جامعة مولود معمري ــ تيزي وزو
كلية الحقوق

المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة
"دراسة مقارنة"

رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم
تخصص: القانون

من إعداد الطالبة: تحت إشراف الأستاذ:
كســـــال سامية د/جعفور محمد سعيد

تاريخ المناقشة:05 ماي 2011

لجنة المناقشة:

د/ زوايمية رشيد، أستاذ، كلية الحقوق، جامعة بجاية.....رئيسا
د/جعفور محمد سعيد،أستاذ، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري.....مشرفا ومقررا
د/ بلقاسم أعراب، أستاذ، كلية الحقوق، جامعة بومرداس.....ممتحنا
د/بوبشير محند أمقران، أستاذ محاضر"أ"، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري.....ممتحنا
د/ولد رابح صافية، أستاذة محاضرة "أ"، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري..... ممتحنة

ملخص الرسالة باللغة العربية

المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة

"دراسة مقارنة"

اختلفت التشريعات في طريقة تنظيمها للمؤسسة الفردية، فهناك من التشريعات من اختارت تنظيمها على شكل "شركة" لأنها تتمتع بالشخصية المعنوية. وهناك من اختارت تنظيمها على شكل "ذمة التخصيص". وقد فضّل المشرع الجزائري، من خلال الأمر رقم 96-27 المؤرخ في 9 ديسمبر 1996 المعدل والمتمم للقانون التجاري والمنظم للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، نظام "الشركة" على الرغم أنه يتعارض مع المبادئ التقليدية المكرسة في القانون الجزائري، كالمفهوم التعاقدي للشركة الوارد في المادة 416 من التقنين المدني، ومبدأ "وحدة الذمة المالية وعدم قابليتها للتجزئة" المكرّس في المادة 188 من التقنين المدني.

Résumé de la thèse en langue Française

L'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée

« étude comparée ».

Pour donner un statut à l'entreprise individuelle, les législations avaient le choix entre deux techniques : la technique sociétaire, personne morale, et celle du patrimoine d'affectation. Le législateur Algérien, en promulguant l'ordonnance n°96-27 du 09 décembre 1996 modifiant et complétant le code de commerce, a préféré le recours à la société unipersonnelle, bouleversant, en conséquence, les principes traditionnels de notre droit, tels que la conception contractuelle de la société donnée par l'article 416 du code civil, et le principe de l'unité et de l'indivisibilité du patrimoine, consacré par l'article 188 du code civil

كلمة شكر

أتقدم بجزيل الشكر وخالص الامتنان إلى الأستاذ

الدكتور:محمد سعيد جعفور

على قبوله الإشراف على هذه الرسالة، وعلى كل ما

قدمه لي من عون ونصائح وإرشادات قيّمة التي على

ضوئها سرت في إتمام هذا العمل

إهداء

إلى والدي الكريمين عرفانا بجميليهما والتماسا لرضاهما
وتقديرا لتضحياتهما
إلى كل من ساعدني من قريب أو من بعيد عرفانا منا بكل
ما قدموه من عون
إلى زوجي و ابنتيّ ريم و أسماء
إلى أسرتي الصغيرة والكبيرة

إلى كل هؤلاء أهدي هذا العمل المتواضع

قائمة أهم المختصرات

أولا ــ باللغة العربية:

د.ت.ن: دون تاريخ النشر

د.د.ن: دون دار النشر

ش.م.م: شركة ذات مسؤولية محدودة

ص: صفحة

ص ص: الصفحات

ق.ت.ج: قانون تجاري جزائري

ق.م.ج: قانون مدني جزائري

ق.ت.ف: قانون تجاري فرنسي

ق .م.ف: قانون مدني فرنسي

ثانيا ــ باللغة الفرنسية:

Al : Alinéa
Art : Article
C : Code
Civ : Civil
Com : Commerce
CREDA : Centre de Recherche sur le Droit des Affaires
Doct : doctrine.
E.U.R.L. : Entreprise Unipersonnelle à Responsabilité Limitée
éd : édition
éd E : édition Entreprise
éd G : édition Générale
éd T : édition Technique
Fr : Français
Ibid : Ibidem
J.C.P. : Juris Classeur Périodique ; la semaine juridique
J.O. : Journal Officiel
L : loi
L.G.D.J. : Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence
Litec : Librairies Techniques
N° : Numéro
Op.cit. : Opere Citato

P. : page
P.P. : pages
PUF : Presses universitaires de France
R.A.S.J.E.P. : Revue Algérienne des Sciences Juridiques Economiques et Politiques
S : suite, suivant (e) (s) (es)
SARL : Société à responsabilité limitée

مقدمـــــة:

كثيرا ما يرغب صاحب مشروع تجاري أو حرفي أو صناعي، في إنشاء مؤسسة فردية، يسيّرها بمفرده، ويكون مسؤولا عن جميع التصرفات الناتجة عن استغلالها، دون أن يشاركه في ذلك أحد، فيخصص لهذه المؤسسة الفردية مجموعة من الأموال اللازمة لتسييرها واستغلالها، وينتج عن ذلك أن يكون لهذا التاجر أو الحرفي أو الصناعي، أموال مخصصة لممارسة مهنته، وأموال أخرى خاصة به وبعائلته، يستعملها لأغراضه الخاصة دون أن تختلط بأموال المؤسسة.

لكن قد يخفق هذا المستثمر في تسييره لهذه المؤسسة الفردية، وقد يؤدي به الأمر إلى حدّ التوقف عن الدفع وبالتالي الحكم عليه بالإفلاس، وعندئذ نتساءل هل يحق للدائنين العاديين وغير العاديين تتبع أمواله الخاصة ؟[1] هل يقتصر ضمان ديونه على الأموال المخصصة لنشاط المؤسسة الفردية؟ أم يمتد الضمان إلى أمواله الشخصية غير المخصصة لاستغلال هذه المؤسسة؟

الحقيقة أن القول باستقلالية المؤسسة الفردية عن شخصية صاحبها، عند تخصيص جزء من الذمة المالية لممارسة نشاط اقتصادي معين، بحيث تكون مسؤولية التاجر محدودة بمقدار المال المخصص لنشاط هذه المؤسسة، بينما أمواله الشخصية تبقى بمنأى عن خطر تتبع دائني المؤسسة، يعني تمتعها بشخصية قانونية مستقلة[2]. لكن المؤسسة الفردية L'entreprise individuelle في القانون الجزائري لا تتمتع بالشخصية المعنوية، حيث لم تذكر من بين الأشخاص المعنوية التي عددها المشرع في نص المادة 49 من التقنين المدني، سواء قبل التعديل أو بعد التعديل[3] وبالتالي لا يمكن تكييفها بأنها شخصا قانونيا Sujet de droit يتمتع بالحقوق ويتحمّل الالتزامات.

---

(1): GUERY Gabriel, Droit des affaires, 5ème édition, Dunod, Paris, 1991, p. 735 ; COZIAN Maurice et VIANDIER Alain, Droit des sociétés, 9 ème édition, Litec, Paris, 1996, p. 467.

(2): AUSSEDAT Jacques, « Société unipersonnelle et patrimoine d'affectation », Revue des sociétés, 1974, p.223.

(3): عدلت المادة 49 من التقنين المدني الجزائري بموجب المادة 21 من القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، جريدة رسمية عدد 44 الصادر بتاريخ 26 جوان 2005. حيث أصبحت تنص على أن 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".

نتيجة لما سبق لا يمكن تحديد مسؤولية هذا التاجر على مقدار المال المخصص لممارسة النشاط الاقتصادي، بل تسري عليه أحكام المادة 1/188 من التقنين المدني التي تقضي بأن كل أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه[1]، فالتشريع الجزائري، على غرار التشريع الفرنسي والتشريعات العربية، يأخذ بمبدأ وحدة الذمة المالية وعدم قابليتها للتجزئة[2].

وينشأ عن مبدأ وحدة الذمة المالية مبدأ آخر يلازمه وهو مبدأ "المسؤولية غير المحدودة". ويرجع أصل هذا المبدأ إلى القاعدة القديمة المعروفة في القانون الروماني والتي تقضي بأنه: "من يلتزم، يلتزم بكل ما هو خاص به"« Celui qui s'oblige, oblige le sien » [3]. ومضمون هذه القاعدة هو أن الشخص الذي يلتزم بأي التزام مدني، فإنه يلتزم بكل ذمته المالية، وتشمل ما لديه من أموال شخصية، الحاضرة منها والمستقبلة، المنقولة والعقارية، ويستوي في المنقول أن يكون منقولا ماديا أو معنويا، إذ تستوعب ذمة المدين جميع الأموال التي تثبت له ملكيتها بغض النظر عن طبيعتها، وتشمل حتى الأموال التي ستؤول إليه مهما كان مصدرها، وحتى عن طريق الميراث أو الهبة أو الوصية[4].

وينتج عن تطبيق قاعدة "المسؤولية غير المحدودة " أن الأموال المخصصة لاستغلال المؤسسة الفردية تظل مختلطة بأموال المستثمر الفردي، حتى ولو كانت خارجة عن دائرة استغلال هذه المؤسسة، وتصبح كل ذمته المالية ضامنة للوفاء بكل ديونه التجارية، سواء أُنشئت هذه الالتزامات

---

[1]: تنص المادة 188 من التقنين المدني الجزائري على أنه : "أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه.
وفي حالة عدم وجود حق أفضلية مكتسب طبقا للقانون فإن جميع الدائنين متساوون تجاه هذا الضمان"

[2]: تقابل المادة 1/188 من التقنين المدني الجزائري، المادة 268 من تقنين الموجبات والعقود اللبناني، والمادة 1/234 من التقنين المدني المصري، والمادة 1/365 من التقنين المدني الأردني، والمادة 1/260 من التقنين المدني العراقي، والمادة 1/307 من التقنين المدني الكويتي، والمادة 1/237 من التقنين المدني الليبي، والمادة 1/235 من التقنين المدني السوري، والفصل 1623 من مجلة الالتزامات والعقود التونسية. والمادة 2093 من التقنين المدني الفرنسي (وبعد تعديل التقنين المدني الفرنسي بموجب تشريع 23 مارس 2006، تحولت إلى المادة 2285 غير أنه رغم هذا التعديل فإن المادتين لا تختلفان من حيث المضمون).

[3] : EZRAN – CHARRIERE Nadine, L'entreprise unipersonnelle dans les pays de l'union Européenne, L.G.D.J., Paris, 2002, p.22 ; CARVALHO MONTEIRO Gervaldo, « Entreprise individuelle avec responsabilité limitée », thèse de doctorat, faculté de droit et des sciences économiques, Université de Paris,1959, p. 364.

[4]: حسني المصري، الوجيز في الإفلاس، (دون دار النشر)، مصر، 1991، فقرة 75، ص 88؛ مصطفى كمال طه ــ وائل أنور بندق، أصول الإفلاس، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، فقرة 84، ص105؛ نادية فضيل، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص48؛ راشد راشد، الأوراق التجارية، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002، ص268.

بمناسبة نشاط المؤسسة الفردية الذي خصصت له هذه الأموال، أم نتيجة لتصرفات أخرى، أيا كانت طبيعتها أو الغاية منها[1].

وقد أثبت الواقع العملي أن عدم تحديد مسؤولية المستثمر الفردي في مؤسسته الفردية، ينجم عنه عدة مخاطر قد تضر بشخص التاجر أو الصناعي أو الحرفي، كما قد تضر بالمؤسسة التجارية أو الصناعية. ففي حالة شهر إفلاس التاجر المتوقف عن الدفع، تقسم أمواله بين الدائنين قسمة غرماء، مما يؤدي إلى الإضرار بأسرته التي ساهمت في إيجاد هذه الأموال، وتهديد التاجر في شرفه وسمعته واعتباره، الأمر الذي يجعله يتخوف من المخاطرة والإقدام على ممارسة النشاط التجاري، ويقتل فيه روح المنافسة والابتكار، التي لا غنى عنها لممارسة النشاط الاقتصادي[2]. كما أن عدم الفصل بين الذمة المالية للمؤسسة الفردية والذمة المالية لصاحبها قد يؤدي إلى مشاكل اقتصادية تضر بالمؤسسة الفردية، ويكون ذلك خاصة عندما ينشئ التاجر عدة مشاريع اقتصادية في شكل مؤسسات فردية، ونتيجة لذلك فإن الأزمات الاقتصادية التي قد يتعرض لها أي مشروع من هذه المشاريع تنعكس نتائجها على المشاريع الأخرى، حيث تتدهور المؤسسة المزدهرة نتيجة فشل المؤسسة الأخرى[3]. كما أنه بتطبيق فكرة "وحدة الإفلاس" المترتبة على مبدأ وحدة الذمة المالية[4]، فإن توقف إحدى هذه المؤسسات الفردية عن دفع ديونها نتيجة لظروف خاصة بنوع نشاطها، يؤدي حتما إلى شهر إفلاس التاجر، وغل يده عن جميع أمواله الحاضرة والمستقبلة، وسواء أتعلقت بتجارته أو لم تتعلق بها، وتصبح في حالة حجز شامل لمصلحة الدائنين.[5]

ونتيجة لما سبق ينادي الفقه الحديث بتحديد مسؤولية التاجر عن الأموال المخصصة لممارسة نشاطه التجاري أو الصناعي، بتأسيس "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة" نظرا لأهميتها القانونية والاقتصادية والاجتماعية والتي يمكن إجمالها فيما يلي:

ـــ تحديد مسؤولية المستثمر الفردي.

ـــ تخفيض عدد الشركات الصورية أو الوهمية.

---

[1]: على سيد قاسم، المشروع التجاري الفردي محدود المسؤولية "دراسة قانونية مقارنة"، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص02؛ حسني المصري، مرجع سابق، فقرة 75، ص89.

CARVALHO MONTEIRO Gervaldo, op.cit.,p.p.11-12; AUSSEDAT Jacques,op.cit., p.236.

[2]: على سيد قاسم، المرجع نفسه، ص 8؛ AUSSEDAT Jacques, Ibid., p.239..

[3]: CHAMPAUD Claude, « L'entreprise personnelle à responsabilité limitée: Rapport du groupe d'étude chargé d'étudier la possibilité d'introduire l'E.P.R.L. dans le droit français », », Revue trimestrielle de droit commercial n°2, 1979, p.586.

[4] : « Le principe « faillite sur faillite ne vaut » confirme l'application de l'unité du patrimoine ». Cité par : THOMAT-RAYNAUD Anne – Laure, L'unité du patrimoine : essai critique, Defrénois, Paris, 2007, n°184, p.81.

[5]: على سيد قاسم، مرجع سابق، ص11؛ نادية فضيل، مرجع سابق، ص48.

ـــ تحقيق أفضل إدارة ممكنة للمؤسسات الفردية.

ـــ المحافظة على الكيانات الاقتصادية المزدهرة والمنتجة.

ـــ ضمان استمرارية المشروع الاقتصادي في المؤسسة الفردية.

ـــ تأمين استمرارية أعمال المهنيين وأصحاب الحرف والتقليل من البطالة.

ـــ الإبقاء على الشركات التي اجتمعت كامل حصصها أو أسهمها بيد شريك واحد.

ـــ تجنب المشاكل القانونية والاقتصادية الناجمة عن الحل التلقائي للشركة[1].

لقد مرّ تطور فكرة تحديد المسؤولية بعدة مراحل: في المرحلة الأولى كان الشخص يدفع ديونه بجسده وبحريته، إذ كان يحق لدائن المدين المعسر الاستيلاء على جسده والتصرف به بيعا أو قتلا أو استرقاقا[2]، في المرحلة الثانية أصبح الشخص يدفع ديونه بكل أمواله، وفي المرحلة الثالثة، وبعد تطور طويل، توصل الشخص إلى تحديد مسؤوليته بمقدار الحصة المقدمة للشركة ذات المسؤولية المحدودة أو بمقدار الأسهم المقدمة في شركة المساهمة، بحيث تكون هذه الشركة هي المسؤولة عن ديونها، دون أن تمتد أيدي الدائنين لتمس الذمة المالية الشخصية للشريك. والمرحلة الأخيرة لتطور فكرة تحديد المسؤولية هي ظهور المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة. ويرى جانب من الفقه أنه سوف يأتي يوم تكون فيه المسؤولية المحدودة هي المبدأ والمسؤولية غير المحدودة هي الاستثناء"[3]

قبل اعتراف التشريعات الحديثة بنظام المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، كانت مسؤولية التاجر الفردي غير محدودة عن ديونه الناتجة عن استغلاله المؤسسة التجارية الفردية، لذلك كان يبحث عن وسيلة قانونية تسمح له بتحديد مسؤوليته، بمعنى آخر كان يبحث عن الإطار القانوني المناسب الذي يحميه من مخاطر المسؤولية المطلقة. حيث أن نظام المؤسسة الفردية لا يسمح له بذلك، فكان السبيل الوحيد لهذا التاجر، المدين، لحماية أمواله

---

[1] : لمزيد من التفصيل راجع: كسال سامية، "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة (دراسة مقارنة)"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون الأعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2002، ص119 وما يليها؛ فيروز سامي عمرو الريماوي، شركة الشخص الواحد (دراسة قانونية مقارنة)، دار البشير، الأردن، 1997، ص 367 وما يليها؛ على سيد قاسم، مرجع سابق، ص15 وما يليها؛ فايز نعيم رضوان، المشروعات الفردية ذات المسؤولية المحدودة، مكتبة الجلاء، المنصورة، 1990، ص17 وما يليها.

[2]: فيروز سامي عمرو الريماوي، المرجع نفسه، ص01.

[3] : « Le juriste espagnol a affirmé qu'un jour viendra où la responsabilité limitée sera la règle et où l'exception sera précisément la responsabilité illimitée ».
Cité par : SOLA CANIZARES (F), « L'entreprise individuelle à responsabilité limitée », Revue trimestrielle de droit commercial, n°03, juillet- septembre 1948, p. 384 .

الشخصية من خطر تتبع الدائنين، هو إشراك شركاء آخرين من أجل تأسيس شركة ذات مسؤولية محدودة أو شركة مساهمة أو شركة توصية، تسمح له بتحديد مسؤوليته بمقدار الحصة أو الأسهم المقدمة للشركة. وللوصول إلى هذه النتيجة يلجأ التاجر إلى إنشاء شركات صورية، وهمية، بإشراك شركاء اسميين كالأقارب أو الأصدقاء، من أجل توفير ركن تعدد الشركاء الذي تشترطه غالبية التشريعات، كركن أساسي لتأسيس شركة تتمتع بالشخصية المعنوية وبذمة مالية مستقلة، فهؤلاء الشركاء ليسوا شركاء فعليين، بل هم شركاء وهميون أو مسخرون، لا يعدون سوى مجرد أسماء تذكر فقط في أنظمة الشركة لاستيفاء الشكل القانوني، من دون أن يكونوا شركاء بمعنى الكلمة[1] . ونتيجة لما سبق، لاحظ الكثير من الفقهاء عدم تطابق القانون مع الواقع[2]. ومن هذا المنطلق بدؤوا يفكرون جديا في تحديد مسؤولية التاجر، فيتساءلون لماذا نفسح المجال للتحايل على القانون، وابتداع شركات صورية ؟[3]

فالواقع يثبت أن هذه الشركات الصورية أو الوهمية التي تخفي تأسيس شركة شـــخص واحـــد، منتشرة في غالبية الدول الأوروبية والأمريكية، فقد أثبتت الإحصائيات التي قدمت في هذه الـــدول أن نسبة كبيرة من الشركات ذات المسؤولية المحدودة هي شركات صورية، وما هي في حقيقتهـــا إلا شركات شخص واحد. فقد أكد وزير التجارة والسياحة والحرف الفرنســـي، بمناســـبة انعقـــاد الجمعية الوطنية في 11 أفريل سنة 1985، ومجلس الأمة في 22 ماي 1985، أن الزيـــادة غيـــر العادية لعدد شركات المساهمة وشركات ذات المسؤولية المحدودة في فرنسا، بالمقارنة بمثيلاتها في دول المجموعة الأوروبية، لدليل قاطع على وجود شركات وهمية بين هذه الشركات، فقـــد أثبتـــت الإحصائيات آنذاك أنه يوجد في فرنسا ما يقارب 120.000 شركة مساهمة، و320.000 شـــركة

---

[1]: الياس ناصيف ، موسوعة الشركات التجارية (شركة الشخص الواحد)، الجزء الخامس، (د.د.ن)، بيروت، 1996، ص 17؛ محمد بهجت عبد الله قايد، شركة الشخص الواحد محدود المسؤولية (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990، ص 02.

Voir aussi : ROTONDI. (M), « La limitation de la responsabilité dans l'entreprise individuelle », Revue trimestrielle de droit commercial, n° 01, 21 ème année, Janvier - mars 1968. p. 01- p.02 ; DAIGRE Jean - Jacques, « L'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée : Vains regrets et vrais intérêts », Revue de jurisprudence commerciale, n°1, janvier 1988, p.01.

[2] : « Il y a divorce entre le droit et la réalité économique » ;
Cité par : AUSSEDAT Jacques, op.cit., p.223.

[3] :« Il est regrettable que pour parvenir à un but légitime on ne puisse recourir qu'à la fiction d'une société mensongère » .
Cité par : CARVALHO MONTEIRO Gervaldo, op.cit., p.365.

ذات مسؤولية محدودة، و 1.900.000 مؤسسة فردية تجارية وصناعية، في حين لا يوجـــد فـــي ألمانيا الفيدرالية سوى 2000 شركة مساهمة[1] .

فهذه الشركات الوهمية تنتشر في النظم التي لا تجيز تأسيس "المؤسسة ذات الشخص الوحيـــد وذات المسؤولية المحدودة"، وذلك للجوء المستثمرين الفرديين إلى شركات الواجهة أو الصورية أو الوهمية والتحايل على القانون، لأن العمل تحت إطار هذه الشركات يسمح لهم بالاستفادة من ميزة تحديد المسؤولية عن أعمالهم التجارية، بالإضافة إلى تحقيق غايات ومكاسب أخـــرى كـــالتهرب الضريبي، أو للاقتراض باسم الشركة أو لإيهام الغير أنه يتعامل مع شركة ذات إمكانيات ضخمة، وليس مجرد مؤسسة فردية صغيرة[2] .

وأمام هذا الواقع المتناقض مع القانون، وإزاء انتشار ظاهرة استغلال التاجر الفردي للشكل القانوني للشركة وبشكل خاص "الشركة ذات المسؤولية المحدودة"، بهدف تحديد المسؤولية، ولدت فكرة "شركة الشخص الواحد" في الفكر القانوني منذ حوالي قرن من الزمان[3] ، منطلقة من تساؤل جوهري يتمثل في : لماذا يمكن لتاجرين أن يحددا مسؤوليتهما لمجرد أنهما اتحدا في شركة، في حين أن هذين التاجرين لا يستطيعان كل بمفرده التمتع بهذه الميزة؟

ومن هنا ظهرت محاولات فقهية مكرسة لهذا التساؤل منادية بحق التاجر الفردي في الاستفادة من مزايا المسؤولية المحدودة[4] كما ظهرت تطبيقات قضائية أضفت الصفة الشرعية على شركات

---

[1] : PREA Jean-Jacques, « L'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée et l'exploitation agricole à responsabilité limitée », J.C.P., éd notariale et immobilière, doctrine,1985, p.310.

[2]: فيروز سامي عمرو الريماوي، مرجع سابق، ص375.

AUSSEDAT Jacques, op.cit., n°4 , p.223 ; PAILLUSSEAU Jean, « L'E.U.R.L. ou des intérêts pratiques et des conséquences théoriques de la société unipersonnelle », J.C.P., éd Entreprise, (14684) 1986, n°17, p.221.

[3]: فقد أثار الفقيه الإنجليزي JESSEL منذ عام 1873 مشكلة جواز تحديد مسؤولية المستثمر الفردي الذي يؤسس شركة، في حين لا يجوز له ذلك إذا ما باشر مشروعه بنفسه، لذلك اقترح هذا الفقيه تحديد مسؤوليته داخل المؤسسة الفردية مع تقديم ضمانات كافية للدائنين.

Voir : ROTONDI (M), op.cit., p.02.

[4] : SOLA CANIZARES (F), op.cit., p.382 ; CARRY Paul, « La responsabilité limitée du commerçant individuel », thèse de doctorat, Genève, 1928, p.03 et s. ; AUSSEDAT Jacques, op.cit., p.235 ; ROTONDI. (M), op.cit.,p.20.; ISHER Roger, « Vers la responsabilité limitée du commerçant individuel », thèse de doctorat, université de Berne, 1939 ; SPETH Frédéric, « La limitation de la responsabilité individuelle, étude de droit comparé », Revue internationale de droit comparé, volume 9, n°01, 1957, p. 36 ; PAILLUSSEAU Jean, « La société anonyme, technique juridique d'organisation de l'entreprise », Thèse de doctorat, université de Rennes, 1967, p. 102 et s. ; ILGEN Hans-Michael, « La société unipersonnelle en droit Français », Thèse de doctorat, université de Paris, 1969, p. 21 ; ALIBERT Daniel, « Recherche d'une technique juridique d'organisation de l'entreprise individuelle », Thèse de doctorat, université de Montpellier, 1978, p. 72 ;. CHAMPAUD Claude, op.cit., p. 379 et s.

الشخص الواحد الفعلية أو التي نشأت نتيجة اجتماع أسهم أو حصص الشركة بيد شريك واحد، كما قدمت اقتراحات لقوانين تستهدف تنظيم "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة"، توجت في النهاية بتبني معظم التشريعات الأوروبية، والأمريكية، والعربية، هذه الشركة.

غير أنه إذا اقتنعت هذه التشريعات الأوروبية والأمريكية بأهمية تأسيس "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة"، اقتصاديا وقانونيا واجتماعيا، نجد غالبية التشريعات العربية مازالت مترددة في الأخذ بهذا النظام القانوني الجديد، متمسكة في ذلك بمبادئ قانونية راسخة تتمثل في مبدأ" وحدة الذمة المالية وعدم قابليتها للتجزئة"، وبالمفهوم التعاقدي للشركة الذي يستلزم تعدد الشركاء لتأسيس شركة، وعلى الرغم من أن هذه المبادئ القانونية استمدت من الدول الغربية، نجد هذه الأخيرة قد تراجعت عنها للاستجابة للضرورات العملية والاقتصادية والاجتماعية، حرصا من المشرع بأن يظل القانون مرآة عاكسة لما يجري في الواقع العملي.

ولما كانت ألمانيا هي الوطن الأم للشركة ذات المسؤولية المحدودة، فإنها أيضا كانت أول من احتضنت وليدتها "المؤسسة ذات الشخص الواحد وذات المسؤولية المحدودة"[1].

وإذا كانت ألمانيا هي المنبت الأصلي لهذه الشركة، إلا أنها لم تكن السباقة في تنظيمها في القانون الوضعي، لأن أول تشريع أجاز التأسيس المباشر للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة هو تشريع إمارة ليشتنشتاين Liechtenstein الصادر عام 1926، كما سبقتها الدانمرك من دول المجموعة الأوروبية في هذا الصدد، بأن أجازت التأسيس المباشر لهذه الشركة عام 1974. أما المشرع الألماني فإنه لم يجز تأسيسها إلا في عام 1980، منفذا بذلك المادتين 52 و54 من معاهدة المجموعة الأوروبية لسنة 1972 اللتين نصتا على حرية تأسيس الشركات وإزالة القيود التي تعرقل هذه الحرية[2].

أما في فرنسا، فعلى الرغم من نداء الفقه إلى ضرورة تحديد مسؤولية التاجر الفردي، لمسايرة الواقع الاقتصادي والاجتماعي، ولحماية التجار من مخاطر المسؤولية المطلقة، عن طريق السماح لهم بالتأسيس المباشر للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، وعلى الرغم من

---

[1]: عبّر الباحث الفرنسي ZENATI عن هذه العلاقة الوثيقة بين "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة" والشركة ذات المسؤولية المحدودة، بقوله: "إن المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة هي مولود خرج من رحم الشركة ذات المسؤولية المحدودة ويشكل معها جسدا واحدا، فما هي إلا ش.م.م بشريك واحد"

« L'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée est donc née des entrailles de la S.A.R.L. avec laquelle elle fait corps. Elle n'est autre qu'une S.A.R.L.»

ZENATI Frédéric, « Législation française et communautaire en matière de droit privé : Loi n° 85-697 du 11 juillet 1985 relative à l'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée et à l'exploitation agricole à responsabilité limitée », Revue trimestrielle de droit civil, 1985, p.773.

[2]: فيروز سامي عمرو الريماوي، مرجع سابق، ص 11.

كثرة المشاريع القانونية المقدمة من قبل النواب في البرلمان الفرنسي منذ سنة 1970 [1]، بهدف تنظيم هذه الشركة، إلا أن المشرع الفرنسي لم يعترف بها صراحة إلا في سنة 1985، بموجب تشريع 697/85 . وتلاه بعد ذلك التشريع الهولندي لسنة 1986، والتشريع البلجيكي لسنة 1987، وكذلك التشريع الإنجليزي لسنة 1992 ، والتشريع الإيطالي لسنة 1993، والتشريع الأسباني لسنة 1995، والتشريع البرتغالي لسنة 1996[2].

لقد مرّ تنظيم المجموعة الأوروبية للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، بعدة مراحل: في المرحلة الأولى صدر التوجيه الثاني رقم 91/76 عن مجلس المجموعة الأوروبية بتاريخ 1976/12/13، وفي المرحلة الثانية صدر التوجيه الثاني عشر رقم89-667 بتاريخ 1989/12/21، وفي المرحلة الأخيرة، صدرت لائحة رقم 2001/2157 تتعلق بالنظام الأساسي للشركة الأوروبية، عن مجلس الاتحاد الأوروبي في 8/10/ 2001[3].

في المرحلة الأولى كان هدف مجلس المجموعة الأوروبية، من صدور التوجيه الثاني سنة 1976، هو التنسيق بين التشريعات الوطنية لهذه الدول، والحد من حالات انقضاء الشركات، فنصت المادة الخامسة منه على أن اجتماع كامل أسهم شركة المساهمة بيد مساهم واحد، أو انخفاض عدد المساهمين عن الحد الأدنى المطلوب لتأسيس الشركة في بعض التشريعات الوطنية لدول الأعضاء، لا يُعدّ سببا لانقضاء الشركة بقوة القانون. وإذا نصت تشريعات بعض الدول

---

[1]: قدمت عدة مشاريع قانونية للدراسة أمام البرلمان الفرنسي أهمها : اقتراح تشريعي رقم 1384 مقدم من قبل النائب MONDIANO في 10/08/ 1970، تلاه اقتراح تشريعي رقم 287 قدمه النائب COUSTE مع 60 من النواب الآخرين في 05/10/ 1973. وتلاه اقتراح تشريعي آخر رقم 3404 قدمته هذه المجموعة في 1977/12/20. كما قدم نفس النائب اقتراح تشريعي آخر رقم 55 في 1978/04/18، ورقم 556 في 1978/07/01. وبعد ذلك قدم اقتراحا تشريعيا رقم 26 في 1981/07/08، وأخيرا قدم مشروع تشريعي رقم 2577 الذي جسد عمليا بموجب تشريع 85-697 الصادر في 1985/07/11 المنظم للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة.

SERLOOTEN Patrick, EURL, entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée, éditions G.L.N. JOLY, Paris, 1994, p.02 ; PAILLUSSEAU Jean, « L'E.U.R.L ou des intérêts pratiques et des conséquences théoriques de la société unipersonnelle », op.cit., n°03, p.218 .

[2]: على سيد قاسم، مرجع سابق، فقرة 74، ص99.

راجع بالتفصيل تطور ظهور المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة في بعض قوانين الدول الأوروبية، من بينها ألمانيا، فرنسا، بلجيكا : كسال سامية، "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص ص 11-37. وفي قوانين الدول الأنجلوـ سكسونية (القانون الإنجليزي وقوانين الولايات المتحدة الأمريكية)، المرجع نفسه، ص ص 38-46.

[3]: EZRAN – CHARRIERE Nadine, op.cit., p.p.159- 170.

الأعضاء على الحل القضائي لهذه الشركة، لا بد أن تقضي كذلك، بأنه للقاضي المختص أن يمنح لها أجلا كافيا لتصحيح وضعها القانوني[1].

وفي المرحلة الثانية كان الهدف من صدور التوجيه الثاني عشر سنة 1989 ، هو تمكين المؤسسات الصغيرة والمتوسطة من اتخاذ شكل الشركة، للفصل بين الذمة المالية للمؤسسة الفردية وذمة صاحبها، وللاستفادة من التنظيم القانوني للشركة، ولحسن تسيير المؤسسة الفردية في إطار قانوني منسجم، وتيسير انتقالها للغير بأي سبب كان، مع توفير الضمانات اللازمة للغير. ولتحقيق ذلك، أجازت المادة الثانية من التوجيه الثاني عشر، تأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة بشريك واحد، سواء كان التأسيس مباشرا أو غير مباشر باجتماع كامل الحصص بيد شريك واحد. كما اعترف هذا التوجيه بصحة تأسيس شركة المساهمة التي لا تضم منذ إنشائها إلا شخصا واحدا، وفقا للتشريعات الوطنية التي تجيز ذلك، إضافة إلى ذلك، سمح بتنظيم المؤسسة ذات الشخص الوحيد في شكل ذمة التخصيص [2].

وفي المرحلة الأخيرة، وافق مجلس الاتحاد الأوروبي على اللائحة رقم2001/2157 المتعلقة بالنظام الأساسي للشركة الأوروبية La Société Européenne(SE) وعلى التوجيه رقم 2001/86/CE/ المكمل له، على أن ينطلق العمل بهما ابتداء من 8 أكتوبر 2004، وتقضي المادة الثالثة من هذه اللائحة بأنه، لا تسري القواعد التي تفرض تعدد المساهمين في شركة المساهمة، على الشركة الأوروبية الوليدة Filiale ، والمنصوص عليها في تشريعات الدول التي قد تتخذ فيه الشركة الأوروبية مركز إدارتها الرئيسي. كما يجوز تأسيس شركة مساهمة أوروبية لا تضم إلا مساهما وحيدا ولو لم تكن شركة وليدة، متى كانت تشريعات هذه الدول تسمح بتأسيس شركة المساهمة بشريك واحد [3].

نظرا للتنسيق الموجود بين دول المجموعة الأوروبية، ونظرا للتوجيهات السابقة الذكر، لم تكتف الدول الأوروبية بالاعتراف بالشركة ذات المسؤولية المحدودة ذات شريك واحد، المؤسسة

---

(1) : EZRAN – CHARRIERE Nadine, op.cit.,n°177, p.159; MOUSSOULAS Spilios, « La société unipersonnelle à responsabilité limitée communautaire- appréciation de la XII^{e} directive du conseil en matière de sociétés », Revue des sociétés, 1990, p.395.

(2) : EZRAN – CHARRIERE Nadine, Ibid., n°185, p.167; MOUSSOULAS Spilios, Ibid., p.395.

(3) : Règlement (CE) n° 2157/2001 du conseil du 8 octobre 2001 relatif au statut de la société européenne (SE), journal officiel de l'union européenne L.294 du 10 novembre 2001.p.01 ; modifié par : Règlement (CE) n° 885/2004 du conseil du 26 avril 2004, JO. L.168 du 01/05/2004 ; et le règlement (CE) n° 1791/2006 du conseil du 20/11/2006. JO L.363 du 20/12/2006.
http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri:CONSLEG:2001R2157:20070101:FR:PDF.

بطريق مباشر، بل سمحت كذلك بتأسيس شركة مساهمة ذات شريك واحد، فقد أجاز ذلك المشرع الألماني سنة 1994، والمشرع الفرنسي سنة1999 [1].

لقد انتقل هذا التطور الأوروبي لقانون الشركات، إلى الدول العربية، وتأثر الفقهاء العرب بآراء الفقهاء الأوروبيين، وأصبحوا ينادون بدورهم بالسماح للتاجر بتحديد مسؤوليته عن أعماله التجارية عن طريق التأسيس المباشر للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة. ونتيجة لذلك اعترفت بعض التشريعات العربية بالتأسيس المباشر لشركة الشخص الواحد، من بينها التشريع العراقي لسنة 1983 المعدل بموجب تشريع رقم 21 لسنة 1997، التشريع الجزائري لسنة 1996، التشريع الأردني لسنة 1997، التشريع المصري لسنة 1998، وتشريع مملكة البحرين لسنة 2002 ، وتشريع دولة قطر لسنة 2006.

تبين لنا مما سبق أن غالبية التشريعات الأوروبية والأمريكية وبعض التشريعات العربية، من بينها التشريع الجزائري، قد كرست نظام "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة" في قانونها الوضعي، لكنها مع ذلك اختلفت في طريقة تنظيمها، لأن كل تشريع يحترم في تنظيمه لهذه المؤسسة المحيط الاقتصادي والسياسي والاجتماعي الذي تكونت فيه. ذلك لأن مشكلة إدخال "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة" في القانون الوضعي، هي مسألة سياسة تشريعية قبل كل شيء، لأنه يتطلب البحث عما إذا كان هذا النظام القانوني الجديد، ضروريا لمواجهة الاحتياجات السياسية والاقتصادية والاجتماعية، فضلا عن البحث عن عدم تعارضه مع المبادئ القانونية التي تهيمن على السياسة التشريعية بوجه عام[2].

لقد اقترح الفقه طريقتين لتحديد مسؤولية التاجر الفردي في مؤسسته الفردية، أولاهما طريقة "ذمة التخصيص" وهي معروفة في الدول التي تأخذ بتجزئة الذمة المالية كالقانون الألماني والنمساوي والبنمي[3]. ثانيتهما طريقة "الشركة"، وتأخذ بها الدول التي تتبنى مبدأ "وحدة الذمة المالية"، كالقانون الفرنسي والبلجيكي، والقوانين التي تسايرها من بينها القانون الجزائري.

---

(1) : RODRIGUEZ Karine, « Réflexions sur la société anonyme unipersonnelle », Bulletin Joly sociétés, n°1, Janvier 2006, p.10 ; CUTAJAR Chantal, « De l'E.U.R.L à la S.A.S.U ou du big bang à la transfiguration du concept de société par l'unipersonnalité », Les petites affiches, n° 185, 15 septembre 2000, p.49.

(2): سميحة القليوبي، "المشروع الفردي محدود المسؤولية"، بحث مقدم بمناسبة ندوة شركات القطاع الخاص خلال فترة 24-27 مارس 1980 . نقلا عن: فايز نعيم رضوان، مرجع سابق، ص13.

CARVALHO MONTEIRO Gervaldo, op.cit., p.7; PAILLUSSEAU Jean, « Les fondements du droit moderne des sociétés », J.C.P., I, 1984, (3148), n°96.

(3) : ROSABAL Jane, «L'entreprise individuelle à responsabilité limitée en droit comparé », Thèse de doctorat, université de Paris, 1988, p. 28.

تجدر الإشارة إلى أن القانون الألماني على الرغم من أنه يعرف نظام "ذمة التخصيص" إلا أنه اختار نظام الشركة لتنظيم المؤسسة الفردية ذات المسؤولية المحدودة.

لكن الحقيقة أيا ما كانت الطريقة التي يتخذها المشرع لتنظيم "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة"، فإن هناك العديد من الاعتراضات التي تواجهه، فإذا انحاز المشرع إلى تنظيمها في شكل شركة تجارية، فإنه سيتعارض مع أحد المبادئ القانونية التقليدية المتمثل في اعتبار الشركة عقدا، ولا يجوز للشخص الواحد أن يتعاقد مع نفسه. أما إذا انحاز إلى تنظيمه في شكل ذمة التخصيص، فإنه يواجه مبدأ وحدة الذمة المالية وعدم قابليتها للتجزئة[1].

سوف نبين من خلال هذه الدراسة أن هذه التقنية الجديدة، وهي "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة"، والتي تسمح للتاجر الفردي بتحديد المسؤولية، لها تأثيرها على مفهوم المؤسسة من الناحية القانونية والاقتصادية والاجتماعية والتقنية، والحجج التي قدمت ضد تأسيس هذه المؤسسة الفردية، بالنسبة للذين يعارضون تأسيس "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة"، في أغلبيتها هي نتيجة الأخذ بالنظريات الكلاسيكية، كالنظرية الشخصية للذمة المالية، والنظرية التعاقدية للشركة، لكن الحقيقة ليس لها ما يبرّرها في الوقت الحاضر[2]. وسوف نوضح ذلك بعد استعراض كلا الاتجاهين، السابق ذكرهما، لتنظيم المؤسسة الفردية. وبالتعرض للانتقادات الموجهة لكل منها، نحاول تذليل العقبات القانونية لإدخال "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة" في القانون الوضعي بشكل يتلاءم وطبيعة السياسة الاقتصادية والاجتماعية المتطورة.

وإذا كانت غالبية التشريعات العربية، مثلما سبق الذكر، مترددة في تبني نظام المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، كونها تتمسّك بمبدأ وحدة الذمة المالية، وبالمفهوم التعاقدي للشركة، فإن المشرع الجزائري قد اعترف رسميا بالمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة منذ أكثر من عشر سنوات، بعد صدور الأمر رقم 96-27 المؤرخ في 9 ديسمبر 1996 المعدل والمتمّم للأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 الذي يتضمن القانون التجاري[3]. حيث قلّد المشرع الفرنسي في تنظيمه للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة" وقلّده كذلك في تسميتها وفي أحكامها[4].

---

(1): AUSSEDAT Jacques, op.cit., p.245.

(2): CARVALHO MONTEIRO Gervaldo, op.cit., p.367.

(3): الجريدة الرسمية عدد 77 الصادر بتاريخ 11 ديسمبر 1996.

(4): : نظم المشرع الفرنسي "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة" سنة 1985بموجب تشريع:
Loi n° 85-697 du 11/07/1985 relative à l'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée, J.O. du 12/07/1985, p. 7862.

وعلى الرغم من اعتراف المشرع الجزائري بشركة الشخص الواحد، إلا أنه يُكرس المفهوم التعاقدي للشركة المنصوص عليه في المادة 416 من التقنين المدني[1]، ويكرس كذلك مبدأ "وحدة الذمة المالية وعدم قابليتها للتجزئة" الذي تتضمنه المادة 188 من التقنين المدني.

ونتيجة لما سبق يمكن القول إنّ ظهور "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة" في التشريع الجزائري يثير عدة تساؤلات أهمها:

هل اعتراف المشرع الجزائري بالمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة كوسيلة لتنظيم المؤسسة الفردية يتلاءم مع المبادئ القانونية الراسخة كمبدأ "وحدة الذمة المالية وعدم قابليتها للتجزئة" الذي تتضمنه المادة 188 من التقنين المدني، و"المفهوم التعاقدي للشركة" الذي تتضمنه المادة 416 من التقنين المدني؟

ألا يتعارض اعتراف المشرع الجزائري بشركة الشخص الواحد مع مفهوم الشخصية المعنوية التي تستلزم تعدد الشركاء للاعتراف بها؟

الحقيقة أنه من الصعب استقبال الأنظمة القانونية الجديدة، التي تلبي احتياجات البيئة التجارية وتحقق مصالح المتعاملين فيها، مع وجود المبادئ القانونية الراسخة في القانون المدني أو القانون التجاري، لكن التشبث بهذه المبادئ يدفعنا على التقوقع داخل أنظمة قانونية قديمة، لم تعد تتلاءم مع التطور الاقتصادي والاجتماعي والسياسي، ولم تعد تلبي احتياجات الأفراد في مختلف المجالات. ويعتبر "مبدأ وحدة الذمة المالية وعدم قابليتها للتجزئة" مثالا واضحا على ذلك[2].

يرى غالبية الفقه المنادي بتأسيس "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة" أن العوائق القانونية التي تحول دون تأسيس هذا النوع من الشركات، من السّهل تجاوزها في الواقع، إذ لا بد للقانون أن يواكب الواقع والحقيقة الاقتصادية والاجتماعية، وحتى يتحقق ذلك لا بد من تطوير المفاهيم والبحث عن أسس جديدة تتلاءم مع هذا الواقع، وهذا ما فعله المشرعين الفرنسي والبلجيكي، اللذين عدّلا من مفهوم الشركة الوارد في نص المادة 1832 من التقنين

---

[1]: تنص المادة 416 ق م ج 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]: فايز نعيم رضوان، مرجع سابق، ص1؛ سميحة القليوبي، الشركات التجارية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989، فقرة 14، ص25.

SOLA CANIZARES (F), op.cit., p. 376 ; SERLOOTEN Patrick, « Entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée », Dalloz, encyclopédie juridique, répertoire des sociétés, 2001, n°6, p.3.

المدني، حتى تتمشى والتطور القانوني للشركات واعترافهما بشركة الشخص الواحد، كما ينادي الفقه الفرنسي بتعديل أحكام المادة 2284 من التقنين المدني، حتى تسمح بتخصيص جزء من الذمة المالية لممارسة نشاط معين.

إن المشرع الجزائري، على الرغم من اعترافه للشخص الواحد بتأسيس شركة شخص واحد بإرادته المنفردة، إلا أنه لم يعدّل من المفاهيم القانونية التقليدية، سالفة الذكر، مع أنها لم تعد تواكب التطور القانوني للشركات. حيث اعترف بالمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة بموجب الأمر رقم 96-27 ، سالف الذكر، دون أن يعدّل مفهوم الشركة الوارد في نص المادة 416 من التقنين المدني، ولم ينص على تجزئة الذمة المالية استثناء من مبدأ "وحدة الذمة المالية " الذي تتضمنه المادة 188 من التقنين المدني[1]. **(الباب الأول)**

كما نحاول من خلال هذه الدراسة الإجابة على السؤالين التاليين:

هل تنظيم المشرع الجزائري للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة في شكل شركة هو الشكل الأنسب والملائم مع النظام القانوني الجزائري؟

وهل تنظيمه لأحكام المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة يواكب التطور الحديث لقانون الشركات؟

حيث إنه باستعراض تجربة التشريعات الغربية التي نظمت المؤسسة ذات الشخص الوحيد في شكل ذمة التخصيص، والتشريعات التي نظمتها في شكل شركة، يسهل علينا المقارنة بين النظامين المختلفين. وباستعراض الانتقادات الموجهة إلى هاذين الشكلين القانونيين، وأسانيد المعارضين والمؤيدين لها، يمكن استخلاص أيهما يتلاءم مع النظام القانوني الجزائري، بحيث لا يتعارض مع المبادئ القانونية المطبقة فيها. مع العلم أن المشرع الجزائري قد اختار نظام الشركة لتنظيم "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة"، تقليدا بالمشرعين الفرنسي والألماني والبلجيكي، غير أن هذه التشريعات الأخيرة قد طوّرت تنظيمها لقانون الشركات، حتى يتمشى مع التطور الاقتصادي الأوروبي.

---

[1]: مع العلم أن المشرع الجزائري عدّل الكثير من الأحكام في التقنين المدني بموجب القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 ، سالف الذكر، وكذلك القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007 (المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في26 سبتمبر 1975، جريدة رسمية عدد 31 الصادر بتاريخ 13 ماي 2007). دون أن يمس هذا التعديل المادتين 188 و 416 من التقنين المدني، سالفتي الذكر.

فالقانون الفرنسي، وهو المصدر التاريخي لقواعد القانون المدني والتجاري الجزائري، في تطوّر مستمر، حيث تم تعديل التقنين المدني بموجب الأمر رقم 2006-346 المؤرخ في 23 مارس 2006، وبموجبه عدّل المشرع الكتاب الرابع من التقنين المدني ووضع له عنوان « Des sûretés »، وطوّر بموجبه وسائل الضمان دون أن يمسّ هذا التعديل أحكام المادتان 2092 و2093 اللتان أصبحتا 2284 و2285 على التوالي، حيث لم يتغير مضمون هاتين المادتين، مما أدى بالفقه إلى انتقاد المشرع الذي مازال يتمسك بمبدأ وحدة الذمة المالية، ولا يكرس صراحة ذمة التخصيص. وعلى خلاف ذلك، صدر التشريع رقم 2007-211 المؤرخ في 19 فيفري 2007 المتضمن تأسيس "الأمانةLa fiducie "[1] وهي وسيلة لينة للتسيير والضمان، تسمح بتجزئة الذمة المالية للمقاول الفردي، وبذلك تعتبر استثناءا من مبدأ وحدة الذمة المالية[2].

إضافة إلى ما سبق، تم تعديل أحكام التقنين التجاري، بموجب التشريع رقم 2003-721 المؤرخ في 1 أوت 2003 المتعلق بالمبادرة الاقتصادية، وبموجبه نظم المشرع قواعد عدم الحجز على المسكن الرئيسي للمقاول الفردي، كوسيلة لحماية ذمته المالية الخاصة. وتم تعديله بموجب التشريع رقم 2008-776 المؤرخ في 4 أوت 2008 المتعلق بتحديث الاقتصاد[3] بحيث يشمل عدم الحجز ليس فقط المسكن الرئيسي للمقاول الفردي، بل يمتد ليشمل كل عقار مبني أو غير مبني، غير مخصص للاستغلال المهني. كما عدّل هذا التشريع أحكام الشركات التجارية، بما فيها شركات الشخص الواحد بنوعيها: المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة .E.U.R.L وشركة المساهمة المبسطة ذات الشخص الوحيد .S.A.S.U.

لقد سبق القول أن المشرع الفرنسي ينظم المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة في شكل شركة، غير أنه، ونظرا لعدم نجاح هذه الشركة عمليا، نادى الفقه بالسماح بتأسيسها أيضا في شكل ذمة التخصيص، وقد أثمرت جهود هؤلاء الفقهاء أخيرا بصدور تشريع رقم 2010 -658 المؤرخ في 15 جوان 2010 المتضمن تأسيس"المقاول الفردي محدود المسؤولية" l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée » ، وبذلك أصبح للمستثمر الفردي الاختيار بين تقنية الشركة وتقنية ذمة التخصيص، لتحديد مسؤوليته على مقدار المال المخصص لممارسة النشاط التجاري أو الصناعي أو الحرفي، في مؤسسته الفردية **(الباب الثاني)**.

---

[1] : L. n°2007-211, du 19 février 2007, relative à la fiducie : J.O. n° 44 du 21 février 2007.

[2] :LEBEL Christine, « Brèves remarques sur le projet de modernisation de l'économie :à propos de l'entrepreneur individuel », J.C.P. éd entreprise et affaires, n°20, 15 mai 2008, p.5.

[3] : L. n°2008-776, du 4 août 2008 relative à la modernisation de l'économie : J.O. du 5 août 2008 ; J.C.P. éd E, 2008 art.381.

ونتيجة لما سبق، تكون الإشكالية المطروحة كما يلي:

هل اللجوء إلى شكل شركة، كونها تتمتع بالشخصية المعنوية، وتأسيس المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، هو النظام الأنسب لتحديد مسؤولية المستثمر الفردي، سواء كان تاجرا أو صناعيا أو حرفيا، وفصل ذمته المالية الخاصة عن الذمة المالية المخصصة لممارسة نشاط المؤسسة الفردية؟[1]

1

الباب الأول

الإطار القانوني للمؤسسة ذات الشخص الوحيد

وذات المسؤولية المحدودة

Le cadre juridique de l’entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée

يختلف مفهوم المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة بحسب الزاوية التي ينظر إليها، إذ ينظر جانب من الفقه إليها على أساس أنها شركة شخص واحد، فيعرفها بأنها " تلك الشركة ذات المسؤولية المحدودة التي يؤسسها شخص واحد بإرادته المنفردة، يسمى "الشريك الوحيد"، الذي لا يتحمل خسائر الشركة إلا في حدود المبلغ الذي خصصه كرأسمال لتلك الشركة"[1]

وينظر جانب آخر من الفقه إليها على أساس أنها ذمة تخصيص، فيعرفها بأنها "تلك الذمة المالية التي خصصها صاحبها، التاجر الفردي، بإرادته المنفردة لاستغلالها في بعض أوجه النشاط التجاري، مع تحديد مسؤوليته عن هذا النشاط في الأموال التي تشملها الذمة المالية المخصصة دون أن تمتد إلى ذمته المالية العامة أو الشخصية"[2].

حتى وإن اختلف الفقه في تحديد مفهوم المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، فإنهم متفقون على أن الهدف الأساسي والجوهري من تأسيسها هو تحديد مسؤولية التاجر أو المستثمر الفردي، على مقدار المال المخصص لممارسة النشاط التجاري أو الصناعي أو الحرفي.

لقد اعترف المشرع الجزائري بالمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، بموجب الأمر رقم 96-27 المؤرخ في 9 ديسمبر 1996، سالف الذكر، واعتبرها صورة للشركة ذات المسؤولية المحدودة[3]، وبذلك أسسها على شكل "شركة"، وليس على أساس "ذمة التخصيص". ونتيجة لما سبق، لا يمكن للتاجر الفردي تحديد مسؤوليته على مقدار المال المخصص لممارسة النشاط التجاري، إلا إذا اتخذت مؤسسته الفردية شكل "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة"، وهي شركة تجارية، ذلك لأن التشريع الجزائري، على غرار التشريعات اللاتينية والعربية، يأخذ بمبدأ "وحدة الذمة المالية وعدم قابليتها للتجزئة".

---

(1) : BUTTET Emile, L'E.U.R.L : Entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée (régimes juridique, fiscal et social, formules – textes), Gide Loyrette Nouel, Juridictionnaires Joly, Paris, 1986, n°4, p.27 ; DE JUGLART Michel et IPPOLITO Benjamin, Cours de droit commercial avec travaux dirigés et sujets d'examen, les sociétés commerciales, 9 ème édition, 2 ème volume, Montchrestien, Paris, 1992, n° 908-2, p.782.

(2) : AUSSEDAT Jacques, op.cit., p.235.

(3): تنص الفقرتان الأولى والثانية من المادة 564 ق ت ج على أنه:" تؤسس الشركة ذات المسؤولية المحدودة من شخص واحد أو عدة أشخاص لا يتحملون الخسائر إلا في حدود ما قدموا من حصص.

إذا كانت الشركة ذات المسؤولية المحدودة المؤسسة طبقا للفقرة السابقة، لا تضمّ إلا شخصا واحدا "كشريك وحيد"، تسمى هذه الشركة "مؤسسة ذات الشّخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة".

ونظرا لتبني غالبية التشريعات العربية هذا المبدأ، فإنها ترفض فكرة تحديد مسؤولية التاجر الفردي عن ديونه الناشئة عن استغلاله النشاط التجاري، حيث لا يستطيع أن يخصص جزءا من ذمته المالية لاستثمارها في نشاط معين، وتحديد مسؤوليته عن هذا النشاط في هذا الجزء المخصص فقط دون أن تمتد إلى باقي أمواله الشخصية.

وبذلك تعتبر هذه التشريعات "مبدأ وحدة الذمة المالية وعدم قابليتها للتجزئة"، مبدأ قديما وراسخا، يصعب تجاوزه، حيث يعتبر حاجزا قانونيا يحول دون الاعتراف بالمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، كونه لا يجيز تجزئة الذمة المالية ويتعارض مع مبدأ "ذمة التخصيص". (الفصل الأول)

لقد أثبت الواقع العملي، في الدول التي تعارض تأسيس "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة"، لجوء المستثمر الفردي إلى تأسيس شركة، حيث تعتبر المخرج الوحيد للاستفادة من ميزة تحديد المسؤولية، وللتهرب من مخاطر المسؤولية المطلقة. وبالرغم من أن هذه الوسيلة قد سهّلت تحديد مسؤولية الشريك، حاول الكثيرون إساءة استعمال الشركة، واتخاذها مجرد ستار، لا أكثر للاستفادة من تحديد المسؤولية[1]، فأقدموا على ابتداع الشركات الوهمية أو الصورية، التي تغطي في الحقيقة شخصا واحدا، في حين أنها، من حيث الظاهر، تضم العدد المفروض قانونا من الشركاء. ونظرا لانتشار هذه الظاهرة، حاول الفقه والقضاء البحث عن مدى مشروعيتها لتحديد المسؤولية الشخصية في المجال التجاري، وتوصلوا إلى أنه لا بد من الاعتراف بشركة الشخص الواحد، باعتبارها طريقة شرعية لتحديد مسؤولية الشريك الوحيد، للقضاء على ظاهرة الشركات الصورية[2].

ترفض بعض التشريعات شركة الشخص الواحد، كونها تتعارض مع المفهوم التعاقدي للشركة الذي يستلزم تعدد الشركاء لتأسيسها ولاستمرارها، كما أن هذه التشريعات ترفض فكرة إنشاء شخص معنوي بإرادة منفردة للشريك الوحيد. (الفصل الثاني)

لكننا سوف نثبت من خلال هذه الدراسة أن هذه العقبات القانونية يمكن تجاوزها، ولا تحول دون الاعتراف بالمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، كتقنية قانونية لتحديد مسؤولية المستثمر الفردي عن التزاماته الناشئة عن ممارسة نشاطه الاقتصادي.

---

(1) : CARVALHO MONTEIRO Gervaldo, op.cit., p. 3.; SPETH Frédéric, « La limitation de la responsabilité individuelle, étude de droit comparé », op.cit., p. 36.

(2) : ILGEN Hans- Michael, op.cit., p.89; HUGOT (J) et RICHARD (J), Les sociétés unipersonnelles, Commentaires – Formules – Textes (Loi n°85-697 du 11 juillet 1985), Litec, Paris, 1985, n°3 et n° 7, p.14.

الفصل الأول

المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة وذمة التخصيص

لقد كان تأسيس فكرة الذمة المالية وتأصيلها محل جدل كبير في الفقه، نرى صداه في ظهور نظريتين متقابلتين في هذا الصدد: نظرية كلاسيكية ظلت لها السيادة في الفقه الفرنسي طوال القرن 19 وهي المعروفة بالنظرية الشخصية Théorie de la personnalité ونظرية حديثة عرفها الفقه الألماني خاصة وهي نظرية التخصيص[1] Théorie de l'affectation.

إن الهدف من دراسة تعريف الفقه الكلاسيكي للذمة المالية، هو بيان مدى أهمية هذه النظرية التقليدية للذمة المالية، من الناحية النظرية والعملية، ثم البحث عن مدى مطابقتها مع القانون الوضعي[2] . كما يهمنا البحث عن مدى مطابقة هذه النظرية مع النظامين القانونيين الفرنسي والجزائري، مع العلم أنهما يعرفان عدة استثناءات واردة على مبدأ "وحدة الذمة المالية"، الذي يعتبر من أهم نتائج النظرية الكلاسيكية للذمة المالية، مما يدل على أنه مبدأ يمكن تجاوزه. كما يعرف هذان القانونان تطبيقات عملية لذمة التخصيص، وكذلك لتجزئة الذمة المالية، ونتيجة لذلك طوّر الفقه الحديث نظرية الذمة المالية، حيث انتهى بتأسيس نظرية "ذمة التخصيص الاقتصادي"، ومع ذلك يمكن التساؤل عن مدى ملاءمة هذه النظرية الحديثة مع المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، التي تتأسس على فكرة ذمة التخصيص، مع العلم أن غالبية التشريعات الحديثة، قد أسستها على شكل شركة[3].

وعلى الرغم من كثرة الاستثناءات القانونية الواردة على مبدأ وحدة الذمة المالية، وكثرة النقاشات الفقهية حول هذه المسألة، ما يزال هذا المبدأ قائما ومعمولا به في غالبية التشريعات العربية، التي تعتبر أن الذمة المالية، كونها لصيقة بالشخصية، لها نفس الخصائص المميزة لصاحبها من بينها عدم قابليتها للتجزئة، في حين ترفض بعض التشريعات الأخرى، الأكثر تطورا، هذا المبدأ، وتعتبر أن الذمة المالية ليست لصيقة بالشخصية، وبالتالي يمكن تجزئتها. فالقانون الألماني والسويسري مثلا تجاوزا هذا المبدأ، والقانون الإنجليزي لم يعرفه أصلا[4].

---

(1): حسن كيره، المدخل إلى القانون (القانون بوجه عام ــ النظرية العامة للقاعدة القانونية ــ النظرية العامة للحق)، الطبعة السادسة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1993، فقرة251، ص 500.

(2): CARVALHO MONTEIRO Gervaldo, op.cit., p. 273 et s..

(3): PERROT Annick, « L'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée : la société unipersonnelle », thèse de doctorat, université de Paris I- Panthéon–Sorbonne, 1990, n°50, p.64.

(4): EZRAN – CHARRIERE Nadine, op.cit., p.15.

فالمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة واقع اقتصادي، فرضتها الممارسات العملية التجارية، وعلى الرغم من أن النظرية الكلاسيكية للذمة المالية لها صداها، وتبنتها غالبية التشريعات القديمة، التي تعتبر أن "مبدأ وحدة الذمة المالية وعدم قابليتها للتجزئة" عائقا يحول دون الاعتراف بالمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة (المبحث الأول)، غير أن هذا المبدأ بدأ يتراجع أمام الحقيقة الاقتصادية للمؤسسة، وأصبح يتراجع كذلك أمام التطورات التشريعية الحديثة المتجهة نحو تحديث تقنيات ومفاهيم جديدة تميل إلى فكرة تجزئة الذمة المالية[1]، حيث أثمرت جهود الفقه الحديث إلى ظهور "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة"، غير أن الدراسات الفقهية ما تزال متواصلة، حيث ظهرت أفكار جديدة، تنادي بمنح المؤسسة الفردية ذمة مالية مستقلة عن صاحبها، دون أن تتخذ شكل "شركة شخص واحد"[2] (المبحث الثاني)

المبحث الأول

مبدأ وحدة الذمة المالية وعدم قابليتها للتجزئة عائق أمام الاعتراف بالمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة

لقد سبق الذكر أن العائق القانوني أمام اعتراف بعض التشريعات بتحديد مسؤولية التاجر الفردي عن نشاطه التجاري، وتأسيس "المؤسسة ذات الشخص الوحيد محدودة المسؤولية"، يكمن في تبني هذه التشريعات مبدأ راسخا ومسلما به، اعتنقه الفكر القانوني اللاتيني منذ القديم، يتمثل في مبدأ "وحدة الذمة المالية وعدم قابليتها للتجزئة"، ومضمونه أن للشخص الواحد ذمة مالية واحدة لا تتعدد بتعدد التزاماته، وهي ترتب نتيجة قانونية هامة على هذا المبدأ تتمثل في "المسؤولية غير المحدودة" للشخص عن التزاماته، باعتبار أن ذمته ضامنة للوفاء بجميع ديونه أيا كان نوعها، وأنه لا يجوز له تحديدها إلا إذا قام بتأسيس شركة محدودة المسؤولية بالاشتراك مع الغير[3].

---

(1) : EZRAN – CHARRIERE Nadine, op.cit., p.15.

(2) : BREDIN Jean- Denis, « Au-delà de l'EURL », in «Quelle organisation juridique pour l'entreprise individuelle ; Vingt ans de recherches pluridisciplinaires ; à propos des structures juridiques de l'entreprise 1968-1988», colloque du 23 novembre 1988, p.p.1-7 ; http://www.creda.ccip.fr/colloques/pdf/1988.20-ans-recherches/09-EURL.pdf.

SAYAG Alain, « Une remise en cause infructueuse », in « Quelle organisation juridique pour l'entreprise individuelle ;Vingt ans de recherches pluridisciplinaires ; à propos des structures juridiques de l'entreprise 1968-1988», colloque du 23 novembre 1988, p.p.1-5. http://www.creda.ccip.fr/colloques/pdf/1988.20-ans-recherches/08-entreprise-individuelle.pdf.

(3): على السعيد على سرحان، " الأساس القانوني للمشروع الفردي محدود المسؤولية (دراسة مقارنة)"، رسالة ماجستير، جامعة القاهرة، 1996، ص76؛ فيروز سامي عمرو الريماوي، مرجع سابق، ص351.

لإزاحة هذه العقبة أمام الاعتراف الرسمي بالمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، حاول الفقه المؤيد لهذا النوع من الشركة تقديم أدلة قانونية وواقعية تثبت عدم صحة مبدأ "وحدة الذمة المالية" وفقا للنظرية الكلاسيكية.

فقد أنشأ الفقه المفهوم الكلاسيكي للذمة المالية في نهاية القرن 19، في عصر كان فيه الأشخاص يعيشون في مجتمع عائلي، ويمارسون نشاطا فلاحيا، غير أنه إذا كان هذا المفهوم التقليدي يتناسب مع ذلك العصر، إلا أنه لا يتناسب مع العصر الحديث أين يسود النشاط الاقتصادي للمؤسسة، لأنه يعتبر عائقا يحول دون الاعتراف التشريعي بالمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة (المطلب الأول)، فقد أثبت الواقع تراجع هذا المفهوم في ميدان قانون الأعمال، حيث عرف الكثير من الاستثناءات حتى أصبح الفقه الحديث يشك في صحة مبدأ "وحدة الذمة المالية وعدم قابليتها للتجزئة"، ونتيجة لذلك وجه إليه انتقادات لاذعة [1] (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مبدأ "وحدة الذمة المالية وعدم قابليتها للتجزئة" وفقا للنظرية الشخصية للذمة المالية

إن مبدأ "وحدة الذمة المالية وعدم قابليتها للتجزئة" هو من أهم النتائج المستخلصة من النظرية الشخصية للذمة المالية، وبذلك تختلف عن نظرية التخصيص من حيث المبدأ والأساس (الفرع الأول)، غير أن الأخذ بهذا المبدأ ينتج عنه نتائج وخيمة بالنسبة للمؤسسة الفردية، وبالنسبة للتاجر الفردي، مما جعل المشرعين الجزائري والفرنسي يخرجان عن هذا المبدأ (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مضمون مبدأ وحدة الذمة المالية وعدم قابليتها للتجزئة وفقا للنظرية الشخصية

للرد على التساؤل المطروح حول مدى اعتبار مبدأ "وحدة الذمة المالية وعدم قابليتها للتجزئة" حاجزا قانونيا أمام الاعتراف بالمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، لا بد من التعرض إلى مفهومه وأسسه(ثانيا)، ثم نتائجه(ثالثا) غير أنه قبل ذلك لابد من التعرض إلى المقصود من مصطلح "الذمة المالية"(أولا).

SOLA CANIZARES (F), op.cit., p.383; ILGEN Hans-Michael, op.cit., p.75 ; LAMBERT-FAIVRE (Y), « L'entreprise et ses formes juridiques », Revue trimestrielle de droit commercial, 1968, p.912.

[1]: EZRAN – CHARRIERE Nadine, op.cit. , n° 20 , p.18.

أولا : المقصود من مصطلح "الذمة المالية":

اختلف الفقه في تعريف "الذمة المالية" « Patrimoine » [1] ، فقد عرفه جانب من الفقه العربي كما يلي: "يقصد باصطلاح "الذمة المالية" التعبير عن مجموع ما للشخص من حقوق مالية Droits وما عليه من التزامات مالية Obligations. وبذلك تتكون الذمة المالية من جانبين: جانب ايجابي L'actif هو مجموع حقوق الشخص المالية، وجانب سلبي Le passif هو مجموع التزامات الشخص المالية. ويسمي البعض الجانب الايجابي بـــ"أصول الذمة"، أما الجانب السلبي فيسميه بـــ"خصوم الذمة"، وبقدر ما تزيد حقوق الشخص المالية على التزاماته تعتبر ذمته دائنة، وبقدر ما تزيد التزاماته المالية على حقوقه تعتبر ذمته مدينة[2]"

---

[1]: لمصطلح "الذمة المالية" عدة مفاهيم، لكننا نهتم أكثر بالمفهوم القانوني، حيث يرى البعض أن المقصود منه هو:
« L'ensemble des biens, des droits hérités du père » ;
« Ce qui est transmis à une personne, à une collectivité par les ancêtres, les générations précédentes ».
Voir : REY, Le robert, dictionnaire historique de la langue française, tome 2, éd Petit Format, 1998.

كما يتصف مصطلح "الذمة المالية" بعدة خصائص، نذكر منها:
« naturel », « moral », « commun de l'humanité », « national », « génétique », « environnemental », « culturel », « constitutionnel européen. », « artistique » ou « archéologique »….
Cité par : THOMAT –RAYNAUD Anne – Laure, op.cit., p.1 ; SERIAUX Alain, « Patrimoine », Dalloz, répertoire de droit civil, décembre 2002, n°1, p.2 ; CORNU Marie, « A propos de l'adoption du code du patrimoine, quelques réflexions sur les notions partagées », Recueil Dalloz, n°22, juin 2005, p.p.1452-1453.

[2]: حسن كيره، مرجع سابق، فقرة 251 ، ص499 ؛ منصور حاتم محسن الفتلاوي، نظرية الذمة المالية (دراسة مقارنة بين الفقهين الوضعي والإسلامي)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1999، فقرة 6، ص 17 ــ 18؛ عبد المنعم فرج الصدّه، أصول القانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1994، ص 401 ؛
GHANEM Ismail, «Essai critique sur la notion du patrimoine en droit Français et en droit Egyptien », Thèse de doctorat, faculté de droit, université de Paris, 1951, p.17.

يدخل في نطاق الذمة المالية جميع الحقوق التي تقع على الأشياء غير المادية، والتي تسمى بالملكية الأدبية والفنية والصناعية والتجارية، ولكن تدخل هذه الحقوق في جانبها المالي فقط كحقوق المؤلف المالية، أما الجانب المعنوي لها فلا تشتمل عليه الذمة المالية لأنه حق غير ذي قيمة مالية.

والذمة المالية، كما يدل عليه اسمها، لا تتكوّن في جانبها الايجابي والسلبي إلا من حقوق الشخص والتزاماته المالية فقط، فيُطلق على الحقوق التي ليست لها قيمة مالية بالحقوق الخارجة عن الذمة المالية Droits extra –patrimoine ومن هذه الحقوق حق الإنسان في الحياة وحقوقه في الحريات العامة والتي تسمى بحقوق الإنسان أو الحقوق الشخصية، ولكن الاعتداء على هذه الحقوق قد يُولّد للشخص حقا ماليا في التعويض عن الضرر الذي أصابه من هذا الاعتداء، فيدخل هذا التعويض عندئذ في نطاق الذمة المالية.

وعرفه جانب من الفقه الفرنسي بأنه:

« Ensemble des biens et des obligations d'une même personne (c'est –à- dire de ses droits et charges appréciables en argent, de l'actif et du passif envisagé comme formant une universalité de droit, un tout comprenant non seulement ses biens présents mais aussi ses biens à venir) »[(1)]

« Ensemble des biens extérieurs, des choses inanimées ou même animées (végétaux. Animaux), mobilières ou immobilières, corporelles ou incorporelles qui appartiennent à une personne physique ou morale »[(2)]

لم يُعرف المشرع الجزائري "الذمة المالية"، بل قليلا ما يستعمله، ففي التقنين المدني مثلا، أشار القسم الرابع من الفصل الثاني من الباب الخامس المتعلق بانقضاء الالتزام، إلى مصطلح "اتحاد **الذمة**". حيث تنص المادة 304 منه، على انقضاء الالتزام بسبب اتحاد **ذمة** الدائن والمدين.

وفي تقنين الأسرة[(3)] أشارت المادة 180 إلى مصطلح "الذمة" حيث تنص على أنه يؤخذ من التركة الديون الثابتة في **ذمة** المتوفى، وكذلك المادة 37 التي تنص على أنه لكل واحد من الزوجين **ذمة** مستقلة عن **ذمة** الآخر.

ونفس الأمر بالنسبة للتشريع الفرنسي، حيث إنه قليلا ما يستعمل التقنين المدني مصطلح Patrimoine، إذ نجده مُستعمل فقط في المادة 272 ، والفقرة الثانية من المادة 1844–4، والفقرة الثالثة من المادة 1844–5 من التقنين المدني[(4)].

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يوجد نصّا تشريعيا صريحا، في التقنين المدني الجزائري، ولا في نظيره الفرنسي، يقر صراحة بمبدأ "وحدة الذمة المالية وعدم قابليتها للتجزئة".[(5)]

راجع بالتفصيل: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية (مع شرح مفصل للأشياء والأموال)، الجزء 8، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1967، فقرة 126، ص224.

(1): CORNU Gérard, Vocabulaire juridique, association Henri Capitant, PUF, 8ème édition. ;
Cité par : THOMAT –RAYNAUD Anne – Laure, op.cit., p.3.

(2): SERIAUX Alain, op.cit., n°2, p.2.

(3): قانون رقم 84 –11 مؤرخ في 09 جويليه 1984 يتضمن قانون الأسرة، معدل ومتمم بموجب الأمر رقم 05–02 مؤرخ في 27 فيفري 2005، جريدة رسمية عدد 15 الصادر بتاريخ 27 فيفري 2005.

(4): تستعمل المواد 272، 1844–4، 1844–5 من التقنين المدني الفرنسي مصطلح "الذمة المالية " حيث تنص على أنه:

Art 272 (loi n°2005-102 du 11 février 2005): « …l'exactitude de leurs ressources, revenus, **patrimoine**, et conditions de vie »

Art 1844-4 al. 2 : «Elle (la société) peut aussi transmettre son **patrimoine**… »

Art 1844- 5 al.3 : «En cas de dissolution, celle – ci entraîne la transmission du **patrimoine**… »

Voir : SERIAUX Alain, op.cit., n°3, p.2.

ويرى جانب من الفقه الفرنسي أن المواد 517 و 536 من التقنين المدني، تشير بطريقة غير مباشرة إلى معنى "الذمة المالية"، راجع في ذلك: EZRAN – CHARRIERE Nadine, op.cit. , p.18 .

(5): « Aucun texte du code civil ne l'ait édicté ou même évoqué. Il s'agit d'une construction doctrinale, d'un fondement intellectuel admis par le droit français… »

غير أن غالبية الفقه الفرنسي[1] يرى أن هذا المبدأ مُكرس في المادتين 2092 و 2093 من التقنين المدني الفرنسي (2284 و2285 بعد تعديل التقنين المدني سنة 2006[2])، حيث تنص المادة 2092 (2284 بعد التعديل)على ما يلي:

" كل شخص يلزم نفسه شخصيا يجب عليه أن يفي بالتزامه من كل أمواله المنقولة والعقارية، الحاضرة والمستقبلة"[3]

وتجدر الإشارة إلى أن أحكام المادة 188 من التقنين المدني الجزائري، المقابلة لنص المادة 234 من التقنين المدني المصري، مستمدة من نص المادة 2093 من التقنين المدني الفرنسي (2285 بعد التعديل)، غير أن هذه الأخيرة أكثر دقة ووضوحا، حيث تقضي بأنه:

" تعتبر أموال المدين الضمان العام لدائنيه، ويقسّم الدين بين هؤلاء الدائنين كل بقدر حصته، إلا إذا كان لأحد الدائنين أو لبعضهم سبب مشروع يُخوّل له حق أفضلية"[4].

ونتيجة لما سبق، نرى أن مبدأ "وحدة الذمة المالية" مُكرس في نص المادة 188 من التقنين المدني الجزائري، حتى وإن لم ينص عليه المشرع صراحة.

THOMAT –RAYNAUD Anne – Laure, op.cit., p.1 (Préface)

(1) : CARVALHO MONTEIRO Gervaldo, op.cit., p.12 et p. 291 ; AUSSEDAT Jacques, op.cit., p.235-236 ; ALIBERT Daniel, op.cit., n°275, p.155 ; SOLA CANIZARES (F), op.cit., p.383. ; EZRAN – CHARRIERE Nadine, op.cit. , p.18. ; SPETH Frédéric, La divisibilité du patrimoine et l'entreprise d'une personne, L.G.D.J., Liège, Paris, 1957, p.172. ; THOMAT – RAYNAUD Anne – Laure, op.cit, n°21, p.14. ; n°62, p.34 ; PERROT Annick, op.cit, n° 54, p.67.

(2) : L'ordonnance n°2006-346 du 23 mars 2006 relative aux sûretés, JO n°71 du 24 mars 2006, p.4475, texte n°29.

بعد صدور هذا الأمر المتعلق بالضمانات، والمعدل والمتمم للتقنين المدني الفرنسي، تحوّل مضمون نص المادتان 2092 و2093 إلى المادتان 2284 و 2285 على التوالي، وألغيت المادتين السابقتين، لمزيد من التفصيل راجع:

SIMLER Philippe, « La réforme du droit des sûretés, un livre IV nouveau du code civil, », J.C.P., éd générale, doctrine, n°13, 29 mars 2006, p.597.

(3): تنص المادة 2092 (2284 بعد تعديل التقنين المدني الفرنسي سنة 2006) على ما يلي:

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

(4): تنص المادة 2093 (2285 بعد تعديل التقنين المدني الفرنسي سنة 2006) على ما يلي:

« 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 ».

ثانيا ــ النظرية الشخصية للذمة المالية أساس لمبدأ "وحدة الذمة المالية":

يرى غالبية الفقه[1] أن هذه النظرية هي من وضع الفقيهين الفرنسيين "أوبري ورو" « Aubry et Rau »[2] في القرن التاسع عشر، واستقرت في الفقه الفرنسي بلا منازع إلى أوائل القرن العشرين، فاستحقت بذلك وصف النظرية التقليدية أو الكلاسيكية. غير أنه، في الحقيقة، المبادر الأول إلى وضع هذه النظرية هو الفقيه الألماني ZACHARIAE[3]. وقد قام الفقيهان "أوبري ورو" بترجمة مؤلفه الذي يحمل عنوان "المدخل إلى القانون المدني الفرنسي"[4]، وبعدها وضعا أول طبعة لمؤلفيهما الذي يحمل عنوان "دروس في القانون المدني الفرنسي وفقا لطريقة ZACHARIAE "[5].

وقد أعاد تركيب هذه النظرية في فرنسا الفقيهان"أوبري ورو"، وقاما بتفسيرها حسب نظرتهما الشخصية للذمة المالية، ومنذ ذلك الحين أصبحت هذه النظرية تنسب إليهما، كما تأثر بها الكثير من الفقهاء الفرنسيين وحتى القضاء الفرنسي[6].

يرى أنصار النظرية التقليدية، أن الذمة المالية هي "مجموع ما للشخص وما عليه من حقوق وواجبات مالية حاضرة ومستقبلة، باعتبارها مجموعة قانونية أو معنوية، فهي توجد حتى ولو لم تكن هناك حقوق وواجبات، مادام يحتمل أن تنشأ حقوق وواجبات في المستقبل"[7]

---

(1): منصور حاتم محسن الفتلاوي، مرجع سابق، ص 19؛ عبد المنعم فرج الصّده، مرجع سابق، فقرة 274، ص 401؛ حسن كيرة، مرجع سابق، فقرة 252، ص 500؛ فيروز سامي عمرو الريماوي، مرجع سابق، ص 353.
EZRAN – CHARRIERE Nadine, op.cit. , p.19 ; SPETH Frédéric, La divisibilité du patrimoine et l'entreprise d'une personne, op.cit., p.12.

(2): AUBRY Charles et RAU Charles, professeurs de droit à Strasbourg., 1873

(3): Karl Salomo Zachariae Von Lingenthal, professeurs de droit à Heidelberg, 1808.

(4): ZACHARIAE Von Lingenthal, Manuel de droit civil Français , Traduit de l'allemand par Masse et Ch. Verge, 5 Vol, 5ème édition, Durand, 1853-1860.
Cité par : EZRAN – CHARRIERE Nadine, op.cit. , note (2), p.19.
La 1ème édition de cette ouvrage date de 1808 ; voir : THOMAT –RAYNAUD Anne – Laure, op.cit, note (17), p.2

(5): AUBRY Charles et RAU Charles, « Cours de droit civil Français, d'après la méthode de Zachariae », 4ème édition, Revue complétée par AUBRY et RAU, tome 6, Paris, imprimerie et librairie générale de jurisprudence Cosse, Marchal Billard, Imprimeurs -Editeurs, Librairie de la cour de cassation, tome 6, 1873.
Cité par : THOMAT –RAYNAUD Anne – Laure, Ibid., note (24), p.3.

(6): EZRAN – CHARRIERE Nadine, op.cit. , n° 24, p.18; ALIBERT Daniel, op.cit., n°276, p.156; ZENATI Frédéric, " Mise en perspective et perspectives de la théorie du patrimoine", Revue trimestrielle de doit civil, n°4, octobre – décembre 2003, p.668 et s.

(7): عبد المنعم فرج الصّده، مرجع سابق، ص401 ؛ منصور حاتم محسن الفتلاوي، مرجع سابق، ص20.

وتعتبر الذمة المالية الجانب المالي للشخصية، أي أنها صلاحية الشخص لأن تتعلق به حقوق وواجبات مالية[1]. فإذا كانت الشخصية القانونية تقوم على الصلاحية لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، فإن الذمة المالية ما هي إلا الصلاحية لثبوت الحقوق والواجبات المالية دون غيرها[2]. ونظرا لهذه الازدواجية في المعنى، فإن مفهوم الذمة المالية مفهوم معقد[3].

ثالثا ــ أهم نتائج النظرية الشخصية للذمة المالية:

يستخلص من النظرية الكلاسيكية نتيجتان اعتبرتا الأساس الذي قامت عليه هذه النظرية وهما:

ــ اندماج عناصر الذمة المالية في مجموع من المال.

ــ اندماج الذمة المالية في شخصية صاحبها.

سوف نرى بعد تحليل هاتين الفكرتين، اللتين تأخذ بهما بعض التشريعات وما يترتب عليهما من نتائج، أنهما تعتبران العائق أمام قبول هذه التشريعات فكرة "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة".

النتيجة الأولى: اندماج عناصر الذمة المالية في مجموع من المال:

Universalité de biens

تعتبر الذمة المالية، في نظر أصحاب النظرية التقليدية، مجموعة قانونية مستقلة عن العناصر المكونة لها، فالذمة المالية ليست هي ذات الحقوق والالتزامات المالية المتكونة منها، بل هي مجموع من المال تعني فيه كل العناصر الداخلة فيه، فجميع حقوق الإنسان والتزاماته تؤلف كلا لا يتجزأ، أي تؤلف وحدة قانونية هي الذمة المالية.

وعلى أساس ذلك، ترتبط العناصر الايجابية للذمة المالية بالعناصر السالبة لها، فيضمن الموجب منها السالب، مادام كلا الجانبين في مجموع من المال Universalité de biens [4]

استنادا إلى ما سبق، رتب أنصار النظرية الكلاسيكية على هذا الاندماج في مجموع من المال نتيجتين هامتين هما:

ــ قيام رابطة بين العناصر الموجبة والعناصر السالبة(الذمة المالية هي الضمان العام للدائنين Droit de gage des créanciers)

---

(1): عبد المنعم فرج الصدّه، مرجع سابق، ص 402.

(2): فيروز سامي عمرو الريماوي، مرجع سابق، ص 353؛ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، فقرة 133، ص 233.

(3): THOMAT –RAYNAUD Anne – Laure, op.cit, n°4, p.4.

(4): منصور حاتم محسن الفتلاوي، مرجع سابق، فقرة 10، ص 21؛ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع نفسه، فقرة 129، ص 227.

ـــ انتقال ذمة المورث المالية إلى وارثه.

1ـــ قيام رابطة بين العناصر الموجبة والعناصر السالبة (الذمة المالية هي الضمان العام للدائنين): تعتبر هذه النتيجة من أهم النتائج التي تترتب عن فكرة الاندماج في مجموع من المال، إذ ترتبط العناصر الموجبة للذمة المالية بالعناصر السالبة فيضمن الموجب منها السالب، ويتميز مجموع المال، أي الذمة المالية، عن كل العناصر المكونة لها، إذ تقوم الذمة المالية بذاتها وحدة مجردة entité abstraite لها كيانها الخاص المستقل عن كيان كل عنصر من عناصرها، ووفقا لذلك، فإن كل التغيّرات التي تحدث على هذه العناصر، والتي يكون من شأنها التأثير في القيمة الايجابية أو السلبية لا يكون لها أثر في كيان الذمة المالية، إذ تبقى هذه الذمة المالية وحدة متميزة عن العناصر الداخلة في تكوينها، وعلى هذا يكون للذمة وجود ولو لم يكن لصاحبها أو عليه أي حق، اكتفاء باحتمال نشوء حقوق مالية له أو عليه في المستقبل[1].

ووفقا لما سبق ذكره، تتخصص عناصر الجانب الايجابي للذمة المالية للوفاء بعناصر الجانب السلبي لها، وما دام كلا الجانبين في مجموع واحد من المال، فلولا نظرية الذمة المالية لاقتصر حق كل دائن عادي على الأموال الموجودة وقت نشوء الدين دون الأموال المستقبلة، فبفضل نظرية الذمة المالية، أصبحت الذمة المالية بما تشتمل عليه من أموال وحقوق، هي الضمان العام للدائنين[2].

لقد كرس المشرع الفرنسي هذا المبدأ في المادتين 2092 و2093 (وهي نفسها مضمون المادتين 2284 و2285 بعد تعديل 2006 للتقنين المدني)، سالفة الذكر، وكرسه المشرع الجزائري في المادة 188 من التقنين المدني، وكرسته كذلك غالبية التشريعات العربية[3]. ويقصد بذلك أن

---

[1]: منصور حاتم محسن الفتلاوي، مرجع سابق، فقرة 11، ص 22.

وقد عبر الفقيهان AUBRY et RAU عن ذلك بالقول :" لما كانت الذمة تمثل تصورا قانونيا مجردا يعبر عن وحدة أو مجموعة مستقلة ومنفصلة عن العناصر المكونة لها، بحيث لا يتأثر وجودها بوجود هذه العناصر أو بأي تغيير أو تعديل يطرأ عليها، وبذلك تكون الذمة كالوعاء، يستقل في وجوده عن وجود محتوياته، فهو يوجد في ذاته، ولو خلا يوما من محتوياته، ويظل موجودا ليتلقى ما قد يدخل فيه مستقبلا من محتويات ولما قد تتعرض له هذه المحتويات من تبديل أو تغيير"

AUBRY et RAU, op.cit. , n° 583, p. 333-334.

نقلا عن: حسن كيره، مرجع سابق، فقرة 252، ص 501.

[2]: منصور حاتم محسن الفتلاوي، المرجع نفسه، ص 23؛ حسن كيره، المرجع نفسه، فقرة 256، ص510؛ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص ص 228 ــ 229.

[3]: نفس العبارات الواردة في المادة 188 ق م ج استعملت في نص المادة 1/234 ق م مصري، والمادة 1/235 ق م سوري، والمادة 1/260 ق م عراقي، والمادة 1/237 ق م ليبي، والمادة 1/307 ق م كويتي، وكلها تنص على ما يأتي:

حق الدائنين في الضمان لا يقع على عينة معينة من الأعيان المملوكة لمدينهم، وإنما يقع على الوحدة المعنوية المكونة من مجموعة أموال المدين. كما أن الضمان لا يقتصر على أموال المدين الحاضرة وقت نشوء الدين، بل يمتد كذلك إلى أمواله المستقبلة[1].

ويترتب على أخذ بعض التشريعات، بهذا المبدأ واعتبار أن الذمة المالية للشخص هي الضمان العام لجميع الدائنين، بمضمونه الذي أوضحناه سابقا، تقرير المسؤولية غير المحدودة والمطلقة للشخص في جميع أمواله، الحاضرة والمستقبلة، سواء منها التي يباشر فيها تجارته أو أمواله الخاصة عن جميع التزاماته، ويترتب على ذلك عدم إمكانية الفصل بين ذمة مؤسسته التجارية وعقاراته وسائر أمواله، إذ يبقى هذا الشخص بنظر القانون مالكا للذمة المالية التي توجد أموال مؤسسته ضمن أمواله الأخرى المكونة لها، بحيث تكون ذمته المالية كلها، وليس فقط المتضمنة في المؤسسة، تضمن جميع التزاماته التي يأخذها على عاتقه، والواجبات التي يضطلع بها لحساب المؤسسة التجارية، وبالعكس فإن ذمة مؤسسته التجارية تضمن الديون التي يلتزم بها خارج مشروعه التجاري لحسابه الشخصي.[2]

2 ــ انتقال ذمة المورث المالية إلى وارثه: (تفسير قاعدة لا تركة إلا بعد سداد الديون):

لما كانت الذمة المالية تمثل وحدة قانونية يرتبط فيها الجانب الايجابي بالجانب السلبي، فإن هذا الارتباط والتماسك بين الجانبين لا ينهار عند وفاة صاحبها، بل يظل قائما بحيث تنتقل ذمة المورث

" أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه...". وتقابلها المادة 1/268 من تقنين الموجبات والعقود اللبناني التي تنص على ما يلي "للدائن حق ارتهان عام على مملوك المدين بمجموعه لا على أفراد ممتلكاته". كما تقابلها المادة 365 ق م أردني التي تنص على ما يأتي:" مع مراعاة أحكام القانون أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه وجميع الدائنين متساوون في هذا الضمان". كما يقابلها الفصل 1623 من مجلة الالتزامات والعقود التونسية وهو ينص على ما يأتي: "مكاسب المدين ضمان لغرمائه ليتحاصصوا ثمنها بينهم مع اعتبار الأسباب القانونية في تقدم بعضهم على بعض". وتقابلها كذلك المادة 2285 ق م ف لسنة 2006 (وهي نفسها المادة 2093 قبل التعديل).

الياس ناصيف، مرجع سابق، ص18؛ فيروز سامي عمرو الريماوي، مرجع سابق، ص 256 وما يليها؛ كسال سامية، "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة ، مرجع سابق، ص 54 .

ولمزيد من التفصيل حول تفسير مضمون المادة 234 من التقنين المدني المصري(المقابلة للمادة 188 من التقنين المدني الجزائري) راجع رسالة الدكتور:

GHANEM Ismail, op.cit, p.29 et S.

(1): حسن كيره، مرجع سابق، فقرة 256، ص510؛ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، فقرة 130، ص ص 228 ــ230.

GHANEM Ismail, Ibid., p.38 et s. ; THOMAT –RAYNAUD Anne – Laure, op.cit, n°173, p.76.

(2): فيروز سامي عمرو الريماوي، مرجع سابق، ص 358 ؛ الياس ناصيف، مرجع سابق، ص20.

AUSSEDAT Jacques, op.cit., p. 235-236. ; ILGEN Hans-Michael, op.cit., p.55 ; EZRAN – CHARRIERE Nadine, op.cit. , p.p.19-.21

المالية، بما تشتمل عليه من حقوق وديون، إلى وارثه بمجموع حقوقها والتزاماتها المالية[1]. وهذا ما تتضمنه المادة 724 من التقنين المدني الفرنسي[2]، ولهذا يُقال إن الوارث يخلف مورثه في ذمته المالية.

وقد تم تفسير ذلك بالاعتماد على فكرة المجموع من المال، فبعد وفاة الإنسان تقوم ذمته المالية، بما تشتمل عليه من حقوق والتزامات، منفصلة عنه، فلا بد أن تستند هذه الذمة إلى شخص معين، وهذا الشخص لا يمكن أن يكون إلا الوارث، حيث تستمر شخصية مورثه فيه، فتنتقل حقوق المورث وديونه إلى الوارث بمجرد وفاة المورث، وهذا كله بفضل فكرة الذمة المالية وضرورة ربطها بشخص معين[3].

وبذلك ينتج عن فكرة المجموع من المال نتيجة هامة هي انتقال ذمة المورث إلى وارثه، ويكون ذلك في فرضيتين، الفرضية الأولى هي اندماج ذمة المورث في ذمة الوارث[4]، والفرضية الثانية هي قيام ذمة المورث إلى جانب ذمة الوارث، بحيث تصبح للوارث ذمتان مستقلتان: ذمته الأصلية المتعلقة به، وذمة مورثه التي آلت إليه عن طريق الإرث.

في الفرضية الأولى تدخل أموال المورث في ذمة الوارث المالية فتختلط مع أموال الوارث، وتخضع عندئذ لحق دائني الوارث في الضمان العام، فيشارك هؤلاء دائني المورث في اقتضاء حقوقهم من الأموال الموروثة، ولتفادي هذه النتيجة، أجاز القانون الفرنسي في المادة 878 من التقنين المدني قبل التعديل، لدائني المورث أن يطلبوا فصل ذمة المورث المالية عن ذمة الوارث

---

(1): حسن كيره، مرجع سابق، فقرة 256، ص 511.

(2): Art 724 (modifié par loi n°2001-1135 du 3 déc 2001) : « Les héritiers désignés par la loi sont saisis de plein droit des biens, droits et actions du défunt »

(3):منصور حاتم محسن الفتلاوي، مرجع سابق، ص 24؛ حسن كيره، المرجع نفسه، فقرة 256، ص 511.

(4): اندماج ذمة المورث في ذمة الوارث، يجعل الوارث مسؤولا عن ديون التركة لا في أمواله فقط ولكن حتى في أمواله الشخصية ولو جاوزت ما آل إليه من تركة مورثه من حقوق، وهذا هو النظام المتبع في القانون الفرنسي، ولتفادي هذه النتيجة، أجاز القانون الفرنسي للوارث أن يقبل التركة بخيار الجرد « sous bénéfice d'inventaire » فلا يكون الوارث في هذه الحالة مسؤولا عن ديون مورثه إلا في حدود ما تلقى عنه من حقوق، وهذا ما نصت عليه المادة 774 من التقنين المدني الفرنسي قبل التعديل، غير أن المشرع الفرنسي عدل أحكام الميراث بموجب التشريع رقم 2006-728 المؤرخ في 23 جوان 2006 المتعلق بإصلاح نظام الميراث والتبرعات، واستبدل عبارة « sous bénéfice d'inventaire » بعبارة أخرى هي « à concurrence de l'actif net » المنصوص عليه في المادة 768 المعدلة.
Art 768 al 1 (loi n°2006-728 du 23 juin 2006) : « L'héritier peut accepter la succession purement et simplement ou y renoncer. Il peut également accepter la succession à concurrence de l'actif net lorsqu'il a une vocation universelle ou à titre universel »

la séparation des patrimoines وذلك حتى يكونوا، عند استيفاء حقوقهم، بمنجى من مزاحمة دائني الوارث لهم وما يصيبهم من جراء تلك المزاحمة من ضرر في حالة إعسار الوارث، وبعد تعديل التقنين المدني، أصبحت المادة 878 تنص على حق دائني المورث في المطالبة بحق التفضيل « droit de préférence » على أصول الميراث[1] .

أما الفرضية الثانية وهي قيام ذمتين مستقلتين للوارث، ذمته الأصلية وذمة مورثه التي آلت إليه بالميراث، فهو النظام المقرر في القانون المصري والجزائري أَخْذًا عن الشريعة الإسلامية، فمن شأنه تحديد مسؤولية الوارث عن ديون التركة بقدر ما فيها من أموال [2].

والقول بوجود ذمتين منفصلتين للوارث، في القانون الجزائري والقوانين التي تأخذ بأحكام الشريعة الإسلامية، هو التفسير الصحيح لقاعدة " لا تركة إلا بعد سداد الديون". وبذلك يكون القانون الجزائري قد خرج عن مبادئ النظرية الشخصية.

النتيجة الثانية ــ اندماج الذمة المالية في شخصية صاحبها:

يقيم الفقيهان الفرنسيان "أوبري ورو" « Aubry et Rau » الذمة المالية على الشخصية ذاتها، فالذمة المالية لديهما تندمج في شخصية صاحبها وتصبح امتداد لهذه الشخصية[3]، وقد رتبا على هذا الاندماج بين الشخصية والذمة المالية نتيجة منطقية مؤداها أنه ما دامت الذمة المالية ملازمة للشخصية فإنها أيضا تماثلها بخصائصها وصفاتها، فكما أن الشخصية واحدة لا تتعدد ولا تتجزأ أو يتنازل عنها، فكذلك ذمة الشخص المالية فإنها لا تقبل التجزئة أو التنازل[4].

---

[1]: ونتيجة لذلك يمكن القول إن القانون الفرنسي قد خرج عن قاعدة "انتقال ذمة المورث إلى ذمة الوارث" بهذا الاستثناء.
أنظر : منصور حاتم محسن الفتلاوي، مرجع سابق، فقرة 13، ص 25.
Art 878 al 1 (loi n°2006-728 du 23 juin 2006) : « Les créanciers du défunt et les légataires de sommes d'argent peuvent demander à être préférés sur l'actif successoral à tout créancier personnel de l'héritier »

[2]: حسن كيره، مرجع سابق، فقرة 256، ص 512.

[3] : « L'idée du patrimoine se déduit directement de celle de la personnalité, le patrimoine est l'émanation de la personnalité et l'expression de la puissance juridique dont une personne se trouve investie comme telle »
AUBRY et RAU, op.cit., p. 335- p.374.

وهناك من الفقهاء، من العصر الحديث، من يدافع عن هذه الفكرة من بينهم:
VERSCHAVE (J-P), Essai sur le principe de l'unité du patrimoine, thèse, Lille, 1984 ; COHET-CORDEY Frédérique, Patrimoine et entreprise, thèse, Grenoble, 1993 .
Cité par : THOMAT –RAYNAUD Anne – Laure, op.cit, note (272), p.37.
Voir aussi : COHET-CORDEY Frédérique, « La valeur explicative de la théorie du patrimoine en droit positif français », Revue trimestrielle de droit civil, octobre –décembre 1996, p.819.

[4]: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، فقرة 133، ص 232 ؛ حسن كيره، مرجع سابق، فقرة 252، ص500.

وبذلك فإنه يترتب على اعتبار الذمة في النظرية الشخصية ناحية من نواحي الشخصية، ثلاثة نتائج قانونية هامة سنوضحها على النحو التالي[1]:

1 ــ لكل ذمة مالية شخص تستند إليه، ولكل شخص حتما ذمة مالية:

فما دامت الذمة المالية هي الشخصية في مظهرها المالي، فلا يتصور وجود ذمة لا تستند إلى شخص، سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، وبذلك فإنها لا تثبت لجماعات من الأشخاص أو مجموعات من الأموال لا تتوافر لها الشخصية المعنوية[2] فالأشخاص الطبيعيون أو المعنويون هم فقط من يملكون ذمة مالية، وبالتالي لهم صلاحية اكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات، وبالنسبة للشخص المعنوي فإنه يتميز بخاصية هامة تتمثل في استقلال ذمته المالية عن الذمم المالية للأشخاص الطبيعيين المكوّنين له[3].

كما أنه لكل شخص حتما ذمة مالية، ما دامت الذمة المالية مرتبطة أو مندمجة في الشخصية، حتى لو لم يكن له حق أو عليه واجب[4]، فما دامت الشخصية موجودة، فالشخص صالح لأن يكسب حقوقا أو يلتزم بواجبات في المستقبل، وبذلك تكون له ذمة، إذ هي الجانب المالي للشخصية[5].

2 ــ الذمة المالية لا تنفصل عن صاحبها:

ما دامت الذمة المالية مندمجة في الشخصية فهي لا تفارقها ولا تنفصل عنها، ويجوز بطبيعة الحال للشخص أن يتصرف في حقوقه التي تشتمل عليها الذمة المالية، ولكنه يتصرف في هذه الحقوق حقًا حقًا باعتبار أن كل حق قائم بذاته لا باعتباره عنصرا من العناصر التي فنيت في الذمة المالية، وإن تصرف في هذه الحقوق، فليس معنى هذا أنه تصرف في ذمته المالية بل إن هذه الذمة

---

(1): ارجع بخصوص هذه النتائج بالتفصيل إلى مرجع: عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، فقرات (134-135-136)، صفحات (233-235).

(2): حسن كيره، مرجع سابق، فقرة 252، ص 501؛ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع نفسه، فقرة 134، ص 233؛ CARBONNIER Jean, Droit civil (les biens), tome 3, 18ème édition, P.U.F., 1998, n°4, p.17 ; et Droit civil, (les personnes), tome 1, 21ème édition, P.U.F., Paris, 2000, n°1, p.11 ; MAZEAUD Henri et Léon et MAZEAUD Jean et CHABAS François, Leçons de droit civil. Introduction à l'étude de droit, tome I, 12ème édition, Montchrestien, Paris, 2000, n°280, p.397 ; SPETH Frédéric, La divisibilité du patrimoine et l'entreprise d'une personne, op.cit., p.14.

(3) : EZRAN – CHARRIERE Nadine, op.cit. , n° 25, p.20.

(4) : « Toute personne a nécessairement un patrimoine même si elle ne possède rien »
AUBRY et RAU, op.cit., p. 231.Cité par : THOMAT –RAYNAUD Anne – Laure, op.cit, n°85, et note(328), p.42.

(5): عبد المنعم فرج الصده، مرجع سابق، فقرة 274، ص 402.

لا تنفصل عن صاحبها[1]. فما دامت الذمة المالية هي الشخصية نفسها في مظهرها المالي، فإنه كما لا يتصور التصرف في الشخصية أو التنازل عنها، فكذلك لا يتصور التصرف أو التنازل عن الذمة المالية كوحدة قانونية[2].

3 ــ الذمة المالية واحدة لا تتعدد ولا تتجزأ ولا تنتقل من شخص إلى آخر:

فوحدة الذمة نتيجة حتمية لكونها جانبا من جوانب الشخصية، فالشخص لا يكون له سوى ذمة واحدة، لأنه لا يمكن أن تكون له إلا شخصية واحدة، وهذا الاعتبار لا يتصور معه أن تتجزأ الذمة أو تتعدد، كذلك لا يمكن أن تنتقل ذمة الشخص إلى آخر، لأنها ناحية من شخصيته التي لا يمكن أن تنتقل إلى غيره[3]

من خلال ما سبق ذكره استنتج الفقهاء الكلاسيكيون عدة خصائص تتميز بها الذمة المالية وهي:

ــ وحدة الذمة المالية. L'unité du patrimoine

ــ عدم قابلية الذمة المالية للتجزئة. L'indivisibilité du patrimoine

ــ عدم قابلية الذمة المالية للتصرف فيها. L'inaliénabilité du patrimoine

ــ تماثل عناصر الذمة المالية.[4] Fongibilité des éléments du patrimoine

يتضح مما سبق أن مبدأ "وحدة الذمة المالية وعدم قابليتها للتجزئة" الذي تتمسك به التشريعات الرافضة الاعتراف بالمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، يستخلص من هذه النتيجة الأخيرة لدمج الذمة المالية بالشخصية.

فما دامت الذمة المالية صفة لصيقة بالشخصية، فإن وحدة الشخصية يعني وحدة الذمة المالية. فمبدأ وحدة الذمة المالية وعدم قابليتها للتجزئة يعني أنه كما يستحيل أن يكون للشخص الواحد شخصيتان قانونيتان، يستحيل كذلك أن يكون له ذمتان ماليتان مستقلتان، وبذلك لا تتعدد ذمته

---

(1): عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، فقرة 135، ص 234.

(2): حسن كيره، مرجع سابق، فقرة 252، ص501.

(3) : « Le patrimoine est, en principe, un et indivisible, comme la personnalité, la même personne ne peut posséder qu'un seul patrimoine »

« Le patrimoine est, en principe, un et indivisible,…mais encore en ce sens que le patrimoine d'une personne n'est pas, à raison de sa nature incorporelle, divisible en parties matérielles ou de quantité, et n'est même pas susceptible, à raison de l'unité de la personne, de se partager en plusieurs universalités juridiques, distinctes les une des autres ».

Cité par : THOMAT –RAYNAUD Anne – Laure, op.cit, n°138, p.61.

(4) : SPETH Frédéric, La divisibilité du patrimoine et l'entreprise d'une personne, op.cit., p.15.

المالية ولا تتجزأ كما هو الحال بالنسبة لشخصيته. ويترتب على ذلك أنه لا يمكن لكتلة من الأموال، أن تستقل عن الذمة المالية العامة، بمعنى آخر، لا يمكن تجزئة أموال الشخص وأعبائه إلى مجاميع متميزة[1].

ويترتب على تطبيق هذا المبدأ أن التاجر الفردي لا يستطيع تجزئة ذمته المالية بإرادته المنفردة، ذلك أن الأموال التي خصصها لممارسة النشاط التجاري لا تشكل ذمة مالية مستقلة، فلا تكون له ذمة تجارية يمارس من خلالها المؤسسة ذات الشخص الوحيد، تكون منفصلة عن ذمته العامة بكافة حقوقها وديونها، وبالتالي تبقى مسؤوليته غير محدودة ومطلقة[2].

فلا يستطيع التاجر الفردي تخصيص جزء من ذمته المالية لممارسة التجارة، بحيث تكون مسؤوليته محدودة في حدود أصول تجارته فقط، دون أن تمتد إلى جميع أمواله، وقد عبّر الفقيهان RIPERT et ROBLOT عن ذلك بقولهما:" إن المؤسسة الفردية ليست شخصا معنويا حتى يكون لها أصول وخصوم مستقلة عن الذمة المالية العامة للشخص الطبيعي أو المعنوي (الشركة)، صاحب هذه المؤسسة، وينتج عن ذلك أن ديون المؤسسة تختلط بالأصول الخاصة بالشخص، ونتيجة لذلك لا يمكنها تحديد المسؤولية إلا بتأسيس شركة شخص واحد تتمتع بالشخصية المعنوية".[3]

---

(1) : « les biens et les charges d'une personne ne peuvent pas être fractionnés en universalités distinctes ».

EZRAN – CHARRIERE Nadine, op.cit. , n° 26, p.21; CARBONIER Jean, Droit civil (les biens), tome 3, op.cit., n°5, p.19.

(2) : EZRAN – CHARRIERE Nadine, Ibid., n°26, p.21 ; GOURGUES Jean – Claude, « L'entreprise individuelle à responsabilité limitée », J.C.P. éd générale, II (13258), 1980, p.168.

(3) : RIPERT Georges et ROBLOT René, Traité élémentaire de droit commercial, 6ème édition, Paris, 1968, p.185. Cité par : ILGEN Hans-Michael, op.cit., p.55.

الفرع الثاني
تأثير مبدأ وحدة الذمة المالية وعدم قابليتها للتجزئة
على نشاط المؤسسة الفردية

سبق القول إن مبدأ "وحدة الذمة المالية وعدم قابليتها للتجزئة"، حسب المفهوم الكلاسيكي للذمة المالية، يعني أنه لا يمكن تجزئة الذمة المالية مثلما لا يمكن تجزئة الشخصية، وبالتالي لا يمكن تجزئة أموال الشخص الواحد إلى مجموعات متميزة بعضها البعض، لكن إذا أسلمنا بصحة هذا المبدأ، يبقى السؤال مطروحا وهو: كيف يمكن تطبيق هذا المبدأ على النشاط الاقتصادي الفردي؟ ألا يشكل عائقا أمام تحديد مسؤولية التاجر أو المقاول الفردي عند تأسيسه مؤسسة فردية ؟(أولا) ومدى تأثيره على مفهوم المحل التجاري، الذي لا يزال الجدل حوله قائما؟ (ثانيا).

أولا ــ تأثير مبدأ وحدة الذمة المالية على تحديد مسؤولية التاجر الفردي:

إن "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة" هي صورة للشركة ذات المسؤولية المحدودة، ويطبق عليها نفس الأحكام، وهي بذلك شخص معنوي، ونتيجة لذلك يرى جانب من الفقه[1] أن القول بأن مبدأ "وحدة الذمة المالية" عائق أمام الاعتراف بهذه الشركة، ليس صحيحا، لأن ذلك لا يؤدي، من الناحية النظرية، إلى تجزئة الذمة المالية للشخص، والقول خلاف ذلك يعني إنكار تمتع هذه الشركة بالشخصية المعنوية، واستقلاليتها عن مؤسسها باعتبارها شخصا قانونيا[2]، ذلك لأنه من المستحيل القول أن تقنية "الشخصية المعنوية" تمس بمبدأ "وحدة الذمة المالية"، ذلك لأن تعدد الأشخاص هو الذي يبرر تعدد الذمم المالية[3].

---

(1) : THOMAT –RAYNAUD Anne – Laure, op.cit, n°266, p.119.

(2) : « Ceci même si la loi Madelin du 11 février 1994 a permis à une même personne physique d'être associé unique de plusieurs personnes morales. Il n'y aurait de dédoublement de personnalité ici, que si l'ont admettait que la même personne physique puisse se voir reconnaître une double personnalité et une double aptitude à être sujet de droit. Mais sans qu'une personne morale, être juridique distinct, ne soit crée. Il n'y aurait reconnaissance d'une telle personnalité multiple que si l'on admettait que la personne physique puisse voir sa capacité de jouissance limitée par la finalité de l'activité qui a conduit à admettre le dédoublement de personnalité ».
Cité par: THOMAT –RAYNAUD Anne – Laure, Ibid., note(927) p.119 et n°814 et s.
Voir aussi : MERLE Philippe, Droit commercial ; sociétés commerciales, 10ème édition Dalloz, Paris, 2005., n°235 ; BAILLY – MASSON Claude, « Les aménagements à envisager pour rendre L'E.U.R.L. plus attractive », les petites affiches n° 121 , 19 juin 2000, p.04.

(3) : THOMAT –RAYNAUD Anne – Laure, Ibid., n°267, p.119.

ويؤكّد هذا القول جانب آخر من الفقه [1] الذي يرى أن القول بعدم تجزئة الذمة المالية، من الناحية النظرية، لا ينطبق فقط على المؤسسة الفردية، بل ينطبق كذلك على المؤسسة الجماعية التي تأسست في شكل شركة، حيث إن الأموال المقدمة للشركة، تنفصل عن صاحبها وتدخل ضمن الذمة المالية للشخص المعنوي، وبالتالي حتى وإن كان الهدف من تأسيس الشركة هو رغبة الشخص في تجزئة ذمته المالية، إلا أن هذا الشريك لا تكون له ذمتان ماليتان مستقلتان، إذ ليس له حق ملكية على الأموال المكوّنة للذمة المالية الاجتماعية للشركة، فحقه على هذه الأموال له طابع خاص، فهو حق معنوي، يسمى" حق الدائنية تجاه الشخص المعنوي"

« un droit de créance contre la personne morale »

الحقيقة أننا لا نهتم في دراستنا هذه، بمسألة استقلالية ذمة الشركة عن ذمة الشريك، لأنه أمر متفق عليه، غير أن ما يهمنا هو معرفة مدى إمكانية تجزئة الذمة المالية للشخص الواحد، والأهم من ذلك مدى أحقية التاجر أو المقاول الفردي في تجزئة ذمته المالية بإرادته المنفردة عند تأسيسه مؤسسة فردية؟

مثلما سبق القول، ينتج عن مبدأ "وحدة الذمة المالية وعدم قابليتها للتجزئة" أن مسؤولية الشخص الطبيعي، أو المقاول الفردي صاحب المؤسسة الفردية، هي مسؤولية مطلقة وغير محدودة، وهذه نتيجة طبيعية لكون الأموال التي خصصها لاستغلال مؤسسته، لا تشكل ذمة مالية مستقلة ومنفصلة عن باقي أمواله الأخرى، فكل ذمته المالية الحالية والمستقبلة، وليس فقط الذمة المالية المخصصة للمؤسسة، ضامنة للوفاء بالتزاماته وتعهداته التي التزم بها لتسيير مؤسسته. والعكس صحيح، بمعنى أن كل ذمة المؤسسة الفردية ضامنة للوفاء بديون صاحبها الشخصية أو الخاصة[2].

ونتيجة لما سبق ظهرت دراسات فقهية معمقة، تبحث عن حل مناسب لمشكلة الفصل بين الذمة المالية الخاصة بالتاجر عن ذمة مؤسسته الفردية، ورأى هؤلاء أنه ليس من المعقول تطبيق مبدأ "وحدة الذمة المالية وعدم قابليتها للتجزئة" على المؤسسة الفردية، لأن ذلك سوف يضر بمصلحة المستثمر الفردي.

---

(1) : CARBONNIER Jean, Droit civil «Les personnes», Tome I, op.cit., n°223 , p.380 et s. ; MONSERIE- BON (M-H), « La société civile, outil de séparation des patrimoines », Droit et patrimoine, juillet – août, 2004, p.75 et s.
Cité par : EZRAN – CHARRIERE Nadine, op.cit., n° 26, p. 21 .

(2) : EZRAN – CHARRIERE Nadine, Ibid, n°26, p.21 ; GOURGUES Jean- Claude, op.cit., p.168 ;

فقد ذهب جانب من الفقه الفرنسي للقول بأنه " لو فكرنا جيدا في مدى تطبيق مبدأ وحدة الذمة المالية وعدم قابليتها للتجزئة ونتائجها على النشاط الاقتصادي، لظهر لنا أن هذا المفهوم التقليدي للذمة المالية قد يناسب العهد الروماني، العهد الذي تم فيه تحرير التقنين المدني الفرنسي، ولكن ليس له مبرر موضوعي في أيامنا الحالية"[1]

وقد انتقدت النظرية الكلاسيكية على أساس أنها تعد عائقا لا يسمح بمنح ذمة مالية مخصصة للمؤسسة الفردية، وقد عبّر عن ذلك الأستاذ PERROT بالقول:" مع أنه في وسط كل نشاط اقتصادي نجد مفهوم "المؤسسة"، غير أن هذا المفهوم اقتصادي وليس قانوني، حيث أن القانون لا يعرف المؤسسة لأنها تتعارض مع مبدأ "وحدة الذمة المالية وعدم قابليتها للتجزئة"، ونتيجة لذلك فإن المقاول الفردي، في القانون الفرنسي، يخاطر كثيرا بأمواله مقارنة بالشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، مع أن هذا الأخير قد يؤسس هذه الشركة مع أسرته، مما يدل على أنه يمارس نشاطا فرديا"[2].

ويضيف هذا الأستاذ قائلا: " إن مدير المؤسسة، وفقا للنظرية الكلاسيكية والتي تناسب أكثر مرحلة الاقتصاد الحر، هو وحده مالك منتوجها، والفائدة المحققة منها بعد دفع أجرة العمال، تعود له بصفة مطلقة، وهذا يعني أن الأشخاص المشاركين في استغلال المؤسسة، يُعتبرون أجانبا عن المؤسسة. وبالمقابل، في حالة الإفلاس، كل أموال التاجر معرضة للمسؤولية غير المحدودة عن المخاطر الناتجة عن هذا الاستغلال، وفقا لفكرة "وحدة الذمة المالية"، ونتيجة لذلك يمكن القول إن النظرية الكلاسيكية لم تسمح بوضع مفهوم للمؤسسة في القانون الفرنسي، بل سمحت بتأسيس شركات صورية"[3]

وتساءل هذا الأستاذ عن سبب التمييز بين المؤسسة الفردية والمؤسسة الجماعية وقال:"ما هو الفرق بين الشريك في شركة محدودة المسؤولية التي تكون مسؤوليته محدودة بقدر الحصة المقدمة

---

(1) : MASCLET Jean, « La société commerciale unipersonnelle (S.C.U.), le patrimoine d'affectation et le fond de commerce (ou la proposition de la loi de M. MODIANO) », La vie judiciaire, n° 1332, 18-24 octobre 1971 p. 1-5-6 et n°1333, 25-31 octobre 1971, p. 5 .

لقد كان القانون الروماني يعرف قاعدة مشهورة هي"من يلتزم، يلتزم بكل ما هو خاص به" « Celui qui s'oblige, oblige le sien ». ففي القانون الروماني كانت الالتزامات شخصية، وكان المدين ملزم بتنفيذ التزاماته بنفسه، حتى أن البعض يقول : "النظرية الشخصية للذمة المالية ما هي إلا تطبيق لمفهوم عام وهو مفهوم "شخصية الالتزام" . غير أنه لا بد من الإشارة إلى أن القانون الروماني لا يعارض فكرة تجزئة الذمة المالية كلية لأنه يعرف بعض الاستثناءات مثل نظام الدوطة La dot ونظام الحوزة Le pécule

Voir : SPETH Frédéric, La divisibilité du patrimoine et l'entreprise d'une personne, op.cit., p.44 ; EZRAN – CHARRIERE Nadine, op.cit., n° 27 , p.22.

(2) : PERROT Annick, op.cit., n°71 et n°72, p. 91.

(3) : Ibid ,n°73, p. 91.

للشركة، وبين التاجر الذي يخاطر بكل أمواله عند استغلاله المؤسسة الفردية؟ مع أن كلا من الشريك والتاجر يسير مؤسسة؟"[1].

وقد طرح نفس التساؤل من جانب آخر من الفقه حيث يتساءل هؤلاء:" لماذا يمكن تحديد مسؤولية تاجرين بمجرد أنهما اشتركا في تأسيس مؤسسة، في حين لا يمكنهما التمتع بهذه الميزة عندما يكونان منفصلين ؟[2]

كما لاحظ الأستاذ ROTONDI أنه :" عندما يشترك شخصان في تأسيس مؤسسة تجارية، يجوز تحديد مسؤولية الشريك في حصته التي شارك بها أو اكتتب به، ولكنه غير مسموح قانونا إذا رغب شخص بمفرده تأسيس مؤسسة فردية لمباشرة بعض الأنشطة التجارية، لتعارضه مع مبدأ وحدة الذمة أو عدم تجزئة الذمة المالية، فالقانون يسمح لشخصان على الأقل أن يشتركا في شركة ذات مسؤولية محدودة ويدفع كل منهما بالتساوي "خمسة مئة لير"، أو يدفع أحدهما "تسعمائة وتسعة وتسعين ليرًا" والآخر يدفع فقد "ليرا واحدا"، ويحدد مسؤوليته في هذا المبلغ عن النشاط التجاري الذي تمارسه الشركة. في حين أن التاجر الفردي الذي يملك الملايير لا يمكن أن يخصص مليارا واحدا لمباشرة بعض الأنشطة التجارية بمفرده ويحدد مسؤوليته عن هذه الأنشطة في هذا المليار الذي خصصه في المؤسسة الفردية"[3]

كما تساءل الأستاذ SPETH "لماذا نسمح لشخصين بتأسيس شركة ذات مسؤولية محدودة، برأسمال قدره خمسين ألف فرنك فرنسي، ولماذا يمنع على الشخص القيام بمفرده بفصل مليون أو أكثر وتخصيصه في مؤسسة خاصة ؟ مع العلم أنه لا يهم بالنسبة للغير التعامل مع الشركة أو مع هذا الشخص، فالمهم عندهم هي قيمة الضمان التي يوفرها لهم المدين، لذلك لماذا نسمح للشخص أن يكون له حصة في ذمة مالية مستقلة (كالشركة) ونمنعه من التمتع بمجموع الذمة المالية؟ [4]

إضافة إلى ما سبق، يقدم هذا الأستاذ التعليق التالي: "يختلف النظام القانوني المطبق على كل من المؤسسة الفردية والمؤسسة الجماعية، أي الشركة، فالقانون يحمي مسير الشركة محدودة المسؤولية

---

(1): PERROT Annick, op.cit., n°72, p. 91.

(2): « Pourquoi deux commerçants, du seul fait qu'ils s'unissent, pourraient- ils limiter leur responsabilité, alors que ces deux commerçants ne pourraient individuellement jouir de ce même privilège » ; Cité par : SOLA CANIZARES (F), op.cit., p.382.
Voir aussi : AUSSEDAT Jacques, op.cit., p.235 ; ROTONDI. (M), op-cit, n°5, p. 17. ; SPETH Frédéric, La divisibilité du patrimoine et l'entreprise d'une personne, op.cit., n°305, p.308 ; GUERY Gabriel, op.cit., p.735 ; PAILLUSSEAU Jean, « L'E.U.R.L ou des intérêts pratiques et des conséquences théoriques de la société unipersonnelle », op.cit., p.218 ..

(3) : ROTONDI. (M), Ibid., n°01, p. 01.

(4) : SPETH Frédéric, op.cit., n° 305, p.308

ولا يحمي التاجر الفردي، هذه الوضعية المؤسفة لا تشجع التاجر وتجعله يتحايل على القانون لينشأ شركات صورية ليحمي نفسه من خطر المسؤولية غير المحدودة"[1].

ونتيجة لما سبق يرى غالبية الفقه أنه يجب على المشرع أن يتدخل للقيام بدوره الأساسي المتمثل في ملاءمة التشريعات للواقع العملي، ولمسايرة التطور الاجتماعي والاقتصادي، ولكي يمنع إساءة استخدام الأنظمة القانونية الموجودة، فضلا عن القضاء على التحايل على القانون المتمثل في ظاهرة الشركات الصورية[2].

إضافة إلى ما سبق، لاحظ الأستاذ DESPAX أن مبدأ "وحدة الذمة المالية"، عائق أمام الاعتراف القانوني بالمؤسسة، حيث أن هذه الأخيرة ما هي إلا عنصرا من عناصر الذمة المالية للمؤسس، لا تتمتع بأي نظام قانوني مستقل، مثلها مثل أي عنصر آخر من عناصر الذمة المالية، وبعد انتقاده لهذا المبدأ، أنهى هذا الأستاذ دراسته حول "المؤسسة والقانون" بالقول أن "المؤسسة شخص قانوني حديث النشأة" [3].

ثانيا ــ تأثير مبدأ وحدة الذمة المالية على مفهوم المحل التجاري:

ليس للمحل التجاري مفهوما جامعا، ونتيجة لذلك يصعب تحليله، لكونه يدخل ضمن الذمة المالية لصاحبه، ويستبعد بذلك كل فكرة لاستقلاليته أو لفصل ذمته المالية عن الثروة الخاصة بالتاجر[4].

ونتيجة لما سبق، فإن الطبيعة القانونية للمحل التجاري، حسب المفهوم الفرنسي، تستبعد كل احتمال لتجزئة أو استقلالية الذمة المالية، وهذا تطبيقا لمبدأ "وحدة الذمة المالية" المقرر في المادة 2092 (2284 بعد تعديل التقنين المدني الفرنسي سنة 2006)[5]، ونظرا لهذه الظروف والشروط التي نشأ فيها المحل التجاري، ليس من الغريب "تدهور" مفهومه، ليس فقط لكونه مفهوما لا يعرف

---

(1) : SPETH Frédéric, La divisibilité du patrimoine et l'entreprise d'une personne, op.cit., n° 305, p.308.

(2) : MAUBRU Bernard, « Abus de droit et fictivité des sociétés à l'épreuve de l'E.U.R.L », J.C.P., éd notariale, n° 48, novembre 1986, p.435. ; SAYAG Alain, « De nouvelles structures pour l'entreprise. La loi n°85-697 du 11 juillet 1985 », J.C.P., éd générale (I), 1985, (3217); AUSSEDAT Jacques, op.cit., p.223 ; PERROT Annick, op.cit., n°71, n°73, p. 92.

أنظر كذلك: فايز نعيم رضوان، مرجع سابق، ص 15.

(3) : « DESPAX finissait sa thèse en considérant l'entreprise comme "un sujet de droit naissant" » .
DESPAX (M), « L'entreprise et le droit », bibliothèque de droit privé, tome 1, L.G.D.J., 1954, n°351-391.
Cité par : THOMAT –RAYNAUD Anne – Laure, op.cit, note (93), p.11.

(4) : EZRAN – CHARRIERE Nadine, op.cit., n°28, p. 23.

(5) : SAYAG Alain et LEVI Aristide, Fonds de commerce, Lamy droit commercial, 1997, n°184, p. 99 et s.
Cité par : EZRAN – CHARRIERE Nadine, Ibid., note (5), p.22.

تطورا مواكبا للتطور الاقتصادي والقانون التجاري فحسب، بل كونه لا يقدم للمؤسسة التجارية إلا تعبيرا ضيقا للذمة المالية. إضافة إلى تعدد النظريات والآراء الفقهية التي تدرس مفهوم المحل التجاري[1]. حيث يُعرفه البعض على أساس أنه "مجموع قانوني" والبعض الآخر يرى أنه "مجموع واقعي"، والبعض الآخر يعرفه بأنه "حق استغلال عنصر الاتصال بالعملاء". ولكن لا يوجد من يعارض كون المحل التجاري يجمع قيما متحركة ما عدا العقارات، ويجمع خاصة الديون والقروض المتعلقة باستغلال المحل التجاري وهي تبقى شخصية خاصة بالشخص المستغل للمحل التجاري[2].

أ ــ نظرية المجموع القانوني: نظرية الذمة المالية المستقلة:

Thèse de l'universalité juridique

يرى بعض الفقهاء[3] في المحل التجاري مجموعة قانونية، أي أنه ذمة مالية مستقلة عن ذمة التاجر، لها حقوقها وعليها التزاماتها المتعلقة بالمحل والمستقلة عن بقية حقوق والتزامات التاجر، ولهذا يعتبر المحل التجاري مالا مخصصا للتجارة، أي ذمة تخصيص له أصول وخصوم خاصة به، ومقتضى الأخذ بهذه النظرية أن التاجر يخصص جزء من ذمته المالية لاستغلال المحل، وتصبح مجموعة هذه الأموال منفصلة عن الذمة المالية للتاجر الشيء الذي يؤدي إلى ظهور هذا الأخير كأن له ذمتين: ذمة مالية مدنية، أو شخصية، وذمة مالية تجارية يمثلها المحل التجاري، وينتج عن ذلك أن دائن التاجر بدين لا علاقة له بالاستغلال التجاري، لا يستطيع التنفيذ به على المحل، ومن ثم ينفرد دائنوا المحل بالتنفيذ عليه دون مزاحمة الدائنين الآخرين للتاجر، فيصبح بذلك المحل وحدة قانونية مستقلة عن شخص التاجر[4].

---

(1) : EZRAN – CHARRIERE Nadine, op.cit., n°28, p. 22.

(2) : DIDIER Paul , Droit commercial , introduction à l'entreprise, l'entreprise individuelle , Tome I, 2ème édition, Thémis Droit privé, P.U.F., Paris, 1997, p. 361 et s. ; GUYON Yves, Droit des affaires, Droit commercial général et sociétés, Tome I, 11ème édition, Economica, Paris, 2001, n° 643 et s p. 693 et s ; SAYAG Alain et LEVI Aristide, Fonds de commerce, op.cit., n°184, p. 97 et s. ; EZRAN – CHARRIERE Nadine, Ibid., n° 28, p. 23.

(3) : Voir : SALEILLES ; BEKKER et ENDEMANN ; Cité par : SPETH Frédéric, La divisibilité du patrimoine et l'entreprise d'une personne, op.cit., n°175, p.175.

(4): سميحة القليوبي، الوسيط في شرح القانون التجاري المصري، (نظرية الأعمال التجارية والتاجر، رهن وبيع المحل التجاري وتأجير استغلاله)، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، فقرة 212، ص 339 ؛ فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري،(المحل التجاري والحقوق الفكرية)، نشر وتوزيع ابن خلدون، الجزائر، 2001، فقرة 166، ص 184 ؛ على البارودي ــ محمد السيد الفقي، القانون التجاري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999، فقرة 101، ص 183.

لا محل للأخذ بهذه النظرية في القانون المصري والجزائري والفرنسي، الذي يقوم أساسا على مبدأ "وحدة الذمة المالية وعدم قابليتها للتجزئة"، ومقتضى هذا المبدأ أن جميع أموال التاجر، بما فيها محله التجاري، ضامنة للوفاء بجميع ديونه سواء كانت متصلة بنشاطه التجاري أو منفصلة عنه[1]. فيجوز للدائنين الحجز على أموال المدين في حالة التسوية القضائية أو الإفلاس، دون التمييز بين الدائنين التجاريين والدائنين الشخصيين، وفي حالة التنازل عن المحل تنتقل الأصول إلى المشتري دون الخصوم ويبقى هذا الأخير متعلقا بشخص التاجر، وهذا دليل على أن الأمر لا يتعلق بانتقال الذمة بأكملها، أي بما لها من أصول وخصوم[2].

أما بالنسبة للفقه الألماني، فإنه يكاد يكون مستقرا على أن المحل التجاري في حقيقته مجموع قانوني، وبالتالي له ذمة مالية مستقلة، فالتشريع الألماني يجيز مبدأ تعدد الذمم وتخصيصها تبعا للأنشطة المختلفة التي يمارسها الشخص الواحد، كأن تكون ذمة مالية مدنية وأخرى تجارية، ويترتب على ذلك أن تصبح أموال الشخص التي تشمل عليها كل ذمته ضمانا عاما لالتزاماته المتعلقة بها فقط دون غيرها، فلا تسأل كل ذمة إلا عن ديونها[3].

ولكن الخلاف في الفقه يبدو واضحا في تكييف هذه الذمة المالية المستقلة، فالبعض يرى أن المحل التجاري شخص معنوي طالما أن له ذمة مالية مستقلة، ويرى البعض الآخر أن الاعتراف للمحل التجاري بذمة مالية مستقلة لا يعني بالضرورة وجود شخصية اعتبارية مستقلة عن شخص مستغله وإنما هي ذمة مالية مخصصة لهذا المحل داخل الذمة العامة لمستغله أو مالكه[4]. ويبررون موقفهم هذا بالقول بأن تخصيص شخص طبيعي مجموعة من الأموال لغرض محدد لا يؤدي بالضرورة إلى نشوء شخص قانوني sujet de droit، فلكي يكون كذلك، لا بد من توفر شروط

Voir aussi : CREMIEU, « Le fonds de commerce, universalité juridique », Revue des fonds de commerce, 1935, p.311 ; PAPP, « La nature juridique du fonds de commerce », Thèse de doctorat, Paris, 1935,
Cités par : RIPERT Georges et ROBLOT René, Traité de droit commercial, 16ème édition, L.G.D.J., 1996, n° 528, p. 431.

(1): سميحة القليوبي، الوسيط في شرح القانون التجاري المصري، مرجع سابق، فقرة 212، ص 340.

(2): فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، فقرة 167-1، ص 186.

راجع كذلك: نص المادة 188 ق م ج، المادة 234 ق م مصري، المادة 2092 والمادة 2093 ق م ف(وهي نفسها المادتان 2284 و 2285 بعد تعديل التقنين المدني الفرنسي سنة 2006).

(3): مقدم مبروك، المحل التجاري، دار هومه، الجزائر، 2007، ص 52. على البارودي ــ محمد السيد الفقي، مرجع سابق، فقرة 101، ص 183.

CARVALHO MONTEIRO Gervaldo, op.cit., p.316.

(4): سميحة القليوبي، الوسيط في شرح القانون التجاري المصري، مرجع سابق، فقرة 212، ص341

أخرى إضافة إلى التخصيص، وهي وجود مصلحة متميزة عن الشخص الذي يقوم بالتخصيص. وبما أن الشركة تتوفر فيها هذه الشروط، المتمثلة في وجود أموال مخصصة لغرض محدد، محل اجتماعي، مصلحة اجتماعية تتميز عن الشركاء، فإنها تتمتع بالشخصية المعنوية. بينما المحل التجاري لا يتمتع بالشخصية المعنوية لتخلفه على آلية قانونية mécanisme légal تسمح له بفصل ذمته المالية عن ذمة التاجر[1]، غير أن تخصيص مجموعة من الأموال لغرض واحد ومحدد، يكفي لتمتعه بذمة مالية مستقلة[2]

وبالنسبة للقانون الجزائري، لا يمكن اعتبار المحل التجاري شخصا معنويا، حيث لم يرد ذكره ضمن القائمة الواردة في المادة 49 من التقنين المدني الجزائري، التي تحدد الأشخاص الاعتبارية، سالفة الذكر، غير أن جانبا من الفقه يرى أن اعتراف المشرع الجزائري بالمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة يعتبر بمثابة الاعتراف بنظرية المجموع القانوني.[3]

الحقيقة أن "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة"، هي شركة تجارية، وبالتالي تتمتع بالشخصية المعنوية أو الاعتبارية وفقا لنص المادة 49 من التقنين المدني، سالفة الذكر، ونتيجة لذلك، لا شيء يبرر أخذ المشرع الجزائري لنظرية المجموع القانوني وبالتالي منح المحل التجاري شخصية معنوية، خاصة إذا علمنا أن المشرع الجزائري لا يأخذ بنظرية "ذمة التخصيص ".

---

(1) : « Le fonds de commerce », Travaux du 60e congrès des notaires de France, Strasbourg, 1962 ; Cité par : AUSSEDAT Jacques, op.cit., p.244..

(2) : « La théorie du fonds de commerce, patrimoine d'affectation, présente le fonds comme un patrimoine distinct sans être un sujet de droit. L'unité de destination des biens réalise une séparation de fait du patrimoine commercial à laquelle doit correspondre une indépendance juridique… », Voir : ESCARRA,
Cité par : CARVALHO MONTEIRO Gervaldo, op.cit., p.316.

(3): " ....فيما يخص الأحكام القانونية المتعلقة بالمؤسسة ذات المسؤولية المحدودة المكونة من شخص واحد، والتي تكاد تعتبر بمثابة الاعتراف بنظرية المجموع القانوني، فهي تبقى استثناء لمفهوم الشركة"

أنظر في ذلك: فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، فقرة 167ــ3 ، ص 189.

كما يرى الأستاذ RIPERT أنه بعد صدور تشريع 11 جويليه 1985 المتعلق بالمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، بفرنسا، يمكن اعتبار هذا التشريع بمثابة الأخذ بنظرية المجموع القانوني للمحل التجاري.

RIPERT Georges, « La notion juridique de fonds de commerce », Thèse de doctorat, Rennes, 1982, n °528.

نقلا عن: سميحة القليوبي، الوسيط في شرح القانون التجاري المصري، مرجع سابق، هامش 02، ص340.

راجع كذلك : نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص 175.

ب ــ نظرية المجموع الواقعي: Thèse de l'universalité de fait

ترى هذه النظرية أن المحل التجاري ليس وحدة قانونية مستقلة بديونه وحقوقه، وإنما هو مجموعة عناصر واقعية، أي مجموعة من العناصر مختلفة ومستقلة اجتمعت معا بقصد مباشرة استغلال تجاري، دون أن يترتب على ذلك ذمة مالية مستقلة عن ذمة مالكه أو وجود كيان قانوني مستقل، فيتم جمع هذه العناصر بصورة مستقلة قصد تحقيق غاية معينة أو غرض مشترك، هو استغلال مشروع المؤسسة.[1]

إن لكل عنصر من هذه العناصر نظاما قانونيّا خاصّا به، وبالرغم من أنها عناصر يملكها التاجر ويخصصها لتحقيق غاية معينة، فلن تندمج هذه العناصر في المحل التجاري، فيبقى كل عنصر من عناصره محتفظا بطبيعته وخصائصه الذاتية[2].

ويكمن الانتقاد الموجه لنظرية المجموع الواقعي في أن اصطلاح المجموع الواقعي ليس له أي مدلول قانوني، فالمجموع من الأموال إما أن يكون قانونا وإما لا يوجد، كما أنه لا يُفسر مكان المحل التجاري من حيث الذمة المالية للتاجر، هل للشخص ذمة مالية مستقلة عن المحل، أو ذمة مالية واحدة شاملة المحل التجاري؟[3]

---

(1): SAYAG Alain et LEVI Aristide, op.cit., n°258, p. 119.

« Les éléments de l'universalité de fait sont uni par une certaine unité de destination, un but, une finalité…c'est l'exploitation d'un projet d'entreprise »

أشار إليه : فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، فقرة 168، ص 190.

ويعرف الفقيه البلجيكي SPETH المجموع الواقعي بأنه:

« Une universalité de fait est un ensemble d'objets matériels de même nature, groupés par leur destination commune, tel un troupeau ou une bibliothèque »

SPETH Frédéric, La divisibilité du patrimoine et l'entreprise d'une personne, op.cit., n° 174, p.174.

ويرى هذا الأستاذ أنه نظرا لكون مختلف العناصر المكونة للمحل التجاري لا تتمتع بهذه الوحدة، فإنه قانونا لا يمكن القول أن المحل التجاري مجموع واقعي، لأنه فكرة منتقدة، ذلك لأن وحدة هذه العناصر المختلفة، يتحقق فعليا بوحدة الغرض.

(2): فرحة زراوي صالح، المرجع نفسه، فقرة 168، ص 190.

(3): سميحة القليوبي، الوسيط في شرح القانون التجاري المصري، مرجع سابق، فقرة 213، ص 341 ؛أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1982، ص 182 ؛ فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، فقرة 169، ص 192؛ على البارودي ــ محمد السيد الفقي، مرجع سابق، ، فقرة 102، ص 184.

RIPERT, « Traité élémentaire de droit commercial »,op.cit., n°452 ; Cité par : SPETH Frédéric, op.cit., n° 174, p.174.

ج ــ نظرية الملكية المعنوية : حق استغلال عنصر الاتصال بالعملاء:

Thèse de la propriété incorporelle

تقوم هذه النظرية على ضرورة التفرقة بين المحل التجاري باعتباره وحدة مستقلة، وبين عناصره المختلفة الداخلة في تكوينه، وأن حق التاجر على محله ليس إلا حق ملكية معنوية يرد على محال تجارية. كما هو الحال بالنسبة لحقوق الملكية الصناعية وحقوق الملكية الأدبية والفنية[1]. فالمحل التجاري هو في الحقيقة نوع من الملكية المعنوية يرتكز أساسا على عنصر الاتصال بالعملاء.[2] والرأي الغالب في الفقه يرجح هذه النظرية نظرا لاتفاقها مع حقيقة المحل التجاري وجوهره[3]

اتضح لنا مما سبق، بعد استعراض مختلف المفاهيم القانونية المقدمة لتحديد طبيعة المحل التجاري، إجماع غالبية الفقه على أنه لا يمكن اعتباره "مجموعا قانونيا"، ويترتب على ذلك عدم تمتعه بالشخصية المعنوية، وبالذمة المالية المستقلة عن التاجر. ونتيجة لذلك تبقى مسؤولية التاجر مطلقة وغير محدودة، على خلاف الشريك في الشركة الذي تكون مسؤوليته محدودة، نظرا لتمتع الشركة بالشخصية المعنوية. وكل هذا هو نتيجة منطقية لتطبيق "مبدأ وحدة الذمة المالية" على المحل التجاري[4].

غير أن جانبا من الفقه يرى أنه يمكن الهروب من النتائج المؤسفة المترتبة على تطبيق مبدأ "وحدة الذمة المالية"، وضمان استقلالية قانونية للمحل التجاري، وذلك بتحويله من "المجموع

---

(1): سميحة القليوبي، الوسيط في شرح القانون التجاري المصري، مرجع سابق، فقرة214، ص 342 .

« Le fonds de commerce n'est qu'un droit personnel assimilable aux autres droits intellectuels tels que la propriété industrielle »

Voir : ROUBIER, « Droits intellectuels et droits de clientèle », Revue trimestrielle de droit civil, 1935 , p. 251 :

نقلا عن: فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، هامش (603)، ص 193.

(2): فرحة زراوي صالح، المرجع نفسه، فقرة 170، ص193؛ على البارودي ــ محمد السيد الفقي، مرجع سابق، فقرة 103، ص 184.

(3): أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، الجزء الأول، مرجع سابق، فقرة 176، ص 182؛ محمود سمير الشرقاوي، القانون التجاري، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، فقرة 89، ص 88؛ مصطفى كمال طه، القانون التجاري، طبعة الدار الجامعي للطباعة والنشر، بيروت، 1982، فقرة 650، ص 615 ؛ سميحة القليوبي، الوسيط في شرح القانون التجاري المصري، مرجع سابق، فقرة 214، ص 342 ؛ فرحة زراوي صالح، المرجع نفسه، فقرة 170، ص 194.

(4) : DERRUPPE Jean, Le fonds de commerce, Dalloz, Paris, 1994, p.22.

الواقعي " إلى "المجموع القانوني"، ويتم ذلك بإتباع إحدى الطريقين: إما تجزئة الذمة المالية Scinder le patrimoine، أو ازدواجية الشخصية dédoubler la personne ، ويقصد من الطريقة الأولى تطبيق "نظرية ذمة التخصيص" التي تسمح للتاجر بأن يكون على رأس ذمتين ماليتين مستقلتين، ذمته الشخصية والذمة المخصصة للمؤسسة، والطريقة الثانية هي تأسيس المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة في شكل شركة تتمتع بالشخصية المعنوية[1]. وقد أخذت غالبية التشريعات الحديثة، من بينها التشريع الجزائري، بالطريقة الثانية.

المطلب الثاني
تجاوز مبدأ وحدة الذمة المالية
Le dépassement du principe de l'unité de patrimoine

لم يعد مبدأ وحدة الذمة المالية وعدم قابليتها للتجزئة يتمشى مع الواقع القانوني والاجتماعي والاقتصادي، ويظهر ذلك جليا من خلال كثرة الاستثناءات الواردة على هذا المبدأ (الفرع الأول)، وكثرة الانتقادات الفقهية المقدمة من قبل فقهاء قانون الأعمال، الذين ينادون بتجزئة الذمة المالية، والسماح بفصل الذمة المالية للمقاول الفردي عن ذمة مؤسسته الفردية (الفرع الثاني)

الفرع الأول
الاستثناءات الواردة على مبدأ وحدة الذمة المالية
في القانون الوضعي

من المستقر عليه أن كل تطور تشريعي يهدف بصفة أساسية إلى الاستجابة للحاجيات الضرورية للمخاطبين بالقاعدة القانونية، وملاءمة الواقع العملي للبيئة التي تطبق فيها، وبمرور الزمن نجد أن التعديلات التشريعية تأتي بالعديد من الاستثناءات على مبدأ المسؤولية غير المحدودة للمدين، سواء في مجال القانون المدني أو في مجال القانون التجاري. مما يثبت لنا اتجاه التطور التشريعي نحو تحديد المسؤولية الفردية[2]

لقد تبنى المشرع الجزائري في المادة 188 من التقنين المدني، ونظيره المصري في المادة 234 من التقنين المدني، مبدأ "وحدة الذمة المالية"، مثلما سبق الذكر، تقليدا للمشرع الفرنسي الذي

---

(1): DERRUPPE Jean, op.cit., p.p.22-25.
(2): ROSABAL Jane, op.cit., p.36.

راجع كذلك: فايز نعيم رضوان، مرجع سابق، ص 31.

نص على هذا المبدأ في المادتين 2284 و2285 من التقنين المدني الجديد، غير أن هذه التشريعات خرجت عن هذه القاعدة ببعض الاستثناءات، بعضها واردة في مجال القانون المدني (أولا) والأخرى في مجال القانون التجاري(ثانيا) والقانون البحري (ثالثا).

أولا ــ الاستثناءات الواردة في مجال القانون المدني:

1 ــ القواعد التي تحكم الأموال غير قابلة للحجز عليها:

نص التشريع الفرنسي على بعض الأموال التي لا يجوز الحجز عليها بوصفها أموالا ذات طبيعة خاصة، إذ تعتبر من اللوازم الضرورية للحياة، نذكر من بينها الأموال الضرورية واللازمة للعمل وإعاشة الشخص وأسرته، وكذلك الأموال المنقولة المخصصة للعمل والعيش ولأغراض العائلة[1].

كما نص المشرع الجزائري على الأموال غير القابلة للحجز في المواد 636 إلى 639 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2] وتتمثل أساسا في مبالغ النفقة، المواد الغذائية، الأجور

---

(1): PERROT Annick, op.cit., n°60, p.77 ; AUSSEDAT Jacques, op.cit., p.238 ; EZRAN – CHARRIERE Nadine, op.cit., n°43, p.30 ; GOURGUES Jean –Claude, op.cit., p.169.

(2): قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية عدد 21 الصادر بتاريخ 23 أفريل 2008.

تنص المادة 636 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، سالف الذكر، على ما يلي: " فضلا عن الأموال التي تنص القوانين الخاصة على عدم الحجز عليها، لا يجوز الحجز على الأموال الآتية:

1ــ الأموال العامة المملوكة للدولة، أو للجماعات الإقليمية، أو للمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

2 ــ الأموال الموقوفة وقفا عاما أو خاصا، ما عدا الثمار والإيرادات.

3ــ أموا ل السفارات الأجنبية.

4 ــ النفقات المحكوم بها قضائيا إذا كانت قيمتها لا تتجاوز ثلثي(3/2) الأجر الوطني الأدنى المضمون.

5 ــ الأموال التي يملكها المدين ولا يجوز له التصرف فيها.

6 ــ الأثاث وأدوات التدفئة والفراش الضروري المستعمل يوميا للمحجوز عليه ولأولاده الذين يعيشون معه، والملابس التي يرتدونها.

7 ــ الكتب اللازمة لمتابعة الدراسة أو لمهنة المحجوز عليه في حدود مبلغ يساوي ثلاث مرات الأجر الوطني الأدنى المضمون، والخيار للمحجوز عليه في ذلك.

8 ــ أدوات العمل الشخصية والضرورية لأداء مهنة المحجوز عليه والتي لا تتجاوز قيمتها مائة ألف دينار (100.000 دج) والخيار له في ذلك.

9 ــ المواد الغذائية اللازمة لمعيشة المحجوز عليه ولعائلته لمدة شهر واحد (1).

10 ــ الأدوات المنزلية الضرورية، ثلاجة، مطبخة، أو فرن الطبخ، ثلاث (3) قارورات غاز، والأواني المنزلية العادية الخاصة بالطهي والأكل للمحجوز عليه ولأولاده القصر الذين يعيشون معه.

والمرتبات ومعاش التقاعد عن العمل والعجز الجسماني، اللوازم الضرورية للحياة وللعمل الشخصي وللدراسة، بعض الحيوانات الأليفة...الخ

إن الميزة الأساسية لهذه الأموال، هي عدم قابليتها للحجز، لكونها أموالا مخصصة للعائلة، ومنفصلة عن الأموال الأخرى لصاحبها، ونتيجة لذلك، تكون هذه الذمة المالية متميزة ومنفصلة عن باقي الذمة المالية لصاحبها، وتسمى "ذمة التخصيص"[1]« patrimoine d'affectation » .

2 ــ القواعد التي تحكم المواريث:

يقدم المشرع الفرنسي استثناءين على مبدأ وحدة الذمة المالية، أولهما يتعلق بانفصال الذمة المالية وتجزئتها، وثانيهما يتعلق بتخصيص الذمة المالية.

أ ــ انفصال الذمة المالية: الأصل أنه عند افتتاح التركة، تختلط ذمة المورث بذمة الوارث، حيث تنتقل ذمة المورث ممثلة في جميع الحقوق والالتزامات المالية بالوفاة إلى الوارث، لأن ذمة الوارث امتداد لذمة المورث، ويترتب على ذلك أن الوارث يكون مسؤولا عن ديون المورث ولو تجاوزت هذه الديون قيمة حقوق التركة، وهذا تطبيقا لمبدأ وحدة الذمة المالية، ومن أجل تفادي هذه النتيجة أجازت المادة 768 من التقنين المدني الفرنسي، الصادرة بموجب تشريع رقم 2006–728، سالف الذكر، للوارث الاختيار بين الحالات الثلاثة الآتية:

ــ يحق للوارث قبول التركة بأكملها، فتختلط الذمة المالية للمورث مع الذمة المالية للوارث، من تاريخ افتتاح التركة.

ــ كما يحق له رفض التركة، ويحدث هذا خاصة في حالة ما إذا كانت الخصوم تفوق الأصول.

ــ يحق للوارث قبول التركة في حدود الأصول الصافية فقط« à concurrence de l'actif net » ، وهذا بديل عن "التركة بخيار الجرد" التي نصت عليها المادة 802 من التقنين المدني قبل التعديل، وبذلك لا يتحمل الوارث الديون العالقة بالتركة إلا في حدود ما آلت إليه من أصول أو حقوق، أي تكون مسؤوليته محدودة بما تلقاه من أموال التركة عن الالتزامات المتعلقة بها، ولا تختلط أمواله الشخصية بالتركة، وهذا نتيجة الفصل بين ذمة المورث وذمة الوارث.

11ــ الأدوات الضرورية للمعاقين.

12 ــ لوازم القُصّر وناقصي الأهلية.

13 ــ ومن الحيوانات الأليفة، بقرة أو ناقة أو ست نعاج أو عشر عنزات، حسب اختيار المحجوز عليه، وما يلزم من التبن والعلف والحبوب لغذائها لمدة شهر واحد (1) وفراش الإسطبل.

كما تنص المادة 639 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي:" لا يجوز الحجز على الأجور والمرتبات ومعاشات التقاعد أو العجز الجسماني، إلا في الحدود المنصوص عليها في هذا القانون".

(1) : PERROT Annick ,op.cit.,n°60, p.77 ; EZRAN – CHARRIERE Nadine, op.cit., n°43, p. 30.

وهكذا يتبين لنا أن الحالة الأولى هي تطبيق لمبدأ وحدة الذمة المالية، أما الحالة الثالثة فهي استثناء على المبدأ، ما دام يجوز فصل الذمة المالية للمورث عن ذمة الوارث وعدم الخلط بينهما.

إضافة إلى ما سبق، يمكن إضافة حالة أخرى، وهي حالة ما إذا تخوف دائنوا المورث من مزاحمة دائنى الوارث، في حالة إعسار هذا الأخير، فيجوز لهم المطالبة بحق التفصيل droit de préférence، لتسديد ديونهم بالأولوية من أصول التركة، وفقا للفقرة الأولى من المادة 878 من التقنين المدني الجديد، سالفة الذكر، وهذا الحل جاء بديلا عن الحل السابق وهو "الفصل بين ذمة المورث وذمة الوارث« la séparation des patrimoines "الذي كان معمولا به قبل التعديل، وهذا ما يؤدي إلى تجزئة الذمة المالية [1].

ب ــ تخصيص الذمة المالية:

يعرف قانون المواريث الفرنسي، تقنية أخرى تسمح بعزل بعض الأموال أو حصة من الأموال من المجموع العام من الذمة المالية، هذه التقنية ترتكز على فكرة ذمة التخصيص: تتمثل في "التخصيص القانوني"، نص عليه التقنين المدني الفرنسي قبل تعديله بموجب تشريع سنة 2006.

إن التخصيص القانوني ينشأ عن الميراث الاحتياطي، وهو الميراث الموجه لفئة معينة من أفراد العائلة، في حالة وجود فروع أو أصول للمورث، ويقابل التخصيص القانوني، التخصيص الاتفاقي، ويكون هذا الأخير في الحالة التي يوصي فيها المورث حال حياته بجزء من أمواله، فقد يوصي إما بالإحلال العهدي substitution fidéicommissaires أو بميزة الحصص[2] faculté d'aportionnement

لقد ألغى التقنين المدني الفرنسي منذ سنة 2007 نظام "الإحلال العهدي" واستبدله بـــ "التبرع التدريجي"Libéralité graduelle المنصوص عليه في المادة 1048 وما يليها[3].

---

(1) : PERROT Annick, op.cit., n°59, p.p.73-74 ; ROSABAL Jane, op.cit., p.36; AUSSEDAT Jacques, op.cit, p.237. ; EZRAN – CHARRIERE Nadine, op.cit., n°41, p.p. 29-30.

(2) : PERROT Annick, Ibid., n° 59, p.75; SOLA CANIZARES, op.cit., p.383 ; AUSSEDAT Jacques, Ibid., p.238.

وفي شرح الإحلال العهدي راجع: إبراهيم نجار وأحمد زكي بدوي ويوسف شلال، "القاموس القانوني (فرنسي ــ عربي)"، طبعة رابعة، مكتبة لبنان، 1995.

« **Aportionnement** : (nom masculin) : donation faite par l'auteur adultère, de son vivant, à l'enfant adultérin, en règlement anticipé de ses droits successoraux, pour lui éviter sa présence physique au moment du règlement de la succession»
/dictionnaires/français/aportionnement/4586. www.larousse.frhttp://

(3) : Art 1048 (loi n°2006-728 du 23 juin 2006, JORF 24 juin 2006 en vigueur le 1er janvier 2007) : « Une libéralité peut être grevée d'une charge comportant l'obligation pour le donataire ou le légataire de conserver les biens ou droits qui en sont l'objet de les transmettre, à son décès, à un second gratifié, désigné dans l'acte »

يعتبر "الإحلال العهدي" مثال آخر لمخالفة مبدأ وحدة الذمة المالية عن طريق الهبة، وهذا التصرف لا يباح إلا في حالتين منصوص عليهما في المادتان 1048 و1049 من التقنين المدني قبل تعديله سنة 2006، وذكرت على سبيل الحصر، الحالة الأولى: تكون لصالح الأحفاد، فيقدم الموصي أو الواهب أموالا لأولاده، ويوصيهم بتقديمها فيما بعد لأولادهم المولودين أو الذين سوف يولدون بعد موته، أما الحالة الثانية فتكون في حالة عدم وجود أطفال، فيستطيع الموصى أو الواهب أن يوصى بها إلى أولاد الأخ أو أولاد الأخت.

يترتب على ذلك أن أموال الهبة أو الوصية، في الحالتين المذكورتين سابقا، تُكوّن ذمة مالية منفصلة عن الذمة الأصلية للموهوب له، فتفقد بذلك الذمة وحدتها.

ويظهر من خلال ما سبق أن المشرع الفرنسي يقصد من وراء ذلك هدم مبدأ "وحدة الذمة المالية" لفائدة بعض أفراد العائلة الأكثر قرابة[1].

إذا كان "الإحلال العهدي" أصبح غير جائزا بعد تعديل التقنين المدني في 23 جوان 2006، إلا أن "التبرع التدريجي" يمكنه أن يحقق بدوره تجزئة الذمة المالية، لأن الموهوب له يلتزم بالمحافظة على الأموال والحقوق محل الهبة، لينقلها بعد موته لشخص ثالث محدد في عقد الهبة، وبذلك تشكل هذه الأموال ذمة منفصلة عن ذمة الموهوب له.

أما الطريقة الثانية التي تسمح بهدم مبدأ "وحدة الذمة المالية" فهي ميزة الحصص: faculté d'aportionnement. لقد نصت عليها المادة 762 وما يليها من التقنين المدني الفرنسي القديم، والهدف منها هو إيجاد حل لحالات معقدة مثل حالة الطفل الطبيعي الذي فقد أهله، ويقصد به منح الطفل اللقيط أموالا تقدر بقيمة حقوقه، حتى لا يزاحم أصحاب الحقوق الشرعيين في الميراث، وهذا ما ينتج عنه تخصيص الذمة المالية[2].

لم يعد يطبق هذا النص بعد تعديل قانون المواريث الفرنسي سنة 2001، وأصبح للطفل اللقيط نفس الحقوق مع الأطفال العاديين[3].

---

(1) : PERROT Annick, op.cit., n°59, p.75; AUSSEDAT Jacques, op.cit., p.238 ; CARVALHO MONTEIRO Gervaldo, op.cit., p.305.

(2): PERROT Annick ,Ibid.,n°59, p.76

(3) :loi n°2001-1135 du 3 décembre 2001 relative aux droit du conjoint survivant et des enfants adultérins et modernisant diverses dispositions du droit successoral, J O. 4 décembre 2001, en vigueur 1er juillet 2002.

أما التشريعات العربية والإسلامية فتعرف قاعدة "لا تركة إلا بعد سداد الديون" والتي تعتبر استثناء من مبدأ "وحدة الذمة المالية وعدم قابليتها للتجزئة". إذ يرى جانب من الفقه[1]أنه " لا يكون الوارث مسؤولا في ذمته وأمواله الأصلية عن وفاء ديون الذمة الموروثة، وبذلك تكون الذمة الموروثة ذمة مخصصة لغرض معين هو تصفية ما كان للمورث من مركز مالي آل إلى الوارث....والقول بوجود ذمتين منفصلتين للوارث هو التفسير الصحيح لقاعدة "لا تركة إلا بعد سداد الديون".

ويرى جانب آخر من الفقه المصري[2] أن النظرية التقليدية تتعارض تعارضا تاما مع الأصول المقررة في القانون المصري لانتقال التركة إلى الورثة"

كما أن غالبية الفقه الجزائري[3] يرى أن المشرع قد خرج عن مبدأ "وحدة الذمة المالية"، وأنه قد أخذ بنظرية "ذمة التخصيص" في قاعدة "لا تركة إلا بعد سداد الديون" إذ تكون للوارث، إلى حين تسديد الديون، ذمتان منفصلتان، ذمة خاصة بديونه هو، وذمة خاصة بديون المورث.

3 ــ تجزئة الذمة المالية وفقا للنظام المالي للزواج في القانون الفرنسي:

يتعارض مبدأ "وحدة الذمة المالية وعدم قابليتها للتجزئة" مع النظام المالي للزواج في القانون الفرنسي، الذي يعرف ثلاث طوائف من الأموال هي: الأموال المشتركة، الأموال الخاصة بالزوج، والأموال الخاصة بالزوجة[4].

في ظل نظام الاشتراك في الأموال، تنفصل الأموال المشتركة عن الأموال الخاصة لكل من الزوجين، غير أنها لا تعتبر ذمة حقيقية لأن الأموال المشتركة لا تتمتع بالشخصية المعنوية. ونتيجة لذلك يكون للزوج أو الزوجة أكثر من ذمة مالية واحدة، وهذا يعتبر تعارضا مع مبدأ "وحدة الذمة المالية[5].

---

[1]: حسن كيرة، مرجع سابق، فقرة 256، ص512.

[2]: محمد على عرفه، مبادئ العلوم القانونية، 1951، ص ص 390-391.

نقلا عن : على سيد قاسم، مرجع سابق، ص 23.

[3]: محمد حسنين، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام (الأشخاص والأموال والإثبات في القانون المدني الجزائري)، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985، ص145؛ محمدي فريدة زواوي، المدخل للعلوم القانونية (نظرية الحق)، Les éditions internationales، الجزائر، 2000، ص 102، محمد حسين منصور ومحمد حسن قاسم، المدخل إلى القانون (القاعدة القانونية، نظرية الحق)، الدار الجامعية للطباعة والنشر، الإسكندرية، 2000، ص326.

[4]: منصور حاتم محسن الفتلاوي، مرجع سابق، فقرة 32، ص 42.

[5]: EZRAN – CHARRIERE Nadine, op.cit., n°50, p.32.

وقد أكّد التشريع الفرنسي رقم 85-1372 المؤرخ في 23 ديسمبر 1985المتعلق بالتساوي بين الزوجين في أنظمة الأموال المشتركة L'égalité des époux dans les régimes matrimoniaux الاستقلال القانوني لهذه الأموال.

يتعارض كذلك مبدأ "وحدة الذمة المالية" مع نظام الدوطة Régime dotal المعروف في القانون الفرنسي، حيث تنفصل أموال الدوطة، وهي الأموال التي تأتي بها الزوجة (دوطة Dote أو بائنة) وتقدمها لزوجها عند الزواج، عن غيرها من أموال الزوجين ولا تباع ولا تحجز، وتبقى معدة لتأمين حاجات العائلة[1].

وتعتبر هذه الأموال، التي خصصتها الزوجة، حسب قانون 13 جويليه 1907، وفقا لنظام الدوطة أمام السلطات العامة، مجموعة قانونية منفصلة، وقد وصفت الأحكام القضائية انفصال هذا الجزء من الأموال عن باقي الذمة المالية المشتركة بين الأزواج، بأنها ذمة مالية صغيرة ضمن الذمة المالية للزوجة[2]. ونتيجة لذلك تكون للزوجة أكثر من ذمة مالية واحدة، مما يتعارض مع مبدأ "وحدة الذمة المالية"[3].

4 ــ تجزئة الذمة المالية بسبب الغياب:

عرفت المادة 110 من تقنين الأسرة الجزائري، الغائب بأنه الشخص الذي منعته ظروف قاهرة من الرجوع إلى محل إقامته أو إدارة شؤونه بنفسه أو بواسطة، مدة سنة، وتسبب غيابه في ضرر الغير. ونتيجة لذلك يجوز لصاحب المصلحة أو الورثة أو النيابة العامة، وفقا للمادتين 109 و114 من تقنين الأسرة، أن يطلب استصدار حكم قضائي بالفقدان لهذا الغائب الذي لا يُعرف مكانه ولا تُعرف حياته أو موته. كما يجوز الحكم بموته بعد مرور أربع سنوات من الفقدان، بعد التحري الدقيق وفقا للمادة 113 من تقنين الأسرة.

وعند الحكم عليه بالفقدان، على القاضي، وفقا للمادة 111 من تقنين الأسرة، أن يحصر أموال المفقود وأن يعين مقدما من الأقارب أو غيرهم لتسيير أمواله، ويتسلم ما استحق من ميراث أو تبرع. أما بعد الحكم عليه بالموت يُورث المفقود وتُقسم أمواله.

لم يرد نص خاص في التشريع الجزائري بشأن تركة المفقود، غير أن المشرع الفرنسي[4]، وجانبا من الفقه[5]، يرى أن تركة المفقود تبقى منفصلة عن الذمة المالية للوارث، وتشكل ذمتين ماليتين منفصلتين، وتبقى مجمدة ولا تدخل في ذمة الورثة إلا بعد فترة معينة من الزمن.

---

(1): الياس ناصيف، مرجع سابق، ص21؛ منصور حاتم محسن الفتلاوي، مرجع سابق، فقرة 32، ص 44.
CARVALHO MONTEIRO Gervaldo, op.cit., p.308; ALIBERT Daniel, op.cit., p.p.163-164.

(2): SOLA CANIZARES (F), op.cit., p.383.

(3): منصور حاتم محسن الفتلاوي، مرجع سابق، فقرة 32، ص 44.

(4): المواد 125 و129 من التقنين المدني الفرنسي.

(5): الياس ناصيف، مرجع سابق، ص21.
CARVALHO MONTEIRO Gervaldo, op.cit., p.306 ; ROSABAL Jane, op.cit., p.48.

5 ــ تجزئة الذمة المالية للقاصر:

نصت المادة 84 من تقنين الأسرة الجزائري على ما يلي:" للقاضي أن يأذن لمن يبلغ سن التمييز في التصرف جزئيا أو كليا في أمواله، بناء على طلب من له مصلحة، وله الرجوع في الإذن إذا ثبت لديه ما يبرر ذلك"

يتضح من هذا النص أنه يستطيع الشخص المميز، البالغ من العمر أكثر من ثلاث عشرة سنة[1]، الحصول على إذن من المحكمة للتصرف جزئيا أو كليا في أمواله، فتتحدد مسؤوليته عن التزاماته الناشئة عن التصرف في هذا الجزء فقط المأذون له بالتصرف.

ونتيجة لذلك تكون مسؤولية القاصر محدودة في مقدار المال الذي يكسبه من مهنته أو صناعته، بينما يظل قاصرا بالنسبة للأموال غير المأذون له بالتصرف فيها، فله ذمتان منفصلتان تكون الأولى خاصة بالأموال المأذون له بالتصرف فيها، والثانية خاصة بالأموال التي لا يجوز له التصرف فيها[2].

وتطبيقا لذلك، نص المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 103 من التقنين المدني على التزام القاصر المميز، الذي يطلب إبطال العقد لنقص أهليته عندما يبلغ سن الرشد، وهو تسع عشرة سنة، برد المبيع في حدود ما عاد عليه من منفعة فقط[3]. ونستنتج من ذلك أن القاصر

---

[1]: تنص المادة 42 من التقنين المدني الجزائري: " لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن، أو عته، أو جنون.

يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة"

[2]: محمدي فريدة زواوي، مرجع سابق، ص 103.

قارن مع نص المادة 61 من قانون الولاية على الأموال المصري رقم 119 لسنة 1956التي تنص على أنه: " للقاصر أهلية التصرف فيما يسلم له أو يوضع تحت تصرفه عادة من مال لأغراض نفقته، ويصح التزامه المتعلق بهذه الأغراض في حدود هذا المال فقط"

ونص المادة 1/63 من قانون الولاية على الأموال، سالف الذكر، التي تنص على أنه: "للقاصر الذي بلغ السادسة عشرة أهلية التصرف فيما يكسبه من عمله الخاص، ولا يجوز أن يتعدى أثر التزامه حدود المال الذي كسبه من هذا العمل".

ففي هاتين الحالتين نجد الأموال التي تخصص لنفقة القاصر، أو التي يكسبها من عمله الخاص، تكون مجموعة مستقلة لها نظامها القانوني الخاص، أي أنه توجد في نطاق الذمة المالية للقاصر مجموعة معينة من الأموال لا يصح الالتزام إلا في حدودها.

راجع في ذلك :عبد المنعم فرج الصدّه، مرجع سابق، فقرة 275، ص 403 ؛ فايز نعيم رضوان، مرجع سابق، ص 33، ص 48، حسن كيره، مرجع سابق، ص 683.

وينتج عن ذلك أن تكون مسؤولية القاصر محدودة عن التصرفات المتعلقة بالأموال التي يكسبها من عمله دون أن تمتد إلى بقية أمواله.

راجع في ذلك: حسن كيره، المرجع نفسه، ص 677؛ فايز نعيم رضوان، المرجع نفسه، ص33.

[3]: تقضي المادة 103 من التقنين المدني الجزائري على أنه:"

" يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد في حالة بطلان العقد أو إبطاله، فإن كان هذا مستحيلا جاز الحكم بتعويض معادل.

غير أنه لا يلزم ناقص الأهلية، إذا أبطل العقد لنقص أهليته، إلا برد ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد"

المميز ليس مسؤولا مسؤولية مطلقة، ولا تسري عليه أحكام المادة 188 من التقنين المدني، سالفة الذكر، التي تقضي بأن أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه، وهذا استثناء من مبدأ "وحدة الذمة المالية".

ثانيا ــ الاستثناءات الواردة في مجال القانون التجاري:

بتطبيق مبدأ وحدة الذمة المالية، فإن التاجر يُسأل مسؤولية غير محدودة في جميع أمواله سواء منها التي يباشر بها تجارته أو أمواله الخاصة عن التزاماته، إلا أن القانون التجاري يعرف استثناءات عديدة على هذا المبدأ، نذكر منها:

1 ــ تجزئة ذمة القاصر المأذون له بالتجارة:

تجيز المادة الخامسة من التقنين التجاري الجزائري[1] للمحكمة أن تأذن للقاصر، الذي بلغ من العمر ثماني عشرة سنة، الاتجار في نشاط تجاري معين أو في جزء من أمواله فقط. فبعد حصول القاصر على الإذن الكتابي من وليه أو وصيه مصدقا عليه من المحكمة، يصبح أهلا لممارسة التجارة في حدود ما أذن به، والقيام بجميع التصرفات القانونية التي تقتضيها تجارته[2]. حيث لا يعتبر كامل الأهلية بالنسبة لما عداها من تصرفات قانونية[3].

ولا يكفي حصول القاصر، البالغ من العمر ثماني عشرة سنة، على الإذن الكتابي من وليه أو وصيه لممارسة التجارة، بل لا بد من تصديق المحكمة على هذا الإذن، ذلك لأن التجارة من التصرفات الخطيرة والضارة بالقاصر، حيث يخشى من ضياع أمواله وثروته، وحماية لهذا القاصر، للمحكمة سلطة تقديرية في قبول أو رفض التصديق على طلب الترشيد، إضافة إلى ذلك، قد يكون الترشيد لممارسة تجارة معينة وبمبلغ محدد، كما يجوز الترشيد لممارسة تجارة غير

---

(1): تنص المادة الخامسة من التقنين التجاري الجزائري على ما يلي:" لا يجوز للقاصر المرشد، ذكرا أم أنثى، البالغ من العمر ثمانية عشرة سنة كاملة والذي يريد مزاولة التجارة أن يبدأ في العمليات التجارية، كما لا يمكن اعتباره راشدا بالنسبة للتعهدات التي أبرمها عن أعمال تجارية:

ــ 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 حال انعدام الأب والأم.

ــ ويجب أن يقدم هذا الإذن الكتابي دعما لطلب التسجيل في السجل التجاري".

قارن هذا النص مع نص المادة 1/11/ب من قانون التجارة المصري الذي ينص على أنه: "لا يجوز للقاصر سواء كان مشمولا بالولاية أو الوصاية أن يتجر إلا إذا بلغ الثامنة عشرة من عمره وأذنته المحكمة في ذلك إذنا مطلقا أو مقيدا"

(2): تنص الفقرة الثالثة من المادة 11 من قانون التجارة المصري على ما يلي: " للقاصر المأذون له بالاتجار الأهلية الكاملة للقيام بجميع التصرفات القانونية التي تقتضيها تجارته".

سميحة القليوبي، الوسيط في شرح القانون التجاري المصري، مرجع سابق، فقرة 121، ص201.

(3): على سيد قاسم، مرجع سابق، ص30.

محددة وبمبلغ غير محدد. وبالتالي تكون مسؤوليته محدودة عن الالتزامات المترتبة على هذه التجارة بالأموال المسموح له بالاتجار فيها دون بقية ذمته المالية. ويفهم من ذلك أنها حالة من حالات تجزئة الذمة المالية لأن القاصر لا يلتزم إلا بجزء من ذمته المالية.

حيث يرى جانب من الفقه[1]أنه: "يعتبر القاصر كامل الأهلية بالنسبة للأموال التي خصصتها المحكمة للاستغلال التجاري والتي أذن له بمباشرتها وحدها، بمعنى أن مسؤوليته لا تتعدى الأموال المخصصة للتجارة إذا ما كان التصريح بالاتجار محددا بمبالغ معينة، وليس بالنسبة لجميع التصرفات التي قام بها، وهذا نوع من تخصيص الذمة المالية استثناء من المبدأ العام".

2 ــ انفصال الذمة المالية للشركة عن ذمة الشريك:

يرى جانب من الفقه[2] أن القانون التجاري بدأ يتجه نحو تحديد المسؤولية بظهور الشركات التجارية، بحيث تتحدد مسؤولية الشريك في حدود الحصة المقدمة للشركة مادام هناك أصول الشركة التي تستجيب لديونها. وهذه الميزة ظهرت أكثر مع ظهور شركات الأموال، لكن حتى في مجال شركات الأشخاص، على الرغم من المسؤولية الشخصية والتضامنية للشريك المتضامن، إلا أن هذه المسؤولية تبقى احتياطية، فمادامت أصول الشركة موجودة فإنها تضمن ديونها، وبالتالي لا مسؤولية على الشركاء إلا في حالة عدم قيام الشركة بالتزاماتها[3].

ومع ذلك ينكر جانب آخر من الفقه من بينهم ASTRAY [4]هذا التطور، ويرى أن ظهور الشركات التجارية في القانون الوضعي لا يعتبر مرحلة لتطور مبدأ المسؤولية غير المحدودة، لعدم وجود تحديد حقيقي للمسؤولية في هذا المجال بالمعنى الذي يجب أن يتوافر في المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، حيث أن الشركات التجارية سواء كانت شركات مساهمة أو شركات توصية بأسهم أو شركات محدودة المسؤولية، تعتبر مسؤولة مسؤولية غير

---

(1): محسن شفيق، "أهلية القاصر البالغ سن ثماني عشرة سنة لاحتراف التجارة"، مجلة الحقوق، العدد الأول، السنة الأولى. فايز نعيم رضوان، مرجع سابق، ص36؛ على البارودي ــ محمد السيد الفقي، مرجع سابق، فقرة 61، ص 130؛ على سيد قاسم، مرجع سابق، ص 31؛ عبد المنعم فرج الصده، مرجع سابق، ص 270؛ سميحة القليوبي، الوسيط في شرح القانون التجاري المصري، مرجع سابق، فقرة 121، ص201؛ منصور حاتم محسن الفتلاوي، مرجع سابق، فقرة 22، ص 31.

(2): PILLEBOUT Jean- François, « La société unipersonnelle une réforme à ne pas manquer », Journal des finances, 22 février 1986, p.1. ; GALIMARD, « Observation sur la réforme fondamentale des sociétés », Journal des notaires, 1985, n°58325.

أشار إليهما: فايز نعيم رضوان، مرجع سابق، ص34.

(3): ROSABAL Jane, op.cit., p.36.

(4): ASTRAY Ferro, « L'entreprise individuelle à responsabilité limitée » ;
Cité par : ROSABAL Jane, Ibid.

محدودة عن ديونها، وبالتالي عبارة "الشركات ذات المسؤولية المحدودة" ليست صحيحة، فالفرق الوحيد الموجود بين الشركة التجارية والتاجر الفردي هو أن الشركة حينما تصفى تختفي، بينما التاجر، كشخص طبيعي، عندما يفلس فإنه يبقى يسدّد ديونه بكل أمواله الحاضرة وحتى المستقبلة، حتى يستوفي الدائنون كل حقوقهم، لكن في كلتا الحالتين "المسؤولية غير المحدودة" هي نفسها.

ويضيف ASTRAY بأنه "لا نستطيع الكلام عن المسؤولية المحدودة للشريك الموصى في شركة التوصية ولا المساهم في شركة المساهمة ولا الشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، لأن وضعيتهم مزدوجة، فهم من جهة مسؤولون مسؤولية غير محدودة أمام الشركة عن الوفاء بحصتهم، فالشريك مدين بتقديم حصة للشركة، وتكون مسؤوليته غير محدودة بالنسبة لهذه الحصة. ومن جهة أخرى، على الرغم من أنهم يوصفون بأنهم شركاء ذوو مسؤولية محدودة، إلا أنه ليس لديهم ديون تجاه دائني الشركة، ما دام أنهم لم يبرموا أي عقد مع هؤلاء الدائنين، فلا يوجد عقد شخصي بين الشريك نفسه والغير المتعاقد مع الشركة. وبالتالي لا يجوز الكلام عن الشركة بأنها ذات مسؤولية محدودة أو أنها غير محدودة المسؤولية، حسب التقسيم الكلاسيكي لتصنيف الشركات التجارية، بل لا بد من التوضيح بأنه هناك شركات أين يكون الشركاء فيها، كلهم أو بعضهم، مسؤوليتهم محدودة عن ديون الشركة، مثل شركات المساهمة والشركات ذات المسؤولية المحدودة، أو شركات الأسهم، أو مسؤوليتهم غير محدودة عن ديون الشركة، مثل شركات الأشخاص[1].

وفقا لهذا التحليل، يرى ASTRAY أن الشركات التجارية لم تساهم في تطور تحديد المسؤولية، وبالتالي ظهور "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة" في القانون الوضعي يعتبر استثناءا واردا على مبدأ وحدة الذمة المالية.

غير أن غالبية الفقه[2] يخالف رأي هذا الفقيه، ويرى أن المقصود هو تحديد مسؤولية الشريك عن ديون الشركة في مواجهة الغير، فالشريك في شركات المساهمة أو الشركات ذات المسؤولية المحدودة، وكذلك الشريك الموصى في كل من شركة التوصية البسيطة وبالأسهم، تكون مسؤوليته محدودة عن ديون الشركة في نطاق حصته فقط، وهذا يعني أن الشريك ليس مسؤولا تجاه دائني

---

(1) : ROSABAL Jane, op.cit., p.38.

(2) : ROSABAL Jane, Ibid.; FLORES Gilles et MESTRE Jacques, « L'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée », Revue des sociétés, n°1, 1986, p.15 ; SAYAG Alain, « de nouvelles structures pour l'entreprise, la loi n°89-697 du 11 juillet 1985 », op.cit., p.217.

فايز نعيم رضوان، مرجع سابق، ص 36؛ سميحة القليوبي، الشركات التجارية ، الجزء الأول ، دار النهضة العربية ، القاهرة، 1992، فقرة 143، ص 227؛ أبو زيد رضوان، الشركات التجارية في القانون المصري المقارن، دار الفكر العربي، القاهرة، 1989، فقرة 111، ص147؛ ثروت عبد الرحيم، القانون التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982، فقرة 570، ص330.

الشركة، بل تتحدد مسؤوليته بقدر الحصة المقدمة للشركة، دون أن تمتد إلى باقي ذمته المالية الأخرى.

ونتيجة لما سبق، توصل هذا الجانب الفقهي إلى أن تحديد مسؤولية الشريك يعتبر تطورا لمبدأ المسؤولية غير المحدودة في مجال الشركات التجارية، وأن إنشاء "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة"، يعتبر آخر تطور لهذا المبدأ.

3 ــ تجزئة ذمة المقاول في المؤسسة الفردية وفقا للقانون الفرنسي:

نص المشرع الفرنسي، بموجب تشريع أول أوت 2003 المتعلق بالمبادرة الاقتصادية[1] ، على السماح للمقاول صاحب المؤسسة الفردية، بوضع مسكنه الرئيسي في منأى من متابعة دائني المؤسسة، ويكون ذلك بعد قيامه بإجراء جوهري وهو، الإعلان عن عدم قابلية المسكن للحجز عليه من قبل الدائنين، لدى الموثق.[2]. ونتيجة لذلك يرى جانب من الفقه[3]، أن المشرع الفرنسي، قد اعترف بتأسيس "ذمة التخصيص" مستقلة عن تقنية الشركة (المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة).

غير أن جانبا آخر من الفقه[4] ينتقد هذا التشريع، ويقترح إلغاؤه لعدم الجدوى منه[5]، وبالمقابل ينادي هذا الجانب الفقهي، بتعديل نص المادتين 2284 و 2285 من التقنين المدني الفرنسي، حتى تنص صراحة على ذمة التخصيص[6].

---

(1): Les articles 526-1 à 526-4 du code de commerce, issues de la loi (Dutreil) n°2003-721 du 1er août 2003 pour l'initiative économique., JORF 5 août 2003

(2): PIEDELIEVRE (S), « L'insaisissabilité de la résidence principale de l'entrepreneur individuel, loi n°2003-721 du 1er août 2003 pour l'initiative économique », J.C.P., éd générale (I), 2003, p.165 ; BOUTEIILER (P), « Les nouvelles mesures de protection du patrimoine de l'entrepreneur individuel », J.C.P., éd entreprise, 2003, p.1359 ; LAUGIER (M), « Initiative économique et déclaration notariée d'insaisissabilité », J.C.P., éd entreprise, 2003, p.1507.
Cité par : LEBEL Christine, « Brèves remarques sur le projet de modernisation de l'économie : à propos de l'entrepreneur individuel » J.C.P., éd entreprise et affaires, n°20, 15 mai 2008, p.p.240-242.

(3): MALECKI (C), « La loi pour l'initiative économique et l'insaisissabilité de la résidence de l'entrepreneur » , Dalloz, 2003, p.2220 ; LAFORTUNE Maurice –Antoine, « Regards prospectifs croisés : quelles pistes pour de nouvelles solutions ? Table ronde animée par M. le président Claude CHAMPAUD » , Gazette du palais, recueil novembre – décembre 2003, p.3567.

(4): THOMAT –RAYNAUD Anne – Laure, op.cit., n°1122, p.501 .

(5) « La loi Dutreil de 2003 tend à créer une discrimination injustifiable entre les professionnels selon le mode d'exercice de leur activité….. La loi Dutreil diminue de plus le gage des créanciers sans contrepartie ce qui n'est pas acceptable. Si l'on reconnaissait la divisibilité du contenu du patrimoine, il conviendrait d'abroger les articles L.526-1 à L.526-4 du code de commerce ».

(6) : ونتيجة لذلك تقترح الأستاذة THOMAT –RAYNAUD تعديل هاتين المادتين كما يلي:

وقد عدّل المشرع الفرنسي نص المادة 526-1 من التقنين التجاري، بموجب تشريع 2008-776 المؤرخ في 4 أوت 2008 المتعلق بتحديث الاقتصاد[1]، ونص على أن عدم الحجز على المسكن الرئيسي للمقاول الفردي، يمتد إلى كل أمواله العقارية، المبنية منها وغير المبنية، والتي لم تخصص للاستعمال المهني"[2].

يرى جانب من الفقه، أن صدور هذا النص هو "بداية اعتراف المشرع الفرنسي بذمة التخصيص ذات الطبيعة الشخصية والعائلية"[3]، حيث يجيز هذا النص لكل مقاول فردي يمارس نشاطا مهنيا مستقلا، أن يضع كل حق عقاري غير مخصص للاستعمال المهني، في منأى من متابعة الدائنين، أصحاب الحقوق ذات الصلة بالمهنة، ويعتبر ذلك مساسا بحق الضمان العام للدائنين، واستثناءا من مبدأ وحدة الذمة المالية[4].

ثالثا ــ الاستثناءات الواردة في مجال القانون البحري:

تمثل المادة 216 من التقنين التجاري الفرنسي، قبل إلغائها في 27 مارس 1998، حالة خاصة لنظام ذمة التخصيص، نظرا لتعدد الذمة المالية لمجهز السفينة، أو مالكها، حيث نصت هذه المادة على أنه "لمالك السفينة الحق في تركها إلى أصحاب الديون الناشئة بسببها أو بسبب سفرها ليستوفوا ديونهم من ثمنها وأجرتها دون سائر أموال صاحبها"[5].

Projet d'article 2284 nouveau du code civil : « Quiconque s'est obligé personnellement est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens mobiliers et immobiliers présent et à venir, **sauf en cas d'affectation des biens à une utilité spécialement déterminé par la loi ».**

Projet d'article 2285 nouveau du code civil : « Les biens du débiteur sont le gage commun des créanciers, **à moins que la loi n'en ait décidé elle-même autrement ou à moins qu'elle n'ait permis à leur propriétaire d'affecter certains biens au paiement de certains créanciers ».**

THOMAT –RAYNAUD Anne – Laure, op.cit., p.439-p.440.et p.512.

(1): Loi n° 2008-776 du 4 août 2008 sur la modernisation de l'économie », J.O du 5 août 2008, J.C.P., éd entreprise, 2008, act.318., I, p.165 .

(2): أصبح نص المادة 526-1 من التقنين التجاري الفرنسي (الصادر بموجب تشريع رقم 2003-721 المؤرخ في أول أوت 2003، سالف الذكر)، المعدل بموجب تشريع 2008-776، سالف الذكر، ينص على ما يلي:

« 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 l'immeuble où est fixée sa résidence principale ainsi que sur tout bien foncier bâti ou non bâti qu'elle n'a pas affecté à son usage professionnel…»

(3): « ...Voici poindre la naissance du patrimoine d'affectation à caractère personnel et familial en droit français ». Cité par : LEBEL Christine, op.cit., n°2, p.6.

(4): LENHOF Jean- Baptiste, « Quelques aspects de droit des affaires de la loi de modernisation de l'économie : entre dynamisation du droit des sociétés et affaiblissement des garanties des créanciers », Lexbase Hebdo , n°310, édition privée générale, 2008, p.3 ; LEBEL Christine, Ibid, op.cit., n°1, p.5.

(5): الياس ناصيف، مرجع سابق، ص21.

لقد ألغي هذا النص بموجب التشريع رقم 1 – 198 المؤرخ في 27 مارس 1998.

وقد نص المشرع الجزائري على حكم مشابه في المادة 92 من التقنين البحري[1]، حيث يحق لمالك السفينة تركها هي وحمولتها للدائنين الذين نشأت حقوقهم بسبب السفينة. ونتيجة لذلك لا يسأل مالك السفينة عن الديون الناشئة بسبب استغلال هذه السفينة إلا بقدر قيمتها وأجرتها، بحيث لا يجوز لأصحاب تلك الديون أن يحجزوا إلا على السفينة وأجرتها دون سائر الأموال المملوكة لمدينهم، ويمكن تكييف تحديد مسؤولية مالك السفينة على هذا النحو بأن حقوقه والتزاماته المتعلقة بالسفينة تكون جزءا مستقلا عن ذمته المالية، أو تكون ذمة مالية خاصة تقوم إلى جانب ذمته العامة. ونتيجة لذلك تكون للمالك ذمتان ماليتان مستقلتان لكل منهما حقوقها والتزاماتها[2].

فالقانون البحري الفرنسي يعرف منذ تشريع 15 جوان 1841 استقلال ثروة البحر « La fortune de mer » التي تتضمن السفينة وملحقاتها والأجرة وملحقاتها والتعويضات التي تستحق للمجهز عن الأضرار التي لحقت بسفينته[3].

من استعراضنا لهذه الاستثناءات الواردة على مبدأ المسؤولية غير المحدودة للمدين، الناتجة عن مبدأ وحدة الذمة المالية وعدم قابليتها للتجزئة، يتبين لنا أن هذا المبدأ بدأ يفرغ من مضمونه، نظرا لكثرة الاستثناءات التي أخذت تترى عليه حتى أصبح البعض يتساءل أين المبدأ وأين الاستثناء؟[4].

فقد طغت هذه الاستثناءات الكثيرة على مبدأ "وحدة الذمة المالية"، لدرجة أن جانبا من الفقه يرى أنه لم يعد مبدأ أساسيّا وجوهريا[5]، وبالتالي لا يعتبر مبدأ المسؤولية غير المحدودة الناتج عن

---

(1): أمر رقم 76–80 مؤرخ في 23 أكتوبر 1976، يتضمن القانون البحري، جريدة رسمية عدد 29 الصادر بتاريخ 10 أفريل 1977.

وتنص المادة 92 منه على ما يلي: " يستطيع مالك السفينة تحديد مسؤوليته تجاه من تعاقد معه أو تجاه الغير لأجل الديون الناتجة من أحد الأسباب المذكورة في المادة التالية...."

(2): منصور حاتم محسن الفتلاوي، مرجع سابق، فقرة 33، ص 44.

(3): ناريمان عبد القادر، الأحكام العامة للشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة الشخص الواحد (دراسة مقارنة: التأسيس ــ الإدارة ــ تغيير الشكل ــ الاندماج والانقضاء)، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص 90؛ حسن كيره، مرجع سابق، فقرة 254، ص 506.

بعد صدور تشريع 3 جانفي 1967 ، أصبحت مسؤولية مالك السفينة تتحدد بمقدار ما خصصه لتأسيس ما يسمى بـــ"محل تحديد المسؤولية" « Le Fonds de limitation »، ويكون هذا الأخير هو الضمان العام للدائنين. راجع في ذلك:
EZRAN- CHARRIERE Nadine, op.cit., n° 57, p.37;ILGEN Hans-Michael, op.cit., p.77. ; LAMBERT-FAIVRE (Y), op.cit., p.912. .

(4): على سيد قاسم، مرجع سابق، ص 26.

(5) : « La recherche concernant le principe de l'unité du patrimoine a donc montré que celui-ci a déjà subi de telles atteintes que son maintien dans l'avenir en tant que principe fondamental, s'apparaîtrait plus que comme esthétisme de principe exagéré » ;
Cité par : LAMBERT-FAIVRE, op.cit., p.912.

مبدأ وحدة الذمة المالية، عائقا يصعب تجاوزه أمام اعتراف التشريعات الحديثة بهذا النظام الجديد وهو "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة"[1]

وتجدر الملاحظة أنه لا وجود لأي نص في التقنين المدني الفرنسي أو المصري أو الجزائري يكرس النتائج المترتبة على مبدأ وحدة الذمة المالية وعدم قابليتها للتجزئة، السالفة الذكر، مما يدل على أنها نتائج نظرية مجردة، وحتى الفقيهان"أوبري ورو" « Aubry et Rau »، اللذين وضعا هذه النظرية ونتائجها، أقرا بأن " النصوص التشريعية تعترف بوجود مجموعات قانونية عديدة إلى جانب الذمة المالية"، كما أنهما لم يقولا بعدم تجزئة الذمة المالية، بل يمكن تقسيمها، حسب رأيهما، إلى أموال منقولة أو غير منقولة تبعا لطبيعة الأموال المكونة لها[2].

ونتيجة لما سبق يرى جانب من الفقه أنه "ليس صحيحا اعتبار مبدأ وحدة الذمة المالية مبدأ عام مسلم به فقها وقانونا في القانون الفرنسي، لأنه يتعارض مع كثير من الأحكام المطبقة في التشريع الفرنسي، هذا مع أن واضعيه أوبري ورو" قد أسّسوا نظريتهم هذه بناء على هذا النظام. فصحيح أنه لكل مبدأ استثناء، غير أنه عندما تكثر الاستثناءات نتساءل عن مدى صحة هذا المبدأ " [3].

ويؤيد هذا الرأي جانب آخر من الفقه ويقول: " إن كثرة الاستثناءات الواردة على مبدأ وحدة الذمة المالية، دليل على أن المبدأ التقليدي، المنبثق عن النظرية الشخصية للذمة المالية، لم يعد يكفي لتلبية حاجات المجتمع، فراح المشرع يحدث ثغرات في ذلك المبدأ، ويخلق مجموعات مستقلة عن الذمة المالية معدة لأغراض معينة"[4].

« Les principes ont besoin d'exception pour vivre ; ils les souffrent très bien tant qu'elles ne prétendent pas, à leur tour, devenir des principes ». ;
Cité par : ZENATI Frédéric, « Législation Française et communautaire en matière de droit privé », op.cit., p.777.

(1) : SERLOOTEN Patrick,« L'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée », Dalloz chronique XXXIII, 1985, n°20, p.190; DAIGRE Jean Jacques, « Défense de L'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée (Loi n°85-697 du 11 juillet 1985, Titre 1er) », J.C.P., éd générale, I, Doctrine, 1986, (3225) ; PAILLUSSEAU Jean, « Les fondements du droit moderne des sociétés », op.cit. , (3148) ; TERRAY Jacques, « La société : une tradition bien vivante », J.C.P., éd générale, doctrine, 1984, (3154) ; SPETH Frédéric, « La limitation de la responsabilité individuelle, étude de droit comparé », op.cit, p.38

فايز نعيم رضوان، مرجع سابق، ص37؛ ناريمان عبد القادر، مرجع سابق، ص 101؛ فيروز سامي عمرو الريماوي، مرجع سابق، ص 365؛ على سيد قاسم، مرجع سابق، ص26.

(2): على سيد قاسم، المرجع نفسه، ص 23.

AUBRY et RAU, op.cit., n°573-779 ; Cité par : SPETH Frédéric, La divisibilité du patrimoine et l'entreprise d'une personne, op.cit, n°75 et S.
Voir aussi : ALIBERT Daniel, op.cit, n°285, p.163. ; EZRAN- CHARRIERE Nadine, op.cit., n°59, p.38.

(3) : ALIBERT Daniel, Ibid., n°292-293, p.162.

(4): الياس ناصيف، مرجع سابق، ص21.

ونتيجة لما سبق، تساءل جانب من الفقه، ما الذي يمنع من إضافة استثناء آخر، إلى القائمة الكبيرة من الاستثناءات، ليلبى به احتياجات البيئة التجارية[1]، وهو "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة"؟، ذلك لأن المصالح الاقتصادية والاجتماعية للمؤسسة الفردية تحتّم التسليم بوجود استثناء آخر يؤكد انفصـــال الذمـــة المالية لهذه المؤسسة الفردية عن الذمة المالية لصاحبها، الذي يقوم على استغلالها[2].

الفرع الثاني

الانتقادات الموجهة للنظرية الكلاسيكية

لقد رأينا فيما سبق أنه قد تم استخلاص نتيجتين أساسيتين، اعتبرتا الأساس الذي تقوم عليه النظرية الكلاسيكية للذمة المالية، وهاتان النتيجتان هما: الذمة المالية مجموع قانوني، وارتباط الذمة المالية بالشخصية. ورأينا كذلك النتائج التي تترتب على هاتين النتيجتين الأساسيتين، لكن مع ذلك لم تسلم هذه النتائج من الانتقادات، ولن نتعرض إلى مختلف هذه الانتقادات التي وجهها فريق من الفقهاء إلى النظرية الكلاسيكية في جوهرها[3]، وإنما سنكتفي فقط بعرض وجهة نظر أصحاب الرأي الآخر الذي ينادي بالفصل بين الذمة المالية والشخصية القانونية، والذي يسمى بالاتجاه الموضوعي[4]، وبذلك، تقييدا بالموضوع، سوف نرتكز في هذه الدراسة على أهم هذه الانتقادات الموجهة إلى فكرة "حق الضمان العام للدائنين" (أولا)، وإلى النتائج المستخلصة من فكرة ربط الذمة المالية بالشخصية (ثانيا)، كونها تضر بمصلحة التاجر أو المستثمر الفردي، وبمصلحة المؤسسة الفردية.

---

(1) : « Si le droit commercial maritime admet une ou plusieurs fortunes commerciales maritimes, pourquoi le droit commercial terrestre n'admettrait-il pas une ou plusieurs fortunes commerciales terrestres ? ».
Cité par : SOLA CANIZARES, op.cit., p.384.
« On admet la fortune de mer, pourquoi ne pas admettre la fortune de terre ? »
Cité par : SPETH Frédéric, La divisibilité du patrimoine et l'entreprise d'une personne, op.cit., n°319, p.317.
Voir aussi : AUSSEDAT Jacques, op.cit., p.238. ; ALIBERT Daniel, op.cit., n° 417.
راجع كذلك: فيروز سامي عمرو الريماوي، مرجع سابق، ص 364 وما يليها؛ ناريمان عبد القادر، مرجع سابق، ص 101؛ على سيد قاسم ، مرجع سابق، ص26؛ فايز نعيم رضوان، مرجع سابق، ص37 .

(2): على سيد قاسم ، المرجع نفسه، فقرة 15، ص26.
Voir aussi : ALIBERT Daniel, Ibid., n° 417 ; SPETH Frédéric, Ibid., n°291 ; LAMBERT-FAIVRE (Y), op.cit., p.912.

(3): راجع هذه الانتقادات بالتفصيل في المراجع التالية : منصور حاتم محسن الفتلاوي، مرجع سابق، ص ص 28 ــ 50؛ حسن كيره، مرجع سابق، ص ص 504 ــ 507؛ عبد المنعم فرج الصده، مرجع سابق، ص ص403 ــ 405.

(4): على سيد قاسم، مرجع سابق، ص 23.

