسي للمؤسسة أين يُمارس نشاطه المهني⁵، والذي خُصّص له الدّمة المُخصّصة في حال ما إذا كانت المؤسسة المهنيّة مُستقلة عن مقر

¹ BORDAS Patrick & BRICARD Agnès, op.cit., p. 07.

² Ibid, op.cit., p. 27.

³ Art. L 526-8 al 1 (Code de commerce(France)- Version en vigueur du 11 décembre 2016 au 24 mai 2019- legifrance.): « 1° Un état descriptif des biens, droits, obligations ou sûretés affectés à l'activité professionnelle, en nature, qualité, quantité et valeur. La valeur déclarée est la valeur vénale ou, en l'absence de marché pour le bien considéré, la valeur d'utilité; [...] » .

Art. R 526-3 al 6 (Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 01 octobre 2019 - legifrance.): « Un état descriptif des biens, droits, obligations ou sûretés affectés à l'activité professionnelle en nature, qualité, quantité et valeur. [...] » .

⁴ HOUTCIEFF Dimitri, Entreprise individuelle à responsabilité limitée – EIRL , op, cit, P14

⁵ Ibid., p. 18.

سكناء، لكن قد يكون مكان مؤسسته هو نفسه مقر سُكناه وفقاً للمادة (R526-3 al 3) من نفس النّقّين¹.

ث - البيانات المتعلقة بالنشاط المهني.

يجب ذكر في إعلان التّخصيص كل ما يتعلّق بموضوع النّشاط المهني الذي خُصّصت له الذمّة المُخصّصة، وفقاً لنص المادتين (L 526-8 al 2) و (R 526-3 al 4) من (ت.ت.ف)، حيث أنّ موضوع النّشاط المهني هو موضوع نسبي غير ثابت، إذ يحق للمقاول الفردي تغيير موضوع النّشاط كلياً أو جزئياً، فبعد أن صرّح أولاً في إعلان التّصريح بالتّخصيص لدى الهيئات المُختصة بموضوع النّشاط، فله الأحقية في تغيير جزء من النّشاط في أيّ مرحلة، أين يُشترط على المقاول الفردي الإشارة إلى هذا التّغيير في السّجل الذي تم فيه إيداع موضوع النّشاط قبل التّعديل².

ج - تحديد اسم للمقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة

يُلزم المقاول الفردي الذي اتجهت إرادته لتبني نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة (EIRL) بغض النّظر عن طبيعة النّشاط الممارس فيها، بمنح اسم تجاري لهذه المؤسسة الذي يجب تحديده في إعلان التّخصيص، حيث يمكن أن يكون ذلك "الاسم" مُشتق من اسمه الخاص بشرط، أن تكون التسمية مسبقة أو متبوعة بكلمة "المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة"، أو الألفاظ المُختصرة لهذه التسمية (م.ف.ذ.م.م)، وذلك وفقاً لنص المادتين (L 526-6) و (R526-3) من (ت.ت.ف)³ وكذا نص المادة (R526-17) من نفس

¹ Art. R 526-3 al 3 (Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 01 octobre 2019 - legifrance.): « 3° L'adresse de l'établissement principal où est exercée l'activité professionnelle à laquelle le patrimoine est affecté ou à défaut d'établissement l'adresse du local d'habitation où l'entreprise est fixée. [...] »

² Art. L 526-8 al 2 (Code de commerce(France)- Version en vigueur du 11 décembre 2016 au 24 mai 2019 - legifrance.): « 2° La mention de l'objet de l'activité professionnelle à laquelle le patrimoine est affecté. La modification de l'objet donne lieu à mention au registre où est déposée la déclaration prévue à l'article L. 527-7; [...] »

Art. R 526-3 al 4 (Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 01 octobre 2019 - legifrance.): « 4° L'objet de l'activité professionnelle à laquelle le patrimoine est affecté. [...] »

³ Art. L 526-6 al 4 (Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 24 mai 2019 - legifrance.): « Pour l'exercice de l'activité professionnelle à laquelle le patrimoine est affecté, l'entrepreneur individuel utilise une dénomination incorporant son nom, précédé ou suivi immédiatement des mots : " Entrepreneur individuel à responsabilité limitée " ou des initiales : " EIRL ". »

Art. R 526-3 al 2 (Code de commerce(France)- Dernière modification le 05 juillet 2019 - legifrance.): « [...] La dénomination utilisée pour l'exercice de l'activité professionnelle à laquelle le patrimoine est affecté, comprenant au moins son nom ou son nom d'usage ; lorsque l'entrepreneur a procédé à plusieurs déclarations d'affectation, les dénominations utilisées pour chaque affectation de patrimoine doivent être distinctes ; [...] »

التقنين،¹ كما يجب على المقاول الفردي في حال تعدد الأنشطة المهنية التي يُمارسها في إطار مؤسسته الفردية (EIRL)، أن يمنح لكل نشاط مهني اسم مختلف عن الاسم الآخر.²

ح - إدراج الوثائق الضرورية لإعلان التخصيص.

يجب على المقاول الفردي وفقا لنص المادة (L 526-8 al 3) من (ت.ت.ف)، إرفاق إعلان التخصيص بجميع الوثائق اللازمة والضرورية لصحة التصريح، وبالأخص الوثائق المتعلقة بتخصيص العقار وفقا للمادة (L526-9) من نفس التقنين (ح-1)، وكذا الرخصة التي يتحصل عليها لدى الشركاء في الملكية مع إدراجها في إعلان التخصيص وفقا لنص المادة (L 526-11) من نفس التقنين، في حال ما إذا لم يكن ذلك المقاول، المالك الوحيد للعقار.

ومن بين أهم هذه الوثائق التي لا يمكن إغفالها عند إيداع إعلان التخصيص، نجد ما يلي:

ح-1 - العقد المحرر من قبل الموثق:

وذلك في حال ما إذا تناول المقاول الفردي تخصيص العقار في كل أو الجزء منه، في ذمته المالية المخصصة وفقا لنص المادة (L 526-9 al 3) من نفس التقنين³، إذ يجب على المقاول الفردي أن يقوم بتحرير عقد لدى الموثق وإشهاره لدى مكتب الرهن مع إرفاق ذلك العقد ضمن إعلان التخصيص، حيث يقوم المقاول الفردي بنفس الإجراء في حال تخصيص كل أو جزء من ذلك العقار بعد إيداع إعلان التخصيص.

كما يجب على المقاول الفردي إعداد إعلان تخصيص تكميلي مرفق بالعقد الموثق، أين يتقيد بإتباع نفس الإجراءات المتخذة عند إيداع إعلان التخصيص الأول، وفي حال عدم احترام القواعد القانونية سواء أثناء إيداع إعلان التخصيص أو الإجراءات اللاحقة لإعلان تخصيص

¹ Art. R 526-17 (Code de commerce(France)-Dernière modification le 05 juillet 2019 - legifrance.): « Le lieu et le numéro d'immatriculation au registre spécial, définis dans des conditions prévues par arrêté conjoint du garde des sceaux, ministre de la justice, et du ministre chargé de l'économie, ainsi que l'objet de l'activité professionnelle à laquelle le patrimoine est affecté et la dénomination incorporant le nom ou nom d'usage précédé ou suivi immédiatement des mots : " entrepreneur individuel à responsabilité limitée " ou des initiales : " EIRL " figurent sur les documents et correspondances à usage professionnel de l'intéressé. ».

² Voir l'Art. R 526-3 al 2 (Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 01 octobre 2019 - legifrance.).

³ Art L526-9 al 1 (Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 24 mai 2019 - legifrance.) : « L'affectation d'un bien immobilier ou d'une partie d'un tel bien est reçue par acte notarié et publiée au bureau des hypothèques ou, dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle, au livre foncier de la situation du bien. L'entrepreneur individuel qui n'affecte qu'une partie d'un ou de plusieurs biens immobiliers désigne celle-ci dans un état descriptif de division. ».

جزء أو كل العقار للنشاط المهني، فهذا يؤدي إلى استحالة التخصيص وفقا لما ورد في نص المادة (L 526-9 al 3) من (ت.ت.ف.)¹.

ح-2- وثيقة التصريح بقبول التخصيص للذمة المشتركة أو غير القابلة للتجزئة:

قد يتناول المقاول الفردي تخصيص جزء أو جميع الأموال أو الحقوق أو الالتزامات، أو التأمينات، التي تكون الملكية فيها إما مشتركة مع الشريك، أو الشريك في الملكية غير القابلة للتجزئة في حالة الملكية الشائعة، وفي هذه الحالة يجب على المقاول الفردي أن يقوم قبل إعلان التخصيص، بإخطار مسبق للشريك أو لمالك الذمة غير القابلة للتجزئة بشأن عملية التخصيص وبالحقوق المخولة للدائنين المهنيين، مع الحصول على تصريح بموافقتهم. حيث يجب على المقاول الفردي إرفاق إعلان التخصيص بإعلان تكميلي يضم رخصة موافقة الشريك أو شريك الملكية غير القابلة للتجزئة، وذلك سواء قبل أو بعد إعلان التخصيص، على النحو المبين في نص المادة (L 526-11) من (ت.ت.ف.)². خلافا لذلك، فإن تخصيص هذه الذمة المالية تكون غير نافذة في حق الزوج أو الشريك من حيث المبدأ في حال عدم امتثال لإجراءات الإخطار، كما لا يكون لدائنين المهنيين أي حق على الأموال المشتركة غير مخصصة في حال وجود غش³، وهو ما تضمنته نص المادة (1413) من (ت.م.ف.)⁴.

ولعل أن الغاية في اشتراط الحصول على موافقة الشريك أو الشريك في الملكية غير القابلة للتجزئة، تكمن في تفادي قيام الشريك في الملكية غير القابلة للتجزئة، بإدراج نفس الذمة المشتركة التي خصصها المقاول الفردي في ذم التخصيص الأخرى، التي قد يؤول

¹ Art. L 526-9 al 3 (Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 24 mai 2019 -

legifrance.): « L'affectation ou le retrait d'un bien immobilier ou d'une partie d'un tel bien intervenant après la constitution du patrimoine affecté donne lieu aux formalités prévues au premier alinéa et au dépôt du document attestant de l'accomplissement de ces formalités au registre dont relève l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée en application de l'article L. 526-7.

Le non-respect des règles prévues au présent article entraîne l'inopposabilité de l'affectation ou du retrait.. »

² Art. L 526-11 al 11 (Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 24 mai 2019 -

legifrance.): «Lorsque tout ou partie des biens affectés sont des biens communs ou indivis, l'entrepreneur individuel justifie de l'accord exprès de son conjoint ou de ses coindivisaires et de leur information préalable sur les droits des créanciers mentionnés au 1° du I de l'article L. 526-12 sur le patrimoine affecté. Un même bien commun ou indivis ou une même partie d'un bien immobilier commun ou indivis ne peut entrer dans la composition que d'un seul patrimoine affecté; [...]. ».

³ HOUTCIEFF Dimitri, Entreprise individuelle à responsabilité limitée – EIRL, Répertoire de droit commercial op, cit, P13.

⁴ Art. 1413 Code civil(France) - Version en vigueur depuis le 01 juillet 1986 legifrance.): «Le paiement des dettes dont chaque époux est tenu, pour quelque cause que ce soit, pendant la communauté, peut toujours être poursuivi sur les biens communs, à moins qu'il n'y ait eu fraude de l'époux débiteur et mauvaise foi du créancier, sauf la récompense due à la communauté s'il y a lieu. ».

للمشريك في الملكية غير القابلة للتجزئة إلى تخصيصها لنشاطه المهني، ولتقادي إدراج نفس الذمة المشتركة ألزم المشرع الفرنسي المقاول الفردي القيام بإخطار مُسبق لهم والحصول على موافقتهم¹.

ح-3- وثيقة تحدد حصراً الأعمال الإدارية الضرورية التي يجوز للقاصر غير مرشد ممارستها في ظل نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة وذلك وفقاً لنص المادة (R 526-3 al 5) من (ت.ت.ف.)²؛

خ- تاريخ إغلاق السنة المحاسبية وفقاً لنص المادة (R 526-3 al 5) من (ت.ت.ف.)³؛
د- رقم التعريف الخاص بالمؤسسة الفردية المُستخرج طبقاً لنص المادة (D 123-235) من نفس التقنين، وذلك في حالة ممارسة المقاول الفردي لنشاط مُسبق في إطار المؤسسة الفردية التقليدية وفقاً لنص المادة (R 526-3 al 7) من نفس التقنين.⁴

ومن خلال ما سبق، نصل إلى المشرع الفرنسي قيّد المقاول الفردي بشأن مضمون إعلان التخصيص، بوجوب احترام كافة البيانات المُحددة قانوناً من دون تغيير شكلها، وفي حالة عدم امتثال المقاول الفردي لمحتوى الإعلان، فإنّ هذا الأخير يُرفض من طرف الهيئة المُكلّفة بمسك الإعلان.

كما نلاحظ كذلك، أنّ جُلّ البيانات التي تناولها إعلان التخصيص، هي بيانات غير معقّدة بالنسبة للمقاول الفردي وتتسم بالشفافية، حيث تسمح للدائن بالإطلاع على البيانات ومعرفة الأموال ومدى كفايتها كضمان لاستيفاء حقوقه، وعدم تواجد أي إشكال بشأن ملكية المقاول للذمة المُخصّصة، من خلال الوثائق المُرفقة لاسيما فيما يخص الملكية المشتركة أو غير القابلة للتجزئة.

¹ DIALLO Abdoulaye, op.cit., p. 155.

² Art. R 526-3 al 9 (Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 01 octobre 2019 - legifrance.): « [...]La déclaration mentionnée au premier alinéa est accompagnée des pièces justifiant de l'identité de l'entrepreneur individuel et de l'obtention des autorisations prévues à l'article 388-1-2 du code civil. [...] ».

³ Art. R 526-3 al 5 (Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 01 octobre 2019 - legifrance.): « [...]5° La date de clôture de l'exercice comptable ; [...] ».

⁴ Art. R 526-3 al 7 (Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 01 octobre 2019 - legifrance.): « [...]7° Le numéro unique d'identification de l'entreprise délivré conformément à l'article D. 123-235 si la personne est déjà immatriculée ; [...] ».

2 - تحديد الجهة المختصة لإيداع إعلان التخصيص

إن التصريح بإعلان التخصيص الذي يلجأ إليه المقاول الفردي، يستدعي بالضرورة تحديد الجهة المختصة الذي يتم على مستواها التصريح بإعلان التخصيص، إذ إن إعلان التخصيص في السجل الخاص يختلف حسب صفة المقاول الفردي¹، حيث وفقا لنص المادة (L.526-7) من (ت.ت.ف.)، نجد أن تحديد الجهة المختصة مقترن بالتمييز بين المقاولين الفرديين الملزمين بالتسجيل (أ)، والمقاولين الفرديين المعفيين من التسجيل (ب).

أ - المقاولين الفرديين الملزمين بالتسجيل:

يختلف نوع السجل وفقا لنص المادة (L.526-7) من (ت.ت.ف.)²، الذي يلتزم به المقاولين الفرديين بالتسجيل فيه، بحسب طبيعة النشاط من جهة، ومن جهة أخرى ما إذا كان المقاول الفردي مُقيّد في سجل واحد (أ-1)، أم مُسجّل في سجلين مختلفين (أ-2).

أ-1 - المقاول الفردي المُسجّل في سجل واحد:

اكتفت نص المادة (L.526-7) من التقنين التجاري الفرنسي³ بذكر الجهة المختصة والتي يتم على مستواها التصريح بإعلان التخصيص بصفة عامة، وذلك بالاختصار بذكر مصطلح سجل الإعلانات القانونية التي يلزم على المقاول الفردي التسجيل على مستواها، حيث تتمثل هذه السجلات فيما يلي:

• سجل الحرفيين:

¹ SAINTOURENS Bernard, « Organisation générale, Actes de commerce, commerçants et fonds de commerce », op.cit., p. 682.

² Voir l'Art. 526- 7 (Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 24 mai 2019 - legifrance.).

³ Art. L. 526-7 (Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 24 mai 2019 - legifrance.): «La constitution du patrimoine affecté résulte d'une déclaration effectuée :

1° Soit au registre de publicité légale auquel l'entrepreneur individuel est tenu de s'immatriculer ;

2° Soit au registre de publicité légale choisi par l'entrepreneur individuel en cas de double immatriculation ; dans ce cas, mention en est portée à l'autre registre ;

3° Soit, pour les personnes physiques qui ne sont pas tenues de s'immatriculer à un registre de publicité légale, à un registre tenu au greffe du tribunal statuant en matière commerciale du lieu de leur établissement principal ;

4° Soit, pour les exploitants agricoles, au registre de l'agriculture tenu par la chambre d'agriculture compétente.

Lorsque l'entrepreneur individuel est transféré dans le ressort d'un autre registre ou rattaché à un autre registre en cours d'activité, les mentions inscrites et l'ensemble des documents publics déposés sont transférés par le précédent organisme teneur de registre à celui nouvellement compétent. Dans ce cas mention du transfert est portée au premier registre. Le transfert s'effectue par voie dématérialisée et ne donne pas lieu à émolument ou redevance. ».

يُدعى كذلك بدفتر الحرفين (RM)¹ الذي يخص كل من المقاول الفردي الذي يمارس نشاط حرفي، وكذا المقاولين الذاتيين الحرفيين الذين يمارسون النشاط الحرفي كنشاط رئيسي أين يُلزمون بإيداع إعلان التّخصيص في دفتر الحرفيين.

• السّجل التجاري بالشّركات:

هذا السّجل يَعبّر عن المقاول الفردي الذي يباشر نشاط تجاري أين يقوم بالتّصريح على مُستوى السّجل التجاري والشّركات (RCS)².

• السّجل الفلاحي:

يخص المقاول الفردي الذي يمارس النّشاط الفلاحي، أين يُلزم بإيداع إعلان التّخصيص على مستوى الغرفة الفلاحيّة وفقاً لنص المادة (R 311-1)، وما يليها من المواد الواردة في القانون الرّيفي³، بمعنى أنّ تأسيس الذمّة الماليّة المُخصّصة للمقاول الفردي المُستغل للنّشاط الفلاحي، يتمّ بالتّصريح بإعلان التّخصيص في سجّل الإعلانات القانونيّة الذي يدعى بالسّجل الفلاحي، المُتواجد على مستوى غرفة الفلاحة⁴.

• الجهة المختصّة في حالة تخصيص العقّار لنشاط مهني:

إذا خَصّص المقاول الفردي لنشاطه المهني عقّار سواء كلياً أو جزء منه، بغض النّظر عن طابع النّشاط الذي يُمارسه، فيجب أن يتمّ تخصيص العقّار وفقاً لنص المادة (L.526-9) من (ت.ت.ف)⁵، عن طريق العقد المُحرّر من قِبَل الموثّق مع إشهاره لدى مكتب الرّهن، وذلك قَبْل التّصريح بإعلان التّخصيص في السّجل المُحدّد في نصوص المواد من (L.526-7) إلى غاية المادة (L.526-8) من (ت.ت.ف).

¹ RM: Répertoire des Métiers.

² RCS: Registre du Commerce et des Sociétés.

³ Art. R 311-1 Code rural et de la pêche maritime(France), Version en vigueur depuis le 01 octobre 2019 - **legifrance.**) : « Les entrepreneurs individuels à responsabilité limitée exerçant une activité agricole au sens de l'article L. 311-1 effectuent la déclaration d'affectation mentionnée à l'article L. 526-7 du code de commerce auprès de la chambre d'agriculture du département du lieu du siège de l'exploitation aux fins d'inscription sur le registre mentionné à l'article D. 311-8 du présent code. ». Voir aussi : **BENEDICTE François**, « Entrepreneur individuels à responsabilité limitée », *Revue des sociétés*, Paris, (n° 4) , juin 2010, p. 203.

⁴ Art. L. 526-7 (Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 24 mai 2019 - **legifrance.**): « 4 Soit, pour les exploitants agricoles, au registre de l'agriculture tenu par la chambre d'agriculture compétente. [...] ».

⁵ Art. L.526-9 (Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 24 mai 2019 - **legifrance.**): « L'affectation d'un bien immobilier ou d'une partie d'un tel bien est reçue par acte notarié et publiée au bureau des hypothèques ou, dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle, au livre foncier de la situation du bien. L'entrepreneur individuel qui n'affecte qu'une partie d'un ou de plusieurs biens immobiliers désigne celle-ci dans un état descriptif de division. »

أ- 2 - المقاول الفردي المُسجَّل على مستوى سَجَلين:

يحق للمقاول الفردي الخاضع للتسجيل في السجل الخاص، اختيار السجل الذي يتم فيه التصريح بإعلان التخصيص وفقاً لشروط معينة حدتها نص المادة (L.526-7) من (ت.ت.ف) ¹ في حالة ازدواج رقم التسجيل، والمتمثلة فيما يلي:

- الشرط الأول: مزاولة نشاطين على الأكثر

جاز المشرع الفرنسي للمقاول الفردي أن يقوم بعدة مشاريع مهنية مستقلة في إطار نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة (EIRL)، بشرط أن يُخصَّص لكل نشاط ذمة مهنية مُخصَّصة وفقاً للمادة (L 526-6) من (ت.ت.ف).

- الشرط الثاني: التسجيل في سجلين المختصين بالإعلانات القانونية

نذكر على سبيل المثال وفقاً لهذه الحالة، أن يكون المقاول الفردي مُسجَّل في السجل التجاري والشركات، وفي نفس الوقت مُسجَّل في دفتر الحرفيين وفقاً لنص المادة (L.123-1) من (ق.ت.ف) ².

- الشرط الثالث: التصريح بإعلان التخصيص في إحدى السجلين وفقاً لنص المادة (L 526-7) من (ت.ت.ف).

- الشرط الرابع: الالتزام بالإشارة في السجل الثاني بإعلان التخصيص

وذلك بالإحالة للسجل الأول قصد إحاطة الغير بالذمة المُخصَّصة المُعلَّنة، ممَّا يدلُّ على أنَّ المشرع الفرنسي كان أكثر حرصاً في تحقيق التوازن والشفافية بين كلٍّ من المقاول الفردي والدائنين المهنيين، والذي اشترط التأشير على مستوى السجل الثاني بغية إخراج الذمة المهنية المُخصَّصة من نطاق الذمة الشخصية من جهة، ومن جهة ثانية إخراجها من نطاق النشاط الثاني المُسجَّل في السجل الخاص، حيث جعل لكل نشاط ممارس في إطار المؤسسة

¹ Art. L 526- 7 (Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 24 mai 2019 - legifrance.): « [...]»

² Soit au registre de publicité légale choisi par l'entrepreneur individuel en cas de double immatriculation ; dans ce cas, mention en est portée à l'autre registre. »

² Art. L 123-1 (Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 21 septembre 2000- legifrance.): «

I.- Il est tenu un registre du commerce et des sociétés auquel sont immatriculés, sur leur déclaration :

1° Les personnes physiques ayant la qualité de commerçant, même si elles sont tenues à immatriculation au répertoire des métiers ».

الفردية (EIRL) ذمة مُخصّصة مُنفصلة ومستقلة عن بعضها البعض وفقا لنص المادة (L 526-6) من (ت.ت.ف.).

ب - المقاول الفردي المُعفى من التّسجيل

إنّ عملية التّسجيل لإعلان التّخصيص هو شرط أساسي لخلق ذمة التّخصيص، إذ أنّ أحكام نص المادة (L 526-7) من (ت.ت.ف.)، حدّدت الهيئات المُختصة التي من خلالها يجب على المقاولين التّسجيل لديها.

وبالتالي، فإنّ فئة المقاولين الفرديين المُعفيين من التّسجيل، على غرار كل من المقاول الفردي المُمارس لنشاط حرّ، وكذا المقاول الذاتي المعروف بالمقاول المُصغّر المُعفى من التّسجيل الذي يُمارس نشاط تجاري أو حرفي بصفة ثانوية أو بصفة حُرّة¹، فقد خصّص لهم المُشرع الفرنسي سجّل خاص لإيداع إعلان التّخصيص، حيث أن المادة (L.123-1) من (ت.ت.ف.)² حدّدت على سبيل الحصر فئة الأشخاص الخاضعين للتّسجيل في السّجل التجاري والشّركات، واستثنت بالتالي فئة المقاول الذاتي الذي يقوم بالتّسجيل وفقا لنص المادة (L.526-7) من (ت.ت.ف.)³، في السّجل المُتواجد على مستوى كتابة ضبط المحكمة التجارية، التي يقع في دائرة اختصاصها المقرّ الرئيسي لمؤسسته الفردية المهنية.

وعليه، يلتزم كل طائفة من هذه الفئة وفقا لنصوص المواد من (R 526-15) ⁴ إلى غاية المادة (R 526-24) من (ت.ت.ف.) ، بتسجيل إعلان التّخصيص في السّجل الخاص بالمقاول

¹ MONSERIE BON - Marie Hélène, op.cit, p. 135.

² Art. L 123-1 (Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 21 septembre 2000- legifrance.): «

I.- Il est tenu un registre du commerce et des sociétés auquel sont immatriculés, sur leur déclaration :

1° Les personnes physiques ayant la qualité de commerçant, même si elles sont tenues à immatriculation au répertoire des métiers ;

2° Les sociétés et groupements d'intérêt économique ayant leur siège dans un département français et jouissant de la personnalité morale conformément à l'article 1842 du code civil ou à l'article L. 251-4 ;

3° Les sociétés commerciales dont le siège est situé hors d'un département français et qui ont un établissement dans l'un de ces départements

4° Les établissements publics français à caractère industriel ou commercial ;

5° Les autres personnes morales dont l'immatriculation est prévue par les dispositions législatives ou réglementaires ;

6° Les représentations commerciales ou agences commerciales des Etats, collectivités ou établissements publics étrangers établis dans un département français.

II.-Figurent au registre, pour être portés à la connaissance du public, les inscriptions et actes ou pièces déposés prévus par décret en Conseil d'État ».

³Art. 526-7 (Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 24 mai 2019 - legifrance) : « [...] 3°

Soit, pour les personnes physiques qui ne sont pas tenues de s'immatriculer à un registre de publicité légale, à un registre tenu au greffe du tribunal statuant en matière commerciale du lieu de leur établissement principal; [...] »

⁴ Art. R. 526-15 (Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 01 octobre 2019 -

legifrance.): « Les entrepreneurs individuels à responsabilité limitée qui ne sont pas tenus de s'immatriculer à un

الفردي ذو المسؤولية المحدودة (RSEIRL) المتواجد على مستوى كتابة ضبط المحكمة التجارية، الذي أنشأ خصيصاً للمقاولين الفرديين المعفيين من التسجيل في السجل التجاري والشركات (RCS) ودفتر الحرفيين (RM)¹.

• فبعدما اشترط المشرع الفرنسي على المقاول الفردي ضرورة التصريح بالتخصيص لدى الهيئات المختصة بمسك السجلات المحلية وفقاً لطبيعة النشاط، فإن نص المادتين (L.526-7) و (L.526-8) من (ت.ت.ف)، اشترطت بدورها على المقاول الفردي إلزامية إعلان التخصيص بالسجل الوطني أو في جريدة الإعلانات القانونية²، علماً أن إجراءات إعلان التخصيص قد تتم من طرف المقاول الفردي مباشرة أو عن طريق الوساطة، من خلال إيداعه لدى المركز الخاص بإجراءات المؤسسات (CFE)³، الذين يقوم بدوره توجيه الإعلان لدى الهيئة المختصة.

كما أن المشرع الفرنسي قد وسع جميع الأحكام التنظيمية للقانون التجاري المتعلقة بالمقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة ليشمل بذلك جزر "واليس" و"فوتونا"، وذلك بموجب المرسوم رقم 987-2019 المؤرخ 25 سبتمبر 2019⁴.

من خلال ما سبق، نصل إلى أن الجهة المختصة باستلام إعلان التخصيص تختلف من جهة لأخرى تبعاً لطبيعة النشاط الممارس من قبل المقاول الفردي، مع مراعاته عند إيداع إعلان التخصيص بدفع المبلغ الرّمزي لقاء الإيداع، والذي يختلف باختلاف كذلك طبيعة النشاط الذي يُمارسه ذلك المقاول، وبالتالي فإنّ تحديد الجهة المختصة مع المبلغ المالي الواجب دفعه، مرتبط بطبيعة النشاط المهني أو التجاري.

registre de publicité légale effectuent la déclaration d'affectation mentionnée à l'article L. 526-7 pour inscription au registre spécial tenu au greffe du tribunal de commerce ou du tribunal judiciaire statuant commercialement dans le ressort duquel se trouve l'adresse de leur établissement principal ou à défaut d'établissement l'adresse du local d'habitation où l'entreprise est fixée.

Dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle, le registre spécial mentionné à l'alinéa précédent est tenu pour l'étendue du ressort de chaque tribunal judiciaire au greffe des tribunaux judiciaires de Colmar, Metz, Mulhouse, Sarreguemines, Saverne, Strasbourg et Thionville.»

¹ SERIO Dominique & SERIO Benoit, op.cit., p. 50.

² SAINTOURENS Bernard, « Organisation générale, Actes de commerce, commerçants et fonds de commerce » op.cit., p. 682.

³ CFE : Centre de Formalités des Entreprises.

⁴ QUIEVY Jean-François, Entrepreneur individuel à responsabilité limitée – EIRL , Op.cit, P 11

كما جعل المشرع الفرنسي من الإجراء الشكلي لإعلان التخصيص كآلية بسيطة أكثر مرونة، ومن دون إلزام المقاول بالإجراءات المعقدة أو التعجيزية، بالرغم أن القواعد المتتالية للإجراء الشكلي تضمنت على أحكام آمرة لتمكين الدائنين المعنيين بذمة التخصيص، بمعرفة حقوقهم ومدى كفاية الضمان بمجرد الاطلاع على الإعلان المودع لدى الهيئات المختصة. وعليه، فإن الإجراءات المتعلقة بإعلان التخصيص الذي يعتبر الأساس القانوني للمقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة (EIRL)، تضمنت على مجموعة من الشروط القانونية التي يجب على المقاول الفردي مراعاتها، مع عدم إهمال أي شرط من هذه الشروط، سواء تعلق الأمر بصفة المقاول الفردي وأهليته أو بطبيعة النشاط، الذي من خلاله يمكن للمقاول أن يمارس العديد من الأنشطة بصفة فردية، وبالتالي كان المشرع الفرنسي أكثر صرامة حينما ألزم المقاول الفردي بوجوب التقيد بالشكل القانوني الذي حدده بموجب النصوص القانونية من أجل الحفاظ على حقوق الدائنين.

المبحث الثاني

خصوصية إدارة نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة

يعتبر نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة الحل الوسيط من حيث الإدارة بين مؤسسة فردية لا تخضع لقيود إدارية، ومؤسسة ذات شخص وحيد وذات مسؤولية محدودة مُعترف بها كشخص اعتباري، والتي تنطوي على التزامات معينة واحترام مصالح الشركة.¹ إن المقاول الفردي، مثله مثل الشريك الوحيد، من جهة، كونه ينفرد بمؤسسته المهنية، ويتولّى إدارتها، مما يتطلب تحديد مركزه القانوني (المطلب الأول)، ومن ناحية أخرى يجب على المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة مراعاة مجموعة من الالتزامات الإدارية المتعلقة بتسيير الذمة المالية المخصصة بمؤسسته الفردية القائمة في ظل نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة (EIRL) (المطلب الثاني).

¹ SERLOOTEN Patrick & MONSÉRIÉ-BON Marie-Hélène, « Entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée – EURL », *Répertoire de droit des sociétés*, Dalloz Paris, janvier 2012, p 20.

كما يخضع المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة أيضا للأحكام القانونية التي تختلف عن المؤسسة الفردية التقليدية، من جهة، ومن جهة أخرى، تختلف عن الشركات التجارية وتتمثل في النظام الضريبي والنظام الاجتماعي (المطلب الثالث).

المطلب الأول

المركز القانوني للمدير في ظل نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة

يتجسد نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة في المؤسسة الفردية التي يملكها شخص واحد ألا وهو المقاول الفردي الشخص طبيعي، الذي غالبا ما يكون المدير الوحيد لها، الأمر الذي يتطلب تحديد المركز القانوني للمدير الذي يُشرف على إدارة المؤسسة الفردية ذي المسؤولية المحددة، من خلالها يتم توضيح الشروط القانونية الواجب توافرها لتولي منصب المدير، وممارسة كافة التصرفات القانونية، نظرا لتعامله مع الغير باسم المؤسسة ولحسابها (الفرع الأول)، ومدى حصول هذا الأخير على مكافأة مقابل أداء مهامه (الفرع الثاني)، مع بيان نطاق صلاحياته (الفرع الثالث).

الفرع الأول

الشروط القانونية لتعيين المدير في ظل نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة

إن نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة - كما سبق الإشارة إليه - هو حالة خاصة للمؤسسة الفردية التي تتيح لكل مقاول فردي تأسيس ذمة تخصيص لنشاطه المهني منفصلة عن ذمته الشخصية، وبالتالي فإن مسؤولية المقاول الفردي تقتصر على الذمة المهنية المخصصة، وذلك على الرغم من أن "المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة" مؤسسة فردية لا تكتسب شخصية معنوية مثل الشركة، ولا يقوم هذا النظام على رأس مال أو قانون أساسي للشركة كما هو الحال بالنسبة للشركات. ومع ذلك، فإن المقاول الفردي، مثله مثل الشريك الوحيد، ينفرد بمؤسسته المهنية، ويتولى إدارتها ويعمل على ضمان التسيير الفعال للمؤسسة، والذي تبرز كفاءته من خلال ممارسته الوظائف المحددة لإدارة المؤسسة.

علاوة على ذلك، على الرغم من تولي المقاول الفردي بنفسه إدارة (EIRL)، إلا أنه يتعين عليه استيفاء الشروط القانونية ليكون قادراً على تسييرها، وهي ذات الشروط القانونية السالفة الذكر، والمحددة للشروط القانونية لتبني المقاول الفردي نظام (EIRL)، التي من خلالها يجب يكون الشخص المكلف بمهمة الإدارة **شخصاً طبيعياً (أولاً)**، ومتمتعاً بالأهلية اللازمة لممارسة مهمة التسيير **(ثانياً)**، كما يتعين ألا يكون الشخص ممنوعاً من مباشرة مهنة المدير لأسباب معينة **(ثالثاً)**.

أولاً - يجب أن يكون مدير (EIRL) شخصاً طبيعياً

إن المقاول الفردي في ظل نظام "المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة" هو نفسه مدير مؤسسته، وصانع القرار فيها، كما يتولى بنفسه تسيير مؤسسته على نحو فعال، وذلك لتحقيق الإدارة الرائدة لهذه المؤسسة الفردية وهذا هو السبب في جعل صيغة المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة (EIRL) مشتقة أصلاً من اسم المقاول الفردي¹.

نتيجة لما سبق، فإنه تخول كافة سلطات تسيير وإدارة المؤسسة للمقاول الفردي. بتولي مسؤولية إدارة المؤسسة وتسيير كافة شؤونها من التصرفات المتعلقة بالمؤسسة، وذلك بالتنويه في جميع التصرفات باسمها المحدد قانوناً المتمثل بعبارة "المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة" أو من خلال تحديد الرمز (EIRL).

فوفقاً لأحكام القانون التجاري، لا بد أن تعهد إدارة المؤسسة الفردية الخاضع لنظام "المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة" لشخص طبيعي، وباعتبار المقاول الفردي نفسه صاحب مؤسسته، فإنه يكون مديرها، فلا بد أن يكون المدير شخصاً طبيعياً، إذ يعتبر الشخص الطبيعي الشخص الوحيد القادر على ممارسة هذه الوظيفة².

ثانياً - تمتع المقاول الفردي بالأهلية القانونية اللازمة لتولي منصب الإدارة:

يجب أن يكون المقاول الفردي قد بلغ السن القانوني لممارسة منصب الإدارة، وأن لا يكون فيه عارض من عوارض الأهلية التي تعيق تولي منصب المدير، فلا بد من تمتع

¹ MALLARD Meriadeg, « Quel est le statut du dirigeant d'EIRL ? », article publié le 20/02/2020, sur le site : <https://www.legalstart.fr/fiches-pratiques/eirl/dirigeant-eirl/>, consulté le 08/12/2021.

² DEMOS Pascal, Op. cit, p. 284.

المدير بالأهلية القانونية اللازمة ليكون صاحب حق وتصرف.¹ والتي تسمح للشخص الطبيعي بموجبها بممارسة وظيفة الإدارة المعروفة في القواعد العامة والأهلية التجارية. إن الأهلية الواجب توافرها لدى المدير هي ذاتها الأهلية القانونية المشترطة للمقاول الفردي لتبني نظام (EIRL)، والمتمثلة في بلوغ سن الرشد القانونية (18) سنة كاملة، وفقاً للفقرة الأولى من نص المادة 388 من (ت.م.ف.)²، غير أن هذا السن القانوني لا يكفي لوحده، بل لا بد أن تكون الأهلية سليمة من جهة، وخالية من عوارض الأهلية من جهة أخرى، فقد تطرأ على المدير الراشد البالغ سن الرشد (18) سنة كاملة عارض من عوارض الأهلية التي تفقد أرادته كالجنون والعتة، أو تنقصها كالفطنة والغفلة، فلا يمكن بالتالي للمدير ممارسة وظيفة الإدارة في حال فقدان أهليته.³

ونظراً لطبيعة المؤسسة والتي تقوم على محدودية مسؤولية المقاول الفردي، فإن اشتراط الأهلية القانونية لتولييه إدارة المؤسسة، والمتمثلة في بلوغ الشخص الطبيعي سن الرشد القانونية (18) سنة كاملة، لا يعتبر شرطاً مطلقاً بل شرطاً نسبياً، إذ أجاز القانون للقاصر المرشد تولي منصب الإدارة، وذلك وفقاً لقيود معينة، حيث يستفيد القاصر المرشد من نفس الأهلية القانونية التي يتمتع بها الشخص الراشد، وفقاً لنص المادة (1 al 6-413) من التقنين المدني الفرنسي،⁴ ويكون أهلاً لممارسة وتولي منصب الإدارة وفقاً لنص المادة (L121-2) من (ت.م.ف.)، والمادة (8-413) من (ت.م.ف.)⁵.

¹ وذلك حسب مقولة (PH. Malaudrie et Neterka) التي جاءت كما يلي: "

« Pour agir, il ne suffit pas d'exister et d'avoir la personnalité juridique, il faut aussi pouvoir le faire, ce qu'est la capacité »

² Art. 388 al 1 Code civil(France) - Version en vigueur depuis le 16 mars 2016 legifrance.): « Le mineur est l'individu de l'un ou l'autre sexe qui n'a point encore l'âge de dix-huit ans accomplis[...]».

³ CALFOUN David, droit des sociétés, Op.cit, p. 19.

Art. 414 Code civil(France) - Version en vigueur depuis le 01 janvier 2009 legifrance.): « La majorité est fixée à dix-huit ans accomplis ; à cet âge, chacun est capable d'exercer les droits dont il a la jouissance. »

⁴ Art. 413-6 al 1 civil(France) - Version en vigueur depuis le 01 janvier 2009 legifrance.): «Le mineur émancipé est capable, comme un majeur, de tous les actes de la vie civile[...]».

⁵ Art. L121-2 (Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 17 juin 2010 - legifrance.): « Le mineur émancipé peut être commerçant sur autorisation du juge des tutelles au moment de la décision d'émancipation et du président du tribunal de grande instance s'il formule cette demande après avoir été émancipé.. »

نجد أن نص المادة (L121-2) من التقنين التجاري الفرنسي قبل تعديل قانون 5 جويلية 1974، كانت تنص على ما يلي:

« Le mineur, même émancipé, ne peut être commerçant. »

حيث لم يسمح المشرع الفرنسي للقاصر، سواء كان القاصر مرشداً أو غير مرشد، أن يكون تاجراً.

لقد منح المشرع الفرنسي بموجب قانون 15 جوان 2010 ، للقاصر غير المرشد البالغ (16) سنة كاملة، هو الآخر حق تولي منصب إدارة المؤسسة الفردية في ظل نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة، بعد الحصول على ترخيص من الولي الشرعي.¹ وفقا لنص المادة (2-1-388) من (ق.م.ف)،² أين وردت عبارة القاصر بصيغة عامة لتضم كل من القاصر المرشد وغير المرشد.

وذلك متى توفرت الشروط الأساسية التي تضمنتها نفس المادة وذلك متى توفرت الشروط الأساسية التي تضمنتها نص المادة (2-1-388) من (ق.م.ف) ، والمتمثلة فيما يلي:

- بلوغ سن السادس عشر (16) سنة كاملة:

إذ يجوز للقاصر البالغ 16 سنة كاملة، إدارة مؤسسته الفردية وفق نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة، ولا يسمح بذلك لمن هو أقل سنا.

- الحصول على ترخيص من ممثله القانوني:

فلا يكفي بلوغ القاصر سن السادسة عشر (16) سنة كاملة لتأسيس وإدارة المؤسسة الفردية، بل لا بد من حصوله على ترخيص من قبل ممثله القانوني.

- القيام بالأعمال الإدارية الضرورية لتأسيس وإدارة مشروعه

وُرد في المرسوم التنفيذي رقم 1484-2008³ تصنيف التصرفات القانونية التي تقسم

إلى ما يلي:

• أعمال التصرف (Actes de disposition):

Art. 413-8 (Code civil(France) - Version en vigueur depuis le 17 juin 2010 legifrance) : « Le mineur émancipé peut être commerçant sur autorisation du juge des tutelles au moment de la décision d'émancipation et du président du tribunal judiciaire s'il formule cette demande après avoir été émancipé. »

¹ **MOULIN Jean-Marc**, Droit des sociétés et des groupes, op.cit, p 78. Voir aussi **REYGROBELLET Arnaud et DENIZOT Christophe**, op.cit, p.419-420.

² **Article 388-1-2 (Code civil(France) - Version en vigueur depuis le 01 janvier 2016 legifrance.) :** « Un mineur âgé de seize ans révolus peut être autorisé, par son ou ses administrateurs légaux, à accomplir seul les actes d'administration nécessaires à la création et à la gestion d'une entreprise individuelle à responsabilité limitée ou d'une société unipersonnelle. Les actes de disposition ne peuvent être effectués que par son ou ses administrateurs légaux.

L'autorisation mentionnée au premier alinéa revêt la forme d'un acte sous seing privé ou d'un acte notarié et comporte la liste des actes d'administration pouvant être accomplis par le mineur.

³ **Décret n° 2008-1484 du 22 décembre 2008** relatif aux actes de gestion du patrimoine des personnes placées en curatelle ou en tutelle, et pris en application des articles 452,496 et 502 du code civil, JORF n° 0304 du 31 décembre 2008.

<https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000020017088>

ففي المواد 1 و 2 و 3 من هذا المرسوم جاء تعريف كل تصرف على حدا.

هي تلك الأعمال التي تمس الذمة المالية للشخص المحمي، حاضرا أو مستقبلا، وذلك بإجراء تعديل أو تغيير كبير لمحتواها، أو انخفاض كبير في قيمة رأسمالها، أو تغيير امتيازات صاحبها.

• التصرفات الإدارية (Les actes d'administration):

هي تلك الأعمال والتصرفات المتعلقة باستغلال الذمة المالية وتطويرها، لمصلحة الشخص المحمي وخالية من المخاطر غير العادية.

• التصرفات التي يحتاج الولي أو الوصي لانجازها الاستعانة بأطراف ثالثة، وتتمثل بالخصوص في الأعمال التحفظية (Acte conservatoire) :

وهي تلك الأعمال التي تهدف إلى حماية الذمة المالية أو حماية الأموال من خطر محقق أو خسارة فادحة لقيمتها، دون المساس بأي امتياز لصاحبها.¹

إن الهدف من هذا التصنيف هو تحديد معايير خطورة التصرفات المالية، ضمن جداول وملاحق، هذا من جهة، ومن جهة أخرى تحديد مدى عجز القاصر (الشخص المحمي) ممارستها، كما يهدف هذا التصنيف إلى تحديد مدى صلاحية الولي أو الوصي لإدارة أموال القاصر، بحيث كلما كان التصرف خطيرا، كلما كان تدخل الوصي أو الولي ضروريا، والعكس صحيح، عندما يكون التصرف غير خطير يكون الشخص المحمي قادرا على إجرائه بمفرده..²

فعليه، يتوقف حصول المقاول الفردي القاصر غير المرشد على رخصة أن تكون الغاية من التصرف القيام بالأعمال الإدارية اللازمة لتأسيس وتسيير المؤسسة الفردية القائمة في ظل نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة.

ثالثا - يجب ألا يكون المقاول الفردي من الأشخاص المحظورين من ممارسة الإدارة

هناك بعض الأسباب تجعل تولّي الشخص منصب المدير غير جائز قانونا، ويتعلق الأمر بكل من:

¹ انظر في ذلك نص المادة (1-3) من المرسوم رقم 1484-2008 و كذا نص المادة (436 ف 3) من (ق. م. ف) ونص المادة (450) من ذات التقنين.

² BONFILS Philippe & GOUTTENOIRE Adeline , Droit des mineurs, 3^e éd, Dalloz, Paris , 2021, P1067

- بالشخص الممنوع من ممارسة الإدارة:¹
- كأن يكون المنع ناتجا لحكم قضائي صدر ضده في مواد الجنايات والجناح التي غالبا ما تستتبع بأحكام تكميلية، فقد يتم الحكم عليه بعقوبات أصلية متبوعة بأحكام تكميلية، تقضي بعدم صلاحيته لممارسة نشاط أو مهنة معينة.
- أوقد يكون المنع ناتجا لحكم الوظيفة التي يشغلها الشخص كمنع الشخص الطبيعي من إدارة هذا النظام وذلك بحكم طبيعة وظيفته كالشخص الذي يكون عضو من أعضاء الحكومة، أو البرلماني ، وتخوفا من استغلال هذه الفئة من الأشخاص نفوذهم من جراء المناصب التي يشغلونها.
- لسبب الإفلاس:

كما يعتبر الحكم بالإفلاس سببا لمنع تولي منصب الإدارة.²

الفرع الثاني

مدى حصول المدير على مكافأة مقابل أداء مهامه

لم يتناول القانون ولا التنظيم مسألة حصول المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة باعتباره مديرا لمؤسسته على المكافأة، والتي قد يتلقاها المقاول الفردي كمقابل لتوليه منصب المدير في ظل هذا النظام.

ومع ذلك يمكن القول أنه لا إشكال في ذلك، طالما أن مدير المؤسسة الفردية القائمة وفقا لنظام (EIRL) هو المقاول الفردي ذاته، الذي غالبا ما تكون خدماته مجانية، والحقيقة أن "المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة (EIRL)" والمقاول الفردي هما نفس الشخص، وبالتالي الراتب الإداري لمدير المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة (EIRL) هو ما تكسبه هذه المؤسسة³.

