مكانة المقاولة الفردية في القانون التجاري الفرنسي والجزائري

لرول أحمد

كلية الحقوق ،جامعة مولود معمري، تيزي وزو

مقدمة

إن مفهوم المقاولة[1] ينتمي لعالم الأعمال والنشاطات الاقتصادية، وهي بصفة عامة تلك النشاطات المتعلقة بالإنتاج والتحويل والتوزيع للسلع والخدمات، وهذه النشاطات متكاملة فيما بينها ومبنية على أساس مبدأ التبعية التبادلية المعمول به في الأسواق والذي يعتبر العامل الرئيسي في النشاطات الاقتصادية.

وما دامت المقاولة هي مجموع النشاطات الاقتصادية المتعلقة بالإنتاج والتحويل وتوزيع السلع والخدمات وعرضها للبيع على مستوى سوق أو عدة أسواق، فانه حتى تكون هذه الأخيرة متواجدة حقيقة في المجال الاقتصادي لا بد من أن يكون لها وجود قانوني يضمن لها حد أدنى من التنظيم، ويتعلق الامر

1- ليس هناك تعريف جامع مانع للمقاولة، بحيث يختلف تعريف المقاولة بالنظر الى النظام السياسي المعمول به في كل دولة، ففي ظل النظام الرأسمالي فان المقاولة ما هي إلا مجموعة من العلاقات التعاقدية،في حين تعتبر المقاولة شكل من أشكال استغلال العمال في النظام الاشتراكي.
راجع بالتفصيل: أولد رابح صافية، "المركز القانوني للمقاولة الخاصة في القانون الجزائري"، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2007،ص ص 12-18.

2- ان الذمة المالية االية قانونية لها أهمية كبيرة في المجال التطبيقي بحيث تمثل مجموع الحقوق والالتزامات المالية المترابطة فيما بينها خلال مدة زمنية معينة و التي تم تخصيصها لغرض معين.
راجع بالتفضيل: كسال سامية، 'المؤسسة ذات الشخص الواحد وذات المسؤولية المحدودة(دراسة مقارنة)'،رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون ، كلية الحقوق ،جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011،ص ص 70-71.

هنا بتنظيم مختلف عمليات البيع والشـراء للسلع والمنتوجـات والخدمـات وكذلك عمليـات تشغيل الأشخـاص و عمليات الاقتراض...الخ، والتي تشكل بدورهـا جملة من الحقـوق والالتزامات التي يمكن تقديرها بالأموال والتي تولد في حد ذاتها ذمة مالية[1].

وما تجدر الإشارة إليه أن المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي قد أشـار إلى مصطلح المقاولة في عدة نصوص قـانونية إلا انه لم يعرفها ولم يعتبرها كيانا قانونيا مستقلا بذاته[2]، فهي لا تتمتع بنظام قـانوني خاص بهـا مما يجعلها تختفي وراء الملكية ذلك أن المقـاول الفردي يستغلها لحسـابه الخاص، وهو ما يؤثر سلبا على المقاولة، لان غياب نظـام قـانوني خـاص بالمقـاولة الفردية يؤدي الى المزج والخلط بين الأمـوال المهنية والأموال الشخصية، فيكون المقاول مسؤولا عن ديونه المهنية في كل ذمته المـالية تطبيقا للمبدأ الراسخ في القـانون المدني وهو مبدأ وحدة الذمة المـالية وعدم قابليتها للتجزئـة[3].

3-تعتبر المقـاولة فكرة أسـاسية في قانون الاعمال بالرغم من عدم تعريفها من قبل القـانون التجـاري و لا من طرف أي قانون خاص فهي معرفة أساسا من خلال خصائصها الاقتصادية ، في حين يعترف القانون بوجودها و يتمسك بآثارهـا القانونية دون الاعتراف لها بالشخصية القانونية، انظر في ذلك : أولد رابح صافية ، مرجع سابق ،ص 9.