أولا ــ النقد الموجه إلى فكرة "حق الضمان العام للدائنين":

1 ــ عدم تطابق فكرة " حق الضمان العام للدائنين" مع الواقع:

لقد فُسرت فكرة "حق الضمان العام للدائنين"، وفقا للنظرية التقليدية، بالاعتماد على فكرة "المجموع من المال"، وباعتبار أن الذمة المالية بما تشتمل عليه من أموال وحقوق هي الضمان العام الذي يقتضي منه الدائنون حقوقهم، لكن هذا التفسير لم يُسلم من النقد، لأن الواقع العملي أثبت أنه هناك حالات لا تنطبق عليها هذه الفكرة، ويكون ذلك من ناحيتين:

الناحية الأولى، هناك أموال تدخل في نطاق الذمة المالية ولكنها لا تصبح ضمانا عاما للدائنين، ومثال ذلك ما قلناه بالنسبة لمسؤولية القاصر البالغ من العمر ثماني عشرة سنة والمأذون له بالتجارة، بأنها محددة بمقدار المال المسموح له بالتجارة، وبالتالي يمكن القول أنها أموال مخصصة للوفاء بالديون المترتبة على إدارته لهذه الأموال، وبناء على هذا التخصيص تكون هذه الأموال ذمة مالية خاصة مستقلة عن ذمة القاصر العامة أو الأصلية المتكونة من أمواله الأخرى[1]. إضافة إلى الأمثلة الأخرى، سالفة الذكر، المذكورة في التقنين المدني والتجاري.

وعلى هذا الأساس فإن كون المجموع من المال هو الضمان العام للدائنين لا يستقيم إلا مع مبدأ تجزئة الذمة المالية، حيث يتعارض مع مبدأ وحدة الذمة المالية[2].

الناحية الثانية: قد تدخل بعض الأموال في نطاق الذمة المالية، ولكنها تخرج عن نطاق الضمان العام للدائنين، مثل الأموال غير قابلة للحجز، المنصوص عليها في التشريع الفرنسي، بموجب تشريع 2003–721 وتشريع 2008– 776، سالفي الذكر[3]، ولكي يستقيم القول بأن كل ما يدخل في الذمة المالية يصبح ضمانا عاما للدائنين، يجب الأخذ بمبدأ تعدد الذمة المالية، وأنه من الممكن أن يوجد للشخص الواحد أكثر من ذمة مالية واحدة[4].

2 ــ مخاطر تطبيق فكرة "حق الضمان العام للدائنين" على التاجر :

يخاطر التاجر عند استغلاله لمؤسسته التجارية بكل أمواله، الحاضرة منها والمستقبلة، بغض النظر عن مصادرها، فكل هذه الأموال ضامنة الوفاء بكل ما عليه من التزامات، ويترتب عن توقفه عن دفع ديونه التجارية شهر إفلاسه، وغل يده عن إدارة أمواله ثم توزيعها على الدائنين وفقا

---

(1): منصور حاتم محسن الفتلاوي، مرجع سابق، فقرة 22، ص 31.

(2): المرجع نفسه، فقرة 23، ص 31.

(3): راجع ما سبق دراسته ص 54 و ص55 من هذه الرسالة.

(4) : منصور حاتم محسن الفتلاوي، المرجع نفسه، فقرة 23، ص 32.

لقواعد قسمة الغرماء[1]. ويصبح لهؤلاء الدائنين حجزا عاما على أموال المفلس، وبما أن أمواله قد أصبحت كلها تعتبر ضمانا عاما لجماعة الدائنين، فليس للمفلس أن يمس هذا الضمان[2].

لا شك في أن فشل التاجر في تجارته يهدده في ماله وسمعته وشرفه، ولكن لا يلحق به الضرر لوحده، بل يلحق أضررا كذلك بأفراد أسرته التي تكون قد ساهمت في تكوين هذه الأموال[3]، أو أنها تعتمد في معاشها على أموال أخرى غير الأموال المستغلة في المؤسسة التجارية، ولكن يلحق بها أضرارا نتيجة تطبيق مبدأ "وحدة الذمة المالية"[4] وقاعدة "أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه"، المنصوص عليها في المادة 188 من التقنين المدني الجزائري، سالفة الذكر.

ونتيجة لما سبق قد يحجم أصحاب رؤوس الأموال من استثمار أموالهم خوفا من مخاطر التجارة وضياع أموالهم المخصصة لها، والتطاول أيضا على أموالهم الخاصة نتيجة أن الذمة المالية واحدة ضامنة لكل ديون صاحبها[5] ، مع العلم أن المخاطرة هي أساس النشاط الاقتصادي بصفة عامة والنشاط التجاري بصفة خاصة[6]، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، يلجأ التجار إلى إنشاء شركات صورية الهدف منها الحصول على ميزة تحديد المسؤولية[7]، والاستفادة من النظام الضريبي المطبق على الشركات التجارية، حيث يخضع الدخل الذي يحصل عليه التاجر الفردي للضريبة على الأرباح التجارية والصناعية، وسعر هذه الضريبة يزيد على سعر الضريبة

---

(1): تقضي الفقرة الأولى من المادة 244 من التقنين التجاري الجزائري على أنه: "يترتب بحكم القانون على الحكم بإشهار الإفلاس، ومن تاريخه، تخلي المفلس عن إدارة أمواله أو التصرف فيها، بما فيها الأموال التي قد يكتسبها بأي سبب كان، وما دام في حالة الإفلاس. ويمارس وكيل التفليسة جميع حقوق ودعاوى المفلس المتعلقة بذمته طيلة مدة التفليسة'.

(2): نادية فضيل، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 46.

(3): AUSSEDAT Jacques, op.cit., p.239 ; CREPEAU Michel, « Projet de loi relatif à l'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée », Les petites affiches, n°34, 20 mars 1985, p.04.

على سيد قاسم، مرجع سابق، ص06.

(4): LAMBERT FAIVRE (Y), op.cit., p.907

على سيد قاسم، المرجع نفسه.

(5): فايز نعيم رضوان، مرجع سابق، ص 24.

(6): « Le commerce est une aventure ; si les profits espérés tentent un grands nombre de personnes, les risques qu'ils fait courir retiennent un plus grands nombre ; nonobstant le commerce a besoin de capitaux »

Cité par : CARVALHO MONTEIRO Gervaldo, op.cit., p.9.

(7): على سيد قاسم، مرجع سابق، ص ص7-8.

AUSSEDAT Jacques, op.cit., p.237. ; CARVALHO MONTEIRO Gervaldo, Ibid., p.3, et p.366 ; BOULEZ (J), « Essai sur l'entreprise individuelle », Thèse de doctorat, Lyon, 1979, n°258 ; CHAMPAUD Claude, « Observation sur la réforme de 1966», Revue trimestrielle de droit commercial, 1967, p.168 ; GRANGER, « La société unipersonnelle », Thèse de doctorat, université de Rennes, 1976, p.19.

المفروضة على كسب العمل التي كان سيخضع لها لو أن مؤسسته الفردية اتخذت إحدى الشركات ذات المخاطر المحدودة كشركة المساهمة أو الشركة ذات المسؤولية المحدودة، أو عند تحقق الفصل بين المؤسسة وصاحبها[1].

يعتقد معارضو فكرة تحديد مسؤولية التاجر عن نشاطه التجاري، وبالتالي استبعاد تطبيق قاعدة "أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه" على التاجر، أن تحديد مسؤوليته يعتبر إضرارا بحقوق الدائنين، لأن ذلك يفسح له المجال للتعسف في استعمال حقه، فيستطيع التاجر سيء النية أو المهمل مباشرة عدة أنشطة تجارية دون أن يخاطر بأمواله الخاصة، أو يخاطر بجزء قليل منها، وإذا أفلس قد يعيد تأسيس مؤسسة فردية أخرى بنفس الشروط، ويكون ذلك دائما إضرارا بحقوق الدائنين، في حين يحتفظ بثروته الخاصة. ونتيجة لذلك يرى أصحاب هذا الرأي أنه ليس من العدل التفكير في حماية التاجر من مخاطر مؤسسته، دون التفكير في مصير الدائنين الذين ساهموا بتمويل هذه المؤسسة[2].

يمكن الرّد على هذا الرأي بأنه بتحديد مسؤولية التاجر قد تزدهر مؤسسته، لأن ذلك يساعد على المحافظة على الأموال المخصصة لها. فالحقيقة أنه قد نتصور عكس ما قاله المعارضون السابقون، إذ قد تضيع أموال التاجر الشخصية الخاصة نتيجة لعب قمار، أو تهريبها لزوجته أو أحد أفراد عائلته، أو تضييعها في الرحلات والنزهة وغير ذلك، ومن هنا تظهر الفائدة من تحديد المسؤولية عندما يتم الفصل بين الذمة المالية للتاجر والذمة المالية لمؤسسته الفردية[3].

فإذا أسرف التاجر على نفسه، نتيجة لنزوة أو طيش أو هوى، وضيّع ثروته وأعسر، فإن ذلك ينعكس على المؤسسة التي يقوم باستغلالها، فإعسار التاجر، لأسباب أخرى خارجة عن نشاط المؤسسة، يترتب عليه إفلاس مؤسسته وتصفيتها. كما أن حالته الصحية تنعكس على نشاطه التجاري والاقتصادي، فإذا مرض لا يستطيع إدارة مؤسسته، وبالتالي يضعف مركزه في السوق لاسيما إذا لم يوجد من يخلفه[4].

---

(1): على سيد قاسم، مرجع سابق، ص9.

(2): SOLA CANIZARES (F), op.cit., p.382 ; SPETH Frédéric, La divisibilité du patrimoine et l'entreprise d'une personne, op.cit., n°305, p.307.

(3): « On a rappelé le joli mot d'un juriste en faveur d'un crédit des sociétés anonymes lorsqu-il disait que : les personnes juridiques ne jouent pas aux cartes, n'ont pas de maîtresse cachées, ne voyagent pas à Monaco et ne transmettent pas leurs fortunes à leurs femmes ».
Cité par : SOLA CANIZARES (F), Ibid.

(4): على سيد قاسم، مرجع سابق، ص11.

نتيجة لما سبق، ينتقد الفقه الحديث النظرية الكلاسيكية كونها عاجزة عن تلبية رغبة التجار الذين ينادون بالسماح لهم بإمكانية تخصيص جزء من أموالهم لمباشرة نشاط تجاري معين، بحيث يحتفظون بباقي ذمتهم المالية العامة لتأمين حياتهم وأسرتهم، ولا تتعرض لمخاطر عدم نجاح مشروعهم التجاري وشهر إفلاسهم[1].

ثانيا ــ النقد الموجه إلى النتائج المستخلصة من فكرة ربط الذمة المالية بالشخصية.

إن اعتبار الذمة المالية هي الوجه الآخر للشخصية القانونية حسب النظرية الكلاسيكية، أدى إلى تساؤل جانب من الفقه عن مدى ضرورة اصطلاح الذمة المالية وفائدته، طالما لم يكن له مدلول آخر غير الشخصية القانونية[2]. في الحقيقة لا بد من التفرقة بين الشخصية القانونية، التي تعتبر مجرد صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات، والذمة المالية التي هي مجموع ما للشخص من حقوق وما عليه من التزامات[3].

كما ينتقد الفقيهان Planiol et Ripert ، أصحاب النظرية التقليدية، بالقول أنها نظرية غير واقعية وخارجة عن المنطق، ذلك لأنه يعتبر مبالغة القول أنه "هناك ارتباط بين فكرة الذمة المالية وفكرة الشخصية"، فهذا ارتباط يؤدي إلى الخلط بين الفكرتين، كما يؤدي إلى ربط الذمة المالية بقابلية التصرف. لكن في الحقيقة لا بد من منع هذا الخلط، لأنه من جهة يؤدي إلى منح الذمة المالية نفس خصائص الشخصية، وبالأخص أنه غير قابل للتجزئة وغير قابل للتصرف فيه، وهذا يعتبر تناقضا مع الحلول التي جاء بها القانون الوضعي خاصة القانون الألماني. ويؤدي من جهة أخرى إلى الأخذ بحلول ثم نتأسف منها لعدم صلاحيتها أو لعدم تطابقها مع الواقع، كما أنها حلول مرفوضة في التشريع الأجنبي، إضافة إلى ذلك فإن القضاء نفسه لا يقتنع بها ويحاول تصحيحها في كل مرة[4].

---

(1): فايز نعيم رضوان، مرجع سابق، ص42.

De ROUX Xavier, Rapport sur « la création d'un patrimoine d'affectation », remis à Hervé Novelli (secrétaire d'Etat chargé du commerce, de l'artisanat, des petites et moyennes entreprises, du tourisme et des services), mercredi 5 novembre 2008 ; p.06.
http://www.minefe.gouv.fr/presse/dossiers-de-presse/081105-patrimoine-affectation.pdf..

(2): حسن كيره، مرجع سابق، ص 675؛ فايز نعيم رضوان، المرجع نفسه، ص42.

(3): عبد المنعم فرج الصدّه، مرجع سابق، فقرة 275، ص 403 .

(4): PLANIOL et RIPERT, Traité pratique de droit civil français, Tome III, Paris, 1952, n°17, p.21.
Cité par : ROSABAL Jane, op.cit., p.44.

ونتيجة لما سبق يرى غالبية الفقه، أن الواقع يثبت عدم صحة القول بعدم تجزئة الذمة المالية، ويثبت عدم صحة مبدأ "وحدة الذمة المالية"، وسوف نبين ذلك بالتفصيل فيما يلي:

1 ــ عدم صحة القول بعدم تجزئة الذمة المالية:

إن عدم قابلية الذمة المالية للتجزئة والتعدد من أهم النتائج المستخلصة من فكرة ارتباط الذمة المالية بالشخصية، وقد تعرضت هذه النتيجة للنقد كما يأتي:

انتقد الفقيهان البلجيكيان De Page et Dekkers النظرية الكلاسيكية، فهما يرفضان تماما فكرة "المجموع القانوني"، التي تؤسسها الذمة المالية، ويرون أنه " لا مانع قانوني من تجزئة الذمة المالية والتصرف فيها. ويرى هذان الفقيهان أنه يمكن الجمع بين النظرية الكلاسيكية والنظرية الحديثة، وينتج عن ذلك، أن الذمة المالية غير قابلة للتنازل عنها، ولكنها قابلة للتجزئة، وأوردوا عدة أمثلة أين نجد تجزئة الذمة المالية وهذا استنادا إلى نظرية التخصيص[1].

كما انتقد الفقيه البلجيكي[2] Philonenko أصحاب النظرية الكلاسيكية، وقال إنهم قد وقعوا في خطأ جوهري، عندما قالوا إن الذمة المالية غير قابلة للتجزئة مثل أصحابها الأشخاص الطبيعيين، فهذا القول مخالف للواقع، لأنه إذا كان صحيحا أن الإنسان بطبيعته غير قابل للتجزئة، فإن الذمة المالية، على العكس من ذلك، هي قيمة اقتصادية وبالتالي مبدئيا تقبل التجزئة، ومن أجل حسن استغلال هذه الذمة، يمكن تقسيمها إلى عدة ذمم مالية مخصصة. ونلاحظ ذلك خاصة في أحكام المواريث حيث يتم تقسيم الميراث إلى حصص حسب عدد الورثة[3].

ويضيف هذا الفقيه القول بأنه:" حتى المادة 2092 من التقنين المدني(2284 حاليا بعد تعديل التقنين المدني سنة 2006) لا تكرس حقيقة مبدأ وحدة الذمة المالية، ولم يُشر إلى ذلك عند مناقشة هذا النص، فالمادة 878 من التقنين المدني، سالفة الذكر، مثلا تسمح بتجزئة الذمة المالية[4] ، حيث إن قبول التركة بشرط الجرد ، يعني فصل الذمة المالية للمورث عن ذمة الوارث، وينتج عن ذلك،

---

(1) : DEKKERS René , Précis de droit civil belge, T I livre II chapitre II « du patrimoine », Bruxelles, 1954, p. 499 ; De PAGE Henri , Traité élémentaire de droit civil Belge,2ème éd, Bruxelles T. V. n° 555 et s et T VI Livre VI, p. 721 et s.
Cité par : EZRAN – CHARRIERE Nadine, op.cit., note (1), p. 43.

(2) : PHILONENKO Maximilien, préface à l'ouvrage de S.F GRUNZWEIG : le fonds de commerce et son passif propre, thèse d'agrégation, Bruxelles , 1938 .
Cité par : EZRAN – CHARRIERE Nadine, Ibid., note(2), p. 43

(3) : ROSABAL Jane, op.cit., p. 44. ; EZRAN- CHARRIERE Nadine, Ibid., n° 65, p.43.

(4) : CARVALHO MONTEIRO Gervaldo, op.cit., p.p.292-293.

أن هذا الأخير لا يتحمل الديون العالقة بالتركة إلا في حدود ما آلت إليه من أصول، ويُعد ذلك تجزئة للذمة المالية[1].

ونتيجة لما سبق، فإن القول بأن الذمة المالية مرتبطة بالشخصية، وبالتالي غير قابلة للتجزئة والتعدد، قول مخالف للواقع، ولا يتفق مع التشريعات الحديثة، التي تعرف حالات كثيرة لتجزئة الذمة المالية، حيث تعرف هذه التشريعات حالات يخضع القانون فيها مجموعة معينة من أموال الشخص والتزاماته لنظام قانوني خاص يختلف عن القواعد القانونية العامة التي تخضع لها بقية أمواله والتزاماته، أي أن هذه حالات تتجزأ فيها ذمة الشخص تحقيقا لأغراض معينة. وقد قدمنا أمثلة كثيرة على ذلك في مجالات مختلفة سواء في القانون المدني أو في القانون التجاري والقانون البحري.

2 ــ عدم صحة مبدأ "وحدة الذمة المالية":

لقد انتقد جانب من الفقه، المفهوم المطلق للذمة المالية، كونه مبالغ في فكرة "الوحدة"، عندما استمد خصائص الذمة المالية من الشخصية، وهذا عيب يمنع تطور هذه النظرية ويجعلها لا تتمشى مع الواقع، بل تقف عقبة أمام أي تطور تشريعي يهدف إلى ملاءمة التطورات الاقتصادية الحديثة، بما فيها تحديد مسؤولية التاجر في مؤسسته الفردية[2]. كما أن هذا الحاجز يحول دون مسايرة التطور التشريعي، الذي يسير العالم في اتجاهه، لتحديد مسؤولية التاجر في مؤسسته الفردية، عن نشاطه التجاري[3].

---

(1): أنظر في نفس المعنى رأي الأستاذ De ROUX الذي يقول:

« Le lien entre la personne et l'universalité des droits correspond de moins en moins à la réalité économique….La théorie d'Aubry et Rau a été combattue, il suffit de constater qu'un patrimoine peut exister sans l'existence d'une personne, et notamment au décès de cette dernière. L'acceptation d'une succession sous bénéfice d'inventaire fais qu'un patrimoine existe avec ses droits et ses obligations avant d'être intégré au patrimoine des héritiers, ou à défaut, avant d'être liquidé. Accepté sous bénéfice d'inventaire par l'héritier, le patrimoine du défunt reste le gage des créanciers puisque l'héritier n'est tenu de ses dettes que dans les limites de l'actif successoral »

De ROUX Xavier, op.cit., p.10.

(2): فايز نعيم رضوان، مرجع سابق، ص41.

(3) : يرى جانب من الفقه أن مبدأ وحدة الذمة المالية يعتبر حاجزا يحول دون استقلالية المؤسسة الفردية عن صاحبها، وقد عبّر عن ذلك بالقول:

« La théorie de l'unité du patrimoine est la pierre d'achoppement de toute tentative faite pour donner à l'entreprise une certaine autonomie par rapport à l'entrepreneur ».

Cité par : LAMBERT-FAIVRE (Y), op.cit., p.912.

وسوف نبين فيما يلي أن تطبيق مبدأ وحدة الذمة المالية، الذي يعتبر من أهم النتائج التي جاءت بها النظرية الكلاسيكية، يضرّ بالمؤسسة الفردية وبصاحبها.

أ ــ مخاطر تطبيق مبدأ وحدة الذمة المالية على المؤسسة الفردية:

إن الخلط بين الذمة المالية للمؤسسة الفردية وذمة صاحبها يجعل بقاء المؤسسة واستمرارها رهينة بحالة التاجر المالية والصحية، كما أنه يربط مصير المؤسسة بمركز المؤسسات الأخرى أو المشاريع الأخرى التي يديرها نفس المقاول، ماليا واقتصاديا، ويظهر ذلك جليا فيما يلي:

ــ ينتج عن تطبيق مبدأ وحدة الذمة المالية عدم تمتع المؤسسة الفردية بذمة مالية مستقلة عن الذمة المالية لصاحبها، ويترتب عن ذلك أنه في حالة ممارسة الشخص نشاطه الاقتصادي بتأسيس عدة مؤسسات اقتصادية مستقلة، تختلط الأموال المخصصة لهذه المؤسسة والأرباح المحققة من استغلالها بتلك الأموال المخصصة للمؤسسات الأخرى التي يملكها نفس الشخص، وبالتالي فإن الأزمة الاقتصادية التي قد تصيب إحداهن تتأثر بها باقي المؤسسات الأخرى، وفشل إحداهن ينعكس سلبا على باقي المؤسسات[1]. وبتطبيق قاعدة "وحدة الإفلاس" « L'unité de la faillite » المترتبة على مبدأ وحدة الذمة المالية، والتي تتمثل في الضمان العام للدائنين، وفقا للمادة 188 من التقنين المدني الجزائري، فإن كل أموال التاجر الحاضرة منها والمستقبلة التي تؤول إليه، سواء أكانت عقارية أو منقولة، وسواء أتعلقت بتجارته أو لا تتعلق بها، تصبح في حالة حجز شامل لمصلحة الدائنين [2].

ــ إن المؤسسة حقيقة اقتصادية، حتى وإن كانت لا تعتبر "شخصا قانونيا" Sujet de droit، فإنها تختلف عن شخص المقاول، فهي مركز لتعدد المصالح، بما فيها مصلحة المقاول، ومصلحة العمال المستخدمين فيها أو الذين لهم علاقة بالمؤسسة، لذلك ليس من المنطقي عدم حماية هذه المصالح، على خلاف الشركاء في الشركة، وكذلك دائني المؤسسة الجماعية (الشركة)، الذين يتمتعون بحماية قانونية نظرا لاستقلالية الذمة المالية للشركة. فالذي يعيق استقلالية الذمة المالية للمؤسسة هو تطبيق مبدأ وحدة الذمة المالية [3].

---

(1) : CHAMPAUD Claude, « L'entreprise personnelle à responsabilité limité : Rapport du groupe d'étude chargé d'étudier la possibilité d'introduire l'E.P.R.L. dans le droit français », op.cit., n°2, p.586.

على سيد قاسم، مرجع سابق، ص11.

(2) : « La liquidation de l'entreprise appartenant à une personne physique entraînera nécessairement la liquidation de ses biens personnels en vertu du principe du l'unité de patrimoine ».

Cité par : LAMBERT-FAIVRE (Y), op.cit., p.907.

Voir aussi : PERROT Annick, op.cit., n°73, p. 91.

(3) : AUSSEDAT Jacques, op.cit., p.p.239-240 ; PERROT Annick, Ibid., n°73, p. 92.

ــ لا شك أن الخلط بين مصير المؤسسة الفردية وشخص التاجر، واندماجها في الذمة المالية لهذا الأخير يعلق وجود هذا الكائن الاجتماعي واستمراره على رغبات التاجر وظروفه، مما يعرض العاملين في المؤسسة لخطر البطالة، أو يفتقد عملاؤه فجأة، السلعة أو الخدمة التي يتوافر على تقديمها، ونتيجة لذلك يخسر الاقتصاد الوطني خلية إنتاجية واجتماعية هامة هي المؤسسة[1].

ب ــ محاسن الفصل بين الذمة المالية للمؤسسة الفردية وذمة صاحبها:

لقد أظهر جانب من الفقه الحديث، الذي ينادي بتحديد مسؤولية المقاول الفردي في مقدار رأس المال المخصص لاستغلال المؤسسة الفردية، محاسن الفصل بين الذمة المالية للمؤسسة الفردية وذمة صاحبها، ويقولون: "إن القرض الذي يقدمه الدائن يرتكز على الثقة التي يوليها لمدينه، وهذه الثقة أساسها الضمان الذي يقدمه المدين، لذلك من المهم جدا عند الدائنين، معرفة مقدار الضمان الذي يقدمه هذا المدين، وهنا تظهر أهمية ذمة التخصيص، لأنها تحدد مقدار الضمان، ويعتمد عليه الدائنون لكي يقدموا قروضا للمؤسسة، وهذا طبعا من مصلحتهم، لأنهم يفضلون الضمان المطلق على ديون يعرفون مقدارها، على أن ينتظروا مصير ديون، قد تكون ذات أهمية، غير أنهم للحصول عليها، لا بد من مزاحمة دائنين آخرين على أصول لا يعرفون مقدارها"[2].

تبيّن لنا مما سبق، أن هذه الانتقادات أظهرت عيوب النظرية الشخصية للذمة المالية وتجاهلها للاعتبارات العملية التي تستدعي أن تكون بجانب الذمة المالية العامة، تخصيص بعض الأموال لاستثمارها في مجالات مختلفة، ومن هنا ظهرت "نظرية التخصيص"، وكانت لهذه الانتقادات أثرها على التشريعات الوضعية، حتى تلك التي أخذت بالنظرية التقليدية، لم تأخذها بمفهومها المطلق، بل أوردت عليها بعض الاستثناءات التي تستطيع، إذا ما وضعناها بجوار هذه الانتقادات، أن نقرر عدم جدوى نظرية الشخصية في الذمة المالية، وجعلها في عداد التطور التاريخي، والانتصار للنظرية الحديثة التي قال بها الفقه الألماني وهي نظرية التخصيص[3].

باعتبار مبدأ "وحدة الذمة المالية" حاجزا أمام الاعتراف الرسمي بالمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة في التشريعات التي تكرس هذا المبدأ، نادى الفقه، منذ بداية

---

(1): AMANN Bruno, « Intérêts juridiques et fiscaux de la création d'une entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée », Les petites affiches, n°93, 4 août 1986, p.41 et s.

على سيد قاسم، مرجع سابق، ص12.

(2): CARVALHO MONTEIRO Gervaldo, op.cit., p.327. ; HUGOT (J) et RICHARD (J), op.cit., n°3.8, p.15.

(3): فايز نعيم رضوان، مرجع سابق، ص43.

القرن العشرين[1]، الاعتراف للشخص الطبيعي بإمكانية تحديد مسؤوليته في مبلغ محدد مخصص لاستغلال المؤسسة الفردية، حيث يرى هؤلاء أن "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة" وسيلة ناجحة لعلاج مشكل تحديد مسؤولية التاجر الفردي الذي يحاول أصحاب رؤوس الأموال الوصول إليها، عن طريق التحايل على القانون، بتأسيس شركات صورية[2].

فتساءل جانب من الفقه: "هل نظل متمسكين بمبادئ عفا عليها الزمن وتقف عقبة أمام كل تطور بحجة أنها مبادئ قانونية راسخة، أم لا بد من مسايرة التطور الذي تشهده البيئة التجارية، مع العلم أن الأنظمة القانونية الجديدة تتفادى ما كانت تتعرض له المبادئ التقليدية من تحايل للوصول إلى نفس الأهداف التي تحققها الأنظمة القانونية المتطورة"[3].

ويرى الأستاذ ROTONDI أنه " لقد جرى العرف على أن تطور الأنظمة القانونية، يمر دائما بمرحلة صعبة هي مرحلة بداية استقبال أنظمة جديدة. فعلى الرغم من كون هذه الأنظمة منطقية ولها أهمية وفوائد كثيرة لتحقيق أهداف مفيدة، إلا أنه جرى العرف على اعتبار الأنظمة الموروثة عن العهود القديمة، دائما رائعة، ونتيجة لذلك تكون صعبة التغيير أو التعديل، هذا ما يجعلنا نتعامل دائما مع أنظمة قديمة، حتى ولو تطلب الأمر التغيير من هيكلها وأهدافها، ونفضلها عن الأنظمة الجديدة، وأحسن مثال على ذلك هو مبدأ تحديد مسؤولية المقاول الفردي عند ممارسته نشاطا تجاريا"[4].

---

(1) : RIPERT Georges, « Aspect juridiques du capitalisme moderne », 1946, n°47 ; DESQUEYRAT , « L'institution, le droit objectif et la technique juridique », Thèse, Paris, 1934.
أشار إلى هذه المراجع : فايز نعيم رضوان، مرجع سابق، ص6.

(2) : SOLA CANIZARES ,op.cit, p.383.

(3) : فايز نعيم رضوان، المرجع نفسه، ص6.

(4) : « La force de la tradition, qui opère au plus haut degré dans l'évolution des institutions juridiques, rend souvent particulièrement difficile l'accueil de nouvelles institutions qui, pourtant, se présenteraient à un esprit libre de préjugés comme évidentes et souvent précieuses pour l'accomplissement de buts utiles. Le culte de la tradition, le fait de ne considérer comme intangible et prestigieux que se qui est un héritage des générations passées, conduit davantage à travailler avec la vielles institutions, - peut –être en les déformant dans leur structure et leur finalité, - plutôt qu'à présenter sans préjugés des formules nouvelles. Un des cas les plus typiques de ce phénomène me semble fourni par le principe de la limitation de la responsabilité patrimoniale… ».
Cité par : ROTONDI. (M), op.cit., n°01, p. 01

بدراستنا للاستثناءات الواردة على مبدأ وحدة الذمة المالية، وللانتقادات الموجهة إليها، تبين لنا عدم جدوى التمسك بمبادئ تقليدية تقف عقبة أمام تقبل القانون الوضعي لأنظمة قانونية جديدة تلائم التطور الاقتصادي الذي يطرأ على البيئة التجارية[1]. إذ ليس من المعقول رفض أنظمة قانونية جديدة بحجة أنها تتعارض مع مبادئ قانونية تقليدية أو مع نظريات قديمة وراسخة، ولو كانت نظريات مدهشة. فلا يجوز أن يكون القانون "مدرعا" جامدا وغير قابل للتغير، بحيث يضع المجتمع الإنساني في قوقعة لا يسمح لها بالتطور، بل على العكس، لا بد أن يتطور مع تطور المجتمع، وعندما تتعارض بعض المفاهيم مع الحقيقة الاجتماعية، لا بد من تغييرها لكي تتلاءم مع هذه الحقيقة الاجتماعية[2].

وتبين لنا من دراسة الانتقادات الموجهة للنظرية التقليدية، عدم صحة مبدأ "وحدة الذمة المالية وعدم قابليتها للتجزئة" الذي تقوم عليه هذه النظرية، لأنه مبدأ يتعارض مع الواقع العملي والقانوني والاجتماعي، والتسليم به يكون حاجزا أمام التنظيم القانوني للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، لذلك نادى الكثير من فقهاء قانون الأعمال إلى ضرورة الفصل بين الذمة المالية للمؤسسة الفردية والذمة المالية لصاحبها حتى تستقل المؤسسة عن شخص التاجر[3].

كما بينا فيما سبق عيوب النظرية الكلاسيكية للذمة المالية، وأوضحنا تأثيرها السلبي على تحديد مسؤولية التاجر أو المستثمر الفردي، نتيجة الخلط بين الذمة المالية للمؤسسة الفردية وذمة صاحبها، وبينا مخاطر تطبيق مبدأ "وحدة الذمة المالية" بالنسبة للمؤسسة وبالنسبة للتاجر، وتأثيرها على مفهوم المحل التجاري بصفة خاصة، وممارسة التاجر لنشاطه الاقتصادي بصفة عامة، ونتيجة لذلك انتقد الأستاذCHAMPAUD هذا المبدأ وقال أن:"الإبقاء على مبادئ قانونية بعيدة كل البعد عن التطورات الاقتصادية والاجتماعية، التي يقوم عليها المجتمع الصناعي، العلمي الحالي يعد نفاقا"[4].

ويضيف هذا الأستاذ القول: "إن الاعتراف القانوني بالمؤسسة يتناسب مع الوعي الاجتماعي المعاصر، والتوجهات والمصالح الاقتصادية والاجتماعية للشركة المعاصرة، وأن مبدأ "وحدة الذمة المالية" لم يعد جامدا، بل وردت عليه عدة استثناءات عملية وقانونية"[5]. "...كما أن هذا المبدأ

---

[1]: فايز نعيم رضوان، مرجع سابق، ص47.

[2]: SOLA CANIZARES , op.cit. , p.383.

[3]: EZRAN – CHARRIERE Nadine, op.cit., n° 28, p. 22 et s. ; PERROT Annick, op.cit., p.91 et s.; CHAMPAUD Claude, « L'entreprise personnelle à responsabilité limité », op.cit., p.585 et s. ; ALIBERT Daniel, op.cit., p.153 ; : CARVALHO MONTEIRO Gervaldo, op.cit., p.314.

[4]: CHAMPAUD Claude, Ibid., n° 18, p.595 .

[5]: Ibid, n° 26, p.600.

يتعارض مع مصلحة المؤسسة التي تتطلب حسن التسيير والإبقاء عليها كموضوع للملكية، كما أن التطور الاجتماعي والاقتصادي في السنوات الأخيرة، طور مفهوم المؤسسة إلى حد اعتبارها "شخصا قانونيا "Sujet de droit [1]، وذلك حتى يُسمح لها بممارسة وظيفتها كخلية أولى للنشاط الاقتصادي في المجتمعات الصناعية الحديثة، مرتكزة على حرية الصناعة والتجارة[2].

ويضيف هذا الأستاذ القول: " إن قانون المؤسسة هو الذي يوفر تنظيمات قانونية جديدة ومتطورة ومرنة مع الأسس الحديثة للمجتمع الصناعي المعاصر وتواكب معطياته المتغيرة، وإن التنظيم التشريعي للمؤسسة الفردية الذي يكرس استقلاله سيكون حجر الزاوية لأي حلول قانونية تهدف إلى إصلاح المؤسسة..."

وفي الأخير ينادي الأستاذ CHAMPAUD بتأسيس "مؤسسة فردية ذات مسؤولية محدودة" على أساس ذمة التخصيص الاقتصادي.

---

(1) : DESPAX (M), « L'entreprise et le droit », bibliothèque de droit privé, tome I, L.G.D.J., 1954, n°351-391.
Cité par : THOMAT –RAYNAUD Anne – Laure, op.cit, note(93), p.11.

(2) : CHAMPAUD Claude, « L'entreprise personnelle à responsabilité limité », op.cit., n° 2, p.586.

المبحث الثاني

تجزئة الذمة المالية

La divisibilité du patrimoine

لا محل للشك في مدى تأثير النظرية الكلاسيكية للذمة المالية التي نادى بها الفقيهان Aubry و Rau ، التي تقوم أساسا على مبدأ وحدة الذمة المالية وعدم قابليتها للتجزئة، على التطور القانوني والعملي. غير أنه، مثلما سبق الذكر، لم تسلم هذه النظرية من النقد، لكن الملاحظ هو أن غالبية الفقهاء المنتقدين لهذه النظرية، ركزوا في انتقاداتهم على كثرة الاستثناءات الواردة على المبدأ دون تعديل مضمون هذه النظرية، في حين حاول جانب آخر من الفقه الفرنسي تطوير هذه النظرية، متأثرا في ذلك بالفقه الألماني، الذي يعرف نظرية "ذمة التخصيص" التي أساسها وحدة الغرض[1]

ومثلما سبق الذكر، فإن القانون الفرنسي، نتيجة تبنيه مبدأ "وحدة الذمة المالية"، لم يهتم بمشكل المؤسسة، واعتبرها مجرد مال أو مجموعة أموال، ولم يهتم خاصة بتنظيم علاقة المقاول بأمواله التي استغلت في هذه المؤسسة. كما لا يُعرّف القانون الفرنسي المؤسسة، كونه يكرس مبدأ "الحق المطلق على الملكية وعدم تجزئة الذمة المالية"، وهذا نظرا لتطبيق المادة 544 من التقنين المدني الفرنسي التي تُعرف حق الملكية بأنه حق مطلق ومحدد للشخص على أمواله[2]. ونتيجة لذلك تختلط الذمة المالية للمؤسسة الفردية بذمة صاحبها، لأنها لا تتمتع بوجود قانوني مستقل عن مالكها، وإنما تحتويها شخصية هذا الأخير، إذ يرى الفقيه RIPERT أن "المؤسسة الفردية تختفي وراء الملكية، حيث اكتفى المشرع بتعريف المالك دون المؤسسة: فمالك المصنع ومالك الأدوات والبضائع، له حق ملكية مانع على هذه الأشياء دون أي اعتبار لما تستخدم فيه، ففكرة المؤسسة تنحصر فقط في مجموعة من حقوق الملكية، يتمتع بها صاحب المؤسسة، بغرض الاستعمال الأفضل لأمواله"[3].

نتيجة لما سبق، اقترح فقهاء قانون الأعمال في فرنسا التخلي عن مبدأ "عدم تجزئة الذمة المالية" لأنه لا يتمشى مع الاحتياجات العملية ومع التطور القانوني الحديث، وبالمقابل اقترح هذا

---

(1) : EZRAN-CHARRIERE Nadine, op.cit., n°69, p.47.

(2) : Art 544 du C Civ fr. dispose : « La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements ».

(3) : RIPERT Georges, Aspects juridiques du capitalisme moderne, L.G.D.J., 1946.
Cité par: ALIBERT Daniel, op.cit., n°4, p.3.

الفقه تطوير مفهوم "ذمة التخصيص"، لأنها سوف تسمح بتكريس "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة"، لاسيما وأن غالبية التشريعات الحديثة قد تبنتها[1].

لذلك سوف نرتكز في دراستنا على الإجابة على التساؤل المطروح حول مدى تأثير نظرية "وحدة الذمة المالية" في حل الصعوبات التي تواجهها المؤسسة الفردية، التي لها مفهوم اقتصادي وليس قانوني، حتى يكون لها مكانة قانونية، لأن الأمر يستدعي الاعتراف لهذه المؤسسة بذمة التخصيص"[2] . هذا مع العلم أن مفهوم "ذمة التخصيص" يختلف من بلد لآخر، باختلاف المبادئ القانونية التي يعتمد عليها كل بلد، إذ يختلف هذا المفهوم في الدول اللاتينية كفرنسا والجرمانية كألمانيا، عنه في الدول الأنجلوــ سكسونية التي تتمثل في إنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية. وسوف نرى أن نظرية "ذمة التخصيص" تتعارض تماما مع النظرية الكلاسيكية (المطلب الأول)، غير أنها تسمح بتفسير وجود مجاميع قانونية أخرى إلى جانب الذمة المالية في القانون الوضعي، مثل "الوقف" المعروف في الشريعة الإسلامية والقوانين التي تأخذ بها، و"المؤسسة الخيرية" La « fondation » المعروفة في القوانين اللاتينية والجرمانية، ونظام "الأمانة"« La fiducie » التي تتشابه مع نظام "الترست" المعروف في القوانين الأنجلو ــ سكسونية[3]. إضافة إلى ما سبق، يمكن القول إن تأسيس التاجر المفلس لتجارة جديدة تكون مستقلة عن التجارة الأولى مثال حي عن إجازة القوانين العربية تجزئة الذمة المالية[4]، ونتيجة لذلك يرى جانب من الفقه أن ظهور "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة" هو تطبيق لنظرية ذمة التخصيص[5](المطلب الثاني).

---

(1) : EZRAN-CHARRIERE Nadine, op.cit., n°69, p.47.

(2) : PERROT Annick, op.cit., n°65, p. 85.

(3) : SPETH Frédéric, « La divisibilité du patrimoine et l'entreprise d'une personne », op.cit., p.p.19-20.

(4): على سيد قاسم، مرجع سابق، ص40.

(5): الواقع أن فكرة ذمة التخصيص قد وجدت منذ القانون الروماني، فلم يكن للابن أو العبد شخصية، أو ذمة مستقلة عن رب الأسرة أو السيد، وتتجسد في الابن أو العبد روابط الذمة المستقلة بالهدف الذي خصصت من أجله، ويكون ذلك معروفا للغير، ولا يسأل رب الأسرة أو السيد عن حقوق الغير إلا في حدود ذمة التخصيص.

راجع بالتفصيل: على السعيد على سرحان، مرجع سابق، ص 80.

وقد كان القانون الروماني يعرف نظام الحوزة le pécule الذي يتمتع به الابن أو الابنة على السواء، فإذا منح رب الأسرة ابنته مالا لاستثماره فإن الدائن الذي تعاقد مع هذه الابنة في خصوص هذه الحوزة، لا يستطيع أن يرفع دعوى ضدها، بل يرفعها ضد رب الأسرة الذي يسأل عن هذه الديون في حدود قيمة الحوزة، لذلك يعتبر نظام الحوزة أصل فكرة ذمة التخصيص".

المطلب الأول
مفهوم تجزئة الذمة المالية

يختلف مفهوم تجزئة الذمة المالية باختلاف الظروف السياسية والقانونية والاجتماعية التي نشأت فيها، ونتيجة لذلك يختلف هذا المفهوم في قوانين الدول الرومانية ــ الجرمانية (الفرع الأول)، عن القوانين الأنجلو ــ سكسونية (الفرع الثاني).

الفرع الأول
تجزئة الذمة المالية في قوانين الدول الرومانية ــ الجرمانية
La divisibilité du patrimoine dans les pays de droit romano – germanique

نظرا لكثرة الانتقادات الموجهة للنظرية الكلاسيكية، حاول الفقهاء الفرنسيون والبلجيكيون وضع نظرية حديثة للذمة المالية، وهي نظرية "ذمة التخصيص" (ثانيا)، وقد كان مصدرها النظرية الألمانية التي تدور حول فكرة "الذمة المالية بدون صاحب"(أولا)[1]

أولا ــ النظرية الألمانية: "نظرية الذمة المالية دون صاحب"
La théorie Allemande des patrimoines sans sujet :

1 ــ مضمون نظرية "الذمة المالية دون صاحب":

إن مصدر نظرية "الذمة المالية دون صاحب" أو « La théorie du Zweckvermögen »، هو الفقه الألماني، وهي من وضع الفقيهان الألمانيان Brinz et Bekker في القرن 19، حيث درسا طبيعة الذمة المالية الخاصة التي توجد ضمن أو مستقلة عن الذمة المالية العامة للشخص، مثل الذمة المالية للشركة أو المؤسسة الخيريةLa fondation ، فاستنتجا أن أساس الذمة المالية لا يستند إلى الشخص، بل يستند إلى الغرض المشترك الذي لأجله خصصت مختلف عناصر هذه الذمة

راجع في ذلك: على البارودي، دروس في القانون التجاري، المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر، الإسكندرية، 1968، ص21؛ صوفي حسن أبو طالب، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، دار النهضة العربية، مصر، 1988، ص409؛

نقلا عن: ناريمان عبد القادر، مرجع سابق، ص ص 83 ــ84.

(1) : EZRAN-CHARRIERE Nadine, op.cit., n°69, p.p.38-39.

المالية، ولذلك قالوا بأن الذمة المالية يمكن أن توجد بدون صاحب حق patrimoines sans sujet de droit، وعناصرها تبقى موحّدة نظرا لتخصيصها لغرض مشترك[1].

ونتيجة لما سبق تتناقض النظرية الألمانية للذمة المالية مع النظرية الشخصية، سالفة الذكر، حيث تنفصل الذمة المالية فصلا تاما عن الشخصية القانونية، وتجعل العبرة في وجود الذمة المالية بالغرض الذي يخصص له مجموع معين من الحقوق والالتزامات، وترى أن الذمة المالية ليس لها شخص تسند إليه، بل الأموال التي تتكون منها أو الغرض الذي خصصت من أجله هو الذي يلعب هذا الدور[2]. لذلك سميت بنظرية Zweckvermögen، باعتبار أن أهم خاصية من خصائصها أنها تدور حول غرض معين Zweck وليس شخصا معينا[3].

لقد أراد أصحاب هذه النظرية، من خلال هذا التصوير للذمة المالية، الاستغناء عن فكرة الشخص المعنوي أو الاعتباري، التي يعدونها مجرد افتراض بحت مخالف للواقع[4]. فهم يقصرون الشخصية القانونية على الشخص الطبيعي وحده، ونتيجة لذلك لا يعتبر BRINZ الذمة المالية للمؤسسات العامة ملكا للدولة، بل يعتبرها أموالا مخصصة للصالح العام فقط، وتشكّل ذمة تخصيص، فهي ذمة مالية بدون صاحب[5].

كما يعتقد الفقيهان Brinz et Bekker بأنه ليس صحيحا اعتبار الشخصية المعنوية مجرد خيال، لأن ذلك لا يفيد في تفسير مفهوم الذمة المالية، فهي فكرة يتعين نبذها، ونستعيض عنها بفكرة المال بدون صاحب إلا الغرض أو الغاية المخصص لها[6].

ويضيف BRINZ التحليل التالي: "الحقيقة هناك نوع واحد من الأشخاص هم الأشخاص الطبيعيين، ويقابله نوعين من الذمة المالية، الذمة المالية التي يملكها شخص محدد، والذمة المالية التي يملكها الشخص ويخصصها لغرض معين، هذه الأخيرة تسمى "ذمة التخصيص"، وجود هذه الأخيرة لا يُؤدي حتما إلى نشوء شخص قانوني Sujet de droit، لأنها تشكل فقط ذمة مخصصة

---

(1) : SPETH Frédéric, « La divisibilité du patrimoine et l'entreprise d'une personne », op.cit., p.21

(2) : PERROT Annick, op.cit.,n°69, p.89 ; EZRAN- CHARRIERE Nadine, op.cit., n° 61, p.39.

(3) : SPETH Frédéric, op.cit., p.21

(4): حسن كيرة، مرجع سابق، فقرة 253، ص 503؛ عبد المنعم البدراوي، مبادئ القانون، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981، ص 465، أحمد سلامة، المدخل لدراسة القانون، الكتاب الثاني، مكتبة عين الشمس، القاهرة، 1984، فقرة 113، ص 174.. GHANEM Ismail, op.cit., p.01

(5) : SPETH Frédéric, op.cit., p.21

(6): على السعيد على سرحان، مرجع سابق، ص 80 . GHANEM Ismail, Ibid., p.01

لغرض معين، ولهدف محدد، وينتج عن ذلك أن الذمة المالية تنقسم إلى ذمة خاصة، وهي موضوع الحق Objet de droit، يكون عناصرها مخصصة لغرض اقتصادي واحد، وذمة مالية شخصية تشمل كل الأموال الأخرى للشخص غير المخصصة". لكن قد يثار مشكل تحديد صاحب الذمة المالية، وفي هذه الحالة يرى BRINZ أن التخصيص "لا يعني نقل الملكية، لأن ذلك يؤدي إلى ازدواجية ذمة الشخص الطبيعي، لذلك تنشأ أموال مخصصة للمؤسسة وأموال خاصة به"[1]

إن دراسة الفقه الألماني للذمة المالية هي دراسة موضوعية، ولذلك يؤكد هذا الفقه أن الذمة المالية هي " مجموع من الأموال والالتزامات تؤسس مجموعا قانونيا"[2]

لهذه النظرية الموضوعية صدى كبير على القانون الوضعي، حيث استوحى التقنين المدني الألماني B-G-B أحكامه من هذه النظرية، وسمح بالتنازل عن الذمة المالية بين الأحياء، لكن لا بد من الإشارة إلى أن مجال تطبيقها محدد بالنسبة للأشخاص المعنوية فقط، حيث تطبق خاصة في حالة اندماج الشركات التجارية،[3] وفيما عدا ذلك فإن نظرية "الذمة المالية دون صاحب" ليس لها تطبيق عملي في ألمانيا[4].

2 ــ تأثر الفقه الفرنسي بالنظرية الألمانية: "نظرية الذمة المالية دون صاحب":

لقد تأثر جانب من الفقه الفرنسي بهذه النظرية، منهم Léon Duguit ، رئيس مدرسة القانون الوضعي ومختص في دراسة القانون العام، فهو ينكر فكرة وجود "الشخص القانوني" Sujet de droit وبالمقابل يساند فكرة أن "الذمة المالية ما هي إلا تخصيص لكمية من الثروات، أو مجموع أموال لغرض معين، وحمايتها اجتماعيا، دون أن تستند إلى شخص معين"[5]

---

(1) : CARVALHO MONTEIRO Gervaldo, op.cit., p.273.

(2) : « Le patrimoine est un ensemble de biens et d'obligation constituant un tout juridique », Cité par : EZRAN- CHARRIERE Nadine, op.cit., n° 61, p.39.

(3) : PERROT Annick, op.cit.,n°69, p.89; EZRAN – CHARRIERE Nadine, Ibid..,n° 61, p. 40.

(4) : SAYAG Alain et JAUFFRET - SPINOSI Camille et autres, L'entreprise personnelle : Expériences Européennes, Litec, Paris, 1978, p.22.

(5) : « Le patrimoine n'est pas autre chose que l'affectation socialement protégée d'une certaine quantité de richesses à un but déterminé »
DUGUIT Léon , Traité de droit constitutionnelle, Tome 3, p. 309
Cité par : PERROT Annick, op.cit., p.89.
« Le patrimoine est toujours et simplement un ensemble de biens qui sont affectés à un but, il n'est pas constitué par droits subjectifs, on peut dire qu'il n'appartient à personne. L'idée d'affectation à un but pour la notion du patrimoine, est la seule digne d'être mentionnée… », Voir : DUGUIT,
Cité par : CARVALHO MONTEIRO Gervaldo, op.cit., p.287.

كما ساند Duguit فكرة أن الشخصية القانونية لا تثبت إلا للإنسان، وأن الاعتراف للشركات أو المؤسسات بالشخصية القانونية، حتى لو سميت بالشخصية الاعتبارية أو المعنوية، ليس إلا محض خيال، وأن الفقه خلع وصف الشخصية على غير الإنسان، ليعترف له بذمة مالية مستقلة عن ذمم الأشخاص الطبيعيين المكونين لتلك الشركات أو المؤسسات، وليس هناك ضرورة لخلع هذه الشخصية على غير الإنسان، وإن العبرة في وجود الذمة ليس بالشخص، ولكن بالغرض الذي يراد تحقيقه[1].

أما في القانون الخاص، فقد تأثر بهذه النظرية الفقيهين PLASTARA [2]، و SALEILLES [3]

3 ــ الانتقادات الموجهة لنظرية "الذمة المالية دون صاحب":

يرى جانب من الفقه الفرنسي أن التخلص من النظرية الشخصية للذمة المالية والأخذ بالنظرية الألمانية لذمة التخصيص، يصطدم بأسس النظام الفرنسي، ذلك لأن القانون الفرنسي لا ينكر أنه لكل شخص ذمة مالية[4].

كما أنه لا يمكن الأخذ بهذه النظرية في كل أحكامها لأنها تتصادم كثيرا مع مبادئ النظام القانوني الفرنسي والأنظمة المشابهة له، خاصة وأنها تتعارض مع النظرية الشخصية. ويعتبر الأستاذ GAZIN من بين المنتقدين للنظرية الألمانية[5]، ومن مساندي فكرة "ذمة التخصيص"، فهو لا يرفض تماما وجود الشخص القانوني، ولكنه يرى أن مفهوم الذمة المالية يدور حول فكرتين أساسيتين هما الغرض أو الهدف والشخص. فوفقا لهذا المفهوم، توجد الذمة المالية متى خصصت كتلة من الأموال لتحقيق غرض معين[6]. وأن الذمة المالية للشخص، وإن كانت ليست مثل مجموع أمواله، لكنها تتمثل في صلاحية تحمل التزاماته. فيعبر عن ذلكGAZIN بالقول "إن الذمة المالية للشخص تظهر كأهلية الالتزام أو التعاقد أكثر مما تظهر كمجموع من الأموال التي يملكها هذا الشخص[7]. ولتحقيق ذلك، يضيف هذا الأستاذ بأنه: "لا بد من توافر شرطين، أولهما، "أن يوجد

---

(1): على السعيد على سرحان، مرجع سابق، ص 71 ;GHANEM Ismail, op.cit., p.14; p.187.

(2) : PLASTARA Georges, « La notion juridique du patrimoine », Thèse, Paris, 1903, p.82 et s. Cité par : EZRAN – CHARRIERE Nadine, op.cit., note (4) ; p. 40.

(3) : SALEILLES Raymond, « De la personnalité juridique. Histoire et théories », 25ème leçon, édition ROUSSEAU, 1922 , p.658 ; Cité par : EZRAN- CHARRIERE Nadine, Ibid., note (5), p. 42.

(4) : EZRAN- CHARRIERE Nadine, Ibid., n° 62, p.40.

(5) : GAZIN Henri : « Essai critique sur la notion de patrimoine dans la doctrine classique », Thèse, Dijon, 1910. Cité par : EZRAN – CHARRIERE Nadine, Ibid., note(4), p. 43.

(6) :EZRAN – CHARRIERE Nadine, Ibid., n°66, p.43. ; THOMAT –RAYNAUD Anne – Laure, op.cit., n°918, p.424.

(7): « Le patrimoine d'une personne apparaît moins comme l'ensemble de ses biens que comme la capacité d'être obligée qui lui appartient » ; GAZIN, op.cit.,p.453. ; Cité par : PERROT Annick, op.cit., n°70, p.90 ; THOMAT –RAYNAUD Anne – Laure, Ibid.., n°919, p.424..

غرض جديد، وأن يفيد الغرض كمركز يصطف حوله كل القيم الايجابية والسلبية تتلاقى حول مستند ما لتحقيق هذا الغرض". ويشترط ثانيا، "أن يكون لهذا الغرض الجديد صفة إيجابية، ويتحقق ذلك عندما لا يكون مجرد ملحق لغرض آخر، ويمكن وصفه بأنه ملحق عندما يساهم في تنفيذ غرض آخر أو يحل محله" [1].

كذلك ينتقد الأستاذ SPETH النظرية الألمانية "للذمة المالية دون صاحب" ويميل إلى فكرة "ذمة التخصيص"، لكنه ينظر إليها بشكل مخالف لما سبق الذكر، إذ يقول بأنه:" يتعلق الأمر هنا بحق الشخص بأن يكون له ذمة مالية عامة، وهذه الأخيرة تتكون من مختلف الذمم المالية المخصصة، من بينها الذمة المالية الباقية résiduaire التي تتكون من أموال والتزامات الشخص دون أن تكون بالضرورة مخصصة، ووحدة الشخص القانوني هو الذي يجمع الذمة المالية الباقية والذمة المالية المخصصة ضمن الذمة المالية العامة، وكذلك وحدة الشخص القانوني هو الذي يحقق تماسك عناصر الذمة المالية الباقية"[2]

وبذلك ينتقد الفقه الفرنسي نظرية "الذمة المالية دون صاحب" لأنها غير مقبولة في القانون الفرنسي، وكونها كذلك تتعارض مع الحقيقة، فمثلا في حالة تخصيص الأموال المشتركة للعائلة، لا يمكن القول أن هذه الأموال المشتركة "ذمة مالية دون صاحب"، كون صاحب الحق موجود يتمثل في كلا الزوجين[3].

على الرغم من الانتقادات الموجهة للنظرية الألمانية لذمة التخصيص، في شكلها المطلق، إلا أنها سمحت بوجود مجاميع قانونية دون أن تستند إلى شخص قانوني، مثل المؤسسة الخيرية La fondation، حيث يعترف بها القانون الألماني سواء تمتعت بالشخصية المعنوية أم لا تتمتع بها. فعلى خلاف القانون الفرنسي، يعترف القانون الألماني بالمؤسسة الخيرية ذات منفعة خاصة، تنشئها المؤسسات أو العائلات، قد يكون المؤسس شخصا طبيعيا أو معنويا، وقد تكون لهدف تحقيق الربح أو بدون ربح، فهي مثال حي عن تخصيص الذمة المالية[4].

---

(1) : « Il faut qu'il y ait un but nouveau et que ce but serve de centre autour duquel viendraient se ranger toutes les valeurs positives ou négatives concourant à un titre quelconque à la réalisation de ce but. Il faut, en second lieu que ce but nouveau présente un caractère positif, qu'il ne soit pas l'accessoire d'un autre but dont il facilite l'accomplissement ou auquel il cède la place ». GAZIN, op.cit, p.371 ;
Cité par : PERROT Annick, op.cit., n°70, p.90. ; EZRAN – CHARRIERE Nadine, op.cit., n°66, p.43.

(2) : SPETH Frédéric, « La divisibilité du patrimoine et l'entreprise d'une personne », op.cit., p.133.

(3) : EZRAN – CHARRIERE Nadine, op.cit., n°62, p. 40.

(4) : Ibid., n° 63, p. 41.

ثانيا ــ النظرية الفرنسية والبلجيكية "نظرية ذمة التخصيص":

La théorie Française et belge des patrimoines d'affectation

1 ــ مضمون نظرية "ذمة التخصيص":

يعود الفضل في ظهور نظرية "ذمة التخصيص" إلى تطور النظرية الألمانية "الذمة المالية دون صاحب"، سالفة الذكر، حيث انتقد الفقه الفرنسي والبلجيكي هذه النظرية وطوّروها بشكل تتناسب مع النظام القانوني الفرنسي والبلجيكي.

لا يذهب هذا الرأي الفقهي إلى حدّ القول بوجود "ذمة مالية دون صاحب" « patrimoine sans sujet » كما يدعي الفقه الألماني خاصة Brinz et Bekker ومع ذلك يساند الرأي القائل بأن القانون يعترف بوجود ذمة مالية متى وجدت كتلة من الأموال مخصصة لهدف وغرض مشترك، وبعد ذلك يستطيع الشخص أن تكون له عدة ذمم مالية بحسب الغرض المخصص لها.

فإذا كانت الذمة المالية، وفقا للنظرية الشخصية، هي ما للشخص من حقوق وديون، فإنها وفقا لأنصار نظرية التخصيص مجموعة من الحقوق والالتزامات التي ترتبط فيما بينها لتحقيق غرض واحد خصصت له دون أن تستند إلى شخص معين[1].

فيرى هؤلاء الفقهاء أنه توجد ضمن الذمة المالية العامة للشخص، مجاميع قانونية أكثر تحديدا، بحيث يكون فيها بعض عناصر الخصوم مخصصة بالتحديد لفئة معينة أو بالأفضلية لضمان بعض الديون"[2]. كما يرى هؤلاء الفقهاء أن الذمة المالية هي:"مجموع قانوني يرتكز على هدف مشترك لكل العناصر المكونة له"[3] . كما أن تخصيص هذه العناصر لهدف أو غرض معين ومشترك هو الذي يخلق تماسك بين العناصر المكونة لهذا المجموع وليس شخصية صاحبها كما يدعي أصحاب النظرية الكلاسيكية.

إن الفقيه الفرنسي SALEILLES هو الذي وضع نظرية التخصيص، متأثرا بذلك بالقانون الألماني، فعند دراسته لنظرية الشخصية القانونية، انتقد نظرية الخيال، ورأى أن أساس الشخصية القانونية هو "ذمة التخصيص".

---

(1): حسن كيرة، مرجع سابق، ص 502، فقرة 253؛ فيروز سامي عمرو الريماوي، مرجع سابق، ص 359.

(2): EZRAN – CHARRIERE Nadine, op.cit., n° 65, p. 42.

(3): « Le patrimoine est une universalité reposant sur une destination commune des éléments qui la composent »

كما يرى هذا الفقيه أنه قد توجد ذمم مالية مستقلة متى اجتمعت مكوّناتها، ومتى كان تكوينها وهدفها والغرض منها محدد تحديدا دقيقا وواضحا، وأحيط الغير علما بها عن طريق الإعلان[1]. ونتيجة لذلك يمكن أن تتعدد ذمة الشخص الواحد، كلما خصص مجموعة من أمواله لتحقيق غاية محددة، فيستقل هذا المجموع عن الذمة المالية الأصلية، ويصبح هو بدوره ذمة مالية أخرى[2].

أما الفقيه البلجيكي SPETH فيعرف الذمة المالية بأنها:" مجموع من العناصر الأصول والخصوم المكونة لمجموع قانوني مستقل، هو ذمة التخصيص، ومحدد بدقة مقارنة بغيره من الأموال والالتزامات"[3].

وفقا لهذا التعريف، يستطيع الشخص الواحد أن يمتلك عدة ذمم مالية، مادامت هذه الأخيرة ليست مرتبطة بشخصية صاحبها، بل تختلف عن غيرها من الأموال والالتزامات. كما يرى هذا الفقيه بأن العلاقة التي تربط بين الذمة المالية والشخصية، على حسب تعبير النظرية الكلاسيكية، تعني حق الشخص في أن تكون له "ذمة مالية عامة"، وهذه الأخيرة قد تتكون من عدة ذمم مالية مخصصة، من بينها ذمة مالية باقية ليست بالضرورة مخصصة، والتي تشكل ذمة مالية شخصية خاصة بالشخص نفسه.

2 ــ النتائج المترتبة على النظرية الحديثة: نظرية التخصيص.

تترتب على هذه النظرية نتائج أهمها:

أ ــ إمكانية وجود ذمة مالية بدون شخص تستند إليه:

إن العبرة في وجود الذمة المالية، حسب نظرية التخصيص، هو وجود غرض تتخصص به، فليس من اللازم لوجود الذمة المالية وجود شخص تستند إليه، فقد توجد هذه الذمة المالية بهذا الشكل طالما وجدت مجموعة من الحقوق والالتزامات المالية خصصت لغرض معين[4].

فإذا قام شخص بتخصيص جزء من أمواله لغرض تأسيس شركة أو مؤسسة، فلا ضرورة لوجود شخصية معنوية لها، فما دام قد وجدت مجموعة من الحقوق والالتزامات مخصصة لتحقيق هذا الغرض، وهو تأسيس شركة أو مؤسسة، فلا حاجة إلى إسنادها إلى شخص معين، وإذا كان

---

(1) : SALEILLES Raymond, de la personnalité juridique, histoire et théories », op.cit., p. 658. Cité par : EZRAN – CHARRIERE Nadine, op.cit., p. 42 .

(2) : SPETH Frédéric, « La divisibilité du patrimoine et l'entreprise d'une personne », op.cit., p.34.

(3) : Ibid., p.134. , p.301.

(4): فايز نعيم رضوان، مرجع سابق، ص 35.

القانون يعطي للعناصر المخصصة لتحقيق غرض معين، شخصية اعتبارية، فإن الشخصية هنا تعتبر أثرا للذمة المالية وليس العكس[1].

ب ــ إمكانية التصرف في الذمة المالية أو التنازل عنها:

يرى أصحاب نظرية ذمة التخصيص أنه لا يشترط لوجود الذمة المالية أن يوجد شخص تستند إليه، فالذمة المالية لا تستند إلى الشخصية بل إلى غرض معين تتخصص به، فيمكن بالتالي التصرف بها أو التنازل عنها[2]، فيستطيع التاجر على سبيل المثال أن يبيع متجره بما يشمله من حقوق والتزامات باعتباره ذمة مالية تجارية مستقلة، حيث ينتقل بكافة حقوقه والتزاماته إلى المشتري[3]

ج ــ إمكانية تعدد الذمم المالية للشخص الواحد وتجزئتها:

طالما أن الذمة المالية، وفقا للنظرية الحديثة، لا ترتبط بالشخصية القانونية، فيمكن للشخص أن يكون له أكثر من ذمة مالية واحدة، بقدر تعدد أوجه تخصيص المال.[4]

ويرى أنصار نظرية ذمة التخصيص أن الذمة المالية مجموعة أموال تتميز بطبيعتها وجوهرها عن الشخصية القانونية، أوجدها المشرع لخلق ضمان يحفظ حقوق الدائنين، ومتى انفصلت الذمة المالية عن الشخصية القانونية، فقدت صفاتها وأصبحت مجموعة أموال معدة لضمان ديون صاحبها، وهي مستندة أصلا إلى شخص معين، ولكنها قابلة للتفرع والتجزئة إلى مجموعات متعددة، تخصص كل منها لإيفاء ديون معينة[5]. فيستطيع التاجر أن يخصص جزءا من ذمته المالية لمباشرة النشاط التجاري، فتكون له ذمة مالية مدنية وأخرى تجارية وأخرى صناعية أو زراعية، بحيث تضمن كل ذمة ديونها فقط دون أن تمتد إلى أموال شخص المدين المكونة للذمم الأخرى[6].

---

(1): منصور حاتم محسن الفتلاوي، مرجع سابق، فقرة 44، ص 54.

(2): حسن كيره، مرجع سابق، فقرة 253، ص503؛ فيروز سامي عمرو الريماوي، مرجع سابق، ص361؛ فايز نعيم رضوان، مرجع سابق، ص 45.

(3): SPETH Frédéric « La divisibilité du patrimoine et l'entreprise d'une personne », op.cit., p.13

(4): حسن كيره، مرجع سابق، فقرة 253، ص504؛ منصور حاتم محسن الفتلاوي، مرجع سابق، فقرة 45، ص 54.

(5): الياس ناصيف، مرجع سابق، ص22.

(6): SPETH Frédéric, op.cit., p.p.38-39. ; ROSABAL Jane, op.cit., p. 45 et p. 46 ; PERROT Annick, op.cit., n°74, p.92.

3 ــ نظرية التخصيص كأساس قانوني للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة:

من استعراض نتائج نظرية ذمة التخصيص، ومن أهمها إمكانية تعدد الذمة المالية وتجزئتها، يمكن القول إن هذه النتيجة الأخيرة من الأسباب القانونية والأساسية للاعتراف بالمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، ذلك لأنها تسمح للشخص الواحد أن تكون له ذمة مالية تجارية، تخصص لغرض معين، هو تأسيس شركة فردية، وممارسة الأعمال التجارية من خلالها، على أن تظل حقوق والتزامات هذه الشركة محصورة في قيمة المبلغ المخصص لها، كذمة مالية مستقلة عن صاحبها[1]. بحيث تبقى الذمة المالية الخاصة بالمؤسس بمنأى من تتبع دائني المؤسسة[2]. ويكون وضع المؤسسة هنا كوضع الشركة، حيث تكون لها ذمة مالية مستقلة، وهذا يسمح بالتقليل من اللجوء إلى ظاهرة الشركات الوهمية التي انتشرت في غالبية الدول الأوروبية حيث لا يوجد حل آخر غيرها لتحقيق الفصل بين الذمم المالية. ولوضع حد لهذه الظاهرة وكذلك لتحديد مسؤولية التجار الفرديين، اتجه جانب من الفقه نحو دراسة مفهوم ذمة التخصيص كنظام قانوني للمؤسسة الفردية، وقدمت عدة اقتراحات لإدخالها في القانون الوضعي. وقد اخترنا أهم هذه الاقتراحات[3] وهي:

أ ــ تجزئة الذمة المالية في المؤسسة الفردية وفقا للأستاذ SPETH:

يرى SPETH أنه يمكن تجزئة الذمة المالية إلى ثلاث أقسام، وهي الذمة المالية العامة، وذمة التخصيص، والذمة المالية الباقية le patrimoine résiduaire بحيث تنفصل عن الذمة المالية العامة، ذمة مالية مخصصة لغرض معين، أو عدة ذمم مالية مخصصة عند تعدد الأغراض، أنشأت في حالات خاصة نظمها القانون، والباقي من هذه الأموال تشكل ذمة مالية باقية[4].

ب ــ تجزئة الذمة المالية في المؤسسة الفردية وفقا للأستاذ CHAMPAUD:

اقترحCHAMPAUD تأسيس ثلاث كتل من الذمة المالية، وهي: الذمة المالية المخصصة Patrimoine affecté للمؤسسة، ذمة مالية قابلة للحجز عليها من قبل جميع الدائنين Patrimoine saisissable par tous les créanciers، وهي تضمن ديون المؤسسة، إذا ما رهنها المقاول الفردي مثلا في شكل رهن رسمي أو كفالة، كما قد تضمن الديون في حالة التسوية

---

(1): فيروز سامي عمرو الريماوي، مرجع سابق، ص363؛ ناريمان عبد القادر، مرجع سابق، ص 101.

(2) : PERROT Annick, op.cit., n°74, p.92.

(3) : EZRAN – CHARRIERE Nadine, op.cit., n°70 , p. 48. ; PERROT Annick, Ibid., n°75, p.92.

(4) : SPETH Frédéric, «La divisibilité du patrimoine et l'entreprise d'une personne », op.cit., n°135, p. 125 ; n°142, p. 130 ; n° 158, p.149.n°317, p.315.

القضائية للمؤسسة وعدم كفاية الذمة المالية المخصصة لتسديدها، ويمكن القول أنها ذمة احتياطية.وأخيرا: ذمة مالية غير قابلة للحجز عليها من قبل دائني المؤسسة Patrimoine insaisissable et indisponible à l'égard des créanciers de l'E.P.R.L.[1].

ج ــ تجزئة الذمة المالية في المؤسسة الفردية وفقا للأستاذ SAYAG:

يقترح SAYAG تجزئة الذمة المالية إلى كتلتين: إحداهما هي الذمة المالية للمؤسسة، والأخرى هي الذمة المالية الشخصية للمقاول الفردي، دون وضع حاجز فاصل بين الكتلتين، مادام أن دائني المؤسسة يكونون في وضع ممتاز على ذمة المؤسسة، ويكون للدائنين الشخصيين للمقاول الفردي حق امتياز على أمواله الشخصية[2].

د ــ تجزئة الذمة المالية في المؤسسة الفردية وفقا للأستاذ ALIBERT :

اقترح ALIBERT "التوقف جزئيا، خلال فترة التخصيص، عن ممارسة حق الضمان العام للدائنين الشخصيين على الذمة المالية المخصصة للمؤسسة"، ويكون ذلك بالسماح لهم بالحجز على قيمة الفائدة الناتجة عن التخصيص فقط. وبالمقابل، لتفادي كل أشكال الغش، فإن الدائنين الشخصيين، الذين يثبتون أنهم أصحاب ديون ذات أهمية خاصة، يستطيعون الحصول على إذن من المحكمة لتعيين مراقب، مهمته التحقق من مدى صحة أو مصداقية الوثائق المحاسبية المتعلقة بذمة التخصيص، والإعلان عن القرارات التي يراها مخالفة للتسيير العادي [3].

هــ ــ تجزئة الذمة المالية في المؤسسة الفردية وفقا للأستاذ Guinchard :

درس Guinchard مفهوم ذمة التخصيص، وقارنها مع فكرة تجزئة الذمة المالية ومع فكرة الشخصية المعنوية، ولتفسير فكرة تجزئة الذمة المالية لجأ إلى مفهوم "النظام" l'institution ومفهوم المصلحة الجماعية [4].

يرى هذا الأستاذ أن " المصلحة الجماعية هي أساس التماسك بين العناصر الايجابية والسلبية للذمة المالية". وهذا ما استخلصه عند دراسة المؤسسة، التي تتكون من العمال الأجراء، المسيرين، أعضاء الإدارة، وكلهم يمارسون نشاطا مشتركا. في هذه الحالة يمكن القول إن عنصر المصلحة

---

(1) : CHAMPAUD Claude, « L'entreprise personnelle à responsabilité limitée (rapport du groupe d'étude chargé d'étudier la possibilité d'introduire l'E.P.R.L. dans le droit français) », op.cit., p.p.615-623.

(2) : SAYAG Alain, « L'entreprise individuelle : Faux débats et vraies questions », étude offertes à René Rodière, Dalloz, 1981 , p.p.289-306 .

(3) : ALIBERT Daniel, op.cit., p. 72.

(4) : GUINCHARD Serge, « L'affectation des biens en droit privé français »,Thèse, L.G.D.J, 1976, p.355 et p.p.323-324.
Cité par : EZRAN – CHARRIERE Nadine, op.cit., p. 44.

الجماعية متوفر، حيث إن غياب هذه المصلحة يعتبر عائقا أمام تماسك العناصر الايجابية والسلبية للذمة المالية، وبالتالي يعتبر عائقا أمام تجزئة الذمة المالية، وكمثال على ذلك نجد المحل التجاري، حيث المصلحة فيه فردية وليست جماعية، وهذا ما يمنع اعتباره مجموعة من الأموال ذات أصول خاصة بها، في حين يوجد في المؤسسة، حتى وإن كانت مؤسسة فردية، مصالح مشتركة بين المقاول الفردي والعمال الأجراء.

كذلك قارن Guinchard بين مفهوم ذمة التخصيص ومفهوم الشخصية المعنوية، ولاحظ بأنه: "لتفادي مساوئ النظرية الكلاسيكية للذمة المالية، وفي نفس الوقت رفض فكرة ذمة التخصيص، فإن التشريع والقضاء الفرنسي يعترف بالشخصية المعنوية لبعض المجموعات. فقد أقرت محكمة النقض الفرنسية صراحة نظرية حقيقة الشخصية المعنوية، عندما أقرت بأن "الشخصية المعنوية تعبير عن الإرادة الجماعية المتميزة عن الإرادة الفردية ومرتبطة بوجود المجموعة وهي امتداد لها..."[1]. لكن هذا القرار ليس صحيحا بل منتقدا، ففي الشراكة الزوجية مثلا، على الرغم من وجود مصلحة جماعية مشتركة، إلا أنها لا تشكل شخصية معنوية. ونفس الأمر بالنسبة للمؤسسة، فهي لا تتمتع بالشخصية المعنوية، رغم تخصيص مجموعة من الأموال لتحقيق مصالح مشتركة، مثلما سبق الذكر"[2].

و ــ تجزئة الذمة المالية في المؤسسة الفردية وفقا للأستاذ DE ROUX:

يعتبر هذا الأستاذ من بين الباحثين الذين ينادون باعتراف المشرع الفرنسي صراحة بالذمة المالية المخصصة للمقاول الفردي، في القانون الوضعي، واقترح تأسيس L'entrepreneur à patrimoine affecté ويتم ذلك بإجازة المشرع أن يكون للمقاول عدة ذمم مالية مخصصة لأغراض مختلفة. بحيث يكون لهذا المقاول ذمتين: إحداهما ذمة مالية عامة، وثانيهما ذمة مالية مخصصة لممارسة نشاطه المهني، وحماية لمصلحة الغير، يشترط احترام بعض الإجراءات القانونية، كالإعلان عن التخصيص في السجل التجاري والحرفي أو سجل الملكية العقارية، أو سجل الإعلانات القانونية، وفتح حسابات سنوية وكذلك وضع ميزانية سنوية[3].

---

(1) : Cass.Civ.2, 28 janvier 1954, D, 1954, p.217, note LEVASSEUR ;
Cité par : EZRAN – CHARRIERE Nadine, op.cit., note(4), p. 45.
(2) : GUINCHARD Serge, op.cit., p.344 ;
Cité par : EZRAN – CHARRIERE Nadine, Ibid., note(8), p. 45.
(3) : De ROUX Xavier, Rapport sur « la création d'un patrimoine d'affectation », op.cit., p.17.

الفرع الثاني
تجزئة الذمة المالية في القوانين الأنجلوــ سكسونية

تعرف القوانين الأنجلوــ سكسونية تجزئة الذمة المالية، وخير مثال على ذلك نظام "ترست" Trust المعروف في القانون الإنجليزي والأمريكي (أولا)، الذي له طبيعة خاصة تختلف عن الأنظمة المعروفة في القوانين الرومانية ــ الجرمانية(ثانيا).

أولا ــ مفهوم نظام "ترست"Trust :

نظام "ترست" معروف في القانون الإنجليزي، ويرى البعض أنه نظام يقترب من نظام "الوقف" المعروف في الشريعة الإسلامية[1]، فقد أمكن استخدام فكرة "الترست" في حل مشكلة تملك المؤسسات الخيرية غير المتمتعة بالشخصية المعنوية لأموالها ومباشرة حقوقها عليها، إذ لما كانت هذه المؤسسات غير متمتعة بالشخصية المعنوية، فإن القانون العادي الإنجليزي Common law لم يكن يعتبرها حائزا قانونيا للحقوق المتعلقة بالأموال التي تباشر بها نشاطها، وبتطبيق فكرة "الترست"، في هذا المجال، أمكن الاعتراف بصفة المالك القانوني لأموال المؤسسات المذكورة لأمناء يحوزون حقوقها بصفة شخصية مع التزامهم بمباشرة هذه الحقوق لتحقيق الغرض الذي أنشأت تلك المؤسسات من أجله[2].

وسوف يتبين لنا بوضوح عند دراسة أسباب ظهور هذا النظام وتعريفه، أنه نظام خاص بالدول الأنجلوــ سكسونية.

1 ــ أسباب ظهور نظام "الترست" في القانون الإنجليزي:

نظام "الترست" نظام أصيل في القانون الإنجليزي، أدت إلى ظهوره، على أكتاف قضاء العدالة، ظروف اجتماعية واقتصادية وسياسية خاصة، سادت انجلترا في العصر الوسيط، حيث كان الإقطاعي يضطر، في ظل نظام الملكية الإقطاعيةpropriété féodale، إلى التنازل عن أرضه، وعن صفته كمالك قانوني لها، إلى أحد أصدقائه الأوفياء، ويسمى هذا الأخير بالأمين Trustee، لإدارة هذه الأرض واستغلالها لحساب ورثة الإقطاعي ويسمون المنتفعين Cestui que use، وكان

---

(1): على سيد قاسم، مرجع سابق، فقرة 57، ص 77 .

(2): حسنى المصرى، : "دراسة حول نظم الترست في قانون الشركات الأنجلوا ــ أمريكي وقانون التجارة الدولية مع المقارنة بالقانون المصري"، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العددان الأول والثاني، السنة السابعة والأربعون(47) ، جامعة عين شمس، مصر، يناير ويوليو 1985، ص 33.

الإقطاعي Truster يلجأ إلى ذلك تحت وطأة الضرائب الأميرية المفروضة على التصرف في الأرض حال حياة المالك، وضرائب الأيلولة المستحقة للأمير عند انتقال ملكية الأرض إلى وارث، إضافة إلى تعقد إجراءات نقل الملكية العقارية بصفة عامة[1].

وقد كان القانون الإنجليزي Common law ، آنذاك، لا يعترف بأي حقوق سوى "للمالك القانوني" Legal Ownership للأرض، ولما كانت هذه الصفة تنتقل إلى الأمينTrustee كما سبق القول، فيكون هو ــ وليس الإقطاعي أو المنتفعين ــ صاحب الحق القانوني عليها في نظر القانون العادي. كما يكون له وحده مباشرة جميع الدعاوى التي تحمي هذا الحق أمام المحاكم، أما الإقطاعي أو ورثته، فلم تكن لهم أي حقوق يدعون بها أمام تلك المحاكم متى نكل الأمين بعهد "الأمانة"، وخان ضميره فاستأثر بملكية الأرض ومنافعها قانونيا وفعليا، برغم أنها ليست له في الحقيقة، بل امتلكها نتيجة عقد "الترست" Trust deed المبرم بينه وبين الإقطاعي مؤسس "الترست".

وإزاء ذلك لم يملك مؤسس "الترست" والمنتفعين سوى اللجوء إلى الملك، للاعتراف لهم بحقوقهم التي أنكرتها عليهم محاكم القانون العادي Common law بعد قيامهم بشرح المقاصد الحقيقية لعقد "الترست".

وبعد دراسة القضية بعدل وإنصاف، اعترفت المحكمة للمؤسس أو المنتفع بصفة "المالك الانصافي" Equitable Ownership لذات المال، ومن ثم يكون المال في حالة "الترست" تجعل للأمين حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه، بينما تجعل للمؤسس أو المنتفع مغانم هذا الاستعمال والاستغلال والتصرف، وبإيجاز يعني "الترست" أن الأمين يستغل المال لحساب المؤسس أو المنتفع[2].

ولما حضيت حقوق المؤسس والمنتفع بحماية قضاء العدالة، وانتشرت فكرة "الترست" في مختلف أوجه الحياة القانونية في إنجلترا، انتقلت هذه الفكرة إلى القارة الأمريكية مع الإنجليز النازحين إليها

---

(1): حسنى المصري، "دراسة حول نظم الترست في قانون الشركات الأنجلوا ــ أمريكي وقانون التجارة الدولية مع المقارنة بالقانون المصري"، مرجع سابق، ص26.

(2): المرجع نفسه، ص27.

بعد اكتشافها، وظل العمل بها جاريا بعد التوحيد القضائي في إنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية واندماج قضاء العدالة في القانون العادي Common law [1].

2ــ تعريف "الترست":

يعرف جانب من الفقه[2] "الترست" بأنه: "عمل يتعلق بمال، عقار أو منقول، يقوم مالكه ــ منشئ الترست ــ بنقل السيطرة القانونية عليه إلى الأمين، ومن ثم يصبح هذا الأخير المالك القانوني لهذا المال، ويلتزم، بهذه الصفة، بمباشرة سلطاته على المال، ليس لحسابه، وإنما لحساب المستفيدين الذين يكون لهم، بصفتهم المالك الانصافي، اللجوء إلى قضاء العدالة للحصول على حقوقهم من الأمين، متى أخل بواجباته المقررة بمقتضى عقد الترست أو بمقتضى قواعد العدالة".

وقد حاول جانب من الفقه الفرنسي[3] تعريف الترست الإنجليزي، فعرفه بأنه: "حالة تتولد من عمل بمقتضاه يخول منشئ "الترست" مالا إلى شخص أمين ليعمل لمصلحة المستفيد، ويكون للأمين الملكية القانونية على المال فتكون له إدارته وحمايته بغير إذن المستفيد، بينما يكون لهذا الأخير حق في العدالة un droit en Equity، يجيز له الرجوع بحقوقه على الأمين".

يراد بـــ"الترست"، وفقا للمادة الثانية من اتفاقية "لاهاي" الصادرة بتاريخ أول جويليه 1985 المتعلق بتحديد القانون واجب التطبيق على "الترست" والاعتراف به[4]،

"العلاقات القانونية التي ينشئها مؤسس "الترست"، المؤتمن settlor، بتصرف بين الأحياء أو مضاف إلى ما بعد الموت، عندما يضع الأموال تحت سيطرة الأمين Trustee **من** أجل مصلحة المستفيد أو لتحقيق غرض معين"

---

(1): حسني المصري، فكرة الترست وعقد الاستثمار المشترك في القيم المنقولة، مطبعة حسان، القاهرة، 1985 ، ص 34 وما يليها؛ وكذلك لنفس المؤلف مقال حول: "دراسة حول نظم الترست في قانون الشركات الأنجلوا ــ أمريكي وقانون التجارة الدولية مع المقارنة بالقانون المصري"، مرجع سابق، ص27.

.EZRAN – CHARRIERE Nadine, op.cit., n°98, p.67.

(2): حسني المصري، فكرة الترست وعقد الاستثمار المشترك في القيم المنقولة، مرجع سابق، فقرة 18، ص 42.

(3): OPPETIT (B), « Le Trust dans le droit du commerce international »,Revue critique de droit international privé, n°1, janvier- mars, 1973, p. 01.

(4): انضمت إليها اثنتين وثلاثين دولة من بينها ألمانيا وفرنسا والولايات المتحدة الأمريكية، ودخلت حيز التنفيذ اعتبارا من أول جانفي 1992 راجع في ذلك:

GAILLARD Emmanuel et TRAUTMAN Donald, « La convention de la Haye du 1er juillet 1985 relative à la loi applicable au trust et à sa reconnaissance », Revue critique de droit international privé, 1986, p.01. ; JAUFFRET –SPINOSI Camille, « La convention de la Haye relative à la loi applicable au trust et à sa reconnaissance (1er juillet 1985) », Clunet, 1987, p.23.

وتكوّن هذه الأموال، كما نصت عليه الفقرة الثانية من نفس المادة، مجموعا مستقلا ومنفصلا عن الذمة المالية للأمين.

3 ــ عناصر "الترست":

يقوم "الترست" على عناصر ثلاثة هي: المحل والتخصيص وتدخل الأمين.

أ ــ المحل Objet- Rus:

هو ذلك المال الذي يرد عليه "الترست"، له معنى واسع، إذ قد يتمثل في شيء مادي أو معنوي، كما قد يتجسد في الملكية العينية أو في الملكية الشخصية، ويمثل محل "الترست" العنصر الايجابي فقط من ذمة المؤسس، سواء تألف من الحقوق العينية أو من الحقوق الشخصية، ويجوز في الأصل أن تكون جميع الحقوق المالية محلا للترست، ومع ذلك لا يجوز أن تكون محلا للترست الحقوق المالية التي لا يجوز التنازل عنها أو التي يحظر القانون تعطيل تداولها[1].

يكفي لوجود "الترست" انتقال الملكية القانونية للمال محل الترست من المؤسس إلى الأمين الذي يلتزم باحترام الملكية الانصافية المقررة للمستفيد سواء كان المستفيد هو المؤسس أو شخص آخر.

ب ــ التخصيص Affectation –Affection :

يقصد به رصد المحل لتحقيق مصلحة المستفيد أو لتحقيق غرض معين، وهو ما يؤدي إلى جعل المحل وحدة متميزة ومستقلة عن ذمة مؤسس الترست وذمة الأمين وذمة المستفيد، ومن هنا فإن التخصيص، الذي يمثل العنصر الثاني للترست، يشبه فكرة ذمة التخصيص Patrimoine d'affectation، حيث تستقل ذمة التخصيص عن الذمة الأصلية التي تفرعت عنها وعن أية ذمة أخرى[2].

ج ــ تدخل الأمين:

يتمثل العنصر الثالث للترست في تدخل الأمين Settlor، حيث يلزم هذا التدخل لوجود الترست في كل الأحوال، أما تدخل مؤسس الترست أو المستفيد فقد يكون لازما وقد يكون غير لازم بحسب الأحوال.

فتدخل المؤسس يكون لازما في الترست الإرادي الصريح Express trusts، حيث ينشأ الترست بإعلان صريح من جانبه. وكذلك في الترست الإرادي الضمنيImplied trust، وهو الترست الذي ينشأ بعمل إرادي ضمني من جانبه، وتتوافر هذه الإرادة بمجرد ثبوت مصلحة

---

(1): حسني المصري، فكرة الترست وعقد الاستثمار المشترك في القيم المنقولة، مرجع سابق، فقرة 18، ص 43.

(2): المرجع نفسه، فقرة 18، ص 44.

للمؤسس تبرر وجود الترست. وفي خلاف ذلك فإن تدخل المؤسس لا يكون لازما في الترست القانوني Statutory trust، الذي ينشأ بقوة القانون.

هذا بالنسبة للمؤسس، أما تدخل المستفيد، فإن وجوده أيضا قد يكون لازما كما قد يكون غير لازم لوجود الترست، فيلزم وجوده في الترست من النوع الخاصPrivate trust، الذي ينشأ لتحقيق مصلحة مستفيد معين كالورثة، وبالعكس لا يلزم وجود المستفيد متى كان الترست من النوع العام Public trust. الذي لا يشترط تعيين المستفيد عند إنشاء الترست[1].

4 ــ أطراف العلاقة القانونية المنشئة للترست:

قبل التعرض إلى أطراف العلاقة القانونية المنشئة للترست، لا بد أولا تحديد المقصود بالعمل المنشئ للترست.

أ ــ العمل المنشئ للترست: يقصد به المصدر الذي يفرض على الأمين واجب الأمانة، ويتمثل في قضاء العدالة أو القانون العادي أو الإرادة المنفردة أو العقد[2].

أ ــ 1 ــ قضاء العدالة:

لقد سبق القول أن المالك الحقيقي للمال الذي انتقلت ملكيته القانونية إلى الأمين، لم يكن يستطيع الحصول على حقوقه المشروعة قبل هذا الأخير، عن طريق المحاكم العادية، نظرا لعدم اعتراف القانون العادي بأية حقوق سوى للمالك القانوني. وبفضل قضاء العدالة أصبح يجوز للمالك الحقيقي، الذي اعترف له هذا القضاء بصفة المالك الانصافي، الاحتكام إلى قواعد العدل والإنصاف لاقتضاء حقوقه من الأمين[3].

ويعرف الترست الذي ينشأ عن طريق العدالة باسم "الترست الإنشائي أو الحكمي" Contructive trust

---

(1) : حسني المصري، فكرة الترست وعقد الاستثمار المشترك في القيم المنقولة، مرجع سابق، ص 47.

(2): هناك عدة أنواع من الترست نذكر منها: الترست الخاص private trust وهو الذي ينشأ لمصلحة شخص أو عدد من الأشخاص، والترست الخيريcharitable Trust وهو الذي ينشأ لتحقيق غرض معين، والترست العام Public Trustالذي يكون الغرض منه تحقيق النفع العام للمجتمع أو لعدد كبير من أفراده

والترست الإرادي الصريح Express Trusts وينشأ بالإعلان الصريح من جانب المؤسس، سواء كان هذا الإعلان مكتوبا أو شفويا. والترست الإرادي الضمني Implied Trust الذي ينشأ بعمل إرادي ضمني من جانب المؤسس، ويقابلهما الترست القانوني Statutory Trust حيث ينشأ بقوة القانون وبغير حاجة لوجود المؤسس، وذلك عندما يفرض القانون على شخص واجب الأمانة بأن يحوز الملكية لمصلحة آخرين قد يكون هو واحد منهم.

حسني المصري، المرجع نفسه، فقرات 20-21، ص ص 44-46.

(3): حسني المصري، المرجع نفسه، فقرة 23، ص 49.

أ ــ 2 ــ القانون: وذلك عندما يفرض القانون واجب الأمانة على شخص معين، لمصلحة شخص أو أشخاص آخرين[1]. ويعتبر القانون الإنجليزي مصدرا هاما من مصادر واجب الأمانة[2].

أ ــ 3 ــ الإرادة المنفردة: ويكون الأمر كذلك، فيما لو اتجهت إرادة المؤسس إلى إخراج محل الترست من ذمته، وتعيين نفسه أمينا على هذا المحل لمصلحة المستفيد، وحينئذ لا يصبح للمؤسس حق ملكية خالصة على محل الترست، إذ تعلق به حق المستفيد. وقد يحدث كذلك أن تتجه إرادة المؤسس إلى إخراج محل الترست من ذمته لمصلحة المستفيد دون أن يعين نفسه أمينا على هذا المحل، وفي هذه الحالة قد يتدخل شخص آخر، فيعين نفسه أمينا، ويقوم بواجب الأمانة بمحض إرادته. ويطلق على الترست الذي ينشأ بعمل إرادي منفرد اسم "الترست الإرادي" Voluntary trust [3]

أ ــ 4 ــ عقد الترست: غالبا ما ينشأ الترست بموجب عقد، وقد يكون هذا العقد بين ثلاثة أطراف هم: المؤسس والأمين والمستفيد، أو بين طرفين فقط هما المؤسس والأمين، وفي الحالة الثانية قد يعين المؤسس نفسه مستفيدا من الترست، وقد يكون المستفيد شخصا غير معين، فلا يكون بالتالي طرفا في العقد[4].

وتفاديا لأي نزاع حول وجود الترست، عادة ما يفرغ العمل الإرادي المنشئ للترست، سواء كان بالإرادة المنفردة أو العقد، في سند الترست Trust Deed [5]

ب ــ أطراف الترست:

ب ــ 1 ــ المؤسس settlor- constituant: هو ذلك الشخص الذي لديه إرادة في تأسيس الترست، وبذلك يتصرف بإرادته المنفردة، ويحوّل أمواله للأمين trustee [6]. غالبا ما يكون

---

(1) : SENN (J) : Les sociétés d'investissement en droit français et comparé, Thèse, Nancy, 1956- L.G.D.J, Paris, 1957, p.p. 234-235.

نقلا عن : حسني المصري، فكرة الترست وعقد الاستثمار المشترك في القيم المنقولة، مرجع سابق، هامش (1)، ص 50.

(2) : OPPETIT (B), op.cit., p.p. 08-09. ; DAVID , Le droit anglais, collection : que sais- je ?, PUF, Paris, 1973, p.114.

نقلا عن : حسني المصري، المرجع نفسه، هامش (2) ، ص 50.

(3) : SENN (J) , op.cit., p. 234.

نقلا عن : حسني المصري، المرجع نفسه، هامش (3)، ص 51.

(4): حسني المصري، المرجع نفسه، فقرة 24، ص51.

(5): عرف هذا السند في انجلترا، وقد استخدم في الأصل في المجال العقاري، لإثبات وجود الترست وبيان حقوق والتزامات أطرافه، ثم استخدم بعد ذلك في المجالات الأخرى.

حسني المصري، المرجع نفسه، فقرة 26، ص 55.

(6) : يتعلق الأمر هنا بالترست الإرادي الصريح Express trusts وليس الترست القانوني Statutory trust

EZRAN – CHARRIERE Nadine, op.cit., n°103, p.70.

التصرف القانون المنشئ للترست إرادي، غير أنه إذا أنشأ المؤسس الترست بهدف تنفيذ التزامات ناشئة قبله، كمثلا تسديد دين سابق لشخص دائن، يكون هو المستفيد من الترست، فهنا يلتزم المؤسس بموجب العقد[1].

قد يعين المؤسس نفسه أمينا على المال المثقل بالترست لمصلحة المستفيد، ومن ثم لا يقتضي تنفيذ الترست نقل هذا المال إلى شخص آخر، وقد يعين شخصا من الغير أمينا، وفي هذه الحالة يقوم المؤسس بتحويل مال الترست إلى الأمين[2]. وينتج عن هذا التحويل، قانونيا، فقدان المؤسس صفة المالك لهذه الأموال، وتصبح ملكا قانونيا للأمين trustee الذي يتعهد باحترام البنود الواردة في التصرف المنشأ للترست[3].

ب ــ 2 ــ الأمين trustee: هو المالك القانوني للمال، وهو الشخص الذي يتسلم المال محل الترست، ويتعهد بتسييره وإدارته وفقا لما اتفق عليه في التصرف القانوني المنشئ للترست، بغير حاجة للحصول على موافقة المؤسس أو المستفيد، أو انتظار تعليمات في هذا الشأن[4].

ولما كان الأمين فهو المالك القانوني propriétaire juridique « legal ownership » وفقا للقانون العادي الإنجليزي common law لمال الترست، فإنه يظهر أمام المؤسس والمستفيد والغير، على السواء، بمظهر المالك الوحيد لهذا المال، فيكون له أن يباشر عليه جميع السلطات المعترف بها للمالك القانوني ومنها سلطة التصرف[5].

لكن على الرغم من أن الأمين هو المالك القانوني لمال الترست، إلا أن ملكيته محددة، بعكس حق الملكية العادي الذي يتمتع به على أمواله الخاصة، إذ تفرض العدالة على الأمين التزاما بعدم استخدام مال الترست إلا فيما خصص هذا المال من أجله، ونتيجة لذلك يلتزم الأمين بأن تكون إدارته لهذا المال مستقلة عن إدارته لأمواله الخاصة، ومن ثم لا يكون لدائنيه أو لورثته أي حق على مال الترست، في حين يكون للمستفيد "ملك إنصافي" « beneficial ownership ou equity

---

(1): BERAUDO Jean- Paul, Les trusts anglo-saxons et le droit français, L.G.D.J., Paris, 1992., n°115, p.67.

(2): SENN (J), op.cit., p. 235.

نقلا عن : حسني المصري، فكرة الترست وعقد الاستثمار المشترك في القيم المنقولة، مرجع سابق، هامش (1)، ص 56.

EZRAN – CHARRIERE Nadine, op.cit., n°103, p.70; BERAUDO Jean- Paul, op.cit, p.67.

(3) : LEFEBVRE Francis, Patrimoine (juridique, fiscal, financier), Editions Francis Lefebvre, France, 2007-2008, n°33016, p.1228.

(4): SENN (J) , op.cit., p. 236 ; DAVID, op.cit., p.113 et p. 114.

نقلا عن : حسني المصري، المرجع نفسه، هامش (4)، ص 57.

(5): حسني المصري، المرجع نفسه، فقرة 29، ص 58.

ownership » propriété de jouissance dévolue en équité juridique يجيز له الرجوع على الأمين بحقوقه، ولو كان الأمين في حالة إفلاس[1] .

للأمين سلطات واسعة في الإدارة والتسيير، ويتخذ جميع الاحتياطات اللاّزمة للمحافظة على المال، فهو رجل ثقة، والأصل أن عمله من أعمال المجاملة، وبالتالي فهو لا يتلقى أجرا، ما لم يقض العمل المنشئ للترست بغير ذلك، لكن مع تطور نظام الترست، أصبح الأمين شخصا معنويا، كبنك مثلا، ونتيجة ذلك، أصبح يتقاضى أجرا عن الوظيفة أو المهمة التي يضطلع بها[2].

ب ــ 3 ــ المستفيد le bénéficiaire : إن المستفيدين من الترست نوعان:

ــ المستفيدون من عائدات مال الترست: هم الأشخاص المستفيدون من العائدات التي يحصل عليها الأمين عند إدارته للمال محل الترست، في حدود الشروط المنصوص عليها في التصرف القانوني المنشئ للترست، وقد يتعدّد المستفيدون، كما قد يكون المؤسس أو المؤتمنsettlor هو نفسه المستفيد.

للمستفيد ملكية انصافية beneficial ownership على مال الترست أو ملكية الانتفاع، بينما الملكية القانونية للمال تكون للأمين. وقد يكون المستفيد شخصا طبيعيا كما قد يكون شخصا معنويا[3].

ــ المستفيدون من رأس المال: هم الأشخاص الذين يسلم لهم الأمين المال نهائيا، بعد انقضاء مهلة الترست، ويكون ذلك بعد وفاة آخر مستفيد من الترست، أو بنهاية المدة المحدّدة للترست من قبل المؤسس.

يصبح المستفيد من رأس المال مالكا ملكية مطلقة للمال la pleine propriété du bien ، وبذلك تنتقل ملكية المال محل الترست من المؤسس إلى المستفيد الأخير بعد انقضاء مهلة الترست[4].

ثانيا ــ الطبيعة القانونية "للترست" :

من الصّعب تحديد طبيعة "الترست"، لأن تقديم أي تعريف له قد يؤدي إلى هدم هذا النظام من أساسه[5]، كما أنه ليس لديه مثيل في قوانين الدول اللاتينية ــ الجرمانية، ومع ذلك حاول جانب من

---

(1) : LEFEBVRE Francis, Patrimoine, op.cit., n°33017, p.1228. ; EZRAN – CHARRIERE Nadine, op.cit., n°103, p.70 ; BERAUDO Jean- Paul, op.cit, p.87. ; JAUFFRET –SPINOSI Camille, op.cit., p.285-286.

(2) : LE FEBVRE Francis , Ibid., n°33018, p.1228.

(3) : Ibid. , n°33019, p.1228.

(4) : Ibid., n°33020, p.1228.

(5) : « Le trust, est en effet, une institution inconnue de notre droit, dont il est toujours malaisé de cerner les contours et qui ne peut être appréhendée que par approximation et assimilation plus au moins imparfaite à des catégories juridiques plus familières. Tant qu'une solution législative ou jurisprudentielle n'aura pas été prise, on devra se contenter dans ce domaine de réponses approchées et par essence incertaines… ».
Cité par: LE FEBVRE Francis, Ibid., n°33000, p.1227.

الفقه الفرنسي تقديم تكييف قانوني قريب له، فاعتبره جانب من الفقه "التزاما بإدارة الأموال"، والجانب الآخر كيّفه بأنه "ذمة تخصيص"، والأهم من ذلك، هناك من يرى أنه وسيلة لقيام "المؤسسة الفردية محدودة المسؤولية"[1].

1 ــ "الترست" وسيلة لإدارة الأموال:

يعرفه الفقيهان DAVID و SPINOSI – JAUFFRET بأنه" نظام يرتكز بصفة عامة على المخطط التالي: يعهد شخص يسمى "مؤسس" الترست settlor بعض من أمواله لإدارتها من قبل شخص، أو عدة أشخاص، يدعون Trustee لمصلحة شخص أو عدة أشخاص آخرين هم المستفيدين من الترست cestuis. وبهذا تنشأ علاقة ثلاثية في هذا النظام"[2]

هناك جانب من الفقه الإنجليزي يعرف نظام "الترست" على أساس أنه التزام بإدارة الأموال، فيعرفه بأنه: "التزام يقع على شخص يسمى الأمين Trustee يلتزم بأن يدير أموالا، ويراقبها لمصلحة بعض من الأشخاص يسمون المستفيدين من الترست cestuis ، وقد يكون هو نفسه المستفيد، وكل شخص من هؤلاء له الحق بأن يطالبه بتنفيذ هذا الالتزام"[3].

2ــ "الترست " باعتباره " ذمة تخصيص:

هناك من الفقهاء من حاول ترجمة فكرة "الترست" بفكرة ذمة التخصيص، من بينهم الأستاذ LEPAULLE الذي يعرف "الترست" بأنه" نظام قانوني يتكون من ذمة مالية مستقلة عن الذمة المالية للشخص القانوني ووحدته نشأت من التخصيص، الذي هو جائز ما لم يخالف القوانين السارية المفعول والنظام العام"[4].

يرى هذا الأستاذ أنه يمكن تفسير فكرة "الترست" بفكرة ذمة التخصيص، لأن هذه الفكرة الأخيرة هي التي تبرر انفصال ذمة "الترست" عن ذمة المؤسس وذمة الأمين، وذمة المستفيد، وهو ما يعني قيام ذمة "الترست" كذمة رابعة إلى جانب الذمم الثلاث المذكورة[5].

---

(1) : EZRAN – CHARRIERE Nadine, op.cit., p.68- p.69 .

(2) : DAVID René et JAUFFRET – SPINOSI Camille, « Les grands systèmes de droit contemporains », Précis Dalloz, 1992, n°306, p. 284 ;
Cité par : EZRAN – CHARRIERE Nadine, Ibid., n°100, p.68 .
Voir aussi : BERAUDO Jean- Paul, op.cit., n°29, p.17.

(3) : BERAUDO Jean- Paul, Ibid., n°31, p.18. ; EZRAN – CHARRIERE Nadine, Ibid., n°101, p.69.

(4) : LEPAULLE Pierre, « Traité théorique et pratique des trusts en droit interne, en droit fiscal et en droit international, Paris, 1932, p. 31 ;
Cité par : EZRAN – CHARRIERE Nadine, Ibid., n°100, p.68. ;
Voir aussi : BERAUDO Jean – Paul, Ibid., n°29 , p.17.

(5): حسني المصري، فكرة الترست وعقد الاستثمار المشترك في القيم المنقولة، مرجع سابق، فقرة 120، ص 226.

وفي نفس الاتجاه، يعتبر الأستاذ البلجيكي SPETH أن نظام "الترست" ذمة مالية مستقلة، لأنه يعني: "إنشاء ذمة تخصيص بحيث يتولى إدارتها شخص أو عدة أشخاص هم Trustee والتخصيص يتم بمحض إرادة المؤسس، ولتحديد مسؤوليته يستطيع الشخص، بواسطة نظام "الترست"، إنشاء عدة ذمم مالية مخصصة تحفظ له عائداته، وتبقى أصوله في منأى من خطر تتبع الدائنين العاديين"[1].

يساند هذا الرأي الأستاذ TRIPET الذي يرى أن " الترست في جوهره آلية تسمح بإنشاء ذمة تخصيص بإرادة منفردة"[2].

لقد كان هذا الرأي الفقهي، يهدف إلى إدماج فكرة "الترست" الأنجلو ــ سكسونية في نظام القانون الفرنسي عن طريق تفسيره بفكرة ذمة التخصيص. غير أن جانبا آخر من الفقه[3] يرى بأن استخدام فكرة ذمة التخصيص في تحليل الطبيعة القانونية للترست يشوه فكرة الترست، لأنه يغفل شأن صفة "المالك القانوني"المقررة للأمين، وهي الصفة التي تخوله جميع "الحقوق القانونية" على محل الترست وفقا للقانون الأنجلوــ سكسوني، كما أن هذا القانون لا يجيز أن يكون محل الترست مملوكا، من الناحية القانونية البحتة، لغير الأمين، بينما يمكن وصول فكرة ذمة التخصيص إلى حد حرمان الأمين من ملكية هذا المحل تماما، متى اعتبر المحل وفقا لهذه الفكرة، ذمة مالية دون صاحب. ونتيجة لذلك فإن فكرة ذمة التخصيص لا تتضمن حلا لمشكلة اندماج الترست في القانون الفرنسي، ناهيك عن أن القانون الوضعي لم يعترف بهذه الفكرة[4].

ونتيجة لما سبق، لا يُؤيد الأستاذ "حسنى المصري" ما ذهب إليه البعض[5] من أن: "الترست يشكل ذمة مالية مستقلة لا تستند إلى شخص قانوني، وتجد وحدتها في تخصيصها لغرض معين"، فهو يرى أن هذا القول غير صحيح لسببين:

---

(1) : SPETH Frédéric, La divisibilité du patrimoine et l'entreprise d'une personne, op.cit., p.263-p.264.

(2) : TRIPET François, « Trust patrimoniaux anglo-saxon et droit fiscal français », Litec, Paris , 1989, p. 55.
Cité par : EZRAN – CHARRIERE Nadine,op.cit.., n°107, p.73.

(3) : SENN (J), op.cit., p.264

(4) : « La notion de patrimoine d'affectation n'apporte, d'autre part, aucune solution au problème de l'intégration du « trust » dans notre droit (français). Elle n'est pas reconnue par le droit positif français ».
Cité par : SENN (J), Ibid., p.265.

أشار إليه: حسني المصري، فكرة الترست وعقد الاستثمار المشترك في القيم المنقولة، مرجع سابق، فقرة 120، ص 227.

(5): على سيد قاسم، مرجع سابق، ص 105.

أولهما: لأن الترست يستند إلى شخص قانوني هو "الأمين" الذي يتمتع بصفة "المالك القانوني" للمال المثقل بالترست، وإن كانت صفة "المالك الانصافي" للمستفيد تحول دون استقرار هذا المال في الذمة الخاصة للأمين، إذ تتقيد حقوق الأمين بحقوق المستفيد، ولا شيء من ذلك في ذمة التخصيص.

ثانيهما: إن القول المذكور غير صحيح لأنه بينما يتجه البعض[1] إلى الاعتراف لهذه الذمة بالشخصية المعنوية، فإن الترست لا يتمتع بالشخصية المعنوية ولم يقل أحد بأهمية هذه الشخصية بالنسبة له نظرا لوجود الأمين كشخص قانوني .

ولهذا يرى "حسني المصري" مع البعض[2] أنه لا يجوز تفسير فكرة الترست بفكرة ذمة التخصيص، ولا يجوز بالأولى القول بأن الترست لا يعدو أن يكون ذمة تخصيص، وإلا كان ذلك التفسير أو هذا القول مسخا أو تشويها لفكرة الترست[3].

ويؤيد جانب من الفقه الفرنسي[4] هذا الرأي ويقول: " إذا كان هناك تقارب بين نظام الترست وفكرة التخصيص، ولكن مع ذلك لا يجوز الخلط بينهما، وإلا سوف يؤدي ذلك بفقهاء القانون الخاص إلى تقديم تحليل خاطئ يغيّر من طبيعة الترست، مع التذكير بأن نظام الترست لا يتلاءم مع التمييز الذي يعرفه القانون اللاتيني وهو التمييز بين الحقوق العينية والحقوق الشخصية، وكل محاولة للتشبيه بينهما يكون بالتقريب".

3 ــ نظام "الترست" وسيلة لقيام المؤسسة الفردية محدودة المسؤولية:

هناك عدة أنواع من "الترست"، وما يهمنا هنا هو "ترست الأعمال « business trust »" حيث يرى الأستاذ "سيد قاسم" أن "الترست" وسيلة مرنة لتجميع الأموال، كما يعد أداة قانونية بسيطة من أجل قيام المؤسسة الفردية ذات الذمة المالية المستقلة وذات المسؤولية المحدودة، حيث أن المؤتمن settlor يعهد إلى الأمين Trustee بإدارة جزء من أمواله التي تستقطع من ذمته المالية، ومن ثم

---

(1) : أنظر حول موقف الفقه من فكرة ذمة التخصيص في المراجع التالية :

HAMEL (J) et LAGARDE (G), Traité élémentaire de droit commercial, Librairie Dalloz, Paris, 1954, pp.511-512 ; RIPERT (G), Traité élémentaire de droit commercial, 6ème édition, J.G.D.J., Paris, 1968, p.368.

نقلا عن : حسني المصري، "دراسة حول نظم الترست في قانون الشركات الأنجلوا ــ أمريكي وقانون التجارة الدولية مع المقارنة بالقانون المصري"، مرجع سابق، هامش (53)، ص 45.

(2) : OPPETIT (B), op.cit., p. 08 et s. ; SENN (J), op.cit., pp. 264-267 ; DAVID , op.cit., p.115.

نقلا عن : حسني المصري، المرجع نفسه ، هامش (54)، ص 46.

(3) : SENN (J), op.cit., p.265.

نقلا عن : حسني المصري، المرجع نفسه ، هامش (55)، ص 46.

(4) : EZRAN – CHARRIERE Nadine, op.cit., n°107, p.73.

يستبعد من الضمان العام لدائنيه، ليضمن فقط الوفاء بالالتزامات التي تترتب نتيجة استغلاله.[1] ولا سيما إذا لاحظنا أن مؤسس "الترست" يستطيع تعيين نفسه، وفقا لشروط خاصة، أمينا Trustee. فعن طريق نظام الترست يمكن إذن التوصل إلى تأسيس مؤسسة فردية ذات ذمة مالية مستقلة ومتميزة عن الذمة المالية للممول، ومخصصة لنشاط هذا المشروع"[2].

اعتبارا من سنة 1844 أصبح نظام "ترست الأعمال" غير المتمتع بالشخصية المعنوية، في القانون الإنجليزي، يقوم إلى جوار نظام الشركة المتمتعة بهذه الشخصية، وأصبح التطور الذي يصيب أحدها، على المستويين التشريعي والعملي، تطورا متوازيا مع التطور الذي يصيب الآخر[3].

ويرى "حسني المصري" أنه : "حقا إن مؤسس "الترست" يستطيع أن يقيم نفسه أمينا على الأموال المثقلة بالترست، كما يجوز له أن يعين نفسه مستفيدا، بل ويجوز أن يكون هو المستفيد الوحيد، ومن ثم يمكن استخدام فكرة الترست كوسيلة لإنشاء المؤسسة الفردية محدودة المسؤولية، حيث تستقل أموال الترست عن ذمة كل من المؤسس والأمين والمستفيد[4]، إلا أن دور "الترست" لا ينتهي عند حد إنشاء ذمة مستقلة ومخصصة لغرض معين، ذلك أنه يجوز للمؤسس، الذي أقام نفسه أمينا ومستفيدا في آن واحد، في الفرض المذكور، أن يقوم بعد تأسيس الترست بتعيين أمين آخر، وحينئذ تثبت صفة المالك الحقيقي لهذا الأخير، بينما يحتفظ المؤسس بصفة المالك الانصافي. ومن جهة أخرى قد يقوم المؤسس، سواء احتفظ لنفسه بصفة الأمين أو خولها لشخص آخر، بتعيين مستفيد جديد يكون هو المستفيد الوحيد فتنتقل صفة المالك الانصافي لهذا الأخير، وقد يقوم بتعيين مستفيد أو مستفيدين آخرين إلى جوار المؤسس نفسه ليشاركونه في صفة المالك الانصافي"[5].

وهكذا قد يحصل بعد تأسيس ترست الأعمال، أو المؤسسة الفردية محدودة المسؤولية، انقسام ملكية محل الترست بين الأمين باعتباره المالك القانوني والمستفيد باعتباره المالك الانصافي، كما قد يحصل تحول ترست الأعمال من مؤسسة فردية محدودة المسؤولية إلى مؤسسة متعددة

---

(1): لقد أشار "على سيد قاسم"، في تحليه هذا إلى المراجع التالية:

SPETH Frédéric, La divisibilité du patrimoine et l'entreprise d'une personne, op.cit., op.cit., n°63. ; ALIBERT Daniel, op.cit., n°26.

(2): على سيد قاسم، مرجع سابق، ص 105 .

(3): حسنى المصري، "دراسة حول نظم الترست في قانون الشركات الأنجلوا ــ أمريكي وقانون التجارة الدولية مع المقارنة بالقانون المصري"، مرجع سابق، ص 43.

(4): OPPETIT (B), op.cit., p. 09 ; SENN (J), op.cit., p. 234 ; DAVID , op.cit., p.111.

نقلا عن : حسنى المصرى، المرجع نفسه، ص 44.

(5) : حسني المصري، المرجع نفسه.

الأشخاص محدودة المسؤولية أيضا، وذلك دون الخروج عن حدود فكرة الترست، بينما لا تكفي فكرة ذمة التخصيص لتحوّل المؤسسة الفردية محدودة المسؤولية إلى مؤسسة متعددة الأشخاص محدودة المسؤولية أيضا، وإنما يلزم لقيام هذا الأخير، ولو كانت ذمة الترست متميزة عن فكرة ذمة التخصيص. كما يعني أن فكرة الترست أكثر اتساعا ومرونة من فكرة ذمة التخصيص، فإذا كانت الفكرة الأولى تستطيع أداء دور الفكرة الثانية فإن العكس غير صحيح.

المطلب الثاني
مظاهر الاعتراف بذمة التخصيص

يرى غالبية الفقه المؤيد لفكرة تأسيس "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة"، أنه يجوز للشخص الواحد أن يقتطع جزءا من ذمته المالية ويخصصها في ممارسة نشاط تجاري أو صناعي أو حرفي، بحيث تكون مسؤوليته محدودة بمقدار المال المخصص لاستغلال مؤسسته الفردية. غير أن بعض التشريعات لا تجيز ذلك، بحجة أنها لا تعترف للشخص الواحد بتجزئة ذمته المالية، لكن القول بذلك ليس صحيحا لأن الواقع أثبت وجود "مجاميع قانونية" « Universalités de droit » تسمح للشخص الواحد بأن يكون له ذمتين ماليتين مستقلتين، إحداهما شخصية والأخرى مخصصة لغرض معين، نذكر من بينها المؤسسة الخيرية La fondation و"الأمانة" La fiducie، المعروفة في القوانين اللاتينية والقوانين التي تأخذ بها (الفرع الأول)، وكذلك الحال بالنسبة لـــ "الوقف" المعروف في الشريعة الإسلامية والقوانين التي تأخذ بها، إضافة إلى ذلك، تجيز بعض التشريعات العربية تجزئة الذمة المالية للمفلس ناقص الأهلية، كما تجيز للتاجر المفلس تحديد مسؤوليته في مقدار المال المخصص لممارسة تجارة جديدة (الفرع الثاني).

ونتيجة لما سبق، لا شيء يمنع هذه التشريعات من إضافة "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة" كحالة أخرى من حالات تجزئة الذمة المالية.

الفرع الأول
مظاهر الاعتراف بذمة التخصيص في القوانين اللاتينية

على الرغم من أن القوانين اللاتينية تتمسك بمبدأ "وحدة الذمة المالية وعدم قابليتها للتجزئة"، إلا أنها تعرف، استثناء، مجاميع قانونية: كالمؤسسة الخيرية La fondation (أولا) والأمانة La fiducie (ثانيا) تسمح بتخصيص الذمة المالية.

أولا ــ تخصيص الذمة المالية للمؤسسة الخيرية في القوانين اللاتينية وفي القوانين التي تأخذ بها:

يقترب نظام المؤسسة الخيرية، المعروفة في القوانين اللاتينية والقوانين التي تأخذ بها، عن نظام الوقف المعروف في الشريعة الإسلامية، وهو مثال آخر عن تخصيص الذمة المالية.

1ــ مفهوم المؤسسة الخيرية:

يقصد بها "شخص معنوي ينشأ بتخصيص مال، مدة غير معينة، لعمل ذي صفة إنسانية أو دينية أو علمية أو فنية أو رياضية، أو لأي عمل آخر من أعمال البر والرعاية الاجتماعية أو النفع العام، دون قصد أي ربح مادي[1]

كما يعرفها المشرع الفرنسي بأنها "التصرف القانوني الذي يخصص بمقتضاه شخص أو عدة أشخاص طبيعيين أو معنويين، جزءا من الأموال أو الحقوق، لغرض ذي منفعة عامة أو أي هدف آخر لا يقصد منه الربح المادي"[2].

تقوم المؤسسة الخيرية أساسا على مال أو مجموعة من الأموال كالوقف، وليس على تجمع جماعة من الأشخاص كالشركة أو الجمعية[3]. إذ يستطيع الشخص الواحد تخصيص مجموعة من الأموال، فتتمتع هذه الأموال بالشخصية المعنوية[4].

---

[1]: المادة 51 من التقنين المدني العراقي، المادة 69 من التقنين المدني المصري. نقلا عن: منصور حاتم محسن الفتلاوي، مرجع سابق، ص 87؛ والمادة 69 من القانون المصري رقم 32 لسنة 1964 بشأن الجمعيات والمؤسسات الخاصة، نقلا عن: عبد المنعم فرج الصده، مرجع سابق، فقرة 348، ص505؛ حسن كيره، مرجع سابق، فقرة 358، ص 695.

[2]: تعرف المادة 18 من تشريع رقم 87-571 المؤرخ في 23 جويليه 1987 المؤسسة الخيرية بأنها:

« La fondation est l'acte par lequel une ou plusieurs personnes physiques ou morales décident l'affectation irrévocable de biens, droits ou ressources à la réalisation d'une œuvre d'intérêt général et un but non lucratif ».

Cité par : SERIAUX Alain, op.cit., n°4, p.2.

ولقد أجاز تشريع 4 جويليه 1990 للشركات تأسيس هذا النوع من المؤسسات الخيرية. راجع في ذلك : على سيد قاسم، مرجع سابق، ص76.

[3]: حسن كيره، مرجع سابق، فقرة 358، ص 695.

[4]: محمدي فريدة زواوي، مرجع سابق، ص 109.

وقد يكون الغرض من المؤسسة الخيرية تأسيس مأوى أو ملجأ أو مدرسة أو مستشفى أو لتنظيم فني أو أدبي أو اجتماعي، وتشكل هذه الأموال ذمة مالية منفصلة هدفها خدمة الغرض الذي خصصت له.

تتمتع المؤسسة الخيرية، وفقا للتشريع الجزائري، بالشخصية المعنوية، وهذا ما نصت عليه صراحة المادة 49 من التقنين المدني الجزائري، سالفة الذكر، وكذلك المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 91-82 المؤرخ في 23 مارس 1991 المتضمن إحداث "مؤسسة المسجد" [1].

يمكن القول إن الشخصية المعنوية هي التي أدت إلى استقلالية الذمة المالية للمؤسسة الخيرية، لكن هناك من التشريعات التي لا تمنح شخصية معنوية للذمة المالية، مثل التشريع الإيطالي، ومع ذلك تستقل الأموال المخصصة للمؤسسة الخيرية عن أموال مؤسسها، ويكون ذلك بشروط وهي أن يكون التأسيس بورقة رسمية لدى الموثق، وأن يسجل في السجل العقاري العام[2].

كما أن النظرية الألمانية "نظرية الذمة المالية دون صاحب" سمحت بتأسيس مجاميع قانونية بدون صاحب من بينها المؤسسة الخيرية، التي قد تتمتع بالشخصية المعنوية، كما قد لا تتمتع بها. والاختلاف الجوهري الموجود بينهما هو أن المؤسسة الخيرية دون شخصية معنوية لا تخضع لأي مراقبة إدارية ولأي شكل من الإشهار، ويسيرها موظف إداري، قد يكون شخص طبيعي أو معنوي، ويسمى الأمين Le Fiduciaire، بينما تخضع المؤسسة الخيرية ذات الشخصية المعنوية لرقابة إدارية[3].

2 ــ الطبيعة القانونية للمؤسسة الخيرية:

تعتبر المؤسسة الخيرية، وفقا للفقه والقضاء الفرنسي، مثال حي عن "ذمة التخصيص" [4]، وعن "المجموع القانوني دون صاحب"[5]. مع أن المؤسسة الخيرية لا تترتب على نظرية

---

[1]: تنص المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 91-82 المؤرخ في 23 مارس 1991 المتضمن إحداث "مؤسسة المسجد"، (جريدة رسمية عدد 16 الصادر بتاريخ 10 أفريل 1991) على ما يلي: " تحدث في كل ولاية مؤسسة إسلامية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي غايتها النفع العام تسمى "مؤسسة المسجد" وتدعى في صلب النص "المؤسسة".

كما تنص المادة الثانية منه على ما يلي:" المؤسسة غير تاجرة في علاقاتها مع الغير ...."

[2]: EZRAN- CHARRIERE Nadine, op.cit., n° 54, p.34.

[3]: Ibid., n° 63, p.41.

[4]: Les fondations sont définies comme « l'affectation d'une masse de biens à un but déterminé » : (Cass. 1re civ. 15 févr 1983, Bull. civ. I, n°61) ou « l'affectation irrévocable de biens, droits ou ressources à la réalisation d'une œuvre d'intérêt général et à but non lucratif » (L. n° 87-571 du 23 juill. 1987, art. 18 al. 1re, sur le développement du mécénat).

Cité par : SERIAUX Alain, op.cit., n°4, p.2 ; EZRAN- CHARRIERE Nadine, op.cit., n° 55, p.35. ..

[5]: « La fondation constituerait un remarquable exemple de patrimoine d'affectation, d'universalité de droit sans sujet »

EZRAN- CHARRIERE Nadine, Ibid., n° 55, p.35; Voir aussi : GOËTGHEBEUR Jean- Marie, La société unipersonnelle est – elle une panacée ? , éditions Cridon du nord, Paris, 1981, n°38, p.227.

التخصيص، مادام أن المشرع الفرنسي لا يسمح للشخص بتأسيس ذمة أخرى مستقلة بفصل بعض عناصر ذمته المالية الأصلية، ونتيجة لذلك فإن تشخيص المؤسسة الخيرية هو الذي أدّى إلى استقلالية ذمتها المالية، وهذا يعني أن هذه المؤسسة لا تتعارض مع النظرية الكلاسيكية للذمة المالية[1].

لكن إذا كان هذا الجانب الفقهي يرى أن التخصيص ناتج عن منح الشخصية المعنوية للمؤسسة الخيرية، فإن الجانب الآخر من الفقه الفرنسي يرى العكس، حيث يرى أن منح الشخصية المعنوية للمؤسسة الخيرية كان لهدف تخصيص الذمة المالية وليس العكس[2].

وهذا ما أكّده كذلك الأستاذ "على سيد قاسم" عندما قال: " إن التطورات القضائية والتشريعية التي أضفت على المؤسسات الخيرية الشخصية القانونية كانت تتخذ من وراء ذلك وسيلة لكي توفر لها ذمة مالية مستقلة، مع أن التخصيص لغرض محدّد هو في الحقيقة الذي جعل من المؤسسة الخيرية ذمة مالية مستقلة، فعنصر التخصيص هو النموذج الأمثل عند الفقيه SALEILLES لكل ملكية تتمتع بالشخصية القانونية، بل هو جوهر الشخصية المعنوية نفسها ومنه تستمد وحدتها"[3].

ثانيا ــ تخصيص الذمة المالية للأمانة La fiducie في القوانين اللاتينية والقوانين التي تأخذ بها:

يرى جانب من الفقه أن نظام "الأمانة" La fiducie يقترب كثيرا من نظام "الترست" Trust المعروف في الدول الأنجلو ــ سكسونية، وكذلك من نظام "الوقف" المعروف في الشريعة الإسلامية[4]، غير أن التمعّن في دراسة نظام "الأمانة" يظهر لنا أنه يختلف كثيرا عن هذه الأنظمة، لكن مع ذلك تتشابه في كونها تسمح بتخصيص الذمة المالية.

---

(1): لا يمكن العمل بالمؤسسة الخيرية، وفقا للنظرية الكلاسيكية للذمة المالية، طالما لم تتمتع بالشخصية المعنوية، حيث لا تتمتع بذمة مالية مستقلة إلا بعد تشخيصها.

EZRAN- CHARRIERE Nadine, op.cit., note (1), p.35

(2) : « La personnalité est accordée à la fondation en considération de l'affectation et non l'inverse. Ce n'est pas la personnalité qui appelle le patrimoine, mais le patrimoine la personnalité » .

MAZEAUD Henri et Léon et MAZEAUD Jean et CHABAS François, op.cit., n°290, p.p.423-424.

(3) :SALEILLES, De la personnalité juridique, op.cit., p.124, p.481 et p.658.

« Tous les droits n'appartiennent qu'à leur destination, et qu'en réalité ils n'ont d'autre sujet que leur but et leur affectation » . Cité par : SALEILLES, op.cit., p.482.

نقلا عن: على سيد قاسم، مرجع سابق، ص81.

(4) : على سيد قاسم، المرجع نفسه، فقرة 57، ص 77؛ أنظر كذلك:

WIKIPEDIA, « Fiducie » ; L'encyclopédie libre, http://fr.wikipédia.org/wiki/Fiducie, .

1 ــ تعريف الأمانة La fiducie:

أ ــ التعريف الاصطلاحي:

يرجع الأصل اللغوي لمصطلح La fiducie إلى القانون الروماني الذي كان يعرف ما يسمى بـــ « Fiducia »، والتي يقصد بها La confiance بمعنى الأمانة والثقة[1]. ونتيجة لذلك، ترجم إلى اللغة العربية بهذا المعنى وهو "الأمانة"[2]

يميز القانون الروماني بين نوعين من الأمانة « Fiducia » هي:

Fiducia cum amico وهي وسيلة للتسيير.

Fiducia cum creditore وهي وسيلة للضمان.

في كلتا الحالتين يقوم المؤسس أو المؤتمن Le fiduciant بتحويل ملكية الأموال إلى الأمين Le fiduciaire ويتكفل هذا الأخير بالمحافظة على المال لمصلحته الخاصة (Fiducia cum creditore) أو لمصلحة شخص آخر هو المستفيد Le bénéficiaireأو المؤسس عندما يكون هو المستفيد في الوقت نفسه(Fiducia cum amico) وفي كلتا الحالتين على الأمين أن يلتزم برد المال لصالح المستفيد أو المؤسس، غير أنه إذا استعمل عقد "الأمانة" كوسيلة ضمان، ينتهي العقد باكتساب الأمين الملكية النهائية للمال، ويعد هذا بمثابة شرط فاسخ pacte commissoire.[3]

ب ــ التعريف الفقهي:

يعرف جانب من الفقه الأمانة La fiducie بأنها عقد (غالبا ما تنشأ بموجب عقد لكنها قد تنشأ بموجب قانون) بموجبه يحوّل المؤسس le constituant كل أو جزء من أمواله أو حقوقه

---

(1) : « Fiducia » est définit par le grand Robert comme la confiance, le fait de croire, d'avoir la foi en quelqu'un » . Voir : Grand Robert de la langue française, 2ème édition, tome II, 1987.
Cité par : ABDALLAH Amal, La sécurisation de la gestion fiduciaire (pratique conventionnelles et islamiques), DELTA Liban, L.G.D.J. France, 2006, p.11
Voir aussi : BARRIERE François, « La loi instituant la fiducie : entre équilibre et incohérence », in « La fiducie, révolution juridique et pratique des affaires », dossier coordonné par GERMAIN Michel, J.C.P. éd entreprise et affaires, n°36, 6 septembre 2007, (2053), n°37, p.19.

(2): حسنى المصري، فكرة الترست وعقد الاستثمار المشترك في القيم المنقولة، مرجع سابق، فقرة 59، ص113؛ أنظر كذلك مرجعه تحت عنوان: "دراسة حول نظم الترست في قانون الشركات الأنجلوا ــ أمريكي وقانون التجارة الدولية مع المقارنة بالقانون المصري"، مرجع سابق، فقرة 46، ص87.

(3) : LARROUMET Christian, « La loi du 19 février 2007 sur la fiducie, propos critiques », in « La fiducie », dossier coordonné par BARRIERE François, Recueil Dalloz, n°20, 24 mai 2007, n°1, p.1350. ; WITZ Claude, « La fiducie française face aux expériences étrangères et à la convention de la Haye relative au « trust » », in « La fiducie », dossier coordonné par BARRIERE François, Recueil Dalloz, n°20, 24 mai 2007, p.1370 .

لشخص يسمى الأمين le Fiduciaire، الذي يتكفّل بتخصيص هذه الأموال والحقوق، لهدف محدد، لمصلحة المستفيد le bénéficiaire.

ليس الهدف من هذا العقد هو تحويل الأموال أو الحقوق فحسب، بل يتكفل الأمين كذلك بالتسيير والإدارة المحددتين في العقد، وتشكل الأموال المحوّلة ذمة مالية مستقلة متميزة عن الذمة المالية الخاصة بالأمين.[1]

يعرف النائب Marini "الأمانة" بأنها: عقد ملزم لجانبين synallagmatique ووسيلة لتحويل الملكية مؤقتا، ولهدف محدد، وهي علاقة ثلاثية بين المؤسس والأمين والمستفيد، حيث يقوم المؤسس بتحويل أموال أو حقوق من ذمته المالية إلى شخص يسمى "الأمين" الذي يلتزم بتسييرها لفائدة شخص آخر يسمى "المستفيد"، ويسترجعها عند نهاية مدة العقد. لا يكون "المستفيد" طرفا في العقد، غير أنه قد يكون "المؤسس" هو نفسه "المستفيد"، كما قد يكون "المستفيد" شخص آخر من الغير[2].

ج ــ التعريف التشريعي:

لا تعرف التشريعات العربية فكرة "الأمانة"، ما عدا التشريع اللبناني لسنة 1996[3]، ولم يعرفه المشرع الفرنسي قبل سنة 2007 ، إلا بعد صدور التشريع رقم 2007-211 المؤرخ في 19 فيفري 2007 المتضمن تأسيس "الأمانة"La fiducie [4] وقد عرفتها المادة 2011 من التقنين المدني الجديد المعدل سنة 2007 بأنها:

" عملية من خلالها يحوّل شخص أو عدة أشخاص، وهم المؤسسون، أموالا، أو حقوقا، أو تأمينات أو مجموعة من الأموال أو الحقوق أو التأمينات، الحالية أو المستقبلة، لصالح شخص أو عدة أشخاص يدعون "أمناء" fiduciaires الذين يتصرفون بموجبها لغرض محدّد، بحيث تبقى هذه الأموال منفصلة عن ذمتهم المالية الخاصة، وذلك لصالح شخص أو عدة أشخاص يدعون "المستفيدون" bénéficiaires [5]

---

(1) : LEFEBVRE Francis, Patrimoine, op.cit., n°33058, p.1237.

(2) : MARINI Philippe, « Enfin la fiducie à la française ! », in « La fiducie », dossier coordonné par BARRIERE François, Recueil Dalloz,n°20, 24 mai 2007, p.1347. Voir aussi : « La fiducie, enfin ! », in « La fiducie, révolution juridique et pratique des affaires », dossier coordonné par GERMAIN Michel, J.C.P. éd entreprise et affaires, n°36, 6 septembre 2007, (2050), n°3, p.5.

(3) : ABDALLAH Amal, op.cit., p.10; BARRIERE François, « La fiducie : commentaire de la loi n°2007-211 du 19 février 2007 », première partie, Bulletin Joly sociétés, n°4, avril 2007, n°2, p.443.

(4) : J.O. n° 44 du 21 février 2007.

(5) : « 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

2 ــ أطراف عقد "الأمانة":

يتضح من التعريف السابق، أن عقد "الأمانة" ثلاثيُّ الأطراف وهي:

أ ــ المؤسس أو المؤتمن Le fiduciant : يبرم عقد "الأمانة" بين المؤسسLe fiduciant والأمين le Fiduciaire، بينما المستفيد (شخص واحد أو أكثر) لا يعتبر طرفا في العقد. والمؤسس هو الشخص (أو عدة أشخاص) الذي يقوم بتحويل الحقوق إلى الأمين[1].

يشترط التشريع الفرنسي لسنة 2007 في المؤسس أن يكون شخصا معنويا خاضعا للضرائب على الشركات، وفقا للمادة 2014 من التقنين المدني[2]، وهذا يعني أن الأشخاص الطبيعية لا يمكنها تأسيس الأمانة، غير أن هذا النص قد ألغي بموجب تشريع 2008 –776 المؤرخ في 4 أوت 2008 سالف الذكر[3].

ب ــ الأمين le Fiduciaire: هو الشخص الذي يثق فيه المؤسس، ويحوّل له ملكية أمواله أو حقوقه، ويصبح الأمين مالكا لها، ويتصرف فيها ليس لحسابه الخاص ولكن لحساب شخص آخر يسمى المستفيد، ونتيجة لذلك يشترط في الأمين جميع الشروط الضرورية في الوصي.[4]

قد يتصرف بصفة "الأمين"، شخص واحد أو عدة أشخاص، لكن يشترط فيها أن تكون أشخاص معنوية وليست طبيعية، إضافة إلى ذلك لا تمنح هذه الصفة إلا لأشخاص محددة وهي: مؤسسات القرض Les établissements de crédit ، ومؤسسات الاستثمار Les entreprises d'investissementومؤسسات التأمينLes entreprises d'assurance [5]

---

plusieurs fiduciaires qui, les tenant séparés de leur patrimoine propre, agissent dans un but déterminé au profit d'un ou plusieurs bénéficiaires ».

(1) : BARRIERE François, « La fiducie : commentaire de la loi n°2007-211 du 19 février 2007 », première partie, op.cit., n° 13, p.451.

(2) : Art.2014 (L.2007-211, 19 févr.2007,) du code civil Fr. : « Seules peuvent être constituants les personnes morales soumises de plein droit ou sur option à l'impôt sur les sociétés. Les droits du constituant au titre de la fiducie ne sont ni transmissibles à titre gratuit, ni cessibles à titre onéreux à des personnes autres que des personnes morales soumises à l'impôt sur les sociétés ».

(3) : LEFEBVRE Francis, Patrimoine, op.cit., n°33059, p.1237.

(4) : BARRIERE François, op.cit., n°14, p.452.

(5) :Art.2015 (L.2007-211, 19 févr.2007, modifié par L.2008-776, 4 Août 2008) du code civil Fr. : « Seuls peuvent avoir la qualité de fiduciaires les établissements de crédit mentionnés à l'article L.511-1 du code monétaire et financier, les institutions et services énumérés à l'article L.518-1 du même code, les entreprises d'investissement mentionnées à l'article L.513-4 du même code ainsi que les entreprises d'assurance régies par l'article L.310-1 du code des assurances.

لا بد أن يكون موطن المؤسس والأمين هو أحد دول الاتحاد الأوروبي، أو في دولة أو إقليم أبرم مع فرنسا اتفاقية ضريبية تنص على مكافحة الغش الضريبي[1].

ج ــ المستفيد Le bénéficiaire:

قد يكون المستفيد، على خلاف المؤسس والأمين، شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا، وهو الشخص الذي يتلقى كل ما ينتج عن تسيير الذمة المالية الائتمانية، وقد يكون شخص من الغير، كما قد يكون المؤسس أو الأمين هو نفسه المستفيد[2]، ويحدّد هذا الشخص في عقد "الأمانة".

إن صدور قبول من المستفيد ليس شرطا لصحة عقد "الأمانة"، فهذا العقد يعتبر نوعا من الاشتراط لمصلحة الغير[3]، وبالتالي يطبق عليه نفس الأحكام[4].

3 ــ الشروط الشكلية لعقد الأمانة:

يعتبر عقد الأمانة من العقود الشكلية في القانون الفرنسي، وتخلفه يؤدي إلى بطلان هذا العقد بطلانا مطلقا[5]، إذ يشترط القانون الفرنسي تسجيل عقد "الأمانة" وملحقاته، في مهلة شهر من يوم تأسيسها، في مصلحة الضرائب التي يدخل موطن "الأمين" في دائرة اختصاصها، أو في مصلحة الضرائب للأشخاص غير المقيمين، إذا لم يكن للأمين موطنا في فرنسا، وفي خلاف ذلك يبطل عقد الأمانة بطلانا مطلقا[6].

إضافة إلى ذلك، نص المشرع الفرنسي على إنشاء سجل وطني للأمانات[7] كما اشترط أن لا تتجاوز مدة عقد الأمانة 33 سنة[8]. وينتهي عقد الأمانة إما بانتهاء هذه المدة، أو بتحقيق الهدف من تأسيسها، خلال هذه المدة، أو بتخلف الشروط المتعلقة بالمؤسس. كما يجوز النص في عقد الأمانة

---

(1): LEFEBVRE Francis, Patrimoine, op.cit., n°33059, p.1237 ; BARRIERE François, « La fiducie : commentaire de la loi n°2007-211 du 19 février 2007 », première partie, op.cit., n°14, p.453.

(2): Art.2016 (L.2007-211, 19 févr.2007, art.1er) du code civil Fr. : «Le constituant ou le fiduciaire peut être le bénéficiaire ou l'un des bénéficiaires du contrat de fiducie ».

(3): نص المشرع الجزائري على أحكام "الاشتراط لمصلحة الغير" في المواد 116–117–118 من التقنين المدني.

(4): BARRIERE François, op.cit., n°15, p.453.

(5): Ibid., n°16, p.454.

(6): Art.2019 (L.2007-211, 19 févr.2007, art.1er) du code civil Fr. : « A peine de nullité, le contrat de fiducie et ses avenants sont enregistrés dans le délai d'un mois à compter de leur date au service des impôts du siège du fiduciaire ou au service des impôts des non-résidents si le fiduciaire n'est pas domicilié en France ».

(7): Art.2020 (L.2007-211, 19 févr.2007, art.1er) du code civil Fr. : «Un registre national des fiducies est constitué selon des modalités précisées par décret en Conseil d'Etat ».

(8): LEFEBVRE Francis, Patrimoine, op.cit., n°33059, p.1238 ; BARRIERE François, op.cit., n°18, p.455 ; WIKIPEDIA, « Fiducie » ; L'encyclopédie libre, op.cit.

على حله تلقائيا، أو بحكم قضائي، في حالة رفضه من قبل المستفيدين، أو في حالة إفلاس الأمين وتصفيته قضائيا، أو حله قضائيا أو اختفائه نتيجة تحويله أو إدماجه مع شركة أخرى[1].

4 ــ دوافع ظهور نظام الأمانة في القانون الفرنسي:

أ ــ تأثر النظام القانوني الفرنسي بنظام "الترست" Trust الأنجلوــ سكسوني:

ــ لا يعرف التقنين المدني الفرنسي نظام شبيه لنظام الترست الأنجلو ــ سكسوني، لذلك كان الهدف الأساسي الذي أدى بفقهاء القانون إلى حث المشرع لتبني هذه الآلية المقابلة لنظام "الترست"، هو تغطية هذا النقص التشريعي[2].

ــ من الأهداف المذكورة في المشروع التشريعي المتضمن تأسيس "الأمانة"، أن الهدف منها هو منح القانون الفرنسي آلية قانونية محفزة ومضمونة، تسمح بمنافسة الترست الأنجلو ــ سكسوني"[3].

ــ منافسة نظام الترست Trust الأنجلو ــ سكسوني للأنظمة القانونية المنصوص عليها في التقنين المدني الفرنسي، جعل الشركاء الاقتصاديين، بما فيهم المتخصصين في القانون من محامين وموثقين، وغير المتخصصين في القانون كالعاملين في البنوك وأصحاب المؤسسات، ينادون بتبني نظام قانوني فعال وعملي شبيه بالترست[4].

ب ــ تفادي لجوء المؤسسات الاقتصادية الفرنسية إلى نظام "الترست" في علاقاتها القانونية مع الأجانب أو مع الفرنسيين:

لقد أنشأت بعض المؤسسات الفرنسية "الترست" الأنجلوــ سكسوني في فرنسا، على الرغم من أن القانون الفرنسي لا يعرف هذا النظام، مثال ذلك: مؤسسة Peugeot سنة 1987 ومؤسسة la française des jeux التي أنشأت jeu Euromillion وكذلك مؤسسة Alstom سنة 2003 [5].

---

(1) : Art.2029 (L.2007-211, 19 févr.2007, modifié par L.2008-776, 4 Août 2008) du code civil Fr. : « Le contrat de fiducie prend fin par le décès du constituant personne physique, par la survenance du terme ou par la réalisation du but poursuivi quand celle-ci a lieu avant le terme. Lorsque la totalité des bénéficiaires renonce à la fiducie, il prend également fin de plein droit, sauf stipulations du contrat prévoyant les conditions dans lesquelles il se poursuit. Sous la même réserve, il prend fin lorsque le fiduciaire fait l'objet d'une liquidation judiciaire ou d'une dissolution ou disparaît par suite d'une cession ou d'une absorption et, s'il est avocat, en cas d'interdiction temporaire, de radiation ou d'omission du tableau».

(2) : BARRIERE François, « La fiducie : commentaire de la loi n°2007-211 du 19 février 2007 », première partie, op.cit., n°2, p.442.

(3) : « Doter le droit Français d'un instrument juridique attractif et sûr, permettant de faire concurrence au trust anglo-saxon »

PRUM André, « L'arrivée annoncée de la fiducie », Revue de droit bancaire et financier, n°1, Janvier –février 2007, p.1.

(4) : BARRIERE François, op.cit., n°2, p.442.

(5) : MARINI Philippe, « Enfin la fiducie à la française ! », op.cit., p.1348. BARRIERE François, « La fiducie : commentaire de la loi n°2007-211 du 19 février 2007 », première partie, op.cit., n°4, p.445. ; WITZ Claude, op.cit., p.1369, note (4).

ج ــ مسايرة التطور التشريعي للدول الأجنبية في مجال "الأمانة":

لقد تبنت غالبية التشريعات الأجنبية نظام "الأمانة" أو نظام "الترست"، منذ عدة سنوات، نذكر منها : اليابان سنة 1922، بناما سنة 1925 ، إمارة ليشتنشتاين سنة 1926، المكسيك سنة 1932 فنزويلا سنة 1956 ، إثيوبيا سنة 1960، كولومبيا سنة 1971، إسرائيل سنة 1979، روسيا وبيرو سنة 1993 ، كبيك وبنما سنة 1994، الأرجنتين سنة 1995، ولبنان سنة 1996، والصين سنة 2001، ولوكسمبورغ وأوروغواي سنة 2003، سان ــ مارى سنة 2005، وايطاليا سنة 2006 [1] .

د ــ مسايرة التكريس الدولي لنظام "الترست" :

انضمت فرنسا، مع غالبية الدول الأوروبية، في 26 نوفمبر 1991 إلى اتفاقية "لاهاي" الصادرة في أول جويلية 1985 المتعلقة بالقانون المطبق على نظام "الترست" والاعتراف به، دون أن تصادق عليها[2]، ونتيجة لذلك يرى جانب من الفقه الفرنسي، أنه حان الأوان للمصادقة عليها[3]. كما صدر قرار من البرلمان الأوروبي في 15 نوفمبر 2001 ينادي بانسجام قوانين دول الأعضاء حول نظام "الترست" Trust [4].

5 ــ التطور التشريعي لظهور نظام "الأمانة" في القانون الفرنسي:

لقد طرحت فكرة تأسيس "الأمانة" لأول مرة في فرنسا، بمناسبة دراسة "الحالات العامة لنقل المؤسسة" « Etats généraux de la transmission d'entreprise » في فيفري 1989 في مدينة Montpellier ، واقترحت وزارة العدل آنذاك، مشروعا تشريعيا يسمح بإدخال نظام شبيه لنظام Trust المعروف في الدول الأنجلوــ سكسونية، والذي سوف يسمى بـــ« La fiducie » [5].

إن أول مشروع تشريعي قدم في هذا الموضوع كان في 19 فيفري 1992 وعرض للمناقشة أمام الجمعية الوطنية[6]، وعدل سنة 1994، ولكنه لم يناقش من طرف البرلمان، وبقي معلقا لمدة طويلة، على الرغم من صدور قرار من البرلمان الأوروبي في 15 نوفمبر 2001 يحث على انسجام قوانين دول المجموعة الأوروبية حول نظام "الترست"[7].

---

(1) : BARRIERE François, « La fiducie : commentaire de la loi n°2007-211 du 19 février 2007 », première partie, op.cit., n°2, p.443. ; MARINI Philippe, « Enfin la fiducie à la française ! », op.cit., p.1348.

(2) : WITZ Claude, op.cit, p.1373 ; MARINI Philippe, Ibid., ; PRUM André, op.cit., op.cit., p.3.

(3) : WITZ Claude, Ibid., p.1374; PRUM André, Ibid., .

(4) : BARRIERE François, op.cit, n° 2, p.444; LEFEBVRE Francis, Patrimoine, op.cit., n°33056, p.1236.

(5) : LEFEBVRE Francis, Ibid., n°33055, p.1236.

(6) : Projet de loi instituant la fiducie du 19 février 1992, doc.Ass.nat., session de printemps 1992, n°2583. Cité par : WITZ Claude, op.cit., note (2), p.1369.

(7) : LEFEBVRE Francis, Patrimoine, op.cit., n°33056, p.1236.

وفي سنة 2004 قدمت وزارة العدل من جديد مشروعا تشريعيا حول موضوع La fiducie وفي 8 فيفري 2005 قدم النائب Philippe Marini اقتراحا تشريعيا حول نفس الموضوع [1] وقد وافق عليه مجلس الشيوخ في 17 أكتوبر 2006 ، غير أنه لم يصدر رسميا إلا في 19 فيفري 2007[2].

وتجدر الإشارة إلى أن الاقتراح التشريعي الذي قدمه النائب Marini لم يصادق عليه بأكمله، بل أوردت عليه عدة تعديلات من قبل الحكومة، مما غيّر من طبيعة "الأمانة" ــ "الترست" Fiducie - Trust، التي اقترحها هذا النائب[3].

6 ــ التمييز بين نظام "الأمانة" La fiducie ونظام "الترست" Trust :

على الرغم من أن القواعد القانونية التي تحكم نظام "الأمانة" الفرنسية مستمدة من فكرة الترست الأنجلو ــ سكسونية وتتشابهان في الآثار، غير أنهما تختلفان من حيث الجوهر[4] ويكمن أوجه الاختلاف فيما يلي:

ــ إذا كان "الترست" ينشأ بإرادة منفردة للمؤسس أو بقوة القانون، فإن "الأمانة" الفرنسية هي عقد يخضع للمبادئ الأساسية العامة التي تحكم العقود والالتزامات [5].

نذكر من بين أسباب رفض المشرع الفرنسي هذه المشاريع القانونية المتعلقة بنظام "الأمانة" ما يلي:

من الناحية الضريبية: التخوف من التهرب الضريبي.

من الناحية السياسية: غياب الإرادة السياسية.

من الناحية القانونية: باعتبار أن "الأمانة" تقنية لتخصيص الذمة المالية، فإنها تتعارض مع مبدأ وحدة الذمة المالية وعدم قابليتها للتجزئة الذي يعتبر مبدأ راسخ في القانون الفرنسي.

MARINI Philippe, « Enfin la fiducie à la française ! », op.cit., p.1348. ; BARRIERE François, « La fiducie : commentaire de la loi n°2007-211 du 19 février 2007 », première partie, op.cit., n° 1, p.440 ; ROUSSEL Frédéric, LARCHER Marie –Christine, HOAREAU Olivier et DOBIGNY Anne, « De la fiducie à l'entreprise individuelle à responsabilité limitée (EIRL) », J.C.P. éd entreprise et affaires, n°40, 2 octobre 2008, (2199), n°7, p.10.

(1) : Proposition de loi instituant la fiducie présentée par M.Marini , sénat., n°178, annexe au PV. de la séance du 8 février 2005. Cité par : WITZ Claude, op.cit., note (2) p.1369.

(2) : Loi 2007-211 du 19-2-2007 : J.O. n° 44 du 21 février 2007. p.3052. Cité par : LEFEBVRE Francis, Patrimoine, op.cit., n°33056, p.1236

Voir aussi : BARRIERE François, « La fiducie : commentaire de la loi n°2007-211 du 19 février 2007 », première partie, op.cit., n°1, p.442. ; PRUM André, op.cit., p.1.

(3) : MARINI Philippe, « La fiducie, Enfin ! », op.cit., n°2, p.5 ; Voir aussi : LARROUMET Christian, op.cit., n°9, p. 1351.; BARRIERE François, « La loi instituant la fiducie : entre équilibre et incohérence », op.cit., n°2 , p.13.

(4) : MARINI Philippe, « Enfin la fiducie à la française ! », op.cit., n° 6 , p.1347. ; Voir aussi : « La fiducie, enfin ! », op.cit., n°6 , p.5.

(5) : WITZ Claude, op.cit.,p.1371; EZRAN – CHARRIERE Nadine, op.cit, n°248, p.238 ; DERGATCHEFF Claire, "Droit comparé en matière de mécanismes fiduciaires: pays anglo-saxons, Suisse, Luxembourg", in « La fiducie, révolution juridique et pratique des affaires »,

ــ على خلاف الأمين le Fiduciaire في عقد "الأمانة"، يجوز أن يكون "الأمين" trustee في نظام "الترست" شخصا طبيعيا أو معنويا[1].

ــ لا يؤدي نظام "الترست" إلى تحويل الملكية بالمعنى الحقيقي، بل يؤدي إلى تجزئة حق الملكية démembrement du droit de propriété، لوجود حقين، غير معروفين في القانون المدني، هما حق قانوني « legal ownership » للأمين وحق إنصافي equity ownership للمستفيد [2]في حين أن "الأمانة" لا تؤدي إلى تجزئة حق الملكية، ولا يوجد هذا التمييز في التشريع المنظم للأمانة الفرنسية، حيث إن المستفيدين ليس لهم أي حق في عقد "الأمانة" وأن الأمين le Fiduciaire هو صاحب الملكية، بينما للمؤسس حق الدائنية أو حق شخصي تجاه الأمين إذا كان هو المستفيد في الوقت نفسه[3].

ــ الترست وسيلة إدارة instrument de gestion وليس وسيلة لضمان الدفع instrument de garantie de paiement وينتج عن ذلك أنه لا يمكن للأمين أن يكون هو المستفيد من الترست، وهذا على خلاف ما كان معروفا في "الأمانة" الرومانية [4]

ــ على الرغم من أن المصدر التاريخي للترست هو "الأمانة" الرومانية، إلا أن "الترست" نظام يختلف عن هذه "الأمانة"، فصحيح أن كليهما وسيلة لتحويل الملكية، غير أنهما من الناحية القانونية تختلفان، فالقانون الإنجليزي يعرف ذمة التخصيص، وهذا المفهوم غير موجود في "الأمانة" الرومانية ما دامت أن الأموال المحوّلة للأمين ليست مستقلة عن مجموع أمواله[5]. غير أن المشرع الفرنسي سنة 2007 لم يكرس "الأمانة" الرومانية، بل كرس "أمانة ــ الترست"، لأن أحكام

---

dossier coordonné par GERMAIN Michel, J.C.P. éd entreprise et affaires, n°36, 6 septembre 2007, (2060), n°3, p.46.

(1) : LARROUMET Christian, op.cit., n°11, p.1352.

(2): حيث أن الفصل بين الإمتيازات التي تنتج عن الترست Trust ، في القانون الأنجلو ــ سكسوني، لا تختلف عن التمييز بين « equity » et l' « common law ». فقد رأينا أن حق الأمين Trustee هو "حق قانوني"، وأن حق المستفيد هو "حق إنصافي" équitable وهو أكثر قوة، حيث إنه في القانون الإنجليزي، في حالة وجود خلاف بين القانون والإنصاف « l'équité » فإن التفوّق يكون لصالح هذا الأخير. أنظر في ذلك :

MARINI Philippe, « Enfin la fiducie à la française ! », op.cit., n°, p.1347. ; Voir aussi : « La fiducie, enfin ! », op.cit., n°6 , p.5. ; DERGATCHEFF Claire, op.cit., n°7, p.47.

(3) : LEFEBVRE Francis, Patrimoine, op.cit., n°33058, p.1237 ; LARROUMET Christian, op.cit., n°5, p.1350.

(4) : LARROUMET Christian, Ibid., n°3, p.1350 ; WITZ Claude, op.cit.,p.1370, note (16).

« Trust » n'est pas une sûreté en tant que tel…, le trustee ne pouvant être l'unique bénéficiaire. Le trust peut néanmoins avoir une finalité de garantie par le biais d'une opération différente de celle que réalise la fiducie, le settlor (débiteur) pouvant transférer un bien à un trustee dans l'intérêt d'un bénéficiaire (créancier) »

Cité par: EZRAN – CHARRIERE Nadine, op.cit, p.243, note (3).

(5) : LARROUMET Christian, op.cit., n°6, p.1350.

"الأمانة"، وفقا للقانون الفرنسي، تقترب أكثر من أحكام "الترست" الأنجلوـ سكسونية [1]، وبذلك يمكن القول أن القانون الفرنسي يعترف بذمة التخصيص[2].

من الخصائص الأساسية لنظام الترست، أن الأموال محل الترست، تشكل كتلة مستقلة عن الذمة المالية الخاصة بالأمين Trustee، بحيث تكون في منأى من متابعة دائنيه[3]. وتلعب "الأمانة" نفس الدور، حيث يكتسب الأمينLe fiduciaire ملكية الأموال المحولة إليه من قبل المؤسس، وتشكل هذه الأموال ذمة مالية مستقلة، لا تختلط بذمته المالية الخاصة، ولا يجوز الحجز عليها إلا من قبل الدائنين الذين نشأت ديونهم بمناسبة المحافظة على هذه الذمة المالية الائتمانية وإدارتها، ونتيجة لذلك تتمتع هذه الذمة الائتمانية بأصول وخصوم خاصة بها، وفقا للمفهوم الكلاسيكي لتخصيص الذمة المالية[4]. وينتج عن الفصل بين الذمة المالية الائتمانية والذمة المالية الخاصة بالأمين، نتائج مهمة جدا، أهمها أن الدائنين الشخصيين للأمين ليس لهم حق الضمان العام droit de gage général على ذمته المالية الائتمانية[5] .

ويتضح لنا مما سبق، أن عقد "الأمانة" الفرنسية، يقترب من نظام "الترست" ويسمح بتجزئة الذمة المالية. فمثلما سبق الذكر، يقوم المؤسس، بموجب هذا العقد، بتحويل ملكية الأموال أو الحقوق أو التأمينات إلى الأمين، ويتم نقل هذه "الملكية الائتمانية" في إطار تقنية ذمة التخصيص. بحيث تنفصل هذه الذمة المالية الائتمانية عن الذمة المالية الشخصية للأمين، وكل الذمم المالية الأخرى، وعلى الرغم من أن المشرع الفرنسي لم يستعمل صراحة عبارة "ذمة التخصيص" في المادة 2011 من التقنين المدني، على خلاف التشريعات المقارنة، كالمادة 1261 من التقنين المدني الكبيكي، إلا أن هذه التقنية هي مفتاح لنجاح هذه المؤسسة الائتمانية institution fiduciaire [6] وبذلك يكون لعقد الأمانة نفس الفوائد القانونية للترست [7].

---

(1) : LARROUMET Christian, op.cit., n°9, p.1351.

(2) : LEFEBVRE Francis, Patrimoine , op.cit., n°33058, p.1237 ; .

(3) : WITZ Claude, op.cit., p.1372. ; Voir aussi : DAMMANN Reinhard et PODEUR Gilles, « Fiducie –sûreté et droit des procédures collectives : évolution ou révolution ? », in « La fiducie », dossier coordonné par BARRIERE François, Recueil Dalloz, n°20, 24 mai 2007, p.1360.

(4) : WITZ Claude, Ibid.,p.1372 ;. BARRIERE François, « La fiducie : commentaire de la loi n°2007-211 du 19 février 2007 », deuxième partie, Bulletin Joly sociétés, n°5, mai 2007, n° 22, p.555.

(5) : Art.2024 (L.2007-211, 19 fév. 2007) du code civil Fr. : « L'ouverture d'une procédure de sauvegarde, de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire au profit du fiduciaire n'affecte pas le patrimoine fiduciaire ».

(6) : BARRIERE François, « La fiducie : commentaire de la loi n°2007-211 du 19 février 2007 », deuxième partie, op.cit., n° 22, ; Voir aussi : « La loi instituant la fiducie : entre équilibre et incohérence », op.cit., n°20, p.16.

(7) : LARROUMET Christian, op.cit., n°14 et n°15, p.1353.

الفرع الثاني
مظاهر الاعتراف بذمة التخصيص في القوانين العربية والإسلامية

يعتبر الوقف تصرفا بإرادة منفردة، يخصص بمقتضاه شخص جزءً من ذمته المالية لغرض محدد، وبذلك تستقل ذمة التخصيص عن ذمة صاحبها.

بدراسة الوقف نثبت أنه حتى مبادئ الشريعة الإسلامية لا تحول دون وجود ذمة التخصيص، فهو واحد من مظاهر عدم صحة القول بوحدة الذمة المالية في الفقه الإسلامي[1]، وفي القوانين التي تأخذ بالشريعة الإسلامية (أولا). كما تجيز بعض التشريعات العربية تجزئة الذمة المالية بسبب الإفلاس (ثانيا).

أولا ــ تخصيص الذمة المالية للوقف في الشريعة الإسلامية وفي القوانين التي تأخذ بها:

1 ــ مفهوم الوقف:

لقد اختلف مدلول عبارة الوقف، لذا لا بد من التطرق إلى تعريفه لغة، وشرعا وقانونا.

أ ــ التعريف اللغوي للوقف:

الوقف والتحبيس والتسبيل بمعنى واحد، وهو لغة يعني الحبس عن التصرف. يقال: وقفت كذا: أي حبسته، ولا يقال أوقفته إلا في لغة تميمية وهي رديئة. ويقال: أحبس لا حبس، عكس وقف، فالأولى فصيحة، والثانية رديئة. ومنه الموقف لحبس الناس فيه للحساب. ثم اشتهر إطلاق كلمة الوقف على اسم المفعول وهو الموقوف. ويعبر عن الوقف بالحبس. وجمع الوقف هو الأوقاف[2]

ب ــ التعريف الشرعي للوقف:

يعرف المذهب الملكي الوقف بأنه:" حبس العين عن التصرفات التمليكية مع بقائها على ملك الواقف، والتبرع اللازم بريعها على جهة من جهات البر".

"حبس العين عن أي تصرف تمليكي، والتبرع بريعها لجهة خيرية، تبرعا لازما، مع بقاء العين على ملك الواقف، مدة معينة من الزمان"[3]

---

[1]: على سيد قاسم، مرجع سابق، ص 73.

[2]: وهبة الزحيلي، الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي، طبعة ثانية، دار الفكر، سورية، 1993؛ أحمد فرج حسين، أحكام الوصايا والأوقاف في الشريعة الإسلامية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1997، ص 253.

[3] : وهبة الزحيلي، المرجع نفسه، ص 156؛ عبد الرحيم على على محمد، قوانين الوقف ومنازعاته (أحكام ملكية الأعيان الموقوفة في ضوء الفقه والقضاء)، الطبعة الأولى، (د.د.ن)، (د.ب.ن)، 1999، ص 15 هامش (2).

فمن خلال هذا التعريف يتضح أن المالكية لا يخرجون العين الموقوفة عن ملك الواقف، بل تبقى على ملكه، لكنهم يمنعون التصرف فيها بالتصرفات الناقلة للملكية سواء بعوض أو بدون عوض، ويلزمه بالتصدق بمنفعتها ولا يجوز الرجوع فيها[1].كما لا يشترط فيه التأبيد.

أما المذهب الحنفي فيعرف الوقف بأنه: "حبس العين على ملك الواقف حبسا غير لازم والتصدُّق بالمنفعة على جهة الخير"[2]. وبناء عليه لا يلزم زوال الموقوف عن ملك الواقف ويصح له الرجوع عنه، ويجوز بيعه.

فحبس العين الموقوفة على ملك واقفها يعني أنها لا تخرج عن ذمة المالك، بل تظل باقية في ملكه، ويجوز له التصرف فيها بكل أنواع التصرفات، وإذا مات تنتقل إلى ورثته من بعده، وكل ما يترتب على الوقف هو التبرع بالمنفعة، ويجوز الرجوع عنه في أي وقت[3].

أما المذهب الشافعي والحنبلي فيعرف الوقف بأنه:" حبس العين على حكم ملك الله تعالى والتصدق بالمنفعة على جهة من جهات البر ابتداء وانتهاء"[4].

"حبس مال، يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه، عن ملك الواقف، ويصير حبيسا على حكم ملك الله تعالى، مع قطع التصرف في رقبته من الواقف وغيره، بصرف ريعه على جهة بر وخير"[5]

فيرى أصحاب هذا المذهب، أن الوقف يخرج المال الموقوف من ذمة الواقف بعد تمام الوقف، أي يزول ملك الواقف عن العين الموقوفة، وبالتالي لا يمكنه التصرف فيه لا بالبيع ولا بالهبة أو غيرها من التصرفات، كما لا يمكن الرجوع فيه، كما أن موت الواقف لا يعني انتقال الملكية إلى الورثة بل تصرف المنفعة على المستحقين سواء كانوا ورثة أو غير ورثة[6].

---

[1]: حمدي باشا عمر، عقود التبرعات (الهبة، الوصية، الوقف)، دار هومة، الجزائر، 2004، ص74.

[2]: وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص 153؛ عبد الرحيم على على محمد، مرجع سابق، ص 15؛ زهدي يكن، الوقف في الشريعة الإسلامية والقانون، دار النهضة العربية، لبنان، 1988، ص7.

[3]: على سيد قاسم، مرجع سابق، ص 73؛ وهبة الزحيلي، المرجع نفسه، ص 158.

[4]: أحمد فرج حسين، مرجع سابق، ص 238.

[5]: وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص 155.

[6]: حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص74.

ج ــ التعريف التشريعي للوقف:

لقد تعرض المشرع الجزائري إلى تعريف الوقف في تقنين الأسرة[1] وقانون الأوقاف[2] وقانون التوجيه العقاري[3]

تنص المادة 213 من تقنين الأسرة الجزائري على ما يلي:" الوقف حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد والتصدق"[4].

وتنص المادة 3 من قانون الأوقاف، سالف الذكر، على ما يأتي:" الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأبيد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير".

كما نصت المادة 31 من قانون 90-25 المتضمن قانون التوجيه العقاري، السالف الذكر، على ما يأتي:" الأملاك الوقفية هي الأملاك العقارية التي حبسها مالكها بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائما تنتفع به جمعية خيرية أو جمعية ذات منفعة عامة أو مسجد أو مدرسة قرآنية، سواء كان التمتع فوريا أو عند وفاة الموصين الوسطاء الذين يعينهم المالك المذكور"

يتضح من التعاريف التشريعية، السابقة الذكر، أن المشرع الجزائري أخذ برأي المذهب الشافعي والحنبلي، حيث أخرج العين الموقوفة من ملك الواقف، ولم ينقلها إلى ملكية الموقوف عليهم، ويكون على وجه التأبيد، وهذا على خلاف المالكية الذين لم يشترطو فيه ذلك[5].

2 ــ الطبيعة القانونية للوقف:

تنص المادة 5 من قانون 91-10 المتعلق بالأوقاف، سالف الذكر، على ما يلي: "الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين ولا الاعتباريين، ويتمتع بالشخصية المعنوية، وتسهر الدولة على احترام إرادة الواقف وتنفيذها".

---

[1]: نظم أحكام الوقف القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 جويليه 1984 المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، سالف الذكر، في الفصل الثالث من الكتاب الرابع منه.

[2]: القانون رقم 91-10 المؤرخ في 27 أفريل 1991، المتعلق بالأوقاف (جريدة رسمية عدد 21)، المعدل والمتمم بالقانون رقم 01-07 المؤرخ في 22 ماي 2001 (جريدة رسمية عدد 29)، وبالقانون رقم 02-10 المؤرخ في 14 ديسمبر 2002، جريدة رسمية عدد 83 الصادر بتاريخ 15 ديسمبر 2002.

[3]: القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 (جريدة رسمية عدد 49)، المعدل والمتمم بالأمر رقم 95-26 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995 المتضمن التوجيه العقاري، جريدة رسمية 55 الصادر بتاريخ 27 سبتمبر 1995 .

[4]: قارن مع قرار المحكمة العليا رقم 109957 الصادر بتاريخ 30 مارس 1994، المجلة القضائية العدد الثالث، 1994.

[5]: حمدي باشا عمر ، مرجع سابق، ص 75.

كما نصت المادة 49 من التقنين المدني على أن الوقف شخص من الأشخاص الاعتبارية، إذ ورد ضمن الأشخاص الاعتبارية المذكورة في هذا النص، وتؤكد ذلك المادة 13 من القانون رقم 02-10 سالف الذكر، التي تقضي بأن الموقوف عليه في مفهوم هذا القانون هو شخص معنوي.

فالوقف شخص معنوي له وجود شرعي يمكنه التعامل مع الناس مباشرة بواسطة ممثل شرعي وهو المتولي الذي يتولى إدارة وصيانة الوقف والذي يسمى بناظر الأوقاف.

كما تنص المادة 18 من القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف، سالف الذكر، على ما يلي:" ينحصر حق المنتفع بالعين الموقوفة فيما تنتجه، وعليه استغلالها استغلالا غير متلف للعين، وحقه حق انتفاع لا حق ملكية"

لا يجوز التصرف في الوقف بأي نوع من أنواع التصرفات الناقلة للملكية، سواء تعلق الأمر بالإرث أو الهبة أو البيع أو غيره، وهذا ما نصت عليه صراحة المادة 23 من القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف التي تقضي بأنه" لا يجوز التصرف في أصل الملك الوقفي المنتفع به، بأي صفة من صفات التصرف سواء بالبيع أو الهبة أو التناول[1] أو غيرها"

يفهم من هذا النص أنه يجوز التصرف في المنفعة وليس في الشيء الموقوف، أي محل الوقف.

كما تنص المادة 21 من القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف على ما يلي: " يجوز جعل حصة المنتفع ضمانا للدائنين في المنفعة فقط أو في الثمن الذي يعود إليه"

يتضح من هذا النص أنه يجوز التبرع بالمنفعة وليس بأصل الملك الوقفي، وتكون حصة الموقوف عليه حصة لضمان الدين بحيث يجوز للدائنين الحجز على الغلة وثمنها.

يتضح من استقراء النصوص القانونية السابقة أن الوقف يحصل عند تخصيص أموال معينة، منقولات أو عقارات، لتحقيق غرض محدد، فيتكون الوقف من عنصرين هما:

ـــ ذمة مالية مستقلة

ـــ غرض محدد تخصص هذه الأموال لتحقيقه.

فالواقف بإرادته المنفردة يعلن تخصيص الأموال الموقوفة، ويحدد الغرض الذي من أجله تم تخصيص هذه الأموال، سواء أكان غرضا خاصا أم غرضا من الأغراض ذات النفع العام كإنشاء المدارس والمساجد، أماكن لتعليم القرآن وغيرها، وتظل الأموال الموقوفة وفقا للرأي الراجح على ملك الواقف. وحتى أولئك الذين ذهبوا إلى أن العين الموقوفة تخرج عن ملك الواقف لم يترددوا في

---

[1]: هكذا وردت في النص لكن الصحيح هو "التنازل" مقارنة بالنص الفرنسي لنفس المادة.

القول بأنه متى انقضى الوقف وزالت آثاره وانتهى حبس الأموال، عادت إلى ملك الواقف أو إلى ورثته[1].

إن أحكام ذمة التخصيص لا تتعارض مع مبادئ الشريعة الإسلامية، فقد بينا أن أحكام الفقه الإسلامي لا تنفي وجود ذمة التخصيص، والوقف مثال على ذلك، إذ يتمتع بذمة مالية مستقلة عن ذمة الواقف تستقر فيها الالتزامات الناشئة عن التصرفات التي يبرمها الناظر لحسابه، كما يمثل ناظر الوقف أمام القضاء[2].

كما أن المشرع الجزائري منح الشخصية المعنوية للأموال الموقوفة، وهذا يعني تمتع الوقف بوجود قانوني مستقل وبذمة مالية متميزة عن الذمة المالية للواقف، تضم الأموال المخصصة لتحقيق أغراض الوقف والالتزامات المرتبطة به.

ثانيا ــ تجزئة الذمة المالية بسبب الإفلاس :

لتوضيح تجزئة الذمة المالية بسبب الإفلاس نعالج أولا حالة إفلاس[3] ناقص الأهلية المأذون له بالتجارة، ثم نتناول ممارسة التاجر المفلس تجارة جديدة.

1 ــ إفلاس ناقص الأهلية المأذون له بالتجارة:

تنص المادة الخامسة من التقنين التجاري الجزائري على أنه " لا يجوز للقاصر المرشد، ذكرا أم أنثى، البالغ من العمر ثمانية عشرة سنة كاملة والذي يريد مزاولة التجارة أن يبدأ في العمليات التجارية، كما لا يمكن اعتباره راشدا بالنسبة للتعهدات التي يبرمها عن أعمال تجارية.

ــ 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 حال انعدام الأب والأم.

ــ ويجب أن يقدم هذا الإذن الكتابي دعما لطلب التسجيل في السجل التجاري".

---

(1): على سيد قاسم، مرجع سابق، ص 80.

(2) : المرجع نفسه، ص 82.

(3): الإفلاس عبارة عن الوضعية القانونية التي ينتهي إليها تاجر توقف عن دفع ديونه، يعلن عنه بمقتضى حكم قضائي. ومتى صدر هذا الحكم ترتبت عليه آثار قانونية أهمها غل يد المفلس عن إدارة ذمته المالية، وتصبح خاضعة لإدارة خاصة يتولاها وكيل التفليسة تحت رقابة المحكمة. كما تنزع عنه بعض الحقوق. والإفلاس كذلك طريق للتنفيذ الجماعي على أموال المدين التاجر يؤدي إلى تصفية مؤسسته وبيع كل أمواله الأخرى تمهيدا لتوزيع ثمنها على الدائنين قسمة غرماء. أما التسوية القضائية فتهدف على إعادة المدين إلى أعماله بعد اتخاذ بعض الاحتياطيات اللازمة.

نادية فضيل، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص5؛ راشد راشد، مرجع سابق، ص217.

يجيز هذا النص للقاصر البالغ ثماني عشرة سنة والمأذون له بالتجارة، الاتجار في نشاط تجاري معين، أو في جزء من أمواله، غير أنه لا يجوز له الاتجار فيما عداها من التصرفات القانونية التي لم يحصل على إذن من وليه أو وصيه مصدقا عليه من المحكمة بشأنها.

ونتيجة لذلك يرى جانب من الفقه[1] بأنه:" يعتبر القاصر كامل الأهلية بالنسبة للأموال التي خصصتها المحكمة للاستغلال التجاري والتي أذن له بمباشرتها وحدها، وليس بالنسبة لجميع التصرفات التي قام بها"

ويرى جانب آخر من الفقه[2] بأن "القاصر يتمتع بأهلية التجارة فيما يوضع تحت تصرفه من مال مخصص لأغراض نفقته ويصح التصرف المتعلق بهذه الأغراض في حدود هذا المال فقط".

بعد ترشيد القاصر، يصبح تاجرا ويسجل في السجل التجاري، ويحترف الأعمال التجارية التي أذن بمباشرتها، ومتى توقف هذا التاجر عن دفع ديونه التجارية، يجوز شهر إفلاسه.

قانونيا لا يختلف القاصر المرشد الذي يمارس تجارة في حدود ما أذن له بها، عن التاجر الراشد، من حيث الالتزامات والحقوق الناتجة عن ممارسة الأعمال التجارية، غير أن الفقه أورد بعض الاستثناءات فيما يتعلق بإفلاس القاصر المرشد.

يرى جانب من الفقه[3] أن "آثار شهر إفلاس القاصر تقتصر على أمواله دون شخصه، ولا تمتد إلا على الأموال المخصصة للتجارة التي أذن بمباشرتها، دون غيرها من الأموال".

كما يرى جانب آخر من الفقه[4] بأنه:"تنقسم الذمة المالية للقاصر إلى قسمين، أما أحدهما فتكون تصرفاته بشأنه قابلة للإبطال لمصلحته، وأما الآخر فهي التصرفات المتعلقة به صحيحة ومنتجة لكل آثارها القانونية، ويسري القانون في مواجهته، ويحرم من قواعد الغبن المقررة لحمايته، كما لا

---

(1): سميحة القليوبي، القانون التجاري، مرجع سابق، فقرة 102، ص 1134؛ حسني المصري، القانون التجاري، مرجع سابق، فقرة 155، ص180، فايز نعيم رضوان، مرجع سابق، ص36؛ على البارودي ــ محمد السيد الفقي، مرجع سابق، فقرة 61، ص 130.

(2): حسن كيرة، مرجع سابق، فقرة 213؛ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء 8، مرجع سابق، فقرة 163؛ عبد المنعم فرج الصده، مرجع سابق، فقرة 270.

(3): على البارودي، دروس في القانون التجاري،(دون دار النشر)، الإسكندرية، 1968، فقرة 82؛ مصطفى كمال طه، القانون التجاري، مرجع سابق، فقرة 102؛ على البارودي ــ محمد السيد الفقي، مرجع سابق، فقرة 61، ص 131؛ حسني المصري، الوجيز في الإفلاس، مرجع سابق، فقرة 12، ص17؛ على سيد قاسم، مرجع سابق، ص 30.

(4): محسن شفيق، "أهلية القاصر البالغ سن ثماني عشرة سنة لاحتراف التجارة"، مجلة الحقوق، العدد الأول، رقم 117 هامش رقم (1) .

نقلا عن: على سيد قاسم، المرجع نفسه، ص 30.

يجوز أن يطلب إبطالها، فهو كامل الأهلية بالنسبة لها، ويعتبر ذلك استثناء من مبدأ وحدة الذمة المالية". كما وصفه جانب آخر من الفقه[1] أنه" نوع من تخصيص الذمة المالية استثناء من المبدأ العام"

تنص المادة 12 من قانون التجارة الجديد المصري الصادر بالقانون رقم 17 لسنة 1999 على أنه: " إذا آل إلى القاصر تحت 18 سنة أو المحجور عليه مال في تجارة قائمة فإنه يجوز للمحكمة أن تأمر بالاستمرار في التجارة لصالح هذا القاصر ويعين عليه نائب عنه يدير هذه الأموال".

وتضيف المادة 13 من القانون نفسه:" وإذا أمرت المحكمة بالاستمرار في تجارة الصغير أو المحجور عليه فلا يلتزم إلا في حدود أمواله المستثمرة في هذه التجارة. ويجوز شهر إفلاسه على ألا يشمل الإفلاس الأموال غير المستثمرة في التجارة وفي هذه الحالة لا يترتب على الإفلاس أثر بالنسبة إلى شخص الصغير أو المحجور عليه"[2].

2 ــ ممارسة التاجر المفلس تجارة جديدة:

يترتب على توقف التاجر عن دفع ديونه التجارية في مواعيد الاستحقاق، الحكم بشهر إفلاسه وغل يده عن إدارة أمواله أو التصرف فيها، حفاظا على حقوق الدائنين، ويعهد بإدارة أمواله إلى الوكيل المتصرف القضائي "السنديك" الذي تعينه المحكمة[3]، وفقا للمادة 1/244 من التقنين التجاري الجزائري[4]، ومنذ ذلك الحين تصير تصرفات المدين القانونية غير نافذة في مواجهة جماعة الدائنين، فتعتبر أموال المفلس كلها ضمانا عاما لجماعة الدائنين، ولا يجوز له أن يمس هذا الضمان، كما لا يجوز له الاحتجاج بالتصرفات التي أجراها على الدائنين السابقين على الحكم بشهر الإفلاس، وفقا لنص المادة 1/247 من التقنين التجاري الجزائري[5].

---

(1): سميحة القليوبي، القانون التجاري، مرجع سابق، ص 102؛ عبد المنعم فرج الصده، مرجع سابق، فقرة 70.

(2): مصطفى كمال طه ــ وائل أنور بندق، أصول الإفلاس، مرجع سابق، ص26.

(3): إن الحكم المعلن للإفلاس أو التسوية القضائية يؤدي بقوة القانون إلى غل يد المدين ويساعده شخص آخر كان يطلق عليه المشرع الجزائري بوكيل التفليسة، لكن بعد صدور الأمر رقم 96-23 المؤرخ في 9 جويليه 1996(جريدة رسمية عدد 43 الصادرة بتاريخ 10 جويليه 1996) أصبح يطلق على هذا الشخص بالوكيل المتصرف القضائي Le syndic administrateur judiciaire. وهو وكيل قضائي يمثل في آن واحد المفلس وجماعة الدائنين.

راشد راشد، مرجع سابق، ص 248.

(4): تنص المادة 1/244 ق ت ج على أنه: "يترتب بحكم القانون على الحكم بإشهار الإفلاس، ومن تاريخه، تخلي المفلس عن إدارة أمواله أو التصرف فيها، بما فيها الأموال التي قد يكتسبها بأي سبب كان، وما دام في حالة الإفلاس. ويمارس وكيل التفليسة جميع حقوق ودعاوى المفلس المتعلقة بذمته طيلة مدة التفليسة"

(5): تنص المادة 1/247 ق ت ج على أنه: "لا يصح التمسك قبل جماعة الدائنين بما يلي من التصرفات الصادرة من المدين منذ تاريخ التوقف عن الدفع....."

وغل يد المدين عن إدارة أمواله الذي يترتب على الحكم بشهر إفلاسه يشمل أمواله الحاضرة والمستقبلة[1]، وهي الأموال التي ستؤول إليه وهو في حالة الإفلاس[2] كما ترفع يده كذلك عن الانتفاع الذي يكون له على مال الغير مثل أموال أبنائه القصر أو زوجته. وترفع يده عما يؤول إليه من مال خلال الإفلاس سواء بطريق التبرع كالهبة والوصية والميراث[3]، أو عن طريق آخر كالتعويضات التي قد يحكم بها للمفلس بسبب حادث وقع له ومبالغ التأمين المستحقة للمفلس تنفيذا لعقد تأمين أبرمه قبل شهر الإفلاس[4].

بمقتضى هذا الحكم، لا يجوز للتاجر ممارسة تجارة جديدة طالما أن حالة الإفلاس لم تنته والتفليسة لم تقفل، لأنها تعتبر من الأموال المستقبلة التي تؤول إليه بعوض، حيث أنه في حالة حجز على أمواله لمصلحة جماعة الدائنين، لا يجوز له إجراء أي عمل قانوني بشأنها، سواء أكان من أعمال الإدارة أم من أعمال التصرف، ولا يحق له وفاء ديونه أو استيفاء حقوقه قبل الغير. كما يمنع عليه أن يتقاضى بشأن هذه الأموال، وإنما يباشر الوكيل المتصرف القضائي جميع الدعاوى التي ترفع من المفلس أو عليه[5].

غير أن هذه الأحكام، سالفة الذكر، مستمدة من المبدأ العام الذي يقر أن كل أموال المدين ضامنة للوفاء بما عليه من ديون، وفقا لنص المادة 188 من التقنين المدني، أما حق الوكيل المتصرف القضائي في الرقابة والتوجيه من أجل مصلحة جماعة الدائنين، فهي مستمدة من فكرة حق الدائن على ذمة مدينه المعسر، والذي يمكنه من توقيع الحجز التحفظي على أموال المدين، ومن التدخل في الدعاوى ذات الطبيعة المالية التي يكون المدين طرفا فيها، ومن المطالبة بعدم نفاذ تصرفات المدين في مواجهته متى توافرت شروط الدعوى البوليصية[6].

تجدر الملاحظ أن الفقه يخالف حكم هذا النص بالقول أنه لا يجوز للمفلس الاحتجاج بالتصرفات التي أجراها على الدائنين السابقين على الحكم بشهر الإفلاس وليس منذ تاريخ التوقف عن الدفع، فالأمر يختلف، إذ هناك فاصل زمني بين التوقف عن الدفع والحكم بشهر الإفلاس.

راجع بالخصوص: على سيد قاسم، مرجع سابق، ص 34؛ راشد راشد، مرجع سابق، ص 269؛ نادية فضيل، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص46.

(1): نادية فضيل، المرجع نفسه، ص 27؛ راشد راشد، المرجع نفسه، ص 268.

(2): المادتان 589 و1/592 من المجموعة التجارية المصرية نقلا عن:على سيد قاسم، مرجع سابق، ص33.

(3): نادية فضيل، مرجع سابق، ص 48؛ حسني المصري، الوجيز في الإفلاس، مرجع سابق، فقرة 75، ص 88 .

(4): مصطفى كمال طه ــ وائل أنور بندق، أصول الإفلاس، مرجع سابق، فقرة 84 ، ص105.

(5): على سيد قاسم، مرجع سابق، ص34.

(6): المرجع نفسه، ص35.

راجع المواد 191 و192 من التقنين المدني الجزائري

تخرج بعض التشريعات عن هذه المبادئ، سالفة الذكر، بالنسبة لحالة التاجر المفلس، حيث لا تطبق على المفلس الذي يرغب في الاستمرار في استغلال مؤسسته التجارية أو الصناعية، أو تأسيس تجارة جديدة، حتى بعد الحكم بالإفلاس.

لقد أثارت مسألة استئناف المفلس تجارته من جديد جدلا فقهيا في فرنسا، لكن القضاء الفرنسي استقر على حق المفلس في أن يستأنف نشاطه التجاري على الرغم من غل يده، وحتى قبل أن تنتهي إجراءات التفليسة، لكي يحصل بذلك المفلس على موارد جديدة[1]. حيث قررت محكمة النقض الفرنسية بأنه" غل يد المفلس عن إدارة أمواله لا يعني حرمانه من ممارسة التجارة"[2].

كما انتهت محكمة الاستئناف المختلطة بأن" غل يد المفلس عن إدارة أمواله والتصرف فيها لا يحول كمبدأ عام دون مباشرة تجارة جديدة، وهو لا يحتاج في ذلك إلى الحصول على إذن، كما أنه لا يخضع وهو يباشر التجارة الجديدة لرقابة السنديك، فإن عقد ديونا جديدة بمناسبة هذه التجارة، فإن أصحاب هذه الديون يكون لهم الحق في الحصول على حقوقهم من أموال التجارة الجديدة بالأولوية على الدائنين الذين تتكون منهم جماعة الدائنين في التفليسة، وليس لهذه الجماعة أي حق إلا على الأموال التي تتبقى من التجارة الجديدة بعد أن يحصل الدائنون الجدد على حقوقهم" [3].

غير أن قانونا صدر في فرنسا بتاريخ 1947/8/20 قرر في مادته الأولى منع أي مفلس لم يرد اعتباره من ممارسة أي نشاط تجاري خلال خمس سنوات من تاريخ شهر إفلاسه وللمحكمة أن تقصر هذه المدة. وإذا قام المفلس بممارسة نشاطه التجاري من جديد في الحالات التي يسمح له فيه بذلك، فيجب أن يحصل على ترخيص بهذه الممارسة من المحكمة التي أشهرت إفلاسه، ولا تصرح له المحكمة بذلك إلا بعد تقديم تقرير من قاضي التفليسة[4].

أما الفقه والقضاء المصري، فقد استقر على أن للمفلس الحق في أن يزاول تجارة جديدة خلال فترة التفليسة بنقود يحصل عليها من الغير بطريق القرض أو الهبة أو الوصية أو أن يشترك بالعمل في شركة أشخاص دون أن يتوقف ذلك على إذن أو رقابة من أمين التفليسة[5]. ونتيجة لذلك

---

(1): على سيد قاسم، مرجع سابق، ص35 ؛ نادية فضيل، مرجع سابق، ص48.

(2) :Cour de cassation 27/01/1910, D.P. 1919, 447 ; Cité par ROBINO (P), « L'exercice d'un nouveau commerce par faillite », Revue trimestrielle de droit commercial, 1951.

أشار إليه : على سيد قاسم، المرجع نفسه، ص35 .

(3): حكم محكمة الاستئناف المختلطة في 13 جويليه 1934، البلتان السنة 48، ص 32.

أشار إليه: على سيد قاسم، المرجع نفسه، ص 36.

(4): نادية فضيل، مرجع سابق، ص49.

(5): استئناف مختلط 13 يونيه 1934 ب 46 –329؛ 12 فبراير 1936 ب 48–123.

أشار إليه: مصطفى كمال طه ــ وائل أنور بندق، مرجع سابق، هامش (1)، ص105 .

للمفلس الحق في أن يتعاقد ويلتزم ويتقاضى بسبب هذه التجارة الجديدة بشرط عدم الإضرار بحقوق جماعة الدائنين[1].

وهكذا يرى غالبية الفقه المصري، أنه من حق المفلس ممارسة تجارة جديدة، حتى قبل أن تنتهي حالة الإفلاس، دون أن يستخدم أموال التفليسة، نظرا للفوائد العملية والاقتصادية التي تعود على المفلس وعلى جماعة الدائنين. لأن ذلك لن يعطل المفلس طوال فترة التفليسة، ويمكنه من إعالة نفسه وأسرته، وتغنيه عن طلب النفقة من أموال التفليسة، كما قد تكسبه أموالا أخرى جديدة تضاف إلى أصول التفليسة وتمكنهم من الحصول على حقوقهم[2].

لقد نص المشرع الجزائري على أحقية التاجر المفلس في ممارسة تجارة جديدة في المادة 273 /2 من التقنين التجاري الجزائري التي تقضي بأنه: " وإذا كان المدين مأذونا بمتابعة استغلال مؤسسته الصناعية أو التجارية، وفقا للأوضاع المنصوص عليها في المادة 277، جاز له بمساعدة وكيل التفليسة القيام بكافة الإجراءات اللازمة لذلك الاستغلال".

وتنص المادة 277 على ما يلي:" يجوز للمدين في حالة التسوية القضائية، وبمعونة وكيل التفليسة وإذن القاضي المنتدب، متابعة استغلال مؤسسته التجارية والصناعية.

وفي حالة الإفلاس، إذا ارتأى وكيل التفليسة استغلال المحل التجاري، لا يكون له هذا إلا بعد إذن المحكمة بناء على تقرير القاضي المنتدب بإثبات أن المصلحة العامة أو مصلحة الدائنين تقضي ضرورة ذلك".

وهكذا قد يستفيد التاجر المفلس عند استمراره في استغلال مؤسسته الصناعية أو التجارية، بالرغم من إعلان التسوية القضائية أو حتى أحيانا الإفلاس، لأنه قد ينتظر صلحا سيمنح له حتما، وإما لأن محله التجاري الذي احتفظ باستغلاله يمكن أن يباع بسعر أكبر، وإما المحافظة على مناصب شغل لعدد كبير من العمال الذين يستمرون في عملهم في مؤسسة كبيرة[3].

عند ممارسة التاجر المفلس تجارة جديدة، قد يكون سيء الحظ مرة ثانية، فيتوقف عن دفع ديونه، ويشهر إفلاسه مرة أخرى، قبل أن تقفل التفليسة الأولى، فنكون هنا بصدد حالة من حالات

---

(1): استئناف مختلط 13 يونيه 1934مشار إليه أعلاه؛ 14 يونيو 1933 ب 45-323؛ استئناف مصر 14 يونيو 1938 المجموعة الرسمية س 40 رقم 17.

أشار إليه: مصطفى كمال طه ــ وائل أنور بندق، مرجع ، هامش (2)، ص105.

(2): على سيد قاسم، مرجع سابق، ص34؛ مصطفى كمال طه ــ وائل أنور بندق، المرجع نفسه، فقرة 86، ص105؛ حسني المصري، الوجيز في الإفلاس، مرجع سابق، فقرة 77، ص 90.

(3): راشد راشد، مرجع سابق، ص253.

تعدد الإفلاس، وهذه الحالة تثير مشكل مصير جماعة الدائنين في التفليسة الأولى من مزاحمة الدائنين الجدد؟

لقد استقر القضاء في مصر على أن للدائنين الجدد أن يستوفوا حقوقهم من أموال التجارة الجديدة بالأولوية على الدائنين القدامى[1]. لقد أقرّ قانون التجارة الجديد، سالف الذكر، هذا القضاء، إذ نص في المادة 597 منه على أنه: " يجوز للمفلس بدون إذن، أن يمارس تجارة جديدة بغير أموال التفليسة ويكون للدائنين الذين تنشأ ديونهم بمناسبة هذه التجارة الأولوية في استيفاء حقوقهم من أموالها"[2] .

ولم ينص المشرع الجزائري على حكم مماثل.

بالنسبة لموضوع بحثنا يهما تقديم الملاحظات التالية:

نلاحظ وجود مجموعة متميزة من الأموال داخل ذمة التاجر المفلس، الذي يمارس تجارة جديدة وتخضع لنظام قانوني مستقل، أو بعبارة أكثر تحديدا، نجد أن ذمة المفلس المالية، في هذا الفرض، قد انقسمت إلى قسمين:

يشمل القسم الأول الأموال التي أصبحت في حالة حجز شامل لمصلحة جماعة الدائنين، وغلت يد المفلس عن إدارتها أو التصرف فيها نتيجة الحكم بشهر الإفلاس، و إلا كان ذلك غير نافذا في مواجهة جماعة الدائنين. كما يمتنع على المفلس أن يتقاضى بشأنها ويحل السنديك محله في الدعاوى التي ترفع عليه أو ترفع باسمه[3].

يشمل القسم الثاني الأموال التي اكتسبها المفلس من تجارته الجديدة، وهو يتمتع إزاءها بحريته الكاملة، إذ أجاز له المشرع بإدارتها وبأن يجري في شأنها كل التصرفات القانونية التي قد تكسبه حقا أو تحمله التزاما، مما يستتبع أيضا الاعتراف بحق التقاضي بخصوصها بوصفه مدعيا أو مدعيا عليه، فتنفذ هذه التصرفات في حق جماعة الدائنين، ولا يكون للسنديك حق التدخل في الدعاوى التي تقام بشأنها شريطة ألا تضار أصول التفليسة[4]. لا يشمل غلّ اليد أموال التجارة الجديدة، كما أنه لا يشمل الأرباح التي يكتسبها المفلس من هذه التجارة[5].

---

[1]: استئناف مختلط 13 يونيو 1934 ب 46 –329 مشار إليه سابقا، القاهرة الابتدائية 2 مارس 1927 محاماة 7ــ 824؛ أشار إليه: مصطفى كمال طه ــ وائل أنور بندق، مرجع سابق، هامش (1)، ص106 .

[2]: على سيد قاسم، مرجع سابق، ص40؛ مصطفى كمال طه ــ وائل أنور بندق، المرجع نفسه، فقرة 86، ص106.

[3] : المادة 245 من التقنين التجاري الجزائري.

[4]: على سيد قاسم، مرجع سابق، ص40.

[5]: مصطفى كمال طه ــ وائل أنور بندق، مرجع سابق، فقرة 86، ص105.

لدائني التفليسة الجديدة حق الأفضلية في استيفاء حقوقهم من موجودات التفليسة الجديدة، وما يبقى بعد ذلك يؤول إلى الدائنين في التفليسة الأولى[1].

يرى الفقيه السنهوري في هذا الشأن بأنه:" إذا كسب المفلس قبل إقفال التفليسة مالا من عمله أو من تجارة جديدة يباشرها، فيكون المال الذي كسبه ذمة مالية مستقلة عن ذمته المالية الأصلية التي خضعت للتفليسة"[2].

نخلص في النهاية إلى تقديم الملاحظات والاقتراحات التالية:

إذا كان المقصود من تجزئة الذمة المالية هو أن يكون للشخص الواحد عدة ذمم مالية منفصلة ومستقلة، فإن المشرع الجزائري، على غرار التشريعات المقارنة، يعرف عدة حالات لتجزئة الذمة المالية، كالوقف والجمعية الخيرية وتجزئة الذمة المالية بسبب الإفلاس، سالفة الذكر، واعترافه بالمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية، سنة 1996 لدليل قاطع على أن القانون الجزائري يعرف فكرة "ذمة التخصيص" غير أنه لم يعترف بذلك صراحة، ولا نرى ما المانع من ذلك.

كما أن تبني نظام "الترست" المعروف في قوانين الدول الأنجلوـ سكسونية، ونظام "الأمانة" La fiducie المعروفة في قوانين الدول الرومانية ـ الجرمانية، كفرنسا وغيرها من الدول الأوروبية، دليل على أن المشرع الفرنسي لا يربط الذمة المالية بشخصية صاحبها، حسب مضمون نظرية AUBRY et RAU، وأن مبدأ وحدة الذمة المالية ليس مبدأ أسمى في القانون بحيث لا يستطيع المشرع تجاوزه[3]، فقد أثبت الواقع القانوني والعملي أن هذه التشريعات تسمح بفصل الذمة المالية عن شخصية صاحبها، بل يمكن أن توجد الذمة المالية دون صاحب patrimoine sans

---

(1) : نادية فضيل ، مرجع سابق، ص49.

(2): عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء 8، مرجع سابق، فقرة 146.

راجع نفس الحكم في : GHANEM Ismail, op.cit., n°88.

قد يؤدي الإفلاس إلى انقسام ذمة المفلس المالية متى كانت أموال التفليسة موزعة في أكثر من دولة:أنظر مثلا حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر في 23 أكتوبر 1963:

J.C.P. 1963, 13434 ; Cité par : SPETH Frédéric, op.cit., n°106 ;

(3) : « L'introduction de la fiducie en droit français est maintenant la preuve que ce droit n'a jamais exigé l'existence d'un lien entre la personne et le patrimoine, pas plus que le droit anglo-saxon d'ailleurs… » , « La théorie d'Aubry et Rau qui est elle-même datée, ne constitue pas un principe supérieur de droit auquel le législateur ne pourrait pas déroger » .
Cité par : De ROUX Xavier, op.cit., p.11.

sujet، وهذا يعني أنه يمكن تخصيص كتلة من الأموال، ومجموعة من الحقوق والالتزامات لغرض محدد، وهذا الغرض قد يكون نشاطا اقتصاديا[1].