¹ MALLARD Meriadeg, « Quel est le statut du dirigeant d'EIRL ? », article publié le 20/02/2020, sur le site : <https://www.legalstart.fr/fiches-pratiques/eirl/dirigeant-eirl/>, consulté le 08/12/2021.

² Ibid.

³ Ibidem

الفرع الثالث

صلاحية المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة في إدارة مؤسسته

يتيح نظام "المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة" للمقاول الفردي إدارة مؤسسته الفردية بشكل مستقل وبمرونة، دون أي قيد، بحيث تكون له الاستقلالية في الإدارة والرقابة وإصدار القرارات بسهولة، فله السلطة المطلقة في تصرفاته القانونية، فلا يخضع للإجراءات الرسمية المفروضة على الشركات، مثل اتخاذ القرار، اتفاقيات أو إجراءات المراقبة المتعلقة بتعيين مدقق الحسابات....

فعليه يكون المقاول الفردي في ظل نظام "المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة" وبُغية تجسيد فكرة تحديد المسؤولية، سلطة اتخاذ القرار (أولاً) من جهة، وتفعيل الرقابة من جهة الأخرى (ثانياً).

أولاً - قرارات المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة:

عرف تنظيم أعمال إدارة المؤسسة الفردية مُنعرجاً آخر، خاصة بعد إقرار المشرع الفرنسي لهذا النظام الحديث، نظراً لكون المصلحة فيه تقوم على مصلحة واحدة وفردية، تتجسد في مصلحة المقاول الفردي. الأمر الذي استدعى منح هذا الأخير صلاحيات مختلفة في اتخاذ القرارات التي يراها مناسبة لإدارة مؤسسته بصفة فردية، على أن يتم تدوين هذه القرارات في السجل الخاص بذلك، والتي تتخذ إما في شكل قرارات عادية (1)، أو في صيغة قرارات غير عادية (2).

1 - اتخاذ المقاول الفردي قرارات عادية:

إن القرارات التي يصدرها المقاول الفردي في إطار إدارة مؤسسته، والتي لا تمس بمضمون النشاط والنظام، تعتبر قرارات عادية، وينصب موضوعها في غالب الحالات على النحو التالي:

- قرار تعيين مندوب الحسابات؛

- قرار تعيين مندوب الحصص (Commissaire aux apports)، وفقاً لنص المادة (L223-

10) من (ق.ت.ف).

2- اتخاذ المقاول الفردي قرارات غير العادية:

تعتبر قرارات غير عادية في تلك القرارات الصادرة من المقاول التي تمس بجوهر نشاط مؤسسته الفردية، أو تلك التي تمس الذمة المالية المخصصة لها¹، إذ تهدف القرارات غير العادية إلى إحداث تعديل هام وجوهري في نظام هذه المؤسسة، ومن بين المواضيع التي قد تتضمنها القرارات غير العادية، نذكر ما يلي:

- قرار تعديل ذمة التخصيص؛
- القرار المتعلق بالاستمرار في النظام ومدّ أجله؛
- قرار حل المؤسسة (Dissolution)؛
- قرار تحويل المؤسسة إلى شكل المؤسسة الفردية أو إلى شكل من الشركات التجارية؛
- قرار تغيير مركز المؤسسة؛
- قرار تعديل تاريخ نهاية السنة المالية، الخ...؛
- قرار التنازل عن ذمة التخصيص بمقابل أو دون مقابل (L526-17) من (ق.ت.ف)؛
- قرار تحويل ذمة التخصيص بدون مقابل؛
- قرار تعديل موضوع النشاط، وفقا لنص المادة (R526-14-1) من (ق.ت.ف)؛
- جميع القرارات التي من شأنها أن تتضمن تعديل إعلان التخصيص الأولي، أين يتعين على "المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة" مراعاة إجراء "إعلان التخصيص التكميلي"، الذي يكون لاحقا لتأسيس ذمة التخصيص المهنية².

¹ MERLE Philippe & FAUCHON Anne, op.cit, p. 265.

² تجدر الملاحظة أنّ إعلان التخصيص التكميلي يكون في الفرضيات الأربعة المحددة قانونا، التالية ذكرها:

- الفرضية الأولى: تتمثل في حالة تغيير نشاط المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة، والذي يترتب عنه تغيير سجل القرارات، كأن يغيّر المقاول الفردي السجل التجاري والشركات ويتخذ دفتر الحرفي، فهنا لا يترتب عليه أي تعويض أو إتاوة وفقا لنص المادة (L526-7, al 2) من (ق.ت.ف).

- الفرضية الثانية: تتمثل في حال تخصيص كل أو جزء من عقار جديد، فوفقا لهذه الحالة يتم إعداد إعلان تخصيص تكميلي من خلال عقد توثيقي، وذلك وفقا لنص المادة (L526-9, al 3) من (ق.ت.ف).

- الفرضية الثالثة: تتمثل في حال تخصيص جديد ولاحق، لمال مشترك أو غير قابل للتجزئة، وفقا لنص المادة (L526-11 al 2) من (ق.ت.ف).

لمزيد من التفاصيل راجع:

QUIEVY Jean-François, op.cit., p. 49.

وتجدر الإشارة، إلى أن القرارات التي تنطوي على تعديل ذمة التخصيص وفقا لنص المادتين (L. 526-9 et L. 526-11) من (ق.ت.ف)، على غرار القرار المتضمن تخصيص الأموال الجديدة أو سحبها اللاحق لإنشاء ذمة تخصيص المؤسسة الفردية، يجب أن يتم إيداع القرار في أمانة ضبط المحكمة المختصة في أجل شهر (30 يوم) من تاريخ اتخاذ القرار¹، ومن ثم كاتب الضبط بإرساله إلى مصلحة الضرائب المختصة في غضون خمسة عشرة (15) يوم تسري من تاريخ إيداعه لدى مصلحة الضبط، وذلك وفقا لنص المادة (R.123-121-3) من (ق.ت.ف)².

ثانيا - رقابة أعمال إدارة المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة:

إن رقابة أعمال إدارة المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة تنقسم إلى رقابة داخلية التي يمارسها المقاول الفردي على نفسه (1)، ورقابة خارجية اختيارية (2).

1 - الرقابة الداخلية للمقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة

يراد بالرقابة الداخلية، تلك الرقابة التي تباشر من قبل المقاول الفردي بذاته، بغية حماية ذمته الشخصية، التي تُعتبر الغاية الأساسية من تأسيس "المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة"

نظرا لكون المقاول الفردي يتصرف باسم ولحساب المؤسسة، ونظرا لكون الذمة المالية المهنية للمؤسسة مُنفصلة عن الذمة المالية الشخصية للمقاول الفردي، فإن الأمر يستوجب التقيد بالالتزامات الإدارية والحسابية، مع ضرورة قيد كافة القرارات المتخذة في سجل خاص بها، وذلك تحت طائلة البطلان المطلق.

وفي هذا السياق، نجد من بين مظاهر تفعيل الرقابة الداخلية للمقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة، ما يلي:

¹ DELPECH Xavier, fonds de commerce ; composition, vente, intermédiaire, évaluation, exploitation, fiscalité, op.cit, p. 649.

HOUTCIEFF Dimitri, Entreprise individuelle à responsabilité limitée – EIRL, op.cit, p. 22.

² Art. R.123-121-3 (Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 01 octobre 2019 - legifrance.): « Les documents attestant de l'accomplissement des formalités prévues aux articles L. 526-9 et L. 526-11 en cas d'affectation de biens nouveaux ou de retrait de biens affectés postérieurement à la constitution du patrimoine affecté sont déposés dans le mois suivant l'affectation ou le retrait. Le greffier adresse au service des impôts dont relève l'entrepreneur une copie de ces documents dans les quinze jours suivant leur dépôt. ».

أ - التزام المقاول الفردي بتحديد تاريخ إقفال النشاط الحسابي في إعلان التخصيص:

يعتبر التزام المقاول الفردي بتحديد تاريخ إقفال النشاط الحسابي في إعلان التخصيص كالتزام جوهري، ويسمح بالتحقق لاحقا حول مدى التزام المقاول الفردي بإيداع جميع وثائق المحاسبة المحددة بموجب المادة (L.526-14) من (ق.ت.ف.)، في أجل ستة (06) أشهر الموالية لتاريخ نهاية نشاطه¹، وذلك وفقا لنص المادة (R.123-121-4) من (ق.ت.ف.)²، المعدلة بموجب المرسوم رقم 706-2010 المؤرخ في 29 ديسمبر 2010 المتعلق بالمقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة³.

ب - التزام المقاول الفردي بمسك محاسبة مستقلة:

حيث تم فرض التزامات محاسبية خاصة للمقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة لإرساء الشفافية والشرعية بين المتعاملين، وضمان حماية الذمة المهنية ومنع الغش وسهولة اكتشافه، ومنع الخطأ ودقة واكتمال السجلات المحاسبية، وكذا تهيئة معلومات مالية موثوقة في الوقت المناسب.

2 - الرقابة الخارجية الاختيارية للمقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة

بُغية تحقيق نظام محكم وفعال لمختلف أعمال الإدارة، وضمانا للسير الحسن للمؤسسة، وفقا للشروط القانونية، لاسيما في الجانب الخاص بحساباتها، فإنه فضلا للرقابة الداخلية، السالفة الذكر، يجب وضع رقابة خارجية. والمعروف أن الرقابة الخارجية يتولاها مندوب الحسابات، لذلك نتساءل حول مدى وجوب تعيينه لرقابة أعمال إدارة المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة؟، وهل تعيينه يعتبر أمرا يُلزمه القانون، أم هي مسألة اختيارية تعود

¹ **LEGRAND Véronique & DE FAULTRIER Jean**, Entreprise individuelle « EURL, EIRL, Auto-entrepreneur, création, Gestion, Évolution », 13^e éd, Delmas, Paris, 2015, p. 273.

² **Art. R.123-121-4 AL 1 (Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 01 octobre 2019- legifrance.):** «Lorsque l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée a effectué la déclaration d'affectation mentionnée à l'article L. 526-7 pour inscription au registre du commerce et des sociétés, il est également tenu d'y déposer, dans le délai de six mois suivant la clôture de l'exercice, les documents comptables mentionnés à l'article L. 526-14.

Le dépôt des documents comptables peut être effectué par voie électronique dans les conditions prévues à l'article 4 de la loi n° 94-126 du 11 février 1994. »

³ **Décret n° 2010-706 du 29 décembre 2010**, relatif à l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée, JORF n° 0303 du 31 décembre 2010, p. 03.

<https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000023333026/>

لإرادة المقاول الفردي ؟، وبالتالي فالإجابة على هذه الأسئلة تتطلب دراسة موقف المشرع الفرنسي قبل تعديل 2019 (1) وبعد تعديل 2019 (2).

1- موقف المشرع الفرنسي قبل تعديل 2019:

بالرجوع لنص المادة (D 526-5) من (ت.ت.ف.)¹ قبل التعديل نجدها كانت تنص على وجوب تعيين مندوب الحسابات في حال تجاوز قيمة الأصول لزمة التخصيص (30000 أورو)، فعلى المقاول الفردي اختيار أحد الخبراء المختصين الذين حددهم القانون، كالمفتش أو خبير المحاسبة أو جمعية التسيير والمحاسبة، أو الموثق في حال ما إذا تعلق الأمر بتخصيص العقار، ويتولى هذا الخبير مهمة إعداد تقرير تقييمي يُرفق مع إعلان التخصيص سواء كان التقرير متزامناً مع إيداع إعلان التخصيص أو لاحقاً له، وكذا يجب إعداد إعلان تكميلي مع إرفاق الوثيقة المقدمة من قبل الخبير، حيث يتم إتباع نفس الإجراءات المنصوص عليها بموجب المادتين (L 526-7) و (L 526-8) من (ت.ت.ف.). أما في حال لم يتجاوز قيمة الأصول المخصصة للقيمة المحددة قانوناً، فلا يكون تعيين هذا الخبير إلزامياً فتكون الحرية المطلقة للمقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة في تعيينه.

2- موقف المشرع الفرنسي بعد تعديل 2019:

بعد صدور قانون PACTE المؤرخ في 22 ماي 2019 بموجب المرسوم التنفيذي المؤرخ في 24 ماي 2019، أصبح تقرير مندوب الحسابات وثيقة غير إلزامية، ولا حاجة لتعيينه، غير أنه لا يوجد نص يمنع المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة من تعيين مندوب الحسابات لرقابة نشاطه المهني.

المطلب الثاني

الالتزامات الإدارية للمقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة لتسيير ذمة التخصيص

يتّضح من خلال الشروط القانونية التي يتطلبها القانون لتبني نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة، وبُغية تحديد نطاق المسؤولية التي يتحملها المقاول الفردي تجاه الدائنين

¹ Art. D 526-5 (Code de commerce(France)- Version en vigueur du 01 janvier 2011 au 01 octobre 2019 - legifrance.): « Pour l'application de l'article L. 526-10, le montant de la valeur déclarée est fixé à 30 000 euros. »
Art. L 526-10 al 1 (Code de commerce(France)- Version en vigueur du 11 décembre 2016 au 24 mai 2019 - legifrance.): « Sauf dans les cas prévus au dernier alinéa de l'article L. 526-8, tout élément d'actif du patrimoine affecté, autre que des liquidités. [...] »

المهنيين، أنّ المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة في ظل تسيير ذمة التخصيص يتّسم بخصوصية مغايرة عن تلك المعروفة بالنسبة للأشخاص المعنوية، وذلك نظرا لما تتمتع به من ذمة تخصيص كأساس للاعتراف بالمؤسسة الفردية كبنية جديدة مبتكرة. أين يكون المقاول الفردي ملزم بالتقيد بحسابات مستقلة ومتميزة عن باقي الحسابات المعهودة في القانون العام (الفرع الأول)، كما يتعين عليه فتح حساب مصرفي خاص بالنشاط المهني الذي خصصت له ذمة التخصيص (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الالتزامات المحاسبية للمقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة

يترتب على اختيار المقاول الفردي لنظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة، خضوعه للالتزامات محاسبية متميزة، أكثر صرامة من تلك التي تنطبق على المقاول الفردي بموجب القانون العام،¹ أين اعتمد المشرع الفرنسي مجموعة من القواعد القانونية لنظام المحاسبة الخاص به، بموجب نص المادة (L 526-13) من (ت.ت.ف)² التي أحالت إلى المادتين (L123-12) و (L123-23) والمواد من (L 123-25) إلى المادة (L 123-27) من نفس النّقنين (أولا). وكاستثناء لنص المادتين (L 526-13 al 1) و (L 123-28) من (ت.ت.ف)، لا يدخل في دائرة هذه الشروط القانونية الالتزامات المحاسبية المعهودة للمقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة، الذي يخضع لنظام الضريبة الجُزافية الثابتة (**Régime forfaitaire d'imposition**) والذي تفرض عليه التزامات محاسبية بسيطة (ثانيا)، وفي كلتا الحالتين يجب على المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة الالتزام بإيداع الحساب السنوي (ثالثا)، وكذا الإشارة وبيان العنوان (المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة) أو الرمز (EIRL) في كافة الوثائق المحاسبية (رابعا).

¹ DELPECH Xavier, fonds de commerce –composition, vente, intermédiaires, évaluation, exploitation, fiscalité, op, cit, P 640. Voir aussi CRUVELIER Emmanuel, « Comptabilité », Répertoire de droit commercial, janvier 2010, p. 47

² Art. L.526-13 (Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 24 mai 2019 -

legifrance.): « L'activité professionnelle à laquelle le patrimoine est affecté fait l'objet d'une comptabilité autonome, établie dans les conditions définies aux articles L. 123-12 à L. 123-23 et L. 123-25 à L. 123-27. Par dérogation à l'article L. 123-28 et au premier alinéa du présent article, l'activité professionnelle des personnes bénéficiant des régimes définis aux articles 50-0, 64 et 102 ter du code général des impôts fait l'objet d'obligations comptables simplifiées. L'entrepreneur individuel à responsabilité limitée est tenu de faire ouvrir dans un établissement de crédit un ou plusieurs comptes bancaires exclusivement dédiés à l'activité à laquelle le patrimoine a été affecté. »

أولاً - خضوع المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة لقواعد المحاسبة التجارية.

كمبدأ عام، يجب على المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة الذي له صفة التاجر، مهما كانت طبيعة النشاط المهني الممارس، بما في ذلك النشاط الليبرالي، الالتزام بقواعد المحاسبة التجارية¹ المحددة بموجب نص المادة (L526-13) من (ت.ت.ف) والمادة (L526-14) من (ت.ت.ف)، إذ يكتسي نظام المحاسبة التجارية الخاص بالمقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة على أهمية (1)، وذلك متى تمسك المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة بالشروط التي حددها القانون (2).

1 - أهمية نظام المحاسبة التجارية الخاص بالمقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة

يتميز نظام المحاسبة بالعديد من المزايا والمتمثلة كالاتي²:

- تزويد المُمَوَّنِينَ بالمعلومات وبحسابات الزبائن بشكل يومي، وكذا حول حقيقة الديون المستحقة من قِبَلِ المُمَوَّنِينَ؛

- تُسهِّل عملية إعداد وضعية المحاسبة الفصلية أو السنوية؛

- الحد من مخاطر ازدواجية الدفع للمُمَوَّنِينَ.

2 - الشروط القانونية المتعلقة بالمحاسبة التجارية الخاص بالمقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة:

يلتزم المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة بالتقيد بالقواعد العامة المتعلقة بالمحاسبة، المفروضة على التاجر بموجب نص المادة (L 526-13) من (ت.ت.ف) التي أحالت إلى الشروط العامة المنصوص عليها في التقنين التجاري الفرنسي، والمتمثلة في وجوب توفر صفة المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة (أ)، مبدأ استقلالية النشاط (ب)، مع مسك الدفاتر الإلزامية (ت)، ومن ناحية أخرى، تحديد مدة الاحتفاظ بدفاتر المحاسبة (ث).

أ - صفة المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة:

يلتزم المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة بموجب نص المادة (L 123-12) من التقنين التجاري الفرنسي³، بقواعد المحاسبة المستقلة المحددة، بصفته كتاجر بغض النظر عن النشاط

¹ CRUVELIER Emmanuel , op.cit, p 47

² BILLION Paul, EIRL et droit comptable, LITEC, Paris, 2010, p. 200.

³ Art. L 123-12 (Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 21 septembre 2000-
legifrance.): « Toute personne physique ou morale ayant la qualité de commerçant doit procéder à l'enregistrement comptable des mouvements affectant le patrimoine de son entreprise. Ces mouvements sont enregistrés chronologiquement. »

المُمارس، سواء كان ذلك النشاط حرفي أو زراعي أو صناعي، وهذا ما نصت عليه كذلك نص المادة (L 526-13) من (ت.ت.ف.)، وبالتالي يجب على كل مقاول فردي ذو المسؤولية المحدودة التقيد بقواعد المحاسبة المفروضة على التجار، وذلك بغض النظر عن طبيعة النشاط المهني الذي يُمارسه.

ب - مبدأ استقلالية النشاط:

وفقا لنص المادة (L123-21) من (ق.ت.ف.) التي تنص على ما يلي: " لا يجوز تسجيل سوى الأرباح المحققة في تاريخ غلق السنة المالية في الحسابات السنوية"، لذلك يجب ممارسة كل نشاط بشكل مستقل وكامل، وبشكل مستقل عن الأنشطة سواء السابقة أو اللاحقة، بحيث يجب أن تعكس النتيجة المتولدة في نهاية السنة المالية العمليات التي حققتها المؤسسة فقط.¹

ت - مسك الدفاتر الإلزامية:

بما أن إعلان ذمة التخصيص يتضمن على العناصر الضرورية التي تُشكل الضمان الوحيد للدائنين المهنيين، ألزم المشرع الفرنسي المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة، بمسك دفاتر محاسبة منتظمة ومُرتبة خاصة بنشاطه المهني القائم على فكرة ذمة التخصيص، والتي نصت عليها المواد من (L 123-12) إلى المادة (L123-23)، وكذا المواد من (L 123-25) إلى المادة (L 123-27) من (ت.ت.ف.)، فمن بين الدفاتر التي يجب على المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة الالتزام بها، نجد ما يلي:

ت - 1 - مسك الدفتر اليومي (Un livre journal)

تعتبر الدفاتر اليومية من السندات الأساسية وعنصرا أساسيا في حسابات المؤسسة التي من خلالها يقوم المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة بتسجيل جميع العمليات المالية التي قام بها يوميا، والتي تؤثر على الذمة المالية للمؤسسة، بحيث يجب أن يتم تسجيل هذه العمليات المالية ترتيبا زمنيا،² وذلك وفقا لما جاء في نص المادة (L 123-12) من التقنين التجاري الفرنسي³، حيث يُساعد هذا الدفتر على إثبات تفاصيل مختلف العمليات المالية التي يقوم بها في فترات منتظمة.

¹ CRUVELIER Emmanuel , op.cit ,p. 47 .

² Ibid, p 46-47

³ Art. L 123-12 (Code de commerce (France)- Version en vigueur depuis le 21 septembre 2000- legifrance.): « Toute personne physique ou morale ayant la qualité de commerçant doit procéder à

ت - 2 - مسك دفتر الأستاذ (Un grand livre):

دفتر الأستاذ هو جزء من دفاتر المحاسبة الإلزامية التي يتعين على المقاول الفردي التقيد بها، لكونه يضم جميع الحسابات التي تم استخدامها من قبل المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة في إطار ضبط المحاسبة، بحيث يتم تحديد دور دفتر الأستاذ العام وفقا للمادة (R.123-175) من (ق.ت.ف.)¹، إذ يسجل تلك المعطيات المسجلة في الدفتر اليومي.² كما قد يقوم المقاول الفردي بتقسيم دفتر يوميته إلى عدة دفاتر مساعدة، حيث يأخذ هذا الدفتر إحدى الصورتين التاليتين، وذلك وفقا لنص المادة (R.123-176) من (ق.ت.ف.)³:

ت - 2 - أ - دفتر الأستاذ العام (Un grand livre général):

يمكن من خلاله القيام بالقراءة السريعة والمُفَصَّلة لمختلف المعاملات الإلكترونية التي قد يكون لها تأثير على حسابات المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة.

ب - 2 - ب - دفتر الأستاذ الثانوي الخاص بالزبائن (Grand livre auxiliaire clients):

من خلال هذا الدفتر يمكن الاطلاع على مختلف المعاملات التي قام بها المقاول الفردي مع العملاء، التي قد تؤثر في عملية المحاسبة المتعلقة بمؤسسته الفردية.

ت - 3 - مسك دفتر الجرد (Livre d'inventaire)

يجب على المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة أن يمكّن دفتر جرد، وفقا لنص المادة (L123-12) من (ت.ت.ف.)، الذي من خلاله يقوم المقاول مرة واحدة على الأقل من كل 12 شهر، بجرد كامل ذمته المالية المُخَصَّصة مع تقويمها وحصرها، وكذا تدوين ما عليه من ديون بالتفصيل، التي من خلالها يتم جرد عناصر أصول وخصوم الذمة المُخَصَّصة، مع تقييمها⁴.

l'enregistrement comptable des mouvements affectant le patrimoine de son entreprise. Ces mouvements sont enregistrés chronologiquement. [...] »

¹ Art. R.123-175 (Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 27 mars 2007 - legifrance.): « Les écritures du livre-journal sont portées sur le grand livre et ventilées selon le plan comptable. »

² CRUVELIER Emmanuel, op, cit, p 46-47

³ Art. R.123-176 (Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 27 mars 2007- legifrance.): « Le livre-journal et le grand livre sont détaillés en autant de journaux auxiliaires et de livres auxiliaires que les besoins du commerce l'exigent.

Les écritures portées sur les journaux et les livres auxiliaires sont centralisées une fois par mois au moins sur le livre-journal et le grand livre. ».

⁴Art. L123-12 al 2 (Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 21 septembre 2000 - legifrance.): « Elle doit contrôler par inventaire, au moins une fois tous les douze mois, l'existence et la valeur des éléments actifs et passifs du patrimoine de l'entreprise. »

ث - مدة الاحتفاظ بدفاتر المحاسبة:

يجب على المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة (EIRL) وفقا لنص المادة (L 123) 1 al 22 من (ت.ت.ف) ¹، الاحتفاظ بالدفاتر والوثائق الأخرى (الفواتير، وصل التسليم، الشيكات) لمدة عشرة (10) سنوات، حيث تُستخدم هذه المُستندات كحجة للإثبات تجاه الغير طيلة هذه المدة ².

ثانيا - التزامات المحاسبة البسيطة في نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة.

إنّ المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة الخاضع لنظام الضريبة الجُزائية (Micro-Bic, Micro-BNC, Forfait Agricole)، يستفيد من نظام المحاسبة البسيطة، وذلك وفقا لنص المادة (R 526-10 al 1) من التّقنين التجاري الفرنسي، التي تنص على ما يلي:

" الأشخاص الذين قاموا بإجراء إعلان التّخصيص وفقا لنص المادة (L526-7) المستفيدين من الأنظمة الضّريبية المنصوص عليها بموجب المادتين (64, 50-0) و (102 ter) من القانون العام للضرائب، ملزمون بمسك:

- 1- دفتر الإيرادات، ودفتر المشتريات عندما تقتضي طبيعة نشاطهم لذلك، على النحو المنصوص عليه بموجب المادة (L 123-28)؛
- 2- اعتبارا من 31 ديسمبر من كل عام، يقوم بإعداد كشف عن حالة إعلان التّخصيص، وفقا للنموذج المعتمد في القرار المشترك الصادر من وزير العدل والوزير المكلف بالاقتصاد، ويتم إيداع هذا الكشف سنويا في السّجل خلال مدة ستّة أشهر الموالية لإحداث المؤسسة، وذلك وفقا للشّروط المحدّدة بموجب نص المادة (L 526-14). " ³.

¹ Art. L123-22 (Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 04 janvier 2003 - legifrance.): « [...] Les documents comptables et les pièces justificatives sont conservés pendant dix ans. [...] ». Voir aussi : GRANDGUILLOT Béatrice et GRANDGUILLOT Francis, op.cit., p. 38.

² SERIO Dominique et SERIO Benoit, op.cit., p. 248.

³ Art. R 526-10-1 (Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 01 octobre 2019 - legifrance.): « Les personnes ayant effectué une déclaration d'affectation en application de l'article L. 526-7 et bénéficiant des régimes prévus aux articles 50-0, 64 et 102 ter du code général des impôts tiennent :

1° Un livre des recettes et, lorsque la nature de leur activité le requiert, un registre des achats, tels que prévus à l'article L. 123-28 ;

2° En date du 31 décembre de chaque année, un relevé actualisant la déclaration d'affectation, selon un modèle type approuvé par arrêté conjoint du garde des sceaux, ministre de la justice, et du ministre chargé de l'économie. Ce relevé fait l'objet d'un dépôt annuel au registre, dans les conditions prévues à l'article L. 526-14, dans le délai de six mois à compter de son établissement. »

Voir aussi : l'Art. L 526-13 al 2 (Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 24 mai 2019 - legifrance.)

يتّضح من خلال هذه المادة، أنّ المشرع الفرنسي قام بتبسيط إجراءات نظام المحاسبة للمقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة، مع إقرار نظام الضريبة الجزائية للمؤسسة المصغرة (Micro-entreprise) من خلال قواعد المحاسبة البسيطة، وذلك سواء خلال فترة النشاط المهني (1)، أو خلال نهاية السنة المالية للنشاط (2).

1 - قواعد المحاسبة البسيطة خلال النشاط المهني:

يجب على المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة أثناء مزاولته للنشاط المهني، مسك كل من دفتر الإيرادات (أ)، ومن ناحية أخرى مسك دفتر النفقات (ب) وفقا لنص المادة-R526 (10-1 من التقنين التجاري الفرنسي).

أ - دفتر الإيرادات: (Un livre des recettes)

من خلاله يتم بالتفصيل وبطريقة منتظمة تسجيل جميع المداخل التي تحصلت عليها المؤسسة خلال السنة المالية (Recettes encaissées au cours d'une année comptable)، التي من خلالها يتم تحديد قيمة هذه المداخل، ومصدرها (تاريخ الشراء، اسم ولقب الزبون، الفواتير، الخ...)، وكذا طريقة الدفع المستخدمة من طرف الزبون (الشيك، نقدا، البطاقة المصرفية، الخ...) ¹.

ب - دفتر النفقات (Un registre des achats) :

يتم اللجوء إلى هذا النوع من الدفاتر إذا كانت طبيعة النشاط الرئيسي الذي يمارسه المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة، يقتضي بيع السلع، توريد الخدمات، الخ...، الذي من خلاله يتم تحديد تاريخ التصرّفات التجارية، والزبائن المعنيين بالسلعة أو الخدمة، وكذا المرجع التسلسلي للمستندات (الفواتير، وصل التسليم، الخ...) ².

عموما يجب أن تُقَيّد جميع العمليات المُجسّدة من قِبَل المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة وفقا لقواعد نظام المحاسبة البسيطة، سواء العمليات المتعلقة بتحصيل الإيرادات من جهة، أو العمليات التي تتضمّن على النفقات المدفوعة من قِبَله التي لا بد أن يتم تدوينها

¹ MESSABHIA Sami, « Qu'est-ce que le livre de recette d'une micro-entreprise? », article publié le 11/09/2020, sur le site : <https://www.legalstart.fr/fiches-pratiques/autoentrepreneur/livre-recette-micro-entreprise/>, consulté le 12/10/2021.

² TERRÉ François, « L'entrepreneur individuel à responsabilité limitée », *Revue des sociétés*, Dalloz, Paris, (n° 2), 2011, p. 72.

بصفة مُستقلة عن بعضها البعض، حيث يجب على ذلك المقاول الفردي القيام بتسجيل كل عملية بالتفصيل ويومياً.

2- قواعد المحاسبة البسيطة خلال نهاية السنة المالية للنشاط:

بالإضافة إلى قواعد المحاسبة التي يتعين على المقاول الفردي التقيد بها خلال مزاولة للنشاط المهني، يجب عليه كذلك القيام خلال كل سنة من تاريخ 31 من شهر ديسمبر، بإعداد كشف يتضمن على تحديث وتعديل إعلان التخصيص وفقاً للنموذج المُحدّد مسبقاً¹.

استثناءً لما ورد أعلاه، إنّ المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة الذي اختار نظام الضريبة على أرباح الشركات، يخضع لقواعد محاسبة خاصة، والمتمثلة فيما يلي²:

- مسك دفتر محاسبة نقدية خاص بالإيرادات المحصلة، والنفقات المدفوعة خلال النشاط المهني؛

- التقيد بعدم تسجيل الحقوق والديون إلا في نهاية السنة المالية؛

- عدم إدراج الملاحق وفقاً لنص المادة (L123-16) من التقنين التجاري الفرنسي³.

وفي الأخير، نصل إلى أنّه نظراً لأهمية قواعد المحاسبة، يعتبر خرقاً لقواعد ذمة التخصيص عند مخالفة قواعد المحاسبة بنوعيتها، التي يخضع لها المقاول الفردي والمحددة في التقنين التجاري الفرنسي، حيث يتحمل المقاول الفردي وفقاً للمادة (L 526-12) من التقنين التجاري الفرنسي المسؤولية على جميع عناصر ذمته المالية، أو بعبارة أخرى، انتقال المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة من المسؤولية المحدودة إلى المسؤولية غير المحدودة، المترتبة عن انتهاك أحد القواعد المحددة بموجب نص المادة (L 526-13) من نفس التقنين⁴.

¹ GRANDGUILLOT Béatrice et GRANDGUILLOT Francis, op.cit., p. 39.

² Ibid, op.cit., p. 38.

³ Art. L123-22 Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 04 janvier 2003 - legifrance.): « [...]Par dérogation aux dispositions du troisième alinéa de l'article L. 123-12, les micro-entreprises, à l'exception de celles dont l'activité consiste à gérer des titres de participations et de valeurs mobilières, ne sont pas tenues d'établir d'annexe. Sont des micro-entreprises au sens du présent article les commerçants, personnes physiques ou personnes morales, pour lesquels, au titre du dernier exercice comptable clos et sur une base annuelle, deux des trois seuils suivants, dont le niveau et les modalités de calcul sont fixés par décret, ne sont pas dépassés : le total du bilan, le montant net "du chiffre d'affaires ou le nombre moyen de salariés employés au cours de l'exercice [...]».

⁴ ABDOULAYE Diallo, op.cit., p. 203.

ثالثاً - إيداع حساب سنوي (Établir le compte annuel)

يجب على المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة وفقاً لنص المادة (L 123-12 al 3) من (ق.ت.ف)، أن يلتزم في نهاية كل سنة مالية لنشاطه المهني بتحرير حساب سنوي من واقع الدفاتر المذكورة أعلاه إلى جانب دفتر الجرد، مع تحديد الحصيلة الإجمالية السنوية لنفقات وإيرادات المؤسسة الفردية، أي أصولها وخصومها (Éléments actifs et passifs de l'entreprise)، وحساب النتيجة الإجمالية (Compte de résultat) إلى جانب الملحق (Annexe) الذي يعتبر كجزء لا يتجزأ ضمن الحساب السنوي¹.

بحيث إنّ إيداع الحساب السنوي الخاص بالمقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة، يكتسي على أهمية التي تتأتى على هذه العملية من ناحية تحديث الذمة المخصصة (1)، لكونها تقوم على مبادئ جد هامة (2)، التي تقتضي مراعاة عدة شروط قانونية لازمة لعملية الإيداع (3)، مع استبعاد فوائد النشاط من نطاق الذمة المخصصة (4).

1 - أهمية إيداع الحسابات السنوية في نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة

إنّ إيداع الحساب السنوي ذو أهمية بالغة بالنسبة للمقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة، والمتمثلة فيما يلي:

- يسمح بتحديث مكونات الذمة المخصصة؛
- التعرف على قيمة ذمة التخصيص؛

¹ Art. L 123-14 Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 21 septembre 2000 -

legifrance.): « Les comptes annuels doivent être réguliers, sincères et donner une image fidèle du patrimoine, de la situation financière et du résultat de l'entreprise.

Lorsque l'application d'une prescription comptable ne suffit pas pour donner l'image fidèle mentionnée au présent article, des informations complémentaires doivent être fournies dans l'annexe.

Si, dans un cas exceptionnel, l'application d'une prescription comptable se révèle impropre à donner une image fidèle du patrimoine, de la situation financière ou du résultat, il doit y être dérogé. Cette dérogation est mentionnée à l'annexe et dûment motivée, avec l'indication de son influence sur le patrimoine, la situation financière et le résultat de l'entreprise. »

كما يمنح الملحق مهمة استكمال المعلومات الواردة في الميزانية وقائمة الدخل وفقاً للمادة (L123-14) من (ق.ت.ف)، يتم تعزيز دور الملحق من خلال الالتزام بالإشارة فيه إلى الطبيعة والهدف التجاري بالإضافة الأثر المالي للعمليات غير مسجلة في الميزانية، والملحق عبارة عن بيان يتضمن تفسيرات اللازمة لفهم أفضل للوثائق الموجزة الأخرى والذي يكمل، عند الاقتضاء، المعلومات الواردة في هذه الوثائق.

Art. L 123-13 al 1 Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 01 janvier 2016 -

legifrance.): « Le bilan décrit séparément les éléments actifs et passifs de l'entreprise, et fait apparaître, de façon distincte, les capitaux propres... ».

Art. L 123-12 al 3 Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 01 janvier 2016-

legifrance.): « Ces comptes annuels comprennent le bilan, le compte de résultat et une annexe, qui forment un tout indissociable. »

- إن عملية إيداع الحساب السنوي ذو أهمية بالنسبة للغير من حيث إعلامهم بقيمة الذمة المخصصة؛
- تحقيق الثقة لدى المتعاملين مع المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة، من خلال التصريح بكافة الإجراءات المتعلقة بذمة التخصيص باعتبارها الضمان الوحيد للدائنين المهنيين؛
- تسمح بفرض الرقابة الداخلية على المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة؛
- تسمح لكل شخص ذي مصلحة بالاتصال بحصيلة وحساب المحقق من قبل المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة، حيث يُشكّل هذا الالتزام أهمية للدائنين المهنيين من خلال إمكانية الاطلاع على كل من:
 - ✓ نتائج النشاط المهني؛
 - ✓ الاطلاع على رأسمال المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة أو على المحاسبة ذاتها، من خلال كل المستندات ووثائق المحاسبة¹، إلى غيرها من الأهداف المترتبة عن فرض إيداع الحساب السنوي.

2- المبادئ التي تقوم عليها الحسابات السنوية

وفقاً لنص المادة (L.123-14) من (ق.ت.ف) تستند عملية إيداع الحسابات السنوية إلى المبادئ الأساسية، سواء بالنسبة للمقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة أو بالنسبة للغير، كعملية منتظمة (أ) ويتم إعدادها بكل مصداقية (ب)، والشفافية الكاملة(ت)، للوضع المالي ونتائج المؤسسة والمعاملات التي تقوم بها، مما يجعل هذه العناصر الثلاثة شروطاً أساسية. لذلك، فإن الغرض من البيانات المالية هو توفير معلومات حول حالة المؤسسة.

أ- انتظام الحسابات السنوية :

يحقّ انتظام الحسابات السنوية ما يسمى بالامتثال لسيادة القانون، وبالتالي يجب تقييمه في ضوء جميع مصادر قانون المحاسبة، ويجب أن تمتثل حسابات المؤسسة لنظام معايير المحاسبة الدولية.

¹ BILLION Paul, op.cit., p. 197.

ب - مصداقية الحسابات السنوية:

يتجلى صدق الحسابات السنوية في حسن النية التي يجب أن يمتلكها المقاول الفردي، والتكريس المخلص للقواعد والإجراءات، كما يجب عليه اختيار صيغة تعطي الصورة الدقيقة التي تجعل المعرفة بقواعد المحاسبة ممكنة، وتطبيقها وبيان وضع المؤسسة.

ت - شفافية الحسابات السنوية:

تهدف شفافية الحسابات السنوية إلى تجسيد الصورة والمرآة العاكسة، بحيث يجب أن تقدّم الحسابات السنوية للمؤسسة ترجمة عادلة لما تحققه المؤسسة من أرباح، لتحقيق الشفافية للغير.

3 - الشروط القانونية الواجب التقيد بها في عملية إيداع الحساب السنوي:

تقتضي عملية إيداع الحساب السنوي للمقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة مراعاة الشروط القانونية المتعلقة منها بالمدّة القانونيّة اللازمة للإيداع (أ)، ومن ناحية أخرى تحديد الجهة المختصّة المكلفة باستلام الحساب السنوي (ب).

أ - المهلة القانونيّة لإيداع الحساب السنوي:

زيادة إلى قواعد المحاسبة المبيّنة أعلاه، يجب على المقاول الفردي وفقاً لنصوص المواد (L 526-14 و (R526-10-1) و (R123-121-4) من (ق.ت.ف)¹، المستحدثة بموجب المرسوم رقم 706-2010 المؤرخ في 2010/12/29، المتعلق بالمقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة²، أن يلتزم بتقديم حساباته في غضون ستة (06) أشهر من خلال كل سنة الموالية لتاريخ انتهاء النشاط المهني، بإيداع ما يلي:

¹ Art. L526-14 Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 24 mai 2019 - legifrance.): « [...] Chaque année au registre où est déposée la déclaration prévue à l'article L. 526-7 pour y être annexés. A compter de leur dépôt, ils valent actualisation de la composition du patrimoine affecté. [...] »

Art. R 526-10-1 al 2 Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 01 octobre 2019 - legifrance.): « 2° En date du 31 décembre de chaque année, un relevé actualisant la déclaration d'affectation, selon un modèle type approuvé par arrêté conjoint du garde des sceaux, ministre de la justice, et du ministre chargé de l'économie. Ce relevé fait l'objet d'un dépôt annuel au registre, dans les conditions prévues à l'article L. 526-14, dans le délai de six mois à compter de son établissement. »

Art. R123-121-4 Code de commerce(France)-Version en vigueur depuis le 01 octobre 2019 legifrance.): « Lorsque l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée a effectué la déclaration d'affectation mentionnée à l'article L. 526-7 pour inscription au registre du commerce et des sociétés, il est également tenu d'y déposer, dans le délai de six mois suivant la clôture de l'exercice, les documents comptables mentionnés à l'article L. 526-14.

Le dépôt des documents comptables peut être effectué par voie électronique dans les conditions prévues à l'article 4 de la loi n° 94-126 du 11 février 1994.»

² Décret n° 2010-706 du 29 décembre 2010, relatif à l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée.

- إما إيداع الحساب السنوي للمقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة كمبدأ لقواعد المحاسبة التجارية؛ أو

- إيداع المستندات والوثائق التي تضم الالتزامات المحاسبية البسيطة التي تكون ملحقة بإعلان التخصيص وفقاً لنص الفقرة الثانية من المادة (L 526-13 al 2) من التقنين التجاري الفرنسي.

ب - تحديد الجهة المختصة لإيداع الحساب السنوي:

يجب على المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة أن يقوم بإيداع الحساب السنوي لدى نفس الجهات التي تم على مستواها إعلان التخصيص، المحددة بنص المادة (L 526-7) من التقنين التجاري الفرنسي، وذلك في أجل ستة (6) أشهر من تاريخ إنشاء المؤسسة، لترسل تلك المستندات المحاسبية إلى كتابة الضبط على مستوى المحكمة التجارية.¹

4 - مآل الأرباح المحققة من نشاط المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة

لقد ضيق المشرع الفرنسي من نطاق تصرف المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة في الأرباح المحققة من نشاطه المهني للحد من التلاعب بها وتضليل هذه الأرباح، أو الغش فيها، وذلك بتحديد مآل هذه الأرباح قانوناً، فقد حصرها في حالتين فقط، منها تلك التي تتعلق بالحالة التي تكون الذمة المالية غير المخصصة غير كافية لفئة الدائنين المنصوص عليهم بالفقرة (L.526-12 °2) من (ق.ت.ف) هذا من جهة (أ)، ومن ناحية أخرى نجد حالة أين تكون قيمة المكافآت والأرباح يساوي أو يفوق نسبة سقف الضمان الاجتماعي السنوي المحدد (ب).

أ - عدم كفاية الذمة المالية غير المخصصة

وفقاً لهذه الحالة تحل الأرباح المحققة من نشاط المهني للمقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة محل الذمة المالية غير المخصصة في حال عدم كفايتها. إذ يحق لباقي الدائنين - من الدائنين الشخصيين وباقي الدائنين الذين لا تربطهم بالمقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة علاقة بالنشاط المهني القائم على أساس ذمة التخصيص - في حال عدم كفاية الذمة المالية غير المخصصة الرجوع والاستفادة من الأرباح المهنية الناتجة عن نشاط

¹ LEGRAND Véronique & DE FAULTRIER Jean, op, cit, P 273. V. aussi DELPECH Xavier, fonds de commerce -composition, vente, intermédiaires, évaluation, exploitation, fiscalité, op, cit, P 640.

(EIRL) من آخر سنة مالية مغلقة،¹ وهو ما أكدته الفقرة الأخيرة من نص المادة (-L.526 12) من (ق.ت.ف.)،² ووفقا لنص المادة (L.526-18) من (ق.ت.ف.)³.

وعليه، يتعين على المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة تحديد كافة الأرباح التي تصبّ في الذمة المالية غير المخصصة، كما يتعين عليه صب هذه الأرباح المحققة من نشاطه المهني بذمته غير المخصصة، مما يفيد خروجها من وعاء الضمان الخاص بالدائنين المهنيين للمقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة.⁴

ب - خضوع الأرباح المحققة من قبل المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة للاشتراكات الاجتماعية:

إنّ عدم استقادة المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة⁵ من الإعفاء عن تلك الاشتراكات الاجتماعية والمستحقات التي يدفعها سنويا للمؤسسة أو لتلك الاشتراكات المستحقة عن النشاط الممارس، يكون في حال كانت نسبة الأرباح تفوق الحد الأقصى لنسبة الدفع السنوي للضمان الاجتماعي،⁶ وذلك وفقا لنص المادة (L.131-6-4) من (ق.ض.إ.ف.)⁷.

¹ HOUTCIEFF Dimitri, op. cit, p 18.

² Art. L.526-12 Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 24 mai 2019- legifrance.): «[...] En cas d'insuffisance du patrimoine non affecté, le droit de gage général des créanciers mentionnés au 2° du I du présent article peut s'exercer sur le bénéfice réalisé par l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée lors du dernier exercice clos. ».

³ Art. L 526-18 (Code de commerce(France Version en vigueur depuis le 10 décembre 2010 - legifrance.):«[...] L'entrepreneur individuel à responsabilité limitée détermine les revenus qu'il verse dans son patrimoine non affecté. [...] ».

⁴ MARMOZ Franck, "L'EIRL: nouvelle technique d'organisation de l'entreprise", Recueil Dalloz, Paris, (n°25) , 2010, p.1570-1579.

⁵ الأمر ينطبق لكل من المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة الخاضع لنظام الموظف الأجير، والمقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة غير الخاضع لنظام الموظف الأجير

⁶ QUIEVY Jean-François, op, cit, p 51.

⁷ Arti L 131-6-4 du (Code de la sécurité sociale(France) - Dernière modification le 28 décembre 2019 - Document généré le 27 janvier 2020- legifrance.): « [...] Lorsque le revenu ou la rémunération est inférieur ou égal aux trois quarts du plafond mentionné à l'article L. 241-3 du présent code, l'exonération est totale. Au-delà de ce seuil de revenu ou de rémunération, le montant de l'exonération décroît linéairement et devient nul lorsque le revenu ou la rémunération est égal au plafond annuel de la sécurité sociale.

L'exonération prévue à l'alinéa précédent porte :

1° Sur les cotisations à la charge de l'employeur et du salarié et afférentes à la fraction des rémunérations versées au cours de la période d'exonération, si ces personnes relèvent d'un régime de salariés ;

2° Sur les cotisations dues au titre de l'activité exercée au cours de la période d'exonération, si ces personnes relèvent d'un régime de non-salariés. [...] ».

رابعاً - بيان تسمية (المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة) أو (EIRL) في كافة الوثائق المحاسبية:

بعد الانتهاء من جميع الإجراءات القانونية لاعتماد نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة، يجب على المقاول الفردي استخدام عنوان يتضمن اسمه (المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة) أو الرمز (EIRL) عند تعامله مع العملاء والموردين والسلطات الضريبية والإدارة الاجتماعية.. وما إلى ذلك.