4-مبدأ وحدة الذمة المـالية هو مبدأ اعتنقه الفكر القانوني اللاتيني منذ القديـم،وهو مبدأ كرسـه المشرع الفرنسي ضمنيا في المادة 2285 من التقنين المدني الفرنسي كمـا كرسه المشرع الجزائري ضمنيا كذالك في المادة 188 من التقنين المدني الجزائري ، ويعتبر هذا المبدأ من أهم نتائج نظرية وحدة الذمة المالية التي يتمحور مضمونهـا في ادمـاج الذمة المـالية في فكرة الشخصية ، مما

وهو ما دفع أصحاب المؤسسات الفردية إلى البحث عن وسيلة قانونية تسمح لهم بالهروب من شبح المسؤولية المطلقة الناجمة عن ديونهم والتزاماتهم المهنية، هذه المسؤولية المطلقة لطالما أدت غالى نتائج وخيمة بالمقاولات كما مست الذمم المالية الشخصية للمقاولين، وهذا لطالما كان راجع لأسباب اقتصادية خارجة عن إرادة المقاولين، لذا فالمقاول وهو ينشأ مقاولته يخاطر بكل ذمته المالية، ما دام أن المقاولة الفردية لا تعتبر كيانا قانونيا يتمتع بذمة مالية مستقلة ، بل مجرد عنصر من عناصر الذمة المالية للمقاول. هذا كله يقودنا الى طرح جملة من التساؤلات تنصب كلها في **البحث عن مكانة المقاولة الفردية في كل من القانون الفرنسي و الجزائري؟**

ذلك ما سنحاول الإجابة عنه من خلال التطرق الى الوضع القانوني للمقاولة الفردية في كل من القانون التجاري الفرنسي الذي تبنى شركة الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة ونظام المقاول الفردي ذوالمسؤولية المحدودة كوسائل قانونية لتحديد مسؤولية المقاول الفردي وحماية ذمته المالية (أولا)، والقانون الجزائري الذي ساير نظيره الفرنسي في تبني الشركة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة كوسيلة قانونية لتنظيم المقاولة الفردية وحماية الذمة المالية للمقاول الفردي (ثانيا).

يجعل هذه النظرية تقوم على أساس نظري مجرد غير مبالية بما يعترض طريقها من قواعد قانونية وضعية تتعارض معها .للتفصيل اكثر انظر:

-أولد رابح/ اقلولي صافية،"الحماية القانونية للمقاول الفردي من المخاطر المهنية"،المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، العدد 2 ،كلية الحقوق ،جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، 2012 ،ص21.

أولا:المقاولة الفردية في القانون التجاري الفرنسي

لطالما طالب أصحاب المؤسسات الصغيرة و المتوسطة في فرنسا بضرورة إيجاد حل قانوني يوفر لهم الحماية القانونية من مخاطر المسؤولية المطلقة الناجمة عن ممارسة النشاط المهني، وهو ما أدى بدوره الى صدور القانون رقم 85-697[1] والذي قام من خلاله المشرع الفرنسي بإدخال المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة في المنظومة القانونية الفرنسية و التي تعتبر وسيلة فعالة لحماية الذمة المالية للمقاول الفردي من مخاطر ممارسة النشاط المهني[2]، وما يلاحظ أن المشرع الفرنسي لم يتوقف عند هذا الحد بل بقي يبحث عن وسائل قانونية توفر حماية فعالة للمقاول الفردي الى أن توصل الى تبني نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة بموجب القانون رقم 2010-658[3] المعدل والمتمم للقانون التجاري الفرنسي الذي يسمح بتخصيص ذمة مالية معينة لممارسة النشاط المهني دون الحاجة الى انشاء شخص معنوي، و بهذا يكون المشرع الفرنسي قد فتح المجال للمقاول الفردي للاختيار بين نظام المؤسسة ذات الشخص الوحيد و ذات المسؤولية المحدودة و نظام

[1] - La loi n°85-697 du 11 juillet 1985 relative a l'entreprise unipersonnelle a responsabilité limitée et a l'exploitation agricole a responsabilité limitée, J.O.R.F n°160 du 12 juillet 1985,p7862.

[2] -ZENATI Frédéric , « législation française et communautaire en matière de droit privé :Loi n° 85-697 du 11 juillet 1985 relative a l' entreprise individuelle a responsabilité limitée et a l' exploitation agricole a responsabilité limitée » , Revue trimestrielle de droit civil,1985,p 775.