ونتيجة لما سبق، ينادي جانب من الفقه الفرنسي باعتراف المشرع صراحة بذمة التخصيص، ويكون ذلك بتعديل نص المادة 2284 من التقنين المدني الفرنسي، وسوف يكون مضمون النص الجديد حسب DE ROUX كما يلي:

« **Sauf affectation spéciale d'une partie du patrimoine à une activité**, quiconque est obligé personnellement est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens mobiliers et immobiliers présent et à venir ».[2]

أما اقتراح الفقيه البلجيكي SPETH فقد كان على الشكل التالي:

« Quiconque est personnellement obligé, est tenu de remplir ses obligations sur tous ses biens mobiliers et immobiliers présent et à venir, **sauf les exceptions établies par la loi ».**[3]

كما تقترحTHOMAT –RAYNAUD تعديل المادتين 2284 و2285 من التقنين المدني، كما يلي:

ــ تعديل نص المادة 2284 من التقنين المدني كما يلي:

« Quiconque s'est obligé personnellement est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens mobiliers et immobiliers présent et à venir, **sauf en cas d'affectation des biens à une utilité spécialement déterminé par la loi ».**

ــ تعديل نص المادة 2285 من التقنين المدني كما يلي:

« Les biens du débiteur sont le gage commun des créanciers, **à moins que la loi n'en ait décidé elle-même autrement ou à moins qu'elle n'ait permis à leur propriétaire d'affecter certains biens au paiement de certains créanciers »** [4]

ويقترح LAFORTUNE تعديل نص المادة 2285، كما يلي:

« **Sauf dans les cas où soit la loi, soit la convention des parties ne le prévoient pas,** Les biens du débiteur sont le gage commun des créanciers.. » [5]

ونقترح بدورنا تعديل الفقرة الأولى من المادة 188 من التقنين المدني الجزائري، ويكون النص الجديد كما يلي: " أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه، **ما لم ينص القانون على تخصيص جزء من ذمته المالية لممارسة نشاط معين**"

---

(1): « …..Cela signifie que l'on peut parfaitement affecter une masse de biens, un ensemble de droits et d'obligations à un but déterminé, et ce but déterminé peut parfaitement être une activité économique ».
De ROUX Xavier, op.cit., p.11.

(2): De ROUX Xavier, Ibid.

(3): SPETH Frédéric, La divisibilité du patrimoine et l'entreprise d'une personne, op.cit., n°133.

(4): THOMAT –RAYNAUD Anne – Laure, op.cit., n°968 et n° 969, p.440 .

(5): LAFORTUNE Maurice –Antoine, op.cit., p.3567.

وبهذا التعديل، يجوز للشخص الواحد أن يكون على رأس ذمتين ماليتين أو أكثر، وهي الذمة المالية العامة والذمة المالية المخصصة لممارسة نشاط مهني، ويرى جانب من الفقه الفرنسي أن القانون الفرنسي يتجه نحو هذا التطور[1].

على الرغم من أن المشرع الفرنسي والألماني والبلجيكي، وكذلك الجزائري، قد فضل فكرة "شركة الشخص الواحد" عن فكرة " ذمة التخصيص"، إلا أن هذه الفكرة الأخيرة هي التي تبرر إنشاء "شركة الشخص الواحد"[2] غير أن المشرع في هذه القوانين، سالفة الذكر، اختار تقنية "الشركة" كونها أكثر ليونة.

الحقيقة أن تقنية "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة"، بصفتها شركة تتمتع بالشخصية المعنوية، ليست التقنية الوحيدة التي تسمح بتحديد مسؤولية المستثمر الفردي، بل يمكن تأسيس هذه المؤسسة على شكل ذمة تخصيص، لتحقيق نفس الهدف، مثلما فعل المشرع البرتغالي.

ونتيجة لذلك ينادي الفقه الحديث السماح للشخص الواحد بتجزئة ذمته المالية، إلى ذمة مالية عامة وذمة مالية مخصصة لممارسة نشاط مهني معين، وتكون مسؤوليته محددة في حدود الذمة المخصصة لهذا النشاط. وقد تلعب "الأمانة" La fiducie ، هذا الدور، كونها تقنية تقوم مقام تقنية الشركة، حيث تسهل نقل المؤسسة الفردية واستمرارية ذمة التخصيص[3]. وهي تقنية تقترب كثيرا من نظام "الترست" الأنجلوــ سكسوني.

---

(1) : De JUGLART Michel affirmait : « c'est vers cette notion de patrimoine d'affectation, de patrimoine existant comme universalité dès qu'il est destiné à un but, que devrait résolument se diriger notre droit » ,

Et il ajoute « Dans le système français, la personne domine le droit : on ne conçoit pas un droit dont une personne ne serait pas titulaire, D'aucuns hésiteront donc à adopter la conception qui est celle du droit allemand, d'un patrimoine sans maître, et par suite de droits n'ayant pas une personne pour titulaire »…. « Il est en tout cas une réforme qui s'impose, celle du cloisonnement ou de la division du patrimoine : les droits dont une personne est titulaire doivent pouvoir constituer des masses de biens distincts… »

Voir : De JUGLART Michel, Leçons de droit civil, p.325. Cité par : De ROUX Xavier, op.cit., p.11

(2): « Bien que le législateur ait préféré le concept de société unipersonnelle au concept de patrimoine d'affectation, c'est bien l'idée d'affectation à un patrimoine distinct qui justifie la création de la société unipersonnelle, mais, de façon générale, il parait difficile de réduire la conception de la personnalité à la possession des bien, l'assimilation des personnes morales aux personnes physiques conduit à des effets plus riches et plus variés »

Cité par : RIPERT Georges et ROBLOT René, op.cit., n°780, p.608.

(3) : EZRAN – CHARRIERE Nadine, op.cit., n°251, p.241.; n°252, p.242 ; CHAMPAUD Claude," La fiducie ou l'histoire d'une belle juridique au bois dormant du droit français", Revue de droit des affaires international, 1991, n°5, p.693.

بعد دراستنا لمبدأ وحدة الذمة المالية وعدم قابليتها للتجزئة تبين لنا أنه مبدأ يقع حاجزا أمام اعتراف بعض التشريعات التي تتبناه، بالمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، لأن هذه الشركة الفردية تستدعي تخصيص جزء من الذمة المالية لممارسة نشاط اقتصادي معين، وتحديد مسؤولية التاجر بمقدار هذا الجزء الذي خصصه لمؤسسته الفردية.

لكننا بعد دراستنا لمختلف الآراء الفقهية حول مفهوم الذمة المالية، وبعد تقديم الاستثناءات القانونية الواردة على مبدأ وحدة الذمة المالية، سواء في القانون المدني أو في القانون التجاري، أو في القانون البحري، وبعد تقييم مختلف الانتقادات الفقهية المقدمة للنظرية الكلاسيكية للذمة المالية، تبين لنا أنه ليس من المعقول رفض هذا النظام الجديد المتمثل في "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة"، بكل ما يحمله من مزايا قانونية واقتصادية، بحجة أنه نظام يتعارض مع المبادئ التقليدية السائدة، من بينها مبدأ وحدة الذمة المالية.

فقد أثبتنا أنه لا يعتبر مبدأ وحدة الذمة المالية حاجزا حقيقيا يحول دون اعتراف التشريعات الحديثة بالمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة للأسباب التالية:

ــ لا مانع من إضافة استثناء آخر إلى الاستثناءات القانونية الواردة في القانون التجاري والقانون البحري والقانون المدني، مثلما فعلت التشريعات المقارنة السّباقة إلى تكريس "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة".

ــ لا مانع من تحديد مسؤولية التاجر في حدود الذمة المالية المخصصة لممارسة نشاطه التجاري، ما دامت "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة" ما هي إلا صورة للشركة ذات المسؤولية المحدودة، وتسري عليها نفس الأحكام.

ــ إن القول بأن تحديد مسؤولية التاجر قد يثير مشاكل قانونية أو اقتصادية، خاصة ما يتعلق منها بالائتمان، يمكن الرد عليه أن هذه الصعوبات والمشاكل تصاحب كذلك الشركة ذات المسؤولية المحدودة، ومع ذلك لا أحد يقول بأنه لا بد من إلغاء نظام هذه الشركة للأسباب السالفة الذكر.

ــ إذا سمحنا لشخصين اجتمعا لتكوين شركة بتحديد مسؤوليتهما بقيمة الحصة المقدمة في الشركة، ما الذي يمنع من تمتعهما بهذه الميزة وهما مستقلين كل على حدى؟

وإذا كانت الحجة هي حماية حقوق الدائنين، فإنه لا مجال للقول بذلك ما دامت المسؤولية محدودة بمقدار رأسمال الشركة، فالمهم بالنسبة للدائنين هو مقدار الضمان، وليس الأشخاص المملوكين له، فقد يكون الرأسمال أكبر بكثير رغم أنه مقدم من قبل شخص واحد.

ــ حتى وإن أسلمنا أن مبدأ وحدة الذمة المالية مبدأ قديم وراسخ، فإنه لا بد من تغييره حتى يتمشى مع التطور الاقتصادي والسياسي والاجتماعي. فلا بد للقانون أن يساير الواقع، وما دام الواقع قد

أثبت أنه في معظم التشريعات التي ترفض نظام شركة الشخص الواحد، يلجأ الأشخاص إلى تكوين شركات صورية، الهدف منها هو الاستفادة من ميزة تحديد المسؤولية، فلماذا نفسح المجال للتحايل على القانون بدلا من منح ميزة تحديد المسؤولية للمؤسسات الفردية؟

ــ إن تحقيق التوازن بين مصلحة التاجر الفردي في التمتع بميزة تحديد المسؤولية وحماية مصلحة الدائنين من غش التاجر أو تعسفه في استعماله للحق، لن يتأتى إلا بالتنظيم القانوني المحكم للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، بحيث من خلالها يوفر المشرع ضمانات قانونية تحقق حماية للدائنين.

ــ إذا كان هدفنا هو تحقيق حاجة المستثمر الفردي في تحديد مسؤوليته عن ديون مشروعه، فإن تعارض ذلك مع مبدأ من المبادئ الكلاسيكية، فيجب أن لا نجعل هذا المبدأ عائقا أمام بلوغ الهدف المتوخى، بل لا بد من إيجاد توافق بين الواقع والقانون، ويعتبر إدخال المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة في القانون الوضعي مثال على ذلك.

ــ إضافة إلى الاستثناءات القانونية الواردة على مبدأ وحدة الذمة المالية، ظهر لنا أن غالبية التشريعات العربية واللاتينية والأنجلو ــ سكسونية تعرف مجاميع قانونية ناشئة عن تخصيص الذمة المالية لغرض معين، كالوقف والجمعية الخيرية والترست والأمانة، فما المانع إذن من إضافة المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة كمجموع قانوني يتمتع بشخصية معنوية وذمة مالية خاصة؟

ــ على الرغم من أن المشرع الجزائري، على خلاف بعض التشريعات العربية، قد اعترف صراحة بالمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة سنة 1996، إلا أنه لم يعدل نص المادة 188 من التقنين المدني، سالفة الذكر، على الرغم من أنه أورد عدة تعديلات جديدة على التقنين المدني سنتي 2005 و2007، مثلما سبق الذكر، ونرى أنه حان الأوان لتعديل نص هذه المادة 188، مثلما أوضحناه سابقا[1].

[1]: راجع ص 120 من هذه الرسالة.

الفصل الثاني
المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة ومفهوم الشركة

إن تكريس نظام المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة في القانون الوضعي يثير مسألتين مهمتين:

المسألة الأولى تتعلق بالأساس التعاقدي للشركة: فالشركة سواء كانت مدنية أو تجارية، تستلزم اتفاق إرادات الأشخاص المتعاقدة لتحقيق هدف معين، لكن، مثلما سبق الذكر، المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة هي شركة شخص واحد، وما دام الأمر كذلك، نتساءل ألا يوجد تعارض بين المفهوم التعاقدي للشركة، الذي يستلزم شخصين على الأقل لإبرام العقد، وبين شركة الشخص الواحد التي يؤسسها شريك وحيد بإرادته المنفردة، وهل لا يعتبر ذلك تعاقدا مع النفس؟

والمسألة الثانية تتعلق بمفهوم الشخص المعنوي: فقد استقر الفقه والقضاء الفرنسي على أن الشخصية المعنوية حقيقة اجتماعية، تتمتع بها مجموعة أشخاص أو أموال متى توفرت مصلحة جماعية جديرة بالحماية القانونية، ونتيجة لذلك تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية نظرا لاجتماع مصالح متناقضة للشركاء في شخص قانوني مستقل هو الشخص المعنوي. وبذلك نتساءل هل يمكن تطبيق هذه النظرية على شركة الشخص الواحد التي لا تتوافر إلا على مصلحة واحدة هي مصلحة الشريك الوحيد؟ وهل من المعقول إنشاء شخص معنوي بإرادة واحدة ولمصلحة واحدة؟ ألم يعد تعدد الشركاء شرطا لتمتع الشركة بالشخصية المعنوية؟

إن هذه العوائق، سالفة الذكر، هي التي أدت إلى رفض غالبية التشريعات العربية الاعتراف بالمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، كما نجد أنه حتى بالنسبة للتشريعات الحديثة التي تبنت شركة الشخص الواحد، نجد غالبية الفقه ينتقدها، على أساس أنها تتعارض مع المبادئ القانونية الراسخة، خاصة المفهوم التعاقدي للشركة المستقر في هذه التشريعات منذ عهد القانون الروماني، وتتعارض كذلك مع نظرية حقيقة الشخصية المعنوية.

لكن الحقيقة أن ظهور شركة الشخص الواحد، هو ثمرة لتطور فكري قانوني، وقد اعتبرها البعض، آخر مرحلة لتطور قانون الشركات[1]، فهي وإن كانت تتعارض مع المبادئ القانونية الراسخة في القوانين الرومانية، لكنها لا تتعارض مع قوانين أخرى كالقوانين الجرمانية والأنجلوــ سكسونية، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، هذه المبادئ القانونية تعرف استثناءات عديدة، فلماذا لا نضيف شركة الشخص الواحد إلى تعداد هذه الاستثناءات؟

لقد طور الفقه الحديث مفهوم الشركة حتى تتناسب مع الواقع العملي والاقتصادي والقانوني، فشركة الشخص الواحد موجودة في الواقع في غالبية الدول، قبل أن تكرسها التشريعات الحديثة، ووجودها الواقعي في شكل شركات صورية أو وهمية هو الذي أدى بالفقه بالنداء إلى ضرورة تكريسها في القانون الوضعي لمنع التحايل على القانون[2]، ذلك لأن الهدف من تأسيس هذه الشركات الصورية هو الاستفادة من مزايا الشخصية المعنوية التي تتمتع بها الشركة، مقارنة بالمؤسسة الفردية، وأهمها تحديد مسؤولية الشريك.

يرى الفقه الحديث أن مفهوم الشركة لم يعد عقدا بين شخصين أو أكثر، بل يجوز للإرادة المنفردة تأسيس شركة، وقد فسر جانب من الفقه إمكانية ذلك وفقا للمفهوم النظامي، لكن جانب آخر من الفقه، وهم أصحاب المدرسة الفرنسية " الرينية" l'école Rennes لقانون الأعمال الذين لهم الفضل الكبير في تحديث وتطوير قانون الشركات، يذهب إلى أن الشركة "تقنية قانونية لتنظيم المؤسسة"، ولكن هذا لا يعني أن المفهوم التعاقدي والنظامي لا يصلحان لتعريف الشركة، فكل هذه المفاهيم تساهم في تحديد مفهوم الشركة، ولكن لكل مفهوم مجاله الخاص، يختلف باختلاف أنواع الشركات.(المبحث الأول)

كما أن عقد الشركة ليس كغيره من العقود يقتصر دوره على إنشاء حقوق وترتيب التزامات في ذمة أطرافه، وإنما يتجاوز ذلك ليهب الحياة لكائن قانوني جديد: الشركة، كشخص معنوي،

---

(1): SPETH Frédéric, La divisibilité du patrimoine et l'entreprise d'une personne, op.cit., p.189 et s.

(2): قبل تكريس شركة الشخص الواحد في القانون الوضعي، كانت معروفة في الواقع، وهنا يمكن تطبيق مقولة MONTESQUIEU الذي يقول:

« Une chose n'est pas juste parce qu'elle est loi, mais elle doit être loi parce qu'elle est juste ».

أهل لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات ولمباشرة التصرفات القانونية التي من شأنها أن تولد هذه الحقوق والالتزامات[1].

ولتحديد الطبيعة القانونية للشخص المعنوي، ظهرت نظريتان، أولاهما هي نظرية "الخيال" أو المجاز: اعتبرت الشركة مجرد شخص مجازي، يفترض لنشوئه استيفاء قواعد التأسيس التي حددها المشرع، ومن ضمنها وجود أكثر من شريك واحد لإنشاء الشركة واكتسابها الشخصية المعنوية المستقلة، بحيث يترتب على زوال ركن التعدد الزوال الفوري لشخصيتها المعنوية.

النظرية الثانية، هي نظرية حقيقة الشخصية المعنوية، وهي لا ترى أن الشخصية المعنوية منحة أو هبة من المشرع، ولكنها "تقنية قانونية" حقيقية، وقد اختلف الفقه في تحديد طبيعة هذه "التقنية"، فهناك من يرى أنها "تقنية لتخصيص الذمة المالية"، وجانب آخر من الفقه يرى أنها "تقنية لتسيير المؤسسة".

إن الهدف من دراسة هاتين النظريتين هو الإجابة على التساؤل المطروح حول مدى اشتراط تعدد الشركاء لاكتساب الشخصية المعنوية؟ (المبحث الثاني)

إن هذه الأفكار الحديثة هي وليدة التطور المستمر لقانون الشركات، وسوف نرى كيف ساهمت في تكريس شركة الشخص الواحد، حيث أصبحت التشريعات الحديثة تعترف بها، وأكثر من ذلك تشجعت في تكريسها وفي تنظيمها.

---

[1]: على سيد قاسم، قانون الأعمال (التنظيم القانوني للمشروع التجاري الجماعي، الشركات التجارية)، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، فقرة 17، ص ص 18-19.

المبحث الأول

مفهـــــوم الشركـــــة

إن قانون الشركات في تطور مستمر، وظهور شركة الشخص الواحد مثال على ذلك، والأسس التي يعتمد عليها هذا القانون تتلاءم مع الحقيقة الاقتصادية والاجتماعية المتطورة، لذلك تطورت هذه الأسس من بينها مفهوم الشركة.

لقد انتُقد المفهوم التقليدي للشركة على أساس أنه لا يساير التطور الاقتصادي والاجتماعي، وعلى أنه عائق أمام تنظيم شركة الشخص الواحد، فيرى الفقه الحديث أن الشركة "نظام" أكثر مما هو"عقد"، وأن تعدد الشركاء ليس شرط لازم لتأسيس الشركة، بل التصرف الإرادي المنفرد للشخص الواحد يسمح كذلك بتأسيس شركة الشخص الواحد.

لذلك تصطدم الفكرة التعاقدية للشركة بالاتجاهات التشريعية الحديثة التي تجيز تأسيس "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة". ومع ذلك، وإن كان اللجوء إلى المفهوم النظامي يسمح لنا بتفسير تأسيس شركة الشخص الواحد، ولكن هذا لا يعني بالضرورة التخلي كلية عن المفهوم التعاقدي الذي يعرف بدوره تقدما وتطورا جديدا في السنوات الأخيرة[1].

ونتيجة لذلك تطوّر مفهوم الشركة، وتراجع المفهوم "التعاقدي" لصالح المفهوم "النظامي"(المطلب الأول)، وأكثر من ذلك هناك جانب حديث من الفقه يميل إلى اعتبار الشركة "تقنية قانونية لتنظيم المؤسسة"، إذ يرى هؤلاء، أن اعتبار الشركة نظاما ليس مفهوما دقيقا وواضحا، فقد أثبت الواقع العملي أن المؤسسة قد يمتلكها شخص واحد وتسمى المؤسسة الفردية، وقد يمتلكها عدة أشخاص فتسمى شركة، وبالتالي كل شركة هي مؤسسة ولكن ليست كل مؤسسة هي شركة. هذا من جهة، ومن جهة أخرى المؤسسة ليست شخصا قانونيا، حيث إنها ليست شخصا قانونيا ما دام القانون لا يعترف لها بالشخصية المعنوية، ونتيجة لذلك فإن الشركة هي التي تمنح لها هذه الشخصية المعنوية.

وبتطوير مفهوم الشركة، أصبح الشخص الواحد، يتمتع بنفس القدرة أو الإمكانية القانونية لتأسيس شركة، وأصبحت للإرادة المنفردة نفس الدور الذي تلعبه إرادة عدة أشخاص عند تأسيس شركة. (المطلب الثاني)

---

(1) : EZRAN- CHARRIERE Nadine , op.cit., n°111, p.79.

المطلب الأول
المفهوم التقليدي للشركة

لقد هيمنت الفكرة التعاقدية للشركة ودافع عليها الفقه التقليدي خلال القرن التاسع عشر، حيث ازدهرت إبانه الفلسفة الفردية بشقيها، القانوني المتمثل في "مبدأ سلطان الإرادة"، والاقتصادي الذي نجد ترجمته في "مبدأ الحرية الاقتصادية"، وساهمت هذه الفكرة في تأسيس شركات مغفلة Sociétés anonymes في فرنسا عام 1867 بعد أن كان التقنين التجاري الفرنسي يعلق مثل هذا التأسيس على الحصول على ترخيص حكومي[1].

فقد ذهب الفقه التقليدي إلى أن الشركة عقد، وأن تعدد الشركاء شرط أساسي لتأسيسها، وبالتالي فإن تأسيس الشركة بشريك واحد لا يتمشى مع المنطق القانوني، ويُعد مخالفة للمبادئ القانونية القديمة المستقرة عليها، لاسيما مبدأ تعدد الشركاء، الذي يعتبر ليس شرط تأسيس فحسب، بل يعتبر شرطا لاستمرار الشركة ولاكتسابها الشخصية المعنوية كذلك، بحيث يترتب على تخلفه بعد تأسيس الشركة لأي سبب كان حلها تلقائيا بقوة القانون (الفرع الثالث). غير أن هذا المفهوم التعاقدي للشركة بدأ يتراجع تدريجيا خاصة بعد دخول فكرة "المؤسسة" في مجال القانون (الفرع الأول)، كما ترد عليه عدة استثناءات (الفرع الثاني).

الفرع الأول
الشركـــــة عقـــــد

استقر الفقه التقليدي على أن الشركة عقد، وأن طبيعة الشركة يحددها العمل الإرادي المنشئ لها وهو العقد الذي يعتبر أول عمل يبعث بالشركة إلى الوجود ويحدد العلاقة بين الشركاء فيها(أولا). لكن نظرا لكون هذا المفهوم التعاقدي لا يتمشى مع التطور الحديث لقانون الشركات، فإنه قد تراجع ليحل محله مفهوم جديد يكون أكثر اتساقا مع ذلك (ثانيا).

---

[1]: أكثم أمين الخولي، الموجز في القانون التجاري، الجزء الأول، مكتبة سيد عبد الله وهيب، القاهرة، 1970، فقرة 362، ص 392 ؛ محمد فريد العريني، القانون التجاري، شركات المساهمة والتوصية بالأسهم وذات المسؤولية المحدودة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999، ص3.

RIPERT Georges et ROBLOT René, op.cit., n° 670 , p.517.

أولا ــ المفهوم التعاقدي للشركة:

ارتبطت الشركة لوقت طويل بفكرة العقد ونظرية الالتزامات بوجه عام في القانون المدني[1] ومن ثم تركت الشركة محكومة بمبدأ سلطان الإرادة كسائر العقود في هذا القانون، واعتبرت تنظيما إراديا مرجعه عقد الشركة، لا يتدخل فيه القانون إلا بنصوص مكملة ومفسرة، لا تُطبق إلا في حالة السكوت أو عدم الاتفاق في عقد الشركة على ما يخالفها[2].

1 ــ شرط تعدد الشركاء:

إن الفكرة التعاقدية للشركة الموروثة عن القانون الروماني[3] تقتضي تكوين الشركة بين شريكين على الأقل عن طريق التعاقد، وينبغي أن تتوافر فيه الشروط الموضوعية العامة للعقد، من رضا، محل وسبب، إضافة إلى الشروط الموضوعية الخاصة بتمييز الشركة عن العقود الأخرى التي قد تشابهها. وحسب هذا المفهوم للشركة فإنه يجب أن تشتمل على أكثر من شخص واحد سواء كان هذا الشخص طبيعيا أو معنويا، لأنه من غير المتصور أن يكون هناك عقد ملزم لجانبين دون أن يفترض لتكوينه تعدد في الأشخاص[4].

ويعتبر عقد الشركة من العقود المستمرة contrat successif، ذلك أن الشركة تؤسس لمباشرة نشاط اقتصادي والاستمرار فيه بهدف تحقيق الربح، ولهذه الغاية، فإنه يفترض لتكوينها أن تكون الأموال المقدمة أو العمل الذي يقدمه الأطراف المتعاقدة مملوكا على الشيوع، وهذا يستلزم تعددية الشركاء والمساهمين، من جهة، ومن جهة أخرى، فإنّ الطابع الاستمراري للعقد يجعل من الضروري المحافظة على هذه التعددية واستمرارها، لأن عقد الشركة أبرم للمصلحة العامة للأفراد ولتوزيع الأرباح التي تنجم عنه. وعلاوة على ذلك، فإنّ عقد الشركة يفترض نية المشاركة affectio-societatis، بمعنى وجود الإرادة الواعية، والمستمرة للأطراف على

---

[1]: راجع في تعريف العقد وشروط انعقاده وشروط صحته مرجع الدكتور: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام)، دار إحياء التراث العربي، لبنان، 1964، ص 149 وما يليها؛ على على سليمان، النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري)، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر، 1993، ص 27 إلى ص 110 ؛ أمجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزامات (مصادر الالتزام)، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2003، ص 49 إلى ص 223. وراجع خاصة المواد من 54 إلى 123 من التقنين المدني الجزائري.

[2]: مراد منير فهيم، نحو قانون واحد للشركات" تقنين الشركات" (دراسة في التشريع الراهن للشركات في القانونين المصري والفرنسي)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1991، ص 127.

[3] : RIPERT Georges et ROBLOT René, op.cit. ,n° 670, p.516 .

[4]: أبو زيد رضوان، الشركات التجارية في القانون المصري المقارن، مرجع سابق، فقرة 30، ص 55.

التعاون فيما بينها من أجل بلوغ الهدف المتوخى من إنشاء الشركة. ومن البديهي أنّ التعبير عن الإرادة يكون باطلا إن لم توجد تعددية الشركاء منذ نشوء الشركة وطوال مدة بقائها[1].

2 ــ النتائج المترتبة على اعتبار الشركة عقدا:

نذكر من النتائج المترتبة على اعتبار الشركة عقدا ما يأتي:

– **النتيجة الأولى:** رفض شركة الشخص الواحد واعتبارها شركة باطلة ومنعدمة في مرحلة التأسيس، لانتفاء ركن تعدد الشركاء الذي تمليه الفكرة العقدية للشركة، ومنحلة بحكم القانون في حالة اجتماع حصصها أو أسهمها بيد شريك واحد لضرورة ملازمة هذا الشرط للشركة طيلة حياتها[2].

وعلى هذا الأساس، لو كانت الشركة قائمة ثم لأي سبب من الأسباب أصبحت الحصص أو الأسهم في يد شريك واحد أو مساهم واحد، كان هذا الشخص مسؤولا مسؤولية شخصية ومطلقة عن ديون الشركة، إلا إذا صحح هذا الوضع وفقا لما يتطلبه قانون الشركات[3].

– **النتيجة الثانية:** عدم قيام أو استمرار الشخص المعنوي الذي يبرز إلى حيز الوجود بعد إنشاء الشركة، والذي يمثلها أمام الغير، إلا بوجود عقد مستوف لركن تعدد الشركاء الذي يتطلبه القانون، باعتباره مجرد كائن مجازي ابتدعه القانون وأنشأه، إلا أنه اشترط لوجوده استيفاء الأركان والشروط اللازمة لعقد الشركة وعلى رأسها تعدد الشركاء [4].

وعليه فإنه وفقا للمفهوم التعاقدي للشركة، فإنّ اكتسابها الشخصية المعنوية مرهون بتوفر عنصر تعدد الشركاء. فلا يُعتد بالشخصية المعنوية للشركة إذا تبين أنها تتكون من شخص واحد، وإذا ثبت للمحكمة أنّ الشركة ليست في حقيقتها سوى مؤسسة فردية، يمارس صاحبها التجارة لحسابه ولمصلحته الشخصية، ومتسترا بستار الشخصية المعنوية، ليتسنى تحديد مسؤوليته عن الديون، فإنها تحكم بعدم الاعتداد بالشخصية المعنوية، لأن هذه الشخصية مشروطة أساسا بتعدد الشركاء[5].

---

(1): فيروز سامي عمرو الريماوي، مرجع سابق، ص ص 331–332.

AUSSEDAT Jacques , op.cit., p. 225-226 .

(2): فيروز سامي عمرو الريماوي، المرجع نفسه، ص332.

(3): الياس ناصيف، مرجع سابق، ص30.

(4): فيروز سامي عمرو الريماوي، مرجع سابق، ص332.

(5): الياس ناصيف، مرجع سابق، ص30.

وترفض التشريعات التي تأخذ بالمفهوم التعاقدي للشركة، فكرة شركة الشخص الواحد التي يؤسسها شريك واحد بإرادته المنفردة، نظرا لمخالفتها مبدأ تعدد الشركاء كشرط جوهري لاكتساب الشركة الشخصية المعنوية. وهي لذلك تعتبرها شركة باطلة.

ثانيا ــ التراجع عن الفكرة العقدية للشركة:

نظرا للانتقادات التي وجهت إلى المفهوم التعاقدي للشركة، فإن التشريعات الحديثة تراجعت عنه، وأخذت بالمفهوم النظامي الحديث، الذي لا يُعد في ظله وجود شركة الشخص الواحد أمرا مستغربا لأنه لا يتطلب بالضرورة وجود أكثر من شخص واحد لوجود الشركة[1].

والتساؤل الذي يثار هنا هو مدى صحة المفهوم التعاقدي للشركة، فهل يمكننا أن نعتبر أن تعريف الشركة بأنها عقد يُعد تعريفا وافيا لها ؟ أم أنه تعريف قاصر، خاصة في ضوء التطورات الحديثة لقانون الشركات بصفة عامة وظهور شركة الشخص الواحد بصفة خاصة؟

إن التطور المستمر لقانون الشركات التجارية أفرز قصر المفهوم التعاقدي للشركة، وهذا ما سوف نبينه من خلال دراسة كل من أسباب التراجع عن الفكرة العقدية للشركة، ومظاهر عدم اتساق فكرة العقد مع فكرة الشركة.

1 ــ أسباب التراجع عن الفكرة العقدية للشركة:

بدأ التراجع عن التصوير التعاقدي للشركة تدريجيا، تحت تأثير عدة عوامل نذكر منها:

العامل الأول: هو التدخل التشريعي المتواصل في تنظيم الشركات التجارية بشكل مستقل عن القانون المدني، وبدرجات متفاوتة بالنسبة إلى أشكال هذه الشركات. فبتأثير هذا العامل تحولت الشركة من تنظيم "إرادي" مبني على العقد إلى تنظيم "قانوني" مصدره التشريع، ويقوم في مجموعه على قواعد آمرة لا يجوز مخالفتها ومقرونة في الغالب بجزاءات جنائية لضمان احترامها[2].

العامل الثاني: هو التأثير المتزايد في مجال القانون لفكرة "المؤسسة" بمفهومها المعروف في علم الاقتصاد كخلية اقتصادية واجتماعية، القائم على تكوينها من عناصر ثلاثة هي رأس المال، العمال والإدارة. وبفضل هذا العامل تحولت الشركة من تنظيم إرادي لجماعة من الأشخاص المكونين لها وهم الشركاء، إلى تنظيم قانوني للمؤسسة[3].

---

(1): فيروز سامي عمرو الريماوي، مرجع سابق، ص334.

(2): مراد منير فهيم، مرجع سابق، ص 128.

(3): المرجع نفسه.

PAILLUSSEAU Jean, « La société anonyme, technique juridique d'organisation de l'entreprise », op.cit., p. 13 et s.

العامل الثالث: هو التراجع التدريجي للفكرة العقدية للشركة مع بداية القرن العشرين، إثر التطور الصناعي والتجاري الهائل وازدياد عدد الشركات، خاصة شركات المساهمة الكبرى، حيث أصبح إضفاء الطابع التعاقدي للشركة لا يقدم تفسيرا لعدد من الآثار التي تترتب على تكوينها، مما يُبين معه عدم اتساق فكرة العقد، وما ترتكز عليه من حرية الإرادة، مع فكرة الشركة[1].

2 ــ مظاهر عدم اتساق فكرة العقد مع فكرة الشركة:

تبدو مظاهر عدم الاتساق في مواضع كثيرة أهمها:

أ ــ وجود شخصية معنوية مستقلة للشركة:

يتضح من تعريف عقد الشركة وفقا للمادة 416 من التقنين المدني الجزائري[2] لأول وهلة، أنّ الشركة مجرد عقد كبقية العقود، لكونه يبرم بين شخصين أو أكثر، وينشئ التزامات بالنسبة للطرفين. لكن الصحيح هو أنّ عقد الشركة يختلف عن غيره من العقود في أنه لا يقتصر على إنشاء بعض الالتزامات والحقوق بين الأطراف المتعاقدة، وإنما يترتب عليه أثر هام للغاية هو نشوء كائن قانوني جديد هو الشركة ذاتها ويدخل إلى المحيط القانوني، كشخص معنوي مستقل عن العناصر البشرية والمالية التي يتألف منها المشروع التجاري[3]، بحيث يعني لفظ الشركة في الوقت ذاته التصرف المنشئ له والشخص المعنوي المتولد عنه[4]. وهذا الشخص المعنوي يتعامل مع الغير، ويكتسب منهم الحقوق ويتحمل إزاءهم الالتزامات، ويكون له مصالح متميزة عن مصالح الشركاء التي قد تتعارض معها في بعض الأحيان[5].

---

(1): AUSSEDAT Jacques , op.cit., p. 228 ; PAILLUSSEAU Jean, « La société anonyme, technique juridique d'organisation de l'entreprise », op.cit., p. 13.

(2): تقابل نص المادة 505 من التقنين المدني المصري، م 473 من التقنين المدني السوري، م 494 من التقنين المدني الليبي، م 626 من التقنين المدني العراقي، م 1249 من مجلة الالتزامات والعقود التونسية، م 582 من التقنين المدني الأردني، م 654 من التقنين المتضمن المعاملات المدنية الإماراتي، م 928 من تقنين الالتزامات والعقود المغربي، م 844 من تقنين الموجبات والعقود اللبناني، وكذلك نص المادة 1832 من التقنين المدني الفرنسي قبل تعديلها.

نقلا عن: فيروز سامي عمرو الريماوي، مرجع سابق، ص 253 وما يليها.

(3): أكثم أمين الخولي، مرجع سابق، فقرة 362، ص 394؛ أبو زيد رضوان، الشركات التجارية في القانون المصري المقارن، مرجع سابق ، فقرة 9، ص 24.

(4): محمد فريد العريني، مرجع سابق ، ص4.

(5): RIPERT Georges et ROBLOT René, op.cit. , n° 670/1 , p.517.

ولقد أدى وجود الشخص المعنوي إلى ترتيب نتائج قانونية هامة، أدّت إلى التراجع عن الفكرة التعاقدية للشركة من بينها:

ــ اعتبار الشخص المعنوي "الشركة" مستقلا عن الشركاء المكونين له، قد يؤدي إلى تغليب مصالحه على مصالح الشركاء، بحيث يُصبح هو المسيطر والمهيمن على الإرادات الفردية التي اشتركت في إبرام التصرف المنشئ له[1]، الأمر الذي دفع جانبا من الفقه الفرنسي إلى القول بأن " الشخصية المعنوية للشركة قد تمردت على العمل الإرادي المنشئ لها وطغت عليه تماما"[2]. مما يدل على هذا القول ويدعمه أنه يكفي لتعديل عقد الشركة وتحديد آثاره موافقة أغلبية الشركاء التي لها حق التعبير عن إرادة هذا الشخص وفرض إرادتها على الأقلية، وإلزامها بقراراتها دون أخذ رأيها، وهذا يتنافى مع فكرة العقد التي تقوم على ضرورة اجتماع كافة أطرافه لإمكانية تعديله[3]. هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فإن ممثلي الشركة من مديرين وأعضاء مجلس الإدارة، لا يعدون مجرد وكلاء عن الشركاء، بالرغم من قيامهم بتعيينهم لإدارة الشركة، بل يعتبرون أعضاء في جسد الشخص المعنوي المستقل عن مجموع الشركاء، مما يؤكد هيمنة هذا الشخص وطغيان إرادته في الشركة على إرادة الشركاء[4].

ــ يتجلى طغيان الشخصية المعنوية للشركة على إرادة الشركاء، في بقائها قائمة في مرحلة التصفية بالرغم من انقضاء الشركة وانهيار العقد، إذ تظل مستمرة حتى انتهاء هذه المرحلة رغما عن إرادة الشركاء[5]. فالشركة شخص معنوي وليس مجرد عقد يبرم بين الشركاء، وعلة ذلك هي ضخامة تكاليف التأسيس، ومراعاة الشكليات المعقدة، والحصول على الاحتكارات والامتيازات، وما يتطلبه ذلك من جهود تقضي باستمرار الشخصية المعنوية للشركة فترة زمنية طويلة حتى تتمكن من تغطية التكاليف وتحقيق الأرباح والتمتع بالاستقرار والتعامل مع أفراد المجتمع على هذا الأساس. ولذلك فالشخصية المعنوية المستقلة للشركة هي سبيل كفالة هذا

---

[1]: محمد فريد العريني، مرجع سابق، ص4 ؛ مصطفى كمال طه، الشركات التجارية (الأحكام العامة في الشركات: شركات الأشخاص، شركات الأموال، أنواع خاصة من الشركات)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1998 ، ص 18.

[2] :RIPERT Georges et ROBLOT René, op.cit. , n° 670/1 , p.517.

[3] : Ibid.

[4]: محمد فريد العريني، مرجع سابق ، ص 4؛ أكثم أمين الخولي، مرجع سابق، فقرة 362 ، ص 392 .

RIPERT Georges et ROBLOT René, Ibid. , n° 671 , p. 517 .

[5]: أبو زيد رضوان، الشركات التجارية في القانون المصري المقارن، مرجع سابق ، فقرة 9 ، ص 25 .

الاستمرار بصرف النظر عن عدد الشركاء، وبها يرتبط نجاحها، وحماية الأموال المخصصة لخدمة مشروعها، بحيث تنتهي سلطة الشركاء على ما قدموه من أموال لتكون هذه الأموال ذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء الشخصية[1].

ب ــ انعدام تناقض المصالح في عقد الشركة:

تختلف أحكام الشركة اختلافا كبيرا عن أحكام العقود بوجه عام. فإذا كانت فكرة العقد تقوم أساسا على نوع من التناقض المصلحي بين الأطراف المتعاقدة، فإن عقد الشركة لا يعرف هذا التناقض في المصالح، ولكنه يفترض، على عكس ذلك، اتحاد المصالح وسيرها على نحو تحقيق غرض مشترك، وهدف واحد هو تحقيق الربح وقسمته بين الشركاء[2]. فإذا كانت مصلحة البائع في عقد البيع تتعارض مع مصلحة المشتري بشأن ثمن المبيع، وإذا كانت مصلحة المؤجر في عقد الإيجار تتعارض مع مصلحة المستأجر بصدد ثمن الإيجار، وإذا كانت مصلحة رب العمل في عقد العمل تتعارض مع مصلحة المستخدم بشأن الأجرة، فإن الشركاء في عقد الشركة يسعون جميعا إلى هدف واحد مشترك، ألا وهو تحقيق الربح وقسمته بين الشركاء[3].

وفكرة اتحاد المصالح في عقد الشركة، الذي يرتكز عليه التصرف المنشئ للشركة، تؤدي إلى إمكانية تعديل أحكام هذا العقد بأغلبية عاقديه، وذلك خلافا لما هو عليه الحال بالنسبة إلى بقية العقود، حيث لا يجوز تعديلها، كقاعدة عامة، إلا باجتماع المتعاقدين، نظرا لكونها تقوم على فكرة تقابل المصالح وتناقضها، ولا يمكن أن يسمح القانون، في مثل هذه العقود، بأن تعلو إرادة بعض المتعاقدين، على إرادة البعض الآخر من ذوي المصالح المتعارضة[4].

ج ــ ضعف الفكرة العقدية في شركة المساهمة:

يتراجع المفهوم التعاقدي للشركة ولا يتمشى مع بعض أنواع الشركات، ولاسيما شركات الأموال وبالأخص شركة المساهمة، التي تدخل المشرع بنصوص آمرة لتنظيمها بقصد حماية الادخار العام، ورعاية المصالح الوطنية ومصالح المدخرين ومصالح الغير الذين يتعاملون مع الشخص المعنوي[5].

---

[1]: الياس ناصيف ، مرجع سابق ، ص 28.

[2]: أبو زيد رضوان، الشركات التجارية في القانون المصري المقارن، مرجع سابق ، فقرة 9 ، ص24 ؛ محمد فريد العريني، مرجع سابق ، ص 3 ؛ مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، مرجع سابق ، ص 18 .

[3]: فيروز سامي عمرو الريماوي، مرجع سابق ، ص 338.

[4]: محمد فريد العريني، مرجع سابق ، ص 3 ؛ أكثم أمين الخولي، مرجع سابق ، فقرة 362 ، ص 395.

[5]: محمد فريد العريني، المرجع نفسه، ص 4 ؛ أكثم أمين الخولي، المرجع نفسه.

RIPERT Georges et ROBLOT René, op.cit., n° 670/1, p.517 ;ALIBERT Daniel, op.cit., p.43.

وكان من جراء هذا أن قيدت الحرية التعاقدية وكثرت النصوص المتعلقة بالنظام العام، وأصبحت الشركة تتم وفقا لنظام موضوع سلفا وليس وفقا لمشيئة المتعاقدين[1]، الأمر الذي أصبح معه تأسيس الشركة عملا شرطيا acte –condition يختلف عن العقد بمفهومه التقليدي، لا تلعب فيه إرادات الشركاء دورا يذكر، إذ تقتصر على الانضمام أو عدم الانضمام إليه[2]. فمن يشتري سهما في البورصة ليبيعه بعد وقت قصير يصعب اعتباره شريكا متعاقدا مع غيره من الشركاء[3]. وهذا إضافة إلى دخول أشخاص لا يعرفون بعضهم بعضا كشركاء في شركات المساهمة نتيجة تداول الأسهم في الأسواق المالية، بل قد لا يعرف بعضهم نشاط الشركة التي أصبح مساهما فيها[4].

الفرع الثاني
الاستثناءات الواردة على اعتبار الشركة عقدا

سبق القول إنّ الحاجز أمام قبول بعض التشريعات نظام شركة الشخص الواحد، هو اعتناقها المفهوم التعاقدي للشركة، لكنها، مع ذلك، أجازت تأسيس هذه الشركة في مجال القطاع العام، سواء بتأسيس شركات القطاع العام، حيث تكون الدولة مالكة وحيدة للأسهم(أولا)، أو عن طريق تأميم شركات القطاع الخاص، حيث تصبح الدولة المالكة الوحيدة للشركة المؤممة(ثانيا).

أولا ــ شركات القطاع العام:

قبل الاعتراف الرسمي بشركة الشخص الواحد بموجب الأمر رقم 96–27 المؤرخ في 09 ديسمبر1996 المعدل والمتمّم للأمر رقم 75–59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن التقنين التجاري، سالف الذكر، أجاز المشرع الجزائري، في ظل نظـــام المؤسسات العمـــومية الاقتصادية، تأسيس شركات مساهمة عامة، أو شركة ذات مسؤولية محدودة، تملك الدولة، أو الجماعات المحلية، جميع حصصها وأسهمها، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، وهذا ما كانت

---

(1): مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، مرجع سابق ، ص18.

(2): محمد فريد العريني، مرجع سابق، ص 4 ؛ أكثم أمين الخولي، مرجع سابق، فقرة 362 ، ص 395.

(3): مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، مرجع سابق، ص18.

(4): أبو زيد رضوان، الشركات التجارية في القانون المصري المقارن، مرجع سابق، فقرة 9، ص 26.

تقضي به المادة الخامسة من القانون رقم 88-01 المؤرخ في 12 جانفي 1988، المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية[1].

ونظرا للأزمة الاقتصادية الخانقة التي عرفتها الجزائر آنذاك، التي أدت إلى تفاقم مشكلة المديونية، وعجز الدولة عن تسيير ومراقبة مؤسساتها العمومية، أنشأت الحكومة الجزائرية شركات تسمى "شركات قابضة عمومية" حوّلت إليها جميع رؤوس أموال الشركات التجارية التي تحوزها الدولة أو أي شخص معنوي آخر تابع للقانون العام، قصد تسييرها وإدارتها، وجعْلها أكثر مردودية، وكذا تشجيع تنمية المجموعات الصناعية والتجارية والمالية التي تراقبها، وكان هذا بموجب الأمر رقم 95-25 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995 المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة[2].

كما أنه طبقا للفقرة الثالثة من المادة 592 من التقنين التجاري، لا يطبق الشرط المذكور في الفقرة الثانية للمادة ذاتها، ألا وهو عدم إمكان أن يقل عدد الشركاء عن سبعة، على المؤسسة العمومية الاقتصادية، باعتبارها شركة ذات رؤوس أموال عمومية[3]، وهو الأمر الذي فسح المجال أمام الشركات القابضة لتحتكر المساهمة، وتصبح شريكا وحيدا فيها، مما يوحي بأن الشركة القابضة شركة شخص واحد.

---

[1]: الجريدة الرسمية عدد 2 الصادر بتاريخ 13 جانفي 1988.

وتنص المادة الخامسة من هذا القانون على أن: "المؤسسات العمومية الاقتصادية هي شركات مساهمة أو شركات محدودة المسؤولية تملك الدولة و/ أو الجماعات المحلية فيها مباشرة أو بصفة غير مباشرة جميع الأسهم و/أو الحصص".

وقد تم تعديل نص هذه المادة بموجب نص المادة 2 من الأمر رقم 01-04 المؤرخ في 20 أوت 2001المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخوصصتها (الجريدة الرسمية عدد 47.)، والتي تقضي بأن:"المؤسسات العمومية الاقتصادية هي شركات تجارية تحوز فيها الدولة أو أي شخص معنوي آخر خاضع للقانون العام، أغلبية رأس المال الاجتماعي مباشرة أو غيــر مباشرة، وهي تخضع للقانون العام".

وتقضي الفقرة الثالثة من المادة 3 من القانون رقم 88-01 ، سالف الذكر، بأنّ المؤسسات العمومية الاقتصادية:"... تتمتع بالشخصية المعنوية وتسري عليها قواعد القانون التجاري، إلا إذا نص صراحة على أحكام قانونية خاصة".

[2]: الجريدة الرسمية عدد 55 الصادر بتاريخ 27 سبتمبر 1995.

[3]: تقضي المادة 592 من التقنين التجاري الجزائري:" شركة المساهمة هي الشركة التي ينقسم رأسمالها إلى أسهم، وتتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر إلا بقدر حصتهم.

ولا يمكن أن يقل عدد الشركاء عن سبعة (07).

ولا يطبق الشرط المذكور في المقطع 2 أعلاه على الشركات ذات رؤوس أموال عمومية".

وهكذا يمكن القول إن التشريع الجزائري، على غرار التشريعات العربية الأخرى، كان يجيز تأسيس شركة الشخص الواحد بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، في مجال القطاع العام، حيث تكون الدولة أو من يمثلها من الجماعات المحلية، الشريك الوحيد أو المساهم الوحيد، وذلك قبل أن يقر صراحة بوجود شركة الشخص الواحد في مجال القطاع الخاص.

وقد أجاز المشرع المصري، في ظل نظام المؤسسات العامة، إنشاء شركات مساهمة بمفردها، وفقا لنص المادة 9 من القانون رقم 60 لسنة 1971، المعدل بالقانون رقم 111 لسنة 1975 المقابلة للمادة 29 من القانون رقم 97 لسنة 1983 [1] في شأن هيئات القطاع العام وشركاته، والذي ألغى القانون المشار إليه. وينظم حاليا شركات قطاع الأعمال العام القانون رقم 203 لسنة 1991، بإصدار قانون شركات قطاع الأعمال العامة. وطبقا لهذا القانون يكون رأسمال الشركة القابضة مملوكا بالكامل للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة، وتأخذ شكل شركة مساهمة، كما يحق للشركة القابضة تأسيس شركات بمفردها أو بالاشتراك مع الأشخاص الاعتبارية العامة أو الخاصة أو الأفراد[2].

لقد أنكر جانب من الفقه المصري[3] على شركات القطاع العام صفة الشركات العامـــة، إذ رأى أنه ليس فيها من عناصر الشركة شيء، ولأنها تختلف في طبيعتها وإدارتها والرقابة عليها أثناء قيامها بنشاطها عن شركة المساهمة، بحيث لا يمكن أن تكون شركات بالمعنى الفني لهـــذا الاصطلاح، ومن ثم لا يمكن اعتبارها استثناء على مبدأ تعدد الشركاء في عقد الشركة والقـــول إنّ التشريع المصري الحديث قد أجاز من خلالها شركة الشخص الواحد.

---

[1]: كانت المادة 10 من القانون رقم 66/32 والمادة 9 من القانون رقم 60 لسنة 1971 والمادة الأولى من القانون رقم 111 لسنة 1975 تقضي بأنه " يجوز لأي من الأشخاص الاعتبارية العامة إنشاء شركات مساهمة بمفردها ".
كما نص المشرع المصري في معرض تعريفه لشركات القطاع العام في المادة 1/18 من القانون رقم 97 لسنة 1983 على أن: " تعتبر شركات قطاع عام كل شركة يمتلكها شخص عام بمفرده أو يساهم فيها مع غيره من الأشخاص العامة أو مع شركات و بنوك القطاع العام".

[2]: سميحة القليوبي، الشركات التجارية، الجزء الأول، مرجع سابق، فقرة 14مكرر، ص35.

[3]: أحمد محمد محرز، القانون التجاري، الجزء الأول، مطبعة حسان، القاهرة، 1987، فقرة 34، ص 371 الذي يقول " أيا كان أصل ملكية هذه المشروعات التي تنشئها الدولة بمفردها فإنها في الحقيقة لا تعدو أن تكون مشروعات عامة".

لكن غالبية الفقه المصري[1] لم ينكر عليها هذه الصفة، وأجمع على أنّ الاستثناء الخاص بحق مؤسسات القطاع العام في أن تنشئ بمفردها شركات مساهمة عامة، يعد خروجا على مبدأ تعدد الشركاء الذي استلزمه المشرع، وأنّ هذه الشركات تعتبر بحق من قبيل شركة الشخص الواحد المعروفة في القوانين الأوروبية والأمريكية . ورأى أنّ شركة القطاع العام التي ينفرد بملكيتها شخص عام أو شركة قابضة، وإن كانت تتعارض مع الفكرة العقدية للشركة التي ترى في الشركة عقدا بين شخصين أو أكثر، فإنها لا تتعارض مع الفكرة النظامية الحديثة التي تنكر على شركة المساهمة كل صبغة تعاقدية، وترى أنها نظام قانوني يستقل القانون بأمر تحديده، وقد شاءت إرادة المشرع إنشاء نوع جديد من شركات المساهمة يقوم على شخص واحد، كما هو الشأن في شركات الشخص الواحد المعروفة في التشريعات الغربية[2].

كما عرف التشريع الأردني، على غرار التشريعات العربية، شركة المساهمة العامة التي تملك الدولة كل أسهمها، وذلك طبقا لتشريع الشركات الأردني الجديد لسنة 1989، الذي تجيز المادة 1/8 منه لمجلس الوزراء، بناء على تنسيب كل من وزير الصناعة والتجارة، ووزير المالية والوزير المختص، الموافقة على تحويل أية مؤسسة أو سلطة أو هيئة رسمية عامة إلى شركة مساهمة عامة تملك حكومة المملكة كل أسهمها[3].

وقد بدأ تطبيق نص المادة 8 من تشريع الشركات الأردني يأخذ حيز التنفيذ في الحياة الاقتصادية الأردنية، حيث صدر قرار من مجلس الوزراء في جلسته المنعقدة بتاريخ 1994/09/04 بالموافقة على تحويل سلطة الكهرباء الأردنية إلى شركة مساهمة عامة تملكها الدولة بالكامل[4].

---

[1]: مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، مرجع سابق، ص 49؛ سميحة القليوبي، الشركات التجارية، الجزء الأول، مرجع سابق، فقرة 14 مكرر، ص 35؛ أكثم أمين الخولي، مرجع سابق، فقرة 370، ص406؛ أبو زيد رضوان، الشركات التجارية في القانون المصري المقارن، مرجع سابق، هامش (1)، ص 57.

[2]: مصطفى كمال طه، المرجع نفسه، ص 248.

[3] : تقضي المادة 1/8 من القانون الأردني لسنة 1989 :" لمجلس الوزراء بناء على تنسيب كل من الوزير (وزير الصناعة والتجارة) ووزير المالية والوزير المختص، الموافقة على تحويل أي مؤسسة أو سلطة أو هيئة رسمية عامة إلى شركة مساهمة عامة تملك حكومة المملكة كل أسهمها دون طرحها للاكتتاب العام، وتسجيلها لدى المراقب بتلك الصفة، بموجب نظامها الأساسي الذي تعده لجنة خاصة يؤلفها مجلس الوزراء ويعين رئيسا لها من بين أعضائها، وتتولى إتمام الإجراءات الخاصة بتحويل المؤسسة أو السلطة أو الهيئة الرسمية العامة إلى شركة و تسجيلها ، بالإضافة إلى أي مهام وصلاحيات أخرى يكلفها بها مجلس الوزراء " .

نقلا عن: سميحة القليوبي، الشركات التجارية، الجزء الأول، مرجع سابق، هامش (2)، ص 36 .

[4]: فيروز سامي عمرو الريماوي، مرجع سابق، ص 268 .

ثانيا ــ شركة الشخص الواحد الناشئة عن التأميم:

نظام التأميم وسيلة من وسائل انتقال ملكية الشركات متعددة الشركاء إلى شريك واحد هو الدولة. وقد أطلق المشرع على هذه الشركات، بعد تأميمها، تسمية المشروعات العامة، أو المؤسسات العامة Entreprises publiques وهو اصطلاح يجمع الشركات المؤممة والمؤسسات العامة ذات النشاط الاقتصادي التي يقصد بها المشاريع التي تقوم على رأسمال عام مملوك للدولة أو لشخص معنوي عام، وتخصيصها لمزاولة نشاط اقتصادي معين[1].

ونظام التأميم معروف في الأنظمة العربية التي كانت تنتهج النهج الاشتراكي كالجزائر ومصر. وقد أثير التساؤل حول أثر التأميم على شخصية الشركة المؤممة. فذهب جانب من الفقه[2] إلى أنّ التأميم يعتبر سببا من أسباب انقضاء الشركة، الذي يترتب عليه انقضاء الشخصية القانونية للشركة المؤممة بحكم القانون، التي تكتسب شخصية جديدة منقطعة الصلة بالشخصية القانونية السابقة، ذلك أنّ ملكية الدولة للشركة ملكية أصلية، ولا تعد خلفا للشركة المؤممة.

في حين ذهب الجانب الآخر من الفقه[3] إلى أنّ التأميم يقتصر على نقل ملكية الشركة إلى ملكية الدولة، دون أي تأثير على الشخصية القانونية للشركة التي تظل كما هي، ولا يترتب عليه انقضاء الشركة.

ويرى غيرهم[4] أنّ تأميم الشركة، مع احتفاظها بالشكل القانوني السابق، لا يترتب عليه انقضاء الشركة المؤممة وزوال شخصيتها القانونية، أما تأميم الشركة وإنشاء مؤسسة أو هيئة عامة لإدارة الشركة المؤممة، فيترتب عليه انقضاء شخصية الشركة المؤممة وميلاد شخص معنوي جديد.

وغالبا لا يترك المشرع هذا الأمر للاجتهادات الفقهية، وإنما يحدد القانون الصادر بتأميم الشركة مصير الشخصية القانونية للشركة المؤمّمة: فتارة تحتفظ الشركة بشخصيتها القانونية، إذا تضمن القانون نصا يقضي باستمرار الشركة المؤممة وفقا لنظامها الأساسي، أي أنّ الشركة

---

[1]: الياس ناصيف، مرجع سابق، ص 241.

[2]: أبو زيد رضوان، الشركات التجارية في القانون المصري المقارن، مرجع سابق، فقرة 125 ، ص 174؛ محمود سمير الشرقاوي، الشركات التجارية في القانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986، فقرة 69، ص59 ؛ فيروز سامي عمرو الريماوي، مرجع سابق، ص 273 .

[3]: مصطفى كمال طه، القانون التجاري اللبناني، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1975، فقرة 228، ص 240 ؛ أكثم أمين الخولي، مرجع سابق، فقرة 550، ص 615.

[4]: سميحة القليوبي، الشركات التجارية، الجزء الأول، مرجع سابق، فقرة 57، ص 128.

في هذه الحالة تحتفظ بشخصيتها القانونية رغم أيلولة ملكيتها للدولة، وقد يتضمن القانون الصادر بتأميم الشركة تأسيس شركة جديدة تتولى إدارة الشركة المؤممة، وهذا ما يعني انقضاء شخصية الشركة المؤممة وظهور شركة جديدة ذات شخصية قانونية منقطعة الصلة بشخصية الشركة المؤممة[1].

وهكذا يمكن القول إنّ بعض التشريعات العربية، وإن كانت لا تعترف صراحة بشركة الشخص الواحد في القانون الوضعي، تقر بوجود شركة الشخص الواحد، استثناء، في مجال القطاع العام ناشئة عن التأميم، وبذلك فإنها تخطو الخطوة الأولى التي مرت بها التشريعات الغربية، إذ أنها وقبل أن تعترف صراحة بفكرة شركة الشخص الواحد في مجال القطاع الخاص تقر بشركات الشخص الواحد الناشئة عن التأميم، حيث تصبح الدولة هي المساهم الوحيد في بعض شركات المساهمة العامة والمالكة الوحيدة لها، دون مشاركة أحد من القطاع الخاص، مما يشكل استثناء على الفكرة العقدية للشركة، وعلى مبدأ تعدد الشركاء[2].

وأحسن مثال عن التشريعات الغربية التي اعترفت بشركة الشخص الواحد في مجال القطاع العام قبل القطاع الخاص، التشريع الفرنسي، الذي عرف تأميم البنوك[3]، مباشرة بعد الحرب العالمية الثانية، حيث تدخلت الدولة لتشديد الرقابة على الاقتصاد الوطني من خلال رقابة سير البنوك، وأصبحت المساهم الوحيد في هذه المؤسسات الخاصة، ولقد تم هذا التأميم عن طريق تحويل كل أسهم شركة المساهمة لصالح الدولة، التي أصبحت المالكة الوحيدة لهذه الأسهم، وأبقت على القواعد القانونية التجارية المطبقة على شركات المساهمة لتطبقها على هذه البنوك المؤممة[4].

---

[1]: عزيز العكيلي، الشركات التجارية في القانون الأردني (دراسة مقارنة مع قوانين الشركات في كل من العراق، لبنان ومصر)، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1995، ص 106.

[2] : AUSSEDAT Jacques, op.cit., p. 227 ; ALIBERT Daniel, op.cit.,p. 117 ; ILGEN Hans - Michael, op.cit., p.16 ; LEBLOND Jean, «De la réunion de toutes les parts ou actions d'une société entre les mains d'une seule personne au point de vue juridique et fiscal », Revue trimestrielle de droit commercial, n°3 , juillet – septembre 1963 , p. 418 .

[3] :التشريع رقم 45–15 الصادر بتاريخ 2 ديسمبر 1945، المتعلق بتأميم البنوك الفرنسية وكُبريات البنوك، وتنظيم القرض. حيث نصت المادة السادسة من هذا التشريع بأن البنوك التي يمسها التأميم تتعلق بـــ " الاعتماد المستندي"، "المؤسسة العامة لتفضيل تطور التجارة والصناعة في فرنسا" ، " الوكالة التجارية الوطنية للخصم في باريس" وأخيرا " البنك الوطني للتجارة والصناعة". هاتين الأخيرتين تم الترخيص لها بموجب مرسوم 26 ماي 1966 وأدمجتا لتشكلا "البنك الوطني لباريس" .

ALIBERT Daniel, Ibid., note(1) , p.118.

[4] : ALIBERT Daniel, Ibid, p.p.118-123; ILGEN Hans -Michael, op.cit., p.p.16-17

كما قامت الحكومة الفرنسية بتأميم كبريات شركات التأمين[1]، واحتفظت بدورها بشكل شركات المساهمة وطبقت عليها قواعد القانون الخاص، وسيرت من قبل مجلس الإدارة، كما وكّلت مهمة مراقبتها لمجالس المحاسبة، وبقيت رغم التأميم مؤسسة تجارية[2].

إضافة إلى تأميم البنوك والمؤسسات المصرفية وشركات التأميم، قامت السلطات الفرنسية كذلك بتأميم الشركة الوطنية لمؤسسات الصحافة، والوكالة الفرنسية للصحافة[3].

إن تأميم هذه الشركات وجعل الدولة المساهمة الوحيدة فيها، أثار جدلا فقهيا في فرنسا حول مدى اعتبار هذه الشركات المساهمة شركة شخص واحد. وقد انقسم الفقه بصدد ذلك إلى ثلاث اتجاهات:

يرى الاتجاه الأول، أنه حتى وإن كانت هذه الشركات المؤممة شركة شخص واحد، لا يعتبر ذلك مبررا للسماح للفرد بتأسيس هذه الشركة، لأنه ما هو مسموح للدولة ليس بالضرورة مسموح للفرد[4].

ويرى الاتجاه الثاني، أن الشركات المؤممة ليست شركة شخص واحد، لأنها ليست شركة بالمعنى الكلمة، وما هي إلا استعاضة للأسهم[5]. ويعبر عن ذلك جانب من الفقه [6] بالقول أنه من الصعوبة الجزم بِكوْن الشركات المؤممة هي شركة شخص واحد، وحتى وإن اتخذت شكل شركة مساهمة، فإنها مجرد تقنية للتسيير ليس إلا، حيث تسمح للدولة، كمساهمة وحيدة، أخذ مكان المساهمين السابقين في الحياة الاقتصادية وتفادي التغيير الجذري لهذه الشركة المؤممة.

ويرى الاتجاه الثالث، أن الهدف من التأميم هو مراقبة الدولة رقابة مطلقة على الشركات المؤممة، نظرا لأهميتها الاقتصادية، بحيث تستغلها بنفس الطريقة التي كانت تستغل قبل التأميم، وتطبق عليها نفس المبادئ الاقتصادية، ونتيجة لذلك، يرى جانب من الفقه الفرنسي[7] أن هذه

---

[1]: لقد تم تأميم أربعة وثلاثين شركة تأمين، بموجب تشريع 25 أفريل 1946، وتمت بنفس طريقة تأميم البنوك سالفة الذكر، حيث أصبحت الدولة المساهم الوحيد فيها.

[2] : ALIBERT Daniel, op.cit., n°193 , p.122.

[3]: لقد تم تأميم الشركة الوطنية لمؤسسات الصحافة بموجب تشريع 11 ماي 1946، والوكالة الفرنسية للصحافة بموجب أمر 30 سبتمبر 1944. راجع بالتفصيل :

AUSSEDAT Jacques, op.cit., p. 227

[4]: « Ce qui est permis à l'Etat ne l'est pas nécessairement aux particulier » . HOUIN, T.A.H.C., p.167. Cité par : ILGEN Hans -Michael, op.cit., p.18 .

[5] : LEBLOND Jean, op.cit. , p. 418 .

[6] : LAMBERT-FAIVRE, op.cit., p.935.

[7] : HAMEL et LAGARDE, Traité élémentaire de droit commercial, Tome I, Paris, 1954, p.1009 et s. ; Cité par : ILGEN Hans -Michael, op.cit., p.19, note(2).

الشركة المؤممة التي تملكها الدولة كمساهمة وحيدة هي شركة شخص واحد وتتعارض مع مفهوم الشركة المنصوص عليه في المادة 1832 من التقنين المدني الفرنسي قبل التعديل.

تبين لنا مما سبق أن اعتبار الشركة عقدا ليس صحيحا من جهتين:

ــ وجود اعتبارات عملية وقانونية تحول دون اعتبار الشركة عقدا، نظرا لعدم اتساق فكرة العقد مع فكرة الشركة، مما يدل على أن الشركة قد تكون عقدا كما قد تكون نظاما[1]. وبالتالي وجود شركة الشخص الواحد لا يتناقض مع المفهوم التعاقدي للشركة، بمقارنتها مع شركة المساهمة التي تعتبر شركة ومع ذلك يغلب عليها الطابع النظامي وليس العقدي[2].

ــ وجود استثناءات واردة على اعتبار الشركة عقدا، مثل شركة القطاع العام والشركة المؤممة. مما يدل على وجود شركة الشخص الواحد في الواقع في التشريعات التي لا تعترف بها. ونتيجة لذلك تساءل الفقه ما المانع من إضافة استثناء آخر إلى مجموع هذه الاستثناءات؟[3]

وما دام الواقع يثبت وجود هذه الشركة، ما المانع من تنظيمها؟[4]

ونظرا لهذه الحجج الواقعية والمقنعة، اقتنعت غالبية التشريعات الحديثة بضرورة تنظيم شركة الشخص الواحد.

لكن يبقى السؤال مطروحا: هل بعد تنظيم شركة الشخص الواحد ما تزال الشركة عقدا بين شخصين فأكثر؟

سوف نثبت خلاف ذلك عند دراسة المفهوم الحديث للشركة، لكن قبل ذلك نرى أنه من الأهمية التعرض إلى أهم حجج معارضي فكرة اللجوء إلى تقنية الشركة لتنظيم المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة. كونهم يتمسّكون بالمفهوم التعاقدي للشركة.

---

(1) : « Le contrat s'efface devant l'institution….l'institution, qui s'oppose au contrat, implique une subordination des droits et intérêts individuels au bien commun, à l'entreprise créée… ».
Cité par : LAMBERT-FAIVRE, op.cit., p.935.

(2) : « La société anonyme n'est pas créée par le libre jeu du contrat, elle est une institution légale ».
Cité par : RIPERT Georges et ROBLOT René, op.cit., n°1027, p.773 ; ILGEN Hans - Michael, op.cit., p.25.

(3) : ILGEN Hans-Michael, Ibid., p.20.

(4): في نفس هذا المعنى، قدم الأستاذ ROTONDI الملاحظة التالية:

« Ce ne doit pas être le seul devoir d'un juriste de réélaborer et d'organiser rationnellement les institutions qui ne furent transmises du passé » il faut aussi « élaborer des structures et des institutions nouvelles utiles à la pratique ».
Cité par : ROTONDI (M), op.cit., p.2.

الفرع الثالث
حجج معارضي فكرة اللجوء إلى تقنية الشركة لتنظيم المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة

غالبية المعارضين لفكرة اللجوء إلى تقنية الشركة لتنظيم المؤسسة ذات الشخص الوحيد، هم فقهاء فرنسيون، ذلك لأن المشرع الفرنسي اختار نظام الشركة ذات المسؤولية المحدودة لتطبيقه على المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة. ويستندون لتبرير انتقاداتهم على الحجج التالية:

أولا ــ تعارض تأسيس شركة الشخص الواحد منذ البداية مع معنى الشركة بذاته:

يرى الفقهاء المعارضون لفكرة شركة الشخص الواحد أن "الشركة" تقنية اجتماعية معروفة جدا، وخاضعة للتجارب لسنوات عديدة، غير أن "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة" هي بناء جديد كلية، بل هي بناء "ثوري" إن صح التعبير، فضلا عن أن الشركة ذات المسؤولية المحدودة التقليدية، التي تتكون من شريكين على الأقل، لا علاقة لها بشركة الشخص الواحد، ويكفي دلالة على ذلك تأمل القواعد المتعلقة بالمدير والجمعية العامة للشركاء. بل يبدو غريبا، للوهلة الأولى، الاستعانة بقانون الشركات بشأن مؤسسات تسمى "فردية" لتعلقها، بحسب تعريفها، بشخص واحد، بقصد تزويدها ببناء قانوني ورد في هذا القانون، رغم أن اصطلاح "شركة" يفترض وجود أكثر من شخص[1].

ولهذا يرى الأستاذ CANIZARES ، منذ قرابة نصف قرن، بأن "شركة الشخص الواحد هي مسخ قانوني" [2]

كما يرى الأستاذSERLOOTEN أن الحديث عن شركة، رغم أنه لم تعد هناك مساهمة ولا اقتسام أرباح وخسائر، ولا جمعية عمومية..وغيرها، هو حديث مناف للمنطق والمعقول [3] ، ويضيف هذا الأستاذ القول: "إذا لم تعد هناك مشاركة أو تعاون، وإذا لم يعد هناك اقتسام

---

(1): عبد الحكم محمد عثمان، ضد شركة الشخص الواحد (نحو بناء قانوني أفضل للمشروع الاقتصادي الفردي)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994. ص 59.

[2]: « La société unipersonnelle est une monstruosité juridique, car les mots « société » et « unipersonnelle » sont de toute évidence contradictoires ».
SOLA CANIZARES (F), op.cit., p. 379.

[3] : « Parler de société unipersonnelle est donc une absurdité ».
SERLOOTEN Patrick, «L'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée », 1985, op.cit. , n°9, p. 188.

للأرباح والخسائر، فهل يظل ممكنا الحديث عن شركة؟ وإذا لم يكن هناك جمعية عامة للشركاء، ولم تكن هناك أغلبية، ولم يكن هناك مدير...إلخ، فهل يجوز أيضا القول بوجود "شركة"؟ الإجابة، بداهة عن تلك التساؤلات تكون بالنفي، ومن ثم فالقول بتأسيس شركة الشخص الواحد يُعد قولا منافيا للعقل والمنطق، ومخالفا لطبائع الأشياء"[1]

والأكثر غرابة أن المشرع الفرنسي نفسه كان مدركا ذلك كله، وقت إصدار التشريع رقم 85-697 لسنة 1985، حتى أنه قد "استحى" من استخدام لفظ "شركة" في عنوان هذا التشريع [2] ولم يجد المشرع بدا للخروج من المأزق القانوني الذي انزلق إليه سوى "تحميل" هذا التشريع عنوانا مؤداه" التشريع المتعلق بالمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة.[3]

كما يرى هؤلاء المنتقدين أن الشركة لا يمكن أن تبتعد عن أصلها التعاقدي، وفضلا عن ذلك فإن تشريع الشركات التجارية، وبصفة خاصة التشريع الفرنسي الصادر بتاريخ 24 جويليه 1966، يعتبر من القوانين التي يصعب على المؤسسة الفردية اختراقها، حيث إنها قوانين مفرطة في الشكلية، مثقلة بالعقوبات والتحفظات، مبنية على البحث عن التعادل بين الشركاء، أو بين الشركاء والمديرين[4].

في الحقيقة يمكن تجاوز هذه الحجة، إذا ما اعتمدنا على المفهوم الحديث للشركة، مثلما فعل المشرعين الفرنسي والبلجيكي، اللذين عدلا من مفهوم الشركة في نص المادة 1832 من التقنين المدني، حيث جعلا من الشركة نظاما « institution ».

حيث يرى جانب من الفقه الفرنسي أن الشركة في القانون الفرنسي " تشبه إلى حد كبير الانضمام إلى نظام معين يحدد المشرع جميع جوانبه بدلا من الفكرة التقليدية التي تعتمد على أن الشركة ما هي إلا عقدا رضائيا"[5]

أما الأستاذ SERLOOTEN الذي كان يعتبر من أشدّ المعارضين لفكرة تنظيم المؤسسة الفردية في شكل شركة، يرى أنه بالرغم من التعديل الجديد لمفهوم الشركة، التي أصبحت

---

[1] : SERLOOTEN Patrick, «L'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée », 1985, op.cit., n°9, p. 188.

[2] : عبد الحكم محمد عثمان، مرجع سابق، ص60.

[3]: Loi n° 85-697 de 11 juillet 1985 ; relative à l'entreprise à responsabilité limitée (EURL) .

[4] : SERLOOTEN Patrick, op.cit., 1989, n°7, p.188.; ROSABAL Jane, op.cit., p.131.
فايز نعيم رضوان، مرجع سابق، ص116.

[5] : « La création d'une société ressemble maintenant plus à une adhésion à un ensemble réglementaire qu'a une création consensuelle… ».
GOURGUES Jean-Claude, op.cit., n°40, p.167.

تعرف بأنها"نظاما" وليس "عقدا" في القانون الفرنسي، فإن شركة الشخص الواحد تتعارض مع مفهوم النظام نفسه[1].

وذهب هذا الأستاذ لتبرير وجهة نظره، إلى حد التشبيه أو التقريب بين الشركة والزواج، والنتيجة التي توصل إليها هي أن كلا من الشركة والزواج يعتبران نظاما، وبالرغم من ذلك يَعتبر من المستحيل ومن غير المعقول زواج شخص واحد مع نفسه.

أما فيما يخص الشركة، سواء اعتبرناها عقدا أم نظاما، يرى الأستاذ SERLOOTEN أنه من الضروري توافر شخصين على الأقل لتأسيسها، لأنه من غير المتصور وجود شركة بغير ذلك، حيث لا توجد نية مشاركة، ولا تقسيم للأرباح والخسائر[2].

في الحقيقة هذه الانتقادات كانت محل لنقد شديد من جانب آخر من الفقه الفرنسي من بينهم DAIGRE الذي يرد على SERLOOTEN بالقول بأن التشبيه أو التقريب بين الشركة كنظام والزواج هو مجرد تشبيه سطحي لا أكثر، فصحيح أن الزواج يعتبر نظاما، ولكن لا يوجد هذا النظام إلا إذا كان هناك تراضي متبادل بين طرفي الزواج، إضافة إلى ذلك، إذا قلنا إن زواج شخص مع نفسه مستحيلا، كذلك لا نتصور وجود زواج بين أكثر من شخصين اثنين، في حين الشركة قد تتكون من شخص واحد أو من شخصين فأكثر[3] .

لقد تأثر جانب من الفقه العربي برأي هؤلاء المعارضين لفكرة شركة الشخص الواحد، من بينهم الأستاذ"عبد الحكم محمد عثمان". حيث يقول في هذا الصدد: "إن المشرع الفرنسي قد تبنى عام 1985 فكرة الشركة كآلية قانونية لتنظيم المؤسسة الفردية، مفضلا إياها على فكرة ذمة التخصيص، غير أن هذا الاتجاه من جانب المشرع الفرنسي يتناقض بشكل صارخ مع مفاهيم ونظم قانونية مستقرة تتعلق أساسا بفكرة الشركة، كما يؤدي إلى تصدع كبير في قانون الشركات، إذ يفضى الإقرار بتأسيس الشركة من شخص واحد محدود المسؤولية إلى إدخال نمط

---

(1) : SERLOOTEN Patrick, «L'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée », 1985, op.cit., n°8., p.188.

(2): يرى SERLOOTEN أنه في حالة غياب الشريك الثاني، لا بد من تعويضه، وإن لم نجد من يعوضه نستعين بشخص من السماء "إله" مثلما كان يُعمل به في القانون القديم « La présence divine »

ويفسر ذلك بالقول أنه يعرف في القانون القديم شركة مكونة من مؤسسها الذي هو التاجر أو صاحب البضاعة والطرف الآخر هو "الإله " حيث يكون هذا "الإله" هو الشريك الثاني وحصته تتمثل في البركة والفائدة التي يجنيها هذا الصانع، والتي تصدق في عمل خيري Œuvres caritatives

SERLOOTEN Patrick, Ibid. , n°9, p. 188.

(3): DAIGRE Jean – Jacques, « Défense de l'E.U.R.L. », op.cit., (3225) ; ROSABAL Jane, op.cit., p.132.

جديد للشركة، ذات طبيعة خاصة، تضاف إلى أشكال مستقرة ومعروفة للشركات التجارية في النظام القانوني، مما يؤثر، عندنا، على فعاليتها، هذا فضلا عن أن السماح بتكوين شركة من "شخص واحد" مما لا يتفق مع مفهوم الشركة في الفقه الإسلامي، الذي لم ينظر إلى الشركة إلا على أنها عقد ينظم العلاقة بين الشركاء"[1]

ونرد على هذا الانتقاد، لأنه لا يجوز التمسك بمبادئ قانونية راسخة، كاعتبار الشركة عقدا، إذا كانت تعيق التطور الحديث لقانون الشركات، بل لا بد من مسايرة الواقع والتطور الاقتصادي والاجتماعي، وبالتالي تعديل تعريف الشركة والسماح بتأسيس شركة الشخص الواحد نظرا لأهميتها.

ثانيا ــ تعارض الشخصية المعنوية لشركة الشخص الواحد مع نظرية "حقيقة الشخصية المعنوية" المسلم بها قضاء:

الانتقاد الثاني الموجه ضد شكل الشركة التي يتم بها تنظيم المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، يتمثل في أن هذه الأخيرة لا يمكن أن تتمتع بالشخصية المعنوية، لأن ذلك يتعارض مع "حقيقة الشخصية المعنوية" التي تبناها القضاء الفرنسي، منذ فترة طويلة، والتي تفترض، وفقا لتعريفها، توافر مجموعة من الأشخاص لاكتساب الشخصية المعنوية.

فقد صدر حكم شهير لمحكمة النقض الفرنسية سنة 1954 ، ورد في حيثياته ما يلي:

" إن الشخصية المدنية ليست خلقا من التشريع، فهي تتعلق، كمبدأ عام، بكل جماعة يتوافر لها إمكانية التعبير الجماعي للدفاع عن مصالح مشروعة، ومن ثم تكون جديرة لأن يعترف بها ويتم حمايتها قانونا ".[2]

---

(1): عبد الحكم محمد عثمان، مرجع سابق، ص20 ــ ص 47.

(2) : « La personnalité civile n'est pas une création de la loi ; elle appartient, en principe, à tout groupement pourvu d'une possibilité d'expression collective pour la défense d'intérêt licites, digne, par suite, d'être juridiquement reconnus et protégés »
Civ.2 ech. Arrêt du 28 janvier 1954, D. 1954, p.217, note G.Levasseur. ; S.1954, p.168 ; J.C.P. 1954.II.7978, concl Lemoine, Gaz. Pal.1954.1.p.205.
Cité par : SERLOOTEN Patrick, «L'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée », 1985, op.cit., p.188, note 8.

لقد أكدت محكمة النقض الفرنسية حقيقة الشخصية المعنوية في قرار آخر صادر سنة 1956، يتمثل فيما يلي:
Cass.com. 17 janvier 1956, D.1956.p.265, note Houin.
Cité par : BOSABAL Jane, op.cit., p.132.

انتقد جانب من الفقه[1] المشرع الفرنسي نتيجة منحه الشخصية المعنوية للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، واعتبرها "خرافة" aberration وبدعة غير مألوفة، كما أنه من المستحيل، ومن غير المنطقي فعل ذلك من الناحية النظرية لتعارضها مع نظرية "الحقيقة" في الشخصية المعنوية.

ثالثا ــ تنظيم المؤسسة ذات الشخص الوحيد في شكل شركة غير ملائم للبيئة التجارية ولا يحمل تجديدا:

1 ــ نظام لا يتلاءم مع البيئة التجارية:

يرى جانب من الفقه أن نظام الشركة كهيكل قانوني لتنظيم المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، لا يتوافق مع الواقع العملي، ذلك لأن قانون الشركات يتميز بالشكليات المعقدة، ويتطلب تكاليف باهظة لتطبيقه، فالطبيعة الفردية للمؤسسة لا يمكن أن تتطابق مع هذه الأحكام، ومن جانب آخر تتعارض شركة الشخص الواحد مع القانون المتعلق بالإجراءات الجماعية، وبصفة خاصة في حالة رفع دعوى المطالبة بتسديد ما تبقى من ديون الشركة، والتي توجه ليس فقط للمديرين القانونيين ولكن أيضا للمديرين الفعليين[2]. وطبقا لهذه الأحكام الجديدة يكون من الصعب على صاحب المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة أن يثبت أنه ليس مديرا فعليا وذلك في الحالة التي يكون فيها المدير القانوني من الغير[3].

2 ــ نظام لا يحمل تجديدا:

اختيار نظام الشركة، كهيكل قانوني لتنظيم المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، لا يحمل تجديدا، ذلك لأن نظام شركة الشخص الواحد لا يسمح بمنح المؤسسة ذات

---

(1) : CALAIS- AULOY Marie -Thérèse, « Appréciation critique de la loi 11 juillet 1985 instituant l'EURL », Recueil Dalloz chronique XL, n°33, 9 octobre 1986, n°6, p.249 ; THOMAS Béatrice, « L'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée (loi n°85-697 du 11 juillet 1985) », La vie judiciaire, (2084), mars 1986, p.5 ; SERLOOTEN Patrick, «L'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée », 1985, op.cit., n°10, p.188 ; SAYAG Alain, « De nouvelles structures pour l'entreprise.. », op.cit., (3217) ; PACLOT Gaël, «A propos d'une société unipersonnelle », la vie judiciaire 18 août 1985, (2053). p.7 ; ZENATI Frédéric, « Législation Française et communautaire en matière de droit privé » op.cit., p.777. ; ALIBERT Daniel, op.cit., n°253, p.146.

(2): وذلك طبقا لنص المادة 180 من التشريع الفرنسي رقم 85-98 الصادر بتاريخ 25 جانفي 1985.

راجع في موضوع التكاليف الباهظة لتأسيس EURL بالخصوص مرجع:

ALIBERT Daniel, op.cit., p.p.108-109.

(3) : ROSABAL Jane, op.cit., p.136.

الشخص الوحيد تنظيما قانونيا خاصا. وهذا ما أدى بجانب من الفقه، من بينهم ESCALA BARROS ، إلى القول بأنه: "إذا أخذنا بتقنية الشركة كحل لمشكلة تحديد المسؤولية، سيكون في ذلك استعملا لنظام قانوني هو "الشركة" لتحقيق أهداف مختلفة عن تلك التي وُضع من أجلها نظام الشركات التقليدية[1].

المطلب الثاني

المفهـــوم الحديث للشركـــة

نظرا للانتقادات السابقة التي وجهت إلى فكرة تأسيس "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة" في شكل شركة، حاول المشرعين الفرنسي والبلجيكي تعديل مفهوم الشركة، وإعطائها مفهوما حديثا يتناسب مع التطور الحديث لقانون الشركات.

ونظرا لكل الأسباب السالفة الذكر، التي أدت إلى عدم التناسق بين فكرة العقد وفكرة الشركة، أنكر جانب من الفقه الحديث على الشركة صبغتها التعاقدية واعتبرها نظاما « institution » وأخذ يطبق عليها نظرية النظام المعروفة في فقه القانون العام، التي قال بها HAURIOU وRENARD وكذلك GAILLARD[2](الفرع الأول)، غير أن فكرة النظام تفتقر إلى الدقة والتحديد ولا تكفي لتعريف الشركة، لذلك ظهر مفهوم حديث، هو "الشركة تقنية قانونية لتنظيم المؤسسة"، الذي يسمح بتفسير دور التصرف القانوني بالإرادة المنفردة للشريك الوحيد في تأسيس شركة (الفرع الثاني). ويهمنا في هذا الصدد دراسة موقف المشرع الجزائري من هذا المفهوم الحديث للشركة (الفرع الثالث).

---

(1) : Escala Barros (E), « L'entreprise individuelle à responsabilité limitée en droit comparé », 1959.
Cité par : ROSABAL Jane, op.cit., note (2), p.136.

(2) : HAURIOU, « La théorie de l'institution et de la fondation », Cahier de la nouvelle journée, 1925, p. 10. ; RENARD, La théorie de l'institution, Paris, 1930 ; GAILLARD, « La théorie institutionnelle et le fonctionnement de la société anonyme », thèse de doctorat, Lyon, 1932, p.38.

أشار إلى هذه المراجع: على سيد قاسم، قانون الأعمال، مرجع سابق، هامش 2- 3 ، ص20، وكذلك في مرجع: المشروع التجاري الفردي محدود المسؤولية، مرجع سابق، هامش 3، ص 148 . أنظر كذلك:
PERROT Annick, op.cit., note 37., p.36.

الفرع الأول
التحول من فكرة العقد إلى فكرة النظام القانوني

سبق القول إن المفهوم التعاقدي للشركة يعتبر عائقا أمام قبول بعض التشريعات نظام شركة الشخص الواحد، لذلك حاول الفقه الحديث تعديل مفهوم الشركة، من فكرة العقد إلى فكرة النظام، حتى يتمشى مع الواقع القانوني والاقتصادي (أولا)، وقد اقتنع المشرعان الفرنسي والبلجيكي بهذه الفكرة وكرساها فعلا بتعديل مفهوم الشركة في التقنين المدني حتى تتلاءم مع التطور الحديث لقانون الشركات (ثانيا).

أولا ــ المفهوم التأسيسي أو "النظامي" للشركة:

إن أساس النقاش الحاد الذي ثار حول مفهوم الشركة، يتمثل في الجواب على سؤال هل الشركة تعتبر عقدا، أم نظاما[1]؟ بمعنى أنها جســم اجتماعي له مصلحة خاصــة، تختلف عن المصالح الخاصة للأفراد المكونين له، وهذه المصلحة الخاصة تتبع الغرض الاجتماعي الذي يراد تحقيقه[2].

يعتبر جانب من الفقه الحديث أن الشركة "نظام" أكثر مما هي "عقد"، وذلك متى اجتمع فيها عدد من العناصر هي:

- وجود فكرة لعمل أو مشروع يخلق رابطة اجتماعية.
- وجود جماعة إنسانية معينة لتحقيق هذا المشروع.
- وجود تنظيم مؤداه إيجاد مجموعة من الوسائل المخصصة للوصول إلى الهدف المشترك.
- وجود قدر أدنى من توافق الرأي بين مجموع الأعضاء والقائمين على إدارة المشروع[3].

---

(1) : JEANTIN Michel, Droit des sociétés,3ème édition, Montchrestien, Paris, 1994, n°19 , p.10.

(2) : MERLE Philippe, op.cit., n° 21 et s, p. 32 et s.

(3) : « Il y a institution lorsque sont réunis les éléments suivants :
- une idée d'œuvre ou d'entreprise qui crée le lien social ;
- une collectivité humaine intéressée à la réalisation de cette idée ;
- une organisation, c'est-à-dire un ensemble de moyens destinés à permettre d'atteindre la fin commune, la réalisation de l'idée .
- La manifestation d'une communauté d'idées entre la masse des membres et les organes dirigeants»

Cité par : AUSSEDAT Jacques, op.cit., p. 229 .

وتتعارض فكرة النظام على هذا النحو مع فكرة العقد، لأن التآلف الإنساني يفترض وجود تعاون، مما يؤدي إلى القضاء على فكرة "التناقض المصلحي" في الشركة التي يرتكز عليها العقد[1]. وكما سبق الذكر فإن شركات الأموال تقترب أكثر من فكرة النظام القانوني. وقد بدأ مبدأ سلطان الإرادة يضعف في قانون الشركات بصفة عامة، نظرا لتدخل المشرع بأحكام آمرة لتنظيم الشركة، وبشكل خاص في شركات الأموال. كما أنّ تحقيق المشروع يعتبر الهدف الأساسي في نظرية النظام، وليس من الأهمية النظر في حقوق الأفراد ومصالحهم الذاتية[2].

وإن فكرة النظام القانوني للشركة تتعارض مع فكرة التعاقد لارتكازها على عنصر استمرار الشخصية المعنوية، بصرف النظر عن عدد الشركاء، فمفهوم الشخصية المعنوية، وفقا لهذه النظرية، يتمثل في عنصر التنظيم وإخضاع الحقوق والمصالح الخاصة إلى مصالح المجموعة المشتركة. وبذلك أولت الشخصية المعنوية أهمية على حساب تعدد الشركاء[3].

من هنا يظهر لنا أنه على الرغم من عدم دقة ووضوح فكرة النظام القانوني للشركة، كونها نظرية معروفة في فقه القانون العام واستمدها الفقه الحديث لتفسير بعض الأحكام في قانون الشركات، إلا أنها الوسيلة الفعالة لتبرير تدخل المشرع في تنظيم الشركة بقواعد آمرة[4]، كما أنها تلعب دورا مهما في تفسير تبني بعض التشريعات الحديثة لشركة الشخص الواحد. كما تفسر لنا هذه النظرية العلاقة الموجودة بين الشركة والتصرف القانوني بالإرادة المنفردة ودور هذا الأخير في إنشائها، وتبين لنا النقص الموجود في النظرية التعاقدية التي تعتبر عائقا أمام الاعتراف بشركة الشخص الواحد، في حين أن نظرية النظام القانوني تسهّل لنا تقبل هذه الفكرة،

---

[1]: أبو زيد رضوان، الشركات التجارية في القانون المصري المقارن، مرجع سابق، فقرة 10، ص27.

[2]: RIPERT Georges et ROBLOT René, op.cit., n° 671, p.518 ; PAILLUSSEAU Jean, « L'E.U.R.L ou des intérêts pratiques et des conséquences théoriques de la société unipersonnelle », op.cit., n° 135-136, p.236 ; GUYON Yves, op.cit., n° 96 et s, p. 91 ; ALIBERT Daniel, op.cit., n°69, p.44 ; COIPEL Michel, « introduction à l'étude de la loi du 14 juillet 1987 », in MICHEL Hubert (sous la direction de), La S.P.R.L unipersonnelle, approche Théorique et pratique, Bruxelles, Bruylant, 1988, p.37 et s.

[3]: الياس ناصيف ، مرجع سابق ، ص 28 .

[4]: كرست محكمة النقض الفرنسية هذه الفكرة، حيث أكدت أن " الشركة لم تعد مجرد عقد ولكنها تنظيم تحكم تأسيسه وإدارته في كل النظم القانونية المعروفة نصوص تشريعية آمرة"

Paris, 26 mars 1966, R.T.D.Com.1966, p.349, obs. HOUIN.

وفي حكم آخر، أكدت محكمة "رانس" أن " الشركة نظام أي تنظيم اجتماعي يتجاوز إرادة الأفراد".

Reins, 24 Avril 1989, Bull.R.D.Aff.1989, 18.p.20.

أشار إلى هذه الأحكام: على سيد قاسم، قانون الأعمال، مرجع سابق، هامش (2) و(3)، ص21.

والدليل على ذلك تعديل التشريعات الحديثة لمفهوم الشركة من فكرة العقد إلى فكرة النظام، وهذا ما فعله المشرعان الفرنسي والبلجيكي[1].

ثانيا ــ تعديل مفهوم "الشركة" في التشريعات الحديثة.

1ــاختيار المشرع الفرنسي والبلجيكي شكل "الشركة" كهيكل قانوني لتنظيم المؤسسة الفردية:

اختار المشرع الفرنسي بموجب تشريع 11 جويليه 1985 تنظيم المؤسسة الاقتصادية الفردية على أساس الشخصية المعنوية، وأقر "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة" كنمط جديد للشركة ذات المسؤولية المحدودة يضاف إلى الأشكال التقليدية للشركات التجارية. فقد فضل فكرة "الشركة" كتقنية قانونية لتنظيم المؤسسة الفردية، عن فكرة " ذمة التخصيص"، مع أنها تسمح بدورها، بتحديد مسؤولية صاحبها بقدر ما خصص لها من أموال[2].

ويبرر اختيار المشرع الفرنسي شكل "الشركة" لتحقيق ذلك التنظيم، توصلا لنفس هذا الهدف، بأن "الشركة" نظام قانوني معروف وشائع في البيئة التجارية، على عكس ذمة التخصيص، لها شخصيتها القانونية وذمتها المالية المستقلة عن الشركاء، وتقوم على تحقيق غرض اقتصادي معين في حدود رأسمالها. كما أن اختيار شكل الشركة يؤدي إلى عدم اعتبار اجتماع الحصص أو الأسهم في يد شريك واحد سببا لحلها، وهذا يساعد على إنقاذ عدد كبير من الشركات التي قد تكون من المشروعات الناجحة وتخدم الاقتصاد الوطني[3].

واختيار المشرع الفرنسي شكل "الشركة" كإطار قانوني للمؤسسة الفردية، جاء اتساقا مع ما سبق ذكره من أنه ينظر إلى الشركة كتنظيم قانوني للمؤسسة، حيث مصدر قواعد وأحكام هذا التنظيم هو القانون وليس العقد[4].

لكن هذا الاختيار التشريعي الفرنسي لم يسلم من النقد بسبب تناقض شركة الشخص الواحد مع مفهوم الشركة ذاتها، إذ يرى جانب من الفقه الفرنسي أنه ليس من المعقول قبول تأسيس شركة بشريك واحد، لأن ذلك يُعد خرافة قانونية، وأن تعاقد الشخص مع نفسه مستحيل وغير

---

(1) : EZRAN- CHARRIERE Nadine, op.cit., n° 125, p. 95.

(2): عبد الحكم محمد عثمان، مرجع سابق، ص 20.

RIPERT Georges et ROBLOT René, op.cit., n° 780, p.608.

(3): فايز نعيم رضوان، مرجع سابق، ص 129.

(4) : PAILLUSSEAU Jean, « La société anonyme, technique juridique d'organisation de l'entreprise », op.cit. , p. 03 ; Voir aussi : « Les fondements du droit moderne des sociétés », op.cit. , (3148)

متصور، فكيف يمكن تصور اجتماع شخصيتين قانونيتين وإرادتين متعارضتين في شخص واحد[1]؟

لكن قانون الشركات في تطور مستمر، وظهور شركة الشخص الواحد مثال على ذلك، والأسس التي يعتمد عليها هذا القانون تتلاءم مع الحقيقة الاقتصادية والاجتماعية المتطورة، لذلك تطورت هذه الأسس التي من بينها مفهوم الشركة، حيث عدلت التشريعات الحديثة مفهومها.

2 ــ التعريف الحديث للشركة وفقا للتشريع الفرنسي: تعديل المادة 1832 من التقنين المدني.

منذ صدور التقنين المدني الفرنسي سنة 1804 كانت الشركة تعرف بأنها "عقد"، وهذا يستلزم حتما تعدد الشركاء لتأسيسها، وتوفر نية المشاركةaffectio-societatis في مؤسسيها[2].

وبعد صدور التشريع رقم 85-697 المؤرخ في 1985/07/11 تم تعديل المادة 1832 من التقنين المدني الفرنسي، كما سبق الذكر[3]. لذلك نتساءل ما هو التعديل الوارد فيه؟ هل حقيقة عدل المشرع الفرنسي تعريف الشركة من العقد إلى النظام؟ وما موقف الفقه الفرنسي من هذا التعديل؟

---

[1]: راجع في تفصيل مجمل هذه الانتقادات:

SERLOOTEN Patrick, « L'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée », 1985, op.cit, n°07, p. 188 ; GOURGUES Jean-Claude, op.cit., n°40, p. 167 ; CALAIS- AULOY Marie - Thérèse, op.cit, p.249 ; PACLOT Gaël, op.cit, p. 07

[2] : PAILLUSSEAU Jean, « Les fondements du droit moderne des sociétés », op.cit., n° 29.

كانت المادة 1832 من التقنين المدني الفرنسي حتى بعد تعديلها بموجب القانون 09 جانفي 1978 تعرف الشركة بأنها "عقد"، إذ كانت تقضي بما يلي:

« La société est un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent de mettre en commun des biens ou leur industrie, en vue de partager le bénéfice ou, de profiter de l'économie qui pourra en résulter.
Les associés s'engagent à contribuer aux pertes».

[3] : تعرف المادة 1832 من التقنين المدني الفرنسي الشركة، بعد تعديلها بموجب التشريع رقم 85-697 بما يأتي:

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.

أ ــ التعديل الوارد في نص المادة 1832 الجديدة:

بالمقارنة بين نصي المادة 1832 من التقنين المدني قبل التعديل وبعد التعديل نُلاحظ ما يلي:

ــ اتجاه المشرع الفرنسي إلى أنه من الضروري وضع مكان خاص للشركة الجديدة المستحدثة بموجب تشريع 1985 وهي "شركة الشخص الواحد" ضمن التعريف العام للشركة، بهدف التنسيق بين الأحكام وتجنب التناقض فيما بينها، لذلك لا بد من إعادة النظر في المبدأ الأساسي لكل شركة مهما يكن شكلها وطبيعتها وهو "تعريف الشركة ذاتها".

ــ اختيار المشرع الفرنسي لفظ "تتأسس" « instituée » وهذا دليل على أنه يقصد التغيير الجوهري لطبيعة الشركة، فقد طور مفهوم الشركة، فلم تعد "الشركة – عقد" – « société contrat » بل أصبحت "الشركة- نظاما" « société –institution » [1].

ــ تأكيد اللجنة الخاصة بتعديل المادة 1832 الصفة النظامية للشركة، وكذلك فكرة تخصيص الأموال لنشاط معين بدلا من فكرة الاشتراك بالأموال كما كان النص القديم ينص على ذلك.

ــ إمكان نشأة الشركة عن طريق العقد، كما يمكنها أن تنشأ بتصرف إرادي من شخص واحد. ولكن هذه الطريقة الأخيرة لا يُسمح بها إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون.

ب ــ الانتقادات الفقهية الموجهة لهذا التعديل:

يرى بعض الفقهاء أن نص المادة 1832 من التقنين المدني الفرنسي ليس واضحا، وبالتالي فإن التعريف الجديد للشركة يكتنفه اللبس والغموض، ونتيجة لذلك تساءل جانب من الفقه على ما يلي: هل استعمال المشرع الفرنسي في الفقرة الأولى من نص المادة 1832 مصطلحين " التأسيس" و"العقد" « La société est instituée…..par un contrat » يعني أن هناك طريقين لتأسيس الشركة؟[2]

يظهر لنا من النقاشات البرلمانية الفرنسية حول هذا الموضوع، أن المشرع الفرنسي يريد تأكيد الطبيعة "النظامية" للشركة، وبالتالي هناك طريقان لتأسيسها هما العقد والتصرف القانوني بالإرادة المنفردة[3].

---

[1]: بمناسبة تعديل المادة 1832 من التقنين المدني الفرنسي قدم وزير التجارة والحرف والسياحة التعليق التالي:
« La « société » beaucoup plus qu'un contrat, tend à devenir une institution, et il faut savoir faire avancer les lois du même pas que la vie, qu'elles sont destinées à organiser »
Voir :CREPEAU (M) : Ministre du commerce, de l'artisanat et du tourisme : J.O. déb.Ass.Nat. , 12 avril 1985, p. 143 ; J.O. déb.Sénat. , 23 mai 1985, p. 649.
Cité par : HUGOT (J) et RICHARD (J), op.cit., p. 05.

[2] : EZRAN- CHARRIERE Nadine, op.cit. ,n°114, p. 83 .

[3] : J.O déb.Ass.Nat. , 12 avril 1985, p. 140-141-143 ; J.O. déb.Sénat. , 23 mai 1985, p. 649 ; J.O. déb.Sénat. , 26 juin 1985, p. 1655.Cité par : EZRAN- CHARRIERE Nadine, ibid. ,note 3, p.83..

لكن يبقى السؤال مطروحا، هل يفهم من ذلك أن المشرع الفرنسي يريد أن يجعل من شركة الشخص الواحد نوعا من الشركات، وليس فقط طريقة استثنائية للتأسيس؟

اختلف الفقه الفرنسي حول هذه المسألة، فيرى البعض، ومنهم الأستاذ PAILLUSSEAU أن الشركة قد تتأسس عن طريق العقد أو بتصرف قانوني بإرادة الشخص الواحد، وكلاهما طريقان من طرق التأسيس، فالطريقة الثانية ليست بديلا ولا استثناء من الطريقة الأولى، فقد أظهرت الأعمال التحضيرية أن المشرع الفرنسي يقصد من التعديل، وضع كل من الطريقتين على قدم المساواة[1].

ويسانده في هذا الرأي الأستاذ CUTAJAR ويوضح ذلك بقوله " لو كانت نية المشرع جعل تأسيس شركة الشخص الواحد بإرادة منفردة استثناء من القاعدة، لاكتفى فقط بإضافة الفقرة الثانية من المادة 1832 من التقنين المدني، وهكذا يكون قد أبقى على فكرة "الشركة ــ عقد"، ولكن المشرع الفرنسي، إضافة إلى ذلك، عدّل من مضمون الفقرة الأولى من هذه المادة، وبالتالي تأسيس شركة الشخص الواحد بإرادة منفردة ليس استثناء من تشبيه الشركة بالعقد"[2].

غير أن جانبا آخر من الفقه يرى خلاف ذلك، ويعتقد أن المشرع الفرنسي إنما قصد من هذا التعديل جعل شركة الشخص الواحد استثناء من القاعدة ولا يمكن تأسيسها إلا في حالات خاصة وبنص قانوني، وبما أنها استثناء، فإن الشركة تبقى عقدا، ويستنتج من وراء ذلك أن الصفة النظامية للشركة نسبية والصفة التعاقدية ليست مطلقة ولكنها تبقى هي الأصل[3].

ومهما تكن النتائج التي أسفرت عليها هذه النقاشات السابقة، فخلاصة القول هي أن الشركة لها طابع مزدوج: فهي تارة عقد وتارة أخرى نظام[4].

وما يزيد من حدة النقاش حول تعريف الشركة في التشريع الفرنسي، هو صدور التشريع رقم 99–587 المؤرخ في 12 جويليه 1999، حيث عدلت المادة الثالثة منه المادة 262–1 من التشريع الصادر في 24 جويليه 1966 التي تنص على أنه: "يمكن لشركة المساهمة المبسطة أن

---

(1) : PAILLUSSEAU Jean, « L'E.U.R.L ou des intérêts pratiques et des conséquences théoriques de la société unipersonnelle », op.cit., n°21, p. 221 et n° 105, p. 232 ; ZENATI Frédéric, «Législation Française et communautaire en matière de droit privé : Loi n° 85-697 du 11 juillet 1985 relative à l'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée et à l'exploitation agricole à responsabilité limitée », op.cit., p.772 et p.775 ; LAFORTUNE Maurice – Antoine, op.cit., p.3565.

(2) : CUTAJAR Chantal, op.cit., p. 50.

(3) : HUGOT (J) et RICHARD (J), op.cit, p.p.7-8 ; SAYAG Alain, « De nouvelles structures pour l'entreprise, La Loi n° 85-697 du 11 juillet 1985 »,op.cit., (3217).

(4) : EZRAN- CHARRIERE Nadine, op.cit., n°115, p. 84.

تتأسس من شخص واحد أو عدة أشخاص ولا يتحملون الخسائر إلا في مقدار الحصة المقدمة"[1].

يفهم من هذا النص أن المشرع الفرنسي يجيز للشخص الواحد ليس فقط تأسيس المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، بل حتى شركة المساهمة المبسطة الفردية، وذلك بإرادته المنفردة. ونتيجة لذلك يرى الفقه الحديث أن مفهوم "النظام" غير مناسب وغير كاف لتعريف الشركة[2]. فالتعديل التشريعي الذي أدخله المشرع في التشريع رقم 85-697 ثم في التشريع رقم 99- 587 قد مس محتوى النظرية التعاقدية، فالشركة لم تعد عقدا يجب لإبرامه اتفاق شخصين أو أكثر، هذا من جهة، كما يصطدم هذا التشريع بنظرية النظام القانوني من ناحية أخرى، إذ لم تعد هناك مصالح مشتركة ناشئة عن تعدد الشركاء، ولا نية مشاركة، ولا يوجد اقتسام للأرباح، واختفت الجمعية العامة، وأعضاء الإدارة[3]، وعليه فإن وصف شركة الشخص الواحد بأنها نظام قانوني حديث خرافة (une absurdité)، مثلها في ذلك مثل زواج شخص من نفسه، يستحيل وقوعه ولا ينشأ عنه نظام قانوني[4].

ويرى البعض الآخر أنه "مع أن التعبير الذي استعمله المشرع الفرنسي في المادة 1832 في تعريف الشركة بعد تعديلها في 11 جويليه 1985 « instituée »، إلا أن الشركة على هذا النحو لا علاقة لها بمفهوم "النظام"[5].

وخلاصة القول أنه لا نظرية "العقد" ولا نظرية "النظام" تسمح لنا بتفسير مفهوم الشركة[6]. فلا بد من البحث عن مفهوم أكثر دقة وملاءمة لها، لذلك سنرى أن الفقه الحديث يميل إلى أن الشركة "تقنية قانونية لتنظيم المؤسسة".

---

(1) : « Une société par actions simplifiée peut être instituée par une ou plusieurs personnes qui ne supportent les pertes qu'à concurrence de leur apport »
Loi n° 99-587 du 12 juillet 1999 sur l'innovation et la recherche , J.O 13 juillet 1999, p. 10396 et s. , D. 1999, p. 425 et s. , Rev. Soc. , juill.-sept., 1999, p. 669 et s., Bull.Joly., août-sept., 1999, p. 925 et s.

(2) : PAILLUSSEAU Jean, « Les fondements du droit moderne des sociétés », op.cit., n° 30.

(3) : FLORES Gilles et MESTRE Jacques, op.cit., p.15.

(4) : SERLOOTEN Patrick, « L'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée », 1985, op.cit , n°09, p. 188 .

(5) : «instituée » n'a rien avoir avec « institution ».
Voir : HUGOT (J) et RICHARD (J), op.cit., p.07.

(6) : EZRAN- CHARRIERE Nadine, op.cit., n°116, p. 84 ; PAILLUSSEAU Jean, « Les fondements du droit moderne des sociétés », op.cit., n° 30.
« La société n'est plus un contrat, elle n'est pas d'avantage une institution ».
Voir : CUTAJAR Chantal,op.cit. , p. 50.

3 ــ التعريف الحديث للشركة وفقا للتشريع البلجيكي: تعديل المادة 1832 من التقنين المدني.

على غرار القانون الفرنسي، تعرف الشركة في القانون البلجيكي بأنها عقد. لكن بعد صدور تشريع 14 جويليه 1987 المتعلق بالشركة الفردية ذات المسؤولية المحدودة S.P.R.L، عدلت المادة 1832 من التقنين المدني[1]. كما أن المادة الأولى من هذا التشريع أكدت تطور مفهوم الشركة، حيث عدل عنوان الفصل التاسع من الكتاب الثالث من التقنين المدني، فقد كان العنوان هو "عقد الشركة" وأصبح العنوان الجديد بعد التعديل هو " الشركات"، وبالتالي حذفت كلمة "العقد".

كما أن المادة 101 من تشريع 13 أفريل 1995 أنهت هذا التطور في مفهوم الشركة، ونصت على أن الشركة تنشأ إما عن طريق العقد أو، في الأحوال المنصوص عليها في القانون، بتصرف قانوني بإرادة منفردة لشخص واحد يخصص لها جزءًا من أمواله[2].

ويفهم من هذا النص أن هناك طريقين لتأسيس الشركة، وهما العقد والتصرف القانوني بإرادة منفردة، وهذا الأخير يُعد استثناء فقط حيث يشترط لذلك وجود نص قانوني يسمح بذلك، وهذا ما تضمنته المادة 1832 من التقنين المدني. وبالتالي نلاحظ أن المفهوم التعاقدي للشركة لم يختف، ولكن المشرع، مع ذلك، لم يقدم تعريفا دقيقا للشركة[3].

من خلال استقراء حكم المادة 1832 من التقنين المدني البلجيكي الصادرة بموجب تشريع1987، وحتى بعد تعديلها بموجب التشريع الصادر في سنة 1995، نلاحظ حياد المشرع في مسألة المفهوم "النظامي" أو "التأسيسي" للشركة، حيث لم يظهر صراحة كلمة "التأسيس" في

---

(1): كانت المادة 1832 من التقنين المدني البلجيكي قبل تعديلها سنة 1987 تنص على الآتي:

« La société est un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent de mettre en commun des biens ….. »

وبعد تعديلها، أصبحت تقضي بما يأتي:

« Une société peut être constituée par deux ou plusieurs personnes qui conviennent de mettre en commun quelque chose en vue de partager le bénéfice qui en résulte ou, dans les cas prévus par la loi, par acte de volonté d'une personne qui affecte des biens à l'exercice d'une activité déterminée ».

(2) : Loi du 13 avril 1995 modifiant les lois sur les sociétés commerciales, coordonnées le 30 novembre 1935, M.B 17 juin 1995, p. 17492 et s

عدلت المادة 1832 من التقنين المدني البلجيكي بموجب المادة 101 من هذا التشريع وأصبحت تقضي بما يلي:

« une société est constituée soit par un contrat au terme duquel deux ou plusieurs personnes mettent quelque chose en commun, soit, dans les cas prévue par la loi, par un acte juridique d'affectation de biens émanant de la volonté d'une seule personne. Elle a pour but de procurer aux associés un bénéfice patrimonial direct ou indirect, à moins que, dans les cas prévus par la loi, l'acte de société n'en dispose autrement ».

(3) : COIPEL Michel, « Introduction à l'étude de la loi du 11 juillet 1987 **»,** op.cit., p. 24 et s.

النص. فعلى خلاف المشرع الفرنسي، فإن المشرع البلجيكي يريد تجنب الجدال الفقهي حول تعريف الشركة، هذا من جهة، ومن جهة أخرى تجنب هذا النص الإحالة إلى مفهوم "المؤسسة"، مما يبين أن المشرع البلجيكي حريص في اختيار المصطلحات[1].

صحيح أن الشركة التي تنشأ عن طريق التصرف القانوني بالإرادة المنفردة هي مجرد استثناء من القاعدة، لأن الأصل أن الشركة تنشأ عن طريق العقد، ولكن بعد أن عدلت النصوص وسمحت بشركة الشخص الواحد، فهل يبقى ذلك استثناء من القاعدة؟ وكذلك إذا كان المفهوم التعاقدي والنظامي لا يصلح لتعريف الشركة فما هو المفهوم الجديد ؟ للإجابة على هذا التساؤل يرى غالبية الفقه البلجيكي أن الشركة هي تقنية قانونية لتنظيم المؤسسة[2].

الفرع الثاني
مظاهر تطبيق المفهوم الحديث للشركة
كتقنية قانونية لتنظيم المؤسسة

أثبت النقاش الفقهي، سالف الذكر، أن كلا من المفهوم "التعاقدي" والمفهوم "النظامي" لا يقدم تعريفا دقيقا وواضحا للشركة. لذلك ظهر في فرنسا اتجاه جديد على يد الأستاذ RIPERT وأرست دعائمه المدرسة الرينية في قانون الأعمال l'école Rennaise de droit des affaires والذي يؤكد أن الشركة لا تعدو أن تكون آلية أو تقنية قانونية لتنظيم المؤسسة[3] **(أولا)**، كما أن هذا المفهوم الحديث يفسر دور التصرف القانوني بالإرادة المنفردة في إنشاء شركة **(ثانيا)**.

---

(1) : COIPEL Michel , « Introduction à l'étude de la loi du 11 juillet 1987 » , op.cit., p.p. 29 – 37 ; EZRAN- CHARRIERE Nadine, op.cit., n°117, p. 86.

(2) : DE PAGE Philippe- MICHEL Hubert et VAN FRAEYENHOVEN Guy, La société d'une personne à responsabilité limitée, Academia, Bruylant, Bruxelles, 1987, p. 19 ; COIPEL Michel, « Introduction à l'étude de la loi du 11 juillet 1987 » , op.cit., p. 216.

(3): على سيد قاسم، المشروع التجاري الفردي محدود المسؤولية، مرجع سابق، ص 149.

أولا ــ الشركة: تقنية قانونية لتنظيم المؤسسة:

La société- technique juridique d'organisation de l'entreprise.

إن البحث عن طبيعة العلاقة بين الشركة والمؤسسة أمر صعب، لأن الأمر لا يتطلب فقط التعرف على ماهية الشركة، ولكن لا بد أيضا من تعريف المؤسسة، علما أن لهذه الأخيرة مفهوما اقتصاديا وليس قانونيا.

1ــ مفهوم المؤسسة:

لما كانت فكرة المؤسسة ذات مدلول اقتصادي وليس قانونيا، وكان لا يوجد تعريف فقهي جامع مانع لها، فإننا سنشير إلى العناصر الجوهرية للمؤسسة بعد استعراض أهم التعاريف الفقهية المقدمة لها. وبعدها ندرس تعريف المؤسسة في التشريع الجزائري.

أ ــ التعريف الفقهي للمؤسسة:

الحقيقة أن الدراسات الاقتصادية قد ترددت بين تعريفات موسعة وأخرى ضيقة للمؤسسة، كما انقسم الفقه بصدد تعريفها إلى فريقين: فريق يعرف المؤسسة من جانبها الاقتصادي، وفريق آخر يرتكز على الجانب الاجتماعي لها.

أ ــ 1 ــ المؤسسة خلية اقتصادية:

تعرف المؤسسة من الجانب الاقتصادي بأنها:

" وحدة اقتصادية لها تنظيم مسبق، تستخدم وسائل بشرية ومادية، لإنتاج أو توزيع الثروات"[1]

كما تعرف بأنها "وحدة اقتصادية تجتمع وتتناسق فيها عوامل بشرية ومادية للنشاط الاقتصادي"[2]

وتعرف كذلك بأنها " تنظيم يسعى إلى إنتاج سلعة أو تقديم خدمة للسوق من أجل الربح" [3]

---

(1) : « C'est une unité économique qui implique la mise en œuvre de moyens humains et matériels de production ou de distribution des richesses reposant sur une organisation préalable ».

HESS-FALLON Brigitte et SIMON Anne-Marie, Droit des affaires, 14ème édition., Sirey, Paris, 2001, p. 114.

(2) :« Une unité économique dans laquelle sont groupés et coordonnés les facteurs humains et matériels de l'activité économique »

DELGA Jacques, Le droit des sociétés, Dalloz, Paris, 1998, p. 03 et s.

(3) :CHAMPAUD Claude et PAILLUSSEAU Jean, L'entreprise et le droit commercial, Librairie Arnaud Colin, Paris, 1970, p. 76 ; OPPETIT Bruno et SAYAG Alain, Les structures juridiques de l'entreprise, 3ème édition, Librairies techniques, Paris, 1981, p.11 et s.

يتضح من خلال هذه التعاريف أن عناصر المؤسسة هي :

ــ عنصر التنظيم، إذ تستند المؤسسة على تنظيم مسبق، وبتوافر هذا العنصر يتم التنسيق بين العوامل البشرية والمادية.

ــ توفير عوامل مادية وبشرية.

ــ هدف المؤسسة، المتمثل في السّعي إلى إنتاج سلعة أو تقديم خدمة للسوق.

ــ موضوع المؤسسة، وهو سعي المؤسسة إلى تحقيق الربح، من وراء طرح سلع وخدمات في السوق"[1].

إن المؤسسة خلية أساسية في النشاط الاقتصادي، وتظهر في عدة أشكال تتمثل أساسا في المؤسسات الصناعية الكبرى، المؤسسات العامة، و المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، المؤسسة الحرفية، التجارة بالتجزئة، المؤسسة الزراعية، المهن الحرة، وكذا التعاونيات والجمعيات[2].

أ ــ 2 ــ المؤسسة خلية اجتماعية:

تعتبر المؤسسة في قانون العمل خلية اجتماعية، وتعرف بأنها "مجموعة من العمال تخضع لمسير واحد أو لمجموعة مسيرين، في إطار منظم لتشبه مركزا للتنسيق والتنظيم من أجل تحقيق أهدافها"[3].

وبهذا الوصف يتضح أن المؤسسة تتميز بعنصرين رئيسيين فيها وهما:

ــ العنصر البشري الذي يتمثل في مجموع العمال يكوّنون مجتمعا منظما رئيسيا.

ــ العنصر الاقتصادي الذي يتمثل في عنصر النشاط موضوع المؤسسة.

ويعتبر الميدان الاجتماعي أول ميدان اكتسبت فيه المؤسسة صفتها القانونية، وتم فيه الفصل بين المؤسسة ومؤسسها، لذلك تعرف بأنها " كل تنظيم مستقل ماليا في إطار قانوني اجتماعي معين، هدفه دمج عوامل الإنتاج بغرض تحقيق نتيجة معينة ضمن شروط ملائمة، فهي تتمتع بشخصية اعتبارية مستقلة واستقلال مالي"[4].

---

[1]: على سيد قاسم، المشروع التجاري الفردي محدود المسؤولية، مرجع سابق، ص ص 02 – 06.

[2]: ولد رابح صافية، "المركز القانوني للمقاولة الخاصّة في القانون الجزائري"، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق ، 2006–2007، ص 11.

[3]: رشيد واضح، المؤسسة في التشريع الجزائري بين النظرية والتطبيق، دار هومة، الجزائر، 2003، ص28.

[4]: المرجع نفسه،ص ص27–30.

ب ــ تعريف المؤسسة في التشريع الجزائري:

لم يعرف المشرع الجزائري "المؤسسة" في التقنين التجاري، واكتفى بالإشارة إليها بمناسبة الحديث عن الأعمال التجارية بحسب الموضوع في المادة الثانية من التقنين التجاري، ولم يستعمل المشرع الجزائري في هذه المادة مصطلح "مؤسسة" بل استعمل مصطلح "مقاولة" ترجمة لكلمة Entreprise.

كما أن المشرع الجزائري لم يعرّف "المؤسسة" في التقنين المدني، بل عرّف "عقد المقاولة" Contrat d'entreprise في نص المادة 549 من هذا التقنين، التي تنص على أنه:

" المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر"

وعقد المقاولة من العقود الواردة على العمل تضمنه الباب التاسع من الكتاب الأول من التقنين المدني.

لقد سبق الذكر أن المشرع الجزائري لم يعرف "المؤسسة" في التقنين التجاري ولا في التقنين المدني، غير أنه قدم لها تعريفات مختلفة، في نصوص تشريعية خاصة نذكر منها ما يلي:

ــ في القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية:

عرفت الفقرة الأولى من المادة الخامسة من القانون رقم 88 –01 المؤرخ في 12 جانفي 1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، سالف الذكر، المؤسسة كما يأتي:

" المؤسسات العمومية الاقتصادية هي شركات مساهمة أو شركات محدودة المسؤولية تملك الدولة و/ أو الجماعات المحلية فيها مباشرة أو بصفة غير مباشرة جميع الأسهم و / أو الحصص.".

وتنص المادة السابعة من القانون نفسه على أنه:

« تتمتع المؤسسة العمومية الاقتصادية بالأهلية القانونية الكاملة، فتشترط وتلتزم وتتعاقد بكيفية مستقلة بواسطة أجهزتها المؤهلة لهذا الغرض بمقتضى قانونها الأساسي، طبقا لقواعد التجارة والأحكام التشريعية المعمول بها في مجال الالتزامات المدنية والتجارية»

وتقضي الفقرة الثالثة من المادة الثالثة من القانون ذاته بأنه:

"..وتتمتع بالشخصية المعنوية التي تسري عليها قواعد القانون التجاري، إلا إذا نص صراحة على أحكام قانونية خاصة".

وهذا ما تؤكده المادة الثانية من القانون رقم 88-04 المؤرخ في 12 جانفي 1988 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن التقنين التجاري، ويحدد القواعد الخاصة المطبقة على المؤسسات العمومية الاقتصادية[1] التي تنص على أنه:

" المؤسسات العمومية الاقتصادية أشخاص معنوية تخضع لقواعد القانون التجاري".

يتضح من المواد سالفة الذكر، أن المؤسسات العمومية تتمتع بالشخصية المعنوية، وهذا ما تؤكده المادة 49 من التقنين المدني كذلك[2]. ولكن هذا لا يعني أن المؤسسة الخاصة الفردية كذلك شخص معنوي له ذمة مالية مستقلة عن صاحبها، فالمشرع لم يذكرها ضمن الأشخاص الاعتبارية المذكورة في هذا النص، سواء قبل التعديل أو بعد التعديل بموجب القانون رقم 05-10 سالف الذكر. وقد سبق وأن تعرضنا لهذه المسألة، وقلنا إن مسؤولية التاجر أو الحرفي أو الصناعي الذي يؤسس مؤسسة فردية، هي مسؤولية غير محدودة عن ديونه الناتجة عن استغلاله لهذه المؤسسة، ولا يجوز له أن يخصص لها ذمة مالية مستقلة عن ذمته الخاصة، لأن هذا يتنافى مع مبدأ "وحدة الذمة المالية وعدم قابليتها للتجزئة" الذي يقره المشرع الجزائري في المادة 188 من التقنين المدني، سالفة الذكر.

ـ في القانون المتعلق بالمنافسة:

عرفت الفقرة الأولى من المادة الثالثة من الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويليه 2003 المتعلق بالمنافسة[3]، المؤسسة بأنها:

" كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة، نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات"

تجدر الملاحظة أن هذا التعريف اقتصادي وليس قانوني، وهذا ليس بشيء غريب، لأنه مثلما سبق الذكر، فإن "المؤسسة" فكرة اقتصادية بحتة.

---

[1]: الجريدة الرسمية عدد 2 الصادر بتاريخ 13 جانفي 1988.

[2]: عدّد المشرع الجزائري الأشخاص الاعتبارية بموجب نص المادة 49 من التقنين المدني كما يلي:

" الأشخاص هي: ـ الدولة، الولاية، البلدية ـ المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري ـ الشركات المدنية والتجارية ـ الجمعيات والمؤسسات ـ الوقف ـ كل مجموعة من أشخاص أو أموال يمنحها القانون شخصية قانونية".

[3]: الجريدة الرسمية عدد 43 الصادر بتاريخ 20 جويليه 2003، ص 26.

ـ في قانون الشركات التجارية:

لقد سبق الذكر أن المشرع الجزائري قد أصدر الأمر رقم 96-27 المؤرخ في 09 ديسمبر 1996 المعدل والمتمم للتقنين التجاري، سالف الذكر، وقد نص في المادة 564 من التقنين التجاري على أنه:

" تؤسس الشركة ذات المسؤولية المحدودة من شخص واحد أو عدة أشخاص لا يتحملون الخسائر إلا في حدود ما قدموا من حصص.

إذا كانت الشركة ذات المسؤولية المحدودة المؤسسة طبقا للفقرة السابقة، لا تضم إلا شخصا واحدا "كشريك وحيد"، تسمى هذه الشركة " مؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة".

وفي هذا النص، لم يعرف المشرع "المؤسسة"، ولكنه استعمل مصطلح "مؤسسة" بدلا من "شركة"، فالحقيقة أن المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة هي شركة شخص واحد، وهي صورة للشركة ذات المسؤولية المحدودة.

من خلال ما سبق، يتضح أن المشرع الجزائري لم يعرّف المؤسسة مستقلة عن الشركة، مؤسسة عمومية كانت، أم مؤسسة فردية. وهذا لا يعني، كقاعدة عامة، أن المؤسسة لا تتمتع بالشخصية المعنوية إن لم تتخذ شكل شركة، فقد قلنا بأن المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أشخاص اعتبارية، وفقا للفقرة الثانية من المادة 49 من التقنين المدني، سالفة الذكر، وبالتالي لها ذمة مالية مستقلة عن ذمم مؤسسيها، في حين تمتع المؤسسة الفردية بالشخصية المعنوية لا يزال محل جدل فقهي.

وتجدر الإشارة إلى أن ذكر المشرع الجزائري لكلمة "مؤسسة" في الفقرة الخامسة من المادة 49 من التقنين المدني، سالفة الذكر، لا يقصد بها "المؤسسة الفردية" Entreprise individuelle بل يقصد بها المؤسسة الخيرية La fondation وكان الأجدر أن يوضح ذلك المشرع لتفادي اللبس والغموض.

2 ــ الطبيعة القانونية للمؤسسة:

إن الهدف من دراسة الطبيعة القانونية للمؤسسة، هو معرفة هل للمؤسسة شخصية قانونية وذمة مالية مستقلتان عن مؤسسها؟

الحقيقة أن الفقه متردد في تحديد الطبيعة القانونية للمؤسسة، فهناك من يرى أنها تمثل موضوع الحق Objet de droit وهناك من يرى أن لها صفة الشخص القانوني Sujet de droit تكتسب الحقوق وتتحمل الالتزامات[1]، ونتيجة لذلك ظهرت نظريتان هما:

أ ــ النظرية المادية:

تعتبر المؤسسة، حسب هذه النظرية، مجموعا من الأموال مخصصة للإنتاج، وهذا رأي أصحاب المذهب الماركسي والرأسمالي، حيث ينظرون إلى المؤسسة من زاوية مالكها، سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، فالمؤسسة عندهم هي مجرد مال محل للملكية، وبذلك تُكيّف بأنها "موضوع الحق" Objet de droit .

ويرى جانب من الفقه الفرنسي[2]، أن المشرع الفرنسي قد كرس هذه النظرية في تشريع 19 ديسمبر 1961 المعدل للمادة 832 من التقنين المدني التي تسمح للوارث، الذي ساهم في استغلال المؤسسة مع مورثه، المطالبة بتعيين حقه بالتفضيل في هذه المؤسسة التي أصبح شريك في ملكيتها مع باقي الورثة[3].

وكذلك في تشريع 25 جانفي 1985 المتعلق بالتسوية القضائية وتصفية المؤسسة، حيث فصل المشرع بين المؤسسة وصاحبها بهدف إنقاذ المؤسسة من الزوال، والحفاظ عليها كونها قوة اقتصادية واجتماعية، ووسيلة إنتاج وضمان استمرارية العمل[4].

ب ــ النظرية الشخصية:

ترى هذه النظرية أن المؤسسة كائن اجتماعيun être collectif له شخصية قانونية مستقلة، وبالتالي تُكيف بأنها شخص قانوني Sujet de droit يتمتع باستقلالية في القرار وبذمة مالية مستقلة[5].

---

(1) : EZRAN- CHARRIERE Nadine , op.cit.., n° 136, p.110.

(2) :RIPERT Georges et ROBLOT René, op.cit., n° 358, p.227.

(3) : لمزيد من التفصيل حول نظام "التخصيص بالتفضيل" régime d'attribution préférentielle راجع :
RIPERT Georges et ROBLOT René, Ibid., n° 550, p.444.

(4): لمزيد من التفصيل حول موضوع الإجراءات الجماعية للتسوية القضائية وتصفية المؤسسة راجع :
RIPERT Georges et ROBLOT René, Ibid., n° 363/1, p.233.

(5): يميل إلى هذا الرأي الأستاذ DESPAX الذي يرى بأن "المؤسسة "شخص قانوني حديث النشأة"
"un sujet de droit naissant

إن القول بأن المؤسسة هي "شخص قانوني" يعني أنها تتمتع بالحقوق (حق ملكية، حق إبرام عقود، التقاضي،..) وتتحمل الالتزامات (دفع ضرائب، ديون...)، ويعني ذلك قانونيا أن لها شخصية قانونية، وإن لم تكن كذلك، فإن مالكها هو الذي يقوم بهذا الدور، أو تستعين بالإطار القانوني للشركة لتحقيق ذلك[1] .

لقد كرست هذه النظرية في المعاهدات المؤسسة للاتحاد الأوروبي[2] .

ونتيجة لما سبق ذكره نتساءل، متى تكتسب المؤسسة شخصية قانونية؟

يرى جانب من الفقه الحديث، وهم أصحاب "المدرسة الرينية" « L'école rennaise » لقانون الأعمال، الذين لهم الفضل في إبداع وتطوير قواعد قانون الشركات والقانون التجاري الحديث[3]، أن شركات الأموال، سواء كانت شركات مساهمة أو شركات ذات مسؤولية محدودة، تشكّل "تقنية قانونية لتنظيم المؤسسة" بما فيها المؤسسة الفردية[4]. وقد كرّس المشرع الفرنسي هذه الفكرة في تشريع 11 جويليه 1985 المنظم للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، حيث يذهب جانب من الفقه الفرنسي[5] إلى أنّ المؤسسة، في هذا التشريع، تعتبر شخصا قانونيا مستقلا وُضع في قالب شركة.

فيرى هؤلاء الفقهاء أن الشركة شكل قانوني مناسب لتنظيم المؤسسة، يسمح لها بالتمتع بمزايا الشخصية القانونية[6]. وقد عبّر عن ذلك الأستاذ PAILLUSSEAU بقوله : " إن الشركة تقنية قانونية مرصودة لكي تقدم للمؤسسة وجودا قانونيا، وكذلك تنظيم قانوني، وتظهر الشركة

DESPAX Michel, L'entreprise et le droit, L.G.D.J, Paris, 1957.
Cité par : EZRAN- CHARRIERE Nadine, op.cit. ,n° 137, p.111.

(1) : DE BERCEGOL PHILIPPE et DUQUENNE André et LEMAITRE Patrick, Le droit et l'entreprise, Librairie Vuibert, Paris, 1995, p. 137.

(2): إن المعاهدات المؤسسة للاتحاد الأوروبي تكيّف المؤسسة بأنها شخصا قانونيا، نذكر من بينها المواد 33 إلى 36 والمواد 60 و65 و 66 من المعاهدة المؤسسة لـــ C.E.C.A ، المواد 17 و 24 و40 وما يليها من المعاهدة المؤسسة لـــEuratom ، المواد 52 و 80 و 85 و 86 من المعاهدة المؤسسة لـــ C.E.E. نقلا عن:
EZRAN- CHARRIERE Nadine , Ibid ,p.110, note (1).; RIPERT Georges et ROBLOT René, op.cit., n° 358, p.228.

(3): نذكر من بين أصحاب "المدرسة الرينية" الفقيه PAILLUSSEAU ، والفقيه CHAMPAUD والفقيهان RIPERT و ROBLOT ، وكذلك HOUIN و PERCEROU و CONTIN و LOUSSOUARN.

(4) : ALIBERT Daniel, op.cit., p.23-25.

(5) :RIPERT Georges et ROBLOT René, op.cit., n° 358, p.228.

(6) : « La société permet très simplement la personnalisation juridique de l'entreprise »
PAILLUSSEAU Jean, « Les fondements du droit moderne des sociétés », op.cit., n° 51.

كأنها مجموعة من القواعد القانونية، ومجموع من التقنيات والآليات، رصدت من أجل أن تسمح بالتنظيم القانوني، وكذلك إحياء شكل من الإنتاج أو التوزيع، لبنية اقتصادية هي المؤسسة"[1].

يتضح من هذا التعريف أنه، لقانون الشركات هدفان أساسيان هما: تقديم هيكل قانوني للمؤسسة يسمح بالاعتراف بها قانونا، وتنظيم حقوق الأشخاص الذين لهم علاقة بها. وبذلك تكتسب المؤسسة شخصية قانونية يسمح لها بأن تصبح صاحبة حقSujet de droit ، ذلك لأن المؤسسة بحد ذاتها، رغم أن لها وجودا اقتصاديا، ليس لها شخصية قانونية يسمح لها بالتمتع بالحقوق والتحمل بالالتزامات، إلا إذا نُظمت في شكل شركة[2].

ونتيجة لذلك تعتبر الشركة تقنية قانونية تسمح أولا بتجميع القوى الاقتصادية للمؤسسة، ثم قيادة المؤسسة، وأخيرا تنظيم حقوق الأشخاص الذين يقدمون رأسمال لهذه المؤسسة[3].

وفي نفس الاتجاه، يرى الأستاذCHAMPAUD أن "الشركة التي كانت من قبل عبارة عن تجمُّع للرأسماليين، أصبحت تقنية قانونية لتنظيم المؤسسة"[4].

---

(1) : « La société est la technique juridique destinée à donner à l'entreprise une existence et une organisation sur le plan juridique, elle apparaît comme l'ensemble des règles juridiques, des techniques et des mécanismes destinés à permettre l'organisation juridique et la vie d'une forme de production ou de distribution, d'un organisme économique : l'entreprise ».
PAILLUSSEAU Jean, « La société anonyme, technique juridique d'organisation de l'entreprise », op.cit., p.3.
« La société n'est pas, en elle-même, une nouvelle forme de production qui coexisterait avec l'entreprise ou se substituerait à elle, mais simplement une organisation juridique possible de cette dernière »
Voir : PAILLUSSEAU Jean, Ibid., p.102.

(2) : « Par la société, l'entreprise acquiert une individualité juridique, qui lui permet de devenir sujet de droit, car bien qu'ayant une existence certaine et obligatoire sur le plan économique, l'entreprise n'a pas automatiquement une individualité d'ordre juridique qui lui permette d'être titulaire de droits et d'être tenue par des obligations »
Voir : PAILLUSSEAU Jean, Ibid., p.102.

(3) : « La société est donc, essentiellement, une technique juridique, qui permet tout d'abord l'accumulation du potentiel économique nécessaire à l'entreprise, puis de gouverner l'entreprise, et enfin d'organiser les droits des personnes qui ont apporté ou prêté des capitaux à l'entreprise »
Voir : PAILLUSSEAU Jean, Ibid., p.249 et 250.

(4): بمناسبة تقديمه تعليق على نص المادة 9 من التشريع الفرنسي لسنة 1966 المتعلق بالشركات التجارية، توصل الأستاذCHAMPAUD إلى الاستنتاج التالي:
« En permettant le fonctionnement prolongé de sociétés unipersonnelles, il prouve que la sociétés, qui a pu être autrefois un groupement de capitalistes, est devenue essentiellement une technique juridique d'organisation de l'entreprise fournissant les moyens de l'affectation patrimoniale nécessaire à l'activité économique ».
CHAMPAUD Claude, « Observations sur la réforme de 1966 », op.cit., p.173 et s.

وبهذا المفهوم، تبتعد الشركة كثيرا عن العقد، بالمفهوم الذي قدم له في التقنين المدني، ولاحظنا كذلك أن الفقه الحديث يرفض التعريف التقليدي للشركة[1].

ونتيجة لما سبق، توصل الفقه الحديث إلى أن الشركة هي "تقنية قانونية لتنظيم المؤسسة"[2]، حيث أصبحت الشركة مظهرا من مظاهر المؤسسة، ذلك لأنها تسمح بتجميع ووضع رأسمال مناسب لخدمة نشاط المؤسسة ونموها، كما أنها تقنية لتسيير وإدارة الأموال المخصصة لنشاط المؤسسة، وهي وسيلة لتنظيم العلاقات بين مختلف الأعضاء التي تسير وتدير هذه المؤسسة، بحيث تحدد اختصاصات كل عضو[3].

وبعبارة أخرى، يسعى التنظيم القانوني للشركة، بكل أشكالها، إلى إشباع حاجة المؤسسة في الاستقلال القانوني والإداري والمالي، حتى تستطيع أن تحقق المصالح الاقتصادية والاجتماعية المرتبطة بها.

تجدر الإشارة إلى أن نظرية "الشركة تقنية قانونية لتنظيم المؤسسة" لا تنفي الفكرتين التعاقدية والنظامية بل تجمع بينهما، ذلك لأن التنظيم القانوني للشركة يستلزم في آن واحد توافر عناصر إرادية وأخرى مستمدة من النصوص التشريعية الآمرة، تتآلف فيما بينها لتقدم هذا الإطار القانوني الهام واللازم لتأسيس المؤسسة وتنظيمها وإدارتها[4].

---

(1) : ALIBERT Daniel, op.cit., n°76, p.50.

(2) : CHAMPAUD Claude, « Le droit français des sociétés à l'aube de XXI siècle », Revue des sociétés, janvier – mars 2000, p. 77 ; PAILLUSSEAU Jean, « L'E.U.R.L ou des intérêts pratiques et des conséquences théoriques de la société unipersonnelle », op.cit., n°128, p.235 ; « Les fondements du droit moderne des sociétés », op.cit.,n°51 ; -« Qu'est- ce que l'entreprise ? », Les petites affiches, n°43, avril 1986, p.36. ; LE CANNU Paul, « La notion juridique d'entreprise », Les petites affiches, n°58, mai 1986, p.p. 22 -23.

(3) :CHAMPAUD Claude et PAILLUSSEAU Jean, op.cit., p. 77.

(4): يختلف دور العناصر التعاقدية عن دور العناصر النظامية تبعا لشكل الشركة، ففي شركات الأشخاص يزداد دور العناصر الأولى، أما في شركات الأموال فيتضاءل دور العناصر التعاقدية لمصلحة العناصر النظامية، وإن كانت تظل كلها ضرورية في الحالتين.

على سيد قاسم، قانون الأعمال، مرجع سابق، ص 23، هامش 2.

ثانيا ــ الشركة والتصرف القانوني بالإرادة المنفردة:

سبق القول إن التشريعات الحديثة تجيز للشخص الواحد تأسيس شركة الشخص الواحد بإرادته المنفردة، وهذا يؤدي إلى إنشاء شخص معنوي بتصرف قانوني منفرد للشريك الوحيد. وهذا يطرح مشكلا يخص ماهية القيمة القانونية لهذا الشخص المعنوي في القانون الوضعي، وما هو تكييفه بالنسبة إلى قانون الشركات؟[1]

1 ــ التصرف القانوني بالإرادة المنفردة كمصدر للالتزام:

يُعرف جانب من الفقه، التصرف القانوني بالإرادة المنفردة بأنه: " ظاهرة من ظواهر الإرادة من خلالها يقوم الشخص بمفرده بتحديد الآثار القانونية، سواء كانت هذه الآثار عليه أو لصالحه"[2].

لا شك أن الإرادة، وهي عمل قانوني صادر من جانب واحد، تنتج آثارا قانونية. ولا يختلف الفقهاء حول قدرة الإرادة المنفردة على ذلك، حتى ولو لم ترتبط بإرادة أخرى، ومن أمثلة ذلك: إجازة العقد الباطل بطلانا نسبيا، قبول المنتفع للاشتراط لمصلحة الغير، إقرار الأصيل تصرف النائب الذي تجاوز حدود نيابته، الوعد بجائزة الموجه للجمهور، الإيجاب الملزم، الوصية، عزل الوكيل.... ولكن الخلاف الذي وقع بين الفقهاء كان حول دور الإرادة المنفردة في إنشاء الالتزامات، واعتبارها مصدرا من مصادر الالتزام إلى جانب القانون والعقد والفعل الضار والفعل النافع[3].

ينظر الفقه التقليدي، وغالبية الفقه الحديث في فرنسا، إلى الالتزام باعتباره رابطة قانونية ما بين شخصين، أحدهما دائن والثاني مدين، وبالتالي لا يتسنى للإرادة المنفردة أن تنشئ التزاما أو تنقله أو تعدله. ولكن هناك نظرية مقابلة في الفقه الألماني، تعترف للإرادة المنفردة بدورها كمصدر من مصادر الالتزام إلى جانب العقد، وقالوا في تبرير رأيهم، إن مبدأ سلطان الإرادة يقتضي أن نعترف للإرادة المنفردة بقدرتها على إنشاء الالتزامات، خاصة وأن تلك الإرادة

---

(1) : EZRAN- CHARRIERE Nadine, op.cit. , n°141, p.116.

(2) : CARBONNIER Jean, Droit civil, « Les obligations », 22ème édition, Tome 4, P.U.F, Paris, 2000, n°14 , p.47.

(3) : خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص 181 ؛ بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص 334؛ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام)، مرجع سابق، فقرة 906 ، ص 1445.

قادرة على أن تلتزم عند اقترانها بإرادة أخرى، وبالتالي ينبغي أن نعترف لها بأنها تستطيع أن تلتزم بمفردها[1] .

وقد كرس هذه النظرية التقنين المدني الألماني في المواد 104 إلى 185، وهذا ما لا نجده في القوانين التقليدية المماثلة. ولقد تأثر الفقهاء الفرنسيون بهذه النظرية، منهم الفقيه Duguit. لكن أول فقيه وضع نظرية حول التصرف القانوني بإرادة منفردة هو الفقيه النمساوي .Siegel وكان ذلك سنة 1873 [2].

وعلى خلاف التشريع الألماني، فإن التشريع الفرنسي خال من أي نص في التقنين المدني، يتضمن التصرف القانوني بالإرادة المنفردة كمصدر عام للالتزام، بل يتضمن فقط بعض التطبيقات ويعتبره مصدرا خاصا للالتزام[3].

ويظهر أن المشرع الجزائري قد تأثر بالتشريع الألماني في هذه المسألة، ذلك لأنه عدل من الأحكام العامة المتعلقة بالالتزامات والعقود بموجب القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 المعدل والمتمم للتقنين المدني، سالف الذكر، حيث أضاف إلى الباب الأول منه المتعلق بمصادر الالتزام، فصلا ثانيا مكررا يحمل عنوان: الالتزام بالإرادة المنفردة، وبالتالي أضيف هذا الالتزام الأخير إلى تعداد مصادر الالتزام وهي القانون، العقد، العمل المستحق للتعويض، شبه العقود (الإثراء بلا سبب وتطبيقاته وهي: دفع غير المستحق والفضالة)، مما يبين بوضوح أن الالتزام بالإرادة المنفردة أصبح مصدرا عاما من مصادر الالتزام، وليس مصدرا استثنائيا كما كان الأمر قبل التعديل[4].

---

[1]: أمجد محمد منصور، مرجع سابق، ص228 ؛ خليل أحمد حسن قدادة، مرجع سابق، ص 186.

[2] : EZRAN-CHARRIERE Nadine, op.cit. , n°142, p.118.

تاريخيا أول دراسة علمية قدمت حول موضوع "الالتزام بإرادة منفردة" هي للفقيه Siegel ، ولكن يعود الفضل في تطوير هذه الفكرة إلى استقلالية الإرادة في إنشاء الالتزامات، إلى الفقيه Alfred Rieg

Alfred RIEG, Le rôle de la volonté dans l'acte juridique en droit civil Français et Allemand, Paris, L.G.D.J, 1961, p. 426 et s.

[3] : EZRAN- CHARRIERE Nadine, Ibid. , n°142, p.118.

[4]:راجع الفصل الثاني مكرر تحت عنوان الالتزام بالإرادة المنفردة، المواد 123 مكرر و 123 مكرر1.

2 ــ دور الإرادة المنفردة في تأسيس شركة الشخص الواحد:

بمناسبة تعديل المادة 1832 من التقنين المدني الفرنسي بموجب التشريع رقم 85-697 سالف الذكر، التي تقضي في الفقرة الثانية منها بأنه: "يمكن تأسيسها (الشركة)، في الأحوال المنصوص عليها في القانون، بالتصرف بالإرادة المنفردة"[1]، ثار نقاش فقهي حول دور الإرادة المنفردة في إنشاء شخص معنوي وإلزام صاحبه.

فقد علّق جانب من الفقه الفرنسي[2]، على هذا النص المعدل لتعريف الشركة، بقوله: " إن هذا التعديل يعني أنه يجوز إنشاء شخص معنوي بإرادة منفردة، وبالتالي يمكن القول أن هذا الشخص المؤسس يفرض على الغير شخصا آخر، إضافة إلى الشخص نفسه، لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات. فكيف يمكن ذلك، علما بأن المشرع الفرنسي لا يعتبر التصرف القانوني بالإرادة المنفردة مصدرا عاما للالتزام؟".

وتساءل جانب آخر من الفقه[3] حول مدى أهمية تعديل المادة 1832 من التقنين المدني وقال: "إذا كان المشرع الفرنسي يريد تطبيق نظرية "النظام" عند تعديله لنص المادة 1832 من التقنين المدني، فهل المفهوم "النظامي" للشركة يعطي تفسيرا واضحا لحالة التأسيس المباشر لشركة بإرادة منفردة للشريك الوحيد؟"

إن الاعتراف القانوني لشركة الشخص الواحد يطرح مشكلة مدى استقبال قانون الشركات لنظرية الالتزام بالإرادة المنفردة. وللإجابة عن هذا التساؤل رأى جانب من الفقه[4]، أن التصرف بالإرادة المنفردة تعبير عن الالتزام (اجتماعيا) بهدف المساهمة في حياة المؤسسة. ونتيجة لذلك، فإنه يكون للشركة التي تنشأ عن الالتزام بالإرادة المنفردة، نفس الخصائص ونفس النتائج التي تنشأ عن الالتزام الذي مصدره العقد.

ويرى جانب آخر من الفقه[5] أن إنشاء شركة الشخص الواحد بالإرادة المنفردة، يعني اتجاه إرادة المؤسس إلى تخصيص جزء من الأموال لممارسة نشاط معين، وتسيير مؤسسة تجارية أو

---

(1): تنص الفقرة الثانية من المادة 1832 من التقنين المدني الفرنسي لسنة 1985 بما يلي:
« …Elle peut être instituée, dans les cas prévus par la loi, par l'acte de volonté d'une seule personne.. ».

(2) : ZENATI Frédéric, « Législation Française et communautaire en matière de droit privé », op.cit., p. 778

(3) : HALLOUIN Jean–Claude, « La loi n°85-697 du 11 juillet 1985 et l'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée », Actualité législative, Dalloz, 1986, p. 77 ; JEANTIN Michel, op.cit., n°27, p. 20 .

(4) : EZRAN- CHARRIERE Nadine, op.cit. , n°143, p. 121.

(5) : RIPERT Georges et ROBLOT René, op.cit., n°669, p. 516.

فلاحية، ويتم ذلك بفصلها عن ذمته المالية العامة، وتقديمها لشخص قانوني جديد، ونتيجة لذلك فإن تطبيق أحكام قانون الشركات على هذه الوضعية سوف يؤدي حتما إلى تشويهها.

الفرع الثالث

موقف المشرع الجزائري من التعريف الحديث للشركة

لم يعترف المشرع الجزائري بنظام "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة"، إلا بعد صدور الأمر رقم 96-27 المؤرخ في 09 ديسمبر1996 المعدل والمتمّم للأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر1975 المتضمن التقنين التجاري الجزائري، سالف الذكر، أما قبل ذلك فقد كان يكرس المفهوم التعاقدي للشركة بموجب المادة 416 من التقنين المدني، التي تستلزم توافر شريكين على الأقل لتأسيس شركة[1].غير أنه على الرغم من صدور هذا الأمر، فإن المشرع الجزائري لم يعدل نص المادة 416 من التقنين المدني،(أولا) كما أنه اختار تسمية "المؤسسة" ذات الشخص الوحيد بدلا من "شركة" الشخص الواحد(ثانيا).

أولا ــ عدم تعديل مفهوم الشركة الوارد في المادة 416 من التقنين المدني:

لقد قلّد المشرع الجزائري المشرع الفرنسي بتبنيه "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة"، بموجب الأمر رقم 96-27 سالف الذكر، من حيث تسميتها وأحكامها[2]، دون أن يعدّل مفهوم الشركة الوارد في نص المادة 416 من التقنين المدني، سالف الذكر، مع العلم أن المشرع الجزائري عدّل الكثير من الأحكام في التقنين المدني بموجب القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 [3] وكذلك القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007 [4] دون أن يشمل هذا التعديل المادة 416 سالفة الذكر. وهذا على خلاف المشرع

---

[1] : تنص المادة 416 ق م ج 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] : نظم المشرع الفرنسي "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة" سنة 1985بموجب تشريع:
Loi n° 85-697 du 11/07/1985 relative à l'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée , J.O du 12/07/1985, p 7862.

[3] : المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن التقنين المدني، الجريدة الرسمية عدد 44 الصادر بتاريخ 26 جوان 2005.

[4] : الجريدة الرسمية عدد 31 الصادر بتاريخ 13 ماي 2007.

الفرنسي، الذي عدّل مفهوم الشركة في نص المادة 1832 من التقنين المدني لسنة 1985 ، مباشرة بعد اعترافه بالمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، حتى تتمشى مع التعديل الجديد واعترافه بشركة الشخص الواحد.

لذلك نتساءل ألا يعدّ هذا تناقضا في الأحكام، مادامت أحكام التقنين المدني تختلف عن التقنين التجاري؟

تعرف المادة 416 من التقنين المدني الجزائري الشركة بأنها "عقد"، مما يعني أن التشريع الجزائري، كغيره من التشريعات العربية، يأخذ بالمفهوم التعاقدي للشركة. وبالتالي فإن الأصل أن الشركة عقد بين شخصين فأكثر، أما إنشاء شركة الشخص الواحد وفقا للقانون الجزائري فهو استثناء من القاعدة.

فالفقرة الأولى من المادة 564 من التقنين التجاري تنص على ما يلي:

" تؤسس الشركة ذات المسؤولية المحدودة من شخص واحد أو عدة أشخاص لا يتحملون الخسائر إلا في حدود ما قدموه من حصص..."

ونخلص مما سبق إلى إبداء الملاحظات الآتية:

1 ــ مع أن المشرع الجزائري قد اعترف رسميا بشركة الشخص الواحد، غير أن تعريف الشركة الوارد في نص المادة 416 من التقنين المدني لم يمسه أي تعديل، وهذا على خلاف المشرعين الفرنسي والبلجيكي اللذين عدلا تعريف الشركة في التقنين المدني.

2 ــ كان على المشرع الجزائري أن يستدرك هذا التناقض في التعديل الأخير للتقنين المدني بموجب القانون رقم 05-10 سالف الذكر، والقانون رقم 07-05، سالف الذكر، ولكنه لم يفعل. مع العلم أن القانون المدني هو الشريعة العامة، وبالتالي يعتبر حكما عاما، أما القانون التجاري فهو حكم خاص، وبذلك نطبق قاعدة "الخاص يقيّد العام".

3 ــ قد يفهم من موقف المشرع الجزائري أنه يأخذ بالمفهوم التعاقدي للشركة، وأن إجازته تأسيس المؤسسة ذات الشخص الواحد وذات المسؤولية المحدودة، كنمط جديد للشركة ذات المسؤولية المحدودة، ليس إلا استثناء من القاعدة، حيث أن "الخاص يقيد العام" مثلما سبق القول، هذا من جهة، غير أنه من جهة أخرى، أجاز تأسيس شركة الشخص الواحد المدنية بموجب الأمر رقم 06-07 المؤرخ في 15 جويليه 2006 المعدل والمتمم للقانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فبراير 1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها[1]، حيث تنص الفقرة الثانية من المادة

[1]: الجريدة الرسمية عدد 47 الصادر بتاريخ 19جويليه 2006 .

208 مكرر منه على أنه:" يمكن استغلال المؤسسات الاستشفائية الخاصة من قبل المؤسسات ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة..."

ويفهم من ذلك أن تأسيس الشركة التجارية "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة" ليست استثناء وحيدا للمادة 416 من التقنين المدني، بل هناك استثناء آخر وهو تأسيس الشركة المدنية ذات الشخص الوحيد في مجال الصحة.

4 ــ إن المشرع الجزائري لم يساير التطور الحديث للشركات في التشريع الفرنسي الذي يجيز تأسيس شركة مساهمة مبسطة من قبل شريك واحد .S.A.S.U [1]،والمؤسسة الفلاحية ذات المسؤولية المحدودة .E.A.R.L [2]، وشركات المهن الحـــرة .S.E.L [3] إضافة إلى المؤسســـة ذات الشخص الوحيـــد وذات المسؤولية المحدودة .E.U.R.L.

5 ــ لقد رأينا أن التشريعات الحديثة تعرف طريقتين لتأسيس الشركة هما العقد والتصرف القانوني بالإرادة المنفردة، ونتيجة لذلك، يرى جانب من الفقه أنه لا يعتبر إنشاء شركة الشخص الواحد استثناء. وحتى نأخذ بهذا الرأي لا بد من تعديل نص المادة 416 من التقنين المدني.

6 ــ يعترف الفقه الحديث بدور الإرادة المنفردة في تأسيس شركة الشخص الواحد، والحقيقة أن المشرع الجزائري قد اعترف بالإرادة المنفردة كمصدر عام للالتزام إلى جانب العقد، عند تعديله للتقنين المدني بموجب القانون رقم 05-10 سالف الذكر، وإضافته المادتين 123 مكرر و 123 مكرر1 اللتين تنظمان أحكام الالتزام بالإرادة المنفردة. وما دام الأمر كذلك فلماذا لا يسمح المشرع للشخص الواحد بأن ينشأ ما يريد من أنواع الشركات التجارية والمدنية بإرادته المنفردة؟

إن هذا يستلزم تعديل تعريف الشركة الوارد في المادة 416 من التقنين المدني، ووضع فقرة خاصة تنص على ما يلي: " **كما قد تنشأ الشركة بالإرادة المنفردة للشخص الواحد، في الأحوال المنصوص عليها في القانون**"

---

[1] : Loi n° 99-587 du 12 juillet 1999 modifiée sur l'innovation et la recherche . Modifiée par les ordonnances n° 2000-549 du 15-06-2000 (JO du 22-06-2000) et n° 2004-545 du 11-06-2004 (JO du 16-06-2004)

[2] : Loi n° 85-697 du 11/07/1985 relative à l'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée et à l'exploitation agricole à responsabilité limitée , J.O. du 12/07/1985, p. 7862.

[3] : 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 participations financières de professions libérales**.** Modifié par l'article 31 de la loi n° 99-515 du 24/06/1999 renforçant l'efficacité de la procédure pénale.

ثانيا ــ اختيار تسمية "المؤسسة" ذات الشخص الوحيد بدلا من "شركة" الشخص الواحد:

لقد اختار المشرع الجزائري تسمية "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة" على غرار نظيره المشرع الفرنسي، وهذا ما نصت عليه صراحة الفقرة الثانية من المادة 564 من التقنين التجاري التي تقضي بأنه:

" إذا كانت الشركة ذات المسؤولية المحدودة المؤسسة طبقا للفقرة السابقة، لا تضمّ إلا شخصا واحدا "كشريك وحيد" تسمى هذه الشركة "مؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة"

إن "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة " هي صورة للشركة ذات المسؤولية المحدودة، ولا تعتبر نوعا آخر من أنواع الشركات، وبذلك يكون المشرع الجزائري قد اختار شكل الشركة لتنظيم المؤسسة الفردية، كونها تتمتع بالشخصية المعنوية، وبذلك يتفق المشرع الجزائري مع التشريعات التي أدخلت نظام تحديد مسؤولية التاجر تحت تسمية "المؤسسة "و ليس "الشركة"، حيث إن المشرع الجزائري، على خلاف غالبية التشريعات العربية، لم يختار تسمية "شركة الشخص الواحد".

لذلك نتساءل هل حقيقة أن المشرعين الجزائري والفرنسي "استحيا" من تسمية "شركة الشخص الواحد" نظرا للتناقض الموجود بين كلمة "شركة" وعبارة "الشخص الواحد"؟ مثلما يعتقد ذلك جانبا من الفقه[1].

مادام المشرع اختار هيكل الشركة لتحديد مسؤولية التاجر، فلماذا لم يُسمّ هذا النظام الجديد "شركة ذات الشخص الواحد ذات المسؤولية المحدودة"، مثلما اقترح ذلك جانبا من الفقه الجزائري[2]؟

لقد سبق وأن درسنا العلاقة بين "المؤسسة" و"الشركة"، وقلنا أن الفقه الحديث يرى بأن الشركة لم تعد عقدا بين شخصين فأكثر، بل أصبحت "تقنية قانونية لتنظيم المؤسسة"[3]

---

[1]: عبد الحكم محمد عثمان، مرجع سابق، ص60.

[2]: ليلى بلحاسل منزلة، مميزات المؤسسة ذات الشخص الواحد وذات المسؤولية المحدودة (دراسة مقارنة)، ابن خلدون للنشر والتوزيع EDIK ، وهران، 2006، ص 175.

[3]: « La société présente de plus en plus comme l'organisation juridique pour toute entreprise »

PAIILLUSSEAU Jean, « L'EURL ou des intérêts pratiques et des conséquences théoriques de la société unipersonnelle », op.cit., p.233.

Voir aussi : PAILLUSSEAU Jean, « La société anonyme, technique juridique d'organisation de l'entreprise», op.cit., p.03 et s ; « Les fondements du droit moderne des sociétés », op.cit., p.03.

ويرى الأستاذ PAILLUSSEAU أن سبب اختيار المشرع الفرنسي تسمية" مؤسسة" بدلا من "شركة" في تنظيمه للمؤسسة الفردية، يرجع إلى أن القانون الفرنسي يعرف تطوّرا في مفهوم الشركة، ويأخذ بالمفهوم الحديث الذي هو: "الشركة تقنية قانونية لتنظيم المؤسسة".

صحيح أنه ليست كل الشركات بمختلف أنواعها تنظم المؤسسات، ولكن شركة الشخص الواحد شكل قانوني ينظم المؤسسة الفردية[1].

ونظرا لتطور مفهوم الشركة ودخول مصطلح "المؤسسة" في مفهومها، يقترح PAILLUSSEAU تعديل تسمية "الشركة ذات المسؤولية المحدودة" لتسمى "المؤسسة متعددة الأشخاص ذات المسؤولية المحدودة" « Entreprise pluripersonnelle à responsabilité limitée ».

إن مفهوم "المؤسسة" أوسع من مفهوم "الشركة"، فكل "شركة" تعتبر "مؤسسة" ولكن كل "مؤسسة" ليست بالضرورة "شركة" [2] .

واختيار المشرع الفرنسي شكل "الشركة" كإطار قانوني لتنظيم المؤسسة الفردية، يتفق مع الاتجاه القائل بأن "الشركة مجموعة قواعد قانونية أو وسائل "تقنية" تسمح بالتنظيم والبقاء لأي تنظيم اقتصادي يتم تكوينه بقصد الإنتاج أو التوزيع، أي المؤسسة الاقتصادية، وبعبارة أخرى النظر إلى الشركة كتنظيم قانوني للمؤسسة، "الشركة تقنية قانونية لتنظيم المؤسسة"، حيث مرد قواعد وأحكام هذا التنظيم هو القانون وليس العقد. [3]

لقد نص المشرع الجزائري، على غرار نظيره المشرع الفرنسي، في المادة 564 من التقنين التجاري، سالفة الذكر، بأنه إذا كانت الشركة ذات المسؤولية المحدودة لا تضمّ إلا شخصا واحدا "كشريك وحيد" تسمى هذه الشركة "مؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة"، ويمارس الشريك الوحيد السلطات المخولة جمعية الشركاء. وبذلك يستعمل المشرع عبارة "شريك وحيد"، ونرى أن في هذه العبارة لبس، لأن كلمة "شريك" توحي إلى تعدد الشركاء، وتفترض بالضرورة وجود عقد شراكة بين عدة أشخاص، يطلق على كل واحد منهم تسمية "شريك"، وما دام الأمر هنا يتعلق بـــ "مؤسسة ذات شخص وحيد"، يستحسن استبدال

---

(1) : PAIILLUSSEAU Jean , « L'EURL ou des intérêts pratiques…», op.cit., n°115, p.233.

(2) : ROSABAL Jane, op.cit., p.154.

فايز نعيم رضوان، مرجع سابق، ص 131.

(3) : PAILLUSSEAU Jean, « Les fondements du droit moderne des sociétés », op.cit., p.3.

عبارة "الشريك الوحيد" بعبارة "المؤسس الوحيد" أو "المقاول الفردي". خاصة وأن المشرع قد اختار تسمية "مؤسسة" وليس "شركة".

وخلاصة القول أنه، لم يعد تعدد الشركاء أحد الشروط الجوهرية لتكوين الشركة بحيث تنحل عند تخلفه، ولم يعد العقد هو الأداة الوحيدة لتأسيس شركة وتمتعها بالشخصية المعنوية وفقا للمفهوم التعاقدي القديم للشركة، بل أصبح للعمل التأسيسي الذي يقوم به الشخص الواحد القدرة نفسها على إعطاء الشخصية المعنوية للشركة، فنتج عن ذلك إحلال الإرادة المنفردة والمستقلة الصادرة عن شريك وحيد، محل نية المشاركة التي تلازم مبدأ تعدد الشركاء.

إن الحاجة إلى تحديد مسؤولية المستثمر الفردي، والحاجة إلى تنظيم المؤسسة الفردية، هو الذي أدّى بالمشرع إلى إصدار قانون يتعلق بالمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، كما أدى ذلك إلى الانقلاب في الأسس التقليدية لمبادئ قانون الشركات، أهمها مفهوم الشركة[1].

لقد حاول الفقه الحديث تقديم مفاهيم جديدة تتلاءم مع الأوضاع الاقتصادية والاجتماعية المتطورة، ومفهوم الشركة "كتقنية قانونية لتنظيم المؤسسة" أهم مثال على ذلك، هذا المفهوم الحديث يتناسب مع نظام "شركة الشخص الواحد"، التي وجدت بدورها من أجل تشجيع الاستثمار الفردي والنهوض بالاقتصاد الوطني وتشجيع الصناعات الصغيرة والمتوسطة.

ونتيجة لما سبق، رأينا أنه حان الأوان لتعديل مفهوم الشركة الوارد في المادة 416 من التقنين التجاري، لتتناسب مع التطور الحديث لقانون الشركات.

---

(1) : « L'adaptation de ce système aurait l'avantage selon certains auteurs de correspondre à un système juridique connu, mais présente l'incontestable inconvénient de violer de façon consciente et préméditée la définition de la notion de société, ainsi que celle de tous les attributs qui en découlent »
THOMAS Béatrice, op.cit.,p.5.

المبحث الثاني
الشخصية المعنوية لشركة الشخص الواحد
(المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة)

لقد سبق الذكر أن أهم ميزة يتميز بها عقد الشركة عن غيره من العقود أنه يدفع إلى الوجود بكائن قانوني جديد له شخصية قانونية معنوية مستقلة عن الأعضاء المكونين له، وبهذا المفهوم فإن الشركة تعني العقد الذي يُبرم والكائن الجديد الذي يبرز إلى حيّز الوجود.[1]

وتمتع الشركة بالشخصية المعنوية، وما يترتب عليه من انفصال ذمتها عن ذمة الأعضاء المكونين لها، هو الميزة الأساسية والهامة للشركة التي تميزها عن غيرها من النظم القانونية الأخرى مثل المؤسسة الفردية، حيث يمارس الأفراد أنشطتهم التجارية والاقتصادية من خلالها دون الفصل بين ذمتهم المالية وذمة المؤسسة الفردية[2]. وهذه الميزة كذلك، التي يتمتع بها الشكل القانوني للشركة، هي التي أدت بالتشريعات الحديثة إلى اللجوء إلى شكل "الشركة" كنظام قانوني لتحديد مسؤولية المستثمر الفردي.

فالمشرع الجزائري، على غرار المشرع الفرنسي والألماني والبلجيكي، اختار شكل "الشركة" لتنظيم المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، التي تعتبر صورة خاصة للشركة ذات المسؤولية المحدودة. غير أن التشريع الألماني لسنة 1994، والتشريع الفرنسي لسنة 1999 يعرف كذلك شركة مساهمة بشريك واحد.

لقد سبق القول إن المشرع الفرنسي عدّل من تعريف الشركة سنة 1985، مباشرة بعد اعترافه الرسمي بشركة الشخص الواحد، غير أن هذا التعديل أثار جدلا فقهيا كبيرا في فرنسا، حيث يرى جانب من الفقه الفرنسي أن منح شركة الشخص الواحد شخصية معنوية يُعد انقلابا في مبادئ قانون الشركات، الذي يستلزم تعدد الشركاء لمنحها الشخصية المعنوية، والجانب الآخر من الفقه يحاول البحث عن شرعية المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، ويبحث عن تفسير ملائم لها عند تحديده الطبيعة القانونية للشخصية المعنوية (المطلب الأول).

---

(1): فيروز سامي عمرو الريماوي، مرجع سابق، ص341.

(2): CREPEAU Michel, op.cit., p.04

فقد ثار جدال فقهي حاد في فرنسا، حول مشروعية منح شركة الشخص الواحد شخصية معنوية في إطار النظام القانوني الحديث للشركات بصفة عامة، والتشريع المنظم للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة بصفة خاصة، مع العلم أن القضاء الفرنسي قد استقر، منذ سنة 1954، على أن الشخصية المعنوية تمنح لجماعة من الأشخاص، وذلك نتيجة تبني القضاء نظرية "حقيقة الشخصية المعنوية". لكن شركة الشخص الواحد لا تتكون إلا من شريك واحد، ومع ذلك منح لها المشرع شخصية معنوية، ونتيجة لذلك تساءل الفقه عن سبب منحها الشخصية المعنوية؟ بمعنى آخر إذا أسلمنا أن تعدد الشركاء ليس شرطا لمنح الشخصية المعنوية للشركة فما هو المبرر إذن لمنحها هذه الشخصية المعنوية؟

إن مفهوم الشخصية المعنوية في القوانين الأنجلو ــ سكسونية يختلف عن القوانين الرومانية ــ الجرمانية، حيث أن تعدد الشركاء ليس شرطا لمنح الشركة الشخصية المعنوية، وهذا ما أخذ به القضاء قبل أن يكرسه التشريع (المطلب الثاني).

المطلب الأول
ماهية الشخصية المعنوية لشركة الشخص الواحد

اختلفت التعريفات الفقهية المقدمة للشخص المعنوي، وذلك نتيجة اختلاف الآراء والنظريات التي قيلت حول تحديد طبيعته القانونية. وما دمنا بصدد دراسة شركة الشخص الواحد، فما يهمنا هو التركيز حول مسألة مهمة أثارت جدلا فقهيا وقانونيا، هي ما مدى مشروعية منح الشركة التي يؤسسها شخص واحد بإرادته المنفردة شخصية معنوية؟ وما هي النتائج المترتبة على ذلك؟ (الفرع الأول) ، وإذا كان تحديد الطبيعة القانونية للشخصية المعنوية ظهرت بشأنه نظريتان مهمتان هما نظرية "الخيال أو المجاز" وكذلك نظريات "حقيقة الشخصية المعنوية"، نتساءل أي النظريتين أولى بالتطبيق لمنح شركة الشخص الواحد شخصية معنوية ؟(الفرع الثاني)

الفرع الأول
مفهوم الشخصية المعنوية لشركة الشخص الواحد

الشخصية "المعنوية"، أو بتعبير آخر الشخصية "الاعتبارية"، هي الشخصية التي يقررها القانون لغير الإنسان. وتعرف بأنها صلاحية الشخص لكي يكون مركزا للحقوق والالتزامات، وإسنادها إليه باعتباره صاحبها[1] (الوأ)، وينتج عن منح الشخصية المعنوية للشركة، اعتبارها مستقلة بشخصيتها عن شخصية الأعضاء المكونين لها، بحيث يصبح لها الحق، بمقتضى هذه الشخصية، أن تكتسب الحقوق، فتشتري وتبيع وترهن، وتلتزم بالالتزامات، فتُسأل مسؤولية تعاقدية أو تقصيرية، وتقاضي وتتقاضى، وقد يصل الأمر إلى حد تقرير مسؤوليتها الجزائية بما يتناسب مع وضعها الاعتباري[2] والأهم من ذلك أنه ينتج عن منحها الشخصية المعنوية استقلال ذمتها المالية عن ذمم مؤسسيها، كما تكون هي الضامنة للغير الذي يتعامل معها. وتعتبر هذه النتائج هي نفسها التي تنتج عن منح "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة" شخصية معنوية، باعتبارها شركة شخص واحد (ثانيا).

أولا ــ تعريف الشخص المعنوي:

كثرت التعريفات الفقهية المقدمة للشخص المعنوي، ولتحديد طبيعته القانونية، لكننا اخترنا بعض التعريفات التي نراها أكثر وضوحا ودقة، فجانب من الفقه يُعرّف الشخص المعنوي بأنه:

" كل وحدة اجتماعية تنشأ من أجل غرض اجتماعي معين ويكون لها وجود قانوني خاص بها ومستقل عن الأعضاء المكونين لها، وقادرة بالتالي على أن تكون طرفا في العلاقة القانونية، أي أن القانون يعترف لها بالقدرة على أن تكون صاحبة حق أو متعلقة بالتزام"[3].

---

[1]: حسن كيره، مرجع سابق، فقرة 315، ص617.

GUYON Yves, op.cit, n° 127, p. 132 ; CUTAJAR Chantal, op.cit., p.53.

[2]: سميحة القليوبي، الشركات التجارية، الجزء الأول، مرجع سابق، فقرة 39، ص94.

لمزيد من التفصيل حول موضوع المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي راجع: محمد عبد القادر العبودي، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية في التشريع المصري (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005؛ صمودي سليم، "المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي (دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي)، دار الهدى الجزائر، 2006.

[3]: برهام محمد عطا الله، أصول قانون المعاملات، (د.د.ن)، الإسكندرية، 1986، ص 98.

نقلا عن: فيروز سامي عمرو الريماوي، مرجع سابق، ص341.

بينما يُعرفه جانب آخر من الفقه بأنه :" جماعة من الأشخاص يضمهم تكوين يرمي إلى هدف معين، أو مجموعة من الأموال ترصد لتحقيق غرض معين، يخلع القانون عليها الشخصية، فتكون شخصا مستقلا ومتميزا عن الأشخاص الذين يساهمون في نشاطها أو يفيدون منها كالدولة، والجمعية، والشركة، والمؤسسة الخيرية La fondation "[1].

يُستخلص من التعريفين، سالفي الذكر، أن الشخص المعنوي لا يكون صالحا لأن تثبت له حقوق وتقع عليه واجبات إلا إذا اعترف له القانون بالقدرة على أن يكون شخصا قانونيا، ولما كان الأمر كذلك تساءل الفقه لماذا لا تمنح الشخصية المعنوية للمؤسسة الفردية، وقد عبّر جانب من الفقه الفرنسي عن هذا الإشكال بالقول: "إذا كان الحصول على الشخصية المعنوية ذات الذمة المالية المستقلة يتطلب بالضرورة توفر شخصين أو أكثر لتكوين الشركة، فهذا نقص في القانون الوضعي الفرنسي، ولا يوجد أي تفسير مقنع يسمح بالتمييز فيما إذا كان رأس المال قدم من قبل شخص واحد أو من قبل شخصين فأكثر، فضلا عن أنه لا يوجد أي اختلاف جوهري للتمييز بينهما من الناحية القانونية، فالمؤسسة الفردية التي ينشئها شخص واحد، يساوي الشركة التي ينشئها مئة شخص أو ألف شخص، ولا بد لقانون الشركات أن يطبق على كل الأحوال ولا يقتصر تطبيقه على الشركة..."[2].

كذلك أثار الأستاذ AUSSEDAT هذا الإشكال وعبّر عنه قائلا :

" ما هو الفرق بين المؤسسة الفردية وبين المؤسسة التي تأخذ شكلا قانونيا وهو الشركة، والتي يؤسسها شريك يساهم بحصة قدرها 99 بالمئة من رأس مال الشركة، بينما الباقي، أي 1 بالمئة يقدمه الشريك الثاني الذي اختاره؟ إذا افترضنا أنه حقيقة لا يوجد فرق بينهما من الناحية الاقتصادية، وإن كان هناك فرق من ناحية الشكلية القانونية، لماذا نرفض منح المؤسسة الفردية الأولى شخصية معنوية، ونمنحها للمؤسسة الثانية؟

أليس من العدل المساواة بين المؤسستين، بحيث نفرض عليهما نفس الالتزامات، ونعطي لهما نفس الحقوق مهما كان امتدادها القانوني؟ "[3]

يمكن الإجابة على هذه التساؤلات المطروحة سابقا بأن القانون لا يعترف للمؤسسة الفردية بالقدرة على أن تكون صاحبة حق، بمعنى لا تتمتع بالشخصية القانونية التي تسمح لها باكتساب

---

[1]:عبد المنعم فرج الصده، مرجع سابق، فقرة 323، ص 468.

[2] :SAYAG Alain, JAUFFRET-SPINOSI Camille, op.cit., p.21.

[3] : AUSSEDAT Jaques, op.cit., p.244.

الحقوق والتحمل بالالتزامات، إلا إذا اتخذت شكل شركة، كما هو الأمر بالنسبة للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة.

ذلك لأن الفقه الفرنسي يرى بأن الشخص القانوني ليس إلا بوتقة أو مجموعة من الحقوق الشخصية والالتزامات والمسؤوليات، وأنه إذا كانت توجد ثمة اختلافات بين القواعد التنظيمية للكائن القانوني الفرد، وبين القواعد التنظيمية للكائن القانوني المجموعة، فذلك ليس مرجعه إلى الاختلاف في الطبيعة بينهما، وإنما إلى الاختلاف في مستوى أو درجة التنظيم.ولكي تتمكن المجموعة من تحقيق أهدافها، جعلها القانون شخصا واحدا متميزا ومستقلا عن الأعضاء المكونين لها، ومقتضى هذا الاستقلال أن حياة المجموعة لا ترتبط بحياة أفراد معينين بالذات، ولذلك اعتبر القانون الشركة شخصا معنويا مستقلا ومجردا عن شخصية الشركاء[1].

ولما كانت فكرة المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة تقوم على السماح لشخص واحد بأن يكوّن شركة بمفرده عن طريق اقتطاع مبلغ أو قيمة مالية معينة من ذمته المالية وتخصيصها لاستثمار مشروع معين على شكل شركة تكتسب الشخصية المعنوية، شرط أن تكون مسؤولية الشخص الواحد، مؤسس هذه الشركة، محدودة بقدر القيمة أو المبلغ المخصص لأعمالها، من دون أن يكون مسؤولا في باقي عناصر ذمته المالية الأخرى عن الديون المترتبة عليه والناشئة عن استثمار مشروع الشركة[2]، يرى جانب من الفقه أنها واقع اجتماعي، معروف في غالبية الدول، وعدم الاعتراف بها يعني فسح المجال للجوء إلى وسائل أخرى غير مشروعة، والتحايل على القانون لتحقيق نفس الأهداف[3].

---

[1]: الياس ناصيف، مرجع سابق، ص 29.

[2]: المرجع نفسه، ص 15.

[3] : « L'entreprise individuelle à responsabilité limitée existe aujourd'hui en fait dans tous les pays, ne pas l'admettre en droit c'est méconnaître une réalité sociale et stimuler l'adoption d'autres formules qui aboutissent, par des moyens détournés, au même résultat… »
SOLA CANIZARES (F), op.cit. , p. 387.
Voir aussi : AUSSEDAT Jaques, op.cit., p.223.

ثانيا ــ النتائج المترتبة على الاعتراف لشركة الشخص الواحد بالشخصية المعنوية:

يترتب على اكتساب الشركة للشخصية المعنوية عدد من الآثار القانونية وهي:

أ ــ اكتساب الأهلية القانونية:

يترتب على اكتساب شركة الشخص الواحد للشخصية المعنوية، استقلال تام عن شخصية مؤسسها وهو الشريك الوحيد، بحيث يصبح لها أهلية قانونية خاصة بها كأهلية الشخص الطبيعي تتكون من أهلية الوجوب وأهلية الأداء، ولكن في حدود الغرض الذي تكونت من أجله دون غيره، وتحدد هذه الأهلية بعقد الشركة التأسيسي ونظامها الأساسي وبالقانون[1].

لقد سبق القول إن شركة الشخص الواحد، "شخص قانوني" مستقل ومتميز عن الشريك الوحيد، وبالتالي لها صلاحية اكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات، وتتمتع الشركة بهذه الصلاحية ولو كان الشريك الوحيد لا يتمتع بالأهلية القانونية، أو به عارض من عوارض الأهلية[2].

وينتج عن تمتع شركة الشخص الواحد بالأهلية القانونية، قدرتها على الدفاع عن حقوقها، وإمكانية جبرها على تنفيذ التزاماتها، ونتيجة لذلك فإن الشركة بوصفها شخصا قانونيا، تتمتع بأهلية التقاضي، مدعية أو مدعى عليها. كما يحق لها التعاقد باسمها وليس باسم الشريك الوحيد، وتلتزم بالالتزامات الناتجة عن هذا العقد[3].

ب ــ استقلالية الذمة المالية للشركة:

يترتب على اكتساب شركة الشخص الواحد الأهلية القانونية لمباشرة نشاطها بوصفها "وحدة قانونية" مستقلة عن مؤسسها الشريك الوحيد، تمتعها بذمة مالية خاصة بها، متميزة عن الذمة المالية الخاصة للشريك الوحيد، فتدخل الأموال التي خصصت لها في تلك الذمة وتصبح الشركة هي المالكة الوحيدة لها، وهي التي تتصرف طبقا للهدف الذي حدد من أجلها، ثم ما تلبث

---

(1): فيروز سامي عمرو الريماوي، مرجع سابق، ص346.

(2): محمود مختار أحمد بريرى، الشخصية المعنوية للشركة التجارية (شروط اكتسابها وحدود الاحتجاج بها، دراسة مقارنة : القانون المصري، الفرنسي، الإنجليزي)، الطبعة الثانية، دار الإشعاع للطباعة، القاهرة، 2002، فقرة 73، ص 101.

(3): المرجع نفسه، ص 102.

الشركة بعد مباشرة نشاطها أن تكتسب الحقوق وتتحمل الالتزامات فتكون لها موجوداتها التي قد تزيد أو تنقص على رأس المال بحسب رواج أو كساد المشروع[1].

وينتج عن استقلالية الذمة المالية للشركة عن الذمة المالية للشريك الوحيد ما يلي:

أ ــ لشركة الشخص الواحد موجودات أو أصول خاصة بها متميزة عن أصول الشريك الوحيد، وبالتالي تُدفع حقوق الامتياز الضامنة لحقوق بعض الدائنين، كالعمال ومصلحة الضرائب، من أصول الشركة.

ب ــ لشركة الشخص الواحد خصوم أو ديون خاصة بها، متميزة كذلك عن الديون الخاصة بالشريك الوحيد، فلا يعتبر دائن الشركة دائنا للشريك الوحيد، ولا يمكن المقاصة بين الدينين.

ج ــ لشركة الشخص الواحد مصالح خاصة بها ومستقلة. وقد يثار نزاع بين مصالح الشركة ومصلحة الشريك الوحيد، وفي هذه الحالة على القاضي الدفاع عن مصلحة الشركة، حفاظا على مصالح العمال. لكنه على الرغم من وجود استقلالية بين ذمة الشريك الوحيد وذمة الشركة، فإنه، في بعض الأحيان، تتداخل الذمتان فيما بينهما، كما في حالة تقديم الشريك الوحيد كفالة لصالح الشركة[2].

ج ــ تمتع الشركة بوجود قانوني متميز عن مؤسسها:

يترتب على اكتساب الشخصية المعنوية أن يصبح لشركة الشخص الواحد وجودها وحياتها القانونية المتميزة عن وجود الشريك الوحيد فيها، فهي تكتسب صفة التاجر بمجرد اكتساب هذه الشخصية، وتلتزم بجميع الالتزامات التي يخضع لها التجار، فتلتزم بمسك الدفاتر التجارية والقيد بالسجل التجاري، كما يجوز شهر إفلاسها إذا توقفت عن دفع ديونها[3].

ويترتب على هذا الوجود المستقل والكيان المتميز لشركة الشخص الواحد، أنها تتمتع باسم خاص بها، ورأس مال محدّد، كما يكون لها موطن محدّد وخاص بها مستقل عن موطن الشريك الوحيد، كما يمكنها التعبير عن إرادتها، كونها شخصا قائما بذاته، ويمثل الشركة مديرها الذي يعبر عن إرادتها، حيث أن الإرادة لا تكون بداهة إلا للشخص الطبيعي[4].

---

[1]: محمود مختار أحمد بريرى، مرجع سابق، فقرة 75، ص 103.

[2]: FLORES Gilles et MESPTRE Jacques, op.cit., p.36.

[3]: فيروز سامي عمرو الريماوي، مرجع سابق، ص348؛ سميحة القليوبي، الشركات التجارية، مرجع سابق، فقرة 49، ص 114.

[4]: ناريمان عبد القادر، الأحكام العامة، مرجع سابق، ص 118 .

كما يترتب على وجود هذا الكيان القانوني المستقل استقلالية وجود الشركة عن وجود الشريك الوحيد، إذ تستمر بالوجود حتى بعد وفاته وتنتقل إلى الورثة، وحينئذ يتغير الشكل القانوني للشركة وتتحول إلى شركة ذات مسؤولية محدودة تتكون من ورثة ذلك الشريك الوحيد[1].

د ــ إمكانية تحديد مسؤولية الشريك الوحيد من خلال الشخصية المعنوية للشركة:

من أهم المزايا المترتبة على اكتساب شركة الشخص الواحد للشخصية المعنوية المستقلة عن مؤسسها، إمكانية تحديد مسؤولية هذا الشريك الوحيد عن أعماله التجارية من خلال شكل الشركة محدودة المسؤولية، فتكون الشركة هي الدائن وهي المدين أمام الغير عن أعمالها بينما يظل الشريك الوحيد بمنأى عن هذه المسؤولية[2]. في حين أن عدم اكتساب الشريك الوحيد صفة التاجر هو نتيجة منطقية للمسؤولية المحدودة التي يتمتع بها في هذه الشركة، وإفلاس الشركة لا يستتبع حتما إفلاس الشريك الوحيد، وبالمقابل لا يؤثر على الشركة إفلاس الشريك الوحيد[3].

وهذه الميزة، التي يتمتع بها الشكل القانوني للشركة، هي التي دفعت التشريعات الأوروبية والأمريكية المقارنة إلى اللجوء إلى شكل الشركة كوسيلة قانونية لتحديد مسؤولية المستثمر الفردي في مؤسسته الفردية، وجعلت الشخصية المعنوية المستقلة أساسا قانونيا لشركة الشخص الواحد ذات المسؤولية المحدودة[4].

وهكذا يمكن القول إن الشركة هي المخرج الوحيد للتاجر للاستفادة من تحديد المسؤولية والتهرب من المسؤولية المطلقة والشخصية في كامل أمواله الخاصة، لما تتمتع به الشركة من ذمة مالية مستقلة ناتجة عن تمتعها بالشخصية المعنوية، بينما المؤسسة الفردية، مثلما سبق الذكر، ليست شخصا قانونيا ولا تتمتع بالشخصية المعنوية، وينتج عن ذلك، اختلاط الذمة المالية

---

(1): فايز نعيم رضوان، مرجع سابق، ص 18؛ أنظر كذلك:

SERLOOTEN Patrick, «L'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée », 1989, op.cit., n°26, p.191.

(2): على الرغم من الربط بين الشخصية المعنوية للشركة وتحديد المسؤولية، فإن الشركاء في شركات التضامن مسؤولون مسؤولية مطلقة.

راجع الفقرة الأولى من المادة 551 من التقنين التجاري التي تنص على أنه:

" للشركاء بالتضامن صفة التاجر وهم مسؤولون من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة".

(3) : الياس ناصيف، مرجع سابق، ص38.

(4): فيروز سامي عمرو الريماوي، مرجع سابق، ص348.

للمؤسسة الفردية مع ذمة المؤسس، تطبيقا لمبدأ وحدة الذمة المالية للشخص الواحد وعدم قابليتها للتجزئة.

إن "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة" لم تنشأ من "العدم"، بل كانت ثمرة لجهود الكثير من الفقهاء الذين أظهروا محاسنها، ونادوا بأهميتها في تحديد المسؤولية. فقد تساءل هؤلاء الفقهاء: لماذا يجوز لشخصين، أن يحددا مسؤوليتهما، بمجرد أنهما اجتمعا في شركة، في حين أن هذين الشخصين لا يستطيعان، كل بمفرده، التمتع بهذه الميزة؟[1]

ويضيف جانب آخر من الفقه القول بأنه: " لا يوجد تفسير مقنع يسمح بفهم لماذا يختلف تطبيق القانون بحسب ما إذا كان رأس المال مقدم من قبل شخص واحد أو من قبل شخصين؟[2]

ونادى هؤلاء الفقهاء بتأسيس "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة " وتنظيمها في شكل شركة، نظرا لتمتعها بالشخصية المعنوية.

ونتيجة نجاح هذه الشركة في التشريعات الغربية، أصبحت التشريعات العربية بدورها تقتنع بأهميتها وضرورتها لتنظيم المؤسسة الفردية، ولتحديد مسؤولية المستثمر الفردي، وبدأت تكرسها في تشريعاتها الداخلية، والتشريع الجزائري مثال على ذلك.

ثالثا ــ موقف المشرع الجزائري:

لم نجد نصا تشريعيا صريحا يُعرف "الشخصية المعنوية"، فقد اكتفى المشرع الجزائري بتعداد الأشخاص المعنوية أو "الاعتبارية" بموجب نص المادة 49 من التقنين المدني، من بينها الشركات. ويمكننا أن نستخلص من دراسة الأحكام المنظمة للشركة، سواء في التقنين المدني أو التقنين التجاري، أهم النتائج المترتبة على منح شركة الشخص الواحد شخصية معنوية في التشريع الجزائري.

1 ــ مفهوم الشخصية المعنوية في التشريع الجزائري:

عددت المادة 49 من التقنين المدني، الأشخاص المعنوية "الاعتبارية" وذكرت من بينها الشركات التجارية والمدنية.

---

(1) : SOLA CANIZARES (F), op.cit., p.382 ; ROTONDI (M), op.cit., p.17 et p.18 ; PAILLUSSEAU Jean, « L'E.U.R.L ou des intérêts pratiques et des conséquences théoriques de la société unipersonnelle », op.cit., p.218. .

(2) : « Aucune explication satisfaisante ne permet de comprendre le droit applicable varie du tout au tout selon que le capital a été apporté par une ou deux personnes ».
Rapport du comité présidé par M. Pierre SUDREAU, la réforme de l'entreprise, 1975 .
Cité par : GUERY Gabriel, op.cit, p.735.

كما أشارت المادة 50 من التقنين المدني إلى أهم الحقوق التي يتمتع بها الشخص المعنوي، إذ نصت على أنه:

" يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان، وذلك في الحدود التي يقررها القانون"

ونصت الفقرة الثانية من المادة نفسها على أن الشخص المعنوي يكون له خصوصا: ذمة مالية، أهلية في الحدود التي يعينها عقد إنشائها أو التي يقررها القانون، موطن، نائب يعبر عن إرادتها، وحق التقاضي.

وبالنسبة إلى تحديد تاريخ بداية الشخصية المعنوية للشركة، فقد نصت المادة 417 من التقنين المدني على أنه:

" تعتبر الشركة بمجرد تكوينها شخصا معنويا غير أن هذه الشخصية لا تكون حجة على الغير إلا بعد استيفاء إجراءات الإشهار التي ينص عليها القانون.

ومع ذلك إذا لم تقم الشركة بالإجراءات المنصوص عليها في القانون فإنه يجوز للغير بأن يتمسك بتلك الشخصية"

وبالنسبة إلى الشركات التجارية تبدأ الشخصية المعنوية من تاريخ قيدها في السجل التجاري، وهذا ما تنص عليه المادة 549 من التقنين التجاري، التي تقضي بأنه:

"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.."

يتضح مما سبق أن الشركات المدنية والتجارية على اختلاف أنواعها تتمتع بالشخصية المعنوية[1]. لكن ربط المشرع اكتسابها للشخصية المعنوية بإجراءات قانونية، هي الشهر والقيد في السجل التجاري، ولم يرتبها على مجرد إبرام عقد الشركة.

---

[1]: تستثنى من هذه الشركات التجارية شركة المحاصة، فهي لا تكتسب الشخصية المعنوية وفقا للفقرة الأولى من المادة 795 مكرر 2 التي تنص على أنه:

" لا تكون شركة المحاصة إلا في العلاقات الموجودة بين الشركاء ولا تكشف للغير، فهي لا تتمتع بالشخصية المعنوية، ولا تخضع للإشهار، ويمكن إثباتها بكل الوسائل".

2 ــ النتائج المترتبة على تمتع شركة الشخص الواحد بالشخصية المعنوية منذ قيدها في السجل التجاري:

لما كانت المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة صورة للشركة ذات المسؤولية المحدودة، فهي شركة تجارية تتمتع بالشخصية المعنوية، منذ قيدها في السجل التجاري، ذلك لأن إشهار الشركة وإعلانها للغير شرط جوهري لقيام الشركة وإلا اعتبرت باطلة، وبما أنها لا تكتسب الشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري، فإن قيدها يعد بمثابة ميلادها. وبالتالي منح الشخصية المعنوية يُعتبر مسألة شكلية وليست موضوعية، وينتج عن ذلك ما يأتي:

أ ــ اكتساب الشركة للشخصية المعنوية مستقل عن إرادة الشركاء:

لم يعد ميلاد شركة الشخص الواحد، أو أية شركة تجارية أخرى، للحياة القانونية متزامنا مع إمضاء الشركاء على النظام الأساسي للشركة، فوفقا لنص المادة 549 من التقنين التجاري، لا يرتبط وجود الشركة بمجرد الإعلان عن رغبة الشركاء في تأسيسها، المجّسد بإمضائهم على النظام الأساسي للشركة، بل يرتبط بالإرادة المنفردة للسلطات العامة، التي تظهر من خلال اشتراط المشرع القيد في السجل التجاري لمنح الشخصية المعنوية. فتدخل الدولة يعتبر إذن إجراء جوهريا لميلاد الشركة، ما عدا شركة المحاصة التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية، وهذا الإجراء ليس شكليا فحسب، حيث أنه متى رأى الشخص المكلف بالقيد، وهو كاتب الضبط، أن الشروط القانونية للقيد غير متوفرة، يرفض إتمام هذا الإجراء الذي طلبه الشركاء، مما يعني أن وجود الشخص المعنوي مستقل عن إرادة الشركاء[1].

ب ــ استمرار الشخصية المعنوية للشركة تحت التصفية:

على الرغم من تصفية شركة الشخص الواحد، فإن الشخصية المعنوية تظل قائمة أثناء التصفية وفي المدة اللازمة لها ولأجل حاجاتها فقط. فعملية التصفية تقتضي إجراء بعض التصرفات القانونية، كالمطالبة بحقوق الشركة لدى الغير أو مطالبتها بالديون التي عليها، لذلك

---

(1) : ALIBERT Daniel, op.cit., n°84, p.55.

تجدر الإشارة إلى أنه تختلف الشركة المدنية عن الشركة التجارية في هذا الشأن، حيث تنص المادة 417 من التقنين المدني الجزائري، سالفة الذكر، على أنه "تعتبر الشركة بمجرد تكوينها شخصا معنويا..."مما يعني أن وجود الشخص المعنوي هو نتيجة مباشرة للعقد، أي التقاء إرادات الشركاء، وينتج عن ذلك سيطرة إرادات الشركاء على هذا الشخص المعنوي. انظر في تفصيل ذلك :عبد الحكم محمد عثمان، مرجع سابق، ص 29.

يجيز القانون استمرار الشخصية المعنوية للشركة حتى تنتهي من أعمال التصفية. فتنص الفقرة الثانية من المادة 766 من التقنين التجاري على ما يلي:

" وتبقى الشخصية المعنوية للشركة قائمة لاحتياجات التصفية إلى أن يتم إقفالها".

يتضح مما سبق أنه على الرغم من حل الشركة، فإن شخصيتها المعنوية تستمر خلال فترة التصفية، وقد تستمر فترة طويلة لغاية تصفية كل الديون، وعليه فإن اختفاء الشركة لا يتم بإرادة الشركاء، رغم سحب الشركة من السجل التجاري، بل تختفي بعد الانتهاء من التصفية[1].

ج ــ صعوبة إبطال الشركة بعد قيدها في السجل التجاري واكتسابها الشخصية المعنوية:

لا يستطيع الشركاء، الذين عبروا عن رغبتهم في تأسيس الشركة بإمضائهم على النظام الأساسي وقيد شركتهم بالسجل التجاري، أن يتراجعوا عن قرارهم، فمثلا ينص المشرع الفرنسي في المادة 39 من التشريع الصادر بتاريخ 24 جويليه 1966، على أنه لا يمكن لأي شريك استرجاع الحصة التي قدمها لرأسمال الشركة، في حالة عدم تأسيسها، إلا بعد انقضاء أجل ستة أشهر، بعد إذن من رئيس المحكمة.[2]

كما يصعب إبطال الشركة بعد إمضاء الشركاء على النظام الأساسي، وبعد تسجيلها بالسجل التجاري، لأن المشرع قيّد حالات البطلان، فمثلا تنص المادة 733 من التقنين التجاري على أنه "لا يحصل بطلان شركة أو عقد معدل للقانون الأساسي إلا بنص صريح في هذا القانون أو القانون الذي يسري على بطلان العقود . وفيما يتعلق بالشركات ذات المسؤولية المحدودة أو الشركات المساهمة، فإن البطلان لا يحصل من عيب في القبول ولا من فقد الأهلية، ما لم يشمل هذا الفقد كافة الشركاء المؤسسين..."[3].

الحقيقة أن حالات البطلان التي نص عليها القانون قليلة جدا، فالمادة 734 تنص على بطلان شركات التضامن نتيجة عدم إتمام إجراءات النشر الخاصة بالعقد، ولم ينص على حكم مماثل يطبق على الشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المساهمة. وهذا ما يؤكد صعوبة التراجع عن إتمام عقد هذه الشركات بعد قيدها في السجل التجاري واكتسابها الشخصية المعنوية[4].

---

(1) : ALIBERT Daniel, op.cit., n° 85, p.56.

(2) : Ibid., n°85, p.56.