فعلية، وفقاً لنص المادة (L.526-6 al 4) من (ق.ت.ف)¹ يجب أن يكون العنوان في جميع المستندات المحاسبية مسبقاً أو متبوعاً مباشرة بعبارة (المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة) أو أو اختصار بـ (EIRL)، وأي مستند من المستندات التي يستخدمها المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة بما في ذلك العقود، وإيصالات التسليم وسندات الطلب والإعلانات والفواتير.

يتضح أيضاً من مضمون نص المادة (L.526-6 al 4) من (ق.ت.ف)، أن إلزام المشرع الفرنسي للمقاول الفردي بالامتثال لعنوان (المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة) أو الأحرف الأولى (EIRL)، تُفيد استبعاد باقي العبارات والرموز الأخرى وعدم صحتها، نذكر على سبيل المثال (E.I.R.L) أو (Eirl) وغيرها من الرموز.² وعندما ينشئ المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة ذمم تخصيص متعددة لأنشطة مهنية مختلفة، يجب ذكر الاسم المحدد أعلاه بشكل منفصل في كل نشاط.³

إن كل مخالفة وعدم امتثال المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة لهذا الالتزام، يجعل كل من المدعي العام وأي طرف معني، له مصلحة، أن يطلب من رئيس المحكمة إصدار حكم لفرض الامتثال لهذه الشروط الرسمية، بحيث يقضي رئيس المحكمة في إجراءات موجزة بإصدار أمر للمقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة بالإشارة في جميع أعماله ووثائق باسمه، بحيث يكون مسبقاً أو متبوعاً وبعبارة واضحة عبارة (المقاول الفردي ذو المسؤولية

¹ Art. L 526-6 al 4 (Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 24 mai 2019 -

legifrance. : «[...]Pour l'exercice de l'activité professionnelle à laquelle le patrimoine est affecté, l'entrepreneur individuel utilise une dénomination incorporant son nom, précédé ou suivi immédiatement des mots : " Entrepreneur individuel à responsabilité limitée " ou des initiales : " EIRL ". [...]. »

² QUIEVY Jean-François, op, cit, p 46. v. aussi MARMOZ Franck, "L'EIRL: nouvelle technique d'organisation de l'entreprise, op. cit, p.1576.

³ MARMOZ Franck, op, cit, p.1576.

المحدودة) أو الأحرف الأولى (EIRL)، وهو ما تضمنته نص المادة (L526-20) من (ق.ت.ف.)¹.

الفرع الثاني

الحساب البنكي الخاص بالمقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة

تناول المشرع الفرنسي مسألة الحساب البنكي الخاص بالمقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة، بموجب نص المادة (L 526-13 al 3) والمادة (L526-11) من ذات القانون، التي من خلالها يقوم المقاول الفردي لدى المؤسسة المصرفية، بفتح حساب بنكي أو عدة حسابات مصرفية متعلقة بالنشاط المهني الذي خصصت له الذمة المالية². مما استوجب بيان الطبيعة القانونية لهذا الالتزام (أولاً). كما أن مسألة فتح الحساب المصرفي متوقّف على مدى احترام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة للشروط القانونية التي أملتتها نص المادتين (L 526-13 al 3) و (R 526-11) (ثانياً)، حيث أنه في حالة عدم احترامها من جانب المقاول الفردي، يتم تجسيد فكرة وحدة ذمته المالية من دون ذمة التخصيص كجزء مفروض عليه (ثالثاً).

أولاً - الطبيعة القانونية للحساب المصرفي المفتوح باسم المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة.

تكمن الطبيعة القانونية للتصرف القانوني المفروض على المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة بموجب نص المادة (L 526-13) من (ق.ت.ف.) فيما يتعلّق بفتح الحساب المصرفي الخاص به، هو أنه يجمع بين طابع الالتزام المفروض على المقاول الفردي بموجب القانون (1) من ناحية، ومن ناحية أخرى، يعتبر حقاً ينص عليه القانون (2).

1 - فتح الحساب المصرفي التزام قانوني على المقاول الفردي:

تعتبر عملية فتح الحساب المصرفي كالتزام قانوني قائم على عاتق المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة، وذلك استناداً لنص المادة (L526-13) من (ق.ت.ف.)، التي ألزمت المقاول الفردي بإنشاء حساب مصرفي خاص بنشاطه المهني الذي خصّصت له ذمة مالية

¹ Art. L 526-20 (Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 10 décembre 2010 - legifrance. : « Le ministère public ainsi que tout intéressé peuvent demander au président du tribunal statuant en référé d'enjoindre sous astreinte à un entrepreneur individuel à responsabilité limitée de porter sur tous ses actes et documents sa dénomination, précédée ou suivie immédiatement et lisiblement des mots : " Entrepreneur individuel à responsabilité limitée " ou des initiales : " EIRL ".».

² GRANDGUILLOT Béatrice et GRANDGUILLOT Francis, op.cit., p. 37.

مخصصة، حيث يتضمّن هذا الحساب المصرفي على التسمية المُحدّدة بموجب نص المادتين (L 526-6) و (R 526-3 al 2) من (ت.ت.ف.)، من خلال فتح حساب مصرفي بتسمية "المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة" أو اختصاراً لهذه التسمية ببيان الأحرف الأولى (EIRL): "م.ف.ذ.م.م."¹.

وما يؤكد بأنّ عملية فتح الحساب المصرفي التزام قانوني على عاتق المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة، هو أنّه في حال تماطل أو تهاون ذلك المقاول عن فتح الحساب المصرفي أو (الحسابات المصرفية الخاصة بالأنشطة المهنية)، يترتب عنه توقيع الجزاء كعقوبة على المقاول جرّاء عدم امتثاله للالتزام القانوني.

حيث نصت المادة (L 526-12 al 3) من (ت.ت.ف.) على الجزاء المترتب على المقاول الفردي في حال عدم امتثاله للالتزامات المنصوص عليها في نص المادة (L 526-13) من نفس التّقنين، التي من بينها نجد الالتزام الخاص بفتح الحساب المصرفي، مما يؤدي إلى تحمّل المسؤولية في حالة عدم الامتثال لهذا الالتزام، مما يؤدي إلى تجسيد فكرة وحدة الذمّة المالية والابتعاد عن فكرة ذمّة التّخصيص²، مما يُضفي على فكرة فتح الحساب المصرفي طابع الإلزام، وبالتالي لا يكون للمقاول الفردي الحق في الاختيار بشأن فتح الحساب المصرفي أو في عدم فتحه، بل هو التزام مفروض عليه بموجب القانون.

(2) - فتح الحساب المصرفي كحق قانوني مُخوّل للمقاول الفردي

يعدّ فتح حساب مصرفي للمقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة، حقاً قانونياً كرّسه له القانون بهدف الحماية من المخاطر التي قد تترتب في حال جمع ذمّة التّخصيص مع الذمّة الشّخصية في نفس الحساب المصرفي، إذ يجوز له التمسك بحقه في فتح حساب مصرفي³ وفقاً لنص المادة (L.312-1) من القانون النقدي والمالي.⁴

¹ - (م.ف.ذ.م.م.): المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة.

² Art. L 526-12 al 3 (Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 24 mai 2019 – legifrance.): « [...] Il est également responsable sur la totalité de ses biens et droits en cas de fraude ou en cas de manquement grave aux obligations prévues à l'article L. 526-13. ».

³ MARMOZ Franck, op, cit. p 1576.

⁴ code monétaire et financier (France)- Version en vigueur du 01 avril 2018 - Document généré le 21 janvier 2020.

https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006072026/LEGISCTA000020861267/2019-12-27/#LEGISCTA00002086615

Art. L312-1: « I. – A droit à l'ouverture d'un compte de dépôt dans l'établissement de crédit de son choix, sous réserve d'être dépourvu d'un tel compte en France :

1° Toute personne physique ou morale domiciliée en France ;

فعملية فتح حساب بنكي للذمة المالية المهنية هي التي تشكّل حماية للمقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة لذمته المهنية وكذا يضمن الديون المهنية للدائنين المهنيين، فعليه يشكّل مبدأ التخصيص للذمة المهنية وفصلها عن الذمة الشخصية حماية وحد من تلك المخاطر وتجسيد فعال لمبدأ التخصيص، بإنشاء حساب البنكي خاص بالنشاط المهني.

ثانيا - القواعد القانونية لفتح حساب مصرفي

يجب على المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة الامتثال للشروط اللازمة لفتح حساب مصرفي لنشاطه المهني لدى إحدى المؤسسات المصرفية، والتي يمكن تلخيصها على النحو التالي:

1 - فتح حساباً مصرفياً واحداً أو أكثر

يتولى المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة وفقاً للمادة (L 526-13) من التقنين التجاري الفرنسي،¹ ونص المادة (R 526-11) من (ت.ت.ف)،² بفتح حساب مصرفي لدى المؤسسة المصرفية لنشاطه المهني سواء أكان قائم على ذمة تخصيص واحدة (أ)، أو على عدة ذمم تخصيص (ب).

أ - للمقاول الفردي ذمة تخصيص واحدة للنشاط المهني:

في هذه الحالة لا يوجد أي إشكال أو شك في إلزامية فتح الحساب المصرفي لنشاط مهني لوحده أو بمفرده، الذي خُصصت له الذمة المالية.

2° Toute personne physique résidant légalement sur le territoire d'un autre Etat membre de l'Union européenne n'agissant pas pour des besoins professionnels ainsi que toute personne physique de nationalité française résidant hors de France.

II. – Pour les personnes physiques n'agissant pas pour des besoins professionnels, les établissements de crédit disposent, au sein de leur gamme de services, de prestations de base définies par décret.

Lorsque ces personnes sont en situation de fragilité financière au sens de l'article L. 312-1-3, elles se voient proposer l'offre spécifique mentionnée au même article dans les conditions fixées par décret en Conseil d'Etat. [...].

¹ Art. L 526-13 al 3 (Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 24 mai 2019 –

legifrance.) : «[...] L'entrepreneur individuel à responsabilité limitée est tenu de faire ouvrir dans un établissement de crédit un ou plusieurs comptes bancaires exclusivement dédiés à l'activité à laquelle le patrimoine a été affecté. »

² Art. R 526-11 (Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 01 janvier 2011 –

legifrance.) : « Chaque compte bancaire ouvert par l'entrepreneur pour les besoins de l'activité professionnelle à laquelle un patrimoine a été affecté doit contenir dans son intitulé la dénomination prévue au 2° de l'article R. 526-3 ainsi que les mots : " entrepreneur individuel à responsabilité limitée " ou les initiales : " EIRL " ».

ب - للمقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة عدة ذمم مُخصّصة :

أجاز المشرع الفرنسي للمقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة وفقا لنص المادة (L 526-6) من (ت.ت.ف)، بإنشاء عدة ذمم التخصيص تكون منفصلة عن بعضها البعض، أين تُخصّص لكل نشاط مهني ذمة معيّنة، لذلك لا يوجد ما يمنع المقاول الفردي من فتح عدة حسابات مصرفية،¹ هذا ما نستنتجُه من نص المادة (L526-13) من (ق.ت.ف) عندما أشارت إلى مصطلح (حساب أو عدة حسابات مصرفية)².

وعموما، ينبغي على المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة عند فتح حساب مصرفي لمؤسسته، أن يستخدم هذا الأخير في التصرّفات القانونية المتعلقة بالنشاط المهني الذي خُصّصت له الذمة المالية، وفي حال تعدّد الأنشطة المهنية التي يُمارسها المقاول في إطار مؤسسته الفردية، يتعين على المقاول فتح عدة حسابات مصرفية خاصة بكل نشاط مهني خُصّصت له الذمة المالية، وليس حساب واحد، الذي يسمى بعنوان واحد ليقسم إلى حسابات فرعية.³

2 - فتح الحساب المصرفي بمناسبة النشاط المهني الذي خصصت له ذمة التخصيص:

لا يقتصر التزام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة بإنشاء حساب مصرفي فقط، بل يجب أن يكون هذا الأخير مُرتبط بالنشاط المهني لمؤسسته الفردية، وذلك وفقا لنص المادة (L526-13) من (ق.ت.ف).⁴ بحيث تشكل هذه القاعدة تذكيرا للقاعدة المعهودة منذ الأزل والمفروضة على التجار والتي تضمنتها نص المادة (L.123-24) من (ق.ت.ف). غير أن هذا الالتزام يعتبر أشد صرامة مقارنة عن غيرها. بحيث تبرز صرامة هذا الالتزام من ناحيتين:

¹ QUIEVY Jean-François, op, cit, p 45

² Voir l'Art. L 526-13 (Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 24 mai 2019 – legifrance.).

³ DELPECH Xavier, fonds de commerce, composition, vente, intermédiaire, évaluation, exploitation, fiscalité, op. cit, p 641

⁴ Art. L 526-13 al 3 (Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 24 mai 2019 – legifrance.): «[...] L'entrepreneur individuel à responsabilité limitée est tenu de faire ouvrir dans un établissement de crédit un ou plusieurs comptes bancaires exclusivement dédiés à l'activité à laquelle le patrimoine a été affecté. »

- **من الناحية الأولى:** كون المشرع الفرنسي يلزم المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة على استخدام حساب بنكي لكل ذمة تخصيص على حدى، والذي يجب أن ينعكس في العنوان الذي يحمله الحساب المصرفي،
- **من ناحية ثانية:** يعتبر هذا الالتزام أكثر صرامة إذ يجب أن يتضمن كل حساب العنوان المنصوص عليه بالمادة (R 526-3) من (ق.ت.ف.)، الذي يجب أن ينطوي على العبارات التالية دون غيرها: « **Entrepreneur Individuel à Responsabilité Limitée** » أو على الأحرف الأولى المختصرة لها (EIRL)،¹ حسب نص المادة (L.526-11) من ذات القانون.

يتضح أيضا من مضمون نص المادة (L 526-13) من (ق.ت.ف.)، أن المشرع الفرنسي قد أجاز للمقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة بفتح حسابات مصرفية متعددة لنفس النشاط المهني القائم على نظام (EIRL)، وذلك وفقا لنص المادة المذكورة أعلاه، التي تضمنت على أن للمقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة فتح حساب مصرفي واحد أو أكثر للنشاط المهني الذي خصصت له الذمة المالية المخصصة، وإن دَلَّ على شيء فإنما يدل على جواز أن يكون لذات النشاط المهني عدة حسابات مصرفية، بحيث للمقاول الفردي الحرية المطلقة في إنشاء حساب واحد أو عدة حسابات مصرفية.²

3 - فصل الحساب البنكي الخاص بالنشاط المهني عَنِ الحساب المصرفي الشخصي

يكون الحساب المصرفي للمقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة مُنفصل تماماً عن الحساب المصرفي الشخصي للمقاول الفردي وذلك وفقا لنص المادة (L 526-13) من (ق.ت.ف.)، التي نصت صراحة على أن الحساب المصرفي الذي يتم إنشاؤه من طرف المقاول الفردي الخاص بنشاطه المهني، يتعلق بنشاط مؤسسته الفردية ذي المسؤولية المحدودة (EIRL)، وذلك بغض النظر عن الحساب المصرفي الذي أنشأه المقاول لحسابه الخاص، حيث يعتبر هذا الأخير منفصلاً تماماً عن الحساب المصرفي المتعلق بنشاط المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة.

¹ REYGROBELLET Arnaud & DENIZOT Christophe, op.cit, p. 431.

² Art. L 526-13 al 3 (Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 24 mai 2019 – legifrance.) : «[...] L'entrepreneur individuel à responsabilité limitée est tenu de faire ouvrir dans un établissement de crédit un ou plusieurs comptes bancaires. [...] »

وهي القاعدة المترتبة عن القاعدة المنصوص عليها في المادة (L526-6) من (ت.ت.ف)¹ التي تنص على أنه يتعين على المقاول الفردي احترام مبدأ الفصل بين الذمة المالية الشخصية والذمة المالية المهنية، الذي من خلاله يجب على المقاول الفردي عند فتحه للحساب المصرفي عدم المزج بين الذمة الشخصية والذمة المهنية المخصصة لنشاطه، وبالتالي يتم إيداع إيرادات النشاط المهني على مستوى الحساب المصرفي الخاص بالمقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة دون غيره، ونفس الأمر بالنسبة للتفقات المستحقة تجاه الدائنين التي يتم سحبها من ذلك الحساب المصرفي².

وعليه، لا يؤخذ بعين الاعتبار الحساب المصرفي الخاص بالمقاول الفردي المتعلق بحياته الشخصية، حيث يكون هذا الأخير منفصل عن الحساب المصرفي المهني الذي يكون في حد ذاته منفصلاً عن الحسابات المصرفية الأخرى في حالة تعدد الأنشطة المهنية³.

4 - تسمية الحساب البنكي المهني باسم المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة

اشتطت المادة (R 526-11) من التقنين التجاري، على المقاول عند فتح الحساب المصرفي المخصص لنشاطه المهني، أن يحمل ذلك الحساب التسمية المحددة في نص المادة (R 526-3) من نفس التقنين، وكذا اشتطت أن يحمل الحساب المصرفي تسمية «Entrepreneur Individuel à Responsabilité Limitée» أو على الألفاظ التالية (EIRL)⁴.

بالرجوع كذلك إلى نص المادة (R 523-11) من (ق.ت.ف)⁵، نجد أنها نصت بشكل صريح على وجوب أن يتضمن الحساب المصرفي المهني عند فتحه من طرف المقاول الفردي، على نفس التسمية «Entrepreneur Individuel à Responsabilité Limitée» أو

¹ Art. L 526-16 al 1 (Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 01 octobre 2019 – legifrance.) – legifrance.) : « Pour l'exercice de son activité en tant qu'entrepreneur individuel à responsabilité limitée, l'entrepreneur individuel affecte à son activité professionnelle un patrimoine séparé de son patrimoine personnel, sans création d'une personne morale, dans les conditions prévues à l'article L. 526-7. [...] ».

² BILLION Paul, op.cit, p. 197.

³ Ibid., p. 197

⁴ Art. R 526-11 (Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 01 janvier 2011 – legifrance.) : « Chaque compte bancaire ouvert par l'entrepreneur pour les besoins de l'activité professionnelle à laquelle un patrimoine a été affecté doit contenir dans son intitulé la dénomination prévue au 2° de l'article R. 526-3 ainsi que les mots : " entrepreneur individuel à responsabilité limitée " ou les initiales : " EIRL ". »

⁵ Art. R 526-11 (Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 01 janvier 2011– legifrance.) : « Chaque compte bancaire ouvert par l'entrepreneur pour les besoins de l'activité professionnelle à laquelle un patrimoine a été affecté doit contenir dans son intitulé la dénomination prévue au 2° de l'article R. 526-3 ainsi que les mots : " entrepreneur individuel à responsabilité limitée " ou les initiales : " EIRL ". »

على الألفاظ الأولى المختصرة (EIRL)، وهذا ما تضمنته كذلك نص الفقرة الثانية من نص المادة (R526-3 al 2) من نفس التّقيين¹.

كما يلتزم المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة عند ممارسته لعدة أنشطة مهنية أن يقوم بفتح حسابات مصرفية لكل نشاط مهني بنفس التسمية بشرط الإشارة إلى نوع النشاط الممارس². وهذا ما تضمنته كذلك نص الفقرة الثانية من نص المادة (R526-3 al 2) من نفس التّقيين³. إذ يضمن هذا الفصل عدم فقدان ميزة ازدواجية الذمة المالية للمقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة⁴.

5- تركيز الحسابات المصرفية للمقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة بذات المؤسسة المصرفية:

يتضح من خلال العبارة التي تضمنتها نص المادة (L526-13) من (ق. ت. ف) التي جاءت على النحو التالي: (dans un établissement de crédit)، أن على المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة في حال إنشاء عدة حسابات مصرفية أن يتولى إنشاءها لدى نفس المؤسسة المصرفية، وذلك مهما تعددت الحسابات المصرفية التي تم إنشاؤها، في رأينا، هذا التفسير منطقي، لأنه في حال تولى المقاول الفردي بفتح حسابات مصرفية متعددة لنفس النشاط لدى نفس المؤسسة المصرفية، فذلك يؤدي إلى تفادي تشتت المعاملات المالية؛ بالتالي منح صورة محاسبية صحيحة للنشاط المقاول الفردي. أما في حالة فتح حسابات مصرفية متعددة لنفس النشاط أو لأنشطة مهنية متعددة للمقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة لدى مؤسسات قرض مختلفة، فإن هذا يؤدي إلى تشتت المعاملات المالية، وعدم منح صورة

¹ Art. R 526-3 (Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 01 octobre 2019 – legifrance.) : « [...] 2° La dénomination utilisée pour l'exercice de l'activité professionnelle à laquelle le patrimoine est affecté, comprenant au moins son nom ou son nom d'usage[...]. ».

² QUIEVY Jean-François, op, cit, p P45.

³ Art. R 526-3 (Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 01 octobre 2019 – legifrance.) : « [...] 2° La dénomination utilisée pour l'exercice de l'activité professionnelle à laquelle le patrimoine est affecté, comprenant au moins son nom ou son nom d'usage ; lorsque l'entrepreneur a procédé à plusieurs déclarations d'affectation, les dénominations utilisées pour chaque affectation de patrimoine doivent être distinctes ; [...] ».

⁴ DELPECH Xavier, fonds de commerce, composition, vente, intermédiaire, évaluation, exploitation, fiscalité, op. cit, p 641.

محاسبية صحيحة.¹ ومع ذلك لم يتضمن نص المادة ما يمنع من فتح حسابات مصرفية مختلفة.²

6- تحديد وقت فتح الحساب المصرفي المهني:

إنّ تحديد تاريخ فتح الحساب المصرفي يثير التساؤل حول إمكانية المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة بفتح ذلك الحساب قبل أو أثناء إعلان التخصيص الخاص بتأسيس المقاول الفردي، أم يكون بعد عملية إيداع ذلك الإعلان.

لم يتطرق المشرع الفرنسي من خلال نص المادتين (L 526-13) و (R 526-11) من التّقنين التجاري الفرنسي، إلى مسألة الفترة الزمنية التي يتعيّن على المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة فتح الحساب المصرفي الخاص بنشاطه المهني الذي خُصّصت له الذمة المهنية.

فبالرجوع إلى لنص المادة (R526-3) من (ق.ت.ف)، التي تنص على البيانات الضرورية لإعلان التخصيص، نجد أنه لم يتم إدراج البيانات المتعلقة بفتح الحساب المصرفي،³ بالتالي فإنّ المقاول الفردي غير مُلزم بوقت مُحدّد لفتح هذا الحساب المصرفي، إلّا أنه يجوز له فتح هذا الحساب تزامناً مع عملية الإيداع أو بعد ذلك، فالمعيار الأساسي المُعتمد في هذه الحالة، يتعلّق بفتح الحساب المصرفي للنشاط المهني أو عدة حسابات مصرفية لعدّة أنشطة مهنية، وليس بالوقت الذي يتمّ فيه فتح الحساب المصرفي، فالمقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة يُسأل عن مدى فتحه للحساب المصرفي وليس بالوقت الذي يجب عليه فتح ذلك الحساب المصرفي، أو (الحسابات المصرفية).

¹ REYGROBELLET Arnaud & DENIZOT Christophe, op, cit, p 431. V. aussi SAINTOURENS Bernard, « L'entrepreneur individuel à responsabilité limitée. Commentaire de la loi no 2010- 658 du 15 juin 2010 », op.cit. p. 356.

في حين ذهب الأستاذ (QUIEVY Jean-François) إلى القول أنه يجوز للمقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة فتح حسابات مصرفية لدى مؤسسات قرض مختلفة، أنظر في ذلك:

QUIEVY Jean-François, op, cit, p 45.

² DELPECH Xavier, fonds de commerce, composition, vente, intermédiaires, évaluation, exploitation, fiscalité, op, cit, p 641.

³ QUIEVY Jean-François, op, cit, P 45

ثالثا - جزاء مخالفة الالتزام بفتح الحساب المصرفي

يكيف تَخْلُفَ وتماطلُ المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة لالتزامه في فتح حساب مصرفي لنشاطه المهني الذي خُصِّصَتْ له ذمّة التّخصيص على أنه انتهاك جسيم لقواعد القانون، حسب نص المادة (L 526-12 al 3) من (ت.ت.ف)¹.

وفي سياق متصل، فإن تماطلُ المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة لالتزامه في فتح حساب مصرفي لنشاطه المهني يؤدي إلى رفع الحماية القانونيّة المُقرّرة له، من خلال إبعاد المسؤولية المحدودة وتقرير المسؤولية غير المحدودة، بالتالي تمديد حق الدائنين في الضمان²، وكذا عدم استقادة المقاول الفردي بالامتيازات الضريبية والاجتماعية والمحاسبية التي تمّ استبعادها من جزاء الإخلال بالتزامه³.

المطلب الثالث

الأنظمة القانونية التي يخضع لها المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة

من الضروري معرفة النظام الضريبي والاجتماعي المتعلق بالمقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة، نظرا لأهميتهما في موضوع دراستنا لهذا الكيان القانوني، كفكرة جديدة ترتكز على نظام قانوني خاص بها، بالمقارنة مع الأشخاص القانونيّة المعنوية الأخرى، ولبيان خصوصية المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة يتمّ التّطرق لكلّ من النظام الضريبي المفروض على المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة (الفرع الأول) والنظام الاجتماعي الخاص به (الفرع الثاني).

¹ Art. L 526-12 al 3 (Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 24 mai 2019 – legifrance.) : « [...] Il est également responsable sur la totalité de ses biens et droits en cas de fraude ou en cas de manquement grave aux obligations prévues à l'article L. 526-13[...]»

² MARMOZ Franck, "L'EIRL: nouvelle technique d'organisation de l'entreprise", *Recueil Dalloz*, (n° 25) , 2010, p.1576. V. aussi REYGROBELLET Arnaud & DENIZOT Christophe, *Op.cit*, p 431

³ BILLION Paul, *op.cit.*, p. 197.

الفرع الأول

النظام الضريبي للمقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة

أدرج المشرع الفرنسي في مفهوم الذمة المخصصة خاصية الضريبة الخاصة الموجهة للمقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة، التي تحدّد النظام الضريبي المخول للمقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة من خلال جعل نظام الضريبة على الدخل كأصل (أولاً)، هذا من جهة ومن جهة أخرى تمكين المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة من اختيار تطبيق نظام الضريبة على الشركات (ثانياً).

أولاً - خضوع المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة للضريبة على الدخل (IR).

يُقصد بالضريبة على الدخل، تلك الضريبة التي يتم اقتطاعها مباشرةً من دخل الشخص الطبيعي، وهي بمثابة ضريبة سنوية وحيدة تُفرض على إجمالي المداخل التي يحوزها نفس الشخص، يتم تحديدها وفقاً للقواعد المقررة قانوناً¹، وبالتالي يُعتبر المقاول الفردي شخصاً طبيعياً يخضع كأصل عام لنظام الضريبة على الدخل، باعتباره لا يتمتع بالشخصية المعنوية²، وأنّ الأنشطة الممارسة من طرفه تندرج ضمن الأنشطة المحددة في نص المادة (A1) من التقنين العام للضرائب الفرنسي.

¹ Art. 1A (Code Général des Impôt (France) Version en vigueur depuis le 31 décembre 2005 – legifrance.) : « Il est établi un impôt annuel unique sur le revenu des personnes physiques désigné sous le nom d'impôt sur le revenu. Cet impôt frappe le revenu net global du contribuable déterminé conformément aux dispositions des articles 156 à 168.

Ce revenu net global est constitué par le total des revenus nets des catégories suivantes :

- Revenus fonciers ;
- Bénéfices industriels et commerciaux ;
- Rémunérations, d'une part, des gérants majoritaires des sociétés à responsabilité limitée n'ayant pas opté pour le régime fiscal des sociétés de personnes dans les conditions prévues au IV de l'article 3 du décret n° 55-594 du 20 mai 1955 modifié et des gérants des sociétés en commandite par actions et, d'autre part, des associés en nom des sociétés de personnes et des membres des sociétés en participation lorsque ces sociétés ont opté pour le régime fiscal des sociétés de capitaux ;
- Bénéfices de l'exploitation agricole ;
- Traitements, salaires, indemnités, émoluments, pensions et rentes viagères ;
- Bénéfices des professions non commerciales et revenus y assimilés ;
- Revenus de capitaux mobiliers ;
- Plus-values de cession à titre onéreux de biens ou de droits de toute nature, déterminés conformément aux dispositions des articles 14 à 155, total dont sont retranchées les charges énumérées à l'article 156. »

² GRANDGUILLLOT Béatrice et GRANDGUILLLOT Francis, op.cit., p. 25.

1- المعيار المعتمدة لتحديد فئة الضريبة على الدخل الخاصة بالمقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة (EIRL).

إن فرض الضريبة على الدخل كقاعدة عامة، تركز على طبيعة النشاط الذي يُمارسه المقاول الفردي (أ)، وعلى قيمة الأرباح التي حققها ذلك المقاول الفردي (ب)¹.

أ - معيار طبيعة النشاط الممارس:

بحيث يستند هذا المعيار بالنظر لطبيعة النشاط الممارس من قبل المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة لتحديد نوع الضريبة على الدخل التي ستُفرض عليه.

ب - معيار قيمة رقم الأعمال المُحقّق:

إلى جانب معيار طبيعة النشاط، نجد معيار قيمة رقم الأعمال الذي يُؤثّر بدوره في تحديد فئة الضريبة المفروضة على الدخل الذي حققه المقاول في إطار مؤسسته الفردية ذو المسؤولية المحدودة، أي رقم الأعمال المُحققة أو التقديرية لتلك المؤسسة (EIRL).

2- مجال تطبيق الضريبة على الدخل (IR).

من خلال المعايير المُكرّسة في نظام الضريبة على الدخل التي تُفرض على المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة، والتي يختلف مجالها بحسب طبيعة النشاط الذي يمارسه المقاول الفردي، والأرباح التي تم جنيها في إطار مؤسسته الفردية (EIRL)²، والمتمثلة فيما يلي:

أ - الضريبة على الأرباح الصناعية والتجارية (BIC):

تتمثل الأرباح الصناعية والتجارية (BIC)³ في تلك الأرباح المُحققة من قبل المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة، الذي يُمارس النشاط الصناعي أو التجاري، الذي يُمثّل الجزء الخاضع للضريبة المفروضة على الأرباح الصناعية أو التجارية التي يستلزم التصريح بها لدى مصالح الضرائب المُختصة⁴.

وعليه، فإنّ الضرائب على الأرباح الصناعية والتجارية المفروضة على المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة، تتمّ وفقا لإحدى الأنظمة الضريبية الثلاثة، مع الاستناد لمعيار مُعدّل

¹ GRANDGUILLOT Béatrice et GRANDGUILLOT Francis, op.cit, p. 24.

² SERIO Dominique et SERIO benoit, op.cit., p. 53.

³ BIC : Les Bénéfices Industriels et Commerciaux.

⁴ SERIO Dominique et SERIO benoit, op.cit., p. 53.

أعمالها السنوي (Chiffre d'affaire annuel) ونوع النشاط الممارس في إطار تلك المؤسسة، والتمثلة كآتي:

أ - 1 - النظام الضريبي الحقيقي العادي (Régime d'imposition réel normal).

إن النظام الضريبي الحقيقي العادي أصلاً موجه تلقائياً على الأرباح الصناعية والتجارية التي يتجاوز رقم أعمالها خارج إطار الرسم السنوي المحقق من الأرباح خلال السنتين السابقتين للنشاط:

- إذا كانت الأرباح المحققة من بيع وشراء المستهلك للمواد واللوازم المتعلقة بالسكن تتجاوز قيمة (901000 أورو خارج الرسوم).

- باقي النشاطات الأخرى لتقديم الخدمات تتجاوز قيمة (279000 أورو خارج الرسوم).¹ وبالتالي يجب على المقاول الفردي في إطار هذا النظام الضريبي (RIRN)، الالتزام بإعداد في كل سنة، قبل 30 أبريل، التصريح السنوي الذي يلخص فيه البيانات المالية مع تحديد الدخل.

أ - 2 - النظام الضريبي الحقيقي البسيط (Régime d'imposition réel simplifié).

يخضع المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة للنظام الضريبي الحقيقي البسيط الفروض على الأرباح الصناعية والتجارية، التي يحققها رقم الأعمال في إطار الرسم السنوي الذي لا يتجاوز:

- قيمة (176200 و 818000 أورو) كحد أقصى للبيع والشراء، بيع للاستهلاك المباشر؛ وتوفير السكن (بخلاف الايجارات المفروشة)؛ أو

- قيمة (72600 و 247000 أورو) بالنسبة لباقي النشاطات الأخرى في المجال التجاري والصناعي منها الخدمات وتأجير المفروشات.

حيث يلتزم المقاول الفردي في إطار هذا النظام الضريبي (RIRS) بالتصريح الضريبي السنوي قبل 30 أبريل من السنة الجارية.

¹ **FACON Pierre**, « la gestion d'entreprise - le régime réel normal d'imposition –bénéfices et TVA- », article publiée sur le site <https://www.lecoindesentrepreneurs.fr/regime-reel-normal-dimposition-benefices-et-tva> , (consulté le 25 février 2021)./

أ-3- نظام الضريبة على الدخل لفئة الأرباح التجارية المصغرة (Micro-Bic).

إنّ نظام الضريبة على الدخل القائم على الأرباح التجارية المصغرة (Micro-Bic)، يخصّ فقط المقاول الفردي الذي يباشر نشاطه في إطار المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة.

وعليه، يحق للمقاول الفردي الاستفادة من مزايا النظام الضريبي المفروض على الأرباح التجارية والصناعية المحققة المصغرة (Micro-Bic)، حيث يجب على ذلك المقاول أن يمارس نشاطا صناعيا وتجاريا أو حرفيا تكون الإيرادات السنوية فيه، لا تتجاوز ما يلي:

- أن تساوي أو تقل قيمة الإيرادات (176200 أورو) المحققة خلال عامين تقويميين متتاليين للسنة المدنية، من العمليات المتعلقة ببيع السلع والأشياء أو اللوازم والسلع المؤرّدة أو المستهلكة باستثناء نشاط إيجار المباني المفروشة.

- أن لا تتجاوز قيمة الإيرادات (72500 أورو) خلال العامين المتتاليين للسنة المدنية بالنسبة لباقي النشاطات الأخرى من الخدمات وتأجير المباني المفروشة.

فمن خلال نظام الضريبة على الدخل القائم على الأرباح التجارية المصغرة (Micro-Bic)، يتم تحديد الأرباح الخاضعة للضريبة بطريقة جُزائية قبل الأخذ بعين الاعتبار الزيادة أو النقصان من الأموال المخصصة للاستغلال المتنازل عنها، وبالتالي فإن هذه الأرباح تُساوي رقم الأعمال المحقق خارج إطار الرّسم المحدّد.¹

ب- الضريبة على الأرباح المهنية غير التجارية (BNC).

إنّ الأرباح غير التجارية للمقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة، تتمثل في تلك الأرباح التي يُحقّقها في المهن التي يمارسها خارج إطار النشاط التجاري، والتي تُعتبر ضمن فئات الدخل الخاضع للضريبة على الدخل (IR).

وبالتالي، يُمكن إدراج الدخل الخاضع للضريبة على الأرباح المهنية غير التجارية (BNC)² بالاعتماد على المعايير الثلاثة التالية:

- حسب مبلغ الإيرادات السنوية؛

- حسب الإرادة المطلقة للمقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة التي اتّجهت لهذا النظام؛

¹ **FACON Pierre**, « la gestion d'entreprise - le régime micro-BIC (Bénéfices Industriels et Commerciaux- », article publié sur le site <https://www.lecoindesentrepreneurs.fr/regime-micro-bic-comptabilite>, dernière modification le 10 janvier 2020, (consulté le 25 février 2021)./

² **BNC**: Bénéfices des professions Non Commerciales et revenus assimilés.

- حسب نشاطه المهني الذي لا يسمح له باللجوء إلى نظام الضريبة على الدخل القائم على الأرباح التجارية المصغرة (Micro-Bic).

فضلا عن ذلك، فإن المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة الذي يُمارس نشاطا مهنيا حراً غير تجاري، يخضع لنظام الضريبة على الدخل في فئة الأرباح المهنية غير التجارية أو الأرباح التقديرية، حيث يتجسد هذا النوع الأخير من الدخل الخاضع للضريبة في أحد النظامين التاليين¹:

ب - 1 - نظام التصريح الخاضع للرقابة (Régime de déclaration contrôlée):

وهو النظام المخصص للمقاول الفردي الذي تتجاوز إيراداته السنوية من الأرباح الصافية قيمة (238000 أورو)².

ب - 2 - نظام الإعلان الخاص (Régime déclaratif spécial):

إن المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة غير مُلزم بنظام إعلان التصريح الخاضع للرقابة، وذلك حتى ولو قام ذلك المقاول بتبرير أرباحه الفعلية³، أو ما يُعرف بالأرباح غير التجارية المصغرة (Micro-Bic)، التي تخصّ المقاول الفردي الذي يحقق من رقم أعماله السنوي خلال السنتين لقيمة لا تتجاوز القيمة القانونية المحددة.

ت - الضريبة على الأرباح الفلاحية (BA)⁴.

إن نظام الضريبة على الدخل المفروضة على الأرباح المُحققة من النشاط الفلاحي، يركز على أحد الأنظمة الأربعة التالية:

¹ Art. 95 (Code Général des Impôts (France) Version en vigueur depuis le 23 juin 2018 – legifrance.): « En ce qui concerne le mode de détermination du bénéfice à retenir dans les bases de l'impôt sur le revenu, les contribuables qui perçoivent des bénéfices non commerciaux ou des revenus assimilés sont placés soit sous le régime de la déclaration contrôlée du bénéfice net, soit sous le régime déclaratif spécial. »

² FACON Pierre, « la gestion d'entreprise - les obligations comptable des EIRL- », article publié sur le site : [https://www.lecoindesentrepreneurs.fr/comptabilite-des-earl/#:~:text=La%20comptabilité%20des%20EIRL%20en%20déclaration%20contrôlée%20\(BNC\)&text=Les%20obligations%20comptables%20à%20respecter,238%20000%20euros%20par%20](https://www.lecoindesentrepreneurs.fr/comptabilite-des-earl/#:~:text=La%20comptabilité%20des%20EIRL%20en%20déclaration%20contrôlée%20(BNC)&text=Les%20obligations%20comptables%20à%20respecter,238%20000%20euros%20par%20), dernière modification le 29 janvier 2020, (consulté le 25 février 2021).

³ SERLOOTEN Patrick, EIRL ET DROIT FISCAL, LITEC, 2011, Paris, p. 145.

⁴ BA : Bénéfice de l'exploitation Agricole.

ت-1 - النظام الحقيقي العادي:

وهو النظام الذي يخضع له المقاول الفردي متى كانت قيمة الإيرادات المحققة تتجاوز المبلغ المالي المقدّر بـ (352.000 أورو).

ت-2 - النظام الحقيقي البسيط:

هذا النظام يُطبّق على الأرباح الفلاحية التي يحققها المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة، التي لا يتجاوز رقم أعمالها السنوي للمبلغ المقدّر بـ (82800 أورو).

ت-3 - النظام الجزافي:

هذا النظام متوقّف على اختيار المقاول الفردي له وفقا لإرادته الحرة.

ت-4 - نظام الأرباح الفلاحية المصغرة (Micro-BA):

إنّ نظام الأرباح الفلاحية المصغرة يُطبّق على المقاولين الفرديين الذين يحققون أرباح تقلّ عن قيمة (85800 أورو). حيث يعتمد على معدّل الإيرادات السنوية الخاضعة للرّسوم خلال السنتين.

ثانيا - خضوع المقاول الفردي لنظام الضريبة على أرباح الشركات (IS).

يُمكن للمقاول الفردي أن يقع اختياره على الضريبة المفروضة على الدّخل أو الخضوع لنظام الضريبة على الشركات (IS)¹، المفروض على الأرباح التي حققتها المقاول في إطار المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة، فبعدما أن كانت الضريبة على أرباح الشركات حكرا على الأشخاص المعنويّة، نتساءل هل يخضع المقاول الفردي بدوره لهذه الضريبة بالرّغم من عدم تمتّعه بالشخصية المعنوية .

إنّ المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة قد عرف ثلاث مراحل انتقالية فيما يخص تحديد طابع النظام الضريبي. فقد سعى كل من المشرع الفرنسي وإدارة الضريبة وراء تحديد نظام ضريبي خاص بالمقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة، بدءا بمرحلة فرض على المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة الضريبة المقررة لـ (EURL) و (EARL) وهي مرحلة الأولى (1)، لتليها مرحلة إقرار خضوع المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة لنظام الضريبة المفروضة على المؤسسات الفردية الكلاسيكية، مع منحه حق اختيار نظام الضريبة على

¹ Impôt sur les Sociétés.

Voir aussi : LAGARDE Bernard, « Entreprise et fiscalité », *gazette du palais*, Paris, 2011, p. 44.

الشركات، بالتالي تمكين هذا الأخير حق اختيار نظام الضريبي الذي يناسبه (2)، وأخيراً المرحلة التي يقيد فيها المشرع الفرنسي المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة هذه الحرية بمعيار زمني، أين تنقيد هذه الحرية بمجرد مضي مدة خمس سنوات من اختيار نظام ضريبي معين (3).

1- خضوع المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة لنظام ضريبة خاص بـ (EURL) و (EARL)

وفقاً لهذه المرحلة تم اعتبار (EURL) من الناحية الضريبية، على أنها "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة (EURL)"، أو "المؤسسة الزراعية ذات المسؤولية المحدودة (EARL)"، واعتبار الشخص المقاول الفردي كشريك وحيد، وهذه القاعدة العامة، وبذلك يخضع المقاول الفردي لنظام شبه شفافية الضريبة الخاص بالشركات (IS)¹، وهو ما تضمنته نص المادة (04) من قانون 15 جوان 2010 المتعلق بالمقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة، بإدراج المادة 1655² في قانون الضريبة العامة.

وقد حافظ المشرع الفرنسي بهذا المبدأ من خلال الاعتراف بأرباح رأس المال الخاضعة للضريبة وقت إنشاء (EURL).

2- خضوع المقاول الفردي لنظام الضريبة الخاص بالمؤسسة الفردية مع حق اختيار الضريبة على الشركات

سرعان ما عدّل المشرع الفرنسي عن موقفه السابق الذكر، من خلال وضع حدّ لهذا التناقض الضريبي، إذ مع نهاية شهر جويلية 2011، تم تعديل نص المادة (1655 sexies) من (ق.ع.ض.ف)، وذلك بوضع مبدأ معاكس للقاعدة السابقة وهو خضوع المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة لضريبة المؤسسة الفردية التقليدية، مع منحه إمكانية الخضوع لنظام

¹ GILLES Dedeurwaerder, « L'EURL : Pérégrinations dans les limbes de l'espace-temps fiscal » les structures individuelles, , presse de Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2021, p 159

² تنص المادة (1655 sexies) من (ق.ع.ض.ف) قبل تعديل 2011 على مايلي:

« Pour l'application du présent code et de ses annexes, à l'exception du 2 de l'article 206 et du 5° du 1 de l'article 635 et de l'article 638 A, l'entreprise individuelle à responsabilité limitée ne bénéficiant pas des régimes définis aux articles 50-0,64 et 102 ter est assimilée à une entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée ou à une exploitation agricole à responsabilité limitée dont la personne mentionnée à l'article L. 526-6 du code de commerce tient lieu d'associé unique. La liquidation de l'entreprise individuelle à responsabilité limitée emporte les mêmes conséquences fiscales que la cessation d'entreprise et l'annulation des droits sociaux d'une entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée ou d'une exploitation agricole à responsabilité limitée.. »

Voir aussi le site : [https:// www.lecoindesentrepreneurs.fr/creation-d-entreprise-options-fiscales-benefices-tva](https://www.lecoindesentrepreneurs.fr/creation-d-entreprise-options-fiscales-benefices-tva)

الضريبة الخاص ب (EURL) وبالتالي الخضوع للضريبة على (IS).¹ وهي المرحلة الثانية التي بموجبها تمكن للمقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة من الخيار بين خضوعه للضريبة المفروضة على المؤسسة الفردية الكلاسيكية أو خضوعه لنظام الضريبة على الشركات.² فوفقا لهذه المرحلة لم يعد المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة خاضعا ل (EURL) أو (EARL)، شريطة أن لا يختار المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة النظام الضريبي ل (EURL).

3 - مرحلة تقييد حرية المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة

هذه المرحلة هي المرحلة الأخيرة التي جاءت خلال سنة المالية 2019، التي تم فيها إدراج قاعدتين، من خلال التعلية الضريبية المتعلقة بالمقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة، المؤرخة في 10 جويلية 2019، بحيث تضمنت في نص مادتها (175)،³ أنه في حال اختيار المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة الخضوع لنظام الضريبة على الشركات (IS)، فإن عدوله عن هذا الاختيار يبقى قائما طيلة مدة خمس سنوات، تبدأ من تاريخ بداية النشاط وفقا لهذا النظام الضريبي، في حين، بعد انقضاء هذه المدة يسقط حق المقاول الفردي في الرجوع للنظام الضريبي الأول. بعبارة أخرى، بعد انقضاء مدة خمس سنوات لا يجوز للمقاول الفردي التراجع أو العدول عن اختياره، بحيث تعتبر مدة خمس سنوات كافية للتأكد من أن نظام الضريبة على

¹ تنص المادة (1655 sexies) من (ق.ع.ض.ف) بعد تعديل 2011 على ما يلي:

«1. Pour l'application du présent code et de ses annexes, à l'exception du 2 de l'article 206, du 5° du 1 de l'article 635 et de l'article 638 A, l'entrepreneur individuel qui exerce son activité dans le cadre d'une entreprise individuelle à responsabilité limitée ne bénéficiant pas des régimes définis aux articles 50-0,64 et 102 ter peut opter pour l'assimilation à une entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée ou à une exploitation agricole à responsabilité limitée dont la personne mentionnée à l'article L. 526-6 du code de commerce tient lieu d'associé unique. Lorsque l'option est exercée, l'article 151 sexies s'applique aux biens [...]».

2. L'option mentionnée au 1, exercée dans des conditions fixées par décret, est irrévocable et vaut option pour l'impôt sur les sociétés. ».

² GILLES Dedeurwaerder, op.cit, p 159-160.