[3] - La loi n° 2010-658 du 15 juin 2010, relative à l'entrepreneur individuel a responsabilité limité, J.O.R.F n° 0137 du 16 juin 2010, p1084.

المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة كوسائل قانونية تسمح بتحديد مسؤولية المقـــاول الفردي .

1- تنظيم المقاولة الفردية في شكل الشركة:

ظلت فكرة اعتبار الشركة عقد بين شخصين على الأقل سائدة في القانون الفرنسي لفترة طويلة من الزمن، بحيث كانت المادة 1832 من التقنين المدني الفرنسي قبل تعديلها تكرس المفهوم التعاقدي للشركة، وكانت كل شركة تتحول إلى شركة ذات شخص واحد نظرا لاجتماع كل الحصص أو الأسهم في يد شريك واحد تحل بقوة القانون[1]،وقد ظل هذا الوضع على هذا الحد إلى غاية صدور القانون رقم 66-537[2] المتعلق بالشركات التجارية، والذي ألغى بموجب المادة 09 منه الحل التلقائي للشركة التي تحولت خلال حياتها الاجتماعية إلى شركة ذات شخص واحد، و أوجد محله الحل المؤجل أو الحل القضائي في خلال مدة سنة من تاريخ اجتماع كل الحصص أو الأسهم في يد شريك وحيد[3]،هذه الخـــاصية التي جـــاء بها القـــانون رقم 66-537 عممت لتشمل الشركات المدنية وفي هذا الصدد يرى جانب من الفقه أن القانون رقم 66-537 لا يعدو أن يكون إلا محاولة بطيئة ومحتشمة لخلق شركة الشخص الواحد، وأنه

[1] -Article 1832 du code civil français avant la modification dispose: « **La société est un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent de mettre quelque chose en commun dans la vue de partager le bénéfice qui pourra en résulter** ».

[2] - La loi n°66-537 du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales ,J.O.R.F n° 171 du 25 juillet 1966, p 6402.

[3] -article 09 de la loi n°66-537 du 24 juillet 1966 dispose: «**La réunion de toutes les parts ou d'actions en une seule main n'entraine 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 an** »

لا منـــاص من اللجوء إلى هيكل يكفل لهذه الشركة الوجود المستقل والفعـال في الواقع القانوني[1].

ان اعتراف المشرع الفرنسي بشركة الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة جاء نتيجة للضغط الذي شهده الواقع الاقتصادي في فرنسا ،وهو ما أدى بدوره إلى صدور القانون رقم 85-697 والذي قـام من خلاله المشرع الفرنسي بإدخـــال المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة "EURL"[2] في المنظومة القانونية الفرنسية[3]،هذا القانون تضمن في الكتاب الثاني منه إمكانية تأسيس شركة مدنية من طرف شخص أو عدة أشخاص طبيعية تسمى شركة الاستغلال الزراعي[4] "EARL"[5]. وتأكيدا لاختياره قام المشرع الفرنسي بمضاعفة الأشكال القانونية للشركات ذات الشخص الوحيد، بحيث ذهب المشرع الفرنسي بموجب الفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون رقم 90-1258[6] إلى إمكانية اتخاذ الشركات التي تنشأ لاستغلال نشاط مهني حر شكل

[1] -«…mais, pour réel et méritoire qu'il soit, cet effort est timide et lent, il faut aller plus loin et créer tout un corps et règles permettant à l'entreprise ; en tant que telle, de naitre à la vie juridique et avoir son existence propre… », voir : AUSSDAT Jacques, « Société unipersonnelle et patrimoine d'affectation », revue des sociétés, 1974, p.224.

[2] -EURL : Entreprise unipersonnelle a responsabilité limitée.

[3] -L'ESCAILLON (A), l'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée, loi n°85-697 du 11 juillet 1985, «revue des huissiers de justice », 1985, p.1444.

[4] -SHYYAB Fuad , « La société unipersonnelle », Thèse de doctorat, université de Grenoble, France, 2012, p.5.

[5] -EARL : Exploitation agricole a responsabilité limitée.

[6] -La loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990 relative a l'exercice sous forme de sociétés des professions libérales soumise a un statut législatif ou réglementaire ou dans le titre est protégé et aux sociétés de participations financières de professions libérales , J.O.R.F n° 4 du 05 janvier 1991, p.216.