(3): ورد خطأ مادي في هذا النص يتعلق بالقول بأن "البطلان لا يحصل من عيب في القبول..." لأن الصحيح أن البطلان قد يكون نتيجة عيب في الرضاء أو في الإرادة وليس في القبول، وتتمثل عيوب الإرادة في الغلط، التدليس، الإكراه والاستغلال، وقد نصت عليها المواد من 81 إلى 91 من التقنين المدني الجزائري.

(4) : ALIBERT Daniel, op.cit., n°85, p.56.

ونتيجة لما سبق، يرى جانب من الفقه أنه "بمجرد ظهور الشخصية المعنوية للشركة، فإنها تسمو على مؤسسيها، وهذا السّمو يستمر طوال حياة الشركة[1].

د ــ استمرار الشخصية المعنوية للشركة رغم اجتماع كامل الحصص أو الأسهم بيد شريك واحد:

إذا تأسست شركة متعددة الشركاء وفقا للقانون، فإنها تستمر رغم اجتماع كامل الحصص أو الأسهم بيد شريك واحد، وقد نصت على ذلك المادة 590 مكرر 1 من التقنين التجاري التي تقضي بأنه:

" لا تطبق أحكام المادة 441 من القانون المدني والمتعلقة بالحل القضائي في حالة اجتماع كلّ حصص شركة ذات مسؤولية محدودة في يد واحدة"

وتجدر الإشارة إلى أنه قبل صدور الأمر رقم 96-27 المؤرخ في 09 ديسمبر 1996، سالف الذكر، الذي بموجبه اعترف المشرع الجزائري بشركة الشخص الواحد، لم ينص المشرع على مصير الشركة التي اجتمعت كامل حصصها أو أسهمها بيد شريك واحد، وهذا على خلاف المشرع الفرنسي الذي نص على تقديم مهلة لتصحيح الوضعية، وتستمر الشخصية المعنوية للشركة خلال تلك الفترة[2] ، كما نص كذلك على نفس الحكم المشرع المصري[3].

---

(1) : ALIBERT Daniel, op.cit., n°87, p.58.

(2): المادة التاسعة من تشريع 24 جويليه 1966 الفرنسي التي تقضي بأن اجتماع كل الحصص أو الأسهم في يد واحدة لا يؤدي إلى حل الشركة، إذا لم تصحح أوضاعها خلال سنة. كما نصت على ذلك المادة 5 من مرسوم 1967 المعدل للتقنين المدني.

L'article 9 de la loi du 24 juillet 1966 dispose : « La réunion de toutes les parts ou actions en une seule main n'entraîne pas la dissolution de la société si la situation n'a pas été régularisée dans le délai d'un an ».

وقد عدلت المادة التاسعة، سالفة الذكر، بموجب المادة 1844-5 من تشريع 4 جانفي 1978 المعدل لقواعد الشركة في التقنين المدني، ولم يقصد المشرع إلغاء المادة التاسعة سالفة الذكر، ولكن نص عليها بصيغة أكثر وضوحا. حيث أصبحت تنص على أن اجتماع كامل حصص أو أسهم الشركة في يد شخص واحد لا يؤدي إلى حل الشركة بقوة القانون، وإنما يجوز للشريك الوحيد، في أي وقت، أن يطلب حل الشركة، بتقديم طلب إلى كاتب ضبط المحكمة التجارية، كما يجوز لكل ذي مصلحة طلب الحل، وإذا لم يتم تصحيح الوضع خلال سنة واحدة، يجوز للمحكمة المختصة أن تمنح أجل ستة أشهر لتصحيح أوضاع الشركة، ولا يجوز للمحكمة أن تقضي بالحل إذا تم تصحيح أوضاع الشركة في يوم الفصل في النزاع.

(3) : تنص المادة 1/8 من القانون التجاري رقم 159 لسنة 1981 على أنه:"لا يجوز أن يقل عدد المؤسسين في الشركة المساهمة عن ثلاثة، كما لا يجوز أن يقل هذا العدد عن اثنين بالنسبة لباقي الشركات الخاضعة لأحكام القانون.

يتضح مما سبق أن الشركة، بمجرد اكتسابها الشخصية المعنوية، تسمو على الشركاء المؤسسين لها، فيكون لها وجود قانوني مستقل ومتميز عن مؤسسيها، وذمة مالية مستقلة، وأهلية قانونية مستقلة كذلك. إضافة إلى أنها لا تدخل إلى الحياة القانونية بإرادة الشركاء فحسب، بل بإرادة المشرع الذي يشترط قيدها بالسجل التجاري لمنحها الشخصية المعنوية، ثم تستمر هذه الشخصية المعنوية رغما عن إرادة الشركاء، إذ يصعب للشريك سحب الحصة المقدمة للشركة، كما يصعب عليه طلب حلها، حيث وضع المشرع قيودا على ذلك. كما أنه لم يعد اجتماع كامل الحصص أو الأسهم بيد شريك واحد سببا لحل الشركة بقوة القانون، بل تستمر بشريك واحد، وحتى إذا افترضنا حلها، لأي سبب كان، ولو كان بإرادة الشريك، فإنها تستمر في الوجود فترة من الزمن حتى يتم تصفيتها.

ونظرا لهذه المميزات التي تتمتع بها الشركة، كشخص معنوي، اختار المشرع الفرنسي والبلجيكي والألماني، وكذلك الجزائري، تنظيم "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة" على شكل شركة وليس على شكل "ذمة تخصيص".

الفرع الثاني
الطبيعة القانونية للشخصية المعنوية لشركة الشخص الواحد

ليس الغرض هنا من دراسة الطبيعة القانونية للشخصية المعنوية البحث عن جوهر الشخصية المعنوية، بل إننا نقتصر فقط على سرد النظريات التي قيلت في هذا الشأن بالقدر الذي يتناسب مع هذا الموضوع، حيث أن هذه النظريات ليست واقعية، وهي مجرد اختلافات فقهية، وما يهمنا هو الإجابة عن التساؤل المطروح حول مدى إمكانية تأسيس شخص معنوي بإرادة منفردة؟ وإذا أمكن ذلك، ما هي الطبيعة القانونية لهذه الشخصية المعنوية، في ظل التطور الحديث للشركات؟

وإذا قل عدد الشركاء عن النصاب المذكور في الفقرة السابقة، اعتبرت الشركة منحلة بحكم القانون، إن لم تبادر خلال ستة أشهر على الأكثر إلى استكمال هذا النصاب، ويكون من يبقى من الشركاء مسؤولا في جميع أمواله عن التزامات الشركة خلال هذه المدة"

تضاربت الآراء ما بين نظرية الوجود الخيالي للشخصية المعنوية، التي سادت في فرنسا خلال القرن التاسع عشر لسيادة المذهب الفردي آنذاك، وبين نظرية الوجود الحقيقي التي بدأت في الانتشار مع التطور الصناعي والتجاري الهائل وازدياد عدد الشركات إثر ذلك، لكن المستقر عليه في الواقع القانوني الاعتراف بحقيقة وجود الشخصية المعنوية[1]. وبالرغم من تضاد النظريتين فإن نقطة انطلاقهما واحدة، هي تشبيه الكائن القانوني "المعنوي" بالكائن القانوني "البشري"، فالنظرية الأولى، نظرية الخيال، لا تؤمن إلا بالكائن البشري كشخصية قانونية "حقيقية"، وما عداه لا يكون شخصا قانونيا إلا من قبيل "الخيال أو المجاز". في حين ترى النظرية الثانية، نظرية الحقيقة، أن "حقيقة" الشخص المعنوي تماثل إن لم تطابق "حقيقة " الشخص الطبيعي[2].

سوف نتعرض إلى موقف الفقه الحديث من نظرية الخيال (أولا) ونظريات الحقيقة (ثانيا)، كونها لا تخلو من نتائج مهمة تفيد في تحديد الإطار القانوني لشركة الشخص الواحد، وطبيعتها القانونية.

أولا ــ أهمية نظرية "الخيال" أو "المجاز" في تحديد طبيعة الشخصية المعنوية لشركة الشخص الواحد:

1ــ مضمون نظرية "الخيال" أو "المجاز":

نظرية الخيال Théorie de la fiction ، نظرية كلاسيكية قديمة، ظهرت منذ القرن التاسع عشر، وطوّرها الفقهاء الألمان، ومنهم الفقيه SAVIGNY الذي يعتبر أول من بحث في هذا الموضوع، وسانده في ذلك الفقيه JHERING[3].

يرى أصحاب هذه النظرية أن الفرد، كشخص طبيعي، هو وحده الشخص القانوني ، يتمتع لوحده بالأهلية القانونية[4]. فيفترض أن الشخص الطبيعي وحده هو الذي له وجود جسدي existence corporelleوعضوي biologique ، له قدرة الإرادة والعمل capacité de vouloir

---

(1): فيروز سامي عمرو الريماوي، مرجع سابق، ص 343.

(2): أبو زيد رضوان، " مفهوم الشخصية المعنوية بين "الحقيقة" و"الخيال" "، مرجع سابق، فقرة 4، ص2 .

(3): EZRAN-CHARRIERE Nadine, op.cit., n° 148, p. 127

(4): ILGEN, Hans -Michael, op.cit., p.50.

Rudolf Von JHERING, "L'esprit du droit romain dans les diverses phases de son développement" traduit par De MEULENAERE, 1886-1888, Paris Maresq

Cité par : EZRAN-CHARRIERE Nadine, Ibid, note (2), p.127.

et d'agir، ولن تتوافر تلك القدرة إلا للإنسان وحده. بينما الشخص المعنوي هو مجرد افتراض قانوني "مجازي" يخالف الحقيقة، خلقه المشرع وأسبغ عليه الشخصية المعنوية[1].

ونتيجة لذلك فإن المجموعة المتآلفة من الأفراد، سواء اتخذت شكل شركة أو جمعية، لا يمكن أن تكتسب الشخصية المعنوية "الحقيقية"، وإن جاز أن تضفى عليها تلك الصفة، فلن يكون هذا إلا من قبيل "الخيال أو المجاز"، فهي إن استطاعت التملك أو التقاضي مثلها مثل الأشخاص الطبيعيين، فذلك فقط بفضل مجاز قانوني fiction légale ومنحة وهبة من التشريع[2].وقد انتقدت هذه النظرية[3] ومع ذلك لها صداها في التشريعات الحديثة وتأثر بها الكثير من الفقهاء.

2 ــ الفقه المؤيد لنظرية "الخيال" أو "المجاز":

يميل هذا الفريق إلى نظرية "الخيال" أو "المجاز"، باعتبار أن المشرع هو الذي يمنح الشخصية المعنوية لشركة الشخص الواحد. ويستند لتبرير رأيه على نص المادة الخامسة من التشريع الفرنسي الصادر بتاريخ 24 جويليه 1966 [4]، المقابلة لنص المادة 549 من التقنين

---

(1): أبو زيد رضوان، " مفهوم الشخصية المعنوية بين "الحقيقة" و"الخيال" "، مرجع سابق، فقرة 7، ص3؛ عبد المنعم فرج الصده، مرجع سابق، فقرة 329، ص 475؛

LEGEAIS Raymond, « Personne Morale », Répertoire Dalloz de droit civil, Tome VI, 1987, n°6.

(2) : أبو زيد رضوان، المرجع نفسه، فقرة 8، ص3.

تجدر الإشارة إلى أن القضاء الفرنسي آنذاك قد ساير الفقه فيما وصل إليه من اعتبار الشخصية المعنوية مجرد "خيال" وأنه من صنع المشرع، حيث أن الشخصية المعنوية تنشأ بالإرادة الصريحة للمشرع، وهكذا رفضت محكمة النقض الفرنسية الاعتراف بالشخصية المعنوية لأحد أنظمة الاشتراك في الأموال الزوجية Communauté Conjugale باعتبار أن المشرع سكت عن هذا النظام.

Cass.civ. 18 avril 1860, D. P. 60 .1.185 ;

كما نصت محكمة "نيم" صراحة على أن منح الشخصية المعنوية يعتبر من سلطات المشرع.

« Il importe souverainement de décider que le pouvoir législatif doit seul pouvoir créer des personnes morales ».

Nimes, 18 juillet 1892 rapporté avec Req. 2 janvier 1894, S.94.1.130.

Cité par : LEGEAIS Raymond, op.cit., n°7.

(3): راجع هذه الانتقادات في المراجع التالية: عبد المنعم فرج الصده، مرجع سابق، فقرة 329، ص475؛ أبو زيد رضوان، " مفهوم الشخصية المعنوية بين "الحقيقة" و"الخيال" "، مرجع سابق، فقرة 9 وما يليها، ص4 وما يليها؛ حسن كيره، مرجع سابق، فقرة 319، ص624.

(4): Art. 5 de la loi du 24/07/1966 dispose (Art L.210-6 du nouveau C.Com.fr.) : « Les sociétés commerciales jouissent de la personnalité morale à dater de leur immatriculation au registre du commerce »

التجاري الجزائري سالفة الذكر، التي تقضي بأن الشركات التجارية تتمتع بالشخصية المعنوية ابتداء من تاريخ قيدها في السجل التجاري.

يفهم من هذا النص أن الشخصية المعنوية لا تبدأ من يوم إمضاء الشركاء أو الشريك الوحيد على النظام الأساسي للشركة، ولكن تبدأ من يوم قيدها بالسجل التجاري، وبالتالي فإن ميلاد الشخصية المعنوية يتوقف على رغبة السلطات العامة. فالمشرع هو الذي يمنح الشخصية المعنوية، وهو الذي يحدد شروط منحها، كما أنه لا يمنح الشخصية المعنوية لبعض الشركات كشركة المحاصة[1].

وعلى هذا الأساس، ذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى القول بأن: " اعتراف المشرع الفرنسي في تشريع 11 جويليه 1985 وتشريع 12 جويليه 1999 بالشخصية المعنوية لشركة الشخص الواحد، قد ألقى مزيدا من الشك حول نظرية "الحقيقة الاجتماعية"، وانتصرت نظرية "الافتراض القانوني"، فالمشرع هو وحده الذي يملك منع أو منح الشخصية المعنوية وهو وحده الذي يحدد شروط اكتسابها، فقد منحها لشركة الشخص الواحد، ومنعها عن شركة المحاصة" [2].

ويضيف جانب آخر من الفقه، أن الشخصية المعنوية للشركة "خيال" أو "مجاز"، وهذا الخيال "تقنية تسمح بمنح الشركة استقلالية قانونية"، فبمجرد تسجيل الشركة في السجل التجاري، فإنها تنشأ بصفتها "وحدة قانونية مستقلة" تتمتع بسلطة مستقلة في التنظيم وفي التمويل، ولها ذمة مالية مستقلة[3].

وبما أن القانون يشترط لميلاد الشخصية المعنوية للشركة تسجيلها في السجل التجاري، فهذا يعني أن المشرع هو وحده من يخلق هذه الشخصية المعنوية.[4].

---

(1) : ALIBERT Daniel, op.cit., n°84 , p.55.

تنص الفقرة الأولى من المادة 795 مكرر2 من التقنين التجاري على أنه: " لا تكون شركة المحاصة إلا في العلاقات الموجودة بين الشركاء ولا تكشف للغير، فهي لا تتمتع بالشخصية المعنوية، ولا تخضع للإشهار، ويمكن إثباتها بكل الوسائل".

(2) : PAILLUSSEAU Jean, « L'E.U.R.L ou des intérêts pratiques… », op.cit., n°111, p.233 .

(3) : CUTAJAR Chantal, op.cit., p.54 ; SIMLER Philippe, « Patrimoine professionnel, patrimoine privé et cautionnement », J.C.P., éd notariale, n°20, mai 1987, p.200.

(4) :«…En soumettant sa naissance à une immatriculation, est aujourd'hui communément considérée comme une simple technique forgée par la loi ; Qui ne voit aujourd'hui la part de fiction que comporte cette soi-disant théorie de la réalité ? ».
Cité par :DAIGRE Jean –Jacques, « Défense de l'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée », op.cit., (3225).

كما يذهب جانب آخر من الفقه الفرنسي إلى أنه في حقيقة الأمر منذ صدور تشريع الشركات الفرنسي في 24 جويليه 1966 فإن الشركات التجارية تكتسب شخصيتها المعنوية بمجرد قيدها في السجل التجاري. ويفهم من ذلك أن المشرع هو الذي يمنح الشخصية المعنوية، ومن هنا لم تعد نظرية "حقيقة الشخصية المعنوية" تتناسب مع النصوص المتعلقة بالشركات التجارية، ومن باب أولى لا تتناسب مع النصوص الخاصة بالمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة[1]، ومع ذلك، إذا كانت نظرية "حقيقة الشخصية المعنوية" لم تعد تتوافق مع قانون الشركات الفرنسي منذ صدور تشريع 1966، فليس معنى ذلك أن نرفضها، حيث أنها تبقى صحيحة ما دامت مناسبة في المجالات الأخرى للقانون، خاصة في مجال القانون الدولي الخاص الفرنسي، ففي الحقيقة إن الاعتراف في فرنسا بالشخصية المعنوية للشركات الأجنبية لم يتم إلا بالاستعانة بنظرية الحقيقة، عندما كانت الشركات الفردية غير معروفة في فرنسا[2].

كما يذهب الأستاذ PAILLUSSEAU إلى أن "المشرع هو الذي يملك منع أو منح الشخصية المعنوية، وهو الذي يحدد شروط الحصول عليها، فقد رفض منح الشخصية المعنوية لشركات المحاصة، ومنحها للشركات الأخرى التجارية والمدنية، إضافة إلى ذلك، فإن المشرع قرر بأن الشركات لا تتمتع بالشخصية المعنوية إلا منذ قيدها في السجل التجاري، ومن الطبيعي والمنطقي بأن هذا القيد شكلية خارجية عن الشركة، فالخصائص الجوهرية والأساسية للشركة تبقى نفسها سواء قبل أو بعد القيد، في حين أنه قبل القيد لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية، لكن تتمتع بها بعد القيد، وبالتالي، يمنع القانون صراحة، عند تأسيس الشركة، تمتعها بالشخصية المعنوية وفقا لنص المادة الخامسة من تشريع 24 جويلية 1966 والمادة 1842 من التقنين المدني".

ويضيف هذا الأستاذ قائلا: " إن تشريع 11 جويلية 1985 قد أنهى هذا التطور التشريعي لقانون الشركات، حيث إنه ليس فقط المشرع هو الذي يقرر منح أو عدم منح الشخصية المعنوية،

---

(1) : ROSABAL Jane, op.cit, p. 134. ; RIPERT Georges et ROBLOT René, op.cit., n° 780, p.608 ; HAMEL Joseph, LAGARD Gaston et JAUFFRET Alfred, Droit commercial, Dalloz, Paris, 1980, n°414, p.59. ; DE JUGLART Michel et IPPOLITO Benjamin, op.cit., n°390, p.620.

(2) : ROSABAL Jane, Ibid..

ويحدد شروط منحها، لكنه إضافة إلى ذلك، يقرر منحها لشركة لا تتكون إلا من شريك واحد، وبالتالي نظرية حقيقة الشخصية المعنوية تتعارض مع القانون الحديث للشركات[1].

ويضيف الأستاذ PAILLUSSEAU كذلك بأنه "حسنا ما فعله المشرع الفرنسي الذي عدل مفهوم الشركة، لأنه لم يعد تعدد الشركاء شرطا جوهريا لتأسيس الشركة، وليس من أسسها أن تتكون من مجموع أشخاص، فالشركة قد تكون ذات شخص واحد كما قد تكون من عدة أشخاص، فالشركة هي دائما شركة، طبيعتها القانونية لا تتغير"[2]، فالشخصية المعنوية من خلق القانون وصنعه، اقتضتها حاجة ممارسة نشاط المؤسسة إلى التنظيم والاستقلال القانوني"[3].

ولقد كرست محكمة النقض الفرنسية سنة 1954 نظرية حقيقة الشخصية المعنوية[4] ، مثلما سبق الذكر، ثم تخلت عنها نظرا لاشتراط المشرع، لمنح الشخصية المعنوية للشركات، القيد في السجل التجاري.

ثانيا ــ أهمية نظريات الحقيقة في تحديد طبيعة الشخصية المعنوية لشركة الشخص الواحد:

1 ــ مضمون نظريات الحقيقة théories de la réalité :

في نحو النصف الثاني من القرن التاسع عشر، ظهر تيار فقهي ألماني آخر معاكس للتيار الأول سابق الذكر، يتزعمه الفقيه GIERKE الذي أدخل نظرية حقيقة الشخص المعنوي. لكن تعدد فيما بعد محتوى الأسانيد التي تقوم عليها هذه النظرية، ولعل أهمها هو نظرية الإرادة "الحقيقية" للشخص المعنوي، نظرية الحقيقة "الاجتماعية" للشخص المعنوي، نظرية النظام، نظرية الحقيقة "التقنية " للشخص المعنوي.

---

(1) : PAILLUSSEAU Jean, « L'E.U.R.L ou des intérêts pratiques et des conséquences théoriques de la société unipersonnelle », op.cit., n°111 , p.233.

(2) : Ibid., n° 113 , p.233.

(3) : « Le besoin d'autonomie juridique de l'exercice d'une activité et sa légitimité sont les deux fondements de la personnalité morale »
PAILLUSSEAU Jean, « Le droit moderne de la personnalité morale », Revue trimestrielle de droit civil, octobre – décembre 1993, p.705.

(4) : Cass.Civ. 2, 28 janvier 1954 : J.C.P., 1954, II, 7958.
Cité par : EZRAN-CHARRIERE Nadine, op.cit., p. 128. note 2.

أ ــ نظرية الإرادة "الحقيقية" للشخص المعنوي:

حسب أنصار هذه النظرية، من بينهم الفقيه GIERKE والفقيه GENY، فإن أساس الشخصية القانونية للإنسان الفرد هو إرادته، وليس ذلك المحتوى الجسدي أو الروحي، فالإرادة هي التي يعتمدها علم القانون لوصف الشخص القانوني، وبها يكتسب الإنسان حقوقا وتفرض عليه التزامات[1].

وينتج عن ذلك، في مفهوم أنصار هذه النظرية، أن الإرادة الجماعية للجماعات والهيئات الإنسانية، المتآلفة والمنتظمة، تكفي لاكتسابها الشخصية القانونية دون ما حاجة إلى تدخل المشرع. وفي رأيهم، إن تلك الإرادة الجماعية هي "حقيقة" تماما كالإرادة الفردية، وإذا كان صحيحا أن تلك الإرادة الجماعية إن هي إلا "جمع عددي" لإرادات أولئك الذين يؤلفون الجماعة أو الهيئة، فإن تآلف تلك الإرادات المتعددة، وانسجامها يؤدي حتما إلى ميلاد إرادة جديدة، ليست خيالية، وإنما إرادة حقيقية [2].

إن أهم نقد وجّه لأصحاب هذه النظرية، أنهم إذا كانوا قد نجحوا في تفسير الشخصية القانونية لمجموع الأشخاص (كالشركات والجمعيات) إلا أنهم عجزوا عن تفسير الشخصية القانونية لبعض التجمعات كجمعيات الأموال (المؤسسات).

ب ــ نظرية الحقيقة الاجتماعية للشخص المعنوي:

حسب أنصار هذه النظرية، فإن الجمعيات والهيئات الإنسانية، إن هي إلا كائنات اجتماعية êtres sociaux تماما كالكائن الفرد، فهي، في نظرهم، تتمتع بحياة خاصة وأصيلة une vie propre et originale، وهي تشكل جسدا مستقلا un corps à part عما تتكون منه من عناصر بشرية ومادية، فالجمعيات والهيئات الإنسانية لها إذن وجود موضوعي une existence objective، وكينونة إن لم تكن مادية أو بيولوجية، فهي على كل حال حقيقة في ذاتها réalité en soi، حقيقة موجودة كحقيقة وجود الأفراد، ويقتصر دور المشرع على الاعتراف بها تماما كما يعترف ويستقبل المواليد الجدد[3].

---

[1]: أبو زيد رضوان، " مفهوم الشخصية المعنوية بين "الحقيقة" و"الخيال"، مرجع سابق، فقرة 11، ص 07.

[2]: أبو زيد رضوان، المرجع نفسه، فقرة 14، ص09 ؛ عبد المنعم فرج الصده، مرجع سابق، فقرة 331، ص478؛ حسن كيره، مرجع سابق، فقرة 320، ص626.
EZRAN-CHARRIERE Nadine, op.cit., n°148, p.127 ;LEGEAIS Raymond, op.cit., n°6.

[3]: أبو زيد رضوان،المرجع نفسه، فقرة 17، ص11.

ج ــ نظرية النظام: théorie de l'institution

تزعم هذه النظرية الفقيه HAURIOU . ويرى أنصارها بأن الشخصية المعنوية هي "حقيقة"، تمهد لظهورها تلقائيا معطيات الوسط الاجتماعي. فحقيقة الشخص القانوني "المعنوي" هي انعكاس لحقيقة "الأجساد الاجتماعية" corps sociaux ، وإعلان حقيقة هذا الكائن المعنوي تتوقف على توافر عدة شروط أهمها:

ــوجود فكرة لعمل أو مشروع يخلق بالضرورة رابطة اجتماعية ما.

ــ تواجد جماعة إنسانية معينة يهمها تحقيق هذا المشروع.

ــ وجود تنظيم، ويعني ذلك ضرورة توفر كافة الوسائل التي يمكن باستخدامها تحقيق الغاية المنشودة.

ــ وجود قدر أدنى مشترك من تطابق الأفكار بين مجموع أعضاء تلك الجماعة وأجهزتها التنفيذية القائمين بإدارة المشروع[1].

ويترتب على توافر تلك الشروط مجتمعة أن يظهر على سطح الوسط الاجتماعي ما تسميه النظرية "بالنظام" une institution ، وهو كائن اجتماعي حقيقي يمكن "تشخيصه" pourrait être personnalisé، أي اكتسابه الشخصية القانونية[2].

استوحى بعض الفقه فكرة النظام القانوني للشركة Conception institutionnelle من نظريات القانون العام، وهي تقضي بأن الشكل القانوني الخاص بالشركة ينشأ بفعل التشريع وليس بفعل إرادات الأفراد، ويعني ذلك أن استمرار الشخصية المعنوية لا يستلزم تعدد الشركاء، ومن أهم مرتكزات هذه النظرية قيامها على مفهوم الشخصية المعنوية المتمثل في عنصر التنظيم وإخضاع الحقوق والمصالح الخاصة إلى مصالح المجموعة المشتركة[3].

وقد ذهب أنصار هذه النظرية إلى أن الشركة نظام قانوني، تحدد بمقتضاه حقوق الشركاء، وسلطات المديرين، من مجلس الإدارة والجمعية العامة و المديرين والمراقبين وغيرهم . يقوم بوضع هذا النظام أحكام تشريعية آمرة، تكوّن من الشركة جهازا قانونيا يضعه المشرع بتصرف العاملين فيها.

---

(1) : AUSSEDAT Jacques, op.cit., p. 229.

(2): أبو زيد رضوان، المرجع نفسه، فقرة 19 ، ص 13؛ عبد المنعم فرج الصده، مرجع سابق، فقرة 331، ص480.

(3): الياس ناصيف، مرجع سابق، ص 28.

إن فكرة النظام القانوني للشركة أولت الشخصية المعنوية أهمية على حساب تعدد الشركاء، وبالفعل فقد أقر القضاء والفقه الألمانيين جواز استمرار الشركة رغم اجتماع كل الأسهم أو الحصص بيد شريك واحد، على اعتبار أنه بتسجيل الشركة واكتسابها الشخصية المعنوية وانفصال كيانها عن الأشخاص المكوّنين لها يستوي بقاء شريك واحد أو أكثر فيها، ما دام أن الأهمية فيها تعود لشخصيتها المعنوية، وقيامها بنشاطها وتعاملها مع الغير على هذا الأساس، وليس لأشخاص الشركاء، فقد صدر حكما من المحكمة الفيدرالية بهذا الشأن سنة 1914، وقد بنت المحكمة أحكامها على أن الواقع التجاري لا يسمح بحل الشخص المعنوي، باعتبار أن له حقوقا وعليه التزامات مستقلة عن عدد الأعضاء وشخصيتهم[1]، وكذلك الحال في التشريع السويسري والتشريع السويدي[2].

وقد أخذ المشرع الفرنسي بفكرة النظام القانوني، عندما عدل مفهوم الشركة الوارد في نص المادة 1832 من التقنين المدني، سالفة الذكر، فلم تعد الشركة عقدا بين شخصين فأكثر، بل أصبحت نظاما قانونيا، حيث اختار المشرع الفرنسي لفظ "تتأسس" « instituée » ليعبّر به عن التغيير الجوهري في طبيعة الشركة[3].

د ــ نظرية الحقيقة "التقنية " للشخص المعنوي:

لقد كان الفضل في تشييد هذه النظرية للفقيه الفرنسي MICHOUD [4]، الذي بحث في الجانب "التقني" لمفهوم الشخصية القانونية المعنوية، حيث حاول أن يجرد مفهوم الشخصية القانونية "المعنوية' من المعطيات البيولوجية والاجتماعية، واهتم أساسا بإبراز دور "الشخصية" في البناء القانوني أو ما سماه بالتقنية القانونية La technique juridique

إن الشخص القانوني، في نظر هذا الفقيه، هو ذلك الكائن، فردا كان أو مجموعة أفراد، صاحب المصلحة المشروعة. وعلى ذلك تكون الجمعيات والهيئات الإنسانية، تماما كالأفراد الطبيعيين، أشخاصا قانونية إن استطاعت أن تبرز إلى السطح الاجتماعي مصلحة "جماعية" مشروعة جديرة بالحماية بحسبانها مصلحة مستقلة عن المجموع العددي لمصالح الأعضاء، هذا

---

(1): الياس ناصيف، مرجع سابق، ص 28 و ص 137، فيروز سامي عمرو الريماوي، مرجع سابق، ص9.

(2): LEBLOND Jean, op.cit., p.429.

(3): راجع ما سبق دراسته حول تعديل المادة 1832 ق م ف، صفحة 152 وما يليها من هذه الرسالة .

(4): MICHOUD Léon, La théorie de la personne morale et ses applications en droit français, Tome II , 3 éme édition , Trotabas, Paris, 1932.
Cité par : LEGEAIS Raymond, op.cit., n°6.

من جهة، ومن جهة أخرى، لا بد أن يكون لدى تلك الجماعة تنظيم بامكانه استخلاص "إرادة جماعية" تستطيع التعبير عن تلك المصلحة والدفاع عنها. وهذان الشرطان ضروريان وكافيان في ذات الوقت للتمهيد تلقائيا لميلاد كائن له ذاتية مستقلة عن "ذاتيات" أعضاء الجماعة، وهكذا سيصبح أهلا لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات[1].

2 ــ الفقه المؤيد لنظرية "الحقيقة التقنية للشخصية المعنوية":

إذا كان الفريق الأول من الفقهاء يميل إلى نظرية الخيال، باعتبار أن المشرع هو الذي يمنح الشخصية المعنوية للشركة بصفة عامة، ولشركة الشخص الواحد بصفة خاصة. يرى الفريق الثاني أن الشخصية المعنوية حقيقة "تقنية"، متأثرا بنظرية "الحقيقة التقنية للشخص المعنوي"، التي ترى، مثلما سبق الذكر، أن المصلحة الجماعية عندما تكون منظمة، تشبه المصلحة الفردية للشخص الطبيعي، وتصبح حقيقة قانونية تقنية، ويؤدي ذلك إلى الاعتراف بالشخص المعنوي لذلك التنظيم، متى كان ناتجا عن مصلحة جماعية منظمة[2].

لكن اختلف الفقهاء في تحديد مضمون هذه "التقنية"، فيرى الفقيه الفرنسي PERCEROU، متأثرا في ذلك بالفقيه الألمانيBRINZ ،أن الشخصية المعنوية تعتبر "تقنية لتخصيص الذمة المالية"[3]، ترتكز في مضمونها على تحديد المخاطر الناتجة عن تداخل مال من الذمة المالية في مال آخر. فحسب نظرية ذمة التخصيص، يعتبر الشخص المعنوي ذمة مالية مخصصة، مرصودا لهدف معين، ويُعترف له بالاستقلالية.

---

(1): أبو زيد رضوان، " مفهوم الشخصية المعنوية بين "الحقيقة" و"الخيال"، مرجع سابق، فقرة 23، ص 15؛ عبد المنعم فرج الصده، مرجع سابق، فقرة 331، ص 479؛ حسن كيره، مرجع سابق، فقرة 320، ص627؛
LEGEAIS Raymond, op.cit.., n°6.

(2) : CARBONNIER Jean, Droit civil (Les obligations), op.cit., n° 230 et s., p.393 et s. ; GUYON Yves, op.cit., n° 128 et s., p. 133 et s ; EZRAN-CHARRIERE Nadine, op.cit., n° 148, p.128. ; DAIGRE Jean –Jacques, « Défense de l'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée », op.cit., (3225) ; PERROT Annick, op.cit., n° 197, p.208.

(3) : « Le patrimoine d'affectation, ou, mieux, le patrimoine par affectation, serait une personne juridique gérée par un organisme donnée »
PERCEROU (R), « La personne morale de droit privé, patrimoine d'affectation », Thèse de doctorat, Paris, 1951.
Cité par : ALIBERT Daniel, op.cit., note (3), p. 45.

وفي المعنى نفسه يرى الأستاذان GUINCHARD و ZENATI أن الشخصية المعنوية هي "تقنية لتخصيص الذمة المالية لممارسة نشاط معين"[1]. وقد ساندهما الأستاذ HALLOUIN الذي يرى أن "الشخصية المعنوية هي "تقنية يجتمع فيها ثلاث وظائف متناوبة، فهي تسمح بالتعبير، والتمثيل، وأخيرا الدفاع عن المصالح المشتركة". والشخصية المعنوية هي كذلك "تقنية تخصيص الذمة المالية لنشاط معين" . كما تعتبر "شكل من أشكال الملكية الجماعية"[2].

يساند نظرية ذمة التخصيص، في قانون الأعمال، مجموعة من الفقهاء من بينهم: SPETH – ALIBERT – SOLA CANIZARES – CARVALHO مثلما سبق الذكر، ويرى هؤلاء أن أساس منح الشخصية المعنوية هو وجود ذمة مالية مخصصة لغرض اقتصادي.

بينما يرى جانب آخر من الفقه، من بينهم PAILLUSSEAU، أن الشخصية المعنوية هي "تقنية لتسيير المؤسسات"، كما تعتبر كذلك "تقنية تسمح بالاستقلالية القانونية، مرتبطة بإنجاز عملية ما، وبممارسة نشاط معين أو لتوجيه مؤسسة"[3]. إن أسس الشخصية المعنوية، حسب هذا الأستاذ، هي الحاجة إلى الاستقلالية القانونية لممارسة نشاط معين، ومشروعية هذه الاستقلالية، التي تظهر من خلال تحديد هدف هذا النشاط وطبيعته.

في الحقيقة لا توجد الذمة المالية المستقلة، ولا نشاط المؤسسة، إلا إذا تم مباشرة نشاط المؤسسة في إطار تنظيم قانوني مسبق، والذي يمنح لهذه المؤسسة شخصيتها المعنوية، ويكون للمشرع وحده سلطة صنع هذه التنظيمات القانونية، عندما يرى مدى أهميتها لخدمة التطورات الاقتصادية والاجتماعية، ويضعها في خدمة من يريد مباشرة هذا النشاط[4].

يرى الأستاذ CALAIS-AULOY أنه "إذا رجعنا إلى النظريات التي قيلت بشأن طبيعة الشخصية المعنوية، حقيقة أو خيال، فإننا نميل إلى نظرية الحقيقة، وهذا لا يعني أننا لا نتقبل

---

(1) : GUINCHARD Serge, « L'affectation des biens en droit privé français », L.G.D.J, Paris, 1976, p.340 et s.; ZENATI Frédéric, « Législation Française et communautaire en matière de droit privé »,op.cit., p.777 .

(2) : HALLOUIN Jean–Claude, op.cit., p. 79 .

(3) : PAILLUSSEAU Jean, « Les fondements du droit moderne des sociétés », op.cit., p.169 et s. ; « Le droit moderne de la personnalité morale », op.cit., p.709 et s. ; « Les apports du droit de l'entreprise au concept de droit », J.C.P., Cahiers de droit de l'entreprise supplémentaire, 1997, p. p.10-11 .

لقد عدل هذا الأستاذ عن رأيه، سالف الذكر، فقد كان يرى أن الشخصية المعنوية هي منحة من المشرع، مثلما سبق الذكر، لكن في دراساته الحديثة حول مفهوم الشخصية المعنوية، رأى أنها حقيقة قانونية، واعتبرها تقنية قانونية لتسيير المؤسسات.

(4) : ROSABAL Jane, op.cit, p134.

نظرية الخيال، ولكن نتقبلها فقط كطريقة لتفسير التقارب بين الشخص المعنوي والشخص الطبيعي المتشابهين[1]، وإذا كانت نظرية الحقيقة القانونية للشخص الطبيعي لم تحقق تجزئة مصالح شخص طبيعي واحد أو إرادته، فإن نظرية الخيال لن تحقق ذلك..."، "...فصحيح أن بعض الدول الأوروبية، كألمانيا وانجلترا، لم تتردد في هذا المقام، بالاستعانة بحيلة أو مجاز لا يتفق كلية مع الحقيقة، لكن هذا لا يعني أنه، لكي نقلد بعض الدول من المجموعة الأوروبية، يتعين علينا أن نقتطع من قانوننا بعض المبادئ التقليدية التي هي أسس يرتكز عليها من أجل التطور. فالقانون، بحسب النظرية التي ندافع عنها، لا يقتصر على الاهتمام بالظواهر ومجازاتها من قبل المشرع والمحاكم، وإنما يتسع هذا القانون ليشمل ما يسمى أحيانا بالقانون الطبيعي، وهو القانون الذي يفرض نفسه إلى حد ما، في مجتمع معين على المشرع والقاضي".[2]

سبق القول إن الهدف من تطبيق نظرية الخيال هو جعل الشخص المعنوي لا ينشأ إلا بإرادة المشرع، وبالتالي يعتبر تدخل الدولة أثرا منشئا له un effet constitutif ، في حين عند تطبيق نظرية الحقيقة، يكون الشخص المعنوي في منأى من تدخل المشرع، وبالتالي لا يعد تدخل الدولة إلا أثرا مقررا un effet déclaratif [3] ونتيجة لذلك، يرى جانب من الفقه أنه لا مجال لدراسة نظرية الخيال ونظرية الحقيقة، ما دام المشرع، في غالبية التشريعات اللاتينية والأنجلو ــ سكسونية، وحتى العربية، هو الذي يمنح صراحة الشخصية المعنوية[4].

ونتيجة لما سبق، يمكن القول إنه ليس من الغريب منح شركة الشخص الواحد، التي يؤسسها شريك واحد بإرادته المنفردة، شخصية معنوية، ما دام المشرع هو الذي يقرر منح الشخصية المعنوية للشركة، أو منعها منها. وبذلك يكون المشرع، في غالبية التشريعات الحديثة، قد غلب الحقائق الاجتماعية والاقتصادية القائمة في الواقع على الاعتبارات القانونية، ورأى أن تكريس "شركة الشخص الواحد" في القانون الوضعي أمرا لا بد منه.

---

(1): فالشخص المعنوي حقيقة قانونية تشبيها للشخص الطبيعي، وفي الوقت نفسه هي رد على أصحاب نظرية الخيال الذين يرون أن الشخص المعنوي مجاز أو حيلة قانونية، لأن الشخص الطبيعي هو فقط الذي له إرادة ومصلحة.

(2): CALAIS- AULOY Marie-Thérèse, op.cit., n°8, p. 250.

(3) : EZRAN-CHARRIERE Nadine, op.cit., n° 148, p. 128.

(4) : DAIGRE Jean-Jacques, « La société unipersonnelle en droit français », Revue internationale de droit comparé, 1990 , p.665 et s. ; « L'E.U.R.L. : Vains regrets, vrais intérêts », op.cit., p.1 et s. ; CUTAJAR Chantal, op.cit., p. 53-54. ; EZRAN- CHARRIERE Nadine, op.cit., n°149, p. 129.

فحسب تعبير الأستاذ ROSABAL :" منح الشخصية المعنوية لوحدة قانونية جديدة هو من اختصاص المشرع وحده، أما بالنسبة لتبرير منح هذه الشخصية المعنوية، فهذا مسألة شكلية، فإذا اقتنع المشرع بضرورة وأهمية هذه الوحدة القانونية من الناحية العملية، يمنح لها شخصية معنوية لكي يسمح لها بالاستقلالية القانونية عن الأشخاص المكونين لها"[1] فما هو الدليل القاطع على اكتساب الشركات التجارية للشخصية المعنوية؟ أليس نص المادة 549 من التقنين التجاري، (المقابلة للمادة 5 من تشريع 24 جويليه 1966 الفرنسي) التي تقضي بأنه لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري؟ ألا تعتبر المادة الخامسة، سالفة الذكر، أحكاما شكلية خالصة؟"[2]

يرى الأستاذ ROSABAL بأن "منح الشخصية المعنوية يعتبر مسألة شكلية وليست موضوعية، فالشخصية المعنوية، على حد تعبير Hamel ، هي وسيلة نستعين بها وقت الحاجة، وفقط في المجال الذي نحتاجها فيه[3].

ونتيجة لما سبق، فإن مفهوم الشخصية المعنوية لم يعد يرتبط بجماعة الأشخاص الذين تتوافر فيهم نية المشاركة، والمصلحة الجماعية، حسب نظرية حقيقة الشخصية المعنوية، التي كرسها القضاء الفرنسي، سابق الذكر، بل يجوز إنشاء شخصا معنويا بإرادة منفردة، ويعني ذلك أن إرادة الشخص الواحد لها سلطة قانونية، في الحدود التي يُسمح لها، لتنشأ بمفردها شخصا قانونيا جديدا، وهذا ما قصده المشرع الفرنسي من عبارة« La société est instituée » في نص المادة 1832 من التقنين المدني، بعد تعديلها[4]. فيقصد المشرع الفرنسي من تكريسه نظرية "النظام" La théorie d'institution ، أن الشركة التي تنشأ بدون عقد، لا يمكن أن تكون غير الشخص المعنوي، وغالبا ما يكون تأسيس الشركة لهدف إنشاء شخصا معنويا مستقلا.

---

(1) : ROSABAL Jane, op.cit., p.134.

(2): راجع كذلك نص الفقرة الأولى من المادة 417 ق م ج التي تنص على أنه: " تعتبر الشركة بمجرد تكوينها شخصا معنويا غير أن هذه الشخصية لا تكون حجة على الغير إلا بعد استيفاء إجراءات الشهر التي ينص عليها القانون"

(3) : HAMEL, « La personnalité morale et ses limites », Paris, 1949, p.141.
Cité par : ROSABAL Jane, Ibid., p.135.

(4) : ZENATI Frédéric, op.cit., p.778.

المطلب الثاني

مدى اشتراط تعدد الشركاء لمنح الشخصية المعنوية للشركة

لقد سبق القول إن تأسيس شركة الشخص الواحد لا يستلزم حتما تعدد الشركاء، ونتيجة لذلك تتناقض هذه الشركة مع ما قلناه بالنسبة للاعتراف بالشخصية المعنوية لكل مجموعة أشخاص متى كانت المصلحة المشتركة لمجموع أعضائها يختلف ويتميز عن المصالح الشخصية لكل عضو فيها.

فقد تبين لنا من خلال تحديد الطبيعة القانونية للشخصية المعنوية، أن نظرية حقيقة الشخصية المعنوية تتناقض مع القانون الوضعي الحالي للشركات الذي يقر بشركة الشخص الواحد. ونتيجة لذلك يرى الفقه الحديث أن الشخصية المعنوية هي "تقنية قانونية"، فبدون الشخصية المعنوية لا يوجد أي تنظيم يعيش حياة قانونية، وهذا يعني أن الشخصية المعنوية تسمح بالتمتع بالحياة القانونية لكل تنظيم، فتسمح بالتعاقد، القيام بالتصرفات القانونية، التقاضي أمام العدالة...إلخ.[1]

لكن التساؤل المطروح من هو المستفيد من هذه الشخصية المعنوية؟ هل هي حكر على مجموعة من الأشخاص؟

إن الإجابة على هذا التساؤل لا بد أن تكون بالنفي، فظهور شركة الشخص الواحد دليل على ذلك، لأنها ليست مجموعة من الأشخاص، ومع ذلك تتمتع بالشخصية المعنوية، وهذا ليس بجديد في التشريعات الأوروبية والأمريكية والعربية، فالتشريع الفرنسي والألماني كان يعرف قبل ذلك المؤسسات الخيريةles fondations التي تتمتع بالشخصية المعنوية مع أنها لا تتكون من مجموعة أشخاص. إضافة إلى ذلك لا تتمتع شركة المحاصة بالشخصية المعنوية رغم أنها تتكون من عدة شركاء. كما تعرف التشريعات العربية المستمدة من الشريعة الإسلامية نظام "الوقف" الذي يتمتع بالشخصية المعنوية، وتعرف كذلك التشريعات الأنجلوـ سكسونية نظام مشابه هو نظام "الترست".

ومن المستقر عليه فقها وقضاء في فرنسا أن الشخصية المعنوية لا تمنح إلا متى توفر شرط تعدد الشركاء، لذلك انتقد المشرع الفرنسي نتيجة تنظيمه المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، بموجب تشريع 11 جويليه 1985، على أساس الشخصية المعنوية. لكن

---

[1]: PAILLUSSEAU Jean, « L'E.U.R.L ou des intérêts pratiques et des conséquences théoriques de la société unipersonnelle », op.cit., n°112, p 233.

الحقيقة ظهور شركة الشخص الواحد هو آخر مرحلة لتطور قانون الشركات، وقد فرضها الواقع العملي لأنها الشكل المناسب لتنظيم المؤسسة الفردية.(الفرع الأول)

كما أن القضاء الإنجليزي، ومنذ زمن بعيد، لا يشترط تعدد الشركاء لمنح الشخصية المعنوية، حتى قبل أن يعترف المشرع صراحة بشركة الشخص الواحد. (الفرع الثاني)

الفرع الأول
الانتقادات الموجهة للمشرع الفرنسي نتيجة منحه الشخصية المعنوية لشركة الشخص الواحد

صحيح أن تأسيس "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة" على أساس الشخصية المعنوية ما هو إلا وسيلة أو أداة فنية أو صياغة قانونية، قصد المشرع من ورائها تحقيق أغراض مشروعة[1] ، غير أن اختيار هذه الوسيلة أو هذه الصياغة لم يكن بمنأى عن النقد الشديد من قبل جانب هام من الفقه الفرنسي ذاته[2] ، وقد كانت أهم الانتقادات الموجهة للمشرع الفرنسي هي كالآتي:

أولا ــ تعارض الشخصية المعنوية لشركة الشخص الواحد مع نظرية "حقيقة الشخصية المعنوية":

انتقد جانب من الفقه[3] المشرع الفرنسي نتيجة اعترافه بالشخصية المعنوية للمؤسسة ذات الشخص الوحيد محدودة المسؤولية، ويعتقد هؤلاء أن ذلك يُعد من الناحية النظرية "شذوذا" أو

---

[1]: تتمثل الأهداف الأساسية من تأسيس المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة فيما يلي: تحديد مسؤولية المستثمر الفردي، التقليل من الشركات الصورية أو الوهمية، ضمان استمرارية الشركات رغم اجتماع كامل حصصها أو أسهمها بيد شريك واحد، تسهيل إدارة المشروعات الفردية في إطار قانوني ملائم ومرن، حيث يحقق للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة إدارة مالية ومحاسبية أكثر صرامة، كما تعتبر شركة الشخص الواحد شكل مناسب للشركات الوليدة.

راجع بالتفصيل: كسال سامية، "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة"، مرجع سابق، ص ص119-128.

[2]: وقد ساندهم في ذلك: عبد الحكم محمد عثمان، ضد شركة الشخص الواحد، مرجع سابق، ص 58.

[3] : CALAIS-AULOY Marie-Thérèse, op.cit., n°6, p.249. ; THOMAS Béatrice, op.cit., p.5 ; SERLOOTEN Patrick, «L'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée »,1985, op.cit., n°10, p.188 ; SAYAG Alain, « De nouvelles structures pour l'entreprise.. », op.cit., (3217) ; PACLOT Gaël, op.cit., p.7.

خرافة une aberration ذلك لأن القانون الفرنسي يتبنى، منذ فترة طويلة، نظرية "حقيقة الشخصية المعنوية" التي تفترض، وفقا لتعريفها، مجموعة من الأشخاص لاكتساب الشخصية المعنوية، والتي تبنتها محكمة النقض الفرنسية عام 1954 في حكم شهير لها، ورد في حيثياته ما يلي:

" إن الشخصية المدنية ليست خلقا من التشريع، فهي تتعلق، كمبدأ عام، بكل جماعة يتوافر لها إمكانية التعبير الجماعي للدفاع عن مصالح مشروعة، ومن ثم تكون جديرة لأن يعترف بها ويتم حمايتها قانونا ".[1]

ويعتبر الأستاذ CALAIS-AULOY من أشد المعارضين لفكرة شركة الشخص الواحد، إذ يرى أن منح الشخصية المعنوية للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة يعتبر "خرافة" aberration ، ومن غير المنطقي فعل ذلك من الناحية النظرية، لأنها تتعارض مع نظرية حقيقة الشخصية المعنوية[2]. ويتساءل كيف نستطيع حماية بعض المصالح لشخص طبيعي واحد؟ وكيف يمكن الاعتراف للشخص الواحد، صاحب المؤسسة، بشخصيتين قانونيتين وإراديين مختلفتين؟ كيف نتقبل فكرة تجزئة مصالح الشخص الواحد؟ وأكثر من ذلك كيف يمكن تجزئة إرادته؟ [3]

الحقيقة أن المشرع البرتغالي قد أخذ بهذا الرأي، عندما أصدر القانون رقم 248/86 المؤرخ في 25 أوت 1986 المتضمن تأسيس "المؤسسة الفردية محدودة المسؤولية"، حيث استعمل تقنية ذمة التخصيص، بدون منحها شخصية معنوية[4].

---

(1) : « La personnalité civile n'est pas une création de la loi ; elle appartient, en principe, à tout groupement pourvu d'une possibilité d'expression collective pour la défense d'intérêt licites, digne, par suite, d'être juridiquement reconnus et protégés »
Civ.2 ech. Arrêt du 28 janvier 1954, D. 1954, p.217, note G.Levasseur. ; S.1954, p.168 ; J.C.P. 1954.II.7978, concl Lemoine, Gaz. Pal.1954.1.p.205.
Cité par : SERLOOTEN Patrick, «L'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée », 1985, op.cit., p.188, note 8.

لقد أكدت محكمة النقض الفرنسية حقيقة الشخصية المعنوية في قرار آخر صادر سنة 1956، يتمثل فيما يلي: Cass.com. 17 janvier 1956, D.1956.p.265, note Houin.
Cité par : BOSABAL Jane, op.cit., p.132.

(2) : CALAIS-AULOY Marie-Thérèse , op.cit., p.249 .

(3) : Ibid..

(4) : EZRAN-CHARRIERE Nadine, op.cit., n°150, p. 131.
Voir aussi: Décret – loi n° 248/86 du 25 août 1986 instituant « L'établissement individuel à responsabilité limitée » ; « Estabelicimento individual de responsabilidade limitada ».
Cité pat : EZRAN-CHARRIERE Nadine, Ibid. n° 94, p.65 ; n°218, p.210.

كما ساند هذا الرأي الأستاذ CHAMPAUD عندما قدم مشروعه المتضمن تأسيس "المؤسسة الفردية ذات المسؤولية المحدودة"[1]، و الأستاذ BARTHELEMY الذي اقترح تأسيس "المؤسسة الفردية ذات الذمة المخصصة"[2]، التي تقوم على أساس ذمة التخصيص بدون منحها الشخصية المعنوية.

يذهب الأستاذ SERLOOTEN إلى أن منح الشخصية المعنوية لشركة الشخص الواحد يعتبر بدعة ومخالفة للمألوف ويعبر عن ذلك بالقول: " تعتبر الشركة، وفقا لنظرية حقيقة الشخصية المعنوية التي تبنتها محكمة النقض الفرنسية، شخصية معنوية، والمعروف أن الشخص المعنوي هو مجموعة من الأشخاص، وبالتالي الشركة كذلك هي مجموعة من الأشخاص. لكن شركة الشخص الواحد تتكون من شريك واحد فقط، وما دام الأمر كذلك فإن القول بتمتعها بالشخصية المعنوية يعد بدعة ومخالفة للمألوف[3].

ويسانده في هذا الرأي الأستاذ ALIBERT الذي يرى أنه من المستحيل منح الشخصية المعنوية لشركة الشخص الواحد، لأنها ليست مجموعة من الأشخاص، وبالتالي ليس لها إرادة مستقلة عن إرادة الشريك الوحيد[4]

كما يعتقد هذا الأستاذ أن الشخصية المعنوية عائق أمام الاعتراف بشركة الشخص الواحد، ولا يستطيع المشرع الاعتراف لها بالشخصية المعنوية نظرا لتخلف المعايير القانونية اللازمة لمنح الشخصية المعنوية، من بينها تعدد الأشخاص، وبالتالي الاعتراف بشركة الشخص الواحد يؤدي إلى هدم نظرية "حقيقة الشخصية المعنوية" المعروفة في القانون الوضعي الفرنسي[5]

إلى جانب هذا الفريق من الفقهاء المعارضين لشركة الشخص الواحد، ظهر اتجاه آخر مخالف يساند فكرة منح الشخصية المعنوية للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، على الرغم من تعارضها مع نظرية حقيقة الشخصية المعنوية الذي طرحته محكمة

---

(1) : CHAMPAU Claude, " L'entreprise personnelle à responsabilité limitée », op.cit.

(2) : BARTHLEMY Jacques, "L'entreprise individuelle », Rapport présenté devant le conseil économique et social, n° 4218, séances des 27 et 28 avril 1993, p.17 et s.
Cité par : EZRAN-CHARRIERE Nadine, op.cit., note (5), p. 131.

(3) : « La société est une personne moral ; les personnes morales sont des groupements de personnes ; donc la société est un groupement de personne .La société unipersonnelle n'étant pas un groupement de personnes, admettre sa personnalité morale est une hérésie »
SERLOOTEN Patrick, « L'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée », 1985, op.cit, n° 10-11, p.189.

(4) : ALIBERT Daniel, op.cit., n°253, p.146.

(5) : Ibid., n° 254, p.146.

النقض الفرنسية. حيث يرد الأستاذ PAILLUSSEAU على هذه الانتقادات السابقة بالقول: "إن المحكمة العليا عندما أقرت أن الشخصية المعنوية "حقيقة"، وأنه متى توافرت بعض الشروط لمجموعة من الأشخاص سوف يتمتعون بالشخصية المعنوية، لم تعد تتمشى مع النصوص القانونية الحالية، ولم تقدم الآن سوى فوائد تاريخية".

ونتيجة لذلك تساءل الأستاذ PAILLUSSEAU ما إذا كانت محكمة النقض قد حلت محل المشرع؟ ألم تتجاوز بصدورها لهذا الحكم حدود اختصاصها؟ أليس من المفروض أن المشرع وحده من له سلطة الاعتراف بالشخصية المعنوية؟[1].

كما يذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى أنه في حقيقة الأمر منذ صدور تشريع الشركات الفرنسي في 24 جويليه 1966 فإن الشركات التجارية تكتسب الشخصية المعنوية بمجرد قيدها في السجل التجاري. ويفهم من ذلك أن المشرع هو الذي يمنح الشخصية المعنوية، وبالتالي نظرية "حقيقة الشخصية المعنوية" لم تعد تتناسب مع النصوص المتعلقة بالشركات التجارية، ومن باب أولى لا تتناسب مع النصوص الخاصة بالمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة[2].

ثانيا ــ تعارض الشخصية المعنوية لشركة الشخص الواحد مع فكرة "المصلحة الجماعية الجديرة بالحماية القانونية":

سبق القول إن الشخصية المعنوية، وفقا للحكم الصادر عن محكمة النقض الفرنسية، سالف الذكر، تمنح لمجموعة من الأشخاص بهدف حماية مصالح جماعية مشتركة مستقلة عن المصالح الفردية، ونتيجة لذلك يمنح المشرع الشخصية المعنوية للشركة التي تعتبر مجموعة من الشركاء تتوافر فيهم نية المشاركة ومصلحة مشتركة ومشروعة، لذلك يعترف لها المشرع بالاستقلالية القانونية.

وعلى هذا الأساس انتقد المشرع الفرنسي الذي منح شخصية معنوية لشركة الشخص الواحد، كونها تتعارض مع مفهوم "المصلحة الجماعية" وحجة هؤلاء المنتقدين تتمثل فيما يلي:

---

[1]: ويقدم مثال عن شركات المحاصة التي لا يعترف لها المشرع بالشخصية المعنوية.
PAILLUSSEAU Jean, « L'E.U.R.L ou des intérêts pratiques et des conséquence théoriques de la société unipersonnelle », op.cit., n° 108-110, p.232-233.

[2]: ROSABAL Jane, op.cit, p. 134. ; HAMEL Joseph, LAGARD Gaston et JAUFFRET Alfred, op.cit., n°414, p.59. ; DE JUGLART Michel et IPPOLITO Benjamin, op.cit., p.620.

يرى جانب من الفقه[1] أن الشركة، بوصفها شخصا معنويا، تقتضي وجود هدف جماعي أو هدف مشترك لدى جماعة من الأشخاص، فيترتب على ذلك اعتبار تعدد الشركاء عنصرا ضروريا ولازما لإسنادها الشخصية القانونية، وحيث أن شركة الشخص الواحد، أي التي لا يتعدد فيها الشركاء، لا تعتبر جماعة من الأشخاص، فلا يمكنها من ثم ادّعاء الشخصية القانونية.

وعلى رأي الأستاذ ZENATI " لقد أصبح القانون الفرنسي، منذ تعديله سنة 1985 يعطي للشخص الواحد، بإرادته المنفردة، سلطة النفخ في كتلة من الأموال ليخلق منها شخص معنوي، على الرغم من أن هذا الأمر يتعارض مع القانون الخاص الذي يستلزم مجموعة من الأشخاص لإنشاء الشخص المعنوي. فالمصلحة الجماعية، التي وجدت لإمكانية التعبير الجماعي هي التي تنشأ الشخص القانوني"[2].

ويضيف الأستاذ CALAIS-AULOY ، بأنه "توجد شخصية معنوية متى توفرت مصلحة جماعية جديرة بالحماية القانونية، intérêt collectif digne d'être juridiquement protéger ويتحقق ذلك عند اجتماع عدة أشخاص لتدافع عن هذه المصلحة الجماعية، ومتى كان تجمعهم هذا بصورة منظمة تسمح باستخلاص هذه الإرادة الجماعية. فإذا كان هذا هو مفهوم الشخصية المعنوية من الناحية النظرية، فهل يتحقق ذلك إذا كان المقصود هو مجرد الدفاع عن بعض مصالح لشخص طبيعي واحد؟ فكيف يمكننا تقبل فكرة تجزئة مصالح شخص طبيعي واحد؟ والأكثر من ذلك، كيف يمكن تجزئة إرادته؟[3] ، هذا من جهة، ومن جهة أخرى ــ كما نعلم ــ فإن المؤسسة، لا تؤسس ولا يمكن أن تؤسس شخصا معنويا، حيث أن مصالح العمال أو المستخدمين، ومصالح الدائنين، التي يتم مراعاتها، هي مصالح بعيدة كل البعد عن مصالح التاجر صاحب المؤسسة، ومن ثم، فدفاع هذا الأخير عن مصالح مؤسسته يعني دفاعه عن مصالحه هو الشخصية، ومن المنطق أن هذا التاجر لن يقوم بنفسه بتمييز مصالحه الشخصية عن مصالح مؤسسته، فلا يعقل أن يقوم بتجزئة مصالحه الشخصية عن مصلحة مؤسسته، ثم

---

(1) : SERLOOTEN Patrick, L'EURL, op.cit., n°10, p. 189 ; ALIBERT Daniel, op.cit., n°253, p.146.

(2) : « Le droit français donne aujourd'hui à un individu le pouvoir d'insuffler vie, par sa seule volonté, à une masse de biens…. ».
Voir : ZENATI Frédéric, « Législation Française et communautaire en matière de droit privé, op.cit., p.777.

(3) : CALAIS -AULOY Marie-Thérèse, op.cit., n°6, p. 250.

يدافع عن أحدها دون الأخرى، لأن الدفاع عن مصلحة مؤسسته يعني حتما الدفاع عن مصالحه الشخصية.[1]

أما القول بالاعتراف لهذا التاجر بشخصيتين مختلفتين، شخصية خاصة وشخصية معنوية، وإراديين متميزتين، فهذا أمر يصعب تصوره.[2]

إضافة إلى الانتقادات السابقة، يتساءل الأستاذ CALAIS-AULOY :"... إذا كانت الشخصية المعنوية مجرد حيلة أو خيال، حسب مفهوم جانب من الفقه، لماذا لا نستعين بهذا الخيال للتمييز بين ذمة التاجر الشخصية وذمة مؤسسته الفردية محدودة المسؤولية، إذا كان في ذلك منفعة ؟

ومباشرة بعد طرحه لهذا التساؤل، يجيب الأستاذ CALAIS-AULOY بأنه: "ليس بالاستناد على نظرية الخيال أو المجاز، التي لا وجود لها، نفرض التمييز بين ذمة التاجر الشخصية وذمة مؤسسته. فهذا التمييز يحتاج إلى الاستناد على حقائق ملموسة، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، ليست مهمة المشرع هو خلق القانون، ولكن مهمته هي فقط تفسير وتقديم حكم لظواهر قانونية موجودة من قبل، على الأقل في شكل مصالح مشروعة جديرة بالحماية القانونية، وإذا طبقناها على موضوعنا المتعلق بالمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، فإننا لا نرى أية مصلحة مشروعة متميزة عن مصالح الشخص الطبيعي، فلا معنى ولا فائدة من إنشاء شخص معنوي يكون هدفه التعبير عن هذه المصالح، فلا يمكن منح جزء من مصالح الشخص الطبيعي إلى شخص معنوي، علما أن هذا الأخير يشبه تماما الشخص الطبيعي، باختصار نقول الشخص الطبيعي الواحد لا يساوي شخصين طبيعيين".[3]

إذا كان هذا هو رأي معارضي شركة الشخص الواحد، هناك جانب من الفقه يساند منح الشخصية المعنوية لشركة الشخص الواحد، ويرى أنها لا تتعارض مع فكرة "المصلحة الجماعية الجديرة بالحماية"، ويبرر جانب من الفقه ذلك بالقول: "لا تمثل المؤسسة مصلحة المؤسس أو المقاول فحسب، بل يستفيد كذلك من المؤسسة العمال الأجراء والدائنين، ونتيجة لذلك تشكل هذه

---

(1) : CALAIS -AULOY Marie-Thérèse, op.cit., n°7, p. 250.

(2) : SAYAG Alain, « De nouvelles structures pour l'entreprise-La loi n°85-697 du 11 juillet 1985 », op.cit., n° 7.

« Le droit des sociétés est tout entier fondé sur la recherche d'un équilibre très délicat entre les intérêts des associés ou entre ceux des associés et des dirigeants. Tout cela tombe à faux s'ils n'y a plus qu'un seul intéressé ».

(3) : CALAIS-AULOY Marie-Thérèse, op.cit., n°7, p. 250.

المؤسسة في حد ذاتها مجموعة من المصالح المشروعة. وإذا كانت الشركة كشخص معنوي وسيلة للتعبير الجماعي للشركاء، لماذا لا تستفيد المؤسسة بدورها من الشخصية القانونية مادامت تنظم كذلك مجموعة من المصالح، مثلما سبق الذكر، لتعبر عنها؟[1]

كما تساءل جانب آخر من الفقه، ألا يعتبر تحديد مسؤولية المستثمر الفردي مصلحة مشروعة جديرة بحماية القانون؟[2]

يعترف الأستاذ SERLOOTEN ، ويسانده في ذلك الأستاذ ALIBERT ،بأن هذا التحليل لا يساعد على الاعتراف بالشخصية القانونية لشركة الشخص الواحد، لأنه يتعارض مع مبادئ القانون الوضعي، ولأن تطبيقه يؤدي إلى ازدواجية الشخصية، إذ نكون أمام شخصيتين هما شخصية المؤسسة وشخصية شركة الشخص الواحد، وهذا أمر غير معقول[3]. غير أن الحاجة إلى شركة الشخص الواحد هو الذي دفع بالمشرع إلى الاعتراف بها رسميا، أما بالنسبة للشخصية المعنوية لهذه الشركة، فهي وإن كانت تتعارض مع مفهوم "المصلحة الجماعية"، حسب مفهوم جانب من الفقه، لكن هناك جانب آخر من الفقه يرى أن الشخصية المعنوية وسيلة نستعين بها وقت الحاجة وفقط في المجال الذي نحتاجها فيه"[4]. كما أن الشخصية المعنوية هي صفة ملازمة للشركة، وليست عنصرا يدخل في تعريف الشركة ذاتها[5].

ويقترح الأستاذ ROSABAL لتفادي اختلاط المصطلحات القانونية عند تأسيس المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، استبدال مصطلح "المالك" أو "صاحب المؤسسة" Propriétaire بمصطلح "المقاول" Entrepreneur ذلك لأن الشخص القانوني لا يمكنه امتلاك شخص قانوني آخر، مثلما لا يمكن للشخص الطبيعي أن يمتلك أو أن يكون صاحب شخص طبيعي آخر[6]

---

(1) : ALIBERT Daniel, op.cit., n°255, p.147.

(2) : THOMAS Béatrice, op.cit., p.5 .

(3) : SERLOOTEN Patrick, «L'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée », 1985, op.cit., n°11, p.189 ; ALIBERT Daniel, Ibid, n°256, p.147 ; Voir aussi : ALIBERT Daniel, A la recherche d'une structure juridique pour l'entreprise individuelle, dix ans de droit de l'entreprise, Litec, Paris, 1978, p.70.

(4) : HAMEL, « La personnalité morale et ses limites », Paris, 1949, p.141.
Cité par : ROSABAL Jane, op.cit., p.135..

(5) : « La reconnaissance de l'E.U.R.L avait pour fondement, de créer une personne morale distincte de la personne de l'entrepreneur, or, la personnalité morale est un attribut, une conséquence de la société et non un élément de définition de celle-ci ! »
THOMAS Béatrice, op.cit., p.5

(6) : ROSABAL Jane, op.cit., p.149.

ثالثا ــ نتائج منح الشخصية المعنوية لشركة الشخص الواحد غير ذي جدوى ولا فائدة حقيقية:

يرى جانب من الفقه الفرنسي، في نقده مسلك المشرع الفرنسي، أن النتائج التي يمكن أن تترتب على منح الشخصية المعنوية للمؤسسة الفردية، وبالأخص تحديد المسؤولية، هي على العموم غير مفيدة، حيث أن هذه النتائج يتم استبعادها في غالبية الأحيان لسبب أو لآخر من قبل المشرع، ويعني ذلك أن الاستعانة بالشخصية المعنوية في هذه الحالة ليس إلا من قبيل التزيد الذي لا طائل منه superfétatoire، لاسيما وأن هذه الاستعانة يناقضها الواقع.[1] كما أنه في غالبية الأحيان، فإن الاعتقاد بوجود الشخصية المعنوية في المؤسسة ذات الشخص الوحيد محدودة المسؤولية، قد يؤدي إلى نتائج وخيمة وخطيرة سواء بالنسبة للمقاول نفسه أو بالنسبة لدائنيه.

ــ 1 ــ النتائج الخطيرة بالنسبة للمقاول:

إن الاستعانة بالشخصية المعنوية للمؤسسة ذات الشخص الوحيد محدودة المسؤولية، هي استعانة عديمة الأثر، ويظهر أنها من قبيل التزيد الذي لا طائل منهsuperfétatoire ، أو لا يترتب عليها على الأقل نتائج مفيدة، نظرا للأسباب التالية:

أ ــ تخلف جهاز الجمعية العامة:

فالجهاز الرئيسي في كل شركة، وهي الجمعية العامة للشركاء، يشبهها المشرع هنا بشخص التاجر، كما أن المدير، في جميع شركات المسؤولية المحدودة التقليدية يمكن أن يكون شريكا، فهذا يعني أن مدير شركة الشخص الواحد يكون هو الشريك الوحيد فيها، متى كان شخصا طبيعيا، وطبيعي جدا أن يحدث هذا من الناحية العملية، وينتج عن ذلك أن الشخصية المعنوية المزعومة لا يكون لها، كمبدأ، الجهاز الخاص بها، أي الجمعية العامة، لأن الشخص الطبيعي وحده هو الذي سيتخذ كافة القرارات، كما أنه هو الذي يقوم بالتصرف، في نظر الغير، لحساب مؤسسته الفردية التي اتخذت شكل شركة ذات مسؤولية محدودة[2].

---

(1) : CALAIS-AULOY Marie-Thérèse, op.cit., n°9, p. 250.

(2): وهذا ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة 564 من التقنين التجاري الجزائري التي تنص على أنه:
"...يمارس الشريك الوحيد السلطات المخولة جمعية الشركاء بمقتضى أحكام هذا الفصل"

وعلى هذا، في الفرضية العامة، كل شركة تتكون من أجهزة جوهرية تتمثل في الجمعية العامة التي يعبر من خلالها عن إرادة الشخص المعنوي، وما دامت المؤسسة ذات الشخص الوحيد ليس لها هذا الجهاز الرئيسي، فما هي الفائدة من تزويد هذه المؤسسة بالشخصية المعنوية؟[1].

ب ــ حالة تقديم كفالة شخصية:

إن تحديد المسؤولية، المترتب على استعانة المشرع الفرنسي بشكل الشركة، كإطار خاص بالمؤسسة الفردية، ميزة وهمية بسبب الضمانات التي يشترطها غالبا بعض الدائنين، كالبنوك ومؤسسات القرض، من المؤسس بتقديم كفالة شخصية تضمن الدين، حيث لا تكون هذه الكفالة الشخصية محددة في المبلغ والمدة، فيضطر الشريك الوحيد عندئذ، إلى الالتزام بهذه الكفالة من أمواله الخاصة، وإلا أحجمت المصارف والبنوك عن مده القروض والضمانات اللازمة لممارسة نشاط الشركة، وهذا يؤدي إلى المساس بذمته الشخصية وتعريضها لمخاطر المسؤولية المطلقة، فيخسر صاحب المؤسسة الفردية بيده اليسرى ما كسبه بيده اليمنى.[2]

غير أنه بالنسبة لهذا الانتقاد، رد جانب من الفقه بالقول بأن طلب البنوك لمثل هذه الضمانات الشخصية في حالة حاجة الشركة ذات الشخص الواحد إلى اعتماد مصرفي، لن يهدر الفائدة من تحديد المسؤولية، لأنه من المعروف أن البنوك تطلب بصفة عامة كفالات شخصية من شركاء ومديري الشركات ذات المسؤولية المحدودة، أو الشركات المساهمة العامة متعددة الشركاء، ولم تكن هذه الكفالات في يوم من الأيام عائقا أو سببا للقول بعدم فائدة هذه الشركات في تحديد مسؤولية الشركاء فيها[3].

ويقول جانبا آخر من الفقه أنه: " إذا كان هذا الوضع يطبق بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة، فمن باب أولى يطبق بالنسبة لشركة الشخص الواحد، كما أن هذه الممارسة تشكل مساسا على تحديد المسؤولية ولكنها لا تقضي نهائيا على المبدأ"[4]. فمن بين دائني الشركة ــ بنوك، مموّلون، الخزينة العامة، الإدارة ــ نجد فقط البنوك التي تطلب هذا الضمان، هذا من جهة، ومن جهة أخرى ليست كل الشركات الفردية تطلب قروضا من البنوك، فلا تلجأ إليها

---

(1) : CALAIS-AULOY Marie-Thérèse, op.cit., n°10, p. 250.

(2) : SIMLER Philippe, op.cit., p.200 ; FLORES Gilles et MESTRE Jacques, op.cit., n°3, p.17. ; SERLOOTEN Patrick, L'EURL, op.cit., n° 8, p.9 ; PAILLUSSEAU Jean,« L'E.U.R.L. ou des intérêts pratiques et des conséquences théoriques de la société unipersonnelle », op.cit., n°35, p.223.

(3): فيروز سامي عمرو الريماوي، مرجع سابق، ص 372.

(4) : PAILLUSSEAU Jean, op.cit., n° 35, p.223 ; SERLOOTEN Patrick,op.cit., n°8, p.9.

سوى الشركات التي تستثمر في مجال العقارات أو التي تحتاج إلى وسائل هامة للاستثمار، في حين الشركات التي تقدم خدمات لا تحتاج إلى قروض، كما أن عقد القرض عقد رضائي، للمستثمر حرية قبول شروطه أو رفضها[1].

ج ــ التعاقد مع النفس:

إن الاعتراف بالشخصية المعنوية للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، يثير تساؤلات بشأن طريقة التعبير عن التصرفات المتعلقة بهذه الشركة، عندما يبرم الشريك الوحيد عقودا أو أي تصرف قانوني آخر. وعليه يحق لنا أن نتساءل: متى يمكن القول أنه قد تصرف لحساب نفسه أو أنه قد تصرف لحساب مؤسسته الفردية؟ ألا يعتبر ذلك تعاقد مع النفس؟

يرى جانب من الفقه أن الإجابة على هذا التساؤل لا يتحدد بالرجوع إلى الإرادة الحقيقية وتفضيلها على الإرادة الظاهرة المعلن عنها، وإنما الحل يكمن في التفرقة بين التصرفات تبعا للغاية المقصودة منها، وكذلك التفرقة بين التصرفات المدنية والتجارية. وعلى هذا النحو يمكن أن نتصور، علاوة على ذلك، حجم التساؤلات المتعددة التي تثار دونما إجابة متى طبقنا كلية منطق التمييز بين المؤسسة الفردية كشخص معنوي والتاجر [2].

فإذا أخذنا على سبيل المثال نص المادة 50 من التشريع الفرنسي الصادر في 24 جويليه 1966 (لمادة 223–19 من التقنين التجاري الجديد)المتعلقة بالاتفاقات المبرمة بين الشركاء أو بين المديرين والشركة، فطبقا للقواعد العامة المطبقة على الشركة ذات المسؤولية المحدودة، تخضع هذه الاتفاقات لضرورة تصديق الشركاء، مع ملاحظة أن الشريك الذي يكون طرفا في الاتفاق لا يحق له المشاركة في التصويت. أما في إطار المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، يكون الشريك الوحيد، مثلما سبق القول، هو المختص باتخاذ القرارات بدلا من الجمعية العامة للشركة، وإذا أراد إبرام عقدا مع الشركة، سواء كان مديرا لها أم لا[3]، فإن هذا الاتفاق لن يتم التصديق عليه، بتطبيق المادة 50 سالفة الذكر، ذلك لأن الشريك الوحيد هو صاحب المصلحة في هذا العقد، فلا يجوز له بالتالي التصديق على هذا الاتفاق، هذا من جهة، ومن جهة أخرى يختص الشريك الوحيد باتخاذ القرارات بدلا من الجمعية العامة للشركة، وهذا

---

(1): PAILLUSSEAU Jean, « L'E.U.R.L. ou des intérêts pratiques et des conséquences théoriques de la société unipersonnelle »,op.cit, n°35, p.223.

(2): CALAIS-AULOY Marie-Thérèse, op.cit., n°11, p. 250.

(3): إذا كان المدير شخصا آخر من الغير، الشريك الوحيد هو الذي يصادق على هذه الاتفاقيات.

يعني أنه وحده الذي يصوت على هذا الاتفاق[1]. ونتيجة لذلك، ونظرا لكون الشريك الوحيد هو في نفس الوقت مدير الشركة وهو مؤسسها، يصعب التمييز بين مصلحته ومصلحة الشركة.

يرد جانب من الفقه على هذه الانتقادات السابقة بالقول: "لا يمكن اعتبار شركة الشخص الواحد حالة جديدة من حالات تعاقد الشخص مع نفسه تضاف إلى الحالات التي نص عليها القانون الوضعي الفرنسي، حيث يُعرف تعاقد الشخص مع نفسه بأنه ذلك العقد المبرم بواسطة شخص واحد يعمل بصفتين وليس بصفة واحدة[2]. وما دام الأمر كذلك فهل يتوافر للشريك الوحيد في شركة الشخص الواحد صفتين مختلفتين عند تكوين الشركة مما يجعلنا نضع هذه الحالة من حالات تعاقد الشخص مع نفسه؟

" إن الصفة الأولى التي تثبت للشريك الوحيد هي "مؤسس" الشركة، ولكن هل يكتسب الشريك الوحيد صفة "ممثل" أو "وكيل" الشركة عند التأسيس لكي نقول أنه يبرم عقد الشركة بصفتين مختلفتين؟ إن الإجابة على هذا التساؤل يجب أن تكون بالنفي حيث لا يتصور في شركة الشخص الواحد، وجود فترة نستطيع فيها أن نميز بين صفتي المؤسس وممثل أو وكيل الشركة، للشريك الوحيد[3]".

لهذه الأسباب سالفة الذكر، وبعد اعتراف المشرع بالمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة لا يمكن الإبقاء على تعريف الشركة على أساس المفهوم التعاقدي[4].

2 ــ نتائج منح الشخصية المعنوية خطيرة بالنسبة للدائنين:

قد يكون منح الشخصية المعنوية للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة خطيرة في حالات خاصة هي:

1ــ عندما يختار التاجر شخصا آخر كمدير لمؤسسته.

---

(1): حيث نصت المادة الثانية من التشريع الفرنسي الصادر في 11 جويليه 1985 على اختصاص صاحب المؤسسة بالموضوعات التي يختص بها الجمعية العامة ومجلس الإدارة ، وقضت بما يلي:

« 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 ».

(2) : CARBONNIER Jean, Droit civil, tome IV, 12ème édition, P.U.F, Paris, 1956, n°55.
Cité par : ROSABAL Jane, op.cit., p.141

(3) : SERGE (B), « L'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée : la volonté de s'associer avec soi », journal des finances 6 juin 1985.

نقلا عن : فايز نعيم رضوان، مرجع سابق، هامش (162)، ص 126.

(4) : ROSABAL Jane, op.cit., p.141.

2 ــ عندما يتعسف التاجر في إمكانية إبرام العقود مع مؤسسته الفردية، الميزة التي خولها إياه المشرع، فهنا الضرر يصيب الدائنين.

أ ــ الأضرار الناتجة عن اختيار شخص آخر من الغير كمدير للمؤسسة:

يجوز للشريك الوحيد اختيار شخص آخر كمدير لمؤسسته الفردية، فإن أقدم على ذلك سيفض به إلى خيبة الأمل لسوء التقدير، فالمدير في هذه الحالة لا يعتبر وكيلا بالمعنى الدقيق un mandataire عن الشريك، وإنما يعتبر "عضوا" organe في جسد الشخص المعنوي، أي الشركة، ويترتب على ذلك أنه بإمكان هذا المدير اتخاذ أي قرار أو تصرف باسم الشركة، كقاعدة عامة، دون الرجوع في ذلك إلى أحد، الأمر الذي يعني تمتعه بحرية خطيرة أو ضارة حتى بالنسبة لمن عيّنه، ونتيجة لذلك، فإن الأكثر سهولة وملاءمة، لحماية الشريك الوحيد، الترخيص لوكيل يختاره بصفة شخصية، القيام ببعض التصرفات المحددة، فذلك أفضل من التفكير في كافة التصرفات التي يجب حظرها على المدير المعين في الشركة.

وتتفاقم الخطورة بالنسبة للشريك الوحيد، إذا علمنا أن هذه التصرفات التي يبرمها المدير المعيّن ستكون صحيحة في مواجهة الغير حسن النية، حتى وإن تجاوز المدير بشأنها غرض الشركة، وتجاوز السلطات التي حددها له الشريك الوحيد [1].

ونتيجة لما سبق، يرى جانب من الفقه أن التاجر في هذه الحالة يتعرض لمخاطر ليس لها مبرر سوى أن مؤسسته الفردية تتمتع بالشخصية المعنوية، وتخضع بالتالي لقانون الشركات. حيث أن الغير، قبل تدخل المشرع الفرنسي بتعديل قانون الشركات سنة 1985، كان يعرف مباشرة الشخص الطبيعي القائم على رأس مؤسسته، ومن ثم لم يكن بحاجة إلى مثل هذه الحماية، إذ كان الأفضل لهذا الشريك الوحيد، مثلما قلنا، أن يكون لديه وكيلا مأجورا mandataire salarié بدلا من تعيين مدير "عضوا" في جسد شخص معنوي. ويمكن القول إنه بتعيينه، عضوا بدلا من وكيل، كما سبق القول، نتيجة تمتع مؤسسته بالشخصية المعنوية بعد تدخل المشرع سنة 1985، يكون الشريك الوحيد قد دفع ثمنا غاليا مقابل إخضاع مؤسسته الفردية لقانون الشركات وتمتعها بالتالي بالشخصية المعنوية [2].

---

(1): CALAIS-AULOY Marie-Thérèse, op.cit., n°13, p. 250.

(2): Ibid.

ب ــ التحايل على حقوق الدائنين:

قد يستغل التاجر فرصة منح مؤسسته الفردية الشخصية المعنوية للتحايل على حقوق الدائنين، وذلك بإبرام عقود مع مؤسسته كشخص معنوي، وكأنه تعاقد مع النفس، إذ يمكن للتاجر، مثلا، أن يؤجر لشركته المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة محله التجاري، أو على الأقل بعض أمواله الهامة الضرورية لسير مؤسسته، وهذا كله دون استثمار حقيقي في رأسمال مؤسسته، أو على الأكثر القيام بذلك في حدود الحد الأدنى الإلزامي الذي نص عليه المشرع، الأمر الذي يتكشف معه بجلاء الرغبة في الإضرار بحقوق الدائنين. مثلما هو الحال أيضا في فروض أخرى متعددة، كالمؤسسة الفردية التي تعيش جزئيا أو كليا من أموال يدفعها لها الشريك الوحيد في شكل حساب جاري[1].

وقد يقال بأن ذلك يمكن أن يصادف أيضا في الشركات التقليدية، أي التي تقوم على تعدد الشركاء، لكن الحقيقة الأمر يختلف، حيث أنه في الشركات التقليدية، يمكن في حالة تحقق ما سبق ذكره، أن يتم تقرير صورية هذه الشركة، وبأن الذي يملك المال المؤجر أو أن صاحب الحساب الجاري هو التاجر نفسه صاحب الشركة، وتقرير صورية الشركة معناه أن الجزاء قائم. غير أن الأمر يختلف بالنسبة لشركة الشخص الواحد، إذ يثير هذا النظام الجديد التساؤل التالي: ما هو حكم تحايل التاجر، للإضرار بدائنيه بإبرامه تصرفات مع الشركة التي يكون هو الشريك الوحيد فيها، مع العلم أن المشرع نفسه هو الذي أجاز له بإبرام هذه التصرفات، أي التعاقد مع النفس، عند إقراره رسميا بشركة الشخص الواحد ؟ وهل يتعين إخضاع التصرفات أو العقود المبرمة بين التاجر ومؤسسته الفردية لرقابة خارجية؟ لأنه إذا كان يعتبر طبيعيا وعاديا قيام مؤسسة متمتعة بالشخصية المعنوية، بإبرام عقودا لازمة لسيرها ولنشاطها، فإنه يصعب في الوقت نفسه، التمييز بين العقود العادية والعقود غير العادية[2].

يمكن الرد على هذا التساؤل بالقول إن القانون يحمي الغير المتعامل مع شركة الشخص الواحد من تحايل الشريك الوحيد، فيتحمل هذا الأخير مسؤولية مدنية في حالة قيامه بالتصرفات التالية:

ــ إذا كان قد تصرف بأموال الشخص المعنوي وكأنها مملوكة له شخصيا.

ــ إذا أخفى تحت ستار الشخص المعنوي أعمالا تجارية لمصلحته الشخصية.

---

(1): CALAIS-AULOY Marie-Thérèse,op.cit., n°13, p. 250.

(2) : Ibid., n°14, p.250.

عبد الحكم محمد عثمان، مرجع سابق، ص 67.

ــ إذا سحب أموالا أو فتح اعتمادا للشخص المعنوي واستخدمها في أغراض شخصية تخالف مصلحته وتحقق مصالحه الشخصية أو لمساندة شخص معنوي آخر أو مشروع آخر كانت له فيه مصلحة مباشرة أو مصلحة غير مباشرة.

وهذا ما نص عليه المشرع الفرنسي في المادة 182 من تشريع رقم 85-98 الصادر بتاريخ 25 جانفي 1985 المتعلق بالتسوية القضائية (المادة 653-4 من التقنين التجاري الجديد) كما نص المشرع الجزائري على مسؤولية المدير شخصيا في حالة التسوية القضائية، إذا قام بتصرفات باسم الشخص المعنوي، وفقا لنص المادة 224 من التقنين التجاري[1]. وتطبق نفس الأحكام على الشريك الوحيد.

هذه مجمل الانتقادات الموجهة للمشرع الفرنسي، ويرى أصحابها أنها تعتبر عائقا أمام الاعتراف بشركة الشخص الواحد، وأن الاعتراف بها يُعد انقلابا في المبادئ القانونية الراسخة في القانون الوضعي. لكن الحقيقة أن القانون لا بد أن يساير الواقع، فمهمة المشرع هي أولا جعل القانون يتلاءم مع الواقع الاقتصادي والاجتماعي، وفي خلاف ذلك يصبح القانون جامدا لا يتغير، وهذا يتعارض مع مميزات القواعد القانونية التي تتصف بالتغيير والتطور المستمر، حتى تكون مناسبة لكل مكان وزمان، وحتى تساير التطور الاقتصادي والاجتماعي للمجتمع.

إن هذه الانتقادات، سالفة الذكر، ذات أهمية عملية، وقد تكون عائقا يحول دون تحقيق الهدف من تأسيس شركة الشخص الواحد، ونتيجة لذلك يجب على المشرع أن يجد لها حلولا مناسبة، وذلك عن طريق التنظيم المحكم للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة.

---

[1]: تقضي المادة 224 ق ت ج :" في حالة التسوية القضائية لشخص معنوي أو إفلاسه، يجوز إشهار ذلك شخصيا على كل مدير قانوني أو واقعي ظاهري أو باطني، مأجورا كان أم لا:

ــ 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.

ــ أو باشر تعسفا لمصلحته الخاصة باستغلال خاسر لا يمكن أن يؤدي إلا إلى توقف الشخص المعنوي عن الدفع.

في حالة التسوية القضائية أو شهر الإفلاس الصادر طبقا 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 ".

إن التطور الذي طرأ على مفهوم الشخصية المعنوية للشركة دعا إلى النظر إلى هذه الشخصية بمنظار جديد، فإذا كانت الحاجة إلى الفصل بين الأموال المخصصة للنشاط موضوع الشركة، اقتضت الإقرار للشركة بذمة مالية مستقلة مع ما يترتب عليها من نتائج، وذلك لمجموعة من الأشخاص داخل الشركة، فليس ثمة ما يمنع من أن يكون للشخص الواحد النتيجة نفسها، طالما أن هناك حاجة ملحة تقتضي هذا الأمر، وبما أن فكرة "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة" تقتضيها الضرورات العملية، فلا شيء يمنع من اكتسابها الشخصية المعنوية في ظل أحكام قانون الشركات، ولاسيما أن حماية الغير متوفرة بنظام الشهر يفي بهذا الغرض[1].

إن الاعتبارات العملية والواقعية هي التي أدت بالتشريعات الأوروبية والعربية الحديثة إلى تطوير مفهوم الشخصية المعنوية التقليدية التي كانت تقوم على تعدد الشركاء، إلى مفهوم يقضي بتمتع الشركة المكونة من شخص واحد بالشخصية المعنوية، وليس في ذلك تعد على المفهوم القانوني طالما أن المشرع وحده هو الذي يعطي الشخصية المعنوية أو يرفضها، وهو الذي يحدد شروط الحصول عليها.

تبين لنا مما سبق، أنه لم يعد تعدد الشركاء شرطا لمنح الشخصية المعنوية للشركة في قوانين الدول الرومانية ــ الجرمانية، وفي القوانين التي تأخذ بها، كالقانون الجزائري، بقي لنا أن نتساءل، هل تعدد الشركاء شرط لمنح الشخصية المعنوية في قوانين الدول الأنجلو ــ سكسونية؟

[1]: الياس ناصيف، مرجع سابق، ص 32.

الفرع الثاني
مدى اشتراط تعدد الشركاء لمنح الشخصية المعنوية
في القوانين الأنجلو ــ سكسونية

مفهوم الشخصية المعنوية، مثلما سبق دراسته، في القوانين الرومانية ــ الجرمانية، يختلف عن مفهوم الشخصية المعنوية في القوانين الأنجلوــ سكسونية(أولا)، إن النظرية الوحيدة التي قد تفسر لنا جوهر الشخصية المعنوية، مستمدة من حكم مجلس اللوردات البريطاني House of Lords في القضية الشهيرة .Salomon V. Salomon Co.ltd لعام 1897. حيث يشير هذا الحكم إلى الشركة ويعتبرها "شخصا" عند القول بأن ذمة الشركة مستقلة عن أموال الشركاء المكونين لها، وأن الدائنين لا يستطيعون التنفيذ إلا على الأموال الخاصة بهذه الشركة، وبذلك يؤكد هذا الحكم المبدأ الأساسي المتضمن أن "شخصية الشركة مستقلة عن شخصية أعضائها"[1] وبصدور هذا الحكم أصبح القضاء الإنجليزي يعترف بالشخصية المعنوية لشركة الشخص الواحد (شركة الرجل الواحد)(ثانيا)،وقد استمر الاعتراف القضائي في انجلترا بمشروعية شركة الرجل الواحد دون الاعتراف التشريعي بها، إلى أن صدر تشريع الشركات لعام 1948 الذي اعترف صراحة بشركة الرجل الواحد (ثالثا) وكذلك فعل القضاء والتشريع الأمريكي (رابعا).

أولا: مفهوم الشخصية المعنوية في القوانين الأنجلوــ سكسونية:

إن مفهوم الشخصية المعنوية في القوانين الرومانية ــ الجرمانية، يختلف عن مفهوم الشخصية المعنوية في القوانين الأنجلوــ سكسونية، حيث أن أساس الشخصية المعنوية عند دول القانون المدني Les civilistes هو نظرية ذمة التخصيص، ونظرية المجموع القانوني. بينما في قوانين الدول ذات القانون العادي Common law لا تعرف مفهوما خاصا للشخصية المعنوية[2].

إن قوانين الدول الأنجلوــ سكسونية لا تعرف نظرية الذمة المالية La théorie du patrimoine، وبالتالي لا يمكن تفسير وجود "مجموعا قانونيا يتمتع باستقلالية الذمة المالية" بوجود الشخصية المعنوية، بل يمكن تفسير ذلك بالنظر إلى "مفهوم الملكية" وهو مفهوم خاص بقوانين الدول ذات القانون العادي، حيث أن مفهوم "الترست" يلعب دورا هاما في التمييز بين

---

(1): EZRAN-CHARRIERE Nadine, op.cit., n°151, p. 133.

(2): Ibid., n°146, p. 126.

مختلف " المجاميع القانونية " وتحديدها، ثم القول بأنها تتمتع بالاستقلالية أو لا تتمتع بالاستقلالية ويكون ذلك بتدخل المشرع[1].

هناك تعبير مستخدم في الولايات المتحدة هو One man business corporation يفضل على تعبير One man company ذلك لأن كلمة Corporation تشمل كل مشروع اقتصادي، في حين أن كلمة company تعني الجمع بين شخصين أو أكثر، وتعني Corporation في الولايات المتحدة كيانا خاصا قانونيا وصناعيا، أو وحدة منفصلة ومستقلة عن أعضائها. وهكذا يمكن للشخص في الولايات المتحدة الأمريكية أن يفصل أنشطته التجارية عن أعماله الخاصة عن طريق خلق مشروع يسمى Corporation [2]

كما أن القانون الإنجليزي المتعلق بالشركات، لا يتضمن مفهوم الشخصية المعنوية، حيث نجد في قانون 1889 نص يقضي بأنه:" في كل نصوص القوانين اللاحقة، كلمة "شخص" يعني المؤسسات التي تتمتع بالاستقلاليةCorporation ، ما لم يرد نص صريح على خلاف ذلك"[3] ويقابل تعبير l'incorporation الاعتراف القانوني للشخصية المعنوية[4].

ومن مميزات قانون الشركات في أمريكا تسجيل الشركة Corporation من قبل سكرتير الدولة، الذي يعطي إلى أحد مواطني الولايات المتحدة ممن طلبوا تسجيل الشركة شهادة تثبت الشخصية المعنوية للشركة، مما يعني أن هذه الشخصية المعنوية هي امتياز خاص يمنح من السلطة العليا، وقد يستفيد منه شخص واحد، وبالشهادة المذكورة تصبح الشركة وحدة متميزة ومستقلة عن أعضائها، ويمكن للشركة بعد تأسيسها ألا تضم سوى شريكا واحدا، ولذلك اعتبر بعض الشراح أن الشخصية المعنوية المقررة للشركة تعتبر وسيلة قانونية ملائمة لمعالجة مشاكل المشروع الاقتصادي، مما يعني أن الشركة تعتبر وسيلة أكثر منها شيئا[5].

وبذلك يكون مفهوم الشخصية المعنوية في الدول ذات القانون العادي هي تقنية قانونية، حيث أنها "مجموعة من الإجراءات تسمح بتيسير الحياة لمجموعة من الأشخاص وذلك بالاعتراف لها بالاستقلالية عن أعضائها" .

---

(1): EZRAN-CHARRIERE Nadine, op.cit., n°151, p. 132.

(2): الياس ناصيف، مرجع سابق، ص 223، ص 224.

(3) :« Dans toutes les lois à venir le mot personne, sauf si une intention contraire est nette, comprendra les établissements dotés d'autonomie (corporation) » .

(4) : EZRAN-CHARRIERE Nadine, op.cit., n°151, p. 132.

(5) : « Une corporation est plus une méthode qu'une chose »

نقلا عن: الياس ناصيف، مرجع سابق، ص 224.

لم يتضمن تشريع الشركات الإنجليزي لعام 1862، أية قواعد قانونية تنص على مصير الشركة التي يقل عدد شركائها عن الحد القانوني المطلوب، وترك للمحاكم سلطة كبيرة في تفسير نصوصه، لذلك تدخل القضاء لإيجاد حل عملي للوصول إلى تحديد مسؤولية المستثمر الفردي الذي يرغب في تأسيس مؤسسات فردية، حيث اعترف بمشروعية شركة الشخص الواحد الصورية، التي يملك غالبية أسهمها شخص واحد، تأسيسا على مبدأ تمتع الشركة بالشخصية المعنوية المنفصلة عنها، وذلك من خلال حكم مجلس اللوردات البريطاني House of Lords في القضية الشهيرة .Salomon V. Salomon Co.ltd لعام 1897[1] والتي اعتبرت فيما بعد حجر الزاوية في تنظيم شركة الشخص الواحد الفعلية في القانون الإنجليزي[2].

ثانيا ــ وقائع قضية "سالمون" SALOMON واعتراف القضاء الإنجليزي بالشخصية المعنوية لشركة الرجل الواحد:

إن نقطة بداية الاعتراف القضائي بوجود شركة المساهمة العامة التي تجتمع كامل أسهمها بيد واحدة، في القانون الإنجليزي، هي القضية الشهيرة Salomon . ومضمونها أن صاحب مؤسسة فردية أراد تحويل مشروعه إلى شركة مساهمة محدودة[3]، فقام بإدخال ستة من أعضاء أسرته لاستيفاء متطلبات التأسيس التي يشترطها القانون[4]، كشركاء اسميين وذلك بأن يحمل كل منهم سهما واحدا في الشركة دون أن تكون لهم مصلحة حقيقية أو سلطة فعلية فيها، بينما تملك هو بقية الأسهم[5].

---

(1): Salomon V. Salomon and Co.ltd (1897) A.C.22 (House of Lords)

(2): فيروز سامي عمرو الريماوي، مرجع سابق، ص 12.

(3): نود التأكيد في هذا المجال أن Salomon لجأ إلى الشركة المساهمة العامة Public Company للاستفادة من مبدأ تحديد المسؤولية الذي تتضمنه، لأن الشركة المساهمة الخصوصية Private Company لم تكن قد نظمت بعد في التشريع، بل إن فكرتها انبثقت لأول مرة من خلال قضيةSalomon ، حيث قرر القضاء في هذه الدعوى، بالإضافة إلى إرساء مشروعية شركة الشخص الواحد الفعلية، بأن شكل "الشركة المحدودة المسؤولية" شكل مناسب للمؤسسات الصغيرة كما هو مناسب للشركات المساهمة الكبرى، وذلك قبل صدور قانون الشركات لعام 1907 الذي أقر الأخذ بها صراحة.

(4): لقد كان قانون الشركات المنظم للشركات المساهمة لعام 1862 يشترط وجود سبعة شركاء على الأقل لتأسيس شركة مساهمة محدودة المسؤولية Public Company

(5): فيروز سامي عمرو الريماوي، مرجع سابق، ص ص 12-13.

وتتلخص وقائع هذه القضية، التي صدر بشأنها حكم قضائي في سنة 1897، فيما يلي: كان "أرون سالمون" يدير مشروعا كتاجر جلود ومنتج أحذية، ويعمل كتاجر فردي ناجح في هذا المجال لمدة ثلاثين سنة، وقد رغب في توسيع مشروعه التجاري، وتحويله إلى شركة مساهمة عامة Public Company .

ولما كان القانون الإنجليزي آنذاك يشترط سبعة أشخاص على الأقل لتكوين مثل هذه الشركة، اشترك هو وزوجته وابنته وأبناؤه الأربعة، بحيث يمتلك كل من هؤلاء الستة سهما واحدا من أسهم الشركة، كشركاء اسميين، على أن يقوم هو ببيع مشروعه للشركة مقابل الأسهم الباقية، وأراد بذلك أن يحصر أسهم الشركة فعليا في نفسه وقانونيا به وبأفراد عائلته، أي أن الشركة هي شركة شخص واحد من الناحية الفعلية والواقعية.

وعندما مرت الشركة بظروف مالية عصيبة، اقترض "سالمون" بعض النقود، ورهن سنداته وسجلت باسمه، وبعد سنة من عملها فشلت الشركة وتوقفت عن العمل ودخلت في مرحلة التصفية، وتبين أن ديون الشركة زادت عن موجوداتها، والمبالغ التي نجمت عن التصفية كافية لسداد رهن "سالمون" فقط، ولكنها غير كافية لسداد قيمة السندات بالكامل إلى جانب ديون الدائنين العاديين.

وعندما تقدم "سالمون" بطلب يلتمس به أن يأخذ قيمة رهنه للسندات أولا وقبل الدائنين العاديين باعتبار أن دينه ممتاز، رفض المصفي ذلك بحجة أن ذلك يتضمن غشا، حيث أن الشركة مازالت في الحقيقة مؤسسة فردية، وما هي إلا شركة صورية أنشأت لتحديد مسؤوليته، بل عليه أن يتحمل ديونها بنفسه[1].

بعد عرض قضية "سالمون" على المحكمة الابتدائية، وافق القاضي على رأي المصفي، وقرر بأن الشركة كانت مجرد وكيلة لإدارة أعمال "سالمون"، وأن عليه كأصيل أن يوفي بنفسه لدائني الشركة ديونهم.

ولما استأنف "سالمون" القضية، صدقت محكمة الاستئناف الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية، لكن بتبريرات مختلفة، حيث اعتبرت بأن الشركة ما هي إلا ظل "سالمون" وليست شركة حقيقية. وقد عبر القاضي LOPES عن ذلك بقوله:" لم يقصد أبدا لكي تتكون الشركة يجب أن تتكون من فرد واحد وستة آخرين مجرد "دمى"، وهؤلاء الأشخاص الستة هم الذين

---

[1]: فيروز سامي عمرو الريماوي، مرجع سابق، ص ص109-110؛ ناريمان عبد القادر، الأحكام العامة للشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة الشخص الواحد، مرجع سابق، ص ص 48-49.

عينهم ذلك الشخص، دون أن تكون لديهم مصلحة حقيقية في الشركة، وقد قصد المشرع في قانون الشركات أن تؤسس الشركة من سبعة أعضاء مستقلين، حسني النية، لديهم الإدراك والرغبة، لا أن يكونوا مجرد "عرائس متحركة" لشخص تبنى جهاز العمل تنفيذا لمشروعه القديم، بنفس الطريقة كما كانت من قبل عندما كان تاجرا فرديا"[1]

وبذلك تكون كلٌّ من محكمة الدرجة الأولى ومحكمة الاستئناف بنت حكمها على أساس أن شركة الشخص الواحد الناجمة عن اجتماع كافة أسهم الشركة المساهمة العامة بيد واحدة من الناحية الفعلية والواقعية هي خروج على قانون الشركات وأحكامه.

لكن عندما طعن "سالمون" أمام مجلس اللوردات House of lords قام المجلس برفض الأحكام السابقة تماما، حيث اعتبر أن شركة الرجل الواحد One–Man Company ليست خروجا على أحكام قانون الشركات، طالما أن الشركة نشأت صحيحة مستوفية لجميع الإجراءات والشروط اللازمة قانونا وتوافر عدد الشركاء المطلوب وقت تأسيسها، وطالما أن القانون جاء صامتا فيما يتعلق بالمصلحة الحقيقية للشركاء أو الإدارة أو الرقابة فيها، ولم يستلزم حدا أدنى لمساهمة كل شريك، فإنها تكون مشروعة وتكتسب الشخصية المعنوية المنفصلة عن شخصية المكونين لها، بكل ما يترتب على ذلك من نتائج أهمها تحديد مسؤولية الشركاء، وبشكل خاص الشريك الذي يملك غالبية الأسهم.

وبذلك أصبح هذا الحكم سابقة قضائية مفادها أن "الشركة تعتبر من الناحية القانونية شخصية معنوية متميزة مستقلة ومنفصلة عن الأعضاء المكونين لها، حتى وإن كان أحدهم يملك غالبية أسهمها"[2].

لقد أصبحت المحاكم الإنجليزية، بكافة درجاتها منذ تلك السابقة، تعترف بمشروعية شركة الرجل الواحد الفعلية من خلال الفصل المطلق بين شخصية الشركة وشخصية المكونين لها، سواء كان مالك معظم الأسهم شخصا طبيعيا أم شخصا معنويا، بالرغم من الانتقادات التي وجهت إليها وبالرغم من تضييق التشريع والمحاكم فيما بعد من آثار الشخصية المعنوية

---

[1]: فيروز سامي عمرو الريماوي، مرجع سابق، ص 111.

[2]: المرجع نفسه، ص 13؛ ص113.

للشركة، فيما عرف في الفقه الإنجليزي "برفع الحجاب عن الشخصية المعنوية للشركة" Lifting the veil of the corporate personnality »"[1].

وهكذا دأب القضاء الإنجليزي على الاعتراف بمشروعية الشركة الفردية الفعلية، سواء كانت مساهمة عامة أو مساهمة خصوصية، من خلال تطبيقه لمبدأ الشخصية المعنوية المنفصلة للشركة عن شخصية الشريك، والذي ابتدعه في قضية "سالمون" وذلك في العديد من القضايا[2].

فقد قضي في قضية Gramophone and Typewriter Ltd.Stanley [3] بأنه عندما تكون إحدى الشركات تملك كل أو معظم أسهم شركة أخرى، فإن العمل في الشركة المملوكة لا يجوز أن يدار بواسطة الشركة الأولى أو بتأثير منها، لأن كلا من الشركة القابضة والشركة التابعة يعتبران في نظر القانون شخصيتين منفصلتين، حتى ولو امتلكت الشركة القابضة كافة أسهم شركة الفرع.

كما حكم في قضية Pervical V.Wright [4] بأن المديرين في الشركة يلتزمون بواجبات مالية تجاه الشركة فقط وليس تجاه الشريك فيها، حتى وإن كان يملك غالبية الأسهم.

ثالثا ــ اعتراف التشريع الإنجليزي بالشخصية المعنوية لشركة الرجل الواحد:

لقد استمر الاعتراف القضائي في انجلترا بمشروعية شركة الرجل الواحد دون الاعتراف التشريعي بها، إلى أن صدر تشريع الشركات لعام 1948 الذي اعترف بشركة الرجل الواحد التي تنشأ نتيجة اجتماع أسهم أو حصص الشركة بيد شخص واحد، من خلال نص المادة 31 منه والتي تقضي بأنه:

"إذا انخفض عدد الشركاء أثناء حياة الشركة عن سبعة بالنسبة للشركة المساهمة العامة Public Company أو اثنين في الشركة المساهمة الخصوصية Private Company وإذا استمر هذا

---

[1]: ويقصد بهذا المصطلح إهمال القانون لقاعدة التشخيص القانوني للشركة وأخذ بعين الاعتبار الظروف والحقائق المحيطة بكل حالة على حدة، بحيث توجد حالات استثنائية يرفع فيها الحجاب عن شخصية الشركة ومعاملتها بأنها هي والشركاء فيها كشخص واحد، وقد وردت عدة قضايا بشأنها.

راجع هذه القضايا في مرجع: فيروز سامي عمرو الريماوي، مرجع سابق، هامش (1) ، ص 15 .

[2]: المرجع نفسه، ص113.

[3]: Gramophone and Typewriter Co Ltd. V.Stanley (1908) 2 KB. 89 (Court of Appeal).

نقلا عن: فيروز سامي عمرو الريماوي، المرجع نفسه ، ص114.

[4]: Pervical V.Wright (1902) 2 Ch. 421.

نقلا عن: فيروز سامي عمرو الريماوي، المرجع نفسه، ص115.

الوضع لمدة ستة أشهر فأكثر، فإن الشركاء أو الشريك الذي بقي في الشركة يعتبر مسؤولا مسؤولية تضامنية عن ديون الشركة التي تنشأ خلال هذه المدة متى كان عالما بذلك واستمر في العمل في الشركة".

وإن كان المشرع قد هدف من هذه المادة إلى الحد والتقليل من آثار الشخصية المعنوية المنفصلة للشركة والتي أرستها سابقة SALOMON وذلك بمعاملة الشريك والشركة على أنهم شخص واحد، بحيث يفقد الشريك الوحيد ميزة المسؤولية المحدودة إذا استمر بالشركة بعد مهلة الستة أشهر، إلا أنها من جهة أخرى اعترفت بوجود شركة الشخص الواحد، إذ أنها لم تجعل واقعة انخفاض عدد الشركاء في الشركة وبقاء شريك واحد فيها سببا في الحل التلقائي والمباشر للوجود القانوني للشركة، وإنما رتبت عليها أثرا وحيدا وهو تحويلها إلى شركة غير محدودة المسؤولية[1].

ونتيجة لذلك فإن شركة الرجل الواحد لا تقدم أي مزايا، طالما أن الشريك لا يستطيع التمسك بتحديد مسؤوليته، ويكون القول بمشروعيتها، يقصد به أن تخلف تعدد الشركاء لا يعد سببا لانحلال الشركة بقوة القانون. وفضلا عما سبق فإن زوال التعدد يعد مبررا لطلب التصفية الإجبارية للشركة، كما يجوز للشريك الوحيد أن يتقدم لطلب التصفية اختياريا[2].

وبذلك نخلص إلى أن القانون الإنجليزي، وإن لم يجز التأسيس المباشر للشركة المساهمة العامة الفردية، على الرغم من صدور عدة تشريعات الشركات المتعاقبة للسنوات 1967 ، 1976 ، 1980، 1981، 1985، 1989، إلا أنه أقر بوجودها من خلال اعتراف القضاء بوجودها الفعلي. ولم يقر التأسيس المباشر لشركة الشخص الواحد إلا بصدور المرسوم التشريعي لسنة 1992، وكان ذلك نتيجة تبنيه التوجيه الثاني عشر للمجموعة الأوروبية الصادر بتاريخ 21 ديسمبر 1989 بخصوص الشركات الفردية ذات المسؤولية المحدودة[3].

---

(1): فيروز سامي عمرو الريماوي، مرجع سابق، ص 17 ؛ على سيد قاسم، مرجع سابق، فقرة 77، ص101؛ فايز نعيم رضوان، مرجع سابق، ص87.

LEBLOND Jean, op.cit., p.427 ; SPETH Frédéric, « La divisibilité du patrimoine et l'entreprise d'une personne » , op.cit., n° 263 , p.270.

(2) : محمود مختار أحمد بريرى، مرجع سابق، ص47.

(3): فيروز سامي عمرو الريماوي، مرجع سابق، ص17 ؛ الياس ناصيف، مرجع سابق، ص18.

رابعا ــ اعتراف القضاء والتشريع الأمريكي بالشخصية المعنوية لشركة الرجل الواحد:

لقد امتدت هذه السابقة إلى القضاء الأمريكي الذي أقر بمشروعية الشركة التي تجتمع أسهمها بيد شريك واحد ما دامت قد امتلكت شهادة تسجيل قانونية واكتسبت الشخصية المعنوية المستقلة، متصديا بذلك بدوره في إيجاد الحلول العملية للمشاريع الصغيرة التي كانت تسعى إلى تحديد مسؤوليتها ولم يكن المشرع قد منحها هذه الميزة بعد[1].

ولم يقتصر الأمر على ذلك، بل كان لهذه السابقة أثرها الواضح على التشريعات الداخلية لبعض الولايات الأمريكية التي نصت على صحة شركة الرجل الواحد ومنحت الأشخاص سواء أكانوا طبيعيين أم معنويين الحق في التأسيس المباشر لهذا النوع من الشركات[2].

يتضح من كل ما سبق أن استلزام تعدد الشركاء محل اتفاق معظم التشريعات، ولا يظهر الاختلاف بينهم إلا بصدد النظر إليه كشرط ابتداء فقط أو كشرط ابتداء واستمرار، ولا يجعل جانب من الفقه تعدد الشركاء من الأركان الموضوعية الخاصة بعقد الشركة، لأن عقد الشركة الذي يترتب عليه الشخصية المعنوية يفترض دائما وجود متعاقدين على الأقل[3]

ولما كان هدف المشرع من منح الشخصية المعنوية للشركة هو تمكينها من مواجهة الغير كشخص واحد متميز ومستقل عن الأعضاء المكونين لها، ليسهل تحقيق الغرض الذي اجتمعت من أجله مجموعة من الأشخاص أو الأموال، وكذلك إمكانية تحديد مسؤولية الشركاء، فقد اعترفت غالبية التشريعات الحديثة، من بينها التشريع الجزائري، بالمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، كشخص معنوي دون أن تشترط لذلك تعدد الشركاء، ذلك لأن الشريك الوحيد هو كل الشركة، إذ هو مؤسسها ومسيرها ومراقبها في الوقت نفسه، وقد أجازت له بعض التشريعات تأسيس أكثر من شركة فردية واحدة، مما يؤدي إلى تأسيس أكثر من شخصية معنوية واحدة وأكثر من ذمة مالية واحدة.

---

(1): فيروز سامي عمرو الريماوي، مرجع سابق، ص 15.

(2): المرجع نفسه، ص 16.

(3): محمود سمير الشرقاوي، الشركات التجارية، مرجع سابق، هامش (1)، ص 31؛ ناريمان عبد القادر، الأحكام العامة...، مرجع سابق، هامش (1)، ص 122.

ونخلص في الأخير إلى القول بأن القانون لا يعترف للمؤسسة الفردية بالقدرة على أن تكون صاحبة حق، بمعنى لا تتمتع بالشخصية القانونية التي تسمح لها باكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات، إلا إذا اتخذت شكل شركة تتمتع بالشخصية المعنوية، كما هو الأمر بالنسبة للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة.

فكل الدراسات الفقهية التي تعالج موضوع شركة الشخص الواحد تثير مشكل مدى إمكانية تمتع المؤسسة الفردية بالشخصية المعنوية، وما هي الوسيلة القانونية لتحقيق ذلك. وقد انقسم الفقه بصدد ذلك إلى فريقين، يرى الفريق الأول أن الوسيلة هي "ذمة التخصيص الاقتصادي"[1] ويرى الفريق الثاني أن الوسيلة هي تطبيق نظام الشركة[2].

وتجدر الإشارة إلى أن هناك فرقا بين المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، التي تقوم على أساس ذمة التخصيص، وشركة الشخص الواحد، فالمؤسسة ذات الشخص الوحيد في الحالة الأولى، تقوم على أساس تخصيص شخص جزءا من ذمته المالية لنشاط تجاري أو صناعي معين دون أن يقتضي ذلك الاعتراف لهذه المؤسسة بالشخصية المعنوية المستقلة عن شخص مؤسسها. أما شركة الشخص الواحد فهي شخصية معنوية مستقلة عن مؤسسها، ولو قامت على فكرة ذمة التخصيص، ذلك لأن إقرار الأخذ بذمة التخصيص لا يستلزم حتما الاعتراف بالشخصية المعنوية المستقلة للمؤسسة الفردية[3]. لذلك نجد بعض التشريعات تعترف بالمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، كالتشريع

---

(1) : DE SOLA CANIZARES (F), op.cit., p.276 ; AUSSEDAT Jacques, op.cit., p.234. ; SPETH Frédéric, La divisibilité du patrimoine et l'entreprise d'une personne, op.cit., p.303 et s ; ALIBERT Daniel, op.cit., p.150 et s. ; ROTONDI (M), op.cit., p. 19. ; CALAIS-AULOY Marie-Thérèse, op.cit., n°6, p.249. ; CARVALHO MONTEIRO Gervaldo , op.cit, p.339 ; SAYAG Alain, « L'entreprise individuelle : Faux débats et vraies questions », op.cit., p.289 ; ALFANDARI Elie et JEANTIN Michel, «Société et autre groupements », Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique, 1986, n°5, p.107 ; CHAMPAUD Claude, « L'entreprise personnelle à responsabilité limitée », op.cit., p.579 et s.

(2) : BOULEZ Jacques, «Essai sur l'entreprise individuelle : La société unipersonnelle », Thèse de doctorat, université Jean Moulin, Lyon, 1974., p.252. ; SERLOOTEN, « L'E.U.R.L », 1985, op.cit., p.188. ; GOURGUES Jean- Claude, op.cit., n°40, p.167, ROSABAL Jane, op.cit., p. 287 et s. ; DAIGRE Jean –Jacques, « Défense de l'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée », op.cit., (3225) ; THOMAS Béatrice, op.cit., p.5 ; TERRAY Jacques, op.cit., (3154).

(3): الياس ناصيف، مرجع سابق، ص ص7-8؛ عبد الحكم محمد عثمان، مرجع سابق، ص06؛ محمود سمير الشرقاوي، القانون التجاري (النظرية العامة للمشروع، المشروع الخاص، المشروع العام، الأموال التجارية للمشروع)، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982، ص150؛

CREPEAU Michel, op.cit., p.04.

البرتغالي، لكنه اختار في سبيل تحقيق ذلك تقنية ذمة التخصيص دون منحها الشخصية المعنوية[1]. كما أن التشريع الألماني، على الرغم من أنه السباق إلى تنظيم ذمة التخصيص، إلا أنه اختار طريقة "الشخصية المعنوية" لتنظيم المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة[2].

لقد رأينا أن المؤسسة الفردية قد تتمتع بالشخصية المعنوية إذا ما وُضعت في قالب "شركة"، وهذا أمر طبيعي لأن الشركة شخص معنوي، على الرغم من أنها قد تكون شركة شخص واحد يؤسسها شريك وحيد بإرادته المنفردة. وإذا كان جانب من الفقه قد انتقد منح الشخصية المعنوية لشركة الشخص الواحد، مثلما سبق الذكر، واعتبرها خرافة قانونية قلبت كل المبادئ التقليدية وكل القواعد والأسس القديمة، لكن كم من خرافة أصبحت واقعا ملموسا وحقيقة نعيشها، إذ أن الفكر الإنساني والتقدم العلمي ليس له حدود، فإذا استغربنا من تأسيس شركة بإرادة منفردة لشخص واحد، فإن التشريع الحديث ذهب إلى أبعد من ذلك حيث أصبح يجيز تأسيس شركة بدون شركاء[3].

---

(1) : EZRAN-CHARRIERE Nadine, op.cit., n°150, p. 131.

(2) : CREPEAU Michel, op.cit., p.05.

(3) : « Le mouvement ira t'- il plus loin, c'est – à – dire, peut-on concevoir des sociétés sans associés?

Le droit français aboutit à un résultat équivalent, mais plus logique en reconnaissant la personnalité morale à des masses de biens affectés à un objectif d'intérêt général. Ce sont des « fondations » qui devraient connaître un régime d'intérêt avec l'instauration par la loi du 4 juillet 1990 des fondations d'entreprise, au régime plus souple que les fondations classique ».

Cité par : GUYON Yves, Droit des affaires, op.cit., n°134/1, p.138.

الباب الثاني

تكريس المؤسسة ذات الشخص الوحيد
وذات المسؤولية المحدودة
في القانون الوضعي

La consécration de L'EURL
en droit positif

الباب الثاني
تكريس المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة في القانون الوضعي

لقد ثار التساؤل عن الأشكال القانونية التي يمكن من خلالها تنظيم المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، فيذهب جانب من الفقه[1] إلى تنظيمها في شكل ذمة التخصيص، ويسمح ذلك بالاستغناء عن فكرة الشخص المعنوي، وبالمقابل تتمتع المؤسسة الفردية بذمة مالية مستقلة عن ذمة صاحبها، بحيث تكون مسؤوليته محدودة بمقدار المال المخصص لاستغلال هذه المؤسسة. غير أن جانبا آخر من الفقه[2] يرى أن ذلك يثير صعوبات عملية ونظرية، ونتيجة لذلك، ينادي هذا الجانب الفقهي إلى تنظيم المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة في شكل شركة، والهدف الأساسي من ذلك هو القضاء على الشركات الصورية، من جهة، ومن جهة أخرى، الاستفادة من مزايا الشخصية المعنوية التي تتمتع بها الشركة (الفصل الأول)، وهذا هو الشكل الذي كرسته غالبية التشريعات من بينها فرنسا ألمانيا، بلجيكا، والجزائر، لذلك لا بد من دراسة النظام القانوني للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، وهي في الحقيقة صورة للشركة ذات المسؤولية المحدودة، وذلك مع مقارنة النظام القانوني الجزائري بالأنظمة الغربية المقارنة مثل فرنسا وبلجيكا، وكذلك ألمانيا. (الفصل الثاني)

---

(1) : SPETH Frédéric, La divisibilité du patrimoine et l'entreprise d'une personne, op.cit.; CARVALHO MONTEIRO Gervaldo, op.cit. ; AUSSEDAT Jacques, op.cit., ; ALIBERT Daniel, op.cit., n°275, p.155 ; SOLA CANIZARES (F), op.cit., p.383. ; CHAMPAUD Claude, « L'entreprise personnelle à responsabilité limité», op.cit., p.605

(2) : ROSABAL Jane, op.cit, p.125 et s.; BUTTET Emile, op.cit, p.24.; SAYAG Alain, « De nouvelles structures pour l'entreprise, la loi n°85-697 du 11 juillet 1985 », op.cit.,(3217) ; DAIGRE Jean –Jacques, « Défense de l'E.U.R.L., loi n°85-697 du 11 juillet 1985 »,op.cit.,(3225) ; GAUCHER, « un statut pour l'entreprise individuelle », les petites affiches, 22 mai 1985, p.17.

الفصل الأول
آليات تكريس المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة في القانون الوضعي

لقد كرست غالبية التشريعات الحديثة فكرة المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة بهدف تغطية وضعية قانونية خاصة تتمثل في الشركات الصورية التي تتكون من شركاء اسميين، وكذلك بهدف تجنب الحل القانوني للشركة التي اجتمعت فيها كامل الحصص أو الأسهم بيد شريك واحد. لذلك نظمت المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة في شكل شركة. لكن ليست كل التشريعات تأخذ بهذا التنظيم، فهناك تشريعات أخرى مخالفة، ترى أن تجزئة الذمة المالية للمقاول الفردي في شكل كتل منفصلة، من الأشكال القانونية لذمة التخصيص التي قد تكون مناسبة كتقنية لتنظيم المؤسسة ذات الشخص الوحيد (المبحث الأول). هذه التقنية قد تفيد في تطوير الحلول التشريعية الكلاسيكية، إذا كان شكل الشركة غير كاف لتنظيم "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة"، فقد أثبت النقاش الفقهي أن تكريس هذه الأخيرة في شكل شركة لا يخلو من الانتقادات والنقائص، غير أن نظام الشركة أكثر استعمالا في التشريعات الحديثة، نظرا للمحاسن التي يمتاز بها (المبحث الثاني).

المبحث الأول
تكريس "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة" في شكل ذمة التخصيص

لقد اختارت بعض التشريعات تنظيم "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة" في شكل ذمة التخصيص، ولذلك يثار التساؤل حول النتائج النظرية والعملية المترتبة على الاعتراف للمؤسسة الفردية بذمة التخصيص؟

سيترتب على ذلك أولا الاعتراف لهذه المؤسسة الفردية بذمة مالية مستقلة، بدون اللجوء إلى فكرة "الشخصية المعنوية" أي دونما حاجة لإنشاء شخص قانوني جديد[1]. كما سيترتب على هذا الاعتراف من جهة أخرى، إنشاء حالة جديدة من حالات ذمة التخصيص، تضاف إلى الحالات الأخرى المعروفة مثل "ثروة البحر" « La fortune de mer » في القانون البحري، والوقف، والترست Trust والأمانة La fiducie والمؤسسة الخيريةLa fondation [2].

إن إنشاء ذمة التخصيص تفترض أن القانون يسمح للتاجر بفصل جزء من ذمته المالية، وجعله ذمة مالية اقتصادية متميزة عن ذمته المالية الشخصية، بحيث يتكون كل جزء منها من جانب ايجابي وجانب سلبي خاص بها، ويرتبط كل جانب منها بالآخر. هذه الذمة المالية المستقلة ستخصص للاستغلال التجاري الذي يباشره التاجر الفردي. ويترتب على استقلال هذه الذمة المالية المخصصة عن الذمة الشخصية للتاجر، تحديد المسؤولية الشخصية للتاجر في حدود مقدار المال المخصص للتجارة، دون أن تمتد إلى باقي الأموال الموجودة في الذمة الشخصية العامة للتاجر[3].

إن تمسك غالبية التشريعات بمبدأ وحدة الذمة المالية وعدم قابليتها للتجزئة هو الذي جعلها ترفض فكرة تنظيم المؤسسة الفردية في شكل ذمة التخصيص، وتلجأ إلى فكرة "الشخصية المعنوية" لتنظيمها. فعلى الرغم من كثرة الدراسات القانونية والاقتراحات التشريعية المقدمة في فرنسا وبلجيكا ومصر تنادي بتأسيس "المؤسسة ذات الذمة المالية المخصصة"، إلا أن المشرع اختار نظام

---

(1) : ROSABAL Jane, op.cit, p.117.

(2) : SOLA CANIZARES (F), op.cit., p. 384 ; ROUSSEL Frédéric, LARCHER Marie –Christine, HOAREAU Olivier et DOBIGNY Anne, op.cit., n°59, p.14 ;. ROSABAL Jane, Ibid., p.118 ; De ROUX Xavier, rapport sur la création d'un patrimoine d'affectation, op.cit., p.13.

فايز نعيم رضوان، مرجع سابق، ص103؛ على سيد قاسم، مرجع سابق، ص105.

(3) : ROSABAL Jane, Ibid., p.117. ; AUSSEDAT Jacques, op.cit., p.221 ; De ROUX Xavier, Ibid., p.p.14-15.

.

"المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة" وهي نمط جديد للشركة ذات المسؤولية المحدودة.

ويرجع سبب عدم اختيار التشريعات الحديثة طريقة "ذمة التخصيص" كوسيلة لتنظيم المؤسسة الفردية، إلى الصعوبات العملية والنظرية التي تواجهها، حيث أنها طريقة معقدة وثقيلة بالنسبة للمشرع، إضافة إلى المشاكل الأخرى التي تؤدي إلى الغش والتحايل على القانون وعلى حقوق الدائنين، مثل الخلط بين الالتزامات والخلط بين الأموال، نظرا لصعوبة تحديد المحتوى الحقيقي لذمة التخصيص، إضافة إلى ذلك، تعيق هذه الطريقة التاجر الذي يرغب في الاشتراك مع الغير لتطوير مؤسسته إلى شركة، لأنه يصعب عليه تغيير النظام القانوني المطبق على مؤسسته الفردية[1] .

إن تأسيس "المؤسسة ذات الذمة المالية المخصصة" ليست الشكل الوحيد الذي يسمح بتجزئة الذمة المالية إلى ذمة مالية مخصصة للمؤسسة وذمة مالية خاصة بصاحبها، إذ تعرف القوانين الأنجلوـ سكسونية نظاما مماثلا وهو نظام "الترست" Trust، وهو يقابل نظام "الأمانة" la fiducie المعروف في القوانين اللاتينية (المطلب الأول)، غير أن تكريس "المؤسسة ذات الذمة المالية المخصصة" في القانون المقارن لم يعرف توسعا كبيرا، إذ أنه على الرغم من كثرة الاقتراحات التشريعية المقدمة من قبل الفقه والمنادية بتنظيم هذه المؤسسة، إلا أن غالبية التشريعات الحديثة لم تأخذ بها (المطلب الثاني)

(1) : BUTTET Emile, op.cit, p.24 ; ROSABAL Jane, op.cit, p.p.124-129.

.

المطلب الأول
الأشكال المختلفة لذمة التخصيص كإطار قانوني
لتنظيم المؤسسة ذات الشخص الوحيد

لقد سبق لنا التعرض إلى مفهوم ذمة التخصيص في الباب الأول من هذا البحث[1]، وبقي لنا البحث في كيفية تطبيق هذا المفهوم على المؤسسة الفردية. ولا شك أن ذلك يتطلب تقسيم الذمة المالية لصاحب المؤسسة إلى عدة كتل، كتلة منها تخصص للاستغلال التجاري، بحيث تتحدد مسؤوليته في حدود هذا المال المخصص للتجارة، بينما أمواله الشخصية تبقى في منأى من متابعة دائني المؤسسة.

تختلف القوانين التي تنظم المؤسسة ذات الشخص الوحيد في شكل ذمة التخصيص من حيث الشكل، فالقوانين الرومانية ــ الجرمانية تعرف شكلا خاصا للمؤسسة الفردية ذات الذمة المالية المخصصة مثل قانون إمارة ليشتنشتاين لسنة 1926، والقانون البرتغالي لسنة 1986. بينما تعرف القوانين الأنجلوــ سكسونية شكلا آخر لذمة التخصيص هو نظام "الترست"Trust. هذا الأخير يقترب من نظام "الأمانة" La fiducie المعروف في القوانين الرومانية ــ الجرمانية، ونظام "الوقف" المعروف في الشريعة الإسلامية[2].

سوف ندرس هذه الأشكال المختلفة لذمة التخصيص: المؤسسة ذات الذمة المالية المخصصة (الفرع الأول)،"الترست" الأنجلو ــ سكسوني (الفرع الثاني). و"الأمانة" (الفرع الثالث)، وعلى الرغم من التباعد القانوني، والتعارض الموجود بين هذه الأنظمة، إلا أنها تساهم بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في التنظيم القانوني للمؤسسة ذات الشخص الواحد[3].

---

(1): راجع الصفحات من 72 إلى 82 من هذه الرسالة.

(2): على سيد قاسم، مرجع سابق، فقرة 57، ص 77.

WIKIPEDIA, « Fiducie » ; L'encyclopédie libre, http://fr.wikipédia.org/wiki/Fiducie, .

(3) : EZRAN – CHARRIERE Nadine, op.cit, n°211, p.205.

الفرع الأول
المؤسسة ذات الذمة المالية المخصصة
L'entreprise à patrimoine affecté

لما كان تحديد المسؤولية هو الهدف الأساسي من تأسيس المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، نادى جانب من الفقه إلى تنظيمه في شكل ذمة التخصيص (أولا)، غير أن الخلاف قائم حول مدى تمتعها أو عدم تمتعها بالشخصية المعنوية (ثانيا)، ونتيجة لذلك فإن تطبيق نظام ذمة التخصيص على المؤسسة الفردية أثار انتقادات فقهية كثيرة، نظرا للصعوبات العملية والنظرية التي تواجهها (ثالثا)، وعلى الرغم من كثرة الدراسات الفقهية المقدمة في هذا الشأن، نجد أن التشريعات التي طبقتها قليلة جدا.

أولاــ بعض الدراسات الفقهية المقدمة بشأن المؤسسة ذات الذمة المالية المخصصة:

إن فكرة تنظيم المؤسسة الفردية في شكل ذمة التخصيص قد لقي رواجا كبيرا، من قبل العديد من الفقهاء[1] الذين قدموا دراسات قيّمة حول هذا الموضوع، في مختلف الدول، ونذكر منها:

1 ــ الدراسات الفقهية المقدمة في فرنسا:

إن غالبية الفقه الفرنسي[2] الذي ينادي بتأسيس المؤسسة الفردية محدودة المسؤولية، على أساس ذمة التخصيص، يرفض فكرة شركة الشخص الواحد، ويرى بأن جوهر مفهوم الشركة هو تعدد الشركاء، وأنها تنشأ بعقد ولا يمكن أن تتكون من شريك واحد. ونتيجة لذلك بحث هذا الجانب الفقهي عن حل آخر، ما عدا فكرة الشركة، لمنح المؤسسة ذات الشخص الوحيد ذمة مالية مستقلة، واقترح حلولا أخرى يراها مناسبة لتنظيمها من بينها تنظيم المؤسسة ذات الذمة المالية المخصصة L'entreprise à patrimoine affecté.[3]

---

(1): لقد كان الفقيه النمساوي PISKO أول من وضع نظاما للمؤسسة الفردية ذات المسؤولية المحدودة L'E.I.R.L. في شكل ذمة مالية مخصصة، وقد اعتمد عليه مشرع إمارة ليشتنشتاين سنة 1926

ومن الفقهاء المساندين له نذكر: SOLA CANIZARES, ROTONDI, SPETH, ALIBERT, CARVALHO MONTEIRO, SERLOOTEN, AUSSEDAT, CHAMPAUD, SAYAG, CALAIS-AULOY, ALFANDARI et JEANTIN

(2) : DERRUPPE Jean, « Le sort de la société commerciale qui n'a plus qu'un associé », Mélanges en l'honneur de Daniel BASTIAN, 1974, I, p.57. et s. ; HEMARD Jean, TERRE François, MABILA Pierre, « Sociétés commerciales », T I, Dalloz, Paris, 1972, n° 231, p.204 et s. ; SORTAIS Jean- Pierre, « La société unipersonnelle », in « droit des sociétés », Mélanges en l'honneur de Daniel BASTIAN, 1974, p.325 et s. .

(3): EZRAN – CHARRIERE Nadine, op.cit. , n°80, p. 54.

كما قدم الموثقون الفرنسيون كذلك، عدة أعمال حول هذا الموضوع، وإذا كان جانب منهم قد اقترح تأسيس شركة الشخص الواحد[1]، فإن الجانب الآخر قد اقترح تأسيس المؤسسة ذات الذمة المالية المخصصة، من بينهم الأستاذ AUSSEDAT ، الذي قدم تقريرا سنة 1973 أمام الملتقى الدولي الثاني عشر لاتحاد الموثقين اللاتينيين، يتضمن دراسة جوهرية يقترح فيها تأسيس وتسيير ذمة التخصيص الاقتصادي مشيدا في شكل "مجموع قانوني". وتتميّز هذه الذمة المالية المخصصة بكونها تتمتع بالشخصية المعنوية، ويكون لها موضوع محدد، ليس فقط لممارسة نشاط تجاري، ولكن لممارسة أي نشاط اقتصادي بما فيها المهن الحرة[2].

كما يقترح الأستاذ DAUBLON بدوره إعطاء "مفهوم جديد للمخاطر التجارية" وارتكز في ذلك على "الاعتراف لكل مقاول بحقه في الضمان"، ويقترح " الحياد التام في النظام المطبق على المؤسسات مهما يكن الشكل الذي تتخذه " . ويرى هذا الأستاذ أنه يجب الاعتراف بفكرة ذمة التخصيص وتطبيقها على المقاول الفردي لتحقيق هذه الأهداف [3].

كذلك نجد من بين الدراسات القانونية المقدمة حول موضوع تنظيم المؤسسة الفردية محدودة المسؤولية، الدراسة التي قدمها الأستاذ GOURGUES [4]وكذلك الأستاذ ALIBERT [5]اللذان اقترحا "البحث عن حل مناسب يسمح بتوقيف جزئي، خلال فترة التخصيص، من ممارسة حق الضمان العام للدائنين المدنيين على الذمة المالية المخصصة، وذلك عند السماح لهم فقط بالحجز، ضمن هذه الذمة المالية المخصصة، على حصة الفوائد التي يجنيها المقاول من ذمة التخصيص. وبالمقابل، ولتفادي كل محاولة غش، يستطيع الدائنون المدنيون، الذين لهم ديون معتبرة، اللجوء إلى المحكمة لتعيّن لهم مراقبا، مهمته التحقق من صحة وصدق الوثائق الحسابية المتعلقة بذمة التخصيص الاقتصادي، والإبلاغ عن كل قرار يراه لا يتناسب مع التسيير الطبيعي للمؤسسة"[6]

---

(1) : Congrès des notaires, «Le droit des sociétés au service de l'évolution des entreprises », Royan , mai 1966, p. 220 et s. Cité par : CHAMPAUD Claude et PAILLUSSEAU Jean, L'entreprise et le droit commercial, op.cit., p. 66 .

(2) : AUSSEDAT Jacques, op.cit., p.221 et s.

(3) : DAUBLON Georges, « Entreprise et droit de propriété », 79e congrès des notaires, Avignon 1983, t. I. n° 197 et s. ; « Entreprise et patrimoine d'affectation », répertoire du notariat , Defrénois, 15 janvier 1984, (33182), p. 24. ; « Remarques sur l'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée (loi n°85-697 du 11 juillet 1985) », répertoire du notariat , Defrénois, 1986, (33641), p.22 et s.

(4) : GOURGUES Jean – Claude, op.cit., p.157 et s.

(5) : ALIBERT Daniel, op.cit..

(6) : Voir aussi: EZRAN – CHARRIERE Nadine, op.cit, n°84, p.55.

على الرغم من الاعتراف الرسمي بالمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، سنة 1985، كشركة شخص واحد، إلا أن الدراسات الفقهية لم تتوقف بشأن المطالبة بتأسيسها على شكل ذمة التخصيص، حيث ينادي الأستاذ Roussel سنة 2008، بتأسيس المؤسسة الفردية ذات المسؤولية المحدودة[1] دون منحها شخصية معنوية، حيث يرى هذا الأستاذ أنه لا مانع قانوني من تجزئة الذمة المالية للمقاول الفردي، طالما أن المشرع الفرنسي قد اعترف رسميا بـــ "الأمانة" سنة 2007 ، وهي بحدّ ذاتها تجزئة للذمة المالية. كما ينادي الأستاذ DE ROUX بتنظيم ذمة التخصيص الاقتصادي للمقاول في مؤسسته الفردية وسمّي هذا النظام à Entrepreneur patrimoine affecté ويستلزم ذلك قانونا تعديل المادة 2284 من التقنين المدني الفرنسي، من خلالها يعترف المشرع بذمة التخصيص [2]

2 ــ الدراسات الفقهية المقدمة في أسبانيا:

تزعم الفقيه الأسباني ROIG –Y -BERGADA مؤتمرا منعقدا في برشلونة وقدم محاضرة حول موضوع تحديد مسؤولية التاجر الفردي سنة 1930، وقال فيها أنه سوف يأتي يوم تكون فيه "المسؤولية المحدودة هي المبدأ والمسؤولية غير المحدودة هي الاستثناء" لذلك لا بد من تحديد مسؤولية التاجر الفردي[3]. وقد تأثر فقهاء أمريكا اللاتينية بذلك، وأخذوا ينادون بنفس الأفكار من بينهم الفقيه Sola Canizares [4].

نلاحظ أن المشرع الأسباني لم يأخذ بهذه الفكرة لأن النظام القانوني الأسباني، يعتمد على النظرية الكلاسيكية للذمة المالية، ويتمسك بمبدأ عدم تجزئة الذمة المالية، وهذا ما نستخلصه من

---

(1) : ROUSSEL Frédéric, « De la fiducie à l'entreprise individuelle à responsabilité limitée (EIRL) », J.C.P., éd notariale , 2008, p.1282 ;

Voir aussi : ROUSSEL Frédéric, LARCHER Marie –Christine, HOAREAU Olivier et DOBIGNY Anne, « De la fiducie à l'entreprise individuelle à responsabilité limitée (EIRL) », op.cit., n°5, p.10 ; n°59, p.14.

(2) : سوف يكون مضمون النص الجديد للمادة 2284 من التقنين المدني الفرنسي حسب DE ROUX كما يلي:

« **Sauf affectation spéciale d'une partie du patrimoine à une activité**, quiconque est obligé personnellement est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens mobiliers et immobiliers présent et à venir ».

De ROUX Xavier, Rapport sur « la création d'un patrimoine d'affectation », remis à Hervé Novelli (secrétaire d'Etat chargé du commerce, de l'artisanat, des petites et moyennes entreprises, du tourisme et des services), mercredi 5 novembre 2008 .p.11 et p.16 http://www.minefe.gouv.fr/presse/dossiers-de-presse/081105-patrimoine-affectation.pdf..

(3) : SOLA CANIZARES (F), op.cit., p. 377 ; ROTONDI (M), op.cit., p.04

(4) : SOLA CANIZARES (F), Ibid., p.p. 383-387.

مضمون نص المادة 1911 من التقنين المدني الأسباني الذي يقترب كثيرا من نص المادة 2284 من التقنين المدني الفرنسي[1].

3 ــ الدراسات الفقهية المقدمة في ايطاليا :

تأثر الفقه الإيطالي بالفقه الفرنسي، حيث إنه في نهاية القرن 19 تأثر بالثورة الفرنسية وبأفكار "نابليون" المنادية بالاستقلالية القانونية وتقنينه، ولكنه إضافة إلى ذلك تأثر بالفقه الألماني. ونتيجة لذلك فإن مصدر التشريع الإيطالي ليس كله من التشريع الفرنسي ولا من التشريع الألماني، حيث إن أحكام القانون الإيطالي مستمدة من مفاهيم حديثة ومفاهيم تقليدية في الوقت نفسه.[2]

ونظرا لتمسك القانون الإيطالي بمبدأ عدم تجزئة الذمة المالية، نادى جانب من الفقه من بينهم ROTONDI بتأسيس المؤسسة الفردية ذات المسؤولية المحدودة، وهو نظام يتمتع بذمة مالية مستقلة استقلالا مطلقا، ويتمتع بالشخصية القانونية في الوقت نفسه[3].

وكذلك نادى الأستاذ GRISOLI بتأسيس المؤسسة الفردية ذات المسؤولية المحدودة وتنظيم شركات الشخص الواحد استنادا على فكرة ذمة التخصيص[4] .

إن هذه الأفكار لم تتجاوز حدود الدراسات الفقهية، لأن المشرع الإيطالي لم يتبناها[5].

4 ــ الدراسات الفقهية المقدمة في ألمانيا:

لا يعرف القانون الألماني مبدأ وحدة الذمة المالية، غير أن هذا المبدأ مطبق من الناحية العملية. كما أن النظام القانوني الألماني يرفض فكرة ربط الذمة المالية بالشخصية، ويعرف فكرة ذمة التخصيص منذ القرن 19 ، حيث طور الفقهاء الألمان، المشهورون آنذاك، فكرة أن "الذمة المالية هي كتلة من الأموال المخصصة لتحقيق هدف أو غرض معين"[6].

---

(1) : Article 1911 du code civil espagnol : « Le débiteur répond sur l'ensemble de ses biens présents et futures pour l'exécution de ses obligations ».
Art 2284 du C.Civ.fr. dispose: « Quiconque s'est obligé personnellement, est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens mobiliers et immobiliers, présents et à venir » .
Voir : EZRAN – CHARRIERE Nadine, op.cit, n°73, p.50.

(2) : Ibid., n°76, p.52.

(3) : ROTONDI (M), op.cit, n°6, p. 19 .

(4) : GRISOLI Angelo, « La società con un solo socio », Padoue, éd Cedam, 1971, cité par : EZRAN – CHARRIERE Nadine, op.cit, note (6), p.52.

(5) : Idid., n°76, p.52.

(6) : BRINZ op.cit. ; BEKKER, op.cit..

فالنظرية الألمانية للذمة المالية هي نظرية مجردة abstraite وموضوعية objective في الوقت نفسه، وتتمثل في نظرية الذمة المالية دون صاحب patrimoine sans maître وينتج عن ذلك أنه قد يكون هناك حقوق بدون صاحب[1] droits n'ayant pas personne pour titulaire. ومن خصائص هذه الذمة المالية أنها قابلة للتنازل عنها، حتى وإن كان صاحبها حيا [2]. ومن خصائصها كذلك أنه يستطيع أن يكون للشخص الواحد عدة ذمم مالية مخصصة لأغراض مختلفة.

وبهذا يخول القانون الألماني للتجار، عمليا، حقوقا على الأموال التي تعتبر آلة في حوزتهم يقدم لذمتهم المالية صفة مال مستقل يسمح لهم بتحديد المسؤولية. هذا مع أن نظرية ذمة التخصيص ليس لها آثار عملية في الحياة التجارية، كما أن القانون الوضعي الألماني لا يعرف المؤسسة الفردية ذات المسؤولية المحدودة كشكل قانوني خاص [3].

5 ــ الدراسات الفقهية المقدمة في بلجيكا:

لقد تأثر الفقه البلجيكي بالفقه الفرنسي، خاصة بأعمال SAYAG et CHAMPAUD، فنادوا بدورهم بضرورة إصلاح التشريع البلجيكي حتى يتناسب مع الواقع الاقتصادي، وطالبوا بمنح المؤسسة الفردية نظاما قانونيا يسمح باستقلالية الذمة المالية المخصصة لممارسة نشاط المؤسسة، عن الذمة المالية الشخصية للتاجر[4].

وأول فقيه بلجيكي عارض مبدأ "وحدة الذمة المالية" ونادى بتجزئة الذمة المالية هو SPETH Frédéric [5] ثم تأثر به العديد من الفقهاء من بينهم ZONDERVAN[6] و VAN GERVEN[7]

---

[1]: راجع ما سبق دراسته حول "نظرية الذمة المالية دون صاحب"، ص 72 وما يليها من هذه الرسالة.

[2]: المادة 419 من التقنين المدني الألماني.

[3]: HALLOUIN Jean–Claude, op.cit., p.p. 73-77. ; SAYAG Alain , JAUFFRET - SPINOSI Camille, op.cit., p.22; EZRAN – CHARRIERE Nadine, op.cit, n°77, p.53.

[4]: EZRAN – CHARRIERE Nadine, Ibid., n°91, p.61.

[5]: SPETH Frédéric, La divisibilité du patrimoine et l'entreprise d'une personne, op.cit..

[6]: ZONDERVAN (R), « Réflexion sur la division du patrimoine », Revue de banque, 1967, p.131 à p.135.
Cité par : EZRAN – CHARRIERE Nadine, op.cit, note (3), p.61.

[7]: Cité par : COIPEL Michel, «Introduction à l'étude de la loi du 14 juillet 1987 », op.cit., note (24), p.10.

ثانيا ــ مدى منح الذمة المالية المخصصة شخصية معنوية:

لقد اختلف مساندو تنظيم المؤسسة الفردية ذات المسؤولية المحدودة في شكل ذمة التخصيص، حول مسألة منح أو عدم منح ذمة التخصيص الشخصية القانونية المستقلة عن شخصية صاحب المؤسسة[1].

1ــ الرأي المعارض لمنح الذمة المالية المخصصة شخصية معنوية:

لقد عارض جانب من الفقه [2] فكرة منح ذمة التخصيص الشخصية المعنوية، وذلك بالاستعانة بفكرة "تشخيص ذمة التخصيص " personnification du patrimoine d'affectation ، ويرى هذا الفريق أنه لا يمكن جعل محل الحق objet de droitوهو الذمة المالية، شخصا قانونيا sujet de droit. وتساءل هذا الجانب الفقهي عن كيفية تفسير تواجد شخصيتين قانونيتين: شخصية صاحب المؤسسة، والذمة المالية التي تكون في الوقت نفسه محلا للحق. ولا بدّ كذلك، طبقا لهذا الرأي، تحديد طبيعة العلاقة الموجودة بين المؤسسة الفردية ذات المسؤولية المحدودة .E.I.R.L كونها ذمة تخصيص مُشخّصة personnifié ، وصاحبها الذي هو منشؤها ومديرها وله حق التصرف المطلق فيها وفي أموالها[3]. وتساءل كذلك هذا الجانب الفقهي المعارض عن كيفية تصور وجود شخصية قانونية بالرغم من غياب الصفة الإنسانية؟ (باستثناء الجمعية الخيرية التي تمثل حالة خاصة)

وحسب تعبير FERRO فإن هذا الحل، أي الاعتراف للذمة المالية بالشخصية القانونية، سوف يؤدي بنا إلى حل مشكلة تحديد المسؤولية، والوقوع في مشكلة أخرى هي إمكانية إنشاء أشخاص قانونية بدون أساس تعدد الأشخاص وبدون حاجة إلى الطبيعة الإنسانيةSustratum humain [4] ويساند هذا الرأي كل من Pisko وMorelli Cozza .

ويعتبر الأستاذ CHAMPAUD كذلك من المعارضين لمنح الشخصية المعنوية لذمة التخصيص، حيث يرى أنه لن يتحقق تحديد المسؤولية الشخصية للتاجر الفردي، إلا عن طريق اللجوء إلى فكرة التخصيص. فما دامت هذه الأخيرة لا تتمتع بالشخصية المعنوية، فهي جزء من الذمة المالية العامة للتاجر. وهذه الذمة المالية العامة تنقسم إلى جزأين، جزء هي الذمة الخاصة أو الشخصية، والجزء الآخر هي ذمة التخصيص. بعبارة أخرى، فإن الأموال التي تتكون منها ذمة

---

(1) : ROSABAL Jane, op.cit, p.122.; PERROT Annick, , op.cit, n°76, p.94

(2) : Perez Fontana Sagunto, Ferro Astray, Raul Varela, In Jordanas Chileno Uruguayas.
Cité par: ROSABAL Jane, Ibid, note (1), p.122.

(3) : Ibid.,

(4) : Ferro Astray , Jordanas Chileno- Uruguayas.
Cité par: ROSABAL Jane, Ibid., p.122.

التخصيص لا تنتقل ملكيتها إلى شخص آخر سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، بل تبقى مملوكة للتاجر. ويترتب على ذلك، إذا تم تأسيس المؤسسة الفردية ذات المسؤولية المحدودة EIRL على شكل ذمة تخصيص، ينتج عن ذلك تحديد المسؤولية الشخصية للتاجر بمعنى الكلمة، طالما أن التاجر لن يحدد فعلا مسؤوليته الشخصية إلا في حدود المال المخصص، والتي كانت جزء من ذمته المالية العامة[1].

ويتم التحديد الفعلي لمسؤولية التاجر، حسب رأي فرقة العمل التي يترأسها Champaud عندما نكون أمام ذمة التخصيص، لأنها عبارة عن كتلة من أموال غير قابلة للتصرف فيها، وغير قابلة للحجز عليها[2] . فتكون المسؤولية محدودة، بالمعنى الحقيقي، عندما يكون ضمن الذمة المالية للمدين، مجموعة من الأموال تضمن ديون محددة، بحيث لا يحق للدائنين مطالبة أكثر من هذه الأموال. ونتيجة لذلك لا يمكن الادعاء أن المؤسسة الفردية ذات المسؤولية المحدودة .E.I.R.L المنظمة في شكل شركة شخص واحد والمتمتعة بالشخصية المعنوية والمستقلة عن الشخصية القانونية لصاحبها، تعتبر جزءا من الذمة المالية العامة للمقاول، صاحب هذه المؤسسة، ما دام أن كل شركة تجارية تتمتع بذمة مالية مستقلة. ففي هذه الفرضية يمكن القول أنه يوجد تحويل للأموال من الذمة المالية لصاحب المؤسسة إلى الذمة المالية لشركة الشخص الواحد، وفي هذه الحالة لا يوجد تحديد للمسؤولية الفردية بالمعنى الحقيقي[3] .

ويساند هذا الرأي CARVALHO MONTEIRO حيث يرى بأنه " : إذا اعتبرنا .E.I.R.L شركة، فإنها بذلك شخص معنوي. وبالتالي لا يوجد تحديد للمسؤولية بالمعنى الحقيقي، ففي هذه الحالة يكون للتاجر "دين محدّد" والمتمثل في تقديم رأس المال، ومسؤوليته غير محدودة تجاه هذا الدين، لأنه ملزم بتقديم رأس المال للشركة[4].

ويرى هذا الأستاذ أن المشرعين ورجال القانون يستعملون عبارة "مسؤولية محدودة" عندما يتعلق الأمر "بدين محدّد"، بينما الشيء الذي يبرر حقا ويفسر المسؤولية المحدودة هو وجود ذمة مالية مخصصة ومستقلة، وبالتالي فالمسؤولية المحدودة هي نتيجة طبيعية لذمة التخصيص. والقول بأن الشخصية المعنوية هي التي تبرر وجود ذمة مالية مستقلة للشركة قول غير صحيح، فلماذا يوجد اختلاف في أنواع الشركات التجارية، مع أنها كلها تتمتع بالشخصية المعنوية؟ إذ نجد في

---

(1) : ROSABAL Jane, op.cit , p.120.

(2) : CHAMPAUD Claude, « L'entreprise personnelle à responsabilité limité », op.cit., p.579. et s.

(3) : ROSABAL Jane, op.cit, p.p.120- 121.

(4) : CARVALHO MONTEIRO Gervaldo, op.cit., p.339.

بعض الشركات مسؤولية الشركاء تضامنية تجاه ديون الشركة، في حين في باقي الشركات الأخرى مسؤوليتهم محدودة في حدود الحصة المقدمة للشركة؟[1]

2 ــ الرأي المؤيد لمنح الذمة المالية المخصصة شخصية معنوية:

أما بالنسبة لأنصار منح الشخصية القانونية للمؤسسة الفردية محدودة المسؤولية .E.I.R.L الناشئة في شكل ذمة التخصيص، فهم يساندون فكرة أن للمشرع سلطة قانونية لإنشاء أو الاعتراف بالشخصية القانونية للكيانات أو الأنظمة القانونية متى رأى أنها ضرورية وذات منفعة وأهمية للمجتمع، وبذلك كل ذمة مالية مخصصة يجب أن تجد أساسا لها في القانون الذي يضع الشروط الأساسية للاعتراف بها، ونظامها القانوني، وطبيعتها القانونية، وبمعنى آخر، "الشخصية القانونية منحة من السلطة العامة"[2].

ثالثا ــ الانتقادات الموجهة لتأسيس المؤسسة ذات الذمة المالية المخصصة:

لا يهتم الاتجاه المعارض لفكرة تأسيس المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة في شكل ذمة التخصيص، إذا كانت هذه الذمة المالية تتمتع بالشخصية المعنوية أم لا، في حقيقة الأمر وجهت الانتقادات مباشرة لفكرة إنشاء ذمة التخصيص الاقتصادي، واستخلصوا في دراستهم نتائج وخيمة، سواء من الناحية النظرية أو العملية، يمكن أن تنتج من هذا النظام[3].

1 ــ الانتقادات الموجهة من الناحية النظرية:

الانتقاد التقليدي الذي يمكن أن يثار، من الناحية النظرية، يتمثل في أن تأسيس المؤسسة الفردية ذات المسؤولية المحدودة EIRL وتنظيمها في القانون الوضعي في شكل ذمة التخصيص، يتعارض مع مبدأ مسلم به هو مبدأ "وحدة الذمة المالية وعدم قابليتها للتجزئة"، الذي يعتبر مبدأ قانونيا عالميا راسخا [4].

---

(1): CARVALHO MONTEIRO Gervaldo, op.cit., p.343.

(2): ROSABAL Jane, op.cit, p. 123;.

فايز نعيم رضوان، مرجع سابق، ص 106.

(3): ROSABAL Jane, Ibid., p. 124.

(4): لقد عبّر Perez Fontana Sagunto, المساند لهذا الانتقاد بالقول:

« Certes, ce principe souffre beaucoup d'exceptions, mais celles-ci ont pour finalité, la recherche de solutions. Il ne s'agit pas de patrimoines d'affectations au sens propre du terme, c'est-à-dire destinés à la réalisation d'un but lucratif »

Cité par: ROSABAL Jane, Ibid., p. 125.

لقد سبق وأن أثبتنا أن هذا الانتقاد لا يمثل عائقا أمام الاعتراف بالمؤسسة الفردية ذات المسؤولية المحدودة[1]، حيث إن مبدأ وحدة الذمة المالية من المبادئ التي بدأ يدور من حولها المناقشات، وأصبح مجالا لتردّد جانب من الفقه وأيضا المشرع نفسه. وحتى ولو كانت هذه الاستثناءات القانونية لم تكن إلا بهدف إيجاد حلول معينة لم يستطع المشرع الوصول إليها إلا بالنص على هذه الاستثناءات، فإن المؤسسة الفردية محدودة المسؤولية .E.I.R.L التي نظمت في شكل ذمة التخصيص، يمكن أن نعتبرها ليست فقط استثناءا يضاف إلى الاستثناءات السابقة فحسب، ولكنها كذلك آلية mécanisme جديدة من خلالها يكون للمشرع سلطة إنشاء هذه المؤسسة وتنظيمها[2].

2 ــ الانتقادات الموجهة من الناحية العملية:

نذكر من أهم الانتقادات الموجهة من الناحية العملية لتأسيس المؤسسة الفردية ذات المسؤولية المحدودة في شكل ذمة التخصيص ما يلي:

أ ــ خطر الخلط بين الالتزامات:

لقد تخوف معارضو فكرة تنظيم المؤسسة الفردية ذات المسؤولية المحدودة في شكل ذمة التخصيص، من خطر الخلط بين التزامات صاحب المؤسسة، بسبب أنه يستطيع تأسيس عدة ذمم مالية مخصصة لا متناهية، مما يؤدي في وقت ما، إلى الخلط بين الالتزامات المهنية لصاحب المؤسسة والتزاماته الشخصية، أو إضافة إلى ذلك، الخلط بين الالتزامات المترتبة عن مختلف الذمم المالية المخصصة، ويظهر هذا الخطر بوضوح إذا لم تجسّد كل ذمة مالية مخصصة، أي إذا لم تنسب كل ذمة مالية مخصصة إلى شخص معين[3].

غير أنه يمكن تجاوز هذا الانتقاد عند إجراء الشهر، الذي يجب على المشرع تنظيمه بطريقة دقيقة لتفادي هذا الخلط المحتمل.

ب ــ خطر الخلط بين الأموال:

وكنتيجة طبيعية للانتقاد الأول، يرى معارضو تنظيم المؤسسة الفردية ذات المسؤولية المحدودة في شكل ذمة التخصيص، أنه من الصعب تحديد المحتوى الدقيق لكل ذمة مالية مخصصة أو للذمم المالية المتعددة، حيث يستطيع التاجر استعمال بعض الأموال المخصصة لأغراض شخصية[4].

---

(1): راجع ما سبق دراسته ص66 وما يليها من هذه الرسالة.

(2): ROSABAL Jane, op.cit., p. 125.

فايز نعيم رضوان، مرجع سابق، ص 107

(3): ROSABAL Jane, Ibid.., .

(4): BUTTET Emile, op.cit, p.24.

ويضرب هذا الاتجاه المعارض أمثلة عن هذا الاختلاط، فالمنزل الذي يقيم فيه صاحب المؤسسة يخدم في نفس الوقت مركز أعماله الاجتماعي أو مركز تجارته. كما أن سيارته التي يستعملها طوال الأسبوع لتنقلاته المهنية، في نهاية الأسبوع يستخدمها في تنقلاته الخاصة ولأسرته[1]. ونتيجة لما سبق يثار التساؤل حول النظام القانوني لهذه الأموال المختلطة؟ وإذا استخدم صاحب المؤسسة هذه الأموال في أموره الخاصة، ألا يعتبر مديرا متعسفا في استخدام مركزه القانوني كمدير لمؤسسته الفردية؟

يرُد الأستاذ ROSABAL على هذه المشكلة، ويرى بأنها تقترب من تلك المعروفة في قانون الشركات تحت مصطلح "التعسف في استعمال الأموال الاجتماعية[2]" « Abus de biens sociaux » ويترتب على ذلك ضعف ضمان الدائنين والأموال، نتيجة عدم وضوح فكرة ذمة التخصيص، وينتج عن ذلك نشوء منازعات من الصعب حلها بين الدائنين العاديين الخاصين بصاحب المؤسسة والدائنين التجاريين، على أساس الفصل بين الذمة المخصصة والذمة الشخصية[3]. ونتيجة لذلك فإن تنظيم المؤسسة الفردية محدودة المسؤولية في شكل ذمة التخصيص، يستوجب على المشرع تنظيمه بشكل يضمن الفصل التام بين الذمة المالية الخاصة بصاحب المؤسسة والذمة المخصصة لاستغلالها، وذلك لتفادي ليس فقط الخلط بين الذمتين، ولكن كذلك لتفادي التحايل والتدليس في استخدام الذمة المالية المخصصة للمؤسسة لصالح الذمة الشخصية لصاحب المؤسسة، وبهذا يكون لدائني المؤسسة تأمين أو رهن خاص وهو ذمة التخصيص. أما بالنسبة للدائنين الشخصيين لصاحب المؤسسة فلا يحق لهم إلا اللجوء إلى الأرباح المحتملة التي يكتسبها صاحب المؤسسة أو إلى الرصيد الايجابي المحتمل الناتج من بيع التصفية أو البيع الجبري للمؤسسة.[4]

وردا على هذا الانتقاد، يقترح ROSABAL تقييم محتوى ذمة التخصيص بنفس الشروط التي يتحدد بها رأس مال الشركات التجارية. ويتساءل لماذا لا نستعير الإجراءات المستخدمة لتحديد

---

(1) : ROSABAL Jane, op.cit, p. 126.

فايز نعيم رضوان، مرجع سابق، ص 108

(2): المواد 180 و 182 من التشريع الفرنسي رقم 85-98 المؤرخ في 25 جانفي 1985 المتعلق بالتسوية القضائية وبالتصفية القضائية للمؤسسات.

Voir : J. O. du 26 janvier 1985, p.1097: Bul. Joly. 1985, p.47-9 et p.155 et 245. Act.
Cité par : BUTTET Emile, op.cit, note (16), p.30.

(3) : ROSABAL Jane, op.cit, p. 126.

(4) : Ibid., p.118.

رأس مال الشركات التجارية ونطبقها على نظام ذمة التخصيص؟. كما يمكن أن ينص في القانون على تأسيس جرد مفصل لكل الأموال المكونة لذمة التخصيص، هذا الجرد لا بد أن يكون جردا مصادقا عليه وموقعا من قبل مراقب الحصص. أما بالنسبة لاحتمال التعسف أو إساءة استعمال الأموال المخصصة، من قبل التاجر، يمكن أن ينص في النظام القانوني لذمة التخصيص على جزاءات مشابهة لتلك المقررة في قانون الشركات التجارية في حالة التعسف في الأموال الاجتماعية للشركة[1].

كما اقترح الأستاذ CHAMPAUD تقديم ضمانات قانونية للدائنين لحل مشكل الخلط بين الذمة المالية الخاصة للتاجر وذمة مؤسسته، وتتمثل في إلزام المؤسس الانضمام إلى "صندوق الضمان" « La caisse de garantie » ذلك لأنه يوفر تأمينا يتم لمصلحة الدائنين ضد خطر إعسار المقاول أو إفلاس المؤسسة، وهذا يحقق توازنا بين حقوق دائني المؤسسة وبين رغبة المقاول في تحديد مسؤوليته[2].

ج ــ تنظيم المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة في شكل ذمة التخصيص يعتبر نظاما ثقيلا ومعقدا Lourd et complexe :

يرى جانب من الفقه[3] أنه نظرا لغياب إطار تقني مسبق cadre technique pré-établi ينظم ذمة التخصيص في القانون الوضعي، فإن كل ذمة مالية مخصصة، ومن باب أولى كل مؤسسة فردية محدودة المسؤوليةEIRL ، يجب أن تؤسس وفقا لإجراءات محدّدة، تحقق الهدف المرجو من تخصيص هذه الأموال، ونتيجة لذلك نحتاج إلى توفير جهد كبير وصعب لوضع نظام قانوني ملائم ومشترك لذمة التخصيص.

ويرى جانب آخر من الفقه[4] أنه لا بد من التنسيق بين النظام القانوني لذمة التخصيص مع النظام المالي المشترك للزوجين La communauté légale des biens des époux ، حيث تعتبر، في الأنظمة التي تأخذ بنظام اختلاط أموال الزوجين، أموالا خاضعة لأنظمة مختلفة، تختلف تبعا لما إذا كانت أموالا خاصة أو أموالا مشتركة.

حقيقة لو أضيف إلى نظام الاشتراك القانوني Régime de communauté تقسيمات أخرى للذمة المالية وخاضعة، في الوقت نفسه، لنظام مختلف، فإن ذلك يؤدي حتما إلى وضعية معقدة

---

(1): ROSABAL Jane, op.cit, p. 127.
(2): CHAMPAUD Claude, « L'entreprise personnelle à responsabilité limité », op.cit., p.605.
(3): SAYAG Alain, « De nouvelles structures pour l'entreprise, la loi n°85-697 du 11 juillet 1985 », op.cit., (3217)
(4): DAIGRE Jean –Jacques, « Défense de l'E.U.R.L., loi n°85-697 du 11 juillet 1985 », op.cit., (3225) ; GAUCHER, op.cit., p.17.

يصعب حلها، غير أن جانبا من الفقه، من بينهم[1] ROSABAL يرى أنه يمكن الرد على هذه الانتقادات، سالفة الذكر، الموجهة لنظام ذمة التخصيص، لأنها قابلة للمناقشة كونها انتقادات شكلية فقط، من السهل إيجاد حل مناسب لها.

فبالنسبة للانتقاد الخاص " بعدم وجود إطار تقني سابق لذمة التخصيص منظم مسبقا من قبل التشريع "« L'absence de cadre technique pré – établi par la loi »، والتي يرى فيها الفقه المعارض أنها تمثل عقبة قوية أمام المشرع. يمكن الرد عليه أنه لا شيء يمنع المشرع من تقليد التشريعات الأجنبية لاستخلاص نظام مماثل لذمة التخصيص [2].

أما بالنسبة للانتقاد الثاني المتعلق "بالتنسيق بين نظام ذمة التخصيص ونظام الاشتراك القانوني" فيرى ROSABAL أن هذا التنسيق يكون بحسب الطبيعة القانونية وأصل الأموال التي تتكون منها ذمة التخصيص. فتعرف هذه الأخيرة بأنها "محل الحق" تتكون من أموال عقارية ومنقولة. وبالتالي إذا كانت ذمة التخصيص لا تتكون في مجموعها إلا من أموال خاصة مملوكة فقط لأحد الزوجين، فإنها تخضع للأحكام المنظمة للأموال الخاصة، وعلى العكس، إذا كانت ذمة التخصيص تتكون من أموال خاصة بالزوج، وأموال خاصة بالزوجة، أو أموال اكتسبوها معا بالشراكة، فإنها تدخل في نظام الاشتراك المالي، وتخضع نتيجة لذلك للأحكام المنظمة للأموال المشتركة[3] .

وبالرغم من هذه الانتقادات السالفة الذكر، فإنها لا تعتبر عقبة أمام تنظيم المؤسسة الفردية محدودة المسؤولية في شكل ذمة التخصيص، على الأقل في التشريعات المقارنة التي سوف نتعرض إلى تطبيقاتها لاحقا.

---

(1): ROSABAL Jane, op.cit, p. 128.

(2) : من التشريعات التي نظمت المؤسسة الفردية محدودة المسؤولية في شكل ذمة مالية مخصصة تشريع دولة Liechtenstein لسنة 1926والتشريع البرتغالي لسنة 1986

(3): ROSABAL Jane, Ibid., p. 129.

الفرع الثاني
نظام "الترست" والأنظمة المشابهة له

ليست المؤسسة ذات الذمة المالية المخصصة، سالفة الذكر، هي التنظيم القانوني الوحيد، للمؤسسة ذات الشخص الوحيد، في شكل ذمة التخصيص الاقتصادي، بل هناك تقنية قانونية أوسع منها بكثير، وتأخذ عدة أشكال، هي "الترست"« Trust » .

ولا بد أن نؤكد هنا بأن نظام "الترست"، كتقنية تسمح بتخصيص الذمة المالية، يفيد كذلك في البحث عن حلول مناسبة للوضعية الخاصة لبعض المؤسسات ذات الشخص الواحد التي يرغب صاحبها في تحديد مسؤوليته، موازاة مع ما سبق دراسته عن المؤسسة ذات الذمة المالية المخصصة[1].

وقد سبق لنا التعرض إلى تعريف نظام "الترست" وتطوره التاريخي[2]، لما يلعبه من دور غير مباشر في تنظيم المؤسسة ذات الشخص الوحيد[3]، لذلك سوف نرتكز في دراستنا حول تكريس هذا النظام في القانون الدولي (أولا) وفي القوانين الداخلية لبعض الدول الأوروبية (ثانيا).

أولا ــ تكريس نظام "الترست" في القانون الدولي:(اتفاقية لاهاي 1985)

لقد سبق لنا القول أن القوانين الأنجلوــ سكسونية تعرف مفهوما واسعا "للترست" من بينها "ترست "الأعمال" الذي يعتبر تنظيما ليّنا جدا، له تطبيقات متعددة، له رابطة وثيقة مع المؤسسة ذات الشخص الوحيد[4]. وسبق القول كذلك أن القوانين الرومانية ــ الجرمانية لا تعرف مفهوما لـــ "الترست"، ولكنها تعرف مفهوما آخر يقترب منه وهو "الأمانة" La fiducie وهي كذلك تقنية لتخصيص الذمة المالية[5]. ومن أجل التقريب بين النظامين المختلفين، أبرمت اتفاقية دولية في "لاهاي" سنة 1985 للاعتراف بنظام "الترست" وتطبيقه.

---

(1) : EZRAN – CHARRIERE Nadine, op.cit, n°220, p.212.

(2): راجع ما سبق دراسته ص 83 وما يليها من هذه الرسالة.

(3) : راجع ما سبق دراسته ص 93 وما يليها من هذه الرسالة.

(4) : EZRAN – CHARRIERE Nadine, Ibid., n°221, p.212.

(5) : راجع ما سبق دراسته ص 105 وما يليها من هذه الرسالة.

1 ــ اتفاقية لاهاي الصادرة في 01 جويليه 1985 المتعلقة بالقانون المطبق على "الترست" والاعتراف به:

في دورتها العادية الخامسة عشرXV ، اجتمعت اثنتان وثلاثون دولة في لاهاي ما بين 8 و 20 أكتوبر 1984، وعقدت مؤتمرا موضوعه "القانون الدولي الخاص"، وتبنت مشروع اتفاقية متعلق بالقانون المطبق على "الترست" والاعتراف به[1].

لم يكن هدف هذا المؤتمر إدخال نظام "الترست" في الدول التي تتجاهل هذا النظام فحسب، بل إضافة إلى ذلك، يهدف إلى حسن تطبيق هذه الآلية في القوانين الرومانية – الجرمانية[2].

ونتيجة لذلك حددت هذه الاتفاقية مجال تطبيقها، والقانون المطبق على "الترست"، وكذلك الشروط والنتائج المترتبة على الاعتراف بالترست في الدول الأخرى.

وقد أمضت على هذه الاتفاقية، ابتداء من 1 جويليه 1985، كل من ايطاليا، لوكسمبورغ وهولندا، وكذلك المملكة المتحدة في 10 جانفي 1986، وأمضت عليها كذلك كل من كندا، الولايات المتحدة الأمريكية وفرنسا في 26 نوفمبر 1991 [3]. وصادقت عليها أستراليا في 17 أكتوبر 1991[4]، وسويسرا في أول جويليه 2007[5] وتجدر الإشارة إلى أن فرنسا، على الرغم من أنها أمضت على هذه الاتفاقية، كما سبق الذكر، إلا أنها لم تصادق عليها.

ويعتبر دخول هذه الاتفاقية حيز التنفيذ المرحلة الأولى لاعتراف بعض الدول بنظام "الترست"، بعد أن كانت ترفضه من قبل، أما المرحلة الثانية فهي تكريس هذه الدول لهذا النظام في قوانينها الداخلية، أو تأسيس أنظمة مشابهة لها مثل نظام "الأمانة".

2ــ خصائص نظام "الترست" وفقا لاتفاقية لاهاي:

لم تقدم اتفاقية "لاهاي" سالفة الذكر، تعريفا لنظام "الترست"، ولكنها عددت عناصرها الأساسية أو خصائصها، ومن التعريف المقدم في المادة الثانية من هذه الاتفاقية، سالف الذكر[6]، نستخلص أهم خصائص "الترست" وهي:

---

(1): GAILLARD Emmanuel et TRAUTMAN Donald, op.cit., p.01.

(2): EZRAN – CHARRIERE Nadine, op.cit, n°222, p.213.

(3): GAILLARD Emmanuel et TRAUTMAN Donald, op.cit., p.2 ; EZRAN – CHARRIERE Nadine, Ibid., n°222, p.213

(4): BERAUDO Jean – Paul, op.cit., n° 401, p.232.

(5): LOON –VAN (H) , L'actualité de la convention de la Haye relative à la loi applicable au trust et à sa reconnaissance, L.G.D.J., Paris, 2007.
Cité par : WITZ Claude, op.cit., note (58), p.1373 .

(6): راجع مضمون هذا التعريف، في ص 85 من هذه الرسالة.

ــ ينشأ "الترست" بالإرادة المنفردة للمؤتمن settlor، يحدد الأموال التي يشملها "الترست" وشخص الأمين trustee الذي يعهد إليه بإدارتها، والأمين قد يكون شخصا طبيعيا أو شخصا اعتباريا، ويجوز أن يعين منشئ "الترست"settlor نفسه أمينا "للترست".

ــ تخرج أموال "الترست" من حيازة منشئ "الترست" "المؤتمن" لتدخل في حيازة الأمين، الذي يباشر عليها كافة الصلاحيات الإدارية، في إطار القيود التي فرضها المؤتمن أو نص عليها القانون، ويمثل أموال "الترست" في مواجهة السلطات العامة، وعلى الأمين أن يقدم حسابا عن أعمال إدارته إلى المستفيد.

ــ الأموال التي يشملها "الترست" تكون مجموعا متميزا ومستقلا عن أموال الأمين ومنفصلا عن ذمته المالية، فلا تنتقل إلى ورثته من بعده، ولا تدخل في الضمان العام لدائنيه وأموال "الترست" أيضا ليست جزءا من ذمة المستفيد beneficiary وإن كان يتملك ناتج أو غلة هذه الأموال، مما يمكن معه القول بأن أموال "الترست" ولئن كانت تتمتع بالشخصية القانونية، فإنها تشكل ذمة تخصيص مستقلة، فنظام "الترست" يسمح بتجزئة حق الملكية، فيمنح البعض منها للأمين، ويخول البعض الآخر للمستفيد.

ــ يصح أن تكون كل الحقوق العينية Really والشخصية Chattels والمعنوية، كالمحل التجاري مثلا موضوعا "للترست" إنما تستبعد من دائرته حقوق الشخصية والحقوق المالية التي لا يجوز نقلها إلى الغير[1].

3 ــ مجال تطبيق اتفاقية "لاهاي":

ــ تعتبر "الترست"، وفقا للفقرة الأولى من المادة الثانية من هذه الاتفاقية، عملية ثلاثية تؤدي إلى تخصيص مال لشخص معين أو لهدف محدد، بحيث يعين المؤسس شخصا يسمى trustee الذي يتصرف في أموال وضعت تحت مراقبته، لمصلحة المستفيد أو لهدف محدد.

ــ تنص الفقرة الثانية (a) من المادة نفسها، على أن أموال "الترست" تشكل كتلة مستقلة عن الذمة المالية الخاصة بالأمين trustee. ويعتبر ذلك تأكيدا لمبدأ تخصيص الذمة المالية، غير أن السند المتعلق بأموال الترست يحرر باسم الأمين وفقا للفقرة الثانية(b).

ــ تبين الفقرة الثانية (c) من المادة نفسها، السلطات الواسعة المخولة للأمين trustee إذ له سلطة الإدارة، التسيير، والتصرف، ونظرا لكونه العضو الأساسي في "الترست"، يجوز أن يكون الأمين شخصا طبيعيا أو معنويا.

---

(1): على سيد قاسم، مرجع سابق، فقرة 57، ص 79.

EZRAN – CHARRIERE Nadine, op.cit., n°102, p.69.

ــ وأخيرا تنص الفقرة الثالثة من المادة نفسها، على أنه يجوز أن يكون المؤسس هو الأمين trustee أو المستفيد في الوقت نفسه، ويجوز أن يكون الأمين كذلك هو المستفيد من الترست، لوحده أو مع الغير[1].

وتجدر الإشارة إلى أن المادة الثالثة من اتفاقية "لاهاي" تنص على أن هذه الاتفاقية لا تطبق إلا على "الترست" الإرادي الذي لا يثبت إلا بالكتابة[2].

4 ــ القانون واجب التطبيق على "الترست" وفقا لاتفاقية "لاهاي":

بالنسبة لمشكلة تحديد القانون واجب التطبيق على "الترست"، تكرس المادة السادسة من اتفاقية لاهاي، بصفة عامة، مبدأ سلطان الإرادة، ونتيجة لذلك، يكون للمؤسس صلاحية اختيار القانون واجب التطبيق على "الترست"، على شرط أن يكون القانون المختار يعرف هذا النظام. وفي حالة عدم تعيين القانون واجب التطبيق أو في حالة ما إذا كان القانون المختار لا يعرف نظام "الترست"، فإن الفقرة الأولى من المادة السابعة من هذه الاتفاقية، تقضي بأن القانون المطبق هو القانون الذي له علاقة وثيقة بالترست، وقد حدّدت الفقرة الثانية من هذه المادة هذه العلاقة، وتتمثل، بصفة عامة في : مكان إدارة "الترست" المعيّن من قبل المؤسس، أو مركز أموال "الترست"، مقر إقامة الأمين أو محل مؤسسته، الأماكن التي تنفذ فيها مقاصد "الترست"[3].

ويتبين من نص المادة السابعة من اتفاقية لاهاي، سالفة الذكر، أن للقاضي مطلق الحرية في تحديد مجموع النقاط المرتبطة بالترست، والتي تؤدي إلى تحديد القانون واجب التطبيق[4]

وتجدر الإشارة إلى أن القانون واجب التطبيق على "الترست"، وفقا للمادتين السادسة والسابعة من اتفاقية لاهاي، ليس دائما قانونا واحدا، فبعض عناصر "الترست" قد يخضع لقانون خاص، وفقا لنص المادة التاسعة من هذه الاتفاقية، فمثلا إدارة "الترست" قد ينظم بتشريع خاص[5].

---

(1) : EZRAN – CHARRIERE Nadine, op.cit., n°223, p.214; BERAUDO Jean – Paul, op.cit., n°377, p.218.

(2) : EZRAN – CHARRIERE Nadine, Ibid, n°223, p.214; BERAUDO Jean – Paul, Ibid., n° 381, p.219

(3) : Art 7 al 2 de la convention: " Pour déterminer la loi avec laquelle le trust présente les liens les plus étroits, il est tenu compte notamment :
a.- du lieu d'administration du trust désigné par le constituant.
b.- de la situation des biens du trust.,
c.- de la résidence ou du lieu d'établissement du trustee .
d.- des objectifs du trust et des lieux où ils doivent être accomplis ».
Cité par : EZRAN – CHARRIERE Nadine, Ibid., note (1), p.214 ; GAILLARD Emmanuel et TRAUTMAN Donald, op.cit., p.18 ; BERAUDO Jean – Paul, Ibid., p.236.

(4) : GAILLARD Emmanuel et TRAUTMAN Donald, Ibid., 8.

(5) : Art 9 de la convention: « Dans l'application du présent chapitre, un élément du trust susceptible d'être isolé, notamment son administration, peut être régi par une loi distincte »
Cité par : BERAUDO Jean – Paul, op.cit., p.236.

وأخيرا تستثني المادة السابعة عشرة من اتفاقية لاهاي الإحالة[1]، حيث يقوم القاضي في الدول "ذات القانون المدني" Les civilistes بتحليل "الترست" على أساس القانون المادي droit matériel وليس على أساس القانون الدولي الخاص، ويحكم بالقانون الذي يتلاءم مع قانون "الترست" حتى وإن كان تشريعه الداخلي لا يعرف نظاما من نفس الطبيعة مع الترست[2].

5 ــ الاعتراف بالترست وفقا لاتفاقية "لاهاي":

الهدف من الاعتراف بالترست هو امتداد آثار نظام "الترست" الذي تم تأسيسه في الخارج، داخل البلدان التي تأخذ بالقانون الروماني ــ الجرماني والتي لا تأخذ بهذا النظام. حيث تنص الفقرة الأولى من المادة 11 من اتفاقية لاهاي، سالفة الذكر، على ضرورة الاعتراف بالترست الذي تم تأسيسه وفقا لأحكام القانون المحددة في هذه الاتفاقية والمشار إليه سابقا، بأنه "الترست" وليس شيئا آخر[3].

ويبين هذا النص بوضوح الانقطاع التام مع فكرة "المقاربة بين الأنظمة المتشابهة" التي أساسها المقارنة بين "الترست" المعروف في القوانين الأنجلوــ سكسونية، والأنظمة المشابهة لها المعروفة في القوانين الرومانية ــ الجرمانية، وهذا ما حدث في قضية شهيرة وقعت في سويسرا سنة 1970 والمعروفة بقضية HARRISON [4] .

---

(1) : Art 17 de la convention: « Au sens de la convention, le terme « loi » désigne les règles de droit en vigueur dans un Etat à l'exclusion des règles de conflit de lois »
Cité par : EZRAN – CHARRIERE Nadine, op.cit., note (3), p.214.

(2) : GAILLARD Emmanuel et TRAUTMAN Donald, op.cit., p.21 ; JAUFFRET –SPINOSI Camille, op.cit., p.48.

(3) : Art 11 al 1 de la convention: « Un trust créé conformément à la loi déterminée par le chapitre précédent sera reconnu en tant que trust ».
Cité par : BERAUDO Jean – Paul, op.cit., p.236.

(4): Le célèbre arrêt rendu par le tribunal fédéral suisse le 29 janvier 1970 dans l'affaire HARRISON c. Crédit suisse : Voir : A.T.F., 96 . II.79, J.T.. 1971 .I.329, note C Reymond, p.321, A.S.D.I. XXVII, 1971.223, Clunet, 1976.695 obs. Lalive.
Cité par: GAILLARD Emmanuel et TRAUTMAN Donald, op.cit., n° 5, note (18), p.06.
تتلخص وقائع هذه القضية في الشخص الأمريكي المدعو HARRISON الذي حوّل رأسماله في شكل "الترست" إلى بنك crédit suisse بهدف تأسيس دخل لمدى الحياة لفائدة زوجته الأولى وأولاده الذين أنجبهم منها. وبعد مماته في الولايات المتحدة الأمريكية، مكان إقامته مع الزوجة الثانية التي عيّنها موصى له، عارضت هذه الزوجة الثانية صحة "الترست" أمام القضاء السويسري. وهذا ما قدم للمحكمة الفيدرالية السويسرية فرصة طرح توجيه لحل القضية بطريقة لمقارنة بين الأنظمة المتشابهة، حيث أقرت المحكمة ما يلي: " ما دام أنه لا يوجد في القانون السويسري أي نظام قانوني يتعلق في كل عناصره بالقانون المؤسس للعقد والذي نشأ به "الترست"، لا بد من البحث عن نظام قانوني سويسري يتشابه مع القانون المتنازع فيه من حيث الآثار". وبتطبيق هذا المبدأ، أسست المحكمة حكمها على التشبيه في السند القانوني المتنازع فيه مع بعض المفاهيم المعروفة في القانون السويسري مثل الوكالة، تحويل الملكية في شكل ملكية ائتمانية، الهبة، الاشتراط لمصلحة الغير... والهدف من ذلك تحديد القانون واجب التطبيق على الترست.
راجع وقائع هذه القضية بالتفصيل في مرجع:
GAILLARD Emmanuel et TRAUTMAN Donald, op.cit., n°5, p.p.06-07.

وبعبارة أخرى، فإن الترست الذي تتوافر فيه كل الشروط المنصوص عليها في اتفاقية "لاهاي"، يجب الاعتراف به كترست وفقا لهذه الشروط، وينظر بالنسبة لشروط صحته، إلى القانون المطبق عليه، مع الآثار الناتجة عنه وفقا لهذا القانون[1].

يمكن تلخيص أهم أهداف الاعتراف بالترست فيما يلي:

ــ الفصل بين أموال الترست وأموال الأمين trustee ، مما يشكل ذمة تخصيص غير متمتعة بالشخصية القانونية، ويكون للأمين سلطات واسعة عليها. ويمكن لهذا الأمين أن يتصرف، بصفته هذه، أمام الموثق، وأمام أي شخص يمارس السلطة العامة، وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 11 من اتفاقية لاهاي، سالفة الذكر.

ــ ينتج عن كون أموال "الترست" ذمة مالية مستقلة، عدم استطاعة الدائنين الشخصيين للأمين trustee الحجز على أموال "الترست"، واستقلالية الذمة المالية تبقى فعالة ومستمرة على الرغم من إعسار أو إفلاس الأمين. وهذا ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة 11 من هذه الاتفاقية. كما تُبين هذه المادة أن أموال "الترست" لا تدخل ضمن النظام المالي للزواج، كما لا تدخل في تركة الأمين trustee .

ــ وأخيرا، للمستفيد حق متابعة(tracing) الأموال التي يمكن للأمين trustee التصرف فيها لمصلحته أو لمصلحة الغير، مخالفا في ذلك التزاماته[2].

ــ كما نصت المادة 12 من هذه الاتفاقية على نتيجة هامة تتمثل في حق الأمين trustee، الذي يرغب في تسجيل أموال عقارية أو منقولة أو أي سند كان، طلب تسجيل هذه الأموال باسمه الخاص وبصفته كأمين، حتى يظهر بوضوح وجود "الترست"، بشرط أن لا يمنع ذلك قانون الدولة التي يتم فيها التسجيل، أو يتعارض معه[3].

وخلاصة القول، حتى وإن كانت بعض الدول مترددة في الاعتراف بالترست، فإن اتفاقية "لاهاي" سالفة الذكر، تهدف، لا محالة، إلى تقريب أنظمة الدول الأنجلوــ سكسونية من الدول الرومانية ــ الجرمانية. فهي من جهة، تسمح للدول التي لا تعرف نظام "الترست" التعرف على هذا النظام الأساسي المطبق في تشريعات الدول الأنجلوــ سكسونية، ومن جهة أخرى تساعد هذه الاتفاقية في إدخال هذا النظام في التشريعات الأخرى، بهذه الصفة أو بشكل آخر مشابه. وسوف

---

(1) : GAILLARD Emmanuel et TRAUTMAN Donald, op.cit., n° 28, p.p.27 -28.

(2) : EZRAN – CHARRIERE Nadine, op.cit, n° 225, p.215 ; GAILLARD Emmanuel et TRAUTMAN Donald, Ibid., n°28, p.29-30 ; BERAUDO Jean – Paul, op.cit., n°395, p.228.

(3): EZRAN – CHARRIERE Nadine, Ibid., ; GAILLARD Emmanuel et TRAUTMAN Donald, Ibid., .

نرى أمثلة لذلك مثل نظام "الأمانة" La fiducie، وهي حلول غير مباشرة لمشكلة المؤسسة ذات الشخص الواحد الذي هو محل دراستنا[1].

ثانيا ــ تكريس نظام "الترست" والأنظمة المشابهة له في القوانين الوطنية:

لقد سبق القول إن نظام "الترست"، نظام أصيل معروف منذ القديم في القانون الإنجليزي، وقد أمكن المستثمرون في إنجلترا تطويره، ثم انتقل هذا النظام إلى الولايات المتحدة الأمريكية مع النازحين إليها، كما وصل صداه إلى كثير من دول ذات القانون المدني[2]. ونتيجة لذلك فمن الأهمية معرفة موقف هذه الدول من نظام "الترست".

1 ــ تكريس نظام "الترست" في القوانين الأنجلو ــ سكسونية:

ما يهمنا في هذا البحث هو دراسة أهمية نظام "الترست" الأنجلو ــ سكسوني في حياة المؤسسة والدور غير المباشر الذي قد يلعبه في تنظيم المؤسسة ذات الشخص الوحيد أو شركة الرجل الواحد One man company [3].

أ ــ أهمية "ترست" الأنجلوــ سكسوني في تخصيص الذمة المالية:

إن الهدف من دراسة فكرة " الترست" الأنجلو ــ سكسوني[4]، وعلاقته بموضوع دراستنا، هو أنه نظام يفيد في ضمان انتقال المؤسسة la transmission d'une entreprise، وحسن إدارتها، وأبعد من ذلك، فهو وسيلة ضمان وأمان moyen de sûreté. لأنه يسمح بالفصل بين الأموال المخصصة للترست والذمة المالية الشخصية للأمين trustee، مما يضمن حماية تامة لأمواله من خطر تتبع الدائنين الشخصيين للأمين في حالة إعساره أو إفلاسه المحتمل[5]. وبما أن محل

---

(1): EZRAN – CHARRIERE Nadine, op.cit., n°226, p.216

(2): حسني المصري، فكرة الترست وعقد الاستثمار المشترك في القيم المنقولة، مرجع سابق، ص 13.

(3): EZRAN – CHARRIERE Nadine, op.cit, n°107, p.73.

(4): لقد سبق القول إن "الترست" الأنجلوــ سكسوني ينشأ بإتباع العملية التالية: يقرر المؤسس إنشاء "الترست" وذلك بإتباع احدى الطريقتين: إما أن يعلن بإرادته المنفردة بأنه هو الأمين trustee على بعض أمواله، لفائدة شخص معين أو عدة أشخاص يسمون المستفيدون، أو يقوم بتحويل هذه الأموال لشخص أو عدة أشخاص يسمون trustee ويصبح هذا الأخير المالك القانوني لهذا المال، ويلتزم، بهذه الصفة، بمباشرة سلطاته على المال ليس لحسابه وإنما لحساب شخص أو عدة أشخاص يسمون المستفيدون، وذلك وفقا للشروط المحددة في سند "الترست" وهي وثيقة تسمى Trust deed أو بمقتضى قواعد العدالة.

ويسمى هذا النوع من "الترست" "الترست الإرادي" لأنه ينشأ بالإرادة المنفردة للمؤسس، ويقابله "الترست القانوني" الذي ينشأ بمقتضى القانون.

حسني المصري، فكرة الترست وعقد الاستثمار المشترك في القيم المنقولة، مرجع سابق، ص 42.

EZRAN – CHARRIERE Nadine, Ibid., n°228, p.218

(5): Ibid., n°228, p.219.

"الترست" ينشأ عن التخصيص، ويقصد به رصد المحل لتحقيق مصلحة المستفيد أو لتحقيق غرض معين، وهو ما يؤدي إلى جعل المحل وحدة متميزة ومستقلة عن ذمة المؤسس وذمة الأمين وذمة المستفيد، وبالتالي يسمح "الترست" بإنشاء كتل مستقلة من الذمة المالية[1]، فهو بذلك يحل مشكل تحديد مسؤولية التاجر الفردي، ولكي يستفيد الأمين trustee ، كشخص طبيعي أو معنوي، من مميزات الشخصية المعنوية، التي لا يتمتع بها نظام "الترست"، فإنه قد يتملك أصول "الترست" بواسطة شركة غير ظاهرة underlying company التي هي شخص معنوي[2]

ب ــ أهمية "ترست" الأنجلوــ سكسوني في تنظيم المؤسسة الفردية :

إن "ترست الأعمال"، باعتبارها وسيلة مرنة لتجميع الأموال، وسيلة سهلة من أجل تأسيس المؤسسة الفردية ذات الذمة المستقلة والمتميزة عن الذمة المالية للممول، والمخصصة لنشاط هذا المشروع، وبالتالي يمكن التوصل إلى تأسيس المؤسسة الفردية ذات المسؤولية المحدودة[3].

إن مرونة نظام الترست، تجعل بمقدوره الاضطلاع بوظيفة الذمة المخصصة أو شركة الرجل الواحد التي تصلح أساسا قانونيا للمؤسسة الفردية محدودة المسؤولية في التشريعات التي تجيز هذا الوضع، إذ يستطيع الرأسمالي، في ظل القانون الأنجلو ــ أمريكي، تأسيس ترست على بعض أمواله فيخرجها من ذمته لإثقالها بالترست، ويقيم نفسه أمينا ومستفيدا في آن واحد، فتجتمع له حينئذ صفتا المالك القانوني باعتباره أمينا والمالك الانصافي باعتباره مستفيدا، ويصبح مال الترست مخصصا لغرض تجاري أو صناعي معين يتولى الرأسمالي إدارته بصفته أمينا، والحصول على أرباحه بصفته مستفيدا، وفي هذه الحدود يغنى نظام الترست عن نظام الذمة المخصصة، بل ويلغى أهمية الخلاف الدائر حول وجود ومشروعية شركة الرجل الواحد في القانون الأنجلو ــ أمريكي، وذلك حيث يسفر نظام "الترست" في الحالة المذكورة، عن وجود مؤسسة فردية محدودة المسؤولية بغير الاستعانة بفكرة ذمة التخصيص أو بفكرة شركة الرجل الواحد[4]. لكن لا يعني ذلك أن نظام الترست لا يعدو أن يكون ذمة مخصصة أو شركة رجل واحد، لأن نظام الترست ولئن أغنى عن

---

(1): حسني المصري، فكرة الترست وعقد الاستثمار المشترك في القيم المنقولة، مرجع سابق، فقرة 20، ص 44.

(2) : FROMMEL Stefan –Nicolas, « Le trust anglo-saxon et la stiftung du Liechtenstein : deux structures alternatives pour la détention de parts de holding », Les petites affiches, n°49, 24 avril 1991, p.197.
Cité par: EZRAN – CHARRIERE Nadine, op.cit, (note 5), p.219.

(3): على سيد قاسم، مرجع سابق، ص 105

(4) : LEBLOND Jean, op.cit., p. 427 ; SPETH Frédéric, « La limitation de la responsabilité commerciale individuelle », op.cit., p.p.27-39.

حسنى المصرى، "دراسة حول نظم الترست في قانون الشركات الأنجلوا ــ أمريكي..." مرجع سابق، ص 98.

هاتين الفكرتين لقدرته على الاضطلاع بدورهما، فإنه يتمتع بسعة ومرونة لا تتوافران لهما فضلا على اختلاف مفهومه عن مفهومهما، فالذمة المخصصة للمؤسسة الفردية أو شركة الشخص الواحد تعنى، في التحليل الأخير، وجود ذمتين لشخص واحد هما الذمة العامة والذمة المستقلة، وأن هذا الشخص الواحد هو المالك لمجموع الذمتين، حيث لا يتصور وجود ذمة بلا مالك، وهو الذي يتمتع بالصفة القانونية في التعامل معها مع الغير، وهو الذي يجنى في نهاية الأمر ما يحققه نشاط المؤسسة الفردية من عائد. أما "الترست" فيعني أن "المؤسس" يخول بعضا من ماله إلى "أمين" لمصلحة "المستفيد" فتنتقل الملكية القانونية لهذا المال إلى "الأمين" ويفقد المؤسس أهميته في التحليل القانوني بمجرد تأسيس "الترست"، بينما يتمتع المستفيد بصفة المالك الانصافي الذي تعود عليه منافع "الترست" وتتقيد بحقوقه حقوق الأمين.

ويظهر مما سبق اختلاف النظام القانوني "للترست" عن النظام القانوني للذمة المالية أو لشركة الرجل الواحد، فضلا عن تمييزه عنهما بسعته ومرونته[1].

2 ــ موقف القانون الجرماني واللاتيني من فكرة "الترست":

نتساءل هنا حول ما إذا كانت فكرة الترست قد عبرت من دول القانون العادي Common law إلى دول ذات القانون المدني Les civilistes ، فإذا كانت الإجابة بالنفي يمكن التساؤل حول ما إذا كانت توجد، في هذه الدول الأخيرة، أفكار بديلة تصلح لأن تقوم مقام فكرة "الترست"، بحيث يمكن اعتمادها كأساس لتنظيم المؤسسة الفردية في الدول ذات القانون اللاتيني والقانون الجرماني (دول ذات القانون المدني).