³ L'instruction fiscale du 10 juillet 2019, relative à l'EIRL, BOI-BIC-CHAMP-70-30, § 175 : « Si l'option pour l'assimilation de l'EIRL à une EURL ou à une EARL n'est pas révocable, l'option pour l'assujettissement à l'IS de l'EIRL est en revanche révocable jusqu'au cinquième exercice suivant celui au titre duquel l'option a été exercée. Dans ce cas, l'EIRL est assimilée à une EURL ou à une EARL soumise au régime des sociétés de personnes »..

Voir aussi le site : <https://bofip.impots.gouv.fr/bofip/7008-PGP.html/identifiant%3DBOI-BIC-CHAMP-70-30-20190710>.

الشركات (IS) مناسب لوضعه ولنشاطه،¹ وهو ما نصت عليه المادتين (239) و (1655 sexies) من (ق.ع.ض.ف).²

ففي هذه المرحلة، نلاحظ أنّ منح الحرية للمقاول الفردي لاختيار النظام الضريبي المناسب له حق وهمي، طالما أن المشرع قد قيّده بمعيار الزمني.

كما يتضح من خلال هذه المراحل السالفة الذكر، أنه بعدما كان الأصل هو خضوع المقاول الفردي لنظام الشركات، جاءت المرحلة الانتقالية لجعل الضريبة على الدخل هو الأصل ونظام الضريبة على الشركات هو الاستثناء.

عموماً، إنّ المقاول الفردي، كما أشرنا إليه سابقاً، يمكنه اختيار نظام ضريبي آخر غير نظام الضريبة على الدخل، حيث يحقّ له اختيار نظام الضريبة على أرباح الشركات (IS) في حالة ممارسة نشاطه في إطار نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية (EIRL)، كميزة تختلف عن الأشكال القانونية للشركات الأخرى .

فإذا كان المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة يخضع لنظام الضريبة الحقيقية التي تخضع، من حيث المبدأ، للضريبة المفروضة على الدخل، فقد يخضع في إطار أحكام القانون الضريبي إلى نظام الضريبة على أرباح الشركات التي تقتصر فقط على المؤسسات أو الشركات فقط، وذلك في حالة ممارسته لنشاط تجاري في إطار (EIRL).

وبالتالي، إذا كان المقاول الفردي، كشخص طبيعي، قد حقّق أرباحاً من أنشطة غير تجارية، فإنه يخضع إلى نظام الضريبة المفروضة على الأرباح المهنية غير التجارية (BNC)، وكذلك بالنسبة للأرباح الصناعية والتجارية أو الأرباح الفلاحية التي تخضع للوعاء الضريبي الخاص بكل نظام ضريبي ((BA) ou (BIC))، وذلك خلافاً للمقاول الفردي الذي يمارس

¹ لمزيد من المعلومات راجع في ذلك:

GILLES Dedeurwaerder, op. cit. p. 159-167.

² Art. 1655 al 1 sexies (Code Général des Impôt (France) Version en vigueur depuis le 31 décembre 2018 – legifrance.) : «[...]3. Les options mentionnées aux 1 et 2, exercées dans des conditions fixées par décret, sont irrévocables et valent option pour l'impôt sur les sociétés.

L'entreprise peut cependant renoncer à l'option pour l'impôt sur les sociétés dans les conditions mentionnées au troisième alinéa du 1 de l'article 239. Sous réserve des dispositions de l'article 221 bis, la révocation de cette option emporte les conséquences fiscales prévues au deuxième alinéa du 2 de l'article 221. [...]».

Art 239(Code Général des Impôt (France) Version en vigueur depuis le 31 décembre 2018 – legifrance.) : «[...]..en cas de renonciation à l'option, les sociétés et groupements ne peuvent plus opter à nouveau pour le régime des sociétés de capitaux. En l'absence de renonciation avant la fin du mois précédant la date limite de versement du premier acompte d'impôt sur les sociétés du cinquième exercice suivant celui au titre duquel l'option a été exercée, l'option devient irrévocable. [...]».

نشاطه في إطار المؤسسة المصغرة (micro-entreprise) الذي يخضع لنظام الضريبة المفروضة على أرباح الشركات (IBS) أو للنظام الجزافي الفلاحي (Forfait agricole)، حيث يخضع المقاول كشخص طبيعي للضريبة المفروضة على الدخل (IR)¹، الذي يجب عليه في حال ما إذا اختار النظام الحقيقي للضريبة سواء البسيط أو العادي، الالتزام بالتصريح لدى مصلحة الضرائب الكائن مقرها مكان تواجد مؤسسته الفردية² (EIRL).

انطلاقاً من ذلك، فإن نظام الضريبة المفروضة على الأرباح المحققة للمقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة، يتم على مرحلتين:

- **مرحلة الأولى:** هي مرحلة اختيار نظام الضريبة على أرباح الشركات من بداية تأسيس المؤسسة الفردية وفقاً لنظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة (EIRL)؛
- **مرحلة ثانية:** أن يتم اختيار نظام الضريبة على أرباح الشركات بعد مرحلة تأسيس المؤسسة (EIRL)³.

تجدر الإشارة في هذا السياق، إلى أن المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة، الذي إختار نظام الضريبة على الشركات، يبقى كذلك خاضعاً للضريبة المفروضة على الدخل التي تشمل ما يلي:

أ - الأجر السنوي المحقق:

يخضع المقاول الفردي كشخص طبيعي للضريبة المفروضة على الدخل (IR) فيما يتعلق بفئة الرواتب والأجور، عندما يشغل منصب المدير المسير لمؤسسته الفردية⁴، وذلك وفقاً لنص المادتين (62) و (1/211) من القانون العام للضرائب الفرنسي، وكذا بالنسبة للمكافآت المدفوعة للمقاول الفردي القابلة للخصم.⁵

¹ SERLOOTEN Patrick, op.cit., p. 145.

² SERIO Dominique et SERIO Benoit, op.cit., p. 53.

³ GRANDGUILLOT Béatrice et GRANDGUILLOT Francis, op.cit., p. 30.

⁴ Ibid., p. 30.

⁵ Art 211 (Code Général des Impôt (France) Version en vigueur depuis le 06 août 2008– legifrance.) : « I. - Dans les sociétés à responsabilité limitée n'ayant pas opté pour le régime fiscal des sociétés de personnes dans les conditions prévues au IV de l'article 3 du décret n° 55-594 du 20 mai 1955 modifié et dont les gérants sont majoritaires, dans les sociétés en commandite par actions, de même que dans les sociétés en commandite simple, les sociétés en nom collectif, les sociétés en participation et les sociétés civiles ayant exercé l'option prévue à l'article 206 3, les traitements, remboursements forfaitaires de frais et toutes autres rémunérations sont, sous réserve des dispositions du 3 de l'article 39 et 211 bis, admis en déduction du bénéfice de la société pour l'établissement de l'impôt, à la condition que ces rémunérations correspondent à un travail effectif. Les sommes retranchées du bénéfice de la société en vertu du premier alinéa sont soumises à l'impôt sur le revenu au nom des bénéficiaires dans les conditions prévues à l'article 62. «[...]» ».

ب - أرباح الأسهم المُحققة (Titre des dividendes prélevés):

يدخل ذلك في فئة الضريبة على الدخل المفروضة على الأموال المنقولة، بمعنى آخر، أن المبالغ المالية المدفوعة من قبل المقاول الفردي في الضريبة على أرباح الشركات، تُشبه الأرباح الخاضعة للضريبة على الدخل، التي يتم تصنيفها ضمن فئة ضريبة الدخل المفروضة على الأموال المنقولة (CRC)¹ وفقا لنص المادتين (108) من القانون العام للضرائب الفرنسي. غير أنه، في حالة ما إذا لم يختار المقاول الفردي نظام الضريبة على أرباح الشركات والخاضع لنظام الضريبة الحقيقية، فيبقى بالتالي خاضعا لنظام الضريبة المفروضة على الدخل أين تكون المساهمات الاجتماعية، قابلة للخصم من الأرباح المُحققة من طرف المقاول الفردي سواء كانت المبالغ موجودة أو لم يتم استعمالها.

وعموما، فإنّ خضوع المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة لنظام الضريبة المفروضة على أرباح الشركات، لا يمنعه من الخضوع للاشتراكات الاجتماعية، باعتباره شخصا طبيعيا²، مع العلم أنّ الأرباح المُحققة في إطار المؤسسة الفردية تخضع للضريبة على أرباح الشركات بسعر مُنخفض في حدود نسبة 15%، وهذا ما يساهم في التقليل من مخاطر السيولة التي قد تُواجهها تلك المؤسسة³.

وفي جميع الظروف، يجب على المقاول الفردي عند اختيار نظام الضريبة على أرباح الشركات الالتزام بإخطار السلطات الضريبية المعنية، الكائن مقرها بدائرة اختصاص مقر ممارسة نشاطه التجاري أو المهني، وذلك خلال المدة القانونية التي لا تتجاوز الشهر الثالث من السنة الجارية لنشاط المؤسسة (EIRL)، حيث ينبغي على المقاول الفردي الالتزام بتبرير التعامل الضريبي الذي ينوي تطبيقه على الأموال المُقتطعة من الذمة المالية المُخصّصة وفقا لأحكام القانون العام للضرائب، وذلك من خلال الإشارة إلى العبارة التالية: "الأموال المُخصّصة لمكافآت نشاطه المهني والأرباح التي يُوزّعها".

Art 62(Code Général des Impôt (France) Version en vigueur depuis le 06 août 2008 – legifrance.) : « Les traitements, remboursements forfaitaires de frais et toutes autres rémunérations sont soumis à l'impôt sur le revenu au nom de leurs bénéficiaires s'ils sont admis en déduction des bénéfices soumis à l'impôt sur les sociétés par application de l'article 211, même si les résultats de l'exercice social sont déficitaires, [...] ».

¹ Ibid.

CRC: Catégorie des Revenus des Capitaux.

² DEMOS Pascal, op.cit., p. 30.

³ SERLOOTEN Patrick, op.cit., p. 148.

وعليه، فإنّ نظام الضريبة المفروضة على الأرباح المحققة من قبل المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة، يتم تطبيقها وفقا للشروط المحددة في نص المادة (239) من القانون العام للضرائب الفرنسي، أين يتعين على المقاول الفردي الخضوع لتلك الضريبة قبل نهاية الشهر الثالث من ممارسة نشاطه التجاري.¹

وأخيرا، نصل إلى أنّ المشرع الفرنسي سوى بين المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة، وبين المقاول الفردي كشخص طبيعي الذي لم يُعفى بدوره من إلزامية الخضوع للنظام الضريبي الخاص به، الذي من خلاله يخضع لنظام الضريبة على الدخل (IR)،² إلى جانب الضرائب الأخرى المنصوص عليها بموجب القانون العام للضرائب.

وبالتالي، منح المشرع الفرنسي للمقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة (EIRL) العديد من الامتيازات الجبائية، وبالخصوص المؤسسات الناشئة (Startups) والمُصغرة (Micro-entreprise) أو حتى الصغيرة والمتوسطة منها ((Petite et Moyenne Entreprise (PME)، وذلك بالمقارنة مع المؤسسة الفردية التقليدية التي لم تتحرر بعد من آثار الاقتصاد الموجه، الذي سيطرت من خلاله الدولة على جميع مجالات الاستثمار.

ثالثا - موقف المشرع الفرنسي من التجاوزات الضريبية.

أجاز المشرع الفرنسي كقاعدة عامة، وبموجب قانون الإجراءات الضريبية لمصلحة الضرائب بإجراء الرقابة على الخاضع للضريبة للقضاء على الغش وتقادي حالات التهرب الضريبي، حيث يجب على إدارة الضرائب والخاضع للضريبة إصلاح ما يجب إصلاحه في حالات القصور أو الأخطاء التي وقعت من قبل الخاضع للضريبة، وذلك في مدة قانونية معينة، وهذه المدة تعتبر كمدة تقادم بحيث عند انتهائها لم يعد بإمكان مصلحة الضرائب بسط سيطرتها.

وعليه، في حال ما إذا وقع التجاوز من قبل الخاضع للضريبة سواء في مجال الضريبة على الدخل (IR) أو الضريبة على الشركات (IS)، فإنّ المدة القانونية الممنوحة لإدارة الضرائب لتصحيح الوضعية الضريبية، تُمدد إلى أواخر السنة الثالثة المالية لسنة تنفيذ

¹ Art 239 (Code Général des Impôt (France) Version en vigueur depuis le 31 décembre 2018 – legifrance.) «[...]L'option doit être notifiée avant la fin du troisième mois de l'exercice au titre duquel l'entreprise souhaite être soumise pour la première fois à l'impôt sur les sociétés. [...]».

² IR : Impôt sur le Revenu.

الضريبة، وذلك حسب نص الفقرة الأولى من نص المادة (L169 al 1) من قانون الإجراءات الضريبية.¹ وكذا تُضيف المادة (L 176) من قانون الإجراءات الضريبية، أنه يمكن لإدارة الضرائب أثناء ممارسة مهامها الرقابية على مدى السنوات الثلاثة الماضية، تصحيح التجاوزات المرتكبة من طرف الخاضع للضريبة.

ومع ذلك، إن موقف المشرع الفرنسي في مجال عدم تصريح المقاول الفردي بنشاطه لدى مصالح الضرائب، يمكن تقسيمه إلى مرحلة ما قبل تعديل قانون المالية لسنة 2015 (أ)، ومرحلة بعد تعديل قانون المالية لسنة 2015 (ب).

أ - مرحلة ما قبل تعديل قانون المالية لسنة 2015:

قبل تعديل قانون المالية لسنة 2015، كانت المادتين (L169) و (L176) من قانون الإجراءات الضريبية، تنص على أنه في حالة إغفال المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة (EURL) أو الشركة ذات المسؤولية المحدودة (SARL)، ومؤسسات المهن الحرة ذي المسؤولية المحدودة (SELRL)، أو المؤسسات الفلاحية ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة (EARL)، الخاضعة لنظام الضريبة على الشركات، التصريح بنشاطها لدى إدارة الضرائب، يجوز لهذه الأخيرة في إطار مهامها الرقابية إجراء إصلاحات للأعمال المتجاوز فيها والممارسة خلال السنتين الموالتين لسنة تنفيذ الضريبة، وذلك وفقا لنص الفقرة الثانية للمادة (L 169 al 2) من قانون الإجراءات الضريبية والفقرة الثانية من نص المادة (L176) من ذات القانون، أي قبل تعديل قانون المالية لسنة 2014.²

¹ Art. L 169 al 1 (Livre des procédures fiscales(France) - Version en vigueur depuis le 25 octobre 2018 - legifrance.): « Pour l'impôt sur le revenu et l'impôt sur les sociétés, le droit de reprise de l'administration des impôts s'exerce jusqu'à la fin de la troisième année qui suit celle au titre de laquelle l'imposition est due ».

² إذ تنص الفقرة الثانية من نص المادة (L.169 al 2) من (ق.إ.ض) قبل تعديل 2015 على ما يلي : « [...]Par exception aux dispositions du premier alinéa, le droit de reprise de l'administration, pour les revenus imposables selon un régime réel dans les catégories des bénéfices industriels et commerciaux, des bénéfices non commerciaux et des bénéfices agricoles ainsi que pour les revenus imposables à l'impôt sur les sociétés des entrepreneurs individuels à responsabilité limitée, et des sociétés à responsabilité limitée, des exploitations agricoles à responsabilité limitée et des sociétés d'exercice libéral à responsabilité limitée, dont l'associé unique est une personne physique, s'exerce jusqu'à la fin de la deuxième année qui suit celle au titre de laquelle l'imposition est due, [...] ».

كما تنص المادة (L176 al 2) من (ق.إ.ض) قبل تعديل 2015 على ما يلي:

: « [...]Par exception aux dispositions du premier alinéa, le droit de reprise de l'administration s'exerce jusqu'à la fin de la deuxième année qui suit celle au titre de laquelle la taxe est devenue exigible conformément au 2 de l'article 269 du code général des impôts pour les contribuables dont les revenus bénéficient des dispositions du deuxième alinéa de l'article L. 169 et pour les périodes pour lesquelles le service des impôts des entreprises a reçu une copie du compte rendu de mission prévu aux articles 1649 quater E et 1649 quater H du même code. Cette réduction de délai ne s'applique pas aux contribuables pour lesquels des pénalités autres que les intérêts de retard auront été appliquées sur les périodes d'imposition non prescrites visées au présent alinéa. [...] ».

ب - مرحلة ما بعد تعديل قانون المالية لسنة 2015:

تم حذف الفقرة الثانية من نص المادة (L 169 al 2) من قانون الإجراءات الضريبية بموجب قانون المالية لسنة 2014¹، الأمر الذي دفع بالمشروع الفرنسي إلى الرجوع إلى مضمون القاعدة التي من خلالها يتم تمديد مدة إصلاح أو تصحيح التجاوزات المتعلقة بالتصريح بالضرائب، إلى أواخر السنة الثالثة المالية لسنة تنفيذ الضريبة، وذلك وفقاً لنص الفقرة الأولى من المادتين (L169 al1) و (L176 al 1) من قانون الإجراءات الضريبية.

فإذا ارتكب المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة أثناء ممارسة نشاطه المهني خطأ جسيم وبصفة متكررة لالتزاماته الضريبية، مع إهماله بدفع الغرامات المالية المفروضة عليه كجزاء، فيتم بالتالي البحث عن هذه المبالغ المستحقة في الذمة غير المخصصة للنشاط المهني، وذلك بعد معاينة المحكمة المختصة لهذه التجاوزات وفقاً لنص المادة (L 273 B) من قانون الإجراءات الضريبية²، التي من خلالها نستخلص الشروط التالية:

- أن يرتكب المقاول الفردي الخاضع لنظام الضريبة على الدخل أو على الشركات، خطأ جسيم تجاه التزاماته الضريبية؛
- أن يرتكب المقاول الفردي خطأ جسيم بصفة متكررة.

¹ Loi n°2014-1654 du 29 décembre 2014 de finances pour 2015. JORF n° 0301 du 30/12./2014.

<https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000029988857/>

Art. L 169 al 2 (Livres des procédures fiscales (France) - Version en vigueur depuis le 25 octobre 2018 - legifrance): « [...] Pour l'impôt sur le revenu et l'impôt sur les sociétés, le droit de reprise de l'administration des impôts s'exerce jusqu'à la fin de la troisième année qui suit celle au titre de laquelle l'imposition est due. Par exception aux dispositions du premier alinéa, le droit de reprise de l'administration s'exerce jusqu'à la fin de la dixième année qui suit celle au titre de laquelle l'imposition est due, lorsque le contribuable exerce une activité occulte. L'activité occulte est réputée exercée lorsque le contribuable n'a pas déposé dans le délai légal les déclarations qu'il était tenu de souscrire et soit n'a pas fait connaître son activité à un centre de formalités des entreprises ou au greffe du tribunal de commerce, soit s'est livré à une activité illicite. [...] ».

² **Art. 273 B al 1 (Livres des procédures fiscales (France) Version en vigueur depuis le 11 décembre 2010 - legifrance):** « I. – Lorsque dans l'exercice de son activité professionnelle, l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée dont le statut est défini aux articles L. 526-6 à L. 526-21 du code de commerce a, par des manœuvres frauduleuses ou à la suite de l'inobservation grave et répétée de ses obligations fiscales, rendu impossible le recouvrement des impositions et pénalités dont il est redevable au titre de cette activité, le recouvrement de ces sommes peut être recherché sur le patrimoine non affecté à cette activité dès lors que le tribunal compétent a constaté la réalité de ces agissements.

II. – Lorsqu'une personne physique ayant constitué un patrimoine affecté dans les conditions prévues aux articles L. 526-6 à L. 526-21 du code de commerce a, par des manœuvres frauduleuses ou à la suite de l'inobservation grave et répétée de ses obligations fiscales, rendu impossible le recouvrement des impositions et pénalités étrangères à son activité professionnelle dont elle est redevable ou dont son foyer fiscal est redevable, leur recouvrement peut être recherché sur le patrimoine affecté dès lors que le tribunal compétent a constaté la réalité de ces agissements.

Aux fins des I et II, le comptable de la direction générale des finances publiques assigne l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée devant le président du tribunal judiciaire.. [...] »

هذا ما يدفعنا إلى القول بأنّ هناك نوع من الإحالة إلى نص المادتين (L169) و (L176) من قانون الإجراءات الضريبية، التي من خلالها يجوز لإدارة الضرائب المختصة في حال عدم تكرار الخطأ الجسيم المرتكب بشأن الالتزامات الضريبية، القيام بإصلاح التجاوزات المرتكبة خلال السنوات الثلاثة (03) الماضية لأعمال المؤسسة الفردية.

الفرع الثاني

النظام الاجتماعي للمقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة

يستفيد المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة من امتيازات الحماية الاجتماعية المتاحة من قِبَل مؤسسات الضمان الاجتماعي، مما يتعيّن إبراز الخصائص الأساسية للنظام الاجتماعي الخاص بالمقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة (أولاً)، وتحديد فحوى النظام الاجتماعي الخاص به (ثانياً)، مع القواعد الأساسية لحساب المساهمات الاجتماعية (ثالثاً)، وتحديد موقف المشرع الفرنسي من التجاوزات المرتكبة من قِبَل المقاول الفردي تجاه التزامات النظام الاجتماعي (رابعاً).

أولاً - الخصائص الأساسية للنظام الاجتماعي للمقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة.

يتميّز نظام الضمان الاجتماعي الخاص بالمقاول الفردي بمجموعة من الخصائص التالية:

- يخضع المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة بشكل إجباري لنظام الضمان الاجتماعي الذي من خلاله، يندرج ضمن فئة المهنيين غير الأجراء (TNS)¹ أو العاملين لحسابهم الخاص (RSI)²، وذلك بغض النظر عما إذا كان المقاول الفردي خاضعاً لنظام الضريبة على الدخل أو الضريبة على أرباح الشركات³؛
- نظام الحماية الاجتماعية للمقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة يشمل التأمين على البطالة، والتأمين الخاص بالمقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة (EIRL)، كما يمكن له أن يساهم أيضاً في النظام التكميلي الاختياري للشيخوخة وذلك خلافاً للعَمال غير الأجراء؛

¹ TNS: Travailleur Non Salariés

² RSI: Régime Social des Indépendants

³ DELPECH Xavier, fonds de commerce, composition, vente, intermédiaires, évaluation, exploitation, fiscalité, op, cit, p 641.

- تحدّد نسب المساهمات وصندوق المساهمة حسب طبيعة النشاط الذي يُمارسه المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة؛
- يتمّ تحديد وعاء حساب المساهمات الاجتماعية للمقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة وفقا للنظام الضريبي الذي يخضع له، سواء الضريبة على الدخل أو نظام الضريبة على أرباح الشركات.
- يخضع المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة لصندوق الحماية الاجتماعية باعتباره من فئة العمال غير الأجراء، والذي يقوم (الصندوق) على قواعد خاصة كرسها المشرع الفرنسي¹.

ثانيا - تحديد مضمون نظام الضمان الاجتماعي المتعلق بالمقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة.

- إن نظام الضمان الاجتماعي للمقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة يثير مسألتين أساسيتين، المتعلقة بالمقاول الفردي الذي يُمارس نشاطا مهنيا واحدا في إطار (EIRL)(01)، والمقاول الفردي الذي يُزاول العديد من الأنشطة المهنية بذات النظام (EIRL)(02).
- 1 - ممارسة المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة نشاطا مهنيا واحدا (Mono activité).**
- إن ممارسة المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة لنشاط واحد فقط، سواء كان ذات طابع تجاري أو صناعي أو حرفي أو فلاح، لا يثير أي إشكال باعتبار أنه يخضع لنظام الضمان الاجتماعي ضمن فئة العمال غير الأجراء (TNS)، أو للنظام الاجتماعي الحر (RSI)، وفقا لما نصت عليه المادة (L 131-6 al 3) من قانون الضمان الاجتماعي².

- 2 - المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة الممارس لعدة أنشطة مهنية (Pluriactivité).**
- منح المشرع الفرنسي للمقاول الفردي إمكانية مباشرة العديد من الأنشطة في إطار المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة (EIRL)، بشرط إحداث لكل نشاط (مهني، تجاري، صناعي،

¹ JEANSEN Emeric, EIRL et droit de la sécurité social, LITEC, Paris, 2011, p. 169.

² Art. L 131-6 al 3 (Code de la sécurité sociale(France) - Version en vigueur depuis le 23 décembre 2018 - Document généré le 27 janvier 2019- legifrance.): « Pour les travailleurs indépendants non agricoles qui font application de la section 2 du chapitre VI du titre II du livre V du code de commerce et sont assujettis à ce titre à l'impôt sur les sociétés, le revenu d'activité pris en compte intègre également la part des revenus mentionnés aux articles 108 à 115 du code général des impôts qui excède 10 % du montant de la valeur des biens du patrimoine affecté constaté en fin d'exercice ou la part de ces revenus qui excède 10 % du montant du bénéfice net au sens de l'article 38 du même code si ce dernier montant est supérieur. Un décret en Conseil d'Etat précise les modalités d'application du présent alinéa.».

فلاحي، الخ...) ذمة مُخصّصة مُنفصلة عن بعضها - كما سبقت الإشارة لذلك -، حيث يمكن ل(EIRL) أن تضم هذه الأنشطة، وفقا للاحتمالات التالية:

أ - الجمع بين نشاط حرّ وبين نشاط مدفوع الأجر:

يمكن للمقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة أن يجمع بين النشاط المهني الحرّ والنشاط المدفوع الأجر، أين يلتزم بالمساهمة في نظامين للضمان الاجتماعي، من خلال نظام المهن الحرة ونظام الضمان الاجتماعي العام¹، الذي سنتطرق إليهما على النحو التالي:

- المساهمة في نظام الضمان الاجتماعي العام على المكافآت المدفوعة في إطار تنفيذ عقد العمل؛

- المساهمة في نظام الضمان الاجتماعي الحرّ وذلك على الدّخل، وبالتالي الخضوع للمساهمات الاجتماعية المدفوعة في إطار النشاط الحرّ.

حيث أنّ المقاول الفردي المُنتسب إلى صندوق الضمان الاجتماعي للعمال غير الأجراء(TNS)، يتم احتساب مساهماته الاجتماعية بالاعتماد على الأسس التالية:

- من الرّبح المُحقّق من خلال نشاط يُمارسه صاحب المؤسسة الفردية ذات المسؤولية المحدودة، الذي يخضع لنظام الضريبة على الدّخل؛

- من المكافآت وجزء من الأرباح المُحقّقة من قبل المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة.

ب - الجمع بين النشاط الحرّ الفلاحي وبين مهنة الأجير غير الفلاحي:

إنّ المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة الذي يجمع بين النشاط الحرّ الفلاحي وبين النشاط غير الفلاحي، يخضع فقط لنظام النشاط القديم، أين يُساهم بدفع اشتراكات الضمان الاجتماعي على جميع المداخل وفقا للشروط والأوضاع والأساليب المعمول بها في هذا النظام القديم وحده، وذلك طبقا لنص الفقرة الأولى من المادة(1 al 3-171 L) من قانون الضمان الاجتماعي².

¹ JEANSEN Emeric, op.cit., p. 170.

² Art. 171-3 al 1(Code de la sécurité sociale(France) - Version en vigueur depuis le 14 juin 2018 - Document généré le 27 janvier 2019- legifrance.): « Par dérogation à l'article L. 171-2-1, les personnes qui exercent simultanément une activité indépendante agricole et une activité indépendante non agricole sont affiliées, dans le seul régime de leur activité la plus ancienne, sauf option contraire exercée dans des conditions fixées par décret. Elles cotisent et s'acquittent des contributions sociales sur l'ensemble de leurs revenus selon les modalités en vigueur dans ce seul régime.. ».

ثالثا - القواعد الأساسية لحساب المساهمات الاجتماعية.

إن تحديد وعاء حساب الاشتراكات الاجتماعية تختلف باختلاف النظام الضريبي الذي اختاره المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة، إذ يختلف في حال ما إذا اختار المقاول الفردي نظام الضريبة على الدخل (01) أو الضريبة على أرباح الشركات (02)، وذلك باعتبار النظام الضريبي الخاص بالمقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة يؤثر بصفة مباشرة في عملية حساب مساهماته الاجتماعية.

1 - المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة الخاضع للضريبة على الدخل.

تعتمد الاشتراكات الاجتماعية على قيمة الأرباح المحققة الخاضعة لهذه الاشتراكات¹، كما أنّ احتساب وعاء الاشتراكات الاجتماعية للمقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة (EIRL) الخاضع للضريبة على الدخل، يختلف باختلاف النظام الضريبي المفروض على المقاول الفردي (régime du réel, régime micro-BIC, régime micr-BNC)².

حيث أنّه في حال ما إذا كانت الأرباح المحققة غير كافية، يبقى المقاول الفردي مسؤولاً عن الحد الأدنى من المساهمات الاجتماعية المحسوبة على الأساس الجزافي³.

في حين المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة يخضع للنظام الاجتماعي (Micro-social)، الذي يُراد به الخصم الجزافي باسم الاشتراكات الاجتماعية وفقاً لرغبة المقاول.

2 - المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة الخاضع للضريبة على الشركات.

ألزم المشرع الفرنسي المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة (EIRL) الخاضع لنظام الضريبة على الشركات، بدفع المبلغ الإجمالي للاشتراكات الاجتماعية للمكافآت التي حققتها خلال العام الماضي، من العائدات الموزعة التي تتجاوز 10% من قيمة الذمة المخصصة، أو نسبة 10% من قيمة الربح الصافي، إذا كانت ذو قيمة مرتفعة للذمة المخصصة⁴.

¹ GREVET Alexandre, op.cit., p. 25.

² DELPECH Xavier, fonds de commerce, composition, vente, intermédiaires, évaluation, exploitation, fiscalité, op, cit, p 641.

³ SERIO Dominique et SERIO Benoit, op.cit., p. 58.

⁴ Ibid.. Voir aussi DELPECH Xavier, fonds de commerce, composition, vente, intermédiaires, évaluation, exploitation, fiscalité, op, cit, p 641.

رابعا - جزاء مخالفة المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة لالتزامات الضمان الاجتماعي. في حالة عدم التزام المقاول الفردي أثناء ممارسته لنشاطه المهني بالالتزامات المتعلقة بنظام الضمان الاجتماعي، والتحايل أو عدم مراعاة الأحكام القانونية المتعلقة بالضمان الاجتماعي، من خلال عدم دفع اشتراكاته الاجتماعية المستحقة لدى هيئات الضمان الاجتماعي المختصة، التي يكون مدين لها في إطار نشاطه المهني، فإن هذه الهيئات تضطر إلى فرض غرامات مالية كجزاء على المخالف، من خلالها يتم استرداد الاشتراكات المستحقة من ذمته غير المخصصة، وذلك وفقا لنص المادة (L 133-4-7) من قانون الضمان الاجتماعي الفرنسي¹.

المبحث الثالث

التغييرات التي تؤثر على مآل نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة

إنّ ضمان استمرارية نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة متوقف على القدرات المالية للمقاول الفردي الذي أنشأها، إذ قد يتعذر عليه مواصلة نشاطه المهني لأسباب معينة، الأمر الذي دفع المشرع الفرنسي إقرار إمكانية مواصلة نشاط المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة (EIRL) من طرف شخص آخر، من خلال التصريح بتحويل ذمة التخصيص إلى الغير (المطلب الأول)، كما نص المشرع الفرنسي على الحالات التي تؤدي إلى انقضاء ذمة التخصيص، وبالتالي انقضاء المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة² (المطلب الثاني).

¹ Art. 133-4-7 (Code de la sécurité sociale(France) - Version en vigueur depuis le 11 décembre 2010 - Document généré le 27 janvier 2019- legifrance.): « Lorsque dans l'exercice de son activité professionnelle l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée dont le statut est défini aux articles L. 526-6 à L. 526-21 du code de commerce a, par des manœuvres frauduleuses ou à la suite de l'inobservation grave et répétée des prescriptions de la législation de la sécurité sociale, rendu impossible le recouvrement des cotisations et contributions sociales et des pénalités et majorations afférentes dont il est redevable au titre de cette activité, le recouvrement de ces sommes peut être recherché sur la totalité de ses biens et droits dès lors que le tribunal compétent a constaté la réalité de ces agissements. »

² DONDERO Bruno, droit des sociétés, 6^e éd , Dalloz, Paris, 2019, p 273.

المطلب الأول

تحويل ذمة التخصيص

استنادا لفكرة ذمة التخصيص التي يقوم عليها نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة (EIRL)، فإنه يُستبعد من فكرة التخصيص الربط بين شخصية المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة وبين الذمة المالية المخصصة، التي تستند على الغرض الذي تُخصّص له الذمة المخصصة، حيث يمكن التنازل عنها أو التصرف بها وانتقالها للغير، فيمكن بالتالي فصلها عن الشخص المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة في حياته وبإرادته إلى شخص آخر (الفرع الأول)، أو انتقالها بعد وفاته إلى ذلك الشخص (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تحويل ذمة التخصيص بإرادة المقاول الفردي

يمكن للمقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة، خلال حياته، التصرف بحرية، وبإرادته المنفردة، في ذمته المخصصة، وذلك بتحويلها ونقلها للغير، وذلك دون اشتراط موافقة سابقة من الدائنين المهنيين، وقد يختلف محله من محل لآخر (أولا) وتتعدد طرق التحويل (ثانيا)، الذي يشترط لصحته توفر شروطا محددة قانونا (ثالثا)، ويترتب عنه آثار قانونية (رابعا).

أولا - محل تحويل ذمة التخصيص.

أقر المشرع الفرنسي للمقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة، بموجب نص المادة (L 526-17) من (ت.ت.ف)¹، حق التصرف في ذمته المالية المخصصة المستقلة باعتباره مالكا لها، وبذلك يمكنه التنازل عنها مع تحويلها إلى شخص آخر، بشرط مراعاة العناصر الواجب تحويلها من ذمة التخصيص (01)، وكذا العناصر المتعلقة بالملكية (02).

1 - التحويل الكامل لعناصر ذمة التخصيص:

يلتزم المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة بتحويل جميع العناصر المكونة لذمة التخصيص، حيث أنه من غير المعقول أن يكون محل التحويل منصب على جزء فقط من

¹ Art. L 526-17 (Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 21 juillet 2019 - legifrance.): « I. — L'entrepreneur individuel à responsabilité limitée peut céder à titre onéreux, transmettre à titre gratuit entre vifs ou apporter en société l'intégralité de son patrimoine affecté et en transférer la propriété dans les conditions prévues aux II et III du présent article sans procéder à sa liquidation. [...] ». ».

عناصر تلك الذمة، مع ترك العناصر الأخرى، كأن يقوم بتحويل الأصول المخصصة من دون عناصر الذمة الضرورية أو الذمة الاختيارية، بل لابد أن ينصب مضمون التحويل على جميع العناصر المكونة للذمة المخصصة، وليس في جزء منها فقط¹.

وعليه، أثارت عملية التحويل الكامل لعناصر ذمة التخصيص، التساؤل حول مدى إمكانية تحويل المقاول الفردي جزء من ذمة التخصيص من دون الجزء الآخر، أو بتعبير آخر، البحث عن مدى إمكانية قيام المقاول الفردي بالتحويل الجزئي لعناصر الذمة المخصصة، من دون العناصر الأخرى المشكلة لتلك الذمة، طالما أن هناك قاعدة قانونية قديمة تنص على أنه: "من يمكن له الكثير يمكن له الأقل"².

فبالرجوع إلى نص المادة (L 526-17) من التقنين التجاري الفرنسي، نجد أن عملية التحويل التي يقوم بها المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة، تشمل على جميع العناصر المكونة لذمة التخصيص، إلا أنه يمكن للمقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة تحويل جزء من ذمة التخصيص، نذكر على سبيل المثال، حالة تحويل الذمة المخصصة للورثة عند استئناف الوارث للصيغة (EIRL)، في جزء من الذمة المخصصة التي وقعت في نصيبه عند تقسيم التركة³.

ومع ذلك، فإن الإشكال يدور حول مدى إمكانية نقل المحل التجاري بكونه جزءا من ذمة التخصيص أم أنه العنصر الوحيد لتلك الذمة.

وبالتالي، فإذا كان المحل التجاري (Fond de commerce) عنصرا ضمن عناصر ذمة التخصيص أو كعنصر وحيد لتلك الذمة، فتطبق عليه قاعدة الشمولية التي كرسها المشرع الفرنسي كميّار أساسي في عملية تحويل ملكية عناصر ذمة التخصيص، سواء عن طريق التنازل من دون مقابل أو تحويلها بمقابل مالي للشخص الطبيعي أو المعنوي، أو من خلال المساهمة في الشركة.

¹ SAINTAURENTS Bernard, « L'entrepreneur individuel à responsabilité limitée, commentaire de la loi n° 2010-658 du 15 juin 2010 », op.cit, p. 351.

² QUIEVY Jean-François, op.cit, p 88 : « Qui peut le plus peut le moins. »

Voir aussi : DUBUISSON Etienne & GERMAIN Michel, L'affectation d'un patrimoine : transmission, LITEC, Paris, 2011 , p. 89.

³ للمزيد من المعلومات انظر في ذلك :

حيث أنّ تبني قاعدة الشمولية في تحويل جميع عناصر الذمة المخصصة، من شأنه أن يؤثر على النظام القانوني المتعلق ببيع القاعدة التجارية، حيث نصت الفقرة الرابعة من نص المادة (L 526-17 al 4) من (ت.ت.ف.)، على عدم تطبيق أحكام نصوص المواد من (L 141-1) إلى غاية المادة (L 141-22) من نفس التقنين، في حالة تحويل ملكية القاعدة التجارية باعتبارها جزءا من ذمة التخصيص أو كعنصر وحيد لتلك الذمة، إلى شخص معنوي أو شركة معينة، عن طريق التنازل أو تحويلها بمقابل مالي أو كحصة في الشركة¹.

وبالتالي، فإنّ نصوص المواد من (L 141-1) إلى (L 141-22) من نفس التقنين، تضمنت على القواعد الشكلية والبيانات الخاصة ببيع القاعدة التجارية (Fond de commerce)، في حالة التنازل عن المحل التجاري أو المساهمة به كحصة في الشركة، وذلك باعتباره من عناصر الذمة المخصصة المتنازل عنها أو المساهمة به كحصة في الشركة².

وعليه، فتحويل المحل التجاري كجزء من ذمة التخصيص لا تطبق عليه القواعد الأساسية المتعلقة ببيع المحل التجاري، في حال ما إذا كان أطراف التصرف القانوني شركة مساهمة (Société anonyme ou société par action) أو شركة ذات مسؤولية محدودة (SARL)، ضف إلى ذلك، تم استبعاد تطبيق قاعدة نشر التنازل للقاعدة التجارية، وحق المعارضة المنصوص عليه بموجب نص المادة (L 141-21) من (ت.ت.ف.)، في حال ما إذا تم ذلك عن طريق البيع الجزئي³.

2 - تحويل ملكية الذمة المخصصة:

يجب أن يكون تحويل ذمة التخصيص مرفوقا بتحويل ملكيتها، وفقا لما جاء في نص الفقرة الأولى من المادة (L 526-17 al 1) من التقنين التجاري الفرنسي ([...]. L'intégralité de son patrimoine affecté et en transférer la propriété. [...]). حيث لا يقتصر تحويل ذمة التخصيص في أحد الحقوق العينية الأصلية كحق الاستغلال أو الانتفاع، وإنما يتعلق الأمر بتحويل عناصر حق الملكية، إذ أنّ تحويل ملكية ذمة التخصيص من المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة (المتنازل أو الواهب) إلى الشخص المتنازل له أو الموهوب له، لا يؤثر أي

¹ Art. L 526-17 (Code de commerce(France)- Version en vigueur du 21 juillet 2019 - legifrance.): « [...] Les articles L 141-1 à L 141-22 ne sont pas applicables à la cession ou à l'apport en société d'un fonds de commerce intervenant par suite de la cession ou de l'apport en société d'un patrimoine affecté. [...] »

² SAINTOURENS Bernard, « L'entrepreneur individuel à responsabilité limitée, commentaire de la loi n° 2010-658 du 15 juin 2010 », op.cit, p. 351.

³ DUBUISSON Etienne & GERMAIN Michel, op.cit., p. 76.

إشكال، طالما أنّ المقاول الفردي هو المالك الحقيقي لزمّة التّخصيص، وبالتالي يتمتّع بحق التّصرف فيها، حيث يترتّب عن عملية تحويل ملكية زمّة التّخصيص تغيير صفة المدين بالنسبة للدّائنين المهنيين.

بالإضافة إلى ذلك، فإنّ استمرارية زمّة التّخصيص مع المالك الجديد، يترتّب عنه استمرارية الالتزامات القائمة تُجاه الدّائنين المهنيين¹، حيث أنّه في حالة نقل الملكية للشّخص المعنوي، فإنّ هذا الأخير لا يكون مالكا لزمّة التّخصيص، إذ أنّ مساهمة الشّخص المعنوي في زمّة التّخصيص يُؤدي إلى زوال تلك الزمّة.

ثانيا - طرق تحويل زمّة التّخصيص.

نصت المادة (L 526-17) من التّقنين التجاري الفرنسي² على طرق تحويل زمّة التّخصيص بإرادة المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة إلى الغير، التي من خلالها يمكن أن يكون التحويل بدون مقابل (1)، أو على أساس مقابل مالي (2)، حيث يمكن تحويل هذه الزمّة الماليّة كحصة في شركة (3) أو إلى الشّخص الطّبيعي (4)، كما قد يتم تحويلها إلى شخص معنوي (5).

1 - تحويل زمّة التّخصيص بدون مقابل مالي:

قد يقوم المقاول الفردي بتحويل ذمته المخصصة للشخص الطبيعي بدون مقابل (Transmission à titre gratuit) في إطار عقد الهبة (Contrat de donation)، الذي من خلاله يتمّ تجريد المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة حالاً من زمّة التّخصيص، لصالح الموهوب له (Donataire) الذي وافق على الهبة وفقاً لنص المادة (894) من التّقنين

¹ REYGROBELLET Arnaud & DENIZOT Christophe, op, cit, p 442

² Art. L 526-17 (Code de commerce(France)- Version en vigueur du 21 juillet 2019 - legifrance.) : « I. — L'entrepreneur individuel à responsabilité limitée peut céder à titre onéreux, transmettre à titre gratuit entre vifs ou apporter en société l'intégralité de son patrimoine affecté et en transférer la propriété dans les conditions prévues aux II et III du présent article sans procéder à sa liquidation. [...] ».

المدني الفرنسي،¹ حيث يجب أن يتم تحرير ذلك العقد أمام المؤثق، تحت طائلة البطلان، وذلك وفقا للنص المادة(931) من نفس التّنين.²

2 - تحويل ذمة التّخصيص بمقابل:

قد يتنازل المقاول الفردي عن ذمته المخصّصة بمقابل (Céder à titre onéreux) نقدي محدّد أو يكون التنازل بمقابل غير نقدي، حيث لم يشترط المشرع الفرنسي أن يكون المقابل مبلغا نقديا.

3 - تحويل ذمة التّخصيص كحصة في شركة:

يمكن للمقاول الفردي ذو مسؤولية المحدودة الرّاغب في الانتقال إلى الصيغة القانونية للشركة، سواء كشريك وحيد فيها أو كشريك من بين الشّركاء، تحويل ذمته المخصّصة إلى حصة في شركة معيّنة، حيث يُعتبر ذلك كحالة استثنائية، لكون أنّ المساهمة في حصة الشركة لا ينصب في الأصل إلّا على الأصول من دون الخصوم، التي تعتبر كجزء من الذمة المخصّصة المرتبطة بالأصول، إذ يجب على المقاول الفردي وفقا لنص المادة(L 526-17) من(ت.ت.ف)، أن يقوم بتحويل جميع العناصر المكوّنة لذمة التّخصيص.

وعليه، فإنّ المادة(L 526-17) من(ت.ت.ف)، حصرت حالات تحويل الذمة المخصّصة بإرادة المقاول الفردي، الأمر الذي يؤدي إلى استبعاد التّصرفات القانونية الأخرى التي قد يقوم بها المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة عند تحويل ذمته المخصّصة، كما هو الحال بالنسبة لعقد إيجار ذمة التّخصيص.

وما دام أنّه، لا يوجد أي نص صريح يمنع ذلك، فقد يؤدي عقد الإيجار إلى التنازل المؤقت عن ذمة التّخصيص مع تحويلها للمستأجر، الذي يتصرّف فيها(الذمة المالية المخصّصة) بعناصرها التي تتضمّن على الأصول وحقوق الدّائنين، فيصبح بالتّالي مُستأجر للمقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة(EIRL)، أين يُزاول فيها النّشاط المهني ويتحمّل

¹ Art. 894 (Code civil(France) - Version en vigueur depuis le 01 janvier 2007 legifrance.) : « La donation entre vifs est un acte par lequel le donateur se dépouille actuellement et irrévocablement de la chose donnée en faveur du donataire qui l'accepte. ».

² Art. 931 (Code civil(France) - Version en vigueur depuis le 01 janvier 2007 legifrance.) : « Tous actes portant donation entre vifs seront passés devant notaires dans la forme ordinaire des contrats ; et il en restera minute, sous peine de nullité. ».

المسؤولية المترتبة عن الإخلال بالتزاماته القانونية والعقدية، حيث يكون ذلك بصفة مؤقتة غير دائمة¹. في حين يرى جانب من الفقه² أنه في حال تحويل المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة ذمته المخصصة، يجب أن يكون ذلك على المدى البعيد وليس بصفة مؤقتة، إذ أن المشرع الفرنسي، لا يهتم فقط بالمقابل الذي يتم بموجبه التحويل، ولكن يهتم أيضا بالغرض النهائي من هذا الإجراء.

وبالتالي، لم يشترط المشرع الفرنسي أن يكون تحويل ذمة التخصيص بصفة دائمة بل قد يكون بصفة مؤقتة، ضف إلى ذلك، يُمكن اعتبار "بدل الإيجار" ضمن مفهوم المقابل الذي نصّ عليه المشرع الفرنسي³.

ومع ذلك نرى بوجوب استبعاد عقد الإيجار من عناصر ذمة التخصيص ومن عمليه التحويل، لكون المشرع اشترط في التحويل أن يكون في كامل الذمة المخصصة، وأن يكون مرفقا بتحويل الملكية، طالما أن عقد الإيجار لا يُنقل الملكية.