الشركة ذات الشخص الوحيد ذات المســـــؤولية المحدودة، وفي نفس الاتجـــاه قـام المشرع بإصدار القـانون رقم 99- 515 [1] والذي تم بموجبه حذف الفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون رقم 90-1258، وهو ما أدى بدوره إلى إمكانية إنشاء شركة ذات شخص وحيد وذات مسؤولية محدودة لأصحاب المهن الحرة "SELARLU" [2] وفي نفس الوقت قام المشرع الفرنسي بموجب القانون رقم 99-1124 [3] بإدخال المؤسسة الرياضية ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة "L'EUSRL" [4] والتي يكون الشريك الوحيد فيها جمعية رياضية.

وفي نفس السياق دائما صدر القانون رقم 99-587 [5] والذي سمح بإنشاء بإنشاء شركة اسهم مبسطة تضم شخصا وحيدا "SASU"[6] سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا كما تجدر الإشارة إلى أن قانون المالية رقم 2003-1311[7] قام بإدخال آلية قانونية جديدة تتمثل في شركة الاستثمار التي تضم شخصا وحيدا "SUIR"[8] وهذه الشركة مخصصة للمستثمرين الذين يمتلكون الأموال والكفاءة والمعرفة الفنية اللازمة لمساعدة المؤسسات التي تم إنشاؤها حديثتا والتي

[1] -La loi n° 99-515 du 23 juin 1999 renforçant l efficacité de la procédure pénale, J.O.R.F n° 144 du 24 juin 1999, p 9247.
[2] -SELARLU : Société d'exercice libéral a responsabilité limitée unipersonnelle.
[3]- La loi n° 99-1124 du 28 décembre 1999 portant diverse mesures relatives a l'organisation d'activités physiques et sportives, JORF n° 301 du 29 décembre 1999, p.19582.
[4] -EUSRL : Entreprise unipersonnelle sportive a responsabilité limitée.
[5] -La loi n° 99-587 du juillet 1999 sur l'innovation et la recherche, J.O.R.F n° 160 du 13 juillet 1999, p. 10396.
[6] -SASU : Société par actions simplifiée unipersonnelle.
[7]- La loi de finances pour 2004 n°2003-1311 du 30 décembre 2003, J.O.R.F n° 302 du 31 décembre 2003, p.22530.
[8] -SUIR : Société unipersonnelle d'investissement a risque.

لا تمتلك المعرفة الفنية والكفاءة والتجربة، لكن نظرا لعدم نجاح هذا النوع من الشركـــات قام المشرع الفرنسي بموجب المادة 34 من القانون رقم 2008-776[1] و المتعلق بعصرنة

الاقتصاد بحذف هذا النظام الممنوح لشركات الاستثمار[2].

2- نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة تقنية قانونية لتنظيم المقاولة:

مادامت المقاولة الفردية تلعب دورها هاما في المجـال الاقتصادي في مختلف الدول باختلاف أنظمتها الاقتصادية، كونهـا تلعب دورا رئيسيا في التنمية الاقتصادية، سعى المشرع الفرنسي إلى اعتمـاد نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة"EIRL"[3] استجابة لمتطلبات أصحاب المشروعات الصغيرة والمتوسطة وهو نظام قانوني يسمح للمقاول الفردي بتخصيص ذمة مـالية لممـارسة النشط المهني دون الحـاجة إلى إنشاء شخص قانوني معنوي، وتكون هذه الذمة المالية المهنية مستقلة ومنفصلة عن الذمة المـالية الشخصية للمقـاول[4]، هذا ما نص عليه المشرع الفرنسي في المادة 6-526 من التقنين

[1] - La loi n° 2008-776 du 04 aout 2008 de modernisation de l'économie, J.O.R.F n° 0181 du 5 aout 2008,p.12471.

[2]- ما تجدر الإشارة اليه أن إدخال الشركة ذات الشخص الوحيد في القانون الفرنسي فرض على المشرع الفرنسي أقلمة القانون العام للشركات مع ما يتماشى مع الشركة ذات الشخص الواحد ، سواء تعلق الأمر بالرأسمال الاجتماعي أو نظام الحصص وكذلك كل ما يتعلق بإجراءات التأسيس والإنشاء.