أ ــ موقف القانون الجرماني من فكرة "الترست":

تقوم فكرة الترست على التفرقة بين الملكية القانونية المقررة للأمين والملكية الانصافية المقررة للمستفيد، بينما لا يعرف القانون الجرماني هذه التفرقة، لذلك تعرف هذه الدول مثل سويسرا وألمانيا نظاما خاصا يقوم على فكرة "الملكية الائتمانية"[2]. وهذه الأخيرة تشبه نظام الترست لأنها لا تتمتع بالشخصية المعنوية[3].

---

(1): حسنى المصرى، "دراسة حول نظم الترست في قانون الشركات الأنجلوا ــ أمريكي..." مرجع سابق، ص ص98-99.

(2): يعرف القانون السويسري فكرة "الأمانة" لكن يجب عدم الخلط بين فكرة "الترست" المعروفة في القانون الأنجلو ــ أمريكي وفكرة "الأمانة" La fiducie المعروفة في القانون السويسري، وهو الخلط الذي قد يقع نتيجة لترجمة كلمة "الترست" بمعنى "الأمانة" مما يؤدي إلى الاعتقاد خطأ بأن القانون السويسري يعرف فكرة "الترست".

GUBLER, « Le certificat d'investissement Trust, crédit suisse », Bulletin financier, juillet 1953, p.243.

أشار إليه : حسني المصري، فكرة الترست وعقد الاستثمار المشترك في القيم المنقولة، مرجع سابق، هامش 1، ص 98.

(3): المرجع نفسه، فقرة 44، ص 89.

إن فكرة 'الأمانة" في القانون الجرماني قد ظهرت كفكرة فقهية وقضائية بحته، كمحاولة لعلاج عدم توافق فكرة الملكية في القانون المدني الجرماني، مع حقيقة الأوضاع، إذ بينما تأثر واضعو القانون المدني بالقانون الروماني، فاعتبروا الملكية حقا مطلقا، فإن واقع الحياة في سويسرا وألمانيا، قد أخذ يتخلص من هذا المبدأ التقليدي الذي لم يكن يناسب البيئة التجارية، وقد استخدمت فكرة "الملكية الائتمانية" في مجال البيع التجاري والضمان وإدارة أموال الغير[1].

فقد استخدم عقد الأمانة Treuhand في مجال الضمان La fiducie–Sûreté (Sicherungstreuhand) وإدارة الأموال(Verwaltungstreuhand) La fiducie-gestion ، في ألمانيا[2]، وقد عرفه البعض بأنه "عقد بمقتضاه ينقل أحد طرفيه، ويسمى المؤتمن، إلى الطرف الأخر، ويسمى الأمين، شيئا أو حقا أو مجموعة أشياء أو حقوق، لأغراض الضمان أو الإدارة"[3] وبمقتضى هذا العقد يتمتع الأمين الذي أصبح مالكا ائتمانيا بكل السلطة المخولة له على الشيء أو الحق أو مجموعة الأشياء أو الحقوق التي انتقلت إليه مع التزامه بأن يحترم، في استخدام حقوقه، الغرض من عملية النقل المذكورة.

وعندما يتمثل غرض عقد الأمانة في إدارة أموال الغيرLa fiducie- gestion ، وهي الحالة التي يلتزم فيها الأمين بإدارة الأشياء أو الأموال أو الحقوق التي تلقاها لحساب المؤتمن الذي نقلها إليه، فإن المؤتمن يصير دائنا للأمين بالحق في منافع هذه الإدارة، أي أنه يتمتع قبل الأمين، الذي

---

(1): في مجال البيع التجاري شعر التجار بصلابة القاعدة التي يعرفها القانون المدني، في سويسرا وألمانيا، وبمقتضاها يظل البائع مالكا للبضاعة المبيعة حتى يستوفي كامل الثمن من المشتري، ومن ثم يظل البائع صاحب السلطة المطلقة على بضاعته حتى يتم هذا الوفاء، فيجوز التصرف فيها دون أي قيد ولو أضر ذلك بمصالح المشتري. ولما كان هذا الحل التقليدي لا يتفق مع حاجات البيئة التجارية التي تقضي بتمكين المشتري من التعامل على البضاعة المبيعة، فقد درج العمل بعقد الأمانة Treuhand وبمقتضى هذا العقد يصبح البائع مالكا ائتمانيا propriétaire fiduciaire لهذه البضاعة أثناء وجودها في مخزن المشتري التاجر الذي يكون أمينا عليها لمصلحة البائع على أن يكون للمشتري حرية التصرف فيها باعتباره حائزا لها بمقتضى العقد ولو لم يكن قد وفى بكل الثمن. ولا يجوز للمالك الائتماني (البائع) التمسك قبل المشتري بحقوق الملكية المقررة له في القانون المدني .

حسني المصري، فكرة الترست وعقد الاستثمار المشترك في القيم المنقولة، مرجع سابق، فقرة 59، ص 114.

(2): EZRAN – CHARRIERE Nadine, op.cit, n°233, p.222.

(3): « Le « Treuhand » est un contrat par lequel une partie, le « Treuhander » ou fiduciant, transfère à l'autre partie le « Treuhander ou bien un objet particulier, une chose ou droit, ou bien un patrimoine, un ensemble de choses ou de droits, aux fins de garantie ou d'administration » SENN (J), op.cit., p.255.

أشار إليه: حسني المصري، فكرة الترست وعقد الاستثمار المشترك في القيم المنقولة، مرجع سابق، ص 116.

أصبح مالكا ائتمانيا، بحق الدائنية، ويقع على الأمين واجب عام هو أن يتوخى، في إدارته، مصالح المؤتمن[1].

وهنا يقترب عقد الأمانة من عقد "الترست" المعروف في القانون الأنجلوــ سكسوني، من حيث أن الأمين يلتزم في إدارته بمراعاة مصالح المؤتمن في النظام السويسري والألماني أو المستفيد في النظام الأنجلوــ سكسوني، وقد أدى ذلك إلى اعتقاد جانب من الفقه بأن نظام "الترست" ليس مجهولا في القانون السويسري[2]، لكن الحقيقة أنه على الرغم من اقتراب نظام "الأمانة" من نظام "الترست" فإن النظام الأول ليس مماثلا له تماما، إذ بينما يعتمد نظام الترست على التفرقة بين المالك القانوني والمالك الانصافي، فإن هذه التفرقة لا وجود لها في نظام الأمانة، حيث لا يقوم إلا على وجود مالك واحد هو المالك الائتماني، أما المؤتمن فلا يعدو أن يكون دائنا شخصيا لهذا المالك[3].

ب ــ موقف القانون اللاتيني من فكرة الترست:

ثار الخلاف في الفقه حول ما إذا كان القانون الفرنسي، وغيره من القوانين اللاتينية، يعرف فكرة "الترست" من عدمه، ورجح الاتجاه القائل بعدم وجود هذه الفكرة في هذا القانون، وإن كان القضاء الفرنسي قد اعترف بمشروعية الترست الذي ينشأ في فرنسا وفقا للقانون الإنجليزي[4].

ويرجع رفض القانون الفرنسي لفكرة "الترست" إلى الأسباب التالية:

---

(1): حسني المصري، فكرة الترست وعقد الاستثمار المشترك في القيم المنقولة، مرجع سابق، فقرة 59، ص 116.
EZRAN – CHARRIERE Nadine, op.cit, n°233, p.223

(2): SENN (J), op.cit., p.245. ; MULLER (M.E.), « L'épargne des ménages et le certificat d'investissement trust en suisse », thèse, Paris, 1964., p.152

(3): لذلك يقول SENN أنه:
« Si le « Treuhand » se rapproche du trust, il n'en est cependant pas l'équivalent »
SENN (J), op.cit., p.255.
هذا لأنه توجد، في ظل نظام "الترست"، ملكيتان هما الملكية القانونية للأمين والملكية الانصافية للمستفيد، بينما لا توجد، في ظل نظام "الأمانة" سوى ملكية واحدة هي الملكية الائتمانية التي تقررت للأمين على الأشياء أو الأموال أو الحقوق التي تلقاها من المؤتمن.
حسني المصري، فكرة الترست وعقد الاستثمار المشترك في القيم المنقولة، مرجع سابق، فقرة 59، ص117

(4): Trib.Civ. –Nice, 3 mai 1905, Clunet, 1911, p.278 ; Trib.Civ. –Seine, 16 mai 1906, Clunet, 1910, p.1229. ; Trib.-Toulouse, 18 juillet 1905, Clunet, 1906, p.415- , Cass . Civ., 19 février 1908, Clunet, 1912, p.243. Cité par : SENN (J), op.cit., p.263.
نقلا عن: حسني المصري، المرجع نفسه، فقرة 63، ص 124.

ـ **اختلاف مفهوم الملكية في القانون الفرنسي عنه في القانون الإنجليزي:** حيث لا يمكن إنشاء "ترست" في فرنسا في ظل القانون الفرنسي، نظرا لجهله بهذه الفكرة، وعدم إمكان تكاملها مع النظام القانوني الفرنسي دون أن يفقد هذا النظام خصائصه الأساسية، فإذا كان "الترست" صورة خاصة للملكية فإن معنى الملكية property في القانون الإنجليزي يختلف عن المعنى الذي تؤديه اصطلاح الملكية propriété في القانون الفرنسي، فمثلا حقوق الأمين التي تتمخض عن امتزاج أحكام "ملكية" وأحكام "إدارة" مال الغير، فضلا على حقوق المستفيد التي تتمخض عن امتزاج أحكام الدائنية وأحكام الملكية، تمثل معا كلا واحدا، لا يوجد له مثيل في القانون الفرنسي، حيث يجهل هذا الأخير تجزئة الحقوق على نفس المال، كما يجهل الفصل بين الذمة الشخصية للأمين والمال المثقل بالترست، ومن ثم يتهدد الترست الذي ينشأ في ظل القانون الفرنسي خطر جدي يتمثل في إبطاله لمخالفته للنظام العام[1].

ينظر القانون الفرنسي إلى الملكية "البسيطة" باعتبارها ملكية موحدة de type unitaire ومركزة في يد حائز واحد، ألا وهو المالك الذي يستأثر بجميع السلطات المقررة على المال، فتكون له سلطة استعماله واستغلاله والتصرف فيه، وهو ما يعني أن حق الملكية، وفقا للقانون الفرنسي، يعد حقا مطلقا absolu وكاملا complet [2]

وإذا طبقنا نظام الترست، نجد أن هذا الأخير يخول للمستفيد حقوقا عينية، وهذا يخالف المبدأ الذي تقوم عليه الحقوق العينية في القانون الفرنسي، وهو المبدأ الذي بمقتضاه تعتبر الحقوق العينية واردة على سبيل الحصر في هذا القانون [3].

---

(1) : OPPETIT (B), op.cit., p.p. 15-16.

أشار إليه: حسنى المصري، فكرة الترست وعقد الاستثمار المشترك في القيم المنقولة، مرجع سابق، ص 143.

(2) : DAVID (R) , op.cit., p.p.105-106

أشار إليه: حسنى المصري، المرجع نفسه، ص 129.

لا يجوز تجزئة حق الملكية، في القانون الفرنسي، لما تؤدي إليه من إفقاد حق الملكية المطلقة وفقا للمادة 544 ق م ف سالفة الذكر.

(3) : « La liste des droits réels est une liste close, En cas de doute on interprétera une situation comme donnant naissance à un simple droit de créance et non à un droit réel » .
Voir :David (R) :, op.cit., p.106

وهذا يعني أن قائمة الحقوق العينية قائمة مغلقة بمعنى أنها واردة على سبيل الحصر، بحيث لا يجوز إضافة أية حقوق عينية أخرى إليها إلا بنص قانوني. وإذا ثار الشك حول ما إذا كان مركز معين يخول لصاحبه حقا عينيا أم حق دائنية وجب القول بأن هذا المركز يخول صاحبه مجرد حق دائنية.

MOTULSKY (H) : « De l'impossibilité juridique de constituer un « Trust » Anglo – Saxon sous l'empire de la loi française », Revue critique de droit international privé, 1948, p.460 et s.

نقلا عن : حسنى المصري، المرجع نفسه، هامش (2)، ص 139.

ــ جهل القانون الفرنسي ازدواج القواعد التي يخضع لها نظام "الترست" في القانون الإنجليزي: وهو الازدواج المتمثل في وجود قواعد العدالة مع قواعد القانون العادي جنبا إلى جنب، والذي سمح بقيام الملكية الانصافية إلى جانب الملكية القانونية، ومن ثم فإن التعبير عن الطبيعة القانونية للترست باصطلاحات القانون الفرنسي قد يؤدي إلى تشويه فكرة الترست من أساسها[1].بل ويمكن القول بأن اصطلاح الترست ذاته لا يوجد له مقابل في اللغة الفرنسية، لذا فإن ترجمة ذلك الاصطلاح الإنجليزي بهذه اللغة قد تبدوا أمرا صعبا، وقد تعرض الباحث للخطأ في التعبير عن المدلول الحقيقي للترست.

الفرع الثالث

تكريس نظام "الأمانة" في قوانين الدول الرومانية ــ الجرمانية

لقد سبق القول إن الدول الأوروبية، وإن كانت لا تعرف نظام "الترست" الأنجلوــ سكسوني، إلا أنها تعرف مؤسسات قانونية تستمد جذورها من هذا النظام، منها 'الأمانة La fiducie، ومن أمثلتها نجد ألمانيا، بلجيكا، ليشتنشتاين، لوكسمبورغ، هولندا، سويسرا، فرنسا وإيطاليا[2]. وفيما عدا لبنان، التي كرست نظام "الأمانة" سنة 1996، فإن باقي الدول العربية لم تكرسه بعد [3].

لقد سبق التعرض إلى مفهوم "الأمانة"، لكن ما يهمنا هنا هو دراسة دورها في تنظيم المؤسسة ذات الشخص الوحيد (أولا)، وبما أن "الأمانة الفرنسية" تختلف عن نظيرها في التشريعات الأوروبية، سوف نبين بعض خصوصياتها (ثانيا).

أولا ــ دور "الأمانة" في تنظيم المؤسسة ذات الشخص الواحد:

تطبّق الأمانة في مجالات متعددة، فهناك "أمانة ــ الضمان" La fiducie- sûreté و"أمانة ــ التسيير"La fiducie- gestion و"أمانة ــ التبرع" La fiducie- Libéralité و"أمانة ــ الانتقال " La fiducie- transmission. ، وتطبيقها في مجال التسيير يسمح بمنح "الأمانة" دورا مشابها للترست، خاصة إذا نظرنا إلى هذا النظام بأنه: "وحدة مستقلة بامكانها الحلول محل الشخصية

---

(1) : DAVID (R), op.cit., p. 115; SENN (J), op.cit., p.p. 263-264 ; OPPETIT (B), op.cit., p. 15.
نقلا عن: حسنى المصري، فكرة الترست وعقد الاستثمار المشترك في القيم المنقولة، مرجع سابق، ص ص 124-125.

(2): EZRAN – CHARRIERE Nadine, op.cit, n°227, p.217 ; MARINI Philippe, "Enfin la fiducie à la française!", op.cit., p.1347. ; LARROUMET Christian, op.cit., n° 7 , p.1351 ; DERGATCHEFF Claire, op.cit., p.p.47-50..

(3) : loi sur le développement du marché financier et des contrats fiduciaires, 1996.
Voir : BASSAM EL –DAYE Achir, « La fiducie en droit privé libanais » , Presses universitaire de Strasbourg, 2008.
Voir aussi : ABDALLAH Amal, op.cit., p.17.

المعنوية"[1]. وبهذا المفهوم القانوني الواسع للأمانة، يمكن القول أنها نظام من طبيعته أن يسمح بتسيير وسهولة نقل المؤسسة ذات الشخص الواحد.[2].

ويعتقد جانب من الفقه أن "الأمانة" قد تكون حلا بديلا عن شركة الشخص الواحد، لأنها آلية أو "ميكانيزم" ليّن من طبيعته أن يحل مشكل إدارة الأموال المخصصة لتشغيل المؤسسة[3]. وبتطبيق نظام الأموال المخصصة على "الأمانة"، فإنها تضمن التخصيص لتحقيق هدف المؤسسة، ونتيجة لذلك تؤسس، هذه الأمانة، تقنية قانونية مناسبة لتسيير أو تشغيل بعض المؤسسات ذات الشخص الواحد.

كما يستطيع الأمين، بموجب عقد الأمانة، أن يتصرف من خلال تقنية الشخصية المعنوية، وبالأخص تأسيس المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، التي تسمح له بتحقيق استقلالية الذمة الائتمانية patrimoine fiduciaire.[4]

وبذلك فإن فكرة "الأمانة" تطبق كذلك في "قانون المؤسسة"، فهي آلية مميزة تسمح بتحديد مسؤولية المقاول الفردي، حيث تسمح بفصل ذمة المقاول عن ذمة مؤسسته الفردية. وعلى غرار نظام "الترست"، فإن مجال تطبيق "الأمانة" يشمل ليس فقط المؤسسات الكبرى، ولكن يشمل كذلك المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، وبصفة خاصة المؤسسات ذات الشخص الوحيد، فقد تكون "الأمانة" حل بديل لتقنية "الشركة"، كما قد تكون آلية في خدمة الشركة[5]. والهدف الأساسي من

---

(1): « …..C'est néanmoins le domaine de la gestion qui est susceptible de conférer à la fiducie un rôle comparable au trust, a fortiori si l'on envisage cette institution en tant qu'entité autonome pouvant se substituer à la personnalité morale »
EZRAN – CHARRIERE Nadine, op.cit., n°250, p.240

(2): BRESJANAC Michel, " Le droit positif de la transmission", droit et patrimoine, décembre 1995, Hors-série, « Transmission d'entreprise », p.10 et s. ; DECHEIX Pierre, « La fiducie, mode de transmission de l'entreprise ? », petites affiches, n°56, 9 mai 1990, p.18 et s. ; DE FOUCAUD Alain, « Le point de vue du chef d'entreprise sur la fiducie », revue de droit bancaire et bourse, n°19, mai/juin 1990, p.114 et s. ; STREIFF Yann, « Le droit civil au secours de la transmission des entreprises » , petites affiches, n°56, 9 mai 1990, p.23. et s. ; WITZ Claude, « Les transferts fiduciaires à titre de garantie » in « les opérations fiduciaires ». colloque de Luxembourg des 20 et 21 septembre 1984 sous la direction de WITZ Claude , FEDUCI, L.G.D.J., 1985, p.55 et s. ;
Cité par : EZRAN – CHARRIERE Nadine, Ibid, n°250, p.240.

(3): Ibid., n°251, p.240. ; Voir aussi : MARINI Philippe, « Enfin la fiducie à la française ! », op.cit., p.1349.

(4): EZRAN – CHARRIERE Nadine, Ibid., n°251, p.241.

(5): "La fiducie peut aussi bien être un substitut de la technique sociétaire qu'un instrument au service de la société : Dans le premier cas, elle permet de constituer une entité patrimoniale indépendante, un patrimoine affecté ne donnant pas naissance à une personne morale, échappant par là- même à la rigidité du droit des société. Dans le second cas, elle permet de dissocier « la puissance économique et la jouissance pécuniaire », « le pouvoir et l'avoir » ».
EZRAN – CHARRIERE Nadine, Ibid., n°251, p.241.; CHAMPAUD Claude, « La fiducie ou l'histoire d'une belle juridique au bois dormant du droit français », Revue de droit des affaires international,(n°5), 1991, n°5, p.693.

"الأمانة"، عندما يتعلق الأمر بالمؤسسة ذات الشخص الوحيد أو المؤسسة العائلية، هو تيسير انتقال المؤسسة واستمرارية ذمة التخصيص[1].

ثانيا ــ خصوصيات "الأمانة الفرنسية" وتأثيرها على المؤسسة ذات الشخص الواحد:

لقد سبق القول إن أحكام "الأمانة الفرنسية"، لم تستمد من "الأمانة الرومانية"، بل تقترب أكثر من نظام "الترست"[2]، غير أنهما تختلفان في بعض الأحكام[3]، ولهذا السبب انتقد جانب من الفقه المشرع الفرنسي، لأن الأمانة بهذا الشكل، لا تحقق الهدف من وجودها، خاصة بالنسبة لتحديد مسؤولية المقاول الفردي، وتكمن أهم هذه الانتقادات في الأوجه التالية:

ــ عدم إجازة القانون للشخص الطبيعي تأسيس "الأمانة":

سبق القول إن تشريع 19 فيفري 2007، لا يسمح للشخص الطبيعي بتأسيس "الأمانة"[4]، والحقيقة أن النواب، بمناسبة مناقشتهم لمشروع "الأمانة"، طالبوا بالسماح للأشخاص الطبيعية بتأسيس "الأمانة" ليستعملوها كتأمينات بحيث يقوم المؤسس أو "المؤتمن" بالتنازل عن ملكية الأموال للأمين، الذي يخصصها لتحقيق غرض المؤسسة، ويحتفظ المؤسس لنفسه، بالمقابل، بحق الانتفاع لمواصلة استغلال هذه المؤسسة، ونتيجة لذلك يكون له تأمين خاص، يسمح له بالحصول على القرض من قبل الأمين، الذي قد يكون مؤسسة قرض، وبذلك يحتفظ هذا المؤسس ــ المؤتمن ــ بحقه في استغلال المؤسسة، في حين يسهر الأمين على المحافظة على الذمة المالية الائتمانية التي تضمن التزامات المؤسس[5].

غير أن المشرع الفرنسي سنة 2007، لم يأخذ بهذا الاقتراح، بل اشترط أن يكون المؤتمن، أو المؤسس، شخصا معنويا خاضعا للضرائب على الشركات، ونتيجة لذلك انتقد المشرع الفرنسي بشدة، نتيجة عدم إجازته للشخص الطبيعي تأسيس الأمانة[6]، لذلك جاء تشريع 2008-776

---

(1): EZRAN – CHARRIERE Nadine, op.cit.., n°252, p.242.

(2): LARROUMET Christian, op.cit., n°9, p.1351.

(3): راجع ما سبق دراسته حول التمييز بين نظام "الترست" ونظام "الأمانة الفرنسية" والأمانة الرومانية، ص 105 وما يليها من هذه الرسالة.

(4): Art.2014 (L.2007-211, 19 févr.2007, art.1er) du code civil Français.

(5): De ROUX Xavier, op.cit., p.13.

(6): PIEDELIEVE Stéphane, « La timide consécration de la fiducie par la loi du 19 février 2007 », Gazette du palais, 26 mai 2007, n°146, p.2 ; HOHL Bertrand, « Exclusion critiquable des personnes physiques comme constituants de fiducie », in « La fiducie, révolution juridique et pratique des affaires », dossier coordonné par GERMAIN Michel, J.C.P. éd entreprise et affaires, n°36, 6 septembre 2007, (2052), p.11. ;

Voir aussi : Chambre de commerce et d'industrie de paris : « La fiducie ; un nouvel outil de gestion pour les entreprises et le patrimoine », Rapport présenté par M. Bruno ROBIN au nom de la commission juridique et adopté à l'assemblée générale du 18 juillet 1996, p.11 et s.

Cité par : EZRAN – CHARRIERE Nadine, op.cit, note (7) p.244.

المؤرخ في 4 أوت 2008 المتعلق بتحديث الاقتصاد (LME)، سالف الذكر، ليأخذ بعين الاعتبار هذه الاقتراحات والانتقادات، حيث سمح بتمديد أحقية تأسيس الأمانة ليس فقط للأشخاص المعنوية، ولكن للأشخاص الطبيعية كذلك[1]، ويرى جانب من الفقه أن توسيع نطاق تطبيق الأمانة، على الأشخاص الطبيعية، يشجع تأسيس المؤسسة ويخدم مصلحة المقاول الفردي، حيث استجاب المشرع، من خلال هذا التعديل، لمتطلبات التجار والحرفيين الذين يطالبون بتحديد مسؤوليتهم في حدود الذمة المالية المخصصة للمؤسسة الفردية [2].

وينتج عن هذا التطور التشريعي، أنه يستطيع المقاول الفردي الذي يرغب في تحديد مسؤوليته، الاختيار بين تقنية الشركة (المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة) وتقنية " ذمة التخصيص"، غير أنه في الحقيقة، حتى وإن مدّد المشرع استعمال "الأمانة" على الأشخاص الطبيعيين، إلا أنها "مهمة غير كاملة" [3] « œuvre inachevée »، كونها لا تحقق رغبات المقاول الفردي الذي يطمع في حماية ذمته المالية الخاصة، وتيسير الحصول على القرض[4].

2 ــ عدم حماية الذمة المالية الخاصة بالمقاول الفردي:

تنص الفقرة الثانية من المادة 2025 من التقنين المدني الجديد وفقا لتشريع 19 فيفري2007 على ما يلي:"في حالة عدم كفاية الذمة الائتمانية، فإن ذمة المؤسس هي الضمان العام لدائنيه، إلا إذا نص في عقد الأمانة على خلاف ذلك، وذلك بالاتفاق على وضع كل أو جزء من الديون (الخصوم) على كاهل الأمين" [5].

---

(1): ROUSSEL Frédéric, LARCHER Marie –Christine, HOAREAU Olivier et DOBIGNY Anne, op.cit., n°8, et n°9, p.10. ; LENHOF Jean- Baptiste, op.cit. p. 2.

(2): Voir dans ce sens ROUSSEL qui dit : « Cet avis est partagé par la commission des lois du sénat qui estime que : « La fiducie constitue (…) un instrument juridique d'une particulière souplesse qui doit profiter tant aux personnes morales qu'aux personnes physiques et, en particulier, aux entrepreneurs individuels, commerçant ou artisans », ainsi, la fiducie constituerait une des réponses du gouvernement à la question du patrimoine d'affectation de l'entrepreneur individuel… ».
ROUSSEL Frédéric et autres, Ibid., n° 10, p.10.

(3): BLANLUET Gauthier et LE GALL Jean – Pierre, « La fiducie, une œuvre inachevée, un appel à la réforme après la loi du 19 février 2007 », J.C.P., éd générale., I, 2007, p.169.

(4): ROUSSEL Frédéric, LARCHER Marie –Christine, HOAREAU Olivier et DOBIGNY Anne, op.cit., n°27, p.12.

(5): Art 2025/2 (Loi n°2007-211 du 19 février 2007) du C.Civ. Fr. : « En cas d'insuffisance du patrimoine fiduciaire, le patrimoine du constituant constitue le gage commun de ces créanciers, sauf stipulation contraire du contrat de fiducie mettant tout ou partie du passif à la charge du fiduciaire ».

يتضح من هذا النص أن الدائنين، أصحاب الديون الناشئة نتيجة إدارة الأمانة والاحتفاظ بها، يرجعون على المؤسس ــ المؤتمن ــ في حالة عدم كفاية الذمة الائتمانية[1]. وبذلك لديهم الحق في الحجز على أمواله، إلا في حالة الاتفاق على خلاف ذلك، ومن المؤكد، عمليا، أن الأمين لن يقبل تحمّل الديون الناشئة عن الأمانة شخصيا، لمصلحة الغير، حسب أحكام الأمانة كونها "تقنية قانونية للتمويل".

ونتيجة لذلك يمكن القول إن أحكام "الأمانة الفرنسية" لا تسمح بتحقيق الفصل بين ذمة المؤسس والذمة الائتمانية، أو حماية ذمته الشخصية[2] ، وهذا على خلاف فكرة " ذمة التخصيص " التي هي أساس "الترست" وأساس "الأمانة" في القوانين الأجنبية الأخرى[3] التي أنشأتها لتحقيق هدف أساسي وهو تخصيص الأموال لغرض محدّد، بحيث تكون هذه الأموال محل لتسديد الديون الناشئة عنها[4].

ويرى جانب من الفقه أن هذه المسؤولية "الاحتياطية والمتعاقبة" responsabilité subsidiaire et alternative للمؤسس والأمين، خاصية موجودة في "الأمانة الفرنسية"، في حالة عدم كفاية الذمة الائتمانية، والمفروض أن الأمين في عقد الأمانة مثل trustee في الترست، يتحمل المسؤولية الشخصية عن الالتزامات التي تعهد بها لحاجات الذمة الائتمانية، وعلى خلاف ذلك، لا يتحمل المؤسس الديون التي لم يلتزم بها مباشرة في العقد، وبذلك لم يحظ المؤسس، في "الأمانة الفرنسية" بالحماية القانونية، على خلاف الأنظمة الغربية التي أخذت بنظام الأمانة[5]. وتجدر الإشارة إلى أن هذه الأحكام لم ترد في الاقتراح التشريعي المتعلق بالأمانة الذي قدمه النائب MARINI [6]

---

(1): ROUSSEL Frédéric, LARCHER Marie –Christine, HOAREAU Olivier et DOBIGNY Anne, op.cit.,, n°28, p.12 ;. LEFEBVRE Francis, Patrimoine, op.cit., n°33061, p.1238.

(2): ROUSSEL Frédéric, et autres, Ibid., n° 31-n°36, p.12.

(3): أنظر مثلا المادة 2/6 من تشريع لكسمبورغ المتعلق بالأمانة، والمادة 1227 من التقنين التجاري الكولومبي، والمادة 1261 من التقنين المدني لدولة كبيك Québec التي تنص صراحة على أن:" الذمة المالية الائتمانية هي ذمة مالية مخصصة مستقلة عن ذمة المؤسس والأمين والمستفيد".

LARROUMET Christian, op.cit, n°14, p.1353 ;

(4): LARROUMET Christian, Ibid, n°16, p.1353 ; DAMMANN Reinhard et PODEUR Gilles, op.cit., p.1360.

(5): WITZ Claude, op.cit., p.1372.

(6): « Les solution de l'article 2025 que l'on vient d'envisager ne se trouvaient pas dans la version originaire de la proposition de loi. Ceux qui l'ont modifiée n'ont manifestement rien compris à l'intérêt, à la notion et au mécanisme de la fiducie- trust. Ils ont tué dans l'oeuf une réforme souhaitée depuis longtemps en droit français. On peut se demander quelle utilité peut bien avoir la loi du 19 février 2007 ».

LARROUMET Christian, op.cit, n°17, p.1353 .

3 ــ صعوبة الحصول على القرض اللازم لتسيير المؤسسة:

يفهم من نص المادة 2011 من تشريع 19 فيفري 2007، سالف الذكر، أن "الأمانة الفرنسية" لا تختلف عن "الأمانة الرومانية"، والأمانة المعروفة في التشريعات المقارنة، من حيث إجازة تأسيس "أمانة ــ الضمانFiducie – sûreté ، إلى جانب "أمانة ــ التسيير"fiducie- gestion [1] ويقصد بها أن يقوم المؤسس (المدين) بنقل ملكية الأموال على سبيل الضمان، إلى الأمين(مؤسسة قرض مثلا)، ويحتفظ المؤسس بحق استعمال هذه الأموال وحيازتها، في حين يسهر الأمين على تسيير هذه الضمانات وتحقيقها، ثم يقوم بتوزيع الثمار الناتجة عن هذه الأموال على المستفيدين، حسب ما اتفق عليه في العقد، على أن يلتزم الدائن المستفيد برد الفرق الموجود بين قيمة المال المرهون وقيمة الدين[2]. وقد يكون الأمين هو نفسه المؤسس أو المستفيد (المادة 2016 من التقنين المدني الفرنسي)، عمليا، قد تكون مؤسسة القرض هي الأمين والمستفيد في الوقت نفسه[3].

أمانة ــ الضمان fiducie- sûreté وسيلة لينة، تسمح بتأسيس ذمة التخصيص تشمل على الأموال المادية وغير المادية(بما فيها الديون)، المنقولة والعقارية، الحاضرة والمستقبلة (بشرط أن تكون محددة) التي تخصص لضمان الدين[4]. ونتيجة لذلك تختلف "أمانة ــ الضمان" كونها كفالة عينية[5] عن التأمينات العينية الأخرى، لأنها تسمح بنشأة ذمة التخصيص، هذا من جهة، ومن جهة أخرى هي ضمان مستقل، ويكون مركز الأمين هو مركز الكفيل العيني، لأن مهمته هي دفع مبلغ معين أو تسليم مال معين للدائن (المستفيد)، بعدما انتقلت إليه هذه الأموال في شكل ذمة مالية ائتمانية[6]. كما أن أمانة ــ الضمان، كونها تأمين عيني ليس تبعي، تستمر رغم انقضاء الدين المضمون، لضمان دين مستقبلي أو دين محتمل الوجود[7].

---

(1) :LEFEBVRE Francis, Patrimoine, op.cit., n°33058 ; PRUM André, op.cit., p.1 ; LARROUMET Christian, op.cit., n°13, p.1352 ; CROCQ Pierre, « Lacunes et limites de la loi au regard du droit des sûretés », in « La fiducie », dossier coordonné par BARRIERE François, Recueil Dalloz, n°20 , 24 mai 2007, n°6, p.1355 ; n°20, p.1357 ; WITZ Claude, op.cit., p.1370.

(2) :BARRIERE François, « La fiducie : commentaire de la loi n°2007-211 du 19 février 2007 », première partie, op.cit., n° 5, p.446 ; DAMMANN Reinhard et PODEUR Gilles, op.cit., p.1359. ; ROUSSEL Frédéric, LARCHER Marie –Christine, HOAREAU Olivier et DOBIGNY Anne, op.cit., note(15), p.13 .

(3) : DAMMANN Reinhard et PODEUR Gilles, Ibid., p.1360.

(4) : Ibid., p.1359.

(5) :CROCQ Pierre, op.cit., n°12, p.1356 ; ROUSSEL Frédéric, LARCHER Marie –Christine, HOAREAU Olivier et DOBIGNY Anne, op.cit., n°40, p.13.

(6) : ROUSSEL Frédéric, et autres, Ibid..

(7): لا يجوز إنشاء رهن رسمي أو حيازي مستقل عن الدين المضمون لأنهما من الحقوق العينية التبعية، (لمادة 882و948 من التقنين المدني الجزائري)، كما أنها تنقضي بانقضاء الدين المضمون، ونتيجة لذلك لا بد من تحديد مبلغ الدين المضمون أو الحد الأقصى الذي ينتهي إليه هذا الدين، إذا كان الرهن ضمانا لدين مستقبلي أو احتمالي (المادة 891 من التقنين المدني

تبين لنا مما سبق أن أمانة ــ الضمان وسيلة لينة، قد يستعملها المقاول الفردي للحصول على القرض اللازم لتسيير المؤسسة الفردية، خاصة أنها "تقنية قانونية لتمويل المؤسسة".[1]

المطلب الثاني
تكريس المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة في شكل ذمة التخصيص في القانون المقارن

على الرغم من غياب نموذج تشريعي ينظم المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، في شكل ذمة التخصيص، في الاتحاد الأوروبي أو في الدول العربية، إلا أن جانبا كبيرا من الفقه الحديث في فرنسا، بلجيكا، البرتغال، مصر، ينادي بتأسيسها، حتى يتمكن المقاول الفردي الذي يرغب في تحديد مسؤوليته، الاختيار بين نظام الشركة ونظام ذمة التخصيص. وعلى الرغم من كثرة الاقتراحات التشريعية المقدمة في هذا الشأن، فإن تشريعات هذه الدول، باستثناء التشريع البرتغالي، لم تأخذ بها[2]. (الفرع الأول)، ومع ذلك كرّس قانون المجموعة الأوروبية "المؤسسة الفردية ذات المسؤولية المحدودة" القائمة على شكل ذمة التخصيص، ويظهر ذلك من خلال أحكام معاهدة روما، والتوجيه الأوروبي الثاني عشر لسنة 1989، أما التشريعات الوطنية، للدول الأوروبية والعربية، فلم تكرس فعليا هذا المبدأ، فيما عدا تشريع إمارة ليشتنشتاين لسنة 1926 والملغى سنة 1980، والتشريع البرتغالي لسنة 1986 [3] ، وتجدر الإشارة إلى أن التشريع الفرنسي

الجزائري) ، بينما أمانةــ الضمان، تأمين عيني غير تبعي، وبالتالي تتميز عن التأمينات العينية، بأنها لا يشترط عند تأسيسها، تحديد الدين المضمون، وبعد تأسيسها، تبقى مستمرة رغم انقضاء الدين المضمون، حيث لا ينقضي عقد الأمانة ويستمر لضمان دين مستقبلي.

ROUSSEL Frédéric, LARCHER Marie –Christine, HOAREAU Olivier et DOBIGNY Anne, op.cit., n°40 –n° 42, p.13.

(1) : « La commission des lois du sénat estime que la fiducie constitue avant tout un instrument juridique au service du financement des entreprises ».

Cité par : ROUSSEL Frédéric, et autres, Ibid., note (8), p.10.

Voir aussi : DAMMANN Reinhard et PODEUR Gilles, op.cit., p.1363.

غير أن جانبا من الفقه، يرى أنه عمليا يصعب تطبيق ذلك، ويبرر موقفه من ذلك بالقول: " صحيح أن المادة 2016 من التقنين المدني الفرنسي، تقضي بأنه يجوز أن يكون الأمين هو نفسه المستفيد من الأمانة، لكن لا نرى لماذا هذا الضمان لا يستفيد منه إلا مؤسسات القرض وما يشابهها؟ إن هذا الشرط ليس له معنى عندما يتعلق الأمر بأمانة ــ الضمان".

Voir : LARROUMET Christian, op.cit, n°12, p.1352 ; CROCQ Pierre, op.cit., n°12, p.1356.

(2) : EZRAN – CHARRIERE Nadine, op.cit., n°79, p.54 .

(3) : غير أن المشرع البرتغالي، فيما بعد، ساير نهج التشريعات الأوروبية الأخرى التي تعترف بشركة الشخص الواحد، حيث اعترف بها رسميا بموجب مرسوم ــ بقانون رقم 257/96 المؤرخ في 31 ديسمبر 1996 .راجع بالتفصيل مرجع:

EZRAN – CHARRIERE Nadine, Ibid., n°218, p.211

بدوره يسير نحو تبني مشروع تشريعي يتضمن تأسيس "المقاول الفردي محدود المسؤولية "EIRL في شكل ذمة التخصيص[1]، وقد صدر هذا التشريع مؤخرا في 15 جوان 2010 (الفرع الثاني).

الفرع الأول

بعض الاقتراحات التشريعية المقدمة بشأن تنظيم المؤسسة ذات الشخص الوحيد في شكل ذمة التخصيص

لقد سبق دراسة موقف الجانب الفقهي[2] الذي ينادي بتأسيس المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة على شكل ذمة التخصيص، إضافة إلى ذلك، تقدم جانب من النواب باقتراحات تشريعية propositions de loi والوزراء بمشاريع تشريعية Projets de loi ينادون من خلالها بتنظيم المؤسسة الفردية على أساس فكرة ذمة التخصيص، غير أن غالبية هذه الاقتراحات لم تحظ بالنجاح ولم يطبقها المشرع. ومع ذلك سوف نتعرض إلى البعض منها، نظرا لأهميتها، خاصة وأن المشرع الفرنسي قد تبنى مؤخرا نظام المؤسسة الفردية المنظمة في شكل ذمة التخصيص EIRL موازاة مع المؤسسة الفردية المنظمة في شكل شركةEURL .

أولا : الاقتراحات التشريعية المقدمة في فرنسا:

قدم جانب من النواب أمام الجمعية الوطنية عدة اقتراحات تشريعية مناسبة لتنظيم "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة"، ومن بين هذه الاقتراحات التشريعية، نجد الاقتراح الذي قدمه النائب MODIANO[3] سنة 1970، ثم يليه اقتراحات النائب COUSTE[4] بمساعدة ستين(60) من النواب الآخرين، وأخيرا جاء تقرير SUDREAU سنة 1975 [5]

---

(1): Projet de loi relatif à « l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée », présenté par : FILLON François (premier ministre) et LAGARDE Christine (ministre de l'économie, de l'industrie et de l'emploi), enregistré à la présidence de l'Assemblée Nationale, le 27 janvier 2010, n°2265.
http://www.assemblée–nationale.fr/13/projets/p12265.asp.
Texte adopté n°420, adopté par l'assemblée nationale en première lecture le 17 février 2010.
http://www.assemblée–nationale.fr/13/ta/ta0420.asp.
Voir aussi : http://www.legifrance.gouv.fr/htm/actualite/actualite-legislative/EI-eirl.pdf.

(2): راجع ما سبق دراسته ص 80 وما يليها من هذه الرسالة .

(3):Proposition de loi MODIANO : A.N, n° 1384 , enregistrée à la présidence de l'assemblée nationale le 09 septembre 1970. Cité par : SERLOOTEN Patrick, EURL : Entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée, op.cit., note (3), p.02. ; BUTTET Emile, op.cit, note (2), p.23.

(4): Proposition de loi COUSTE, A.N, n° 287 , 10 mai 1973, n° 3404, 20 décembre 1977, n° 55 , 18 avril 1978 ; n° 556, 01 juillet 1978, et n° 26, 08 juillet 1981.
Cité par : EZRAN – CHARRIERE Nadine, op.cit, note(3), p.54..

(5): Rapport SUDREAU, « La réforme de l'entreprise » , Paris, coll 10-18, 1975, p. 168- « Les principales dispositions du rapport du comité SUDREAU sur la réforme de l'entreprise », chambre de commerce et d'industrie de Paris, information 1975-7.
Cité par : EZRAN – CHARRIERE Nadine, Ibid, note(4), p.54.

وعلى الرغم من كثرة الاقتراحات التشريعية المقدمة آنذاك، من قبل هؤلاء النواب أمام الجمعية الوطنية، والتي تنادي بتنظيم المؤسسة الفردية، إلا أن غالبيتها تقترح تأسيس شركة الشخص الواحد، ويوجد فقط اقتراح تشريعي وحيد يرتكز على تقنية ذمة التخصيص وهو اقتراح الفريق:[1] MARTIN , ANSQUER , DE GASTINES et NOIR

إضافة إلى الاقتراحات التشريعية السابقة، قدم بعض أساتذة القانون المختصين تقارير هامة حول هذا الموضوع، نذكر من بينها:

1 ــ تقرير الأستاذ CHAMPAUD :

قدم هذا الأستاذ تقريرا هاما في فيفري 1978 [2] حول " المؤسسة الفردية"، بقرار من وزير العدل الفرنسي، ومن ممثلين عن وزارة الاقتصاد والمالية، ووزارة الصناعة والتجارة والحرف، ومن ممثلين عن المنظمات المهنية المعنية، وتنفيذا لهذا القرار ترأس مجموعة عمل للبحث في هذا الموضوع[3]. وانتهى إلى تقديم تقرير حول "المؤسسة الفردية محدودة المسؤولية" Entreprise individuelle à responsabilité limitée وذلك بتكريس ذمة التخصيص الاقتصادي، ويقترح في هذا التقرير ما يلي:

ــ يتم تأسيس المؤسسة الفردية محدودة المسؤولية بإعلان المقاول عن إرادته في تخصيص أموال معينة لا تقل قيمتها عن عشرين ألف فرنك فرنسي[4] ، لاستغلال مؤسسة يمارس من خلالها نشاطا مدنيا أو تجاريا أو حرفيا، فالتخصيص يتم إذن بالإرادة المنفردة للمقاول، ويجب أن يفرغ هذا الإعلان في نموذج رسمي يتضمن القواعد التي تحكم تنظيم مؤسسته الفردية وإدارتها[5]. وترفق بهذا النموذج وثيقة تثبت انضمام المقاول إلى "صندوق الضمان" « Caisse de garantie » .

---

(1) : Proposition de loi n° 435 , (sixième législation), présentée par MM MARTIN , ANSQUER , DE GASTINES et NOIR, redéposée en juillet 1981(A.N. n° 197) par MM ANSQUER , DE GASTINES et NOIR.

Cité par : EZRAN – CHARRIERE Nadine, op.cit., note(5), p.54.

(2) : CHAMPAUD Claude, « L'entreprise personnelle à responsabilité limité », op.cit., p.579..

(3) : CHAMPAUD Claude, Ibid.

تجدر الإشارة إلى أن اقتراح تنظيم المؤسسة الفردية محدودة المسؤولية على أساس ذمة التخصيص، الذي تقدم به الأستاذ CHAMPAUD ليس هو الأول في فرنسا، بل سبقه إلى ذلك الأستاذان HOUIN وGORE حيث قدما اقتراحا حول الموضوع إلى الجمعية الدائمة للغرف الحرفية L'assemblée permanente des chambres des métiers غير أن هذه الاقتراحات لم تنشر.

Voir : ALIBERT Daniel, op.cit., n° 376.

(4) : هذا هو الحد الأدنى اللازم لتأسيس الشركات ذات المسؤولية المحدودة وفقا لنص المادة 35 من تشريع الشركات الفرنسي الصادر في 24 جويليه 1966.

(5) : CHAMPAUD Claude, « L'entreprise personnelle à responsabilité limité », op.cit., n°39, p.610

ــ يقيّد إعلان الإرادة في السجل التجاري التابع للمحكمة التجارية التي يقع في دائرتها المركز الرئيسي للمؤسسة، وتكتسب هذه المؤسسة الفردية وجودها القانوني، وتتمتع بذمة مالية مستقلة عن ذمة مؤسسها من تاريخ القيد في السجل التجاري.

ــ يُنشر الإعلان الصادر من المقاول في صحيفة الإعلانات القانونية، كما يُنشر كذلك في الجريدة الرسمية الخاصة بالإعلانات التجارية إذا كان نشاط المؤسسة تجاريا[1].

ــ يتولى المقاول إدارة المؤسسة الفردية محدودة المسؤولية بنفسه، ويمثلها أمام الغير وأمام القضاء. كما يجوز له تعيين شخص من الغير كمدير لمؤسسته الفردية[2].

ــ تتحدد مسؤولية المقاول في حدود الذمة المالية المخصصة، ذلك لأن الذمة المالية للشخص الطبيعي تنقسم إلى ثلاثة أقسام هي:

القسم الأول: ذمة التخصيص: تشمل الأموال التي خصصها المقاول لاستغلال مؤسسته الفردية، وتمثل هذه الأموال الضمان العام لدائني المؤسسة الفردية، ولا يمسه الدائنون الشخصيون للمقاول، فلا يستطيع هؤلاء توقيع الحجز عليها، وإنما على حقوق مدينهم "المقاول" قبل المؤسسة الفردية، وهي تماثل حقوق الشريك قبل الشركة[3].

القسم الثاني: ذمة مالية غير قابلة للتصرف فيها وغير قابلة للحجز عليها من قبل دائني المؤسسة الفردية، إذ ليس لدائني المؤسسة أي حق عليها، ويعتبر ضمانا للبنوك، بحيث في حالة نقص مقدار الرهن يستبدل بهذه الذمة المالية التي تعتبر ضمانا كافيا.

يقترح هذا التقرير الانضمام الإلزامي إلى صندوق الضمان على هذه الذمة المالية غير قابلة للحجز عليها من قبل دائني المؤسسة[4].

القسم الثالث: ذمة مالية يمكن الحجز عليها من قبل كل الدائنين: وهي أموال شاغرة وتتمثل في الفائض الزائد من الذمة المالية للمقاول، وهذه الذمة المالية تكون محل متابعة الدائنين الشخصيين ودائني المؤسسة[5].

ــ يتم التنازل عن المؤسسة الفردية محدودة المسؤولية بنفس القواعد التي تحكم تنازل الشريك عن حصته في الشركة، أما بالنسبة لديون المؤسسة الفردية، فهي تنتقل بقوة القانون ودون إخطار إلى

---

(1) : CHAMPAUD Claude, « L’entreprise personnelle à responsabilité limité », op.cit., p.613.
(2) : Ibid., p.624
(3) : Ibid., p.620.
(4) : Ibid., p.620 et s.
(5) : Ibid. p.622.

المتنازل إليه، فيصير هذا الأخير وحده هو المسؤول عنها، مادامت المؤسسة الفردية محدودة المسؤولية لا تتمتع بالشخصية المعنوية[1].

ــ بالنسبة لانقضاء المؤسسة الفردية محدودة المسؤولية، يجب التمييز بين حالتين:

الحالة الأولى: انقضاء المؤسسة الفردية محدودة المسؤولية بقوة القانون: ويتحقق ذلك متى هلكت الأموال المخصصة لاستغلال المؤسسة الفردية، أو متى ألغى "صندوق الضمان" التأمين، وفي حالة وفاة المقاول دون أن يحدّد القواعد التي تكفل استمرار مباشرة نشاط المؤسسة، وانتقالها إلى الغير من بعده.

الحالة الثانية: الانقضاء الاختياري: ويتم بإرادة المقاول، الذي يعلن عن إرادته في إنهاء التخصيص، ويتم قيد هذا الإعلان في السجل التجاري. لكن ذلك لا يعني أن المؤسسة الفردية تتوقف عن مباشرة نشاطها، وإنما فقط ينتهي تخصيص الأموال، ويصبح المقاول مسؤولا عن كل ديون المؤسسة مسؤولية شخصية وغير محدودة[2].

تقسيم الذمة المالية إلى ثلاث كتل تثير عدة صعوبات قانونية، مالية، وضريبية مثل مشكل التنسيق بين المؤسسة الفردية ذات المسؤولية المحدودة وقواعد النظام المالي، وهو مشكل تحديد بالتدقيق محتوى هذه الكتل من الأموال، مشكل إعلام الغير باستمرار عن محتوى هذه الكتل من الأموال. أو بالأحرى استحالة وضع نظام للضمان كاف، سواء تعلق الأمر بالكفالة التضامنية أو بأية آلية أخرى للتأمين. وبلا شك هذه الصعوبات حالت دون نجاح المؤسسة الفردية ذات المسؤولية المحدودة المقترحة في تقرير الأستاذCHAMPAUD [3]

2ــ تقرير مركز البحث C.R.E.D.A:

هناك آلية أخرى لتنظيم المؤسسة الفردية في شكل ذمة التخصيص، قدمها الأستاذ SAYAG الذي ترأس مركز البحث في قانون الأعمال للغرفة التجارية والصناعية بباريس تسمى C.R.E.D.A. [4] .وتختلف هذه الآلية المقترحة عن ما تقدم به تقريرCHAMPAUD بوجود كتلة من الأموال غير قابلة للحجز عليها من قبل دائني المؤسسة الفردية. حيث إن التنظيم القانوني المقترح من قبل هذا المركز.C.R.E.D.A، يرتكز على التمييز بين الذمة المخصصة للمؤسسة

---

(1): CHAMPAUD Claude, «L'entreprise personnelle à responsabilité limité », op.cit., p.631 et s.

(2): Ibid., p.630.

(3): EZRAN – CHARRIERE Nadine, op.cit, n°85, p.56.

(4): C.R.E.D.A. : Centre de Recherche sur le Droit des Affaires, de la chambre de commerce et d'industrie de Paris (CCIP).

SAYAG Alain, L'entreprise personnelle, critique et prospective, le droit des affaires, tome II , Librairies techniques, 1981, p.333 ;

Voir aussi : EZRAN – CHARRIERE Nadine, Ibid., n°86, p.56

والذمة المالية الشخصية للمقاول، غير أنه لا يشترط في ذلك أن يكون الفصل بين الذمتين فصلا محكما séparation étanche. حيث تخصص ذمة مالية للمؤسسة، ويتم تسديد الديون الناتجة عن استغلالها بالأولوية من هذه الذمة المخصصةaffectation prioritaire ، كما أن مسؤولية المقاول ليست فقط مسؤولية محدودة، ولكنها كذلك مسؤولية تدريجية progressive. بحيث لا يستطيع دائنوا المؤسسة التنفيذ على الذمة المالية الشخصية للمقاول، إلا بعد التنفيذ على الذمة المخصصة للمؤسسة، ولهم على هذه الأخيرة حق الأفضلية مقارنة مع الدائنين الشخصيين للمقاول. أما بالنسبة للضمان الشخصي ضد مخاطر الاستغلال، فيؤمن عليه المقاول عن طريق التأمين الإجباري[1].

ونتيجة لذلك يقترح مركز البحث .C.R.E.D.A التمييز بين ثلاثة أصناف من المؤسسات:

الصنف الأول:"مؤسسة مستقرة"L'entreprise stable تحل محل نظام التجارة التي يمارسها شخص بمفرده، ويختفي مفهوم "المحل التجاري" ليحل محله مصطلح "محل المؤسسة"، وهو مفهوم واسع يشمل العقارات والأموال المنقولة، يكون فيها التخصيص من أجل استغلال المؤسسة مبرّرا.

الصنف الثاني: "مؤسسة النمو" « L'entreprise de croissance » : يكون لها إلى جانب رأس مال كلاسيكي المتكون من "محل المؤسسة"، رأس مال متجدد « capital d'innovation »، يشمل مجموع الوسائل التي يضعها المقاول تحت تصرفه لتحقيق مشروع النمو الذي يشكّل خاصية هامة لهذا النوع من المؤسسة.

الصنف الثالث: "مؤسسة ذات رأس مال فكري"« L'entreprise à capital intellectuel » : حيث لا يقدم المقاول للمؤسسة وسائل مادية للاستغلال، بل يضمن الإنتاج، بفضل مُلكاته الفكرية التي ينسقها مع غيره من الأشخاص أو مع وسائل مادية أخرى، لا تدخل ضمن أموال المؤسسة.

في هذه الآلية المقترحة نجد فقط الصنف الأول الذي هو المؤسسة المستقرة، هي التي يجب أن لا تتمتع بالشخصية المعنوية. ونلاحظ أن هذه الدراسة تقترح إصلاحا شاملا لنظام المؤسسة الفردية دون إهمال الجوانب الاجتماعية والضريبية للمشكل. ولكون هذا الاقتراح الذي يُميز بين ثلاثة أصناف من المؤسسة الفردية، قد يواجه صعوبات عملية، فإن المشرع الفرنسي لم يأخذ به[2].

إن المصطلح الذي استعمله كل من CHAMPAUD ومركز البحث C.R.E.D.A هو مصطلح "المؤسسة الشخصية ذات المسؤولية المحدودة" « L'entreprise personnelle à responsabilité limitée » وهذه المؤسسة لا يؤسسها إلا الشخص الطبيعي، حيث لا يجوز للشخص المعنوي تأسيس مؤسسة فردية[3]. إضافة إلى ذلك لا يستطيع الشخص الطبيعي تأسيس عدة مؤسسات فردية

---

(1): EZRAN – CHARRIERE Nadine, op.cit., n°86, p.57.; PERROT Annick, , op.cit, n°87, p.103.
(2): EZRAN – CHARRIERE Nadine, Ibid., n°86, p.57.
(3): PERROT Annick, op.cit, n°79, p.95 .

حسب رأي CHAMPAUD، بينما مركز البحث C.R.E.D.A يميز بين الأنواع الثلاثة من المؤسسات، حيث يجوز ذلك في مؤسسات النمو والمؤسسات ذات الرأسمال الفكري، ولا يجوز ذلك في المؤسسات المستقرة، ذلك لأن المؤسستين الأوليتين وُجدت لكي تستطيع أن تتحول إلى شركة، بينما المؤسسة الأخيرة لا يجوز لها ذلك لكونها تتضمن ذمة مالية مرتبطة كثيرا بالشخص الطبيعي[1].

3 ــ تقرير الأستاذ BREDIN:

طلب وزير التجارة والحرف من الأستاذ BREDIN تقديم تقرير رسمي حول المؤسسة الفردية، واقترح هذا الأخير للحكومة تبني مبدأ ذمة التخصيص. وقدم تقريرا غير منشور يرتكز على فكرة تقسيم الذمة المالية إلى قسمين: ذمة مالية خاصة بالمؤسسة، وذمة مالية خاصة بالمقاول، ولا يحق لدائني المؤسسة التنفيذ على ذمة المقاول إلا في حالة ارتكابه غشا أو خطأ جسيما. واقترح إشهار كل ذمة مالية مخصصة للمؤسسة، وإشهار سحب هذا التخصيص، وكذلك اقترح تقديم ضمانات هدفها حفظ حقوق الغير، وبالأخص اتخاذ التدابير التحفيزية الضريبية والاجتماعية[2].

إن مشروعBREDIN،على غرار المشاريع السابقة ذكرها للأستاذ CHAMPAUD ومركز البحث C.R.E.D.A، أساسها تقسيم الذمة المالية إلى عدة كتل، ونتيجة لذلك ثار مشكل تحديد محتوى مختلف هذه الكتل. كما أن بعض الأموال، كونها تستعمل لأغراض مزدوجة، تثير مشكل التنسيق بين تجزئة الذمة المالية وقواعد نظام الأموال والمواريث والإجراءات الجماعية. إضافة إلى ذلك تتعقد الأمور في حالة احتمال أن المقاول الفردي قد التقى مع شريك آخر، وهذا الأخير يريد تغيير النظام القانوني للمؤسسة[3].

4 ــ تقرير الأستاذ BARTHELEMY:

قدم الأستاذ BARTHELEMY تقريره في 28 أفريل 1993، أمام المجلس الاقتصادي والاجتماعي الفرنسي[4]، من خلاله نادى بتأسيس "المؤسسة الفردية ذات الذمة المالية المخصصة Entreprise individuelle à patrimoine affectée . فعندما كلّف هذا الأستاذ بدراسة وضعية المؤسسة الفردية آنذاك، في فرنسا، انتقد الاختيار المطلق لتقنية الشركة كوسيلة لتنظيم المؤسسات الصغيرة، واقترح التنظيم القانوني لذمة التخصيص كونها ضرورية لاستغلال المؤسسة

---

(1) : PERROT Annick, op.cit, n°79, p.95 .

(2) : BREDIN Jean-Denis, op.cit.

(3) : HALLOUIN Jean–Claude, op.cit., p. 75-76 ;EZRAN – CHARRIERE Nadine, op.cit., n°87, p.57.

(4) : BARTHELEMY Jacques, « L'entreprise individuelle », Rapport présenté devant le conseil économique et social, n° 4218, Séances des 27 et 28 avril 1993, p.06.
Cité par: EZRAN – CHARRIERE Nadine, op.cit., p. 542

الفردية، منطلقا من الواقع الذي يثبت أن غالبية المؤسسات الصغيرة هي شخصية، وقليلا ما يلجأ الأشخاص إلى شكل الشركة لتنظيم المؤسسة الفردية.

ويرىBARTHELEMY أنه من السّهل تحقيق تخصيص الذمة المالية لغرض اقتصادي، ذلك لأنه من السهل الكشف عن الأموال المخصصة، بسبب أنها تتعلق بعناصر المحل التجاري، إضافة إلى ذلك تسمح التقنيات الضريبية والمحاسبية بفصل الذمة المالية للمقاول عن ذمة المؤسسة[1]. كما أن التسجيل في السجل التجاري والمهن، لا بد أن يتضمن الإعلان عن التخصيص. وكما هو معروف في قانون الشركات، فإن إجراءات الإعلام حول حجم وطبيعة ذمة التخصيص، وكذلك الإعلام حول نتائج الاستغلال، يعتبر ضمانا بالنسبة للغير[2].

كما يرى هذا الأستاذ، أن التنظيم القانوني للمؤسسة الفردية في شكل ذمة التخصيص لا يؤدي إلى تعديل كلي للتقنين المدني، إذ لا بد فقط من الاعتراف بالمؤسسة. ويتم التعرف عليها بوسيلة الإعلان عن وجودها، وتأسيس رأس مال مرهون، عن طريق التخصيص الثابت لمقدار من المال يساوي رأس مال الشركة ذات المسؤولية المحدودة. إضافة إلى ذلك، لا بد أن يشهر كل عام، قيمة الذمة المالية الجديدة، بإتباع تقنية الإعلام، بنفس طريقة الإعلام المعروفة في قانون الشركات[3].

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي، بإصداره للتشريع رقم 94-126 المؤرخ في 11 فيفري 1994، المتعلق بـــ "المبادرة الفردية والمؤسسة الفردية"[4] قد تقدم بخطوة نحو الاعتراف للمؤسسة كشخص قانوني Sujet de droit،غير أنه لم يذهب إلى حد قول Barthélémy " بتكريس فكرة ذمة التخصيص الاقتصادي" ، حيث يرى المشرع الفرنسي أن "هذه الفكرة تخالف مبدأ جوهري كرسه القانون المدني وهو مبدأ وحدة الذمة المالية "[5] . ويذهب جانب من الفقه الفرنسي[6] إلى بروز

---

(1) : EZRAN – CHARRIERE Nadine, op.cit.., n°89, p.59.

(2): BARTHELEMY Jacques, op.cit., p.10.
Cité par : EZRAN – CHARRIERE Nadine, Ibid..

(3) :BARTHELEMY Jacques, op.cit., p.17
Cité par : EZRAN – CHARRIERE Nadine, Ibid..

(4) : Loi n° 94-126 du 11 février 1994 relative à l'initiative et à l'entreprise individuelle (J.O. 13 février 1994 .)

(5) : Exposé des motifs du projet de Loi relatif à l'initiative et à l'entreprise individuelle, 15 déc. 1993, Doc. Ass. Nat., n°852, p.2-3.
Cité par : EZRAN – CHARRIERE Nadine, Ibid., note (5), p.59.

(6) : CHAMPAUD Claude et DANET Didier : « Loi n° 94-1 du 3 janvier 1994 et Loi n° 94-126 du 11 février 1994 , sociétés et autres groupements, sociétés en général », Revue trimestrielle de droit commercial, (2) Avril – Juin 1994, p.274 et s. ; DERRUPPE Jean, « Loi n° 94-126 du 11 février 1994, fonds de commerce, chroniques de législation et de jurisprudence françaises » , Revue trimestrielle de droit commercial, (2), Avril.-Juin 1994, p.240. et s. ; LE CANNU Paul, « La loi Madelin du 11 février 1994 et le droit des sociétés », Bulletin mensuel d'information des sociétés Joly, n°03, mars 1994, p.238.

"تخصيص الذمة المالية للمؤسسة" من خلال تفحص بعض أحكام تشريع 94-126، سالف الذكر، حيث ينص في بعض أحكامه[1]، على حق الدائنين في التنفيذ بالأولوية على أموال المقاول المخصصة لممارسة مهنته.

5 ــ التقارير المقدمة من معهد التوثيق للمؤسسات والشركات INES:[2]

قامت جماعة من الموثقين، من معهد INES بالتفكير حول مدى إمكانية تأسيس "ذمة مالية مكرسة ضد مخاطر المقاول الفردي«patrimoine dédié aux risques de l'entrepreneur »[3] ، فمنذ سنة 2003، اجتمع هؤلاء الموثقين تحت رئاسة Dutreil Renaud للبحث في اقتراح تشريعي يتعلق بالمبادرة الاقتصادية، وحينئذ اقترح تأسيس ذمة مالية مخصصة للمؤسسة الفردية، غير أن وزارة العدل آنذاك، رغم إصدارها لهذا التشريع، سالف الذكر، رفضت هذا الاقتراح.

في جويليه 2007، بادر Hervé Novelli ، أمين الدولة المكلف بالتجارة والحرف والمؤسسات الصغيرة والمتوسطة والسياحة والخدمات، بتقرير حول إصلاح القانون المتعلق بالمقاول الفردي، تحت إشراف Griset Alain[4] اقترح فيه إدخال فكرة ذمة التخصيص في القانون الوضعي، على أساس الاقتراحات المقدمة من قبل François Hurel، رئيس اتحادية المقاولين المستقلين حاليا، الذي قدم تقريره في 10 جانفي 2008 يقترح فيه السماح للمقاول الاختيار بين تقنية المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة EURL، والذمة المالية المخصصة للمهنة، ويمكنه بذلك الفصل بين ذمته الشخصية والذمة المخصصة للمؤسسة، ويحميها من مخاطر النشاط الاقتصادي[5].

---

(1) : Titre V, section 2 de la loi n° 94-126 du 11 février 1994 relative à l'initiative et à l'entreprise individuelle.

(2) : INES : l'institut notarial de l'entreprise et des sociétés.

(3) : يرى جانب من الفقه، أنه بدلا من استعمال مصطلح "الذمة المخصصة"، عندما يتعلق الأمر بالمقاولين الفرديين، من الأفضل استعمال مصطلح "الذمة المالية المكرسة ضد مخاطر المقاول الفردي" de patrimoine dédié aux risques » «l'entrepreneur أنظر في ذلك :

ROUSSEL Frédéric, « L'idée de patrimoine dédié aux risques de l'entrepreneur fait son chemin », Agefi 16 juillet ; ROUSSEL Frédéric, LARCHER Marie –Christine, HOAREAU Olivier et DOBIGNY Anne, « De la fiducie à l'entreprise individuelle à responsabilité limitée (EIRL) », op.cit., p.9.

(4) : Président de l'assemblée permanente des chambres de métiers (APCM).

(5) : Extrait du discours d'Hervé Novelli : « …**4. Protéger efficacement le patrimoine personnel du chef d'entreprise**. François Hurel propose d'introduire en droit français un nouveau concept juridique, celui du patrimoine professionnel affectée. Il souhaite ainsi trouver une solution à une demande ancienne et justifiée des entrepreneurs individuels de protéger leur patrimoine personnel des aléas de leur activité économique, en créant un véritable patrimoine de l'entreprise individuelle, réceptacle à des capitaux propres dédiés. C'est une préoccupation légitime, Nous y réfléchiront sans a priori…Je vous le dis clairement : je ne veux pas que le seul moyen pour un artisan ou un commerçant de protéger ses biens personnels soit de créer une société, 40٪ des artisans n'ont pas adopté la forme sociétale, et ils en ont parfaitement le droit.. »

أصدر المشرع الفرنسي التشريع رقم 2008-776 المؤرخ في 4 أوت 2008 المتعلق بتحديث الاقتصاد، سالف الذكر، وأخذ بالاقتراحات سالفة الذكر، دون تكريس "المؤسسة الفردية محدودة المسؤوليةEIRL" الناشئة على أساس ذمة التخصيص، التي اقترحها النواب على الرغم من مناقشتها في البرلمان[1]، ونتيجة لذلك، رأى Hervé Novelli تكليف DE ROUX، نائب سابق، بمهمة تقديم تقرير مفصل حول أهمية هذا الموضوع، وفي نوفمبر 2008، قدم هذا النائب تقريره المتضمن تأسيس نظام"المقاول ذات الذمة المالية المخصصة"[2] Entrepreneur à patrimoine affecté.

ويقترح في هذا التقرير، تعديل المادة 2284 من التقنين المدني، بشكل يسمح للشخص الواحد بأن يكون على رأس عدة ذمم مالية مخصصة لأغراض مختلفة[3]. ويعتبر ذلك ثورة حقيقية ضد عقيدة "وحدة الذمة المالية".

ويرى الأستاذ DE ROUX أنه من الناحية العملية، تأسيس " المؤسسة الفردية ذات الذمة المالية المخصصة" EIRL لا يختلف عن تأسيس "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة" EURL كشخص معنوي، حيث لا تختلفان من حيث الإجراءات والشروط[4].

لقد أثمرت جهود هؤلاء الأساتذة إلى تقديم اقتراح تشريعي، عرض للمناقشة أمام الجمعية الوطنية، باسم لجنة قانون المؤسسة، واعتمد في 25 جوان 2009، ويتضمن هذا الاقتراح إنشاء "المؤسسة ذات الذمة المالية المخصصة De l'entreprise à patrimoine affecté"[5]. ويتضمن

---

(1) : ROUSSEL Frédéric, LARCHER Marie –Christine, HOAREAU Olivier et DOBIGNY Anne, op.cit., n°5, p.10.

(2) : De ROUX Xavier, Rapport sur « la création d'un patrimoine d'affectation », remis à Hervé Novelli (secrétaire d'Etat chargé du commerce, de l'artisanat, des petites et moyennes entreprises, du tourisme et des services), mercredi 5 novembre 2008 http://www.minefe.gouv.fr/presse/dossiers-de-presse/081105-patrimoine-affectation.pdf.

(3) : « C'est vers la séparation du patrimoine de l'entrepreneur qu'il convient de revenir, la loi doit affirmer clairement qu'une personne peut avoir plusieurs patrimoines affectés à des buts différents. C'est ce que fait le droit allemand ».
« La solution semble être la création d'un entrepreneur à patrimoine affecté instaurant un double patrimoine pour une même personne… ».
De ROUX Xavier, Ibid., p.16 et p.25.

(4) : « On se rend compte très vite que les tenants de l'EIRL ne font que réinventer l'EURL à laquelle ils aboutissent si l'on dote l'EIRL de la personnalité morale et que l'on copie si l'on conserve simplement l'universalité des biens attachés à une activité…En pratique, les formalités seront les mêmes, ou tout au moins comparables, et la sanction du non – respect de la forme sera l'inexistence de l'affectation du patrimoine, et donc le retour au droit commun »
De ROUX Xavier, Ibid., p.16 .

(5) : Voir : DELMAS Gérard, Rapport et étude sur « la création de l'entreprise à patrimoine affecté (premières observations de la CCIP) », présenté au nom de la commission du droit de l'entreprise et adopté par l'assemblée générale du 25 juin 2009.
http://www.ccip.fr/la-creation-de-l-entreprise-a-patrimoine-sffecte---lesrecommandations-de-la-CCIP.-176.www.ccip.fr.

هذا الاقتراح إدماج هذه المؤسسة في الفصل الثامن من الباب الثاني من الكتاب الخامس من التقنين التجاري، وتنظيم أحكامها في المواد من 528-1 إلى 528-8 من التقنين التجاري[1].

يسمح هذا التعديل للمقاول، الشخص الطبيعي، بتأسيس ذمة مالية "مهنية" مستقلة عن ذمته المالية الشخصية. بعدما يُعلن عن هذا التخصيص في السجل التجاري والشركات. ويعتبر تخصيص الذمة المالية للنشاط الاقتصادي، عاملا هاما للضمان، ولتحديد المخاطر الناتجة عن تسيير المؤسسة الفردية، كما يسمح بتجزئة الذمة المالية للمقاول دون تأسيس شخص معنوي.

يبقى المقاول مالكا للأموال المخصصة للنشاط المهني، وتشكّل هذه الأموال ضمانا للدائنين، أصحاب الديون الناشئة في إطار المهنة، وتبقى مسؤولية المقاول محدودة في حدود الأصول المخصصة للمؤسسة.

6 ــ المشروع التشريعي المتضمن "المقاول الفردي محدود المسؤولية":

إن البحوث والدراسات المتعلقة بتحديد مسؤولية المقاول الفردي في فرنسا ما تزال مستمرة، حيث قدم الوزير الأول François Fillon مشروعا تشريعيا يتضمن تأسيس نظام "المقاول الفردي محدود المسؤولية EIRL "، سجل أمام رئاسة الجمعية الوطنية في 27 جانفي 2010 [2]، وعرض للمناقشة الأولى في 17 فيفري 2010[3]، ومن المقرر أن يدخل حيز النفاذ ابتداء من جانفي 2011. ومحتوى هذا المشروع هو تعديل أحكام التقنين التجاري، وإضافة فصل سادس للباب الثاني من الكتاب الخامس. يحمل عنوان:" حماية المؤسس الفردي والزوج De la protection de l'entrepreneur individuel et du conjoint" في بداية هذا الفصل يوجد قسم أول يحمل عنوان" الإعلان عن عدم الحجز De la déclaration d'insaisissabilité" يتضمن المواد من 526-1 إلى 526-5، وقسم ثان يحمل عنوان "المقاول الفردي محدود المسؤوليةEIRL" ويتضمن المواد من 526-6 إلى 526-15 [4] وأهم ما يتضمنه هذا المشروع التشريعي هو:

ــ تعرف المادة الجديدة 526-6 من التقنين التجاري "المقاول الفردي محدود المسؤولية"، بأنه كل شخص طبيعي، يرغب في تخصيص ذمة مالية لممارسة نشاطه المهني، مهما كانت طبيعة هذا

---

(1) : Voir : http://www.lesechos.fr/medias/2009/0204/300326983.pdf.

(2) : Projet de loi relatif à « l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée », présenté par : FILLON François (premier ministre) et LAGARDE Christine (ministre de l'économie, de l'industrie et de l'emploi), enregistré à la présidence de l'Assemblée Nationale, le 27 janvier 2010, n°2265.
http://www.assemblée–nationale.fr/13/projets/p12265.asp.

(3) :Texte adopté n°420, adopté par l'assemblée nationale en première lecture le 17 février 2010.
http://www.assemblée–nationale.fr/13/ta/ta0420.asp.

(4) : Voir: http://www.legifrance.gouv.fr/htm/actualite/actualite-legislative/EI-eirl.pdf.

النشاط. ويتم التخصيص بفصل هذه الذمة المخصصة عن ذمته المالية الخاصة بدون اللجوء إلى تأسيس شخص معنوي. وعلى غرار نظام "الأمانة" la fiducie، تتكون الذمة المخصصة من الأموال، الحقوق أو الضمانات التي يملكها المقاول الفردي. وحماية لمصالح الدائنين، لا يجوز للشخص الواحد تأسيس عدة ذمم مالية مخصصة.

تبين المادة 526-7 طريقة الإعلان عن التخصيص، وتحدّد المادة 526-8 والمادة 526-9 الشروط الأساسية لتخصيص الأموال العقارية، وطريقة تقييم ذمة التخصيص، أما عن الأموال المشتركة أو التي لا تزال على الشيوع، فإن المادة 526-10 تشترط إعلام الشريك بهذا التخصيص وصدور رضا صريح منه يثبت موافقته على التخصيص، كما أن هذه الأموال المشتركة أو المشاعة تكوّن ذمة مالية مخصصة واحدة.

تبين المادة 526-11 بأن الإعلان عن التخصيص لا يكون له أثر إلا بالنسبة للدائنين الذين نشأت حقوقهم بعد نشره، وعلى خلاف ما تنص عليه المواد 2284 و 2285 من التقنين المدني، تعتبر ذمة التخصيص الضمان العام لأصحاب الديون المرتبطة بالنشاط المهني، كما تحدد هذه المادة الحالات التي لا يُعتد فيها بالتخصيص منها: حالة الغش وحالة عدم احترام قواعد التخصيص بما فيها قاعدة عدم الخلط بين الذمم المالية، كما تنص هذه المادة على أن تسديد ديون الدائنين الشخصيين للمقاول، يكون أولا على الذمة المالية غير المخصصة، ولا يتم التسديد من الذمة المالية المخصصة إلا في حالة عدم كفاية ذمته المالية الشخصية.

تنص المادة 526-12 على أنه يجب وضع حسابات مستقلة عند ممارسة النشاط المهني محل التخصيص، ويلتزم المقاول بنشر حسابات المؤسسة، وبفتح حساب بنكي خاص بها، لدى مؤسسات القرض، مُكرس لنشاط هذه المؤسسة، وتحدّد المادة 526-13 طرق الإيداع السنوي للحسابات.

تنص المادة 526-14 على حالتين يتم فيها تصفية الذمة المخصصة وهما، حالة تنازل المقاول عن التخصيص وحالة وفاته، ويبقى التخصيص إلى غاية إتمام عملية التصفية.

الأصل أن الوفاة يؤدي إلى التنازل عن التخصيص بقوة القانون، غير أنه إذا رغب الخلف العام، في مواصلة النشاط محل ذمة التخصيص، يمكنه إعادة إجراء الإعلان المنشئ للتخصيص لصالحه، في مهلة ستة أشهر من وفاة المورث، بنفس شروط وإجراءات نشر الإعلان المنشئ للتخصيص، مما يسمح له بمواصلة العمل بهذا الإعلان المنشئ للتخصيص بدلا من إجراء إعلان جديد[1].

بعد صدور تشريع 15 جوان 2010 السالف الذكر، تم المصادقة على غالبية هذه الأحكام وتممت بنصوص جديدة إلى غاية المادة 526-21 من التقنين التجاري الفرنسي.

---

[1]: Voir : exposé des motifs, projet de loi relatif à « l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée », op.cit., p.p.3-5.

ثانيا ــ الاقتراحات التشريعية المقدمة في بلجيكا:

إن أول مبادرة سياسية من أجل تعديل التشريع البلجيكي فيما يخص المؤسسة الفردية، كانت في سنة 1975، تقدم بها الوزيرOLIVIER Louis ، حيث يرى أنّ الأزمة الاقتصادية التي مسّت بلجيكا آنذاك، أضرّت كثيرا التاجر الفردي المفلس الذي يخسر، إضافة إلى أمواله المخصصة للتجارة، الأموال الخاصة به وبعائلته. لذلك اقترح هذا الوزير وضع نظام خاص للتاجر الفردي يسمح بفصل ذمته المالية الشخصية عن الذمة المالية المخصصة للتجارة[1].

ولتحقيق هذا الهدف، اقترح الفقه البلجيكي ثلاث تقنيات قانونية وهي: تقنية تخصيص الذمة المالية، تقنية الشركة، وأخيرا تقنية ذات طبيعة مزدوجة مزجت بين التقنيتين الأولى والثانية.

1 ــ تقنية تخصيص الذمة المالية: ويقصد بها أن يخصص التاجر جزءا من ذمته المالية لممارسة نشاط اقتصادي، بحيث تكون مسؤوليته محدودة بقدر القيمة المخصصة له، وهذه الذمة المالية المخصصة والفوائد التي يجنيها من هذا النشاط الاقتصادي، تخضع لنظام ضريبي خاص ومتميز عن النظام الضريبي الخاص بالتاجر كشخص طبيعي. وصاحب هذه الفكرة هو النائب DESMARETS José [2] ، الذي تأثر بأفكار الفقيه الفرنسي CHAMPAUD .

2 ــ تقنية الشركة: والهدف منها هو تكريس شركة الشخص الواحد الفعلية والواقعية حتى تصبح قانونية، فالشركة التي تصبح بشريك واحد نتيجة اجتماع الحصص أو الأسهم في يد واحدة، هي شركة شخص واحد مؤسسة بطريقة غير مباشرة، وبالتالي تكون مسؤولية التاجر مسؤولية محدودة .

وهذا الاقتراح قدمه النائب G.VERHAEGEN [3] .وإضافة إلى ما سبق ذكره، اقترح النائب السماح بالتأسيس المباشر لشركة الشخص الواحد، سواء كانت شركة مساهمة أو شركة ذات مسؤولية محدودة، وتطبيق القواعد العامة للشركة على شركة الشخص الواحد، إلا ما لا يتناسب مع طبيعتها كشركة ذات شريك وحيد .

3 ــ المزج بين التقنيتين السابقتين: اقترح البعض المزج بين التقنيتين السابقتين، وذلك من أجل إيجاد نظام خاص بالمؤسسة الفردية، تسري عليها قواعد مستمدة من قانون الشركات، ويمكن تحقيق ذلك بمنح المؤسسة الفردية شخصية معنوية، حتى تقترب من نظام الشركة ذات المسؤولية المحدودة، وكذلك فصل فكرة الذمة المالية عن نتائجها المعروفة في القانون المدني.

---

(1) : COIPEL Michel, «Introduction à l'étude de la loi du 14 juillet 1987 », op.cit., n°7, p.05.
(2) : Doc .parl . chambre 202 (1981-1982)- n°1.
(3) : Doc .parl . chambre 787 (1980-1981)- n°1.(articles 5 et 6)

وهذا الاقتراح مقدم من قبل الكثير من الفقهاء في بلجيكا نذكر من بينهم: MM. DECLERCQ et CONSORTS [1] VERBERCKMOES et VAN BELLE [2] DELHAYE [3] وأخيرا Van Den BOSSCHE[4].

بينما التقنية التي اختارها المشرع البلجيكي هي تقنية الشركة، تقليدا للمشرع الفرنسي، وقد وافق على مشروع تأسيس المؤسسة الفردية ذات المسؤولية المحدودة .E.P.R.L.سنة 1987.

ثالثا ــ الاقتراحات التشريعية المقدمة في مصر:

1ــ اقتراح "عبد الحكم محمد عثمان" تنظيم المشروع الفردي على أساس ذمة التخصيص الاقتصادي:[5]

يرى "عبد الحكم محمد عثمان" : أن ذمة التخصيص يمكن اعتبارها آلية قانونية مقبولة في القانون المصري للمشروع الاقتصادي الفردي، إذ تسمح باستثمار الأموال المخصصة له، وتحديد المسؤولية المترتبة على ذلك في حدودها. وبموجب هذه الذمة يمكن إخضاع المشروع لتنظيم قانوني في إطار المسؤولية المحدودة، فتتحقق بذلك الغايات المرجوة وهي إدخال الكيانات الاقتصادية المتمثلة في المشروعات الفردية في النظام القانوني الوضعي ككل دون مساس كبير بقواعده ومبادئه المستقرة، وإتاحة الفرصة لتحديد المسؤولية بقدر ما خصص من أموال لهذه المشروعات دون غيرها من الأموال"[6]

فقد تأثر هذا المؤلف بالفقهاء الفرنسيين[7] المعارضين لفكرة تنظيم المؤسسة الفردية في شكل شركة تتمتع بالشخصية المعنوية، ونتيجة لذلك انتقدها بشدة، واقترح تنظيم المؤسسة الفردية على أساس ذمة التخصيص، متأثرا في ذلك برأي مجموعة من الفقهاء الفرنسيين[8] أهمهم CHAMPAUD.

---

(1): Doc .parl . chambre 539 (1978-1979)- n°1

(2): Doc .parl . chambre 823 (1983-1984) - n°1

(3): Doc .parl . chambre 131 (1981-1982) - n°1

(4): Doc .parl . chambre 436 (1985-1986) - n°1

Cité par : COIPEL Michel , «Introduction à l'étude de la loi du 14 juillet 1987 » , op.cit. , n°19, p. 12.

(5): عبد الحكم محمد عثمان، مرجع سابق، ص 76 .

(6): المرجع نفسه، ص 53.

(7) : SERLOOTEN Patrick, «L'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée », 1985, op.cit; CALAIS-AULOY Marie-Thérèse, op.cit..

(8): CHAMPAUD, AUSSEDAT, SERLOOTEN, ALIBERT, SOLA CANIZARES,

2 ــ اقتراح "على سيد قاسم" تنظيم المشروع الفردي محدود المسؤولية على أساس ذمة التخصيص:

لقد كان لهذا المؤلف دراسات قانونية مهمة في مجال قانون الأعمال أهمها المرجع الذي يحمل عنوان "المشروع التجاري الفردي محدود المسؤولية" الصادر سنة 1985[1] حيث اقترح فيه تنظيم المؤسسة الفردية على فكرة ذمة التخصيص. وقد كانت أهم أسس هذا التنظيم:

ــ صدور إعلان رسمي واضح وصريح عن إرادة المنظم الجدية في تخصيص أموال معينة لاستغلال مشروعه التجاري الفردي[2].

ــ على الممول أن يقدم بيانا بعناصر ذمته المالية "ما له من حقوق وما عليه من ديون" وبالأعيان والأموال التي تم تخصيصها للمشروع الفردي معتمدا من مراقب الحسابات[3].

ــ إبرام تأمين ضد مخاطر عدم الوفاء لدى مؤسسة تنشأ لهذا الغرض، وتشارك وزارات المالية والاقتصاد والتجارة والبنوك والغرف التجارية المعنية بنوع النشاط، في تأسيسها.

ــ شهر التخصيص، خلال مدة معينة، وقيد المشروع الفردي محدود المسؤولية في السجل التجاري.

ــ يتكون رأس مال المشروع الفردي محدود المسؤولية من مجموع الأموال المخصصة لاستغلاله دون تحديد الحد الأدنى، غير أنه يلزم دفع ربع الحصة النقدية عند قيد المشروع في السجل التجاري، أما الحصة العينية فيجب أن تقوم بواسطة مراقب الحسابات[4].

ــ يتولى إدارة المشروع الفردي الممول نفسه، ويجوز له أن يختار مديرا أو مديرين من الغير، مقابل أجر، ويخضعون في ذلك للأحكام المنظمة لمسؤولية مديري شركات الأموال، وينبغي تعيين مراقب لحسابات المشروع الفردي.

ــ تمثل موجودات المشروع "رأس المال والاحتياطيات" الضمان العام لدائني المشروع الفردي، ولا يمتد هذا الضمان إلى أموال المنظم الشخصية، ولا على الأموال التي تم تخصيصها لمشروعات أخرى، لأن مسؤولية الممول محدودة عن ديون المشروع. غير أن هذا الضمان يمكن أن يمتد ليشمل أموال المدين الشخصية في حالتين هما: حالة الإفلاس، وحالة تقديم تأمين عيني لالتزامات المشروع[5].

---

(1): على سيد قاسم، "المشروع الفردي محدود المسؤولية، "دراسة قانونية مقارنة"، طبعة أولى، دار الثقافة، 1985.؛ الطبعة الثانية، دار النصر للتوزيع والنشر، 1994؛ الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، 2003.

(2): على سيد قاسم، "المشروع الفردي محدود المسؤولية....، 2003، مرجع سابق، فقرة 195، ص199.

(3): المرجع نفسه،فقرة 195، ص 200.

(4): المرجع نفسه، فقرة 198، ص 201.

(5): المرجع نفسه ، فقرة 200، ص203.

ــ يجوز أن ينتقل المشروع في حال حياة الممول إلى خلفه الخاص بالتنازل أو بالبيع، شريطة أن يشهر التصرف القانوني ويتم قيده في السجل التجاري. وفي حالة وفاة الممول، يظل تخصيص الأموال قائما، ويعين الورثة من يتولى إدارة المشروع نيابة عنهم. وينقضي المشروع بإنهاء تخصيص الأموال، بإعلان عن الإرادة تتحقق فيه شروط الشهر والقيد الخاصة بالتأسيس، كما ينقضي بهلاك نصف رأس المال، أو بإلغاء التأمين الذي تم ضد مخاطر التوقف عن الدفع[1].

لقد عدل "على سيد قاسم" عن رأيه السابق حول تنظيم "المشروع الفردي محدود المسؤولية" على فكرة ذمة التخصيص، وأكد في مؤلفه الجديد لسنة 2003 أنه يعترف بشركة الشخص الواحد كأداة لقيام المشروع الفردي محدود المسؤولية، ذلك لأن تنظيم المشروع الفردي على أساس ذمة التخصيص لم يصادف نجاحا في البلاد التي أخذت به، كما أن شركة الشخص الواحد عرفت نجاحا على المستوى الدولي (توجيهات المجموعة الأوروبية والاتحاد الأوروبي) وعلى المستوى الداخلي، نظرا لكثرة التشريعات التي اعترفت بها[2].

الفرع الثاني
تكريس المؤسسة ذات الذمة المالية المخصصة في قانون المجموعة الأوروبية وفي بعض القوانين الوطنية

لم تُكرس المؤسسة ذات الذمة المالية المخصصة في القوانين الوطنية لبعض الدول فحسب (ثانيا)، بل كُرست كذلك في معاهدة روما، وفي التوجيه الأوروبي الثاني عشر لسنة 1989 (أولا).

أولاــ تكريس المؤسسة ذات الذمة المالية المخصصة في قانون المجموعة الأوروبية:

يستنتج من المرونة التي تمتاز بها بعض أحكام معاهدة روما، أنها تسمح بالاعتراف الضمني بذمة التخصيص. كما أن التوجيه الأوروبي الثاني عشر يعترف صراحة بالمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات الذمة المالية المخصصة، غير أن هذا التكريس القانوني لهذه المؤسسة الفردية يعتبر استثناء من مبدأ شركة الشخص الواحد محدودة المسؤولية، الذي يعترف به هذا التوجيه الأوروبي.

---

(1) : على سيد قاسم، "المشروع الفردي محدود المسؤولية....، 2003، مرجع سابق، فقرة 201 و فقرة 202 ، ص 203.

(2): المرجع نفسه، فقرة 213، ص 210، فقرة 215، ص212.

1 ــ معاهدة روما :

تعترف معاهدة روما، التي أنشأت المجموعة الاقتصادية الأوروبية في 25 مارس 1957، بذمة التخصيص، ويستنتج ذلك ضمنيا من المادة 58 من هذه المعاهدة التي تُعرّف الشركات في إطار قانون المؤسساتdroit d'établissement [1]. حيث تحدد الفقرة الثانية من المادة 58 من هذه المعاهدة، مفهوم الشركات وتقضي بأنه:

"يقصد بالشركة، جميع الشركات الخاضعة للقانون المدني أو التجاري، بما فيها الشركات التي تأخذ شكل تعاونيات coopératives، والأشخاص المعنوية الأخرى الخاضعة للقانون العام أو للقانون الخاص. وتستثنى منها الشركات التي لا تدير ربحا"[2]

يستنتج من هذا التعريف الواسع واللين للشركة، الوارد في المادة 58 من معاهدة روما، سالفة الذكر، أنها تشمل كذلك ذمة التخصيص، لأنها تعطي مفهوما واسعا للشركة يمتد ليشمل تقريبا كل أنواع التجمعات التي تساهم في الحياة الاقتصادية للمجموعة الأوروبية. ولا يتطلب من هذه الشركات للمساهمة في اقتصاد السوق، تمتعها بالشخصية المعنوية، بل يكفي أن تتمتع بنوع من الاستقلالية. ونتيجة لذلك يمكن القول أنه يدخل في مجال تطبيق الفقرة الثانية من المادة 58 من معاهدة روما، سالفة الذكر، كل تجمع يمكنه أن يكون شخصا قانونيا، أي صاحب حقوق والتزامات وله ذمة مالية مستقلة[3].

ونتيجة لما سبق ذكره، يرى جانب من الفقه[4] أن الشركات التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية مثل شركات المحاصة في القانون الفرنسي والقوانين التي تنتهجه، لا تعتبر شركة بمفهوم الفقرة الثانية من المادة 58 من معاهدة روما.

إضافة إلى ما سبق، ووفقا للمادة 54 من هذه المعاهدة، التي تتضمن التزام دول الأعضاء بتنسيق تشريعاتها الوطنية المتعلقة بتنظيم الشركات، مع القانون الدولي للمجموعة الاقتصادية الأوروبية، لا شيء يمنع تشريعات هذه الدول من تنظيم ذمة التخصيص كطريقة للتنظيم القانوني للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة [5].

---

(1) : EZRAN – CHARRIERE Nadine, op.cit., n°214, p.206.

(2) : « On entend par la notion de société, les sociétés de droit civil ou commercial, y compris les sociétés coopératives, et les autres personnes morales relevant du droit public ou privé, à l'exception des sociétés qui ne poursuivent pas de but lucratif »
Voir : Traité de Rome, traité instituant la communauté économique européenne CEE, 25 mars 1957. http://mjp.unive-perp.fr/europe/1957 rome2.htm..

(3) : EZRAN – CHARRIERE Nadine, Ibid.

(4) : GAVALDA Christian, PARLEANI Gilbert, « Traité de droit communautaire des affaires , n°278, p.276 et s.; « Droit des affaires de l'union européenne », n°271, p.110. et s.
Cité par : EZRAN – CHARRIERE Nadine, Ibid, note (2), p.206.

(5) : MOUSOULAS Spilios, op.cit., p.p.399-400.

2 ــ التوجيه الأوروبي الثاني عشر لسنة 1989:

على الرغم من أن الشكل القانوني المنظم من قبل التوجيه الأوروبي الثاني عشر هو الشركة ذات المسؤولية المحدودة المتكونة من شريك واحد[1]، إلا أن المادة السابعة منه[2]، سمحت للدول الأعضاء في المجموعة الأوروبية، التي ترفض فكرة شركة الشخص الواحد، تحديد مسؤولية المقاول الفردي عن طريق تنظيم المؤسسة ذات الذمة المالية المخصصة[3]. وقد كان الهدف من ذلك هو احترام المبادئ التي تأخذ بها بعض الدول الأعضاء والتي تعتبر عائقا أمامها لقبول فكرة شركة الشخص الواحد.

ونتيجة لما سبق فإن قانون المجموعة الأوروبية قد تبنى موقفا مرنا وواسعا في مسألة الشكل القانوني الذي يمكن أن تكتسيه المؤسسة ذات الشخص الوحيد، لأنه ترك للدول الأعضاء حرية اختيار طريقة تنظيمها.

وبما أن أحكام التوجيه الأوروبي الثاني عشر تطبق على شركة الشخص الواحد وعلى المؤسسة ذات الذمة المالية المخصصة معا، فإنها تعفي دول الأعضاء من إدخال شركة الشخص الواحد في تشريعاتها، عندما تسمح بتأسيس "المؤسسة ذات المسؤولية المحدودة وذات الذمة المالية المخصصة". كما يجوز لأي دولة عضو في التوجيه الأوروبي الثاني عشر، تبنّي كلا النظامين في نفس الوقت، نظام شركة الشخص الواحد ونظام المؤسسة الفردية ذات الذمة المالية المخصصة، مما يفتح المجال واسعا لإدخال نظام ذمة التخصيص في الدول التي كانت تأخذ بنظام شركة الشخص الواحد، غير أنها ترى أن النظام الثاني، أي ذمة التخصيص، هو النظام الأنسب لها[4].

---

(1) : La douzième directive 89/667/CEE du conseil du 21 décembre 1989 en matière de droit des sociétés concernant les sociétés à responsabilité limitée à un seul associé. J.O. L.395 du 30-12-1989, p.40. modifiée par La directive 2009/102/CE du parlement Européen et du conseil du 16 septembre 2009 en matière de droit des sociétés concernant les sociétés à responsabilité limitée à un seul associé. J.O.L.258 du 01/10/2009, p.20.
http://eur.lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri:oj:L:2009:258:0020:0025:FR:PDF..

(2) : l'article 7 de la douzième directive européenne prévoit que: « Un Etat membre peut ne pas permettre la société unipersonnelle lorsque sa législation prévoit en faveur des entrepreneurs individuels la possibilité de constituer des entreprises à responsabilité limitée à un patrimoine affecté à une activité déterminée, à condition que, à l'égard de ses entreprises, soient prévus des garanties équivalentes à celles imposées par la présente directive ainsi que par les autres dispositions communautaires applicables aux sociétés visées à l'article 1er ».

(3) : « Encourager l'entreprise individuelle », note d'information, commission des Communautés européennes, 2 mars 1988. - Bull. C.E., Supplément 5/88, Commission des communautés européennes, p.19 - Proposition de directive du 19 mai 1988, JOC 173 du 02/07/1989, p.10. - Proposition modifiée du 29 mai 1989, JOC 152 du 20/06/1989, p10. – Position commune arrêtée par le conseil communication de la commission au parlement du 20 juillet 1989, SEC (89) 1201 final, Syn.135. Cité par : EZRAN – CHARRIERE Nadine, op.cit, note (2), p.207.

(4) : Ibid., n°215, p.207

تجدر الملاحظة أنه على الرغم من أن هذا التوجيه الأوروبي الثاني عشر يعترف بالمؤسسة ذات الشخص الوحيد التي تنشأ في شكل ذمة التخصيص، إلا أنه لا ينظم أحكامها، على خلاف شركة الشخص الواحد. حيث أن نص المادة السابعة من هذا التوجيه يفرض فقط على الدول الأعضاء، التي تأخذ بنظام "المؤسسة الفردية ذات الذمة المالية المخصصة"، توفير الضوابط التي تكفل الحماية القانونية لحقوق الغير، المقابلة للضوابط المقررة لشركات الشخص الواحد، والتي نص على أحكامها قانون المجموعة الأوروبية[1]. وفي غياب هذا التنظيم المحكم لهذه "المؤسسة الفردية ذات الذمة المالية المخصصة"، يمكن القول أنها تعتبر استثنائية، لأن التوجيه الثاني عشر ينظم شركة الشخص الواحد.

إن المادة السابعة من التوجيه الثاني عشر، على الرغم من النقص الموجود فيه، مثلما سبق الذكر، تعترف صراحة بتقنية ذمة التخصيص، وتشكل سببا لإدخال بعض التشريعات نظام المؤسسة الفردية ذات الذمة المالية المخصصة[2].

ثانيا ــ تكريس المؤسسة ذات الذمة المالية المخصصة في بعض القوانين الوطنية [3]

إن التشريعات التي كرّست هذه المؤسسة، قليلة جدا، ونذكر منها تشريع إمارة ليشتنشتاين [4] Liechtenstein لسنة 1926 الذي يعتبر أول تشريع نظم المؤسسة الفردية محدودة المسؤولية في

---

(1): MOUSOULAS Spilios, op.cit., n°10, p.401.

(2) : EZRAN – CHARRIERE Nadine, op.cit, n°215, p.208.

(3): إن الأصل التاريخي لفكرة تخصيص الذمة المالية يعود إلى القانون الروماني، الذي يعرف نظام الأموال التي تخصص لممارسة التجارة Pécule commercial والتي يعهد بها رب الأسرة الروماني Le pater familias إلى واحد من أبنائه أو إلى رقيقه بإدارتها، الأصل التاريخي لفكرة المؤسسة الفردية محدودة المسؤولية القائم على نظرية التخصيص. ذلك أن هذه الأموال هي التي تمثل الضمان العام للدائنين بديون تجارية Creditores mercis، ثم يعود ما يتبقى منها بعد الوفاء بالالتزامات للسيد أو لرب الأسرة، وإذا كانت الأموال التي يديرها التابع أوسع نطاقا من تلك المخصصة لممارسة التجارة، فإن الديون التجارية لا يضمن الوفاء بها إلا الأموال المخصصة للتجارة وحدها Le merx على أن الابن أو الرقيق إذا كان يدير أكثر من مؤسسة واحدة، فإن كل مؤسسة منها تتمتع بذمة مالية مستقلة. وإذا تملك شخص مؤسستين واقعتين في مكانين مختلفين، وعهد بإدارتهما إلى تابعين مختلفين، فإن كلا منهما يكون مجموعا قانونيا مستقلا. فرب الأسرة pater familias إذن يستطيع أن ينشئ مجموعا قانونيا Universalité de droit مستقلا عن ذمته المالية، يعهد بإدارته إلى أحد تابعيه، وإذا مات هذا التابع فإن الأموال التي عهد بها إليه Le pécule تعود إلى ذمة رب الأسرة ولا تذهب إلى ورثة التابع . ويتمتع دائنو التابع بدعوى action in rem verse de peculis تمكنهم من مطالبة السيد، في حدود الأموال التي عهد بها إلى التابع والأرباح التي تحققت من إدارتها، بديونهم قبل تابعه.
على سيد قاسم، مرجع سابق، فقرة 137، ص 154. راجع كذلك:
SPETH Frédéric, op.cit., n°47 ; n°169

(4): إمارة ليشتنشتاين Liechtenstein هي إمارة مستقلة في وسط أوروبا، أنشأت في عام 1719 بانضمام ولايتي Vaduzو Schellenberg وتقع بين سويسرا والنمسا، عاصمتها Vaduz . ومنذ عام 1921 ارتبطت هذه الولاية بسويسرا بعلاقات وثيقة مالية وبريدية، وجمركية ودبلوماسية. راجع في ذلك:
Dictionnaire encyclopédique pour tous, nouveau petit Larousse, librairie Larousse, 1969, p.1480.

شكل ذمة التخصيص، غير أن هذا النظام قد ألغي فيما بعد سنة 1980. وكذلك التشريع البرتغالي لسنة 1986 ، قبل أن يعترف رسميا بشركة الشخص الواحد سنة 1996، وبعض تشريعات أمريكا اللاتينية، وقد سبق وأن قلنا إن المشرع الفرنسي يسير نحو تكريس نظام "المقاول الفردي محدود المسؤولية" في شكل ذمة التخصيص.

وتفيد دراسة هذه التشريعات في معرفة كيفية تنظيم المؤسسة الفردية في شكل ذمة التخصيص.

1 ــ تشريع إمارة ليشتنشتاين Liechtenstein:

كان الفقه السويسري، يهتم بمسألة تحديد مسؤولية التاجر الفردي، وينادي بتأسيس ذمة التخصيص. فقد عالج الفقيهان SPEIZER و CARRY هذه المسألة منذ أكثر من قرن [1].

ففي سنة 1890 تساءل الفقيه السويسري SPEIZER لماذا لا نمنح التاجر الفردي نظاما خاصا يسمح له بتحديد المسؤولية ؟ أليس من المناسب تطبيق نظام "استقلالية الذمة المالية" على المؤسسة الفردية، مع الإعلان عن ذلك، لكي يستفيد منه التاجر الفردي؟[2]

وقد نتج عن هذه الدراسات القانونية المقدمة من قبل هاذين الفقيهين، مراجعة المشرع السويسري للتقنين المدني سنة 1893، ودراسته مدى إمكانية إدخال نظام تحديد مسؤولية التاجر الفردي[3].

ما تزال الدراسات الفقهية المنادية بتحديد مسؤولية التاجر الفردي متواصلة من قبل الفقهاء WIELAND Karl, LIEBMAN, PASSOW, PISKO Oskar, ، ففي سنة 1910 قدم الفقيه النمساويPISKO دراسة مهمة حول هذا الموضوع، أثمرت بتقديم مشروع تشريعي حول تحديد مسؤولية التاجر الفردي، متأثرا بالنظرية الألمانية " ذمة التخصيص " « Zwechvermogen » ، وقد استمد مشرع إمارة ليشتنشتاين قانونه المتعلق بالمؤسسة الفردية محدودة المسؤولية من المشروع القانوني الذي قدمهPISKO [4] ، حيث كانت المواد 834 إلى 896 من الجزء الثالث من التقنين المدني لإمارة ليشتنشتاين، الصادر سنة 1926 تجيز تأسيس المؤسسة الفردية ذات المسؤولية المحدودة القائمة على نظرية ذمة التخصيص وتدعى: Einzelunternehmung mit beschrankler haftung [5]

---

(1) : CARRY Paul,«la responsabilité limitée du commerçant individuel », Genève, 1928. p.03 et s.

(2) : ROTONDI (M), op.cit., p.02. ; EZRAN – CHARRIERE Nadine, op.cit, n°72, p.49

(3) : ROTONDI (M), Ibid., p.03.

(4) : SOLA CANIZARES (F), op.cit., p. 377. ; ROSABAL Jane, op.cit, p.144. ; ISCHER Roger, « vers la responsabilité limitée du commerçant individuel », Thèse du doctorat, Université de BERNE, éd Lausanne, 1939, p.59. ; : ROTONDI (M), Ibid ; EZRAN – CHARRIERE Nadine, op.cit, n°72, p.49

(5) : EZRAN – CHARRIERE Nadine, Ibid., n°217, p.208. ; ROTONDI (M), Ibid.; SOLA CANIZARES (F), Ibid.

على سيد قاسم، مرجع سابق، فقرة 140، ص 156

قبل صدور التشريع المتعلق بالأشخاص الطبيعية والشركات في 15 أفريل 1980، كانت هذه الإمارة تعترف بذمة التخصيص وبشركة الشخص الواحد معا[1]. لكن بعد صدور هذا التشريع، وللتخفيف من مشكل التهرب الضريبي[2]، ألغيت الأحكام المنظمة لشركة الشخص الواحد من التقنين المدني لهذه الإمارة، ولم تعد تنظم تأسيس وتسيير هذه الشركة. غير أنه بالنسبة لتقنية ذمة التخصيص، لم تلغ بل سمحت إمارة ليشتنشتاين بتأسيس المؤسسة أو المنشأة établissement أو Anstalt والمؤسسة الخيرية la fondation أو Stiftung والمؤسسة "الائتمانية " L'entreprise fiduciaire أو Treuunternehmen و الشركة "الائتمانية" La société fiduciare أو Treuhanderschaft وكلها أشكال قانونية قد يؤسسها شخص واحد، وتستند على تقنية ذمة التخصيص، وتتمتع بالشخصية المعنوية[3].

وهكذا يعتبر تشريع إمارة ليشنشتاين أول تشريع نظم المؤسسة الفردية محدودة المسؤولية L'entreprise individuelle à responsabilité limitée ou EmbH سنة 1926 ، وفيها عالج طرقا خاصة لتخصيص الذمة المالية، بدون منحها الشخصية المعنوية، تسمى sondergut [4].

يستطيع المقاول الفردي الذي يرغب في تأسيس المؤسسة الفردية في شكل Embh أو في شكل مؤسسة ائتمانيةentreprise fiduciaire ، ممارسة نشاط اقتصادي، بفصل ذمته المالية الخاصة عن عناصر أصول المؤسسة، وتخصيصها لممارسة هذا النشاط، وبذلك يحدد مسؤوليته في حدود ذمة التخصيص، وبالمقابل تكون هذه الذمة المالية المخصصة غير قابلة للتصرف فيها بالنسبة للالتزامات الخارجة عن موضوع نشاط هذه المؤسسة[5].

---

(1) : EZRAN – CHARRIERE Nadine, op.cit.., n°217, p.209

(2): يهدف مشرع إمارة ليشتنشتاين Liechtenstein من وراء تشريع 1926 المتعلق بالمؤسسة الفردية محدودة المسؤولية، إلى أن تكون هذه الإمارة "جنة أوروبا " الضريبية Paradis fiscaux européens بحيث يتمكن الأشخاص، سواء داخل الإمارة أو خارجها، من الإفلات من الضرائب. فيستطيع صاحب مؤسسة فردية أن يستثمر أمواله تحت ستار الشركة الفردية، دون أن يظهر اسمه الشخصي بها.

GUYENOT Jean, « L'entreprise personnelle à responsabilité limitée », les petites affiches, n°93, 5 août 1980, n°92, p.17.

(3) : EZRAN – CHARRIERE Nadine, op.cit, n°72, p.49-50 ; n°217, p.209.; GUYNOT Jean, « A propos de la loi liechtensteinoise du 15 avril 1980 modifiant le droit des personnes et des sociétés », Les petites affiches, n°26, 2 mars 1981, p.04. ; « L'entreprise personnelle à responsabilité limitée » Ibid., p.p.16-17. ; GRISOLI Angelo, « Les sociétés d'une seule personne en droit comparé », études offertes à Alfred JAUFFRET, 1974, p.364. ; PACLOT Gaël, op.cit., p.04. ; ROTONDI (M), op.cit, p.03 ; SOLA CANIZARES (F), op.cit., p. 376-377

(4) : SOLA CANIZARES (F), Ibid., p. 376. ROTONDI (M), Ibid.; EZRAN – CHARRIERE Nadine, Ibid., n°72, p.49

(5) : EZRAN – CHARRIERE Nadine, Ibid., n°72, p.50.

يستطيع أي شخص طبيعي أو معنوي، بموجب تشريع 1926 سالف الذكر، أن يقتطع جزءا من أمواله ويخصصه لاستغلال مشروع معين في شكل EmbH وهي مؤسسة ذات ذمة مالية مخصصة دون أن تتمتع بالشخصية المعنوية، ويتم تخصيص هذه الأموال بالإعلان في السجل العام registre public يتضمن تحويل ملكية الأموال المخصصة، وفيه يحدد مقدار هذه الأموال، واسم المقاول واسم المؤسسة، وموضوع نشاطها، وبالتالي فإن التخصيص لا يشمل أموال المقاول الأخرى التي لم يتضمنها الإعلان، وينتج عن ذلك أن تتحدد مسؤولية المقاول عن ديون المؤسسة التي تنشأ بمناسبة ممارسته لنشاطه، بمقدار الأموال التي خصصت لاستغلال هذه المؤسسة وحدها[1]. وينتج عن ذلك، أنه لا يستطيع الدائنون التنفيذ على أموال المقاول الشخصية، أو على تلك الأموال التي خصصت لاستغلال مؤسسات أخرى غير المؤسسة التي نشأت حقوقهم بمناسبة استغلاله. لكن تجدر الإشارة إلى أن الدائنين الشخصيين للمقاول لهم أن يتحققوا من حجم المكافآت والأرباح التي حصل عليها مدينهم، كما يجوز لهم أن يطلبوا تصفية المؤسسة الفردية التي يديرها، شريطة أن يتمتع دائنو المؤسسة عندئذ بحق الأسبقية عليهم، فيستوفوا ديونهم أولا من الأموال التي خصصت لاستغلال المؤسسة.

الأصل أن مسؤولية المقاول محدودة، مثلما سبق الذكر، غير أنه في حالات كثيرة يسأل مسؤولية شخصية وغير محدودة، مثل حالة صدور خطأ منه عند قيامه بإدارة المؤسسة الفردية، متى كانت الأموال المخصصة لهذه المؤسسة غير كافية، وكذلك حالة الغش عندما لا يعبر إعلان التخصيص عن القيمة الحقيقة التي خصصت لاستغلال المؤسسة فعلا. ويجب على المقاول إذا انخفض رأس مال المؤسسة عن النصف، أن يثبت ذلك في السجل العام[2].

تجدر الإشارة إلى أن نظام المؤسسة الفردية محدودة المسؤولية القائمة على فكرة ذمة التخصيص EmbH لم تصادف نجاحا كبيرا في إمارة ليشتنشتاين، بل يفضل المستثمر الفردي تأسيس شركة الشخص الواحد Einmanngeselschaft التي نظمها أيضا قانون إمارة ليشتنشتاين. وتتخذ شركة الشخص الواحد أحد الأشكال القانونية المعروفة التي تسمح بتحديد مسؤولية الشريك، وتكتسب الشخصية المعنوية، وتتحدد مسؤولية الشريك الوحيد فيها عن ديونها بمقدار حصته في رأس المال. ونتيجة لذلك ألغي جزء مهم من هذا التشريع سنة 1980[3].

---

(1) : EZRAN – CHARRIERE Nadine, op.cit., n°217, p.209 ; ROSABAL Jane, op.cit., p.143 et s., p.157 . على سيد قاسم، مرجع سابق، فقرة 141 وفقرة 142، ص 158.

(2): المرجع نفسه، فقرة 142 و فقرة 143، ص 159.

(3) : GUYNOT Jean, " A propos de la loi liechtensteinoise du 15 avril 1980 modifiant le droit des personnes et des sociétés", op.cit., p.p.4-5. ; EZRAN – CHARRIERE Nadine, op.cit, n°72, p.50. على سيد قاسم، المرجع نفسه، فقرة 145، ص 161.

2 ــ التشريع البرتغالي:

صدر المرسوم بقانون رقم 248/86 المؤرخ في 25 أوت 1986 يتضمن تأسيس المؤسسة الفردية محدودة المسؤولية L'établissement individuel à responsabilité limitée تدعى Estabelicimento individual de responsabilidade limitada.[1]

وتجدر الإشارة إلى أن هذا القانون هو ثمرة المشروع التشريعي الذي قدمه الأستاذ Maria Angela COELHO. وبصدوره يختلف القانون البرتغالي عن باقي قوانين دول الاتحاد الأوروبي، حيث لا يعتبر شركة الشخص الواحد الوسيلة القانونية المناسبة لتحديد مسؤولية المقاول الفردي، بل هذه المؤسسة الجديدة هي التي تتلاءم مع المبادئ القانونية البرتغالية، لأنه يتمسك بالنظرية التعاقدية للشركة. واستبعد، بعد صدور قانون 1986، تطبيق مبدأ وحدة الذمة المالية وضمنه عدة استثناءات[2].

والمؤسسة الفردية محدودة المسؤولية E.I.R.L لا تتمتع بالشخصية المعنوية، وإنما هي إطار قانوني يسمح للمقاول باقتطاع جزء من أمواله ليخصصها لممارسة نشاط اقتصادي معين، وتكون هذه الأموال المخصصة ضامنة لالتزامات المؤسسة الفردية[3]

إن المشرع البرتغالي قد ميز بين مصطلحين L'entreprise و L'établissement وهما مصطلحان متشابهان، لأنهما تنظيم ووسيلة يستغل بواسطتها المقاول مؤسسته، ويرى هذا المشرع أن الجزء المستقل المنفصل عن الذمة المالية العامة للممول ليست مؤسسة باعتبارها نشاطا اقتصاديا، وإنما هي منشأة فردية محدودة المسؤولية، وقد ثار نقاش فقهي حاد حول هذه المسألة لأن غالبية الفقه يرى أن E.I.R.L هي ذمة مالية، وإطار قانوني يرتكز على رأس مال وليس Une universalité, établissement أو منشأة تجارية التي هي مجموع قانوني ووحدة للتسيير unité fonctionnelle.[4].

من الناحية العملية لم تلق المؤسسة الفردية محدودة المسؤولية نجاحا في الأوساط التجارية البرتغالية، ونتيجة لذلك اعترف المشرع البرتغالي، على غرار دول الاتحاد الأوروبي الأخرى،

---

(1): Décret-loi n° 248/86 du 25 août 1986,
Cité par : EZRAN – CHARRIERE Nadine, op.cit, n°94 , p.65 ; n°218, p.210.

(2): Ibid., n°218, p.210

(3): على سيد قاسم، مرجع سابق، فقرة 147، ص 162.

EZRAN – CHARRIERE Nadine, Ibid., n°94, p.65.

(4): .Ibid, n°218, p.211.

بموجب مرسوم ــ بقانون رقم 96/ 257 المؤرخ في 31 ديسمبر 1996 بشركة الشخص الواحد تدعى La sociedade unipessoal por quotas [1]

تنشأ المؤسسة الفردية محدودة المسؤولية بإعلان رسمي بالإرادة المنفردة للمقاول، يبين اسم المؤسسة، ومركز إدارتها الرئيسي، وموضوع نشاطها ومدتها، ورأس المال المخصص لها. ويوفر المعلومات المتعلقة بشخص المقاول كاسمه ومهنته وموطنه وجنسيته.

وبعد استيفاء إجراءات التوثيق، تقيد المؤسسة الفردية محدودة المسؤولية في السجل التجاري، وينشر إعلان الإرادة ومرفقاته في الجريدة الرسمية[2].

الأصل أن المقاول لا يسأل عن ديون مؤسسته الفردية إلا في حدود الأموال التي خصصها لها. غير أن مسؤوليته الشخصية قد تنعقد عن الأخطاء التي ترتكب عند تأسيس المؤسسة، أو إذا لم يحترم عند إدارة المؤسسة القواعد والإجراءات التي تكفل استقلال أموال المؤسسة الفردية عن أمواله الخاصة. كما أجازت المادة 22 من المرسوم ــ بقانون رقم 284 لسنة 1986 لدائني المقاول الشخصيين، الحجز على أموال المؤسسة الفردية محدودة المسؤولية، متى أثبتوا عدم كفاية أموال المقاول الأخرى للوفاء بديونهم[3].

3 ــ تشريعات أمريكا اللاتينية:

تعرف أمريكا اللاتينية عدة اقتراحات قانونية حول "المؤسسة الفردية محدودة المسؤولية" كما عالجها الفقه بكثرة، خاصة فقهاء دولة الأرجنتين، وكوبا وأورغواي والسلفادور والشيلى وكوستاريكا[4].

فالسلفادور تعرف حاليا المؤسسة الفردية محدودة المسؤولية في شكل ذمة التخصيص لا تتمتع بالشخصية المعنوية. وكوستاريكا كذلك نظمتها في شكل شخص قانوني ذات طبيعة خاصة personne juridique sui generis [5]

---

(1): EZRAN – CHARRIERE Nadine, op.cit, n°215, p.208.

(2): Ibid., n°341, p.295 et n°372, p. 318.

على سيد قاسم، مرجع سابق، فقرة 149، ص 163.

(3): EZRAN – CHARRIERE Nadine, Ibid., n°523, p.426.

على سيد قاسم، المرجع نفسه، فقرة 151، ص164.

(4) : EZRAN – CHARRIERE Nadine, Ibid., n°74, p.51.; ROSABAL Jane, op.cit., p.117; ROTONDI (M), op.cit, p.05 et s.; SOLA CANIZARES (F), op.cit., p.p. 377-378.

(5): ROSABAL Jane, Ibid., p.145 et s.

تبين لنا مما سبق أن "المؤسسة ذات الذمة المالية المخصصة" هي شكل من ذمة التخصيص قليلا ما تكرسها القوانين الوضعية. غير أن هذا النظام لقي قبولا رحبا من قبل قانون المجموعة الأوروبية، وهذا ما جعل جانب من الفقه[1] يقول أنه "قد يكون له آفاق مستقبلية ويستعمل خاصة في تسيير الهياكل الصغيرة، كما أن تقنية ذمة التخصيص ليست تقنية استثنائية في مجال المؤسسة، لأنه مجال خصب يستعمل فيه كثيرا، ويظهر ذلك جليا عندما يأخذ شكل "الترست" أوما يشابهه من أنظمة قانونية، مثل نظام "الأمانة" La fiducie "

وعلى خلاف غالبية تشريعات الدول الأوروبية التي لم تكرس"المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات الذمة المالية المخصصة"، فإن المشرع الفرنسي قد كرّسها بموجب تشريع رقم 2010-658 المؤرخ في 15 جوان 2010 الذي يتعلق "بالمقاول الفردي محدود المسؤولية"EIRL.

فقد سبق القول أن المشرع الفرنسي قد كرّس فكرة "ذمة التخصيص"، على الرغم من أنها فكرة تتعارض مع مبدأ "وحدة الذمة المالية" الذي تتضمنه المادة 2284 من التقنين المدني، فقد سمح بتجزئة الذمة المالية عندما نص في تشريع 1 أوت 2003 المتعلق بالمبادرة الاقتصادية، سالف الذكر، على حق المقاول في الإعلان عن عدم الحجز على حقوقه في العقار الذي هو مسكنه الرئيسي. وأكثر من ذلك، نص تشريع 4 أوت 2008 المتعلق بتحديث الاقتصاد، سالف الذكر، على أن الإعلان عن عدم الحجز على المسكن الرئيسي للمقاول يمتد ليشمل كل عقار مبني أو غير مبني، غير مخصص للاستغلال المهني. إضافة إلى ذلك، تبنى نظام الأمانة بموجب تشريع 2007-211 المؤرخ في 19 فيفري 2007، المعدل والمتمم، حيث تسمح المادة 2011 وما يليها من التقنين المدني للمقاول، بصفته مؤسس الأمانة، بالفصل بين الذمم المالية، عندما يقوم بتحويل ملكية الأموال إلى الأمين، بهدف تسييرها أو كضمان، بحيث يحافظ الأمين على هذا المال مستقلا عن ذمته المالية الخاصة.

وبما أن هذه الوسائل لتخصيص الذمة المالية لا تخدم كثيرا مصالح المقاول الذي يرغب في تحديد مسؤوليته في مؤسسته الفردية، دون اللجوء إلى شكل شركة[2]، فإن الفقه الفرنسي، بحث عن وسيلة أنجع تتمثل في تكريس نظام"المقاول الفردي محدود المسؤولية "EIRL الذي يسمح بتخصيص الذمة المالية للنشاط المهني دون إنشاء شخص معنوي[3]. وتم تكريس هذا النظام الجديد بموجب تشريع 15 جوان 2010. وبذلك يكون المشرع الفرنسي قد فسح المجال للمقاول الفردي للاختيار بين عدة أنظمة قانونية لتحديد مسؤوليته الفردية.

---

(1) : EZRAN – CHARRIERE Nadine, op.cit, n°219, p.211.
(2) : http://www.assemblée–nationale.fr/13/projets/p12265.asp.
(3) : Voir : http://www.minefe.gouv.fr/presse/dossier de presse/081105-patrimoine-affectation.pdf
http://www.minefe.gouv.fr/presse/dossier de presse/rap hurel/rap hurel080110.pdf
Voir aussi : http://www.legifrance.gouv.fr/htm/actualite/actualite-legislative/EI-eirl.pdf.

المبحث الثاني
تكريس المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة في شكل شركـــــة

رأينا فيما سبق، أن تقنية تخصيص الذمة المالية للنشاط الاقتصادي، تقنية حديثة، اقترحها الفقه كوسيلة تسمح بتشخيص المؤسسة الفردية، والمراد من ذلك منحها شخصية قانونية، وذمة مالية مستقلة من خلالها تتحدد مسؤولية التاجر في حدود الذمة المالية المخصصة للنشاط الاقتصادي.

ورأينا كذلك بأن غالبية التشريعات لم تتبنى هذا الاقتراح الفقهي، لأسباب سبق التعرض إليها، لذلك اقترح الفقه طريقة أخرى، وهي تقنية الشركة، تسمح بتحديد مسؤولية التاجر الفردي، عندما يؤسس هذا الأخير "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة"، ويطبق عليها القواعد المنظمة للشركة، ويكمُن الاختلاف الأساسي بين شكل ذمة التخصيص وشكل الشركة، في أن الأولى لا تتمتع بالشخصية المعنوية[1].

إن تنظيم "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة" على شكل شركة، يكون إما عن طريق تأسيس شكلا جديدا من أشكال الشركة، مثل شركة الشخص الواحد[2].وإما عن طريق إخضاع شركة الشخص الواحد لقواعد منظمة مسبقا، كإخضاعها لنظام شركات المساهمة، أو لنظام الشركات ذات المسؤولية المحدودة[3].

---

(1) : ROSABAL Jane, op.cit., p.129.

(2) : ILGEN Hans-Michael, op.cit., p.84. et s. ; LEFEBVRE Francis, La société unipersonnelle (EURL –EARL), son régime - son intérêts (Guide juridique - fiscal - social – comptable), éditions Francis Lefebvre, Paris, 1986, ; CATIAS, « L'institution des sociétés unipersonnelles », Journal des finances, 22 août 1985 ; GUYENOT Jean, DESURVIRE Daniel et SALERNO Marcel, «Comment concilier l'institution des sociétés unipersonnelles et les exigences du crédit ? Les pratiques correctives de l'institution en doit français et en doit allemand », Revue des huissiers de justice, n°22 , septembre 1986, p.1072.

(3) : ROSABAL Jane, op.cit., p.129 ; BOULEZ Jacques, op.cit., p.252 ; ROQUET Patrick et DE FAULTIER Jean, EURL : L'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée, 7ème édition, Encyclopédie Delmas pour la vie des affaires , Paris, 1997, p.10 et s..

لقد أثبت التطور التاريخي لظهور المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة[1] أنها قد مرت من مرحلة التكريس القانوني غير المباشر، ثم تطورت إلى مرحلة التكريس القانوني المباشر. ففي البداية كان هدف المشرع هو البحث عن الآثار الشرعية لاجتماع كامل حصص أو أسهم الشركة في يد شريك واحد، وبعد ذلك تطورت إلى الاعتراف الصريح بصحة الشركة التي تتأسس منذ البداية بإرادة منفردة للشريك الوحيد[2].

ونتيجة لذلك، اختلفت الأنظمة القانونية لمختلف الدول، باختلاف اتجاهاتها السياسية والاجتماعية والاقتصادية، فهناك من القوانين التي تجيز فقط الاعتراف بالشركة التي أصبحت فردية نظرا لاجتماع كامل الحصص أو الأسهم بيد شريك واحد (المطلب الأول)، وهناك من القوانين التي تجيز التأسيس المباشر لشركة الشخص الواحد[3] (المطلب الثاني).

المطلب الأول
التكريس غير المباشر للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة

وسائل الاعتراف بالمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة هي على نوعين: الوسيلة المباشرة، وتتمثل في تأسيس شركة الشخص الواحد منذ البداية بشريك واحد وفقا للقانون، في التشريعات التي تقر بذلك صراحة بنصوص تشريعية. والوسيلة غير المباشرة، وتتمثل في تأسيس شركة وفقا لأحكام القانون الوضعي، ولكنها تصبح فردية نتيجة اجتماع كامل الحصص أو الأسهم بيد شريك واحد. كما قد تتأسس الشركة وفقا لأحكام القانون الوضعي، وتتكون في الظاهر من عدة شركاء، ولكنها في الحقيقة شركة شخص واحد، والشركاء الآخرون

---

(1) : راجع التطور التاريخي لظهور المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة في القوانين الأوروبية، والأنجلوـ سكسونية، والعربية، بالتفصيل رسالة: كسال سامية، "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 8 وما يليها .

(2) : EZRAN – CHARRIERE Nadine, op.cit., n° 189, p.171.

(3) : AUSSEDAT Jacques, « L'entreprise personnelle à responsabilité limitée, IV, Bilan des droits nationaux en Europe » , Les petites affiches, n°76, 25 juin 1980, p.7 et s. ; CALENDINI Jean –Michel, « Compte rendu de la conférence-débat : La société unipersonnelle en France et dans les Etats membres des communautés européennes », Revue des sociétés, 1980, p.637 ; GRISOLI Angelo, « L'entreprise individuelle à responsabilité limitée et la réglementation des sociétés unipersonnelles » , Les petites affiches, n°103 du 9 septembre 1980 ; n°104 du 12 septembre 1980 et n° 105 du 16 septembre 1980. ; EZRAN – CHARRIERE Nadine, op.cit., p.171.

هم مجرد شركاء وهميين أو اسميين، ويطلق على هذه الشركة اسم "الشركة الصورية"أو "شركة الواجهة".(الفرع الأول). وقد اختلفت التشريعات التي لا تعترف بشركة الشخص الواحد، في وسائل الاعتراف غير المباشر بها(الفرع الثاني)

الفرع الأول
الوسائل العملية غير المباشرة لتحديد المسؤولية الفردية

سوف تنصب دراستنا هنا على ظاهرة الوسائل العملية غير المباشرة لتحديد المسؤولية الفردية، قبل أن تعترف التشريعات الحديثة صراحة بالمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، فقد يحدث أن تتأسس شركة متعددة الشركاء وفقا للشروط القانونية المطلوبة لتأسيسها، غير أنها تصبح فردية نتيجة اجتماع كامل الحصص أو الأسهم بيد شريك واحد، وفي هذه الحالة اختلف الفقه حول مصير هذه الشركة، فهل تنقضي بقوة القانون، أم تستمر بشريك واحد، مع تقرير المسؤولية المحدودة للشريك الوحيد أو تصبح مسؤوليته مطلقة، أو أنها تتحول إلى شركة شخص واحد محدودة المسؤولية؟ (أولا) . ونفس الأمر بالنسبة للشركات الصورية، فهل تحل هذه الشركات لأن الشريك الحقيقي قد أساء استعمال القانون، أم أنها تستمر رغم ذلك مع تقرير المسؤولية المحدودة للشريك الوحيد؟ (ثانيا)

أولا ــ الشركات التي أصبحت فردية نتيجة اجتماع كامل الحصص أو الأسهم بيد شريك واحد:

يقصد بها الشركات المؤسسة وفقا لأحكام القانون من حيث توافر الحد الأدنى لعدد الشركاء، ولكن تتركز جميع حصصها أو أسهمها بيد شريك واحد أثناء حياة الشركة[1].

1 ــ أسباب تحول الشركة متعددة الشركاء إلى شركة فردية:

إن اجتماع كامل الحصص أو الأسهم بيد شريك واحد أثناء حياة الشركة يمكن أن يتم لأسباب متعددة هي:

---

(1) : BUTTET Emile, op.cit., n°50, p.49 ; SERLOOTEN Patrick, « E.U.R.L » ,1989, op.cit., n°76.p.19 ; ROSABAL Jane, op.cit., p.71.

راجع كذلك: فايز نعيم رضوان، مرجع سابق، ص 69

أ ــ الاكتساب المتتالي والمستمر لكل حصص أو أسهم الشركة من قبل شخص واحد، أو شركة واحدة، بحيث يصبح بعد فترة هو المالك الوحيد للشركة وبشكل علني[1]، وقد يحدث هذا التركيز لرأس المال بيد شريك واحد، نتيجة انسحاب الشركاء الآخرين بسبب عدم اهتمامهم بنشاط الشركة، أو نتيجة للخلاف فيما بينهم[2].

ب ــ انتقال حصص أو أسهم الشركة لأحد الشريكين، في الشركة المكونة من شريكين فقط، بسبب وفاة أحدهما، بحيث يكون الشريك المتبقي هو الوارث الوحيد له، وقد يحدث ذلك في حالة وجود شريكين، ويتوفى أحدهما، فيشتري الشريك المتبقي كل حصص أو أسهم الشركة، وفقا للشرط المدرج في العقد التأسيسي للشركة[3].

2 ــ الأساس القانوني للشركات التي تصبح فردية:

أيا ما كانت أسباب اجتماع كامل حصص أو أسهم الشركة بيد شريك واحد، فإن الشريك الوحيد يصبح المالك الوحيد لرأسمال الشركة، لذلك حاول جانب من الفقه تبرير هذا الواقع العملي، وأكثر من ذلك، حاول أن يجد له أساسا قانونيا في النصوص التشريعية، حتى تكون وسيلة مشروعة لتحديد مسؤولية الشريك الوحيد[4].

فقد نادى جانب من الفقه[5] بمشروعية الشركة التي تصبح فردية على أساس قابلية الأسهم أو الحصص التي يتكون منها رأس المال للتداول.

ويرى الجانب الآخر من الفقه[6] أنه لا يؤثر انخفاض عدد الشركاء عن العدد القانوني المطلوب على صحة الشركة، طالما أن الشركة محدودة المسؤولية تجاه دائنيها، وهذا نظرا لتمتعها بالشخصية المعنوية منذ تسجيلها في السجل التجاري، ونتيجة لذلك لا يتغيّر ضمان الدائنين رغم نقص عدد الشركاء إلى شريك واحد، ويؤسس هذا الفقه ما ذهب إليه، على أن تعدد الشركاء يعتبر شرطا لصحة الشركة عند تأسيسها وليس شرطا لاستمرارها.

---

(1) : LEBLOND Jean, op.cit., p. 418.

(2) : ROSABAL Jane, op.cit., p.71.

(3) : LEBLOND Jean, op.cit., p.418 ; ROSABAL Jane, Ibid.., p.71; HUGOT (J) et RICHARD (J), op.cit, n°4.6, p.31.

(4) : ROSABAL Jane, Ibid.., p.72.

(5) : BRUNETTI Antonio, cité par : ROSABAL Jane, Ibid., note (1) , p.72.

(6) : ROSABAL Jane, Ibid., p.72. ; ROTONDI (M), op.cit., p.15 ; GRISOLI Angelo, op.cit., p.243 .

وذهب جانب آخر من الفقه[1] لتبرير مشروعية الشركات التي تصبح فردية، إلى الإشارة لوجود شركات تمتلكها الدولة وتعتبر المساهم الوحيد فيها، حيث أن بعض هذه الشركات قد يسمح بها القانون فتنشأ منذ بدايتها فردية، كشركات القطاع العام، والبعض الآخر تتحول أثناء حياتها إلى فردية نتيجة لتأميم المؤسسات الخاصة.

وقد استند هذا الجانب الفقهي في تبريره للشركات التي تصبح فردية، على نص المادة 9 من التشريع الفرنسي الصادر في24 جويليه 1966 بشأن الشركات التجارية، وذلك قبل صدور تشريع سنة 1985 الذي اعترف صراحة بالمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، فتقضي المادة 9 المشار إليها، بأن: " اجتماع كامل الحصص أو الأسهم بيد شريك واحد لا يؤدي إلى حل الشركة بقوة القانون، وإنما يجوز لكل ذي مصلحة أن يطلب حل الشركة، إذا لم تصحح أوضاعها خلال سنة[2].

ويعتقد هؤلاء الفقهاء أن المشرع، في هذا النص، اعترف ضمنيا بصحة الشركات التي تصبح فردية نتيجة اجتماع كامل حصص الشركة أو أسهمها بيد شريك واحد، على الأقل في الفترة التي حددها لتصحيح أوضاعها[3]. وقد برر هذا الجانب الفقهي رأيه هذا بالقول أنه منذ أن تقيّد الشركة في السجل التجاري فإنها تكتسب شخصيتها المعنوية، ومنذ هذه اللحظة لا تتأثر حقوق دائني الشركة بالتغيرات التي تحدث بالنسبة لعدد الشركاء أو المساهمين، حيث أن ضمانهم يبقى دائما على رأسمال الشركة، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فإن هذه الشخصية

---

(1) : PINHO E. Almeida, « La Société unipersonnelle en droit français et en droit comparé », Nice, 1972, p.99 ; Cité par :ROSABAL Jane, op.cit., p.73.

(2) : Art. 9 de la loi du 24 juillet 1966 dispose : « La réunion de toutes les parts ou actions en une seule main n'entraîne pas la dissolution de plein droit de la société. Tout intéressé peut demander au tribunal la dissolution de la société, si la situation n'a pas été régularisée dans un délai d'un ans »

وقد تم تعديل هذه المادة بموجب المادة 5/1844 من التقنين المدني بعد إصلاح 1978 لقواعد الشركة في التقنين المدني، ولم يقصد المشرع من وراء ذلك إلغاء المادة 9، وإنما قصد تعميم حكمها كقاعدة عامة بالنسبة لكافة الشركات، وتلاه إصلاح آخر في 1981/12/30.

(3) : DERUPPE Jean, « Le sort de la société commerciale qui n'a plus qu'un associé », op.cit., p.57 et s. ; SORTAIS Jean - Pierre, op.cit., p.325. et s ; GOETGHEBEUR Jean- Marie,op.cit., n° 19, p.221 ; AUSSEDAT Jacques, op.cit., p.233 ; CHAMPAUD Claude, « Observation sur la réforme de 1966», op.cit., p.179.

المعنوية لا تنقضي بقوة القانون عندما تصبح الشركة في يد شخص واحد. كما أن طلب الحل في هذه الحالة يكون اختياريا فيمكن ألا يتقدم أحد من ذوي المصلحة بطلب حل الشركة[1].

ثانيا ــ الشركات الصورية:

تتمثل الوسيلة الأخرى غير المباشرة، في الشركات التي تؤسس منذ البداية لتصبح فردية وتعرف تحت مصطلح الشركات الصورية Les sociétés fictivesأو شركات الواجهة Les sociétés de façades، وتهدف هي كذلك إلى تحديد المسؤولية الشخصية للشريك الوحيد[2]. كما هو الأمر فيما لو امتلك الشريك في شركة محدودة المسؤولية أو المساهم في شركة المساهمة معظم الحصص أو الأسهم، ولم يترك للشركاء الآخرين، سوى عددا محدودا جدا من الأسهم أو الحصص، ليس من باب الاشتراك الفعلي، بل من باب المحافظة على الشكل والأصول التي يفرضها القانون.

وكما هو الأمر أيضا، فيما لو تم تأسيس شركة صورية منذ البداية، فكانت فعلا جميع حصصها أو أسهمها مملوكة من أحد الشركاء فقط، وأما الشركاء الآخرون فهم مسخرون hommes de pailles ولا يملكون شيئا من هذه الحصص أو الأسهم، مما يعني أنهم ليسوا سوى مجرد أسماء تذكر في أنظمة الشركة، فقط من أجل ظهورها بمظهر الشكل القانوني، من دون أن يكونوا شركاء بمعنى الكلمة [3].

لقد أدى رفض غالبية التشريعات الاعتراف بالمؤسسة ذات الشخص الواحد وذات المسؤولية المحدودة في القانون الوضعي، على الرغم من الحاجة العملية والقانونية إليها، اتجاه

---

(1) : وقد تم تعديل نص المادة 5/1844 من التقنين المدني الفرنسي بمقتضى التشريع رقم 81-1162 الصادر في 30 ديسمبر 1981 وأصبحت تنص في الفقرة الأولى منها على ما يلي:

« La réunion de toutes les parts sociales en une seul main n'entraîne pas la dissolution de plein droit de la société. Tout intéressé peut demander cette dissolution si la situation n'a pas été régularisée dans le délai d'un an. Le tribunal peut accorder à la société un délai maximal de six mois pour régulariser la situation. Il peut prononcer la dissolution si, au jour ou il statut sur le fond, cette régularisation a eu lieu » .

(2) : Les noms sont variés pour les sociétés et pour ceux qui se prêtent à faire figurants : sociétés de façade, sociétés fictives, sociétés apparentes, sociétés fausses, sociétés de pure forme ;

Voir : ROTONDI (M), op.cit., note (1), p.15.

(3): الياس ناصيف، مرجع سابق، ص 17؛ محمد بهجت عبد الله قايد، مرجع سابق، ص 02.

DAIGRE Jean -Jacques, « L'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée : Vains regrets et vrais intérêts », op.cit., p.1 ; AUSSEDAT Jacques, op.cit., p.244 ; ROTONDI (M), op.cit., p.15 ; LEBLOND Jean, op.cit., p.418 ; GOETGHEBEUR Jean- Marie, op.cit, n°23, p.222 .

التجار إلى تأسيس شركات صورية للاستفادة من ميزة المسؤولية المحدودة، وللتهرب من مخاطر المسؤولية المطلقة. ففي حقيقة الأمر الشركة التي يؤسسها مجموعة من الأصدقاء أو الأقارب، بهدف استيفاء الشروط الأساسية المتطلبة في العقد التأسيسي للشركة، ومن أجل الوصول إلى تحديد مسؤولية الشريك الوحيد، تعتبر تحايلا على القانون، وتؤدي إلى تشويه المعنى الحقيقي للشركة، ونظرا لانتشار هذه الظاهرة، حاول الفقه والقضاء البحث عن مدى مشروعيتها لتحديد المسؤولية الشخصية في المجال التجاري، وتوصلوا إلى أنه لا بد من الاعتراف بشركة الشخص الواحد، باعتبارها طريقة شرعية لتحديد مسؤولية الشريك الوحيد، وللقضاء على ظاهرة الشركات الصورية[1].

نلاحظ أن شركة الشخص الواحد الناشئة عن اجتماع كامل الحصص أو الأسهم بيد شخص واحد، وكذلك الشركات الصورية، هي في الحقيقة وسائل غير مباشرة لتحديد مسؤولية الشريك الوحيد، ونتيجة لذلك يرى جانب من الفقه أن هذه الشركة تعتبر "مدخلا للاعتراف بالمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة"[2].

1 ــ تعريف الشركة الصورية:

يقصد بها الشركة التي تؤسس وفقا لأحكام القانون، ولكن بمساهمة أسماء مستعارة [3] « Prête – noms » أو أشخاص مسخرين[4]« Hommes de paille » يكونوا في غالب الأمر من أصدقاء أو أقارب المؤسس الرئيسي للشركة، حتى تمر إجراءات التأسيس من الموثق

---

(1) : ILGEN Hans – Michael, op.cit., p.89.; HUGOT (J) et RICHARD (J), op.cit., n°3.7, p.14 ; GOETGHEBEUR Jean- Marie,op.cit., n°32, p.225 ; DIENER, « Un abus de la personnalité morale, les sociétés en sommeil , dix ans de droit de l'entreprise », 1978, p.83.

(2) : « La société unipersonnelle est l'antichambre de l'E.I.R.L. » dans le sens ou ces sociétés sont des E.I.R.L. de fait ou masquées ».
Cité par:CARVALHO MONTEIRO Gervaldo, op.cit., p.10.

(3) : HEMARD Définit le « prête-nom » comme une personne qui participe en tant qu'associé à la fondation d'une société, alors qu'en réalité elle y intervient pour une autre personne à laquelle elle cèdera par la suite les parts sociales ou actions qu'elle a souscrites ».
Cité par : ILGEN Hans – Michael, op.cit., note(3), p.89.

(4): يطلق الفقه الفرنسي على هؤلاء الأشخاص المسخرين أو الاسميين تسمية Hommes de paille أي أن دورهم في الشركة لا يختلف عن دور "خيال المآتي" لكونه شكليا وخادعا، بينما يطلق القانون الإنجليزي على هؤلاء الشركاء الاسميين لقب Nominees أي أنهم لا يملكون أي صفة في الشركة سوى ظل أسمائهم.
أنظر في ذلك: فيروز سامي عمرو الريماوي، مرجع سابق، هامش (2)، ص7.

المكلف بمراقبة تأسيس الشركات من حيث اتفاقها وأحكام القانون[1]. هذه الأسماء المستعارة تساهم فقط في إثبات توافر الشروط التي يتطلبها القانون من حيث عدد الشركاء التي يجب أن تكون مكتوبة في العقد التأسيسي للشركة، فدورها إذن استيفاء الشكل القانوني الذي يفرضه المشرع[2]. وهذه الظاهرة منتشرة في عصرنا الحالي كوسيلة غير مباشرة لتحديد المسؤولية الشخصية[3].

إن أكثر أشكال الشركات التي تستخدم في الشركات الصورية هي شركات الأموال سواء كانت شركات مساهمة أو شركات ذات مسؤولية محدودة[4] ، ويرجع سبب ذلك إلى الميزة الأساسية التي تتمتع بها هذه الأشكال من الشركات التجارية، وهي المسؤولية المحدودة للشركاء، بقدر حصتهم في رأس المال، على عكس الحال في شركات الأشخاص.

وبسبب رفض بعض التشريعات تأسيس "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة"، فإن التجار يلجأون إلى الوسائل غير المباشرة للوصول إلى نفس النتائج من الناحية العملية، فالإحصائيات التي قدمت في الدول الأوروبية والأمريكية، تثبت أن نسبة كبيرة من الشركات المحدودة المسؤولية هي شركات صورية، وما هي في حقيقتها إلا شركات شخص واحد [5]. فقد أكد وزير التجارة والسياحة والحرف الفرنسي، بمناسبة انعقاد الجمعية الوطنية في

---

(1) : RIPERT Georges et ROBLOT René, op.cit., n°686, p. 531 ; DE JUGLART Michel et IPPOLITO Benjamin, op.cit., n°386, p.230. ; ROSABAL Jane, op.cit., p.75. ; ILGEN Hans – Michael, op.cit., p.89.

(2) : ROSABAL Jane, Ibid., p.75 ; DAIGRE Jean – Jacques, « L'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée : Vains regrets et vrais intérêts », op.cit.,p.01.

محمد بهجت عبد الله قايد، مرجع سابق، ص 2؛ الياس ناصيف، مرجع سابق، ص17؛ فايز نعيم رضوان، مرجع سابق، ص74.

(3) : SAYAG Alain, « De nouvelles structures pour l'entreprise … », op.cit., n°14611. ; PAILLUSSEAU Jean, « L'E.U.R.L », op.cit., n°16, p.221. ; PINHO (E) ELMEIDA , op.cit., p.62 ; AUSSEDAT Jacques, op.cit., p.223 ; .

(4): SAYAG Alain, « De nouvelles structures pour l'entreprise … », op.cit., n°14611. ; ROSABAL Jane, op.cit., p.69 ; GOETGHEBEUR Jean- Marie, op.cit, n°24, p.223 .
Voir aussi : Rapport G. Gouzes n°2598 ass.nat., p.5.

(5) : ROSABAL Jane, Ibid., p.68.

فقد أثبت الإحصاء الذي أجري في فرنسا سنة 1972 ، بواسطة 200 خبير، أن 53% على الأقل من 8000 شركة معروفة جدا في تلك الدولة، تكون في حقيقتها مؤسسات فردية اتخذت شكل شركة، راجع بالتفصيل :
CHAMPAUD Claude, « L'entreprise personnelle à responsabilité limitée », op.cit., n°18, p.595.

11 أفريل سنة 1985، ومجلس الشيوخ في 22 ماي 1985، أن الزيادة غير العادية لعدد شركات المساهمة وشركات ذات المسؤولية المحدودة في فرنسا، بالمقارنة بمثيلاتها في دول المجموعة الأوروبية، لدليل قاطع على وجود شركات وهمية بين هذه الشركات، فقد أثبتت الإحصائيات آنذاك أنه يوجد في فرنسا ما يقارب 120.000 شركة مساهمة، و320.000 شركة ذات مسؤولية محدودة، و 1.900.000 مؤسسة فردية تجارية وصناعية، في حين لا يوجد في ألمانيا الفيدرالية سوى 2000 شركة مساهمة[1] .

فهذه الشركات الوهمية تنتشر في النظم التي لا تجيز تأسيس المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، وذلك للجوء المستثمرين الفرديين إلى شركات الواجهة أو الصورية أو الوهمية والتحايل على القانون، لأن العمل تحت إطار هذه الشركات يسمح لهم بالاستفادة من ميزة تحديد المسؤولية عن أعمالهم التجارية، بالإضافة إلى تحقيق غايات ومكاسب أخرى كالتهرب الضريبي، أو للاقتراض باسم الشركة أو لإيهام الغير أنه يتعامل مع شركة ذات إمكانيات ضخمة، وليس مجرد مؤسسة فردية صغيرة[2]

كما أثبت إحصاء آخر قام به المعهد الوطني في فرنسا L'I.N.S.E.E سنة 1985 ، أن 86% من 371843 شركة محدودة المسؤولية، تستخدم أقل من عشرة مستخدمين، مما يشير إلى أنها من المحتمل أن تكون مؤسسات فردية في شكل شركة. راجع بالتفصيل:

SAYAG Alain, « De nouvelles structures pour l'entreprise », op.cit, n°03.

وفي إحصاء آخر قامت به الحكومة الفيدرالية سنة 1974 أثبت أن خمس الشركات ذات المسؤولية المحدودة، وعددها 83000 شركة، هي في حقيقتها شركات شخص واحد. راجع بالتفصيل:

KOVARIK (M), « Projet de réforme du droit Allemand des sociétés à responsabilité limitée(constitution des SARL – Protection des créanciers sociaux) », Revue des sociétés, 1974, p.437.

أما في الولايات المتحدة الأمريكية فقد أثبتت الإحصائيات التي قام بها أساتذة جامعة MICHIGAN الأمريكية، قبل إجازة التأسيس المباشر للشركة الفردية، أن ما يقرب 30% من الشركات المغلقة لا يوجد فيها سوى مساهم واحد.

راجع: فيروز سامي عمرو الريماوي، مرجع سابق، ص376؛ فايز نعيم رضوان، مرجع سابق، ص 11 هامش(21) ؛ محمد بهجت عبد الله قايد، مرجع سابق، هامش (1) ، ص 2.

[1]: PREA Jean-Jacques, op.cit., p.310.

[2]: فيروز سامي عمرو الريماوي، مرجع سابق، ص375.

AUSSEDAT Jacques, op.cit., n°4 , p.223 ; PAILLUSSEAU Jean, « L'E.U.R.L. ou des intérêts pratiques et des conséquences théoriques de la société unipersonnelle », op.cit., n°17, p.221.

2 ــ الطبيعة القانونية للشركات الصورية:

يعدّ انتشار ظاهرة الشركات الصورية، دليلا قاطعا على وجود فراغ تشريعي خاص بتنظيم المسؤولية المحدودة في المجال التجاري، ونتيجة لذلك كثرت الدراسات الفقهية التي حاولت البحث عن الطبيعة القانونية للشركات الصورية، إما بهدف إيجاد أساس لمشروعيتها، وإما بهدف رفض هذا الشكل باعتباره تحايلا على القانون[1].

أ ــ الشركات الصورية حالة من حالات التظاهر أو الصورية: Société « fictive » : cas de simulation

لقد استقر الفقه على اعتبار الشركة التي تتأسس بمساهمة أسماء مستعارة حالة من حالات الصورية، وتحت هذا الاعتبار تناول الفقه والقضاء دراسة مدى صحة هذه الشركات سواء لرفضها أو لقبولها[2].

فالجانب الرافض صحة هذه الشركات الصورية، يبرر موقفه في ذلك بالقول بوجود اختلاف بين الإرادة المعلنة للمكتتبين في أسهم الشركة ونيتهم الحقيقية للمساهمة في تأسيس الشركة، فطبقا لهذا الاتجاه، فإن المكتتبين في أسهم الشركة بالمجاملة لا تتجه نيتهم الحقيقية للخضوع للنظام القانوني كشركاء، أو بمعنى آخر لا يتوافر لديهم ركن أساسي في الشركة الذي يتمثل في توافر نية المشاركة « affectio- societatis» بين الشركاء، إضافة إلى ذلك عدد الشركاء الذي يتطلبه القانون غير حقيقي[3].

غير أن جانبا آخر من الفقه، من بينهم الأستاذ ROSABAL يرى غير ذلك، ويقول: "على الرغم من معارضتنا لفكرة الشركة الصورية واعتبارها تحايلا على القانون، لكن القول سبب ذلك راجع على عدم توافر نية المشاركة ليس صحيحا، حيث أن ركن نية المشاركة لا يتوافر بشكل واضح في شركات الأموال وخاصة شركات المساهمة التي تضم عدد كبير من المساهمين، همّهم الوحيد هو الربح الذي تحققه الشركة، ومدى ارتفاع أسهمها في البورصة،

---

(1) : فايز نعيم رضوان، مرجع سابق، ص 75.

(2) : HAMEL Joseph, LAGARD Gaston et JAUFFRET Alfred, op.cit.,n°387, p.22 ; ABEILLE, « La simulation dans les actes juridiques et particulièrement dans le droit des sociétés » , thèse Aix 1938

نقلا عن: فايز نعيم رضوان، المرجع نفسه، ص 76 هامش (77).

(3) : ROUSSELET et PATIN, Délits et sanctions dans les S.A, 1938, n°19 et s. ;
cité par : ROSABAL Jane, op.cit., p.77 ;
Voir aussi : GOETGHEBEUR Jean- Marie, op.cit, n°24, p.222 ; ILGEN Hans – Michael, op.cit., p.92.

دون أن يشاركوا في إدارة الشركة، فلا يمكن اعتبار نية المشاركة نتيجة طبيعية لتعدد الشركاء، بل على العكس، كلما زاد عدد الشركاء تضاءلت نية المشاركة فيما بينهم"[1].

إن اعتبار الشركات الصورية شكل من أشكال الصورية لم يجد له أنصار كثيرون ولم يعتمده القضاء، ففي الاكتتاب باسم مستعار، فإن الشريك الحقيقي لا يكون هو المكتتب الظاهر، ولكن هو الذي تم استعارة شخصيته، ونتيجة لذلك عندما نبحث عن مدى توافر الشروط التي يتطلبها القانون لصحة الاكتتاب، يجب أن نبحث عنها بالنسبة للمكتتب الحقيقي وليس الظاهر، وهكذا يعتبر الاكتتاب صحيحا إذا كان الشريك الحقيقي لديه أهلية التعاقد، وتتوافر فيه نية الخضوع للالتزامات المترتبة على صفة الشريك، فلا تتوافر الصورية إلا إذا كانت استعارة الاسم بهدف التحايل على القانون، مثال ذلك إخفاء عدم أهليته القانونية، وعلى ذلك لا تتوافر الصورية إلا إذا كان الهدف منها التحايل على القانون، وما يترتب على ذلك من اعتبار الشركات الصورية نوعا من التحايل على القانون[2].

يحاول الجانب الثاني من الفقه تبرير صحة الشركات الصورية، ويعتمد في ذلك على نظرية تدخل الدولة من خلال قانون الشركات في ضرورة قيد الشركة في السجل التجاري، وفقا لهذه النظرية التي انتشرت بصفة خاصة في ألمانيا، فإن تدخل الدولة في تأسيس الشركة، يطهّر كل العيوب المحتمل أن تلحق بإجراءات التأسيس[3].

حقيقة، إن تطبيق هذه النظرية يؤدي بنا إلى الاعتراف بصحة الشركات الصورية، غير أنها نظرية منتقدة، حيث يرى جانب من الفقه، أن النتائج المترتبة على هذه النظرية تكون في منتهى الخطورة، حيث تستبعد التحايل على القانون في كل عمل يخضع للتسجيل ولرقابة السلطات القضائية، ومن ناحية أخرى ستكون ستارا للعديد من الأعمال التي تتضمن تحايلا أو تعسفا في تطبيق النصوص القانونية[4].

---

(1) : ROSABAL Jane, op.cit., p.p.77-78.

(2) : فايز نعيم رضوان، مرجع سابق، ص 77.

ROSABAL Jane, Ibid., p.78.

Dans ce sens GOETGHEBEUR dit : « On voit donc que la pratique de la société de façade n'est pas réprimée elle – même, mais seulement ses abus ».

GOETGHEBEUR Jean- Marie, op.cit, n°31, p.224 .

(3) : GRISOLI Angelo, « Les sociétés d'une seule personne en droit comparé », Rapport présenté au congrès de Bordighera, institut de droit comparé, Milan 1968.

Cité par : ROSABAL Jane, Ibid., p.79.

(4) : ROSABAL Jane, Ibid..

ونتيجة لما سبق، يرى جانب من الفقه[1] أنه لا يمكن التذرع بعدم صحة الشركات الصورية، إلا إذا أثبتنا أن تأسيس شركة بمساهمة "شركاء اسميين" يعتبر بحدّ ذاته تصرفا غير مشروع، حتى وإن كان الهدف المباشر من هذا التأسيس مشروعا.

ب ــ الشركات الصورية باعتبارها تصرفا قانونيا غير مباشر:

لقد اتجه الفقه الإيطالي من بينهمRUBIRO وASCARELLI في تحديد الطبيعة القانونية للشركات الصورية إلى طريق آخر يطلق عليه "التصرف القانوني غير المباشر" « negozio giuridico indiretto »[2]، فلكي يصل التاجر إلى تحديد مسؤوليته الشخصية، فإنه يلجأ إلى تأسيس شركة بمساهمة أسماء مستعارة لتأسيس شخص قانوني وفقا لأحكام القانون، والذي يتمتع بذمة مالية مستقلة عن الشريك الوحيد المؤسس لهذه الشركة، لكي يتوصل إلى تحديد مسؤوليته فيما تتكون منه الذمة المالية للشخص المعنوي.

لا يقصد من "التصرف القانوني غير المباشر" القيام بتصرف صوري أو غير حقيقي « acte simulé »، ذلك لأن كل مساهم في هذا التصرف المؤسس للشركة، بما فيه صاحب المصلحة الحقيقي وهو الشريك الوحيد، لديه إرادة حقيقية وفعلية في تأسيس شركة، غير أن المقصود هنا هو صورية التصرف القانوني المنشأ للشركة، وهذا يطرح مشكل مدى بطلان العقد التأسيسي لهذه الشركة، على الرغم من أنها تكونت وفقا للشكل القانوني المطلوب لتأسيس شركة[3] .

وقد قضى القضاء الإيطالي بصحة الشركة الصورية التي تأسست من أشخاص مستعارة، لا يرغبون في إظهار أسمائهم في عقدها التأسيسي، ونتيجة لذلك لا يعتبر هذا العقد التأسيسي عقدا صوريا، مادام أن الهدف من تأسيس هذه الشركة مشروع[4].

ونتيجة لما سبق، يرى الفقه الإيطالي أن هذا التصرف القانوني غير المباشر، يكون صحيحا إذا كان له سببا مشروعا، ويكون باطلا إذا كان لسبب غير مشروع نتيجة لحيل تدليسية أو تحايلا على القانون[5].

---

(1) : ROTONDI (M), op.cit., n°4, p.17.

(2) : Ibid., note (1), p.16.

لقد ترجم الأستاذ ROTONDI عبارة« negozio giuridico indiretto » إلى اللغة الفرنسية بعبارة « L'acte juridique indirect » : « On entend par acte juridique indirect celui qui vise, au moyen d'un acte juridique normal en tous points, à obtenir un résultat différent de celui auquel l'acte juridique est normalement destiné »

(3) : ROTONDI (M), Ibid.,n°4, p.16.

(4) : Cass. , 13 fév. 1942, n°416, Foro it., 1942. I.549.
Cité par: : ROTONDI (M), Ibid., note (1). p.17.

(5) :ROSABAL Jane, op.cit., p.80. ; ROTONDI (M), Ibid.,n°4, p.16.

أيا ما كان التكييف القانوني للشركة الصورية فإنه يطرح دائما مشكل التحايل على القانون، هذا التحايل إما أن يكون بسبب إخفاء عدم أهلية الشريك الأساسي، وإما بسبب التعارض مع مبدأ المسؤولية غير المحدودة للتاجر، وإما لأن الشريك الوحيد يرغب في التهرب من بعض أنواع الضرائب[1].

الفرع الثاني
الوسائل غير المباشرة لتحديد المسؤولية الفردية
في ظل التشريعات المقارنة

لكي نتعرف على ما إذا كان تأسيس شركة صورية يمثل تحايلا على القانون أم لا، يجب أن نستعرض موقف كل تشريع من مشكلة الشركات التي تتأسس من شخص واحد، فالشركات الصورية لا تثير أية مشاكل في ظل التشريعات التي لا تجعل من اجتماع أسهم أو حصص الشركة في يد شريك واحد سببا لانحلال الشركة[2] أو في ظل التشريعات التي لا تضع حدا أدنى لعدد الشركاء، وإن كانت هذه التشريعات الأخيرة نادرة[3].

سوف لن نتعرض للتشريعات التي سمحت صراحة بتأسيس شركات الشخص الواحد منذ البداية، حيث أن تأسيس هذه الشركات لا تعتبر وسيلة قانونية غير مباشرة لتحديد المسؤولية الفردية، لذلك سوف نتعرض فقط للتشريعات التي لم تعترف بعد بجواز تأسيس شركة الشخص الواحد، ومن أجل ذلك يحاول الفقه فيها، استخلاص بعض النصوص التي تحقق، ولو بطريقة غير مباشرة، الهدف الذي تسعى إليه المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة وهو تحديد المسؤولية الفردية في مجال مباشرة الأنشطة التجارية[4]. وقد سبق التعرض إلى هذه الوسائل غير المباشرة لتحديد المسؤولية الفردية، غير أن دراستنا لهذه الوسائل غير المباشرة،

---

(1):ROSABAL Jane, op.cit., p.80 ; CHAMPAUD Claude, « Observation… », op.cit., n°02, p.526.

أنظر كذلك: فايز نعيم رضوان، مرجع سابق، ص 79.

(2): في كوستا ريكا " مثلا ، وحسب أحكام المادة 202 من التقنين التجاري، تعتبر الشركة الصورية شركة شخص واحد، ولا تخالف القانون، أنظر في ذلك: ROSABAL Jane,Ibid., p.81

(3): إن هذه التشريعات نادرة، ونذكر من بينها تشريع "كوستاريكا"، "السلفادور"، أثينا: أنظر في ذلك:
ROSABAL Jane, Ibid., note (2), p.82.

(4): فايز نعيم رضوان، مرجع سابق، ص 80.

ROSABAL Jane, Ibid., p.82 ; BUTTET Emile, op.cit., n°50, p.49 ; SERLOOTEN Patrick, « L'E.U.R.L », op.cit. , n°76.

في التشريعات المقارنة، هو بهدف تحديد ما إذا كانت هذه الوسائل تؤدي بشكل فعال إلى تحقيق تحديد المسؤولية الفردية، أم العكس تعتبر تحايلا على القانون، ونستطيع أن نستخلص العديد من الحلول بالدراسة المقارنة المتعلقة بالشركات التي تصبح بشريك واحد، وذلك في حالات انقضاء الشركة (أولا) والإبقاء عليها وأيضا تحوّلها (ثانيا).

أولا ــ انقضاء الشركة نتيجة اجتماع كامل الحصص أو الأسهم بيد شريك واحد:

إن اجتماع كامل الحصص أو الأسهم بيد شريك واحد قد يتسبب في انقضاء الشركة[1]، وهذا الانقضاء قد يأخذ أشكال متعددة: إما عن طريق حل الشركة تلقائيا أو بقوة القانون، وإما عن طريق الحل القضائي للشركة.

1 ــ انحلال الشركة بقوة القانون: La dissolution de plein droit

هناك تشريعات تنص على انحلال الشركة تلقائيا، أو بقوة القانون، متى قلّ عدد الشركاء عن الحد الأدنى الذي حدده القانون، أو اجتمعت كامل حصص أو أسهم الشركة بيد شخص واحد، ويعتبر هذا الاتجاه التشريعي أكثر تشددا لما يترتب عليه من نتائج ضارة من وجهة النظر الاقتصادية والاجتماعية[2]. ولا يترتب على هذا الحل التلقائي للشركة، إمكانية تصحيح أوضاعها، عندما تجتمع كل الحصص أو الأسهم بيد شريك واحد، حيث يطبق هذا الجزاء، بغض النظر عن الأسباب التي أدت إلى هذا الوضع، سواء أصبحت الشركة ذات شخص واحد، نتيجة لظروف طارئة، أو كانت مؤسسة منذ البداية لتصبح شركة فردية في حالة اكتتاب بعض المساهمين بالمجاملة، أو عن طريق انتقال أسهم أو حصص الشركة إلى شريك واحد عن طريق الميراث[3].

من التشريعات العربية من ترفض تأسيس شركة الشخص الواحد رفضا مطلقا، سواء كان التأسيس مباشرا أو غير مباشر، وأقرت الحل التلقائي وبقوة القانون، فور تخلف ركن تعدد الشركاء في الشركة التي أصبحت بشريك واحد، نتيجة تجمع الحصص أو الأسهم بيد شريك واحد، نذكر منها: المادة 3/15 من تشريع الشركات السعودي لسنة 1358 هـــ، والمادة 32 من تشريع الشركات الأردني لسنة1989 [4].

---

(1): LEBLOND Jean, op.cit., p.426.

(2): ROSABAL Jane, op.cit., p.84.

(3): Ibid., p.85 ; LEBLOND Jean, op.cit., p.418 .

(4): تنص المادة 3/15 من تشريع الشركات السعودي لسنة 1358 هـــ على ما يلي: " مع مراعاة أسباب الانقضاء الخاصة بكل نوع من أنواع الشركات، تنقضي كل شركة بأحد الأسباب التالية: 3ــ انتقال جميع الحصص أو جميع الأسهم إلى شريك واحد."

ومن هذه التشريعات الأجنبية التي تنص على الحل القانوني، المادة 104 من التقنين التجاري لدولة هندوراس، المادة 335 من التقنين التجاري لدولة البرازيل، المادة 229 من التقنين التجاري لدولة المكسيك، وأخيرا المادة 92 من المرسوم رقم 251 الصادر في 22 ماي 1931 في دولة شيلي.[1]

2 ــ الحل القضائي أو الاختياري: La dissolution judiciaire et facultative

يقصد بالحل القضائي، الحل المؤجل لبعض الوقت، والمصحوب بإمكانية إعادة تعدد الشركاء عندما تجتمع الحصص أو الأسهم بيد شريك واحد[2]. وهذا الحل يكون قضائيا لأنه لا يقع بقوة القانون، حيث يجب احترام الإجراءات والمواعيد، وانتظار المدة التي حددها المشرع لتصحيح الأوضاع، ويكون اختياريا لأن التشريعات التي نصت عليه تقضي بأنه " يستطيع من له المصلحة أن يطلب الحل"، ويدخل في عداد من لهم المصلحة دائنو الشركة، حيث يستطيعون طلب الحل[3]، وأيضا الشريك الوحيد الذي تجمعت بين يديه كامل الحصص أو الأسهم، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فإن التشريعات التي تأخذ بالحل القضائي، تنص عادة على أن القاضي من حقه منح فترة لتصحيح أوضاع الشركة، فإذا لم يتم هذا التصحيح خلال الفترة الممنوحة، يستطيع القاضي أن يعلن حل الشركة، فإذا لم يتقدم أحد من ذوي المصلحة بطلب الحل، فإن الشركة تستمر في مباشرة نشاطها بشريك واحد[4].

كما تنص الفقرة (د) من المادة 32 من تشريع الشركات الأردني لسنة 1989 على ما يلي: " تنقضي شركة التضامن ببقاء شريك واحد فيها"

نقلا عن : محمد بهجت عبد الله قايد، مرجع سابق، هامش (2)، ص 198؛ فيروز سامي عمرو الريماوي، مرجع سابق، ص305 .

(1) : ROSABAL Jane, op.cit., p.85.

(2) : RIPERT Georges et ROBLOT René, op.cit., n° 751, p.591. ; RONSSERAY Pierre, « A propos de la réunion de toutes les parts (ou actions) entre les mains d'un seul associé », Gazette du palais, 7 novembre, 1969, p.177. ; GRISOLI Angelo, « Les sociétés d'une seule personne en droit comparé », études offertes à JAUFFRET, 1974, p.361.

(3) : BONNEAU (T), « Plan de continuation et dissolution d'une société en nom collectif, devenue unipersonnelle, à la demande d'un créancier », Droit des sociétés, 1997 ; JEANTIN Michel et BOUGNOUX Alain , « Dissolution des sociétés », J.CL. sociétés traité, Fascicule 30-10, n°55.

Cité par : ROLLAND Blandine, « Dissolution des sociétés unipersonnelles et transmission universelle du patrimoine », J.C.P.. Ed entreprise et affaires, n°10 du 9 mars 2000, note (18), p.407.

(4) : ROSABAL Jane, op.cit., p.85 ; DERRUPPE Jean, « Le sort de la société commerciale qui n'a plus qu'un associé », op.cit., p.57 ; SORTAIS Jean- Pierre, op.cit., p.327 ; LEFEBVRE Francis, Sociétés commerciales, éd Francis Lefebvre, Paris, 2000, n°1266.

ومن التشريعات العربية التي سمحت بالاستمرار المؤقت للشركة التي اجتمعت كامل حصصها أو أسهمها بيد شريك واحد، ولمدة زمنية وجيزة، بحيث يجوز حلها قضائيا بطلب من صاحب المصلحة، نذكر: المادة 2/8 من تشريع الشركات المصري لسنة1981 [1] ، المادة 185 من تشريع الشركات التجارية الكويتي لسنة1960،والمادة 6/28 من تشريع الشركات الأردني لسنة1997 [2].

ومن التشريعات الأجنبية التي تنص على الحل القضائي أو الاختياري نذكر: المادة 104 مكرر من تشريع الشركات البلجيكي لسنة 1987، المادة1203 من التقنين التجاري البرتغالي.

---

(1) : تنص الفقرة الثانية من المادة الثامنة من تشريع الشركات المصري رقم 159 لسنة 1981 على ما يلي:" 2 ــ إذا قل عدد الشركاء عن النصاب المذكور في الفقرة السابقة اعتبرت الشركة منحلة بقوة القانون إن لم تبادر خلال ستة أشهر على الأكثر إلى استكمال هذا النصاب ويكون من يبقى من الشركاء مسئولا في جميع أمواله عن التزامات الشركة خلال هذه المدة".

يذهب جانب من الفقه المصري، إلى أن هذا النظام الذي أخذ به المشرع في نص المادة (8) أعلاه، يعد تمهيدا للأخذ بنظام شركة الشخص الواحد. راجع في ذلك: سميحة القليوبي، الشركات التجارية، ج1، مرجع سابق، هامش (1)، ص 30.

غير أن جانبا آخر من الفقه، يرى خلاف ذلك، ويرى أن المشرع المصري لا يقصد من هذا النص التمهيد للاعتراف بشركة الشخص الواحد محدود المسؤولية، مثلما فعل المشرع الفرنسي، وإنما مجرد المحافظة على الشخص المعنوي للشركة، وليس أدل على ذلك من تقرير المسؤولية الكاملة للشريك الباقي.

راجع في ذلك : محمد بهجت عبد الله قايد، مرجع سابق، ص 176.

(2): تنص الفقرة الثانية من المادة 185 من تشريع الشركات التجارية الكويتي رقم 15 الصادر في 12 ماي 1960 على ما يلي: " ...ولا يجوز أن يكون شريكا سوى الأشخاص الطبيعيين، ولا أن يقل عدد الشركاء عن اثنين فإن كان بين الشركاء زوجان وجب أن يكون عدد الشركاء ثلاثة على الأقل وإذا قل عدد الشركاء عن هذا النصاب اعتبرت الشركة منحلة بحكم القانون أن لم تبادر خلال شهر على الأكثر إلى استكمال هذا النصاب، ويكون من يبقى من الشركاء مسئولا في جميع أمواله عن التزامات الشركة خلال هذه المدة."

نقلا عن : محمد بهجت عبد الله قايد، مرجع سابق، هامش (2)، ص 204.

تنص المادة 6/28 من تشريع الشركات الأردني لسنة 1997 على ما يلي: " في حالة انسحاب أحد الشركاء في شركة التضامن، أو التوصية البسيطة أو التوصية بالأسهم، وكانت الشركة تتألف من شخصين اثنين، فلا يؤدي ذلك إلى فسخ الشركة، ويترتب على الشريك الباقي إدخال شريك جديد أو أكثر إلى الشركة عوضا عن الشريك المنسحب خلال ثلاثة أشهر من تاريخ الانسحاب، وإذا لم يقم بذلك خلال هذه المدة تنفسخ الشركة حكما"

نقلا عن: مفلح عواد القضاة، مرجع سابق، ص35.

وقد أخذت المادة 625 من تقنين الالتزامات الفيدرالي بسويسرا بالحل القضائي بالنسبة لشركات المساهمة، والمادة 775 بالنسبة للشركات ذات المسؤولية المحدودة[1].

وقد أخذ المشرع الفرنسي، بمقتضى نص المادة 5/1844 من التشريع رقم 81- 1162 الصادر في 30 ديسمبر 1981 ، سالفة الذكر، بالحل القضائي، إذا اجتمعت كل حصص أو أسهم الشركة بيد شريك واحد، مع إمكانية تصحيح أوضاع الشركة خلال سنة، ويمكن للقاضي تمديد هذه المدة إلى حد أقصى ستة أشهر، ولا تستطيع المحكمة أن تصدر حكمها بحل الشركة، إذا تم تصحيح أوضاعها قبل مرور هذه المدة.

وإذا كان هذا النص أصبح غير مطبق منذ صدور التشريع رقم 85-697 المؤرخ في 11جويليه 1985 الخاص بالمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، على الشركات ذات المسؤولية المحدودة، وكذلك منذ صدور التشريع رقم 99-587 المؤرخ في 12 جويليه 1999 على شركات المساهمة المبسطة، حيث أجاز تشريع 1985 وتشريع 1999 أن تتكون هاتين الشركتين من شريك واحد منذ البداية[2]، إلا أنه يطبق على باقي الشركات الأخرى، كالشركات المدنية وشركات التضامن[3] .

---

(1) : ROSABAL Jane, op.cit., p.86 ; ROTONDI (M), op.cit., p.13; MICHEL Hubert et THUNIS Xavier, « Constitution de la société unipersonnelle », in : MICHEL Hubert, (sous la direction de), La S.P.R.L. unipersonnelle, approche théorique et pratique, Bruyant, Bruxelles, 1988. , p.p.130-131.

تجدر الملاحظة أن القضاء السويسري يجيز تسيير الشركة الصورية أو شركة الواجهة société de pure forme مع بعض التحفظات، ونتيجة لذلك لا يرفض هذه الشركة، سواء في مرحلة التأسيس أو في مرحلة التسيير. وقد اتفق الفقه والقضاء على أن المساهمين المستعارين هم مساهمون حقيقيين ويخضعون لجميع الالتزامات. وهكذا فإن تأسيس شركة المساهمة بوجود أشخاص مسخرين أو مستعارين لا يمثل عقبة أمام قيدها في السجل التجاري.

CARRY Paul, Travaux de l'association HENRY CAPITANT , Paris, 1955, p.149.
Cité par : ROSABAL Jane, Ibid., p.86.

(2) : DE JUGLART Michel et IPPOLITO Benjamin, op.cit, n°482, p.617. ; HAMEL, LAGARD et JUFFRET, op.cit., n° 475/1, p.153 ; HEMARD Jean, TERRE François et MABILA Pierre, op.cit., n°36. ; PAILLUSSEAU Jean, « L'EURL… »1986, op.cit., n°10, p.220. ; « Les fondements du droit moderne des sociétés », op.cit. (3148) .

(3) : ROLLAND Blandine, op.cit., p.407.

ثانيا ــ الإبقاء على الشركة التي أصبحت فردية:

La survie de la société unipersonnelle

على عكس الحلول المؤقتة التي تأخذ بها بعض التشريعات بالنسبة للشركات التي تصبح ذات شريك واحد، فإن هناك تشريعات أخرى لا تجعل اجتماع كامل حصص أو أسهم الشركة في يد شريك واحد سببا لحل الشركة بقوة القانون[1]. وبالرغم من ذلك فإن الإبقاء على هذه الشركة التي أصبحت فردية يتم بوسائل متعددة: فيمكن أن تكون مصحوبة بشروط إضافية، وإما لا يرتب على تحول الشركة إلى فردية أية نتائج قانونية، وإما أخيرا، أن يتم هذا الإبقاء عن طريق تحويل الشركة.

وسوف نرى من خلال دراسة هذه التشريعات أن القضاء نص على الإبقاء على الشركة الصورية وعلة جواز تسييرها مع بعض التحفظات[2].

1ــ الإبقاء على الشركة مع تقرير المسؤولية غير المحدودة للشريك الوحيد:

لقد أخذ بهذا الاتجاه كل من التشريع الإنجليزي والإيطالي، فينص هذين التشريعين على أنه في حالة اجتماع كامل أسهم أو حصص الشركة في يد شخص واحد، تظل الشركة مستمرة، ولكن مع تقرير المسؤولية الشخصية للشريك الوحيد عن ديون الشركة[3]. ويستطيع هذا الشريك الوحيد أن يطلب حل الشركة أو تصحيح أوضاعها، ولكن كل ما في الأمر أنه في ظل هذين التشريعين، فإن "فردية« L'uni personnalité » " الشركة أثناء حياتها، لا تكون سببا لحلها بقوة القانون[4].

ففي القانون الإنجليزي مثلا، فإن الحد الأدنى لتأسيس شركة المساهمة العامة Public Company ، هو سبعة أشخاص، في حين يكفي شخصين لتأسيس شركة المساهمة الخاصة Private Company، وقد نظم المشرع الإنجليزي الشركات التجارية، بمقتضى التشريع الصادر سنة 1948. وقد نصت المادة 31 منه، على أنه: " إذا انخفض عدد المساهمين، أثناء حياة الشركة، عن سبعة بالنسبة لشركة المساهمة العامة، أو اثنين بالنسبة لشركة المساهمة الخصوصية، وإذا استمر هذا الوضع لمدة ستة أشهر فأكثر، فإن الشركاء أو الشريك الوحيد

---

(1) : GRISOLI Angelo, « Les sociétés d'une seule personne en droit comparé », op.cit., p.361. ; SAYAG Alain et JAUFFRET- SPINOSI Camille , op.cit., p.324.

(2) : ROSABAL Jane, op.cit., p.89.

(3): فايز نعيم رضوان، مرجع سابق، ص 86.

ROSABAL Jane, Ibid.

(4) : ROSABAL Jane, Ibid., p.90

الذي يبقى في الشركة، يعتبر مسئولا مسؤولية غير محدودة عن جميع ديون الشركة التي نشأت خلال هذه الفترة، متى كان عالما بذلك واستمر في العمل في الشركة".

من جانب آخر تنص المادة 222 على أنه: "يمكن لشركة المساهمة الخصوصية أن تنحل قضائيا، إذا انخفض عدد المساهمين فيها عن اثنين"[1].

ونفس الحكم تقضي به المادة 24 من تشريع 1985 المعدل لتشريع 1948، التي تقر بوجود الشركة المساهمة العامة التي تصبح فردية نتيجة اجتماع أسهمها بيد شريك واحد، فهذه المادة لا تقضي بالحل التلقائي والمباشر للشركة التي تصبح بشريك واحد، وإنما تقضي بأن هذه الشركة، إذا استمرت بالعمل لمدة تزيد على ستة أشهر بأقل من شريكين اثنين، فإن الشريك المتبقي، بعد هذه المدة، يصبح مسؤولا مسؤولية تضامنية مع الشركة عن سددا ديونها، متى كان عالما بذلك واستمر في العمل في الشركة[2].

ولتفادي تطبيق هذه الأحكام، يلجأ الشريك الوحيد المتبقي إلى استغلال الوجود القانوني للشخص المعنوي على قيد الحياة، حتى بعد مرور مهلة الستة أشهر، للهروب من المسؤولية غير المحدودة، ولتفادي حل الشركة قضائيا، وذلك بإدخال شريك "اسمي" أو "وهمي" في الشركة، لا يملك سوى سهم واحد لتستوفي شرط التعدد، مما أدى إلى انتشار ظاهرة الشركات الصورية [3]. لكن في حقيقة الأمر، وإن لم يعترف المشرع بشركة الشخص الواحد، إلا أن القضاء الإنجليزي يعترف بالشركة الصورية الناتجة عن تملك أحد الأشخاص أغلبية ساحقة من الحصص ويوزع الباقي على باقي الشركاء[4]

وينص القانون الإيطالي على حكم مشابه للقانون الإنجليزي، حيث تقضي المادة 2362 من التقنين المدني الإيطالي لسنة 1942 على حكم مشابه يطبق على شركات المساهمة، والمادة

---

(1) : ROSABAL Jane, op.cit., p.90; LEBLOND Jean, op.cit., p.427; ROTONDI (M), op.cit., p.14.

راجع كذلك: فيروز سامي عمرو الريماوي، مرجع ساق، ص 17؛ محمد بهجت عبد الله قايد، مرجع سابق، ص ص 51-54؛ فايز نعيم رضوان، مرجع سابق، ص 87.

(2): فيروز سامي عمرو الريماوي، المرجع نفسه، ص 115.

(3): فيروز سامي عمرو الريماوي، المرجع نفسه، ص 116؛ فايز نعيم رضوان، مرجع سابق، ص 87.

ROSABAL Jane, Ibid., p.91.

(4): راجع ما سبق دراسته حول قضية "سالمون" واعتراف القضاء الإنجليزي بشركة الشخص الواحد الصورية، ص 220 وما يليها من هذه الرسالة .

وراجع كذلك: كسال سامية، " المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة"، مرجع سابق، ص 39 وما يليها.

2/2497 من نفس التقنين، يطبق على الشركات ذات المسؤولية المحدودة. وتقضي هاتين المادتين على أنه: " في حالة إفلاس الشركة، فإن مسؤوليتها تصبح غير محدودة، عن الالتزامات المبرمة في الفترة التي يجتمع فيها كل حصص الشركة بيد شخص واحد"[1]. ويمكن تفسير ذلك، بمفهوم المخالفة، بأن الشركة تبقى مستمرة حتى بعد أن أصبحت فردية، غير أن مسؤولية الشريك الوحيد تصبح غير محدودة، في حالة إفلاس الشركة، ونلاحظ أن هذا الشرط الأخير لتمديد مسؤولية الشريك الوحيد هو الذي يميز التشريع الإنجليزي عن التشريع الإيطالي، فصحيح أن الشركة لا تحل، غير أن مسؤولية الشريك الوحيد تصبح غير محدودة، والاختلاف بين التشريعين يكمن في كون التشريع الإيطالي تكون المسؤولية غير محدودة بعد إفلاس شركة الشخص الواحد، وفي التشريع الإنجليزي بعد مهلة ستة أشهر من اليوم الذي تصبح فيه الشركة فردية [2].

يمكن القول إن وجود مثل هذه الأحكام في التشريعين الإنجليزي والإيطالي سوف يؤدي بالنتيجة إلى تأسيس شركة صورية بمساهمة شركاء مستعارين، ويعترف القضاء بها في هاذين البلدين، لكن ألا يعتبر تأسيس شركة صورية أكثر تدليسا من الشركة التي تصبح فردية ؟

2 ــ الإبقاء على الشركة وعلى المسؤولية المحدودة للشريك الوحيد:

تقضي بعض التشريعات صراحة بأن اجتماع كامل الحصص أو الأسهم بيد شريك واحد ليست سببا لحل الشركة،هذا من جهة، ومن جهة أخرى لا تنص على أي حكم خاص بهذه الوضعية "الفردية" ولا على إرجاع هذه الوضعية إلى الحالة الطبيعية. وتتمثل هذه التشريعات في التشريع الفنزويلي، وتشريع كوستاريكا[3].

فتنص المادة 341 من تقنين التجارة الفنزويلي على أسباب حل الشركات التجارية، وتنص صراحة على أنه يستثنى من أسباب الحل، اجتماع كامل الحصص أو الأسهم بيد شخص واحد[4].

---

(1) : ROSABAL Jane, op.cit., p.91; ROTONDI, op.cit., p.13.

راجع كذلك: محمد بهجت عبد الله قايد، مرجع سابق، ص 69.

(2) : ROSABAL Jane, Ibid., p.92 ; SAYAG Alain et JAUFFRET- SPINOSI Camille, op.cit., p.323.

(3) : ROSABAL Jane, Ibid., p.93.

(4) : " Le dernier alinéa de l'article 341 établit que : « La S.A. et la S.A.R.L. ne sont pas dissoutes du fait que l'un des associés a acquis toutes les actions ou parts sociales ».
Cité par : ROSABAL Jane, Ibid. p.94

وتنص المادة 202 من التقنين التجاري لدولة كوستاريكا الصادر سنة 1964 على أن اجتماع كامل الحصص أو الأسهم بيد شخص واحد لا يعتبر سببا لحل الشركة[1]

وتجدر الإشارة إلى أن هذا التقنين، لم ينص على أي حكم خاص بمسؤولية الشريك الوحيد، أو على مهلة لتصحيح أوضاع الشركة. فيستطيع التاجر، في كوستاريكا، وفقا لهذا النص، أن يحدد مسؤوليته الشخصية تحت غطاء شكل من أشكال الشركات. خاصة وأن القانون ينص على أن الحد الأدنى لعدد الشركاء في كل من شركات المساهمة أو الشركات ذات المسؤولية المحدودة، اثنين فقط[2].

في الحقيقة، تعتبر أحكام هذين التشريعين استثناء بين الأنظمة القانونية المقارنة، حيث نلاحظ التعارض الكبير الموجود في تشريع هاتين الدولتين، نظرا لأنها من جهة، ترفض التأسيس المباشر لشركة الشخص الواحد، ومن جهة أخرى، تسمح باستمرار الشركة التي أصبحت فردية نتيجة اجتماع كامل الحصص أو الأسهم بيد شريك واحد، وبالتالي تعترف صراحة بتسيير هذه الشركة ذات الشخص الواحد.[3]

3ـ تحول الشركة:

الحل الأخير لحالة اجتماع كامل حصص الشركة بيد شخص واحد، يتمثل في تحول الشركة إلى المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، ويعتبر هذا الحل، أكثر الحلول تحقيقا لمصلحة كل من الشريك الوحيد والدائنين، ولا يؤدي إلى الآثار السلبية التي رأيناها في الحلول السابقة[4].

ومن بين التشريعات التي أخذت بهذا الحل، نجد المادة 894 من التقنين المدني لإمارة ليشنشتاين، والمادة 357 من التقنين التجاري لدولة سلفادور، وكذلك التشريع الألماني والفرنسي، ونكتفي بدراسة التشريعين الأخيرين. وبما أن المشرع الجزائري يستمد أحكامه من التشريع الفرنسي، سوف نناقش موقف المشرع الجزائري من ذلك.

---

(1): L'article 202 du code de commerce de 1964 de Costa Rica dispose que : « Le fait que toutes les actions ou parts appartiennent à une seule personne n'est pas une cause de dissolution de la société »
Cité par: ROSABAL Jane, op.cit, p.94.; ROTONDI (M), op.cit., p.14.
(2): ROSABAL Jane , Ibid., p.p.94-95.
(3): . Ibid., p.94.
(4): Ibid., p.98.

أ ــ التشريع الألماني:

إن ظهور "المؤسسة الشخصية محدودة المسؤولية" الناتجة عن تحول الشركة، في التشريع الألماني، أسبق من الاعتراف بها عن طريق التأسيس المباشر[1].

فقد أصبح المشرع الألماني يعترف رسميا بالمؤسسة الشخصية محدودة المسؤولية منذ صدور تشريع 4 جويليه 1980 [2].لكن عندما تتأسس الشركة ذات المسؤولية المحدودة من عدة أشخاص، وبعد ذلك تجتمع كامل حصصها في يد شريك واحد، فإن المشرع أوجب تحول هذه الشركة إلى "مؤسسة شخصية محدودة المسؤولية"، فاجتماع كامل الحصص بيد شريك واحد، لا يعتبر سببا لحل الشركة ذات المسؤولية المحدودة، ولكن سببا لتحولها فقط إلى شركة شخص واحد[3]. وتجدر الإشارة إلى أن الانتقال من الشركة ذات المسؤولية المحدودة إلى المؤسسة الشخصية محدودة المسؤولية Einmann – Gmbh يكون تلقائيا بمجرد التنازل عن الحصص التي تؤدي إلى تجمعها كاملة بيد شخص واحد، فتستمر في كنف الشخصية المعنوية للشركة ذات المسؤولية المحدودة، وبالتالي لا يحدث "تحول" بالمعنى القانوني لهذا المصطلح أي Transformation، بما أنه لم يحدث تغير في شكل الشركة، ولا في نظامها القانوني، بل تظل في شكلها الجديد كشركة فردية خاضعة لأحكام الشركة ذات المسؤولية المحدودة، مع تعديل طفيف في نظامها الأساسي، والمتمثل في إلزام القانون الألماني، مديري الشركة بالتأشير في السجل التجاري، باجتماع كامل الحصص بيد شخص واحد [4].

وتجدر الإشارة إلى أن القضاء الألماني، قبل صدور تشريع 4 جويليه 1980 اعترف بمشروعية الشركات المؤسسة بمشاركة أشخاص مسخرين أو أسماء مستعارة، وذلك لاعتبار هؤلاء الأشخاص مكتتبين حقيقيين، ومع ذلك أدانت الشركات الصورية باعتبارها تحايلا على

---

(1): EZRAN –CHARRIERE Nadine , op.cit., n°191, p. 173.

راجع بالتفصيل تطور ظهور شركة الشخص الواحد في ألمانيا: كسال سامية، "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص12 وما يليها.

(2): حيث تنص المادة الأولى من التشريع الألماني الصادر بتاريخ 11 جويليه 1980 المترجمة إلى الفرنسية، على أنه:

« Une société à responsabilité limitée la Einmann-GMBH peut être fondée pour tout but légal et conformément aux dispositions de cette loi, par une ou plusieurs personne ».

Cité par : PAILLUSSEAU, « L'EURL », 1986, op.cit., n°8, p.219.

(3) : HORN Norbert, « L'entreprise personnelle à responsabilité limitée : L'expérience Allemande », Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique, n°1, janvier – mars 1984, n°8, p.8 ; ROSABAL Jane, op.cit., p.99 .

(4) : HORN Norbert, Ibid., p.8 ; ROSABAL Jane, op.cit., p.99 ; RIPERT Georges et ROBLOT René, op.cit., n°995/1, p.743 ; MAURO Jacques, « La réforme de la SARL« Gmbh » en Allemagne Fédérale », Gazette du palais, II doctrine, 25 octobre 1980, p. 466 .

القانون، وذلك في الحالة التي لا يشارك فيها المؤسس الرئيسي في إجراءات التأسيس بسبب حرمانه من ممارسة التجارة عن طريق أسماء مستعارة[1].

ب ــ التشريع الفرنسي:

لقد سبق الذكر، أن المشرع الفرنسي، بعد تعديله نص المادة 5/1844 من التقنين المدني بمقتضى التشريع رقم 81-1162 الصادر بتاريخ 30 ديسمبر 1981 الذي ألغى المادة 9 من التشريع الصادر بتاريخ 24 جويليه 1966 بشأن الشركات التجارية، ينص على الحل القضائي في حالة اجتماع كامل حصص أو أسهم الشركة بيد شريك واحد، وقد أخذت المادة 5/1844 من التقنين المدني بهذا الحكم بالنسبة للشركات بصفة عامة، وقد أجمع الفقه الفرنسي في ظل نص المادة 9 الملغاة ونص المادة 5/1844 من التقنين المدني على وجود شركة الشخص الواحد في الواقع العملي، ولو مؤقتا[2].

وبصدور التشريع رقم 85-697 المؤرخ في 11 جويليه 1985 الذي سمح بالتأسيس المباشر للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة بأحد الشكلين: أحدهما تجارية EURL وثانيهما مدنية EARL [3]، وكذلك بصدور التشريع رقم 99-587 المؤرخ في 12 جويليه 1999، الذي سمح بتأسيس شركة المساهمة المبسطة بشريك واحدSASU [4]، أصبحت أحكام المادة 5/1844 من التقنين المدني الفرنسي، المتعلقة بالحل القضائي، غير مطبقة على الشركات ذات المسؤولية المحدودة، وشركات المساهمة، حيث أن اجتماع كامل الحصص أو الأسهم بيد شريك واحد، لا يُعد سببا لحل الشركة، ولكن سببا لتحولها من شركة ذات مسؤولية

---

(1) : HORN Norbert, op.cit., n°8, p.8. ; MAURO Jacques, « La réforme de la SARL«Gmbh» en Allemagne Fédérale », op.cit., p.466 ; ROSABAL Jane, op.cit., p.101.

(2) : DERRUPPE Jean, «Le sort de la société commerciale qui n'a plus qu'un associé », op.cit., p.57. ; GRISOLI Angelo, «Les sociétés d'une seule personne en droit comparé», op.cit., p.361, HEMARD Jean, «La sociétés d'une seule personne », études de droit contemporain, 1970, p.267 ; CHAMPAUD Claude, « Observation sur la réforme de 1966», op.cit., n°7, p.179. ; SORTAIS Jean- Pierre, op.cit., p.325 .

(3) : A.P.S., «La loi du 11 juillet 1985 relative à l'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée et à l'exploitation agricole à responsabilité limitée », gazette du palais, I doctrine, janvier 1986, p.4 ;HALLOUIN Jean-Claude, op.cit. p.73 ; LESCAILLON André, «L'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée : loi n°85-697du 11 juillet 1985, », Revue des huissiers de justice, n°31, décembre 1985 , p.1444- ; PREA Jean -Jacques, op.cit., p.309.

(4) : CUTAJAR Chantal, op.cit., p.48.

محدودة إلى مؤسسة ذات شخص وحيد وذات مسؤولية محدودة، أو سببا لتحولها من شركة مساهمة مبسطة إلى شركة شخص واحد.[1].

إن التحول من شكل "شركة ذات مسؤولية محدودة" إلى شكل "مؤسسة ذات شخص وحيد وذات مسؤولية محدودة"، أو التحول من شكل شركة مساهمة مبسطة، إلى شكل "شركة مساهمة مبسطة بشريك واحد" SASU، لا يستوجب أي إجراء شكلي، ما عدا الشكليات والإجراءات المتعلقة باجتماع كامل الحصص أو الأسهم بيد شريك واحد، وهي الإجراءات المتعلقة بالتنازل عن الحصص التي أقرتها المادة 1690 من التقنين المدني الفرنسي، والمتمثلة في: إعلان التنازل عن الحصص، إعلام الشركة بذلك، وقبولها لهذا التنازل في عقد رسمي، إيداع نسختين من عقد التنازل قلم كتاب المحكمة التجارية، كي يحتج به أمام الغير، ويرفق بملحق للسجل التجاري والشركات التجارية[2].

ج ــ موقف المشرع الجزائري:

إذا كانت المادة 416 من التقنين المدني الجزائري تشترط تعدد الشركاء لتأسيس الشركة، بحيث لا يجوز أن تنشأ الشركة بأقل من شريكين، فما هو الحكم إذا نشأت الشركة صحيحة مستوفية ركن تعدد الشركاء، ثم حدث وأن قل عدد الشركاء فيها عن اثنين، نتيجة انسحاب أحدهما وتنازله عن حصته لشريكه، أو موته دون أن يخلفه أحد من الورثة؟

بمعنى آخر هل يجيز المشرع الجزائري تحول الشركة المؤسسة طبقا للقانون، ثم أصبحت بشريك واحد نتيجة اجتماع كامل الحصص أو الأسهم بيد شريك واحد، إلى شركة شخص واحد؟

إضافة إلى إجازة المشرع الجزائري التأسيس المباشر لشركة الشخص الواحد، بموجب الأمر رقم 96-27 المؤرخ في 09 ديسمبر 1996 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري، سالف الذكر، يجيز كذلك تأسيسها عن طريق تجمع حصص الشركة ذات المسؤولية المحدودة بيد شريك واحد، وهذا ما نصت عليه المادة 590 مكرر 1 من التقنين التجاري، التي تقضي بأنه:

---

(1) :ROSABAL Jane, op.cit., p.103 ; .

(2) :SERLOOTEN Patrick, op.cit., n°42, p.32. ; PAILLUSSEAU Jean, « L'EURL », 1986, op.cit., n°18 ; ROQUET Patrick et DE FAULTIER Jean, op.cit., p.59. ; LE FEBVRE Francis, La société unipersonnelle (EURL –EARL), op.cit., p.40 ; BUTTET Emile, op.cit., n°26, p.37..

" لا تطبق أحكام المادة 441 من القانون المدني والمتعلقة بالحل القضائي في حالة اجتماع كل حصص شركة ذات مسؤولية محدودة في يد واحدة ".

وتقضي المادة 441 من التقنين المدني الجزائري على أنه:

" يجوز أن تحل الشركة بحكم قضائي بناء على طلب أحد الشركاء لعدم وفاء شريك بما تعهد به أو بأي سبب آخر ليس هو من فعل الشركاء، ويقدر القاضي خطورة السبب المبرر لحل الشركة.

ويكون باطلا كل اتفاق يقضي بخلاف ذلك".

إن نص المادة 590 مكرر 1 من التقنين التجاري الجزائري، يقابل نص المادة 36-1 من التشريع الفرنسي رقم 85-697 المؤرخ في 11 جويليه 1985 (المادة 223-4 من التقنين التجاري الجديد) والذي يقضي باستبعاد تطبيق نص المادة 1844-5 من التقنين المدني الفرنسي المتعلق بالحل القضائي[1].

وإذا عدنا إلى نص المادة 1844-5 من التقنين المدني الفرنسي الصادر في 30 ديسمبر 1981، السالف الذكر، نجده يقضي في الفقرة الأولى منه بأنه: اجتماع كامل الحصص أو الأسهم بيد شريك واحد لا يؤدي إلى الحل القانوني أو التلقائي للشركة، بحيث يحق لكل ذي مصلحة، بما فيه الشريك الوحيد، في كل وقت، حل الشركة بتقديم طلب إلى قلم المحكمة التجارية، كما يجوز لكل ذي مصلحة طلب الحل في حالة ما إذا لم يصحح الوضع في مهلة سنة واحدة، كما يجوز للمحكمة أن تمنح للشركة (الشريك الوحيد) مهلة إضافية قدرها ستة أشهر لتصحيح أوضاعها، ولا تحكم المحكمة بالحل، إذا تم تصحيح أوضاعها في يوم النظر في الموضوع.