وبالتالي، فإن المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة يخضع للقواعد المتعلقة بالمساهمات العينية في حالة مساهمته في حصة الشركة، أين يجب على مندوب الحصص (Commissaire aux rapports) تقييم المساهمات المقدمة للشركة في جميع عناصر ذمة التخصيص⁴، وكاستثناء، يمكن للمقاول الفردي الذي ساهم في حصة الشركة الاستغناء عن التقييم الإلزامي لمندوب الحصص، في حالة ما إذا كانت مساهمته أقل عن مبلغ (3000 أورو) في الشركة المتنازل لها التي تتخذ شكل شركة ذات مسؤولية محدودة (SARL) التي لا يتشكل رأسمالها أساسا من المساهمات العينية.

بالإضافة إلى ذلك، ألغى قانون (Sapin 2) في سنة 2016 شرط تعيين مندوب الحصص، لإجراء التقييم الإلزامي للمساهمات المقدمة في (EURL-SASU) التي تم إدراجها في ميزانية آخر سنة مالية له الذي ساهم فيها كشريك وحيد، أمّا في باقي الحالات الأخرى،

¹ MONSERIE-BON Marie Hélène, op.cit., p. 140.

² QUIEVY Jean-François, op.cit, p 81

³ Ibid, p 81

⁴ DUBUISSON Etienne & GERMAIN Michel, op.cit., p. 80.

فإنّ تعيين مندوب الحصص لتقييم الذمة المُتَنازل عنها أو التي ساهم بها في الشركة يكون إلزامياً¹.

4 - تحويل ذمة التخصيص إلى الشخص الطبيعي:

جاءت المادة (L 526-17) من التّقنين التجاري الفرنسي المتعلقة بتحويل ذمة التخصيص للشخص الطبيعي، بمفهوم عام من دون تحديد لصفة الشخص المُستفيد، حيث فسح المشرع الفرنسي، المجال للمقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة بتحويل ذمته المُخصّصة إلى شخص طبيعي، بغض النظر عن صفة هذا الشخص، حيث لم يشترط فيه المشرع أي صفة معيّنة، الأمر الذي يدفعنا إلى طرح العديد من الفرضيات حول المقصود من الشخص الطبيعي الذي تنتقل إليه ذمة التخصيص فيما يلي:

أ - تحويل ذمة التخصيص للمقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة:

لا يوجد أيّ إشكال في حال تحويل ذمة مُخصّصة لشخص طبيعي اختار هو الآخر الصيغة القانونية للمقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة، حيث يحق (منذ 1 جانفي 2013) للمقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة أن يكون على رأس عدّة ذمم مُخصّصة، أين يحتفظ بالذمة المُخصّصة المنقولة نظرا لاستقلاليتها عن باقي الذمم المُخصّصة الأخرى.²

ب - تحويل ذمة التخصيص إلى شخص آخر غير المقاول الفردي:

يُمكن أن يتم تحويل الذمة المُخصّصة إلى شخص طبيعي لم يختار الشكل القانوني للمقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة، أين لا تزول ذمة التخصيص ولا تُقَدِّ صفتها وفقا لنص الفقرة الثانية للمادة (L 526-17 al 2) من (ت.ت.ف)³، حيث يُشرف ذلك الشخص على ذمة التخصيص التي تم تحويلها إليه.

¹ **FACON Pierre**, «apport en société d' une EIRL (apport du patrimoine affecté)», article modifié le 19 mars 2020 sur le site : <https://www.lecoindesentrepreneurs.fr/apport-en-societe-dune-eirl/> consulté le 02/05/2020.

² **REYGROBELLET Arnaud & DENIZOT Christophe**, op, cit, p 442

³ **Art. L 526-17 al 1 (Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 21 juillet 2019 - legifrance.)**: « [...]II. a cession à titre onéreux ou la transmission à titre gratuit entre vifs du patrimoine affecté à une personne physique entraîne sa reprise avec maintien de l'affectation dans le patrimoine du cessionnaire ou du donataire. Elle donne lieu au dépôt par le cédant ou le donateur d'une déclaration de transfert au registre dont relève l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée en application de l'article L. 526-7 et fait l'objet d'une publicité. La reprise n'est opposable aux tiers qu'après l'accomplissement de ces formalités. [...]».

وعليه، يمكن للمقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة أن يقوم بتحويل ذمته المخصصة سواء إلى الشخص الطبيعي الذي اختار الصيغة القانونية للمقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة (EIRL) أو إلى الشخص الطبيعي الذي لم يختار هذه الصيغة (EIRL)، حيث يتصرف ذلك الشخص في ذمة التخصيص ويتمسك بكافة الضمانات حماية لمصالح الدائنين المهنيين.

تجدر الإشارة، إلى أن الشخص الطبيعي الذي انتقلت إليه ذمة التخصيص يتمتع بحرية الاختيار بين مواصلة النشاط أو إضافة الذمة المخصصة إلى رأس مال مقاولته الفرديّة أو إضافتها إلى ذمته المخصصة، وذلك في حالة التنازل عنها من جانب المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة وفقا لنص المادة (L 526-17) من (ت.ت.ف)، غير أن هذه الأخيرة، لم تُحدّد في مضمون نصّها صفة الشخص الطبيعي الذي قد يكون المقاول الفردي أو أي شخص آخر، من شأنه أن يستفيد من ذمة التخصيص المتنازل عنها.

بالإضافة إلى ذلك، فإن فكرة التخصيص وفقا لنص المادة (L526-5-1) من (ت.ت.ف)، تخصّ كل شخص طبيعي يمارس نشاطا مهنيا من دون الحاجة إلى الشخصية المعنوية، سواء كان يُمارس أو لا يُمارس نشاطه في إطار نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة (EIRL)، الذي يتمسك بذمة التخصيص.

كما يلاحظ، من خلال استقراء نص الفقرة الثانية للمادة (R 526-13 al 2) من نفس التقنين¹، التي تناولت البيانات الواجب توافرها أثناء نشر إعلان التحويل، أن المشرع الفرنسي جمع كل من المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة المتنازل عن ذمة التخصيص، والشخص الطبيعي المستفيد من تلك البيانات الذي اختار الصيغة القانونية للمقاول الفردي (EIRL).

وعليه، فإنّه لا يوجد أيّ إشكال في حال تحويل ذمة التخصيص إلى الشخص الطبيعي الذي تبني نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة (EIRL)، الذي يكون على رأس عدّة ذمم تخصيص، ما دام أن المشرع الفرنسي أتاح هذه الصيغة القانونية لكل مقاول فردي في

¹ Art. R 526-13 (Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 01 octobre 2019- legifrance.):

« [...] Cet avis contient les indications suivantes :

1- S'agissant du cédant, du donateur ou de l'apporteur ainsi que du cessionnaire ou du donataire, personnes physique : les nom, nom d'usage, prénoms, le cas échéant nom commercial ou professionnel, l'objet de l'activité professionnelle à laquelle le patrimoine est affecté, l'adresse de l'établissement principal ou est exercée cette activité ou à défaut d'établissement l'adresse du local d'habitation ou l'entreprise est fixée, le registre auquel a été déposée la déclaration d'affectation mentionnée à l'article L 526-7 et le numéro unique d'identification de l'entreprise délivré conformément à l'article D123-235. [...] »

حال تأسيس نشاطه أو في حالة ممارسة نشاط من إطار نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة (EIRL).

لكن بالمقابل، يمكن أن يتم تحويل الذمة المخصصة لشخص طبيعي ليس بصفته مقاولاً فردياً، حيث لم يتطرق إلى هذه المسألة المشرع الفرنسي، فمن المستحسن على هذا الأخير تكريس ذات القاعدة المتعلقة بانقضاء ذمة التخصيص في حالة تحويل الذمة المخصصة للشخص المعنوي وفقاً لنص المادة (L 526-17) من (ت.ت.ف.)¹، باعتبار هذه الحالة تدخل ضمن حالات انقضاء نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة (EIRL)، التي نصت عليها نص المادة (L 526-15) من نفس التّنين².

5- تحويل ذمة التخصيص للشخص المعنوي:

يحق للمقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة تحويل ذمته المخصصة إلى الشخص المعنوي بغض النظر عن شكله القانوني سواء كان مؤسسة ذات شخص وحيد وذات مسؤولية محدودة (EURL)، أو جمعية (Association)، الخ...، حيث أنّ تحويل ذمة التخصيص للشخص المعنوي لا يقتصر فقط على عنصر الأموال، بل ينصب على جميع عناصر ذمة التخصيص ليشمل بذلك الالتزامات، فالأصل أنّ المساهمة في حصة الشركة أو المؤسسة يكون من خلال المشاركة في الأسهم (الأموال) وليس بالالتزامات، واستثناءً أجاز المشرع الفرنسي للمقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة تحويل ذمته المخصصة بجميع عناصرها المتكونة من الأصول والحقوق المستحقة والالتزامات، وذلك وفقاً لنص المادة (L 526-17) من (ت.ت.ف.)، التي من خلالها يجب على المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة أن يقوم بتحويل جميع عناصر الذمة المخصصة للشركة أو أي شخص معنوي آخر، وليس في جزء منها.

¹ Art. L.526-17 (Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 21 juillet 2019 - legifrance.) :

« La cession du patrimoine affecté à une personne morale ou son apport en société entraîne transfert de propriété dans le patrimoine du cessionnaire ou de la société, sans maintien de l'affectation. Elle donne lieu à publication d'un avis. Le transfert de propriété n'est opposable aux tiers qu'après l'accomplissement de cette formalité [...]» Voir aussi : DUBUISSON Etienne & GERMAIN Michel, op.cit., p. 68.

² Art. L526-15 (Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 24 mai 2019 - legifrance.) : « En cas de renonciation de l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée à l'affectation ou en cas de décès de celui-ci, la déclaration mentionnée à l'article L. 526-7 cesse de produire ses effets. Toutefois, en cas de cessation, concomitante à la renonciation, de l'activité professionnelle à laquelle le patrimoine est affecté ou en cas de décès, les créanciers mentionnés aux 1° et 2° du I de l'article L. 526-12 conservent pour seul gage général celui qui était le leur au moment de la renonciation ou du décès. »

غير أنه، لا يُمكن للشخص المعنوي الاحتفاظ بفكرة ذمة التخصيص، أو دمج الشكل القانوني للمقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة (EIRL)، لكون هذا الأخير مُخصّص للشخص الطبيعي من دون الشخص المعنوي، حيث استبعدت الفقرة الأولى من المادة (L 526-6) من (ت.ت.ف) فكرة الشخصية المعنوية لتكريس التخصيص¹.

وبالتالي، يُعتبر تحويل الذمة المُخصّصة للشخص المعنوي من الأسباب القانونية التي تقضي إلى انقضاء المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة، سواء تم التحويل عن طريق التنازل (Cession) أو المشاركة في أسهم الشركة (l'apport en société)، حيث لا يستفيد في هذه الحالة، الشخص المعنوي الذي انتقلت إليه ذمة التخصيص بخاصية التخصيص، وذلك وفقاً لنص المادتين (L 526-17) و (R 526-23) من (ت.ت.ف).²

ثالثاً - الشروط القانونية لتحويل ذمة التخصيص بإرادة المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة.

يُمكن للمقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة بموجب نص المادتين (L 526-17) و (R 526-13) من (ت.ت.ف)، أن يقوم بتحويل ذمة التخصيص بإرادته وفقاً للشروط القانونية التي يجب عليه التقيد بها، باعتبارها شروطاً شكلية أساسية بداية بإعداد إعلان تحويل الذمة المُخصّصة (1)، ثم إعداد التقرير التفصيلي (2) ثم تحويل الذمة المُخصّصة عن طريق الهبة في إطار عقد توثيق (3) ونشر إعلان تحويل الذمة المُخصّصة في جريدة الإعلانات القانونية (4) كما يجب إعداد التقرير الوصفي الذي يحدد قيمة الأصول والخصومة (5) وتحديد تاريخ ومكان إيداع إعلان تحويل ذمة التخصيص (6).

1 - إعداد إعلان تحويل الذمة المُخصّصة:

يجب أن يكون تحويل الذمة المُخصّصة موضوع إعلان تحويل (Déclaration de transmission)، من خلاله يجب على المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة، التعبير بإرادته الصريحة عن التنازل من دون مقابل أي عن طريق الهبة، أو تحويل ذمته المُخصّصة

¹ Art. L 526-6 (Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 24 mai 2019 - legifrance.): « Pour l'exercice de son activité en tant qu'entrepreneur individuel à responsabilité limitée, l'entrepreneur individuel affecte à son activité professionnelle un patrimoine séparé de son patrimoine personnel, sans création d'une personne morale, dans les conditions prévues à l'article L. 526-7. [...]».

² REYGROBELLET Arnaud & DENIZOT Christophe, op, cit, p 441.

بمقابل، كالبيع مثلا، مع إفراغه في شكل إعلان عن التحويل، وهذا ما أكدّه المشرع الفرنسي صراحة بموجب المادة (L 526-17) من (ت.ت.ف.)، التي تنص على ما يلي: "التنازل بمقابل أو التحويل المجاني لذمة التخصيص إلى شخص طبيعي، التي تكون محل إيداع إعلان التحويل في السجل، يقوم به المتنازل له أو الموهوب له، أين يكون إيداع الإعلان المشار إليه في نص المادة (L 526-7) محل إشهار، وبمجرد استيفاء هذه الشروط يعتبر إعلان التحويل كحجة تجاه الغير".¹

انطلاقا من ذلك، يجب على المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة، أن يقوم بإيداع إعلان التحويل في نفس السجل، الذي تم فيه إيداع إعلان التخصيص المتعلق بالمقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة (EIRL)، وذلك وفقا لنص المادة (L 526-7) من (ت.ت.ف.)²، وذلك في أجل شهر ابتداءً من تاريخ إجراء التحويل،³ وذلك وفقا لنص المادة (R.526-13) من (ق.ت.ف.)⁴.

¹ Art. L 526- 17 (Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 21 juillet 2019 -

legifrance.): « La cession à titre onéreux ou la transmission à titre gratuit entre vifs du patrimoine affecté à une personne physique entraîne sa reprise avec maintien de l'affectation dans le patrimoine du cessionnaire ou du donataire. Elle donne lieu au dépôt par le cédant ou le donateur d'une déclaration de transfert au registre où est déposée la déclaration visée à l'article L. 526-7 et fait l'objet d'une publicité. La reprise n'est opposable aux tiers qu'après l'accomplissement de ces formalités. [...] »

² Art. L 526-7 (Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 24 mai 2019 - legifrance.): «La constitution du patrimoine affecté résulte d'une déclaration effectuée :

1° Soit au registre de publicité légale auquel l'entrepreneur individuel est tenu de s'immatriculer ;

2° Soit au registre de publicité légale choisi par l'entrepreneur individuel en cas de double immatriculation ; dans ce cas, mention en est portée à l'autre registre ;

3° Soit, pour les personnes physiques qui ne sont pas tenues de s'immatriculer à un registre de publicité légale, à un registre tenu au greffe du tribunal statuant en matière commerciale du lieu de leur établissement principal ;

4° Soit, pour les exploitants agricoles, au registre de l'agriculture tenu par la chambre d'agriculture compétente. Lorsque l'entrepreneur individuel est transféré dans le ressort d'un autre registre ou rattaché à un autre registre en cours d'activité, les mentions inscrites et l'ensemble des documents publics déposés sont transférés par le précédent organisme teneur de registre à celui nouvellement compétent. Dans ce cas mention du transfert est portée au premier registre. Le transfert s'effectue par voie dématérialisée et ne donne pas lieu à émolument ou redevance. ».

Voir aussi : DUBUISSON Etienne & GERMAIN Michel, op.cit., pp. 85- 68.

³ REYGROBELLET Arnaud & DENIZOT Christophe, op, cit, p 441.

⁴ Art. R526-13 al 1 (Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 01 octobre 2019 -

legifrance.): « La cession à titre onéreux à une personne physique ou la transmission à titre gratuit entre vifs du patrimoine affecté, la cession à un entrepreneur individuel ou à une personne morale de ce patrimoine ou son apport en société sont publiés dans le mois de leur date à la diligence du cédant, du donateur ou de l'apporteur, sous forme d'avis au Bulletin officiel des annonces civiles et commerciales [...]».

2 - إعداد التقرير التفصيلي:

لابدّ أن يُرفَقَ بإعلان التّحويل تقرير وصفي تفصيلي للعناصر المُدرّجة في ذمّة التّخصيص التي تضمّ الأموال والحقوق والالتزامات والتّأمينات المُتّازل عنها أو المُحوّلة¹، حيث لم يُحدّد المشرّع الفرنسي في نص المادة (L 526-17) من (ت.ت.ف)، المذكورة أعلاه، الشّخص المُلزم بإعداد التقرير التفصيلي للأموال والحقوق والتّأمينات والالتزامات التي تُشكّل ذمّة التّخصيص، وذلك خلافاً للفقرة الأولى من ذات المادة (L 526-1)، الذي فرض من خلالها على عاتق المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة بصفته كمُتّازل (Cédant) أو كواهب (Donateur)، التّزام "إعداد إعلان التّحويل"، وبالتالي فإنّ صمت المشرّع بشأن تحديد الشّخص المُكلّف بإعداد التقرير الوصفي للذمّة المُخصّصة المُتّازل عنها، يدّل على أنّ الالتزام بإعداد هذا التقرير، يقع على عاتق الشّخص ذاتِه، طالما أنّه صاحب ذمّة التّخصيص المُراد تحويلها.

ومن زاوية أخرى، لم يُحدّد المشرّع الفرنسي في المادة (L 526-17) المُراد بالتفصيل في الجانب الوصفي لعناصر الذمّة المُخصّصة المُحوّلة، سواء من ناحية النّوع أو الكميّة أو الجودة.

غير أنّه بالرجوع إلى نص المادة (R 526-13) من نفس التّقنين²، نفهم أنّ المشرّع الفرنسي قصد الجانب الوصفي الكميّ فقط، في حين فرض بموجب نص المادة (L 526-8) من نفس التّقنين، التّزام تحديد عناصر الذمّة المُخصّصة المُتّكلة من الأصول والالتزامات، من ناحية النّوع والجودة والكميّة، والذي لم تنص عليه المادة (L 526-17) من (ت.ت.ف).³

¹ CAZAJUS Myriam, « L'anticipation dans la transmission des entreprises- Aspect civils », Thèse en vue de l'obtention du doctorat, Université de Toulouse, 2013, p. 166.

² Art. R526-13 al 1 (Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 01 octobre 2019 - legifrance.) : « 2°[...] ainsi qu'un état descriptif indiquant la valeur de l'actif, du passif et des sûretés composant le patrimoine affecté, actualisé à la date de la clôture du dernier exercice comptable, établi dans des formes prévues par arrêté conjoint du garde des sceaux, ministre de la justice, et du ministre chargé de l'économie ; [...]».

³ Art. L.526-17 (Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 21 juillet 2019 - legifrance.) : « III. — La déclaration ou l'avis mentionnés au II sont accompagnés d'un état descriptif des biens, droits, obligations ou sûretés composant le patrimoine affecté[...] ».

3- تحويل الذمة المُخصّصة عن طريق الهبة في إطار عقد توثيق:

ألزم المشرع الفرنسي بموجب نص المادة (931) من التقنين المدني الفرنسي، في حالة تحويل ذمة التخصيص عن طريق الهبة (Donation)، أن يتم ذلك بموجب عقد رسمي أمام الموثق، وذلك تحت طائلة البطلان¹.

4- نشر إعلان تحويل الذمة المُخصّصة في جريدة الإعلانات القانونية:

بعد إعداد إعلان التحويل مع التقرير التفصيلي لعناصر ذمة التخصيص، وإضفاء طابع الرسمية لعقد تحويل الذمة المُخصّصة الذي تم عن طريق الهبة، يجب على المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة أن يقوم بنشر الإعلان والعقد الموثق في نشرة الإعلانات الرسمية المدنية والتجارية (BODACC)²، وذلك في أجل شهر من تاريخ إيداع طلب التحويل للذمة المُخصّصة من قبل المتنازل أو الواهب، أو المساهم في حصة الشركة، وهو ما نصت عليه صراحة المادة (R 526-13) من (ت.ت.ف)، المذكورة أعلاه³.

وعليه، يجب أن يرد إعلان تحويل الذمة المُخصّصة الذي يتم نشره في الدفتر الرسمي للإعلانات المدنية والتجارية، في صيغته الكتابية وفقا للنموذج المعتمد، الذي من خلاله يجب أن يتضمن على العديد من البيانات الإلزامية التي نصت عليها المادة (R 526-13) من التقنين التجاري الفرنسي، والمتمثلة كالآتي:

أ- البيانات الشخصية للمقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة (المتنازل أو الواهب أو المساهم في حصة الشركة):

التي تشمل على تحديد هوية (الاسم واللقب، الخ...) المقاول الفردي، وعنوان مقر مؤسسته الفردية التي يُمارس من خلالها نشاطه المهني، أو عنوان مقر ممارسة النشاط المهني محل ذمة التخصيص، وكذا عنوان السجل الذي تم إيداع على مستواه إعلان التخصيص وفقا لنص المادة (L 526-7) من التقني التجاري الفرنسي.

¹ART 931 (Code civil(France) - Version en vigueur depuis le 01 janvier 2007 legifrance.): « Tous actes portant donation entre vifs seront passés devant notaires dans la forme ordinaire des contrats; et il en restera minute, sous peine de nullité ».

²BODACC : Bulletin des annonces civiles et commerciales.

³Art. R 526-13 (Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 01 octobre 2019 - legifrance.).

Art. L 134-6 (Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 21 septembre 2000 - legifrance.): « [...] Les actes ou décisions modifiant la déclaration d'affectation sont déposés dans le délai d'un mois suivant leur date. [...] ».

Voir aussi: TERRÉ François, op. cit , p. 72.

ب - البيانات المتعلقة بالشخص المتنازل له أو الموهوب له أو المستفيد من تحويل حصة الشركة:

يجب التمييز في هذه الحالة بين البيانات المتعلقة بالشخص الطبيعي، والبيانات الخاصة بالشخص المعنوي أو الاعتباري:

ب - 1 - البيانات المتعلقة بالشخص الطبيعي الذي حوّلت إليه ذمة التخصيص:

ألزمت المادة (R 526-13) من (ت.ت.ف)، المذكورة أعلاه، المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة بذكر نفس البيانات الشخصية الخاصة به بصفته كمتنازل، والشخص الطبيعي المتنازل له، والمتعلقة بهويته وموضوع نشاطه الذي خُصصت له ذمة التخصيص، مع المقر الرئيسي للنشاط المهني، وعنوان السجل الذي تم فيه إيداع إعلان التخصيص.

ب - 2 - البيانات المتعلقة بالشخص المعنوي الذي انتقلت إليه ذمة التخصيص:

في حالة تحويل ذمة التخصيص إلى الشخص المعنوي، يجب على المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة بصفته كمتنازل (Cédant)، الالتزام بذكر جميع البيانات المحددة في نص المادة (R 526-13) من التقنين التجاري الفرنسي، التي تشمل على كلٍّ من رأس مال الشركة الذي يعتبر من أهم البيانات، بوصفها الضمان الوحيد للدائنين المهنيين، وكذا البيانات المتعلقة بتسمية الشركة وصيغتها القانونية، ومقرها الاجتماعي مع الرقم التسلسلي.

5 - التقرير الوصفي الذي يحدد قيمة الأصول والخصومة:

يتضمن هذا التقرير على ذمة التخصيص المحددة انطلاقاً من تاريخ انتهاء السنة المالية للنشاط التجاري.

6 - تاريخ ومكان إيداع إعلان تحويل ذمة التخصيص:

تكمّن الغاية من نشر إعلان التحويل في إعلام الدائنين المهنيين للمقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة (المتنازل) بتحويل ذمة التخصيص، الذي يتطلب استيفاء الإجراءات الشكلية لتنفيذه (التحويل)، وفي حال عدم التقيد بهذه الإجراءات يبطل أصلاً عقد التحويل، غير أنّ المشرع الفرنسي اكتفى في المادة (L 526-17) من (ت.ت.ف) بالنص على جزاء عدم

التّفيذ إعلان تحويل ذمّة التّخصيص في حالة عدم مراعاة الشّروط الشّكلية، التي يترتّب عن ذلك الآثار القانونيّة التالية:

أ - في حالة مخالفة الشّروط الشّكلية المتعلّقة بتحويل ذمّة التّخصيص إلى الشّخص الطّبيعي حسب الفقرة الثانية من المادة (L 526-17 al 2) من (ت.ت.ف)، فإنّ ذلك يؤدي إلى عدم التّمسك بإجراء تحويل ذمّة التّخصيص كحجة تُجاه الغير (La reprise n'est opposable aux tiers).

ب - في حالة عدم مُراعاة الشّروط الشّكلية لتحويل ذمّة التّخصيص إلى الشّخص المعنوي، فإنّ ذلك يؤدي وفقاً لنفس الفقرة من تلك المادة (L 526-17 al 2)، إلى عدم تنفيذ التّحويل بشأن ملكية ذمّة التّخصيص، مع عدم التّمسك بها كحُجّة تُجاه الغير (Le transfert de propriété n'est opposable aux tiers).

وبالتالي، فمن المُستحسن على المُشرّع الفرنسي جعل عدم تنفيذ تحويل ذمّة التّخصيص كجزء عن عدم مراعاة الشّروط الشّكلية المذكورة أعلاه، مع تحمّل المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة المُتنازل، للمسؤولية تجاه الدّائنين المهنيّين، وذلك من دون التّمييز فيما بين الشّخص الطّبيعي أو المعنوي المُخالف للشّروط الشّكلية.

رابعا - الآثار المترتبة عن تحويل ذمّة التّخصيص.

تختلف الآثار القانونية المترتبة عن إجراء تحويل ذمّة التّخصيص للغير، بحسب الشخص المُستفيد الذي يمكن أن يكون الشّخص الطّبيعي (1)، أو الشّخص المعنوي (2)، حيث أنّه للدّائنين المهنيّين للمقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة المُتنازل، موقف آخر تجاه تحويل ذمّة التّخصيص (3).

1 - آثار تحويل ذمّة التّخصيص للشّخص الطّبيعي:

في حالة تحويل ذمّة التّخصيص إلى الشّخص الطّبيعي باعتباره كمقاول فردي ذو المسؤولية المحدودة، سواء كان التّحويل عن طريق التّنازل من دون مُقابل أو انتقالها بمقابل،

فإنّ ذلك لا يترتب عنه انقضاء ذمّة التّخصيص، بل يتمّ استئنافها والتّمسك بها إلى جانب ذمّة المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة المتنازل له أو الموهوب له، باعتباره المُستفيد¹. وبالتالي، فإنّ التّمسك بزمّة التّخصيص المتنازل عنها إلى جانب ذمّة التّخصيص الخاصة بالمقاول الفردي المُستفيد (EIRL)، يُعتبر أمر منطقي، طالما أنّ المشرع الفرنسي سمح منذ 2013، للمقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة، بأن يكون على رأس عدّة ذمم مُخصّصة، ليصبح المُستفيد بمثابة المدين الجديد للدائنين المهنيين للمقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة المتنازل (Le cédant)².

2 - آثار تحويل ذمّة التّخصيص إلى الشّخص المعنوي:

إنّ تحويل ذمّة التّخصيص عن طريق التنازل أو المساهمة في حصة الشركة، يؤدي إلى تحويل ملكية الذمّة المُخصّصة إلى الشّخص المعنوي من دون التّمسك بفكرة التّخصيص، وبالتالي لا وجود لزمّة التّخصيص في إطار الشّخصية المعنوية³، حيث تندمج الذمّة المُخصّصة ضمن ذمّة الشّخص المعنوي لتصبح ذمّة ماليّة واحدة، الأمر الذي يجعل إجراء تحويل ذمّة التّخصيص للشّخص المعنوي من أسباب انقضاء المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة (الذي سننظر إليه لاحقاً)⁴.

إذ لا يجوز الجمع بين فكرة الشّخص المعنوي القائم والمقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة كشخص طبيعي⁵، فالذمّة المُخصّصة التي تمّ إدراجها في ذمّة الشّخص الطبيعي تندمج مع ذمّة الشّخص المعنوي لتُشكّل ذمّة واحدة، الأمر الذي يؤدي إلى التّقسيم المؤقت للذمّة الماليّة الذي يترتب عنه الرّجوع إلى مبدأ وحدة الذمّة الماليّة.

وبمجرّد انتهاء إجراءات تحويل ذمّة التّخصيص تنتقل معها جميع الالتزامات والامتيازات المتعلقة بالمقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة، إلى المالك الجديد من دون اتخاذ إجراءات التصفية لزمّة التّخصيص المُحوّلة، ليصبح المُستفيد من ذمّة التّخصيص مدين الدائنين

¹ SAINTOURENS Bernard, « Organisation générale, Actes de commerce, commerçants et fonds de commerce », Op.cit, p. 681.

² QUIEVY Jean-François, op, cit, p 84.

³ GRANDGUILLOT Béatrice & Francis GRANDGUILLOT, op.cit., p. 41.

⁴ SIMMONET Contran, op.cit, pp. 33-34.

⁵ DUBUISSON Etienne & GERMAIN Michel, op.cit, p. 68.

المهنيين الذين حدّدتهم المادة (L 526-7) من (ت.ت.ف)، وذلك وفقا لنص المادة (L526-17) من نفس التقنين.

3 - موقف دائني المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة من تحويل ذمة التخصيص:

إن قيام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة بتحويل ذمة التخصيص إلى الغير، يعتبر بمثابة تصرف مساس بالضمان المخصّص للدائنين المهنيين، حيث منح المشرع الفرنسي لكلا الطرفين (المقاول والدائنين) حق المعارضة بشأن تحويل ذمة التخصيص مهما كان نوعها، سواء تمّ التمسك بفكرة التخصيص أو من عدمه، إذ يحق لدائني المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة المتنازل، مباشرة إجراء المعارضة مع إيداعه خلال شهر من تاريخ نشر إعلان التحويل المنصوص عليه في المادتين (L 526-17) و (R 526-13) من التقنين التجاري الفرنسي السالف الذكر.

حيث يقتصر حق المعارضة على فئة الدائنين المهنيين الذين نشأت حقوقهم قبل إيداع إعلان تحويل ذمة التخصيص، وكذا الدائنين المهنيين الذين نشأت حقوقهم بعد إيداع إعلان تحويل ذمة التخصيص وفقا لنص المادة (L 526-17) من (ت.ت.ف)¹، وفي حالة ما إذا قام الدائنين أصحاب الحقوق، بإجراء معارضة تحويل ذمة التخصيص لدى المحكمة المختصة، التي من خلالها يفصل القاضي في موضوع النزاع، بحكم إمّا:

- برفض المعارضة، وبالتالي تنفيذ إعلان تحويل ذمة التخصيص في حق سائر الدائنين المهنيين؛ أو

- بقبول إجراء المعارضة من خلاله يتمّ تعويض جميع الدائنين المهنيين، أو إنشاء ضمانات لهم².

¹ l'Art. L 526-17 Code de commerce(France) - Version en vigueur depuis le 21 juillet 2019 -

legifrance.): « [...] Les créanciers de l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée mentionnés au 1° du I de l'article L. 526-12 dont la créance est antérieure à la date de la publicité mentionnée au II du présent article, ainsi que les créanciers auxquels la déclaration n'est pas opposable et dont les droits sont nés antérieurement à la déclaration mentionnée à l'article L. 526-7 lorsque le patrimoine affecté fait l'objet d'une donation entre vifs, peuvent former opposition à la transmission du patrimoine affecté dans un délai fixé par voie réglementaire. Une décision de justice rejette l'opposition ou ordonne soit le remboursement des créances, soit la constitution de garanties, si le cessionnaire ou le donataire en offre et si elles sont jugées suffisantes[...] ».

² Voir l'Art. L 526-17 - Code de commerce(France) - Version en vigueur depuis le 21 juillet 2019 -

legifrance.): « [...] A défaut de remboursement des créances ou de constitution des garanties ordonnées, la transmission du patrimoine affecté est inopposable aux créanciers dont l'opposition a été admise. ».

ومن خلال ما سبق، نصل إلى أنّ إجراء تحويل ذمّة التّخصيص يتم بإرادة المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة، سواء للشّخص الطبيعي أو المعنوي، وذلك بغض النّظر عن طريقة التّحويل ما إذا تمّ بالمقابل أو بدون المقابل أو عن طريق المساهمة في حصّة الشركة، فبالرغم من منح المشرّع الفرنسي وفقا لنص المادتين (L526-17) و (R526-13) من (ت.ت.ف)، للمقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة، حق تحويل ذمّته المخصّصة إلى الغير، إلّا أنّ المشرّع أغفل مسألة جوهرية متعلّقة بتحويل ذمّة التّخصيص المشتركة أو غير القابلة للتّجزئة، التي لا يحق للمقاول الفردي القيام بتحويلها والتّنازل عنها للغير، من دون الحصول على الموافقة الصريحة للشّريك في الملكية.

حيث أنّ عملية إدراج الذمّة المشتركة أو غير القابلة للتّجزئة في ذمّة التّخصيص، تتطلب الحصول على الموافقة الصريحة للشّريك أو الشركاء، لكون أنّ فكرة التّخصيص لا تُزيل من الأموال الطبيعة القانونية المشتركة أو غير القابلة للتّجزئة، غير أنّه بالمقابل، يمكن تجسيد فكرة التّخصيص في حالة تحويل الذمّة المشتركة أو غير القابل للتّجزئة¹.

لذا اشترط المشرّع الفرنسي بموجب نص المادة (3-815) من التّقنين المدني الفرنسي، موافقة الأطراف لتنفيذ أي عمل من أعمال التصرف للممتلكات المشتركة²، فمن المستحسن على المشرّع إدراج وثيقة قبول الشريك أو الشركاء، ضمن الشّروط الشّكلية في إعلان تحويل ذمّة التّخصيص، طالما فعل ذلك في حالة إيداع إعلان التّخصيص لتبني نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة (EIRL) وفقا لنص المادة (L 526-11) من التّقنين التجاري الفرنسي³.

¹ LEROYER Anne- Marie, « L'entrepreneur individuel à responsabilité limitée- lois n° 2010-658 du 16 juin 2010, JO 16 Juin 2010 », RTD CIV, Paris, Dalloz, (n°03) 2010, p. 632.

² Art 815-3 (Code civil(France) - Version en vigueur depuis le 01 janvier 2007 legifrance.) : « Toutefois, le consentement de tous les indivisaires est requis pour effectuer tout acte qui ne ressortit pas à l'exploitation normale des biens indivis et pour effectuer tout acte de disposition autre que ceux visés au 3°. ».

³ Art. L 526-11 al 1 Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 24 mai 2019- legifrance.): « Lorsque tout ou partie des biens affectés sont des biens communs ou indivis, l'entrepreneur individuel justifie de l'accord exprès de son conjoint ou de ses coindivisaires et de leur information préalable sur les droits des créanciers mentionnés au 1° de l'article L. 526-12 sur le patrimoine affecté. [...] ».

الفرع الثاني

انتقال ذمة التخصيص بسبب واقعة الوفاة

تقوم ذمة التخصيص على القاعدة التي مفادها أنّ الذمة المالية المخصصة غير مرتبطة بالشخص، وأنّ منطق الذمة المخصصة يعتمد على عالمية الحق الذي يمتدّ إلى حق انتقالها بسبب واقعة الوفاة، إذ يشمل هذا التحويل الأموال وليس الأشخاص، حيث تستمر وتتداول ذمة التخصيص حتى ب وفاة صاحبها أين تنتقل إلى ورثته¹.

وعليه، نص المشرع الفرنسي بموجب المادة (L 526-16) من التقنين التجاري الفرنسي، على أنّ وفاة المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة يعتبر سببا من أسباب انتقال ذمة التخصيص إلى الغير من الورثة، التي من خلالها قام المشرع بالتضييق من دائرة مبدأ وحدة الذمة المالية وتوسيع نطاق الذمة المخصصة.

تجدر الإشارة في هذا السياق، إلى أنّه في حالة وفاة المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة، يسترجع ورثته جميع عناصر الذمة المالية من الأصول والخصوم، إذ يمكن للورثة في إطار ذمة التخصيص المنقلة إليهم مواصلة نشاط المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة (أولا)، كما يمكنهم كذلك التخلي عن مواصلة النشاط التجاري أو المهني (ثانيا)، أين تترتب في كلتا الحالتين آثار قانونية وفقا لنص المادتين (L 526-15) و (L 526-16) من التقنين التجاري الفرنسي.

أولا - عدم مواصلة الورثة لنشاط المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة.

في حالة ما إذا لم يستأنف الورثة النشاط المهني للمقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة المتوفى، في حالة انتقال الذمة المخصصة إليهم، يترتب عن ذلك اختفاء ذمة التخصيص التي تندمج مع الذمة المالية للمتوفى لتشكل بالتالي تركة موحدة²، حيث نصت الفقرة الأولى من نص المادة (L 526-15) من (ت.ت.ف)، على أنّ وفاة المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة وعدم استئناف نشاطه من قبل ورثته، لا يؤدي إلى زوال الحقوق المكتسبة قبل وفاة المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة، أين يحتفظ الدائنين المهنيين الذين حدّدتهم حصرا

¹ LEROYER Anne- Marie, op, cit, p 632.

² MONSERIE BON - Marie Hélène, op.cit., p. 141.

نص المادة (L 526-12) من نفس التقنين، بقواعد الضمان المعهودة إليهم لاستيفاء حقوقهم، وهنا يجب التمييز بين نوعين من الدائنين :

- فالدائنين المهنيين المتنازل لهم (les créanciers successoraux professionnels)، يحتفظون بحق الضمان على ذمة التخصيص؛
- في حين يحتفظ الدائنين الشخصيين المتنازل لهم (les créanciers successoraux personnel)، بحق الضمان على الذمة الشخصية¹.

كما يقع على عاتق الورثة التزام إيداع طلب التسجيل المعدل (Demande d'inscription modificatif)، في غضون شهر من تاريخ وفاة المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة (EIRL)، وذلك وفقا لنص المادتين (R 526-16) و (R 123-45) من (ت.ت.ف)، وفي حالة تأكد كاتب ضبط المحكمة المختصة تلقائيا على عدم مواصلة الورثة لنشاط المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة، بعد مرور سنة كاملة عن وفاته (المقاول)، يقوم بالتأشير بذلك في السجل خلال سنة من تاريخ الوفاة، وفقا لنص المادة (R 526-21) من نفس التقنين. حيث يمكن للورثة إبداء رأيهم بشأن عدم اهتمامهم بمواصلة النشاط في إطار الشكل القانوني للمقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة، على مرحلتين:

- المرحلة الأولى: بعد وفاة المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة وقبل تقسيم التركة:

في هذه الحالة تُدمج الذمة المخصصة في التركة غير المُجزأة، مع احتفاظ الدائنين المهنيين المشار إليهم في نص المادة (L 526-12) من (ت.ت.ف)، بحقهم في الضمان الذي كان لهم قبل وفاة المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة، وذلك وفقا لنص المادة (L 526-15) من نفس التقنين².

- المرحلة الثانية: وقت تقسيم التركة:

إنّ ذمة التخصيص تزول بعد إجراء عملية التصفية التي من خلالها تمّ تحديد الأصول والخصوم المتعلقة بالتركة، إلى جانب نصيب كل وريث من التركة، وذلك من دون إبداء أي

¹ Art. L 526-15 Code de commerce (France)- Version en vigueur depuis le 24 mai 2019 - legifrance.): « Les créanciers mentionnés aux 1° et 2° de l'article L. 526-12 conservent pour seul gage général celui qui était le leur au moment de la renonciation ou du décès. [...] »

² SAINTOURENS Bernard, « Organisation générale, Actes de commerce, commerçants et fonds de commerce », op.cit., p. 681.

منهم لـرغبته في استمرار النشاط، مع احتفاظ الدائنين المهنيين والشخصيين بحقهم في الضمان.

ثانيا - استمرار ذمة التخصيص بعد وفاة المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة.

يمكن للورثة أو أصحاب الحقوق وفقا لنص المادة (L 526-16) من التقنين التجاري الفرنسي¹، استئناف ذمة التخصيص، كاستثناء للقاعدة العامة التي تسمح بالتصرف في كل الأموال غير المقسمة وهذا ما جاء في نص المادة (815-17) من التقنين المدني الفرنسي²، وذلك خلافا لنص المادة (L 526-16) من (ت.ت.ف)، التي تُجيز التصرف في جزء من ذمة التخصيص أو كلها حسب نصيب كل وريث³، مما يؤدي إلى استمرار ذمة التخصيص بعد وفاة المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة، وذلك متى أبدى الوريث، أو من له الحق، عن رغبته في مباشرة النشاط المهني أو التجاري الذي خُصصت له ذمة التخصيص، حيث أنّ استمرار ذمة التخصيص مفاده مواصلة النشاط المرتبط بتلك الذمة⁴.

وبالتالي، يقع على عاتق الوريث الذي أبدى رغبته في مواصلة النشاط المهني أو التجاري الذي خُصصت له ذمة التخصيص، التزام الحصول على الموافقة الصريحة للورثة (Coïndivisaires)، في حالة إعلان إرادته قبل تقسيم التركة وفقا لنص المادة (L 526-11) من التقنين التجاري الفرنسي⁵، إذ أنّ عدم إعلانه عن ذلك يؤدي إلى عدم رغبته في

¹ Art. L 526-16 Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 24 mai 2019 - legifrance.) : « Par dérogation à l'article L. 526-15, l'affectation ne cesse pas dès lors que l'un des héritiers ou ayants droit de l'entrepreneur individuel décédé, sous réserve du respect des dispositions successorales, manifeste son intention de poursuivre l'activité professionnelle à laquelle le patrimoine était affecté. La personne ayant manifesté son intention de poursuivre l'activité professionnelle en fait porter la mention au registre dont relève l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée en application de l'article L. 526-7 dans un délai de trois mois à compter de la date du décès.

La reprise du patrimoine affecté, le cas échéant après partage et vente de certains des biens affectés pour les besoins de la succession, est subordonnée au dépôt d'une déclaration de reprise au registre dont relève l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée en application de l'article L. 526-7.».

² Art. 815-17 (Code civil(France) - Version en vigueur depuis le 01 janvier 2007 legifrance.) : « Les créanciers qui auraient pu agir sur les biens indivis avant qu'il y eût indivision, et ceux dont la créance résulte de la conservation ou de la gestion des biens indivis, seront payés par prélèvement sur l'actif avant le partage. Ils peuvent en outre poursuivre la saisie et la vente des biens indivis.

Les créanciers personnels d'un indivisaire ne peuvent saisir sa part dans les biens indivis, meubles ou immeubles. Ils ont toutefois la faculté de provoquer le partage au nom de leur débiteur ou d'intervenir dans le partage provoqué par lui. Les coïndivisaires peuvent arrêter le cours de l'action en partage en acquittant l'obligation au nom et en l'acquit du débiteur. Ceux qui exerceront cette faculté se rembourseront par prélèvement sur les biens indivis.»

³ LEROYER Anne- Marie, op.cit, p 632.

⁴ Bernard SAINTOURENS, « Organisation générale, Actes de commerce, commerçants et fonds de commerce », op.cit., p. 681.

⁵ Art. L 526-11 (Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 24 mai 2019 - legifrance.):

« Lorsque tout ou partie des biens affectés sont des biens communs ou indivis, l'entrepreneur individuel justifie de

مباشرة ذمة التخصيص، حيث يجب على الوارث في كلتا الحالتين الالتزام سواء قبل أو بعد تقسيم التركة، بتسجيل ذلك في السجل المُنشَر إليه في المادة (L 526-7) من نفس النّقين، في مدة ثلاثة (03) أشهر الموالية لتاريخ وفاة المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة، وفقاً لنص المادة (L 526-16).

ومن خلال ما سبق، نصل إلى أنّ ذمة التخصيص يمكن أن تنتقل إلى الورثة أو من لهم الحق في ذلك، خلال حياة المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة أو بعد وفاته، حيث منح المشرع الفرنسي لذوي الحقوق من الورثة حق مواصلة النشاط الذي أسسه المقاول الفردي المتوفى، أين تمسك المشرع الفرنسي بفكرة التخصيص التي لا تقوم على الاعتبار الشخصي للنشاط القائم في الصيغة القانونية للمقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة (EIRL)، وإنما تقوم على الاعتبار المالي طالما أنّ الذمة المخصصة غير مرتبطة بشخص المقاول الفردي.

وبالتالي، يجوز انتقال ذمة التخصيص بجميع عناصرها سواء أثناء حياة المقاول الفردي أو بعد وفاته، وذلك بالرغم من تغيير الصفة القانونية لشخص المدين مع احتفاظ الدائنين المهنيين بحقوقهم المكتسبة، الأمر الذي يدفعنا إلى القول بأنّ المشرع الفرنسي قام بتبسيط الإجراءات القانونية لنظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة مع توفير الحماية القانونية للأطراف مهما كانت الظروف.

المطلب الثاني

انقضاء المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة

يعتبر زوال نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة أمر بديهي ومعقول، نتيجةً لظروف قاهرة خارجة عن إرادة المقاول تدفع إلى انقضائه، فيمكن أن يكون ذلك مُترتباً عن وفاته أو تعرّضه إلى الإفلاس لأسباب اقتصادية وتدهور الأوضاع الاجتماعية والسياسية، إلى غيرها من الأسباب التي قد تؤدي إلى انقضاء الشخصية المعنوية (الفرع الأول)، وعادةً ما

L'accord exprès de son conjoint ou de ses coindivisaires et de leur information préalable sur les droits des créanciers mentionnés au 1° du I de l'article L. 526-12 sur le patrimoine affecté. Un même bien commun ou indivis ou une même partie d'un bien immobilier commun ou indivis ne peut entrer dans la composition que d'un seul patrimoine affecté[...]

يعود انقضاءها لأسباب خاصّة متعلّقة بتنازل المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة عن ذمّة التّخصيص، بالتالي عن نظام (EIRL) (الفرع الثاني) .

الفرع الأول

الأسباب العامة لانقضاء المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة

يمكن أن تتعلّق الأسباب العامّة المُفضّية لانقضاء المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة، بواقعة وفاة المقاول الفردي صاحب تلك المؤسّسة (أولاً)، أو تعرضها إلى الإفلاس نتيجة تدهور الأوضاع الاقتصادية والاجتماعية، والسياسيّة وحتى الأمنية منها (ثانياً)، وقد يكون ناتجا عن حكم قضائي يقضي بمنع المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة من مباشرة النشاط المهني المرتبط بذمة التخصيص (ثالثاً).

أولاً - انقضاء المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة بوفاة المقاول الفردي

تعتبر وفاة المقاول وفقا لنص المادتين (L 526-15) و (L 526-16) من التّقنين التجاري الفرنسي، من بين الأسباب التي تفضي إلى انقضاء نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة، مع التنازل عن ذمّة التّخصيص، فعادة ما يترتّب عن وفاة المقاول باعتباره كشخص طبيعي، انقضاء (EIRL)، وذلك متى توفرت الشروط القانونية (1)، التي تترتّب عنها آثار قانونيّة مختلفة من حالة إلى حالة أخرى (2).