Voir : SHYYAB Fuad, op. cit, p.6 et s

[3] -EIRL : Entrepreneur individuel a responsabilité limitée.

13-أولد رابح/ اقلولي صافية ،"نظـام"المقـاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة "النظـــام الأمثل لحماية المقاول الفردي"" ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية و السياسية، العدد 3 ، كلية الحقوق،جـــامعة الجزائر،الجزائر،سبتمبر 2013 ، ص302 .

التجاري الفرنسي[1] التي تنص على أنــه يمكن للمقاول الفردي أن يقـوم بتخصيص ذمة مــالية منفصلة عن ذمته المالية الشخصية لممارسة نشـاطه المهني دون الحاجة لإنشاء شخص معنوي، وبالتالي فإن هذا النظـــام القانوني يسمح للأشخـاص الطبيعية بإمكانية الفصل بين الذمة المـــالية الشخصية والذمة المالية المهنية، وهو مـــا يشكل بدوره حماية قانونية للشخص المقاول من مخاطر ممارسة النشاط المهني سواء كان هذا الأخير نشاطا فلاحيا أو حرفيا أو تجاريا أو حرا[2].

ان نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة هو نظام قانوني بسمح بتخصيص ذمة مالية مستقلة عن الذمة المالية الشخصية لممارسة النشاط المهني، وتكون الذمة المالية المهنية بمثابة الضمان بالنسبة للدائنين المهنيين في حين تكون الذمة المالية الشخصية بمثابة الضمان بالنسبة للدائنين الشخصيين، وهنا يتعلق الأمر بالدائنين الذين نشأت لهم حقوق بعد إيداع التصريح

[1] -Article L 526-6 du code de commerce français:
« ***Tout entrepreneur individuel peut affecter à son activité professionnelle un patrimoine séparé de son patrimoine personnel sans création d'une personne morale*** ».

[2]– تعرف المـادة 6–526 من التقنين التجـــاري الفرنسي نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة على أنه نظـــام قـــانوني يسمح للأشخاص الطبيعية بتخصيص ذمة مـــالية لممارسة نشاطه المهني مهما كـانت طبيعة هذا النشاط دون الحاجة إلى خلق شخص معنوي، وما تجدر الإشـــارة اليه أنه لا يجوز للشخص الواحد تأسيس عدة ذمم مـــالية مخصصة وهذا حمـاية لمصالح الدائنين. أنظر في ذلك:

–أولد رابح اقلولي صافية ، "نظام"المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة "النظـــام الأمثل لحمـاية المقاول الفردي" "،المرجع نفسه،ص303.

بالتخصيص من طرف المقاول الفردي إلى الهيئة المختصة، أما بالنسبة للدائنين الذين نشأت لهم حقوق قبل إيداع التصريح بالتخصيص إلى الهيئة المختصة فإنه في هذه الحالة تكون كل الذمة المالية للمقاول الفردي ضامنة لوفاء ديونه اتجاه هؤلاء الدائنين وبالتالي تكون كل من الأموال المخصصة لممارسة النشاط المهني وغير المخصصة لذلك ضامنة للوفاء بالديون تجاه الدائنين[1].

وما تجدر الإشارة إليه أن الذمة المالية المخصصة لنظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة تضم مجموعة من الأموال سواء كانت عينية أو نقدية بالإضافة إلى جملة من الحقوق والالتزامات والتأمينات التي يتمتع بها المقاول والتي قد تكون إما إلزامية أو إجبارية أو اختيارية لممارسة النشاط المهني.

ثانيا:المقاولة الفردية في القانون التجاري الجزائري

ظل المشرع الجزائري لفترة طويلة من الزمن يرفض فكرة وجود شركة مكونة من شخص واحد وهذا نظرا لتبنيه المفهوم التعاقدي للشركة الوارد في نص المادة 416 من التقنين المدني الجزائري[2]، فحتى عند صدور القانون التجاري الجزائري سنة 1975 نجد أن المشرع قد اعترف فقط بالشركة ذات المسؤولية المحددة المكونة من شخصين فأكثر وهذا نقلا عن القانون الفرنسي، وهو ما أدى

[1] -GREVET Alexandre, L'EIRL, Eyrolles, Paris, 2011, p.13.