من خلال نص المادة 1844-5 من التقنين المدني الفرنسي لسنة 1981، يتبين أنه يمكن للشركة أن تستمر مدة من الزمن بشريك واحد، رغم طلب حلها قضاء طالما لم يصدر الحكم النهائي بالحل، وإذا اجتمعت كل حصص أو أسهم شركة متعددة الشركاء في يد شريك واحد، يمكن لها أن تستمر بشريك واحد ويكون وضعها صحيحا وقانونيا، إذا لم يطلب أحد من أصحاب المصلحة حلها قضاء.

---

(1) : Art 36-1 (L n° 85-697 du 11/07/1985) : « En cas de réunion en une seule main de toutes les parts d'une société à responsabilité limitée , les dispositions de l'article 1844-5 du code civil relatives à la dissolution judiciaire ne sont pas applicables »

باستقراء مضمون نص المادة 1844-5 من التقنين المدني الفرنسي، السالف الذكر، نجده لا يقابل أبدا مضمون نص المادة 441 من التقنين المدني الجزائري، فصحيح أن هذا النص الأخير يتعلق بالحل القضائي، غير أن أسباب الحل تتمثل فيما يلي:

أولا- عدم وفاء شريك بما تعهد به، ويمكن تصور هذه الحالة عندما لا يقدم الشريك حصته من النقود أو العمل أو العين التي وعد بها، أو أنه لم يوف بالالتزامات الأخرى التي تعهد بها تجاه الشركة.

ثانيا- أي سبب آخر ليس هو من فعل الشركاء: هل يفهم هنا أن السبب هو اجتماع كامل الحصص أو الأسهم بيد شريك واحد لسبب خارج عن إرادة الشركاء، كالوفاة مثلا؟

النص ليس واضحا وليس صريحا في ذلك، لذلك نتساءل لماذا أحال إليه المشرع في المادة 590 مكرر1 من التقنين التجاري؟

الحقيقة أن المشرع الجزائري، قلّد المشرع الفرنسي عند تنظيمه أحكام المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، بموجب الأمر رقم 96-27 السالف الذكر، ولكنه كثيرا ما يصطدم بوجود فراغ تشريعي في القواعد العامة، لذلك عندما أحال المشرع إلى نص المادة 441 من التقنين المدني كان ذلك نتيجة عدم وجود نص مماثل لنص المادة 1844-5 من التقنين المدني الفرنسي، ولم يجد المشرع وسيلة أخرى سوى الإحالة إلى هذا النص. وكان من المفروض تعديل القواعد العامة في التقنين المدني المخالفة للأمر رقم 96-27 السالف الذكر، بمجرد الاعتراف الرسمي بالمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، أو على الأقل عدم الإحالة إليها ووضع نص خاص يتعلق بها.

ونتيجة لذلك نقترح تعديل نص المادة 590 مكرر 1 من التقنين التجاري كما يلي:

"**اجتماع كل حصص الشركة ذات المسؤولية المحدودة في يد شريك واحد لا يؤدي إلى حل الشركة بقوة القانون، بل تتحول إلى مؤسسة ذات شخص وحيد وذات مسؤولية محدودة، بعد إعلان التنازل عن الحصص، وقيد التصرف في السجل التجاري.**"

وقد اقترحنا هذا التعديل للأسباب التالية:

ـ إن نص المادة 36-1 من التشريع الفرنسي رقم 85-697 تقضي بأنه لا تطبق أحكام المادة 1844-5 من التقنين المدني، المتعلقة بالحل القضائي على الشركة ذات المسؤولية المحدودة، التي اجتمعت كامل حصصها بيد شريك واحد. وإذا استبعد المشرع الحل القضائي فمن باب أولى استبعاد الحل القانوني أو التلقائي.

ــ وفيما عدا الشركة ذات المسؤولية المحدودة، فإن اجتماع كامل حصص الشركاء في الشركات الأخرى، مثل شركة التضامن والتوصية البسيطة والأسهم، بيد شريك واحد، أو أسهم شركة المساهمة بيد مساهم واحد، يؤدي إلى حل الشركة حلا تلقائيا وبقوة القانون، وبالتالي لا تتحول إلى شركة شخص واحد، بينما اجتماع كامل حصص الشركة ذات المسؤولية المحدودة بيد شريك واحد لا يعد سببا لحل الشركة، ولكن سببا لتحولها إلى المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة.

ــ لقد أصبح هذا الحكم لا يطبق على شركة المساهمة المبسطة بعد اعتراف المشرع الفرنسي بالشركة المساهمة المبسطة المتكونة من شريك واحدSASU بموجب تشريع 12 جويليه 1999، غير أن المشرع الجزائري لا يعترف بها بعد.

ــ إن الهدف من القول بإلزامية إعلان التنازل عن الحصص، وقيد التصرف في السجل التجاري هو حماية الغير المتعامل مع الشركة وإعلامه بالتغيير الذي حصل في نظام الشركة.

وخلاصة القول، إذا كان تعديل أحكام الشركات التجارية، سنة 1996، يسمح بتأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة، منذ البداية بشريك واحد، فمن باب أولى، اجتماع كامل الحصص بيد شريك واحد لا يعد سببا لحل الشركة، ولكن سببا لتحولها إلى المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة.

المطلب الثاني

التكريس المباشر للمؤسسة ذات الشخص الوحيد

إن تبني شكل الشركة، ناتج عن النظرية الفقهية التي تعتبر المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، مرحلة أخيرة من مراحل تطور القانون التجاري، وبصفة خاصة قانون الشركات، فقد لاحظ أصحاب هذه النظرية، بأنه عندما يؤسس شخصان شركة، يستطيعان أن يحددا مسؤوليتهما كل بمقدار حصته في رأس المال، فلماذا لا يستطيع الشخص بمفرده أن يفعل ذلك عندما يؤسس مؤسسة فردية تكون مسؤوليته محدودة بالأموال المخصصة لاستغلال هذه المؤسسة، عن الالتزامات الناشئة عن نشاط هذه المؤسسة؟[1]

---

(1) : AUSSEDAT Jacques, op.cit., p.244. ; THOMAS Béatrice, op.cit., p.5 ; TERRAY Jacques, op.cit.,(3154) ; DAIGRE Jean Jacques, « Défense de l'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée », op.cit. ; (3225) ; ROSABAL Jane, op.cit., p.129.

إلا أن المعارضون لشكل الشركة اعتمدوا في انتقادهم لهذا الاتجاه، السالف الذكر، على الطبيعة القانونية لكل شركة، وهي الطبيعة العقدية، والتي يعتمد النظام القانوني للشركة على هذه الطبيعة[1]، ونتيجة لذلك يكون من الصعب قبول شركة الشخص الواحد في ظل المبادئ القانونية الراسخة التي لا تعطي الحق للشخص في التعاقد مع نفسه[2].

لكن أنصار الاعتراف بالمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة في شكل شركة، استخلصوا المحاسن التي توجد في هذا النظام، حيث أن المؤسسة الفردية، حينئذ، تتمتع بالشخصية المعنوية، وشكل الشركة المناسبة لتنظيم هذه المؤسسة الفردية سيكون الشركة ذات المسؤولية المحدودة، نظرا للسهولة والضمان الذي يقدمه هذا الشكل القانوني، فضلا عن أنه شكل معروف ومنتشر في البيئة التجارية[3].

إلا أن الهيكل القانوني الذي يتم إدخال المؤسسة ذات الشخص الوحيد من خلاله، يختلف من بلد إلى آخر، وفقا للمبادئ القانونية التي تحكم تشريعاتها، وقد انحصر هذا الاختلاف، كما قلنا، في اتجاهين: الاتجاه الأول اختار شكل ذمة التخصيص التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية، والاتجاه الآخر اختار شكل الشركة التي تتمتع بالشخصية المعنوية، وسوف نرى أن غالبية التشريعات الأوروبية والعربية اختارت الاتجاه الثاني، أي شكل الشركة كتقنية قانونية لتنظيم المؤسسة ولتحديد مسؤولية المستثمر الفردي(الفرع الأول).

لقد سبق وأن قلنا، أن كل اتجاه له مناصرون وله منتقدون، فحتى تقنية الشركة انتقدت من قبل غالبية الفقه الفرنسي، مثلما سبق الذكر[4]، لكن في حقيقة الأمر يجب على المشرع عند اختياره للشكل القانوني المناسب لتنظيم المؤسسة ذات الشخص الوحيد، أن يكون متفقا على الأقل في كثير من أحكامه، مع المبادئ القانونية المطبقة في تشريعاته الداخلية. لذلك لا بد من تحديد طبيعة المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، التي تظهر لأول وهلة من التسمية المختارة لها (الفرع الثاني).

---

(1): CALAI-AULOY, op.cit., p.249 ; SERLOOTEN, « EURL », 1986, op.cit., n°5.

(2): ROSABAL Jane, op.cit., p.130.

(3): AMANN Bruno, op.cit, n°93. ; PAILLUSSEAU Jean, « L'EURL ou des intérêts pratiques… », op.cit, n° 28-n°92. ; ROSABAL Jane, Ibid.

فايز نعيم رضوان، مرجع سابق، ص 66.

(4): راجع مجمل هذه الانتقادات ص143 وما يليها وكذلك ص203 وما يليها من هذه الرسالة.

الفرع الأول
التشريعات التي اختارت شكل الشركة لتنظيم المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة

اختارت غالبية التشريعات الأوروبية (أولا) والعربية (ثانيا)، شكل الشركة لتنظيم المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، ونذكر أهمها حسب التسلسل الزمني لظهورها:

أولا ــ التشريعات الأوروبية:

1 ــ التشريع الألماني:

لقد نظم المشرع الألماني المؤسسة الشخصية ذات المسؤولية المحدودة L'entreprise personnelle à responsabilité limitée في قانونه الوضعي بمقتضى التشريع الصادر بتاريخ 04 جويليه 1980، وذلك بالسماح بتأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة بشخص واحد (Einmann Gesellschaft).

كما أجاز التشريع الصادر بتاريخ 2 أوت 1994 إنشاء شركة مساهمة صغيرة (Aktien Kleingesellschaft) لا تضم إلا مساهما وحيدا[1]

وقبل هذا التعديل التشريعي، كان تأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة (Gmbh) يقتضي توافر اثنين من الشركاء، أما تأسيس شركة المساهمة(AG) فكان يستلزم توافر خمسة شركاء على الأقل، وبعبارة أخرى، كان تعدد الشركاء ضروريا لصحة تأسيس الشركة تأسيسا قانونيا صحيحا[2]. ومتى نشأت الشركة وفقا للقانون، وثبتت لها الشخصية المعنوية المستقلة، تمتعت بوجود قانوني متميز عن أشخاص الشركاء فيها، وصارت لها حياتها الخاصة بها، فلا تتأثر بأي تغيير يحدث لهؤلاء الشركاء، أو بالعوارض التي تطرأ عليهم. وتظل الشركة قائمة ومستمرة، ومحتفظة بشخصيتها المعنوية حتى ولو اجتمعت كامل حصصها في يد شخص واحد[3].

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الألماني يميز بين عدة أنواع من الشركات، فيميز بين شركات الأموال مثل شركات المساهمة، والشركات ذات المسؤولية المحدودة من ناحية،

---

(1): على سيد قاسم، مرجع سابق، فقرة 94، ص 120؛ فايز نعيم رضوان، مرجع سابق، ص 124.

(2) : ALIBERT Daniel, op.cit., n°27 ; BASTIAN Daniel, « La réunion de toutes les actions d'une société entre les mains d'une seule personne », Journal des sociétés, 1933 , p.65.; LEBLOND Jean, op.cit., p.426. ; SPETH Frédéric, op.cit., n°271 ; HORN Norbert, op.cit. p.01.

(3): على سيد قاسم، مرجع سابق، فقرة 96 ، ص 121.

وشركات الأشخاص من ناحية أخرى. وهذه الأخيرة تنقسم إلى شركات الأشخاص التي نظمها القانون المدني، وشركات الأشخاص التي نظمها القانون التجاري، غير أن شركات الأشخاص وإن كانت تحظى بكيان قانوني مستقل عن أشخاص الشركاء فيها، فإنها لا تتمتع بالشخصية المعنوية، ومن ثم إذا تركزت حصص الشركة في يد شخص واحد، فإنها تفقد كيانها القانوني المستقل وتنقضي، لذلك وجب البحث عن شركة الشخص الواحد في دائرة شركات الأموال، حيث تثبت لهذا النوع من الشركات الشخصية المعنوية المستقلة في ضوء التشريع الألماني.[1]

وتجدر الإشارة كذلك إلى أن القانون الألماني يعرف نوعا خاصا من الشركات، كرستها المحاكم الألمانية منذ سنة 1922، تدعى شركة (GmbHu. CoKG)، وهي شركة التوصية البسيطة، وأحد شركائها هي الشركة ذات المسؤولية المحدودةGmbH ، حيث اعتبر القانون الشركة ذات المسؤولية المحدودة شخصا قانونيا يمكنه أن يكون شريكا وحيدا في شركة أخرى من شركات الأشخاص، والغالب أن تكون الشركة GmbH شريكا وحيدا متضامنا Le commanditéفي الشركة (GmbHu. CoKG)، ويتولى في نفس الوقت إدارتها، والشركاء المكونين للشركة GmbH هم الموصين في الشركة (GmbHu. CoKG)، وفي الحياة التجارية الألمانية نجد غالبا شركة الشخص الواحد ذات المسؤولية المحدودة (Einmann Gesellschaft) شريك متضامن وحيد في شركة(KG) ، وشريك وحيد في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، وكذلك الشريك الموصي الوحيد في شركة(KG) [2]. في الحقيقة اعتراف المشرع الألماني بشركة الشخص الواحد لم يكن سوى اعترافا قانونيا بما يجري في الواقع العملي، حيث أن القضاء الألماني منذ زمن بعيد اعترف بصحة نشاط الشركات التي تصبح فردية[3].

---

(1) : HORN Norbert,op.cit., p.1 ;

على سيد قاسم، مرجع سابق، ص120.

(2) : HORN Norbert,Ibid.p.10; ; LUTTER Marcus, « La réforme de la GmbH (SARL) par la loi du 4 Juillet 1980 de la république fédérale Allemande » , Revue des Sociétés , 1980 , p. 651 ; EZRAN-CHARRIERE Nadine, op.cit., n°193, p. 176.

(3) : HORN Norbert, Ibid., p.5 ; LUTTER Marcus, Ibid , p. 645 ; LUTTER Mareus et WENZ-GERONE Hubert, «La GmbH unipersonnelle : Société unipersonnelle à responsabilité limitée dans le droit et la pratique de la république fédérale d'Allemagne », Les petites affiches, n°96, 12 août 1987, p11. ; STORP Roger et ACETI Claire, « Les implications de la loi du 4 juillet 1980 portant réforme de la GmbH », Revue des sociétés, 1980 , p.652 ; WITZ Claude et HAUPTMANN Jean - Marc, « La constitution de la SARL unipersonnelle en droit Allemand (Loi du 4 juillet 1980) », Gazette du palais , 11 mars 1982 , p.133.

لمزيد من التفصيل حول التطور التشريعي لظهور شركة الشخص الواحد في ألمانيا راجع رسالة : كسال سامية، "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة: دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 16 وما يليها.

2 ــ التشريع الفرنسي:

لقد اختار المشرع الفرنسي شكل الشركة لتنظيم المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة بموجب التشريع رقم 85- 697 الصادر بتاريخ 11 جويليه 1985 وهي صورة خاصة للشركة ذات المسؤولية المحدودة، كما أقر كذلك بشركة المساهمة المبسطة التي لا تضم إلا مساهما وحيدا Société par actions simplifiée unipersonnelle بموجب التشريع رقم 99 – 587 الصادر بتاريخ 12 جويليه 1999 .

لقد دفع هذا الاختيار بالمشرع الفرنسي إلى تعديل التعريف القانوني للشركة بموجب نص المادة 1832 من التقنين المدني، حيث أصبحت الشركة تعرف بأنها نظام، لقد فرض هذا التعديل على المشرع الفرنسي حيث أن شركة الشخص الواحد لا يمكن أن تكون عقدا، لأن العقد يستلزم توافر إرادتين مختلفتين على الأقل. كما لا يمكن اعتبار شركة الشخص الواحد حالة جديدة من حالات تعاقد الشخص مع نفسه تضاف إلى الحالات التي نص عليها القانون الوضعي الفرنسي، حيث يعرف تعاقد الشخص مع نفسه، بأنه ذلك العقد المبرم بواسطة شخص واحد يعمل بصفتين وليس بصفة واحدة[1].

فهل يتوافر للشريك الوحيد في شركة الشخص الواحد صفتين مختلفتين عند تكوين الشركة مما يجعلنا نضع هذه الحالة من حالات تعاقد الشخص مع نفسه؟

الصفة الأولى التي تثبت للشريك الوحيد هي مؤسس الشركة، ولكن هل يكتسب الشريك الوحيد صفة ممثل أو وكيل الشركة تحت التأسيس لكي يستطيع أن يبرم عقد الشركة بصفتين مختلفتين؟

الإجابة على هذا التساؤل يجب أن تكون بالنفي حيث لا يتصور في شركات الشخص الواحد وجودها تحت التأسيس، ونتيجة لذلك لا توجد أي فترة نستطيع أن نفرق بين صفتي المؤسس وممثل أو وكيل الشركة للشريك الوحيد[2].

لهذه الأسباب سالفة الذكر، وبعد اعتراف المشرع بالمؤسسة ذات الشخص الوحيد، لا يمكن الإبقاء على تعريف الشركة عل أساس المفهوم التعاقدي[3].

---

(1) : CARBONNIER Jean, Droit civil (les obligations), op.cit., n°55.

(2) :SERGE (B), « L'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée : la volonté de s'associer avec soi », Journal de finances 6 juin 1985.

نقلا عن: فايز نعيم رضوان، مرجع سابق، هامش(162)، ص126.

(3) :ROSABAL Jane, op.cit.,p.141.

ولما كانت شركة الشخص الواحد سواء اتخذت شكل الشركة ذات المسؤولية المحدودة أو شكل شركة المساهمة المبسطة، في حقيقة الواقع، مؤسسة فردية محدودة المسؤولية، فإن النتائج التي قد تترتب على ذلك هي:

أ ــ لا حاجة لإبرام عقد الشركة، وإنما يكفي إعلان يصدر عن المؤسس الوحيد، أو من وكيله المزود بتوكيل خاص، يكشف عن إرادته في تأسيس الشركة، ويستوي بعد ذلك أن يكون الإعلان رسميا أو عرفيا.

ب ــ يباشر الشريك الوحيد أو المساهم الوحيد كافة الصلاحيات المقررة للجمعيات العامة في الشركة، ولا يجوز له أن يفوض غيره في اتخاذ القرارات التي تدخل في اختصاص الجمعيات العامة للشركة متعددة الشركاء أو المساهمين.

ج ــ لم يكن التشريع رقم 85- 697 الصادر سنة 1985 يجيز للشركة ذات المسؤولية المحدودة التي لا تضم إلا شريكا وحيدا أن تؤسس بمفردها شركة أو شركات أخرى[1]، وكان هذا القيد وارد أيضا على الشخص الطبيعي الشريك الوحيد في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، فلم يكن يصح للشخص الطبيعي إنشاء أكثر من شركة واحدة محدودة المسؤولية بمفرده، إلا أن التشريع رقم 94-126 الصادر في 11 فيفري 1994 قد رفع عنه هذا الحظر السابق ذكره[2].

أما التشريع رقم 99-587 الصادر سنة 1999 فقد أجاز لشركة المساهمة المبسطة الفردية أن تؤسس بدورها شركات مساهمة مبسطة فردية .[3]

د ــ قد يحدث أن تجتمع حصص الشركة ذات المسؤولية المحدودة، أو شركة مساهمة، كانت تضم عند نشأتها أكثر من شريك أو مساهم، في يد شخص واحد، فلا تنقضي الشركة عندئذ، وإنما يلزم استيفاء الإجراءات الشكلية الخاصة بانتقال الحصص أو الأسهم إلى الشريك أو المساهم الوحيد، كما يمكن أن تتحول الشركة ذات المسؤولية المحدودة وذات الشخص الوحيد أو شركة المساهمة الفردية بدورها إلى شركة متعددة الشركاء أو المساهمين، دون حاجة لتعديل

---

(1): راجع المادة 2/36 من تشريع الشركات الفرنسي رقم 66-537 الصادر سنة 1966 وبعد تعديلها بموجب تشريع رقم 85-697 لسنة 1985 . وأنظر كذلك:

. HUGOT (J) et RICHARD (J),op.cit., n° 5.4 , p.38.

(2) : CHAMPAUD Claude et DANET Didier : « Loi n° 94-1 du 3 janvier 1994 et Loi n° 94-126 du 11 février 1994 , sociétés et autres groupements, sociétés en général », op.cit., p.274 .

(3) : CHAMPAUD Claude et DANET Didier, « Réforme de la SAS, introduction d'une société par actions simplifiée unipersonnelle (L.99.587 du 12 juillet 1999) », Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique n°4, octobre - décembre 1999, p.872.

النظام الأساسي للشركة، شريطة أن تستوفي الإجراءات الخاصة بالتنازل عن الحصص أو الأسهم[1].

إذا كانت هذه هي خصائص شركة الشخص الواحد، التي استحدثها تشريع 85-697، إلا أن جانبا من الفقه الفرنسي قد انتقدها بشدة، وقد سبق لنا التعرض إلى البعض من هذه الانتقادات[2]، ونضيف إليها الانتقادات التالية الموجهة إلى التشريع ذاته:

قدم جانبا من الفقه، من بينهم الأستاذRosabal ، مجموعة من الانتقادات إلى تشريع 85-697 المتضمن تنظيم "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة"، حيث قدم بشأنه الملاحظات التالية:

ــ إذا كان المشرع الفرنسي رفض فكرة تنظيم "المؤسسة الفردية على أساس الذمة المالية المخصصة، نظرا لكونها فكرة معقدة وتحتاج إلى إعداد نظام قانوني خاص بها، لتجنب العيوب التي قد تحتويها، نجد كذلك نظام "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة" لا يتوافق مع التشريع الصادر في 24 جويليه 1966 المتعلق بقانون الشركات، لأنه لا يستطيع أن يحلّ كل المشاكل التي قد تثيرها المؤسسة الفردية في الواقع العملي، ففي الحقيقة تشريع 85-697 لا يشتمل على فراغ أو نقص تشريعي فحسب، ولكن يعتبر، إضافة إلى ذلك مجرد نقل لأحكام الشركة ذات المسؤولية المحدودة، مما يثير مشاكل يصعب حلها[3].

– فإذا أخذنا على سبيل المثال نص المادة 50 من التشريع الفرنسي الصادر في 24 جويليه 1966 [4] المتعلقة بالاتفاقات المبرمة بين الشركاء أو بين المديرين والشركة، فطبقا للقواعد العامة المطبقة على الشركة ذات المسؤولية المحدودة، تخضع هذه الاتفاقات لضرورة تصديق الشركاء، مع ملاحظة أن الشريك الذي يكون طرفا في الاتفاق لا يحق له المشاركة في التصويت. أما في إطار المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، يكون الشريك الوحيد، مثلما سبق القول، هو المختص باتخاذ القرارات بدلا من الجمعية العامة للشركة، وإذا أراد إبرام عقدا مع الشركة، سواء كان مديرا لها أم لا، فإن هذا الاتفاق لن يتم التصديق عليه، بتطبيق المادة 50 سالفة الذكر، ذلك لأن الشريك الوحيد هو صاحب المصلحة

---

[1]: على سيد قاسم، مرجع سابق، ص 143.

[2]: راجع ما سبق دراسته حول الانتقادات الموجهة للمشرع الفرنسي نتيجة تبنيه شركة الشخص الواحد واختياره شكل الشركة لتنظيم المؤسسة الفردية، ص 203 وما يليها من هذه الرسالة.

[3] : ROSABAL Jane, op.cit., p.136 ; CALAIS- AULOY Marie –Thérèse, op.cit, p.249 ; SERLOOTEN Patrick, op.cit., 1989, n°17, p.189 .

[4]: هي نفسها المادة 223-19 من التقنين التجاري الفرنسي الجديد.

في هذا العقد، فلا يجوز له بالتالي التصديق على هذا الاتفاق، هذا من جهة، ومن جهة أخرى يختص الشريك الوحيد باتخاذ القرارات بدلا من الجمعية العامة للشركة، وهذا يعني أنه وحده الذي يصوت على هذا الاتفاق، ونتيجة لذلك، ونظرا لكون الشريك الوحيد هو في نفس الوقت مدير الشركة وهو مؤسسها، يصعب التمييز بين مصلحته ومصلحة الشركة.

ــ الإشكال الثاني الذي يمكن إثارته يتعلق بمدى إمكانية تطبيق تشريع الإجراءات الجماعية على الشركة التي تتكون من شريك واحد فقط؟ سبب إثارة هذا الإشكال أن هناك قرينة على أن الشريك الوحيد يكون مديرا فعليا لشركة الشخص الوحيد، كونه هو المالك الوحيد للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، وطبقا لذلك سوف يكون هذا الشريك الوحيد معرضا لتوجيه دعوى سداد ما تبقى من ديون الشركة في مواجهته، أو دعوى امتداد الإجراءات الجماعية من قبل الدائنين عليه[1].

3 ــ التشريع البلجيكي:

اختار المشرع البلجيكي، على غرار المشرع الفرنسي والألماني، شكل الشركة لتنظيم المؤسسة الفردية ذات المسؤولية المحدودة بموجب تشريع 14 جويليه 1987 . وبعد صدور هذا التشريع في سبتمبر 1987 ، تم تعديل نص المادة 1832 من التقنين المدني البلجيكي[2] التي كانت تقوم على المفهوم التعاقدي وتستلزم توافر شخصين على الأقل لتأسيس الشركة، وبعد هذا التعديل، يمكن للشريك الوحيد تأسيس شركة بإرادته المنفردة، وتخصيص جزء من نشاطه لممارسة نشاط معين، فلم يعد تعدد الشركاء شرطا لتأسيس الشركة[3].

ولم يجعل المشرع البلجيكي من "الشركة الفردية محدودة المسؤولية" La société privée responsabilité limitée à شكلا جديدا من الشركات، وإنما هي صورة للشركة ذات المسؤولية المحدودة[4] ويسري عليها نفس القواعد، سواء كان التأسيس المباشر بشريك واحد أو بعدة شركاء. فقد تتأسس الشركة بشريك واحد ثم تتحول إلى عدة شركاء أو العكس[5].

---

(1) : ROSABAL Jane, op.cit., p.137.

(2) : Le nouvel article 1832 du code civil belge : «Une société peut être constituée par deux ou plusieurs personnes qui conviennent de mettre en commun quelque chose en vue de partager le bénéfice qui pourra en résulter ou, dans les cas prévus par la loi, par acte de volonté d'une personne qui affecte des biens à l'exercice d'une activité déterminée ».

(3) : COIPEL Michel, « Introduction à l'étude de la loi du 11 juillet 1987 », op.cit, p.23 et s.

(4) : Art 5 de la loi 14/07/1987 : « La société privée à responsabilité limitée est celle constituée par une ou plusieurs personnes qui n'engagent que leur apport, ou les droits sociaux ne sont transmissibles que sous certaines conditions et qui est soumise aux autres règles inscrites dans la présente section ».

(5) : MICHEL Hubert et THUNIS Xavier, « Constitution de la société unipersonnelle », op.cit., n°236, p.129.

فوفقا للتشريع البلجيكي يمكن لشركة الشخص الواحد أن تتأسس بعدة طرق، إما بالتأسيس المباشر، أو بتحويل المؤسسة الفردية إلى شركة شخص واحد، كما أجاز المشرع أيضا استمرار الشركة ذات المسؤولية المحدودة بالرغم من اجتماع كامل الحصص في يد شريك واحد، أو تحويل شركة المساهمة إلى شركة ذات مسؤولية محدودة، ثم تجتمع كل الأسهم في يد شريك واحد[1].

4 ــ التشريع الأسباني:

استجابة للتوجيه الأوروبي الصادر في 21 ديسمبر 1989، أجاز المشرع الأسباني للشخص الواحد تأسيس شركة ذات مسؤولية محدودة أو شركة مساهمة بمفرده، وذلك بموجب التشريع رقم 2 الصادر في 23 مارس 1995، والمعمول به ابتداء من أول جويليه من نفس السنة[2].

وقبل صدور هذا التشريع، لم يكن المشرع الأسباني يعتبر اجتماع حصص الشركة ذات المسؤولية المحدودة« Sociedad de responsabilidad limitada » ، أو أسهم شركة المساهمة « Sociedad anonima » سببا لانقضائها، حيث لم تنص المادة 150 من تشريع 17 جويليه 1951 المتعلقة بشركات المساهمة، ولا المادة 30 من تشريع 17 جويليه 1953 المتعلق بالشركات ذات المسؤولية المحدودة، ولا المادة 260 من التشريع رقم 1989/19 الصادر في 25 جويليه 1989 ، على اعتبار تجمع الحصص أو الأسهم بيد شريك واحد من أسباب انقضاء هذه الشركات[3].

ومع سكوت المشرع عن مسألة مصير الشركة التي اجتمعت كامل حصصها أو أسهمها بيد شريك واحد، فإن القضاء الأسباني، في حكم له صادر من المحكمة العليا في 3 أكتوبر و 19 نوفمبر سنة 1955 أكّد على عدم انقضاء الشركة التي أصبحت فردية نتيجة اجتماع كامل الحصص أو الأسهم بيد شريك واحد، غير أنه اعتبر استمرار حياة هذه الشركة، وضعا استثنائيا وغير عادي لا بد من تصحيحه.

لمزيد من التفصيل حول مراحل ظهور شركة الشخص الواحد في بلجيكا راجع رسالة: كسال سامية، "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة: دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 32 – ص 37.

(1): MICHEL Hubert et THUNIS Xavier, op.cit.,.n°236, p.130.

(2): Ley 2/1995 de 23 de marzo de Sociedades de responsabilidad limitada, BOE n°71
Cité par : EZRAN-CHARRIERE Nadine, op.cit., note (2) ,p.201.

(3): على سيد قاسم، مرجع سابق، ص 129.

EZRAN-CHARRIERE Nadine, Ibid., n°208, p.199.

وفي حكم آخر صدر في 25 نوفمبر 1985 أكدت المحكمة العليا أن تجمع الأسهم بيد شريك واحد ليس سببا لحل الشركة[1].

ثانيا ــ التشريعات العربية:

لقد انتقل هذا التطور الأوروبي لقانون الشركات، إلى الدول العربية، وتأثر الفقهاء العرب بآراء الفقهاء الأوروبيين، وأصبحوا ينادون بدورهم بالسماح للتاجر بتحديد مسؤوليته عن أعماله التجارية عن طريق التأسيس المباشر للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة[2] ، ونتيجة لذلك اعترفت بعض التشريعات العربية بالتأسيس المباشر لشركة الشخص الواحد، من بينها التشريع العراقي لسنة 1983 ، المعدل بموجب تشريع رقم 21 لسنة 1997، التشريع الجزائري لسنة 1996، التشريع الأردني لسنة 1997، التشريع المصري لسنة 1998، وتشريع مملكة البحرين لسنة 2002 ، وتشريع دولة قطر لسنة 2006.

وسوف ندرس هذه التشريعات حسب التسلسل الزمني لظهور شركة الشخص الواحد فيها.

1 ــ التشريع العراقي:

يعتبر التشريع العراقي أول تشريع عربي خرج عن مبدأ تعدد الشركاء كشرط جوهري وأساسي لقيام الشركة وأقر " بالمشروع الفردي" أو "بالشركة الفردية". فقد أجاز تشريع الشركات

---

(1) : EZRAN-CHARRIERE Nadine, op.cit. n°208, p. 200.

(2): سميحة القليوبي، "المشروع الفردي محدود المسؤولية"، بحث مقدم بمناسبة ندوة شركات القطاع الخاص، القاهرة، 1980، وكذلك مؤلفها الشركات التجارية، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، فقرة 14 مكرر، ص 26؛ على سيد قاسم، المشروع التجاري الفردي محدود المسؤولية، مرجع سابق، ص193؛ محمد بهجت عبد الله قايد، شركة الشخص الواحد محدود المسؤولية، مرجع سابق، فقرة 219 ص 180؛ فايز نعيم رضوان، المشروعات الفردية ذات المسؤولية المحدودة، مرجع سابق، ص 283–284؛ ناريمان عبد القادر قدري،"الخصائص المشتركة بين الشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة الشخص الواحد"، رسالة لنيل درجة دكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، 1991؛ معاوية خماش، " شركة الشخص الواحد محدود المسؤولية (دراسة مقارنة)، ورقة عمل مقدمة إلى لجنة تعديل قانون الشركات الأردني رقم 1 لسنة 1989، ص 9؛ إبراهيم العموش، "لماذا لا لشركة الشخص الواحد؟"، جريدة الدستور، السنة 69، العدد 1073، ص 6؛ الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، شركة الشخص الواحد، مرجع سابق، ص5؛ ماري أبو مراد، "شركة الشخص الواحد"، دراسة مقدمة إلى معهد الدروس القضائية، أيار 1997(غير منشور)؛ فيروز سامي عمرو الريماوي، شركة الشخص الواحد ، مرجع سابق، ص 367 وما يليها؛ سامي بديع منصور، "شركة الشخص الواحد في القانون اللبناني"، مجلة الدراسات القانونية، العدد الأول، المجلد الثاني، جامعة بيروت، يوليو 1998، ص 258 .

العراقي رقم 36 لسنة 1983 الصادر بتاريخ 1983/03/30 [1] للشخص الطبيعي الوحيد أن يقوم ابتداء بتأسيس مشروع فردي يأخذ شكل شركة، استثناء على الأصل العام الذي يعتبر الشركة عقدا بين شخصين أو أكثر[2].

خلافا للتشريعات الغربية كالتشريع الألماني والفرنسي والبلجيكي الذي يجيز تأسيس "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة" فإن التشريع العراقي لسنة 1983 أجاز تأسيس "الشركة الفردية غير محدودة المسؤولية"، وبذلك لم يخرج عن مبدأ "وحدة الذمة المالية وعدم قابليتها للانقسام" إذ يرفض تحديد مسؤولية الشريك الوحيد بمقدار حصته في الشركة[3] .

وقد نظم التشريع العراقي لسنة 1983 " الشركة الفردية " تنظيما مفصلا، بصفتها نوعا من أنواع الشركات التي يعالجها، ونص على القواعد الخاصة بتأسيسها، إدارتهـــا، تحولها وانقضائها، ولم يعتبرها صورة من صور الشركة ذات المسؤولية المحدودة، كما هو الحال في التشريعات الأوروبية، بل اعتبرها من شركات الأشخاص[4].

---

[1]: جريدة الوقائع العراقية العدد 2935 الصادر بتاريخ 1983/04/18 ص 308 وما يليها. أشارت إليه: فيروز سامي عمرو الريماوي، مرجع سابق، ص 276.

[2]: نصت الفقرة الأولى من المادة الرابعة من تشريع الشركات العراقي رقم 36 لسنة 1983 على أنّه:

" استثناء من أحكام الفقرة ــ أولاــ من هذه المادة، يجوز أن تتكون الشركة من شخص طبيعي واحد وفقا لأحكام هــذا القانون وتدعى فيما بعد بـــ " المشروع الفردي " .

وتؤكد الفقرة الرابعة من المادة السادسة من هذا القانون هذا المفهوم فتنص: " المشروع الفردي شركة تتــألف مــن شخص طبيعي واحد يكون مالكا للحصة الواحدة فيها ومسؤولا مسؤولية شخصية وغير محدودة عن جميع التزامــات الشركة ".

[3]: تنص المادة 4/6 من التشريع العراقي لسنة 1983 " مالك الحصص الفردية مسؤول مسؤولية شخصية وغير محدودة عن التزامات الشركة " . كما تنص المادة 2/37 من التشريع نفسه على أنه: " لدائني المشروع الفردي مقاضاته أو مقاضاة مالك الحصة فيه وتكون أمواله ضامنة لديون المشروع، ويجوز التنفيذ على أمواله دون إنذار المشروع ". كما تنص المادة 35 من التشريع نفسه على أنه: " يسأل كل ذي حصة في الشركة التضامنية والمشروع الفردي، مسؤولية شخصية وغير محدودة عن ديون الشركة "

منذر عبد الحسين الفضل، " المشروع الفردي (شركة الشخص الواحد) في قانون الشركات العراقي رقم 36 لسنة 1983"، مجلة الحقوق، العدد الأول، السنة 12، كلية الحقوق، جامعة الكويت، مارس 1988، ص 222.؛ موفق حسن رضا، قانون الشركات (أهدافه وأسسه ومضامينه)، منشورات مركز البحوث القانونية، وزارة العدل، بغداد، 1985، ص34 وما يليها؛ الياس ناصيف، مرجع سابق، ص 231.

[4]: فيروز سامي عمرو الريماوي، مرجع سابق، ص ص 282-283.

وقد تم تعديل تشريع 1983 بموجب التشريع رقم 21 لسنة 1997، فعدلت الفقرة "رابعا" من المادة السادسة الخاصة بالمشروع الفردي، وأصبحت تنص: " يتكون المشروع الفردي من شخص طبيعي أو الشركة المحدودة ذات المالك الواحد من شخص طبيعي أو معنوي واحد".

وبذلك أبقى التعديل الجديد على شركة "المشروع الفردي" بخصائصها المنصوص عليها في تشريع 1983، وإلى جانب ذلك، أباح التشريع الجديد رقم 21 لسنة 1997 المتعلق بالشركات الخاصة، تكوين شركة محدودة من شخص واحد، تقوم على أساس فصل الذمة المالية، لأنها خاضعة لأحكام الشركة ذات المسؤولية المحدودة[1].

ويتبين مما سبق أن التشريع العراقي يعرف نوعين من الشركات التي تتكون من شخص واحد. الأولى: وهي التي كانت معروفة قبل التعديل، تتكون من شخص طبيعي واحد وتتداخل أموال المشروع مع أموال صاحب المشروع الذي يسأل عن التزامات المشروع بكل أمواله.

أما الثانية: فهي التي نشأت بعد التعديل، حيث هي شركة تتكون من شخص واحد، ولكن لا يشترط فيه أن يكون شخصا طبيعيا، وإنما قد يكون طبيعيا أو معنويا. وكذلك لا تمتد المسؤولية عن التزامات المشروع إلى الأموال الشخصية لصاحب المشروع[2].

2 ــ التشريع الجزائري:

لقد نظم المشرع الجزائري، على غرار التشريعات الغربية والعربية، سالفة الذكر، المؤسسة الفردية على شكل شركة، وأدخل نظام "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة" بموجب الأمر رقم 96-27 المؤرخ في 9 ديسمبر 1996، سالف الذكر، دون أن يعدّل مفهوم الشركة الوارد في نص المادة 416 من التقنين المدني، سالفة الذكر، على الرغم من كثرة التعديلات الواردة على هذا التقنين[3] . وهذا على خلاف التشريعات الغربية كالتشريعين الفرنسي والبلجيكي، اللّذان عدّلا من مفهوم الشركة في نص المادة 1832 من التقنين المدني، حتى تتمشى والتطور القانوني للشركات، والاعتراف بشركة الشخص الواحد.

---

(1): لطيف جبر كوماني، الشركات التجارية (دراسة قانونية مقارنة)، 2006/10/02. المصدر: http://www.ao-academy.org/wesima-articles/library-20060731-496.html.

(2): لطيف جبر كوماني، المرجع نفسه.

(3): عدّل المشرع الجزائري الكثير من الأحكام في التقنين المدني بموجب القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن التقنين المدني (جريدة رسمية عدد 44 الصادر بتاريخ 26 جوان 2005) . وكذلك القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007 (جريدة رسمية عدد 31 الصادر بتاريخ 13 ماي 2007). دون أن يمس هذا التعديل المادة 416 من التقنين المدني.

والمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة هي صورة للشركة ذات المسؤولية المحدودة، ويطبق عليها نفس الأحكام، إلا ما يتعارض مع طبيعتها. وقد قلّد المشرع الجزائري المشرع الفرنسي في جميع أحكام هذه الشركة، وحتى في تسميتها.

3 ــ التشريع الأردني:

أجاز المشرع الأردني، لأول مرة تأسيس شركة الشخص الواحد، بموجب تشريع رقم 22 لسنة 1997 ،[1] لكن في حالات محددة ومقيدة بشروط وهي :

أولا : أجاز تأسيس شركة ذات مسؤولية محدودة من شخص واحد، وقيده بصدور قرار من وزير الصناعة والتجارة وبناء على تنسيب مبرر من مراقب الشركات الذي يصدر موافقته على ذلك. وهذا وفقا لنص المادة 53 /فقرة ب من التشريع رقم 22 لسنة 1997 التي تنص: " ب ــ يجوز للوزير بناء على تنسيب مبرر من المراقب، الموافقة على تسجيل شركة ذات مسؤولية محدودة تتألف من شخص واحد " .

ثانيا : أجاز تأسيس شركة مساهمة عامة من قبل مؤسس واحد، بعد إجازة وزير الصناعة والتجارة بناء على تنسيب مبرر من مراقب الشركات، الذي يصدر موافقته على ذلك. وهذا وفقا لنص المادة 90/ فقرة ب من هذا التشريع التي تنص: "يجوز للوزير بناء على تنسيب مبرر من المراقب، الموافقة على أن يكون مؤسس الشركة المساهمة العامة المحدودة شخصا واحدا ".

وهكذا يمكن القول إنّ المشرع الأردني قد تأثر بقوانين الشركات الحديثة التي اتجهت للأخذ بشركة الشخص الواحد، مثل ألمانيا، فرنسا وبلجيكا، لكنه قيد إنشاء هذه الشركة، بشروط إدارية وهي أن تنشأ بتنسيب مبرر من مراقب الشركات، وبقرار من الوزير، كما سبق الذكر[2].

---

[1]: بعد تعديل تشريع الشركات الأردني لسنة 1997 بموجب تشريع الشركات الخاصة رقم 21، أصبح المشرع الأردني يجيز التأسيس المباشر وغير المباشر لشركة الشخص الواحد. راجع بالتفصيل:

مفلح عواد القضاة، الشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة الشخص الواحد (دراسة مقارنة)، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، دبي، الإمارات العربية المتحدة، 1998، ص34؛ أحمد عبد اللطيف غطاشة، الشركات التجارية (دراسة تحليلية)، دار صفاء للنشر والتوزيع، الأردن، 1999، ص27؛ فوزي محمد سامي، الشركات التجاري (الأحكام العامة والخاصة، دراسة مقارنة)، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، لبنان، 1999، ص186.

[2]: ونتيجة لذلك لم يسلم القانون الأردني من نقد الفقهاء، حيث يرى "مفلح عواد القضاة" أن هذا القيد يستند إلى معيار يفتقر إلى الأسس والضوابط التي يحتاجها تطبيقه، وكان من الأفضل وضع ضوابط واضحة وصريحة قد تتصل بالمؤسس أو غرض الشركة، أو فرض بعض القيود، كوضع رأس المال بالكامل، أو على المشرع ترك تأسيسها بدون قيد، كما فعلت التشريعات المقارنة .

راجع ذلك في مرجع: مفلح عواد القضاة، مرجع سابق، ص 11.

لم يضع المشرع الأردني تنظيما خاصا للتأسيس المباشر لشركة الشخص الواحد، لذلك يقتضي الأمر تطبيق الأحكام العامة المنظمة للشركة ذات المسؤولية المحدودة بصفة أصلية على هذه الشركة باعتبارها شركة ذات مسؤولية محدودة كما أرادها المشرع، ولذلك تتميز بذات الخصائص التي تتميز بها هذه الأخيرة[1] هذا من جهة، ومن جهة أخرى قلّد المشرع الأردني التشريعات الغربية في إقراره بشركة الشخص الواحد، وبالتالي يطبق عليها نفس القواعد والأحكام التي أقرتها غالبية هذه التشريعات بالنسبة لكيفية تنظيم هذه الشركة الحديثة.

والملاحظ من خلال نص المادة 53/ ب من تشريع الشركات الأردني لسنة 1997 أن المشرع الأردني قد اعتنق المفهوم النظامي للشركة، عندما أجاز تأسيس شركة ذات مسؤولية محدودة من شخص واحد، والتي تنشأ بإرادة منفردة، ويترتب على ذلك أن تكييف الشركة على أنها عقد، وفقا لنص المادة 582 من التقنين المدني الأردني، هو محل شك لأن للإرادة المنفردة دورا فعالا في تأسيس هذه الشركة، لذلك يرى جانب من الفقه[2] تعديل تعريف الشركة في التقنين المدني الأردني ليتلاءم مع فكرة النظام القانوني الجديد. لكن هذه الإرادة المنفردة، وفقا لهذا النص، ليست حرة مطلقة من كل قيد في اختيار أي شكل تراه لتكوين الشركة، فلا يجوز مثلا إنشاء شركة التوصية بالأسهم بالإرادة المنفردة، ولا شركة تضامن، وإنما دور الإرادة المنفردة يقتصر على إنشاء نوع معين من الشركات هي الشركة ذات المسؤولية المحدودة، وكذلك شركة المساهمة العامة وفقا لنص المادة 90 فقرة ب من قانون الشركات لسنة 1997.

4 ــ التشريع المصري:

نظم الكتاب الثاني من مشروع قانون الشركات الموحد، الذي أعدته وزارة الاقتصاد في سنة 1998، في المواد 148 إلى 157 مشروع الشخص الواحد، على أساس الشخصية المعنوية، حيث ينشأ بإعلان يصدر بالإرادة المنفردة لمؤسسه، سواء أكان شخصا طبيعيا أو معنويا، وتتحدد مسؤولية مؤسس مشروع الشخص الواحد بمقدار ما خصصه من رأس مال للمشروع[3]

---

(1): مفلح عواد القضاة، مرجع سابق، ص36.

(2): المرجع نفسه، ص34.

(3): على سيد قاسم، مرجع سابق، ص204 وما يليها.

5 ــ تشريع مملكة البحرين:

بعد تعديل قانون الشركات التجارية بموجب المرسوم ــ بقانون رقم 21 لسنة 2001 وعلى الأخص المادة 290 منه، وبموجب اللائحة التنفيذية لقانون الشركات التجارية الصادرة بالقرار رقم (6) لسنة 2002، والقرار رقم 12 لسنة 2002 بشأن النظام الأساسي لشركة الشخص الواحد، الصادر في 18 ماي 2002 عن وزارة التجارة والصناعة لمملكة البحرين. اعترف المشرع صراحة بشركة الشخص الواحد ونظم أحكامها، بحيث تسري عليها جميع الأحكام المتعلقة بالشركات ذات المسؤولية المحدودة، فيما لم يرد بشأنه نص خاص وبما لا يتعارض مع طبيعة شركة الشخص الواحد.[1]

6 ــ التشريع القطري:

بعد صدور القانون الجديد رقم (16) لسنة 2006، والخاص بتعديل بعض أحكام الشركات التجارية الصادر بالقانون رقم (5) لسنة 2002، تم إضافة نوعين من الشركات التي يجوز تأسيسها في دولة قطر وهما: شركة الشخص الواحد والشركة القابضة[2].

وشركة الشخص الواحد هي "شركة تتكون من شخص واحد فقط تسعى لإدارة عمل إنتاجي أو خدماتي أو استشاري بهدف تحقيق الربح المادي، يمتلكها شخص واحد وهو صاحب رأس المال والحائز والمدير لها والمتصرف فيها والمسؤول عن اتخاذ قراراتها وكذلك التزاماتها"[3]

وقد حدد القانون الجديد بعض الأحكام الخاصة بشركات الشخص الواحد، وعرفها بأنها:

" كل نشاط اقتصادي يمتلك رأس ماله الكامل شخص واحد (طبيعي أو معنوي)"

كما نص القانون على سريان أحكام قانون الشركات ذات المسؤولية المحدودة فيما لا يتعارض مع طبيعتها، وفيما عدا الأحكام الخاصة لشركة الشخص الواحد.

---

[1]: القرار رقم 12 لسنة 2002 بشأن النظام الأساسي لشركة الشخص الواحد، الصادر في 18 ماي 2002 عن وزارة التجارة والصناعة لمملكة البحرين، والقرار رقم 14 لسنة 2002 بشأن نموذج إقرار تأسيس شركة الشخص الواحد المصدر:

http://www.moic.gov.bh

[2]: مغروور قطر، "قانون الشركات الجديد...هل يضع حدا للشركات الوهمية؟"، منتديات شبكة الأسهم القطرية، أخبار البورصة والاقتصاد القطري، المصدر:

http://www.quatarshares.com/vb/showthread php?t=62134

[3]: المرجع نفسه.

الفرع الثاني

الطبيعة القانونية للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة

بعد اختيار الهيكل القانوني المناسب لتحديد مسؤولية التاجر، يبقى مشكل تحديد التسمية الملائمة لهذه "الوحدة القانونية الجديدة"، بحيث تفيد هذه التسمية في تحديد الصفة الفردية أو الشخصية للمؤسسة من جهة، ومن جهة أخرى تحديد صفة المؤسس الذي يتمتع بالمسؤولية المحدودة(أولا). ونتيجة لذلك وجه الفقه عدة انتقادات لهذه التسميات المختلفة المقترحة للمؤسسة ذات الشخص الوحيد(ثانيا)، من بينها التسمية التي اختارها المشرع الجزائري ونظيره الفرنسي، حيث اختارا تسمية "المؤسسة" ذات الشخص الوحيد، وليس "الشركة" ذات الشخص الوحيد(ثالثا)، على الرغم من أن المشرع اختار شكل الشركة لتنظيم المؤسسة الفردية(رابعا).

أولا ــ التسميات المختلفة المقترحة للمؤسسة ذات الشخص الوحيد:

تم تحديد الطبيعة القانونية للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، من خلال التسمية التي اختارها المشرع، ذلك لأن التشريعات التي تبنت فكرة "المؤسسة ذات الشخص الوحيد" قد اختلفت في التسمية الملائمة لهذا النظام القانوني الجديد، فالتسمية ليست مجرد مصطلحات، أو شكلية لا أهمية لها، بل تفيد في التعرف على هذا النظام الجديد، وتحديد طبيعته القانونية.

من خلال المناقشات الفقهية حول مسألة تحديد مسؤولية التاجر، اقترح الفقه العديد من التسميات التي تحاول التعريف وتحديد هذا النظام الجديد.

نجد من بين التسميات المقترحة ما يلي:

ــ المؤسسة ذات المسؤولية المحدودة Entreprise à responsabilité limitée

ــ التخصيص الفردي للذمة المالية Affectation individuelle de patrimoine

ــ المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة Entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée

الشركة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة société unipersonnelle à responsabilité limitée

ــ الشركة الفردية ذات المسؤولية المحدودةsociété individuelle à responsabilité limitée

ــ المؤسسة الفردية ذات المسؤولية المحدودة Entreprise individuelle à Responsabilité limitée

ـــ المسؤولية الفردية المحدودة Responsabilité individuelle limitée

ـــ المؤسسة ذات الرأسمال المحدود Entreprise à capital limitée

ـــ التخصيص المحدد للذمة المالية Affectation limitée du patrimoine

ـــ المؤسسة الشخصية ذات المسؤولية المحدودة Entreprise personnelle à Responsabilité limitée

ـــ المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات الذمة المالية المتخصصة
Entreprise unipersonnelle d'affectation patrimoniale

ـــ المؤسسة ذات الذمة المالية المخصصة Entreprise à patrimoine affecté

ـــ المقاول الفردي ذات الذمة المالية المخصصة Entrepreneur à patrimoine affecté

ـــ المقاول الفردي محدود المسؤولية Entrepreneur individuel à responsabilité Limitée

ومن هذه التسميات المختلفة التي اقترحها الفقه، نجد البعض منها فقط التي أخذ بها المشرع وأهمها:

أ ـــ "المؤسسة الفردية ذات المسؤولية المحدودة" وقد أخذ بهذه التسمية كل من قانون النمسا وكوستاريكا وبنما والسلفادور[1].

ب ـــ "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة"، وقد أخذ بهذه التسمية التشريع الفرنسي الصادر بتاريخ 11 جويليه 1985، والتشريع الجزائري الصادر في 09 ديسمبر 1996.

ج ـــ "المؤسسة الشخصية ذات المسؤولية المحدودة"، وقد أخذ بها المشرع الألماني بموجب التشريع الصادر في 04 جويليه 1980 .

د ـــ "الشركة الفردية ذات المسؤولية المحدودة"، وقد أخذ بها المشرع البلجيكي بموجب التشريع الصادر في 14 جويليه 1987 [2].

هـــ غالبية التشريعات العربية اختارت تسمية "شركة الشخص الواحد" فيما عدا التشريع الجزائري، سالف الذكر، والتشريع العراقي لسنة 1983، الذي اختار تسمية " المشروع الفردي غير محدود المسؤولية" ويسميه كذلك " الشركة الفردية غير محدود المسؤولية"[3].

---

(1): ROSABAL Jane, op.cit.,p.151.

(2): COIPEL Michel, « Introduction à l'étude de la loi du 14 juillet 1987», op.cit.,p.1

(3): منذر عبد الحسين الفضل، " المشروع الفردي (شركة الشخص الواحد) في قانون الشركات العراقي رقم 36 لسنة 1983"، مرجع سابق، ص 222.

في حقيقة الأمر فإن كلمة "الفردية" ترادف "ذات الشخص الوحيد" وترادف "الشخصية" كذلك، فجميع هذه التسميات تستهدف إظهار أن هذه المؤسسات تقوم بشريك واحد فقط. لكن المشكل المطروح لماذا اختار المشرع مصطلح" المؤسسة" بدلا من "شركة"؟

ثانيا ــ الانتقادات الموجهة لهذه التسميات:

الحقيقة أن هذه التسميات التي اختارتها التشريعات الحديثة لتنظيم المؤسسة الفردية، تعتبر تسمية غير صحيحة، وغير واضحة مادامت قد تؤدي إلى تغليط الغير الذي يتعامل مع هذه المؤسسة.

يرى جانب من الفقه أن هذه التسميات، ليست صحيحة، حيث أنها يمكن أن تؤدي إلى الخلط في أذهان الغير، فعند قراءة هذه التسميات والكلمات التي استعملها المشرع، قد يُعتقد أن المؤسسة ذاتها التي تستفيد من المسؤولية المحدودة، في حين أن مسؤولية المؤسسة تكون غير محدودة، وتمتد إلى الذمة المالية للمؤسسة كلها، لكن المستفيد الوحيد من تحديد المسؤولية هو المقاول الفردي، صاحب هذه المؤسسة، أي الشخص الطبيعي المالك الوحيد لها[1].

لذلك يرى جانب من الفقه[2] أن تسمية "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة"، تعتبر تسمية غير صحيحة، حيث لا يوجد في الحقيقة أي تحديد للمسؤولية، فإذا نظرنا من جهة صاحب المؤسسة لا تثار مشكلة المسؤولية، سواء كانت محدودة أو غير محدودة، حيث أنه بمجرد أن يقدم للمؤسسة رأسمال، فإنه يتخلص من كل أنواع المسؤولية، خاصة في الحالة التي يكون فيها رأسمال المؤسسة قد تم الوفاء به كاملا، أما إذا نظرنا من جهة المؤسسة، فإنها لا تستفيد من تحديد المسؤولية حسب ما توحي إليه تسمية "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة"، ولكن العكس تعتبر جميع الذمة المالية للمؤسسة ضامنة لوفاء جميع ديونها.

هذه الخاصية المقترنة بالمؤسسة "ذات المسؤولية المحدودة" تؤدي إلى الخلط واللبس حيث تقترب التسميات المختلفة سواء كانت "مؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة" أو "مؤسسة فردية ذات مسؤولية محدودة" أو "مؤسسة شخصية ذات مسؤولية محدودة"، من

---

(1) : ROSABAL Jane, op.cit., p.152.

(2) : CHAMPAUD Claude, « L'entreprise personnelle à responsabilité limitée », op.cit, p.579. ; PAILLUSSEAU Jean, « L'EURL ou des intérêts pratiques et des conséquences théoriques de la société unipersonnelle », op.cit., n°35, p.223 ; ROSABAL Jane, Ibid..p.153.

فايز نعيم رضوان، مرجع سابق، ص ص 130-131.

تسمية "الشركة ذات المسؤولية المحدودة"، التي يمكن أن تعطينا انطباعا بأن الشركة هي التي تكون مسؤولة مسؤولية محدودة عن ديونها.

الحقيقة أن المستفيد من تحديد المسؤولية هو صاحب المؤسسة، حيث يحدّد مسؤوليته بمقدار الحصة التي يجب أن يقدمها للمؤسسة، وتظل أمواله الأخرى خارج الضمان العام لدائني المؤسسة، ولكن بشرط أن يكون قد قام بالوفاء بالحصة كاملة، لأنه يعتبر مسؤولا في مواجهة المؤسسة عن الوفاء بالحصة، وتكون مسؤوليته هنا مسؤولية غير محدودة في كامل أمواله[1].

نظرا للانتقادات سالفة الذكر، اقترح ROSABAL عدم استعمال كلمة "مؤسسة" فهي ذات مفهوم اقتصادي وليس قانوني، ولتصحيح الخلط الذي سبق ذكره، على المشرع اختيار تسمية "المقاول الفردي محدود المسؤولية" « Entrepreneur individuel à responsabilité limitée »، وبهذا الشكل سوف نوضح الطبيعة "الفردية" أو "الشخصية" أو "ذات الشخص الوحيد" للمؤسس أو المقاول، وفي نفس الوقت نُعلن للغير الذي سوف يتعامل مع هذا المقاول، أنه هو من يستفيد من تحديد المسؤولية وليس مؤسسته الفردية[2] .

كما يقترح الأستاذ ROSABAL لتفادي اختلاط المصطلحات القانونية عند تأسيس "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة"، استبدال مصطلح "المالك" أو "صاحب المؤسسة" Propriétaire بمصطلح "المقاول" Entrepreneur ذلك لأن الشخص القانوني لا يمكنه امتلاك شخص قانوني آخر، مثلما لا يمكن للشخص الطبيعي أن يمتلك أو أن يكون صاحب شخص طبيعي آخر[3]

إن هذا الاقتراح هو المعمول به حاليا، ويظهر ذلك من خلال الاقتراحات التشريعية والمشاريع التشريعية المتعلقة بتنظيم "المؤسسة الفردية " وتحديد مسؤولية المقاول فيها، سالفة الذكر، والتي قدمت للمناقشة أمام البرلمان الفرنسي سنة 2010 ، ونذكر من بينها التقرير الذي قدمه الأستاذ DE ROUX للوزارة يتضمن تأسيس "المقاول الفردي ذات الذمة المالية المخصصة"[4] Entrepreneur à patrimoine affecté غير أن مضمون الاقتراح التشريعي المقدم للمناقشة أمام الجمعية الوطنية، والمعتمد عليه في 25 جوان 2009 لم يكن بهذه التسمية بل سُمي: "المؤسسة ذات الذمة المالية المخصصة"Entreprise à patrimoine affecté

---

(1): ROSABAL Jane, op.cit., p.153.
(2): Ibid, p.154
(3): Ibid, p.149.
(4): De ROUX Xavier, Rapport sur « la création d'un patrimoine d'affectation », op.cit. Voir :http://www.minefe.gouv.fr/presse/dossiers-de-presse/081105-patrimoine-affectation.pdf.

كما نلاحظ في عنوان التشريع المتضمن تأسيس "المقاول الفردي محدود المسؤولية " Entrepreneur individuel à responsabilité Limitée الذي صدر في 15 جوان 2010[1] اختيار تسمية "المقاول الفردي" بدلا من "المؤسسة"، وذلك لإظهار أن المقاول الفردي هو الذي يتمتع بالمسؤولية المحدودة وليس مؤسسته الفردية.

ثالثا ــ اختيار المشرع الجزائري تسمية "المؤسسة" ذات الشخص الوحيد بدلا من "شركة" الشخص الواحد:

لقد سبق القول إن المشرع الجزائري قد اختار تسمية "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة"، على غرار غالبية التشريعات، من بينها التشريع الفرنسي والألماني والنمساوي والبنامي والسلفادوري[2]. وهذا على خلاف المشرع البلجيكي الذي اختار تسمية "الشركة الفردية ذات المسؤولية المحدودة"، وعلى خلاف غالبية التشريعات العربية التي اختارت تسمية "شركة الشخص الواحد". لذلك نتساءل ما دام المشرع الجزائري اختار هيكل "الشركة" لتحديد مسؤولية التاجر الفردي، فلماذا لم يسمّى هذا النظام الجديد "شركة الشخص الواحد ذات المسؤولية المحدودة"؟ خاصة وأنه أدرجها في الباب الخاص بالشركات التجارية، وجعلها صورة للشركة ذات المسؤولية المحدودة.

انتقد جانب من الفقه الجزائري هذه التسمية التي اختارها المشرع الجزائري، واقترح تعديل الفقرة الثانية من المادة 564 من التقنين التجاري، بحيث يتم تعديل تسمية "المؤسسة ذات الشخص الواحد وذات المسؤولية المحدودة" إلى "شركة ذات الشخص الواحد وذات المسؤولية المحدودة"، لأن المشرع حينما نص على هذه الشركة أدخلها في باب الشركات التجارية، وبالتالي كان من الأجدر به أن يتحلّى بالشجاعة، وأن لا يتهرب من هذه التسمية، وأن يتبع في ذلك مسار المشرع البلجيكي[3].

وكذلك يفضل جانب من الفقه الفرنسي[4] استعمال عبارة "شركة الشخص الواحد" بدلا من "مؤسسة ذات شخص وحيد وذات المسؤولية المحدودة"، لأن عبارة "مؤسسة" قد تغلط الجمهور.

---

(1): http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidtexte:JORFText0000223552298.categorie lien:id

(2): ROSABAL Jane, op.cit.,p.151.

(3): ليلى بلحاسل منزلة، مميزات المؤسسة ذات الشخص الواحد...، مرجع سابق، فقرة 257، ص 175.

(4): SERLOOTEN Patrick, EURL , op-cit , n°30, p. 23.

الحقيقة أن المشرع الجزائري قد قلّد المشرع الفرنسي في جميع أحكام "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة" بما فيها التسمية، وقد برّر الفقه الفرنسي موقف المشرع الفرنسي بالقول إن القانون الفرنسي يعرف تطورا ملحوظا في مفهوم الشركة، حيث أصبحت الشركة "تقنية قانونية لتنظيم المؤسسة".[1]

وبذلك يمكن القول إن المشرع الفرنسي تعمد استعمال مصطلح "مؤسسة" بدلا من "شركة" لأن الهدف الأساسي من تأسيس هذه الشركة هو تحديد مسؤولية المقاول الفردي في حدود المبلغ المخصص لممارسة نشاط مؤسسته الفردية، وما هذه الشركة إلا هيكلا قانونيا يسمح بمنحها شخصية معنوية، وبعبارة أخرى، أصبحت المؤسسة الفردية تلبس ثوب الشركة ذات المسؤولية المحدودة في الظاهر لكي تستفيد من مبدأ تحديد المسؤولية الذي لن يتأتى إلا من خلال شكل الشركة.

أما اصطلاح "ذات الشخص الوحيد" أو "الفردي" أو "الشخصي" يقصد به سماح المشرع بتكوين مؤسسات بشخص واحد، تتمتع بشخصية قانونية، وحتى يعلم الغير الذي يتعامل مع المؤسسة أنها ذات شخص واحد فقط.

أما اصطلاح "ذات المسؤولية المحدودة" فهي عبارة لا تنصب على المؤسسة بل على كلمة "ذات الشخص الوحيد" أي أن الشريك الوحيد الذي يتكون منه المؤسسة هو الذي تكون مسؤوليته محدودة بقدر حصته التي قدمها، أو بمعنى آخر بقدر رأس مال المقدم للمؤسسة، ولا تمتد ديونه الناشئة عن ممارسة نشاط المؤسسة إلى ذمته المالية الشخصية، حيث يعتبر المساهم الوحيد فيها، أما المؤسسة ذاتها فتكون مسؤوليتها غير محدودة في جميع ذمتها المالية عن ديونها[2]. ولتفادي تغليط الغير المتعامل مع هذه المؤسسة، وإيهامه أن المؤسسة ذاتها التي مسؤوليتها محدودة، قلنا أنه يستحسن استعمال مصطلح" المقاول الفردي محدود المسؤولية".

---

(1): PAIILLUSSEAU Jean, « L'EURL ou des intérêts pratiques et des conséquences théoriques de la société unipersonnelle », op.cit., p.233 ; « La société anonyme, technique juridique d'organisation de l'entreprise», op.cit., p.03 et s ; « Les fondements du droit moderne des sociétés », op.cit., p.03.

(2): كما هو الحال بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة، فمن المعروف فيها جميع الشركاء مسؤولين مسؤولية محدودة بقدر حصصهم، بالرغم من أن قراءة عنوان الشركة يوحي أن الشركة ذاتها هي التي تكون مسؤوليتها محدودة. راجع في ذلك : أبو زيد رضوان، مرجع سابق، فقرة 301، ص 369؛ سميحة القليوبي، الشركات التجارية، مرجع سابق، فقرة 202، ص300؛ فايز نعيم رضوان، مرجع سابق، ص 132.
HAMEL, LAGARD et JAUFFRET, op.cit., n° 783, p.596.

رابعا ــ اختيار شكل "الشركة" لتنظيم "المؤسسة الفردية":

لقد رأينا أن غالبية التشريعات الغربية والعربية تنظم المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة EURL في شكل شركة، على الرغم من كثرة الانتقادات المقدمة لهذا الشكل القانوني.

غير أن جانبا من الفقه الفرنسي يرى أن المشرع الفرنسي قد أحسن اختيار نظام الشركة لتنظيم المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، حيث يقول BOULEZ: " ما دام أن أهمية فكرة المسؤولية المحدودة تكمن في ضمان الاستقلال بين المؤسسة وصاحبها، هذا الاستقلال لا يمكن أن يكون مضمونا إلا عن طريق تأسيس شركة الشخص الواحد تتمتع بالشخصية المعنوية" [1].

وفي نفس الاتجاه، يقول الأستاذ SAYAG إنه: "إذا كان الحصول على الشخصية المعنوية ذات الذمة المالية المستقلة يتطلب بالضرورة توفر شخصين أو أكثر لتكوين الشركة، فهذا نقص imperfection في القانون الوضعي الفرنسي، ولا يوجد أي تفسير مقنع يسمح بالتمييز فيما إذا كان رأس المال قدم من قبل شخص واحد أو من قبل شخصين فأكثر، فضلا عن أنه لا يوجد أي اختلاف جوهري للتمييز بينهما من الناحية القانونية، فالمؤسسة الفردية التي ينشئها شخص واحد، يساوي الشركة التي ينشئها مئة شخص أو ألف شخص، ولا بد لقانون الشركات أن يطبق على كل الأحوال ولا يقتصر تطبيقه على الشركة[2].

ويقول PAILLUSSEAU بأنه" إذا كانت الحاجة إلى الفصل بين الأموال المخصصة للنشاط موضوع الشركة والأموال الشخصية للشركاء اقتضت الإقرار للشركة بذمة مالية مستقلة وما يتبع ذلك من نتائج، وذلك لمجموعة من الأشخاص داخل الشركة، فليس هناك ثمة ما يمنع أن يكون للشخص الواحد هذه النتيجة، طالما هناك حاجة ملحة تقضي ذلك"[3]

---

(1) : BOULEZ Jacques, «Essai sur l'entreprise individuelle : La société unipersonnelle », Thèse de doctorat, université Jean Moulin, Lyon, 1974., p.252.

Cité par : ROSABAL Jane, op.cit., p.p. 129-130

(2) : SAYAG Alain, L'entreprise personnelle à responsabilité limitée : Critique et perspective, Librairie Techniques, Paris, 1981, p.21.

نقلا عن : ناريمان عبد القادر، الأحكام العامة للشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة الشخص الواحد، مرجع سابق، ص 105.

(3) : PAILLUSSEAU Jean, « L'E.U.R.L ou des intérêts pratiques et des conséquences théoriques de la société unipersonnelle », op.cit., n°111 , p.233.

ويرى كذلك الأستاذPAILLUSSEAU أن اختيار المشرع الفرنسي شكل "الشركة" كإطار قانوني لتنظيم المؤسسة الفردية، يتفق مع الاتجاه القائل بأن "الشركة مجموعة قواعد قانونية أو وسائل "تقنية" تسمح بالتنظيم والبقاء لأي تنظيم اقتصادي يتم تكوينه بقصد الإنتاج أو التوزيع، أي المؤسسة الاقتصادية"، وبعبارة أخرى "النظر إلى الشركة كتقنية قانونية لتنظيم المؤسسة"، حيث مرد قواعد وأحكام هذا التنظيم هو القانون وليس العقد [1]

يمكننا القول إن اختيار كل من المشرع الألماني والفرنسي والبلجيكي، وكذلك الجزائري، تنظيم "المؤسسة ذات الشخص الواحد وذات المسؤولية المحدودة" على شكل شركة، كان اختيارا واضحا، على اعتبار أن شخصية الشركة المعنوية هي طريقة فنية مطبقة ومعروفة ومرنة، بحيث تتلاءم مع أغراض وأهداف جديدة من دون أن تفقد مرونتها النسبية، وشكل الشركة المناسبة لتنظيم هذه المؤسسة سيكون الشركة ذات المسؤولية المحدودة، فهو الشكل الأكثر استعمالا من بين المؤسسات الصغيرة والمتوسطة. كما نستطيع ملاحظة السهولة والضمان الذي يقدمه هذا الشكل القانوني، حيث أن النظام القانوني للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة تستمد من قواعد ثابتة منذ سنوات عديدة. كما أن هذا الاختيار يتلاءم مع الواقع، لأن المقصود هو إنشاء هيكل قانوني لاحتواء المؤسسة الفردية سواء كانت تجارية أو صناعية أو حرفية، ووسيلة الشركة قادرة على تحقيق ذلك أفضل من سواها. ونظرا لهذه المحاسن التي يمتاز بها نظام الشركة، يرى غالبية الفقه أنها الوسيلة القانونية الأفضل لتنظيم المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة[2].

نظرا لأهمية المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة سواء من النواحي القانونية أو العملية أو النظرية، كرست التشريعات الحديثة فكرة "المؤسسة ذات الشخص الوحيد" ونظمتها في قوانينها الوضعية. وتظهر ضرورة مثل هذه المؤسسات الصغيرة لتنمية الاقتصاد الوطني في الدول النامية قبل الدول المتقدمة، حيث يسمح هذا النظام لأصحاب رؤوس الأموال استثمار جزء من رؤوس أموالهم مع توفير ضمانات قانونية بعدم امتداد مسؤوليتهم عن

---

(1): PAILLUSSEAU Jean, « Les fondements du droit moderne des sociétés », op.cit., p.3.

(2) : الياس ناصيف، مرجع سابق، ص33، فيروز سامي عمرو الريماوي، مرجع سابق، ص 23.

DAIGRE Jean –Jacques, « Défense de l'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée»,op.cit., (3225) ; ROSABAL Jane, op.cit., p.130 ; AMANN Bruno, « Intérêts juridiques et fiscaux de la création d'une entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée », 1 août 1986, n°93.op.cit.

استثماراتهم إلى ذمتهم المالية العامة، والدليل على أهمية المؤسسة ذات الشخص الوحيد، ازدياد عدد التشريعات التي تعترف صراحة بهذا النظام وتنظمه في قانونها الوضعي[1] .

وبالنسبة للجزائر، تظهر أهمية "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة" في الحياة التجارية، لجوء الأشخاص بكثرة إلى استعمال هذه الشركة، منذ تاريخ الاعتراف بها، وخير دليل على ذلك، كثرة الإعلانات القانونية المتعلقة بالعقد التأسيسي لهذه الشـــركة، والتـــي تنشر في الجرائد الوطنية، حيث أن ميزة تحديد المسؤولية، التي تتمتع بها هذه الشركة، شـــجع أصحاب المؤسسات الصغيرة والمتوسطة إلى تنظيم نشاطهم الاقتصادي في إطار قانوني منظم.

ونأمل أن يعيد المشرع الجزائري النظر في أحكام "المؤسسة ذات الشخص الوحيـــد وذات المسؤولية المحدودة"، ذلك لأنه اقتبس أحكامها من التشريع الفرنسي رقم 85-697 سالف الذكر، غير أن هذا الأخير وردت عليه عدة تعديلات، في العشرية الأخيرة، سوف نتعرض إليها لاحقا، والهدف من ذلك هو تيسير إجراءات تأسيس وتسيير هذه الشركة، وتشجيع المستثمرين الفرديين الراغبين في تحديد مسؤوليتهم، اللجوء إليها.

---

[1]: MAURO Jacques, « L'E.U.R.L. : l'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée: ménage à deux avec l'Etat ? en tous les cas une chance pour l'économie », Gazette du palais, n°4, juillet – Août 1986, II, Doctrine, p.433. ; AMANN Bruno, « Intérêts juridiques et fiscaux de la création d'une entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée », op.cit..

الفصل الثاني
النظام القانوني للمؤسسة ذات الشخص الوحيد
وذات المسؤولية المحدودة

تنشأ المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة بعمل إرادي لشخص واحد يسمى "الشريك الوحيد "، فقد أجازت غالبية التشريعات للشخص الواحد تأسيس شركة بإرادته المنفردة، سواء كان التأسيس مباشرا أو غير مباشر عن طريق اجتماع كامل الحصص أو الأسهم بيد شريك واحد، كما تجيز بعض التشريعات، إضافة إلى ذلك، تحول المؤسسة الفردية إلى شركة شخص واحد أو تحول شركة ذات شكل آخر إلى هذا النوع من الشركات.

ومع أن هذه التشريعات قد اختلفت في تحديد طرق تأسيس شركة الشخص الواحد، إلا أن غالبيتها اتفقت على اعتبارها صورة للشركة ذات المسؤولية المحدودة، وبالتالي يسري عليها نفس القواعد المطبقة على الشركة ذات المسؤولية المحدودة سواء فيما يتعلق بالتأسيس أو الإدارة أو الانقضاء والتصفية، إلا ما كان يتعارض مع خصوصية شركة الشخص الواحد، كونها ينشئها شخص واحد بإرادته المنفردة ويكون مالك لجميع الحصص فيها.

ولذلك يجب أن يتوافر في الشريك الوحيد، عند تأسيسه لشركة الشخص الواحد، شروطا موضوعية عامة يجب توافرها في كل اتفاق والمتمثلة في الأهلية، الرضا، المحل والسبب، مع استثناء الأحكام المتعلقة بضرورة توافق إرادتين في العقود، طالما أن مصدر الالتزام في شركة الشخص الواحد هو الإرادة المنفردة. بالإضافة إلى ذلك، يجب أن تتوافر في هذه الشركة الشروط الموضوعية الخاصة سواء المتعلقة برأس المال، الحصص المقدمة لها، عنوانها، أو المتعلقة بالشريك الوحيد، الذي قد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا، لكن لا يجوز له تأسيس أكثر من شركة شخص واحد. هذا بالإضافة إلى الشروط الشكلية التي تشترطها التشريعات لإتمام تأسيس الشركة (المبحث الأول).

كما تتفق غالبية التشريعات على أن القواعد المتعلقة بإدارة الشركة ذات المسؤولية المحدودة هي التي تسري كذلك على إدارة "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة"، مع وجود بعض الاستثناءات تقتضيها وجود شريك وحيد في هذه الأخيرة. وقد خوّلت غالبية التشريعات للشريك الوحيد ممارسة صلاحيات الجمعية العامة للشركاء في شركة الشخص الواحد، ويحق له تعيين نفسه مديرا لشركته الفردية أو تعيين غيره مديرا لها، وفي كلتا الحالتين يخضع المدير لنفس القواعد المتعلقة بعمل المدير في الشركة ذات المسؤولية المحدودة من حيث شروط تعيينه، إجراءات هذا التعيين، حالات انتهاء عمله، سلطاته وواجباته، وكذلك المسؤولية التي تقع على عاتقه نتيجة قيامه بأعمال الإدارة. هذا مع أن السلطات المخولة للمدير تختلف بحسب ما إذا كان هو الشريك الوحيد أو كان شخص من الغير عيّن للقيام بهذه المهمة (المبحث الثاني).

وهكذا فالمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة شركة تجارية تبدأ حياتها بالتأسيس، ثم تتطور وتزدهر بحسن التسيير والإدارة، لكنها لا تستمر للأبد بل تنتهي حياتها بتحويلها إلى نوع آخر من الشركات التجارية أو بانقضائها وفقا للقواعد العامة والخاصة بانقضاء الشركة ذات المسؤولية المحدودة (المبحث الثالث).

المبحث الأول

شروط تأسيس المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة

أجازت غالبية التشريعات الحديثة للشخص الواحد تأسيس شركة الشخص الواحد، أو ما يقابلها من الشركات، بإرادته المنفردة، ويمكن تحقيق ذلك بأحد الطريقتين:

الطريقة الأولى: تتمثل في التأسيس المباشر، عن طريق إنشاء مباشرة وابتداء شركة الشخص الواحد دون أن يرتبط إنشاؤها بتأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة. ويقصد بذلك أن يقوم شخص بإرادته المنفردة منذ البداية، بالتأسيس المباشر لشركة محدودة المسؤولية مكونة منه بمفرده، منشئا بذلك لشخص معنوي جديد منفصل ومتميز عنه شخصيا[1] فهي تنتج عن إرادة منفردة وليس عن عقد، كما هو الحال عند إنشاء شركات متعددة الشركاء.

الطريقة الثانية: تتمثل في التأسيس غير المباشر لشركة الشخص الواحد، ويقصد بذلك استمرار الشركة المكونة أصلا على أساس العقد بين شريكين أو أكثر، بالرغم من اجتماع كل الحصص أو الأسهم بيد واحدة، أي أن الشركة في هذه الحالة قد تكونت في بادئ الأمر وفقا للطريقة التقليدية لتكوين الشركات، بما فيها مبدأ تعدد الشركاء، ثم برز حدث جديد قضى على هذا المبدأ، فتجتمع كامل الأسهم أو الحصص بيد واحدة، وبدلا من انقضاء الشركة، لزوال ركن تعدد الشركاء، تستمر بشريك واحد، ويعترف لها القانون بصحتها وشرعيتها واستمرار شخصيتها المعنوية[2] .

وقد سبق لنا التعرض إلى التأسيس غير المباشر لشركة الشخص الواحد[3] لذلك نكتفي بالبحث في التأسيس المباشر لهذه الشركة، حيث ساير التشريع الجزائري نهج التشريعات الأوروبية والأمريكية الحديثة التي تجيز التأسيس المباشر لشركة الشخص الواحد، وذلك بإجازته للشخص الواحد أن يؤسس الشركة ذات المسؤولية المحدودة بإرادته المنفردة، وكل هذه التشريعات، سالفة الذكر، التي تجيز التأسيس المباشر للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، تعتبرها صورة للشركة ذات المسؤولية المحدودة، وبالتالي تطبق عليها نفس القواعد المطبقة على الشركة ذات المسؤولية

---

[1] : فيروز سامي عمرو الريماوي، مرجع سابق، ص36.

[2] : الياس ناصيف، مرجع سابق، ص72.

[3] :راجع ما سبق دراسته ص 289 وما يليها من هذه الرسالة.

المحدودة، إلا ما كان يتعارض مع خصوصية شركة الشخص الواحد كونها أنشأها شخص واحد بإرادته المنفردة، يكون مالك لجميع الحصص فيها. وبالتالي شركة الشخص الواحد تخضع لنفس الشروط الموضوعية العامة التي تخضع لها الشركة ذات المسؤولية المحدودة وهي: الأهلية، الرضا، المحل والسبب(المطلب الأول)، بالإضافة إلى الشروط الموضوعية الخاصة التي تتمثل في استيفاء الشروط التي يتطلبها القانون فيما يتعلق بـــ : عنوان الشركة، الشريك الوحيد، رأس المال والحصص المقدمة للشركة (المطلب الثاني)، إضافة إلى الشروط الشكلية التي يشترطها المشرع لإتمام تأسيس الشركة وهي الكتابة والإشهار القانوني (المطلب الثالث).

المطلب الأول
الشروط الموضوعية العامة

على الرغم من أن المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة لا تنشأ بموجب" العقد " كغيرها من الشركات، وإنما تنشأ بإرادة منفردة للشريك الوحيد، ومع ذلك تخضع كقاعدة عامة إلـــى النظام القانوني الذي يسود العقود. فيسري على التصرف بالإرادة المنفردة ما يسري على العقد مـــن الأحكام، ما عدا ما يتناقض مع وجود شخص واحد[1]. فيجب أن تتوافر في الشريك الوحيـــد شـــروط موضوعية عامة يجب توافرها في كل اتفاق، تتمثل في الأهلية (الفرع الأول)، الرضا الـــذي يكـــون موجودا، صحيحا وخاليا من العيوب (الفرع الثاني)، المحل الذي يتمثل في موضوع الشركة، فيجـــب أن يكون محددا في القانون الأساسي، ويكون مشروعا وغير مخالف النظام العـــام والآداب العامـــة، إضافة إلى تحديد سبب أو غرض تكوين الشركة ويشترط فيه المشروعية كذلك (الفرع الثالث). هـــذا مع استثناء الأحكام المتعلقة بضرورة توافق إرادتين في العقود، طالما أن الإرادة المنفردة هي مصدر الالتزام[2].

الفرع الأول
أهلية الشريك الوحيد

الأصل أن تأسيس أية شركة هو تصرف قانوني يؤدي إلى ترتيب التزامات قانونية تقع على كاهل الشريك تجاه الشركة من جهة، و تجاه الغير من جهة أخرى، لذلك يجب أن يكـــون الشـــريك أهـــلا

---

[1] : الفقرة الثانية من المادة 123 مكرر ق م ج.

[2] : راجع في موضوع الإرادة المنفردة كمصدر للالتزام: على على سليمان ، مرجع سابق، ص 315 ؛خليل أحمد حسن قدادة، مرجع سابق، ص 181 . وراجع كذلك الفصل الثاني مكرر من الباب الأول من الكتاب الثاني من التقنين المدني الجزائري المتعلق بالالتزام بالإرادة المنفردة.

للالتزام وأن تكون إرادته سليمة من كل عيوب الرضا، فلا يجوز للقاصر أو المحجور عليه أن يكون شريكا في شركة، وإذا انضم إلى الشركة شريك ناقص الأهلية كانت مشاركته باطلة.

لكن المؤسسة ذات الشخص الوحيد و ذات المسؤولية المحدودة هي صورة للشركة ذات المسؤولية المحدودة، وهذه الأخيرة لا يشترط فيها القانون توافر الأهلية التجارية لدى الشريك، على العكس من ذلك، يجب أن تتوافر في الشريك في شركة التضامن الأهلية التجارية[1].

فما هو الوضع بالنسبة لأهلية الشريك الوحيد في المؤسسة ذات الشخص الوحيد و ذات المسؤولية المحدودة ؟ فهل يشترط فيه القانون أن يكون كامل الأهلية ؟

الشخص الذي بلغ سن الرشد وليس به عارض أو مانع من موانع الأهلية، بإمكانه تأسيس أي نوع من أنواع الشركات التجارية، فهو كامل الأهلية، وهذا لا يطرح أي إشكال قانوني، وإنما الإشكال يطرح في ناقص الأهلية.

بادئ ذي بدء نتساءل ما هي الأهلية اللازمة لممارسة التجارة في التشريع الجزائري؟

لم ينص التقنين التجاري الجزائري على الأهلية التجارية بنص خاص، ما عدا ما نص عليه في المادة الخامسة منه على أهلية القاصر المأذون له بالتجارة، وسماه " التاجر المرشد "، لذلك يجب الرجوع إلى القواعد العامة الواردة في التقنين المدني والخاصة بالأهلية.

فالمادة 40 من التقنين المدني الجزائري تحدد سن الرشد بـ 19 سنة كاملة[2]، وبالتالي فالأهلية التجارية هي 19 سنة كاملة، ومن بلغ هذا السن ولم يحجر عليه، وليس به عارض من عوارض الأهلية، يكون أهلا للقيام بالتصرفات القانونية، وبالتالي يحق له تأسيس أي نوع من أنواع الشركات التجارية بما فيها شركة الشخص الواحد، غير أن المادة الخامسة من التقنين التجاري الجزائري تجيز للقصر البالغون سن 18 سنة، مزاولة التجارة بشروط محدّدة، فميّزت بين القاصر المرشد (أولا) والقاصر غير المرشد الذي بلغ سن 18 سنة ولم يؤذن له بالاتجار(ثانيا)[3].

---

[1] : اشترط المشرع الجزائري الأهلية التجارية فقط بالنسبة للشركاء المتضامنين في شركة التضامن (م 551 ق ت ج)، والشركاء المتضامنين في شركة التوصية البسيطة (م 563 مكرر1 ق ت ج) وشركة التوصية بالأسهم (م 715 ثالثا ق ت ج) لأنهم مسؤولون مسؤولية غير محدودة عن ديون الشركة.

[2] : تنص المادة 40 ق م ج على أنه: " كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية،

وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة."

[3] :تنص المادة 5 ق ت ج على أنه: " لا يجوز للقاصر المرشد، ذكرا أم أنثى، البالغ من العمر ثمانية عشرة سنة كاملة 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 حال انعدام الأب والأم.

– و يجب أن يقدم هذا الإذن الكتابي دعما لطلب التسجيل في السجل التجاري ".

أولا ــ القاصر البالغ سن 18 سنة والمأذون له بممارسة التجارة (القاصر المرشد):

أجاز المشرع الجزائري للقاصر الذي بلغ سن 18 سنة كاملة، ذكرا أو أنثى، والذي أبدى رغبته في ممارسة التجارة، أن يطلب الإذن بذلك من والده إذا كان على قيد الحياة، أو من أمه إذا كان والده متوفيا، أو غائبا من البلاد أو به عارض من عوارض الأهلية أو به مانع، كما لو كان سجينا، أو من مجلس العائلة إذا كانت أمه كذلك بها عارض.

كما تشترط الفقرة الثالثة من المادة الخامسة من التقنين التجاري، أن يقدم هذا الإذن كتابيا، وأن يقدم مرفقا بطلب التسجيل في السجل التجاري. فلا بد من تصديق المحكمة على هذا الإذن[1].

والقاصر المأذون له بممارسة التجارة يعتبر كامل الأهلية، وتكون أعماله صحيحة وبالتالي يكتسب صفة التاجر. وإذا كان الأمر كذلك فهل يشترط في الشريك الوحيد في المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، أن يكون القاصر البالغ سن 18 سنة مرشدا حتى يمكنه تأسيسها"؟

يرى جانب من الفقه الفرنسي[2] أن التاجر، المأذون له بممارسة التجارة وبإدارة أمواله، يعامل معاملة البالغ، ويجوز له تأسيس المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، كما يجوز له إدارتها بحيث يكون هو الشريك الوحيد والمدير في الوقت نفسه. فالشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة ليس له صفة تاجر، وبالتالي لا يشترط بالضرورة أن يتمتع بالأهلية التجارية، فمسؤولية الشريك فيها مسؤولية محدودة. أما إذا كان القاصر مأذونا له بمزاولة التجارة وغير مأذون له بإدارة أمواله، فيجوز له تأسيس شركة الشخص الواحد ولكن لا يجوز له إدارتها، وفي هذا الفرض على الولي أو الوصي أن يعين مديرا غير الشريك الوحيد القاصر، للقيام بأعمال إدارة الشركة، كما يجوز له أيضا أن يتولى بنفسه إدارتها[3].

بينما القانون البلجيكي، يسمح للقاصر البالغ سن 18 سنة والمأذون له بممارسة التجارة، أن يؤسس شركة شخصية محدودة المسؤولية S.P.R.L.U بشرط أن يكون هناك علاقة بين غرض هذه الشركة وتجارته التي أذن له بممارستها[4].

---

[1]: الحكمة من اشتراط الإذن والتصديق عليه من المحكمة هي صلاحية القاصر والاطمئنان إلى قدرته في القيام بالتجارة، لأن مزاولة التجارة تتضمن الكثير من المخاطر وتستتبع مسؤوليات جسيمة يخشى منها على أموال القاصر.

[2]: SERLOOTEN Patrick, EURL., op.cit., n°21, p. 17; LECOMTE Didier,«L'EURL, structure d'organisation de l'entreprise », Thèse de doctorat, université de paris XIII (Villetaneuse), Paris, 2003, p.28.

[3]: الياس ناصيف، مرجع سابق، ص 45؛ فيروز سامي عمرو الريماوي، مرجع سابق، ص43؛ ناريمان عبد القادر، الأحكام العامة...، مرجع سابق، ص157.

FLORES Gilles et MESTRE Jacques, op.cit. , n°8, p.22, note (16).

[4]: "« Le mineur émancipé, âgé de 18 ans accomplis, dûment autorisé a faire le commerce par le tribunal de la jeunesse peut dans le respect de l'article 4 du code de commerce, participer à la constitution d'une société à objet commercial du moment qu'il existe un rapport entre cette constitution et son commerce».

ويرى جانب من الفقه الجزائري، أنه يجوز للقاصر توظيف أمواله في الشركة ذات المسؤولية المحدودة مع مراعاة أحكام المادتين 5 و6 من التقنين التجاري، فيجوز له ذلك بعد أن يكون الوصي قد استأذن المحكمة باستثمار أموال القاصر. وتعود الحكمة في ذلك إلى أن مسؤولية الشريك في هذه الشركة هي مسؤولية محدودة، فلا يسأل عن ديون الشركة في أمواله الخاصة مثل ما هي الحال في شركات الأشخاص[1] ، ونرى أن هذا الحكم ينطبق كذلك على تأسيس المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة .

ثانيا ــ القاصر البالغ سن 18 سنة وغير مأذون له بممارسة التجارة (القاصر غير المرشد):

يقصد بذلك القاصر الذي بلغ سن 18 سنة، لكن أحد الأولياء أصحاب الحق في تقديم الإذن (الأب، الأم، مجلس العائلة) لم يأذن له بممارسة التجارة، أو أذن له لكن المحكمة رفضت التصديق عليه إذا لم تطمئن على قدرة القاصر على مزاولة التجارة، وبالتالي لا يستطيع القاصر البالغ سن 18 سنة من مزاولة التجارة، لكن هل هذا يعني أنه لا يستطيع كذلك تأسيس "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة" ؟

يذهب جانب من الفقه الفرنسي[2] إلى السماح للقاصر، ولو كان تحت وصاية أو غير مأذون له بممارسة التجارة، بالانضمام إلى الشركة ذات المسؤولية المحدودة، وبالتالي بإمكانه أن يكون شريكا وحيدا في "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة". فكل شخص بإمكانه تأسيس هذا النوع من الشركات، لأنه ليس للشريك الوحيد صفة تاجر، وذلك لعدم مسؤوليته إلا في حدود حصته، فالشركة وهي تتمتع بالشخصية المعنوية، تمارس التجارة بصفة تاجر، وليس الشريك الوحيد هو الذي يتمتع بهذه الصفة.

لذلك يمكن القول إن نقص الأهلية ليس سببا لبطلان "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة" أو الشركة ذات المسؤولية المحدودة، إلا إذا كان كل الشركاء فيها ناقصي الأهلية، والعقوبة المقررة لهذا الوضع ليس بطلان الشركة وإنما إبطال تصرف الشريك[3].

إضافة إلى ذلك، يرى جانب آخر من الفقه أنه يجوز للقاصر غير مأذون له بالتجارة، أن يؤسس شركة الشخص الواحد بشرط احترام الشكليات المتعلقة بتقديم الحصص، لكن ومع ذلك، لا يمكن له أن

MICHEL Hubert et THUNIS Xavier, « Constitution de la société unipersonnelle », op.cit., n°245, p.135

[1] : نادية فوضيل، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري(شركة الأشخاص)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 1997 ، ص 30 ؛ أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري (الشركات التجارية)، الجزء الثاني، مطابع سجل العرب، الجزائر، 1979 ، ص 32.

[2]: RIPERT Georges et ROBLOT René , op.cit. , n°995 /3 , p.746 ; SERLOOTEN Patrick, EURL, op.cit. , n°21, p.17 ; FLORES Gilles et MESTRE Jacques, op.cit. , n°6, p.20

[3]: RIPERT Georges et ROBLOT René , Ibid. , n°995/3, p.746.

راجع كذلك نص المادة 733 ق ت ج.

يدير هذه الشركة نظرا للمسؤوليات التي يضعها القانون على عاتق المدير، وقد لا يستطيع القاصر تحمّلها، وكذلك لكونه يتمتع بأهلية التصرف وليس أهلية التعاقد[1].

ونرى أن هذا الرأي الأخير يعد سليما، لأن القاصر، وهو يؤسس شركة، إنما يقوم بتصرف قانوني في أمواله، فلا بد أن يكون أهلا للقيام بهذا التصرف، إضافة إلى ذلك، فإن الشريك في الشركات التي يكون فيها مسؤوليته محدودة بالحصة التي يقدمها في الشركة، مثل الشركة ذات المسؤولية المحدودة و"المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة"، فإنه غالبا ما يكون مسؤولا بالتضامن في مواجهة الغير في حالة تخلف بعض الشروط الشكلية[2] ، كما أنه في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، فإنه بالرغم من أن الشركاء ليسو مسؤولين إلا في حدود حصصهم، إلا أنهم يكونون مسؤولين بالتضامن لمدة 5 سنوات تجاه الغير عن القيمة المقدرة للحصص العينية التي قدموها عند تأسيس الشركة[3]، وإذا كانت المسؤولية تضامنية في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، فإن مسؤولية الشريك الوحيد تكون مسؤولية شخصية. ونظرا لوجود هذه المخاطر يستحسن عدم السماح للقاصر بتأسيس الشركة المحدودة المسؤولية، وبالأولى شركة الشخص الواحد.

لقد سبق القول بأن كل شخص قاصر، مرشدا كان أو غير مرشد، بإمكانه تأسيس المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، لكننا نتساءل: هل المصاب بعارض من العوارض المنقصة للأهلية يمكنه كذلك تأسيس هذا النوع من الشركات؟

يرى جانب من الفقه[4] أن المصاب بهذه العوارض، كالمحجور عليه لسفه أو غفلة[5] لا يمكنه تأسيس المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، بل يؤجل تأسيسها لحين زوال هذا العارض المصاب به، لأن هذا الوضع لا يتلاءم مع طبيعة الأعمال.

يتضح مما سبق أنه لا يشترط لتأسيس المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة أن يكون الشريك الوحيد متمتعا بالأهلية التجارية، بل يجوز للقاصر سواء كان مرشدا أو غير مرشد تأسيس هذا النوع من الشركات، غير أنه لا يجوز للقاصر غير المرشد إدارتها.

---

(1): FLORES Gilles et MESTRE Jacques, op.cit. , n°6, p.20 ; LECOMTE Didier, op.cit, p.28 .

(2) : كالتسجيل في السجل التجاري وفقا للمادة 549 ق ت ج .

(3) : المادة 2/568 ق ت ج.

(4) : ناريمان عبد القادر، الأحكام العامة...، مرجع سابق، ص157؛ ليلى بلحاسل منزلة، مميزات المؤسسة ذات الشخص الواحد...، مرجع سابق، ص 65.

(5) : السفيه وذي الغفلة يعتبران ناقصي الأهلية وفقا للمادة 43 من التقنين المدني، ولا يستطيع السفيه إدارة شركة لكونه يبذر أمواله، ولا يستطيع كذلك ذي الغفلة تأسيس شركة لكونه مصاب بخلل عقلي.

الفرع الثاني
رضا الشريك الوحيد

إذا كانت الشركة ذات المسؤولية المحدودة تنشأ بموجب "عقد" الشركة، الذي يستلزم فيه القانون كبقية العقود، توافق إرادات الشركاء المتعاقدين والمؤسسين لها، بحيث تكون الإرادة صحيحة خالية من العيوب كالغلط، التدليس، الإكراه والاستغلال، فإن المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة تقوم على إرادة واحدة هي الإرادة المنفردة للشريك الوحيد. وهذا ما يجعلنا نتساءل: ما هو مفهوم الرضا في المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة ؟(أولا) وكيف تكون إرادة الشريك الوحيد خالية من عيوب الرضا إذا كانت منفردة ولا توجد إرادة أخرى تقابلها ؟ (ثانيا)

أولا: المقصود برضا الشريك الوحيد:

لعنصر الرضا في المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة خصوصية معينة، ويقصد من دراسة رضا الشريك الوحيد، البحث في إرادته المنفردة لتأسيس شركة شخص واحد.

يرى جانب من الفقه[1] أن رضا الشريك الوحيد يكون بتدخله بالعمل التأسيسي للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، وأن تتجه نيته إلى التعامل كشريك في شركة تملك شخصية معنوية مستقلة عنه، ومصلحة خاصة بها، وذلك باحترام غرض الشركة وهدفها، وعدم خلط أموالها مع أمواله الخاصة، فهذا الخلط يضر بحقوق الدائنين ومصالحهم.

كما لا يجوز للشريك الوحيد إيهام الغير خلال إدارته للشركة بنفسه، بأن يتصرف باسمه الشخصي ولحسابه الخاص وليس لحساب الشركة وباسمها، ويتم ذلك بتخصيصه منذ البداية مبلغا معينا من المال لإنشاء شخص معنوي جديد، وذلك عند تقديمه لرأسمال شركة الشخص الواحد وقيده في السجل التجاري، وهذا ما يشكل ارتضاء الشريك الوحيد بشركة الشخص الواحد وليس الرضا بالمفهوم القانوني[2]. إضافة إلى ذلك، على الشريك الوحيد من خلال التعبير عن رضاه، أن يظهر إرادة حقيقية صادقة مطابقة تماما لما يهدف إليه "العقد التأسيسي"، فيجب أن يكون لدى الشريك الوحيد النية في التصرف كشريك في الإطار الخاص بشركة الشخص الواحد، تماما كالشريك في المفهوم التقليدي للشركة، ويجب التشدّد في صدق إرادة الشريك الوحيد، لأن وجود إرادة واحدة في شركة الشخص الواحد قد يفسح المجال أمام تجارة فردية تبتغي التهرب من المسؤولية غير المحدودة من دون أن تنصرف إرادة الشريك إلى التعبير عن تكوين شركة[3].

---

(1): FLORES Gilles et MESTRE Jacques, op.cit. , n°8, p.22.

(2) : فيروز سامي عمرو الريماوي، مرجع سابق، ص46.

(3) : الياس ناصيف، مرجع سابق، ص42.

Voir aussi : DE FAULTRIER Jean, EURL, Entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée (création – gestion – évolution), 10 ème édition, Delmas, Paris, 2005, n°307, p.22.

ثانيا: مدى تأثير عيوب الرضا على تصرفات الشريك الوحيد:

عيوب الرضا هي الغلط، التدليس، الإكراه والاستغلال[1]، ولا تتحقق هذه العيوب إلا إذا وجد طرف متعاقد آخر، فالغلط يجب أن يكون جوهريا[2]، التدليس والإكراه، لا يعتد بهما إلا إذا كانا نتيجة تدخل الغير[3] كذلك يفترض في الاستغلال وجود طرف ثان[4]. ونتيجة لذلك نتساءل هل تعدّ هذه العيوب سببا لبطلان المؤسسة ذات الشخص الوحيد محدودة المسؤولية ؟

إذا كانت عيوب الرضا، سالفة الذكر، تؤدي إلى قابلية عقد الشركة للإبطال بناء على طلب من أصاب رضاه عيب من هذه العيوب[5]، فإن الأمر يختلف بالنسبة للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، إذ يرى غالبية الفقه[6] أن عيوب الرضا، سالفة الذكر، لا تعتبر سببا لبطلان هذا النوع من الشركات، إلا في حالة ما إذا كان مصدرها لا يعود إلى تدخل طرف متعاقد ثان، لكن في الحقيقة أغلب هذه العيوب سببها تدخل طرف آخر، فالذي يدعي أنه ضحية الغلط سيكون هو نفسه مرتكب هذا الغلط، ونفس الشيء فيما يتعلق بالا كراه والتدليس اللذين يفترضان بالضرورة تدخلا أو عملا خارجيا، ونتيجة لذلك فإن هذه العيوب قد لا تحدث في شركة الشخص الواحد.

كما أن عيوب الرضا لم تعد تشكل سببا لبطلان الشركة ذات المسؤولية المحدودة في التشريعين الفرنسي والجزائري، إذ تنص المادة 733 من التقنين التجاري (المقابلة للمادة 235-1 من التقنين التجاري الفرنسي) على أن البطلان لا ينتج عن عيب في الرضا[7]. وبالنسبة للمؤسسة ذات الشخص

---

[1]: نصت عليها المواد من 81 إلى 91 ق م ج

[2]: المادة 81 ق م ج والمادة 82 ق م ج.

[3]: المواد من 86 إلى 89 ق م ج.

[4]: المادة 90 ق م ج .

[5]:نادية فوضيل، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري(شركات الأشخاص)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 1997، ص 28؛ عباس حلمي المنزلاوي، القانون التجاري والشركات التجارية، طبعة ثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص11.

[6]: SERLOOTEN Patrick, EURL, op.cit. , n°20, p.16; DE FAULTRIER Jean, op.cit., n° 308, p.22 ; ROQUET Patrick et DE FAULTRIER Jean, op.cit., n°42 , p.19.

ناريمان عبد القادر، الأحكام العامة...، مرجع سابق، هامش (2)، ص154.

[7]: كانت المادة 360 من تشريع الشركات الفرنسي رقم 66-537 المؤرخ في 24 جويليه 1966 (المادة 235 -1 بعد التعديل) تقضي بأنه يسري على بطلان الشركة الأحكام الخاصة ببطلان العقد، ثم عدلت هذه المادة بموجب الأمر رقم 69-1176 المؤرخ في 20 ديسمبر 1969 حتى تتناسب مع التوجيه الأوروبي رقم 158-151 المؤرخ في 9 مارس 1968 والصادر في 14 مارس من نفس السنة، وأضاف هذا التعديل أنه فيما يتعلق بالشركة ذات المسؤولية المحدودة، فإن بطلانها لا ينتج عن عيب في الرضا ولا عن نقص في الأهلية، ما لم يشمل هذا النقص كافة الشركاء المؤسسين. راجع ذلك في:
SERLOOTEN Patrick , EURL , op.cit. , n°20, p.16; LECOMTE Didier, op.cit., p.38.
وتقابل المادة 235 -1 ق ت ف، المادة 733 ق ت ج التي تنص على أنه: " لا يحصل بطلان شركة أو عقد معدل للقانون الأساسي إلا بنص صريح في هذا القانون أو القانون الذي يسري على بطلان العقود. وفيما يتعلق بالشركات ذات المسؤولية

الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، فإن أسباب بطلان التزام الشريك الوحيد لا يختلف عن الأسباب المباشرة لبطلان الشركة. والعقوبة المقررة عن وجود عيب من عيوب الرضا هي بطلان تصرف الشريك الوحيد.

ويرى جانب من الفقه البلجيكي[1] أنه عمليا، يمكن للشريك الوحيد حل الشركة بإرادته المنفردة بدلا من طلب إبطالها لعيب من عيوب الرضا.

الفرع الثالث

المحـــل والسبـــب

كما هو الحال بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة، يجب أن يتوافر في المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة نفس الشروط الموضوعية العامة من محل وسبب، بحيث يجب أن يكون النشاط الاقتصادي الذي يمارسه الشريك الوحيد من خلال الشركة ممكنا ومشروعا(أولا)، وأن يكون السبب في إنشائها مشروعا(ثانيا). فالمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة شركة تجارية وبالتالي لا تختلف معها في الشروط العامة المتعلقة باشتراط وجود محل مشروع وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة، ويجب أن يحدد هذا المحل في العقد التأسيسي للشركة لإمكانية تحديد نطاق إنشائها وعملها. كذلك يجب أن يكون المحل عملا جائزا قانونا، بحيث لا تقوم هذه الشركة بممارسة أية نشاطات اقتصادية أو تجارية يمنعها القانون بصفتها شركة ذات مسؤولية محدودة ويحرمها من ممارستها، و إلا اعتبرت باطلة بطلانا مطلقا[2].

أولا ــ المحـــل:

يقصد بالمحل في المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة غرضها الاجتماعي الذي يحدده الشريك الوحيد في القانون الأساسي للشركة، فيمكنها مباشرة كل النشاطات الاقتصادية والصناعية والتجارية شرط أن يكون مشروعا ولا يخالف أية قاعدة قانونية تحظر ممارسة هذا النشاط في شكل شركة محدودة المسؤولية[3]، كما يشترط ألا يخالف النظام العام والآداب العامة، فإذا انصب محل الشركة على الاتجار بالقمار أو المخدرات أو الممنوعات كتهريب الأسلحة أو على أي نشاط

المحدودة أو الشركات المساهمة، فإن البطلان لا يحصل من عيب في القبول ولا من فقد الأهلية ما لم يشمل هذا الفقد كافة الشركاء المؤسسين...."

وتجدر الإشارة إلى أن ترجمة هذا النص من اللغة الفرنسية إلى اللغة العربية لم تكن موفقة، فالصحيح هو"عيب في الرضا" وليس عيب في القبول، وكذلك "نقص الأهلية" وليس فقد الأهلية.

(1): MICHEL Hubert et THUNIS Xavier, op.cit., n°242 , p .132

(2) : فيروز سامي عمرو الريماوي، مرجع سابق، ص47 ؛ أبو زيد رضوان، الشركات التجارية في القانون المصري المقارن، مرجع سابق، فقرة 24، ص51.

(3): SERLOOTEN Patrick , EURL , op.cit. , n°31, p.23 .

يتعلق بالقطاع العام كالنقل الجوي مثلا، أو أي نشاط يتطلب القيام به الحصول على ترخيص من المصلحة المختصة، وصاحبها لم يتحصل عليه، كان العقد باطلا[1].

المبدأ هو أن القانون يسمح للشريك الوحيد اختيار أي موضوع للشركة، شرط أن يكون مشروعا وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة، كما سبق الذكر، واستثناء على هذا المبدأ، حددت بعض التشريعات مجالات النشاط الاقتصادي التي يحق للشركة المحدودة المسؤولية ممارستها، وحضرت القيام ببعض الأعمال والنشاطات الاقتصادية التي تحتاج إلى رؤوس أموال ضخمة وائتمانا على درجة من الأهمية، على اعتبار أن هذه الشركة محدودة المسؤولية لا تتمتع بائتمان جدّي، لأن رأسمالها نسبي ومسؤولية الشركاء فيها محدودة كل بقدر حصته من رأس المال[2].

فالقانون الفرنسي يحظر على الشركة ذات المسؤولية المحدودة، بموجب المادة 490 من تشريع الشركات الفرنسي لسنة 1966، القيام ببعض النشاطات وهي أعمال المصارف أو البنوك والتأمين والادخار أو تلقي الودائع، كذلك يمنع القيام بعمليات الوساطة والسمسرة في البورصة والاستثمار في مجالات الترفيه العام كالاستثمار في مجال السينما، والنشاطات المماثلة للسينما[3] . وبما أن المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة هي صورة للشركة ذات المسؤولية المحدودة، فإن هذا الحظر يسري عليها، فهذه النشاطات تتطلب رؤوس أموال ضخمة لا تقوى عليها الشركات المحدودة المسؤولية، نظرا لمسؤولية الشركاء المحدودة وضعف ائتمانها مقارنة بشركة المساهمة [4].

لم يكتف المشرع الفرنسي بإجازة تأسيس شركة شخص واحد في شكل "مؤسسة ذات شخص وحيد وذات مسؤولية محدودة EURL"، بموجب تشريع 85 –697 المؤرخ في 11–07–1985 في المجال التجاري فحسب، بل تم تعديل المادة 575 من تقنين الصحة الفرنسي، بموجب تشريع 94 –126 المؤرخ في 11 فيفري 1994 المتعلق بالمبادرة في المؤسسة الفردية، وأصبح يجيز تأسيس EURL في مجال الصيدلة . كما أضاف الفصل الثاني من تشريع 85–697 سالف الذكر، نصا خاصا يقضي بأنه يجوز لكل شخص طبيعي بالغ أو عدة أشخاص طبيعيين، تأسيس شركة مدنية للاستغلال الفلاحي ذات مسؤولية محدودة وبشريك واحد [5] تدعى: EARL

---

[1] : نادية فوضيل، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري، مرجع سابق، ص 31 ؛ أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري (الشركات التجارية)، الجزء الثاني، مطابع سجل العرب، الجزائر، 1979، ص ص 34–35.

[2] : فيروز سامي عمرو الريماوي، مرجع سابق، ص47؛ الياس ناصيف، مرجع سابق، ص66.

[3]: JAUFFRET Alfred et MESTRE Jacques, Manuel - Droit commercial ,23ème édition , L.G.D.J , Paris , 1997, n° 314, p.229; LAURET Bianca , BANNEL Christine et BOURGNINAUD Véronique, Droit des sociétés Civiles et Commerciales, 3ème édition , Economica, Paris, 1994, p. 162 ; DUPOUY Claude , Précis de Droit commercial Groupement commerciaux , Procédures collectives , Tome 3, 2ème édition , Dunod , Paris, 1980, p. 207.

[4] : الياس ناصيف، مرجع سابق، ص ص66–67.

[5]: SERLOOTEN Patrick , EURL , op.cit., n°31, p. 24; LAURET Bianca et autres , Ibid., p.188 ; ALFANDARI Elie et JEANTIN Michel , op.cit.,n°1, p. 103.

« Exploitation Agricole à Responsabilité Limitée – EARL »

كما أنه صدر تشريع رقم 90-1258 المؤرخ في 31-12-1990 يجيز تأسيس شركة المهن الحرة SEL المعدل بموجب تشريع رقم 99-515 المؤرخ في 23-06-1999، وصدر كذلك تشريع رقم 99-587 المؤرخ في 12-07-1999 يجيز تأسيس شركة المساهمة المبسطة من شريك واحد SASU [1].

وتشترط المادة 13 من تشريع الشركات البلجيكي أن يكون المحل مشروعا وغير مخالف للنظام العام، فشركة الشخص الواحد يمكن أن يكون موضوعها نشاط تجاري، صناعي، حرفي، تقديم خدمات، كما يمكن ممارسة أي نشاط في مهنة حرة إذا سمحت أخلاقيات المهنة بذلك[2].

كما أجاز التشريع الألماني لسنة 1980 ، في المادة الأولى منه للشركة ذات المسؤولية المحدودة، سواء كانت متعددة الشركاء أو فردية، أن تمارس أي نشاط أو عمل مادام مشروعا متفقا مع القوانين والأنظمة السارية. كما لم يضع القانون الألماني عموما أية نصوص أو أحكام صريحة تحظر على شركة الشخص الواحد ممارسة نوع معين من النشاطات الاقتصادية والتجارية[3].

ويتفق التشريع الجزائري مع التشريع الألماني، إذ لم يتضمن الأمر رقم 27/96 المعدل والمتمم للتقنين التجاري والمنظم للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، سالف الذكر، أية قيود بخصوص محل هذه الشركة، لكن وفقا للقواعد العامة يجب أن يكون المحل مشروعا وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة[4]. وبما أن التقنين التجاري لم ينص صراحة على حظر الشركة ذات المسؤولية المحدودة، ممارسة بعض النشاطات الاقتصادية، فإن المبدأ هو ممارسة كل النشاطات الاقتصادية المشروعة، ما لم يرد نص خاص يحظر ممارسة بعض النشاطات. لذلك نبحث في الاستثناءات الواردة على هذا المبدأ في قوانين أخرى. فنجد مثلا المادة 76 من الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمّم[5] تنص على أنه:

" 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 طبقا لنظام المجلس".

---

(1): CUTAJAR Chantal, op.cit., p.48.

(2): MICHEL Hubert et THUNIS Xavier, op.cit., n°252 et n°254 , p .137.

(3): فيروز سامي عمرو الريماوي، مرجع سابق، ص47

(4) : المادة 93 ق م ج.

(5) : الجريدة الرسمية عدد 52 الصادر بتاريخ 27 أوت 2003. معدل ومتمم بموجب الأمر رقم 10-04 المؤرخ في 26 أوت 2010 جريدة رسمية عدد 50 الصادر بتاريخ 1 سبتمبر 2010.

وتنص الفقرة الأولى من المادة 83 من نفس الأمر على أنه: " يجب أن تؤسس البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري في شكل شركات مساهمة... " .

ومن خلال هذه النصوص، نجد أن المشرع الجزائري يمنع قيام الشركة ذات المسؤولية المحدودة بعمليات البنوك والمؤسسات المالية، فهي جائزة فقط لشركات المساهمة التي تتمتع برؤوس أموال ضخمة وائتمان قوي، وبذلك تخضع المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة كذلك إلى هذه القيود والاستثناءات.

وإذا كان لا يجوز تأسيس شركة الشخص الواحد للقيام بعمليات البنوك والمؤسسات المالية، إلا أنها جائزة في مجال الطب، إذ يجوز وفقا للأمر رقم 06-07 المؤرخ في 15 جويليه 2006 الذي يعدل ويتمم القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فبراير 1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها[1] تأسيس شركة مدنية في شكل "مؤسسة ذات شخص وحيد وذات مسؤولية محدودة" حيث تنص الفقرة الثانية من المادة 208 مكرر منه على أنه:

" يمكن استغلال المؤسسات الاستشفائية الخاصة من قبل المؤسسات ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة..."

ثانيا ــ السبب:

يقصد بالسبب الغرض الذي استهدفه الشريك الوحيد من وراء تأسيس شركته الفردية، ويشترط القانون أن يكون سبب تأسيس الشركة مشروعا[2]، أي أن الغرض الذي استهدفه الشريك الوحيد من وراء تأسيس شركته الفردية مشروعا. ويرى جانب من الفقه [3] أن مفهوم السبب يختلط بمفهوم المحل، فإذا كان سبب تأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة، أو المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، هو تحقيق غرضها، فإنه عندما يكون محل الشركة غير مشروع أو مخالف للنظام العام والآداب العامة، فإن سببها كذلك يكون غير مشروع ويبطل معه تأسيس الشركة.

غير أن جانبا آخر من الفقه[4] يرى أن السبب يختلف عن المحل، فقد يكون هذا الأخير مشروعا ويبقى السبب غير مشروع إذا تم تأسيس الشركة غشاً.

---

[1]: الجريدة الرسمية عدد 47 الصادر بتاريخ 19جويليه 2006 .

[2] : المادتان 97 و98 ق م ج.

[3] : سميحة القليوبي، الشركات التجارية، الجزء 1 ، مرجع سابق ، فقرة 11، ص 26؛ أبو زيد رضوان، الشركات التجارية في القانون المصري المقارن، مرجع سابق، فقرة 27، ص 52 ؛ أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، الشركات التجارية، الجزء 2، مرجع سابق، ص 34 ، 35 .

إلا أن البعض خالف هذا الاتجاه وذهب إلى أن السبب لا يختلط بالمحل لأن سبب التزام الشريك هو رغبته في تحقيق الأرباح وهو بهذا المعنى يكون دائما مشروعا .

أنظر في ذلك : محمد فريد العريني، مرجع سابق، ص 235 . أكثم أمين الخولي، مرجع سابق ، فقرة 319، ص163 .

[4]: DE FAULTRIER Jean, op.cit., n°315, p.25 ; LECOMTE Didier, op.cit., p.40.

ويرى هذا الجانب الفقهي أن عدم مشروعية السبب ليس سببا لبطلان الشركة ذات المسؤولية المحدودة، لأنها لم تُذكر من بين أسباب البطلان الواردة في المادة 235-1 من التقنين التجاري الفرنسي (المقابلة للمادة 733 من التقنين التجاري الجزائري)[1]

المطلب الثاني
الشروط الموضوعية الخاصة

المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة ليست شركة متعددة الشركاء، فشرط تعدد الشركاء يتخلف في هذه الشركة ويستبدل بضرورة وجود شروط محددة في الشريك الوحيد، الذي يجوز له تأسيس هذه الشركة. فنية المشاركة، التي يشترطها المشرع في الشركة متعددة الشركاء، وهي شعور نفسي بين الشركاء للتعاون لتحقيق غرض الشركة، لا مجال للقول بوجودها في المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، بل توجد هناك نية إنشاء شركة الشخص الواحد، بمعنى آخر تتوافر لدى الشريك الوحيد إرادة التصرف كشريك منفصل عن الشخصية المعنوية للشركة، وإرادة إنشاء شركة لها ذمة مالية مستقلة عن ذمته المالية الشخصية، أما فيما يتعلق بتقديم الحصص أو المساهمة في رأسمال الشركة، فإن هذا الشرط يبقى موجودا، إنما هناك بعض الخصوصية بالنسبة إلى المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، إذ تشترط بعض القوانين شروطا خاصة بالنسبة للشريك الوحيد مقدم الحصة العينية.

وبذلك تتمثل الشروط الموضوعية الخاصة في المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، في تحديد عنوان الشركة(الفرع الأول)، وجود شريك وحيد (الفرع الثاني)، توفير الحد الأدنى لرأس المال(الفرع الثالث)، الحصص المقدمة إليها (الفرع الرابع). وهناك من الفقهاء من أضاف شرط نية المشاركة (الفرع الخامس)، وهذا الشرط الذي يجب توافره في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، يطرح عدة إشكاليات بالنسبة لشركة الشخص الواحد.

---

[1]: DE FAULTRIER Jean, op.cit., n°317, p.26 ; LECOMTE Didier, op.cit., p.41.

على الرغم من أن المادة 235-1 ق ت ف، لم تذكر من بين أسباب بطلان الشركة ذات المسؤولية المحدودة عدم مشروعية السبب، إلا أنه صدر حكم قضائي في فرنسا يقضي بأن عدم مشروعية السبب يؤدي إلى بطلان الشركة ذات المسؤولية المحدودة إذا صدر غش من جميع الشركاء، وبذلك يتناقض هذا الحكم القضائي مع أحكام المادة 11 من التوجيه الأوروبي رقم 158 -151 المؤرخ في 9 مارس 1968 سالف الذكر.

Cass.com.28 janv.1992, Bull. Joly. 1992, p.149, note Le Cannu P. , JCP éd. E., n°264, n°3, note Reinard Y.

Cité par : LECOMTE Didier, Ibid., note (101), p.41

الفرع الأول
عنوان الشركـــة

أجاز القانون للشريك اختيار اسم للشركة ذات المسؤولية المحدودة، ويكون ذلك بإحدى الطريقتين: فإما أن تتخذ اسما خاصا لها مستمدا من غرضها، أو أن تتخذ عنوانا لها يضم اسم شريك أو أكثـــر، وفي كلتا الحالتين يجب أن يسبق الاسم أو العنوان أو يلحق بعبارة تفيد بأنها شـــركة ذات مســـؤولية محدودة[1]. وكذلك الأمر بالنسبة للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، حيث تعين بعنوان، يمكن أن يشتمل على اسم الشريك الوحيد على أن تكون هذه التســـمية مســـبوقة أو متبوعـــة بكلمات "شركة ذات مسؤولية محدودة " أو الأحرف الأولى منها " ش. م.م " وبيان رأس مال الشركة، وهذا ما تقضي به الفقرة 4 من المادة 564 من التقنين التجاري الجزائري[2] المقابلـــة لـــنص الفقـــرة الثالثة من المادة 223-1 من التقنين التجاري الفرنسي.

اشترط كل من المشرع الألماني والفرنسي والجزائري على المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة نفس الأحكام الخاصة بتسمية الشركة ذات المســـؤولية المحـــدودة، فـــيمكن إذن تمييزها بتسمية تتعلق بموضوعها أو بتسمية مبتكرة لجذب العملاء، على أن تعطي هذه التسمية إلـــى الغير إشارة إلى محل الشركة وموضوعها، وأن تكون معلومة من الجمهور، ويجوز أن يظهر اســـم الشريك الوحيد في تسمية الشركة، بشرط أن يقرن بلفظ آخر أو تعبير يذكر نشاط الشركة، علـــى ألا تكون التسمية المختارة قد سبق استعمالها[3]، إضافة إلى ذلـــك يســـتلزم القـــانون إضـــافة الحـــروف المختصرة للشركة والتي هي (S.A.R.L) بالنسبة إلى القانون الفرنسي و(G.M.B.H) بالنســـبة إلـــى القانون الألماني، و(ش.م.م) بالنسبة إلى القانون الجزائري.

ويبقى السؤال مطروحا، لماذا لم ينص المشـــرعين الجزائـــري والفرنســـي علـــى التأشـــير بـــ"المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة" أو الحروف الأولى منهـــا، بـــدلا مـــن "الشركة ذات المسؤولية المحدودة" عندما يتعلق الأمر بشركة الشخص الواحد؟

الحقيقة أن هاذين المشرعين لا يمنعان ذلك صراحة، غير أنهما يستبعدانه، فيستحسن ذكر عبارة "ش.م.م "SARL بدلا من « EURL » مع اسم الشركة وعنوانها، لأنها تعبّر عن الشركتين معا، كما

---

[1] : الياس ناصيف، مرجع سابق، ص69.

[2] : تنص الفقرة 4 من المادة 564 ق ت ج على أنه: " وتعين بعنوان للشركة يمكن أن يشتمل على اسم واحد من الشـــركاء أو أكثر على أن تكون هذه التسمية مسبوقة أو متبوعة بكلمات " شركة ذات مسؤولية محدودة " أو الأحرف الأولى منهـــا أي " ش .م.م "و بيان رأسمال الشركة ".

[3] : الياس ناصيف، المرجع نفسه، ص70.

أن المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة قد تتحول في أي لحظة إلى شركة ذات مسؤولية محدودة عند تنازل الشريك الوحيد عن الحصص للغير، إضافة إلى أن القانون لا يعتبرها نوعا جديدا من الشركات، بل هي شركة ذات مسؤولية محدودة لا تضم إلا شريكا واحدا، ولو لفترة وجيزة، ثم تتحول من جديد إلى شركة محدودة المسؤولية. وإن حدث هذا التحوّل، فإن الأمر لا يستدعي تعديل القانون الأساسي لتغيير اسم أو عنوان الشركة[1].

وهذا ما كان معمولا به قبل سنة 2007، لكن بعد صدور مرسوم 9 ماي 2007 أصبح المشرع الفرنسي يلزم تغيير القانون الأساسي للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، مهما كانت التسمية التي اتخذتها، عندما تصبح متعددة الشركاء، وفقا للمادة R .123-66 من التقنين التجاري. ويلزم هذا النص الجديد تحديد طبيعة الشركة، فردية أو متعددة الشركاء، عند تسجيلها[2] .

ويسمح القانون الجزائري والفرنسي أن يتخذ الشريك الوحيد اسمه عنوانا للشركة، لكن ليس لوحده بل يرتبط بالغرض الاجتماعي للشركة، ويكون دائما مسبوقا أو متبوعا بعبارة "شركة ذات مسؤولية محدودة"، أو بالأحرف الأولى منها[3]. ويهدف المشرع من وراء هذه التسمية تنبيه المتعاملين مع الشركة على أنها شركة ذات مسؤولية محدودة، حتى لا يقعون في لبس أو غلط، لأن عبارة مؤسسة قد تغلط الجمهور، ونتيجة لذلك، يفضل جانب من الفقه[4] استعمال عبارة "شركة الشخص الواحد" بدلا من "مؤسسة ذات شخص وحيد وذات المسؤولية المحدودة".

كما يجب بيان رأس مال الشركة عند كتابة عنوانها، والغرض من ذلك هو تنبيه دائنيها والمتعاملين مع الشريك الوحيد (البنوك، المؤسسات المالية، المموّلون ...) إلى مقدار رأسمالها، فهو الضمان الوحيد لدائني الشركة ذات المسؤولية المحدودة.

---

[1]: Cass. Com.,18 mai 2005, n°02-14019(n°745FD) Sté JM Station, Cité par : SAINTOURENS Bernard, « Entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée (transformation en SARL : preuve », bulletin Joly sociétés, n°7 , juillet 2005, n°.298.
Voir aussi :SERLOOTEN Patrick, EURL , op-cit , n°30, p. 23.
يرى هذا الأستاذ أن المشرع الفرنسي لا يسمح بأن يسبق اسم الشركة أو يلحقه عبارة (E.U.R.L) بل يستعمل عبارة "شركة ذات مسؤولية محدودة" أي « SARL » ذلك لأن الفقرة الثالثة من المادة 223-1 ق ت ف، صيغت وفقا لتشريع رقم 66-537 لسنة 1966 ولم يكن يعرف نظام المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة إلا بموجب تشريع 1985/07/11 ، لذلك يمنع قانونا استعمال عبارة EURL كعنوان لهذه الشركة.

[2]: Com. 12 juin 2007, D.2007, AJ, p.1796, obs, A. Lienhard ; Dr. Société 2007, n°160, note J. Monnet ;
Cité par : LEMEUNIER Francis, SARL société à responsabilité limitée (création – gestion – évolution), 26ème édition, Delmas, 2008 , n°513, p.94.

[3] : الفقرة الرابعة من المادة 564 ق ت ج.

[4]: SERLOOTEN Patrick, EURL , op-cit , n°30, p. 23.

الفرع الثاني
الشريك الوحيـــد

اختلفت التشريعات في صفة الشريك الوحيد مؤســس المؤسســة ذات الشــخص الوحيــد وذات المسؤولية المحدودة، فهناك من اشترطت أن يكون الشريك الوحيد شخصا طبيعيــا ولــيس معنويــا، ورتبت جزاءات مدنية على مخالفة هذا الشرط، في حين أجازت التشريعات الأخرى تأســيس هــذه الشركة للشخص الطبيعي والمعنوي معا(أولا).

كذلك اشترطت بعض التشريعات تحديد عدد شركات الشخص الواحد التي يجوز للشريك الوحيــد تأسيسها(ثانيا)، ورتبت جزاءات على مخالفة هذا الشرط(ثالثا).

أولا ــ الشريك الوحيد شخص طبيعي أو معنوي:

أجاز التشريع الفرنسي رقم 85-697 المؤرخ في 11-07-1985، لكافة الأشــخاص الطبيعيــة والمعنوية تأسيس المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة[1] ، وكذلك فعل المشــرع الجزائري الذي استمد نص المادة 564 من التقنين التجاري من هذا التشريع الفرنسي[2]. كما جــاءت المادة الأولى من التشريع الألماني لسنة 1980 عامة بخصوص صفة الشريك الوحيد[3]، مما يعني أن المشرع يجيز تأسيس شركة الشخص الواحد للشخص الطبيعي والمعنوي معا.

على خلاف هذه التشريعات، السالفة الذكر، كان التشريع البلجيكي الصادر في 14 جويليه 1987 يحظر وبنص صريح، تأسيس "الشركة الفردية ذات المسؤولية المحدودة" من قبل الشخص المعنــوي، ويقتصر هذا الحق على الأشخاص الطبيعية[4].

---

[1] :راجع نص المادة 2 من التشريع الفرنسي رقم 85-697 المؤرخ في 1985/07/11 المنظم للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، حيث جاء النص عاما دون تحديد لصفة الشريك الوحيد، فقد يكون طبيعيا أو معنويا:
« Une société à responsabilité limitée est instituée par une ou plusieurs personnes … »

[2] : تنص المادة 564 ق ت ج على ما يلي: " تؤسس الشركة ذات المسؤولية المحدودة من شخص واحد أو عدة أشخاص ..." وقد جاء النص عاما دون تقييد لصفة الشريك فقد يكون شخص طبيعيا أو معنويا.

[3] : راجع مضمون نص المادة الأولى من التشريع الألماني المؤرخ في 1980/07/04 المنظم لشركة الشخص الواحد باللغــة الفرنسية، حيث لم يحدد المشرع إن كان المؤسس شخصا طبيعيا أو معنويا:
« Une société à responsabilité limitée peut être fondée...par une ou plusieurs personnes… »

[4] :راجع الفقرة الثانية من المادة 116 من التشريع البلجيكي الصادر في 1987/07/14، والتي تنص على ما يلي:
« Lorsque la société privée à responsabilité limitée est constituée par une seule personne, celle-ci ne peut être qu'une personne physique» .
Voir : COIPEL Michel, « Les freins dans l'accès à la S.P.R.L unipersonnelle », in : MICHEL Hubert (sous la direction de), La S.P.R.L. unipersonnelle, approche théorique et pratique, Bruylant, Bruxelles, 1988 , n°183, p. 95.

غير أنه بعد تعديل تقنين الشركات البلجيكي سنة 2004 أصبح يجيز تأسيس هذه الشركة لكل من الشخص الطبيعي والمعنوي معا[1].

ثانيا ــ القيود الواردة على حرية تأسيس شركة الشخص الواحد:

قيّد المشرع الجزائري، على غرار المشرعين الفرنسي والبلجيكي، حرية الشريك الوحيد كشخص طبيعي، في تأسيس ما يشاء من شركات الشخص الواحد، حيث حظر عليه أن يؤسس أكثر من شركة واحدة ذات شخص وحيد وذات مسؤولية محدودة. كما قيّد حرية الشخص المعنوي، الشركة ذات المسؤولية المحدودة المكونة من شريك وحيد، من تأسيس شركة أخرى ذات شخص وحيد. والهدف الأساسي من وراء ذلك هو الحد من إمكانية استخدام هذه الشركة كوسيلة احتيالية يلجأ إليها التاجر للتهرب من دفع ديونه، وذلك من خلال التجزئة المتتابعة لذمته المالية لإضعاف الائتمان العام لدائنيه، فلا يسمح القانون للشخص أن يقسم ذمته المالية إلى ما لا نهاية لأن هذا التقسيم يفسح المجال للغش[2].

حدّد المشرع الجزائري صراحة في نص المادة 590 مكرر2 ق ت ج، حالتين لا يجوز فيهما للشخص أن يمتلك لوحده أكثر من شركة واحدة من نوع المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة وهي:

1 – حالة الشخص الطبيعي الذي يملك مؤسسة ذات شخص وحيد وذات مسؤولية محدودة:

يحظر التشريع الجزائري في الفقرة الأولى من المادة 590 مكرر2 من التقنين التجاري[3]، والتشريع الفرنسي في الفقرة الأولى من المادة 223–5 من التقنين التجاري، للشخص الطبيعي، أن يؤسس عدة شركات الشخص الواحد ذات مسؤولية محدودة، وهذا يعني أنه إذا كان يمتلك سابقا مؤسسة ذات شخص وحيد وذات مسؤولية محدودة، فلا يجوز له أن يكون شريكا وحيدا في شركة أخرى من نفس النوع[4].

---

(1): Art 211 du code des sociétés dispose : « La société privée à responsabilité limitée peut être constituée par une personne »
Voir : MALHERBE Jacques, NICAISE Pierre et DE CORDT Yves, Code des sociétés (et autres dispositions relatives au droit des groupements), édition à jour au 1er octobre 2004, Academia, Bruylant.2004.

(2): DAIGRE Jean Jacques, « E.U.R.L. », op.cit., n°27, p.7 ; SERLOOTEN Patrick, EURL, op.cit., n°33, p. 24; CHAPUT Yves, Droit des Sociétés, droit commercial, P.U.F, Paris, 1993, n° 476, p.224.

(3) : تنص الفقرة الأولى من المادة 590 مكرر2 ق ت ج على ما يلي : " لا يجوز لشخص طبيعي أن يكون شريكا وحيدا إلا في شركة واحدة ذات مسؤولية محدودة، ولا يجوز لشركة ذات مسؤولية محدودة أن يكون لها كشريك وحيد شركة أخرى ذات مسؤولية محدودة مكونة من شخص واحد ".

(4): SERLOOTEN Patrick, EURL, op.cit., n°33, p. 24; FLORES Gilles et MESTRE Jacques, op.cit., n°11, p.25 ; VIDAL Dominique, Manuel Droit des sociétés, L.G.D.J , Paris, 1993, n°931, p. 347.

قد يحدث أن يمتلك الشخص لوحده شركتين أو أكثر، وذلك عند التأسيس المباشر لعدة شركات الشخص الواحد أو بالتأسيس غير المباشر عند اجتماع الحصص بيده (سواء بسبب التنازل عن الحصص، الوفاة أو الخروج للتقاعد)، إذا كان الشريك المتبقي في الشركة ذات المسؤولية المحدودة شخصا طبيعيا، وكان له سابقا مؤسسة ذات شخص وحيد وذات مسؤولية محدودة، فلا يجوز له قانونا أن يمتلك شركتين أو أكثر من هذا النوع في الوقت نفسه[1]. فالحظر الوارد في النصوص السالفة الذكر، يرد على الشخص الطبيعي ولا يمس الشخص المعنوي(فيما عدا المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة)، إذ يجوز لشركة مكونة من عدة شركاء أن تنشأ مؤسسة ذات شخص وحيد وذات مسؤولية محدودة، كما لها أن تنشأ ما تشاء من هذا النوع من الشركات، بينما الشخص الطبيعي إذا أراد أن يترأس عدة مشاريع مستقلة، فعليه أن يشترك مع غيره من الأشخاص، معنويين أو طبيعيين وحتى مع شركات الشخص الواحد لتكوين شركات أخرى متعددة الأشخاص[2].

لقد أقر التشريع الفرنسي هذا الحظر بموجب الفقرة الأولى من المادة 36-2 من تشريع 1985/07/11 (223-5 من التقنين التجاري الحالي)، غير أنه بعد صدور تشريع "مادلان" MADELIN رقم 94-126 المؤرخ في 1994/02/11 المتعلق بالمبادرة وبالمؤسسة الفردية، ألغى هذا النص، وأجاز في المادة 5 منه، للشخص الطبيعي أن يمتلك ما يشاء من شركات الشخص الواحد ذات مسؤولية محدودة[3]، وهذه الإمكانية منحت سابقا للشخص المعنوي فقط، بمعنى

---

[1] : عبد الرحمن السيد قرمان، حق الشركاء في استرداد الحصص في الشركة ذات المسؤولية المحدودة ، دراسة مقارنة في الآليات القانونية لحماية الشركة من دخول الغرباء وحفظ التوازن بين الشركاء، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص 498.

[2] : الياس ناصيف، مرجع سابق، ص 47.

[3]: Loi n°94-126 du 11 février 1994, dite loi Madelin, relative à l'initiative et à l'entreprise individuelle.

Voir aussi :AUQUE Françoise, COEURET Alain, et JAMIN Christophe, « Loi n° 94-126 du 11 février 1994 relative à l'initiative et à l'entreprise individuelle », législation française et communautaire, revue trimestrielle de droit civil, 1994 (2) avril - juin, p.435 et s ; BARBIERI Jean –François, « Les apports de la loi n° 94-126 du 11 février 1994 au droit des sociétés », in « Les réformes du nouveau droit de l'entreprise », commentaires des lois du 11 février 1994 relative à «l'initiative et à l'entreprise individuelle », du 10 juin 1994 relative à « la prévention et au traitement des difficultés des entreprises » , Centre de droit des affaires de l'université de sciences sociales de Toulouse I, Paris, Montchrestien, 1995, p.29 et s. ; CHAMPAUD Claude et DANET Didier, « Loi n° 94-1 du 3 janvier 1994 et loi n° 94-126 du 11 février 1994 », sociétés et autre groupements, sociétés en général, revue trimestrielle de droit commercial, 1994 -2, avril – juin , p.274 et s. ; DERRUPPE Jean, « Loi n° 94-126 du 11 février 1994. fonds de commerce, chroniques de législation et de jurisprudence française », revue trimestrielle de droit commercial, 1994 (2) avril – juin , p.240 et s. ; LE CANNU Paul, « La loi Madelin du 11 février 1994 et le droit des sociétés », I, Chronique Bulletin Jolly, mars 1994, p.237 et s. ; MESTRE Jacques, « Rapport de synthèse », in « Les réformes du nouveau droit de l'entreprise », commentaires des lois du 11 février 1994 relative à «l'initiative et à l'entreprise individuelle », du 10 juin 1994 relative à « la prévention et au traitement des difficultés des entreprises » , Centre de droit des affaires de l'université de sciences sociales de Toulouse I, Montchrestien, Paris, 1995, p.99 et s.

يجوز لشركة الأم أن تكون شريك وحيد في عدة شركات فرعية، وهذه الفروع تتخذ شكل المؤسسة ذات الشخص الواحد وذات المسؤولية المحدودة[1].

لا يمنع المشرع البلجيكي الشخص الطبيعي صراحة من تأسيس أكثر من شركة شخص واحد، غير أنه إن حدث ذلك، فإن الشريك الوحيد، الشخص الطبيعي، يصبح كفيلا متضامنا عن الالتزامات الناتجة عن شركات الشخص الواحد الأخرى التي أسّسها بمفرده، أو التي أصبح شريك وحيد فيها نتيجة اجتماع كامل الحصص بيده، ولا يستثني من ذلك إلا حالة انتقال الحصص إليه بسبب الوفاة. ولا يُرفع هذا القيد، سالف الذكر، على الشخص الطبيعي إلا إذا دخل معه شخص آخر كشريك ثان، أو بعد نشر حل الشركة الثانية المؤسسة بطريقة غير شرعية[2].

بينما المشرع الألماني، خلافا للتشريعات السالفة الذكر، لم يفرض هذا الحظر، ولم يضع أية قيود بخصوص عدد الشركات الفردية التي يجوز للشخص الواحد أن يتملكها، سواء كان المؤسس شخص طبيعي أو شخص معنوي[3].

نتيجة لما سبق، نرى أنه على المشرع الجزائري إلغاء هذا الحظر الوارد في الفقرة الأولى من المادة 590 مكرر2 من التقنين التجاري، سالفة الذكر، مثلما فعل المشرع الفرنسي.

2 – حالة المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة التي تمتلك شركة أخرى من نفس النوع :

الشركة المحدودة المسؤولية المكونة من شريك واحد لا يجوز لها أن تكون شريك وحيد في شركة أخرى ذات مسؤولية محدودة مؤلفة من شريك واحد، وهذا يعني أن المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة لا تؤسسها المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة EURL ne peut être instituée par une autre EURL [4]. وهذا الحظر المنصوص عليه في

---

(1): MERLE Philippe, op.cit., n°237, p. 225 ; JEANTIN Michel , op.cit., n°641, p. 329 ; JAUFFRET Alfred et MESTRE Jacques, op.cit. , n°345, p. 245 ; SERLOOTEN Patrick, EURL , op.cit. , n°33, p. 25 ; RIPERT Georges et ROBLOT René , op.cit , n°995 /3 , p.746.

(2): Art 212 du nouveau code des sociétés Belge, qui dispose: « La personne physique associé unique d'une société privée à responsabilité limitée est réputée caution solidaire des obligations de toute autre société privée à responsabilité limitée qu'elle constituerait ensuite seule ou dont elle deviendrait ensuite l'associé unique, sauf si les parts lui sont transmises pour cause de mort .
Cette personne physique ne sera plus réputée caution solidaire des obligations des sociétés visées à l'alinéa 1er dès l'entrée d'un nouvel associé dans la société ou dès la publication de sa dissolution ».

(3): HORN Norbert, op.cit. , p. 10.

ولعلّ الممارسة العملية في ألمانيا لشركة الشخص الواحد قبل صدور تشريع سنة 1980 كان لها أكبر الأثر على المشرع الألماني عندما وضع التشريع المذكور وسمح للشخص الطبيعي والمعنوي بإنشاء ما يشاء من الشركات.

الياس ناصيف، مرجع سابق ، ص48.

(4): SERLOOTEN Patrick, EURL , op.cit. , n°34, p. 25; DE FAULTRIER Jean, op.cit., n°334, p.33.

الفقرة الأولى من المادة 590 مكرر2 من التقنين التجاري، المقابلة للفقرة الأولى من المادة 223-5 من التقنين التجاري الفرنسي، يسري على الشخص المعنوي عندما يكون "مؤسسة ذات شخص وحيد وذات مسؤولية محدودة"، لكن عندما يكون الشخص المعنوي شركات أخرى متعددة الشركاء، مثل الشركة ذات المسؤولية المحدودة، شركة التضامن، شركة المساهمة، شركة التوصية البسيطة والتوصية بالأسهم، يسمح لها القانون أن تؤسس ما تشاء من شركات الشخص الواحد[1].

هذه الطريقة تفيد تجمّع الشركات groupes de sociétés التي تتفرع إلى فروع مستقلة تكون مالكة لها 100 % ، فشركة المساهمة أو الشركة المحدودة المسؤولية ، بدلا من أن تلجأ إلى شركات الواجهة لتأسيس فروعا مستقلة، فإنها تؤسس عدة شركات الشخص الواحد، مع احتفاظها بسلطاتها في الرقابة عليها، إضافة إلى أن مسؤولية شركة الأم على فروعها تكون محدودة وبذلك تتجنب تحمل الخسائر التي قد تلحق بفروعها[2].

يرى جانب من الفقه الفرنسي[3] أن هذا الحظر الوارد على الشخص المعنوي لم يَعد له أي معنى بعد تعديل المشرع الفرنسي لنص المادة 36-2 من تشريع 85-697 (223-5 من التقنين التجاري الحالي) بتشريع "مادلان" « Madelin » سالف الذكر، الذي أصبح يسمح للشخص الطبيعي أن يؤسس ما يشاء من شركات الشخص الواحد.

لقد سبق القول، أن غالبية التشريعات تحظر تأسيس عدة شركات الشخص الواحد، سواء كان التأسيس مباشرا أو نتيجة اجتماع الحصص بيد شخص واحد، والغاية من هذا الحظر هو منع تجزئة الذمة المالية إلى عدة ذمم مخصصة، فهذا يضر بالدائنين لأنه يقلل من الضمان العام. غير أن جانبا من الفقه الفرنسي انتقد هذه الفكرة، ويرى أن إقرار المشرع الفرنسي للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة كان الهدف من ورائه إيجاد حل لظاهرة الشركات الوهمية، لكن نص المادة 36-2 من تشريع 85-697 يتعارض مع هذا الهدف، لأنه حتى يستفيد الشخص الواحد، وللمرة الثانية، من المسؤولية المحدودة، عليه تأسيس شركة ذات مسؤولية محدودة وبالتالي يلجأ مرة أخرى إلى تأسيس شركات وهمية نظرا لحظر المشرع تأسيس عدة شركات الشخص الواحد[4].

---

(1) :FLORES Gilles et MESTRE Jacques, op.cit. , n°11, p. 25 ; LECOMTE Didier, op.cit., p.30.

(2): DAIGRE Jean - Jacques, « Défense de l'EURL » , op.cit. , (3225) ; SAYAG Alain,«De nouvelles structures pour l'entreprise »,op.cit., n°17 ; DAIGRE Jean jacques, « EURL », op.cit. , n° 28 , p.07 ; FLORES Gilles et MESTRE Jacques, Ibid, n°12, p. 26.

(3): SERLOOTEN Patrick, EURL , op.cit. , n°34, p. 25 ; CHAPUT Yves – LEVI Aristide et autre, L'EURL (droit, pratique et perspectives) étude du CREDA, Litec, Paris, 2003, n°47.

(4): Comme le souligne M . SERLOOTEN Patrick dans son rapport : « Alors que la consécration de l'EURL avait notamment pour but de remédier au phénomène des sociétés fictives, la limitation de l'article 36-2 compromet cet objectif, car pour bénéficier des avantages d'une limitation de responsabilité pour une deuxième entreprise, il faudra créer une deuxième SARL, en trouvant un associé fictif ». Voir : SERLOOTEN Patrick, « l'E.U.R.L. » , Dalloz 1985 , op.cit., n°36, p. 192. Voir aussi : LECOMTE Didier, op.cit., p.31.

نتيجة لما سبق، ونظرا للأسباب السالفة الذكر، نرى أنه حان الأوان ليقوم المشرع الجزائري بإلغاء نص الفقرة الأولى من المادة 590 مكرر 2 من التقنين التجاري، التي تحظر على الشخص الطبيعي تأسيس عدة شركات الشخص الواحد، لينتهج بذلك نهج التشريعات الحديثة من بينها التشريع الفرنسي.

ثالثا: جزاء الإخلال بأحكام تأسيس المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة:

إن الإخلال بالأحكام السابقة يعتبر مخالفة قانونية وفقا للفقرة 2 من المادة 590 مكرر2 من التقنين التجاري المقابلة لنص الفقرة 2 من المادة 223-5 من التقنين التجاري الفرنسي[1]،إذ يعتبر المشرعين الجزائري والفرنسي، إنشاء أكثر من "مؤسسة ذات شخص وحيد وذات مسؤولية محدودة" واحدة في هاتين الحالتين السالفة الذكر، غير شرعي، وهذا لا يؤدي إلى بطلان هذه الشركة ولا إلى حلّها تلقائيا وبقوة القانون بمجرّد تحقق المخالفة، لكن إلى إمكانية حلها قضائيا، فيحق قانونا لكل صاحب مصلحة أن يطلب حل هذه الشركة المؤسسة بطريقة غير شرعية، غير أن المشرع راعى في ذلك مصلحة الشريك الوحيد، فأجاز للمحكمة منحه مهلة لا تزيد عن ستة (6) أشهر لتصحيح أوضاعها وفقا للقانون، وأكثر من ذلك، لا يسوغ للمحكمة الحكم بحل الشركة إذا قامت هذه الأخيرة بكل الإجراءات القانونية اللازمة لتسوية وضعها، ولو تم ذلك في اليوم المقرر للفصل في موضوع الدعوى.

وفي حالة ما إذا كانت المخالفة ناتجة عن اجتماع حصص الشركة بيد شريك واحد، فالحل يخضع للنظام الذي يحكم جميع الشركات التجارية وهو نص المادة 441 من التقنين المدني الجزائري[2]، والمادة 1844-5 من التقنين المدني الفرنسي ولا يجوز تقديم طلب حلّ الشركة قبل مضي سنة واحدة من اجتماع الحصص، وبذلك يكون المشرع قد منح مهلة ثماني عشرة (18) أشهر

---

[1] : تنص الفقرة الثانية من المادة 590 مكرر 2 ق ت ج على أنه: " وفي حالة الإخلال بأحكام الفقرة السابقة، فكل من يعنيه الأمر أن يطلب حلّ الشركات المؤسسة بطريقة غير شرعية، وإذا كان ذلك ناتجا عن اجتماع كل حصص الشركة في يد واحدة، لا يسوغ تقديم طلب حلّ شركة قبل سنة من جمع الحصص عندما يجمع شريك واحد كل الحصص في شركة فيها أكثر من شريك . وفي جميع الحالات، يمكن المحكمة منح أجل أقصاه ستة (6)أشهر لتسوية الوضعية في حين لا يمكن الحكم بالحلّ إذا تمّت التسوية يوم النّظر في الموضوع "

و هذا النص الجزائري يقابل نص الفقرة 2 من المادة 223-5 ق ت ف والذي يقضي بأنه:

« En cas de violation des dispositions de l'alinéa précédent, tout intéressé peut demander la dissolution des sociétés irrégulièrement constituées. Lorsque l'irrégularité résulte de la réunion en une seule main de toutes les parts d'une société ayant plus d'un associé, la demande de dissolution ne peut être faite moins d'un an après la réunion des parts. Dans tous les cas, le tribunal peut accorder un délai maximal de six mois pour régulariser la situation et ne peut prononcer la dissolution si, au jour où il statue sur le fond, la régularisation a eu lieu ».

[2] : راجع ما سبق دراسته حول التعليق على نص هذه المادة ص 312 وما يليها من هذه الرسالة.

للشريك الوحيد لتسوية وضعه، وهي مدة كافية ليقرر حل الشركة الجديدة والإبقاء على شركة واحدة[1].

إذا أنشأ الشريك الوحيد عدة شركات شخص واحد، يوجّه طلب الحل إلى الشركة التي نشأت بالمخالفة لأحكام الفقرة الثانية من المادة 590 مكرر2 من التقنين التجاري (المقابلة للفقرة الثانية من المادة 223-5 من التقنين التجاري الفرنسي)، وهذا يعني أن المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة المستحدثة هي المطلوب حلّها، وإذا تأسست عدة شركات بطريقة غير شرعية في الوقت نفسه، يوجّه طلب الحل إلى جميعها، ماعدا الشركة الأولى التي تأسست بطريقة قانونية[2]، وبالتالي لم يراع المشرّعيْن الجزائري والفرنسي القيمة الاقتصادية لهذه الشركة المستحدثة، ولم يمنحا الشريك الوحيد حرية اختيار الشركة التي يرغب في التنازل عنها، وكان من الأجدر أن يترك المشرع للشريك الوحيد حرية اختيار الشركة التي ستحل، خاصة إذا كان مشروع الشركة المستحدثة أفيد من الناحية الاقتصادية وأكثر نجاحا من المشروع السابق[3].

لقد سبق الذكر أن التشريع البلجيكي، على غرار التشريع الفرنسي (بعد صدور تشريع "مادلان" سنة 1994)، لا يمنع صراحة الشخص الطبيعي من تأسيس أكثر من شركة شخص واحد ذات مسؤولية محدودة، إلا أنه قضى بالمسؤولية التضامنية للشريك الوحيد، واعتبره كفيلا متضامنا عن التزامات الشركة، وذلك حماية للغير المتعامل مع هذه الشركة[4].

الفرع الثالث

رأسمال الشركة

يعتبر رأسمال الشركة عنصرا أساسيا وضروريا في تكوينها من الناحيتين القانونية والاقتصادية، إذ يعتبر ضمان عام للدائنين، وبما أنه يطبق على المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة نفس الأحكام المطبقة على الشركة ذات المسؤولية المحدودة، فيسري عليها كذلك نفس القواعد المتعلقة بالرأسمال الاجتماعي والحصص المقدمة للشركة. وقد استلزمت غالبية التشريعات حدا أدنى لرأسمال الشركة ذات المسؤولية المحدودة[5]، حيث يكون كافيا في تقديرها لتحقيق الأغراض

---

(1): SERLOOTEN Patrick, EURL , op.cit., n°35, p. 26 ; DAIGRE Jean jacques, « EURL », op.cit., n° 31 –n° 32 , p.07.

(2): DAIGRE Jean jacques, Ibid., n° 33 , p.07. SERLOOTEN Patrick ,Ibid.,

(3) :عبد الرحمن السيد قرمان، مرجع سابق ، ص 500 ؛ ناريمان عبد القادر، الأحكام العامة... مرجع سابق، ص163.

(4) : راجع المادة 212 من تقنين الشركات البلجيكي سالفة الذكر.

Voir aussi : COIPEL Michel, «Les freins dans l'accès à la S.P.R.L unipersonnelle », op.cit., n°199, p.104 .

(5) : نصت غالبية التشريعات على حد أدنى لرأسمال كل الشركات ما عدا شركة المحاصة التي لا تتمتع برأسمال مستقل لعدم تمتعها بالشخصية المعنوية.

والنشاطات الاقتصادية التي أنشأت من أجلها ويشكل ضمانا للدائنين، كما أنها حرصا منها على حماية الغير، قد استلزمت أيضا تضمين قيمة رأس المال في العقد التأسيسي للشركة وفي كل العقود اللاحقة، وفي الفواتير والمنشورات والعناوين التجارية والإعلانات، وجميع الأوراق والمطبوعات الأخرى التي تصدرها الشركة، ورتبت مسؤولية شخصية على عدم ذكر رأس المال في مثل هذه الحالات، كما اشترطت عدم تخفيضه طالما استمرت الشركة في الوجود، والهدف من وراء ذلك توفير حماية أكبر للدائنين، وتعزيز ائتمان الشركة تجاه الغير، خاصة وأن مسؤولية الشريك مسؤولية محدودة في الشركة ذات المسؤولية المحدودة وفي المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة.

أولا ــ الحد الأدنى لرأسمال الشركة:

اشترط التشريع الجزائري في الفقرة الأولى من المادة 566 ق ت ج أن لا يقل رأسمال الشركة المحدودة المسؤولية، وكذلك المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة عن100 000 دج. وينقسم الرأسمال إلى حصص ذات قيمة اسمية متساوية مبلغها 1000 دج على الأقل.[1].

لم يعد يستلزم المشرع الفرنسي أي حد أدنى لرأس المال عند تأسيس هذا النوع من الشركات، منذ صدور الأمر رقم 2000–916 المؤرخ في 19 سبتمبر 2000 الصادر في 1 جانفي 2002، المتمم بموجب التشريع رقم 2003–721 المؤرخ في 1 أوت 2003 المتعلق بالمبادرة الاقتصادية، سالف الذكر، وهذا يعني أن رأسمال المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة يحدده الشريك الوحيد بإرادته المنفردة في القانون الأساسي للشركة[2]، ويفهم من وراء ذلك أن المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة قد تنشأ بـ"أورو" واحد فقط، مما يعني أن المشرع الفرنسي، بهذا التعديل، قد اهتم أكثر بتيسير إنشاءEURL ولم يهتم بمدى إمكانية استمرارها[3].

واشترط التشريع الألماني في المادة 5 من تشريع 1980 حدا أدنى لرأسمال الشركة المحدودة المسؤولية، سواء أكانت فردية أم متعددة الشركاء، قيمته 50 000 دوش مارك ألماني، يقسم إلى حصص قيمة كل حصة 500 دوش مارك على الأقل أو أية قيمة عليا تقبل القسمة على100 [4].

راجع أحكام شركة المحاصة المواد من 795 مكرر 1 إلى795 مكرر 5 من الفصل الرابع مكرر من الكتاب الخامس المتعلق بالشركات التجارية.

[1] : تنص الفقرة الأولى من المادة 566 ق ت ج على أنه : "لا يجوز أن يكون رأسمال الشركة ذات المسؤولية المحدودة أقل من 100 000 دج ، و ينقسم الرأسمال إلى حصص ذات قيمة اسمية متساوية مبلغها 1000 دج على الأقل ".

[2] : تنص المادة الأولى من التشريع رقم 2003–721 المؤرخ في 1 أوت 2003 المتعلق بالمبادرة الاقتصادية، والمادة 223–2 من التقنين التجاري الفرنسي الجديد على أنه:

« Le montant du capital de la société est fixé par les statuts. Il est divisé en parts sociales égales ».

[3]: LECOMTE Didier, op.cit., p.47; DE FAULTRIER Jean, op.cit., n°362, p.42.

[4]: HORN Norbert, op.cit. , p. 4.

واشترط التشريع البلجيكي، في المادة 214 من تقنين الشركات الجديد، حدا أدنى لرأسمال الشركة ذات المسؤولية المحدودة وهو 18550 "أورو" .

وبذلك يمكن القول بأن التشريع الفرنسي، قد خالف هذه التشريعات السالفة الذكر، عندما عدّل الأحكام المتعلقة بتحديد الحد الأدنى لرأسمال الشركة ذات المسؤولية المحدودة، ولم يفرض أي حد أدنى.

ثانيا ــ تخفيض رأسمال الشركة:

لما كان رأسمال الشركة ذات المسؤولية المحدودة ومعها المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة هو الضمان الوحيد لدائنيها، ولما كان تحديد الحد الأدنى له بدافع حرص المشرع على تعزيز حماية هؤلاء الدائنين، فقد رتبت غالبية التشريعات على ذلك قاعدة هامة تقضي بضرورة ثبات رأسمال الشركة وعدم جواز المساس به واقتطاع الأرباح منه أو تخفيضه عن الحد الأدنى المطلوب لأي سبب من الأسباب، و إلا تعرضت للحل أو لتغيير شكلها إلى نوع آخر من الشركات لا يشترط القانون فيها مثل هذا الحد الأدنى[1].

فقد اشترط المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 566 ق ت ج[2]، ألا يقل رأسمال الشركة ذات المسؤولية المحدودة ومعها المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة عن الحد القانوني المطلوب، وإن انخفض عن الحد الأدنى يجب اتخاذ إجراءات قانونية لزيادته، في أجل أقصاه سنة واحدة، إلى الحد الأدنى المنصوص عليه قانونا وهو مئة ألف د ج(100000 دج)، أو يستطيع الشريك أن يحوّل الشركة إلى شركة ذات شكل آخر لم يشترط القانون فيها مثل هذا الحد الأدنى لرأسمالها، ويجب أن يكون التحويل كذلك في أجل سنة، وإن لم يستطع الشريك تعديل وضعية الشركة التي انخفض رأسمالها عن الحد القانوني في هذا الأجل، فإنه يحق لكل ذي مصلحة أن يتقدم بدعوى للقضاء يطالب فيها بحل الشركة، على أنه يجوز رد هذا الطلب، وعدم الحكم بحل الشركة إذا تم تصحيح وضعها قبل النظر في موضوع الدعوى.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد استمدّ هذا الحكم من نص المادة 2/35 من التشريع الفرنسي رقم 84-148 المؤرخ في 01 مارس 1984، غير أن هذا النص قد ألغي مثلما سبق الذكر، ولم يعد هناك حدّا أدنى لرأسمال المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، غير أن المشرع الفرنسي نص في المادة 223-42 من التقنين التجاري على أنه إذا أدّت الخسارة إلى انخفاض رأسمال هذه الشركة إلى مستوى أدنى من نصف رأسمالها الاجتماعي، على الشريك الوحيد،

---

[1] : فيروز سامي عمرو الريماوي، مرجع سابق، ص67 .

[2] : تنص الفقرة الثانية من المادة 566 ق ت ج على أنه: " ويجب أن يكون تحويله إلى مبلغ أقل متبوع بزيادة في أجل سنة بقصد أعادته إلى المبلغ المنصوص عليه في الفقرة المتقدمة، ما لم تحول الشركة في نفس الأجل إلى شركة ذات شكل آخر.وعند عدم ذلك يجوز لكل من يهمه الأمر أن يطلب من القضاء فسخ الشركة بعد إنذار ممثليها بتسوية الحالة.

وتنقضي الدعوى إذا كان سبب البطلان منعدما في اليوم الذي تتولى فيه المحكمة النظر في أصل الدعوى ابتدائيا ".

في أجل أربعة أشهر من التصديق على الحسابات، أن يقرر الحل المسبق لهذه الشركة[1] وإذا لم يقرر هذا الحل، واستمر في ممارسة نشاط الشركة رغم هذه الخسارة، على الشريك الوحيد تسوية الوضعية في أجل عامين[2].

وكذلك اشترطت المادة 4/19 من التشريع الألماني لسنة 1980 استمرار الحد الأدنى لرأسمال الشركة ذات المسؤولية، و إلا يمكنها أن تتحول إلى نوع آخر من الشركات لا يشترط حدا أدنى لرأسمالها كشركات التضامن أو شركة التوصية البسيطة[3].

الفرع الرابع
حصص الشركة

أغلبية التشريعات التي تقر بالمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، تعتبرها صورة للشركة ذات المسؤولية المحدودة، وبالتالي فإن رأسمالها يتكون من حصص apports وليس من أسهم ويحظر عليها إصدار الأسهم أو السندات، فقد حظرت المادة 569 من التقنين التجاري أن تكون حصص الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة ممثلة في سندات قابلة للتداول[4]، وهي تقابل المادة 42 من التشريع الفرنسي لسنة 1966، غير أن هذه المادة عدّلت بموجب المادة 12 من الأمر رقم 2004-274 المؤرخ في 25 مارس 2004 والمادة 223-11 من التقنين التجاري الفرنسي الحالي، وأصبحت تنص على عدم ضمان الحصص الممثلة في سندات قابلة للتداول التي تصدرها الشركة ذات المسؤولية المحدودة[5]. وكذلك يحظر المشرع الألماني في المادة 3/15 من تشريع1980 والمشرع البلجيكي في الفقرة الثانية من المادة 210 من تقنين الشركات، إصدار أية أوراق مالية قابلة للتداول والاكتتاب بها من قبل الجمهور[6]. وتعتبر هذه الأحكام من النظام العام، ولا يجوز مخالفتها،

---

(1): Art. L. 223-42 Al 1 C.Com. Fr. dispose : « 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 ».

(2): DE FAULTRIER Jean, op.cit., n°365, p.44.

(3) : الياس ناصيف، مرجع سابق، ص54؛ فيروز سامي عمرو الريماوي، مرجع سابق، ص68.

(4) : تنص المادة 569 ق ت ج على أنه: " يجب أن تكون حصص الشركاء اسمية ولا يمكن أن تكون ممثلة في سندات قابلة للتداول " .

(5): Art L.223-11 al 4 C.Com. Fr. dispose : « A peine de nullité de la garantie, il est interdit à une société à responsabilité limitée de garantir une émission de valeurs mobilières, sauf si l'émission est faite par une société de développement régional ou s'il s'agit d'une émission d'obligations bénéficiant de la garantie subsidiaire de l'Etat ».

(6) : فيروز سامي عمرو الريماوي، المرجع نفسه ، هامش (1)، ص 70 .

Art 210 Al 2 du code des sociétés Belge dispose : « Elle (SPRL) ne peut pas faire publiquement appel à l'épargne ».

فقد فرض المشرع الفرنسي عقوبات مدنية وجزائية على مديري الشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة الشخص الواحد في حالة مخالفة هذا الحظر[1].

كما تتفق غالبية هذه التشريعات على أن رأسمال الشركة ذات المسؤولية المحدودة، سواء كانت فردية أو متعددة الشركاء، يتكون من حصص نقدية(أولا) أو عينية(ثانيا)، وتدون هذه الحصص في القانون الأساسي للشركة، لكن اختلفت هذه التشريعات في مدى جواز تقديم حصة من عمل(ثالثا).

أولا ــ الحصص النقدية: Les apports en numéraire

يقصد بها مشاركة الشريك بمبلغ معين من المال، ويكون ملزما بأداء هذا المبلغ في الميعاد المتفق عليه، ويقدمه في رأسمال الشركة[2]. ونظرا للخصائص والأهداف الخاصة التي تتميز بها المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، فإن أغلبيتها لا تتأسس إلا بحصص نقدية، وتخضع إلى نفس الأحكام المطبقة على الشركة ذات المسؤولية المحدودة[3].

يشترط المشرع الجزائري الوفاء الكامل للحصة النقدية المكونة لرأسمال المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، شأنها في ذلك شأن الشركة ذات المسؤولية المحدودة[4]، على خلاف الحال بالنسبة لشركات المساهمة التي يكتفي فيها بأداء نسبة معينة عند الاكتتاب[5].

وعلى خلاف المشرع الجزائري، لم يعد يشترط المشرع الفرنسي الوفاء الكامل للحصة النقدية، بعد تعديل المادة 38 من تشريع 85-697 (223-7 من التقنين التجاري الحالي) بموجب الأمر رقم 2001-420 سالف الذكر[6].

كما يشترط التشريع الجزائري أن تدفع قيمة رأسمال الشركة، سواء كانت نقدية أو عينية، كاملة في لحظة التوقيع على عقد تأسيس الشركة، في حين لا يشترط التشريعين الفرنسي والألماني تقديم كل قيمة رأسمال الشركة المحدودة المسؤولية عند تأسيسها، فالتسديد الكامل لحصص الشركة لا يشمل سوى الحصص العينية، بينما الحصص النقدية، فيجوز بمقتضى المادة 2/7 من التشريع الألماني لسنة

---

(1) : المادة 241-2 ق ت ف.

(2) : سميحة القليوبي، الشركات التجارية ، ج 1 ، مرجع سابق ، فقرة 16، ص42.

(3): SERLOOTEN Patrick , EURL, op.cit., n°39, p.30 .

(4) : تنص المادة 567 ق ت ج على أنه :" يجب أن يتم الاكتتاب بجميع الحصص من طرف الشركاء وأن تدفع قيمتها كاملة سواء كانت الحصص عينية أو نقدية، ولا يجوز أن تمثل الحصص بتقديم عمل، ويذكر توزيع الحصص في القانون الأساسي".

(5) : المادة 596 ق ت ج .

(6): Art. L. 223-7 Al 1 C.Com. Fr., dispose:« Les parts sociales doivent être souscrites en totalité par les associés. Elles doivent être intégralement libérées lorsqu'elles représentent des apports en nature. 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. Toutefois, le capital social doit être intégralement libéré avant toute souscription de nouvelles parts sociales à libérer en numéraire, à peine de nullité de l'opération."»

1980أن يدفع الشركاء عند تسجيل الشركة، ربع قيمة الحصة شريطة أن لا يقل إجمالي هذا الربع خمسة وعشرين ألف دوش مارك على الأقل، أي ما يعادل نصف قيمة الحد الأدنى لرأس المال المطلوب، بما في ذلك قيمة الحصة العينية إن وجدت[1]، وكذلك يجوز وفقا للمادة 223-7 من التقنين التجاري الفرنسي، سالفة الذكر، دفع خمس قيمة الحصة النقدية، والباقي يدفع دفعة واحدة أو أقساطا بقرار من المدير، في أجل لا يتجاوز خمس سنوات ابتداء من يوم تسجيل الشركة في السجل التجاري والشركات. وكذلك الأمر بالنسبة للمشرع البلجيكي الذي يشترط في المادة 223 من تقنين الشركات، تسديد على الأقل خمس قيمة الحصة النقدية عند تأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة.

ونتيجة لما سبق، يمكن القول أن التشريع الجزائري هو التشريع الوحيد، من بين هذه التشريعات سالفة الذكر، الذي اشترط الوفاء الكامل للحصة النقدية في لحظة التوقيع على العقد التأسيسي للشركة.

لقد أخضع التشريع الألماني شركة الشخص الواحد إلى قاعدة استثنائية خاصة تنطبق عليها دون الشركة ذات المسؤولية المحدودة، وتقضي بإلزام الشريك الوحيد في حالة عدم وفائه بكامل قيمة الحد الأدنى لرأس المال المطلوب، أن يقوم بتقديم ضمان عن الجزء غير المدفوع من الحصة النقدية[2]. وقد أعطى الفقه الألماني تفسيرا واسعا لهذا الضمان، فقد يكون مبلغا نقديا يتم إيداعه في صندوق المحكمة، أو منقولا معينا، أو غيرها من الضمانات والمرهونات[3].كما يشترط التشريع الألماني على المؤسس الوحيد أن يقدم للمحكمة ما يؤكد تقديمه للضمان المطلوب[4].

يشترط التشريع الجزائري أن تدوّن حصص الشركة ذات المسؤولية المحدودة في القانون الأساسي للشركة حتى يستطيع الغير الإطلاع عليها، وتودع لدى مكتب التوثيق، ثم تسلم لمدير الشركة بعد

---

(1): Art 7-II ,1 et 2, L 04/07/1980 dispose:«Les apports en numéraires doivent être libérés préalablement à l'enregistrement à concurrence d'un montant minimum de 25 000 DM y compris des apports en nature; de façon, chaque part d'associé doit être libérée d'un quart au moins ».
Voir : STORP Roger et ACETI Claire, op.cit. , n°3, p. 655; HORN Norbert, op.cit. ,p. 4

(2): Art 7-II , 3. L 04/07/1980 dispose : « Le fondateur unique d'une GmbH doit effectuer les prestations (versements visées dans la loi et, en plus, il doit fournir une sûreté pour la partie de l'apport en numéraire qui n'est pas libérée ».
Voir : HORN Norbert, Ibid..

(3) : أعطى الفقه الألماني تفسيرا واسعا لكلمة Sicherung المستعملة في القانون فلا تعني فقط الضمانات العينية أو الشخصية المنصوص عليها في المادة 232 من التقنين المدني الألماني، وإنما كل الضمانات بالمعنى الاقتصادي للكلمة
Voir : WITZ Claude et HAUPTMANN Jean-Marc, op.cit. , p. 134 . ; HORN Norbert, Ibid.,

(4): Art 8-II ,2.L 04/07/01980 dispose : « Le seul fondateur doit affirmer au tribunal du registre de commerce que la sûreté a été dûment fournie ».
ولا شك أن المشرع قد هدف من وراء نصه على هذه القاعدة الاستثنائية حماية الدائنين والغير، إذ حاول من خلالها أن يعوض عن غياب المسؤولية التضامنية للشركاء في حالة الشركة ذات المسؤولية المحدودة، لعدم وجود شريك ثان، وحل هذه المسؤولية بإلزام الشريك الوحيد بتقديم ضمانات كافية لتسديد بقية رأسمال شركة الشخص الواحد.
STORP Roger et ACETI Claire, op.cit., n°03, p.655.

قيدها بالسجل التجاري[1]. ولم تنص المادة 223-7 من التقنين التجاري الفرنسي على طريقة معينة لإيداع الحصص النقدية، بل اكتفت بالإشارة إلى أنه سوف يصدر تنظيم خاص ليحدد شروط وآجال إيداع هذه الحصص[2].

ثانيا ــ الحصص العينية Les apports en nature

هي عبارة عن حصة الشريك الوحيد المقدمة من مال منقول كالمعدات والآلات والبضائع وما في حكمها، أو عقار كتقديم منزل أو أرض، كما قد تكون الحصة مالا معنويا، كحقوق له في ذمة الغير أو محلا تجاريا أو براءة اختراع أو علامة تجارية أو نموذج صناعي أو حقا من الحقوق الأدبية والفنية[3].

1 ــ تقدير الحصص العينية:

نظرا لصعوبة تقدير الحصة العينية فقد عالجت غالبية التشريعات هذا الموضوع بإحكام، فأقرت مسؤولية الشريك الذي يغالي في تقديرها إضرارا بالغير، وأخضعت تقدير الحصة العينية التي يقدمها الشريك الوحيد للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، لنفس الأحكام الخاصة بتقديم الحصة العينية في الشركة التجارية بصفة عامة والشركة المحدودة المسؤولية بصفة خاصة[4]، فألزم المشرع الجزائري، بموجب المادة 568 ق ت ج، الشريك الوحيد أن يقدم تقريرا عن الحصة العينية التي يقدمها للشركة ويبين فيها نوعيتها وقيمتها، ويرفق بالقانون الأساسي للشركة، وهذا التقرير يحرره خبير مختص يدعى "المندوب المختص بالحصص" commissaires aux apports وهو مُعين من بين الخبراء المعتمدين في المحكمة بأمر منها[5] ، ويقوم الخبير بتقديم وصفا دقيقا للحصة العينية وما يلحقها من ضمانات، أو يرد عليها من قيود أو حقوق للغير وأسس حساب قيمتها، وهذا يُعدّ ضمانا للغير المتعامل مع الشركة نظرا لقلة ضماناتها واعتمادها على رأس المال وحده.

وتقابل المادة 568 ق ت ج، سالفة الذكر، المادة 223-9 من التقنين التجاري الفرنسي[1]، فالمشرع الفرنسي يلزم الشريك الوحيد بتقديم تقرير لبيان قيمة الحصص العينية المقدمة، ويجب

---

[1]: تنص المادة 567 /2 ق ت ج على أنه:" إن المال الناتج عن تسديد قيمة الحصص المودعة بمكتب التوثيق تسلم إلى مدير الشركة بعد قيدها بالسجل التجاري " .

[2]: Art L.223-7 al 4 C. Com. Fr. dispose : «Les fonds provenant de la libération des parts sociales sont déposés dans les conditions et délais déterminés par décret en Conseil d'Etat. » .

[3] : سميحة القليوبي، الشركات التجارية ، ج 1 ، مرجع سابق ، فقرة 17، ص44.

[4]: SERLOOTEN Patrick , L'EURL , op.cit. , n°40, p. 31 .

[5]: تنص المادة 568 ق ت ج على ما يلي: " يجب أن يتضمن القانون الأساسي ذكر قيمة الحصة العينية المقدمة من الشركاء ويتم ذلك بعد الإطلاع على تقرير ملحق بالقانون الأساسي يحرره تحت مسؤوليته المندوب المختص بالحصص والمعين بأمر من المحكمة من بين الخبراء المعتمدين ".

[1]: Art L.223-9 Al. 1 C .Com. Fr. dispose: «Les statuts doivent contenir l'évaluation de chaque apport en nature. Il y est procédé au vu d'un rapport annexé aux statuts et établi sous sa

التحقق منها بواسطة خبير مختص وهو "المندوب المختص بالحصص"، يعينه الشريك الوحيد بنفسه، أو يختاره من ضمن قائمة الخبراء المعتمدين من قبل المحكمة التجارية[2]. فالشريك الوحيد يحلّ محل جمعية الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، وبالتالي يحق للشريك الوحيد، وفقا للقواعد العامة، عدم تعيين المندوب المختص بالحصص، ويقوم بنفسه بتقييم الحصص العينية دون اللجوء إلى خبير مختص، فتعيين هذا الخبير ليس إلزاميا، في حالة استثنائية منصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 223–9 من التقنين التجاري وهي حالة ما إذا كانت قيمة الحصة العينية لا تتجاوز 7500 "أورو"، أو إذا كانت القيمة الإجمالية لمجموع تلك الحصص العينية التي لم تخضع للتقويم من جانب الخبير لا تتجاوز نصف رأسمال الشركة[3].

ولم ينص المشرع الجزائري على هذه الحالة الاستثنائية، مما يعني أن الشريك الوحيد ملزم بتعيين خبير مختص لتقييم الحصص العينية في كل الحالات، وحسن ما فعله المشرع الجزائري لأنه بذلك يكون الشريك الوحيد مراقب من قبل هذا الخبير.

لم يختلف التشريع الألماني عن التشريعات الأخرى، إذ ألزم الشريك الوحيد، وفقا لنص المادة 1/4/5 من تشريع الشركات الألماني لسنة 1980، بأن يقدم تقريرا خاصا يحتوي على عناصر المعلومات التي اعتمدت في تقدير الحصص العينية، كبيان طبيعتها وخصائصها وقيمتها بالنقود وتاريخ اكتسابها، وكذلك رأسمال الشركة الذي حدد بهذا المقدار. كما أنه يستلزم تقديم كامل الحصص العينية عند تسجيل الشركة في السجل التجاري، بحيث تكون أصول الشركة في خدمة مسيرها، وبالتالي يرفق التقرير طلب التسجيل، كما يمكن اللجوء إلى خبير أو أية وسيلة أخرى لتحديد قيمة الحصة العينية[4].

ولا يختلف المشرع البلجيكي عن التشريعات السالفة الذكر، إذ نص في المادة 219 من تقنين الشركات على ضرورة تعيين خبير مختص لتقييم الحصص العينية يدعى « un réviseur d'entreprises »

2 ــ مسؤولية الشريك الوحيد تجاه الحصة العينية:

---

responsabilité par un commissaire aux apports désigné à l'unanimité des futurs associés ou à défaut par une décision de justice à la demande du futur associé le plus diligent.» .

(2): Art L.223-9 Al. 3 C. Com. Fr. dispose: « Lorsque la société est constituée par une seule personne, le commissaire aux apports est désigné par l'associé unique. Toutefois le recours à un commissaire aux apports n'est pas obligatoire si les conditions prévues à l'alinéa précédent sont réunies. ».

(3): Art L.223-9 Al. 2 C. Com. Fr. dispose: « Toutefois, les futurs associés peuvent décider à l'unanimité que le recours à un commissaire aux apports ne sera pas obligatoire, lorsque la valeur d'aucun apport en nature n'excède 7 500 euros et si la valeur totale de l'ensemble des apports en nature non soumis à l'évaluation d'un commissaire aux apports n'excède pas la moitié du capital.» .

(4): HORN Norbert, op.cit. , p. 4 ; LUTTER Marcus , op-cit , p. 649 ; STORP Roger et ACETI Claire , op.cit. ,p. 655.

رتب التشريع الجزائري، على غرار التشريعات الأخرى، مسؤولية مدنية وجزائية على المغالاة في تقدير قيمة الحصص العينية، ويحرص المشرع من خلال ذلك على حماية حقوق الدائنين المتعاملين مع الشريك الوحيد أو مع الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة.

والعبرة في تقدير الحصة العينية المبالغ فيها، بوقت تقويمها دون أثر لما يطرأ عليها من ارتفاع أو انخفاض، ذلك أن جميع الحصص تقدم وقت تأسيس الشركة، وتظل مسؤولية الشريك منعقدة عن الفرق في قيمة الحصة ولو كان قد تنازل عنها للغير أو لأحد الشركاء[1].

فتقضي المادة 568/ 2 ق ت ج (المقابلة للفقرة 4 من المادة 223– 9 من التقنين التجاري الفرنسي)[2] بمسؤولية الشريك الوحيد عن التقدير الزائد للحصص العينية التي قدمها للشركة عند تأسيسها، شريطة أن ترفع دعوى المطالبة بالتعويض خلال 5 سنوات من تاريخ تأسيس الشركة، وتكون مسؤوليته شخصية وبأمواله الخاصة، عن قيمة الحصة العينية المبالغ فيها.

فبالرغم من أن المشرع الجزائري أخضع تقدير الحصص العينية لمراقبة المندوب المختص بالحصص، إلا أن الشريك الوحيد، مقدم الحصة العينية، يبقى مسؤولا تجاه الغير عن قيمتها المقدرة في القانون الأساسي، وهذا على خلاف المشرع الفرنسي، الذي أضاف أن تطبيق هذا النص يكون في حالة غياب المندوب المختص بالحصص أو في حالة ما إذا زادت قيمة الحصص عن القيمة الحقيقية المقدّرة من قبل المندوب المختص بالحصص.

ولا يختلف التشريع الألماني عن التشريعين الفرنسي والجزائري، إذ رتب مسؤولية شخصية للشريك الوحيد عن الفارق بين القيمة الفعلية والقيمة المبالغ في تقديرها للحصة العينية، وذلك من خلال نص المادة 9 منه. وفي حالة المبالغة في تقدير قيمة الحصة العينية، فإن القاضي يرفض تسجيل الشركة في السّجل التجاري[1].

كما رتب المشرع الجزائري مسؤولية جزائية، في نص المادة 1/800 من التقنين التجاري، لكل من استعمل الغش لزيادة قيمة الحصة العينية عن قيمتها الحقيقية، والعقاب المقرر رادع يتمثل في

---

[1]: سميحة القليوبي، الشركات التجارية ،ج 2 ، مرجع سابق ، فقرة 189، ص 27 .

[2]: تنص الفقرة 2 من المادة 568 ق ت ج على أنه : " ويكون الشركاء مسؤولين بالتضامن مدة خمس سنوات تجاه الغير عن القيمة المقدرة للحصص العينية التي قدموها عند تأسيس الشركة " .

وهذا النص يقابل نص الفقرة 4 من المادة 223–9 من التقنين التجاري الفرنسي التي تقضي بأنه :

«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. »

وإذا كانت مسؤولية الشركاء تضامنية في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، فهي شخصية بالنسبة للشريك الوحيد في المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة.

[1]: HORN Norbert, op.cit. , p. 4 ; STORP Roger et ACETI Claire, op.cit., p.655.

السجن لمدة سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 000 20 دج إلى 000 200 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين[2].

كما يعتبر الشريك الوحيد، مقدم الحصة العينية، ضامنا تجاه الشركة كضمان البائع تجاه المشتري، وهذا تطبيقا لقاعدة ضمان العيوب الخفية، أو ضمان الاستحقاق المنصوص عليها في نص المادة 422 من التقنين المدني، (المقابلة لنص الفقرة الثالثة من المادة 1843-3 من التقنين المدني الفرنسي، والمادة 1845 من التقنين المدني البلجيكي) التي تقضي بتطبيق أحكام البيع فيما يخص ضمان الحصة إذا هلكت أو استحقت أو ظهر فيها عيب أو نقص[3]. وبذلك يتحمل الشريك الوحيد الأضرار الناجمة عن تقديمه للحصة العينية للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة[4].

ثالثا ــ الحصص بالعمل:Les apports en industrie

هي عبارة عن كل تقديمة موضوعها مجهود الشريك أو خبرته تدخل في غرض الشركة وتعود عليه بالنفع، سواء اتخذت شكل العمل الفني أو المادي كالاستشارات أو سر المعرفة، وسواء أكان العمل مستمرا أم يوضع تحت تصرف الشركة خلال مدة محدودة، بحيث يستفيد منه في تحقيق أغراضها[5].

نص المشرع الجزائري صراحة، في المادة 567 ق ت ج، سالفة الذكر، على عدم جواز قبول حصة العمل التي يقدمها الشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، وأنه لا تكون الحصص إلا نقدية أو عينية أو كلاهما معا، كذلك قرر أنه لا يتم تأسيس هذه الشركة إلا بعد أداء قيمة الحصص بالكامل، فهناك تعارض بين أداء الحصة بالعمل، باعتبار أنها حصة لا تؤدي بطبيعتها إلا على مراحل، وبين قاعدة الوفاء الكلي والفوري للحصص المكونة لرأسمال الشركة ذات المسؤولية المحدودة التي يأخذ بها المشرع الجزائري، وبالتالي يمكن القول إن المشرع لا يُجيز للشريك الوحيد تقديم حصة بالعمل في المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، لأنها لا تمثل ضمانا حقيقيا للدائنين لعدم إمكان الحجز أو التنفيذ عليها، في حين رأسمال الشركة يجب أن يكون قابلا للتنفيذ الجبري باعتباره الضمان العام للدائنين، ونتيجة لذلك لا تدخل حصة العمل في تقدير الرأسمال[1].

---

[2] : تنص المادة 800 ق ت ج على أنه : " يعاقب بالسجن لمدة سنة إلى خمس سنوات و بغرامة من 000 20 دج إلى 200 000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط :

1- كل من زاد لحصص عينية قيمة تزيد عن قيمتها الحقيقية عن طريق الغش ".

[3] : تنص المادة 422 ق م ج على أنه: " إذا كانت حصة الشريك حق ملكية أو حق منفعة أو أي حق عيني آخر فان أحكام البيع هي التي تسري فيما يخص ضمان الحصة إذا هلكت أو استحقت أو ظهر فيها عيب أو نقص ..."

[4]: SERLOOTEN Patrick , EURL , op.cit. , n°40, p. 31; MICHEL Hubert et THUNIS Xavier, op.cit. , n°264, p. 143.

[5] : فيروز سامي عمرو الريماوي، مرجع سابق ، ص 78 .

[1] : نادية فوضيل، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري، مرجع سابق، ص 38 .

كان التشريع الفرنسي يحظر تقديم الحصة بالعمل في الشركة ذات المسؤولية المحدودة إلا في حالات استثنائية[2]، إلا أنه بعد صدور التشريع رقم 2001-420 المؤرخ في 15 ماي 2001 ، سالف الذكر، المعدل للفقرة الثانية من المادة 223-7 من التقنين التجاري، أصبح يجيز تقديم حصة بالعمل في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، أو المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، بدون استثناء، طالما أن القانون الأساسي لهذه الشركة يُحدد أحكام وإجراءات تسجيل هذه الحصص بالعمل[3]، ويجب أن يكون النشاط الأساسي الذي يمارسه الشريك الوحيد له علاقة مباشرة مع غرض الشركة وهدفها، كما أن هذه الحصة بالعمل لا تدخل في تكوين الرأسمال الاجتماعي للشركة، طبقا للفقرة الثانية من المادة 1843-2 من التقنين المدني الفرنسي[4].

لم ينص المشرعين الألماني والبلجيكي صراحة على إمكانية تقديم حصة بالعمل في رأسمال الشركة ذات المسؤولية المحدودة، ومعها شركة الشخص الواحد، ولعلّ سبب ذلك راجع إلى ضعف ائتمانها وإلى ضرورة وضع ضمان عن الجزء غير المسدّد من رأسمال شركة الشخص الواحد[5].

الفرع الخامس
نية المشاركـــة

يضيف الفقه والقضاء الفرنسي ركنا آخر إلى طائفة الأركان الموضوعية الخاصة، ويتمثـــل فـــي ركن نية المشاركة، ويقصد بها الرغبة في المساهمة أو المشاركة في عمل مشـــترك l'intention de

---

(2) : المادة 38 من تشريع الشركات الفرنسي لســـنة 1966، والمـــادة 2/31 مـــن تشـــريع رقـــم 82-596 المـــؤرخ فـــي 1982/07/10.

(3): Art L.223-7 Al 2 C. Com. Fr. dispose: «Le cas échéant, les statuts déterminent les modalités selon lesquelles peuvent être souscrites des parts sociales en industrie.».

(4): DE FAULTRIER Jean, op.cit., n°349, p.38 ; LECOMTE Didier, op.cit., p.50 ; CHAPUT Yves – LEVI Aristide et autre, CREDA, op.cit., n°65 ; FLORES Gilles et MESTRE Jacques, op.cit. , n°13, p. 27 ; SERLOOTEN Patrick, EURL , op.cit. , n°41, p. 32 ; RIPERT Georges et ROBLOT René, op. cit. , n°995 /4, p. 746 ; L'équipe rédactionnelle de La revue Fiduciaire, mémento de la SARL : régime juridique – fiscal et social, régime de l'EURL, Groupe Revue Fiduciaire, Paris, 2006, n°3036, p.401.

(5): HORN Norbert, op.cit. , p.04.

s'associer [1]. وقد حلل جانب من الفقه الفرنسي عبارة " نية المشاركة " وحاول إعطائها مفهوما أوسع حتى تتناسب مع المفهوم الحديث للشركة، ويرى هذا الجانب الفقهي أن تعريف " Affectio - sociétatie " بأنها نية المشاركة في عمل مشترك، لا يناسب شركة الشخص الواحد، لكن المشرع يعتبر المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة شركة، وبالتالي يجب أن يتوافر فيها جميع الشروط اللازمة لتأسيس أية شركة بما فيها عنصر نية المشاركة. لذلك يجب البحث عن مفهوم أوسع لعنصر" affectio - sociétatie" حتى يتناسب مع مفهوم المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، والتي تطبق أيضا على جميع الأنواع الأخرى من الشركات[2].

عندما تكون الشركة متعددة الشركاء يقصد بنية المشاركة الرغبة في وضع مال جماعي لخدمة نشاط مشترك بهدف قسمة الأرباح الناتجة عن المشروع والاستفادة من الاقتصاد المنتج، فتنصرف إرادة كل شريك إلى التعاون الايجابي تحقيقا للغرض من إنشاء الشركة. بينما نية المشاركة في شركة الشخص الواحد، يقصد بها اتجاه نية الشريك الوحيد إلى تأسيس شركة أي شخص معنوي، وهذا يعني أنه، وحتى يتحقق هذا الشرط، يجب أن تتوافر لدى الشريك الوحيد الرغبة في استمرارية الشركة، ويعمل جاهدا على تحقيق ذلك كأنه عضوا في شخصية معنوية، فيعمل جاهدا على احترام الغرض الاجتماعي للشركة عند تسييره لها يوميا، ويحرص على عدم خلط أمواله الخاصة مع أموال الشركة والتي تسمى الأموال الاجتماعية[3]. إضافة إلى ذلك، وحسب المفهوم السابق الذكر، يرى جانب من الفقه[4] أنه لا يجب إنشاء المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة رغبة في الاستفادة من النظام الضريبي أو الاجتماعي الخاص بها، ففي هذه الحالة يغيب عنصر الرغبة في إنشاء شركة والعمل على استمرارها، وهنا يحق لدائني الشريك الوحيد الحجز على الأموال التي يملكها الشريك الوحيد كلها دون تحديد المسؤولية، لغياب نية إنشاء شركة والعمل على استمرارها.

المطلب الثالث

الشـــروط الشكليـــة

لما كانت غالبية التشريعات التي أجازت نظام المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، لم تنص على أية شروط أو إجراءات شكلية لتأسيس هذه الشركة، ولما كانت شركة

---

[1]: SERLOOTEN Patrick , EURL , op.cit. , n°23, p. 18 ; MERLE Philippe, op.cit., n°43 ; COZIAN Maurice et VIANDIER Alain, op.cit., n°200.
Voir aussi : Circulaire du 15 septembre 1977 relative au vocabulaire judiciaire, JO du 24 septembre 1977, JCP. 1977, 46244 ; Cité par : LECOMTE Didier, op.cit. p.51.

[2]: SERLOOTEN Patrick , Ibid. . ; LECOMTE Didier, Ibid,. p.52.

[3]: LECOMTE Didier, Ibid.. p.52- p.53; DE FAULTRIER Jean et ROQUET Patrick, op.cit., n°78, p.28 ; DE FAULTRIER Jean, op.cit., n° 333, p.32.

[4] : الياس ناصيف، مرجع سابق، ص43.

الشخص الواحد ما هي إلا صورة للشركة ذات المسؤولية المحدودة، فإن الشروط الشكلية المقررة لتأسيس هذه الأخيرة هي التي تسري عليها، مع مراعاة الخصوصية التي تتميز بها والتي تتمثل في وجود شريك وحيد مؤسس الشركة بإرادته المنفردة.

واستنادا إلى ذلك فإن الشروط الشكلية التي يتطلبها القانون لإنشاء المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة تتمثل في قيام الشريك الوحيد بتوقيع العقد التأسيسي acte constitutif أو القانون الأساسي statut للشركة، من جانب واحد، وقد ينوب عنه وكيله بموجب توكيل خاص (الفرع الأول)، ويجب تضمينه البيانات الأساسية اللازمة لتحديد شكل الشركة، مدتها، اسمها أو عنوانها، مركزها الذي يحدد موطنها، غرضها، رأسمالها والحصص المقدمة (الفرع الثاني). وبعد الكتابة الرسمية للقانون الأساسي أو العقد التأسيسي، يقوم الشريك الوحيد بتوقيعه ثم إيداعه مع غيره من العقود، لدى المركز الوطني للسجل التجاري، وقيد الشركة بعد إتمام إجراءات القيد التي يتطلبها القانون، حيث يتم بعد ذلك إشهار الشركة وإعلانها للغير حتى يصبح لها وجودا قانونيا، و إلا اعتبرت باطلة (الفرع الثالث).

الفرع الأول
القانون الأساسي

يعتبر "القانون الأساسي" أو "العقد التأسيسي" لشركة الشخص الواحد أهم وثيقة من الوثائق القانونية التي يجب أن يُوقّعها الشريك الوحيد لطلب إنشاء شركته الفردية، وقد نصت غالبية التشريعات على البيانات الإلزامية التي يجب أن يتضمنها هذا "القانون الأساسي" لتصبح معلومة لدى الغير.

عند تأسيس المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، يتولّى الشريك الوحيد بنفسه إبرام العقد التأسيسي للشركة، أو بواسطة وكيل يثبت تفويضه بتوقيع خاص[1]، و يُعبّر الشريك الوحيد بذلك عن إرادته المنفردة في تأسيس شركة الشخص الواحد، ويضمنه كافة البيانات الأساسية التي توضح ماهية الشركة المطلوب تسجيلها في السجل التجاري وشهرها، ولا تكتسب الشركة الشخصية المعنوية المنفصلة والمستقلة عن الشريك الوحيد، إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري، وبالتالي يعتبر قيدها بمثابة ميلادها[1].

اختلفت التشريعات في مدى إلزامية تضمين القانون الأساسي في عقد رسمي، فهناك من اشترطت الكتابة الرسمية، أي أن يكون القانون الأساسي محرر في عقد رسمي لدى الموثق، وهناك من

---

[1] : المادة 565 ق ت ج .

[1] : المادة 549 ق ت ج .

التشريعات من اكتفت بتوقيع الشريك الوحيد على القانون الأساسي بمحرر عرفي، بمعنى أنه يجوز إثبات الشركة التجارية بالكتابة العرفية.

اشترط المشرع الجزائري أن يكون العقد التأسيسي للشركة المحدودة المسؤولية رسميا، فنصت المادة 1/545 من التقنين التجاري على أنه:

" تثبت الشركة بعقد رسمي وإلا كانت باطلة، لا يقبل أي دليل إثبات بين شركاء فيما يتجاوز أو يخالف مضمون عقد الشركة " .

كما نصت المادة 418 من التقنين المدني على أنه:

"يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا وإلا كان باطلا...."

وبالتالي يعتبر عقد الشركة من العقود الشكلية، والتي يشترط فيها القانون الرسمية، وأن يحرره موثق[2] ، وينتج عن ذلك أنه إذا لم يأخذ عقد الشركة الشكل الرسمي المطلوب، يُعد باطلا ولا وجود له سواء فيما بين الشركاء أو في مواجهة الغير. غير أنه لا يجوز للشريك الوحيد (أو الشركاء) الاحتجاج ببطلان الشركة لعدم الكتابة الرسمية، في مواجهة الغير، لأن عقد الشركة لا يعتبر بالنسبة للغير إلا واقعة مادية يمكن إثباتها بكافة الوسائل[3].

لا يختلف المشرع الجزائري عن المشرع الألماني الذي يشترط أن يدون القانون الأساسي في شكل رسمي، أي يكون بعقد توثيقي ومصادق عليه من قبل الشريك الوحيد[1].

---

[2] : تنص المادة 2/6 من قانون السجل التجاري رقم 22/90 المعدل والمتمم، على أنه : " يحرر الموثق عقد الشركات التجارية حسب الأشكال القانونية المطلوبة بعد استيفاء الشكليات التأسيسية " . وتضيف المادة 9 من نفس القانون : " تنشأ بعقد رسمي يحرر لدى الموثق الشركات التجارية التي تتسم بالصبغة القانونية الخاصة بشركة المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة و شركة التضامن " .