1- شروط انقضاء المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة بوفاة المقاول الفردي

إنّ انقضاء بنية المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة يتطلب تحقّق وفاة الشخص المقاول الفردي مالم يحتفظ أحد الورثة بحق مواصلة مُواصلة النشاط المهني الذي حُصّصت له الذمّة الماليّة (أ)، كما يشترط لانقضاء نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة وعدم تمسك أحد الورثة بمواصلة النشاط في إطار (EIRL)، أن يتم قيد وفاة المقاول الفردي في السّجل الخاص (ب).

أ - وفاة المقاول الفردي:

يترتب عن ذمة التخصيص وفقا لنص المادة (L 526-15) من التقنين التجاري الفرنسي في حالة وفاة المقاول، انقضاء بنية المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة (EIRL)، أين تتوقف ذمة التخصيص عن ترتيب آثارها القانونية كقاعدة منطقية، حيث أن وفاة المقاول الفردي يؤدي بالضرورة إلى اجتماع ذمة التخصيص والذمة غير المخصصة، مما ينتج عنه إعادة تشكيل وحدة الذمة من جديد بوفاة المقاول الفردي¹.

غير أنه يرد على هذه القاعدة استثناء، من خلاله لا تتوقف ذمة التخصيص من إنتاج آثارها القانونية، أين يستمر الشكل القانوني للمقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة بمجرد إعلان أحد الورثة مواصلة النشاط المهني الذي خُصصت له الذمة المالية²، وذلك بعد التقيد بالإجراءات القانونية المنصوص عليها في نص المادة (L 526-16) من (ت.ت.ف)، وبالتالي توسيع نطاق حالات تحويل ذمة التخصيص التي نصت عليها المادة (L 526-17) من نفس التقنين.

وعليه، فإنّ الوارث أو المستفيد يحتفظ بذمة التخصيص عند وفاة المقاول الفردي، أين يحق له مواصلة نشاطه المهني متى أعلن عن رغبته في ذلك وفقا لنص المادتين (L 526-16) و (R 526-21) من (ت.ت.ف)³، أين نكون أمام حالة تحويل وانتقال ذمة التخصيص وليس أمام انقضاء ذمة التخصيص، غير أنه لا يمكن في أي حال من الأحوال استمرار نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة في حالة رغبة عدة ورثة في مباشرة النشاط المهني في تلك الصيغة (EIRL)، باعتبار أن هذا النظام لا يأخذ بأكثر من شخص طبيعي واحد.

¹ THARY Charlene, « Le décès du chef d'entreprise individuelle en difficultés économiques et financières », Mémoire de Master 2, droit privé, Université de Reims Champagne-Ardenne, France, 2015, p. 51.

² SIMONET Contran, op.cit., p. 33.

³ SAINTROUSENS Bernard, « L'entrepreneur individuel à responsabilité limitée Commentaire de la loi n° 2010-658 du 15 juin 2010 », op.cit., p. 351.

Voir aussi : Les arts. L 526-16 (Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 24 mai 2019 - legifrance.) et R 526-21 (Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 01 janvier 2011 legifrance.).

ب - قيد وفاة المقاول الفردي في سجل خاص:

في حال وفاة المقاول الفردي، يتعين على أحد ورثته أو أي شخص آخر مستفيد، أبدى رغبته في مواصلة النشاط المهني، أن يقوم بالتسجيل في السجل التجاري أو المهني، أما في حالة ما إذا لم يرغبوا في مواصلة ذلك النشاط، يجب عليهم القيام بشطب النشاط المهني للمقاول المتوفى في السجل الذي تم فيه إيداع إعلان التخصيص، وفي حالة تخلف أو تهاون الورثة في طلب شطب نشاط المقاول الفردي في السجل الخاص به، يقوم كاتب الضبط، في حال ثبوت وفاة ذلك المقاول الفردي، بشطبه هذا الأخير تلقائياً خلال السنة المالية لتاريخ الوفاة، وذلك وفقاً لنص المادة (L526-15) من (ق.ت.ف)، ونص المادة (R 526-21) من (ت.ت.ف)¹.

2 - الآثار القانونية المترتبة عن وفاة المقاول الفردي:

في حالة إعلان أحد ورثة المقاول الفردي المتوفى رغبته في متابعة النشاط المهني للمقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة، في هذه الحالة نكون أمام انتقال ذمة التخصيص وليس أمام انقضاء المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة، وبالتالي تتعدد الآثار القانونية المترتبة عن حالة عدم استمرارية المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة من قبل الورثة أو من له الحق في ذلك، على النحو التالي:

أ - بالنسبة لذمة التخصيص:

تتعدد الآثار الخاصة بالذمة المخصصة في حال وفاة المقاول الفردي كالاتي:

- الحد من آثارها القانونية في تحديد المسؤولية في نطاق ذمة التخصيص:

يترتب عن وفاة المقاول الفردي في حال عدم استمرارية النشاط المهني من قبل الورثة أو صاحب الحق، توقف الآثار القانونية لذمة التخصيص مثلها مثل الانسحاب عن تلك

¹ Art. L 526-15 (Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 24 mai 2019 -

legifrance.): «[...]En cas de décès, un héritier, un ayant droit ou toute personne mandatée à cet effet en fait porter la mention au même registre. »

Art. R 526-21 (Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 01 janvier 2011 -

legifrance.): « En cas de décès de la personne immatriculée, il incombe à ses héritiers ou ayants cause à titre universel de demander sa radiation du registre spécial s'ils n'entendent pas poursuivre l'activité professionnelle à laquelle le patrimoine est affecté dans les conditions prévues à l'article L. 526-16.

Lorsque le greffier a reçu la preuve du décès d'une personne immatriculée, et faute par les héritiers ou ayants cause à titre universel de se conformer aux dispositions de l'alinéa précédent, il procède d'office à la radiation de cette personne un an après la date du décès. ».

الذمة، الأمر الذي يدفع إلى التساؤل حول تحديد وقت توقف ذمة التخصيص عن ترتيب آثارها القانونية، أين يمكن أن يبدأ من وفاة المقاول الفردي أو من تاريخ تسجيل الوفاة في السجل الخاص، حيث لم يتناول ذلك المشرع الفرنسي في نص المادة (L 526-15) من (ت.ت.ف)، التي من خلالها اكتفى فقط بأن وفاة المقاول الفردي لا تترتب عنه الآثار القانونية¹.

- دمج ذمة التخصيص مع باقي الذم المالية:

من بين أهم الآثار المترتبة عن وفاة المقاول الفردي إلى جانب الحد من الآثار القانونية لذمة التخصيص، نجد دمج هذه الأخيرة مع باقي الذم لتصبح جزءا لا يتجزأ، وبالتالي اختفاء وزوال فكرة التخصيص².

- دخول ذمة التخصيص محل التصفية:

لم ينص المشرع الفرنسي وفقا لنص المادة (L 526-15) من (ت.ت.ف)، على إدراج ذمة التخصيص في التصفية في حالة وفاة المقاول الفردي³، إلا أنه في حالة إفلاس المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة، تبقى المسؤولية محدودة بقدر ما قدمه المقاول من أمواله في ذمة التخصيص.

ب- الآثار القانونية المترتبة بالنسبة لدائني المقاول الفردي المتوفى:

فيما يخص دائني المقاول الفردي المتوفى نجد أن المشرع الفرنسي جسد نفس القاعدة بالنسبة لانسحاب عن ذمة التخصيص، التي نص عليها في المادة (L 526-15) من التقنين التجاري الفرنسي، أين يحتفظ الدائنين بنفس الحقوق المخولة لهم وقت إنشاء ذمة التخصيص، وبالتالي لا يكون لوفاة المقاول الفردي أي أثر رجعي على الحقوق المكتسبة قبل وفاته، سواء كان ذلك بالنسبة للدائنين المهنيين أو الشخصيين:

- **الدائنين المهنيين:** يستوفون حقوقهم من ذمة التخصيص وفقا لنص المادة (L 526-15) من التقنين، التي من خلالها يحتفظون بحق الضمان الذي كان لهم وقت وفاة المقاول الفردي.

¹ MALLET-BRICOUT Blandine, op.cit., p. 60.

² GRANDGUILLOT Béatrice et GRANDGUILLOT Francis, op.cit., p. 46.

³ MALLET-BRICOUT Blandine, op.cit., p. 60.

- **الدائنين الشخصيين:** يحتفظون بدورهم بالضمان المحدد لهم في ذمة التخصيص، أثناء وفاة المقاول الفردي¹.

ثانيا - انقضاء المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة بسبب واقعة الإفلاس.

لم يتطرق المشرع الفرنسي من خلال أحكام نصوص المواد من (L 526-6) إلى المادة (L 526-21) ومن المادة (R 526-3) إلى المادة (R 526-24) من التقنين التجاري الفرنسي، إلى تنظيم مسألة إفلاس المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة كسبب من أسباب انقضاء هذا النظام، كما لم تتناول مختلف الدراسات القانونية أسباب انقضاء المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة، غير أن ذلك لا يستبعد إخضاع تلك المؤسسة لإجراءات التصفية القضائية في حالة تعرضها للإفلاس الذي يترتب عنه انقضائها.

فمن خلال المواد من (L 651-1) إلى ما يليها من نفس التقنين، التي تطرقت إلى موضوع مسؤولية المقاول الفردي لعدم كفاية الأصول، وكذا المواد من (L 680-1) وما يليها من نفس التقنين، التي تناولت الإفلاس الشخصي، يتضح لنا أنه في حالة ما إذا كانت الأصول المخصصة غير كافية بسبب خطأ في التسيير، ارتكبه المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة، يتم الوفاء بديون الدائنين المهنيين من الذمة غير المخصصة².

أما في حالة عجز المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة عن الوفاء بديونه المهنية بسبب خطأ في التسيير أثناء مباشرته لنشاطه، تقضي المحكمة المختصة بالوفاء بديونه من ذمته غير المخصصة وفقا لنصوص المواد من (L 653-6) وما يليها، من (ت.ت.ف).

فأصلا، لا يُسأل المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة إلا في حدود ذمته المخصصة، وكاستثناء يمكن أن تمتد مسؤوليته إلى جميع أمواله غير المخصصة في حالة مخالفته للقواعد القانونية، غير أنه في حالة عجز المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة عن الوفاء بديونه مع مراعاته لكافة القواعد القانونية، فيتم مساءلته مع إشهار إفلاسه في حدود ذمته المخصصة، من دون أن تمتد إلى باقي الذمم غير المخصصة.

¹ MALLET-BRICOUT Blandine, op.cit., p. 60.

² Art. L 651-2 al 2 (Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 11 décembre 2016 - legifrance.) : « Lorsque la liquidation judiciaire a été ouverte ou prononcée à raison de l'activité d'un entrepreneur individuel à responsabilité limitée à laquelle un patrimoine est affecté, le tribunal peut, dans les mêmes conditions, condamner cet entrepreneur à payer tout ou partie de l'insuffisance d'actif. La somme mise à sa charge s'impute sur son patrimoine non affecté.

وعليه، لا يترتب على إفلاس المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة، إفلاس المقاول الفردي كشخص طبيعي، لكون أن (EIRL) يستقل بذمته المخصصة، عن ذمة صاحبها (المقاول). وبالتالي يترتب عن إفلاس المقاول الفردي تعرضها للتصفية القضائية، حيث تنحصر مسؤولية الشخص المقاول في حدود أمواله المخصصة فقط، فلا يُسأل - كأصل عام - إلا في حدود ذمة التخصيص فقط، دون غيرها، في حين يجب الاعتراف بحسن نية المقاول الفردي إذا لم تكن له يد في ارتكاب الخسائر أو عجزه في تسديد الديون، التي أدت إلى الإفلاس في إطار الذمة المخصصة، إلا في حالة ثبوت سوء نية المقاول الفردي لسبب خطأ منه في التسيير، أين تمتد المسؤولية والإفلاس إلى كافة أمواله عند فتح التصفية القضائية للمقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة.

ثالثا - انقضاء نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة بفعل حكم قضائي

يُمكن إيراد ضمن الأسباب التي يترتب عنها انقضاء نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة بالتالي انقضاء اللاحق لذمة التخصيص، حالة المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة الخاضع لتدبير قضائي يحظر فيها المقاول الفردي من ممارسة نشاط مهني الذي ترتبط به ذمة التخصيص، وذلك ما لم يعرض عليه القضاء إمكانية تعديل موضوع التخصيص للحفاظ على هذه الذمة المالية.

ومع ذلك بالرغم من عدم تمسك المقاول الفردي بذمة التخصيص، فإن إعلان التخصيص يبقى ساري المفعول اتجاه الدائنين الذين نشأت حقوقهم قبل صدور الحكم.¹

الفرع الثاني

الأسباب الخاصة لانقضاء المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة

لم يتجاهل المشرع الفرنسي النص على إمكانية عدول المقاول الفردي بإرادته في مواصلة نشاطه المهني في إطار المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة EIRL، اعتمادا على تجربته المهنية، التي من خلالها يرى أنه لم يعد ملائماً أو غير مناسب لمواصلة هذا النشاط المهني. فعليه أجاز له المشرع الفرنسي اختيار الانسحاب عن تقسيم ذمته المالية، وهو ما

¹ QUIEVY Jean-François, op, cit, p 79.

أكدته نص المادة (L.526-15) من (ق.ت.ف) بنصها على حالة " انسحاب المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة عن التخصيص "، وهذه القدرة على التنازل تعد وسيلة أكثر منطقية، حيث أن المقاول الفردي أنشأ ذمة التخصيص بإرادته ومن المنطقي أن يتنازل عنها كذلك بقراره الانفرادي.

فقد يختلف محل التنازل المباشر من قبل المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة (أولاً) الذي يستوجب ممارسته وفقاً لشروط قانونية (ثانياً) نظراً لآثاره القانونية المترتبة عنه (ثالثاً).

أولاً - محل انسحاب المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة

تناول المشرع الفرنسي بموجب الفقرة الأولى من نص المادة (L.526-15) من (ق.ت.ف)¹، حالتين من التنازل المترتبة عن إرادة المقاول الفردي، فمنها ما تنصب على التنازل عن ذمة التخصيص مع مواصلة النشاط المهني (1)، وقد يقترن تنازل المقاول الفردي عن ذمة التخصيص توقفه عن النشاط المهني الذي خصصت له نفس الذمة المخصصة المتنازل عنها (2).

1 - انسحاب المقاول الفردي عن ذمة التخصيص من دون التوقف عن النشاط المهني:

من خلال نص المادة (L 526-15 al 1) من التقنين التجاري الفرنسي²، يتضح لنا أنّ المقاول الفردي قد يتخلى عن فكرة ذمة التخصيص بإرادته الصريحة من دون أن يترتب عن هذا العدول والانسحاب عن ذمة التخصيص، التوقف عن النشاط المهني الذي خصصت له تلك الذمة المنسحب عنها، إذ أنّ للمقاول الفردي الحق في استمرار ممارسة نشاطه المهني بالرغم من انسحابه عن ذمة التخصيص، وبتعبير آخر، مواصلة النشاط المهني من دون الاعتماد على ذمة التخصيص.³

¹ Art L526-15 al 1 (Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 24 mai 2019- legifrance.) : « En cas de renonciation de l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée à l'affectation ou en cas de décès de celui-ci, la déclaration mentionnée à l'article L. 526-7 cesse de produire ses effets. Toutefois, en cas de cessation, concomitante à la renonciation, de l'activité professionnelle à laquelle le patrimoine est affecté ou en cas de décès, les créanciers mentionnés aux 1° et 2° du I de l'article L. 526-12 conservent pour seul gage général celui qui était le leur au moment de la renonciation ou du décès.

En cas de renonciation, l'entrepreneur individuel en fait porter la mention au registre dont il relève en application de l'article L. 526-7. En cas de décès, un héritier, un ayant droit ou toute personne mandatée à cet effet en fait porter la mention au même registre. »

² Voir l'Art. L 526-15 (Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 24 mai 2019 - legifrance.) .

³ DELPECH Xavier, fonds de commerce – composition, vente, intermédiaires, évaluation, exploitation, fiscalité, op, cit, p.659.

2 - الانسحاب عن ذمة التخصيص المقترن مع التوقف عن النشاط المهني:

قد لا يكفي المقاول الفردي بالتخلي فقط عن ذمة التخصيص، بل يمكن له التوقف عن ممارسة نشاطه المهني الذي خُصصت له نفس ذمة التخصيص، إذ أنه في كلتا الحالتين، يُشكّل التنازل تصرفاً قانونياً إرادياً، من خلاله تُشكّل إرادة المقاول الفردي العنصر الجوهري للتخلي عن ذمة التخصيص مع مواصلته للنشاط المهني، وبالتالي التخلي عن مبدأ ازدواجية الذمة المالية بإرادة من المقاول الفردي، ومع ذلك، تبقى مسألة الانسحاب مسألة قانونية مُقيّدة بشروط مثله مثل حالة تنازل المقاول الفردي عن ذمة التخصيص من دون التوقف عن النشاط المهني.¹

ثانيا - شروط انقضاء المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة بانسحاب.

يقتضي لانقضاء نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة وفقاً لإجراء التنازل بيان شروط صحة هذا الإجراء كسبب من أسباب انقضاء المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة بالتالي انقضاء ذمة التخصيص، بحيث يشترط أن يكون صادراً من الإرادة المنفردة للمقاول الفردي (1)، من خلال الإعلان عن إجراء التنازل في السجل الخاص (2) وفقاً للأجال القانونية (3)، خلالها (الشروط) يتم البحث عن مدى صحة الانسحاب الصادر عن إرادة المقاول الذي يؤدي إلى زوال الصيغة القانونية لمؤسسته "المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة (EIRL)".

1 - صدور الانسحاب من الإرادة المنفردة للمقاول الفردي:

قد يضطرّ المقاول الفردي إلى العدول عن ممارسة نشاطه المهني في إطار ذمة التخصيص أو التخلي عن كلاهما معاً، وفقاً لظروف مُعيّنة أو بحكم تجربته المهنية، التي من خلالها يتم الانسحاب طبقاً لمبدأ سلطان الإرادة، الذي يُعبّر عن القناعة الذاتية للمقاول الفردي باعتباره صاحب ذمة التخصيص والنشاط المهني.

حيث منح المشرع الفرنسي للمقاول الفردي، حق العدول في أية مرحلة من مراحل ممارسته للنشاط المهني، الذي من خلاله يمكن للمقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة، أن يقوم بإنهاء نشاط هذه الأخيرة بإرادته المنفردة من دون أن يستند في ذلك إلى أسباب مُعيّنة.

¹ DELPECH Xavier, fonds de commerce – composition, vente, intermédiaires, évaluation, exploitation, fiscalité, op, cit, p.659.

2- إعلان الانسحاب في سجل خاص:

يُعتبر المقاول الفردي صاحب القرار النهائي في الانسحاب من بنية المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة، الذي من خلاله يجب عليه تسجيل الانسحاب بنفس إجراءات النشر في السجل المنصوص عليه بموجب نص المادة (L 526-7) من التقنين التجاري الفرنسي، وبالتالي يجب على المقاول الفردي تسجيل إجراء الانسحاب في السجل الذي تم فيه إيداع إعلان التخصيص وفقاً لأحكام المادة (L 526-15 al 2) من نفس التقنين¹، التي تنص على ما يلي: " في حالة الانسحاب، يقوم المقاول الفردي بتسجيل ذلك في السجل الذي تم فيه إيداع الإعلان المنصوص عليه في نص المادة (L 526-7)".

وعليه، في حالة انسحاب المقاول من إطار المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة سواء عن طريق التخلي عن ذمة التخصيص من دون النشاط المهني أو التخلي عن كلاهما، يجب عليه (المقاول الفردي) تسجيل ذلك في إحدى السجلات التي تم على مستواها إيداع إعلان التخصيص المنصوص عليه في نص المادة (L 526-7) من التقنين التجاري الفرنسي. حيث يجب على المقاول الفردي الذي يباشر نشاطه التجاري أن يقوم بالتسجيل على مستوى السجل التجاري الخاص بالشركات (RCS)، بينما المقاول الحرفي يُسجل على مستوى دفتر الحرفيين (RM)، كما يُسجل الفلاح إجراء انسحابه على مستوى غرفة الفلاحة. أمّا بالنسبة للمقاول الفردي الذاتي أو الذي يمارس مهنة حرة، فيتم تسجيل إجراء انسحابه عن نشاطه المهني على مستوى السجل الخاص بالمقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة (RSEIRL).

تجدر الإشارة في هذا السياق، إلى أن المشرع الفرنسي اكتفى بشرط القيد على مستوى السجل الخاص المنصوص عليه في المادة (L 526-7) من دون التزام المقاول الفردي بشكل مُعين أو إعداد وثيقة رسمية لدى الموثق، كما لم يشترط المشرع على المقاول الفردي التزام الإخطار المسبق للدائنين المهنيين عن عدوله والحصول على موافقتهم له، بل اكتفى بتسجيل إجراء التنازل عن ذمة التخصيص في السجل المحدد قانوناً².

¹ Art. L 526-15 (Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 24 mai 2019- legifrance.): « [...]». En cas de renonciation, l'entrepreneur individuel en fait porter la mention au registre où est déposée la déclaration prévue à l'article L. 526-7. [...] »

² SAINTOURENS Bernard, « L'entrepreneur individuel à responsabilité limitée Commentaire de la loi n° 2010-658 du 15 juin 2010 », op.cit., p. 351.

3 - احترام الآجال القانونية في إجراء الانسحاب:

يجب على المقاول الفردي التقيد بالآجال القانونية الثلاثة عند مباشرته لإجراء الانسحاب، سواء تعلق الأمر بالانسحاب عن ذمة التخصيص من دون النشاط المهني، أو الانسحاب عن ذمة التخصيص المقترن بالتوقف عن النشاط المهني.

أ - الآجال القانونية الخاصة بقيد الانسحاب في السجل الخاص بالمقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة:

يجب على المقاول الفردي وفقا لنص المادة (R 526-12) من (ت.ت.ف.)،¹ أن يقوم خلال مدة شهر (01) من تاريخ إجراء التنازل، بتسجيل هذا الأخير في السجل التجاري الخاص بالشركات المنصوص عليه بموجب المادة (L 526-15)، الذي تم فيه إيداع إعلان التخصيص المشار إليه في نص المادة (L 526-7) من نفس التقنين.²

ب - الآجال القانونية الخاصة بإعداد التقرير الوصفي لذمة التخصيص:

يجب على المقاول الفردي أن يقوم بإعداد تقرير وصفي لكل الأملاك من حيث جودتها وقيمتها وطبيعتها، وكذا الحقوق والالتزامات والتأمينات، التي خُصصت كذمة تخصيص للمقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة (EIRL)، وذلك خلال مدة لا تتجاوز شهرين (02) ابتداءً من تاريخ التنازل عن ذمة التخصيص³، وذلك وفقا لنص المادة (R 526-12) من (ق.ت.ف.)⁴ حيث يجب عليه إيداع التقرير الوصفي في السجل المنصوص عليه بموجب نص المادة (L 526-7) - من التقنين التجاري الفرنسي.⁵

¹ Art R 526-12 (Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 24 mai 2019 - legifrance.): « Dans le mois suivant la renonciation à l'affectation prévue à l'article L. 526-15, l'entrepreneur individuel en fait porter la mention au registre dont il relève en application de l'article L. 526-7. Dans les deux mois suivant la renonciation, il dépose audit registre un état descriptif actualisé des biens, droits, obligations ou sûretés affectés à l'activité professionnelle en nature, qualité, quantité et valeur[...] »

² REYGROBELLET Arnaud & DENIZOT Christophe, op, cit, p 444.

³ ALEXANDRE Grevet, op.cit., p. 03.

Voir aussi : les Arts. R 526-12 et L 526-7 du (c.com.fr).

⁴ Art R526-12 (Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 24 mai 2019 -

legifrance.): « [...] Dans les deux mois suivant la renonciation, il dépose audit registre un état descriptif actualisé des biens, droits, obligations ou sûretés affectés à l'activité professionnelle en nature, qualité, quantité et valeur. »

⁵ REYGROBELLET Arnaud & DENIZOT Christophe, op, cit, p 444.

الحالة الثالثة - الآجال القانونية لشطب المقاول الفردي المتوقف عن نشاطه من السجل الخاص به:

في حال توقف المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة عن ممارسة نشاطه المهني (التجاري أو الحرفي) وتخليه عن ذمة التخصيص، يجب عليه أن يُقدّم طلب الشطب (Radiation) من السجل التجاري أو الحرفي خلال مدة شهر (01) قبل التوقف عن نشاطه المهني أو ابتداءً من تاريخ التوقف عن ذلك النشاط، وذلك وفقاً لنص المادة (R 526-22) من التقنين التجاري الفرنسي¹.

ثالثاً - الآثار المترتبة عن انقضاء المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة بسبب الانسحاب.

يترتب عن انقضاء المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة عن طريق الانسحاب وفقاً لنص المادة (L 526-15) من (ت.ت.ف)، عدة آثار قانونية مختلفة التي تختلف بحسب ما إذا كان الانسحاب الصادر عن المقاول الفردي يتضمن فقط على ذمة التخصيص من دون النشاط المهني (1)، أو أنّ انسحاب المقاول الفردي عن ذمة التخصيص يشمل كذلك التوقف عن النشاط المهني الذي خصصت له تلك الذمة (2).

1 - الآثار القانونية المترتبة على انسحاب المقاول الفردي عن ذمة التخصيص من دون النشاط المهني:

يترتب على انسحاب المقاول الفردي عن ذمة التخصيص مع مواصلته للنشاط المهني الذي خصصت له تلك الذمة المنسحب منها، عدة آثار قانونية تتعلق سواءً بالمقاول الفردي (أ)، أو بذمة التخصيص (ب)، لتمتد تلك الآثار إلى الدائنين (ت).

أ - الآثار القانونية المترتبة على المقاول الفردي:

من ضمن الآثار القانونية المترتبة على المقاول الفردي نتيجة انسحابه من ذمة التخصيص، بالرغم من مواصلته للنشاط المهني، نجد فقدان التلقائي لصفة المقاول الفردي

¹ Art. R 526-22 (Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 01 janvier 2011 - legifrance.): « Dans le délai d'un mois avant la cessation totale de son activité professionnelle ou dans le délai d'un mois à compter de celle-ci, l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée demande sa radiation du registre spécial mentionné à l'article R. 526-15 en indiquant la date de cessation. »

- ذو المسؤولية المحدودة، وبتعبير آخر، الانتقال من صيغة المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة إلى المقاول الفردي كشخص طبيعي، الذي يترتب عنه ما يلي:
- مقاول فردي ذو المسؤولية غير المحدودة؛¹
 - ممارسة النشاط في صيغة المؤسسة الفردية التقليدية؛
 - خضوع المقاول الفردي لنظام الضريبة على الدخل (IR) مع فقدانه لخيار اللجوء إلى نظام الضريبة على الشركات (IS)، الذي كان عليه في إطار المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة (EIRL).²

ب - الآثار القانونية المتعلقة بذمة التخصيص:

- من بين الآثار القانونية المترتبة عن ذمة التخصيص، نجد ما يلي:
- إنّ تنازل المقاول الفردي عن ذمة التخصيص مع مواصلته للنشاط المهني يؤدي إلى الحد من أثارها القانونية، المتمثلة في تكوين ذمة مُخصّصة كضمان عام للدائنين المهنيين مع تحديد نطاق مسؤولية المقاول الفردي؛
 - زوال فكرة تقسيم الذمة المالية في الحال وبأثر رجعي؛³
 - لا تكون ذمة التخصيص محل التصفية طالما أنّ المقاول الفردي قرّر مواصلة نشاطه المهني؛
 - تصبح ذمة التخصيص مُدرّجة ضمن الذمة غير المُخصّصة، أين تُشكلان ذمة واحدة غير مُجزّأة.⁴

ت - الآثار القانونية المتعلقة بالدائنين المهنيين:

يتعلّق الأمر بالدائنين المهنيين الذين خُصّصت لهم الذمة المالية المُتنازل عنها، أين نتساءل حول آثار انسحاب المقاول الفردي عن ذمة التخصيص، ما إذا كان لها تأثير سلبي على الدائنين المهنيين أم يعود ذلك عليهم بالإيجاب، وبالتالي فمن بين أهم الآثار المترتبة

¹ REYGROBELLET Arnaud & DENIZOT Christophe, op, cit, p 445.

² DELPECH Xavier, fonds de commerce – composition, vente, intermédiaires, évaluation, exploitation, fiscalité, op, cit, p.660.

³ REYGROBELLET Arnaud & DENIZOT Christophe, op, cit, p 445

⁴ QUIEVY Jean-François, op,cit, p. 77.

على الدائنين المهنيين نتيجة انسحاب المقاول الفردي عن ذمة التخصيص مع مواصلته للنشاط المهني، نجد ما يلي:

ت- 1 - اتساع نطاق الضمان:

تكمن الغاية من تكريس المقاول الفردي لذمة التخصيص في تحديد إطار الضمان الخاص بالدائنين المهنيين، حيث يترتب على تنازل المقاول الفردي عن تلك الذمة توسيع دائرة الضمان ليشمل جميع مكونات ذمته المالية، وبالتالي فإن التنازل عن ذمة التخصيص يُعتبر كميزة هامة للدائنين المهنيين، التي يُضاف إلى جانبها الذمة الخاصة بالمقاول الفردي التي كانت مخصصة للدائنين غير المهنيين، أين يتم تقسيم الذمة الشخصية مع الدائنين المهنيين، حيث أن توسيع نطاق الضمان لا يقتصر فقط على دائن معين، بل يشمل جميع الدائنين المهنيين.¹

2 - عدم سقوط أجل الدين:

إن تنازل المقاول الفردي عن ذمة التخصيص وفقا لنص المادة (L 526-15) من (ت.ت.ف)، يؤدي إلى تحديد نطاق مسؤوليته، وذلك من دون أن يترتب على التنازل عن الذمة المخصصة استحقاق الدين في الحال²، فلا يحق بالتالي للدائنين المهنيين المطالبة بالدين طالما أن المقاول الفردي في حالة مواصلة النشاط المهني.

كما اكتفى المشرع الفرنسي في أصل الضمان ومبدأ الذمة غير المجزأة من خلال منح الدائنين السابقين لعملية الانسحاب عن ذمة التخصيص وكذا الدائنين اللاحقين للانسحاب من تلك الذمة، حق الضمان العام ومبدأ وحدة الذمة المالية مع الابتعاد عن ذمة التخصيص التي تقوم على الضمان الخاص المحدد ومبدأ ازدواجية الذمة المالية، وذلك دون الأخذ بعين الاعتبار لتاريخ نشوء حق الدائن³.

وبالتالي، فإن تنازل المقاول الفردي عن ذمة التخصيص، وبالتالي التنازل عن نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة، قائم على تعديل نطاق حقوق مختلف فئات الدائنين

¹ REYGROBELLET Arnaud & DENIZOT Christophe, op, cit, p 445.

² GRANDGUILLOT Béatrice et GRANDGUILLOT Francis, op.cit., p. 45.

³ REYGROBELLET Arnaud & DENIZOT Christophe, op, cit, p 445.

المُستَحَقَّة لهم قبل إجراء التنازل، وذلك من دون تمتعهم بحق المعارضة على ذلك، لكون أن التنازل لا يؤدي بالضرورة إلى تقليل أو تحويل حقوقهم في الضمان الذي كان مُحدَّداً سابقاً، بل أن عملية التنازل تُفيد أكثر الدائنين من حيث زيادة الضمان من خلال ضم ودمج ذمتين في ذمة واحدة، فلا حاجة بالتالي إلى اشتراط حق المعارضة من قبل الدائنين.

وعليه، فإن الآثار القانونية تهدف أساساً إلى انتقال المقاول الفردي من صيغة المقاول الفردي كشخص طبيعي، إلى الصيغة القانونية للمقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة، لكون أن المقاول مازال يمارس نشاطه المهني، ضف إلى ذلك، أن الذمة المُخصَّصة المنسحب عنها لا تكون محل تصفية وموضوع للوفاء بالدين في الحال.

2- الآثار المترتبة عن انسحاب المقاول الفردي عن ذمة التخصيص وعن النشاط المهني:
قد يُقرَّر المقاول الفردي الانسحاب عن ذمة التخصيص مع التوقّف عن مزاوله النشاط المهني محل ذمة التخصيص، وفقاً لنص المادة (L 526-15) من التقنين التجاري الفرنسي، والتي تترتب عنها الآثار القانونية التالية:

أ - الآثار المترتبة على المقاول الفردي:

فيما يخص الآثار القانونية المترتبة عن انسحاب المقاول الفردي، هي نفسها مع الآثار القانونية المذكورة أعلاه، والمتمثلة في خروج المقاول الفردي كشخص طبيعي من الصيغة القانونية للمقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة (EIRL)، التي من خلالها يفقد المقاول كافة المزايا المتاحة في إطار تلك المؤسسة.

ب - الآثار المترتبة على ذمة التخصيص:

يترتب على تنازل المقاول الفردي عن ذمة التخصيص وممارسة نشاطه المهني، توقّف ذمة التخصيص عن ترتيب أثارها القانونية، من خلال تحديد نطاق مسؤولية المقاول الفردي في إطار تخصيص ذمة مهنية كضمان وحيد للدائنين المهنيين، وفقاً لنص المادة (L 526-15) من التقنين التجاري الفرنسي،¹ حيث جعل المشرع الفرنسي الآثار المترتبة على التنازل عن

¹ Art L526-15 al 1 (Code de commerce(France)- Version en vigueur depuis le 24 mai 2019 -

legifrance.): « [...] en cas de cessation, concomitante à la renonciation, de l'activité professionnelle à laquelle le patrimoine est affecté [...] les créanciers mentionnés aux 1° et 2° du I de l'article L. 526-12 conservent pour seul gage général celui qui était le leur au moment de la renonciation [...] ».

المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة، تقتصر فقط على الحدّ من تجسيد ازدواجية الذمة وازدواجية الضمان، من دون أن تكون ذمة التخصيص موضوع التصفية القضائية.

ج - الآثار المترتبة على الدائنين المهنيين:

ميّز المشرع الفرنسي بين فئتين من الدائنين لتحديد الآثار المترتبة عليهم، في حالة انسحاب المقاول الفردي عن ذمة التخصيص مع توقّفه عن مزاوله نشاطه المهني، والمتمثلة فيما يلي:

- فئة الدائنين السابقين لإجراء الانسحاب عن نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة:

في حال توقّف المقاول الفردي عن ممارسة النشاط المهني وفقا لإرادته المنفردة تزامناً مع الانسحاب عن ذمة التخصيص الخاصة بهذا النشاط، فإنّ الدائنين السابقين لإجراء الانسحاب الذين حدّدتهم المادة (L 526-12) من التقنين التجاري الفرنسي، يحتفظون بقاعدة الذمة المنقسمة والمنفصلة التي مفادها¹:

- احتفاظ الدائنين المهنيين بذمة التخصيص التي كانت لهم وقت عملية التنازل عنها، التي من خلالها يحتفظ هؤلاء الدائنين بالذمة المهنية المخصصة التي كانت لهم وقت عملية الانسحاب، كضمان عام؛

- احتفاظ الدائنين غير المهنيين بالذمة الخاصة غير المخصصة التي كانت لهم وقت عملية الانسحاب².

وعموماً، فإنّ الدائنين المهنيين وغير المهنيين السابقين لعملية الانسحاب، يحتفظون بضمانهم العام (الذمة المخصصة والمحددة) الذي كان لهم وقت التنازل عن ذمة التخصيص.

- فئة الدائنين اللاحقين لإجراء التنازل عن المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة:

فيما يخص الدائنين اللاحقين لإجراء الانسحاب عن المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة، فإنّ المشرع الفرنسي اكتفى بموجب نص المادة (L 526-15) من (ت.ت.ف)، بالحديث عن فئة الدائنين المهنيين السابقين لإجراء الانسحاب مع تحديد حقوقهم بعد هذا

¹ LEROYER Anne – Marie & PILLEBOUT Jean-François, EIRL et droit des régimes matrimoniaux et des successions, LITEC, Paris, 2011, p. 120.

² MOULIN Jean- Marc, op.cit. , p. 59.

الإجراء، وذلك من دون التّطرق إلى فئة الدّائنين اللاحقين، الذي يبدو لنا أمراً منطقياً طالما لا يوجد ما يستدعي الحديث عن هذه الفئة، بما أنّ المقاول الفردي قرّر التنازل التّام عن المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة، فلا حاجة بالتالي للحديث عن فئة الدّائنين اللاحقين لعملية التنازل.

وفي حال مباشرة المقاول الفردي لنشاط آخر خارج إطار المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة، أو يُمارسُ نشاط آخر في إطار تلك المؤسسة، فلا يُمكن للدائنين اللاحقين الرجوع في كلّ الأحوال على المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة المتنازل عنها.

تجدر الإشارة في هذا السياق، إلى أنّه في كلتا الحالتين المنصوص عليهما في نص المادة (L 526-15) من التّقنين التجاري الفرنسي، المتعلقة بتنازل المقاول الفردي عن الصّيغة القانونية للمقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة، لا يعني ذلك تنازل المقاول الفردي عن الذمّة المُخصّصة للدائنين المهنيّين أو الشّخصيّين، حيث أنّ التّخلي عن تلك الذمّة سواء بمواصلة النّشاط أو من دونه، يُجسّد فكرة الانسحاب عن ذمّة التّخصيص كوسيلة لإنهاء نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة.

حيث يكون الانسحاب من الصّيغة القانونيّة لزمّة التّخصيص بالتالي عن نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة بناءً عن الإرادة المُنفردة لصاحبها (المقاول الفردي)، وكذا عن تجربته لفكرة ازدواجيّة الذمّة وازدواجيّة الضّمان الذي تحقّق في إطار تلك المؤسسة، إذ يرى بالمقابل، أنّ صيغة المؤسسة الفردية لم تُعدّ مناسبة له، بل يُفضّل مواصلة نشاطه كشخص طبيعي سواء التّاجر أو الحرفي أو يُزاول نشاط حرّ.

وفي جميع الظروف، فإنّ تنازل المقاول عن الصّيغة القانونية للمقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة، لا يترتّب عن ذلك أية آثار قانونيّة لزمّة التّخصيص التي لم تعد سارية المفعول، حيث يظهر ذلك في نص المادة (L 526-15) من (ت.ت.ف)، التي من خلالها يعتبر تنازل المقاول الفردي عن صيغة المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة بمثابة الرّجوع إلى وحدة الذمّة الماليّة، أي تجميع الذمّة المُنقسمة سابقاً إلى ذمّتين، وهو التّخلي عن آلية حماية الذمّة الماليّة للمقاول الفردي.

خلاصة الفصل الثاني

من خلال كل ما سبق، يتضح لنا أنّ نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة يتسم بخصائص مُغايرة عن تلك الخصائص المعروفة بالنسبة للأشخاص الاعتبارية، وذلك نظراً لما تتمتع به من ذمة تخصيص كأساس للاعتراف بهذا النظام، الذي يتميز من ناحية الأنظمة القانونية بمجموعة من الخصائص.

وعليه، فإنّ التصوص القانونية المنظمة لهذا النظام جاءت مرنة، حيث جعل المشرع الفرنسي من قواعد هذا النظام أكثر مرونة مقارنةً مع القواعد المتعلقة بالشكل القانوني للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة (EURL)، حيث تساهل المشرع الفرنسي مع المقاول كشخص طبيعي، الذي يخضع لنظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة بمجرد إعلان رغبته في الخضوع إلى هذا النظام، كما أنّ المشرع أجاز للمقاول الفردي تبني هذا النظام حتى لو لم تكن لديه أيّ ذمة مالية مُخصصة، حيث ألغى بموجب تعديل 2019 للتقنين التجاري الفرنسي، كافة الإجراءات المتعلقة بإيداع إعلان التخصيص، أين اكتفى فقط بإجراء التصريح الذي قد يتم في شكل عادي طالما أنّ المشرع الفرنسي لم يحدّد له أيّ نموذج أو شكل قانوني مُعيّن.

ومن جهة أخرى أدرج المشرع الفرنسي ضمن التقنين التجاري الفرنسي، مفهوم ذمة التخصيص مُلحقاً بخاصية فرض الضريبة الموجهة للمقاول الفردي في إطار نشاطه المهني، بإدراج المادة 1655 في القانون العام للضرائب المتعلقة بفرض نظام الضريبة على الدخل بالنسبة للمقاول الفردي، الذي يحق له الاختيار بين الخضوع لنظام الضريبة على الدخل كأصل، أو اختيار نظام الضريبة على الشركات كاستثناء.

وبالرغم من أنّ نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة لا يقوم على الشخصية الاعتبارية، إلّا أنّ المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة، قد تواجه ظروف من شأنها أن تؤدي إلى انقضاءها، نتيجة التحويل أو وفاة شخص المقاول أو تعرّضها للإفلاس أو التخلي عنها من جانب المقاول، إلى غيرها من الأسباب المؤدية إلى زوال تلك المؤسسة.

خاتمة

لما كانت المفاهيم السائدة سابقا للمؤسسة الفردية ومبدأ وحدة الذمة المالية عائقاً أمام المستثمرين وأمام أصحاب المشاريع أثناء ممارسة نشاطهم المهني، حين كانت الذمة المالية للمقاول الفردي في مجموعها هي محل ضمان لنشاطه المهني، إذ لم تكن أموال المقاول الفردي المهنية والمستثمرة بنشاطه المهني بمعزل عن باقي الأموال الأخرى، وهو ما كان ناتجاً عن مبدأ وحدة الذمة المالية، الذي مضمونه أنّ لكل شخص ذمة مالية واحدة وكل الذمة المالية هي محل الضمان العام للدائنين، حيث كانت الذمة المالية للمقاول الفردي، سواء كانت شخصية أو مهنية، محل تنفيذ من قبل كل الدائنين، إذ لم تُمنح للمؤسسة الفردية شخصية معنوية، مما يهدّد المستثمر الفردي بخسارة كل أمواله في أي وقت، الأمر الذي كان سبباً في تراجع العديد من أصحاب المشاريع عن احتضان هذا النوع من المؤسسات، ومن ممارسة النشاط في شكل فردي.

وعليه، كانت بداية البحث في مسألة تحديد مسؤولية المقاول الفردي من خلال إقرار كل من المشرعين الفرنسي والجزائري بتقنية جديدة، تقوم على تجاوز الطابع التعاقدي للشركة مع الحفاظ على مبدأ وحدة الذمة المالية، حيث تبنى المشرع الجزائري بموجب الأمر رقم (96-27)، والمشرع الفرنسي بموجب القانون رقم (85-697)، تقنية المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة لتحديد مسؤولية المقاول الفردي، التي تُشكل انقلاباً على القواعد العامة المنظمة للشركة.

فقد فضّل كلّ من المشرع الجزائري والفرنسي، تشجيع المقاول الفردي على اختيار شكل الشركة المسماة "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة"، كتنقية لتحديد المسؤولية مع الاحتفاظ بمبدأ وحدة الذمة المالية، إذ أنّ المسؤولية المحدودة ناتجة عن ازدواجية الشخصية الاعتبارية وشخصية مؤسسها (الشريك الوحيد)، وكذا عن الفصل فيما بينهما (الشخصيتين)، أين تكون الحماية القانونية مُقتصرة على الذمة المالية الخاصة بالشريك الوحيد، هذا من جهة، ومن جهة أخرى أنّ لهذه الشركة ذمة مالية مستقلة عن ذمة صاحبها، فتكون مسؤولية الشركة مطلقة في ذمتها المالية، في حين لا تمتد المسؤولية إلى الذمة الشخصية للمقاول الفردي، التي تكون منفصلة عن ذمة شركة الشخص الواحد، مما

يدفع للقول أنّ اختيار تقنية الشخصية المعنوية لتحديد المسؤولية، دليل على تمسك المشرعين الفرنسي والجزائري بمبدأ وحدة الذمة المالية، فقد فضّل عدم التنازل عن مبدأ وحدة الذمة المالية واختيار تقنية تقوم على خلق شخص قانوني آخر وهو الشركة، دون المساس بقاعدة وحدة الذمة المالية.

وبالتالي، تعتبر الشخصية المعنوية المستقلة عن الشريك الوحيد، كما سبقنا الإشارة إليه من خلال دراستنا، الآلية القانونية الكفيلة لتكريس فكرة استقلالية الذمة المالية وتجزئتها، حيث تنتقل ملكيتها إلى ملكية "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة" (EURL)، الأمر الذي يؤدي إلى وجود دمتين منفصلتين مترتبة عن تجزئة الذمة المالية، ومما لاشك فيه أنّ استقلال الذمة المالية لتلك المؤسسة عن ذمة الشريك الوحيد، يجعل من "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة" كيانا قانونيا مستقلا عن شخص الشريك الوحيد مؤسسها ومُنشؤها، مما يدفع للقول أننا هنا نكون أمام حالة التنازل عن مبدأ وحدة الذمة المالية في حال ما إذا أقرّ كل من المشرعين الفرنسي والجزائري على أن للشخص الواحد دمتين منفصلتين، لكن الحقيقة غير ذلك، ففي هذه الحالة المتعلقة بالإقرار بالمؤسسة ذات الشخص الوحيد، يتضح وجود شخصين منفصلين لكل منهما ذمته المالية، بالرغم من أن أصل ذمة الشركة هي ملكا للشريك الوحيد، لكنها تصبح ملكا للشركة بمجرد مساهمته بهذه الأموال كحصة في الشركة.

على الرغم من أهمية المؤسسة ذات الشخص الوحيد في تحديد مسؤولية الشريك الوحيد، غير أن فكرة تحديد المسؤولية في إطار هذه المؤسسة غير مطلقة، إذ ترد على قاعدة تحديد مسؤولية الشريك الوحيد، عدّة استثناءات يترتب عنها امتداد مسؤولية الشريك الوحيد عن ديون الشركة إلى ذمته الشخصية، دون الاعتداد بالمسؤولية المحدودة للشريك الوحيد بالمؤسسة، حيث يُسأل الشريك الوحيد مسؤولية شخصية ومطلقة، وهذه الاستثناءات متعددة، ومحددة قانونا، فنجد منها ما هو ناتج عن التصرفات التي تؤدي للمسؤولية الشخصية للشريك الوحيد دون ارتكاب هذا الأخير خطأ، ومنها ما يكون ناتجا عن مخالفته لقواعد قانونية أو مخالفة بنود القانون التأسيسي للمؤسسة، كما قد تترتب نتيجة للضغوطات المتعلقة بإنشاء الضمان.

ولما كان الأصل أنّ الشركة تنشأ بين شخصين أو أكثر، سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، فإن الإقرار بهذه المؤسسة يُفيد تراجع كل من المشرعين الفرنسي والجزائري عن القاعدة، وذلك بجواز تأسيس الشركة بناءً عن الإرادة المنفردة، فلم يعد العقد وحده مصدر لقيام الشركة، بل أصبحت للإرادة المنفردة الحق في تأسيس الشركة، إلا أن المشرع الجزائري لم يُدرج "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة"، ضمن المفهوم العام للشركة الذي جاءت به نص المادة (416) من (ت.ت.ج)، إذ لم يُشر المشرع في أحكام التقنين المدني عن حالة الشركة التي تتأسس من قِبَل شخص واحد، وبذلك احتفظ التقنين المدني بالمفهوم التعاقدي للشركة، الأمر الذي يشكل تناقضا بين هذا المفهوم وبين المفهوم الوارد في التقنين التجاري، وذلك بخلاف المشرع الفرنسي الذي عدّل نص المادة (1832) من (ت.م.ج) على النحو الذي يتوافق مع التقنين التجاري.

كما نلاحظ أن الإقرار بالمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، يؤدي خلال تأسيسها إلى استحالة تحقيق كلّ الشروط الموضوعية العامة للشركة في الشكل القانوني "للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة"، لاسيما تلك المتعلقة بالرّضا واقتسام الأرباح وتحمل الخسائر ونية المشاركة.

فضلا عن تلك التعديلات الجوهرية التي أوردها المشرع الجزائري (سنة 2015) والمتعلقة بتأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة - والمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة -.

وعليه، قام كلّ من المشرعان الفرنسي والجزائري، بمنح الحرية التامة للمقاول الفردي بتحديد الحد الأدنى لرأسمال الشركة، الذي يدل على إمكانية تأسيس المؤسسة ذات الشخص الوحيد بدون أي رأسمال أو بمبلغ رمزي. ويكون بذلك قد أخذ بنفس موقف المشرع الفرنسي، كما أجاز كل من المشرعين مساهمة الشريك الوحيد بحصة عمل بالمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، وذلك دون أن تتدرج ضمن رأسمال الشركة، وهي كلها تعديلات جاء بها التشريع الجديد بُغية جعل المؤسسة أكثر مرونة وجاذبية ولتشجيع الاستثمار في ظلها.

كما حوّل كل من المشرعان (الفرنسي والجزائري) للشريك الوحيد حق تولي إدارة مؤسسته واتخاذ القرارات التي تناسبه، وإقرار الشخصية المعنوية للمؤسسة الفردية وفقا لنظام

"المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة"، قد مكن التصرف فيها وتحويلها للغير، واندماجها نظراً لتمتعها بالشخصية المعنوية، مما أضفى عليها طابع المرونة في التصرف فيها دون المساس بالذمة المالية للشريك الوحيد.

ومع ذلك، لم يكتف المشرع الفرنسي بآلية وتقنية الشركة كحل لحماية الذمة المالية الشخصية للمقاول الفردي، وكآلية للإقرار بالوجود القانوني للمؤسسة الفردية، مع الاحتفاظ بمبدأ وحدة الذمة المالية، الذي يتم الرجوع إليه كل ما لزم الأمر ذلك، فقد جاء المشرع الفرنسي بتقنية جديدة يقر فيها صراحة التخلي عن قاعدة "وحدة الذمة المالية" التي لطالما تمسك بها، وجعل لها استثناء، وذلك من خلال الإقرار بتقنية "تخصيص الذمة المالية" التي جعلها أساساً لنظام "المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة (EIRL)".

حيث تعتبر ذمة تخصيص وليدة النظرية الموضوعية للذمة المالية، التي نشأت لتغطية نقائص وسلبات النظرية الشخصية للذمة المالية، التي جعلت من العلاقة القانونية بين الذمة المالية وصاحبها علاقة جدّ مُفرطة ومتداخلة ومتصلة، لحدّ عدم الانفصال فيما بينهما، وهو ما يتناقض مع الحياة العملية الاقتصادية عامةً والتجارية خاصّةً.

يعتبر نظام "المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة" نظام حديث النشأة، تبناه المشرع الفرنسي بموجب التشريع المعروف بقانون (NOVELLI) رقم 258-2010 المؤرخ في 15 جوان 2010، الذي من خلاله خرج عن فكرة وحدة الذمة، ومنح المقاول الفردي وسيلة قانونية للخروج من ضغوطات "مبدأ وحدة الذمة المالية" التي قد تؤدي به إلى خسارة كافة ذمته الشخصية، فتكريسه نظام "المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة" يشكل فوزاً لفئة المقاولين الذين طالما نادوا بحماية الذمة الشخصية وتحقيق فكرة فصل الذمة المالية الشخصية للمقاول الفردي.

وقد تولى المشرع الفرنسي، إدراج عدة تعديلات مسّت نظام "المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة"، وذلك منذ بداية ظهوره، لجعله أكثر ملاءمة، ومرونة، وجعل منه النظام الأمثل والأنسب لحماية المقاول الفردي، وذلك بنصوص قانونية مختلفة، وأهم هذه التعديلات، نجد قانون (Pinel) رقم 626-2014، ومن ثم قانون (Sapin 2) رقم 486-2016، وآخر تعديل له كان بموجب قانون (PACTE) رقم 486-2019، المؤرخ في 22 ماي 2019، المتعلق بتطور المؤسسات وتحوّلها، حيث جاء هذا القانون

الأخير بتعديلات قانونية هامة لأحكام "المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة"، الذي جعلته نظاماً مرناً غير مُعقّد بالنسبة لكل مقاول فردي خاضع له، نظراً لما يتسم به من تسهيلات من حيث التأسيس، ومزايا يستفيد منها المقاول، وذلك مقارنة بباقي الأنظمة والأشكال القانونية المعترف بها قانوناً، وذلك من دون إلزام المقاول الفردي بالإجراءات المعقّدة أو التعجيزيّة، إذ يجب على المقاول الفردي مراعاتها، مع عدم إهمال أي شرط من هذه الشّروط، سواء تعلّق الأمر بصفة المقاول الفردي وأهليته أو بطبيعة النّشاط، الذي من خلاله يمكن للمقاول أن يمارس العديد من الأنشطة بصفة فردية.

يعتبر نظام "المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة" نظاماً قانونياً مخولاً لكل شخص طبيعي يُعلن عن رغبته في ممارسة نشاطه - مهما كان موضوعه - في ظل هذا النظام، وذلك من خلال إنشاء ذمة مالية مخصصة لنشاطه المهني، تكون مستقلة ومنفصلة عن ذمته المالية الشخصية، من دون الحاجة إلى إنشاء شخص اعتباري، كما يمكن للمقاول الفردي الذي يمارس نشاطه المهني في شكل المؤسسة الفردية الكلاسيكية، التحول إلى نظام "المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة" في أي مرحلة من مراحل ممارسة النشاط المهني، أو تبني هذا النظام من دون الإعلان عن أي ذمة مالية مخصصة.

وعليه، وُجد هذا النظام للحدّ والإنقاص من ظاهرة الشّركات الوهميّة، ولتشجيع المبادرات الفردية، إذ تستفيد هذه المؤسسات الفردية، في ظل هذا النظام الجديد، من عدة مزايا ومنافع، كما يسمح نظام "المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة" لمواجهة الصعوبات المادية، من خلال جعل الذمة المالية المخصصة وحدها الكفيلة لمواجهة الصعوبات المادية للمؤسسة، وكضمان بالنسبة للدائنين المهنيين، دون الأموال الأخرى، نظراً للفصل بين المشروع وصاحبه من حيث المسؤولية والذّمة الماليّة، حيث يسمح نظام (EIRL) للمقاول الفردي بالفصل بين الذمة المالية الشخصية والذمة المالية المهنية، دون اللجوء إلى إنشاء شخص معنوي، متى اختار الشكل القانوني (EIRL) لمؤسسته الفردية.

انطلاقاً من ذلك، عرفت قاعدة وحدة الذّمة المالية المنصوص عليها في المادة (2/2039) من التقنين المدني الفرنسي، التي تجعل كافة الأموال في وعاء واحد من دون تمييز، تراجعاً بسبب اعتناق المشرع الفرنسي نظام "المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة" الذي يتم من خلاله تحديد نطاق المسؤولية، ويضيق من دائرتها لجعلها محدودة، بفضل

تخصيص جزء من الذمة المالية للمقاول الفردي لغرض معين، مع تحديد مسؤوليته بقدر هذا الجزء المقتطع من الذمة المالية، وبالتالي فإنّ مسؤولية المقاول تكون محدودة بهذا الجزء ولا يعتد بذمة المقاول الفردي الشخصية التي يتم إبعادها من ملاحقة الدائنين المهنيين، وهذا الحدّ يشمل كل من الدائنين المهنيين المتعاملين مع المقاول بعد الإعلان والتصريح بالتخصيص، الذي أعلن عليه للدائنين المهنيين، والذي يعتبر كنتيجة طبيعية بعد الإقرار بمبدأ التّخصيص بالرغم من عدم إنشاء فكرة الشّخص المعنوي، حيث تكون حماية المقاول الفردي في ظل هذا النظام حماية مطلقة، وحالات امتداد المسؤولية لأمواله الخاصة راجعة للمخالفات المرتكبة من قبله.

إضافة إلى ما سبق، نجد أن نظام "المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة" يختلف عن قاعدة عدم القابلية للحجز على العقار، حيث يعتبر هو الآخر استثناءً لمبدأ وحدة الذمة المالية، وكثنية قانونية يستندُ بها كل مقاول فردي مالك لعقار، الذي يمارس نشاطاً مهنيًا تجاريًا أو حرفيًا أو زراعيًا أو مهنيًا حرّ. والتي تقوم على إخراج السكن الرئيسي والممتلكات العقارية بما فيها المبنية أو غير المبنية الخاصة والتي لا ترتبط بالنشاط المهني، من دائرة الضمان العام للدائنين المهنيين، على نحو يجعلها غير قابلة للمساس بها من طرف هؤلاء الدائنين المهنيين، في حين يقوم نظام "المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة" بإدراج ذمة مالية قصد تخصيصها لغرض مهني معيّن، إذ يتم اقتطاع جزء من ذمته المالية العامة لتخصيصها وإدراجها في نطاق الذمة المهنية، التي تعدّ الضمان الوحيد للدائنين المهنيين، حيث ينحصر نطاق ضمان هؤلاء الدائنين في هذه الذمة المالية المخصصة من خلال إعلان التّخصيص التي تجسده فكرة ذمة التخصيص، وفق نظام "المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة".

وعموماً، يكون المقاول الفردي في ظل "نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة" الرائد الوحيد في تسييرها ويتخذ كافة القرارات الضرورية لتسيير وإدارة مؤسسته، وذلك من دون أن يكون مُقيّدًا بتسجيلها أو تعيينها أو تقييمها من قبل مُحافظ الحسابات.

كما يكون للمؤسسات الفردية التي تبنت هذا النظام الجديد، حق اختيار النظام الضريبي الذي يُناسبها، حيث يمكنها الاختيار بين الخضوع لنظام الضريبة على الدخل (IR)، أم اختيار الخضوع لنظام الضريبة على الشركات (IS).

علاوة عن ذلك، إنّ اختيار نظام الضريبة على الشركات (IS)، يترتب عنه استفادة المؤسسة الفردية في التقليل من نفقات المساهمات الاجتماعية التي لم تُعد تُدفع على كامل الأرباح المحققة، ولكن فقط على المكافأة الفعلية الخاصة بالمقاول الفردي (أقل خصم لمبلغ مقتطع أو حقيقي عن الرسوم المهنية، مع الأخذ بعين الاعتبار خسائر المقاول المترتبة عن أرباح النشاطات المستقبلية).

كما يجوز للمقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة التصرف في ذمة التخصيص، سواء بمقابل أو دون مقابل، وله الحرية الكاملة في تحويلها، التي تقضي إما لزوال فكرة التخصيص أو بقاءه، وفي المقابل قد تتدخل بعض الأسباب تقضي إلى زوال ذمة التخصيص وبالتالي زوال نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة.

إن البحث في مسألة تحديد مسؤولية المقاول الفردي في إطار النظامين (EURL) و (EIRL) أسفر إلى تقديم النتائج التالية:

- يسمح كلا النظامين بتحديد مسؤولية المقاول الفردي في حدود الذمة المالية المخصصة للنشاط الاقتصادي، إذ نجد أن نظرة كل من المشرع الجزائري والفرنسي قد تغيرت في القانون الحالي، إذ عملا على التقليل والحد من المسؤولية المطلقة للمقاول الفردي، بخلق هاذين النظامين اللذان يجسدان إمكانية تحديد مسؤولية المقاول الفردي، وبالتالي تطويق ذمته الشخصية بحماية جدّ فعالة من مخاطر نشاطه؛

- يسمح كلا النظامين بفصل الذمة المالية الخاصة عن الذمة المالية المهنية، فعليه نجد أن كلا من "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة" و"المقاول الفردي ذو المسؤولية محدودة"، نظامان يسمحان بممارسة نشاط مهني من قبل شخص طبيعي، ويسمحان بتجزئة الذمة المالية للمقاول الفردي إلى عدة ذمم مالية؛

- تمنح كل من "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة" ونظام "المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة" للمؤسسة الفردية وجودا قانونيا منفصلا عن شخصية صاحبها؛

- يسمح كلا النظامين بإنشاء مشروع مهني من دون رأسمال أو ذمة تخصيص، مما يُفيد رغبة كلا المشرعين الفرنسي والجزائري استقطاب أصحاب المشاريع للاستثمار في ظل هاتين الآليتين؛

- على الرغم من أوجه التشابه بين هاتين الآليتين، السالفة الذكر، وعلى الرغم من كونهما تتفقان من حيث الهدف، المتمثل في جعل للشخص الواحد ذمة مالية شخصية وفي نفس الوقت ذمة مالية أخرى مخصصة لغرض معين، إلا أنه هناك اختلافات جوهرية قائمة بينهما (EURL) و (EIRL) من عدة زوايا أهمها:

- إن تقنية "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة" هي تقنية تقوم على أساس الشخصية المعنوية، بينما تقنية "المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة" لا تقوم على الشخصية المعنوية، بل تقوم على ذمة التخصيص؛

- "ذمة التخصيص" استثناء عن مبدأ "وحدة الذمة المالية"، تقوم على فكرة انفصال الذمة المالية الشخصية للمقاول الفردي عن الذمة المهنية، مما يخلق ازدواجية الذمة المالية؛

- تقنية "ذمة التخصيص" تسمح بحماية الذمة الشخصية للمقاول الفردي، من تتبع الدائنين المهنيين؛

- المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة هي شركة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، وبذلك تكون مسؤولية الشريك الوحيد محدودة في حدود الحصة المقدمة للشركة، وينتج عنها وجود شخصيتين قانونيتين مختلفتين ولكل منهما ذمته المالية؛

- المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة هي مؤسسة فردية لا تتمتع بالشخصية المعنوية، وأساس تحديد المسؤولية فيها هو الإعلان عن تخصيص ذمة مالية للنشاط الاقتصادي؛ وبذلك نكون أمام وجود شخص واحد على رأس ذمتين ماليتين مختلفتين.

- تحديد مسؤولية المقاول الفردي وفقا لنظام (EIRL) يكون بصفة مطلقة، وليس بصفة نسبية، لأن الرجوع لقاعدة المسؤولية المطلقة لا يتأتى إلا في حالة خرق المقاول الفردي للقواعد القانونية، وهو أمر منطقي.

- بينما تحديد مسؤولية المقاول الفردي وفقا لنظام (EURL) يُشكّل حماية نسبية، لأن المقاول الفردي يجد نفسه مسؤولا مسؤولية مطلقة، في حالات معينة، على الرغم من عدم خرقه للقواعد القانونية.

- يجوز "للمقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة" أن يكون على رأس عدة أنشطة من ذات النظام، أما بخصوص مسألة جواز تأسيس الشريك الوحيد لعدة "مؤسسات ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة"، فنجد أن موقف كلا من المشرعين الفرنسي والجزائري

يختلف، حيث أجاز المشرع الفرنسي ذلك، في حين لم يُجيز المشرع الجزائري للشريك الوحيد أن يكون شريكا لذات الشركة، أو أن يقوم بتأسيس عدّة شركات من نفس الشكل، وفقا لنص المادة (590 مكرر2) من (ق.ت.ج).

- إن تسمية "المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة" تُشير إلى أنّ المؤسّس هو "المقاول الفردي"، في حين في نظام "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة"، على الرغم من استعمال تسمية "المؤسسة" التي تُوجي بأنّ المؤسّس هو "المقاول الفردي"، إلا أنّ المشرعين الفرنسي والجزائري يذكران اسم "الشريك الوحيد" في أحكامها، مما جعل الكثير من الفقهاء ينتقدون هذا النظام لاحتوائه تناقضا مع المفهوم اللغوي "للشراكة" التي تستلزم وجود شريكين أو أكثر، إذ لا يُمكن للشريك الوحيد أن يكون شريكا لِنَفْسِهِ، وأنّ صفة الشريك تقتض وجود شركاء آخرين يتعاقد معهم.

- تخضع "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة" لنظام الضريبة على الشركات (IS) في حين يكون للمقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة الخيار بين الخضوع لنظام الضريبة على الدخل (IR) أو اختيار نظام الضريبة على الشركات (IS).

ونتيجة لما سبق، نقدّم الاقتراحات التالية:

- على المشرع الجزائري مسايرة التطور الاقتصادي الحاصل في مجال تنظيم المؤسسات، المؤسسات الصغيرة والمتوسطة أو المؤسسات الناشئة، بحيث يجب تطوير أشكالها القانونية بما يضمن حماية الملاك وأصحاب المشاريع من خطر المسؤولية المطلقة؛

- لا يكفي الاعتراف بالمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة (EURL) باعتبارها شخصا معنويا، بل يمكن الاعتراف أيضا بالمؤسسة (EIRL) باعتبارها ذمة مالية مخصّصة، وعلى المشرع الجزائري إضافة استثناءات جديدة على مبدأ "وحدة الذمة المالية" لمسايرة التطور الاقتصادي؛

- على المشرع الجزائري الاعتراف بمبدأ ذمة التخصيص الاقتصادي، وتنظيم أحكامها بما يتماشى مع حماية فعالة للمقاول الفردي، الذي قد يبحث عن وسائل للتحايل على القانون لغرض تجزئة الذمة المالية؛

- نظرا لمتطلبات اقتصاد السوق وأمام الانفتاح الاقتصادي الذي تشهده الدولة، نقترح على المشرع خلق أشكال قانونية جديدة للشركات التي تتأسس من شريك واحد، وإقرار استثناءات أخرى لقاعدة وحدة الذمة المالية، لتشجيع أصحاب المشاريع والمستثمرين؛
- ندعو المشرع الجزائري تمكين الشريك الوحيد بتأسيس عدة شركات شخص واحد من نفس النوع، كما ذهب إليه المشرع الفرنسي، إذ نرى أن ذلك لا يثير أي إشكال قانوني؛
- ضرورة اعتماد مصطلح "الشخص الوحيد" بدلا من "الشريك الوحيد" من خلال تعديل أحكام المواد (564) و (584) و (590 مكرر 02) من القانون التجاري؛
- التعرض لمدى جواز سحب الشخص الوحيد الحصة المساهمة بها في رأسمال الشركة سيما الحصة العينية منها)، خصوصا في حال لم تعد هذه الحصة (صالحة وضرورية للنشاط المهني، كما فعل المشرع الفرنسي بموجب نصوص المواد (L526-8-1 al 1) و (L526-9 al 3) و (L526-11 al 3) من (ت. ت. ف) التي تنص على سحب أو زيادة أو تخفيض ذمة التخصيص؛
- استحداث نصوص مستقلة خاصة بالمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، تضمن تفصيلا في أحكامها بشكل من الوضوح والدقة، مراعيًا في ذلك طابع المؤسسة التي تقوم على الشريك الوحيد؛
- على المشرع الجزائري تدارك التناقض القائم بين مفهوم الشركة في المادة 416 التقنين المدني وبين المفهوم الوارد في التقنين التجاري، إذ كان من المستحسن على المشرع الجزائري، إعادة النظر في هذا التعريف وإعادة صياغة نص المادة 416، تماشيا مع التقنين التجاري، من خلال إدراج حالة تأسيس "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة" من طرف شريك واحد، كما فعل المشرع الفرنسي في التقنين المدني حينما عدّل نص المادة (1832).

قائمة المراجع

أولاً- باللغة العربية

1 - الكتب

- 1- **بن شنوف فيروز**، الاتجاهات الحديثة في نظرية الذمة المالية – مبدأ وحدة الذمة المالية، شركة الشخص الواحد، التصرف الائتماني- دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011.
- 2- **الحيدري هيوا إبراهيم** ، شركة الشخص الواحد ذات المسؤولية المحدودة -دراسة مقارنة- منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010.
- 3- **الشقيرات فيصل** ، شركة الشخص الواحد ذي المسؤولية المحدودة دراسة مقارنة، (د. د. ن)، عمان، 2016.
- 4- **عباس مصطفى المصري**، تنظيم الشركات التجارية، شركات الأشخاص شركات الأموال، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002.
- 5- **عدنان صالح العمر**، الوجيز في الشركات التجارية وأحكام الإفلاس، وفقا لنظام الشركات الجديد لسنة 1437 والأنظمة التجارية في المملكة العربية السعودية (دراسة مقارنة)، ط (02)، دار زدني علما للنشر والتوزيع، الرياض، 2017.
- 6- **عطوي فوزي** ، الشركات التجارية في القوانين الوضعية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005.
- 7- **عمورة عمار**، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة، الجزائر، 2000.
- 8- **غالب علي الداودي**، حسن محمد الهداوي ، القانون الدولي الخاص (الجنسية والموطن ومركز الأجانب وأحكامه في القانون العراقي)، الجزء 01، دار الكتب للطباعة والنشر في جامعة الموصل ، العراق، 1982.
- 9- **فاروق إبراهيم جاسم**، الموجز في الشركات التجارية، ط(03)، المكتبة القانونية، بغداد، 2017.
- 10- **فضيل نادية** ، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري، شركات الأشخاص، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 1997.

- 11- الفوزان محمد بن براك، الأحكام العامة للشركات؛ دراسة مقارنة طبقاً لنظام الشركات السعودي الصادر عام 1437، مكتبة القانون والاقتصاد للنشر والتوزيع ، الرياض، 2014.
- 12- فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري - في الشركات التجارية الأحكام العامة للشركات، شركة التضامن، شركة التوصية البسيطة، شركة المحاصة، الشركة ذات المسؤولية المحدودة، شركة التوصية بالأسهم - دار مكتبة التريبة، بيروت، 1997.
- 13- فيروز سامي عمرو الريماوي، شركة الشخص الواحد، دراسة قانونية مقارنة، دار البشير، عمان، 1997.
- 14- قايد محمد بهجت، شركة الشخص الواحد محدود المسؤولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990.
- 15- القليوبي سميحة، الشركات التجارية، الجزء الثاني، ط (02)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.
- 16- كمال محمد أبو سريع، الشركات التجارية في القانون التجاري، شركات الأشخاص، الجزء (01)، دار النهضة العربية، القاهرة ، 1984.
- 17- محمد صغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية" نظرية القانون، نظرية الحق"، دار العلوم، الجزائر، 2006.
- 18- معلال فؤاد، شرح القانون التجاري الجديد - الشركات التجارية، الجزء الثاني، ط (04)، دار الأفاق المغربية للنشر والتوزيع، الرباط، 2012.
- 19- ناصف الياس، موسوعة الشركات التجارية - شركة الشخص الواحد - ج (5)، ط (2)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006.
- 20- هشام خالد، جنسية الشركة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2000.
- 21- هشام مصطفى محمد إبراهيم، النظام القانوني لشركة الشخص الواحد في ضوء الفقه العربي والمقارن، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2017.

2 - الرسائل والمذكرات الجامعية

أ - الرسائل

- 22- آدم أبكر صافي النور، "شركة الشخص الواحد، دراسة مقارنة"، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الدراسات العليا، قسم القانون ، جامعة الخرطوم، السودان، 2004.

23- **كسال سامية**، المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة "دراسة مقارنة"، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011.

ب - المذكرات الجامعية

24- **أم الفضل منهل عيد الحليم بهلوان**، "النظام القانوني لشركة الشخص الواحد قي القانون السوري"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قسم القانون التجاري، كلية الحقوق، جامعة حلب، سوريا، 2018.

25- **سلامي ساعد**، الآثار المترتبة على الشخصية المعنوية للشركة التجارية، مذكرة لنيل شهادة شهادة الماجستير، تخصص قانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2011.

26- **شريط علي**، المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة - دراسة نظرية وعملية وفقا لأحكام القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، الجزائر، 2002.

27- **عبد الكريم عثمان آدم أبكر**، "التنظيم القانوني لشركة الشخص الواحد"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قسم القانون، جامعة النيلين، السودان، 2019.

28- **قاسي عبد الله هند**، مسؤولية مدير الشركة ذات المسؤولية المحدودة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 ، 2012.

29- **لعبيدي عبد القادر**، "المعالجة القانونية لحق الجنسية في التشريع الجزائري"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص حقوق وحرّيات عامة، الجامعة الإفريقية العقيد أحمد دراية، أدرار، 2011.

30- **مخلوفي عبد الوهاب**، "الشركة ذات المسؤولية المحدودة للشخص الواحد"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، العلوم القانونية، كلية العلوم الإسلامية والاجتماعية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2004.

31- **مهداوي حنان**، "صفة الشريك في الشركات التجارية"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف 02، 2015.

32- ياسر هشام ياسين عبد اللطيف، "النظام القانوني لشركة الشخص الواحد: دراسة تحليلية مقارنة"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، فلسطين، 2019.

3 - مقالات

33- أولاد رابح إقولي صافية، "المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة" النظام الأمثل لحماية المقاول الفردي"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، المجلد (50) العدد (3)، 2013، (ص ص 301-328).

34- أحمد صالح علي مخلوف، "الجوانب القانونية للشخص الواحد محدودة المسؤولية في نظام الشركات السعودي الجديد"، مجلة الحقوق، الكويت، المجلد (14)، العدد (01)، 2017، (ص ص 173-216).

35- اخلاص حميد حمزة، شركة الشخص الواحد محدودة" دراسة مقارنة بين التشريع الفرنسي والمصري والعراقي" مجلة كلية التربية الأساسية للعلوم التربوية والإنسانية، جامعة بابل، العدد 35، 2017، (ص ص 997 - 1007).

36- بلحاسل منزلة ليلي، "مراقبة المؤسسة ذات الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة من قبل محافظ الحسابات"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر المجلد (44)، العدد (4)، 2007، (ص ص 111 - 121).

37- ، " تأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة على ضوء تعديلات القانون رقم 15-20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015"، مجلة القانون، المجتمع والسلطة، جامعة محمد بن أحمد وهران 2، المجلد (09)، العدد (02)، 2020، (ص ص 75 - 94).

38- بن عبد العزيز ميلود و بوهنتالة أمال، " جزاء تخلف أركان عقد الشركة في التشريع الجزائري" ، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط المجلد (1)، العدد (5)، 2017، (ص ص 183 - 198).

- 39- **بن عودة ليلي**، " دور رأس المال في الشركة ذات المسؤولية المحدودة في ظل تعديل القانون التجاري بموجب قانون رقم 15-20" مجلة آفاق علمية، الجزائر، المجلد (12)، العدد (2)، 2020، (ص ص 378 - 389).
- 40- **الختلان تركي بن سعد**، "شركة الشخص الواحد - دراسة تأصيلية-"، مجلة كلية الشريعة والقانون بتقنها الأشراف، جامعة الأزهر، مصر، عدد (22)، الجزء (02)، 2020، (ص ص 1277 - 1324).
- 41- **الخشروم عبد الله**، "شركة الشخص الواحد في قانون الشركات الأردني لسنة 1997 والقوانين المعدلة له لسنة 2002: دراسة مقارنة"، مجلة المنارة للبحوث والدراسات، جامعة آل البيت، الأردن، المجلد (11)، العدد (03)، 2005، (ص.ص 253 - 290).
- 42- **الذيباني سعد بن سعيد**، "شركة الشخص الواحد في النظام السعودي"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة مسيلة، المجلد (02)، العدد (07)، 2017، (ص ص 382 - 402).
- 43- **الزهراني علي بن صالح**، "التنظيم القانوني لشركة الشخص الواحد في نظام الشركات السعودي الجديد لسنة 1437 هـ"، مجلة العلوم الشرعية، جامعة القصيم، السعودية، المجلد (12) العدد (01)، 2018، (ص ص 660 - 713).
- 44- **السبوسي سعيد سيف**، "شركة الشخص الواحد ونظامها القانوني وفقا لأحكام قانون الشركات التجارية الإماراتي رقم 2 لسنة 2015 (دراسة وصفية تحليلية)"، المعيار، جامعة تيسمسيلت، المجلد (09)، العدد (02)، 2018، (ص ص 247 - 271).
- 45- **شوايدية منية**، "تأسيس الشركات التجارية في التشريع الجزائري بين الطابع التعاقدية والنظامي"، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، جامعة حسيبة بن بوعلي، شلف، المجلد (12)، العدد (02)، 2020، (ص. ص 327 - 335).
- 46- **الصفار زينة غانم**، " أثر تخصيص الذمة المالية على شركة الشخص الواحد"، مجلة الرافدين للحقوق، مصر، مجلد (16)، عدد (48)، 2016، (ص. ص 190 - 223).
- 47- **الطرايرة منصور عبد السلام**، "المسؤولية المدنية للمصفي تجاه الشركة المساهمة العامة في التصفية الإجبارية: دراسة في القانون الأردني والإماراتي الإنجليزي"، مجلة الشريعة والقانون، الأردن، العدد (45)، 2011، (ص. ص 177 - 259).

48- **العرمان محمد سعد**، "التنظيم القانوني لشركة الشخص الواحد في مشروع قانون الشركات الإماراتي الجديد - دراسة مقارنة"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة حاج لخضر باتنة، مجلد (2)، عدد (01)، 2015، (ص.ص 38 - 76).

49- **علاوي عبد اللطيف**، " الرقابة على المؤسسة الشخصية محدودة المسؤولية" ، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي نور البشير، البيض ، المجلد (4)، العدد (01)، 2018، (ص. ص 221 - 231).

50- **العمر عدنان** ، "مدى انسجام شركة الشخص الواحد مع الأحكام العامة والخاصة للشركات، دراسة تحليلية مقارنة وفقا لنظام الشركات السعودي الجديد لسنة 1437، 2018"، مجلة المنارة للبحوث والدراسات، الأردن، المجلد (24)، العدد (02)، 2018، (ص.ص 297 - 342).

51- **كسال سامية**، " دوافع تعديل أحكام الشركة ذات المسؤولية المحدودة بموجب القانون رقم 15-20 المعدل والمتمم للقانون التجاري (دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي)" ، مجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة بجاية، المجلد (10)، العدد (03)، 2019، (ص ص 771-792).

أ - **كسال سامية، قادري فلة**، " تحديد مسؤولية المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة: دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي" ، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، المجلد (17)، العدد (01)، (ص ص 09-27).

52- **مرسلي محمد**، "جدلية جنسية الشركة التجارية"، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، مخبر المؤسسات الدستورية والنظم السياسية، الجزائر، الجزء (03)، عدد (06)، 2019، (ص ص 226 - 249).

53- **الهواس الهام**، "محاولة التدقيق في مفهوم تحديد المسؤولية في إطار الشركة"، المجلة الإلكترونية للأبحاث القانونية، المغرب، العدد (1)، 2018، (ص ص 54 - 57).

54- **يعقوب يوسف آلاء**، أحكام شركة الشخص الواحد في القانون الإماراتي بين تحديد مسؤولية الشريك وعدمه: دراسة قانونية، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، جامعة الشارقة المجلد (18)، العدد (2)، 2021، (ص ص 751-785).

4 - مداخلة

55- **سحري فضيلة** ، "جنسية الشركات التجارية على ضوء تعديل القانون المدني بموجب القانون 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005"، ورقة بحثية مقدمة ضمن الملتقى الوطني "تنظيم العلاقات الدولية الخاصة في الجزائر واقع متطور"، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 21 و 22 أفريل 2010.

5 - النصوص القانونية

أ - النصوص التشريعية

- 1- **قانون رقم 90-22 مؤرخ في 18 أوت 1990**، يتعلق بالسجل التجاري، ج ر، عدد 36، صادرة بتاريخ 21 أوت 1990، (معدل والمتمم).
- 2- **أمر رقم 96-27 مؤرخ في 09 ديسمبر 1996**، يعدل ويتم الأمر رقم 75 - 59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، والمتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 77، صادرة بتاريخ 11 سبتمبر 1996.
- 3- **قانون رقم 04-15 مؤرخ في 10 نوفمبر 2004** يعدل ويتم الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 جويلية 1966 المتضمن قانون العقوبات، ج ر، عدد 71، صادرة بتاريخ 10 نوفمبر 2004. (معدل والمتمم).
- 4- **قانون رقم 04-08 مؤرخ في 14 أوت 2004**، يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية ج ر، عدد 52، صادرة بتاريخ 18 أوت 2004.
- 5- **قانون رقم 05-10 مؤرخ في 20 جوان 2005**، يعدل ويتم الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، ج ر عدد 44، صادرة بتاريخ 26 جوان 2005.
- 6- **أمر رقم 06-07 مؤرخ في 15 جويلية 2006** يعدل ويتم القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فيفري 1985، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج ر عدد 47، صادرة بتاريخ 19 جويلية 2006 (ملغى).
- 7- **قانون رقم 09-09 مؤرخ في 03 ديسمبر 2009** يتضمن قانون المالية لسنة 2010، ج.ر عدد 78، صادرة بتاريخ 31 ديسمبر 2009.

- 8- قانون رقم 10-13 مؤرخ في 29 ديسمبر 2010 يتضمن قانون المالية لسنة 2011، ج ر عدد 80، صادرة بتاريخ 30 ديسمبر 2010.
- 9- قانون رقم 15-20 مؤرخ في 30 ديسمبر 2015، يعدل ويتم الأمر رقم 59-75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، ج.ر عدد 71، صادرة بتاريخ 30 ديسمبر 2015.

ب - النصوص التنظيمية

- 1- مرسوم تنفيذي رقم 15-111 مؤرخ في 3 ماي 2015، يحدد كفاءات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري، ج ر، عدد 24، صادرة بتاريخ 13 ماي 2015.

6- مراجع إلكترونية:

- 1- البعلي عبد الحميد محمود، "الشخصية الاعتبارية وأحكامها الفقهية في الدولة المعاصرة وأثرها في شرط الملك التام وبحث صفات الشخصية الاعتبارية وما يترتب على ذلك في مسائل الزكاة"، مقال منشور بتاريخ 4 يوليو 2019 عبر الموقع الإلكتروني التالي:
<https://www.quranicthought.com/ar/books/الشخصية-الإعتبارية-وأحكامها-الفقهية/> (تم الإطلاع عليه في 2021/06/13. على الساعة 21.00).

ثانيا - باللغة الفرنسية:

1-Ouvrages

- 1- **ASTRID Marais**, droit des personnes, 4^e éd, Dalloz, Paris, 2021
- 2- **BEAL Emmanuel & SUZUK-CAUMARTIN Marie & TREVISAN Caroline**, droit des sociétés et des groupements d'affaires , 2^e éd ,Foucher, Paris , 2020.
- 3- **BERNOUX Philippe**, «(l'entreprise dans ses rapports à la société : une problématique sociologique nouvelle), Entreprise, institution et société », CERCRID, Saint-Etienne Cedex, 1996.
- 4- **BERT Daniel & PLANCKEEL Frédéric**, cour de droit commercial et des affaires, 4^e éd, Gualino, Paris, 2018.
- 5- **BILLION Paul**, EIRL et droit comptable, LITEC, Paris, 2010
- 6- **BONFILS Philippe & GOUTTENOIRE Adeline** , Droit des mineurs, 3^e éd, Dalloz, Paris , 2021.

- 7- **BORDAS Patrick & BRICARD Agnès, Patrick BORDAS & Agnès BRICARD**, Évaluation d'un élément d'actif affecté au patrimoine de l'EURL, guide d'application, Paris, 2012.
- 8- **BUTTET Émile**, « L'E.U.R.L : Entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée (régimes juridique, fiscal et social, formules – textes) », *Joly*, Paris, 1986.
- 9- **C Aubry et C. Rau**, Cours de droit civil français de la méthode de Zacharie, tome 6, 4^e éd, Paris, 1873.
- 10- **CALFOUN David**, droit des sociétés, Gualino, Paris, 2020.
- 11- - L'essentiel du droit des sociétés, 2^e éd, Gualino, Paris, 2020.
- 12- **CONSTANTIN Alexis**, droit de sociétés, 6^e éd, Dalloz, Paris, 2014
- 13- **DE JUGLART Michel & IPPOLITO Benjamin**, « Cours de droit commercial : avec travaux dirigés et sujets d'examen, les sociétés commerciales », 9^e éd, Montchrestien, Paris, 1992.
- 14- **DELCOURT Olivier**, fusions, scissions, apports partiels d'actifs comment s'y retrouver ?, e-theque, 2015.
- 15- **DELPECH Xavier**, « (favoriser l'EURL), la loi Pacte ce qui change en droit des affaires et en droit social », Dalloz, Paris, 2019.
- 16- - fonds de commerce composition, vente, intermédiaires, évaluation, exploitation, fiscalité, 10^e éd, Delmas, Paris, septembre 2019.
- 17- **DELRIEU Sabrina**, l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée, Ellipses, octobre 2014.
- 18- **DEMOS Pascal**, guide pratique de la SARL et de L' EURL , créer- Gérer- Développer, 6^e éd, Eyrolles, Paris, 2014
- 19- **DIDIER Martin**, l'affectation d'un patrimoine : constitution du patrimoine, LEXIS TERRE, Paris, 2011
- 20- **DONDERO Bruno**, droit des sociétés, 6^e éd , Dalloz, paris, 2019.
- 21- **DUBUISSON Etienne & GERMAIN Michel**, L'affectation d'un patrimoine : transmission, LITEC, Paris, 2011.
- 22- **DUPUIS Michel**, Droit commercial – les actes de commerce, le commerçant, le fonds de commerce, les partenaires contractuels de l'entreprise, Ellipses, Paris, 2018.
- 23- **FABRICE François & DE FRONDEVILLE Elvire & MARLANGE Ambroise**, Dirigeant de société, statuts juridique, Social et fiscal, 3^e éd , Delmas, Paris, 2015.
- 24- **GHESTIN Jacques et GOUBEAUX Gilles**, Traité de droit civil : introduction générale : L.G.D.J, Paris, 1983.
- 25- **GILLES Dedeurwaerder**, « L'EURL : Pérégrinations dans les limbes de l'espace-temps fiscal » les structures individuelles, presse de Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2021
- 26- **GINESTET Catherine**, « Les patrimoine affecté et le droit des affaires », presses de l'université Toulouse 1 capitol LGDJ, Toulouse, 2013.

- 27- **GRANDGUILLOT Béatrice & GRANDGUILLOT Francis**, l'essentiel du droit des sociétés, 17^é éd, Gualino, ssy-les-Moulineaux cedex , 2019.
- 28- -,Créer mon entreprise sans risque de tout perdre, Gualino, Paris, 2011
- 29- -,la comptabilité des sociétés- toutes les opération comptables spécifiques à la vie de chaque forme de société commerciale, 12^é éd, Gualino, France, 2014.
- 30- -, les point clés pour tout connaître des sociétés commerciales et de chacune de leurs formes, Gualino, Paris, 2018.
- 31- **GREVET Alexandre**, l'EIRL, Eyrolles, France, 2011
- 32- **HESS-FALLON Brigitte & SIMON Anne-Marie**, Droit des affaires, 20^è éd, Dalloz , Paris, 2017.
- 33- **HOUTCIEFF Dimitri**, commercial, actes de commerce, commerçants, fonds de commerce, contrats de commerciaux, concurrence, instruments de paiement et de crédit, 4^è éd, Dalloz, Paris, 2016.
- 34- **JEANSEN Emeric**, EIRL et droit de la sécurité social, LITEC, Paris , 2011.
- 35- **LAETITIA Simonet**, droit des sociétés et des groupements d'affaires, 9^è éd, Gualino, Paris, 2020
- 36- **LAINE Pascal & ALGLAVE Christine**, droit des sociétés et des groupements d'affaires – fiche de cours-, Corry, saint – Étienne, 2019
- 37- **LE GALL Jean-Pierre & RULLAN Caroline**, droit commercial, notion générale, 17^e éd, Dalloz, Paris, 2017
- 38- **LEBEL Christine**, Droit des affaires, Armand colin, Paris, 2012
- 39- -, L'entreprise individuelle. Création, gestion, dissolution, Lamy, Paris, 2011.
- 40- **LEGEAIS Dominique**, Droit commercial et des affaires, 27^e éd, Dalloz, Paris, 2020.
- 41- **LEGRAND Véronique & DE FAULTRIER Jean**, Entreprise individuelle , EURL,EIRL, Auto-Entrepreneur, création, gestion, évolution, 13^e éd , Dalloz, Paris, 2015.
- 42- **LEROYER Anne – Marie & PILLEBOUT Jean-François**, EIRL et droit des régimes matrimoniaux et des successions, LITEC, Paris, 2011
- 43- **MAKHLOUF Farid**, L'entreprise organisation et gestion, EURL page bleues internationales, Alger, 2006.
- 44- **MALLET BRICOUT Blandine**, L'affectation d'un patrimoine : fonctionnement et cessation, LITEC, Paris, 2011.
- 45- **MATHÉ Nicolas**, La disparition du principe de l'unité du patrimoine : fantôme ou réalité ?, presse de l'université Toulouse 1 capitole, France, 2014
- 46- **MENJUCQ Michel**, Droit commercial et des affaires, 13^é éd, GUALINO, Paris, 2020.

- 47- **MERLE Philippe & FOUCHON Anne**, droit commercial sociétés commerciales, 24^e éd, Dalloz, Paris, 2020
- 48- **MOULIN Jean- Marc** Le patrimoine du dirigeant le guide pratique, Afnor, Saint-Denis Cedex, , 2012.
- 49- -, Droit des sociétés et des groupes, 14^e éd, Gualino, Paris, 2020,
- 50- **PEROCHON Françoise & BONHOMME Regine**, Entreprises en difficulté, instruments de crédit et de paiement, 5^e éd, LGDJ, Paris, 2001.
- 51- **RENAULT- BRAHINSKY Corinn**, L'essentiel du droit des obligations, 10^e éd, GUALINO, 2014.
- 52- **REYGROBELLET Arnaud et DENIZOT Christophe**, fonds de commerce, 2^e éd, Dalloz Action, Paris, 2011
- 53- **RIPERT George & ROBLLOT René & MAGNIER Véronique**, Traité de droit commercial, les sociétés commerciales, tome 1, volume 2, 19^e éd, L.G.D.J, Paris.
- 54- **ROBÉ JEAN- Philippe**, L'entreprise oubliée par le droit, École de Paris du management, Paris, octobre 2011.
- 55- **ROCHFELD Judith**, Les grandes notions du droit privé, Thémis ,France, 2011.
- 56- **ROZES Jean-Baptiste**, la responsabilité des dirigeants : connaître l'essentiel, Afnor, Paris, 2012.
- 57- **SERANDOUR Isabelle & ANDREU Lionel**, droit commercial, 2^e éd, Gualino, Paris, 2020.
- 58- **SERIO Dominique & SERIO benoit**, le guide pratique pour tous indépendant auto-entrepreneur, EIRL, micro-entrepreneur, 9^e éd, Part, Paris, 2017.
- 59- **SERLOOTEN Patrick**, EIRL ET DROIT FISCAL, LITEC, 2011, Paris
- 60- **TERRES François**, EIRL, l'entrepreneur individuel a responsabilité limitée, LITEC, Paris, 2011
- 61- **THOMAT-RAYNAUD Anne-Laure**, « Rapport introductif. Patrimoine ou patrimoines », presses de l'université Toulouse 1 capitole, France , 2013.
- 62- **VIDAL Dominique & LUCIANO Kevin**, Cours de droit général des sociétés, 2^e éd, Gualino, Issy-les-Moulineaux Cedex, 2016
- 63- **VIDAL Dominique**, Droit des sociétés, L. G. D. J, Paris, 2010.

2- THESES ET MEMOIRES

A- THESES DE DOCTORAT

- 64- **CAZAJUS Myriam**, « L'anticipation dans la transmission des entreprises – aspects civils », Thèse en vue de l'obtention du doctorat , en droit privé, Université Toulouse 1, 2013.

- 65- **DIALLO Abdoulaye**, « Protection de l'entrepreneur individuel et droits des créanciers : étude comparée droit français –droit de l'OHADA », Thèse en vue de l'obtention du doctorat, Université de Saint –Louis, Sénégal, 2014.
- 66- **EYSSARTIER Pauline**, « La Gestion de patrimoine privé à l'épreuve de l'Abus de droit fiscal », Thèse en vue de l'obtention du doctorat, droit privé, Université de bordeaux, 2014.
- 67- **EYSSARTIER Pauline**, « La Gestion de patrimoine privé à l'épreuve de l'Abus de droit fiscal », Thèse en vue de l'obtention du doctorat, droit privé, Université de bordeaux, 2014
- 68- **HUBERT KOKI Kouamé**, les droit fondamentaux des personnes morales dans la convention européenne des droits de l'homme. Thèse en vue de l'obtention du doctorat, faculté de droit, science politique et de gestion, Université de la Rochelle, 2011.
- 69- **ITSIEMBOU Nany Elodie**, L'Utilité du capital social : étude de droit français, Thèse en vue de l'obtention du doctorat, droit, université d'auvergne, 2010.
- 70- **MASSON Florent**, « La propriété commune », Thèse en vue de l'obtention du doctorat, droit privé, faculté de droit, Université Paris 1 panthéon-Sorbonne, Paris, 2016.
- 71- **NOIROT Renaud**, « les dates de naissance des créances », Thèse en vue de l'obtention du doctorat, droit privé, faculté de droit Université Paris Descartes, 2013.
- 72- **OUALI Dorra**, « L'immatriculation au registre de commerce : Étude des droits tunisien et français », Thèse en vue de l'obtention du doctorat, Droit privé Université de Sfax en cotutelle avec l'Université Paris 01, 2017.
- 73- **SHYYAB Fuad**, la société unipersonnelle, thèse de doctorat, sciences de l'homme et société, Droit, juridique, Université Grenoble, 2012.
- 74- **THOMAS Caussade**, « La stratégie fiscale de l'entreprise : entre optimisation et fraude », Thèse en vue de l'obtention du doctorat, université Toulouse capitale, science juridique et politique, 2017.