راجع القانون رقم 22/90 المؤرخ في 1990/08/18 المتعلق بالسجل التجاري، جريدة رسمية عدد 36 الصادر في 1990/08/22 ، المتمم بموجب القانون رقم 14/91 المؤرخ في 1991/09/14، جريدة رسمية عدد 43 الصادرة في 1991/09/18، ص 1629. والمعدل بموجب القانون رقم 04-08 المؤرخ في 14 /2004/08، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية،(لا سيما المادة 43 منه)، جريدة رسمية عدد 52 الصادرة في 2004/08/18.

تجدر الإشارة إلى أن المشرع لم يذكر في المادة 9 من هذا القانون الأنواع الأخرى من الشركات التجارية التي جاء بها المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أفريل 1993 وهي: شركة التوصية البسيطة وشركة التوصية بالأسهم، وبذلك يجدر بالمشرع إعادة صيغة هذا النص حتى يشمل الطابع الرسمي جميع الشركات التجارية.

أنظر: نادية فوضيل، أحكام الشركة....، مرجع سابق، ص43.

[3] : تنص الفقرة الثانية من المادة 545 ق ت ج على أنه:" يجوز أن يقبل من الغير إثبات وجود الشركة بجميع الوسائل عند الاقتضاء ".

[1]: Art 2 - II . L 04/07/1980 dispose : «... Le fondateur doit ensuite faire instrumenter son contrat par acte notarié et le signer ».

Voir : HORN Norbert, op.cit. , p. 3.

إذا كانت الكتابة واجبة في عقد الشركة، فهي ضرورية أيضا في جميع التعديلات التي تطرأ على عقد الشركة، كتمديد حياة الشركة أو تقصيرها، وتخفيض أو زيادة رأسمالها، فإن لم يفرغ في الشكل الكتابي كانت الشركة باطلة، وبما أن الكتابة ضرورية في إبرام العقد وتعديله فهي أيضا واجبة وضرورية في إثباته[2].

يختلف المشرع الفرنسي، عن المشرعين الجزائري والألماني، إذ لم يشترط أن يكون القانون الأساسي مدوّن في محرّر رسمي، بل يكفي أن يكون مدوّن في محرر عرفيsous seing privé وموقّع عليه من قبل الشريك الوحيد.

إذا كان المشرع الفرنسي لا يشترط الكتابة الرسمية للعقد التأسيسي للشركة، مثلما سبق الذكر، إلا أنه اشترط تحرير هذا العقد التأسيسي كتابة في المادة 1835 من التقنين المدني[3] والمادة 210-2 من التقنين التجاري التي تحدّد البيانات الضرورية التي يجب أن يتضمنها العقد التأسيسي للشركة، وبما أنه عقد بطبيعته، فيُفترض الكتابة لإعلام الغير بمحتوى هذا العقد[4]. ويستطيع الشريك الوحيد تحرير "العقد التأسيسي" للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة في محرر رسمي لدى الموثق ويدعى acte authentique، ويكون ذلك إلزاميا في حالة ما إذا قدّم الشريك الوحيد حصة عينية تتمثل في أموال عقارية أو الحق في الإيجار وارد على عقار لمدة تتجاوز (12) سنة، وبما أن العقد محرر لدى الموثق، فإن هذا الأخير هو الذي يتولّى مُهمّة التسجيل والنشر والإيداع[5].

كما يستطيع الشريك الوحيد تحرير "العقد التأسيسي" في محرر عرفي sous seing privé ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، ويحرره الشريك الوحيد بنفسه أو عن طريق مستشار يختاره، ثم يوقّع عليه الشريك، ويلتزم بنفسه بالقيام بإجراءات التسجيل والنشر والإيداع[6].

لقد أصدر المشرع الفرنسي التشريع رقم 2005- 882 المؤرخ في 02 أوت 2005 المتعلق بالمؤسسات الصغيرة والمتوسطة PME بموجبه تم تعديل الفقرة الثانية من المادة 223-2 من التقنين التجاري، ويسمح لمؤسس المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، التي يكون الشريك الوحيد فيها شخصا طبيعيا ومدير الشركة في الوقت نفسه، تحرير عقودا تأسيسية نموذجية

---

[2] : نادية فوضيل، أحكام الشركة....، مرجع سابق، ص43.

[3]:Art 1835 C. Civ. Fr dispose : « Les statuts doivent être établis par écrit…. »

[4]: DE FAULTRIER Jean, op.cit., n° 402, p.50.

[5]: Application du décret n° 84-406 du30 mai 1984 art 27-2 sur le registre du commerce et des sociétés, cité par : DE FAULTRIER Jean, Ibid.

[6]: SERLOOTEN Patrick , EURL , op.cit. , n°24, p. 19; DE FAULTRIER Jean, Ibid.

Des statuts –Types تتّخذ نموذجا خاصا منشور خصّيصا في المرسوم رقم 2006 – 301 المؤرخ في 09 مارس 2006، والهدف من وراء ذلك هو تيسير تأسيس هذا النوع من الشركات وتشجيعها[1].

وتجدر الإشارة إلى أن لجوء الشريك الوحيد إلى العقود التأسيسية النموذجية ليس إلزاميا وفقا لهذا التشريع، بل يستطيع الاستغناء عنها كلية أو جزئيا أو تكملتها إن تطلب الأمر ذلك.

لقد وجه الفقه عدة انتقادات إلى هذا النص المتعلق بالعقد التأسيسي النموذجي، وأهم هذه الانتقادات هي أن الشريك الوحيد، لا يستطيع تغيير شكل شركته الفردية إلى شركة متعددة الشركاء، نظرا للشروط سالفة الذكر، ونتيجة لذلك صدر التشريع رقم 2008– 776 المؤرخ في 4 أوت 2008 المتعلق بتحديث الاقتصاد، وعدّل من جديد أحكام الفقرة الثانية من المادة 223–1 من التقنين التجاري، سالفة الذكر، ونص على أنه يشترط لتحرير العقود النموذجية التأسيسية أن لا يكون الشريك الوحيد قد حرّر عقودا تأسيسية أخرى عند تسجيل الشركة لدى كتابة ضبط المحكمة التجارية[2].

الفرع الثاني

البيانات الإلزامية التي يتضمنها القانون الأساسي

نظرا لأهمية القانون الأساسي، فقد نصت غالبية التشريعات على البيانات الإلزامية التي يجب أن يتضمنها هذا القانون. فنص التشريع الجزائري في المادة 546 من التقنين التجاري علـــى البيانـــات اللازمة لكل شركة بصفة عامة، وللشركة ذات المسؤولية المحدودة بصفة خاصة، فنصت على أنه :

" يحدد شكل الشركة ومدتها التي لا يمكن أن تتجاوز 99 سنة، وكذلك عنوانها أو اسمها ومركزهـــا وموضوعها ومبلغ رأسمالها في قانونها الأساسي ".

وبذلك يكون التشريع الجزائري، على غرار التشريعات المقارنة الأخرى، قد وضع حدا أدنى من البيانات الأساسية التي يجب أن يتضمنها القانون الأساسي للشركة و هي:

أولا ــ شكل الشركة :

---

(1): LEMEUNIER Francis, op.cit., n°812, p.190 ; L'équipe rédactionnelle de la revue Fiduciaire, « L'EURL », cahier juridique du 30 juin 2006, n°2, Groupe Revue Fiduciaire, op.cit., 2006. , n°3031, p.398 ; D.O, « Loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie (droit des sociétés), J.C.P., édition entreprise et affaires n°39, du 25 septembre 2008, n°8, p.30..

(2): Voir: décret n°2008-1419 du 19 décembre 2008 j . o du 27/12/2008 relatif aux statuts types des sociétés à responsabilité limitée dont l'associé unique personne physique, assume personnellement la gérance et modifiant le code de commerce

Voir aussi: LEMEUNIER Francis, Ibid., n°133, p.30 ; n°812, p.191 ; LENHOF Jean- Baptiste, op.cit, p.3. ; MORTIER Renaud, « La modernisation du droit des sociétés », J.C.P., édition entreprise et affaires, n°41, du 9 octobre 2008 , n°14, p.38,

Art L 223-1 al 2 C. Com. Fr. dispose : «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. 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. »

يجب أن يبين القانون الأساسي بأن شكل الشركة هي شركة ذات مسؤولية محدودة، حتى يستطيع الغير الإطلاع عليها، ويتبين من أن مسؤولية الشريك فيها هي مسؤولية محدودة وليست شخصية أو مطلقة، مما يعني أن مسؤولية الشريك الوحيد تكون محددة بقيمة رأس المال الذي قدمه لشركته الفردية، وأن كافة أمواله الأخرى غير ضامنة لديونها، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن القانون الأساسي يجب أن يعين الشركة تحت عنوان " شركة محدودة المسؤولية" وليس " مؤسسة ذات شخص وحيد وذات المسؤولية المحدودة"وهذا يبدو واضحا من خلال المادة 564/ 4 ق ت ج سالفة الذكر[1].

ثانيا ــ مدة الشركة:

مدة الشركة هي فترة زمنية محددة يحددها الشريك الوحيد في القانون الأساسي للشركة، وهي مدة تحتاجها الشركة لتحقيق الغرض الذي أنشأت من أجله، والتي يبدأ حسابها من تاريخ تسجيل الشركة في السجل التجاري[2] .

وتختلف التشريعات فيما بينها بخصوص تحديد مدة الشركة في القانون الأساسي، فقد تفرض بعض التشريعات حدا أقصى لمدة الشركة، بحيث لا يجوز للشركاء التعاقد على مدة أطول منها، لكن هناك من التشريعات من تترك حرية مطلقة للمتعاقدين في تحديد مدة حياة شركتهم أو تأسيسها لمدة غير محددة.

ومن بين التشريعات التي حددت مدة الشركة، نجد التشريعين الجزائري والفرنسي، حيث تحدد المادة 564 ق ت ج مدة الشركة بـــ 99 سنة، يبدأ حسابها من تاريخ قيدها في السجل التجاري، وبالتالي فمدة حياة شركة الشخص الواحد هي 99 سنة أيضا، ويجوز للشريك الوحيد أن يحدد لها مدة أقصر، لكن العكس ليس صحيحا، أي لا يجوز له تحديد مدة أطول منها.

كما أوجب المشرع الفرنسي، صراحة تحديد هذه المدة في القانون الأساسي، ومدتها كذلك لا تتجاوز 99 سنة [3].

ومن بين التشريعات التي تركت حرية مطلقة للشريك الوحيد في تحديد مدة الشركة، نجد التشريعين الألماني والبلجيكي، بالنسبة لشركة الشخص الواحد، وأغلبية التشريعات العربية كالتشريع

---

[1] : تنص الفقرة 4 من المادة 564 ق ت ج على أنه: " 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 "و بيان رأس مال الشركة "

[2] : فيروز سامي عمرو الريماوي، مرجع سابق ، ص 89؛ سميحة القليوبي، الشركات التجارية ،ج 1 ، مرجع سابق، فقرة 51، ص 117 .

[3]:تنص المادة 1838 ق م ف، والمادة 210-2 ق ت ف بأن مدة الشركة لا يجب أن تتجاوز 99 سنة.

اللبناني والمصري، بالنسبة للشركة المحدودة المسؤولية[1]، وهذا يعني أن مدة الشركة تكون مطلقة وغير محددة .

ثالثا ــ عنوان الشركة أو اسمها التجاري:

ذهبت غالبية التشريعات إلى ضرورة تضمين القانون الأساسي للشركة، اسمها أو عنوانها، ويكون متبوعا أو مسبوقا بعبارة تفيد " ذات مسؤولية محدودة "، وبحروف واضحة ومقروءة مع بيان مركزها ورأسمالها .

يشترط المشرع الجزائري بيان عنوان الشركة المحدودة المسؤولية في القانون الأساسي، وتقضي المادة 4/564 ق ت ج، أن عنوان الشركة ذات المسؤولية المحدودة أو المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، يجب أن يضم اسم شريك أو أكثر، وعلى كل حال يجب أن يسبق الاسم أو العنوان أو يلحق بعبارة تفيد بأنها شركة محدودة المسؤولية أو الأحرف الأولى منها وهي (ش.م.م) وبيان رأسمال الشركة[2].

وفيما عدا هذا القيد المتعلق بضرورة إتباع اسم الشركة عبارة " ذات مسؤولية محدودة " ، فقد تركت تلك التشريعات الحرية للشريك الوحيد لاختيار الاسم المناسب لشركته، والذي قد يكون مستمدا من الغرض من تكوينها، أو من اسم الشريك الوحيد، على ألا يثير لبسا أو خلطا حول طبيعة مسؤولية الشريك الوحيد، بحيث لا يوحي للغير بأن مسؤوليته شخصية عن ديون الشركة. كذلك لا مانع من أن تتخذ شركة الشخص الواحد تسمية مبتكرة لجذب العملاء شريطة ألا تتشابه مع أي اسم تجاري لشركة أخرى مسجلة في سجل الشركات[3].

ويرتب التشريع الجزائري، بموجب نص المادة 804 ق ت ج، مسؤولية مدنية وجزائية لكل مسير الشركة الذي أغفل ذكر هذا البيان على جميع العقود والمستندات الصادرة عن الشركة والمعدة للغير، وبيان تسميتها المسبوق أو المتبوع مباشرة بلفظ " الشركة ذات المسؤولية المحدودة "أو اسمها المختصر "ش. م. م "، مع ذكر رأسمالها وعنوان مقرها الرئيسي[4]. والحكمة من ذلك هي حماية

---

[1] : الياس ناصيف، مرجع سابق ، ص 66.

HORN Norbert, op.cit., p.03 ; MICHEL Hubert et THUNIS Xavier, op.cit. , n°287, p. 159.

[2] : المادة 4/564 ق ت ج المقابلة للفقرة الثالثة من المادة 223–1 من التقنين التجاري الفرنسي والمادة 4 من تشريع الشركات الألماني لسنة 1980 .

[3] : فيروز سامي عمرو الريماوي، مرجع سابق، ص 89؛ سميحة القليوبي، الشركات التجارية، ج 1، مرجع سابق، فقرة 51 ص117.

[4] : تنص المادة 804 ق ت ج على أنه: " يعاقب بغرامة من 000 20 دج الى 000 50 دج ، 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 " .

الغير الذي يجهل التعامل مع شركة محدودة المسؤولية نتيجة عدم كتابة ما يفيد ذلك في عنوان الشركة[1].

رابعا ــ موطن الشركة:

يجب أن يكون لشركة الشخص الواحد، بصفتها شخصا معنويا مستقلا ومنفصلا عن الشريك الوحيد، موطن محدد وخاص بها، ومستقل عن موطن الشريك الوحيد، تصل إليه كافة مراسلاتها وأوراقها القانونية[2].

وذهبت غالبية التشريعات المقارنة إلى أنه يجب ذكر موطن المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة في قانونها الأساسي، كما يجب أن يضمن كافة مراسلاتها ومطبوعاتها وعقودها أو أية وثائق ومستندات أخرى. وتركت هذه التشريعات، الحرية للشريك الوحيد في اختيار موطن شركته، والذي قد يحدد بالمكان الذي يتم فيه تسجيل الشركة كما هو الحال في القانونين الإنجليزي والألماني، أو بمركز الإدارة الرئيسي لها ومقر مديرها كما هو الحال في القانون الفرنسي[3]. كما نص على ذلك المشرع الجزائري في الفقرة الأولى من نص المادة 547 من التقنين التجاري التي تقضي بأن موطن الشركة يكون في مركزها.

وتكمن أهمية تحديد موطن الشركة في تحديد جنسيتها، كما أنه يحدد المحكمة المختصة بنظر الدعاوى الخاصة بها، إذ تقضي الفقرة الثانية من نص المادة 547 ق ت ج بأن الشركات التي تمارس نشاطها في الجزائر تخضع للتشريع الجزائري، وبالتالي موطن الشركة يفيد في تحديد الاختصاص القضائي والقانون الواجب التطبيق .

وتجدر الملاحظة أن المشرع الفرنسي كان ينص على نفس الحكم في المادة 429 من التشريع رقم 66-537 لسنة 1966 (المادة 241-7 ق ت ف الجديدة) غير أنها ألغيت بموجب تشريع 2003-721 المؤرخ في 1 آوت 2003.

[1] : سميحة القليوبي، الشركات التجارية، ج 1، مرجع سابق، فقرة 202، ص48.

الحقيقة إنه ليس من الإلزامي ذكر "ش.م.م" أمام كل اسم أو عنوان، فهو اختياري وفقا للقضاء الفرنسي، حيث قضى بأنه:

« L'incorporation à la dénomination sociale des mots « société à responsabilité limitée » ou des initiales « SARL » est simplement facultative ; il suffit simplement que ces mots ou initiales précèdent ou suivent immédiatement la dénomination sociales »

CA. Paris, 28 mai 1999, Bull. Joly 1999, p.1233, note G. Loiseau.

Cité par : LEMEUNIER Francis, op.cit., n°512, p.93.

[2] : فيروز سامي عمرو الريماوي، مرجع سابق ، ص 86 .

[3] :لم يتضمن التشريع الفرنسي أي نص يحدد موطن الشركة، إلا أن القضاء الفرنسي استقر على اعتبار مكان الإدارة الرئيسي والرقابة عليها هو موطن الشركة، وقد أيده الفقه في ذلك . راجع بخصوص ذلك : سميحة القليوبي، الشركات التجارية ،ج 2 مرجع سابق ، فقرة 76 ، ص 106.

ونتيجة هذه الأهمية فقد ذهبت غالبية التشريعات إلى عدم جواز تغيير موطن الشركة إلا بعد إتمام كافة الإجراءات التي ينص عليها القانون الأساسي بشأن هذا التغيير، بالإضافة إلى الإجراءات التي ينص عليها القانون[1].

خامسا ــ موضوع الشركة:

تذهب غالبية التشريعات إلى ضرورة تحديد موضوع شركة الشخص الواحد في القانون الأساسي كبيان من بياناته الأساسية، نظرا لأهميته في توضيح فيما إذا كان موضوع الشركة مشروعا، غير مخالف للنظام العام والآداب العامة، أو للقواعد التي تحظر عليها ممارسة بعض الأنشطة. هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فإنه يحدد الأهلية القانونية للشركة، لأنها لا تستطيع مباشرة أية تصرفات قانونية إلا في حدود الغرض الذي يتضمنه قانونها الأساسي والذي أنشأت من أجله، وبخلاف ذلك تعتبر تلك التصرفات قد تجاوزت لأهلية الشركة وللسلطات الممنوحة لها في قانونها الأساسي[2]، ويستطيع الدائنون التمييز بين نشاط الشركة ونشاط الشريك الوحيد، وبالتالي معرفة ما إذا كان التصرف يقع على ذمة الشركة أو ذمة الشريك الوحيد[3].

سادسا ــ رأسمال وحصص الشركة:

تذهب غالبية التشريعات إلى وجوب تحديد رأسمال شركة الشخص الواحد كبيان أساسي في قانونها الأساسي، بل إنها اعتبرته من أهم تلك البيانات، إذ أنه يبين فيما إذا كانت الشركة قد استوفت شروط الحد الأدنى لرأس المال في التشريعات التي تشترط هذا الحد الأدنى، كما أنه بتحديده يمكن للغير معرفة قيمة رأسمال الشركة، والذي يعتبر ضمانهم الوحيد الذي تنحصر مسؤولية الشريك الوحيد فيه.

كما يجب على الشريك الوحيد أن يحدد في القانون الأساسي عدد الحصص أو الأسهم التي قسم إليها رأس المال وقيمتها ونوعيتها، فإذا كانت هناك حصص عينية، فيتوجب عليه أن يرفق القانون الأساسي تقريرا يبين فيه بكل دقة كافة عناصر هذه الحصص وقيمتها وفقا لتقدير الشريك الوحيد أو لتقدير الخبراء حسب ما يقتضيه القانون.

إضافة إلى البيانات الإلزامية السالفة الذكر، والتي نصت عليها المادة 546 من التقنين التجاري والمتعلقة بالبيانات التي يجب أن يتضمنها القانون الأساسي لكل أنواع الشركات، هناك بيانات أخرى أساسية ومهمة يجب أن يتضمنها القانون الأساسي للشركة المحدودة المسؤولية، وبالتالي يجب أن تتضمنها كذلك المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، وهي :

---

[1] : فيروز سامي عمرو الريماوي، مرجع سابق ، ص88 .

[2] : أبو زيد رضوان، الشركات التجارية في القانون المصري المقارن، مرجع سابق، فقرة 95، ص 134 .

[3]: MICHEL Hubert et THUNIS Xavier, op.cit., n°284, p. 159.

ــ توزيع الحصص (المادة 567 ق ت ج)
ــ قيمة الحصص العينية المقدمة من الشركاء . (المادة 568 ق ت ج)
ــ الشروط المتعلقة بإحالة الحصص بين الأزواج والأصول والفروع عن طريق الإرث. (المادة 570 ق ت ج)
ــ الأحكام المتعلقة بتعديل رأسمال الشركة بالتخفيض أو الزيادة . (المادة 575 ق ت ج)
ــ تعيين المدير أو المدراء . (المادة 3/576 ق ت ج)
ــ تحديد سلطات المديرين . (المادة 577 ق ت ج)
ــ قرارات جمعية الشركاء و كيفية اتخاذها وصدورها .(المادة 580 ق ت ج ، المادة 582 ق ت ج)
ــ القواعد المتعلقة بإنابة الشريك . (المادة 581 ق ت ج)
ــ القواعد المتعلقة بحل الشركة وتصفيتها . (المادة 550 ق ت ج)

ويقضي المشرع الجزائري صراحة في المادة 586 من التقنين التجاري، أنه لا يجوز إدخال أي تعديل على القانون الأساسي إلا بموافقة أغلبية الشركاء التي تمثل ثلاثة أرباع رأسمال الشركة[1] . فإذا كان الأمر كذلك بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة، فإنه بالنسبة للمؤسسة ذات الشخص الواحد وذات المسؤولية المحدودة، التي يؤسسها شخص واحد بمفرده، يحق لهذا الأخير تعديل القانون الأساسي، لكن هذا التعديل لا يسري في مواجهة الغير إلا بعد نشره وإعلانه بإجراءات قانونية .

الفرع الثالث

إجراءات تسجيل شركة الشخص الواحد وشهرها

تتبع في تسجيل شركة الشخص الواحد وشهرها نفس الإجراءات القانونية التي تتبع في تسجيل الشركات التجارية بصفة عامة والشركة ذات المسؤولية المحدودة بصفة خاصة.

أولا: أهم إجراءات تسجيل وشهر شركة الشخص الواحد في التشريع الجزائري:

يستلزم لتسجيل المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، إيداع العقود التأسيسية (أو القانون الأساسي) والعقود المعدلة لها، وفقا للمادة 548 من التقنين التجاري، لدى المركز الوطني للسجل التجاري[2] مرفوقا بالوثائق التي يتطلبها القانون وهي: نسخة عن كل من العقد التأسيسي

---

[1]: تنص المادة 586 ق ت ج على ما يلي: " لا يجوز إدخال أي تعديل على القانون الأساسي إلا بموافقة أغلبية الشركاء التي تمثل (ثلاثة) أرباع رأسمال الشركة ما لم يقض عقد التأسيس خلاف ذلك، غير أنه لا يمكن في أي حال للأغلبية أن تلزم أحد الشركاء بزيادة حصته في رأس مال الشركة " .

تجدر الإشارة إلى أن المشرع قد أغفل ذكر "ثلاثة" أرباع في النص العربي لكن في النص الفرنسي ذكر ذلك.

[2] : تنص المادة 548 ق ت ج على ما يلي: " يجب أن تودع العقود التأسيسية والعقود المعدلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري، وتنشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات و إلا كانت باطلة " .

للشركة وقانونها الأساسي محررة لدى الموثق ومصدقا عليها من الشركاء (أو الشريك الوحيد) بالإضافة إلى كشف بالحصص العينية، إن وجدت، يبين نوعيتها وقيمتها وتقدير الخبراء لها طبقا لأحكام القانون[1].

وبعد فحص هذه الوثائق والبيانات التي تضمنتها والتأكد من موافقتها للشروط القانونية وخاصة فيما يتعلق برأس المال والغرض والاسم التجاري، وتقديم الحصص بشكل قانوني، تتم الموافقة على تأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة أو المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، حيث تحفظ نسخة من الوثائق بمكتب السجل التجاري، ومن ثم يتم قيد الشركة فيه ومنحها شهادة تسجيل[2] تكتسب بعدها الشخصية المعنوية المنفصلة والمستقلة تماما عن الشريك الوحيد وتتمتع بكافة مزايا وحقوق هذه الشخصية[3].

ولضمان إعلام الغير بكافة التغيرات التي تحدث في الشركة، فإنه يتعين على القائم بإدارة شركة الشخص الواحد، سواء كان هو الشريك الوحيد أم كان من الغير، أن يودع أي تعديل يطرأ على العقد التأسيسي أو القانون الأساسي، بذات مكتب السجل التجاري الذي تم فيه الإيداع لأول مرة، كما يؤشر بالتعديلات في السجل التجاري، ولا يحتج بأي تعديل يطرأ على العقد التأسيسي، أو القانون الأساسي، بالنسبة للغير إلا من تاريخ إيداعه بمكتب السجل التجاري والتأشير به في السجل[4].

وراجع كذلك المرسوم التنفيذي رقم 08-43 المؤرخ في 03 فبراير 2008 المعدل للمرسوم التنفيذي رقم 92-68 المؤرخ في 18 فبراير 1992 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالمركز الوطني للسجل التجاري وتنظيمه(جريدة رسمية عدد 07 الصادرة في 10 فبراير 2008).

[1] : تنص المادة 4 من القانون رقم 04-08 المؤرخ في 14 أوت 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية (جريدة رسمية عدد 52 الصادرة في 18 أوت 2004)، على أنه: " يلزم كل شخص طبيعي أو اعتباري يرغب في ممارسة نشاط تجاري، بالقيد في السجل التجاري..."

راجع المرسوم التنفيذي رقم 03-453 المؤرخ في 01 ديسمبر 2003 الذي يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 97-41 المؤرخ في 18 جانفي 1997 المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري المعدل والمتمم، (جريدة رسمية عدد 75 الصادرة في 07 ديسمبر 2003)

وراجع كذلك : المرسوم التنفيذي رقم 06-222 المؤرخ في 21 جوان 2006 الذي يحدد نموذج مستخرج السجل التجاري ومحتواه(جريدة رسمية عدد 42 الصادرة في 25 جوان 2006).

[2] : تنص المادة 5 من القانون رقم 04 -08 سالف الذكر على أنه: "يُقصد في مفهوم هذا القانون بالتسجيل في السجل التجاري، كل قيد أو تعديل أو شطب".

[3] : المادة 549 ق ت ج المقابلة للمادة 210-6 ق ت ف.

[4] : سميحة القليوبي، الشركات التجارية ، ج 2 ، مرجع سابق ، فقرة 149، ص 34 .

بعد تسجيل الشركة في السجل التجاري، يتم إشهارها والإعلان عنها، وذلك بنشر مضمون القانون الأساسي في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية[1]، وفي الجريدة اليومية[2] وعلى نفقة الشركة، لإعلام الغير بكافة المعلومات الضرورية التي يرغب بمعرفتها عن الشركة[3].

وتطبق إجراءات النشر هذه في حالة انتقال المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة إلى شركة محدودة المسؤولية متعددة الشركاء، كما هو الأمر في حالة وفاة الشريك الوحيد أو تنازله عن حصص الشركة إلى غيره، أو انضمام شركاء جدد و زيادة رأس مال الشركة عند انضمامهم. وإذا أدى التنازل عن حصص الشركة إلى تغيير مديرها، فيتعين القيام بإجراءات شكلية إضافية كالنشر والإعلان في جريدة الإعلانات القانونية، وإيداع صور التنازل قلم كتاب المحكمة التجارية وطلب تعديل القيد في السجل التجاري مصحوبا بالمستندات المؤيدة لذلك، ليكون قابلا للتذرع به تجاه الغير[4].

ثانيا: أهم إجراءات تسجيل وشهر شركة الشخص الواحد في التشريع الفرنسي:

لقد سبق الذكر أن إجراءات تأسيس المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة هي نفسها إجراءات تأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة، ويرى البعض أنها إجراءات طويلة ومعقدة، ونتيجة لذلك يتهرّب التجار والحرفيين من تأسيس شركة الشخص الواحد، وينادي بالسماح بتجزئة الذمة المالية في المؤسسة الفردية لتحقيق نفس الأهداف المرجوة من تأسيس هذا النوع من الشركات[5]. ونتيجة لذلك وجّهت عدة انتقادات إلى النظام القانوني للمؤسسة ذات الشخص الواحد

---

[1] : تنص المادة 11 من القانون رقم 04 -08 سالف الذكر على أنه: " يجب على كل شركة تجارية أو أية مؤسسة أخرى خاضعة للتسجيل في السجل التجاري إجراء الإشهارات القانونية المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما. لا يُعتد بتسجيل الشخص الاعتباري في السجل التجاري تجاه الغير إلا بعد يوم كامل من تاريخ نشره القانوني"

وتضيف المادة 12 من القانون رقم 04 -08 سالف الذكر بأنه: " يقصد بالإشهار القانوني بالنسبة للأشخاص الاعتباريين، إطلاع الغير بمحتوى الأعمال التأسيسية للشركات والتحويلات والتعديلات وكذا العمليات التي تمس رأس مال الشركة ورهون الحيازة وإيجار التسيير وبيع القاعدة التجارية وكذا الحسابات والإشعارات المالية.

كما تكون موضوع إشهار قانوني صلاحيات هيئات الإدارة أو التسيير وحدودها ومدتها وكذا كل الاعتراضات المتعلقة بهذه العمليات"

وتضيف المادة 13 من القانون رقم 04 -08 سالف الذكر بأنه: " يبدأ سريان الاشهارات القانونية التي يقوم بها الشخص الاعتباري تحت مسؤوليته وعلى نفقته بعد يوم كامل ابتداء من تاريخ نشرها في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية".

[2] : تنص المادة 14 من القانون رقم 04-08 سالف الذكر على أنه:" تكون الاشهارات القانونية أيضا موضوع إدراج في الصحافة الوطنية المكتوبة وأية وسيلة ملائمة وعلى عاتق ونفقة الشخص الاعتباري" .

[3] : تخضع جميع الشركات التجارية لإجراءات الشهر باستثناء شركة المحاصة، لأنها شركة خفية ولا تتمتع بالشخصية المعنوية .

[4] : الياس ناصيف، مرجع سابق ، ص 72.

[5]:De ROUX Xavier, Rapport sur « La création d'un patrimoine d'affectation », 2008., op.cit. p.6.

وذات المسؤولية المحدودة، مما أدى بالمشرع الفرنسي إلى تعديل أحكامها من بينها إجراءات النشر والإشهار، ونذكر من أهم هذه التعديلات ما يلي:

ــ اللجوء إلى إبرام العقود التأسيسية النموذجية اختياري، وفقا للفقرة الثانية من المادة 223-1 من التقنين التجاري المعدلة بموجب تشريع رقم 2008- 776 المؤرخ في 4 أوت 2008 المتعلق بتحديث الاقتصاد، سالف الذكر.

ــ تيسير عملية النشر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية المدنية والتجارية(BODACC):

من أجل تيسير عمل المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، التي يكون الشريك الوحيد فيها شخصا طبيعيا ومدير الشركة في الوقت نفسه، تم تعديل الفقرة الثالثة من المادة 223-1 من التقنين التجاري الفرنسي، بموجب تشريع رقم 2008-776 سالف الذكر، وأصبحت تنص على أن هذه الشركة تخضع إلى إجراءات نشر مُيسّرة محددة في مرسوم، الذي يُحدّد شروط الإعفاء من النشر في النشرة الرسمية للإعلانات المدنية والتجارية Bulletin officiel des annonces civiles et commerciales،(BODACC) وآخر أجل لصدور هذا المرسوم هو 31 مارس 2009 [1].

وبعد هذا التعديل، أصبح تسجيل المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة وشهرها في التشريع الفرنسي، يتم بالشكل التالي:

ــ قيد العقود التأسيسية enregistrement des statuts.

ــ تضمينها في جريدة الإعلانات القانونية Un journal d'annonces légales (JAL)

ــ إيداعها لدى كتابة ضبط المحكمة التجارية Dépôt au greffe du tribunal de commerce

ــ التسجيل في السجل التجاري والشركات مع ضرورة تقديم المستندات المثبتة لذلك.

Immatriculation au RCS avec dépôt des pièces justificatives exigées

ــ النشر في النشرة الرسمية للإعلانات المدنية والتجارية(BODACC) [2].

---

[1]: MORTIER Renaud, op.cit., n°14, p.38 ; D.O, (Actualité n°30/2008), « Loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie (droit des sociétés), op.cit., n°9, n°11, n°12 ; NOTTÉ Gérard, « Loi de modernisation de l'économie » , J.C.P., édition entreprise et affaires n°31-34, du 31 juillet 2008, p.3.

Art L.223-1 Al. 3 du C. Com. Fr. dispose: «La société à responsabilité limitée dont l'associé unique, personne physique, assume personnellement la gérance est soumise à des formalités de publicité allégées déterminées par décret en Conseil d'Etat. Ce décret prévoit les conditions de dispense d'insertion au Bulletin officiel des annonces civiles et commerciales.».

[2]: D.O (Actualité n°30/2008), Ibid., n°11, p.30.

المبحث الثاني

إدارة المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة

تتفق غالبية التشريعات على أنّ القواعد العامة المتعلقة بتسيير الشركة المحدودة المسؤولية تسري كذلك على المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، مع وجود بعض الاستثناءات تقتضيها وجود شريك وحيد في هذه الأخيرة. وبالتالي يحق للشريك الوحيد، الذي يمارس صلاحيات الجمعية العامة للشركاء في شركة الشخص الواحد، تعيين نفسه أو تعيين غيره مديرا لها، وفي كلتا الحالتين، يخضع المدير لنفس القواعد المتعلقة بعمل المدير في الشركة ذات المسؤولية المحدودة من حيث شروط تعيينه، إجراءات هذا التعيين، تحديد الأجرة أو المكافأة، حالات عزله، طريقة استقالته، سلطاته وواجباته، والمسؤولية التي تقع على عاتقه عند ممارسته الإدارة، وإن كانت تختلف السلطات المخولة له حسب ما إذا كان هو الشريك الوحيد أو كان من الغير[1].

يمكن للشريك الوحيد تعيين غيره لممارسة وظيفة إدارة الشركة، ولا تسري على هذا المدير قواعد تأجير التسيير[2] فحتى وإن لم يكن المدير هو الشريك الوحيد بل شخص من الغير، ومع ذلك يعتبر عضوا في الشركة وليس مستأجر التسيير locataire gérant للمحل التجاري[3].

الأحكام المتعلقة بإدارة المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة هي نفسها الأحكام السارية على الشركة ذات المسؤولية المحدودة، وتتمثل في القواعد المنظمة لتعيين المدير وإنهاء عمله (المطلب الأول)، وسلطاته وواجباته تجاه الشركة وتجاه الغير ومسؤوليته (المطلب الثاني)، وأخيرا، ولضمان حسن تسيير الشركة، تجب الرقابة على إدارة المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة (المطلب الثالث) .

---

[1] : فيروز سامي عمرو الريماوي، مرجع سابق ، ص 123 .

SERLOOTEN Patrick ,EURL , op.cit. , n°45, p.35.

[2] : المادة 203 ق ت ج و ما يليها .

[3]: SERLOOTEN Patrick, Ibid.; DAIGRE Jean Jacques, «EURL », op.cit., n°67, p.11 ; LECOMTE Didier, op.cit., p.194 .

المطلب الأول

القواعد المنظمة لتعيين المدير وإنهاء عمله

المدير هو الشخص الذي يملك أو يمارس رسميا وبالتالي قانونيا، بصورة مؤقتة أو مستمرة، كل أو جزء من سلطات الإدارة والتسيير وتوجيه الشركة[1].

يسهر المدير على تسيير الشركة بهدف ممارسة نشاطها الاجتماعي والاقتصادي، لتحقيق الغاية التي أنشئت من أجلها، ويقوم بأعمال الإدارة باسم الشركة ولغرضها، ويمثلها أمام القضاء، ويكون مسؤولا أمام الشركة وأمام الغير عن كل تصرفاته.

ويختلف تنظيم الإدارة بين المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة والشركة ذات المسؤولية المحدودة، من حيث أن القرارات في هذه الأخيرة تصدر عن جمعية الشركاء، في حين لا وجود لها في شركة الشخص الواحد، لذلك أقر التشريع الجزائري، على غرار التشريعات التي تقر بشركة الشخص الواحد، ممارسة الشريك الوحيد السّلطات المخوّلة جمعيّة الشركاء[2].

يدير الشركة ذات المسؤولية المحدودة شخص واحد أو عدة أشخاص طبيعيين، يعيّنهم الشركاء في القانون الأساسي أو بعقد لاحق حسب الشروط المنصوص عليها في القانون. وتطبق نفس الأحكام على المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، فإذا كان المدير أو المدراء تعينهم الجمعية العامة للشركاء في الشركة المحدودة المسؤولية، سواء من أنفسهم أو من الغير، فإن الشريك الوحيد بصفته مخولا ممارسة كافة سلطات الجمعية العامة، يقوم بنفسه بتعيينهم، سواء كان هو نفسه المدير أو كان المدير شخصا من الغير (الفرع الأول) وكذلك الوضع بالنسبة لحالات انتهاء عمله (الفرع الثاني).

---

[1]: « Le dirigeant est la personne qui détient ou exerce, officiellement donc légalement, de manière continue ou temporaire, tout ou partie des pouvoirs d'administration, de gestion ou de direction de la société . »
Voir : GIBIRILA Deen, Le dirigeant de société,(statut juridique, social et fiscal), Litec, Paris, 1995, n°8, p. 9 .

[2]: تقضي الفقرة الثالثة من المادة 564 ق ت ج بأنه : "يمارس الشريك الوحيد السّلطات المخوّلة جمعيّة الشركاء بمقتضى أحكام هذا الفصل ".

وهي تقابل الفقرة الثانية من المادة 223–1 من التقنين التجاري الفرنسي التي تقضي بأنه:
«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. ... » .

الفرع الأول

القواعد المنظمة لشروط تعيين المدير وإجراءاتها

سبق القول إنّ الشروط الواجب توافرها في المدير أو المديرين المعينين لإدارة المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، هي نفسها الشروط التي حددتها التشريعات في مديري الشركة ذات المسؤولية المحدودة، إذ لم تتطلب هذه التشريعات شروطا خاصة بتعيين مدير شركة الشخص الواحد، فتشترط أغلبيتها، بما فيها التشريع الجزائري، أن يكون المدير شخصا طبيعيا وليس شخصا معنويا، وأن تتوافر لديه الأهلية اللازمة لممارسة التجارة، وبأن يتمتع بالكفاءة اللازمة لإدارة الشركة (أولا). وحتى يطلع الغير المتعامل مع الشركة على شخصية مديرها، صفاته، ومركزه في الشركة، فإن القانون حدّد إجراءات الإعلان عنه وشهره(ثانيا).

أولا ــ شروط تعيين المدير:

1 ــ أن يكون المدير شخصا طبيعيا:

اشترطت غالبية التشريعات أن يكون المدير أو المديرون المعينون في المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة شخصا طبيعيا وليس شخصا معنويا، بحيث لا يجوز لشركة أخرى أن تدير هذه الشركة، كما أنه لا يجوز للشريك الوحيد إذا كان شخصا معنويا أن يدير بنفسه هذه الشركة، بل يتوجب عليه أن يعين لها مديرا من الغير يكون ممثله القانوني، كما في حالة شركة الأم التي تملك شركة فرعية كفرع لها[1].

ويشترط التشريع الجزائري، وبنص صريح في الفقرة الأولى من المادة 576 ق ت ج، أن يكون مدير أو مديري الشركة المحدودة المسؤولية، وبالتالي مدير المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، شخصا طبيعيا[2]. كما يشترط ذلك التشريع الفرنسي في الفقرة الأولى من المادة 223-18 من التقنين التجاري[3]، والتشريع الألماني في المادة 6 من تشريع سنة 1980[4].

وهذا يعني أنه عندما يكون الشريك الوحيد شخصا معنويا، فإن مديرها يكون إلزاميا شخص من الغير، فالشخص الطبيعي فقط من له حق إدارة الشركة[5]. وعندما يكون الشريك الوحيد شخصا

---

(1) : فيروز سامي عمرو الريماوي، مرجع سابق ، ص 125 .

(2) : تقضي الفقرة الأولى من المادة 576 ق ت ج بأنه: " يدير الشركة ذات المسؤولية المحدودة شخص أو عدة أشخاص طبيعيين...".

(3): Art l.223-18 Al 1 du C. Com. Fr dispose : «La société à responsabilité limitée est gérée par une ou plusieurs personnes physiques.…».

(4) : المادة 6 من تشريع الشركات الألماني لسنة 1980 ، وترجمها الفقه إلى اللغة الفرنسية كالآتي :

"« Toutes GmbH doit avoir un ou plusieurs gérants, personnes physiques.… ».

(5): SERLOOTEN Patrick, EURL, op.cit., n°46, p.35; SAINTOURENS Bernard, L'entreprise en société à responsabilité limitée, Dalloz, Paris, 1994, n° 671, p.208 ; RIPERT Georges et ROBLOT

طبيعيا، فله حرية اختيار تعيين مدير من الغير أو تعيين نفسه مديرا للشركة، وله أن يعين مديرا واحدا أو عدة مدراء، لكن عليه حسن اختيار المدير من الغير، لأن القانون يمنحه سلطات واسعة خاصة وأنه يلتزم مع الشركة بجميع التصرفات التي يقوم بها، حتى وإن خرجت عن نطاق غرضها، ما لم يثبت أن الغير كان عالما بأن التصرف يتجاوز موضوع الشركة[1].

لذلك يمكن للشريك الوحيد وضع بند في القانون الأساسي، يتضمن ضرورة صدور أمر مسبق من الشريك الوحيد، قبل إبرام المدير بعض التصرفات أو العقود المهمة، مثل شراء وبيع العقارات أو المحلات التجارية، الرهن الحيازي أو الرهن الرسمي للعقارات، القرض، ويمكن كذلك للشريك الوحيد منع المدير من القيام بأي نشاط المنافسة، ويذكر ذلك في القانون الأساسي[2].

هناك بعض التشريعات لا تشترط أن يكون المدير شخصا طبيعيا، كالتشريع البلجيكي[3]، ويساندها في ذلك جانب من الفقه[4] الذي يذهب إلى أنه لا يجوز حرمان الأشخاص المعنوية من إدارة الشركة المحدودة المسؤولية، خاصة في الحالة التي لا يشترط فيها القانون صراحة أن يكون الشركاء من الأشخاص الطبيعيين، ولم يأت في الوقت نفسه بنص صريح يمنع إدارة هذه الشركة على الأشخاص المعنويين، وكذلك يمكن الاستنتاج بأن هذا القانون لم يحرم هؤلاء الأشخاص من إدارة الشركة المحدودة المسؤولية، بل يجيز لهم ذلك عن طريق ممثليهم، خاصة إذا كان الشخص المعنوي يمثل جانبا كبيرا في رأس المال، وفي هذه الحالة تطبق على ممثلي الشخص المعنوي، في إدارة الشركة، كافة أحكام المديرين ومسؤوليتهم ويخضعون للجزاءات الجنائية التي يخضع لها سائر أعضاء مجلس الإدارة.

بينما يرى جانب آخر من الفقه[5] أن هذا الاتجاه التشريعي الذي يقصر إدارة شركة الشخص الواحد`أو الشركة المحدودة المسؤولية، على الشخص الطبيعي هو اتجاه مستحسن، إذ لا بد أن يكون هناك شخص طبيعي يمثل الشركة ليكون مسؤولا عن كافة أعمالها، ولمساءلته عن المخالفات المرتكبة باسمها وإخضاعها للجزاءات الجنائية في حالة وجود مخالفات من هذا النوع.

René, op.cit. , n°958, p.713 ; FLORES Gilles et MESTRE Jacques, op.cit. , n°19, p.30 ; DE FAULTRIER Jean, op.cit., n°707, p.75.

[1] : الفقرة الثانية من المادة 577 ق ت ج المقابلة للفقرة 5 من المادة 223-18 ق ت ف.

[2]: FLORES Gilles et MESTRE Jacques, op.cit. , n°19, p. 30.

[3] : من بين التشريعات التي لا تشترط أن يكون المدير شخصا طبيعيا نذكر: التشريع البلجيكي في المادة 255 من التقنين التجاري الجديد لسنة 2004، التشريع المصري في المادة 120 من القانون التجاري المصري لسنة 1981، التي تقضي بأنه يدير الشركة المحدودة المسؤولية مدير أو مديرون من بين الشركاء أو غيرهم، ونفس الحكم قضت به المادة 1/12 من المرسوم الإشتراعي رقم 35 تاريخ 1967/08/05 اللبناني، مما يعني أنه قد يكون المدير شخصا معنويا.

[4] : سميحة القليوبي، الشركات التجارية ، ج 2 ، مرجع سابق ، فقرة 211، ص 68 .

[5] : فيروز سامي عمرو الريماوي، مرجع سابق ، ص 127 .

الحقيقة أن هذا الإشكال لم يعد مطروحا في القانون الجزائري، إذ أن الشخص المعنوي مثله مثل الشخص الطبيعي يجوز مساءلته جزائيا، فالمادة 51 مكرر من القانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 المتضمن قانون العقوبات[1]، تنص على أن الشخص المعنوي مسؤول جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك[2].

2 ــ أن تتوافر لدى المدير الأهلية التجارية :

إضافة إلى اشتراط المشرع أن يكون المدير شخصا طبيعيا، يجب كذلك أن تتوافر لديه الأهلية اللازمة لمباشرة التجارة، رغم أنه لا يكتسب صفة التاجر، سواء كان المدير شريكا أو شخصا من الغير. فلا يجوز لناقص الأهلية (سواء لصغر السن ولم يأذن له بمزاولة التجارة، أو كامل الأهلية لكنه محجور عليه)، أن يكون مديرا في الشركة المحدودة المسؤولية، ولا في المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة[3]. فعمل المدير يقترب كثيرا من عمل الوكيل، لذلك يجب أن تتوافر لديه الأهلية اللازمة لممارسة عقد الوكالة، ويفهم من ذلك أنه يجوز تعيين القاصر المرشد مديرا للشركة[4].

كذلك لا يجوز للشخص الذي سقطت عنه الأهلية التجارية أن يكون مديرا في الشركة المحدودة المسؤولية، فقد اشترط التشريع الفرنسي أن لا يكون المدير ممنوعا من إدارة أي شركة، بموجب قرار قضائي لارتكابه جناية أو جنحة السرقة أو النصب أو خيانة الأمانة أو التزوير[5] أو الذين أعلن إفلاسهم[6]. كما اشترط التشريع الألماني ألا يكون المدير قد تعرض للإدانة بسبب الإفلاس خلال

---

[1] : القانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 جويليه 1966 المتضمن قانون العقوبات (جريدة رسمية عدد 71 الصادر في 10 نوفمبر 2004) والمعدل كذلك بموجب القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 (جريدة رسمية عدد 84 الصادر في 24 ديسمبر 2006).

[2] : تنص المادة 51 مكرر من تقنين العقوبات على أنه: " باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك.

إن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو كشريك في نفس الأفعال"

وراجع كذلك: كريم كريمة، " المسؤولية الجزائية للمؤسسات الاستشفائية الخاصة المنظمة في شكل المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة(EURL) "، بحث مقدم في الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، يومي 09 و 10 أفريل 2008 جامعة مولود معمري، كلية الحقوق، تيزي وزو.

[3]: SERLOOTEN Patrick, EURL , op.cit. , n°46, p36; GIBIRILA Deen , op.cit. , n°22, p.24 ; DE FAULTRIER Jean, op.cit., n°708 et n°710, p.75 et p76.

[4]: SAINTOURENS Bernard , op.cit. , n°673, p .202. ; MICHEL Hubert et COIPEL Michel, op.cit. , n°447, p. 242. DE FAULTRIER Jean , Ibid., n°708, p.75.

[5]: Art 6 du décret - Loi du 8/08/1935 ; Art 2 de la Loi n° 47-1635 du 30/08/1947.
Voir : GIBIRILA Deen , op.cit. , n°28, p.28 et n° 29, p.30.

[6]: Art 186 et 192 ; Loi n° 85-98 du 25/01/1985 .

الخمس سنوات التي سبقت تعيينه[1]. كذلك يمنع التشريع البلجيكي تعيين الشخص المفلس أو الذي حكم عليه بعقوبة الحبس من ثلاثة أشهر على الأقل لارتكابه بعض الجرائم، في منصب مدير الشركة المحدودة المسؤولية[2].

ويعتبر من الممنوعين من ممارسة الإدارة، الأشخاص الذين يمارسون مهن لا تتوافق مع وظيفة الإدارة، فالقانون الفرنسي يمنع مندوبي الحسابات commissaires aux comptes وكذا أعضاء مجلس الرقابة ومجلس المديرين في الشركة المحدودة المسؤولية، من ممارسة الإدارة في نفس الشركة التي سبق لهم وأن راقبوها، وذلك لمدة خمس سنوات من تاريخ نهاية وظيفتهم[3].

وإذا كان النظام الداخلي لبعض المهن يمنع صاحبها من ممارسة مهنة أخرى، فلا يجوز لهذا الشخص ممارسة عمل الإدارة في أية شركة، لأن ذلك يمس بأخلاقيات مهنته، مثلا الموثق، القاضي، المحضر القضائي، بائع بالمزاد، المحاسب، عاملي مؤسسات القرض، أعضاء الحكومة ومجلس الأمة[4].

وقد يستلزم القانون الأساسي للشركة أن يكون المدير مؤهلا من الناحية الأخلاقية والمهنية، ويكون ذا شهادة عليا وكفاءة في ميدان نشاط الشركة، كأن يكون خبيرا أو محاسبا أو تقنيا ساميا.

ثانيا ــ إجراءات تعيين المدير:

1- تعيين المدير في القانون الأساسي أو بعقد لاحق:

حددت أغلبية التشريعات القواعد القانونية المنظمة لطريقة تعيين المدير الأول أو المديرين في الشركة المحدودة المسؤولية، حيث يجب اختيارهم من الشركاء أنفسهم أو من الغير، بقرار جماعي من جمعية الشركاء، ويعينهم الشركاء في القانون الأساسي (العقد التأسيسي) أو بعقد لاحق تتخذه الجمعية العامة للشركاء. وبتطبيق هذه القواعد على المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، فإن تعيين المدير أو المديرين يتم بإرادة منفردة من الشريك الوحيد، وذلك بإصداره قرارا فرديا بتعيين المدير، وقد يكون هو نفسه المدير بصفته شريكا في الشركة، وهو الأغلب والأكثر شيوعا في هذا النوع من الشركات، أو يكون المدير من الغير، ثم يقوم الشريك الوحيد بإدراج قرار التعيين في

Voir : GIBIRILA Deen , Ibid , n° 30, p.30 ; MERLE Philippe , op.cit. , n°185, p. 177 , SAINTOURENS Bernard , op.cit., n°675, p. 209 ; RIPERT Georges et ROBLOT René , op.cit. , n°958, p. 713 ; DE FAULTRIER Jean , op.cit., n°710, p.76..

(1): STORP Roger et ACETI Claire, op.cit. , p 655

(2): MICHEL Hubert et COIPEL Michel , op.cit. , n°448, p. 242.

(3): GIBIRILA Deen, op.cit., n°42, p.35 ; et n° 43, p. 36 ; SAINTOURENS Bernard, op.cit., n° 676, p. 209 ; RIPERT Georges et ROBLOT René, op.cit., n°958, p.713 ; DE FAULTRIER Jean, op.cit., n°711, p.77.

(4) : GIBIRILA Deen , Ibid, n°32, p. 31, et p. 34. MICHEL Hubert et COIPEL Michel, op.cit., n° 448, p.242 ; DE FAULTRIER Jean , Ibid.

القانون الأساسي للشركة أو بعقد لاحق، حتى وإن كان قد عيّن نفسه مديرا للشركة، لأنه لا يكتسب صفة المدير تلقائيا، وإنما يكتسبها بالتعيين.

ويجوز للمحكمة تعيين المدير إذا تعدد ورثة الشريك الوحيد عند وفاته خوفا من وقوع سوء التفاهم بين هؤلاء حول تعيين المدير[1].

فتقضي الفقرة الثالثة من المادة 576 ق ت ج على ما يلي:

" ويعينهم الشركاء في القانون الأساسي أو بعقد لاحق حسب الشروط المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 582 [2] "

وهي تقابل الفقرة الثانية من المادة 223-18 من التقنين التجاري الفرنسي[3]، والمادة 2/6 من تشريع الشركات الألماني[4].

إذا عُيّن المدير في القانون الأساسي، ثم ولسبب ما (العزل، الاستقالة، الوفاة، انتهاء مدة العمل) تم تغييره، يجب كذلك تعديل القانون الأساسي لتعيين مدير جديد، حتى ولو كان المدير هو الشريك الوحيد نفسه.

عندما يعين الشريك الوحيد نفسه مديرا للشركة، فإنه يجمع بيده كل السلطات، وقد يلعب ثلاثة أدوار في الوقت نفسه: أولا دور جمعية الشركاء، ثانيا دور مدير الشركة، ثالثا دور شخص عادي، وبالتالي تتعدد اختصاصاته و واجباته، ويخضع لرقابة نفسه لأنه هو المالك الوحيد والقاضي في الوقت نفسه، ونتيجة لذلك عليه السّهر على احترام قواعد تسيير المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، بحيث يتفادى الوقوع في صعوبات مالية[5].

---

[1] : الياس ناصيف، مرجع سابق، ص81 ، ص82. راجع كذلك:

SERLOOTEN Patrick, EURL, op.cit., n°46, p.36 ; RIPERT Georges et ROBLOT René, op.cit., n°959, p. 714 ; MICHEL Hubert et COIPEL Michel, op.cit., n° 454, p. 245.

[2] : تقضي المادة 582 ق ت ج : " تتخذ القرارات في الجمعيات أو خلال الاستشارات الكتابية من واحد أو أكثر من الشركاء الذين يمثلون أكثر من نصف رأسمال الشركة. وإذا لم تحصل هذه الأغلبية في المداولة الأولى وجب دعوة الشركاء أو استشارتهم مرة أخرى حسب الأحوال وتصدر القرارات بأغلبية الأصوات مهما كان مقدار جزء رأس المال الممثل، ما لم ينص القانون الأساسي على شرط يخالف ذلك " .

وبما أن شركة الشخص الواحد يؤسسها شريك واحد، فهو الذي يتخذ القرارات بنفسه ويمارس صلاحيات الجمعية العامة، ولا يسري عليه هذا النص.

[3]: Art L.223-18 Al 2 du C. Com. Fr. dispose : «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…».

[4] : الفقرة الثانية من المادة 6 من تشريع الشركات الألماني لسنة 1980 ، وترجمها الفقه إلى اللغة الفرنسية كالآتي :

« Les premiers gérants de la société doivent être nommés, soit dans le contrat, soit dans un acte notarié supplémentaire. Et le fondateur, s'il le veut, peut se nommer lui même gérant de la société».

[5]: SERLOOTEN Patrick, EURL, op.cit., n°46, p.36 ; MICHEL Hubert et COIPEL Michel, op.cit., n°452, p.244.

إن الشريك الوحيد حر في تعيين مدير واحد أو عدة مدراء، ولم ينص التشـــريع الجزائـــري ولا التشريع الفرنسي على عدد المديرين، لكن يستحسن أن يكونوا بعدد فردي حتى يسهل علـــيهم اتخـــاذ القرارات[1].

إذا قام الشريك الوحيد بتعيين نفسه مديرا للشركة، فيكفي ذكر صفته كمدير عند توقيعه على حقوق والتزامات الشركة، دون إثارة أية إشكاليات بخصوص الإشهار عنه، لاشتمال القانون الأساسي علـــى كافة المعلومات الضرورية عنه، بينما إذا كان المدير شخصا من الغير، فيجب تضمين البيان الخاص بالمدير في القانون الأساسي، اسمه، لقبه، عنوانه، جنسيته وكافة المعلومات التي تهمّ الغير عن مدير الشركة، كما يجب أن ينص في القانون الأساسي على موافقته على القيام بمهام المدير، وقبوله الوكالة التي يعمل بمقتضاها، فضلا عن تصديقه على القانون الأساسي[2].

ويثير التشريع الألماني لسنة 1980 مسألة التعاقد مع النفس بالنسبة لشركة الشـــخص الواحـــد، إذ تقضي الفقرة 4/35 منه على أنه تسري أحكام المادة 181 من التقنين المدني الألماني، على التصرفات القانونية والعقود المبرمة من الشريك الوحيد إذا كان هو المدير في الوقت نفســـه. أمـــا المـــادة 181 المحال إليها، فقد نصت على أنه لا يسمح بإبرام عقد بين طرفين يمثلهما شخص واحد إلا بعد صدور تصريح بالموافقة من الشخص الذي يمثله.

وعند تطبيق هذه الأحكام على شركة الشخص الواحد، فإنه لا يجوز إبرام العقـــود بـــين شـــركة الشخص الواحد ومديرها الذي هو الشريك الوحيد، إلا إذا ورد شرط في القانون الأساسي يرفع هـــذا الحظر، أو إذا أجازه الشريك الوحيد بموجب قرار صريح ومكتوب[3]، ويهدف المشرع الألماني مـــن وراء هذا النص، عدم الاعتراف بالعمليات التي تتم مع النفس، إلا إذا استطاع دائنو الشركة أن يعلموا بها مسبقا، نظرا لخطورة تنازع مصالح هذه الشركة مع مصالح الشريك الوحيد الشخصية، والذي هو في الوقت نفسه مدير الشركة، أي تفادي اختلاط المصالح[4].

---

[1]: تقضي الفقرة الرابعة من المادة 577 ق ت ج بأنه :" عند تعدد المديرين يتمتع كل واحد منفردا بالسلطات المنصوص عليها في هذه المادة، ولا أثر لمعارضة أحد المديرين لتصرفات مدير آخر تجاه الغير ما لم يقم الدليل على أنهم كانوا على علم بها".

[2]: فيروز سامي عمرو الريماوي، مرجع سابق ، ص 130 .

[3]: HORN Norbert, op.cit., p.05-13-14.

[4]: الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، شركة الشخص الواحد، ج 5 ، مرجع سابق، ص82.

يجيز المشرع الجزائري التعاقد مع النفس في حالات خاصة مذكورة في المادة 77 من التقنين المدني التي تنص على ما يلي:

" لا يجوز لشخص أن يتعاقد مع نفسه باسم من ينوب عنه أكان التعاقد لحسابه هو أم لحساب شخص آخر، دون ترخيص مـــن الأصيل على أنه يجوز للأصيل في هذه الحالة أن يجيز التعاقد كل ذلك مع مراعاة ما يخالفه، مما يقضي به القـــانون وقواعـــد التجارة".

2- نشر وإعلان تعيين المدير:

تلزم أغلبية التشريعات الشركاء في الشركة المحدودة المسؤولية، بنشر قرار تعيين المدير أو المديرين المنفصل عن العقد التأسيسي للشركة، وإعلانه بمختلف طرق الإعلان التي يخضع لها العقد التأسيسي نفسه، حرصا منها على حماية الغير حسن النية الذي يتعامل مع الشركة، من تمسكها بعدم صحة تعيين المدير، للتخلص من التزاماتها والتزامات مديرها قبله، وبالمقابل لحماية الشركة من تمسك الغير ببطلان تعيين المدير، للتخلص من جانبهم من التزاماتهم تجاه الشركة، إذ لا يمكن لأي منهم الاحتجاج بذلك بعد اتخاذ إجراءات نشر وشهر هذا التعيين[1].

وهكذا يشترط المشرع الجزائري تعيين المدير في القانون الأساسي أو في عقد لاحق، ويودع القانون الأساسي لدى المركز الوطني للسجل التجاري، وينشر حسب الأصول[2]. وبعد إتمام هذه الإجراءات، لا يمكن الاحتجاج تجاه الغير بعدم صحة تعيين المدير للتخلص من التزاماته وبالأخص الأحكام المنصوص عليها في المادة 25 ق ت ج[3].

وكذلك قضت المادة 39 من تشريع الشركات الألماني لسنة 1980 [4]على أنه يجب تسجيل أسماء المديرين المعينين وبيان سلطاتهم في السجل التجاري للشركات، مع الاحتفاظ بتوقيعاتهم لدى مسجل الشركات، وعلاوة على ذلك يجب تضمين أسمائهم على كافة المراسلات التجارية للشركة، وبخلاف ذلك فإن هذا التعيين لا يكون قابلا للاحتجاج به أمام الغير.

ويقضي التشريع الفرنسي الحكم نفسه، حيث ألزم الشريك الوحيد نشر قرار تعيين المدير وذلك بإيداعه لدى كتابة ضبط المحكمة التجارية، وكذلك قيده في السجل التجاري والشركات، نشره في النشرة الرسمية للإعلانات المدنية والتجارية[5]، وبمجرد اتخاذ كافة الإجراءات القانونية للنشر، لا يجوز للشركة ولا للغير التحلل من التزاماتها استنادا إلى عدم قانونية الأشخاص المكلفين بإدارة

---

[1] : فيروز سامي عمرو الريماوي، مرجع سابق، ص 132.

[2]: المادة 548 ق ت ج .

[3] : تقضي المادة 24 ق ت ج بأنه:" لا يمكن للأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الخاضعين للتسجيل في السجل التجاري، أن يحتجوا تجاه الغير المتعاقدين معهم بسبب نشاطهم التجاري أو لدى الإدارات العامة بالوقائع موضوع الإشارة، المشار إليها في المادة 25 وما يليها، إلا إذا كانت هذه الوقائع قد أصبحت علنية قبل تاريخ العقد بموجب إشارة مدرجة في السجل ما لم يثبتوا بوسائل البينة المقبولة في مادة تجارية أنه في وقت إبرام الاتفاق كان أشخاص الغير من ذوي الشأن مطلعين شخصيا على الوقائع المذكورة ".

[4]: Art 39 dispose : « Le nom des gérants et leurs pouvoirs sont enregistrés dans le registre de commerce, et leurs signatures sont déposées au registre de commerce ».
Voir : HORN Norbert , op.cit. , p. 5.

[5]: DE FAULTRIER Jean , op.cit., n°716, p.78.

الشركة، وفقا للمادة 210-9 من التقنين التجاري، ولا يجوز للشركة التمسك تجاه الغير بتعيين أو وقف وظائف الأشخاص المعينين أعلاه طالما أنها لم تنشر بشكل قانوني[1].

-3- مدة عمل المدير:

عندما يقوم الشريك الوحيد بتعيين مدير لشركته الفردية، يقوم أيضا بتحديد مدة عمل المدير في عقد الشركة التأسيسي أو في عقد لاحق، ويجوز أن تكون لمدة محددة أو غير محددة، وفي هذا الفرض الأخير، أي في حالة عدم وجود بند في العقد التأسيسي يحدّد مدة عمل المدير، يكون التعيين لمدة بقاء الشركة، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، عملا بنص الفقرة الثالثة من المادة 223-18 من التقنين التجاري الفرنسي[2]. ونص الفقرة الثانية من المادة 256 من تقنين الشركات البلجيكي، ولم ينص المشرع الجزائري على حكم مماثل.

وقد انتقد جانب من الفقه[3] هذا الحكم، ويرى أنّ العقد غير محدد المدة لا يقاس بمدة الشركة، فقد يكون لمدة أقصر من حياة الشركة، كما لو توفي المدير مثلا أو طرأ عليه ما أفقده الأهلية، أو أعجزه قبل انقضاء الشركة، والأصحّ هو تطبيق القواعد المتعلقة بانتهاء العقد غير محدد المدة في هذه المسألة، وما يؤكد ذلك هو أن شركة الشخص الواحد قد تستمر بعد وفاة الشريك الوحيد، فإذا كان هذا الأخير هو نفسه المدير، فإن الشركة تستمر بعد وفاته ولا تكون مدة تعيينه كمدير لمدة بقاء الشركة.

-4- أجر أو مكافأة المدير:

لم تنص غالبية التشريعات، ومنها التشريعين الجزائري والفرنسي، صراحة على تحديد أجر المدير، وبالتالي فإن الشريك الوحيد هو الذي يحدد أجره، عن قيامه بعمله، في القانون الأساسي للشركة أو في عقد لاحق. لكن هل بامكان الشريك الوحيد أن يقرر أنّ القيام بوظيفة الإدارة يكون بدون أجر أي مجاني ؟

---

(1): Art L.210-9 du C.Com. Fr. dispose: « Ni la société ni les tiers ne peuvent, pour se soustraire à leurs engagements, se prévaloir d'une irrégularité dans la nomination des personnes chargées de gérer, d'administrer ou de diriger la société, lorsque cette nomination a été régulièrement publiée.

La société ne peut se prévaloir, à l'égard des tiers, des nominations et cessations de fonction des personnes visées ci-dessus, tant qu'elles n'ont pas été régulièrement publiées.» .

(2): Art L. 223-18 Al. 3 du C.Com. Fr. dispose: « En l'absence de dispositions statutaires, ils sont nommés pour la durée de la société.»

(3) : الياس ناصيف، مرجع سابق ، ص84.

نص المشرع المصري في المادة 1/120 من القانون المصري رقم 159 لسنة 1981 والمتعلقة بالشركة المحدودة المسؤولية، على حكم مماثل للتشريع الفرنسي، حيث نص على أن المديرين المعينين في عقد تأسيس الشركة سواء كانوا من الشركاء أو غيرهم، دون بيان أجل معلوم، يعتبرون معينين لمدة بقاء الشركة ما لم ينص القانون على غير ذلك.

يذهب الرأي الراجح في الفقه والقضاء إلى أنّ عمل المدير ليس مجانيا، حتى ولو لم يرد في القانون الأساسي أو في عقد تعيين المدير نصا يحدد أجرته إذا كانت الشركة تجارية، وذلك عملا بالقاعدة التي تقول "لا مجانية في الأعمال التجارية "[1]

بينما يرى جانب من الفقه الفرنسي[2] أنه يمكن للشريك الوحيد أن يقرر أنّ عمل الإدارة يكون بلا أجر بل مجانيا، سواء كان الشريك الوحيد هو نفسه المدير أو كان المدير من الغير.

وعلى خلاف المشرعين الفرنسي والجزائري، فإن المشرع البلجيكي، نص صراحة على أنه يمكن تعيين المدير من الشركاء أو من غيرهم، بأجر أو بدون أجر[3].

إذا كان المدير في شركة الشخص الواحد هو الشريك الوحيد، فلا شيء يمنع من أن يخصص لنفسه أجرة عن قيامه بوظيفة الإدارة، سواء كان الأجر مرتبا محددا أو نسبيا، وقد يكون الاثنان معا أي محددا ونسبيا في الوقت نفسه. لكن لا يجب المبالغة في تحديد أجرة المدير، سواء كان من الغير أو كان الشريك الوحيد نفسه، ويجب أن يتناسب الأجر مع القدرات المالية لشركة الشخص الواحد، وإلا وحسب التشريع الفرنسي، فإن الشريك الوحيد يكون قد ارتكب خطأ في التسيير، قد يؤدي به إلى مسؤوليته المطلقة عن ديون الشركة، فيتحملها من أمواله الخاصة[4]. فالمبالغة في تحديد أجر المدير، عندما يكون هو الشريك الوحيد، يشكل جنحة استغلال الأموال الاجتماعية وفقا للتشريع الفرنسي، وهذا يعني أن المدير قد استغل سلطاته في سبيل تحقيق أهداف تخرج عن غرض الشركة، بل لتحقيق أغراضه الخاصة[5]، ونفس العقوبات تسلط على المدير غير الشريك الوحيد، عندما يمنح له أجرة مبالغا في تقديرها، لكن هذا لا يحصل دائما لأن الشريك الوحيد يسبق مصالحه الخاصة على مصالح المدير[6].

---

[1]: الياس ناصيف، مرجع سابق ، ص84.

[2]: SERLOOTEN Patrick, op.cit.,n°47,p.36; FLORES Gilles et MESTRE Jacques, op.cit., n°19,p.31; SAINTOURENS Bernard, op.cit., n°698,p.215 ; BUTTET Emile, op.cit, n°56,p.52.

[3]: Art 255 du C. Soc Belge dispose : « Les sociétés privées à responsabilité limitée sont gérées par une ou plusieurs personnes, rémunérées ou non, associés ou non »

[4]: Art 180 ; L 25/01/1985. ; Art L.624-3 du C. Com. Fr .

Voir aussi : Cass. Com. 17 fév. 1998, n° H 95-18, 510, n°479, P, Légisoft ; Cass. Com. 13 avril 1993, n°91-20.554, Bull. Joly.1994, p.359 ; Cass. Com. 30 nov. 1993, RJDA 1993 4/94, n°460 ; Cass. Com. 28 mars 2000, n°97-17, 834, Bull. Joly 2000, p.604

Cité par: LECOMTE Didier, op.cit., p.295.

[5]: Art 425 ; L 25/01/1985. ; Art. L.241-3 C. Com. Fr. nouveau.

Voir aussi : Cass. Crim. 14 juin 1993, n°92-80, 763, Bull. crim. n°208, p.526 ; Cass. Crim. 22 fév 2002. n°01-86, 329, JCP. Ed E 2002, p.616

Cité par: LECOMTE Didier, Ibid., p.205.

[6]: SERLOOTEN Patrick, EURL, op.cit., n°48, p.37 ; RIPERT Georges et ROBLOT René, op.cit., n°995/6, p.747.

الفرع الثاني
انتهاء عمل المدير

تسري على انتهاء عمل المدير في المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، نفس الأحكام التي تسري على انتهاء عمله في الشركة المحدودة المسؤولية، مع مراعاة طبيعة شركة الشخص الواحد. وينتهي عمل المدير بصفة عامة للأسباب التالية: إما لانتهاء مدة العمل عندما يكون العقد لمدة محددة (أولا)، أو عند استقالة المدير (ثانيا)، أو يكون بسبب وفاة المدير أو عجزه أو فقد أهليته (ثالثا)، وقد يكون كذلك بسبب عزله من قبل الشريك الوحيد أو من المحكمة (رابعا)

أولا ــ انتهاء مدة عمل المدير:

عندما يقوم الشريك الوحيد بتحديد مدة عمل المدير في القانون الأساسي أو في قرار لاحق، فإن عمل المدير في إدارة الشركة ينتهي عند حلول الأجل المحدد للقيام بوظيفة الإدارة، ولم ينص القانون صراحة على ذلك، لكن يمكن للشريك الوحيد أن يضمنه في عقد التعيين أو في القانون الأساسي عند تحديده لمدة عمل المدير.

يرى جانب من الفقه[1] بأنه عند حلول الأجل، يتوجب على الشريك الوحيد أن يصدر قرارا بوقف عمل المدير، وإلا فإنه يستطيع الاستمرار بعمله، بحيث يحمل صمت الشريك الوحيد على أنه تحديدا ضمنيا لوكالة المدير عن الشركة.

في حين يرى جانب من الفقه الفرنسي[2] أن عمل المدير ينتهي بنهاية المدة المحددة بدون سبق إنذار، ولكن يمكن إعادة إدراجه إلى منصبه، ما لم ينص القانون الأساسي على خلاف ذلك، ولا يفهم من ذلك أن إعادة إدراجه هو حق للمدير، أو أنه يستحق تعويضا في حالة عدم إدراجه مرة ثانية كمدير للشركة.

ثانيا ــ استقالة المدير:

عندما يكون الشريك الوحيد هو مدير الشركة، فإنه يستحيل عزله لكن يمكنه الاستقالة من منصبه ويعين مديرا غيره[3].

بالرغم من أن غالبية التشريعات، ومنها التشريع الجزائري، لم تورد أي نص صريح ينظم استقالة المدير من إدارة الشركة، إلا أنه كقاعدة عامة يجوز للمدير أن يقدم استقالته، بالرغم من أي نص

---

(1) : فيروز سامي عمرو الريماوي، مرجع سابق ، ص 134.

(2): GIBIRILA Deen, op.cit., n°364, p.302; SAINTOURENS Bernard, op.cit., n°682, p. 211 ; DE FAULTRIER Jean, op.cit., n°737, p.85.

(3): SERLOOTEN Patrick, EURL, op.cit., n°56, p. 40; MICHEL Hubert et COIPEL Michel, op.cit., n°455, p. 246 ; LECOMTE Didier, op.cit. p.198.

راجع خلاف ذلك في مرجع: ليلى بلحاسل منزلة، مرجع سابق، ص86.

مخالف في القانون الأساسي للشركة أو في قرار التعيين أو في أي اتفاق لاحق بين المدير والشركة، ذلك لأنه من المستحيل القول إنّ المدير يظل حبيسا لهذه العلاقة مدى حياته[1]، شرط أن يستقيل في وقت مناسب ويكون لاستقالته مبرر شرعي، وإلا اعتبر متعسفا في استعمال حقه ويلزم بالتعويض .

وتتفق غالبية التشريعات بشكل عام على أنه يجب على المدير أن يتبع في استقالته الإجراءات المحددة في القانون الأساسي للشركة، على أن تتضمن على مثل هذه الإجراءات، مثل تحديد مدة الإنذار المسبق قبل الاستقالة، وإذا لم يحترم هذه الإجراءات فإنه ملزم بتعويض مناسب، نظرا للخسائر التي قد تنجم عن الاستقالة المفاجئة[2]، وإذا لم تحدد هذه الإجراءات، فإن المدير يستقيل بتقديم طلب بذلك يوجهه إلى الشريك الوحيد يتضمن استقالته[3].

والاستقالة كالأسباب الأخرى التي توقف عمل المدير في الشركة، يجب الإعلان عنها وشهرها. فيجب نشر قرار الاستقالة والإعلان عنها في الإعلانات القانونية، لإمكانية التمسك به في مواجهة الغير، ولتعويض مديرا آخر في أقرب وقت ممكن، وحسب التشريع الفرنسي يوضع القرار لدى كتابة ضبط المحكمة، ويسجل من جديد في السجل التجاري والشركات لتعديله[4].

ثالثا ــ وفاة المدير أو عجزه أو فقده أهليته:

ينتهي عمل المدير أيضا بوفاته أو عجزه، ويقصد بالعجز مرض المدير أو تعرضه لحادث يعيق ممارسة عمله، وكذلك في حالة غيابه، إذا حدث هذا للمدير غير الشريك الوحيد، فإن هذا الأخير يقوم بتعيين مدير آخر بديلا له، لكن عند وفاة الشريك الوحيد الذي عين نفسه مديرا لشركته الفردية، ولم يتضمن القانون الأساسي من يحل محله، فإن أي وارث أو موصى له الذي أصبح شريكا في الشركة، يمكنه أن يشغل مؤقتا منصب المدير فيها، وذلك من أجل ضمان استمرارية نشاط الشركة، وإذا حدث خلاف بين الورثة يمكن لأحدهم اللجوء إلى رئيس المحكمة التجارية ليطلب منه تعيين مدير مؤقت[5].

وينتهي عمل المدير أيضا بفقد أهليته أو إفلاسه، وبمنعه من ممارسة عمله بسبب ارتكابه جريمة حكم عليه من أجلها بعقوبة جنائية أو بعقوبة ماسة بالشرف أو بالنزاهة[6].

---

[1] : فيروز سامي عمرو الريماوي، مرجع سابق ، ص 138؛ أبو زيد رضوان، الشركات التجارية في القانون المصري المقارن، مرجع سابق، فقرة 320، ص 390 ؛ الياس ناصيف، مرجع سابق ، ص86 .

[2]: SAINTOURENS Bernard, op.cit., n° 694, p.214 ; RIPERT Georges et ROBLOT René, op.cit., n°962, p. 716 ; MICHEL Hubert et COIPEL Michel, op.cit. ,n°459, p. 247.

[3] : فيروز سامي عمرو الريماوي، مرجع سابق ، ص 138.

[4]: SAINTOURENS Bernard, Ibid., n°697, p. 214.

[5]: MICHEL Hubert et COIPEL Michel, op.cit., n°460, p. 248.

[6] : الياس ناصيف، مرجع سابق ، ص85 .

DE FAULTRIER Jean , op.cit., n°737, p.85..

رابعا ــ عزل المدير:

إذا كان الشريك الوحيد هو مدير شركة الشخص الواحد فيستحيل عزله، حيث أنه يستطيع التنحي عن منصب الإدارة، وبالتالي يستقيل، لكن لا أحد من الغير يستطيع عزله من إدارة شركته الفردية، فالمادة 579 من التقنين التجاري الجزائري، المقابلة للمادة 223-25 من التقنين التجاري الفرنسي، المتعلقة بعزل المدير من قبل الشركاء، لا يمكن تطبيقها على الشريك الوحيد الذي يعين نفسه مديرا للشركة، لكنها تطبق على المدير من الغير. فيجوز للشريك الوحيد أن يعزل المدير بنفسه أو يطلب ذلك من المحكمة فيكون العزل بحكم قضائي.

1- عزل المدير من قبل الشريك الوحيد:

تطبق على عزل مدير المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، القواعد المطبقة على عزل مدير الشركة ذات المسؤولية المحدودة، ذلك لأن الشريك الوحيد يملك صلاحيات الجمعية العامة للشركاء، وله إضافة إلى سلطة تعيين المدير أو المديرين، سلطة عزلهم.

تتفق غالبية التشريعات على أنه بالرغم من أي نص مخالف في القانون الأساسي أو أي اتفاق بين الشركة والمدير، يجوز للشريك الوحيد أن يعزل مدير شركته الفردية، بقرار عادي يتخذه بمفرده بصفته يمثل الجمعية العامة في الشركة التي يخولها القانون تعيين المديرين أو عزلهم.

تنص الفقرة الأولى من المادة 579 من التقنين التجاري الجزائري، المقابلة للفقرة الأولى من المادة 223-25 من التقنين التجاري الفرنسي، على جواز عزل المدير في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، بقرار من أغلبية الشركاء الذين يمثلون أكثر من نصف رأسمال الشركة، بالرغم من وجود أي اتفاق مخالف لذلك، وإن رأى المدير أن عزله مخالف للقانون، يمكنه طلب التعويضات عن كل الأضرار التي لحقت به[1]. وهو ما يطبق على شركة الشخص الواحد على اعتبار الشريك الوحيد ممثلا للجمعية العامة فيها، ويعتبر الحكم المتعلق بجواز عزل المدير من النظام العام، فلا يعدله لا القانون الأساسي ولا عقد تعيين المدير، لا بصورة مباشرة ولا باشتراط عكس ذلك في عقد العمل، أو اشتراط تعويض عن العزل، فأي شرط اتفاقي أو قانوني يحول دون إجازة عزل المدير يُعدّ باطلا[2].

---

[1]: تنص الفقرة الأولى من المادة 579 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 ".

Art L.223-25 du C. Com. Fr. dispose: « 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.»

Art L.223-29 du C. Com. Fr. dispose : «Dans les assemblées ou lors des consultations écrites, les décisions sont adoptées par un ou plusieurs associés représentant plus de la moitié des parts sociales. Si cette majorité n'est pas obtenue et sauf stipulation contraire des statuts, les associés sont, selon les cas, convoqués ou consultés une seconde fois, et les décisions sont prises à la majorité des votes émis, quel que soit le nombre des votants.»

[2]: GIBIRILA Deen , op.cit. , n°360, p. 297.

يجوز للشريك الوحيد أن يعزل المدير في شركة الشخص الواحد إذا وجد مبررا لـذلك، ويكـون سبب العزل في الغالب هو قيام المدير بخطأ في التسيير نتيجة إهمال أو لا مبالاة، بحيث تشكل نوعا من الخطورة للشركة، وتتمثل أساسا في رفض استدعاء الشريك الوحيد (الجمعية العامة في الشـركة متعددة الشركاء) أو تجاوز المدير سلطاته التي حددها القانون والشريك الوحيد في القانون الأساسـي، وكذلك إذا قام بالمنافسة غير المشروعة تجاه الشركة التي يديرها، أو عند إسـاءة اسـتعمال أمـوال الشركة أو ائتمانها، أو أظهر عدم كفاءته وقدرته في الإدارة[1].

فالخطأ في التسيير هو السبب الشرعي الذي يؤدي في غالب الأحيان إلى عزل المدير، لكن يحـق للشريك الوحيد عزله حتى وإن لم يرتكب خطأ، كما لو أراد الشريك الوحيد تعويضه بمدير ذي كفاءة عالية لتحسين إدارة شركته الفردية[2] أو إذا تأخرت أعماله، أو عجز عن دفع أجرتـه، أو فضـل أن يتولى الإدارة بنفسه توفيرا للنفقات[3].

فسواء كان عزل المدير مبررا أو غير مبرر، فإنه يحق للشريك الوحيد أن يتخذ قرارا فرديا بعزل المدير وتعويضه بمدير جديد يحل محله، وذلك لفائدة ومصلحة الشركة[4] ، لكن يحق للمدير إذا رأى أن قرار العزل كان بغير مبرر شرعي، أن يطلب من المحكمة تعويضا مناسبا[5].

2- عزل المدير من قبل المحكمة:

في الغالب لا يلجأ الشريك الوحيد إلى طلب عزل المدير من المحكمة مادام يستطيع عزله بنفسه، لكن حتى يتفادى تعويض المدير عن التعسف في عزله بدون سبب شرعي، فإنه يلجأ إلـى المحكمـة لطلب عزل المدير لسبب شرعي، لكن ومع ذلك، أي ولو كان العزل لسبب قانوني، فـإن المـدير لا يفوّت فرصة طلب التعويض عن الضرر الناجم عن عزله[6].

وقد نصت غالبية التشريعات على العزل القضائي بطلب من الشريك وبناء علـى سـبب شـرعي، فنصت على ذلك الفقرة الثانية من المادة 579 من التقنين التجاري الجزائري[7]، المقابلة للفقرة الثانية من المادة 223-25 من التقنين التجاري الفرنسي.

---

(1): SAINTOURENS Bernard, op.cit., n°689, p. 212 ; RIPERT Georges et ROBLOT René, op.cit. , n°960, p. 714.

(2): SAINTOURENS Bernard, Ibid., ; GIBIRILA Deen, op.cit., n°353, p.291

(3) : الياس ناصيف، مرجع سابق، ص86 .

(4):RIPERT Georges et ROBLOT René, op.cit., n°960, p.714.

(5) :راجع في موضوع السبب الشرعي أو المبرر الشرعي بالتفصيل : GIBIRILA Deen , op.cit. , p. 290 et s.

(6): SERLOOTEN Patrick, EURL, op.cit. , n°57, p. 40.

(7) : تنص الفقرة الثانية من المادة 579 ق ت ج على ما يلي: " يجوز أيضا عزل المدير من طرف المحاكم لسبب قانوني بنـاء على طلب كل شريك".

على خلاف المشرعين الفرنسي والجزائري اللذين ينصان على عزل المدير، من قبل الشريك الوحيد أو من قبل المحكمة، لسبب شرعي، فإن المشرع البلجيكي اكتفى بالنص على أنه يشترط لعزل المدير أن يكون لمبرّر قويّ[1] ونتصور ذلك في حالة ارتكاب المدير غشا أو خطأ جسيما.

وهكذا يجوز للشريك الوحيد أن يطلب من المحكمة عزل المدير الذي قام بأخطاء في الإدارة أو تجاوز في تصرفاته السلطات المخوّلة له، أو تعدّى قرارات الشريك الوحيد، وعلى الشريك الوحيد أن يقدم للمحكمة مبرّراته القانونية حتى يتحصّل على حكم لعزل المدير، فالمشرع يشترط أن يتوافر لدى الشريك الوحيد سبب قانوني تراه المحكمة كافيا لعزل المدير، حتى لا يتم عزله تعسفيا[2].

3 ــ تعويض المدير المعزول:

بالرغم من هذه السلطة الواسعة المخولة للشريك الوحيد في عزل مدير شركته الفردية، فإن غالبية التشريعات قد وقفته بعض الشيء عن التعسف في استعمال هذه السلطة بشكل تعسفي، حيث أجازت للمدير المعزول أن يطالب بالتعويض عن الأضرار التي أصابته من جرّاء عزله، فيما إذا كان العزل غير مبرر أو غير عادل[3].

المطلب الثاني

سلطات المدير ومسؤوليته

إذا كان القانون الأساسي للشركة ذات المسؤولية المحدودة يمنح المدير سلطات واسعة في القيام بكل التصرفات المهمّة والأساسية اللاّزمة لتحقيق غرض الشركة، ما لم ينص على أن هذه التصرفات تدخل في الاختصاص المطلق للجمعية العامة، وبالتالي التمييز بين اختصاصاتها واختصاص المدير سهل التطبيق، فإنه يصعب التمييز بين عمل الشريك الوحيد وعمل المدير في شركة الشخص الواحد إذا كان الشريك الوحيد هو نفسه المدير[4] ، لذلك يجب تحديد سلطات وواجبات المدير تجاه الشركة وتجاه الغير، في القانون الأساسي، حتى ولو كان المدير هو الشريك الوحيد .

ومدير المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، سواء كان هو الشريك الوحيد أو كان من الغير، يتمتع بسلطات واسعة في القيام بأعمال الإدارة، ما لم يحدد الشريك الوحيد هذه السلطات في القانون الأساسي (الفرع الأول). ومقابل تمتع المدير بهذه السلطات، فإنه يخضع كذلك

---

[1]: Art. 256 Al.2 du C. Soc. Belge dispose : « …Leurs (gérants) pouvoirs ne sont révocables en tout ou en partie que pour motifs graves » .

[2] : يعتبر الشريك الوحيد الذي يعزل المدير تعسفيا، قد قام بخطأ شخصي، أنظر في ذلك القرارات التالية:
Cass. Com, 01 février1994, RJDA 5/94, n°540 ; Cass.Com, 13 mars 2001, RJDA 8-9/01, n°872.Cité par : LECOMTE Didier, op.cit., p.202.

[3] : فيروز سامي عمرو الريماوي، مرجع سابق ، ص 136.

[4]: MICHEL Hubert et COIPEL Michel, op.cit.. , n°418, p. 225.

لواجبات قانونية عليه السّهر على القيام بها، لأنه سيكون مسؤولا أمام الشركة وأمام الغير عن كل مخالفة لها (الفرع الثاني).

الفرع الأول

سلطات المدير

أجمعت غالبية التشريعات على أنّ القواعد المطبّقة على سلطات المدير في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، تسري كذلك على مدير المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، والاختلاف البسيط بينهما، والذي نتج عن طبيعة شركة الشخص الواحد، يكمن في أن السلطات في الشركة ذات المسؤولية المحدودة مقسمة بين المدير أو مجلس الإدارة، إذا تعدد المديرون، وبين جمعية الشركاء، بحيث يستمد المدير سلطاته من الشركاء المكونين للجمعية العامة للشركة. في حين يختلف الوضع في شركة الشخص الواحد، حيث يكون الشريك الوحيد في أغلب الأحيان هو مدير شركته الفردية، وبالتالي يلعب دورين مهمين في الشركة، دور المدير ودور الجمعية العامة، ويجمع بيده كافة سلطات الجمعية العامة ومجلس الإدارة في الوقت نفسه، فهو صاحب الشركة، ويخوّل له القانون جميع صلاحيات الجمعية العامة، وبالتالي لا يوجد أي تقسيم بين السلطات في شركة الشخص الواحد، إذ يستمد الشريك الوحيد سلطاته من نفسه شخصيا. أما إذا كان المدير من الغير، فإن تقسيم السلطات في الشركة يتم بين الشريك الوحيد بصفته ممثلا للجمعية العامة، وبين المدير الذي يعيّنه الشريك الوحيد ويخول له السلطات اللازمة لممارسة وظيفة الإدارة[1].

أجمعت غالبية التشريعات على أنه لمدير شركة الشخص الواحد سلطات واسعة ومتعددة، في حالة عدم وجود أية قيود تحدّها في القانون الأساسي للشركة أو في أي نص قانوني، طالما كانت هذه السلطات في حدود تحقيق غرض الشركة وموضوعها[2] (أولا)، لكن لا يجوز له تفويض سلطاته للغير(ثانيا)، كما تختلف سلطاته بحسب ما إذا كان هو مدير شركته الفردية أو كان المدير شخصا من الغير (ثالثا).

أولا ــ تحديد سلطات المدير:

تتفق غالبية التشريعات على أن سلطات مدير المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، سواء كان هو الشريك الوحيد أو كان من الغير، يحددها الشريك الوحيد في القانون الأساسي، وفي خلاف ذلك أي إذا سكت القانون الأساسي عن تحديد سلطات المدير، فإن هذه

---

[1] : فيروز سامي عمرو الريماوي، مرجع سابق ، ص 139.

MICHEL Hubert et COIPEL Michel , op.cit., n°453, p.244.

[2] : المرجع نفسه ، ص 142.

RIPERT Georges et ROBLOT René, op.cit. ,n°967, p. 720.

التشريعات تمنحه سلطات واسعة للقيام بكافة أعمال الإدارة لصالح الشركة، فيقوم بكل التصرفات اللازمة لتحقيق أغراض الشركة والنيابة عنها وتمثيلها أمام الغير[1].

قد يُحدّد الشريك الوحيد بعض سلطات المدير في القانون الأساسي، فما أثر هذه القيود الواردة على تصرفات المدير التي تتجاوز سلطاته المحدودة في القانون الأساسي ؟ هل تسري في مواجهة الشركة وفي مواجهة الغير ؟

للإجابة على هذا السؤال يجب التمييز بين أثر تحديد سلطات المدير في مواجهة الشركة أو الشريك الوحيد، وبين أثر تحديد سلطات المدير في مواجهة الغير.

1 – أثر تحديد سلطات المدير في مواجهة شركة الشخص الواحد:

عندما يكون المدير شخصا من الغير يحق للشريك الوحيد، من أجل مراقبة أعمال الإدارة والحفاظ على حسن التسيير، أن يضع بعض القيود التي تحدّ من حرية المدير في ممارسة سلطاته في الإدارة، ويتضمّنها القانون الأساسي، كأن يشترط الشريك الوحيد صدور ترخيص مسبق منه قبل تنفيذ المدير بعض التصرفات، كبيع و شراء عقارات أو محل تجاري، الرهن الرسمي والحيازي، القرض، تقديم كفالات، إلى غير ذلك من التصرفات المهمّة[2]، وإن تصرف هذا المدير خارج حدود سلطاته المحددة في القانون الأساسي، وخالف بذلك القيود التي وضعها له الشريك الوحيد، فإنه يعتبر مسؤولا عن الأضرار التي تصيب الشريك الوحيد والناجمة مباشرة عن تصرفه خارج حدود سلطاته، ويُتابع بتعويض كل ما سبّبه من خسارة وما فات الشريك الوحيد من كسب أو ربح، وقد يُقرر الشريك الوحيد عزله.

ولا يجوز للشريك الوحيد، وفقا للمادة 223–21 من التقنين التجاري الفرنسي، إبرام عقد قرض مع الشركة أو فتح حساب جاري معها، أو كفالة التزاماته في مواجهة الغير، و إلا كان العقد باطلا[3].

---

[1]: راجع بالتفصيل مرجع: وحي فاروق لقمان، سلطات ومسؤوليات المدير، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، 1998.

وراجع الفقرة الأولى من المادة 577 ق ت ج التي تنص على ما يلي:" يحدد القانون الأساسي سلطات المديرين في العلاقات بين الشركاء وعند سكوت القانون الأساسي تحددها المادة 554 أعلاه ".

كما تقضي المادة 554 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 واحد منهم أن يعارض في كل عملية قبل إبرامها " .

وتقابل الفقرة الأولى من المادة 577 ق ت ج الفقرة الرابعة من المادة 223–18 ق ت ف .

[2]: SERLOOTEN Patrick, EURL, op.cit., n°51, p.38; FLORES Gilles et MESTRE Jacques, op.cit., n°19, p. 30.

[3]:Art L223-21 Al. 1 du C.Com. Fr. dispose: « A peine de nullité du contrat, il est interdit aux gérants ou associés autres que les personnes morales de contracter, sous quelque forme que ce soit, des emprunts auprès de la société, de se faire consentir par elle un découvert, en compte courant ou autrement, ainsi que de faire cautionner ou avaliser par elle leurs engagements envers les tiers. Cette interdiction s'applique aux représentants légaux des personnes morales associées. »

عندما يكون المدير هو الشريك الوحيد لا داعي لتحديد سلطاته بالشكل السابق الذكر، لكن عليه تسجيل تصرفاته في سجل خاص يسجل فيه كل القرارات التي يصدرها، وهذا يعتبر مراقبة ذاتية، فعلى الشريك الوحيد أن يسْهر على عدم المزج بين ذمته المالية الخاصة به وبعائلته، والذمة المخصصة لشركته الفردية، وكذلك عليه أن يحرص على أن تكون القرارات التي يتخذها مطابقة مع مصلحة الشركة، وإذا تجاوز هذا المدير سلطاته المحددة في القانون الأساسي، فإنه يكون مسؤولا مسؤولية شخصية، وللغير الاحتجاج في مواجهته نظرا لارتكابه خطأ إداريا[1].

2 – أثر تحديد سلطات المدير في مواجهة الغير:

تتفق غالبية التشريعات على أن المدير، سواء كان هو الشريك الوحيد أو كان من الغير، يتمتع بسلطات واسعة للتصرف باسم الشركة، ولا تؤثر عليها القيود المنصوص عليها في القانون الأساسي، والتي تُحدد مسؤولية مدير شركة الشخص الواحد، ولا أثر لهذه القيود فيما يتعلق بعلاقة المدير مع الغير، سواء تم نشر سلطات المدير أو لم يتم، ما لم يثبت الشريك علم الغير بتجاوز المدير سلطاته، ومعنى ذلك أن الشركة تلتزم في مواجهة الغير عن كل التصرفات التي يقوم بها المدير باسم الشركة حتى ولو خرجت عن نطاق القيود الواردة في القانون الأساسي والمحددة لسلطات المدير، بل وأكثر من ذلك، حتى وإن تجاوز المدير غرض الشركة المُحدد في القانون الأساسي، ما لم يثبت الشريك الوحيد أن الغير كان عالما بتجاوز المدير غرض الشركة[2].

---

(1): SERLOOTEN Patrick, EURL, op.cit., n°51, p.38; FLORES Gilles et MESTRE Jacques, op.cit., n°19, p. 30; LECOMTE Didier, op.cit., p.211.

(2) : تنص الفقرات الثانية والثالثة والرابعة من المادة 577 ق ت ج على ما يلي: " 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، ما لم 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، ما لم يقم الدليل على أنهم كانوا على علم بها ".

وتقابل هذه المادة، الفقرات الخامسة والسادسة والسابعة من المادة 223–18 من التقنين التجاري الفرنسي التي تنص على ما يلي:

«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.

يرى جانب من الفقه[1] أنه إذا كان المدير شخص من الغير، لا يحق له المساس بالسلطات التي يخولها القانون صراحة للشريك الوحيد، وإذا كان الشريك الوحيد هو المدير، وقد تجاوز سلطاته المحددة في القانون الأساسي أو تجاوز غرض الشركة، وفقا للمادة 577 من التقنين التجاري، المقابلة للمادة 223-18 من التقنين التجاري الفرنسي، فإن الغير المتضرر من هذا التصرف يجوز له أن يطلب من الشريك الوحيد تصحيح خطئه الشخصي، بأن يلتزم بجميع أمواله الخاصة، لاسيما حصصه في المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة. لكن إذا كان الغير الذي تعاقد مع هذا المدير يعلم أنه تجاوز غرض الشركة، فإنه لا يستحق التعويض، خاصة إذا كانت الظروف تثبت علم الغير بذلك، وللمحكمة سلطات واسعة لإثبات سوء نية الغير، لأن مجرد نشر القانون الأساسي يعتبر دليلا قاطعا على علم الغير بتجاوز المدير سلطاته المحددة في القانون الأساسي.

ويرى جانب من الفقه[2] أنّ هذا الاتجاه الحديث في التشريعات المقارنة (والتشريع الجزائري كذلك) التي تلزم الشركة بتصرفات مديرها حتى وإن كانت خارج حدود سلطاته، أو حتى وإن كانت خارج حدود أغراض الشركة، هو اتجاه صحيح لأنه يحقق الحماية الفعّالة للغير حسن النية، الذي لم يتمكن من الإطلاع على حدود أغراض الشركة ومدى سلطات المدير من خلال قانونها الأساسي، بالرغم من بذله العناية اللازمة لذلك، وهو ما يؤدي إلى استقرار المعاملات في الحياة التجارية.

ثانيا ــ تفويض سلطات المدير:

إذا كان مدير الشركة ذات المسؤولية المحدودة يستطيع تفويض سلطاته للغير، فإن الأمر يختلف بالنسبة لمدير شركة الشخص الواحد. فالمدير غير الشريك الوحيد له الحق في تفويض بعض سلطاته للغير، مع احترام الشروط المنصوص عليها في القانون الأساسي، لكن لا يستطيع تفويض كل سلطاته، لأن الوكالة التي يتمتع بها هي وكالة خاصة والتفويض خاص ولمدة محددة، ومن أجل عمليات محددة.

وعندما يكون الشريك الوحيد هو المدير، يحق له كذلك تفويض جزء من سلطاته للغير، لكن التفويض مُحدد ولا يكون إلا على السلطات التي يتمتع بها بصفته مديرا للشركة، وليس على السلطات

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.».

كما نصت المادة 37 من التشريع الألماني لسنة 1980 ، على أنّ القيود التي يفرضها الشريك الوحيد على المدير لتحديد سلطاته، إن كانت تسري في مواجهته، فإنها لا تسري في مواجهة الغير. ومضمون النص بالفرنسية كما يلي:

« Bien que les gérants puissent être obligés envers les associés à observer des limitations dans l'exercice de leur pouvoirs de représentation, une telle restriction n'a aucun effet légal envers les tiers qui contractent avec la GmbH ».

(1): SERLOOTEN Patrick , EURL, op.cit., n°50, p. 38 ; LAURET Bianca et autres, op.cit. , p. 186 RIPERT Georges et ROBLOT René, op-cit , n°968, p.721.

(2) : فيروز سامي عمرو الريماوي، مرجع سابق ، ص 142.

التي يتمتع بها بصفته شريكا وحيدا، يخول له القانون ممارسة جميع سلطات الجمعية العامة، فهذه السلطات يمارسها الشريك الوحيد بنفسه وبصفته الشخصية ولا يحق له تفويضها للغير[1].

لقد نص المشرعان الجزائري والفرنسي على أنه لا يجوز للشريك الوحيد تفويض سلطاته[2]، في حين لم ينص المشرعين الألماني والبلجيكي على ذلك، لذلك نرجع إلى القواعد العامة المتعلقة بالوكالة وحدود تفويضها في هذه التشريعات[3].

فلا يجوز للشريك الوحيد بصفته ممثلا للجمعية العامة، أن يعهد للغير بممارسة سلطاته مثل السلطات المتعلقة بنقل مقر الشركة، أو اعتماد حساباتها أو زيادة وتخفيض رأسمالها، في حين يجوز له أن يفوض غيره في القيام ببعض الأعمال التي لا ترتبط بالإدارة، مثل التوقيع على الشيكات، أو أن يعهد غيره للقيام بأعمال البريد[4].

في حالة مخالفة الشريك الوحيد قاعدة عدم تفويض سلطاته بصفته ممثلا للجمعية العامة، يحق لكل ذي مصلحة طلب إلغاء القرار وبالتالي يكون هذا القرار باطلا[5].

ويرى جانب من الفقه[6] أن هذا الحكم منتقد من الناحية التشريعية، لأنه نص على بطلان القرار بناء على طلب صاحب المصلحة، مما يعني أنه إذا لم يتقدم أحد بطلب البطلان فإن القرار المخالف لأحكام القانون يستمر إلى ما لا نهاية بالرغم من مخالفته للقانون. علما بأن البطلان في هذه الحالة هو بطلان مطلق، يترتب عليه اعتبار القرار المخالف كأن لم يكن، وذلك لمخالفته حكما قانونيا له الصفة الإلزامية، وكذلك المشرع لم يعط للشريك الوحيد فرصة لتصحيح الوضع، على غرار ما اتبعه في حالات أخرى، كحالة تأسيس الشريك الوحيد لأكثر من شركة شخص واحد.

ثالثا ــ سلطات الشريك الوحيد بصفته مديرا للشركة:

1 ــ سلطة الشريك الوحيد في اتخاذ القرارات:

---

(1): SERLOOTEN Patrick, EURL, op.cit., n°52, p. 39 ; DE FAULTRIER Didier, op.cit., n°728, p.82.

(2) : الفقرة السادسة من المادة 584 ق ت ج والتي تنص على أنه : " لا يجوز للشريك الوحيد تفويض سلطاته... "

وتقابل الفقرة الثالثة من المادة 223-31 من التقنين التجاري الفرنسي التي تنص على أنه:

« L'associé unique ne peut déléguer ses pouvoirs… »

(3): MICHEL Hubert et COIPEL Michel, op.cit. , n°46, p. 252

(4): FLORES Gilles et MESTRE Jacques, op.cit. , n°22, p. 32 .

(5) : تنص الفقرة السابعة من المادة 584 ق ت ج على ما يلي:" يمكن أن تلغى القرارات التي تتّخذ خرقا لأحكام هذه المادة، بطلب من كلّ من يعنيه الأمر ".

وهي تقابل الفقرة الرابعة من المادة 223-31 من التقنين التجاري الفرنسي التي تنص على أنه:

« Les décisions prises en violation des dispositions du présent article peuvent être annulées à la demande de tout intéressé ».

(6) : الياس ناصيف، مرجع سابق، ص 89

إذا قام الشريك الوحيد بإدارة شركته الفردية فإنه يتولى بنفسه كافة السلطات فيها، بحيث يتمتع إلى جانب سلطاته كمدير بكافة السلطات المقررة بموجب القانون الأساسي للجمعية العامة، سواء فيما يتعلق باتخاذ القرارات العادية أو القرارات غير العادية دون أن يقتسم السلطات في الشركة مع أحد.

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا كانت التفرقة بين القرارات العادية والقرارات غير العادية، ترجع إلى تطلب المشرع لأغلبية مشددة في القرارات غير العادية، فلا مجال لوجود هذه التفرقة في شركة الشخص الواحد لانعدام وجود جمعية عامة للشركاء فيها، وبالتالي لا تطلب أكثرية عادية أو غير عادية لاتخاذ القرارات، وإنما يقصد بالقرارات غير العادية في مجال شركة الشخص الواحد القرارات التي تتعلق بتعديل القانون الأساسي للشركة، أما دون ذلك من القرارات تتعلق بأعمال الشركة الأخرى فهي قرارات عادية[1].

أ – القرارات العادية :

يملك الشريك الوحيد سلطة اتخاذ القرارات العادية التي كانت مخولة للجمعية العامة للشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، وتتمثل هذه القرارات العادية في المواضيع العادية التي لا تمس تعديل القانون الأساسي، وقد نص التشريع الجزائري والفرنسي على بعض منها[2]، ونذكر أهمها:

ـ سلطة المصادقة على الميزانية والحسابات السنوية(م 5/584 ق ت ج)

ـ سلطة المصادقة على الاتفاقيات المبرمة بين الشركة والمدير غير الشريك (م 223–19 ق ت ف م223–21 ق ت ف)

ـ سلطة تعيين مراقب الحسابات(م 223–35 ق ت ف)

ـ سلطة تعيين المدير وعزله وقبول استقالته.(م 3/576 ق ت ج، م 579 ق ت ج)

ـ اتخاذ القرارات بشأن ما يعرضه المدير على الشريك الوحيد.

ب– القرارات غير العادية:

للشريك الوحيد صلاحيات اتخاذ القرارات غير العادية المتعلقة بتعديل القانون الأساسي للشركة والتي كانت مخولة للجمعية العامة للشركاء في الشركة المحدودة المسؤولية، ونذكر بعضا منها وفقا للتشريع الجزائري والفرنسي :

ـ سلطة تعديل القانون الأساسي للشركة .(م 586 ق ت ج)

ـ سلطة تعديل رأسمال الشركة بزيادته أو بتخفيضه .(م 573 ق ت ج ، م 575 ق ت ج)

---

[1] : الياس ناصيف، مرجع سابق، ص103؛ فيروز سامي عمرو الريماوي، مرجع سابق ، ص 146 .

[2] : راجع في موضوع سلطات الجمعية العامة في اتخاذ القرارات العادية و القرارات غير العادية في الشركة المحدودة المسؤولية والتي يمثلها الشريك الوحيد في شركة الشخص الواحد: الياس ناصيف، المرجع نفسه؛ فيروز سامي عمرو الريماوي، المرجع نفسه، ص 147.

DAIGRE Jean Jacques, « EURL », op.cit., n°51, p. 9 ; SERLOOTEN Patrick, EURL, op.cit, n°60, p. 42 ; GIBIRILA Deen , op.cit. , n° 417, p.342.

ــ سلطة مدّ أجل الشركة واستمرارها. (م 1844-6 ق م ف).
ــ سلطة تحويل الشركة إلى نوع آخر من الشركات.
ــ سلطة نقل مركز الشركة و تغيير موضوعها.
ــ سلطة حل الشركة في حالة هلاك نصف رأسمالها، أو حلها قبل انتهاء مدتها(م 589 ق ت ج ، م223-42 ق ت ف)
ــ اتخاذ قرار حل الشركة مسبقا.(المادة 1844-7 فقرة 4 ق م ف) .
ــ اتخاذ قرار دمج المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة مع شركة أخرى.

كما تقضي المادة 587 من التقنين التجاري بأن كل القرارات غير العادية يجب أن تكون مسبوقة بتقرير يحرره خبير معتمد عن وضعية الشركة.

وهكذا يملك الشريك الوحيد لوحده، سواء كان هو المدير أم لا، سلطة اتخاذ كافة القرارات الضرورية والمفيدة للشركة، وبذلك فإن القاعدة العامة التي تقضي بضرورة اتخاذ قرارات جماعية بموافقة أغلبية الشركاء لممارسة السلطات المشار إليها سابقا، لا مجال لوجودها بالنسبة للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، لاتخاذ الشريك الوحيد لهذه القرارات بشكل فردي حيث خوّل له القانون ممارسة جميع صلاحيات الجمعية العامة.

2 ــ حدود سلطات الشريك الوحيد في اتخاذ القرارات:

لقد تنبّه المشرعين الجزائري والفرنسي للطبيعة الخاصة للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، فوضع نصوصا قانونية تراعي الاختلاف بين إدارة الشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة الشخص الواحد، وقد استحدثها المشرع الجزائري بموجب الأمر رقم 27/96 المعدل والمتمم للتقنين التجاري، سالف الذكر، والتشريع الفرنسي بموجب التشريع رقم 697/85 المنظم للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة.

فالفقرة الرابعة من نص المادة 584 من التقنين التجاري، تقضي بأن الفقرات الثلاث الأولى من هذه المادة لا تطبق على المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، وكذلك نصوص المواد 580 و 581 و582 و583 و586 من التقنين التجاري[1].

وتتعلق الفقرات الثلاث الأولى من نص المادة 584 من التقنين التجاري، بجمعية الشركاء وتدخّلها بأعمال الإدارة، ووجوب الإطلاع والمصادقة على عمليات السنة المالية والجرد وحساب الاستغلال العام وحساب النتائج والميزانية السنوية.

---

[1]: تقضي المادة 4/584 ق ت ج بأنه : " لا تطبّق الفقرات 1 و 2 و 3 من هذه المادّة و المواد 580 و581 و582 و583و 586 على المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة ".

بإطلاعنا على المواد 580 و 581 و582 و583 و586 من التقنين التجاري نجد أنها تتعلق عموما بكيفية اتخاذ القرارات في جمعية الشركاء، كيفية تكوينها، جدول أعمالها، صحة انعقادها، كيفية التصويت فيها، النصاب والأغلبية المطلوبة فيها، وغيرها من القواعد المتعلقة بالجمعية العامة، ولا وجود لها في المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، نظرا لطبيعتها وكونها يؤسسها شريك واحد.

فالمادتان 3/564 و 6/584 من التقنين التجاري تخوّلان الشريك الوحيد سلطة اتخاذ القرارات وممارسة سلطات الجمعية العامة، لكنهما استثنتا المواد المتعلقة بمصادقة جمعية الشركاء على التقرير الصادر عن عمليات السنة المالية، وإجراء الجرد وحساب الاستغلال العام وحساب النتائج، والميزانية، من تطبيقها على الشريك الوحيد.

وتقابل هذه المواد السالفة الذكر في التشريع الفرنسي الفقرة الثانية من المادة 223-1 و المادة 223-31 من التقنين التجاري.

يصادق الشريك الوحيد على تقرير التسيير الذي يضعه المدير، وكذلك على إجراء الجرد والحسابات السنوية، كما يصادق على الحسابات بعد تقرير محافظي الحسابات في أجل ستة (6) أشهر اعتبارا من تاريخ اختتام السنة المالية[1]. ويعاقب على خرق هذه الأحكام بالإلغاء، كحالة المصادقة على هذه الحسابات بعد فوات الأجل المحدد بستة أشهر من اختتام السنة المالية، وكذلك حالة تفويض الشريك الوحيد شخصا آخر ليقوم بالمصادقة على الحسابات، أو أن الحسابات قد صودق عليها في الآجال المحددة قانونا من قبل الشريك الوحيد، لكن محافظي الحسابات لم يقدم تقريره حولها. كما يعاقب على عدم تسجيل القرارات في سجل خاص[2].

ولكل ذي مصلحة حق طلب إلغاء القرارات التي تتخذ خرقا لأحكام المادة 584 من التقنين التجاري، وبالتالي يحق للغير مراقبة إدارة الشركة، فعمليا غالبا ما يصدر طلب إلغاء القرارات من المدير، أو مندوبي الحسابات أو دائني الشركة، في حين لا يحق للشريك الوحيد طلب إلغاء القرار إذا كان له مصلحة في ذلك لأنه هو المسؤول شخصيا عن قراره غير القانوني[3].

3 ــ إشهار القرارات الصادرة من الشريك الوحيد :

يقضي التشريع الجزائري في المادة 584 من التقنين التجاري والتشريع الفرنسي في المادة 223-31 من التقنين التجاري، بإلزام الشريك الوحيد بتسجيل القرارات التي يتخذها، بصفته مخولا ممارسة

---

[1]: الفقرة 5 من المادة 584 ق ت ج .

[2]: الفقرة الأخيرة من المادة 584 ق ت ج .

[3]: SERLOOTEN Patrick, EURL, op.cit., n°61, p. 43.

سلطات الجمعية العامة، في سجل خاص يدعى: le registre de décision ، والقرارات التي تتخذ خرقا لهذا الحكم تتعرض للبطلان بطلب من كل ذي مصلحة[1].

أما التشريع الألماني فإنه لم يورد نصا خاصا بخصوص تسجيل الشريك الوحيد قراراته في سجل خاص، إلا أن العمل كان يجري قبل صدور تشريع 1980 المنظم لشركة الشخص الواحد، أن يقوم الشريك الوحيد، الذي يعقد اجتماعات الشركة، بمفرده بتسجيل قراراته في سجل خاص، ومن ثم يقوم بتسجيلها لدى سجل الشركات، لتصبح ملزمة وسارية في مواجهة الغير[2].

الفرع الثاني
مسؤولية المدير

الأصل أنه يترتب على مدير المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، سواء كان هو الشريك الوحيد أو كان من الغير، نفس المسؤولية التي يرتبها القانون على مديري الشركة ذات المسؤولية المحدودة، أكانت مسؤولية مدنية أو جنائية أو ضريبية. لكن مسؤولية الشريك الوحيد تترتب بسهولة، خاصة عندما يكون هو نفسه مدير شركته الفردية، بسبب الأخطار المعتبرة التي قد تنجم عن خلطه بين مصالحه الشخصية ومصالح الشركة[3].

وقد رتبت غالبية التشريعات على الشريك الوحيد مسؤولية مدنية وجزائية وضريبية، ولا يستطيع الشريك الوحيد التهرب من هذه المسؤولية حينما يعين مديرا من الغير، للقيام بوظيفة الإدارة، فأغلبية المسؤوليات وبالأخص المسؤولية الجزائية والضريبية، لا تسري فقط على المدير القانوني ولكن حتى على المدير الفعلي[4].

أولا ــ المسؤولية المدنية:

تتفق غالبية التشريعات على قيام المسؤولية المدنية لمدير الشركة ذات المسؤولية المحدودة أو المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، سواء كان هو الشريك الوحيد أو كان من الغير، عن كافة الأضرار الناجمة أساسا عن مخالفته للقواعد القانونية المنظمة لشركة الشخص

---

[1]: تقضي الفقرة السادسة من المادة 584 ق ت ج بأنه: " ....وتدون قراراته المتخذة عوض الجمعية ومكانها في سجل، يمكن أن تلغى القرارات التي تتخذ خرقا لأحكام هذه المادة، بطلب من كلّ من يعنيه الأمر" .

وهي تقابل الفقرة الثالثة من المادة 223–31 من التقنين التجاري الفرنسي التي تنص على أنه:

« ….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 »

[2]: KOVARIK (M) , op.cit. , n°35, p. 451 .

[3]: SERLOOTEN Patrick, EURL, op.cit., n°53, p. 39.

[4]: تقضي المادة 805 ق ت ج بأنه: " تطبق أحكام المواد من 800 إلى 804 على كل شخص قام مباشرة أو بواسطة شخص آخر بتسيير شركة ذات مسؤولية محدودة تحت ظل أو بدلا عن مسيرها القانوني ".

الواحد، وخرقه للأحكام الواردة في القانون الأساسي، والناشئة عن الإهمال والتقاعس عن القيام بالواجبات المنوطة به، وكذلك سوء استعمال سلطته في الإدارة، كما قد تكون بسبب استعمال الغش والتحايل على القانون وعلى الغير، كما قد تنشأ مسؤوليته عن الأخطاء التي يرتكبها عند قيامه بأعمال الإدارة والتي أحدثت أضرارا بمصالح الشركة ومصالح الغير[1].

وتكون مسؤولية المدير أو المديرين إن تعددوا، مسؤولية شخصية أو تضامنية حسب الحالة، تجاه الشركة وتجاه الغير. وهذا ما تقضي به الفقرة الأولى من المادة 578 من التقنين التجاري والفقرة الأولى من المادة 223- 22 من التقنين التجاري الفرنسي[2] حيث يقيم القانون قرينة الخطأ على المدير الذي يخرق أحكام قانون الشركات أو أحكام القانون الأساسي، وما على المتضرر إلا إثبات وجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر[3].

ويعتبر المشرع الفرنسي رفع دعوى المسؤولية ضد مدير الشركة من النظام العام، حيث يبطل كل شرط يعفي المدير من المسؤولية، فالفقرة الرابعة من المادة 223- 22 من التقنين التجاري الفرنسي، تقضي بأن كل شرط يتضمنه القانون الأساسي، ويُعلّق ممارسة دعوى المسؤولية بصدور قرار مسبق أو تصريح بالقبول، من جمعية الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، أو من الشريك الوحيد في شركة الشخص الواحد، يعتبر كأن لم يكن، وكذلك أي شرط يتضمن التنازل عن حق ممارسة دعوى المسؤولية، وتضيف الفقرة الخامسة من المادة 223- 22 سالفة الذكر، بأنه لا يجوز صدور أي قرار من جمعية الشركاء، بهدف منع رفع دعوى المسؤولية ضد المدير، بسبب الأخطاء المرتكبة بمناسبة ممارسته لأعمال الإدارة[4]. ولم ينص المشرع الجزائري على حكم مماثل.

---

[1] : الياس ناصيف، مرجع سابق، ص95؛ فيروز سامي عمرو الريماوي، مرجع سابق ، ص 162.
DE FAULTRIER Jean, op.cit., n°731, p.83.

[2] : تقضي الفقرة الأولى من نص المادة 578 ق ت ج بأنه: " يكون المديرون مسؤولين على مقتضى قواعد القانون العام منفردين أو بالتضامن حسب الأحوال تجاه الشركة أو الغير، سواء عن مخالفات أحكام هذا القانون أو عن مخالفة القانون الأساسي أو الأخطاء التي يرتكبونها في قيامهم بأعمال إدارتهم "

وتقابل هذه المادة، الفقرة الأولى من المادة 223-22 من التقنين التجاري الفرنسي التي تنص على ما يلي:
« 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.»

[3]: MICHEL Hubert et COIPEL Michel, op.cit., n°473, p. 255 ; GIBIRILA Deen, op.cit., n°532, p. 437; RIPERT Georges et ROBLOT René, op.cit., n°971, p. 722 ; SERLOOTEN Patrick, EURL, op.cit., n°54, p. 39.

[4]: Art L.223-22 Al 4 et 5 du C.Com. Fr. dispose : « Est réputée non écrite toute clause des statuts ayant pour effet de subordonner l'exercice de l'action sociale à l'avis préalable ou à l'autorisation de l'assemblée, ou qui comporterait par avance renonciation à l'exercice de cette action.

Aucune décision de l'assemblée ne peut avoir pour effet d'éteindre une action en responsabilité contre les gérants pour faute commise dans l'accomplissement de leur mandat. »
Voir aussi : GIBIRILA Deen, op.cit., n°529, p. 436.

تتفق غالبية التشريعات على انعقاد المسؤولية المدنية لمدير الشركة المحدودة المسؤولية، وبالتالي مدير شركة الشخص الواحد، سواء كان الشريك الوحيد هو المدير أو كان من الغير، والذي تعاقد باسم الشركة ولحسابها قبل إتمام عملية تسجيلها وقيدها بالسجل التجاري، حيث لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري، وبالتالي يكون المدير مسؤولا مسؤولية شخصية وغير محدودة عن كل ديون والتزامات الشركة التي تمت قبل تسجيلها، ونتيجة لذلك يمكن القول إن مسؤولية المدير تكون في كل المراحل، قبل التأسيس وبعدها إلى أن تتم تصفيتها[1]. وهذا ما تقضي به المادة 549 من التقنين التجاري الجزائري[2] المقابلة لنص المادة 210-6 من التقنين التجاري الفرنسي[3] وكذلك نص المادة 11 من تشريع الشركات الألماني لسنة 1980 .

فقد جاء تشريع الشركات الألماني لسنة 1980 متفقا مع التشريعين الفرنسي والجزائري، حيث نص في المادة التاسعة منه على المسؤولية الشخصية للشريك الوحيد المؤسس أو المدير، سواء كان الشريك الوحيد أو كان من الغير، تجاه الشركة، عن أي ضرر قد ينتج عن الإعلانات الخاطئة عند تأسيس الشركة، ولاسيما فيما يتعلق بعدم تسديد كامل الحصص، أو دفع مكافأة من حساب الشركة أو أي مبلغ لم يرد صراحة في مصاريف التأسيس. وكذلك يكون المدير والشريك الوحيد مسؤولان بالتضامن عن كل الأضرار مهما كانت، والتي أحدثها المدير للشركة بسبب الحصص أو مصاريف التأسيس، وفي المقابل يجوز للمدعى عليه أن يثبت أنه لم يتصرف بغش أو بإهمال جسيم[4].

وإذا كانت الدعوى على مدير الشركة المحدودة المسؤولية يرفعها الشركاء أو الغير، فإنها تقام بالطريقة نفسها في شركة الشخص الواحد، أي من قبل الشريك الوحيد أو من الغير، إذا لم يكن المدير هو الشريك الوحيد. أما إذا كان هذا الأخير هو نفسه المدير، فمن غير المنطقي أن يقيم الدعوى على نفسه[5] وبالتالي فإنها ترفع من الغير الذين لهم مصلحة في ذلك مثل الدائنين، ونتيجة لذلك فإن القول بمسؤولية الشريك الوحيد ــ المدير ــ تجاه الشركة هو نظري بحت والواقع أنه لا يستطيع رفع

---

[1] : فيروز سامي عمرو الريماوي، مرجع سابق، ص162.

[2] : تقضي المادة 549 ق ت ج بأنه: " 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 ".

[3]: Art L.210-6 al 2 du C.Com. Fr. dispose: «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. ».

[4] : Art 9 - a -II-III , L. 04/07/1980.

Voir : HORN Norbert , op.cit. , p. 6 .

[5]: MICHEL Hubert et COIPEL Michel, op.cit., n°473, p. 255 ; SERLOOTEN Patrick, EURL, op.cit. , n°54, p. 39 .

دعوى ضد نفسه، وبذلك لا يكون الشريك الوحيد مسؤولا إلا قبل الغير، بخلاف المدير الذي يكون من الغير، حيث يكون مسؤولا تجاه الشركة والشريك الوحيد، شأنه في ذلك شأن مدير الشركة ذات المسؤولية المحدودة[1].

تتحقق مسؤولية المدير في شركة الشخص الواحد بالطريقة نفسها التي تتحقق فيها مسؤولية مدير الشركة ذات المسؤولية المحدودة، لكن إضافة إلى ذلك يكون الشريك الوحيد مسؤولا إذا خلط بين ذمته المالية والذمة المالية للشركة، لذلك عليه أن يتجنب القيام بأي عمل أو اتخاذ أي قرار من شأنه أن يؤدي إلى قيام مسؤوليته نتيجة الخلط بين أمواله الخاصة وأموال الشركة، فالقرارات التي يتخذها لمصلحة الشركة لا بد أن تكون مستقلة عن مصلحته الخاصة، فلا يجوز له أن يقتطع من صندوق الشركة جزءا من النقود ليستعمله لحاجاته الخاصة، أو لتحسين ذمته المالية، أو لحاجات أسرته، كما لا يجوز له أن يمُسّ رأسمال الشركة أو يقترض منه لمصلحته الشخصية، و إلا كان عمله أو قراراته معرضة للبطلان مع تحمله كل الأضرار[2].

فيعتبر التشريع الألماني الشريك الوحيد الذي اقترض من الغير لصالح الشركة ضامنا لهذا القرض، حيث يلتزم بوضع كفالة شخصية لضمان رد قيمته من القرض، كما أن المادة 32 من تشريع 1980 تعتبر القروض التي يقدمها الشريك الوحيد لتمويل الشركة بدلا من زيادة رأسمالها جزءا من رأس المال ويندمج معه، بحيث لا يجوز له أن يتقدم بدينه في تفليسة الشركة[3] ويهدف المشرع الألماني من وراء ذلك حماية شركة الشخص الواحد، وحماية الغير الذي يتعامل مع الشركة من غش وتحايل الشريك الوحيد من خلال عمليات الاقتراض التي يقوم بها.

كما أورد التشريعين الجزائري والفرنسي، نصوصا قانونية تقضي بشمول إجراءات التسوية القضائية للأموال الخاصة بمدير الشركة ذات المسؤولية المحدودة، وكذا مدير شركة الشخص الواحد سواء أكان هو الشريك الوحيد أو كان من الغير، في حالة ارتكابه لمخالفات إدارية عند قيامه بوظيفة الإدارة، بحيث يكون مسؤولا مسؤولية شخصية عن ديون الشركة. فالمادة 224 من التقنين التجاري، تقضي بمسؤولية المدير شخصيا في حالة التسوية القضائية، سواء أكان مدير قانوني أو واقعي ظاهري أو باطني، وسواء أكان بأجر أو بغير أجر، والذي قام بتصرفات باسم الشخص المعنوي

---

[1] : فيروز سامي عمرو الريماوي، مرجع سابق، ص 163؛ الياس ناصيف، مرجع سابق، ص 97 ؛ ناريمان عبد القادر، الأحكام العامة...، مرجع سابق، ص260.

[2] : الياس ناصيف، المرجع نفسه.

[3]: HORN Norbert , op.cit., n°6, p. 7 ; LUTTER Marcus, « La réforme de la GmbH par la loi de 4 juillet 1980 » , op.cit., p.p. 647 - 649 .

(الشركة) أو بأعمال تجارية، أو تصرف في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة، أو باشر تعسفا لمصلحته الخاصة باستغلال خاسر أدى إلى توقف الشركة عن الدفع أو إفلاسها[1] .

ونفس الحكم تقريبا تقضي به المادة 653-4 من التقنين التجاري الفرنسي الجديد المعدل سنة 2008، غير أن المشرع الفرنسي ذكر عدة حالات أخرى إضافة إلى الحالات التي ذكرها النص الجزائري السابق الذكر، حيث يقضي أنه يجوز للمحكمة في حالة التسوية القضائية للشخص المعنوي، أن تعلن الإفلاس الشخصي لكل مدير قانوني أو فعلي، إذا قام بأحد التصرفات التالية:

ـ إذا كان قد تصرف بأموال الشخص المعنوي وكأنها مملوكة له شخصيا.

ـ إذا أخفى تحت ستار الشخص المعنوي أعمالا تجارية لمصلحته الشخصية.

ـ إذا سحب أموالا أو فتح اعتمادا للشخص المعنوي واستخدمها في أغراض شخصية تخالف مصلحته وتحقق مصالحه الشخصية أو لمساندة شخص معنوي آخر أو مشروع آخر كانت له فيه مصلحة مباشرة أو غير مباشرة.

ـ إذا قام بتصرفات تدل على إساءة استعمال الحق لمصلحته الشخصية أدت إلى خسارة الشخص المعنوي بشكل مبالغ فيه وإلى توقفه عن سداد ديونه.

ـ إذا أهدر أو أخفى عن طريق التدليس كل أصول الشخص المعنوي أو جزءا منها أو عمل على زيادة خصومه[2].

---

[1] : تقضي المادة 224 ق ت ج بأنه :" في حالة التسوية القضائية لشخص معنوي أو إفلاسه، يجوز إشهار ذلك شخصيا على كل مدير قانوني أو واقعي ظاهري أو باطني، مأجورا كان أم لا :

ـ 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.

ـ أو باشر تعسفا لمصلحته الخاصة باستغلال خاسر لا يمكن أن يؤدي إلا إلى توقف الشخص المعنوي عن الدفع. في حالة التسوية القضائية أو شهر الإفلاس الصادر طبقا لهذه المادة، تشمل الديون علاوة على الديون الشخصية، ديون الشخص المعنوي".

[2]: Art L.653-4 du C.Com. Fr. (L.2008-1345 du 18-12-2008) dispose: «Le tribunal peut prononcer la faillite personnelle de tout dirigeant, de droit ou de fait, d'une personne morale, contre lequel a été relevé l'un des faits ci-après : 1° Avoir disposé des biens de la personne morale comme des siens propres ; 2° Sous le couvert de la personne morale masquant ses agissements, avoir fait des actes de commerce dans un intérêt personnel ; 3° Avoir fait des biens ou du crédit de la personne morale un usage contraire à l'intérêt de celle-ci à des fins personnelles ou pour favoriser une autre personne morale ou entreprise dans laquelle il était intéressé directement ou indirectement ; 4° Avoir poursuivi abusivement, dans un intérêt personnel, une exploitation déficitaire qui ne pouvait conduire qu'à la cessation des paiements de la personne morale ; 5° Avoir détourné ou dissimulé tout ou partie de l'actif ou frauduleusement augmenté le passif de la personne morale. »

حول تفسير هذا النص راجع بالتفصيل:

LECOMTE Didier, op.cit. p.300 et s.

كما نصت المادة 651-2 من التقنين التجاري الفرنسي على المسؤولية المدنية لمدير الشركة المحدودة المسؤولية، وكذلك الشريك الوحيد أو مدير شركة الشخص الواحد، في حالة التصفية القضائية، حيث يجوز للمحكمة، في حالة ارتكاب المدير خطأ إداريا والذي أدّى إلى عجز الشركة، بأن تقضي بمسؤولية المديرين فيها عن ديون الشخص المعنوي، بحيث يتحمّلوها كليا أو جزئيا، سواء أكان المديرون قانونيين أو فعليين[1].

وقد نص التشريع الجزائري على حكم مماثل للتشريع الفرنسي، في الفقرة 2 من نص المادة 578 من التقنين التجاري، حيث قضى بمسؤولية مديري الشركة ذات المسؤولية المحدودة، أو مديري شركة الشخص الواحد، الذين لم يبذلوا الجهد الذي يبذله الوكيل المأجور من النشاط والحرص، بحيث سبب ذلك في عجز الشركة وإفلاسها، ونفس المسؤولية تقع على الشركاء أو الشريك الوحيد الذي قام بإدارة الشركة، فيجوز للمحكمة أن تقرر بطلب من وكيل التفليسة مسؤولية المديرين، سواء أكانوا شركاء أم لا، أو أصحاب أجور أم لا، متضامنين أو غير متضامنين عن ديون الشركة[2].

وهذا يعني أنه عند إفلاس شركة الشخص الواحد، يتحمل مديرها سواء أكان الشريك الوحيد أو كان من الغير، المسؤولية المدنية إذا لم يبذل العناية والحرص والنشاط لحسن تسيير الشركة، ولا يستطيع التخلص من هذه المسؤولية إلا إذا أقام الدليل على أنه بذل في إدارة شؤون الشركة ما يبذله الوكيل المأجور من النشاط والحرص[3].

وعند تعدد المديرين فإن المسؤولية المدنية يتحملها كل مدير عن خطئه الشخصي، وإذا اشترك عدة مديرين في ارتكاب الخطأ فإن المسؤولية تكون تضامنية، وكل واحد يكون مسؤولا عن الضرر، وللمحكمة تحديد حصة كل مدير عن قيمة التعويض[4].

---

(1): Art L.651-2 al 1 du C.Com. Fr.(L.2008-1345 du 18-12-2008) dispose : «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 ».

(2): تقضي الفقرة الثانية من نص المادة 578 ق ت ج بأنه: " وعلاوة على ما تقدم، يجوز للمحكمة إذا أسفر تفليس شركة عن عجز فيما لها من الأموال أن تقرر بطلب من وكيل التفليسة حمل الديون المترتبة عليها على نسبة القدر الذي يعينه إما على كاهل المديرين سواء أكانوا من الشركاء أم لا، أو من أصحاب الأجور أم لا وإما على كاهل الشركاء أو بعض الشركاء أو المديرين على وجه التضامن بينهم أو بدونه، بشرط أن يكون الشركاء فيما يتعلق بهم قد شاركوا بالفصل في إدارة الشركة".

(3) : تقضي الفقرة الثالثة من نص المادة 578 ق ت ج بأنه: " وعلى المديرين أو الشركاء المتورطين كي يتخلصوا من المسؤولية الملقاة على عاتقهم أن يقيموا الدليل على أنهم بذلوا في إدارة شؤون الشركة ما يبذله الوكيل المأجور من النشاط والحرص " .

(4): RIPERT Georges et ROBLOT René, op.cit., n°971, p. 722.

ثانيا ــ المسؤولية الجزائية:

تتفق مسؤولية مدير شركة الشخص الواحد مع مدير الشركة المحدودة المسؤولية، من حيث أن المدير في الأولى يخضع لنفس العقوبات التي يخضع لها المدير في الثانية، شرط أن تتلاءم مع الطبيعة الخاصة بشركة الشخص الواحد[1].

يقضي المشرع الجزائري بمسؤولية المدير عن مخالفته للقواعد العامة المنظمة لعنوان شركة الشخص الواحد، وذلك بإغفاله إضافة عبارة الشركة ذات المسؤولية المحدودة وبيان مركزها ورأسمالها على كافة عقود الشركة، وفواتيرها والمنشورات الصادرة عنها وعلى الأسماء والعناوين التجارية أو أية أوراق أو مطبوعات أخرى صادرة عنها[2].

كما تنعقد مسؤولية مدير شركة الشخص الواحد، عندما يكون هو نفسه الشريك الوحيد، الذي زاد الحصص العينية قيمة تزيد عن قيمتها الحقيقية عن طريق الغش عند تقديره لقيمة الحصص العينية في القانون الأساسي.

كما تنعقد مسؤولية مدير شركة الشخص الواحد الذي تعمد توزيع أرباح صورية بدون جرد أو بواسطة جرد مغشوش من أجل تضليل الشريك الوحيد عن حقيقة ازدهار شركته الفردية، ووضعها الحقيقي المتدهور، كما قد يحصل ذلك عند تقديم ميزانية غير صحيحة رغم عدم توزيع الأرباح.

كما يعاقب المشرع الجزائري المدير الذي استعمل عن سوء نية صلاحياته استعمالا يعلم أنه مخالف لمصالح الشركة تلبية لمصالحه الخاصة، أو استعمل أموال الشركة، أو اتخذ قرضا منها لأغراض يعلم أنها مخالفة لمصالح الشركة أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى له فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة[3].

---

[1] : الياس ناصيف، مرجع سابق، ص 96 .

[2] : تقضي المادة 804 ق ت ج بأنه: "يعاقب بغرامة من 000 20 دج إلى 000 50 دج ، مسيرو الشركة ذات المسؤولية المحدودة الذين أغفلوا التأشير على جميع العقود أو المستندات الصادرة من الشركة والمعدة للغير وبيان تسميتهم المسبوق أو المتبوع مباشرة بلفظ الشركة ذات المسؤولية المحدودة أو اسمها المختصر ش .م. م مع ذكر رأسمالها وعنوان مقرها الرئيسي".

[3] : تقضي المادة 800 ق ت ج بأنه: يعاقب بالسجن لمدة سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 000 20 دج إلى 000 200 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط :

1 ــ كل من زاد لحصص عينية قيمة تزيد عن قيمتها الحقيقية عن طريق الغش.

2 ــ المسيرون الذين تعمدوا توزيع أرباح صورية بين الشركاء بدون جرد أو بواسطة جرد مغشوش.

3 ــ المسيرون الذين قدموا عمدا للشركاء و لو مع عدم وجود توزيع للأرباح ميزانية غير صحيحة لإخفاء الوضع الحقيقي للشركة.

4 ــ المسيرون الذين استعملوا عن سوء نية أموالا أو قروضا للشركة ، استعمالا يعلمون أنه مخالف لمصلحة الشركة تلبية لأغراضهم الشخصية أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى هم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة.

كما يعاقب التشريع الجزائري كل مدير لم يضع في كل سنة مالية الجرد وحسابات الاستغلال العام وحساب الخسائر والأرباح والميزانية وتقريرا عن عمليات السنة المالية، ولم يقدمها للشريك الوحيد حتى يطلع عليها في الوقت المناسب[1].

نص المشرع الفرنسي على المسؤولية الجزائية التي تترتب على مدير الشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة الشخص الواحد في المواد من 241-1 إلى 241-9 من التقنين التجاري الفرنسي. وقد نصت المادة 241-3 منه على نفس الأحكام المنصوص عليها في المادة 800 من التقنين التجاري الجزائري سالفة الذكر. كما نصت المادة 241-4 من التقنين التجاري الفرنسي على نفس الحكم المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة 801 من التقنين التجاري الجزائري سالفة الذكر، أما الفقرتين الثانية والثالثة منه فقد ألغيت بموجب تشريع 2001-420 المؤرخ في 15 ماي 2001 سالف الذكر[2].

---

5 ــ المسيرون الذين استعملوا عن سوء نية الصلاحيات التي أحرزوا عليها أو الأصوات التي كانت تحت تصرفهم بهذه الصفة استعمالا يعلمون أنه مخالف لمصالح الشركة تلبية لأغراضهم الشخصية أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة.

[1] : تقضي المادة 801 ق ت ج بأنه: " يعاقب بغرامة من 000 20 دج إلى 000 200 دج .

1 ــ المسيرون الذين لم يضعوا في كل سنة مالية الجرد و حساب الاستغلال العام و حساب الخسائر والأرباح والميزانية وتقريرا عن عمليات السنة المالية.

2 ــ المسيرون الذين لم يوجهوا في أجل خمسة عشر يوما قبل تاريخ انعقاد الجمعية للشركاء حساب الاستغلال العام وحساب النتائج والميزانية وتقريرا عن عمليات السنة المالية ونص القرارات المقترحة وعند الاقتضاء تقرير مندوبي الحسابات، أو إذا لم يضعوا الجرد تحت تصرف الشركاء بالمركز الرئيسي للشركة.

3 ــ 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 المسيرين وعند الاقتضاء تقارير مندوبي الحسابات ومحاضر الجمعيات.

[2] : صدرت عدة أحكام قضائية في فرنسا تتعلق بالمسؤولية الجزائية للمدير الذي تعمد توزيع أرباح غير حقيقية، أو الذي أساء استعمال أموال الشركة، نذكر منها:

Cass. crim. 14 juin 1993. Bull. civ. n°°208. rev. sociétés. 1994. 90, note Bouloc
Cité par : DE FAULTRIER Jean, op.cit., p.83.
Cass. crim. 9 nov. 1997, n°86-91, 387 Bizet J – F Thèmexpress. F.Lefebvre, p.340. ; Cass. crim. 20 fév.2002. n°02-86.329, JCP éd . E.2002, p.618 ; Cass. crim. 4 oct. 2000, n°99-87.250.
Cité par : LECOMTE Didier, op.cit., p.222.

المطلب الثالث

الرقابة على إدارة المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة

تنطلق الفكرة الرئيسية للرقابة في الشركة ذات المسؤولية المحدودة على مبدأ أساسي مؤداه منح الشركاء المديرين الحق في الإشراف على إدارة الشركة لضمان سير أعمالها وانتظامها[1].

والرقابة قد تكون داخلية تمارسها الجمعية العامة (أو الشريك الوحيد)، وقد تكون رقابة خارجية يمارسها مندوب الحسابات، ولا يختلف موضوع الرقابة في الشركة ذات المسؤولية المحدودة عن الرقابة في المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، بالرغم من أنها تتكون من شريك واحد، وذلك لاعتبار غالبية التشريعات الشريك الوحيد ممثلا للجمعية العامة في الشركة ومخولا ممارسة كافة سلطاتها، وبالتالي يتمتع بكافة حقوقها ومن ضمنها القيام بأعمال الرقابة.

كما أن الرقابة في الشركة ذات المسؤولية المحدودة قد تكون إجبارية في بعض التشريعات (الفرع الأول) وذلك في الحالات التي تبلغ فيها الشركة درجة من الأهمية تتجلى من حجم أعمالها وضخامة رأسمالها، وقد تكون اختيارية في غير هذه الحالات (الفرع الثاني)، بينما قد تكون إجبارية في البعض الآخر من هذه التشريعات مهما بلغ حجم الشركة.

الفرع الأول

الرقابة الإجبارية

إن كيفية ممارسة أعمال الرقابة يختلف من بلد إلى آخر، فمن التشريعات من تخضع سلطة ممارسة الرقابة لهيئة تسمى "مجلس الرقابة "وهو منتخب من قبل الجمعية العامة للشركاء في الشركة المحدودة المسؤولية، مهمته الإشراف على أعمال الشركة ومراقبة سيرها(أولا) ، ومن التشريعات من توكل مهمة الرقابة " لمندوب الحسابات "، يعين من قبل الجمعية العامة وهو مسؤول بمراجعة حسابات الشركة (ثانيا).

أولا ــ مجلس الرقابة:

ألزم المشرع الألماني شركة الشخص الواحد ذات المسؤولية المحدودة، بتعيين مجلس رقابة Aufsichtsrat في الحالات التي يزيد عدد العاملين فيها على 500 عامل أو إذا كانت تتعامل بصناعة الفحم والحديد، أو إذا كانت شركة الشخص الواحد شركة قابضة لشركة تتعامل بصناعة الحديد والصلب.

---

[1] : أبو زيد رضوان، الشركات التجارية في القانون المصري المقارن، مرجع سابق، فقرة 328، ص 398.

ووفقا للتشريع الألماني، فإن تنظيم ووظائف مجلس الرقابة في هذه الحالات الإجبارية يخضع لتنظيم مجلس الرقابة في شركة المساهمة العامة AKTG، وقد قضى المشرع الألماني بعدم إجراء أي تغيير في هذا التنظيم من خلال تعديل القانون الأساسي للشركة[1].

وتتمثل وظيفة مجلس الرقابة في التشريع الألماني، في رقابة أعمال مجلس الإدارة وكيفية تسييره لأمور الشركة، وبكافة الأمور الهامة الأخرى بحيث يكون له الحق في مطالبة مجلس الإدارة في أي وقت بكافة المعلومات الخاصة بها[2]، وقد منح هذا التشريع لمجلس الرقابة السلطات التالية:

ـ سلطة الإطلاع على كافة الدفاتر والسجلات التجارية والوثائق والمستندات الخاصة بالشركة.

ـ سلطة دعوة مجلس الإدارة إلى اجتماع عام إذا كان يحقق مصلحة الشركة.

ـ سلطة عزل المديرين الذين يقصرون في واجباتهم وذلك بقرار خاص منه، دون الحاجة إلى الدعوة إلى اجتماع عام بخصوص هذا الشأن.

ـ سلطة رفع دعوى المسؤولية المدنية باسم الشركة للمطالبة بالتعويضات من المديرين المخلين بواجباتهم.

وقد خول التشريع الألماني مجلس الرقابة هذه السلطات والحقوق من أجل أن يقوم بمهمته على أكمل وجه، ولكنه مقابل ذلك يكون مسؤولا أمام الشركة عند ممارسته أعماله، وسلطاته بكامل الحيطة والحذر والحرص تماما كما يسأل المديرون[3].

ثانيا ـ مندوب الحسابات أو محافظ الحسابات:

يُعدّ التشريع الجزائري من بين التشريعات التي توكل مهمة رقابة الشركة ذات المسؤولية المحدودة إلى مندوبي الحسابات (محافظي الحسابات)، فالقانون رقم 10-01 المؤرخ في 29 جوان 2010 المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد[4]، يتضمن وفقا للمادة الأولى منه شروط وكيفيات ممارسة مهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد لدى الشركات التجارية، بما فيها شركات رؤوس الأموال وفقا لأحكام التقنين التجاري.

وبذلك يمكننا القول إنّ الفترة الممتدة ما بين سنة 1975 إلى سنة 1991 تم فيها الاستغناء عن الرقابة الخارجية للشركات في الجزائر، وفي الفترة الممتدة مابين 1991 إلى 2005 كان تعيين

---

(1) : فيروز سامي عمرو الريماوي، مرجع سابق ، ص 179 .

(2) : المادة 90 من القانون المنظم للشركات المساهمة العامة الألمانية لسنة 1965.

(3) : فيروز سامي عمرو الريماوي، المرجع نفسه، ص180.

(4) : جريدة رسمية عدد 42 الصادر بتاريخ 11 جويليه 2010.

مندوب الحسابات اختياريا[1]، إذ لا يوجد أي نص قانوني يفرض على الشركة ذات المسؤولية المحدودة تعيين مندوب الحسابات، بل كانت هناك مجرد إشارة إلى حالة تعيينه في الفقرة الأولى من المادة 584 من التقنين التجاري، سالفة الذكر، وهذا على خلاف شركة المساهمة[2] وشركة التوصية بالأسهم[3].

لكن بعد صدور الأمر رقم 05-05 المؤرخ في 25 جويليه 2005 والمتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2005 [4]، أصبح تعيينه في الشركة ذات المسؤولية المحدودة إجباريا ابتداء من السنة المالية 2006. وبما أنه يطبق على المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة نفس الأحكام المطبقة على الشركة ذات المسؤولية المحدودة، فإنه يمكن القول إن تعيين محافظ الحسابات في هذه الشركة الفردية من قبل الشريك الوحيد يعد أمرا إلزاميا[5].

وتجدر الإشارة إلى أنه في حالة عدم تعيين مندوب الحسابات في المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، فإنه يعاقب المدير بتقديم غرامة مالية محددة في الفقرة الثالثة من المادة 12 من الأمر رقم 05-05 سالف الذكر[6].

ونظرا لعدم وجود نص خاص يبين النظام القانوني لمندوب الحسابات، فإنه يجب تطبيق القانون رقم 10-01 سالف الذكر، ويضطلع مندوب الحسابات وفقا للمادة 23 من هذا القانون بالمهام الآتية:

ــ يشهد بأن الحسابات السنوية منتظمة وصحيحة، وهي مطابقة تماما لنتائج العمليات التي تمت في السنة المنصرمة، وكذا الأمر بالنسبة للوضعية المالية وممتلكات الشركات.

---

[1]: SALAH Mohamed, « Pour une perfectibilité du fonctionnement des sociétés commerciales», R.A.S.J.E.P., n°1 et n°2 , 1991 , p. 141 .

كان القانون رقم91-08 المؤرخ في 27 أفريل 1991 يتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد هو المطبق بعد سنة1991(جريدة رسمية عدد 20 صادر بتاريخ 01 ماي 1991) وألغي بموجب القانون رقم 10-01 سالف الذكر.

[2] : المادة 715 مكرر 4 ق ت ج.

[3] : المادة 715 ثالثا 3 ق ت ج.

[4] : الجريدة الرسمية عدد 52 الصادر بتاريخ 26 جويليه 2005.

تنص المادة 12 منه على ما يلي: " يتعين على الجمعيات العامة للشركات ذات المسؤولية المحدودة 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 حالة عدم تعيين محافظي الحسابات من قبل الجمعية العامة، أو في حالة وجود مانع أو رفض أحد أو عدد من المحافظين المعينين، يتم تعيينهم أو تعويضهم بأمر من رئيس المحكمة المختصة في مقر الشركة ذات المسؤولية المحدودة".

[5] : ليلى بلحاسل منزلة، " مراقبة المؤسسة ذات الشخص الواحد وذات المسؤولية المحدودة من قبل محافظ الحسابات"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، عدد 04، جامعة الجزائر 2007، ص 112.

[6] :تنص الفقرة الثالثة من المادة 12 من الأمر رقم 05-05 سالف الذكر على ما يلي: "يعاقب المسيرون الذين لم يقوموا بتنصيب محافظ أو محافظي الحسابات في وظيفته أو في وظيفتهم بغرامة من100.000 دج إلى 1000.000 دج".

ــ يفحص صحة الحسابات السنوية ومطابقتها للمعلومات المبينة في تقرير التسيير الذي يقدمه المسيرون، ويقدر شروط إبرام الاتفاقيات بين الشركة التي يراقبها والمؤسسات أو الهيئات التابعة لها، أو بين المؤسسات التي يكون فيها للقائمين بالإدارة أو المسيرين للشركة المعنية مصالح مباشرة أو غير مباشرة.

ــ يعلم المسيرين والجمعية العامة أو هيئة المداولة المؤهلة (وكذلك الشريك الوحيد) بكل نقص قد يكتشفه واطلع عليه، ومن طبيعته أن يعرقل استمرار استغلال المؤسسة[1].

أما بالنسبة للتشريع الفرنسي، فإن تشريع 1925/03/07 المتعلق بالشركات ذات المسؤولية المحدودة، كان يتضمن نظام مجلس الرقابة المعروف في القانون الألماني، ولم يعرف نظام مندوبي الحسابات إلا بعد صدور تشريع 1966/07/24 [2]. وقد ألزم المشرع الفرنسي الشركة ذات المسؤولية المحدودة بموجب المادة223–35 من التقنين التجاري، وتبعا لها شركة الشخص الواحد، بتعيين مندوب الحسابات، إذا تجاوزت أول ميزانية لها الأرقام المحددة لمعيارين من المعايير الواردة بمرسوم صادر عن مجلس الدولة، والمتعلقة بمجموع ميزانيتها ورقم حجم أعمالها، بعد خصم الضريبة ومتوسط عدد العاملين فيها خلال سنة واحدة[3]، ولقد أوضحت المادة 64 من المرسوم رقم 85–295 المؤرخ في أول مارس 1985 هذه المعايير، والمتمثلة في أن لا يتجاوز إجمالي ميزانية الشركة 1550000أورو وأن تكون القيمة الإجمالية والصافية لرقم الأعمال 3100000أورو، وأن يكون متوسط عدد العمال 50 موظفا[4].

---

[1] : وأمام هذه الصلاحيات المخولة لمندوب الحسابات في مراقبة الشركات التجارية، فإنه بالمقابل قيده القانون بعدم ممارسة مهامه إذا توافرت بعض الظروف نصت عليها المادتين 65 و 66 من القانون رقم 10–01 السالف الذكر. حيث تنص المادة 65 منه على ما يلي: " يمنع محافظ الحسابات من:

ــ القيام مهنيا بمراقبة حسابات الشركات التي يمتلك فيها مساهمات بصفة مباشرة أو غير مباشرة.

ــ القيام بأعمال تسيير سواء بصفة مباشرة أو بالمساهمة أو الإنابة عن المسيرين.

ــ قبول ولو بصفة مؤقتة مهام المراقبة القبلية على أعمال التسيير.

ــ قبول مهام التنظيم في محاسبة المؤسسة أو الهيئة المراقبة أو الإشراف عليها.

ــ ممارسة وظيفة مستشار جبائي أو مهمة خبير قضائي لدى شركة أو هيئة يراقب حساباتها.

ــ شغل منصب مأجور في الشركة أو الهيئة التي راقبها قبل أقل من ثلاث (3) سنوات من انتهاء عهدته ".

كما تعاقب المادة 829 ق ت ج كل شخص يقبل ممارسة وظائف مندوبي الحسابات بالرغم من عدم الملاءات القانونية.

كما تنص المادة 66 من القانون رقم 10–01 السالف الذكر على ما يلي:

" زيادة على حالات التنافي والموانع المنصوص عليها خصوصا في المادة 715 مكرر 6 من القانون التجاري، لا يمكن تعيين الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الذين تحصلوا على أجور أو أتعاب أو امتيازات أخرى، لاسيما في شكل قروض أو تسبيقات أو ضمانات من الشركة أو الهيئة خلال الثلاث (3) سنوات الأخيرة كمحافظي حسابات لدى نفس الشركة أو الهيئة " .

[2] : فيروز سامي عمرو الريماوي، مرجع سابق ، ص 180.

[3]: Art. L.223-35 du C. Com. Fr. dispose : «Les associés peuvent nommer un ou plusieurs commissaires aux comptes dans les conditions prévues à l'article L. 223-29.

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 en Conseil d'Etat 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 ».

[4]: SERLOOTEN Patrick, EURL, op.cit., n°69, p.47; DE FAULTRIER Jean, op.cit., n°815, p.92 ; L'équipe rédactionnelle de La revue Fiduciaire , 2006, op.cit., n°3094..

لقد ألغى المشرع الفرنسي نص المادة 241-8 من التقنين التجاري، المقابلة للمادة 430 قبل التعديل، بموجب تشريع رقم 2001-420 المؤرخ في 15 ماي 2001 سالف الذكر، الذي كان يلزم الشريك الوحيد بالقيام بتعيين مندوب الحسابات في مثل هذه الحالات، و إلا فإنه يتعرض للعقوبات الجزائية في حالة مخالفته لهذا الالتزام، غير أنه رغم إلغاء هذه المادة إلا أنه يبقى المدير مسؤولا عن سوء التسيير الذي أدى إلى عجز الشركة وإفلاسها وفقا للمادة 651-2 من التقنين التجاري، سالفة الذكر[1].

أما دور مراقب الحسابات والمهام والاختصاصات التي يمارسها عند رقابته لأعمال المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، أو الشركة ذات المسؤولية المحدودة، فهي نفس المهام التي يقوم بها في شركة المساهمة العامة[2]، حيث يلتزم بتقديم تقرير واضح ومفصل حول الوضع المالي لشركة الشخص الواحد، بعد الإطلاع على كافة الوثائق والبيانات والمستندات والدفاتر التجارية الخاصة بالشركة، مبينا فيه مدى تطابق الميزانية السنوية للشركة مع وضعها المالي الحقيقي، ومدى إتباع الإجراءات القانونية الصحيحة عند القيام بجرد موجوداتها، كما يتوجب عليه أن يحدد في هذا التقرير مدى التزام المدير، سواء أكان هو الشريك الوحيد أو كان من الغير، بنصوص وبنود القانون الأساسي والقواعد القانونية التي تنظم الشركة خلال إدارته لها، مبينا كافة المخالفات الإدارية التي ارتكبها المدير والتي يكون لها تأثير على المركز المالي للشركة[3].

وبالرغم من أن التشريع الفرنسي لم يلزم الشركة ذات المسؤولية المحدودة بتعيين مندوب الحسابات، إلا في الأحوال التي نص عليها القانون، إلا أنّ جانبا من الفقه الفرنسي[4] يرى أنه من المستحسن تعيين مندوب الحسابات في المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، في كافة الأحوال والظروف، حتى و إن لم تبلغ قدرا من الأهمية في حجم أعمالها ورأسمالها، لما في ذلك من ضمان لحسن التسيير، وللحد من وجود خلط بين ذمة الشريك الوحيد وذمة الشركة، وهو الأمر الذي يعتبر من أهم العوامل والمسببات لنشوء المسؤولية الشخصية للشريك الوحيد.

وبذلك نرى أنه حسنا ما فعله المشرع الجزائري، حيث ألزم الشريك الوحيد بتعيين مندوب الحسابات في المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة في كافة الأحوال.

---

(1): CA Paris, 18 nov. 1997 ; JCP E 1997, pan. 1389.

(2): RIPERT Georges et ROBLOT René, op.cit., n°980, p.733.

(3) : فيروز سامي عمرو الريماوي، مرجع سابق ، ص182.

(4): FLORES Gilles et MESTRE Jacques , op.cit. , n°21, p. 32 ; Lamy sociétés commerciales, édition 1999, n°3045, p.1306.

راجع كذلك: ناريمان عبد القادر، الأحكام العامة...، مرجع سابق، ص273؛ ليلى بلحاسل منزلة، مميزات المؤسسة ...، مرجع سابق، ص 109.

الفرع الثاني
الرقابة الاختيارية

إنّ أسلوب رقابة المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، يختلف بحسب ما إذا كان الشريك الوحيد قائما بأعمال الإدارة (أولا)، أو أنه قد عين مديرا من الغير ليقوم بها (ثانيا).

أولا ــ الرقابة في حالة إدارة الشريك الوحيد للشركة:

في غير الحالات التي فرض فيها القانون وجود وسيلة رقابية على أعمال شركة الشخص الواحد، وإذا لم يرغب الشريك الوحيد المدير باختياره بتعيين مندوب الحسابات، كما هو الحال في القانون الفرنسي، فإنه لا مجال للقول بوجود رقابة على أعمال الشريك الوحيد، إذ أنه من غير المتصور أن يقوم الشريك الوحيد بممارسة الإجراءات الرقابية تجاه نفسه، وذلك بمطالبة نفسه بتقديم التقارير والمعلومات عن الشركة، وفحص دفاترها ووثائقها، وجرد الصندوق والأوراق المالية والوثائق المثبتة لحقوق الشركة والبضائع الموجودة لديها، إذ أنه هو الشريك الوحيد والمدير الذي يمسك بزمام أمور الشركة كلها بين يديه، وهذه الوضعية تسمح له بالمراقبة التلقائية لمستندات المؤسسة[1].

إلا أنّ الرقابة المتصورة في هذه الحالة، هي مراقبته لكافة تصرفاته وقراراته، ومراعاة التزامها بالقواعد القانونية المنظمة لإدارة الشركة من جهة، والمنظمة لاتخاذ القرارات في الشركة باعتباره ممثلا للجمعية العامة، وذلك لضمان صحة تصرفاته وقراراته من جهة أخرى، فعليه مراعاة عدم القيام بأي تصرف أو اتخاذ أي قرار يتضمن خلطا بين أمواله وأموال الشركة، لما ينجم عن ذلك من نشوء لمسؤوليته الشخصية، كما عليه مراعاة الوقت المناسب لاتخاذ قراراته، بما يحقق الهدف الذي يسعى إليه من وراء اتخاذه لمثل هذا القرار.

كما عليه مراعاة إصدار كافة قراراته العادية وغير العادية في الشركة، طبقا للقواعد القانونية التي تلزمه بتسجيل قراراته كتابة في سجل خاص، ومقتضى ذلك أنه يقوم بإمساك محاضر جلسات، تماما كما هو الحال في الجمعية العامة في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، ويسجل القرارات بحسب تواريخها وأوقاتها، ضمانا لعدم تعرضها للطعن بالبطلان[2].

ثانيا ــ الرقابة في حالة إدارة الغير للشركة:

إذا كانت إدارة شركة الشخص الواحد يقوم بها شخص من الغير، فإن الرقابة على هذه الإدارة تكون للشريك الوحيد بصفته شريكا غير مدير، منحه القانون سلطة مباشرة أعمال الرقابة التي يمارسها الشركاء غير المديرين على أعمال الإدارة في الشركة ذات المسؤولية المحدودة.

---

[1]: فيروز سامي عمرو الريماوي، مرجع سابق ، ص185؛ ليلى بلحاسل منزلة، مميزات المؤسسة ....، مرجع سابق، فقرة 142، ص102.

[2]: فيروز سامي عمرو الريماوي، المرجع نفسه.

لما كانت الجمعية العامة في الشركة ذات المسؤولية المحدودة تمثل مصالح جميع الشركاء فيها، مما يمنحها الحق في أن تكون على إطلاع دائم على كافة أمورها وشؤونها الإدارية والمالية وممارسة السلطة الرقابية على مديرها[1]، ويتمثل ذلك في البت في كافة الأمور التي تعرض على الشركة والمصادقة على أعمال مجلس الإدارة، وإصدار التوصيات بشأنها، بل واتخاذ القرارات الإدارية في بعض الأحيان، التي يعجز فيها المجلس عن إصدار قراره، لوجود ظروف معينة تمنعه من ذلك، فإن هذا الدور الرقابي للجمعية العامة ينتقل إلى الشريك الوحيد، بصفته صاحب المصلحة الوحيدة فيها، والممثل لهذه الجمعية، مما يخوله قانونا الرقابة على مديرها، من خلال الاشتراك في إدارتها، وذلك باتخاذ القرارات الخاصة بأي أمر يتعلق بسير نشاط الشركة والفصل فيها، في حالة عجز المدير المعين عن اتخاذ مثل هذا القرار، على أن يلتزم في هذه الحالة بتسجيل هذه القرارات وفق شروط القانون تحت طائلة البطلان، طبقا لأحكام غالبية التشريعات المقارنة، كما يلتزم بالقواعد المنظمة للشركة والواردة في قانونها الأساسي .

كما يعد من قبيل مشاركة الشريك الوحيد بسير العمل وممارسة رقابته الإدارية بصفته يقوم مقام الجمعية العامة في الشركة الفردية، مصادقته على الوثائق العامة المتعلقة بوضع الشركة المالي والإداري، وأهمها تصديقه على الميزانية السنوية وعلى حسابات الشركة الختامية والتقارير الخاصة بوضع الشركة بشكل عام. فعندما يكون مدير شركة الشخص الواحد شخصا من الغير، عليه إعلام الشريك الوحيد مثل إعلام الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة[2]، فوفقا لنص المادة585 من التقنين التجاري فإن الشريك الوحيد، مثلما يحق لكل شريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، يحق له الإطلاع في أي وقت كان، بمقر الشركة على نسخة مطابقة للأصل، وبنفسه على الوثائق التالية: حساب الاستغلال العام وحساب الخسائر والأرباح والميزانيات والجرد، كما يحق له الإطلاع على تقرير إدارة الشركة وكذلك عند الاقتضاء تقرير مندوب الحسابات، فالفقرة 4 من المادة 584 لم تستثن نص المادة 585 من تطبيقها على المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة[3].

---

[1] : أبو زيد رضوان، الشركات التجارية في القانون المصري المقارن، مرجع سابق، فقرة 341، ص 408 .

[2]: DE FAULTRIER Jean, op.cit., p.90 .

[3] : تنص الفقرة الرابعة من المادة 584 ق ت ج على ما يلي:" لا تطبق الفقرات 1 و 2 و3 من هذه المادة والمواد 580 و 581 و 582 و 583 و 586 على المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة"

المبحث الثالث

تحول المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة وانقضاؤها

يتم تأسيس المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة بوجه عام، في ظل ظروف وإمكانيات معينة ولأهداف محددة، لكن قد يطرأ عليها فيما بعد ظروف مستجدة اقتصادية مالية وبشرية، تدفعها إلى تغيير شكلها واتخاذ شكل آخر من أشكال الشركات، أو تدفعها إلى الاندماج مع غيرها من الشركات، كما قد تقهرها هذه الظروف وتجبرها على إنهاء حياتها وتصفية موجوداتها[1].

فقد تكون هذه الظروف إيجابية، بحيث يتضح للشريك الوحيد أن شركته تتطور وتزدهر، وأن مدخولها في زيادة مستمرة، مما يدفعه إلى توسيع حجمها وزيادة أرباحها، وذلك باتخاذ شكل آخر من أشكال الشركات الأكثر تطورا، والتي تحتاج إلى رأسمال أكبر لتشغيله، فيقوم بتحويل شركته إلى هذا الشكل ليتناسب مع نشاط شركته الاقتصادي المتنامي، دون أن يضطر إلى حل الشركة وتصفيتها، وقد يصل تطور شركته إلى الحد الذي تتمكن به من أن تكون شركة دامجة لغيرها من الشركات، محققة بذلك كيانا اقتصاديا ضخما ومتكاملا.

كما قد تكون هذه الظروف سلبية، حيث يفشل الشريك الوحيد في تحقيق غرض شركته، فيتبين له أن رأسمالها في تناقص ونشاطه في تدهور، فيلجأ إلى أفضل الحلول والطرق القانونية للإبقاء والمحافظة عليها، فيقوم بتحويلها إلى شكل آخر من الشركات التي لا تحتاج حدا أدنى من رأس المال. كما قد يجد أفضل وسيلة لإعادة بناء وضع شركته المالي هي الاندماج بشركة كبرى قائمة أو الاندماج مع شركة أخرى وخلق شركة جديدة (المطلب الأول).

كما قد يجد الشريك الوحيد نفسه في وضعية يعجز فيها عن الاستمرار في نشاطه، فيلجأ إلى حل شركته، إلى جانب ذلك قد تقع أسباب انحلال قانونية عامة أو خاصة تؤدي إلى الحل الإجباري للشركة الفردية، فلا يكون أمام الشريك الوحيد سبيل إلا الخضوع لإنهاء حياة شركته وانقضائها (المطلب الثاني)، وإذا كانت التصفية القضائية هي النهاية الحتمية لكل شركة تجارية منحلة، بما فيها الشركة ذات المسؤولية المحدودة، في القانون الجزائري، إلا أن مصير المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة المنحلة، وفقا للقانون الفرنسي، يختلف، إذ يؤدي انحلال شركة الشخص الواحد إلى الانتقال الكلي للذمة المالية للشركة إلى ذمة الشريك الوحيد دون تصفية، أو تصفيتها (المطلب الثالث).

---

[1]: الياس ناصيف، مرجع سابق، ص 116؛ فيروز سامي عمرو الريماوي، مرجع سابق، ص 189 .

المطلب الأول
تحوّل المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة
إلى شركة من نوع آخر

بادئ ذي بدء يجب البحث في مفهوم تحوّل transformation الشركة بصفة عامة أو المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة بصفة خاصة، إلى شركة من نوع آخر، حيث يرى جانب من الفقه[1] أنه يقصد من التحول: "العملية التي يتم من خلالها تغيير الشكل القانوني لهذه الشركة، واتخاذها شكلا آخر من أشكال الشركات التجارية".

ويرى جانب آخر من الفقه[2] أنه "تغيير النظام القانوني للشركة".

ويختلف تحويل الشركة عن تعديلها، فالتعديل هو التغيير في أحد العناصر المكونة للشركة، كتعدد الشركاء فيها ومقدار رأسمالها أو مدتها، دون التغيير في الأحكام التي تخضع لها كشخص معنوي، وهو تعديل لبعض عناصر نظام الشركة. أما تحويل الشركة فيستوجب ترك الشركة لشكلها الذي اتخذته إلى شكل قانوني آخر جديد، ويترتب عليه تغيير في الأحكام القانونية التي تخضع لها الشركة في أثناء حياتها، أي تغيير في الهيكل القانوني للشخص المعنوي الذي يكون الشركة.

ويتضح من ذلك أن فكرة تعديل الشركة يختلف اختلافا جوهريا عن فكرة تحوّلها، ولاسيما فيما يخص الشروط والآثار المترتبة على كل منهما[3].

لذلك لا يُعد تحوّلا انتقال ملكية شركة الشخص الواحد إلى شركة ذات مسؤولية محدودة متعددة الشركاء، إذ يتم ذلك بمجرد تنازل الشريك عن الحصص للغير، حيث يُعد ذلك من قبيل التعديل في عنصر التعدد دون التغيير في أحكام الشركة[4].

---

[1]: ROQUET Patrick et DE FAULTRIER Jean, op.cit., p.106 ; LEFEBVRE Francis, op.cit, n°266, p.130.

أنظر أيضا: سميحة القليوبي، الشركات التجارية، ج 2 ، مرجع سابق، فقرة 228، ص 93 ؛ محمود سمير الشرقاوي، الشركات التجارية، مرجع سابق، فقرة 270، ص 274 ؛ فيروز سامي عمرو الريماوي، مرجع سابق ، ص 191 .

[2] : محمد توفيق سعودي، تغيير الشكل القانوني للشركات ذات المسؤولية المحدودة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1988، ص 131 ؛ أشار إليه: الياس ناصيف، مرجع سابق، ص117 .

Voir aussi : DE FAULTRIER Jean, op.cit., n°901, p.107.

[3] : الياس ناصيف، المرجع نفسه؛ فيروز سامي عمرو الريماوي، مرجع سابق، ص 192؛

ولمزيد من التفصيل حول موضوع تغير شكل الشركة ذات المسؤولية المحدودة عموما والفرق بين التحول والتعديل راجع مرجع الدكتور: محمد توفيق سعودي، تغيير الشكل القانوني للشركات ذات المسؤولية المحدودة، مرجع سابق، ص 131.

[4]: RIPERT Georges et ROBLOT René, op.cit., n°995/9, p.748 ; DE FAULTRIER Jean, op.cit, n°905, p.108.

نظمت غالبية التشريعات أحكام تحوّل الشركة ذات المسؤولية المحدودة إلى نوع آخر من الشركات، بما فيها شروط التحول والإجراءات القانونية المتبعة في ذلك (الفرع الأول)، وكذلك آثار هذا التحول بالنسبة للشركة وبالنسبة للغير (الفرع الثاني)، وبما أن المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة تعتبر صورة للشركة المحدودة المسؤولية فإنه تسري عليها نفس الأحكام[1].

الفرع الأول
الأحكام المنظمة لتحوّل الشركة

الأصل أن تحويل المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة يكون اختياريا يعود لرغبة الشريك الوحيد في ذلك، لكن غالبية التشريعات تنص على بعض الحالات التي يكون فيها التحول إجباريا متى توافرت أسباب قانونية معينة، كانخفاض رأسمال الشركة الفردية عن الحد الأدنى المقرر قانونا، حيث يلزم القانون الشركة بالتحول إلى نوع آخر من الشركات التي لا يتطلب مثل هذا الحد الأدنى وإلا تعرضت للبطلان[2].

تستلزم دراسة تحوّل المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة إلى شكل آخر من الشركات، البحث في الأشكال القانونية التي يجوز التحول إليها (أولا)، وكذلك الشروط التي يستلزمها القانون لقيام عملية التحول (ثانيا).

فيروز سامي عمرو الريماوي، مرجع سابق، ص 192.

راجع ما سبق دراسته عن التأسيس غير المباشر للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة عن طريق التحول . ص 308 وما يليها من هذه الرسالة.

(1): RIPERT Georges et ROBLOT René, op.cit., n°995/9, p.748 ; FLORES Gilles et MESTRE Jacques, op.cit. , n°29, p. 36 ; DE FAULTRIER Jean, op.cit., n°905, p.108.

(2) : المادة 2/566 ق ت ج، المادة 4/19 من تشريع الشركات الألماني لسنة 1980.

وتجدر الملاحظ أن المادة 566 ق ت ج تقابل المادة 35-2 من تشريع الشركات الفرنسي رقم 84-148 (المادة 223-2 بعد التعديل)، إلا أنها ألغيت بموجب الأمر رقم 2000-916 المؤرخ في 19 سبتمبر 2000. كذلك هناك حالات يلزم فيها القانون للشركة ذات المسؤولية المحدودة التحول إلى نوع آخر من الشركات، مثال ذلك نص المادة 590 ق ت ج، المقابلة لنص المادة 223-3 ق ت ف والتي تنص على التحول الإجباري للشركة ذات المسؤولية المحدودة، في حالة زيادة عدد شركائها عن عشرين شريكا وفقا للتشريع الجزائري(ومئة شريكا وفقا للتشريع الفرنسي الجديد المعدل بموجب الأمر رقم 2004-274 المؤرخ في 25 مارس 2004) إلى شركة مساهمة في أجل سنة، و إلا تم انحلالها، ما لم يصبح عدد الشركاء في تلك الفترة مساويا أو أقل من الحد الأقصى المقرر قانونا. بينما التشريع الألماني لم يضع حدا أعلى لعدد الشركاء في(ش. م .م).

وتجدر الملاحظ أن المشرع الفرنسي، على خلاف المشرع الجزائري، لم يحدد نوع الشركة التي يتم التحول إليها.

أولا ــ الأشكال القانونية التي يجوز التحول إليها:

لم يشترط التشريع الجزائري تحول الشركة ذات المسؤولية المحدودة إلى نوع معين من الشركات، مما يعني أنه بامكانها التحول إلى أي نوع آخر من الشركات التجارية التي تتمتع بالشخصية المعنوية، ولم يذكر شروط هذا التحول إلا في حالة التحول إلى شركة التضامن، إذ يشترط موافقة شركاء الشركة ذات المسؤولية المحدودة بالإجماع[1]. بينما نظم أحكام تحويل شركات المساهمة في المواد من 715 مكرر 15 إلى 715 مكرر 17 من التقنين التجاري. كما نظم شروط التحول بالنسبة لشركات التوصية بالأسهم في المادة 715 ثالثا 10 من التقنين التجاري، ولكنه لم يأت على ذكر شروط التحول في شركات التضامن والتوصية البسيطة، مما يعني أن المشرع سمح بتغيير شكل شركات الأموال والشركة ذات المسؤولية المحدودة، كما سمح بتغيير شكل شركات الأشخاص المتمتعة بالشخصية المعنوية، دون تنظيم هذا التغيير، وفي هذا الأمر يتفق المشرع الجزائري مع المشرع الفرنسي[2].

ويتفق كذلك التشريع الفرنسي مع التشريع الجزائري، إذ يجيز التحول وتغيير الشكل القانوني لجميع الشركات التجارية، وذلك وفقا لنص المادة 210–6 من التقنين التجاري، والتي تقضي بتمتع جميع الشركات التجارية بالشخصية المعنوية منذ قيدها بالسجل التجاري، وأن تحول الشركة لا يؤدي إلى خلق شخصية معنوية جديدة لها، وكذلك الأمر بالنسبة لتجديد مدتها[3].

لم يشر التشريعين الفرنسي والجزائري بشكل خاص إلى شروط تحول شركة الشخص الواحد وتغيير شكلها القانوني، بينما التشريع الألماني لا يجيز لشركة الشخص الواحد التحول إلى أي شكل من أشكال الشركات التجارية، بل يجيز لها التحول فقط إلى شركة مساهمة عامة، حيث أجازت المادة 369 من تشريع 1965 للشركة ذات المسؤولية المحدودة أن تغير شكلها وتتخذ شكل شركة مساهمة عامة وهو الشكل الوحيد الذي يجوز لها التحول إليه مع الاحتفاظ بشخصيتها المعنوية، إذ أن اكتساب هذه الشخصية المعنوية يقتصر، في التشريع الألماني، على شركات الأموال بما فيها

---

(1) : راجع الفقرة الثانية من المادة 566 ق ت ج التي تجيز التحول إلى شركة ذات شكل آخر (دون تحديد نوعها)، وراجع كذلك المادة 591 ق ت ج التي تشترط إجماع الشركاء للتحول إلى شركة تضامن.

(2): المادة 223–43 ق ت ف.

(3): Art L.210-6 du C.Com. Fr. dispose: « 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.».

Voir aussi : Art 1844-3 du C.Civ Fr. qui dispose: «La transformation régulière d'une société en une société d'une autre forme n'entraîne pas la création d'une personne morale nouvelle. Il en est de même de la prorogation ou de toute autre modification statutaire.».

شركات المساهمة العامة والشركة المحدودة المسؤولية دون شركات الأشخاص، ذلك لأنها لا تتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة[1].

وبذلك يختلف التشريع الألماني عن التشريعين الجزائري والفرنسي، إذ يمكن للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة فيهما، التحول لكافة أشكال شركات الأشخاص والأموال والتي تتمتع بالشخصية المعنوية شأنها في ذلك شأن الشركة ذات المسؤولية المحدودة.

ويتفق التشريع البلجيكي مع التشريعين الجزائري والفرنسي، إذ يجيز لشركة الشخص الواحد التحول إلى أي شكل آخر من الشركات وفقا للقواعد العامة المنظمة لتحويل الشركات التجارية، التي نظمها المشرع البلجيكي في المواد 744 إلى 788 من تقنين الشركات الجديد[2].

ثانيا ــ شروط التحول:

ــ 1 ــ صدور قرار فردي بتحول الشركة:

تقضي القواعد العامة المتعلقة بتحول الشركة ذات المسؤولية المحدودة إلى نوع آخر من الشركات التجارية، صدور قرار غير عادي من الجمعية العامة للشركاء بالموافقة على عملية التحول بالأغلبية التي يتطلبها القانون.

فقد اشترط المشرع الجزائري الموافقة والإجماع للشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة حتى تستطيع التحول إلى شركة تضامن[3]. كما ينص المشرع على أن التحول إلى شركة مساهمة أو شركة توصية بسيطة يتطلب موافقة جميع الشركاء الذين يقبلون أن يصبحوا شركاء متضامنين[4].

وتشترط المادة 57 من تشريع الشركات الألماني أن يتخذ قرار التحول من قبل الشركاء وبالأغلبية 75 % و في حالات خاصة قد يتخذ قرار التحول بالإجماع[5].

---

(1): HORN Norbert, op.cit., p. 6 – p. 7 .

(2): BENOIT– MOURY Anne et MICHEL Hubert, « Transformation de la SPRL unipersonnelle» in : MICHEL Hubert (sous la direction de) , La S.P.R.L. unipersonnelle, approche théorique et pratique, Bruylant, Bruxelles, 1988, n°526, p. 289.

(3) : تقضي المادة 591 ق ت ج بأنه: " إن تحويل شركة ذات مسؤولية محدودة إلى شركة تضامن يستوجب الموافقة الإجماعية للشركاء ".

(4) : تقضي المادة 715 مكرر 17 ق ت ج بأنه: " يتطلب التحويل إلى شركة تضامن موافقة كل الشركاء.

يتقرر التحويل إلى شركة توصية بسيطة أو شركة مساهمة حسب الشروط المنصوص عليها لتعديل القانون الأساسي وبموافقة كل الشركاء الذين يقبلون أن يصبحوا شركاء متضامنين ".

(5): LUTTER Marcus, op.cit., n°12, p.651.

كما أن الفقرة الأولى من المادة 223-43 من التقنين التجاري الفرنسي تشترط موافقة جميع الشركاء في حالة تحول الشركة المحدودة المسؤولية إلى شركة تضامن أو شركة توصية بسيطة أو شركة توصية بالأسهم، واشترطت هذه المادة في فقرتها الثانية موافقة أغلبية الشركاء أو الشركاء الذين يملكون غالبية حصص الشركة، إذا تحولت إلى شركة مساهمة عامة[1].

ولما كانت هذه الأغلبية لا مجال لتطبيقها على المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، لانعدام وجود جمعية عامة وقيام الشريك الوحيد مقامها، فإن قرار التحول الذي يعد قرارا غير عادي في حالة الشركة الفردية لتعلقه بتغيير جوهري في القانون الأساسي للشركة، يصدر من جانب الشريك الوحيد الذي يملك سلطة اتخاذ القرارات المخولة للجمعية العامة، على أن يستوفي في اتخاذ هذا القرار جميع الشروط القانونية اللازمة[2].

2 ــ إمكانية ممارسة الشركة المحول إليها لنشاط الشركة الفردية:

يشترط أن يكون النشاط الذي تمارسه المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة يمكن أن يمارس أيضا في ظل الشكل الجديد للشركة التي سوف تتحول إليها. وفي حالة التحول إلى شركة مدنية يجب أن يكون موضوع الشركة المحول إليها مدنيا. فالتحول يجب أن لا يرتبط بتغيرات جذرية كبيرة كتغيير محلها ونشاطها، وإذا حدثت مثل هذه التحولات الأساسية فإن العملية تعتبر انحلالا متبوعا بإنشاء شركة جديدة مما يترتب عليه مصاريف وضرائب باهظة[3].

3 ــ مراعاة القواعد القانونية المنظمة للشركة المتحوّل إليها:

يشترط كذلك لتحول المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة إلى شكل آخر من الشركات التجارية، أن تتوافر فيها جميع الشروط الموضوعية والشكلية التي يتطلبها القانون في هذا النوع من الشركات المتحول إليها.

---

[1] : يرى جانب من الفقه الفرنسي أن اشتراط المشرع الفرنسي قبول جميع الشركاء لتحويل الشركة ذات المسؤولية المحدودة إلى شركة تضامن أو توصية بسيطة أو توصية بالأسهم، شيء عادي، لأن الشركاء سوف يصبحون مسؤولين وعملية التحول سوف تؤدي إلى ازدياد المسؤولية، لكن المشرع أكثر تشدّدا لأنه يشترط كذلك موافقة كل الشركاء الذين يصبحون شركاء متضامنين . أنظر في ذلك :

RIPERT Georges et ROBLOT René, op.cit., n°995,p.742 ; GUIRAMAND France et HERAUD Alain, Droit des sociétés, édition DUNOD, Paris, 1991 , p. 86 .

[2]: BUTTET Emile, op.cit., n°77, p.61 ; LEFEBVRE Francis, op.cit., p.131 .

[3] : الياس ناصيف، مرجع سابق، ص120؛ فيروز سامي عمرو الريماوي، مرجع سابق، ص 198.

DE FAULTRIER Jean, op.cit., n°907, p.109.

إذ يرى جانب من الفقه الفرنسي[1] أنه يستحيل تحول المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة مباشرة إلى شركة من نوع آخر، وذلك لاعتبارات قانونية وعملية، إذ أن الشركات التجارية الأخرى تشترط تعدد الشركاء، فيجب أن يتوافر الحد الأدنى لعدد الشركاء الذي يتطلبه القانون في الشركة المتحول إليها، لذلك على الشريك الوحيد أن يتنازل عن حصصه للغير، وأن يتوافر هذا الشرط مسبقا حتى تتم عملية التحول.

كما أنه على الشريك الوحيد أن يوفر مسبقا الحد الأدنى لرأس المال الذي يتطلبه القانون في الشركة المراد التحول إليها، إذ قد يرتفع هذا الحد عن الحد المتطلب لرأسمال شركة الشخص الواحد، فشركة المساهمة مثلا تتطلب رأسمال أكبر من رأسمال الشركة المحدودة المسؤولية، لذلك لا تتحول إليها إلا الشركات المزدهرة والمتطورة التي توفر مقدار رأسمال الذي يشترطه القانون فيها[2]. فيشترط المشرع الجزائري، في المادة 594 من التقنين التجاري، توافر خمسة(5) ملايين دينار جزائري على الأقل في شركة المساهمة إذا لجأت الشركة علنية للادخار، ومليون دينار في حالة المخالفة.

كما على الشريك الوحيد أن يراعي تشكيل الأجهزة الإدارية والرقابية والمحاسبية في الشركة، بما يتناسب مع الشكل الجديد للشركة المتحول إليها[3]، فغالبية التشريعات الأوروبية، لم تجز بعد أن يتكون مجلس الإدارة من شخص واحد إلا في حالة الشركة ذات المسؤولية المحدودة، كما أنها لم تتخل عن شرط التعدد لانعقاد الاجتماعات في الشركة إلا بخصوص المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، غير أن التشريع الفرنسي رقم 99 – 587 المؤرخ في 12 جويليه 1999 يجيز ذلك في شركة المساهمة المبسطة، والتشريع الألماني المؤرخ في 2 أوت 1994 يجيز ذلك في شركة المساهمة الصغيرة (Aktien Kleingesellschaft) التي لا تضم إلا مساهما وحيدا. لذلك فإنه يشترط في حالة التحول إلى شركة المساهمة مراعاة الحد الأدنى المطلوب لمجلس الإدارة ولانعقاد الاجتماعات فيها[4].

---

[1]: SERLOOTEN Patrick , EURL, op.cit. , n°73, p. 53.

يرى هذا الأستاذ أنه عندما يتوافر شرط تعدد الشركاء في شركة الشخص الواحد تصبح شركة ذات مسؤولية محدودة متعددة الشركاء وينتج عن ذلك أن الشركة التي سوف تتحول ليست EURL وإنما هي SARL . وبالتالي فقرار التحول تتخذه الجمعية العامة للشركاء حسب الشروط القانونية المتعلقة بالأغلبية.

[2] : فيروز سامي عمرو الريماوي، مرجع سابق، ص199.

BENOIT–MOURY Anne et MICHEL Hubert, op.cit., n°528, p.290 ; RIPERT Georges et ROBLOT René, op.cit., n° 995, p.742. ; DE FAULTRIER Jean, op.cit., n°908, p.109.

[3] : فيروز سامي عمرو الريماوي، المرجع نفسه.

[4]: تقضي المادة 610 ق ت ج بأنه يتألف مجلس إدارة شركة المساهمة من ثلاثة أعضاء على الأقل ومن اثني عشر عضوا على الأكثر.وتقضي المادة 225–17 ق ت ف بأنه يتألف من ثلاثة أعضاء على الأقل ويحدد النظام الأساسي للشركة الحد الأقصى الذي لا يتجاوز ثمانية عشر عضوا.

كما يجب مراعاة المختصرات التي يجب أن تتبع اسم الشركة عند تحولها بما يتلاءم مع الشكل الجديد[1]. وبصفة عامة يجب على الشريك الوحيد توفير جميع الشروط الموضوعية والشكلية التي يتطلبها القانون لتأسيس الشركة المراد التحول إليها[2].

4 ــ تعديل القانون الأساسي لشركة الشخص الواحد :

لما كان تحول المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة إلى أي شكل من أشكال الشركات التجارية يستوجب تحولها إلى شركة متعددة الشركاء، لعدم اعتراف التشريعات الأوروبية (والتشريع الجزائري) بشركة الشخص الواحد إلا في مجال الشركة المحدودة المسؤولية أو ما يقابلها كشركة مساهمة مبسطة في التشريع الفرنسي، فإنه لا بد من تغيير القانون الأساسي الصادر بإرادة منفردة من الشريك الوحيد، وتعديله بإبرام عقد تأسيسي بين الشريك الوحيد وغيره من الشركاء الذين سوف يدخلون معه في الشكل الجديد للشركة، كما يجب تعديل القانون الأساسي حتى يتناسب مع الشكل الجديد للشركة المتحول إليها[3].

5 ــ إتباع الإجراءات القانونية المتعلقة بعملية التحول:

اشترط المشرع الجزائري أن يتخذ قرار التحويل بناء على تقرير مندوبي الحسابات الذين يشهدون أن رؤوس الأصول تساوي على الأقل رأسمال الشركة[4].

كما يشترط المشرع الفرنسي أن يسبق كل قرار تحويل تقرير من مندوب الحسابات يبين فيه وضعية الشركة، وقد يعين مندوب الحسابات خصيصا لتقديم هذا التقرير[5].

وقد نظم المشرع الفرنسي بموجب المادة 224–3 من التقنين التجاري، إجراءات التحول إلى شركة مساهمة، وكيفية تعيين مندوب الحسابات ومهمته في إعداد تقرير التحول، ويعتبر تحول شركة الشخص الواحد إلى شركة مساهمة باطلا، إن لم تحترم جميع هذه الشكليات[6].

---

(1) : فيروز سامي عمرو الريماوي، مرجع سابق، ص200.

(2) : BENOIT – MOURY Anne et MICHEL Hubert, op.cit., n°528, p. 290. ; DE FAULTRIER Jean, op.cit., n°908, p.109.

(3) : الفقرة الثالثة من المادة 715 مكرر 17 ق ت ج .الفقرة الثانية من المادة 223–43 ق ت ف .

راجع كذلك: فيروز سامي عمرو الريماوي، مرجع سابق ، ص 200 .

RIPERT Georges et ROBLOT René, op.cit., n° 995 , p.742 ; BENOIT – MOURY Anne et MICHEL Hubert, Ibid., n°528, p. 291.

(4) : الفقرة الأولى من المادة 715 مكرر16 ق ت ج.

(5) : الفقرة الثالثة من المادة 223–43 ق ت ف.

(6): DE FAULTRIER Jean, op.cit., n°908, p.109 ; RIPERT Georges et ROBLOT René, Ibid., n° 995 , p.742. ; n°1131/2 , p.820 ; GUIRAMAND France et HERAUD Alain, op.cit., p. 86 ; LECOMTE Didier, op.cit., p.150 .

كما يشترط التشريع البلجيكي، في المادة 778 من تقنين الشركات، أن يكون طلب التحويل متبوعا بقرار معلّل يضعه عضو في الإدارة ويعلن به في الجمعية العامة للشركاء، يرفق هذا التقرير بوثيقة إثبات تلخّص وضعية الشركة من أصولها وديونها في المهلة الأخيرة والتي لا تتجاوز ثلاثة أشهر، وفقا للمادة 776 من هذا التقنين، ويؤكد مندوب الحسابات (أو المندوب المختص بالمراجعة أو الخبير في الحسابات في حالة غيابه) هذه الوضعية، ويحرر قرارا عن ذلك يثبت كمال وصحة هذه الوضعية، ويسلم هذا التقرير الأخير، وكذلك قرار المدير سالف الذكر، ومشروع تعديل القانون الأساسي للشركة، إلى باقي الشركاء، وفقا للمادة 779 من تقنين الشركات، وكل عملية تحويل تتم بورقة رسمية و إلا كانت باطلة، ويشهّر عقد التحويل وفقا لإجراءات الشهر المحددة في المادة 774 من هذا التقنين[1].

كما يشترط المشرعين الجزائري والفرنسي، إخضاع قرار التحويل لشروط الإشهار المنصوص عليها قانونا، وإلا فإنه لا يمكن الاحتجاج بهذا التحول في مواجهة الغير دون إتباع هذه الإجراءات[2].

الفرع الثاني

آثار تحوّل المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة

تظهر الآثار المترتبة عن عملية التحول من عدة جوانب، فقد تنتج آثارها بالنسبة لشركة الشخص الواحد والشريك الوحيد (أولا)، كما قد تنتج آثارها بالنسبة للدائنين والمديرين(ثانيا).

أولا ــ آثار التحول بالنسبة لشركة الشخص الواحد والشريك الوحيد:

1ــ آثار التحول بالنسبة لشركة الشخص الواحد:

أ ــ استمرار الشخصية المعنوية للشركة:

إن أهم أثر يترتب على عملية تحول الشركة، هو عدم انقضاء شخصيتها المعنوية، إذ تبقى تحتفظ بها وتستمر مع شكلها الجديد، ذلك لأن التحول لا يؤدي إلى نشوء شخص معنوي جديد، إنما تستمر الشركة بالشخصية المعنوية القائمة التي اكتسبتها منذ تأسيسها[3]. وذلك على خلاف الاندماج الذي يترتب عليه فناء شخصية الشركة المندمجة [4].

---

[1] : راجع المواد 776 إلى 783 من تقنين الشركات البلجيكي. وراجع كذلك:
BENOIT – MOURY Anne et MICHEL Hubert, op.cit., n°528, p. 291.

[2] : الفقرة الثالثة من المادة 715 مكرر 16 ق ت ج . وراجع كذلك الحكم القضائي التالي:
Cass. Com.,18 mai 2005, n°02-14019(n°745FD) Sté JM Station, Cité par : SAINTOURENS Bernard, « Entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée (transformation en SARL : preuve », op.cit., n°.298.

[3] : راجع المادة 210–6 ق ت ف والمادة 1844–3 ق م ف سالفتي الذكر.

وراجع كذلك: الياس ناصيف، مرجع سابق، ص121 ؛ فيروز سامي عمرو الريماوي، مرجع سابق ، ص 202 .
BENOIT – MOURY Anne et MICHEL Hubert, op.cit., n°532, p. 292. ; DE FAULTRIER Jean, op.cit, n°913, p.111 ; LECOMTE Didier, op.cit., p.152..

[4] : سميحة القليوبي، الشركات التجارية، ج 2 ، مرجع سابق، فقرة 228 ، ص 95.

ويترتب على استمرار الشخصية المعنوية للشركة استمرار ذمتها المالية مستقلة عن ذمم الشركاء، وأهليتها القانونية وجنسيتها واحتفاظها بقيدها السابق في السجل التجاري، ويجب تسجيل تحويلها في الصفحة المخصصة لها في هذا السجل[1].

ب ــ تحول الشركة من الحالة الفردية إلى حالة التعدد في الشركاء:

لما كانت المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة تتميز عن غيرها من الشركات بأنها تتكون من شريك واحد، فإن أهم أثر يترتب بالنسبة لها في حالة تغيير شكلها القانوني هو تحولها من الحالة الفردية إلى حالة التعددية، ذلك لأن التشريع الجزائري، على خلاف التشريعات الأخرى كالتشريع الأمريكي والفرنسي والألماني، لا يجيز شركة الشخص الواحد إلا في شكل شركة محدودة المسؤولية[2].

2 ــ آثار التحول بالنسبة للشريك الوحيد:

أ ــ تشديد مسؤولية الشريك الوحيد:

يترتب على تحويل المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة إلى شكل آخر من الشركات، تغيير في طبيعة مسؤولية الشريك الوحيد عن التزاماته تجاه الشركة طبقا لشكل الشركة التي تم التحول إليها. فإذا تحولت شركة الشخص الواحد إلى شركة تضامن أو توصية بسيطة، فإن مسؤولية الشريك الوحيد تتشدد وتصبح مسؤولية شخصية وتضامنية عن ديون الشركة، نظرا لمبدأ المسؤولية غير المحدودة للشركاء في هذه الشركات، ويكون باطلا كل اتفاق يعفي الشريك من التضامن في هذا الشكل من الشركات، بينما كانت مسؤولية الشريك الوحيد محدودة بقيمة حصته في شركة الشخص الواحد، أما إذا تحولت شركة الشخص الواحد إلى شركة مساهمة، فإن الشريك الوحيد يحتفظ بميزة المسؤولية المحدودة، لقيام هذه الشركة على أساس المسؤولية المحدودة للشركاء عن ديون الشركة[3].

ب ــ اكتساب الشريك الوحيد صفة التاجر:

يترتب على عملية تغيير شكل شركة الشخص الواحد إلى شركة تضامن أو شركة توصية، اكتساب الشريك الوحيد صفة التاجر، ويترتب على اكتسابه صفة التاجر التزامه بالتزامات التجار المهنية وخضوعه للصلح والإفلاس، ويجب أن تتوفر لديه الأهلية التجارية، وهذا على عكس ما

---

[1] : الياس ناصيف، مرجع سابق ، ص121 .

[2] : بخلاف الحال في التشريع الأمريكي، حيث يجيز تأسيس شركة فردية ضمن أي شكل من أشكال الشركات مما ينتج عن ذلك عدم وجود هذا الأثر بالنسبة لتحول شركة الشخص الواحد في ظل هذا التشريع، وكذلك التشريع الفرنسي لسنة 1999 الذي يجيز تأسيس شركة مساهمة مبسطة من شريك واحدSASU. وكذلك التشريع الألماني لسنة 1994 .

[3] : الياس ناصيف، المرجع نفسه، ص122؛ فيروز سامي عمرو الريماوي، مرجع سابق ، ص 203 .

هي عليه الحال في شركات الأموال والشركات ذات المسؤولية المحدودة على وجه الخصوص. كما يصبح بالإمكان ورود اسم الشريك الوحيد في عنوان الشركة[1].

ج ــ التغير في قيمة الالتزام المالي المطلوب من الشريك الوحيد:

في حالة تحول شركة الشخص الواحد إلى شركة تضامن أو توصية بسيطة، فإن الحد الأدنى يصبح غير مشروط في هذا النوع من الشركات، وبالتالي تخف الأعباء المالية للشريك الوحيد، وإن كان ذلك مقابل فقدانه لميزة المسؤولية المحدودة، وقد يكون خفة الأعباء المالية هو الدافع إلى التحول إلى هذه الأنواع من الشركات، كما قد يكون التحول إليها إجباريا في حالة انخفاض رأسمال الشركة الفردية عن الحد الأدنى المطلوب[2].

أما إذا تحولت شركة الشخص الواحد إلى شركة مساهمة، فإن الأعباء المالية للشريك الوحيد ترتفع نظرا لارتفاع الحد الأدنى لرأسمال هذه الشركة، وإن كان يحتفظ بميزة المسؤولية المحدودة، إلا أن المبلغ الذي يتحدد به نطاق المسؤولية يرتفع[3].