B- MEMOIRES DE MASTER

- 75- **GONTRAN Simonnet**, la protection du patrimoine de l'entrepreneur, mémoire du Master 2, Université Panthéon, Assas Paris 2 ,2010.
- 76- **MARCE Alexandre**, « L'EIRL et la protection du patrimoine de l'entrepreneur individuel », mémoire du master 2, droit du marcher, Université Montpellier, France, 2010.
- 77- **THARY Charlène**, « Le décès du chef d'entreprise individuelle en difficultés économiques et financières », Mémoire de Master 2, droit privé, Université de Reims Champagne-Ardenne, France, 2015.

3-ARTICLES

- 78- **BAILLY-MASSON Claude**, « L'intérêt de la personnalité morale », Revue des sciences de gestion, France, (n° 230), 2008, (p p. 99- 104).
- 79- **BARREAU Catherine**, « Pérennisation des entreprises personnelles et séparation patrimoniale: l'apport de la fiducie », Revue juridique de l'ouest, France, numéro spécial, 2011, (p p 25-76).
- 80- **BENEDICTE François**, « Entrepreneur individuels à responsabilité limitée », Revue des sociétés, Paris, (n° 4) , juin 2010, (pp. 203- 207)
- 81- **BÉRAUD Roger**, « Pluralité de patrimoines et indisponibilité », Revue internationale de droit comparé, Paris, vol (7) n°(4) , octobre, décembre 1955, (p p.775-. 779).
- 82- **CASSAGNABERE Caroline**, « Définir l'affectation ? Réflexion sur la notion d'affectation sous le prisme de la volonté et de l'intérêt », Revue juridique de l'ouest, France, (n° 26), 2013/2, (p p. 159 -179.)
- 83- **Claude BAILLY- MASSON**, « L'intérêt de la personnalité morale », revue des sciences de gestion, France, n° 230, 2008/2, (p p 99 - 104).
- 84- **COURTIER Anne- Sophie**, « L'entreprise individuelle sans risque et le patrimoine d'affectation : le MIROIR AUX ALOUETTES ? », Revue mangement et avenir, France, (vol 08), (n° 74) , 2014, (p. 145- p.158).
- 85- **COURTIER Anne-Sophie**, « L'entreprise individuelle sans risque et le patrimoine d'affectation : le miroir aux alouettes ? », Revue mangement et avenir, France, n° (74), 2014/8, (p p.145- 158).
- 86- **CRUVELIER Emmanuel** ,« Comptabilité », Répertoire de droit commercial, Dalloz, Paris, janvier 2010. (pp1-154).
- 87- **DAIGRE Jean – Jacques**, « La société unipersonnelle en droit français », revue internationale de droit comparé, Paris, vol (42), (n° 02), Avril- juin 1990, (p. 665-676)
- 88- **DE SOLA CANIZARES Felipe**, « l'entreprise individuelle à responsabilité limitée », Revue trimestrielle de droit commercial, Paris, (n°03) 1948, (p p. 376-.387).
- 89- **DIDIER Guével**, « l'encouragement légal de l'irresponsabilité entrepreneuriale », Recueil Dalloz, Paris, n°(43/7844), 12 décembre 2019, (p p7844- 2345).
- 90- **GRIDEL Jean-Pierre**, « La personne morale en droit français », revue internationale de droit comparé, Paris, vol (42), n (02) , avril-juin 1990,(pp495- 512).
- 91- **GRUNDELER Guillaume**, « Ombre et lumière sur le manquement grave de l'EIRL -Note sous Cour de cassation (com.), 7 février 2018, n° 16-24.481 (FS-PB+I), B. ès qual. c/ C. », Revue des sociétés, Paris, (n°5), 2018,(p p. 311- 314).
- 92- **GUINCHARD Serge**, « l'affectation des biens en droit privé français », Revue les cahiers de droit , Paris, (vol 18), (n° 4), 1977, (p p.950- 952).

- 93- **HOUTCIEFF Dimitri**, Entreprise individuelle à responsabilité limitée – EIRL, Répertoire de droit commercial, Dalloz, Paris, 2012, (pp 1-43), (actualisation : décembre 2019).
- 94- **KERVELLA Marie-Renée**, « Si le patrimoine m'était conté. » regards croisés de l'historien et du juriste, Revue juridique de l'ouest, France, vol (01), n°(26), 2013, (pp79- . 88).
- 95- **KNAPI Viktor**, « Le concept de « personne moral » dans le droit tchécoslovaque », revue internationale de droit comparé, Paris vol (11), n° (3) , juillet-septembre, 1959, (pp519-532).
- 96- **LAGARDE Bernard**, « Entreprise et fiscalité », gazette du palais, Paris, 2011, (pp.43-49).
- 97- **LEBEL Christine**, « Commerçant », Répertoire de droit commercial, Dalloz.2019, (pp. 1 .30)
- 98- **LEGRAND Véronique**, « EIRL : nouvelle réforme par la loi PACTE », Petites affiches, Paris, (n° 106) , 28 mai 2019, (p p. 8- 14).
- 99- -, « EIRL : remise en cause de l'affectation », Recueil Dalloz, Paris, (n° 14) , 2019, (p p 797- 800).
- 100- -, « L'auto-entrepreneur a l'ère EIRL », Recueil Dalloz, Paris,(n° 29), 2010, (p p.1857-1928).
- 101- **LEROYER Anne- Marie**, « L'entrepreneur individuel à responsabilité limitée- lois n° 2010-658 du 16 juin 2010, JO 16 Juin 2010 », RTD CIV, Paris, Dalloz, (n°03) 2010, (pp. 621-646).
- 102- **LEVRATTO Nadine & SERVERIN Evelyne**, « être entrepreneur de soi même après la loi 4 Aout 2008 : les imposes d'un modèle productif individuel », Revue international de droit économique, Paris, (n° 03), 2009, (p p. 325-352).
- 103- **MALLET-BRICOUT Blandine**, « Propriété, affectation, destination. Réflexion sur les liens entre propriété, usage et finalité », Revue juridique Thémis, Canada, n°(48), 2014, (p p. 571- 578).
- 104- -, « EIRL et loi PACTE, ou l'insoutenable politique des correctifs législatifs », RTD.Civ. Paris, (n°03), 2019, (p p.657- 678).
- 105- **MARMOZ Franck**, "L'EIRL: nouvelle technique d'organisation de l'entreprise", Recueil Dalloz, Paris, (n°25) , 2010, (pp.1570-1580).
- 106- **MONSERIE BON - Marie Hélène**, « le patrimoine d'affectation : une innovation majeure en droit français », Osaka University Law Review, n° (63), février 2016, (p p 127- 142)
- 107- **PAILLUSSEAU Jean**, « Mais qu'est- ce que la personnalité moral ? », entreprise et affaire- , (n° 19), 9 mai 2019, (p p 18- 25).
- 108- **PHILIPART Pascal**, « L'entrepreneur individuel à responsabilité limité: un statut protecteur », Revue entreprendre et innover, n°(13), 2012,(p p. 62- 74).
- 109- **QUIEVY Jean-François**, « Entrepreneur individuel à responsabilité limitée – EIRL – », Répertoire des sociétés, Dalloz, Paris, avril 2018, (pp.1-121), (actualisation : Décembre 2019).

- 110- **RAPELLI Stéphane**, « L'EIRL une révolution sans effet ? », lettre de l'observation, (n°31), 16 septembre 2011, (p p.1- 29).
- 111- **RICHARD Louise Hélène**, « L'autonomie patrimoniale de la société : le patrimoine d'affectation, une avenue possible ? », Revue juridique Thémis, Canada, (n° 36-3,) 01-01-2002, (p p 738- 768).
- 112- **SAINTOURENS Bernard**, « L'attractivité renforcée du statut d'entrepreneur individuel à responsabilité limitée (EIRL) à la suite de la loi « Pacte » du 22 mai 2019 », RTD Com, Paris, (n°3) ,2019, (p p. 599- 611).
- 113- -, « L'entrepreneur individuel à responsabilité limitée Commentaire de la loi n° 2010-658 du 15 juin 2010 », Revue des sociétés, Paris, (n°7), 2010, (p p. 351-. 367).
- 114- -, « Organisation générale, Actes de commerce, commerçants et fonds de commerce », R.T.DCom, Paris, (n°4), octobre/décembre, 2010, (p p. 683. 688).
- 115- **SERLOOTEN Patrick & MONSÉRIÉ-BON Marie-Hélène**, « Entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée – EURL », Répertoire de droit des sociétés, Dalloz , Paris, 2012,(pp1-99).
- 116- **SPETH Frédéric**, « la divisibilité du patrimoine et l'entreprise d'une personne », Revue internationale de droit comparé, Paris , vol (11), n°(2), 1959. (p p. 486-.487).
- 117- **TERRÉ François**, « L'entrepreneur individuel à responsabilité limité », Revue des sociétés, Dalloz, Paris, (n° 2), 2011, (pp. 72-74).
- 118- **TISSEYRE Sandrine**, « EIRL : du nécessaire contenu du patrimoine affecté à l'activité professionnelle », Paris, Recueil Dalloz, (n° 11), 2018, (pp.594- 597).
- 119- **ZENATI Frédéric** « législation française et communautaire en matière de droit privé », Rev.trim de dr.civ, Paris, 1985, (pp. 772-779).

4- RAPPORTS

- 120- **MALPEL Georges- Pierre & BOUR- POITRINAL Emmanuelle**, « Rapport EIRL, patrimoine affecté et transmission des terres », Conseil général de l'alimentation, de l'agriculture et des espaces ruraux, n° 11170, Mai 2012, p. 09.
- 121- **POITRINAL Emmanuelle-Bour & MALPEL George- Pierre**, « EIRL, Patrimoine affecté et transmission des terres », CGAAER, n° 11170, France, Mai 2012.
- 122- **ROGER Marie-Christine**, « L'EIRL: une voie sécurisée pour les entrepreneurs individuels », la lettre de la dgcis, Paris, (n°70), juillet –Aout 2011.

5- TEXTES DE LOI FRANÇAIS

- 1- **Loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990**, relative à l'exercice sous forme de sociétés des professions libérales soumises à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé et aux sociétés de participation financières de professions libérales , JORF n° 0004 du 5 janvier 1991, modifié par l'article 31 de la loi n° 99-515 du 24/06/1999 renforçant l'efficacité de la procédure pénale, JORF n°0144 du 24 juin 1999.
- 2- **Loi n°94-126 du 11 février 1994**, dite loi Madelin, relative à l'initiative et à l'entreprise individuelle, JORF n° 37 du 13 février 1994
- 3- **Loi n° 99-587 du 12 Juillet 1999** sur l'innovation et la recherche , J.O 13 juillet 1999
- 4- **Loi n° 2001-420 du 15 mai 2001** relative aux nouvelles régulations économiques. J.O.R.F n°113 du 16 mai 2001.
- 5- **Loi n°2003-721 du 1^{er} aout 2003**, pour L'initiative économique, JORF n° 179 du 05 Août 2003, modifié par la loi n° 2008-1425 du 27 décembre 2008 de finances pour 2009, JORF n° 0302 du 28 décembre 2008.
- 6- **Loi n° 2008-776 du 4 août 2008** de modernisation de l'économie, JORF n°0181 du 5 août 2008.
- 7- **Loi n° 2010-658 du 15 juin 2010**, relative à l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée, JORF n° 0137 du 16 juin 2010.
- 8- **Loi n° 2010-874 du 27 juillet 2010** de modernisation de l'agriculture et de la pêche, JORF n° 0172 du 28 juillet 2010.
- 9- **Loi n° 2011-900 du 29 juillet 2011**, de finances rectificative pour 2011, JORF n° 0175 du 30 juillet 2011.
- 10- **Loi n° 2014-626 du 18 Juin 2014**, relative à l'artisanat, au commerce et aux très petites entreprises, JORF n° 0140 du 19 juin 2014.
- 11- **Loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016**, relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, JORF n° 287, du 10 décembre 2016.
- 12- **Loi n° 2019-486 du 22 mai 2019**, relative à la croissance et la transformation des entreprises, JORF n°0119 du 23 mai 2019.
- 13- **Ordonnance n° 2006-346 du 23 mars 2006**, relative aux sûretés, JORF n° 71 du mars 2006.
- 14- **Ordonnance n° 2014-863 du 31 juillet 2014**, relative au droit des sociétés.
- 15- **Décret n° 2008-1484 du 22 décembre 2008** relatif aux actes de gestion du patrimoine des personnes placées en curatelle ou en tutelle, et pris en application des articles 452,496 et 502 du code civil, JORF n° 0304 du 31 décembre 2008.
- 16- **Décret n° 2010-706 du 29 décembre 2010**, relatif à l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée, JORF n° 0303 du 31 décembre 2010, p. 03.

17- **Décret n° 2012-122 du 30 janvier 2012** relatif à l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée, JORF n°0026 du 31 janvier 2012.

18- **Décret n° 2017-630 du 25 avril 2017** relatif à la simplification du droit des sociétés et au statut de l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée, JORF n°0099 du 27 avril 2017

19- **Décret n° 2019-987 du 25 septembre 2019** relatif à la simplification du droit de l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée, à la qualification artisanale et au répertoire des métiers, J.O.R.F n°0225 du 27 septembre 2019.

6- CODES FRANÇAIS

20- **Code de commerce** -Dernière modification le 05 juillet 2019 - Document généré le 08 juillet 2019 Copyright © 2007-2019 Legifrance .

https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000005634379/2019-12-30

21- **Code de la santé publique** France -dernière modification le 30 décembre 2019 - document généré le 26 janvier 2020 Copyright © 2007-2019 Legifrance .

https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000038446046/

22- **Code civil** - Dernière modification le 30 décembre 2019 - Document généré le 10 janvier 2020 Copyright © 2007-2020 Legifrance .

<https://www.legifrance.gouv.fr/codes/>

23- **Code du sport** -dernière modification le 20 décembre 2019 - document généré le 26 mai 2019 Copyright © 2007-2019 Legifrance.

https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000025276116/2012-02-03/

24- **Code de la sécurité sociale** France - Dernière modification le 30 décembre 2019 - Document généré le 27 janvier 2020 Copyright © 2007-2019 Legifrance.

https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006073189/LEGISCTA000006172474/2019-12-28

25- **Code Général des Impôt** Dernière modification le 28 décembre 2019 - Document généré le 21 janvier 2020 Copyright © 2007-2019 Legifrance

https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006069577/LEGISCTA000022356630/2019-12-28/#LEGISCTA000022357533

26- **Code rural et de la pêche maritime** , Dernière modification le 31 décembre 2019 - Document généré le 10 janvier 2020 . Copyright © 2007-2019 Legifrance

https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000038492093/

27- **Code monétaire et financier** -Dernière modification le 27décembre 2019- Document généré le 21 janvier 2020 Copyright © 2007-2019 Legifrance.

https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006072026/LEGISCTA000020861267/2019-12-27/#LEGISCTA000020866615

7- INSTRUCTIONS

1- **Instruction 4 A-4-12 n° 29 du 12 mars 2012** relative au régime fiscal des EIRL.

<http://www11.minefi.gouv.fr/boi/boi2012/4fepub/textes/4a412/4a412.pdf>

2- **L'instruction fiscale du 10 juillet 2019, relative à l'EIRL,**
: <https://bofip.impots.gouv.fr/bofip/7008-PGP.html/identifiant%3DBOI-BIC-CHAMP-70-30-20190710>.

8- JURISPRUDENCES FRANÇAIS

1- **Arrêt de la Cour de cassation (chambre civile 2),** du jeudi 28 janvier 1954 (<https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000006953231/>)

2- **Arrêt C. cass. n° 99-17.092 du 20 mai 2003,** voir le site :
<https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007047369>

3- **Arrêt cass. com 11 sept 2012, n° 11-11. 141,** bull, civ.IV, n 160, REV. Sociétés 2013.31, note Bsaintourens, voir le site :
<https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000026437703>

4- **Arrêt n° 179** du 7 février 2018 (16-24.481) - **Cour de cassation -** Chambre commerciale.

5- **Arrêt de la Cour de cassation, civil** (chambre commerciale), n°16-24.481 , le 7 février 2018.
<https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000036635573>

Arrêt de la Cour de cassation (1^{er} chambre civile), , du 11 mars 2020, n° 18-26.007. (<https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000041845437>)

9- SITES INTERNET

1- **RICHEBRAQUE Brigitte,** « L'entrepreneur individuel a responsabilité limitée « Eirl » », *Fiduciel*, Lyon, p. 09, article publié le 19-06-2017, sur le site:
<https://www.fiducial.fr/Conseils-juridiques/Modification-des-statuts-entreprise/L-entrepreneur-individuel-a-responsabilite-limitee-EIRL#>.

2- **CAHEN Murielle,** « entrepreneur individuel et EIRL ».Article disponible sur le site suivant :
<https://www.murielle-cahen.com/publications/eirl.asp>

3- **TOMASINI Laetitia,** « Pourquoi l'eirl ? Analyse critique de la structure », article publié en 2011,sur le site:
https://creg.ac-versailles.fr/IMG/pdf/eirl_ltomasini.pdf (consulté le 02-11-2019).

4- **FACON Pierre,** « EIRL : la modification du patrimoine affecté (ajout ou retrait d'un bien) », article publié le 1/10/ 2017 sur le site:
<https://www.lecoindesentrepreneurs.fr> (consulté le 15/11/2018.)

5- <https://www.l-expert-comptable.com/a/53006-la-creation-d-entreprise-par-un-mineur-non-emancipe.html> (consulte le 21/11/2021).

- 6- **CROCHET Thomas**,« EIRL : Quel intérêt pour les professions libérales»,article publié le 17/09/2010 - 11:02, sur le site : https://blogavocat.fr/space/thomas.crochet/content/eirl---quel-interet-pour-les-professions-liberales--_1d96fdda-808a-4b98-9696-03caa6f37c59 ,(consulté le 05/10./2018).
- 7- **CARTERET Guillaume**, Entrepreneur individuel Loi PACTE : de la simplification du régime de l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée (EIRL), 24 Mai 2019, **voir le site** : <https://www.lamyline-fr.accesdistant.bu.univparis8.fr/Content/Document.aspx>
- 8- **MALLARD Meriadeg**, « Quel est le statut du dirigeant d'EIRL ? », article publié le 20/02/2020, sur le site : <https://www.legalstart.fr/fiches-pratiques/eirl/dirigeant-eirl/> , (consulté le 08/12/2021).
- 9- **MESSABHIA Sami**, « Qu'est-ce que le livre de recette d'une micro-entreprise? », article publié le 11/09/2020, sur le site : <https://www.legalstart.fr/fiches-pratiques/autoentrepreneur/livre-recette-micro-entreprise/> , (consulté le 12/10/2021).
- 10- **FACON Pierre**,« la gestion d'entreprise - le régime réel normal d'imposition –bénéfices et TVA- », article publié sur le site <https://www.lecoindesentrepreneurs.fr/regime-reel-normal-dimposition-benefices-et-tva> , (consulté le 25 février 2021).
- 11- **FACON Pierre**, «apport en société d'une EIRL (apport du patrimoine affecte »), article modifié le 19 mars 2020 sur le site : <https://www.lecoindesentrepreneurs.fr/apport-en-societe-dune-eirl/> (consulté le 02/05./2020).
- 12- **Comite de coordination du registre du commerce et des sociétés**, (Art .R 123-81 du code de commerce), article publié sur le site :http://www.textes.justice.gouv.fr/art_pix/2014006_dissolution_declaration_a_ssocie_unique.pdf .

فهرس المحتويات

مقدمة.....	ص 2
الباب الأول: فعالية المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة في تحديد مسؤولية المقاول الفردي.....	ص 13
الفصل الأول: ماهية المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة.....	ص 15
المبحث الأول: مفهوم المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة.....	ص 16
المطلب الأول: تعريف المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة وخصائصها.....	ص 16
الفرع الأول: تعريف المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة.....	ص 17
أولاً - التعريف الاصطلاحي للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة.....	ص 17
ثانياً - التعاريف الفقهيّة المُقدّمة للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة.....	ص 19
ثالثاً - التعريف التشريعي للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة.....	ص 24
الفرع الثاني: خصائص المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة.....	ص 32
أولاً - الخصائص القانونية للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة.....	ص 32
ثانياً - الخصائص العمليّة للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة.....	ص 41
المطلب الثاني: الطّبيعة القانونيّة للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة.....	ص 45
الفرع الأول: الجدل الفقهي حول الطّبيعة القانونيّة للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة.....	ص 45
أولاً - النّظرية التعاقدية للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة.....	ص 46
ثانياً - النّظرية النظامية "للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة.....	ص 48
ثالثاً - النّظرية المُختلطة للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة.....	ص 51
الفرع الثاني: موقف المشرعين الفرنسي والجزائري من الطّبيعة القانونيّة للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة.....	ص 52
أولاً - الطّبيعة القانونيّة للمؤسسة ذات الشخص الواحد وذات المسؤولية المحدودة وفقاً للمشرع الفرنسي.....	ص 52

ثانيا - الطّبيعة القانونيّة للمؤسسة ذات الشّخص الواحد وذات المسؤولية المحدودة وفقا للمشرع الجزائري.....	ص 56
المبحث الثاني: الشّخصية المعنوية أساس تحديد مسؤولية الشّريك الوحيد في إطار المؤسسة ذات الشّخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة.....	ص 60
المطلب الأول: مفهوم الشخصية المعنوية للمؤسسة الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة.....	ص 61
الفرع الأول: مفهوم الشّخصية المعنويّة.....	ص 61
أولا - المفهوم الفقهي للشّخصية المعنويّة.....	ص 62
ثانيا - المفهوم القضائي للشّخصية المعنويّة.....	ص 64
ثالثا - موقف المشرعان الجزائري والفرنسي من مفهوم الشّخص المعنوي.....	ص 65
رابعا - مقوّمات الشّخصية المعنويّة.....	ص 66
الفرع الثاني: الجدل الفقهي حول طبيعة الشخصية المعنوية للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة.....	ص 68
أولا - نظرية الخيال.....	ص 68
ثانيا - نظرية الواقع التقني.....	ص 72
ثالثا - النظرية المُنكرة لفكرة الشّخصيّة المعنويّة.....	ص 77
الفرع الثالث: مدى انسجام الشّخصيّة المعنويّة مع طبيعة المؤسسة ذات الشّخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة.....	ص 79
أولا - موقف المشرع الفرنسي.....	ص 79
ثانيا - موقف المشرع الجزائري.....	ص 80
المطلب الثاني: نتائج اكتساب المؤسسة ذات الشّخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة للشّخصيّة المعنويّة.....	ص 82
الفرع الأول: الآثار الداخليّة.....	ص 83
أولا - استقلال الذّمة الماليّة للمؤسسة ذات الشّخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة.....	ص 83
ثانيا - اسم أو عنوان الشركة.....	ص 89
ثالثا - أهلية المؤسسة ذات الشّخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة.....	ص 90

الفرع الثاني: الآثار الخارجية.....	ص 96
أولاً - تمتع المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة بالجنسية.....	ص 96
ثانياً - موطن المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة.....	ص 102
المبحث الثالث: تحديد مسؤولية الشريك الوحيد في إطار المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة.....	ص 105
المطلب الأول: قاعدة تحديد مسؤولية المقاول الفردي في ظل المؤسسة ذات الشخص والوحيد وذات المسؤولية المحدودة.....	ص 106
الفرع الأول: مضمون تحديد مسؤولية الشريك الوحيد في إطار المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة.....	ص 106
الفرع الثاني: نطاق تحديد مسؤولية الشريك الوحيد في إطار المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة.....	ص 108
أولاً - نطاق تحديد المسؤولية من حيث الأشخاص المستفيدين.....	ص 109
ثانياً - شروط الاستفادة من تحديد المسؤولية.....	ص 111
ثالثاً - محل تحديد مسؤولية الشريك الوحيد.....	ص 112
رابعاً - تحديد مسؤولية الشريك الوحيد في مواجهة الدائنين.....	ص 112
المطلب الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ تحديد المسؤولية.....	ص 114
الفرع الأول: امتداد المسؤولية في حالات خاصة دون ارتكاب خطأ.....	ص 114
أولاً - حالة قيام الشريك الوحيد بتصرفات قانونية قبل إتمام إجراءات القيد.....	ص 114
ثانياً - حالة الانتقال الكلي للذمة المالية للشركة إلى ذمة الشريك الوحيد بسبب انقضاء الشركة.....	ص 115
الفرع الثاني: امتداد المسؤولية للذمة المالية الشخصية للشريك الوحيد نتيجة ارتكابه مخالفة.....	ص 116
أولاً - التصرف في الذمة المالية للشركة كما لو كانت أمواله الشخصية.....	ص 117
ثانياً - خرق القواعد والأحكام القانونية ومخالفة القانون الأساسي للمؤسسة.....	ص 118
ثالثاً - حالة ارتكاب مخالفات إدارية خلال القيام بوظيفة الإدارة.....	ص 118
رابعاً - القيام ببعض التصرفات التي من شأنها إلحاق الضرر بدائني الشركة.....	ص 121

خامسا - المسؤولية الشخصية للشريك تجاه الحصة العينية المبالغ في قيمتها.....	ص 121
الفرع الثالث: تضيق نطاق المسؤولية المحدودة للشريك الوحيد نتيجة تقديمه ضمانات شخصية.....	ص 122
خلاصة الفصل الأول.....	ص 127
الفصل الثاني: نظام المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة.....	ص 129
المبحث الأول: تأسيس المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة.....	ص 129
المطلب الأول: الشروط الموضوعية لتأسيس المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة.....	ص 130
الفرع الأول: الشروط الموضوعية العامة لتأسيس المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة.....	ص 130
أولا - الشروط الموضوعية العامة المرتبطة بإرادة الشريك الوحيد.....	ص 131
ثانيا - الشروط الموضوعية العامة المتعلقة بالمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة.....	ص 136
الفرع الثاني: الشروط الموضوعية الخاصة.....	ص 138
أولا - الشروط الخاصة بالشريك الوحيد مؤسس الشركة.....	ص 138
ثانيا - رأسمال الشركة.....	ص 141
ثالثا - استقادة الشريك الوحيد بالأرباح وتحمل الخسائر.....	ص 150
المطلب الثاني: الشروط الشكلية لتأسيس المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة.....	ص 150
الفرع الأول: القانون التأسيسي لمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة..	ص 151
أولا - تحرير القانون التأسيسي للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة..	ص 151
ثانيا - البيانات التي يجب أن يتضمنها القانون الأساسي.....	ص 156
الفرع الثاني: إجراءات شهر مؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة.....	ص 163
أولا - قيد الشركة ذات الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة بالسجل التجاري.....	ص 163
ثانيا - إلزامية الإشهار القانوني بالنشرة الرسمية للإعلانات القانونية.....	ص 166
المبحث الثاني: إدارة المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة.....	ص 167

المطلب الأول: المركز القانوني لمدير المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة.....	ص 167
الفرع الأول: تعيين مدير المؤسسة ذات الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة.....	ص 168
أولا - عدد مدراء المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة.....	ص 168
ثانيا - طرق تعيين مدير المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة.....	ص 170
الفرع الثاني: الشروط القانونية لتعيين مدير المؤسسة ذات الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة.....	ص 173
أولا - الشروط المتعلقة بالأهلية القانونية.....	ص 173
ثانيا - أن لا يكون من الأشخاص المحظورين من الإدارة.....	ص 181
الفرع الثالث: حالات انتهاء مهام مدير المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة.....	ص 183
أولا - انتهاء المدة المحددة لتولي منصب المدير وحلول الأجل.....	ص 183
ثانيا - الأسباب المتعلقة بالمدير.....	ص 184
ثالثا - حالات عزل مدير المؤسسة ذات الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة.....	ص 185
المطلب الثاني: نطاق صلاحية مدير المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة.....	ص 186
الفرع الأول: سلطات مدير المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة.....	ص 187
أولا-سلطات مدير في حالة استقرار المؤسسة ذات الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة.....	ص 187
ثانيا - نطاق سلطات المدير في حالة عدم استقرار المؤسسة.....	ص 193
الفرع الثاني: مسؤوليات مدير المؤسسة ذات الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة....	ص 195
أولا - مسؤولية المدنية لمدير المؤسسة.....	ص 196
ثانيا - المسؤولية الجنائية للمدير.....	ص 205
المطلب الثالث: صلاحية الشريك الوحيد على أعمال إدارة المؤسسة ذات الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة.....	ص 207

الفرع الأول: قرارات الشريك الوحيد بمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة.....	ص 208
أولاً - قرارات الشريك الوحيد العادية.....	ص 209
ثانياً - قرارات الشريك الوحيد غير العادية.....	ص 210
الفرع الثاني: رقابة أعمال إدارة المؤسسة ذات الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة..	ص 211
أولاً - الرقابة الداخلية لمؤسسة ذات الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة.....	ص 212
ثانياً - الرقابة الخارجية لمؤسسة ذات الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة.....	ص 216
المبحث الثالث: التغييرات التي تؤثر على مآل المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة.....	ص 222
المطلب الأول: تحول المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة.....	ص 222
الفرع الأول: دوافع تحول المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة.....	ص 223
أولاً - الأسباب الإرادية لتحول المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة...	ص 223
ثانياً - الأسباب القانونية لتحول المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة.....	ص 224
الفرع الثاني: مجال تطبيق تحول المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة.....	ص 224
أولاً - تحول المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة لشركة متعددة الشركاء.....	ص 225
ثانياً - تحول المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة لشركة ذات شريك وحيد.....	ص 226
الفرع الثالث : شروط تحول المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة....	ص 227
أولاً-استيعاب الشركة المحول إليها نشاط مؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة.....	ص 227
ثانياً - الشروط الشكلية.....	ص 227
الفرع الرابع: آثار تحول المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة.....	ص 229
أولاً - الآثار التحول بالنسبة للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة.....	ص 229

ثانيا - آثار التحول بالنسبة للشريك الوحيد.....	ص 230
ثالثا - آثار التحول بالنسبة للغير.....	ص 231
المطلب الثاني: حل المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة.....	ص 232
الفرع الأول أسباب انحلال المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة.....	ص 232
أولا - الأسباب العامة لانقضاء المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة.....	ص 233
ثانيا - الأسباب الخاصة لحل المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة.....	ص 245
الفرع الثاني: آثار انحلال المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة.....	ص 245
أولا - انقضاء المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة المصحوب بعملية التصفية.....	ص 246
ثانيا - انقضاء المؤسسة دون تصفيتها.....	ص 252
خلاصة الفصل الثاني.....	ص 256
الباب الثاني: فعالية نظام المقاتل الفردي ذو المسؤولية المحدودة في تحديد مسؤولية المقاتل الفردي.....	ص 257
الفصل الأول: ماهية المقاتل الفردي ذو المسؤولية المحدودة.....	ص 260
المبحث الأول: مفهوم المقاتل الفردي ذو المسؤولية المحدودة.....	ص 261
المطلب الأول: تعريف المقاتل الفردي ذو المسؤولية المحدودة ونشأته.....	ص 261
الفرع الأول: تعريف المقاتل الفردي ذو المسؤولية المحدودة.....	ص 262
أولا - التعريف الفقهي للمقاتل الفردي ذو المسؤولية المحدودة.....	ص 262
ثانيا - التعريف التشريعي لنظام المقاتل الفردي ذو المسؤولية المحدودة.....	ص 263
الفرع الثاني: نشأة المقاتل الفردي ذو المسؤولية المحدودة.....	ص 264
أولا - دور الدراسات الفقهية في تبني المشرع الفرنسي نظام المقاتل الفردي ذو المسؤولية المحدودة.....	ص 264
ثانيا - مراحل تبني المشرع الفرنسي نظام المقاتل الفردي ذو المسؤولية المحدودة.....	ص 270
المطلب الثاني: خصوصية نظام المقاتل الفردي ذو المسؤولية المحدودة.....	ص 273
الفرع الأول: مزايا نظام المقاتل الفردي ذو المسؤولية المحدودة.....	ص 274

أولاً - مزايا نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة بالنسبة للمؤسسة الفردية.....	ص 274
ثانياً - مزايا نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة بالنسبة للمقاول الفردي.....	ص 277
الفرع الثاني: تمييز نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة عما يشابهه من نظم قانونية.....	ص 282
أولاً - المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة وعدم قابلية الحجز على عقار.....	ص 283
ثانياً - المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة والمقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة.....	ص 296
ثالثاً - المؤسسة الفردية و المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة.....	ص 299
الفرع الثالث: الطبيعة القانونية للمقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة.....	ص 300
أولاً - النقاش الفقهي حول الطبيعة القانونية للمقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة.....	ص 301
ثانياً - موقف المشرع الفرنسي.....	ص 302
المبحث الثاني: ذمة التخصيص أساس تحديد مسؤولية المقاول الفردي في إطار نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة.....	ص 302
المطلب الأول: معالجة النظرية الموضوعية للذمة المالية مساوئ النظرية الشخصية.....	ص 303
الفرع الأول: مضمون النظرية الشخصية للذمة المالية.....	ص 303
أولاً - مفهوم الذمة المالية وفقا للنظرية الشخصية.....	ص 303
ثانياً - نتائج النظرية الشخصية للذمة المالية.....	ص 305
ثالثاً - تكريس المشرع الفرنسي النظرية الشخصية للذمة المالية.....	ص 306
رابعاً - الانتقادات الموجهة للنظرية الشخصية.....	ص 307
الفرع الثاني: مضمون النظرية الموضوعية للذمة المالية.....	ص 308
أولاً - مفهوم الذمة المالية وفقا للنظرية الموضوعية.....	ص 309
ثانياً - النتائج المترتبة عن النظرية الموضوعية.....	ص 311
ثالثاً - تبني المشرع الفرنسي النظرية الموضوعية.....	ص 311
المطلب الثاني مفهوم الذمة المالية المخصصة.....	ص 312
الفرع الأول: تعريف الذمة المالية المخصصة.....	ص 312
أولاً - التعريف الاصطلاحي للذمة المالية المخصصة.....	ص 312

ثانيا - التعريف الفقهي لزمّة التّخصيص.....	ص 314
ثالثا - التعريف القانوني لزمة التخصيص.....	ص 315
الفرع الثاني: تحديد الطبيعة القانونية لزمة التخصيص.....	ص 316
أولا - موقف الفقه من تحديد الطبيعة القانونية لزمة التخصيص.....	ص 316
ثانيا - موقف المشرع الفرنسي من تحديد الطبيعة القانونيّة لزمّة التّخصيص.....	ص 317
الفرع الثالث: مكونات ذمة التخصيص.....	ص 318
أولا - ذمّة التّخصيص من حيث طبيعتها.....	ص 318
ثانيا - ذمّة التّخصيص من حيث التّعدّد.....	ص 329
ثالثا - ذمّة التّخصيص من حيث الملكية.....	ص 332
الفرع الرابع: موقف المشرع الفرنسي من ثبات ذمّة التّخصيص.....	ص 335
أولا - تأسيس المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة دون ذمّة التّخصيص.....	ص 335
ثانيا - إضافة ذمّة ماليّة مُخصّصة جديدة.....	ص 337
ثالثا - سحب الذمة المالية المخصصة.....	ص 340
المبحث الثالث: تحديد مسؤولية المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة.....	ص 341
المطلب الأول: نطاق تحديد مسؤولية المقاول الفردي في إطار نظام المقاول ذو المسؤولية المحدودة.....	ص 341
الفرع الأول: نطاق تحديد المسؤولية من حيث الأشخاص المستفيدين.....	ص 341
الفرع الثاني: نطاق تحديد مسؤولية المقاول الفردي من حيث المحل.....	ص 343
أولا - موقف المشرع الفرنسي قبل تعديل قانون 2019-486.....	ص 344
ثانيا - موقف المشرع الفرنسي بعد تعديل قانون 2019-486.....	ص 345
الفرع الثالث: تحديد مسؤولية المقاول الفردي في مواجهة الدائنين.....	ص 346
أولا - تحديد مسؤولية المقاول الفردي في حق الدائنين المهنيين اللاحقين.....	ص 347
ثانيا - نفاذ الذمة المالية غير المخصصة اتجاه باقي الدائنين اللاحقين لإعلان التخصيص.....	ص 351
ثالثا - عدم نفاذ إعلان التخصيص قَبْلَ الدائنين السابقين لإعلان التخصيص.....	ص 355

المطلب الثاني: الاستثناءات الواردة على تحديد مسؤولية المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة.....	ص 357
الفرع الأول: الحرمان من المسؤولية المحدودة الناتج عن ارتكاب مخالفات قانونية.....	ص 358
أولاً - حرمان المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة من المسؤولية المحدودة الناتج عن ارتكابه غشاً.....	ص 358
ثانياً - حالة الإهمال الجسيم للقواعد المقررة قانوناً.....	ص 361
ثالثاً - حالة عدم احترام الإجراءات الشكلية المتعلقة بتخصيص العقار في جزء منه أو كله.....	ص 364
رابعاً - مخالفة المقاول الفردي الإجراءات المتعلقة بتخصيص الأموال المشتركة و/أو الأموال غير القابلة للتجزئة.....	ص 364
خامساً - عدم كفاية ذمة التخصيص الناتج عن خطأ في التسيير أو إهمال بسيط.....	ص 365
الفرع الثاني: عدم كفاية الذمة المالية غير المخصصة لاستيفاء حقوق الدائنين الشخصيين.....	ص 366
خلاصة الفصل الأول.....	ص 368
الفصل الثاني: الأحكام القانونية لنظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة.....	ص 370
المبحث الأول: الشروط القانونيّة لتبني نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة.....	ص 370
المطلب الأول: الشروط الموضوعية لتبني نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة...ص	370
الفرع الأول: الشروط القانونية المتعلقة بالمقاول الفردي مؤسس "المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة".....	ص 371
أولاً - ثبوت صفة المقاول الفردي.....	ص 371
ثانياً - المقاول الفردي شخص طبيعي.....	ص 373
ثالثاً - الأهلية القانونية المستوجبة لتبني نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة.....	ص 376
الفرع الثاني: الشروط القانونية المتعلقة بالنشاط الممارس في شكل المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة.....	ص 380
أولاً - المقاول الفردي المُستغلّ لنشاط ذو طابع غير تجاري.....	ص 380
ثانياً - المقاول الفردي المُستغلّ لنشاط ذو طابع تجاري.....	ص 385

المطلب الثاني: الشروط الشكلية لتبني نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة على ضوء	
تعديلات قانون (PACTE).....	ص 386
الفرع الأول: إعلان الخضوع لنظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة.....	ص 386
أولاً - مضمون الإعلان المسبق للخضوع لنظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة...ص	386
ثانياً - أهمية إعلان الخضوع لنظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة.....ص	387
ثالثاً - الشروط القانونية الواجب توفرها في إعلان الخضوع لنظام المقاول الفردي ذو المسؤولية	
المحدودة.....	ص 388
الفرع الثاني: إعلان تخصيص الذمة المالية لنظام المقاول الفردي ذو المسؤولية	
المحدودة.....	ص 389
أولاً - مضمون إعلان التخصيص.....	ص 390
ثانياً - أهمية إعلان التخصيص.....	ص 390
ثالثاً - الشروط الشكلية لإعلان تخصيص الذمة المالية.....	ص 392
المبحث الثاني: خصوصية إدارة نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة.....	ص 406
المطلب الأول: المركز القانوني للمدير في ظل نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية	
المحدودة.....	ص 407
الفرع الأول: الشروط القانونية لتعيين المدير في ظل نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية	
المحدودة.....	ص 407
أولاً - يجب أن يكون مدير (EIRL) شخصا طبيعيا.....	ص 408
ثانياً - تمتع المقاول الفردي بالأهلية القانونية اللازمة لتولي منصب الإدارة.....	ص 408
ثالثاً - يجب ألا يكون المقاول الفردي من الأشخاص المحظورين من ممارسة الإدارة.....	ص 411
الفرع الثاني: مدى حصول المدير على مكافأة مقابل أداء مهامه.....	ص 412
الفرع الثالث: صلاحية المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة في إدارة مؤسسته.....	ص 413
أولاً - قرارات المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة.....	ص 413
ثانياً - رقابة أعمال إدارة المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة.....	ص 415
المطلب الثاني: الالتزامات الإدارية للمقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة لتسيير ذمة	
التخصيص.....	ص 417

الفرع الأول: الالتزامات المحاسبية للمقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة.....	ص 418
أولاً - خضوع المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة لقواعد المحاسبة التجارية.....	ص 419
ثانياً - التزامات المحاسبة البسيطة في نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة.....	ص 422
ثالثاً - إيداع حساب سنوي.....	ص 425
رابعاً - بيان تسمية (المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة) أو (EIRL) في كافة الوثائق المحاسبية.....	ص 430
الفرع الثاني: الحساب البنكي الخاص بالمقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة.....	ص 431
أولاً - الطّبيعة القانونيّة للحساب المصرفي المفتوح باسم المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة.....	ص 431
ثانياً - القواعد القانونيّة لفتح حساب مصرفي.....	ص 433
ثالثاً - جزاء مخالفة الالتزام بفتح الحساب المصرفي.....	ص 439
المطلب الثالث: الأنظمة القانونية التي يخضع لها المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة.....	ص 439
الفرع الأول: النّظام الضّريبي للمقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة.....	ص 440
أولاً - خضوع المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة للضّريبة على الدّخل (IR).....	ص 440
ثانياً - خضوع المقاول الفردي لنظام الضّريبة على أرباح الشّركات (IS).....	ص 445
ثالثاً - موقف المشرّع الفرنسي من التّجاوزات الضّريبية.....	ص 451
الفرع الثاني: النّظام الاجتماعي للمقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة.....	ص 454
أولاً - الخصائص الأساسيّة للنّظام الاجتماعي للمقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة.....	ص 454
ثانياً - تحديد مضمون نظام الضّمان الاجتماعي المتعلق بالمقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة.....	ص 455
ثالثاً - القواعد الأساسيّة لحساب المساهمات الاجتماعيّة.....	ص 457
رابعاً - جزاء مخالفة المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة لالتزامات الضّمان الاجتماعي.....	ص 458
المبحث الثالث: التّغييرات التي تؤثر على مآل نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة.....	ص 458

المطلب الأول: تحويل ذمة التخصيص.....	ص 459
الفرع الأول: تحويل ذمة التخصيص بإرادة المقاول الفردي.....	ص 459
أولاً - محل تحويل ذمة التخصيص.....	ص 459
ثانياً - طرق تحويل ذمة التخصيص.....	ص 462
ثالثاً - الشروط القانونية لتحويل ذمة التخصيص بإرادة المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة.....	ص 468
رابعاً - الآثار المترتبة عن تحويل ذمة التخصيص.....	ص 473
الفرع الثاني: انتقال ذمة التخصيص بسبب واقعة الوفاة.....	ص 477
أولاً - عدم مواصلة الورثة لنشاط المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة.....	ص 477
ثانياً - استمرار ذمة التخصيص بعد وفاة المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة.....	ص 479
المطلب الثاني: انقضاء المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة.....	ص 480
الفرع الأول: الأسباب العامة لانقضاء المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة.....	ص 481
أولاً - انقضاء المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة بوفاة المقاول الفردي.....	ص 481
ثانياً - انقضاء المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة بسبب واقعة الإفلاس.....	ص 485
ثالثاً - انقضاء نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة بفعل حكم قضائي.....	ص 486
الفرع الثاني: الأسباب الخاصة لانقضاء المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة.....	ص 486
أولاً - محل انسحاب المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة.....	ص 487
ثانياً - شروط انقضاء المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة بانسحاب.....	ص 488
ثالثاً - الآثار المترتبة عن انقضاء المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة بسبب الانسحاب.....	ص 491
خلاصة الفصل الثاني.....	ص 497
خاتمة.....	ص 498
قائمة المراجع.....	ص 508
فهرس.....	ص 527

ملخص:

لتحديد مسؤولية المقاول الفردي، كرّس المشرعان الفرنسي والجزائري، في القانون التجاري، آليات قانونية، تتمثل الأولى في نظام "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة (EURL)"، وتتمثل الثانية في نظام "المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة (EIRL)"، فالآلية الأولى معروفة في القانون الجزائري منذ صدور الأمر رقم 96-27، وفي القانون الفرنسي منذ صدور تشريع 85-697، بينما الآلية الثانية (EIRL) كرّسها فقط المشرع الفرنسي بموجب تشريع 2010-658، المعدل والمتمم.

حيث أثبتت دراستنا للأحكام القانونية لكلا النظامين (EURL- EIRL)، أنّ فكرة تحديد مسؤولية المقاول الفردي هي فكرة "نسبية" في ظل نظام "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة (EURL)"، وذلك في حالات معينة، في حين يكون تحديد هذه المسؤولية بصفة مطلقة في ظل نظام "المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة (EIRL)".

Résumé

Afin de limiter la responsabilité de l'entrepreneur individuel, les législateurs Français et Algérien avaient consacré au sein du droit commercial, deux mécanismes juridiques : Le premier concerne le régime de « **L'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée (EURL)** », et le second est le régime de « **L'entrepreneur individuel à responsabilité limitée (EIRL)** ». Alors que, le premier mécanisme est connu dans le droit algérien depuis la promulgation de l'ordonnance n° 96-27, ainsi que le droit français depuis la promulgation de la loi n°85-697, tandis que le second mécanisme (EIRL) a été consacré uniquement dans la loi française n° 2010-658, modifiée et complétée.

A cet effet, Nous avons constaté que les dispositions légales de chacun de ces régimes juridiques (EURL-EIRL), que la limitation de la responsabilité de l'entrepreneur individuel dans le régime de « **L'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée (EURL)** » est une idée relative dans certains cas.

alors que dans le régime de « **L'entrepreneur individuel à responsabilité limitée (EIRL)** » la limitation de la responsabilité est absolue.