د ــ التغير في المركز الإداري للشريك الوحيد:

يترتب على عملية تحول شركة الشخص الواحد إلى شركة متعددة الشركاء فقدان الشريك الوحيد ميزة الإدارة المطلقة التي كان يتمتع بها في ظل شركته الفردية، على اعتبار أنه لا يستطيع الإنفراد بسلطاته وقراراته في الشركة الجديدة، وذلك نظرا لمشاركة غيره من المديرين في اتخاذ القرارات[4]. فإذا تحولت شركته الفردية إلى شركة مساهمة فإن المشرع يشترط وجود أكثر من مدير واحد لتكوين مجلس الإدارة[5]. أما إذا تحولت إلى شركة توصية بسيطة فإن الشريك الوحيد يفقد حقه بالعمل كمدير فيها، إذا كان شريكا موصيا طبقا للقواعد المنظمة لإدارة هذه الشركة[6]، كما أنه يحرم من حقه في اتخاذ القرارات العادية وغير العادية نظرا لانعقاد جمعية عامة تتخذ قراراتها بالأغلبية التي يتطلبها القانون، وقد تكون مخالفة لرأي الشريك الوحيد ورغبته. ويرى جانب من الفقه الفرنسي[7]، أن التغيير في الإدارة نتيجة تحول شركة الشخص الواحد على شركة

---

[1] : الياس ناصيف، مرجع سابق ، ص122.

[2] : المادة 2/566 ق ت ج.

[3] : فيروز سامي عمرو الريماوي، مرجع سابق ، ص 204.

[4] : فيروز سامي عمرو الريماوي، المرجع نفسه؛ الياس ناصيف، مرجع سابق، ص123.

[5] : المادة 610 ق ت ج، المادة 225–17 ق ت ف.

[6] : المادة 563 مكرر 5 ق ت ج .

[7] : PAILLUSSEAU Jean,« L'E.U.R.L. ou des intérêts pratiques et des conséquences théoriques de la société unipersonnelle », op.cit., n°51 ; LEFEBVRE Francis, La société unipersonnelle (EURL –EARL), op.cit., n°269, p.131..

متعددة الشركاء، واشتراك الغير مع الشريك الوحيد في إدارتها، له أهمية خاصة بالنسبة للشريك الوحيد، حيث تسقط عنه قرينة المدير الفعلي، وشموله بإجراءات التصفية القضائية.

ثانيا ــ آثار التحول بالنسبة للدائنين والمديرين:

1 ــ آثار التحول بالنسبة للدائنين:

لا ينتج التحول آثاره كقاعدة عامة بالنسبة لدائني الشركة إلا بعد تسجيله وشهره بمراعاة إجراءات العلنية التي استلزمها القانون. وكمبدأ عام لا يترتب على تغيير الشكل القانوني لشركة الشخص الواحد، قياسا بتحول الشركة ذات المسؤولية المحدودة، أي إخلال بحقوق دائنيها، وتعتبر الشركة التي تم التحول إليها المدين المسؤول عن كافة ديون شركة الشخص الواحد بمجرد إتمام إجراءات التحول، ويعد هذا أثرا منطقيا لعدم انقضاء الشخصية المعنوية للشركة المتحولة[1].

فيحتفظ الدائنون إذن بحقوقهم إزاء الشركة الجديدة، كما يحتفظون بها أيضا إزاء الشريك الوحيد وهذا يعد حماية لحقوق الدائنين[2]، ويظل الشريك الوحيد ملتزما بضمان الديون تجاه الغير، كأن يكون كفيلا شخصيا عن ديون الشركة، وبالتالي فإن التزامه بالكفالة يستمر بعد التحول، ولا يستطيع التذرع بتغيير الشكل القانوني للشركة للتخلص من هذا الالتزام.

كما أن العقود والالتزامات التي أبرمتها شركة الشخص الواحد لا تنقضي، طالما أن الشخصية المعنوية للشركة مازالت مستمرة، وكذلك الأمر بالنسبة إلى حقوق العمال[3].

2 ــ آثار التحول بالنسبة للمديرين:

ينتج التحول آثاره كقاعدة عامة بالنسبة لمدير أو مديري شركة الشخص الواحد منذ تاريخ صدور قرار الشريك الوحيد الفردي بالتحول. وإن كان التحول لا يؤثر على حقوق والتزامات دائني الشركة الفردية، وإنما تستمر في مواجهة الشركة المتحول إليها، فإن التحول يؤثر على مديري الشركة فينتهي تعيينهم ويجرّدهم من سلطاتهم الإدارية في الشركة، وفي هذه الحالة لا يمكن لمديري شركة الشخص الواحد الذين يكونون من الغير، الاحتجاج على أن عزلهم كان بدون مبرر شرعي، والمطالبة بالتعويض تبعا لذلك من شركة الشخص الواحد المتحولة، إلا إذا أثبتوا أن التحول لم يتم إلا لسبب واحد وهو عزلهم مع حرمانهم من المطالبة بالتعويض عن ذلك[4].

---

[1] : سميحة القليوبي، الشركات التجارية ، ج 2 ، مرجع سابق ، فقرة 230، ص99 .

BENOIT – MOURY Anne et MICHEL Hubert, op.cit., n°530, p. 292.

[2] : الياس ناصيف، مرجع سابق، ص125.

[3] : الياس ناصيف، المرجع نفسه؛ فيروز سامي عمرو الريماوي، مرجع سابق ، ص 206.

[4] : فيروز سامي عمرو الريماوي، المرجع نفسه.

المطلب الثاني

أسباب انقضاء المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة

تنقضي المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة إذا طرأ عليها سبب من أسباب الانقضاء العامة التي تؤدي إلى انقضاء الشركات التجارية عموما، بما فيها الشركة ذات المسؤولية المحدودة (الفرع الأول)، كما تنقضي وفقا للأسباب الخاصة المتعلقة بها، كونها شركة تتميز بخصوصية هامة تنفرد بها عن الشركات الأخرى، وهي تأسيسها بالإرادة المنفردة لشخص واحد [1] (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الأسباب العامة لانقضاء المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة

الأسباب العامة لانقضاء المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة قد تكون قانونية (أولا)، أو إرادية بصدور رغبة منفردة من الشريك الوحيد بحلها وتصفيتها حتى قبل حلول أجلها(ثانيا)، وتنقضي كذلك إذا قرر الشريك الوحيد إدماجها في شركة أخرى قائمة(ثالثا).

أولا ــ الأسباب القانونية:

إن الأسباب القانونية لانقضاء المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة هي نفسها الأسباب المتعلقة بانقضاء الشركة ذات المسؤولية المحدودة، لكن يجب الأخذ بعين الاعتبار وجود شريك وحيد فيها، وهي خصوصية هامة تجعلنا نستثني كل الأسباب المؤدية إلى انقضاء الشركة ذات المسؤولية المحدودة، والتي ترجع إلى تعدد الشركاء فيها، ومثل ذلك ما أوردته الفقرة الخامسة من المادة 1844-7 من التقنين المدني الفرنسي، وهو السبب المتعلق بالمبرر الشرعي للحل القضائي، والناتج عن سوء التفاهم الخطير بين الشركاء، وهذه الحالة لا مجال لتطبيقها على شركة الشخص الواحد لأنها لا تضم إلا شريكا واحدا، كذلك حالة حل الشركة ذات المسؤولية المحدودة بسبب تجاوز عدد الشركاء فيها أكثر من عشرين (20) شريكا[2]، كما لا تطبق أحكام المادة 441 من التقنين المدني الجزائري، المتعلقة بالحل القضائي في حالة اجتماع حصص الشركة ذات المسؤولية المحدودة في يد شريك واحد[3].

---

[1]: FLORES Gilles et MESTRE Jacques, op.cit., n°30, p. 37.

[2] : المادة 590 ق ت ج ؛ المادة 223–3 ق ت ف.

[3] : المادة 590 مكرر 1 ق ت ج ؛ المادة 223–4 ق ت ف. وراجع كذلك:
SERLOOTEN Patrick , EURL , op.cit. , n°74, p. 54 ; RIPERT Georges et ROBLOT René, op.cit., n°751, p.591 ; LECOMTE Didier, op.cit., p.166..

1 ــ انتهاء الأجل المحدد للشركة:

للشريك الوحيد حرية تحديد مدة الشركة في القانون الأساسي أو "العقد التأسيسي"، بشرط ألا تتجاوز هذه المدة الحد الأقصى المقرر قانونا لاستمرار حياة هذه الشركة، وهو 99 سنة. وتنقضي الشركة بقوة القانون إذا انتهى هذا الأجل المحدد لها[1]، غير أنه يحق للشريك الوحيد أن يقي انقضاء الشركة لهذا السبب، وذلك باتخاذ قرار فردي بتعديل المدة الواردة في القانون الأساسي وبالتالي تمديد مدة الشركة قبل حلول أجلها[2]. ومتى حلّ أجل الشركة فإنها تنقضي بقوة القانون، وإذا استمر الشريك الوحيد بعد ذلك في مباشرة نشاطها رغم انقضاء الأجل، اعتبرت شركة الشخص الواحد القائمة جديدة وليست امتدادا للشركة القديمة، حتى ولو نص قانونها الأساسي على أن الغرض منها الاستمرار في نشاط الشركة القديمة[3].

وبذلك فإن حلول أجل الشركة، في التشريع الفرنسي، لا يعتبر من أسباب الانقضاء، والتي تؤدي مباشرة إلى تصفية الشركة لإمكانية الشريك الوحيد تصحيح وضع شركته وذلك بتمديد أجلها[4].

2 ــ انتهاء العمل الذي من أجله تأسست الشركة:

إذا أنشأت شركة الشخص الواحد بقصد تحقيق غرض معين، فإن تحقيق هذا الغرض يترتب عليه انقضائها بقوة القانون[5] حتى ولو كان أجلها المحدد بالقانون الأساسي لم يحل بعد[6]. ومتى انتهى العمل واستمر الشريك الوحيد رغم ذلك في ممارسة أعمال من ذات الأعمال التي قامت

---

[1] : المادة 437 ق م ج، المادة 62 من تشريع الشركات الألماني لسنة 1980، الفقرة الأولى من المادة 1844–7 ق م ف ؛ الفقرة الأولى من المادة 39 من تقنين الشركات البلجيكي.

[2] : راجع الفقرة الأولى من المادة 1844–7 ق م ف، والفقرة الثانية من المادة 1844 –6 ق م ف التي تنص على أنه يجوز للشركاء قبل حلول ميعاد انتهاء الشركة بسنة واحدة على الأقل، مناقشة إمكانية مدّ أجل الشركة واستمرارها. بينما لم ينص المشرع الجزائري على حكم مماثل.

[3] : لقد أشارت إلى ذلك صراحة المادة 1/25 من التشريع الكويتي التي تنص على أنه: " إذا مدّ أجل الشركة بعد انقضاء المدة المحددة ، كانت هناك شركة جديدة " .

ولم ينص على ذلك صراحة المشرعين الجزائري والمصري، إذ تقضي المادة 437 ق م ج بأنه: " تنتهي الشركة بانقضاء الميعاد الذي عين لها ... فإذا انقضت المدة المعينة أو تحققت الغاية التي أنشأت من أجلها ثم استمر الشركاء يقومون بعمل من نوع الأعمال التي تكونت من أجلها الشركة، امتد العقد سنة فسنة بالشروط ذاتها ".

راجع في ذلك: سميحة القليوبي، الشركات التجارية، ج 1 ، مرجع سابق، فقرة 51 مكرر، ص 119 ؛ أبو زيد رضوان، الشركات التجارية في القانون الكويتي المقارن، دار الكتاب الحديث، الكويت، 1978 ، فقرة 132، ص132 ؛ نادية فوضيل، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري ، مرجع سابق ، ص 68 .

[4]: DE FAULTRIER JEAN, op.cit., n°1003 , p.115.

[5] : المادة 437 ق م ج ، المادة 526 ق م مصري ، الفقرة الثانية من المادة 1844–7 ق م ف.

[6]: أبو زيد رضوان، الشركات التجارية في القانون المصري المقارن، مرجع سابق، ص168.

الشركة من أجلها، استمرت شركة الشخص الواحد باعتبارها شركة جديدة وبذات الشروط[1]. ومن الأمثلة على ذلك تكوين شركة لإنشاء فنادق أو مطارات أو منطقة سكنية، فتنقضي الشركة بانتهاء هذا العمل الذي حددته لنفسها[2].

3 ــ هلاك رأسمال الشركة كله أو معظمه:

تنقضي شركة الشخص الواحد أيضا بحكم القانون متى فقدت كل رأسمالها أو معظمه بحيث أصبح من المتعذر استثمار ما تبقى استثمارا مجديا[3]، كأن تكون الشركة قد فقدت كل أو معظم رأسمالها أو موجوداتها في غرق أو حريق، فكما هو معلوم يترتب على استحالة تنفيذ العقد استحالة مادية انحلال تلك الرابطة القانونية بحكم القانون[4]. كذلك يأخذ حكم الاستحالة المادية سحب الامتياز الممنوح للشركة، إذا كان نشاطها يتركز على استغلال هذا الامتياز، أو أن يكون موضوع الشركة قد أصبح غير مشروع أو أصبح احتكارا على الدولة ومؤسساتها العامة، أو كانت الشركة قد قامت أساسا لاستغلال توكيلات صادرة لها ثم ألغيت هذه التوكيلات[5].

وإذا كانت القاعدة تقضي بانقضاء الشركة لوجود استحالة مادية لاستمرارها وذلك بهلاك أموالها وموجوداتها، إلا أن الشريك الوحيد يمكنه أن يقي ذلك، إذا قام بتصحيح أوضاعها، وذلك بتقديم حصص جديدة تمكن الشركة من مواصلة نشاطها أو إذا كان قد أمن عليها وكانت مبالغ التأمين كافية لمواصلة أعمالها[6].

كذلك يمكن أن يترتب على الهلاك الجزئي لرأسمال الشركة انقضائها، غير أن ذلك لا يترتب بحكم القانون، إذ غالبا ما يقوم خلاف حول أهمية الجزء الباقي ومدى قدرته على مواصلة النشاط،

---

(1) : أبو زيد رضوان، الشركات التجارية في القانون الكويتي المقارن، مرجع سابق، فقرة 134، ص 134 ؛ أحمد محرز، القانون التجاري، مرجع سابق، ص 109 ؛ نادية فوضيل، أحكام الشركة ....، مرجع سابق، ص 69 .

(2) : سميحة القليوبي، الشركات التجارية ، ج 1 ، مرجع سابق ، فقرة 53، ص 120 .

أثار الفقه تساؤلا حول مصير الشركة التي يحل أجلها المحدد بالعقد، وهي لم تنته بعد من تحقيق الغرض الذي أنشأت من أجله، فترى "سميحة القليوبي" إن الشركة تنقضي ولو لم يقم العمل الذي أسست من أجله. في حين يرى "أبو زيد رضوان" أن الشركة لا تنحل في مثل هذه الحالة وإنما تستمر حتى انتهاء العمل الذي قامت أساسا لتحقيقه. راجع في ذلك: أبو زيد رضوان، المرجع نفسه.

(3) : المادة 1/438 ق م ج ، المادة 527 ق م مصري .

(4) : المادة 121 ق م ج.

(5) : أبو زيد رضوان، مرجع سابق، فقرة 136، ص 136 ؛ نادية فوضيل، أحكام الشركة ... مرجع سابق ، ص 70 .

(6) : فيروز سامي عمرو الريماوي، مرجع سابق، ص 213؛ سمير الشرقاوي، الشركات التجارية في القانون المصري، مرجع سابق، فقرة 71، ص 60 ؛ سميحة القليوبي، الشركات التجارية ، ج 1 ، مرجع سابق ، فقرة 53 ثالثا، ص 122؛ أبو زيد رضوان، مرجع سابق، فقرة 136،ص137 ؛ نادية فوضيل، أحكام الشركة ..، مرجع سابق ، ص 69 .

وتفاديا لأي خلاف حول ذلك، غالبا ما ينص عقد الشركة على مقدار أو نسبة الهلاك الموجبة لانقضاء الشركة. فقد نص التشريع الجزائري، على أن خسارة ثلاثة أرباع رأسمال الشركة ذات المسؤولية المحدودة قد يؤدي إلى انقضائها[1]. كما نص على ذلك التشريع الفرنسي في حالة خسارة نصف رأسمال الشركة ذات المسؤولية المحدودة[2].

4 ــ إفلاس الشركة:

يترتب على عجز شركة الشخص الواحد عن الوفاء بالتزاماتها وتوقفها عن سداد ديونها، إفلاسها وبالتالي انقضاؤها[3]. فالإفلاس يعتبر أهم سبب من أسباب انقضاء الشركة لأنه دليل على عدم قدرتها في مواجهة التزاماتها التجارية، كما يترتب على إفلاس الشركة تصفيتها[4].

وبما أن السّمة الأساسية المميزة للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة تقوم على الفصل المطلق بين الذمة المالية للشريك الوحيد وذمة شركته، بحيث تتحدد مسؤوليته عن ديونها في حدود المبلغ الذي خصصه لها، فإن إفلاس الشركة لا يؤدي إلى إفلاس الشريك الوحيد، لاعتبار شركة الشخص الواحد من وجهة نظر القانون شخصا معنويا مستقلا ومنفصلا تماما عن الشريك الوحيد، لا يتأثر بإفلاس الشريك الوحيد، وبالمقابل لا يؤثر عليه في حالة إفلاسه[5]. وقد نصت غالبية التشريعات صراحة على ذلك، فالفقرة الأولى من المادة 589 من التقنين التجاري الجزائري تقضي بأن إفلاس أحد الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة لا يؤدي إلى انقضائها، ما لم ينص القانون الأساسي على شرط مخالف لذلك. كما نصت على ذلك المادة 223-41 من التقنين التجاري الفرنسي، وبمفهوم المخالفة لهذين النصين سالفي الذكر، يمكن القول أيضا إن إفلاس الشركة لا يؤدي إلى إفلاس الشريك الوحيد. وبذلك فإن شركة الشخص الواحد لا تنحل بصدور حكم على الشريك الوحيد يقضي بإفلاسه أو تصفيته القضائية أو حظر الإدارة عنه أو عدم أهليته، إلا أن هذه الأمور لها أثر على إدارة شركة الشخص الواحد، فإذا كان الشريك الوحيد هو المدير توجب عليه تعيين شخصا غيره للقيام بمهمة الإدارة[6].

---

(1) : الفقرة الثانية من المادة 589 ق ت ج.

(2) : الفقرة الأولى من نص المادة 223-42 ق ت ف.

(3) : المادة 1/439 ق م ج؛ الفقرة السابعة من المادة 1844-7 ق م ف؛ المادة 60 من التشريع الألماني لسنة 1980 .

(4) : سميحة القليوبي، الشركات التجارية، ج 1 ، مرجع سابق، فقرة 55 خامسا، ص 125.

(5) : فيروز سامي عمرو الريماوي، مرجع سابق ، ص 214 .

GUIRAMAND France et HERAUD Alain , op.cit. , p. 92 .

(6): GUIRAMAND France et HERAUD Alain , Ibid. .

5 ــ تأميم الشركة:

لا يوجد نص في التشريع الجزائري يعتبر التأميم سببا من أسباب انقضاء الشركة، غير أن هذا الأخير يعد سببا مسلما به لانقضاء الشركة المؤممة[1]. غير أن الآثار التي تترتب عليه تختلف إلى حدّ بعيد عن تلك التي يرتبها انقضاء الشركة بسبب من الأسباب الأخرى، إذ يترتب على التأميم الكلي للشركة انقضائها بحكم القانون، لكن اختلفت الآراء حول أثر التأميم على الشخصية المعنوية للشركة، فإذا كان المقصود بالتأميم هو نقل ملكية المؤسسة التي يملكها الأفراد أو الشركات الخاصة إلى الدولة لتصبح ملكية عامة، وذلك مقابل تعويض أصحابها، إلا أنه يترتب عليه انقضاء الشخصية المعنوية للشركة المؤممة وتصفية ذمتها، وإنشاء شخصية معنوية جديدة محلّها، حيث يقتضي التأميم حلول الدولة بواسطة مؤسساتها محل الشركاء في ملكية الشركة، الأمر الذي يترتب عليه حتما انقضاء الشركة وزوال شخصيتها القانونية لتكتسب شخصية قانونية جديدة[2].

ثانيا ــ الأسباب الإرادية:

1 ــ صدور قرار فردي من الشريك الوحيد بانقضاء الشركة:

بما أنه يجوز للشريك الوحيد تأسيس شركته الفردية بإرادته المنفردة، يجوز له كذلك حلها متى شاء، حتى قبل حلول الأجل المحدد لها في القانون الأساسي، وذلك باتخاذه قرار غير عادي بحل الشركة بصفته الشريك الوحيد فيها، والذي يحل محل جمعية الشركاء التي تملك سلطة اتخاذ قرار الحل المسبق في الشركة متعددة الشركاء[3]. وبالتالي يمكن للشريك الوحيد أن يقرر في أي وقت حل شركته الفردية، لكن عليه نشر قرار الحل، لأن حل الشركة بقرار فردي ينتج عنه، وفقا للتشريع الفرنسي، انتقال مجموع الذمة المالية للشركة الفردية تلقائيا إلى ذمة الشريك الوحيد، مع الاحتفاظ بحق الدائنين في المعارضة، ومن أجل تفادي مصاريف إضافية، يتعين على الشريك الوحيد تعويض كل دائني الشركة قبل اللجوء إلى نشر قرار حل الشركة[4]، إذ أنه يشترط لحل

---

[1] : نادية فوضيل، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري، مرجع سابق، ص73.

[2] : نادية فوضيل، المرجع نفسه؛ أحمد محرز، القانون التجاري، مرجع سابق، ص 115؛ أبو زيد رضوان، الشركات التجارية في القانون الكويتي المقارن ، مرجع سابق ، فقرة 139، ص 139 .راجع كذلك مؤلفه: الشركات التجارية في القانون المصري المقارن، مرجع سابق، فقرة 125، ص 174 . وراجع خلاف ذلك في مرجع: سميحة القليوبي، الشركات التجارية ، ج 1 ، مرجع سابق ، فقرة 57، ص 128 .

[3] : الفقرة الرابعة من المادة 1844–7 ق م ف، المادة 2/60 من تشريع الشركات الألماني لسنة 1980؛ الفقرة الخامسة من المادة 39 من تقنين الشركات البلجيكي.

[4]: RIPERT Georges et ROBLOT René, op.cit., n° 995/9, p.749

الشركة بناء على قرار من الشريك الوحيد أن تكون الشركة قادرة على الوفاء بالتزاماتها، بحيث لا يعتد بهذا الحل إذا كانت الشركة في حالة توقف فعلي عن سداد ديونها[1].

2 ــ تضمين القانون الأساسي أسباب انقضاء الشركة:

يجوز للشريك الوحيد أن يقوم بإرادته المنفردة بتضمين القانون الأساسي شروط يتحقق على وقوعها انقضاء شركته الفردية، بالرغم من أن القانون لا يعتبرها سببا من أسباب انقضائها، كوفاة الشريك الوحيد[2]، إذ أن القواعد العامة تقضي بأن وفاة الشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، فردية كانت أو متعددة الشركاء، لا يعتبر سببا من أسباب انقضاء الشركة، بل تقضي بأن تستمر في الوجود وتنتقل إلى ورثة الشريك المتوفى[3]، إلا أن الشريك الوحيد قد يرغب في حالات و ظروف معينة بأن تنقضي شركته الفردية بمجرد انقضاء حياته، فيُضمّن القانون الأساسي بندا ينص على انقضاء الشركة بعد وفاته[4].

ثالثا ــ اندماج[5] fusion شركة الشخص الواحد مع شركة أخرى:

1 ــ أحكام اندماج شركة الشخص الواحد:

تنقضي شركة الشخص الواحد بناء على رغبة الشريك الوحيد قبل انتهاء الأجل المحدد لها إذا قرر إدماجها في شركة أخرى، ويؤدي الاندماج في كثير من الأحيان، فوائد اقتصادية للشركات

---

[1] : سميحة القليوبي، الشركات التجارية ، ج 1 ، مرجع سابق ، فقرة 54، ص 124 .

[2] : فيروز سامي عمرو الريماوي، مرجع سابق، ص 219.

[3] : راجع الفقرة الأولى من المادة 589 ق ت ج التي تنص على أنه: " لا تنحل الشركة ذات المسؤولية المحدودة بنتيجة الحظر على أحد الشركاء أو تفليسه أو وفاته إلا إذا تضمن القانون الأساسي شرطا مخالفا في هذه الحالة الأخيرة " .

وراجع كذلك: الفقرة الثانية من المادة 223–41 ق ت ف، التي تقضي بأن الشركة ذات المسؤولية المحدودة، لا تنقضي بوفاة أحد الشركاء، ما لم يتضمن القانون الأساسي شرطا مخالفا لذلك.

وقد نصت على نفس الحكم تقريبا المادة 42 من تقنين الشركات البلجيكي، غير أن المادة 344 من التقنين نفسه، نصت على أنه إذا مات الشريك الوحيد وليس له وارث، فإن التركة تنتقل إلى الدولة وتنقضي الشركة بقوة القانون، وتعين المحكمة التجارية مصف بطلب من كل ذي مصلحة.

[4]: DU FAUX Henri, op.cit., n°549, p. 303 ; DE JUGLART Michel et IPPOLITO Benjamin, op.cit., p.792 ; RIPERT Georges et ROBLOT René, op.cit., n°990, p. 739 ; LECOMTE Didier, op.cit., p.167 ; DE FAULTRIER Jean, op.cit., n°1007, p.116.

[5] : يقصد بالاندماج: "تلاحم شركتين قائمتين تلاحما يقتضي بالضرورة فناء كل منهما أو أحدهما، ليكونا معا شركة جديدة تنتقل إليها الذمم المالية للشركات التي فنيت" . أنظر في هذا التعريف: أبو زيد رضوان، الشركات التجارية في القانون الكويتي المقارن، مرجع سابق، فقرة 142، ص 141؛ حسام الدين عبد الغنى الصغير، النظام القانوني لاندماج الشركات، دار الثقافة للطباعة والنشر، القاهرة، 1987، ص 24.

المماثلة في النشاط، لاسيما في تكريس الجهود في سبيل المنافسة وجودة الإنتاج، وقد يصبح في بعض الأحيان ضرورة اقتصادية.

ويتخذ الاندماج إحدى الصورتين: الأولى هي الاندماج بطريق المزج fusion par combinaison والثانية هي الاندماج بطريق الضم أو الابتلاع fusion par annexion ou absorption وهي الصورة الشائعة[1].

يتحقق الاندماج بطريق المزج بانحلال الشركتين أو الشركات المندمجة جميعا، وتفنى شخصيتها المعنوية ليكوّنا معا شركة جديدة، يتألف رأسمالها من مجموع رؤوس أموال الشركات المندمجة، وتنشأ شخصيتها المعنوية المستقلة عن شخصية كل شركة من الشركات المندمجة قبل اندماجها، وفي هذه الحالة يتعين اتخاذ إجراءات تأسيس جديدة، وتقديرا للحصص العينية الداخلة في رأس المال[2].

يتحقق الاندماج بطريق الضم، بانضمام أو ابتلاع ــ كما يبينه اسمه ــ إحدى الشركتين شركة أخرى، ويترتب عليه انقضاء الشركة المندمجة وزيادة رأسمال الشركة الدامجة، وهذا يعني أن هذه الأخيرة société absorbante تظل محتفظة بشخصيتها القانونية ولا تنقضي، بينما تفنى الشركة المندمجة société absorbée وتنقضي وتزول شخصيتها المعنوية وتنتقل كافة موجوداتها إلى الشركة الدامجة، وذلك دون تصفية، ودون إتباع إجراءات التصفية[3].

الاندماج لا يتم إلا بين شركتين أو أكثر تتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة، بحيث لا يعدّ اندماجا انضمام مؤسسة فردية إلى شركة، كما لا يعدّ اندماجا قيام شركة قابضة Holding تمتلك كافة أسهم الشركة التابعة، بتحويل تلك الأسهم إلى شركة أخرى [4]، لذلك يجوز لشركة الشخص الواحد أن تندمج مع شركة أخرى بإحدى صورتي الاندماج السالفة الذكر، لتمتعها بالشخصية المعنوية المستقلة، فيجوز أن تندمج مع شركة أخرى ذات مسؤولية محدودة سواء كانت فردية أو متعددة الشركاء، كما يجوز لها أن تندمج مع شركة مساهمة عامة[5]، كما يجوز أن يتم الاندماج ولو في مرحلة التصفية[6]، فقد يفضل الشريك الوحيد في هذه المرحلة أن يندمج مع شركة أخرى

---

[1] : أبو زيد رضوان، الشركات التجارية في القانون الكويتي المقارن، مرجع سابق، فقرة 142، ص 141 .

[2] : سميحة القليوبي، الشركات التجارية، ج 1 ، مرجع سابق، فقرة 62، ص 138 ؛ أبو زيد رضوان، المرجع نفسه؛ الياس ناصيف، مرجع سابق، ص126؛ نادية فوضيل، أحكام الشركة...، مرجع سابق، ص73.

[3] : سميحة القليوبي، المرجع نفسه، فقرة 61، ص137؛ أبو زيد رضوان، المرجع نفسه ؛ الياس ناصيف، المرجع نفسه، ص125 .

[4] : سميحة القليوبي، الشركات التجارية، ج 1 ، مرجع سابق، فقرة 61، ص137.

[5]: LUTTER Marcus , op.cit., n°11, p. 650.

[6] :المادة 1/744 ق ت ج .

قائمة للاستفادة مما تبقى من موجودات شركته، بتحويلها هي والتزاماته للشركة الدامجة، ويصبح شريكا فيها، أو بالاندماج مع شركات أخرى متعددة وإنشاء شركة جديدة، يستفاد من خلالها بكافة موجودات الشركات المندمجة[1].

ويخضع اندماج شركة الشخص الواحد للقواعد التي تنظم اندماج الشركات التجارية عموما، واندماج الشركة ذات المسؤولية المحدودة خصوصا، فقد نظم المشرع الجزائري الأحكام العامة لاندماج الشركات التجارية في المواد من 744 إلى 764 من التقنين التجاري، ونظم المشرع الفرنسي أحكام اندماج الشركات ذات المسؤولية المحدودة، في المواد 236-23 و 236-24 من التقنين التجاري، ونظمها المشرع الألماني في المادة 276 وما يليها من تشريع الشركات لسنة 1980.[2]

2 ــ الآثار المترتبة على اندماج شركة الشخص الواحد:

أ ــ أثر الاندماج على الشريك الوحيد:

إذا كانت شركة الشخص الواحد هي الشركة المندمجة فإن قرار اندماجها يتخذه الشريك الوحيد بمفرده، لأنه مخول سلطات جمعية الشركاء في اتخاذ هذا القرار، كما يؤدي الاندماج إلى حصول الشريك الوحيد على عدد من أسهم الشركة الدامجة أو حصصها مقابل حصته في شركة الشخص الواحد.

إذا كانت شركة الشخص الواحد هي الدامجة، فإن الشريك الوحيد يفقد سلطته المطلقة في إدارة الشركة، ويصبح مجرد شريك في شركة متعددة الشركاء وذلك بتملكه عددا من حصص أو أسهم الشركة الدامجة، فله ما للشركاء من حقوق وما عليهم من التزامات، كما أن مسؤولية الشريك الوحيد في شركة الشخص الواحد التي كانت مسؤولية محدودة، تصبح بعد الاندماج مسؤولية تضامنية مع غيره من شركاء الشركة المندمجة[3].

ب ــ أثر الاندماج على شركة الشخص الواحد:

الأثر الفوري الذي يترتب على اندماج شركة الشخص الواحد هو انتهاء شخصيتها المعنوية وانتقال كافة موجوداتها إلى الشركة الدامجة، دون اتخاذ الإجراءات القانونية لتصفية موجودات

---

[1]: فيروز سامي عمرو الريماوي، مرجع سابق، ص 239.

[2]: STORP Roger et ACETI Claire, op.cit., n°14, p. 695.

[3]: فيروز سامي عمرو الريماوي، المرجع نفسه، ص 243؛ الياس ناصيف، مرجع سابق، ص127.

الشركة المندمجة، كما أن كافة ديونها والتزاماتها وامتيازاتها وعقودها المبرمة مع الغير، تنتقل بموجب القانون إلى الشركة الدامجة والتي تحل محل الشركة المندمجة[1].

كما ينتج عن الاندماج، انحلال شركة الشخص الواحد المندمجة مباشرة وبمجرد تحويل موجوداتها إلى الشركة الدامجة، مما يؤدي إلى انقضائها وزوال شخصيتها المعنوية[2] وتحولها من شركة فردية إلى شركة متعددة الشركاء. وبالتالي فإن دائني شركة الشخص الواحد يصبحون بشكل تلقائي ومباشر دائنين للشركة الدامجة[3].

ويرى جانب من الفقه[4] أن هذا الاندماج يؤثر على دائني الشركة الدامجة ويعرضهم إلى بعض المخاطر، لاسيما عندما تكون الشركة المندمجة معسرة بسبب اشتراك دائنيها في التنفيذ على موجودات الشركة الدامجة، بينما على العكس من ذلك، قد يؤدي الاندماج إلى زيادة الضمان العام لدائني الشركة الدامجة، إذا كانت الشركة المندمجة ميسرة.

على كل حال يجوز للدائن التنفيذ على أموال الشركة المندمجة أو الدامجة، إذا كان دينه حال الأداء، أما إذا لم يكن حال الأداء فلا يسقط بالاندماج.

وإذا كانت شركة الشخص الواحد هي الشركة الدامجة، فإن شخصيتها المعنوية تستمر وتلتقي الذمة المالية للشركة المندمجة بعناصرها السلبية والإيجابية، وتصبح مسؤولة عن ديون الشركة المندمجة بها، وتستمر أهليتها في التقاضي وتلقي الحقوق وتحمل الالتزامات.

الفرع الثاني

الأسباب الخاصة لانقضاء المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة

تنقضي شركة الشخص الواحد في حالة انخفاض رأسمالها أو حالة خسارته (أولا)، كما تنقضي في حالة مخالفة القواعد المتعلقة بعدد شركات الشخص الواحد الواجب تملكها(ثانيا).

أولا ــ مخالفة القواعد المتعلقة برأس المال:

تنقضي شركة الشخص الواحد إذا لم يحافظ الشريك الوحيد على رأسمال شركته الفردية، إذ يلتزم بالإبقاء على الحد الأدنى لرأسمالها قائما طوال فترة استمرار الشركة، فإذا انخفض عن هذا

---

[1] : المادة 2/749 ق ت ج، الفقرة الأولى من المادة 236-14 ق ت ف.

راجع كذلك: : سميحة القليوبي، الشركات التجارية، ج 1 ، مرجع سابق، فقرة 76، ص160؛ فيروز سامي عمرو الريماوي، مرجع سابق، ص241؛ الياس ناصيف، مرجع سابق، ص 127.

[2] : سميحة القليوبي، المرجع نفسه، فقرة 77، ص162.

[3] : سندا للمادة 756 ق ت ج .

[4] : الياس ناصيف، مرجع سابق، ص127 .

الحد فإن الشركة تتحول إلى نوع آخر من الشركات لا يتطلب مثل هذا الحد، وإلا فإنها تنقضي قضاء[1]. فقد تنقضي شركة الشخص الواحد بتدني رأسمالها عن الحد الأدنى المقرر لها قانونا، إذا لم يبادر الشريك الوحيد إلى إعادة رفع القيمة حتى تصل إلى الحد الأدنى على الأقل، وإذا لم يصحح الشريك الوحيد وضع الشركة في المدة المحددة قانونا، يصح لكل صاحب مصلحة طلب حلها قضاء.

كذلك تنقضي شركة الشخص الواحد في حالة خسارة ثلاثة أرباع رأسمال الشركة، فعندئذ على الشريك الوحيد حلها حلا إداريا، وذلك بإصدار قرار بحل الشركة وإشهار هذا القرار[2]، وإلا فيجوز لكل صاحب مصلحة أن يطلب حل الشركة قضاء[3].

ثانيا ــ مخالفة القواعد المتعلقة بعدد شركات الشخص الواحد الواجب تملكها:

إن المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة هي صورة للشركة ذات المسؤولية المحدودة، وبالتالي فهناك أسباب خاصة بها إذا توافرت سوف تؤدي إلى انقضائها، ومن بين هذه الأسباب، مخالفة أحكام المادة 590 مكرر2 من التقنين التجاري، والتي تقضي بأنه: " لا يجوز للشخص الطبيعي أن يكون شريكا وحيدا إلا في شركة واحدة ذات مسؤولية محدودة، ولا يجوز لشركة ذات مسؤولية محدودة أن يكون لها كشريك وحيد شركة أخرى ذات مسؤولية محدودة متكونة من شخص واحد"

ولا يترتب على مجرد مخالفة هذه الأحكام انقضاء الشركة بقوة القانون، ولكنه يحق لكل ذي مصلحة أن يطلب من القضاء حل الشركات المؤسسة بطريقة غير شرعية بسبب الإخلال بالأحكام السابقة، ولو كان ذلك ناتجا عن اجتماع كل حصص الشركة في يد واحدة.

وتقابل المادة 590 مكرر 2 من التقنين التجاري الجزائري، المادة 36-2 من تشريع الشركات الفرنسي رقم 85-697، لكنها عدّلت بموجب تشريع "مادلان" رقم 94-126، سالف الذكر، وأصبحت المادة الجديدة وهي المادة 223-5 من التقنين التجاري الفرنسي، تقضي فقط بعدم جواز

---

[1] : المادة 566 ق ت ج ؛ المادة 223-42 ق ت ف ؛ المادة 5/1/60 من تشريع الشركات الألماني لسنة 1980، المادة 332 من تقنين الشركات البلجيكي.

[2] : تنص المادة 2/589 ق ت ج على أنه:" وفي حالة خسارة ثلاثة أرباع رأس مال الشركة يجب على المديرين استشارة الشركاء للنظر فيما إذا كان يتعين إصدار قرار بحل الشركة، ويلتزم في جميع الحالات إشهار قرار الشركاء في صحيفة معتمدة لتلقى الإعلانات القانونية في الولاية التي يكون مركز الشركة الرئيسي تابعا لها وإيداعه بكتابة ضبط المحكمة التي يكون هذا المركز تابعا لها وقيده بالسجل التجاري ".

[3] : تنص المادة 3/589 ق ت ج على أنه: " وإذا لم يستشر المديرون الشركاء أو لم يتمكن الشركاء من المداولة على الوجه الصحيح، جاز، لكل من يهمه الأمر أن يطلب حل الشركة أمام القضاء".

تأسيس أكثر من شركة شخص واحد من قبل شخص معنوي هو المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، وبالتالي لا تنقضي شركات الشخص الواحد المؤسسة من قبل شخص طبيعي، وفقا للتعديل الجديد.

المطلب الثالث

الآثار المترتبة على انقضاء المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة

بعد انقضاء المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، وفقا للأسباب العامة والخاصة السالفة الذكر، فإنها تتبع نفس الإجراءات القانونية التي تتبعها الشركات التجارية المنقضية، بما فيها إجراءات الإعلان والنشر في جريدة الإعلانات القانونية، وإيداع قرار الحل لدى كتابة المحكمة ثم الشهر في السجل التجاري والشركات، وفقا للقانون الفرنسي[1].

لم يُبين المشرع الجزائري آثار انقضاء المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، وبما أنها صورة للشركة ذات المسؤولية المحدودة، فإنه تطبق عليها نفس الأحكام الخاصة بها والمتعلقة بالانقضاء وإجراءات التصفية، مع مراعاة وجود شريك وحيد في شركة الشخص الواحد.

وعلى خلاف المشرع الجزائري، نص المشرع الفرنسي على أن انقضاء المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة يؤدي إلى الانتقال الكلي للذمة المالية للشركة إلى ذمة الشريك الوحيد، بدون تصفيتها، وفقا للفقرة الثالثة من المادة 1844-5 من التقنين المدني الفرنسي (الفرع الأول)، وإذا لم تتوفر شروط تطبيق هذه المادة، يمكن تصفيتها وفقا لأحكام تصفية الشركات التجارية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الانتقال الكلي للذمة المالية للشركة إلى ذمة الشريك الوحيد بدون تصفيتها

تتميز المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة عند انقضائها، في التشريع الفرنسي، بخاصية هامة، حيث أن انقضاء هذه الشركة لا يؤدي بالضرورة إلى تصفيتها، استثناء من القاعدة العامة في تصفية الشركات التجارية المنحلة[2]، بل يؤدي إلى الانتقال الكلّي للذمة المالية

---

(1) : SERLOOTEN Patrick, EURL, op.cit., n°76, p. 55.

(2) : راجع المادة 391 من تشريع رقم 66-537 المؤرخ في 24 جويلية 1966 المعدلة بموجب تشريع رقم 88-15 المؤرخ في 5 جانفي 1988 التي تنص على أن انقضاء الشركة يؤدي فورا إلى تصفيتها، إلا في الأحوال المنصوص عليها في الفقرة 3 من المادة 1844-5 ق م ف. وراجع كذلك الفقرة الأولى من المادة 1844-8 ق م ف.

Art 391 du C.Com. Fr (modifié par Loi n°88-15 du 5 janvier 1988 et abrogé par Ord 2000-912 du 18-09-2000) : « La société est en liquidation dès l'instant de sa dissolution pour quelque cause que ce soit sauf dans le cas prévu au troisième alinéa de l'article 1844-5 du code civil. Sa raison ou sa dénomination sociale est suivie de la mention "société en liquidation" ».

للشركة إلى ذمة الشريك الوحيد، وفقا للفقرة الثالثة من المادة 1844-5 من التقنين المدني[1]، الصادرة بموجب التشريع رقم 88-15 المؤرخ في 5 جانفي 1988، غير أن هذه المادة تم تكملتها بموجب التشريع رقم 2001-420 المؤرخ في 15 ماي 2001 المتعلق بالتنظيمات الاقتصادية الجديدة NRE، حيث تم إضافة فقرة رابعة التي تميز عند انقضاء المؤسسة ذات الشخص الوحيد EURL بين الشريك الوحيد الشخص الطبيعي والشريك الوحيد الشخص المعنوي، لذلك نتساءل لماذا هذا التمييز بين الشخص الطبيعي والشخص المعنوي؟ وما هو الهدف منه؟

للإجابة على هذا التساؤل لا بد من دراسة مضمون نص الفقرة الثالثة من المادة 1844-5 من التقنين المدني الفرنسي (أولا)، ودوافع ظهور المادة 1855-5 ونتائج تطبيقها (ثانيا)، ثم الانتقادات الموجهة لهذا النص قبل التعديل (ثالثا)،مما أدى بالمشرع إلى تعديل هذه المادة سنة 2001(رابعا) .

أولا ــ مضمون نص الفقرة الثالثة من المادة 1844-5 من التقنين المدني:

1ــ شروط تطبيق نص الفقرة الثالثة من المادة 1844-5 من التقنين المدني:

ينتج عن قرار حل المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، الانتقال الكلي لمجموع الذمة المالية للشركة إلى الذمة الخاصة بالشريك الوحيد، دون تصفيتها ولا تقسيمها، حيث يمكنه أن يستأثر على كل أصولها، مع تعهده بدفع كل ديونه، ويكون ذلك صحيحا ومشروعا، شرط صدور موافقة صريحة أو ضمنية من كل دائني الشركة، وذلك تطبيقا لقاعدة حوالة الدين[2].

فالمادة 1844 -5 من التقنين المدني الفرنسي[3] تسري على جميع أنواع الشركات التجارية التي تصبح بشريك واحد نتيجة اجتماع كامل الحصص أو الأسهم بيد واحدة، وبالتالي تصبح شركة

---

[1]: Art 1844-5 Al 3 C.Civ. .F. dispose: «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.»

[2] : الياس ناصيف، مرجع سابق، ص194 .

نص المشرع الجزائري على أحكام "حوالة الدين" في المواد 251 إلى 257 من التقنين المدني الجزائري.

[3]: Art 1844-5 Al 1 C .Civ. F dispose : « La réunion de toutes les parts sociales en une seule main n'entraîne pas la dissolution de plein droit de la société. Tout intéressé peut demander cette dissolution si la situation n'a pas été régularisée dans le délai d'un an. Le tribunal peut accorder à la société un délai maximal de six mois pour régulariser la situation. Il ne peut prononcer la dissolution si, au jour où il statue sur le fond, cette régularisation a eu lieu.».

Art 1844-5 Alinéa 2 C.Civ. .F. dispose: « L'appartenance de l'usufruit de toutes les parts sociales à la même personne est sans conséquence sur l'existence de la société.»

شخص واحد، ويحق للشريك الوحيد تصحيح وضع الشركة في مهلة محددة، أو يحل الشركة بإرادته المنفردة، وينتج عن حل الشركة عدم تصفيتها ولا تقسيمها، بل تنتقل ذمتها المالية كلية إلى الشريك الوحيد، فيتغير المدين ويصبح الشريك الوحيد هو المدين بدلا من الشركة، وكل ذلك لتفادي القيام بإجراءات التصفية [1].

لكن لا يتحقق حل الشركة التي تصبح بشريك واحد إلا بعد توافر شروط نصت عليها الفقرة الثالثة من المادة 5/1844 من التقنين المدني الفرنسي، سالفة الذكر، والتي تشترط صدور موافقة الدائنين على حل الشركة، لأنهم سوف يصبحون مزاحمين مع الدائنين الشخصيين للشريك الوحيد، ثم إن الانتقال الكلي للذمة المالية للشركة إلى ذمة الشريك الوحيد قد يؤدي إلى عجز الشريك الوحيد عن الدفع، خاصة في حالة إعساره، ومن أجل حماية الدائنين فإن القانون ينص على حقهم في المعارضة، إضافة إلى صدور رضائهم بحل الشركة، فيمكنهم معارضة حل الشركة بشرط تقديم الاعتراض في أجل ثلاثين يوما ابتداء من تاريخ نشر قرار الحل، والمحكمة إما أن ترفض المعارضة أو تأمر بتعويض الدائنين، كما أنها قد تأمر بتقديم ضمانات، إذا رأت أن الضمانات التي قدمتها الشركة كافية لتسديد الديون. ولا يتحقق انتقال الذمة المالية للشركة إلى ذمة الشريك الوحيد، كما لا تنقضي الشخصية المعنوية للشركة إلا بعد فوات مهلة المعارضة، وعند الاقتضاء بعد رفض المعارضة في أول جلسة، أو عند إتمام تعويض الدائنين أو تقديم لهم ضمانات كافية[2].

2 ــ طبيعة نص الفقرة الثالثة من المادة 1844-5 من التقنين المدني:

لقد سبق القول أن من آثار انقضاء المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة انتقال مجموع الذمة المالية للشركة إلى ذمة الشريك الوحيد، وحينئذ يصبح هذا الأخير المسؤول الوحيد عن ديون الشركة، وتكون مسؤوليته شخصية وغير محدودة[3]. ونتيجة لذلك أثار الفقه والقضاء الفرنسي مسألة طبيعة نص الفقرة الثالثة من المادة 1844-5 من التقنين المدني، وتساءل هل هي قاعدة آمرة وتتعلق بالنظام العام ولا يجوز مخالفتها؟

---

[1]: « En prévision du cas où la société est prononcée par déclaration de l'associé unique ou par décision de justice, la loi du 5 janvier 1988 a ajouté un alinéa à l'article 1844-5 Civil, avec le souci d'éviter les charges liées à la liquidation, La dissolution entraîne la transmission universelle du patrimoine de la société à l'associé unique, sans qu'il y ait lieu à liquidation ».
Voir : RIPERT Georges et ROBLOT René, op.cit., n°751, p.591.

[2]: L'équipe rédactionnelle de La revue Fiduciaire, La société à responsabilité limitée SARL et EURL , éditions Groupe de la revue fiduciaire, Paris , 1995 , n°672, p. 277 ; RIPERT Georges et ROBLOT René, op.cit., n°751, p.591 ; SERLOOTEN Patrick, EURL , op.cit., n°76, p.55. ; GUERY Gabriel , op.cit., p. 740.

[3]: ROQUET Patrick et DE FAULTRIER Jean, op.cit., n°530, p.113.

يرى جانب من الفقه[1] أن أحكام الفقرة الثالثة من المادة 1844-5 من التقنين المدني الفرنسي ليست من النظام العام، ولا تطبق بقوة القانون بمجرد انقضاء المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، وبالتالي للشريك الوحيد حرية اختيار آثار انقضاء شركته الفردية.

غير أن قرار مجلس قضاء "دووي" Douai الصادر في 14 نوفمبر 1996 [2]أقر صراحة بأن هذه المادة تتعلق بالنظام العام ولا يجوز مخالفتها، وتطبق بقوة القانون[3]، ونتيجة لذلك فإن انقضاء شركة الشخص الواحد يؤدي إلى الانتقال التلقائي للذمة المالية للشركة إلى ذمة الشريك الوحيد بدون اللجوء إلى إجراءات التصفية، ولا يمكن للشريك الوحيد فرض تصفيتها بإرادته المنفردة، وهذا يعني أن الشريك الوحيد ليس له حرية الاختيار، عند انقضاء الشركة، بين تصفيتها أو الانتقال الكلي لذمة الشركة إلى ذمته المالية.[4]

3 ــ مجال تطبيق الفقرة الثالثة من المادة 1844-5 من التقنين المدني:

تساءل جانب من الفقه عما إذا كان هذا الانتقال الكلي لذمة الشركة إلى ذمة الشريك الوحيد يكون في حالة الانقضاء القضائي للشركة بسبب تجمع كافة حصص الشركاء بيد شريك واحد، أم يعمّم هذا الحل ليشمل جميع المؤسسات ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة EURL مهما كانت أسباب انقضائها؟

لقد ظهر اتجاهان فقهيان لتفسير مجال تطبيق الانتقال الكلي للذمة المالية، فهناك أصحاب التفسير الفقهي الضيق الذين يربطون بين الفقرة الأولى والفقرة الثالثة من المادة 1844-5 من التقنين المدني الفرنسي، التي تنص على الانحلال القضائي للشركات التي تتجمع كافة حصصها بيد شريك واحد، دون أن تقوم خلال سنة واحدة بتسوية وضعيتها القانونية، ويرى هذا الجانب الفقهي أن الانتقال الكلي للذمة المالية للشركة إلى ذمة الشريك الوحيد، يطبق فقط في حالة الشركات ذات

---

[1]: LEFEBVRE Francis, Mémento pratique : Sociétés commerciales,……, n°346 ; MERCADAL et JANIN, Sociétés commerciales…Cité par : Daigre jean – jacques, « Sociétés unipersonnelles à responsabilité limitée – dissolution, transmission universelle du patrimoine à l'associé unique », J.C.P. n°12, éd E 1997, n°925, p.52.

[2]: CA Douai, 2e chambre, 14 novembre 1996 ; EURL Heathrose France c/ juge chargé de la surveillance du RCS près Tribunal de com. Calais ; note Daigre jean – jacques, Ibid., n°925

[3]:PROAL Frédéric, « La fin de la responsabilité limitée dans les sociétés unipersonnelles ?(Douai, 14 novembre 1996) », Les petites affiches, n°38, 28 mars 1997, n°8, p.24. ; DAIGRE Jean-Jacques, Ibid., n°925, p.52.

[4] : والعكس صحيح، حيث لا يجوز للشركاء، ولو بالإجماع، الاتفاق على عدم إجراء عملية تصفية وقسمة الشركة المنحلة، وكذلك عدم تعيين المصفي. وقد صدر حكم قضائي بهذا الشأن في فرنسا، أنظر القرار الآتي:

Cass..com., 24 octobre 1989, J.C.P., 1990, éd.E, II, 15708 ; J.C.P., éd. G. II..21453, obs. GUYON ; Rev. Soc. 1990, p.264, note VIDAL.

Cité par : DAIGRE jean – jacques, Ibid. et PROAL Frédéric, Ibid , note (3), p.22.

الشخص الوحيد الفعلية، أما باقي المؤسسات ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة EURL المكونة بطريقة قانونية تخضع لنظام التصفية[1]. وحجة هذا الاتجاه الفقهي هو وجود ارتباط بين الفقرة الأولى والفقرة الثالثة من المادة 1844-5 من التقنين المدني[2].

أما الاتجاه الثاني ذات التفسير الفقهي الواسع، فإنه ينتقد الرأي الأول، ويرى أنه يتناقض مع الفقرة الأولى من المادة 237-2 من التقنين التجاري، والتي تنص على أن المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، سواء كانت فعلية أو قانونية، تخضع لأحكام الانتقال الكلي للذمة المالية المنصوص عليها في الفقرة الثالثة من المادة 1844-5 من التقنين المدني، كما أن هذه الفقرة مستقلة عن الفقرة الأولى من نفس المادة[3].

كما تساءل جانب من الفقه، هل تطبيق هذا النص يكون في حالة الحل القضائي للشركة، أم يطبق كذلك في حالة الحل الإرادي من الشريك الوحيد؟

حسب القرار الصادر عن المجلس القضائي الفرنسي في 22 جوان 2000 فإن الفقرة الثالثة من المادة 1844-5 من التقنين المدني، تطبق ولو تم حل الشركة بإرادة منفردة من الشريك الوحيد[4].

ثانيا ــ دوافع ظهور المادة 1844-5 من التقنين المدني الفرنسي ونتائج تطبيقها:

1 ــ دوافع ظهور المادة 1844-5 من التقنين المدني الفرنسي:

-بتطبيق نظرية وحدة الذمة المالية، من غير اللائق أن يقوم صاحب المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة بتقسيم ذمته المالية، بحيث لا يتحمل خسائر هذه الأخيرة إلا عن طريق منح دائني المؤسسة ضمانا محددا يتمثل في أصل محدود فقط، ويجعل الجزء الآخر من أمواله بمنأى من كل مساءلة، لهذا ولمنع تقسيم الذمة المالية عند انقضاء المؤسسة ذات الشخص الوحيد EURL فإنه يتم توحيد الذمة المالية، وفي هذه الحالة لا نكون أمام انتقال الذمة، وإنما مزج مالي لكافة الأصول والخصوم مشكلا ذمة مالية مخصصة للمؤسسةEURL تحت غطاء تقنية الشركة[5].

---

(1): LECOMTE Didier, op.cit., p.171.

(2) : ROLLAND Blandine, « Dissolution des sociétés unipersonnelles et transmission universelle du patrimoine », J.C.P. éd Entreprise et affaires, n°10 ,09 mars 2000, n°12, p.109.

(3): PROAL Frédéric, op.cit, n°5, p.23.

Art 237-2 C.Com. Fr dispose : La société est en liquidation dès l'instant de sa dissolution pour quelque cause que ce soit sauf dans le cas prévu au troisième alinéa de l'article 1844-5 du code civil. ".

(4): CA Rouen, 2e ch. Civ., 22 juin 2000, n°1998/00429. Sté Infra concept c/Vivien ; note : DAIGRE Jean-Jacques, « Réunion de toutes les parts en une seule main.(dissolution, transmission universelle de patrimoine, opposition des créanciers, survie de la personne morale », Bulletin Joly sociétés, n°3, mars 2001, n°76, p.290.

(5) : SORTAIS Jean- Pierre, op.cit., note (3), p.334. ; ROLLAND Blandine, op.cit., n°8, p.408.

«Il n'y a pas mutation mais réintégration patrimoniale des actifs et du passif formant le patrimoine affecté à son entreprise sous couvert de la technique sociétaire ».

ــ إن التوجيه الأوروبي الثالث، المؤرخ في 9 أكتوبر 1978 والخاص بعمليات الاندماج في مادتها 24 أجبرت الدول المنضمة إليها بأن تسمح لشركاتها بأن يكون انقضاؤها بدون تصفية، وأن تحوّل مجموع ذمتها من أصول وخصوم إلى الشركة الأخرى، حتى تصبح هذه الأخيرة مالكة لكافة أسهمها، ولهذا وحتى يتأقلم القانون الفرنسي مع هذه الأحكام، أصدر التشريع رقم 88-15 المؤرخ في 5 جانفي 1988 المعدل للفقرة الثالثة من المادة 1844-5 من التقنين المدني[1].

ــ يهدف هذا النص إلى التخفيف من الإجراءات والأعباء الضريبية وآثار انقضاء الشركة، كما أنه يجنب الشريك الوحيد من دفع مصاريف التصفية القضائية[2].

2 ــ نتائج تطبيق الفقرة الثالثة من المادة 1844-5 من التقنين المدني:

ــ زوال الشخصية المعنوية للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة ثلاثين يوما من تاريخ نشر معارضة الدائنين لانقضاء الشركة، في جريدة الإعلانات القانونية، بما أنه تم انقضاؤها بدون إجراءات التصفية[3].

وهذا ما أكده مجلس قضاء "دووي" في 20 يناير 2000 الذي أقر بأنه:" زوال الشخصية المعنوية للشركة يكون من تاريخ نشر إقفال التصفية، ولكن بما أن الأمر يتعلق بالمؤسسة EURL، فإن الانتقال الكلي لذمة المؤسسة يؤدي إلى زوال شخصيتها المعنوية، كما أن المؤسسة المنقضية تفقد أهليتها، حيث لا تستطيع أن تقاضي ولا تتقاضى".

ــ الانتقال الكلي للذمة المالية للمؤسسة ذات الشخص الوحيد EURL إلى ذمة الشريك الوحيد، من شأنه أن ينقل مباشرة جميع خصوم وأصول هذه المؤسسة إلى ذمة الشريك الوحيد، ولو كانت هذه الخصوم قد نشأت قبل انقضاء المؤسسة[4]، وينتج عن ذلك أنه في حالة ما إذا كانت الخصوم أكبر من الأصول فإن أموال الشريك الوحيد الشخصية تكون ضامنة لسداد الديون[5].

---

(1): PROAL Frédéric, op.cit, n°9, p.24.

(2): « L'article 1844-5 alinéa 3 du code civil constitue une réelle simplification de procédure en évitant des formalités excessives ».
Cité par: PROAL Frédéric, Ibid, n°5, p.23.

(3): PROAL Frédéric, Ibid., n°7, p.23; DAIGRE Jean - Jacques, « Sociétés unipersonnelles à responsabilité limitée – dissolution, transmission universelle du patrimoine à l'associé unique », op.cit., n°925, p.52.

(4): Cass. com.,7 juin 2006, n°05-11, 384 FS-P +B+R, M^{me} M.c/Sté Cifidim ; Juris-Data n°2006-033900. note : MONNET Joël, « Transmission universelle du patrimoine », Revue droit des sociétés , n°8-9, août- septembre 2006 , p.22.

(5): ROLLAND Blandine, op.cit., n°10, p.408.

ــ إن فكرة الانتقال الكلي تجعل الشريك الوحيد مالكا لكل أصول الشركة، وفي نفس الوقت مدين بكل خصومها بدون أن يكون هناك حدود لمسؤوليته."فالمسؤولية المحدودة للشريك الوحيد تزول من اليوم الذي تنقضي فيه المؤسسة ذات الشخص الوحيد EURL"[1]

ونتيجة لما سبق وجهت عدة انتقادات لطريقة الانتقال الكلي لذمة الشركة إلى ذمة الشريك الوحيد.

ثالثا ــ الانتقادات الموجهة لطريقة الانتقال الكلي لذمة الشركة إلى ذمة الشريك الوحيد:

ــ في حالة عدم كفاية الذمة المالية للشركة، فإن الدائنين ينفذون على الأموال الشخصية للشريك الوحيد، وهذا الحل قد لا يكون خطيرا بالنسبة للشريك الوحيد الشخص المعنوي ولكنه خطير بالنسبة للشخص الطبيعي الذي يتحمل نتائج انقضاء شركته بأمواله الشخصية، وهذا يتعارض مع مبدأ تحديد المسؤولية الذي قصده المشرع من تأسيس المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة. ونتيجة لذلك يرى الأستاذ PROAL بأنه: " إذا استطعنا تقبل تطبيق هذا الحل بالنسبة للشخص المعنوي كشريك وحيد، فإن الأمر يختلف ويظهر أكثر صعوبة في الاستيعاب إذا ما كنا أمام مجرد شخص طبيعي[2].

ــ ويرى الأستاذ DAIGRE أن "هذه القاعدة خطيرة بالنسبة للشريك الوحيد في المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، ومتناقضة مع هذه الشركة في الوقت نفسه. فبعد انقضاء الشركة، وبتطبيق هذا الحل، يجد الشريك الوحيد نفسه مسؤولا مسؤولية شخصية وغير محدودة عن ديون الشركة، على الرغم من أنه اختار EURL لكي يكون مسؤولا مسؤولية محدودة، في حدود حصته المقدمة للشركة، وما على الشريك الوحيد لتفادي هذا المشكل إلا التنازل عن الحصص للغير، قبل انقضاء الشركة[3] ".

ــ نتيجة لما سبق فإن تحديد مسؤولية الشريك الوحيد خيال قانوني لا أساس له في الوجود إذا ما أخذنا بهذا الموقف، نتيجة مزاحمة دائني الشريك الوحيد الشخصيين لدائني الشركة، كما أن الضمانات القانونية، كالكفالة الشخصية، تنقضي بمجرد انقضاء المؤسسة ذات الشخص الوحيد[4]

---

[1]: DAIGRE Jean - Jacques, op.cit., n°925, p.52.

[2] : PROAL Frédéric, op.cit, n°13, p.24.

[3]: DAIGRE Jean - Jacques, op.cit., n°925, p.52.

[4] : أنظر القرار الصادر عن المجلس القضائي الفرنسي في 20 جانفي 2000 الذي يقضي "بأنه في حالة انقضاء المؤسسة EURL وعدم معارضة الدائنين على هذا الانقضاء خلال ثلاثين يوم، فإن الشركة تختفي بصفتها المدينة الأساسية لهم، وبالتالي ينقضي عقد الكفالة الذي يضمن هذه الديون، وقد علق الأستاذ GUYON على هذا القرار، وقال أنه قرار غريب لأنه لا يجوز الخلط بين انقضاء الدين، الذي ينقضي معه عقد الكفالة، واختفاء المدين، الذي لا يؤدي حتما إلى انقضاء التزاماته بل تستمر، ويطبق عليها نفس الأحكام المطبقة في حالة موت المدين.

CA Douai 2e ch. 20 janvier 2000, CFCM du nord c/SARL Ediscan, note : GUYON Yves, « EURL – dissolution – extinction du cautionnement garantissant les dettes de l'EURL), Revue des sociétés, n°02, avril – juin 2000. p.382.

ــ كما أن الاختلاط بين ذمة الشركة وذمة الشريك الوحيد من شأنه أن يضر أيضا بدائني الشريك الوحيد، الذين قبلوا تقديم قروض له، معتقدين بأن مسؤوليته محدودة عن ديون الشركة، ثم يتفاجأون من مزاحمة دائني الشركة لهم، ولا يستطيعون تجنب ذلك إلا بالقيام بالمعارضة خلال ثلاثين يوما من تاريخ نشر انقضاء المؤسسة ذات الشخص الوحيد، وقبول القاضي لهذه المعارضة[1].

ويرى الأستاذ SERLOOTEN أن "نقل ديون الشركة مع أصولها إلى ذمة الشريك الوحيد، قد يضر بدائنيه الشخصيين، خاصة عندما تكون الشركة معسرة ويتجاوز خصومها أصولها، وبالتالي يدفع الشريك الوحيد من أمواله الخاصة كل ديون الشركة، مع أن هذا يتعارض مع ميزة المسؤولية المحدودة التي تتميز بها المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة. لذلك فإن تشريع 1985/01/25 يسمح للشريك الوحيد أن يقي ذلك الخطر الذي يتمثل في مسؤوليته المطلقة عن ديون الشركة، وذلك بإيداع الميزانية السنوية للشركة، قبل حلها، في إطار التسوية القضائية حتى يستفيد من الشخصية المعنوية للشركة، ويمنع انتقال الذمة المالية للشركة إلى ذمته الخاصة" [2] .

رابعا ــ تعديل المادة 1844-5 من التقنين المدني:

نظرا للانتقادات العديدة سالفة الذكر، عدل المشرع الفرنسي المادة 1844-5 من التقنين المدني، وأضاف فقرة رابعة تتمّم الفقرة الثالثة، وتنص على أن الانتقال الكلي للذمة المالية للشركة إلى ذمة الشريك الوحيد، المنصوص عليها في الفقرة الثالثة من المادة نفسها، لا تطبق على المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة التي يكون فيها الشريك الوحيد شخصا طبيعيا[3].

ونتيجة لذلك ميّز المشرع الفرنسي بين الشخص الطبيعي والشخص المعنوي، بحيث تسري أحكام الانتقال الكلي للذمة المالية على الشخص المعنوي فقط، وهذا ما يسمى بالاندماج[4].

يظهر لنا مما سبق، صعوبة تطبيق أحكام انقضاء الشركات التجارية على المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، حيث أراد المشرع الفرنسي تطبيق حكم استثنائي على هذه الشركة الأخيرة، بهدف تسهيل عملية الانقضاء، ولكن الفقه الفرنسي انتقده على ذلك بشدّة، كما أن هذا الاستثناء هو في الحقيقة تقنية خاصة للاندماج بين الأشخاص المعنوية[5].

---

(1): PROAL Frédéric, op.cit, n°15, p.25.

(2) : SERLOOTEN Patrick, EURL, op.cit., n°76, p. 56.

(3): Art 1844-5 Alinéa 4 C.Civ. .Fr. dispose: « Les dispositions du troisième alinéa ne sont pas applicables aux sociétés dont l'associé unique est une personne physique. »

(4): LECOMTE Didier, op.cit., p.170 et p.175.

(5): Ibid., p.175.

الفرع الثاني
تصفية المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة

يترتب على صدور قرار حل المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة الإرادي أو القانوني، توقف الشركة عن القيام بممارسة أعمالها ونشاطها التجاري، ومن ثم تصفيتها[1]. وإذا كان انقضاء الشركة تم اختياريا وذلك بصدور قرار إرادي بحلها، فتكون "التصفية رضائية"، حيث تترك الشركة لتسوية أمورها مع دائنيها، ويتولى الشريك الوحيد عمليات التصفية دون تدخل القضاء إلا عند الضرورة. أما إذا كان انقضاء الشركة تم إجباريا بموجب نص قانوني فتكون "التصفية قضائية "، حيث يتدخل القضاء في إجراء عمليات التصفية بغية حماية حقوق دائني الشركة[2].

ولما كانت غالبية التشريعات، بما فيها التشريع الجزائري، لم تنص على أحكام خاصة بتصفية المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، فإن ذلك يقتضي الرجوع إلى الأحكام العامة المتعلقة بتصفية الشركة ذات المسؤولية المحدودة والشركات التجارية عموما. وقد نظم المشرع الجزائري أحكام تصفية الشركات التجارية في المواد من 765 إلى 795 من التقنين التجاري، وكذلك القواعد العامة المتعلقة بتصفية الشركات في المواد من 443 إلى 446 من التقنين المدني. وبالتالي فإن هذه الأحكام هي التي تسري على تصفية شركة الشخص الواحد.

كما عالج المشرع الفرنسي أحكام تصفية الشركات عموما في المادة 1844-8 وما يليها من التقنين المدني، والمادة 237-1 وما يليها من التقنين التجاري. أما التشريع البلجيكي فقد نص على القواعد العامة التي تحكم تصفية الشركات التجارية في المادة 183 وما يليها من تقنين الشركات البلجيكي.

---

[1] : يقصد بتصفية الشركة liquidation العمليات التي يتم بمقتضاها إنهاء الآثار التي خلفتها الشركة المنحلة في الواقع القانوني، وذلك من ناحية، بالتصدي لإنهاء عمليات الشركة التجارية، ومن ناحية أخرى، تسوية المراكز القانونية للشركة باستيفاء ما لها من حقوق، وسداد ما عليها من ديون من موجوداتها وتحديد صافي أموالها بعد ذلك . فإذا كانت محصلة تلك النتائج إيجابية، قسم الناتج على الشركاء، (وبما أن شركة الشخص الواحد تتكون من شريك واحد، فإن هذا الأخير هو من يستولي على أرباحها) وإذا كانت محصلة تلك النتائج سلبية، فإن ذلك يعني أن الشركة قد منيت بخسائر ويتعين على كل شريك الإسهام فيها حسب مسؤوليته عن ديون الشركة، وعلى ضوء نصوص العقد، (وتكون مسؤولية الشريك الوحيد حينئذ مسؤولية شخصية عن عجز الشركة وإفلاسها).

راجع هذا التعريف في مرجع: أبو زيد رضوان، الشركات التجارية في القانون الكويتي المقارن، مرجع سابق، فقرة 150، ص 147.

[2]: فيروز سامي عمرو الريماوي، مرجع سابق، ص 221.

أولا ــ الأحكام المنظمة لتصفية شركة الشخص الواحد:

1 ــ الشخصية المعنوية للشركة تحت التصفية:

تظل الشخصية المعنوية لشركة الشخص الواحد، وفقا للقواعد العامة، قائمة أثناء التصفية وفي المدة اللازمة لها ولأجل حاجاتها فقط، فعملية التصفية تقتضي إجراء بعض التصرفات القانونية كالمطالبة بحقوق الشركة قبل الغير أو مطالبتها بالديون التي عليها، لذلك تجيز غالبية التشريعات استمرار شخصية الشركة الاعتبارية حتى تنتهي أعمال التصفية[1].

2 ــ النتائج المترتبة على استمرار الشخصية المعنوية للشركة تحت التصفية:

لقد استخلص جانب من الفقه[2] عدد من النتائج والآثار المترتبة على الاعتراف ببقاء الشخصية المعنوية لشركة الشخص الواحد أثناء تصفيتها وهي:

أ ــ تحتفظ شركة الشخص الواحد باسمها وعنوانها طوال فترة التصفية، كذلك تسميتها المبتكرة إن وجدت، وترفع الدعاوى على شركة الشخص الواحد (مدعى عليها) ومنها (مدعية)، بواسطة المصفى، باسم الشركة الأصلية المسجلة به في السجل التجاري، على أنه يجب إضافة عبارة "شركة تحت التصفية " إلى جوار اسم الشركة[3]، وفي جميع فواتيرها ووثائقها، و إلا تعرض المصفي للمسؤولية عن الأضرار الناتجة على ذلك[4].

ب ــ تحتفظ شركة الشخص الواحد بمقرها وجنسيتها، وعلى المديرين والمصفين البقاء بذات المقر، فهي تعلن وتخاطب في هذا المقر، و إلا كان باطلا كل إعلان يتم في غير هذا الموطن، ولا يحتج به في مواجهة الغير[5].

ج ــ تظل الذمة المالية لشركة الشخص الواحد تحت التصفية، لأن الشركة على خلاف الشخص الطبيعي لا يترتب على حلها انتقال أموالها إلى الشريك الوحيد أو إلى ورثته، إذا توفي خلال فترة التصفية، إلا بعد الانتهاء من إجراءاتها، ويترتب على ذلك أن ذمتها المالية تظل تمثل الضمان العام

---

[1]: المادة 2/766 ق ت ج، والمادة 1/444 ق م ج ، الفقرة الثانية من المادة 237–2 ق ت ف والفقرة الثالثة من المادة 1844–8 من ق م ف، المادة 533 ق م مصري ، والمادة 138 ق شركات مصري رقم 1981/159 . راجع في ذلك: سميحة القليوبي، الشركات التجارية ، ج 1 ، مرجع سابق، فقرة88، ص 194؛ فيروز سامي عمرو الريماوي، مرجع سابق، ص 223 .

DU FAUX Henri , op.cit., n°557, p. 306.

[2]: فيروز سامي عمرو الريماوي، المرجع نفسه، ص 224؛ ناريمان عبد القادر، مرجع سابق، ص334.

[3] : المادة 1/766 ق ت ج ، الفقرة الأولى من المادة 237–2 ق ت ف، المادة 183 من تقنين الشركات البلجيكي.

[4] : سميحة القليوبي، مرجع سابق ، فقرة 86 مكرر، ص 196.

[5]: سميحة القليوبي، المرجع نفسه؛ أبو زيد رضوان، الشركات التجارية في القانون الكويتي المقارن، مرجع سابق، فقرة 155، ص 151 .

لدائني شركة الشخص الواحد، فهؤلاء لهم حق الأفضلية على دائني الشريك الوحيد سواء الممتازين أو العاديين، ولو كانت تصفية الشركة بصفة ودية[1].

د ــ إذا توقفت شركة الشخص الواحد، خلال فترة التصفية، عن دفع ديونها التجارية، جاز شهر إفلاسها، ويستوي في ذلك التوقف عن دفع الديون السابقة أو اللاحقة على انحلالها[2]. إلا أنه لا يتم شهر إفلاس الشريك الوحيد معها، وذلك لانفصال الذمة المالية لشركة الشخص الواحد والذمة المالية للشريك الوحيد[3].

هـ ــ لا يمحى قيد شركة الشخص الواحد بالسجل التجاري أثناء التصفية، وإنما يتراخى ذلك حتى تمام عملية التصفية[4].

ي ــ يجوز إدماج شركة الشخص الواحد مع شركة أخرى وهي في مرحلة التصفية، لاحتفاظها بالشخصية المعنوية إلا أنه لا يمكنها تغيير شكلها القانوني بأن تتحول مثلا إلى نوع آخر من الشركات، كشركة المساهمة أو التضامن [5].

ثانيا ــ المصفي:

1 ــ تعيين المصفي:

يعين المصفي[6] في شركة الشخص الواحد من قبل الشريك الوحيد، باعتباره مخولا ممارسة سلطات الجمعية العامة، إذا حصل انقضاء شركته الفردية وفقا للأسباب التي تضمنها القانون الأساسي أو إذا قرره الشريك الوحيد بإرادته المنفردة[7].

---

[1]: محمود سمير الشرقاوي، الشركات التجارية في القانون المصري، مرجع سابق، فقرة 70، ص 64 ؛ سميحة القليوبي، الشركات التجارية ، ج 1 ، مرجع سابق، فقرة 86 مكرر، ص 197؛ أبو زيد رضوان، الشركات التجارية في القانون الكويتي المقارن، مرجع سابق، فقرة 155، ص 152.

[2]: محمود سمير الشرقاوي، المرجع نفسه ، فقرة 75، ص 64؛ سميحة القليوبي، المرجع نفسه ، فقرة 86 مكرر، ص 198؛ أبو زيد رضوان، المرجع نفسه، فقرة 155، ص 153؛ الياس ناصيف، مرجع سابق، ص129 .

[3]: فيروز سامي عمرو الريماوي، مرجع سابق، ص226؛ الياس ناصيف، المرجع نفسه.

[4]: فيروز سامي عمرو الريماوي، المرجع نفسه، ص 225.

[5] : فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه: " إذا كان بقاء الشخصية المعنوية مقصودا به تسهيل عملية التصفية، وحفظ حقوق الغير، فإن شخصية الشركة لا تبقى إلا لأغراض التصفية، كما يمتنع معه القول بامكان تغيير الشكل القانوني للشركة أو حلول شريك محل آخر في تلك الفترة".

أنظر في قرارات هذه المحكمة: سميحة القليوبي، مرجع سابق ، ص 211، هامش 3 . ليلى بلحاسل منزلة، مرجع سابق، ص167.

[6] : المصفي هو "الشخص (أو الأشخاص) الذي يوكل إليه مباشرة العمليات التي يتم بمقتضاها إنهاء الآثار القانونية التي خلفتها الشركة المنحلة في الواقع القانوني". راجع هذا التعريف في مرجع: أبو زيد رضوان، الشركات التجارية في القانون الكويتي المقارن، مرجع سابق، فقرة 157 ، ص153.

[7] : سندا للمادة 782 ق ت ج، المقابلة للمادة 237–18 ق ت ف، التي تقضي بأنه: " يعين مصف واحد أو أكثر من طرف الشركاء إذا حصل الانحلال مما تضمنه القانون الأساسي أو قرره الشركاء.

وقد يقوم الشريك الوحيد بأعمال التصفية بنفسه، بصفته الشريك الوحيد في الشركة، كما يحق له تعيين مدير الشركة أو شخص من الغير، وذلك بتضمين القانون الأساسي للقواعد الخاصة بتعيين المصفي أو بإصدار قرار لاحق بهذا الخصوص، وفي حالة سكوته على ذلك، تتولى المحكمة القيام بتعيينه، بطلب من كل ذي مصلحة[1].

كما قد يتم تعيين المصفي من قبل المحكمة عندما تحل الشركة بحكم قضائي[2]، ولاسيما في حال اعتراض الدائنين على تعيينه، أو يعين من قبل دائني شركة الشخص الواحد في بعض الأحيان[3].

وتقضي المادة 184 من تقنين الشركات البلجيكي، بأنه يمكن تعيين المصفي إما في القانون الأساسي أو تعينهم الجمعية العامة للشركاء أو تعينهم المحكمة عندما تحل الشركة قضاء، وقد ينص المشرع على الشخص الذي يقوم بعمليات التصفية في حالات خاصة، مثلما تقضي المادة 185 من التقنين نفسه، على اعتبار المديرين أو المسيرين هم المصفين في مواجهة الغير إذا لم يتم تعيين المصفي، وللغير حق تحميلهم مسؤولية ذلك[4].

وبالتالي يمكن للشريك الوحيد تعيين المصفي وتحديد سلطاته وأجرته، أو أن يعين نفسه مصفيا.

يعين المصفي: 2- بالأغلبية لرأس مال الشركاء في الشركات ذات المسؤولية المحدودة".

(1): سندا للفقرة الثانية من المادة 1844-8 ق م ف التي تنص على أنه:

«Le liquidateur est nommé conformément aux dispositions des statuts. Dans le silence de ceux-ci, il est nommé par les associés ou, si les associés n'ont pu procéder à cette nomination, par décision de justice.»

و سندا للمادة 783 ق ت ج، المقابلة لنص المادة 237-19 ق ت ف، والتي تقضي بأنه : " إذا لم يتمكن الشركاء من تعيين مصف فإن تعيينه يقع بأمر من رئيس المحكمة بعد فصله في العريضة " .

وسندا كذلك للمادة 2/445 ق م ج.

(2) : سندا للفقرة الأولى من المادة 784 ق ت ج، المقابلة للمادة 237-20 ق ت ف، التي تقضي بأنه: "إذا وقع انحلال الشركة بأمر قضائي فإن هذا القرار يعين مصفيا واحدا أو أكثر".

(3) : يرى جانب من الفقه الفرنسي، كما تذهب إليه بعض الأحكام القضائية، إلى تقرير حق دائني الشركة ودائني الشركاء الشخصيين في طلب تعيين المصفي إذا لم يتقدم بمثل هذا الطلب أي من الشركاء. ويرى الدكتور رضوان أبو زيد، أن هذا الرأي أولى بالإتباع لما لدائني الشركة في مثل هذه الحالة من مصلحة أكيدة في تعيين المصفي، حفاظا على حقوقهم من الضياع وتلاقيا لتعسف الشركاء.

أنظر: أبو زيد رضوان، الشركات التجارية في القانون الكويتي المقارن، مرجع سابق، فقرة 158 ، ص 154.

(4) : DU FAUX Henri, op.cit., n° 563, p.308.

2 ــ عزل المصفي:

يتم عزل المصفي أو المصفين بذات الطريقة التي تم بها التعيين[1]، فكما منحت التشريعات المقارنة للشريك الوحيد سلطة تعيين المصفي، فقد منحته أيضا سلطة عزله أو استبداله بمصف آخر، وذلك بإتباع نفس الإجراءات القانونية التي اتبعته عند تعيينه، كما أجازت له أيضا اللجوء إلى القضاء وطلب عزل المصفي الذي تم تعيينه من جانب المحكمة، إذا وجدت أسباب قانونية تبرر هذا الطلب[2].

ولصحة الاحتجاج بمواجهة الغير بالتصفية، فقد اشترطت غالبية التشريعات إشهار تعيين المصفي وطريقة التصفية وعزل المصفي، فالمادة 767 من التقنين التجاري الجزائري تقضي بإلزامية نشر أمر تعيين المصفين في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، وفي الجريدة المختصة بالإعلانات القانونية للولاية التي يوجد بها مقر الشركة. كما اشترط المشرع الفرنسي نشر عقد تعيين المصفي وعزله في السجل التجاري والشركات، بحيث لا يحتج به في مواجهة الغير إلا من تاريخ هذا النشر[3].

3 ــ سلطات المصفي:

تمنح غالبية التشريعات للمصفي كافة السلطات اللازمة للقيام بأعمال التصفية باسم الشركة التي مازالت تحتفظ بشخصيتها المعنوية، إلا إذا حددت سلطاته في القانون الأساسي لشركة الشخص الواحد، أو بقرار تعيينه الصادر من الشريك الوحيد أو من المحكمة، فهذه القيود الواردة على هذه السلطات لا يحتج بها في مواجهة الغير[4].

فللمصفي، متى لم ترسم له حدود معينة، كل السلطات التي يستطيع عن طريقها تحقيق الغرض المقصود من تعيينه، وله على وجه الخصوص، اتخاذ الأعمال القانونية اللازمة لاستيفاء حقوق شركة الشخص الواحد لدى الغير، وذلك بمطالبتهم بالوفاء، وله في سبيل تحصيل هذه الحقوق من الغير، أن يرفع الدعاوى باسم شركة الشخص الواحد، ويتخذ الإجراءات القانونية اللازمة لتحصيل

---

[1] : سندا لنص المادة 786 ق ت ج، والتي تقابل المادة 237–22 ق ت ف، حيث تقضي بأنه: " يعزل المصفي ويستخلف حسب الأوضاع المقررة لتسميته"

وقد نصت الفقرة الثانية من المادة 1844–8 ق م ف على الحكم نفسه. حيث تقضي بأنه:

« ….Le liquidateur peut être révoqué dans les mêmes conditions. »

[2] : فيروز سامي عمرو الريماوي، مرجع سابق، ص 227 هامش (3).

[3] : راجع الفقرة الثانية من المادة 1844–8 ق م ف، والمادة 237–3 ق ت ف .

[4] :المادة 788 ق ت ج، المادة 237–24 ق ت ف.

ديونها، وله أن يسوّى نزاعاتها ويتصالح على تلك الديون[1]. لكن يشترط المشرعين الجزائري والفرنسي صدور إذن من الشريك الوحيد حتى يستطيع المصفي متابعة الدعاوى أو القيام بدعاوى جديدة لصالح الشركة[2].

وكذلك على المصفي تسديد ما على شركة الشخص الواحد من ديون للغير، وله في سبيل تحقيق ذلك، أن يقوم بتحويل موجوداتها إلى نقد وذلك ببيعها، منقولة كانت أو عقارية، سواء باتفاقيات خاصة أو بالمزاد العلني، ما لم يمنعه في ذلك نص في قرار تعيينه[3]. ويمنع على المصفي أن يقوم بإجراء تصرفات جديدة لا تستلزمها عمليات التصفية، مهما كانت هذه التصرفات مربحة للشركة، وذلك لأن مهمة المصفي تقتصر على القيام بعمليات التصفية فقط[4].

4 ــ مسؤولية المصفي:

يخضع المصفي، بشكل عام، لقواعد المسؤولية التي تحكم أعمال المدير في شركة الشخص الواحد، إذ أنه يحل محله في التمثيل القانوني للشركة الفردية[5]، فبالرغم من أن المصفي يتصرف باسم الشركة وليس باسمه الشخصي، إلا أنه يعتبر مسؤولا مسؤولية شخصية، تجاه الشركة أو الشريك الوحيد، والغير أي دائني الشركة، عن كافة الأضرار الناتجة عن الأخطاء المرتكبة أثناء ممارسته لمهامه، وعن إخلاله بواجباته القانونية[6]. كما يكون مسؤولا في جميع أمواله عن كافة الأعمال التي يقوم بها والتي لا تقتضيها التصفية، أو التي أتاها خارج حدود سلطاته كمصف[7].

إن المصفي ليس مسؤول مسؤولية شخصية فحسب، بل هو مسؤول مسؤولية جزائية كذلك وفقا للمواد من 838 إلى 840 من التقنين التجاري الجزائري، والمواد من247-5 إلى247-8 من التقنين التجاري الفرنسي، والمادة 196 من تقنين الشركات البلجيكي.

---

(1) : فيروز سامي عمرو الريماوي ، مرجع سابق ، ص 229 ؛ أبو زيد رضوان، الشركات التجارية في القانون الكويتي المقارن ، مرجع سابق، فقرة 162 ، ص158.

(2) : الفقرة الثالثة من المادة 788 ق ت ج، الفقرة الثالثة من المادة 237-24 ق ت ف.

(3) : الفقرة الثانية من المادة 466 ق م ج .

(4) : الفقرة الأولى من المادة 466 ق م ج .

(5) : فيروز سامي عمرو الريماوي، مرجع سابق، ص231 ؛ سميحة القليوبي، الشركات التجارية، ج 1، مرجع سابق، فقرة 93، ص213 .

(6) : الفقرة الأولى من المادة 776 ق ت ج، المادة 192 من تقنين الشركات البلجيكي، الفقرة الأولى من المادة 237-12 ق ت ف.

(7) : محمود سمير الشرقاوي، الشركات التجارية في القانون المصري، مرجع سابق ، فقرة 78، ص 66 .

ثالثا ــ انتهاء أعمال التصفية:

بانتهاء عمليات التصفية، لاسيما تسوية ديون الشركة قبل الغير، تنتهي فترة التصفية، وتنتهي بانتهائها الشخصية القانونية لشركة الشخص الواحد. وليس ثمة مجال للكلام عن قسمة شركة الشخص الواحد طالما أنها لا تضم إلا شريكا واحدا، بل يستولي الشريك الوحيد لوحده على كل موجودات الشركة التي تشكل فائض التصفية، فتدخل في ذمته المالية، وتختلط بأمواله الخاصة، شرط أن تكون الشركة قد أوفت جميع الديون المترتبة عليها. وإذا استغرقت الديون قسما من موجودات الشركة، بحيث أصبح الباقي غير كاف لدفع حصص الشريك الوحيد كاملة، فيعتبر الجزء غير المدفوع من قبيل الخسائر. مع الملاحظة أنه في معظم التشريعات، لا تتعدى مسؤولية الشريك الوحيد مقدار حصته في الشركة، مهما زادت قيمة الخسائر، وبالتالي فهو لا يتعرض للإفلاس بسبب عجز الشركة عن دفع الديون المترتبة عليها[1].

ويجرى نشر حل الشركة وتصفيتها، وفقا للقواعد القانونية المتبعة في نشر حل وتصفية الشركة المحدودة المسؤولية، فوفقا للتشريع الجزائري يتم نشر إعلان إقفال التصفية الموقع عليه من المصفي، في النشرة الإعلانية القانونية، أو في جريدة مختصة بالإعلانات القانونية، ليحتج بها في مواجهة الغير[2]. وقد تضمنت المادة 775 من التقنين التجاري البيانات الإلزامية التي يتضمنها هذا الإعلان.

وتتقادم الدعاوى المرفوعة ضد الشريك الوحيد غير المصفي أو ورثته أو ذوي الحقوق، بمرور خمس سنوات، اعتبارا من نشر انقضاء الشركة بالسجل التجاري[3]، وهذا من أجل ضمان استقرار المعاملات بعد انقضاء الشركة، ووضع حد لإمكانية مطالبة الدائنين لحقوقهم مدة طويلة.

---

[1] : الياس ناصيف، مرجع سابق ، ص129 .

[2] : تقضي غالبية التشريعات بإلزامية نشر انتهاء التصفية. أنظر في ذلك: المادة 775 ق ت ج ، المادة 237–11 ق ت ف ، والفقرة الثالثة من المادة 1844 –8 ق م ف، والمادة 195 من تقنين الشركات البلجيكي.

[3] : المادة 777 ق ت ج .

الخاتمـــــة

تبين لنا من خلال دراسة الإطار القانوني للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة أنها شركة تتمتع بالشخصية المعنوية، تسمح بتحديد مسؤولية الشريك الوحيد في حدود الحصة المقدمة لهذه الشركة، مثله مثل الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة أو شركة المساهمة، حيث يسمح القانون بفصل الذمة المالية الخاصة بالمستثمر الفردي، سواء كان تاجرا أو حرفيا أو صناعيا، عن الذمة المالية المخصصة لممارسة نشاط المؤسسة الفردية.

لقد ظهرت المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة استجابة لرغبة التجار والحرفيين والصناعيين الذين يرغبون في تحديد مسؤوليتهم بمقدار المال المخصص لممارسة نشاطهم التجاري أو الحرفي أو الصناعي في مؤسستهم الفردية، غير أن تنظيم هذه المؤسسة الفردية في القانون الجزائري، قد أثار صعوبات ومشاكل قانونية، يمكن النظر إليها من زاويتين:

أولا: باعتبار المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة ذمة مالية خصصها صاحبها التاجر أو المقاول بإرادته المنفردة لاستغلالها في بعض أوجه النشاط التجاري، مع تحديد مسؤوليته عن هذا النشاط في حدود الأموال التي تشملها الذمة المخصصة دون أن تمتد إلى ذمته المالية العامة أو الشخصية؛ يرى جانب من الفقه بأنها تتعارض مع مبدأ أساسي راسخ في القانون الجزائري وفي القوانين المقارنة، وهو "مبدأ وحدة الذمة المالية وعدم قابليتها للتجزئة"، الذي تكرسه المادة 188 من التقنين المدني الجزائري، ومن نتائجه ما يلي:

ـــ إن هذا المبدأ لا يساير التطور الاقتصادي ويعتبر عائقا أمام تحديد مسؤولية المقاول الفردي، ولا يسمح بمنح ذمة مالية مخصصة للمؤسسة الفردية، ونتيجة لذلك يخاطر هذا المقاول بكل أمواله عند استغلاله المؤسسة الفردية.

ـــ يعتبر هذا المبدأ عائقا أمام الاعتراف القانوني بالمؤسسة، حيث أصبحت هذه الأخيرة عنصرا من عناصر الذمة المالية للمقاول، ولا تتمتع بأي نظام قانوني مستقل.

ـــ يعتبر هذا المبدأ عائقا أمام الاستقلالية القانونية للمحل التجاري، حيث لا يمكن اعتباره "مجموعا قانونيا".

غير أنه بعد دراسة مضمون مبدأ "وحدة الذمة المالية وعدم قابليتها للتجزئة" والاستثناءات الكثيرة الواردة عليه، ومجمل الانتقادات الموجهة إليه، تبين لنا أنه مبدأ قانوني يمكن تجاوزه، ولا يعتبر حاجزا قانونيا يحول دون الاعتراف بالمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة للأسباب التالية:

ــ وردت عدة استثناءات على هذا المبدأ، في القانون الجزائري وفي القانون الفرنسي، لدرجة أن جانبا من الفقه يرى أنه لم يعد مبدأ أساسيا وجوهريا، وبالتالي فهو ليس عائقا يصعب تجاوزه أمام الاعتراف التشريعي بالمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة.

ــ لا يوجد مانع قانوني يمنع من إضافة استثناء آخر إلى القائمة الكبيرة من الاستثناءات الواردة على هذا المبدأ، ليلبي به المشرع احتياجات البيئة التجارية، من بينها الحاجة إلى "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة".

ــ لقد رأينا أن مبدأ وحدة الذمة المالية يتعارض تماما مع ذمة التخصيص، غير أن نظرية التخصيص هي التي تسمح بتفسير وجود مجاميع قانونية أخرى إلى جانب الذمة المالية في القانون الوضعي، مثل الوقف، المؤسسة الخيرية، "الأمانة" المعروفة في قوانين الدول الرومانية ــ الجرمانية، "الترست" المعروف في القوانين الأنجلو ــ سكسونية، ونتيجة لذلك لا شيء يمنع هذه التشريعات من إضافة "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة" كحالة أخرى من حالات تجزئة الذمة المالية.

ــ الحقيقة أن غالبية التشريعات الغربية التي اعترفت بالمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، تتمسك بمبدأ وحدة الذمة المالية، ومع ذلك رأت أنه ليس من الطبيعي التشبّث بمبادئ قانونية قديمة، لم تعد تتمشى مع التطور الاقتصادي والسياسي والاجتماعي، وتحول دون مسايرة القانون للواقع العملي. لذلك رأت هذه التشريعات الحديثة أنه آن الأوان لتعديل هذه المبادئ القديمة ما دامت لا تتطابق مع الواقع العملي، فالمفروض أن القانون هو الذي يساير الواقع وليس العكس[1].

ونتيجة لما سبق رأينا أنه لا بد من تعديل الفقرة الأولى من نص المادة 188 من التقنين المدني الجزائري، كما يلي:" أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه، **ما لم ينص القانون على تخصيص جزء من ذمته المالية لممارسة نشاط معين**".

وبهذا التعديل، يجوز للشخص الواحد أن يكون على رأس ذمتين ماليتين أو أكثر، غير أنه على المشرع أن ينظم هذا التخصيص، بشكل يراعي فيه مصلحة القائم بالتخصيص ومصلحة الدائنين.

---

(1) : لا يجب أن يكون القانون جامدا، لا يساير التطور الاجتماعي والاقتصادي والسياسي، وقد عبّر على ذلك الأستاذ SOLA CANIZARES بالقول:

"Le droit ne doit pas être une cuirasse rigide et immuable qui renferme la société humaine et en empêche le développement. Le droit doit servir précisément à encadrer son développement, et lorsque certains principes juridiques s'opposent aux réalités de la vie sociale, ce sont ces réalités qui doivent l'emporter ».

SOLA CANIZARES (F), op.cit., p.383.

ثانيا: باعتبار المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة شركة شخص واحد، يؤسسها شخص واحد بإرادته المنفردة، يسمى "الشريك الوحيد" لا يتحمل خسائر الشركة إلا في حدود المبلغ الذي خصصه كرأسمال لتلك الشركة، فإنها تتعارض مع المفهوم التعاقدي للشركة الوارد في نص المادة 416 من التقنين المدني، التي تعرف الشركة بأنها عقد بين شخصين أو أكثر، والتي تستلزم تعدد الشركاء لتأسيس شركة. ويكمن هذا التعارض فيما يلي:

ــ لقد رأينا أن المفهوم التعاقدي للشركة، يعني أنه لا يمكن تأسيس شركة إلا عن طريق التعاقد ما بين شريكين فأكثر، وينتج عن ذلك رفض شركة الشخص الواحد واعتبارها باطلة لانتفاء ركن تعدد الشركاء.

ــ كما ينتج عن المفهوم التعاقدي للشركة، عدم استمرارية الشخص المعنوي الذي يبرز إلى حيز الوجود بعد إنشاء الشركة، باعتباره كائن مجازي ابتدعه القانون، إلا أنه اشترط لوجوده الأركان والشروط اللازمة لعقد الشركة، من بينها تعدد الشركاء.

ــ هذا المفهوم يتناقض مع شركة الشخص الواحد، ولا يصلح أن يقدم تفسيرا واضحا كيف يمكن تأسيس شركة شخص واحد بإرادة منفردة من الشريك الوحيد، لذلك وردت عليه عدة استثناءات.

ونتيجة لما سبق رأينا أنه لا بد من تعديل نص المادة 416 من التقنين المدني تقليدا بالمشرعين الفرنسي والبلجيكي، ولمواكبة التطور القانوني للشركات:

ــ فقد عدل المشرع الفرنسي نص المادة 1832 من التقنين المدني، بموجب التشريع رقم 85-697 المنظم للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، مباشرة بعد اعترافه بهذه الشركة، حيث تراجع المشرع عن المفهوم التعاقدي إلى المفهوم النظامي.

ــ وكذلك تراجع المشرع البلجيكي عن المفهوم التعاقدي للشركة الوارد في نص المادة 1832 من التقنين المدني، حيث عدل هذا النص مباشرة بعد اعترافه بالشركة الفردية ذات المسؤولية المحدودة بموجب تشريع 14 جويليه 1987.

ــ لقد رأينا أن المفهوم التعاقدي للشركة بدأ يتراجع أمام المفهوم النظامي لأسباب كثيرة سبق ذكرها، غير أن الفقه الحديث في فرنسا وبلجيكا، يرى بأنه لا المفهوم التعاقدي ولا المفهوم النظامي يصلحان لتفسير إنشاء شركة الشخص الواحد، بل ظهر مفهوم حديث للشركة وهو "الشركة تقنية قانونية لتنظيم المؤسسة".

ــ يعترف الفقه الحديث بدور التصرف القانوني بالإرادة المنفردة في تأسيس شركة الشخص الواحد، والحقيقة أن المشرع الجزائري، قد اعترف بالإرادة المنفردة كمصدر عام للالتزام إلى جانب العقد، عند تعديله للتقنين المدني، بموجب القانون رقم 05-10 السالف الذكر، وإضافته المادتين 123 مكرر و123 مكرر1 اللتين تنظمان أحكام الالتزام بالإرادة المنفردة.

ــ لا بد للقانون أن يواكب الواقع والحقيقة الاقتصادية والاجتماعية، وحتى يتحقق ذلك لا بد من تطوير المفاهيم والبحث عن أسس جديدة تتلاءم مع هذا الواقع، لذلك نرى أنه حان الأوان لتعديل نص المادة 416 من التقنين المدني، لتفادي تناقض أحكام القانون التجاري مع أحكام القانون المدني، ونقترح إضافة فقرة جديدة إلى هذا النص، تنص على ما يلي:

"كما قد تنشأ الشركة بالإرادة المنفردة للشخص الواحد، في الأحوال المنصوص عليها في القانون"

إن القانون لا يعترف للمؤسسة الفردية بالشخصية القانونية التي تسمح لها باكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات، لذلك ظهرت دراسات فقهية كثيرة تعالج مدى إمكانية تمتع المؤسسة الفردية بالشخصية القانونية، وما هي الوسيلة القانونية لتحقيق ذلك، وقد انقسم الفقه بصدد ذلك إلى فريقين، يرى الفريق الأول أن الوسيلة هي تطبيق نظام "ذمة التخصيص الاقتصادي"، ويرى الفريق الثاني أن الوسيلة هي تطبيق نظام الشركة، وقد رأينا أنه لكل فريق مناصرون ومنتقدون.

تبين لنا من خلال دراسة التكريس القانوني للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، أن هناك اتجاهين تشريعيين يتنازعان هذا النظام:

الاتجاه التشريعي الأول: وتتبناه معظم التشريعات العربية، ومعظم تشريعات دول المجموعة الأوروبية، وكذلك التشريعات الأمريكية، وهو تكريس نظام "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة" في شكل شركة. وقد كان دافع هذه التشريعات إلى اختيار شكل الشركة، سواء كانت شركة محدودة المسؤولية أو شركة مساهمة، دون ذمة التخصيص، لتحديد مسؤولية المستثمر الفردي وتنظيم المؤسسة الفردية، يقوم على الدواعي والأسباب التالية:

ــ إن شكل الشركة شكل مرن، ومعروف في البيئة التجارية في مختلف التشريعات العربية والأوروبية والأمريكية، دون ذمة التخصيص التي ترجع أصولها وتنظيماتها إلى القوانين الجرمانية.

ــ إن الشركة ذات المسؤولية المحدودة هي أنسب شكل لتنظيم المشروعات الصغيرة والمتوسطة، بل إنها ابتدعت في الأصل لتنظيم هذه المشروعات.

ــ إن ممارسة التاجر أو المقاول الفردي لأعمال مشروعه في إطار الشركة يمكّنه من التمتع بكامل مزايا الشخصية المعنوية التي تتمتع بها الشركة.

ــ لا تحتاج هذه التشريعات إلى البحث عن نظام جديد لتنظيم المؤسسة الفردية، بل أخضعت شركة الشخص الواحد أو "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة" لكافة الأحكام المنظمة للشركة ذات المسؤولية المحدودة من حيث التأسيس والإدارة والتحول والاندماج والانقضاء والتصفية.

الاتجاه التشريعي الثاني: وتتبناه عدد قليل من التشريعات، من بينها تشريع إمارة ليشتنشتاين لسنة 1926، والتشريع البرتغالي لسنة 1986، والتشريع الفرنسي لسنة 2010، وبعض تشريعات أمريكا اللاتينية، وهو تكريس "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة" في شكل "ذمة التخصيص". وعلى الرغم من أن التشريعات التي تتبناه قليلة جدا، إلا أننا نرى أن له آفاقا مستقبلية للأسباب التالية:

ــ كثرة الدراسات الفقهية المقدمة بشأن المؤسسة ذات الذمة المالية المخصصة، وكثرة الاقتراحات التشريعية المقدمة في هذا الشأن، والتي تبين أهمية ذمة التخصيص في تحديد مسؤولية المقاول في المؤسسة الفردية.

ــ تكريس نظام "الترست" Trust في القوانين الأنجلو ــ سكسونية، خاصة "ترست" الأعمال باعتباره وسيلة مرنة لتجميع الأموال، ووسيلة سهلة لتأسيس المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة على شكل ذمة التخصيص.

ــ تكريس نظام "الأمانة" La fiducie في قوانين الدول الرومانية ــ الجرمانية، من بينها القانون الفرنسي لسنة 2007، حيث يسمح هذا النظام بفصل ذمة المقاول عن ذمة مؤسسته الفردية، على غرار نظام "الترست"، وقد يكون حلا بديلا لتقنية الشركة.

ــ تكريس المؤسسة ذات الذمة المالية المخصصة في معاهدة روما المنشأة للمجموعة الاقتصادية الأوروبية، وفي المادة السابعة من التوجيه الأوروبي الثاني عشر لسنة 1989 والمعدل سنة 2009 والمتعلق بقانون الشركات.

ــ تبني المشرع الفرنسي حاليا نظام "المقاول الفردي محدود المسؤولية"EIRL القائم على أساس ذمة التخصيص، بموجب التشريع رقم 2010 –658 المؤرخ في 15 جوان 2010.

ونذكر من بين دوافع ظهور هذا النظام الجديد في القانون الفرنسي، ما يلي:

أ ــ على الرغم من الفوائد القانونية والعملية للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، إلا أن الإحصائيات المقدمة في فرنسا سنة 2008، أثبتت عدم نجاح هذه الشركة عمليا. حيث أثبت الواقع أنه من بين 2352800 مؤسسة صغيرة ومتوسطة PME فإن نصفها تقريبا، أي 58.2 ٪ منها يمارس نشاطا فرديا، وإن 5٪ فقط منها اتخذت شكل EURL [1].

أما الإحصاء المقدم سنة 2009، فقد أثبت أن المؤسسات الفردية تمثل 75٪ من مجموع المؤسسات المنشأة في فرنسا، في حين عدد المؤسسات ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة EURL المنشأة لا تتجاوز 5٪ منها[2].

ب ــ لقد أثبتت الإحصائيات كذلك في فرنسا أن عدد المؤسسات الفردية المفلسة أقل بكثير من عدد الشركات ذات المسؤولية المحدودة المفلسة، ففي سنة 2008، أثبت الإحصاء المقدم من قبل INSEE أنه يوجد 12720 مؤسسة فردية مفلسة، أي ما يعادل 26 ٪ من مجموع حالات الإفلاس، مع العلم أن المؤسسات الفردية تمثل أكثر من نصف عدد المؤسسات. وبالمقابل يوجد 32931 من الشركات ذات المسؤولية المحدودةSARL من بينها المؤسسات ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة EURL مفلسة، أي ما يعـــادل 56 ٪ من مجموع حالات الإفلاس، مع العلم أن الشركات ذات المسؤولية المحدودة تمثـــل أقل من 40 ٪ من مجموع المؤسسات[3].

ج ــ لقد أورد المشرع الفرنسي تعديلات كثيرة على نظام المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة في مناسبات عديدة، سبق ذكرها، وأهم هذه التعديلات كانت بموجب: التشريع رقم 2003–721 المؤرخ في أول أوت 2003 المتعلق بالمبادرة الاقتصادية، التشريع رقم 2005–882 المؤرخ في 02 أوت 2005 المتعلق بالمؤسسات الصغيرة والمتوسطة، التشريع رقم 2008–776 المؤرخ في 4 أوت 2008 المتعلق بتحديث الاقتصاد، وأخيرا التشريع رقم 2009–1255 المؤرخ في 19 أكتوبر 2009 الذي يحفز المؤسسات الصغيرة والمتوسطة للجوء إلى القرض، وعلى الرغم من حسن نية المشرع في تشجيع المقاولين للجوء إلى "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة" المنظمة في شكل شركة، إلا أن غالبية المقاولين يفضلون إنشاء المؤسسة الفردية بدلا من إنشاء شخص معنوي[4].

---

(1): De ROUX Xavier, Rapport sur La création d'un patrimoine d'affectation , 2008., op.cit. p.6.
(2): Projet de loi relatif à l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée (EIRL),étude d'impact janvier 2010, op.cit, p.4.
(3): Ibid, p.3..
(4): Ibid, p.5..

د ــ إن الإمكانية المخولة للشخص الطبيعي، المقاول الفردي، بتأسيس "الأمانة" La fiducie، لا تجد لها تطبيقا فعليا في الممارسة العادية لنشاط المؤسسة التجارية أو الحرفية أو الصناعية، وبذلك لا يمكنها أن تكون بديلة لذمة التخصيص التي ينادي بها التجار وأصحاب المهن والحرف.

ونتيجة لذلك، اقترح غالبية الفقه الفرنسي تنظيم المؤسسة الفردية في شكل "ذمة التخصيص"، ويرى هؤلاء أن القانون مادة حيوية وفي تطور مستمر، لذلك إذا لم تحظ المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، بالنجاح المرجو من تأسيسها ــ وهذا ما أثبتته الإحصائيات المقدمة في فرنسا سنتي 2008 و 2009ــ فإنه على المشرع البحث عن حل مناسب لمشكل تحديد مسؤولية المقاول الفردي، بحيث يوازي بين مصلحة هذا المقاول الفردي ومصلحة الدائنين، ويشجع الاستثمار الفردي لأنه أساس النمو الاقتصادي، لذلك على المشرع أن يقدم وسائل أخرى للمقاول الفردي، إضافة إلى المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، تسمح له بفصل ذمته الشخصية والعائلية عن الذمة المالية المخصصة للمؤسسة الفردية.

وإذا كانت المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة EURL لم تلق نجاحا في الواقع العملي، على الرغم من الحاجة إليها لتحديد مسؤولية المستثمر الفردي، لا بد إذن من إعادة النظر في نظامها القانوني، وإصلاحه لكي يصبح أكثر مرونة وفعالية، مثلما فعلت التشريعات الغربية.

لقد اعترف المشرع الجزائري بالمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، بموجب الأمر رقم 96-27 السالف الذكر، وقد استمد أحكامها من التشريع الفرنسي رقم 85-697 السالف الذكر، غير أن المشرع الفرنسي قد عدل الكثير من هذه الأحكام.

ونقترح إعادة النظر في بعض الأحكام المنظمة للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، في القانون الجزائري، إذ على المشرع:

1 ــ تعديل المادة 590 مكرر 1 من التقنين التجاري، للأسباب التالية:

لقد أوضحنا في هذا البحث أنه يمكن تعديل نص المادة 590 مكرر1 من التقنين التجاري التي تنص على أنه: "لا تطبق أحكام المادة 441 من القانون المدني والمتعلقة بالحل القضائي في حالة اجتماع كل حصص شركة ذات مسؤولية محدودة في يد واحدة".

لقد رأينا أن هذا النص يقابل نص المادة 36-1 من التشريع الفرنسي رقم 85-697 (المادة 223-4 من التقنين التجاري الجديد) والذي يقضي باستبعاد أحكام المادة 1844-5 من التقنين المدني الفرنسي المتعلق بالحل القضائي، في حالة اجتماع كامل حصص شركة ذات مسؤولية محدودة بيد شريك واحد.

ولاحظنا عند المقارنة بين النصين، أن المادة 441 من التقنين المدني الجزائري، لا تتشابه مع المادة 1844-5 من التقنين المدني الفرنسي، ولا تحقق الهدف من الإحالة إليها، حيث لا علاقة لها باجتماع حصص أو أسهم الشركة بيد شريك واحد.

ولذلك نقترح تعديل نص المادة 590 مكرر 1 من التقنين التجاري كما يلي:

" **اجتماع كل حصص الشركة ذات المسؤولية المحدودة في يد شريك واحد لا يؤدي إلى حل الشركة بقوة القانون، بل تتحول إلى مؤسسة ذات شخص وحيد وذات مسؤولية محدودة، بعد إعلان التنازل عن الحصص، وقيد التصرف في السجل التجاري**".

2 ــ نقترح إلغاء الفقرة الأولى من المادة 590 مكرر 2 من التقنين التجاري التي تنص على أنه:

"لا يجوز لشخص طبيعي أن يكون شريكا وحيدا إلا في شركة واحدة ذات مسؤولية محدودة، ولا يجوز لشركة ذات مسؤولية محدودة أن يكون لها كشريك وحيد شركة أخرى ذات مسؤولية محدودة مكوّنة من شخص واحد".

يحظر هذا النص على الشخص الطبيعي والشخص المعنوي (المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة) تأسيس أكثر من مؤسسة واحدة ذات شخص وحيد وذات مسؤولية محدودة، ورأينا أن المشرع الفرنسي قد نص على هذا الحظر في المادة 36-2 من تشريع 11 جويليه 1985، غير أن تشريع مادلان رقم 94-126 المتعلق بالمبادرة وبالمؤسسة الفردية، عدل هذا النص، وسمح في المادة الخامسة منه للشخص الطبيعي أن يمتلك ما يشاء من شركات الشخص الواحد ذات المسؤولية المحدودة. ومنذ صدور هذا النص أصبح المشرع الفرنسي يحظر تأسيس أكثر من شركة شخص واحد على الشخص المعنوي فقط، وفقا للمادة 223-5 من التقنين التجاري. غير أن غالبية الفقه الفرنسي ينتقد هذه المادة، ويرى أنه يُستحسن إلغاؤها، لأن ما يطبق على الشخص الطبيعي ينطبق كذلك على الشخص المعنوي (الشركة ذات المسؤولية المحدودة المتكونة من شريك واحد). ذلك لأنه إذا كان الهدف الأساسي من تأسيس المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة EURL هو التقليل من لجوء الأشخاص إلى الشركات الصورية، فإن نص المادة 36-2 السالف الذكر، يتعارض مع هذا الهدف، لأن هؤلاء الأشخاص المحظور عليهم تأسيس أكثر من مؤسسة واحدة، ذات شخص وحيد وذات مسؤولية محدودة، سوف يلجأون حتما إلى الشركات الصورية لتأسيسها.

3ــ إن إلغاء الفقرة الأولى من المادة 590 مكرر 2 يؤدي حتما إلى إلغاء الفقرة الثانية، لأنها تنص على جزاء الإخلال بأحكام الفقرة الأولى من هذا النص.

إن اعتراف المشرع الجزائري بالمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودةEURL، بموجب الأمر رقم 96-27 السالف الذكر، هو بداية للاعتراف بحق الشخص الواحد في تحديد مسؤوليته في مقدار المال المخصص لممارسة النشاط الاقتصادي، والاعتراف كذلك بأن الشركة "تقنية قانونية لتنظيم المؤسسة". غير أنه لا بد من الاعتراف أيضا بأن الشركة ذات المسؤولية المحدودة ليست التقنية الوحيدة التي تسمح بتحديد المسؤولية وفصل ذمة المقاول عن ذمة مؤسسته الفردية، وبذلك لا بد أن يواكب هذا الاعتراف التطور الحديث لقانون الأعمال في قوانين الدول المقارنة.

لقد وصل تطور القانون الفرنسي إلى الاعتراف بالشركة المساهمة المبسطة ذات الشخص الوحيد SASU بموجب تشريع 12 جويليه 1999، مثلما فعل المشرع الألماني بموجب تشريع 02 أوت 1994 والمشرع الأسباني بموجب تشريع 23 مارس 1995. ونتيجة لذلك نتساءل: ما هو المانع من اعتراف المشرع الجزائري لأصحاب رؤوس الأموال بتأسيس شركة مساهمة بشريك واحد؟

قائمة المراجع

أولا – قائمة المراجع باللغة العربية:

1 – الكتب:

أ ــ الكتب العامة:

1 ــ إبراهيم نجار وأحمد زكي بدوي ويوسف شلال، القاموس القانوني (فرنسي ــ عربي)، طبعة رابعة، مكتبة لبنان، 1995.

2 ــ أبو زيد رضوان، –الشركات التجارية في القانون الكويتي المقارن، دار الكتاب الحديث، الكويت، 1978.

3 ــ – الشركات التجارية في القانون المصري المقارن، دار الفكر العربي، القاهرة،1989.

4 ــ أحمد عبد اللطيف غطاشة، الشركات التجارية (دراسة تحليلية)، دار صفاء للنشر والتوزيع، الأردن، 1999.

5 ــ أحمد فرج حسين، أحكام الوصايا والأوقاف في الشريعة الإسلامية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1997.

6 ــ أحمد محمد محرز، – القانون التجاري الجزائري (الشركات التجارية)، الجزء الثاني، مطابع سجل العرب، الجزائر، 1979 .

7 ــ ــ القانون التجاري الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1982.

8 ــ – القانون التجاري ، الجزء الأول ، مطبعة حسان ، القاهرة ، 1987.

9 ــ – الحق في المنافسة المشروعة في مجالات النشاط الاقتصادي(الصناعة ــ التجارة ــ الخدمات)، دار الكتب القانونية، مصر، 2004.

10 – أكثم أمين الخولي، الموجز في القانون التجاري، الجزء الأول، مكتبة سيد عبد الله وهبة، القاهرة، 1970.

11ــ أمجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزامات (مصادر الالتزام)، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2003.

12ــ بلحاج العربي،النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.

13ــ حسام الدين عبد الغني الصغير، النظام القانوني لاندماج الشركات، دار الثقافة للطباعة والنشر، القاهرة، 1987.

14 ــ حسن كيره، المدخل إلى القانون (القانون بوجه عام ــ النظرية العامة للقاعدة القانونية ــ النظرية العامة للحق)، الطبعة السادسة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1993.

15ــ حسني المصري،- فكرة الترست وعقد الاستثمار المشترك في القيم المنقولة، مطبعة حسّان، القاهرة،1985.

16ــ - الوجيز في الإفلاس، (د.د.ن)، مصر، 1991.

17ــ حمدي باشا عمر، عقود التبرعات (الهبة، الوصية، الوقف)، دار هومة، الجزائر، 2004.

18ــ خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني(مصادر الالتزام)، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، .1994

19ــ راشد راشد، الأوراق التجارية، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002.

20 ــ رشيد واضح، المؤسسة في التشريع الجزائري بين النظرية والتطبيق، دار هومه، الجزائر، 2003.

21 ــ زهدي يكن، الوقف في الشريعة الإسلامية والقانون، دار النهضة العربية، لبنان، 1988.

22 ــ سميحة القليوبي،- الشركات التجارية، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992

23 ــ - الشركات التجارية، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.

24 ــ ــ الوسيط في شرح القانون التجاري المصري (نظرية الأعمال التجارية والتاجر، رهن وبيع المحل التجاري وتأجير استغلاله)، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، .2005

25 ــ عباس حلمي المنزلاوي، القانون التجاري والشركات التجارية، طبعة ثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992.

26 ــ عبد الرحمن السيد قرمان، حق الشركاء في استرداد الحصص في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، دراسة مقارنة في الآليات القانونية لحماية الشركة من دخول الغرباء وحفظ التوازن بين الشركاء، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995

27 ــ عبد الرحيم على محمد، قوانين الوقف ومنازعاته (أحكام ملكية الأعيان الموقوفة في ضوء الفقه والقضاء)، الطبعة الأولى، (د.د.ن)، (د.ب.ن)، 1999.

28 ــ عبد الرزاق أحمد السنهوري،- الوسيط في شرح القانون المدني الجديد(نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1964.

29 ــ ــ الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية (مع شرح مفصل للأشياء والأموال)، الجزء الثامن، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1967 .

30 ــ عبد المنعم فرج الصده، أصول القانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1994.

31 ــ **عزيز العكيلي**، الشركات التجارية في القانون الأردني(دراسة مقارنة مع قوانين الشركات في كل من العراق، لبنان، السعودية ومصر)، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1995.

32 ــ **على البارودي – محمد السيد الفقي**، القانون التجاري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999.

33 ــ **علي سيد قاسم**، ــ قانون الأعمال (التنظيم القانوني للمشروع التجاري الجماعي: الشركات التجارية)، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.

34 ــ **علي علي سليمان**، النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري)، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1993.

35 ــ **فرحة زراوي صالح**، الكامل في القانون التجاري الجزائري،(المحل التجاري والحقوق الفكرية)، نشر وتوزيع ابن خلدون، الجزائر، 2001.

36 ــ **فوزي محمد سامي**، الشركات التجارية (الأحكام العامة والخاصة، دراسة مقارنة)، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، لبنان، 1999 .

37 ــ **ليلى بلحاسل منزلة**، مميزات المؤسسة ذات الشخص الواحد وذات المسؤولية المحدودة (دراسة مقارنة)، ابن خلدون للنشر والتوزيع، الجزائر، .2006

38 ــ **محمد حسنين**، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام (الأشخاص والأموال والإثبات في القانون المدني الجزائري)، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985.

39 ــ **محمد حسين منصور ومحمد حسن قاسم**، المدخل إلى القانون (القاعدة القانونية، نظرية الحق)، الدار الجامعية للطباعة والنشر، الإسكندرية، 2000.

40 ــ **محمد فريد العريني**، القانون التجاري، شركات المساهمة والتوصية بالأسهم وذات المسؤولية المحدودة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999.

41 ــ **محمدي فريدة زواوي**، المدخل للعلوم القانونية (نظرية الحق)، Les éditions internationales، الجزائر، 2000.

42 ــ **محمود سمير الشرقاوي**،– الشركات التجارية في القانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986.

43 ــ ــ القانون التجاري، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.

44 ــ **محمود مختار أحمد بريرى**، الشخصية المعنوية للشركة التجارية (شروط اكتسابها وحدود الاحتجاج بها، دراسة مقارنة: القانون المصري ــ الفرنسي ــ الإنجليزي)، الطبعة الثانية، دار الإشعاع للطباعة، القاهرة، 2002.

45 ــ مراد منير فهيم، نحو قانون واحد للشركات " تقنين الشركات "(دراسة في التشريع الراهن للشركات في القانونين المصري والفرنسي)، منشأة المعارف، الإسكندرية،1991.

46 ــ مصطفى كمال طه،ــ القانون التجاري، طبعة الدار الجامعي للطباعة والنشر، بيروت، 1982

47 ــ ــ الشركات التجارية، الأحكام العامة في الشركات، شركات الأشخاص، شركات الأموال، أنواع خاصة من الشركات، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1998.

48 ــ مصطفى كمال طه ــ وائل أنور بندق، أصول الإفلاس، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005.

49 ــ مقدم مبروك، المحل التجاري، دار هومه، الجزائر، 2007.

50 ــ منصور حاتم محسن الفتلاوي، نظرية الذمة المالية (دراسة مقارنة بين الفقهين الوضعي والإسلامي)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1999 .

51 ــ نادية فضيل، ــ القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.

52 ــ ــ أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري (شركات الأشخاص)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 1997.

53 ــ ــ الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.

54 ــ وهبة الزحيلي، الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي، طبعة ثانية، دار الفكر، سورية، 1993.

ب ــ الكتب المتخصصة:

55 ــ الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية (شركة الشخص الواحد)، الجزء الخامس، (د.د.ن)، بيروت، 1996.

56 ــ عبد الحكم محمد عثمان، ضد شركة الشخص الواحد (نحو بناء قانوني أفضل للمشروع الاقتصادي الفردي)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.

57 ــ علي سيد قاسم، المشروع التجاري الفردي محدود المسئولية "دراسة قانونية مقارنة"، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.

58ــ فايز نعيم رضوان، المشروعات الفردية ذات المسئولية المحدودة، مكتبة الجلاء، المنصورة، 1990.

59 ــ فيروز سامي عمرو الريماوي، شركة الشخص الواحد (دراسة قانونية مقارنة)، دار البشير، الأردن، 1997.

60 ــ ليلى بلحاسل منزلة، مميزات المؤسسة ذات الشخص الواحد وذات المسؤولية المحدودة (دراسة مقارنة)، ابن خلدون للنشر والتوزيع EDIK ، وهران، 2006.

61 ــ **محمد بهجت عبد الله قايد**، شركة الشخص الواحد محدود المسئولية (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، .1990

62 ــ مفلح عواد القضاة، الشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة الشخص الواحد (دراسة مقارنة)، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، دبي، الإمارات العربية المتحدة، 1998 .

63 ــ ناريمان عبد القادر، الأحكام العامة للشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة الشخص الواحد (دراسة مقارنة: التأسيس ــ الإدارة ــ تغيير الشكل ــ الاندماج والانقضاء)، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992.

2 ــ الرسائل والمذكرات الجامعية:

أ ــ رسائل الدكتوراه:

64 ــ ناريمان عبد القادر قدري، "الخصائص المشتركة بين الشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة الشخص الواحد"، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، 1991.

65 ــ **ولد رابح صافية**، "المركز القانوني للمقاولة الخاصّة في القانون الجزائري"، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق ، 2006-2007.

ب ــ المذكرات الجامعية:

66 ــ على السعيد على سرحان، "الأساس القانوني للمشروع الفردي محدود المسؤولية (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل درجة الماجستير في الحقوق، جامعة القاهرة، 1996.

67 ــ كسال سامية، " المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة (دراسة مقارنة)"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون الأعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2002.

68 ــ يسعد حورية، "المسؤولية الجنائية لمسيري الشركات التجارية"، بحث لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2000 .

3 ــ المقالات:

69 ــ أبو زيد رضوان، "مفهوم الشخصية المعنوية بين الحقيقة والخيال"، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العددان الأول والثاني، السنة 12، جامعة عين الشمس، مصر، يناير 1970، (ص193 ــ ص 216)

70 ــ الطاهر ملاخسو،" التطور الكرونولوجي لشركة الشخص الوحيد"، مجلة الموثق، العدد الأول، الجزائر، ماي ــ جوان 2001، (ص 13 ــ ص 14).

71 ــ جويدة قيقة، "لمحة تاريخية عن تطور شركة الشخص الواحد"، مجلة القضاء والتشريع، العدد الثاني (2)، السنة الأربعون (40)، تونس، فيفري 1998 ، (ص09- ص22)

72 ــ حسنى المصرى، " دراسة حول نظم الترست في قانون الشركات الأنجلو ــ أمريكي وقانون التجارة الدولية مع المقارنة بالقانون المصري"، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العددان الأول والثاني، السنة 47، جامعة عين الشمس، مصر، يناير ويوليو 1985(ص 25 ــ ص 101)

73 ــ سامي بديع منصور،"شركة الشخص الواحد في القانون اللبناني (دراسة تحليلية لاقتراح هيئة تشريع وتحديث القوانين في تعديل بعض مواد قانون التجارة)، مجلة الدراسات القانونية، العدد الأول، المجلد الثاني، جامعة بيروت، يوليو 1998 . (ص253 ــ ص296)

74 ــ سميحة القليوبي، "الخصائص المميزة للشركة ذات المسؤولية المحدودة (دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي والكويتي)"، مجلة القانون والاقتصاد، العددان الأول والثاني، السنة 47، القاهرة، 1977، (ص 387 ــ ص 491)

75 ــ فتيحة يوسف عماري، "الأمر 96 ــ 27، والتصور الجديد لمفهوم عقد الشركة: الشركة ذات المسؤولية المحدودة وذات الشخص الوحيد" ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 3، الجزائر، 1999، (ص 79 ــ ص 98.)

76 ــ كريم كريمة، "المسؤولية الجزائية للمؤسسات الإستشفائية الخاصة المنظمة في شكل المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة (EURL)"، بحث مقدم في الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، يومي 09 و 10 أفريل 2008 جامعة مولود معمري، كلية الحقوق، تيزي وزو.2008.

77 ــ كسال سامية،ــ" الشخصية المعنوية لشركة الشخص الواحد"، مجلة المحاماة، العدد 7، تيزي وزو ،2008، (ص59- ص102).

78 ــ ــ " المفهوم الحديث للشركة وفقا للأمر رقم 96-27 المؤرخ في 1996/12/09 المعدل والمتمّم للأمر رقم 75-59 المتضمن التقنين التجاري الجزائري"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد 01 ، تيزي وزو، 2009، (ص 106- ص161).

79 ــ لطيف جبر كوماني، الشركات التجارية (دراسة قانونية مقارنة)، 2006/10/02. المصدر: http://www.ao-academy.org/wesima-articles/library-20060731-496.html.

80 ــ ليلى بلحاسل منزلة، "مراقبة المؤسسة ذات الشخص الواحد وذات المسؤولية المحدودة من قبل محافظ الحسابات"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 4، الجزائر، 2007، (ص111 ــ ص 121)

81 ــ مغروور قطر، "قانون الشركات الجديد...هل يضع حدا للشركات الوهمية؟"، منتديات شبكة الأسهم القطرية، أخبار البورصة والاقتصاد القطري، المصدر:
w.w.w.qatarshares.com/vb/shouthread-php ?t

82 ــ منذر عبد الحسين الفضل، " المشروع الفردي (شركة الشخص الواحد) في قانون الشركات العراقي رقم 36 لسنة 1983" مجلة الحقوق، العدد الأول، السنة 12 ، كلية الحقوق، جامعة الكويت، مارس 1988، (ص199 ــ ص223.)

4 - النصوص القانونية:

أ ــ النصوص التشريعية:

ــ أمر رقم 76-80 مؤرخ في 23 أكتوبر 1976 يتضمن القانون البحري، معدل ومتمم، جريدة رسمية عدد 29 صادر بتاريخ 10 أفريل 1977.

ــ قانون رقم 84 -11 مؤرخ في 09 جويليه 1984 يتضمن قانون الأسرة، معدل ومتمم، جريدة رسمية عدد 24 صادر بتاريخ 12 جوان 1984.

- قانون رقم 88-01 مؤرخ في 12 جانفي 1988 يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، جريدة رسمية عدد 2 صادر بتاريخ 13 جانفي 1988.

ــ قانون رقم 88-04 مؤرخ في 12 جانفي 1988 معدل ومتمم للأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، جريدة رسمية عدد 2 صادر بتاريخ 13 جانفي 1988.

- قانون رقم 90-22 مؤرخ في 18 أوت 1990 يتعلق بالسجل التجاري، معدل ومتمم، جريدة رسمية عدد 36 صادر بتاريخ 22 أوت 1990.

ــ أمر رقم 95-25 مؤرخ في 25 سبتمبر 1995 يتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة، جريدة رسمية عدد 55 صادر بتاريخ 27 سبتمبر 1995.

ــ أمر رقم 95-26 مؤرخ في 25 سبتمبر 1995 معدل ومتمم للقانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990، المتضمن التوجيه العقاري، جريدة رسمية عدد 55 صادر بتاريخ 27 سبتمبر 1995.

ــ أمر رقم 96-27 مؤرخ في 9 ديسمبر 1996 معدل ومتمم للأمر رقم 75 -59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، جريدة رسمية عدد 77 صادر بتاريخ 11 ديسمبر 1996.

ــ أمر رقم 01-04 مؤرخ في 20 أوت 2001 يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخوصصتها، متمم بموجب الأمر رقم 08-01 المؤرخ في 28 فيفري 2008، جريدة رسمية عدد 47 صادر بتاريخ 22 أوت 2001.

ــ قانون رقم 02-10 مؤرخ في 14 ديسمبر 2002، يتعلق بالأوقاف، معدل ومتمم للقانون رقم 01 - 07 المؤرخ في 22 ماي 2001 ، والقانون رقم 91 - 10 المؤرخ في 27 أفريل 1991 ، جريدة رسمية عدد 83 صادر بتاريخ 15 ديسمبر 2002.

ــ أمر رقم 03-11 مؤرخ في 26 أوت 2003 يتعلق بالنقد والقرض، معدل ومتمم بموجب الأمر رقم 10-04 المؤرخ في 26 أوت 2010 ، جريدة رسمية عدد 52 صادر بتاريخ 27 أوت 2003.

- قانون رقم 04-08 مؤرخ في 14 أوت 2004 يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، جريدة رسمية عدد 52 صادر بتاريخ 18 أوت 2004.

- قانون رقم 04-15 مؤرخ في 10 نوفمبر 2004 معدل ومتمم للأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 جويليه 1966 المتضمن قانون العقوبات، جريدة رسمية عدد 71 صادر بتاريخ 10 نوفمبر 2004.

ــ قانون رقم 05-10 مؤرخ في 20 جوان 2005 معدل ومتمم للأمر رقم 75 -58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، جريدة رسمية عدد 44 صادر بتاريخ 26 جوان 2005.

ــ أمر رقم 05-05 مؤرخ في 25 جويليه 2005 ، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2005 ، جريدة رسمية عدد 52 صادر بتاريخ 26 جويليه 2005.

ــ أمر رقم 06-07 مؤرخ في 15 جويليه 2006 معدل ومتمم للقانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فيفري 1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، جريدة رسمية عدد 47 صادر بتاريخ 19 جويليه 2006.

ــ قانون رقم 06 ــ 23 مؤرخ في 20 ديسمبر 2006 معدل ومتمم للأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 جويليه 1966 المتضمن قانون العقوبات، جريدة رسمية عدد 84 صادر بتاريخ 24 ديسمبر 2006.

ــ قانون رقم 07 -05 مؤرخ في 13 ماي 2007 معدل ومتمم للأمر رقم 75 -58 المؤرخ في26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، جريدة رسمية عدد 31 صادر بتاريخ 13 ماي 2007.

ــ أمر رقم 08 ــ 01 مؤرخ في 28 فيفري 2008 يتمم الأمر رقم 01-04 المؤرخ في 20 أوت 2001 والمتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخوصصتها، جريدة رسمية عدد 11 صادر بتاريخ 02 مارس 2008.

ــ قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية عدد 21 صادر بتاريخ 23 أفر يل 2008.

ــ قانون رقم 10-01 مؤرخ في 29 جوان 2010 يتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، جريدة رسمية عدد 42 صادر بتاريخ 11 جويليه 2010.

ــ أمر رقم 10-04 مؤرخ في 26 أوت 2010 معدل ومتمم لقانون النقد والقرض، جريدة رسمية عدد 50 صادر بتاريخ 01 سبتمبر 2010.

ب ــ النصوص التنظيمية:

ــ مرسوم تنفيذي رقم 91-82 مؤرخ في 23 مارس 1991 يتضمن إحداث "مؤسسة المسجد"، جريدة رسمية عدد 16 صادر بتاريخ 10 أفريل 1991.

- مرسوم تنفيذي رقم 03-453 مؤرخ في 01 ديسمبر 2003 يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 97-41 المؤرخ في 18 جانفي 1997 المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري، جريدة رسمية عدد 75 صادر بتاريخ 07 ديسمبر 2003.

- مرسوم تنفيذي رقم 06-222 مؤرخ في 21 جوان 2006 يحدد نموذج مستخرج السجل التجاري ومحتواه، جريدة رسمية عدد 42 صادر بتاريخ 25 جوان 2006.

ــ مرسوم تنفيذي رقم 06 – 354 مؤرخ في 9 أكتوبر 2006، يحدد كيفيات تعيين محافظي الحسابات لدى الشركات ذات المسؤولية المحدودة، جريدة رسمية عدد 64 صادر بتاريخ 11 أكتوبر 2006.

ــ مرسوم تنفيذي رقم 08-43 مؤرخ في 03 فبراير 2008 يعدل المرسوم التنفيذي رقم 92-68 المؤرخ في 18 فبراير 1992 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالمركز الوطني للسجل التجاري وتنظيمه، جريدة رسمية عدد 07 صادر بتاريخ 10 فبراير 2008.

ثانيا ــ قائمة المراجع باللغة الفرنسية:

I-OUVRAGES:

1- OUVRAGES GENERAUX :

1- **ABDALLAH Amal,** La sécurisation de la gestion fiduciaire (pratique conventionnelles et islamiques), DELTA, Liban, L.G.D.J. France, 2006.

2- BERAUDO Jean- Paul, Les trusts anglo-saxons et le droit français, L.G.D.J., Paris, 1992.

3- BERCEGOL Philippe – DUQUENNE André et LEMAITRE Patrick, Le droit et l'entreprise (droit civil – droit des sociétés), Librairie Vuibert, Paris, 1995.

4- BERTREL Jean – Pierre et BERTREL Marina, Droit de l'entreprise « l'essentiel pour comprendre le droit », Droit des sociétés (Partie 2), édition Lamy, Paris, 2007.

5- CARBONNIER Jean, - Droit civil « les biens », tome 3, 18 ème édition, P.U.F., Paris, 1998.

6- - Droit civil « les personnes », tome 1, 21 ème édition, P.U.F., Paris, 2000.

7- - Droit civil « les obligations », 22 ème édition, tome 4,P.U.F., Paris, 2000.

8-**CASIMIR Jean-Pierre et COURET Alain,** Droit des affaires (gestion Juridique de l'entreprise), SIREY, Paris, 1987.

9-CHAMPAUD Claude et PAILLUSSEAU Jean, L'entreprise et le droit commercial, Libraire Arnaud Colin, Paris, 1970 .

10-CHAPUT Yves,- Droit des sociétés, droit commercial, P.U.F., Paris, 1993.

10 bis- -La société à responsabilité limitée, Dalloz, Paris, 1994.

11- **CHARTIER Yves**, Droit des affaires, sociétés commerciales, tome 2, 3 ème édition, P.U.F., Paris, 1992.

12- **COURET Alain et BARBIERE Jean- Jacques**, Droit commercial, 13 ème édition, Sirey, Paris, 1996 .

13-COZIAN Maurice et VIANDIER Alain, Droit des sociétés, 9 ème édition, Litec, Paris, 1996.

14- DE BERCEGOL PHILIPPE et DUQUENNE André et LEMAITRE Patrick, Le droit et l'entreprise, Librairie Vuibert, Paris, 1995.

15-DE JUGLART Michel et IPPOLITO Benjamin, Cours de droit commercial avec travaux dirigés et sujets d'examen, les sociétés commerciales, 9 ème édition, 2 ème volume, Montchrestien, Paris, 1992.

16- DELGA Jacques, Le droit des sociétés, Dalloz, Paris, 1998.

17- DERRUPPE Jean, Le fonds de commerce, Dalloz, Paris, 1994.

18- DIDIER Paul, Droit commercial, introduction à l'entreprise, l'entreprise individuelle, tome 1, 2 ème édition, Thémis Droit privé, P.U.F., Paris, 1997.

19 - DUPOUY Claude, Précis de droit commercial, groupement commerciaux, procédure collectives, tome 3 , 2 ème édition, Dunod, Paris, 1980.

20- FONTAINE Michelle, CAVALERIE Robert et HASSENFORDER Jacques-André, Droit, Les éditions Foucher, Paris, 1991.

21 - FRISON – ROCHE Marie Anne et TERRE François, Sociologie du patrimoine : la réalité de la règle de l'unicité du patrimoine dans la perspective de la fiducie, Laboratoire de sociologie juridique, université Panthéon –Assas (Paris II) C.N.R.S., Paris, 1995.

22- GIBIRILA Deen, Le dirigeant de société (statut juridique, social et fiscal), Litec, Paris, 1995.

23 - GUERY Gabriel, Droit des affaires, 5 ème édition, Dunod, Paris, 1991.

24 - GUIRAMAND France et HERAUD Alain, Droit des sociétés, Dunod, Paris, 1991.

25 -GUYON Yves, Droit des affaires, droit commercial général et sociétés, Tome I, 11 ème édition, Economica, Paris, 2001.

26 -HAMEL Joseph, LAGARD Gaston et JAUFFRET Alfred, Droit commercial, Dalloz, Paris, 1980

27 - HEMARD Jean, TERRE François et MABILA Pierre, Sociétés commerciales, Tome I, Dalloz, Paris, 1972.

28- HESS- FALLON Brigitte et SIMON Anne Marie, Droit civil, 5 ème édition, Sirey, Paris, 2001.

29- -Droit des affaires, 14 ème édition, Sirey, Paris, 2001.

30- JAUFFRET Alfred et MESTRE Jacques, Manuel- droit commercial, 23 ème édition, L.G.D.J., Paris, 1997.

31 -JEANTIN Michel, Droit des sociétés, 3 ème édition, Montchrestien, Paris, 1994.

32-LAURET Bianca, BANNEL Christine et BOURGNINAUD Véronique, Droit des sociétés civiles et commerciales, 3 ème édition, Economica, Paris, 1994.

33-LEFEBVRE Francis, Patrimoine (juridique, fiscal, financier), Editions Francis Lefebvre, France, 2007-2008.

34- LEMEUNIER Francis, SARL société à responsabilité limitée (création – gestion – évolution), 26ème édition, Delmas, Paris, 2008.

35- MAZEAUD Henri et Léon et MAZEAUD Jean et CHABAS François, Leçons de droit civil, Introduction à l'étude de droit, tome I, 12ème édition, Montchrestien, Paris, 2000.

36-MERLE Philippe, Droit commercial, sociétés commerciales, 10 ème édition, Dalloz, Paris, 2005.

37- OPPETIT Bruno et SAYAG Alain, Les structures juridiques de l'entreprise, 3ème édition, Litec, Paris, 1981.

38- RIPERT Georges et ROBLOT René, Traité de droit commercial, tome 1, 16ème édition, L.G.D.J., Paris, 1996.

39-THOMAT-RAYNAUD Anne – Laure, L'unité du patrimoine : essai critique, Defrénois, Paris, 2007.

40-TOSI Jean -Pierre et LE FRIANT Martine, Manuel d'introduction au droit de l'entreprise, Litec , Paris , 1999 .

41- **VIDAL Dominique**, Manuel- droit des sociétés, L.G.D.J., Paris, 1993.

2 - OUVRAGES SPECIAUX :

42-ARNAUD Alain, L'E.U.R.L.(entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée) au regard de la transmission de l'entreprise, Litec, Paris, 1989.

43-BUTTET Emile, l'E.U.R.L : Entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée (Régimes juridique, fiscal et social, formules – textes), Gide Loyrette Nouel, Juridictionnaires Joly, Paris, 1986.

44-**CHAPUT Yves – LEVI Aristide et autre**, L'EURL (droit, pratique et perspectives) étude du CREDA, Litec, Paris, 2003.

45- **DE FAULTRIER Jean,** EURL, Entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée (création – gestion – évolution), 10 ème édition, Delmas, Paris, 2005.

46-DE PAGE Philippe- MICHEL Hubert et VAN FRAEYENHOVEN Guy, La société d'une personne à responsabilité limitée, Academia, Bruylant, Bruxelles, 1987.

47- EZRAN - CHARRIERE Nadine, L'entreprise unipersonnelle dans les pays de l'union européenne, L.G.D.J. Paris, 2002.

48- GOËTGHEBEUR Jean – Marie, La société unipersonnelle est –elle une panacée ?, éditions Cridon du nord, Paris, 1981.

49- HUGOT (J) et RICHARD (J), Les sociétés unipersonnelles, Commentaires- Formules – Textes (Loi n°85-697 du 11 juillet 1985), Litec, Paris, 1985.

50-LEFEBVRE Francis, La société unipersonnelle (EURL –EARL), son régime – son intérêts (Guide juridique - fiscal - social – comptable), éditions Francis Le Febvre, Paris, 1986.

51-L'équipe rédactionnelle de La revue Fiduciaire, - La société à responsabilité limitée SARL et EURL , éditions groupe revue fiduciaire, Paris, 1995.

52- - SARL – EURL : régime juridique, fiscal et social, éditions groupe revue Fiduciaire, Paris, 2002.

53- -Le mémento de la SARL: régime juridique – fiscal et social, Régime de l'EURL, Groupe Revue Fiduciaire, Paris, 2006.

54-RAUCENT Léon - DE PAGE Philippe – MICHEL Hubert et VAN FRAEYENHOVEN Guy, La société d'une personne à responsabilité limitée, Academia, édition et diffusion Louvain- La- neuve, Bruylant, Bruxelles, 1987.

55- **ROQUET Patrick et DE FAULTRIER Jean,** EURL (L'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée), 7 ème édition, Encyclopédie Delmas pour la vie des affaires, Paris, 1997.

56- ROTONDI Mario, La limitation de la responsabilité dans l'entreprise individuel, Sirey, Paris, 1968.

57- **SAINTOURENS Bernard,** L'entreprise en société à responsabilité limitée, Dalloz, Paris, 1994.

58- SAYAG Alain et JAUFFRET- SPINOSI Camille et autres, L'entreprise personnelle :Expériences Européennes, Litec, Paris, 1978.

59- **SERLOOTEN Patrick,** EURL: entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée, éditions GLN-JOLY, Paris , 1994.

60- **SPETH Frédéric,** La divisibilité du patrimoine et l'entreprise d'une personne, L.G.D.J., Liège, Paris, 1957.

61- ZANG Thierry, Guide juridique de la S.A.R.L et de l'E.U.R.L.(entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée), 2 ème édition, éditions DE VECCHI, Paris, 1986.

II -THESES DE DOCTORAT :

62- **ALIBERT Daniel,** «Recherche d'une technique juridique d'organisation de l'entreprise individuelle », Thèse de doctorat, Faculté de droit et des sciences économiques, université de Montpellier, 1978.

63-**CARVALHO MONTEIRO Gervaldo,** «Entreprise individuelle avec responsabilité limitée », Thèse de doctorat, faculté de droit et des sciences économiques, Université de Paris ,1959.

64-GHANEM Ismail, «Essai critique sur la notion du patrimoine en droit Français et en droit Egyptien », Thèse de doctorat, faculté de droit, université de Paris, 1951.

65- ILGEN Hans- Michael,«La société unipersonnelle en droit français », Thèse de doctorat, faculté de droit et des sciences économiques, université de Paris , 1969.

66-LECOMTE Didier, « L'EURL, structure d'organisation de l'entreprise », Thèse de doctorat, université de Paris XIII (Villetaneuse), 2003.

67-PAILLUSSEAU Jean, « La société anonyme, technique juridique d'organisation de l'entreprise», Thèse de doctorat, faculté de droit et des sciences économiques, université de Rennes, 1967.

68- PERROT Annick, «L'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée : La société unipersonnelle », Thèse de doctorat, Université de Paris I-Panthéon –Sorbonne, 1990.

69- ROSABAL Jane, « L'entreprise individuelle à responsabilité limitée en droit comparé », Thèse de doctorat, université de droit d'économie et des sciences sociales de Paris, (Paris II), 1988.

III - ARTICLES :

70- ALFANDARI Elie et JEANTIN Michel, « Société et autres groupements », Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique, 1986. (p.p.103-109).

71-AMANN Bruno, « Intérêts juridiques et fiscaux de la création d'une entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée », Les petites affiches n°92, 1 août 1986. (p.p.68- 82).

72- - « Intérêts juridiques et fiscaux de la création d'une entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée », Les petites affiches n° 93, 4 août 1986. (p.p. 41- 52).

73- A.P.S. « La loi du 11 juillet 1985 relative à l'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée et à l'exploitation agricole à responsabilité limitée », gazette du palais, I doctrine, janvier 1986, (p.p.4 – 5)

74-**AUSSEDAT Jacques,** «Société unipersonnelle et patrimoine d'affectation », Revue des sociétés, 1974. (p.p. 221-256).

75- -« L'entreprise personnelle à responsabilité limitée, IV, Bilan des droits nationaux en Europe », Les petites affiches, n°76, 25 juin 1980, (p.p.7-17).

76-BAILLY – MASSON Claude, « Les aménagements à envisager pour rendre L'E.U.R.L. plus attractive », les petites affiches n° 121, 19 juin 2000, (p.p.04 – 11).

77-BARRIERE François,- « La loi instituant la fiducie : entre équilibre et incohérence », in « La fiducie, révolution juridique et pratique des affaires », dossier coordonné par GERMAIN Michel, J.C.P. éd entreprise et affaires, n°36, 6 septembre 2007, (2053),(p.p.13- 19) .

78- -« La fiducie: commentaire de la loi n°2007-211 du 19 février 2007 », première partie, Bulletin Joly sociétés, n°4, avril 2007, (119), (p.p.440-455).

79- - « La fiducie : commentaire de la loi n°2007-211 du 19 février 2007 », deuxième partie, Bulletin Joly sociétés, n°5, mai 2007, (144), (p.p.552-573).

80-BENOIT – MOURY Anne et MICHEL Hubert,« Transformation de la SPRL unipersonnelle», in: MICHEL Hubert (sous la direction de), La S.P.R.L. unipersonnelle, approche théorique et pratique, Bruylant, Bruxelles, 1988.(pp.287-293)

81- BLANLUET Gauthier et LE GALL Jean –Pierre,- « La fiducie, une œuvre inachevée: un appel à la réforme après la loi du 19 février 2007 », J.C.P. éd générale I, 2007, (p.p.169- 178)

82- - « La fiducie, une œuvre inachevée: commentaire des dispositions fiscales de la loi du 19 février 2007 », in « La fiducie, révolution juridique et pratique des affaires », dossier coordonné par GERMAIN Michel, J.C.P. éd entreprise et affaires, n°36, 6 septembre 2007, (2059),(p.p.35-45)

83- BOCCARA Valérie, « La fiducie fait son entrée dans le droit français », Les petites affiches, n°54, 15 mars 2007, (p.p.3-13).

84- BREDIN Jean- Denis, « Au-delà de l'EURL », in «Quelle organisation juridique pour l'entreprise individuelle; Vingt ans de recherches pluridisciplinaires ; à propos des structures juridiques de l'entreprise 1968-1988 », colloque du 23 novembre 1988,(p.p.1-7); http://www.creda.ccip.fr/colloques/pdf/1988.20-ans-recherches/09-EURL.pdf.

85-**CALAIS- AULOY Marie -Thérèse,** « Appréciation critique de la loi 11 juillet 1985 instituant l'EURL », Recueil Dalloz chronique XL, n°33, 9 octobre 1986, (p.p.249-254)

86-CALENDINI Jean –Michel, «Compte rendu de la conférence-débat : La société unipersonnelle en France et dans les Etats membres des communautés européennes », Revue des sociétés, 1980, (p.p.636-638).

87-CERLES Alain, « La fiducie, nouvelle reine des sûretés », in «La fiducie, révolution juridique et pratique des affaires», dossier coordonné par GERMAIN Michel, J.C.P. éd entreprise et affaires, n°36, 6 septembre 2007, (2054), (p.p.19-23)

88-CHAMPAUD Claude,- «Observation sur la réforme de 1966», Revue trimestrielle de droit commercial, 1967. (p.p.168- 179).

89- - «L'entreprise personnelle à responsabilité limitée: Rapport du groupe d'étude chargé d'étudier la possibilité d'introduire l'E.P.R.L. dans le droit français », Revue trimestrielle de droit commercial n°2, 1979. (p. p. 579-636)

90- - « EURL, société d'exercice libéral (SEL) », Revue de droit commercial et de droit économique, 1990.(p. 411)

91- - « La fiducie ou l'histoire d'une belle juridique au bois dormant du droit français », Revue de droit des affaires international, 1991, n°5.(p.689).

92- -« Le droit français des sociétés à l'aube de XXI siècle », Revue des sociétés, janvier – mars 2000, (p.p. 77 – 87)

93- CHAMPAUD Claude et DANET Didier,« Réunion des parts sociales en une seule main », Revue de droit commercial et de droit économique, 1993. (p.p. 665-666).

94- -« Loi n° 94-1 du 3 janvier 1994 et Loi n° 94-126 du 11 février 1994, sociétés et autres groupements, sociétés en général », Revue trimestrielle de droit commercial, 1994-(2) Avril -Juin, (p.274)

95- -« Personnalité morale de L'EURL , conséquences, garantie des dettes sociales par l'associé unique », Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique, n°2, 1999. (p.p.440-441)

96- -« Réforme de la SAS, introduction d'une société par actions simplifiée unipersonnelle (L.99.587 du 12 juillet 1999) », Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique n°4, octobre - décembre 1999, (p.p.872- 876).

97-COHET-CORDEY Frédérique, «La valeur explicative de la théorie du patrimoine en droit positif français », Revue trimestrielle de droit civil, octobre –décembre 1996, (p.p.819-839).

98-COIPEL Michel, « Introduction à l'étude de la loi du 11 juillet 1987 », in : MICHEL Hubert (sous la direction de) La S.P.R.L. Unipersonnelle, approche théorique et pratique, Bruylant, Bruxelles, 1988.(p.p.1-89)

99- - « Les freins dans l'accès à la S.P.R.L unipersonnelle », in: MICHEL Hubert (sous la direction de),La S.P.R.L. unipersonnelle, approche théorique et pratique, Bruylant, Bruxelles, 1988 .(p.p.91-125)

100- CORNU Marie, « A propos de l'adoption du code du patrimoine, quelques réflexions sur les notions partagées », Recueil Dalloz, n°22, juin 2005, (p.p.1452-1456).

101-COURET Alain, « Les apports de la théorie micro – économique moderne A l'analyse du droit des sociétés », Revue des sociétés, doctrine, 1984. (p.p.243-249).

102- COUSTE Pierre – Bernard, « Société en nom personnel à responsabilité limitée: projet d'institution en droit français», Revue des sociétés, 1985. (p.p.276-277).

103- CREPEAU Michel, « Projet de loi relatif à l'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée », Les petites affiches, n°34, 20 mars 1985, (p.p.04-07).

104- CRESSON Malgorzata, « Projet de loi et revêtement juridique nouveau proposé à l'entreprise individuelle : analyse de l'une des propositions de loi de M. Cousté », Les petites affiches n°71, juin 1985. (p.p.15 – 18).

105-CROCQ Pierre, « Lacunes et limites de la loi au regard du droit des sûretés », in « La fiducie », dossier coordonné par BARRIERE François, Recueil Dalloz, n°20, 24 mai 2007, (p.p.1354- 1358).

106-CUTAJAR Chantal, « De l'E.U.R.L à la S.A.S.U ou du big bang à la transfiguration du concept de société par l'unipersonnalité », Les petites affiches, n° 185, 15 septembre 2000, (p.p.48-54)

107- DAIGRE Jean Jacques, -« Défense de l'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée, (Loi n° 85-697 du 11 juillet 1985 titre 1er) », J.C.P. éd générale (I), doctrine, 1986. (3225).

108- -« La S.A.R.L. unipersonnelle est validée: L'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée (loi du 11 juillet 1985) », Revue des huissiers de justice, juillet –décembre 1986. (p.p.1175 – 1177)

109- -« L'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée : Vains regrets et vrais intérêts », Revue de jurisprudence commerciale, n°1, Janvier 1988, (p.01).

110- -« La société unipersonnelle en droit français », Revue internationale de droit comparé, 1990 , (p.665)

111- - « Entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée », J.C.P. éd technique 1993, (Fascicule 82) (p.p.1 – 13).

112- -« Sociétés unipersonnelles à responsabilité limitée – dissolution, transmission universelle du patrimoine à l'associé unique », J.C.P. n°12, éd. E. 1997, (n°925),(p.p.51-52).

113- -« Réunion de toutes les parts en une seule main.(dissolution, transmission universelle de patrimoine, opposition des créanciers, survie de la personne morale», Bulletin Joly sociétés n°3, mars 2001, (n°76), (p.p.290-292).

114- DAMMANN Reinhard et PODEUR Gilles, « Fiducie –sûreté et droit des procédures collectives: évolution ou révolution?», in «La fiducie », dossier coordonné par BARRIERE François, Recueil Dalloz, n°20, 24 mai 2007, (p.p.1359 –1363).

115-DAUBLON Georges, « Remarques sur l'entreprise unipersonnelle à Responsabilité limitée,(loi n°85-697 du 11 juillet 1985)», Répertoire du notariat Defrénois, 1986, (33641), (p.p.1 – 35).

116-DERGATCHEFF Claire, « Droit comparé en matière de mécanismes fiduciaires: pays anglo-saxons, Suisse, Luxembourg », in «La fiducie, révolution juridique et pratique des affaires », dossier coordonné par GERMAIN Michel, J.C.P. éd entreprise et affaires, n°36, 6 septembre 2007, (2060), (p.p.46 – 50).

117-DERRUPPE Jean, « Le sort de la société commerciale qui n'a plus qu'un associé », Mélanges en l'honneur de Daniel BASTIAN, I, 1974, (p.57).

118- -« Loi n° 94-126 du 11 février 1994, fonds de commerce, chroniques de législation et de jurisprudence françaises », Revue trimestrielle de droit commercial, 1994 (2), Avril -Juin, (p.240).

119- DESURVIRE Daniel et SALERNO Marcelo, « Une nouvelle dimension de l'entreprise (par la loi n°692 du 11 juillet 1985) », Les petites affiches, n°1, janvier 1986.(p.p.7 – 10)

120-De VAUPLANE Hubert, «La fiducie avant la fiducie : le cas du droit bancaire et financier », J.C.P. éd entreprise et affaires, n°36, 6 septembre 2007, (2051), (p.p.8 – 11).

121- D .O, « Loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie (droit des sociétés), J.C.P., édition entreprise et affaires n°39, du 25 septembre 2008, (p.p.29- 36).

122- DU FAUX Henri, « Dissolution et liquidation de la S.P.R.L.U», in: MICHEL Hubert (sous la direction de), La S.P.R.L. Unipersonnelle, approche théorique et pratique, Bruylant, Bruxelles, 1988, (p.p.295-320)

123-DUPUIS – FLANDIN Marie –Anne, « La protection de l'exploitant individuel dans les E.U.R.L. et les E.A.R.L. : mythe ou réalité », Les petites affiches n°61, mai 1988, (p.p.13- 20).

124-FLORES Gilles et MESTRE Jacques, « L'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée », Revue des sociétés, n°1, 1986,(p.p. 15- 45).

125- FRESY Annie, « A propos de l'institution d'une forme de société en nom personnel et à responsabilité limitée: nouvelles réflexions», Les petites affiches n°132, novembre 1984, (p.p.24 – 26).

126- GAILLARD Emmanuel et TRAUTMAN Donald, « La convention de la Haye du 1er juillet 1985 relative à la loi applicable au trust et à sa reconnaissance », Revue critique de droit international privé, 1986, (p.01-20).

127-GAUCHER, «un statut pour l'entreprise individuelle », Les petites affiches, 22 mai 1985, (p.17).

128-GERMAIN Michel, « La fiducie, révolution juridique et pratique des affaires (Colloque du magistère de juriste d'affaires –DJCE de l'université Panthéon–Assas, Paris 29 juin 2007), J.C.P.éd entreprise et affaires, n°36, 6 septembre 2007, (p.p.3 – 4)

129-GOURGUES Jean – Claude, « L'entreprise individuelle à responsabilité limitée », J.C.P. éd générale, II (13258), 1980, (p.p. 157- 169).

130- GRISOLI Angelo, «L'entreprise individuelle à responsabilité limitée et la réglementation des sociétés unipersonnelles » , Les petites affiches, n°103 du 9 septembre 1980.

131- Groupe revue fiduciaire, «EURL: particularités», Cahier juridique de la revue fiduciaire, n°3, 18 avril 2008, (p.p.76-81).

132- -« SARL ou SAS, EURL ou SASU : quelle société choisir ? », Cahier juridique de la revue fiduciaire, (FH 3265), 12 septembre 2008, (p.p.40-46)

133- GUYENOT Jean, - « L'entreprise personnelle à responsabilité limitée », les petites affiches, n°93, 5 août 1980, (p.p.11 – 18).

134-GUYENOT Jean, « Faut – il instituer en droit français une forme de société en nom personnel et à responsabilité limitée ? », La vie judicaire n°2013, novembre 1984, (p.p.3 –4)

135- GUYENOT Jean, DESURVIRE Daniel et SALERNO Marcel, «Comment concilier l'institution des sociétés unipersonnelles et les exigences du crédit ? Les pratiques correctives de l'institution en doit français et en doit allemand », Revue des huissiers de justice, n°22 septembre 1986, (p.p.1072 – 1079).

136-GUYENOT Jean et RAMAGE Roduricq, « Prospectives en droit des sociétés : à propos de l'institution d'une forme de société en nom personnel et à responsabilité limitée dans les Etats de l'Europe communautaire », Revue des huissiers de justice, janvier – juin 1987. (p.p.228- 231)

137-GUYENOT Jean et DESURVIRE Daniel, « Aspects contemporains d'une pratique séculaire en Europe : les sociétés unipersonnelles à responsabilité limitée dans le droit et la pratique de la république fédérale d'Allemagne », Revue des huissiers de justice, juillet – décembre 1987 (p.p.1800-1805).

138-GUYON Yves, «EURL, personnalité morale, prêt, remboursement, engagement personnel de l'associé », Revue des sociétés , n°2 , 1999 (p. 412).

139- -«EURL – dissolution – extinction du cautionnement garantissant les dettes de l'EURL), Revue des sociétés, n°02, avril – juin 2000.(p.382).

140- **HALLOUIN Jean–Claude**,-«La loi n°85-697 du 11 juillet 1985 et l'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée », Actualité législative, Dalloz, 1986,(p.77)

141- -« E.U.R.L. : entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée », J.C.P. éd techniques 1995 (2145). (p.p.1 – 9)

142-HOHL Bertrand, « Exclusion critiquable des personnes physiques comme constituants de fiducie », in « La fiducie, révolution juridique et pratique des affaires », dossier coordonné par GERMAIN Michel, J.C.P. éd entreprise et affaires, n°36, 6 septembre 2007, (2052). (p.p.11-12)

143-HORN Norbert, -« L'entreprise personnelle à responsabilité limitée: L'expérience Allemande », Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique, n°1, janvier –mars 1984 (p.p.1-14).

144-JAUFFRET –SPINOSI Camille, «La convention de la Haye relative à la loi applicable au trust et à sa reconnaissance (1er juillet 1985) », Clunet, 1987, (p.23).

145- KOVARIK (M), « Projet de réforme du droit Allemand des sociétés à responsabilité limitée (constitution des SARL – Protection des créanciers sociaux) », Revue des sociétés, 1974. (p.p. 433-455).

146- LAFORTUNE Maurice –Antoine, « Regards prospectifs croisés: quelles pistes pour de nouvelles solutions ? Table ronde animée par M. le président Claude CHAMPAUD»,Gazette du palais, recueil novembre – décembre 2003, (p.p. 3564- 3567).

147- LAMBERT-FAIVRE (Y), « L'entreprise et ses formes juridiques », Revue trimestrielle de droit commercial, 1968, (p.p.900-936).

148- **LARROUMET Christian,** «La loi du 19 février 2007 sur la fiducie, propos critiques », in « La fiducie », dossier coordonné par BARRIERE François, Recueil Dalloz, n°20, 24 mai 2007, (p.p.1350-1353).

149- LATROUS Bachir , « La responsabilité des dirigeants de société en cas de faillite », R.A.S.J.E.P., n° 01et 02, 1992, (p. 161).

150−**LEBEL Christine**, « Brèves remarques sur le projet de modernisation de l'économie : à propos de l'entrepreneur individuel », J.C.P. éd entreprise et affaires, n°20, 15 mai 2008, (p.p.5-6).

151- LEBLOND Jean, « De la réunion de toutes les parts ou actions d'une société entre les mains d'une seule personne au point de vue juridique et fiscal », Revue trimestrielle de droit commercial, n°3 , juillet – septembre 1963, (p.p. 417- 441) .

152- LE CANNU Paul, - «La notion juridique d'entreprise », Les petites affiches, n°58, mai 1986.(p.p.19 – 24).

153- - « La loi Madelin du 11 février 1994 et le droit des sociétés », Bulletin mensuel d'information des sociétés Joly, n°03, mars 1994, (p.p.237- 248).

154-LE GALL Jean – Pierre, «De la proposition de la loi Marini à la loi: une perte de logique fiscale », in « La fiducie, révolution juridique et pratique des affaires», dossier coordonné par GERMAIN Michel, J.C.P. éd entreprise et affaires, n°36, 6 septembre 2007, (2058),(p.p.33-34)

155- LEGEAIS Raymond, « Personne Morale », Répertoire Dalloz de droit civil, Tome VI, 1987. (p.p.1 – 6).

156- LENHOF Jean- Baptiste, « Quelques aspects de droit des affaires de la loi de modernisation de l'économie : entre dynamisation du droit des sociétés et affaiblissement des garanties des créanciers », Lexbase Hebdo , n°310, édition privée générale, 2008, (p.p.1-6).

157-LESCAILLON André,«L'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée: loi n°85-697du 11 juillet 1985, », Revue des huissiers de justice, n°31, décembre 1985 , (p.p.1444-1445).

158-LIBCHABER Rémy, « Réalité ou fiction ? une nouvelle querelle de la personnalité est pour demain », Revue trimestrielle de droit civil n°01, janvier – mars 2003. (p.p.166 – 172).

159- LUTTER Marcus, « La réforme de la GmbH (SARL) par la loi du 4 Juillet 1980 de la république fédérale Allemande » , Revue des Sociétés , 1980 , (p.p.645-660).

160- LUTTER Mareus et WENZ-GERONE Hubert, «La GmbH unipersonnelle: société unipersonnelle à responsabilité limitée dans le droit et la pratique de la république fédérale d'Allemagne », Les petites affiches, n° 96, 12 août 1987, (p.p.11- 14).

161-**MARINI Philippe,-** « Enfin la fiducie à la française !», in «La fiducie», dossier coordonné par BARRIERE François, Recueil Dalloz, n°20, 24 mai 2007, (p.p.1347-1349).

162- -« La fiducie, enfin !», in «La fiducie, révolution juridique et pratique des affaires », dossier coordonné par GERMAIN Michel, J.C.P. éd entreprise et affaires, n°36, 6 septembre 2007, (2050), (p.p.5-7).

163- **MARTHA Haines ,** « Un statut pour l'entreprise individuelle » , Les petites affiches, n°61, mai 1985, (p.p.14 – 20)

164-MASCLET Jean, « La société commerciale unipersonnelle (S.C.U.), le patrimoine d'affectation et le fond de commerce (ou la proposition de la loi de M. MODIANO) », La vie judiciaire, n° 1332, 18-24 octobre 1971 (p.p. 1 – 6) .

165 **-MAUBRU Bernard,** -« Abus de droit et fictivité des sociétés à l'épreuve de l'E.U.R.L»,J.C.P.éd Notariale, n° 48, novembre 1986,(p.p.435-442)

166- - « La dissolution de plein droit de sociétés d'une seule personne », Répertoire du notariat défrenois, (32955), 1982. (p.p.1410 –1415)

167- MAURO Jacques, « La réforme de la SARL «Gmbh» en Allemagne Fédérale», Gazette du palais, II Doctrine, 25 octobre 1980. (p. 466)

168- -« L'E.U.R.L. : l'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée: ménage à deux avec l'Etat ? en tous les cas une chance pour l'économie», Gazette du palais, n°4, juillet – Août 1986, II, Doctrine, (p.433).

169-MICHEL Hubert et THUNIS Xavier, « Constitution de la société unipersonnelle », in : MICHEL Hubert, (sous la direction de), La S.P.R.L. unipersonnelle , approche théorique et pratique, Bruyant, Bruxelles, 1988. (p.p.127-181)

170-MICHEL Hubert et COIPEL Michel, « Le fonctionnement de la SPRL unipersonnelle » in MICHEL Hubert (sous la direction de) , La S.P.R.L unipersonnelle; approche théorique et pratique, Bruylant, Bruxelles, 1988, (p.p.219-285).

171- MONASSIER Bernard, « Regards prospectifs croisés : quelles pistes pour de nouvelles solutions? Table ronde animée par M. le président Claude CHAMPAUD», Gazette du palais, recueil novembre – décembre 2003 , (p.p. 3567- 3571).

172- MONNET Joël, « Transmission universelle du patrimoine », Revue droit des sociétés, n°8-9, août- septembre 2006 , (p.p.22- 23).

173-MORTIER Renaud, « La modernisation du droit des sociétés », J.C.P., édition entreprise et affaires, n°41, du 9 octobre 2008, (p.p.34- 40).

174-MOUSOULAS Spilios, «La société unipersonnelle à responsabilité limitée communautaire- appréciation de la XII[e] directive du conseil en matière de sociétés », Revue des sociétés, 1990, (p.p.395 – 406).

175- NOTTÉ Gérard, « Loi de modernisation de l'économie », J.C.P., édition entreprise et affaires n°31-34, du 31 juillet 2008, (p.p.3 – 6).

176- PACLOT Gaël, « A propos d'une société unipersonnelle », la vie judiciaire 18 août 1985, (2053).

177- PAILLUSSEAU Jean, - «Les fondements du droit moderne des sociétés », J.C.P., I . doctrine, 1984.(3148) .

178- -« L'E.U.R.L. ou des intérêts pratiques et des conséquences théoriques de la société unipersonnelle », J.C.P., éd entreprise, (14684) 1986, (p. p.217- 237)

179- -«Qu'est- ce que l'entreprise ?», Les petites affiches, n°43, avril 1986, (p.p.4 – 37).

180- - « Le droit moderne de la personnalité morale », Revue trimestrielle de droit civil, octobre – décembre 1993, (p.705).

181- -« Les apports du droit de l'entreprise au concept de droit », J.C.P., Cahiers de droit de l'entreprise supplémentaire, 1997, (p.p.3-15) .

182-PIEDELIEVE Stéphane, «La timide consécration de la fiducie par la loi du 19 février 2007, Gazette du palais, 26 mai 2007.

183- PILLEBOUT Jean-François, « La société unipersonnelle une réforme à ne pas manquer », Journal des finances, 22 février 1986, (p.1).

184- PREA Jean -Jacques, «L'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée et l'exploitation agricole à responsabilité limitée », J.C.P. éd notariale et immobilière, doctrine, 1985. (p. p.309 – 332) .

185- PROAL Frédéric, «La fin de la responsabilité limitée dans les sociétés unipersonnelles ?(Douai, 14 novembre 1996) », Les petites affiches, n°38, 28 mars 1997, (p.p.22-25).

186- PRUM André, «L'arrivée annoncée de la fiducie », Revue de droit bancaire et financier, n°1, Janvier –février 2007, (p.p.1 –3).

187- RANDOUX Dominique, - «Une société très spécifique L'EURL », J.C.P. éd notariale, doctrine, 1985 . (p.p.355-366).

188- -« Le droit des sociétés à la recherche d'un nécessaire équilibre », Revue des sociétés, n°01, janvier –mars 2000. (p.p.105-108).

189- ROBINO Pierre, « Patrimoine », Dalloz répertoire de droit civil, 1987. (p.p.1 – 2).

190- RODIERE Jean –Yves, «L'entreprise individuelle à responsabilité limitée: Monstre ou mutant », Les petites affiches n°71,juin 1985. (p.p.13- 15).

191- RODRIGUEZ Karine, « Réflexions sur la société anonyme unipersonnelle », Bulletin Joly sociétés, n°1, Janvier 2006, (p.p.10- 20)

192-ROLLAND Blandine, «Dissolution des sociétés unipersonnelles et transmission universelle du patrimoine », J.C.P. éd Entreprise et affaires, n°10 ,09 mars 2000, (p.p.406-410).

193- RONSSERAY Pierre, « A propos de la réunion de toutes les parts (ou actions) entre les mains d'un seul associé », Gazette du palais, 7 novembre 1969, (p.177).

194- ROTONDI (M), « La limitation de la responsabilité dans l'entreprise individuelle », Revue trimestrielle de droit commercial, n°01, 21ème année, janvier -mars, 1968, (p. p.01- 21).

195-ROUSSEL Frédéric, LARCHER Marie –Christine, HOAREAU Olivier et DOBIGNY Anne, « De la fiducie à l'entreprise individuelle à responsabilité limitée (EIRL) », J.C.P. éd entreprise et affaires, n°40, 2 octobre 2008, (2199), (p.p.9 – 14).

196-ROUSSEL Frédéric, « De la fiducie à l'entreprise individuelle à responsabilité limitée (EIRL) », J.C.P., éd Notariat, 2008, (p.1282)

197-SAINTOURENS Bernard, «Entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée (transformation en SARL : preuve », bulletin Joly sociétés, n°7 , juillet 2005, (n°298).

198- SALAH Mohamed, « Pour une perfectibilité du fonctionnement des sociétés commerciales », R.A.S.J.E.P., n° 01et 02, 1991.(p.p.141)

199-SAYAG Alain, « Une remise en cause infructueuse », in « Quelle organisation juridique pour l'entreprise individuelle ;Vingt ans de recherches pluridisciplinaires ; à propos des structures juridiques de l'entreprise 1968-1988», colloque du 23 novembre 1988, (p.p.1-5).
http://www.creda.ccip.fr/colloques/pdf/1988.20-ans-recherches/08-entreprise-individuelle.pdf.

200-SAYAG Alain,- « L'entreprise individuelle : Faux débats et vraies questions », Etude offertes à René Rodiere, Dalloz, 1981 , (p.p.289-306).

201- -« De nouvelles structures pour l'entreprise, la loi n° 85-697 du 11 juillet 1985 » , J.C.P. , éd générale (I), 1985, (3217), (p.40)

202- SERIAUX Alain, « Patrimoine », Dalloz, répertoire de droit civil, décembre 2002. (p.p.01-18).

203-SERLOOTEN Patrick,«L'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée », Dalloz chronique XXXIII, 1985,(p.p.187- 194).

204- -« Entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée (EURL)», Dalloz, encyclopédie juridique, répertoire des sociétés, 2001, (p.p.01-22).

205-SERLOOTEN Patrick,-«L'intérêt pratique de l'EURL: une structure d'entreprise à géométrie variable », Bulletin mensuel d'information des sociétés, Joly, n°11, Novembre 1994, (p.p.1173-1179)

206- -« Regards prospectifs croisés : quelles pistes pour de nouvelles solutions ? Table ronde animée par M. le président Claude CHAMPAUD », Gazette du palais, recueil novembre – décembre 2003, (p.p. 3571- 3574)

207-SIMLER Philippe, « Patrimoine professionnel, patrimoine privé et cautionnement », J.C.P. éd notariale, n°20, mai 1987, (p.p.199- 201).

208- -« La réforme du droit des sûretés, un livre IV nouveau du code civil, », J.C.P., éd générale, doctrine, n°13, 29 mars 2006, (I 124).

209-SOLA CANIZARES (F), «L'entreprise individuelle à responsabilité limitée», Revue trimestrielle de droit commercial, n°3, juillet – septembre 1948. (p. p. 376- 387).

210-SORTAIS Jean- Pierre, «La société unipersonnelle», in «droit des sociétés», Mélanges en l'honneur de Daniel BASTIAN, 1974, (p.p.325- 346).

211-SPETH Frédéric, «La limitation de la responsabilité individuelle, étude de Droit comparé », Revue internationale de droit comparé, volume 9, n°01, 1957. (p. p. 27- 39).

212- STORP Roger et ACETI Claire,« Les implications de la loi du 4 juillet 1980 portant réforme de la GmbH », Revue des sociétés , 1980 (p.652).

213- SUPIOT Marie et BIROTHEAU Pierre, « Assemblée générale ordinaire annuelle d'une SARL et approbation des comptes d'une EURL », J.C.P. éd notariale et immobilière, n°23, 6 juin 2008, (1219), (p.p.37-41).

214- SUR Serge, «Entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée : examen d'un projet de loi », Les petites affiches n°47, avril 1985. (p.p.15- 19).

215- TAQUET François , KLAPKA Anne – Marie et MAYER Roger, « L'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée : une réalité économique », Les petites affiches n°71, juin 1985, (p.p.18 – 20).

216- TERRAY Jacques, « La société : une tradition bien vivante », J.C.P., éd générale, doctrine, 1984, (3154).

217- THOMAS Béatrice, « L'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée (loi n°85-697 du 11 juillet 1985) », La vie judiciaire, (2084), mars 1986, (p.p.3-6).

218-WITZ Claude et HAUPTMANN Jean - Marc, «La constitution de la SARL unipersonnelle en droit Allemand (Loi du 4 juillet 1980)», Gazette du palais, 11 mars 1982. (p.p.133-135).

219-WITZ Claude, « La fiducie française face aux expériences étrangères et à la convention de la Haye relative au « trust » », in « La fiducie », dossier coordonné par BARRIERE François, Recueil Dalloz, n°20, 24 mai 2007, (p.p.1369-1374) .

220- ZENATI Frédéric, « Législation Française et communautaire en matière de droit privé : Loi n° 85-697 du 11 juillet 1985 relative à l'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée et à l'exploitation agricole à responsabilité limitée », Revue trimestrielle de droit civil,1985. (p. p. 772- 779) .

221- -« Mise en perspective et perspectives de la théorie du patrimoine », Revue trimestrielle de doit civil, n°4, octobre – décembre 2003, (p.p.667 – 677)

VI- DOCUMENTS :

222- DELMAS Gérard, Rapport et étude sur « la création de l'entreprise à patrimoine affecté (premières observations de la CCIP) », présenté au nom de la commission du droit de l'entreprise et adopté par l'assemblée générale du 25 juin 2009.
http://www.ccip.fr/la-creation-de-l-entreprise-a-patrimoine-affecte---lesrecommandations-de-la-CCIP.-176.www.ccip.fr .

223- **De ROUX Xavier,** Rapport sur « la création d'un patrimoine d'affectation », remis à Hervé Novelli (secrétaire d'Etat chargé du commerce, de l'artisanat, des petites et moyennes entreprises, du tourisme et des services), mercredi 5 novembre 2008
http://www.minefe.gouv.fr/presse/dossiers-de-presse/081105-patrimoine-affectation.pdf..

224-La douzième directive 89/667/CEE du conseil du 21 décembre 1989 en matière de droit des sociétés concernant les sociétés à responsabilité limitée à un seul associé. J.O. L.395 du 30-12-1989, p.40. modifiée par La directive 2009/102/CE du parlement Européen et du conseil du 16 septembre 2009 en matière de droit des sociétés concernant les sociétés à responsabilité limitée à un seul associé. J.O.L.258 du 01/10/2009, p.20.
http://eur.lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri:oj:L:2009:258:0020:0025:FR:PDF.

225- MALHERBE Jacques, NICAISE Pierre et DE CORDT Yves, Code des sociétés (et autres dispositions relatives au droit des groupements), édition à jour au 1er octobre 2004, Academia, Bruylant.2005.

226- **Projet de loi** relatif à « l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée », présenté par : FILLON François (premier ministre) et LAGARDE Christine (ministre de l'économie, de l'industrie et de l'emploi), enregistré à la présidence de l'Assemblée Nationale, le 27 janvier 2010, n°2265.
http://www.assemblée–nationale.fr/13/projets/p12265.asp.

227- Projet de loi relatif à « l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée », Texte adopté n°420, adopté par l'assemblée nationale en première lecture le 17 février 2010.
http://www.assemblée–nationale.fr/13/ta/ta0420.asp.
Voir aussi : http://www.legifrance.gouv.fr/htm/actualite/actualite-legislative/EI-eirl.pdf.

228- **Règlement (CE) n° 2157/2001** du conseil du 8 octobre 2001 relatif au statut de la société européenne (SE), journal officiel de l'union européenne L.294 du 10 novembre 2001.p.01 ; modifié par : Règlement (CE) n° 885/2004 du conseil du 26 avril 2004, JO. L.168 du 01/05/2004 ; et le règlement (CE) n° 1791/2006 du conseil du 20/11/2006. JO L.363 du 20/12/2006.
http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri:CONSLEG:2001R2157:20070101:FR:PDF.

229 - Traité de Rome, traité instituant la communauté économique européenne CEE, 25 mars 1957.
http://mjp.unive-perp.fr/europe/1957 rome2.htm..[1]

[1]

الفهـــــــــــرس

الموضوع **الصفحة**

مقــدمــة.....1

الباب الأول

الإطار القانوني للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة.....16

الفصل الأول: المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة وذمة التخصيص.....18

المبحث الأول: مبدأ وحدة الذمة المالية وعدم قابليتها للتجزئة عائق أمام الاعتراف.....19

بالمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة

المطلب الأول: مبدأ "وحدة الذمة المالية وعدم قابليتها للتجزئة"

وفقا للنظرية الشخصية للذمة المالية.....20

الفرع الأول: مضمون مبدأ "وحدة الذمة المالية وعدم قابليتها للتجزئة"

وفقا للنظرية الشخصية.....20

أولا: المقصود من مصطلح "الذمة المالية".....21

ثانيا: النظرية الشخصية للذمة المالية أساس لمبدأ "وحدة الذمة المالية".....24

ثالثا: أهم نتائج النظرية الشخصية للذمة المالية.....25

الفرع الثاني: تأثير مبدأ "وحدة الذمة المالية وعدم قابليتها للتجزئة"

على نشاط المؤسسة الفردية.....33

أولا: تأثير مبدأ وحدة الذمة المالية على تحديد مسؤولية التاجر الفردي.....33

ثانيا: تأثير مبدأ وحدة الذمة المالية على مفهوم المحل التجاري.....37

المطلب الثاني: تجاوز مبدأ وحدة الذمة المالية.....43

الفرع الأول: الاستثناءات الواردة على مبدأ وحدة الذمة المالية في القانون الوضعي.....43

أولا: الاستثناءات الواردة في مجال القانون المدني 44

ثانيا: الاستثناءات الواردة في مجال القانون التجاري.....51

ثالثا: الاستثناءات الواردة في مجال القانون البحري.....55

الفرع الثاني: الانتقادات الموجهة للنظرية الكلاسيكية.....58

أولا: النقد الموجه إلى فكرة "حق الضمان العام للدائنين" 59

ثانيا: النقد الموجه إلى النتائج المستخلصة من فكرة ربط الذمة المالية بالشخصية.....62

الموضوع	الصفحة

المبحث الثاني: تجزئة الذمة المالية.....70
المطلب الأول: مفهوم تجزئة الذمة المالية.....72
الفرع الأول: تجزئة الذمة المالية في قوانين الدول الرومانية ــالجرمانية.....72
أولا: النظرية الألمانية: "نظرية الذمة المالية دون صاحب".....72
ثانيا: النظرية الفرنسية والبلجيكية "نظرية ذمة التخصيص".....77
الفرع الثاني: تجزئة الذمة المالية في القوانين الأنجلوــ سكسونية.....83
أولا: مفهوم نظام "ترست"Trust.....83
ثانيا: الطبيعة القانونية "للترست" 90
المطلب الثاني: مظاهر الاعتراف بذمة التخصيص.....95
الفرع الأول: مظاهر الاعتراف بذمة التخصيص في القوانين اللاتينية.....96
أولا: تخصيص الذمة المالية للمؤسسة الخيرية في القوانين اللاتينية وفي القوانين التي تأخذ بها....96
ثانيا: تخصيص الذمة المالية للأمانة في القوانين اللاتينية وفي القوانين التي تأخذ بها.....98
الفرع الثاني: مظاهر الاعتراف بذمة التخصيص في القوانين العربية والإسلامية.....108
أولا: تخصيص الذمة المالية للوقف في الشريعة الإسلامية وفي القوانين التي تأخذ بها.....108
ثانيا: تجزئة الذمة المالية بسبب الإفلاس.....112

الفصل الثاني: المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة ومفهوم الشركة.....124
المبحث الأول: مفهوم الشركة.....127
المطلب الأول: المفهوم التقليدي للشركة.....128
الفرع الأول: الشركة عقد.....128
أولا: المفهوم التعاقدي للشركة.....129
ثانيا: التراجع عن الفكرة العقدية للشركة.....131
الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على اعتبار الشركة عقدا.....135
أولا: شركات القطاع العام.....135
ثانيا: شركة الشخص الواحد الناشئة عن التأميم.....139
الفرع الثالث: حجج معارضي فكرة اللجوء إلى تقنية الشركة لتنظيم المؤسسة ذات الشخص الوحيد
وذات المسؤولية المحدودة.....143
أولا: تعارض تأسيس شركة الشخص الواحد منذ البداية مع معنى الشركة بذاته..... 143

الموضوع **الصفحة**

ثانيا: تعارض الشخصية المعنوية لشركة الشخص الواحد مع نظرية "حقيقة الشخصية المعنوية" المسلم بها قضاء.....146
ثالثا: تنظيم المؤسسة ذات الشخص الوحيد في شكل شركة غير ملائم للبيئة التجارية ولا يحمل تجديدا.....147
المطلب الثاني: المفهوم الحديث للشركة.....148
الفرع الأول: التحول من فكرة العقد إلى فكرة النظام القانوني.....149
أولا: المفهوم التأسيسي أو "النظامي" للشركة.....149
ثانيا: تعديل مفهوم "الشركة" في التشريعات الحديثة. 151
الفرع الثاني: مظاهر تطبيق المفهوم الحديث للشركة كتقنية قانونية لتنظيم المؤسسة.....157
أولا: الشركة: تقنية قانونية لتنظيم المؤسسة.....158
ثانيا: الشركة والتصرف القانوني بالإرادة المنفردة.....167
الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من التعريف الحديث للشركة.....170
أولا: عدم تعديل مفهوم الشركة الوارد في المادة 416 من التقنين المدني.....170
ثانيا: اختيار تسمية "المؤسسة" ذات الشخص الوحيد بدلا من "شركة" الشخص الواحد.....173
المبحث الثاني: الشخصية المعنوية لشركة الشخص الواحد.....176
المطلب الأول: ماهية الشخصية المعنوية لشركة الشخص الواحد.....177
الفرع الأول: مفهوم الشخصية المعنوية لشركة الشخص الواحد.....178
أولا: تعريف الشخص المعنوي.....178
ثانيا: النتائج المترتبة على الاعتراف لشركة الشخص الواحد بالشخصية المعنوية.....181
ثالثا: موقف المشرع الجزائري **.....184**
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للشخصية المعنوية لشركة الشخص الواحد.....189
أولا: أهمية نظرية "الخيال" أو "المجاز" في تحديد طبيعة الشخصية المعنوية لشركة الشخص الواحد.....190
ثانيا: أهمية نظريات الحقيقة في تحديد طبيعة الشخصية المعنوية لشركة الشخص الواحد.....194
المطلب الثاني: مدى اشتراط تعدد الشركاء لمنح الشخصية المعنوية للشركة.....202
الفرع الأول: الانتقادات الموجهة للمشرع الفرنسي نتيجة منحه الشخصية المعنوية لشركة الشخص الواحد.....203

الموضوع	الصفحة

أولا: تعارض الشخصية المعنوية لشركة الشخص الواحد مع نظرية "حقيقة الشخصية المعنوية".203
ثانيا: تعارض الشخصية المعنوية لشركة الشخص الواحد مع فكرة "المصلحة الجماعية الجديرة بالحماية القانونية".....206
ثالثا: نتائج منح الشخصية المعنوية لشركة الشخص الواحد غير ذي جدوى ولا فائدة حقيقية.....210
الفرع الثاني: مدى اشتراط تعدد الشركاء لمنح الشخصية المعنوية في القوانين الأنجلو ــ سكسونية...218
أولا: مفهوم الشخصية المعنوية في القوانين الأنجلو ــ سكسونية.....218
ثانيا: وقائع قضية "سالمون" "SALOMON" واعتراف القضاء الإنجليزي بالشخصية المعنوية لشركة الرجل الواحد.....220
ثالثا: اعتراف التشريع الإنجليزي بالشخصية المعنوية لشركة الرجل الواحد.....223
رابعا: اعتراف القضاء والتشريع الأمريكي بالشخصية المعنوية لشركة الرجل الواحد 225

الباب الثاني

تكريس المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة في القانون الوضعي.....228

الفصل الأول: آليات تكريس المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة في القانون الوضعي.....229

المبحث الأول: تكريس المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة في شكل ذمة التخصيص.....230

المطلب الأول: الأشكال المختلفة لذمة التخصيص كإطار قانوني لتنظيم المؤسسة ذات الشخص الوحيد.....232
الفرع الأول: المؤسسة ذات الذمة المالية المخصصة.....233
أولا: بعض الدراسات الفقهية المقدمة بشأن المؤسسة ذات الذمة المالية المخصصة.....233
ثانيا: مدى منح الذمة المالية المخصصة شخصية معنوية.....238
ثالثا: الانتقادات الموجهة لتأسيس المؤسسة ذات الذمة المالية المخصصة.....240
الفرع الثاني: نظام "الترست" والأنظمة المشابهة له.....245
أولا: تكريس نظام "الترست" في القانون الدولي(اتفاقية لاهاي 1985).....245
ثانيا: تكريس نظام "الترست" والأنظمة المشابهة له في القوانين الوطنية.....251
الفرع الثالث: تكريس نظام "الأمانة" في قوانين الدول الرومانية ــ الجرمانية.....257
أولا: دور"الأمانة" في تنظيم المؤسسة ذات الشخص الوحيد.....257

الموضوع	الصفحة

ثانيا: خصوصيات "الأمانة الفرنسية وتأثيرها على المؤسسة ذات الشخص الوحيد.....259
المطلب الثاني: تكريس المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة
في شكل ذمة التخصيص في القانون المقارن.....263
الفرع الأول: بعض الاقتراحات التشريعية المقدمة بشأن تنظيم المؤسسة ذات الشخص الوحيد
في شكل ذمة التخصيص.....264
أولا: الاقتراحات التشريعية المقدمة في فرنسا.....264
ثانيا: الاقتراحات التشريعية المقدمة في بلجيكا.....275
ثالثا: الاقتراحات التشريعية المقدمة في مصر.....276
الفرع الثاني: تكريس "المؤسسة ذات الذمة المالية المخصصة" في قانون المجموعة الأوروبية
وفي بعض القوانين الوطنية.....278
أولا: تكريس "المؤسسة ذات الذمة المالية المخصصة" في قانون المجموعة الأوروبية 278
ثانيا: تكريس "المؤسسة ذات الذمة المالية المخصصة" في بعض القوانين الوطنية..... ..281
المبحث الثاني: تكريس المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة
في شكل شركة.....288
المطلب الأول: التكريس غير المباشر للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة.....289
الفرع الأول: الوسائل العملية غير المباشرة لتحديد المسؤولية الفردية.....290
أولا: الشركات التي أصبحت فردية نتيجة اجتماع كامل الحصص أو الأسهم بيد شريك واحد....290
ثانيا: الشركات الصورية.....293
الفرع الثاني: الوسائل غير المباشرة لتحديد المسؤولية الفردية في ظل التشريعات المقارنة...300
أولا: انقضاء الشركة نتيجة اجتماع كامل الحصص أو الأسهم بيد شريك واحد.....301
ثانيا: الإبقاء على الشركة التي أصبحت فردية.....305
المطلب الثاني: التكريس المباشر للمؤسسة ذات الشخص الوحيد.....314
الفرع الأول: التشريعات التي اختارت شكل الشركة لتنظيم المؤسسة ذات الشخص الوحيد
وذات المسؤولية المحدودة.....316
أولا: التشريعات الأوروبية.....316
ثانيا: التشريعات العربية.....323
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة.....329
أولا: التسميات المختلفة المقترحة للمؤسسة ذات الشخص الوحيد.....329
ثانيا: الانتقادات الموجهة لهذه التسميات.....331

الموضوع	الصفحة

ثالثا: اختيار المشرع الجزائري تسمية "المؤسسة" ذات الشخص الوحيد بدلا من "شركة" الشخص الواحد.....333
رابعا: اختيار شكل "الشركة" لتنظيم المؤسسة الفردية.....335
الفصل الثاني: النظام القانوني للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة.....338
المبحث الأول: شروط تأسيس المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة.....339
المطلب الأول: الشروط الموضوعية العامة.....340
الفرع الأول:أهلية الشريك الوحيد.....340
أولا: القاصر البالغ سن 18 سنة والمأذون له بممارسة التجارة (القاصر المرشد).....342
ثانيا: القاصر البالغ سن 18 سنة وغير مأذون له بممارسة التجارة (القاصر غير المرشد).....343
الفرع الثاني: رضا الشريك الوحيد.....345
أولا: المقصود برضا الشريك الوحيد.....345
ثانيا: مدى تأثير عيوب الرضا على تصرفات الشريك الوحيد.....346
الفرع الثالث: المحل والسبب.....347
أولا: المحل.....347
ثانيا: السبب.....350
المطلب الثاني: الشروط الموضوعية الخاصة.....351
الفرع الأول: عنوان الشركة.....352
الفرع الثاني: الشريك الوحيد.....354
أولا: الشريك الوحيد شخص طبيعي أو معنوي.....354
ثانيا: القيود الواردة على حرية تأسيس شركة الشخص الواحد.....355
ثالثا: جزاء الإخلال بأحكام تأسيس المؤسسة ذات الشخص الوحيد.....359
الفرع الثالث: رأسمال الشركة.....360
أولا: الحد الأدنى لرأسمال الشركة.....361
ثانيا: تخفيض رأسمال الشركة.....362
الفرع الرابع: حصص الشركة.....363
أولا: الحصص النقدية.....364
ثانيا: الحصص العينية.....366
ثالثا: الحصص بالعمل.....369

الموضوع **الصفحة**

الفرع الخامس: نية المشاركة.....371
المطلب الثالث: الشروط الشكلية.....372
الفرع الأول: القانون الأساسي 372
الفرع الثاني: البيانات الإلزامية التي يتضمنها القانون الأساسي.....375
أولا: شكل الشركة.....376
ثانيا: مدة الشركة.....376
ثالثا: عنوان الشركة أو اسمها التجاري.....377
رابعا: موطن الشركة.....378
خامسا: موضوع الشركة.....379
سادسا: رأسمال وحصص الشركة.....379
الفرع الثالث: إجراءات تسجيل شركة الشخص الواحد وشهرها.....380
أولا: أهم إجراءات تسجيل وشهر شركة الشخص الواحد في التشريع الجزائري.....380
ثانيا: أهم إجراءات تسجيل وشهر شركة الشخص الواحد في التشريع الفرنسي.....382
المبحث الثاني: إدارة المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة.....384
المطلب الأول: القواعد المنظمة لتعيين المدير وإنهاء عمله.....385
الفرع الأول: القواعد المنظمة لشروط تعيين المدير وإجراءاتها.....386
أولا: شروط تعيين المدير.....386
ثانيا: إجراءات تعيين المدير.....389
الفرع الثاني: انتهاء عمل المدير.....395
أولا: انتهاء مدة عمل المدير.....395
ثانيا: استقالة المدير.....395
ثالثا: وفاة المدير أو عجزه أو فقده أهليته.....396
رابعا: عزل المدير.....397
المطلب الثاني: سلطات المدير ومسؤوليته.....399
الفرع الأول: سلطات المدير.....400
أولا: تحديد سلطات المدير.....400
ثانيا: تفويض سلطات المدير.....403
ثالثا: سلطات الشريك الوحيد بصفته مديرا للشركة.....404

الموضوع **الصفحة**

الفرع الثاني: مسؤولية المدير.....408
أولا: المسؤولية المدنية.....408
ثانيا: المسؤولية الجزائية.....414
المطلب الثالث: الرقابة على إدارة المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة.....416
الفرع الأول: الرقابة الإجبارية.....416
أولا: مجلس الرقابة.....416
ثانيا: مندوب الحسابات أو محافظ الحسابات.....417
الفرع الثاني: الرقابة الاختيارية.....421
أولا: الرقابة في حالة إدارة الشريك الوحيد للشركة.....421
ثانيا: الرقابة في حالة إدارة الغير للشركة.....421
المبحث الثالث: تحول المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة وانقضاؤها.....423
المطلب الأول: تحول المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة
إلى شركة من نوع آخر.....424
الفرع الأول: الأحكام المنظمة لتحول الشركة.....425
أولا: الأشكال القانونية التي يجوز التحول إليها.....426
ثانيا: شروط التحول.....427
الفرع الثاني: آثار تحول الشركة.....431
أولا: آثار التحول بالنسبة لشركة الشخص الواحد والشريك الوحيد.....431
ثانيا: آثار التحول بالنسبة للدائنين والمديرين.....434
المطلب الثاني: أسباب انقضاء المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة.....435
الفرع الأول: الأسباب العامة لانقضاء المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة.....435
أولا: الأسباب القانونية 435
ثانيا: الأسباب الإرادية.....439
ثالثا: اندماج شركة الشخص الواحد مع شركة أخرى.....440
الفرع الثاني: الأسباب الخاصة لانقضاء المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة....443
أولا: مخالفة القواعد المتعلقة برأس المال.....443
ثانيا: مخالفة القواعد المتعلقة بعدد شركات الشخص الواحد الواجب تملكها.....444

الموضوع **الصفحة**

المطلب الثالث: الآثار المترتبة على انقضاء المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة445
الفرع الأول: الانتقال الكلي للذمة المالية للشركة إلى ذمة الشريك الوحيد بدون تصفيتها.....445
أولا: مضمون نص الفقرة الثالثة من المادة 1844-5 من التقنين المدني.....446
ثانيا: دوافع ظهور المادة 1844-5 من التقنين المدني الفرنسي ونتائج تطبيقها.....449
ثالثا: الانتقادات الموجهة لطريقة الانتقال الكلي لذمة الشركة إلى ذمة الشريك الوحيد.....451
رابعا: تعديل المادة 1844-5 من التقنين المدني.....452
الفرع الثاني: تصفيـــــة المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة.....453
أولا: الأحكام المنظمة لتصفية الشركة 454
ثانيا: المصفي.....455
ثالثا: انتهاء أعمال التصفية.....459

الخـــاتمة.....460

قائمة المراجع.....469

الفهرس.....495