[2]–تنص المادة 416 من التقنين المدني الجزائري على أن: «***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 تنجر عن ذلك***».

إلى غياب وجود نظام قانوني خاص بالمقاولة الفردية، ولم تدخل هذه الأخيرة للحياة القانونية إلا بواسطة نظام الأموال الخاصة كالمحل التجاري، أو عن طريق صاحب حق خاص كالتاجر، وعلى هذا الأساس فإن المقاولات الفردية ظلت الشركة غير ملائمة لخدمتهم اللهم إلا اذا لجأ أصحابها إلى تشكيل شركات وهمية، وهذا ما كان يحدث غالبا، اذ أن كثيرا ما كان يستغل استقلال الشركة بذمتها عن ذمم الشركاء[1]كوسيلة قانونية للغش وذلك باللجوء إلى تحويل مشروع فردي إلى شركة يملك فيها صاحب المشروع الجانب الأكبر من حصصها ويحتفظ بحق إدارتها.

وسعيا من المشرع الجزائري لمسايرة التطورات القانونية والظروف الاجتماعية والاقتصادية المستجدة، قام بتبني فكرة الشركة ذات الشخص الوحيد وهذا بموجب الأمر رقم 96-27[2] أين سمح للشخص الواحد سواء كان طبيعيا أو معنويا بتخصيص جزء من أمواله لممارسة النشاط المهني تحت شكل الشركة

[1]- إن تأسيس شركة تجارية لا يعني بالضرورة تحديد مسؤولية الشريك أو الشركاء فحتى يكون هناك تحديد للمسؤولية يجب أن تكون الشركة شركة أموال وليست شركة أشخاص لان الشريك في شركة الأشخاص يبقى مسؤولا احتياطيا مسؤولية شخصية وتضامنية عن ديون الشركة بحيث يرجع دائنوا الشركة على الشركة أولا بصفتها شخصا معنويا متمتعا بذمة مالية مستقلة، وفي حالة عدم كفاية أموال الشركة يتم الرجوع على الشركاء في أموالهم الشخصية ويكون هؤلاء الشركاء متضامنين فيما بينهم للتفصيل أكثر انظر: - فضيل نادية، شركات الأموال في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص101.

34- أمر رقم 96-27 مؤرخ في 09 ديسمبر 1996، الذي يعدل الأمر رقم75 -59 المؤرخ في 26 سيبتمبر1975 المتضمن القانون التجاري، ج.ر.عدد 77 صادرة في 11 ديسمبر 1996.

ذات الشخص الوحيد و ذات المسؤولية المحدودة ،ويعتبر هذا الأمر نقطة تحول هام بالنسبة للكثير من التجار وأصحاب المهن الحرة.

وعلى هذا أساس فإن إدخال المشرع الجزائري الشركة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة بموجب الأمر رقم 96-27 له بلا شك دلالة على اتجاه إرادة المشرع نحو الحد من الشركات الوهمية، وتشجيعا منه للمبادرة الفردية نظر للضروريات العملية التي فرضتها سياسة اقتصاد السوق، والجدير بالذكر أن الأحكام القانونية للشركة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة في التشريع الجزائري مستوحاة من القانون الفرنسي[1]، إلا انه ما يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يقم بتعديل المادة 416 من التقنين المدني الجزائري المتضمنة المفهوم التعاقدي للشركة، فباستقراء نص المادة 416 من التقنين المدني الجزائري نجد أن الشركة لا تكون إلا بين شريكين أو أكثر لكن وفقا للأمـــر رقم 27-96 المعدل والمتمم لأحكام المادة 564 من القانون التجاري نجد انه تؤسس

[1]- إذا كان المشرع الجزائري قد ساير نظيره الفرنسي في تبني المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، إلا انه يختلف معه في عدم تعديله لنص المادة 416 من التقنين المدني الجزائري المتضمنة المفهوم التعاقدي للشركة، فالمشرع الفرنسي سمح بعد تعديل نص المادة 1832 من التقنين المدني الفرنسي بإنشاء شركة في الحالات التي ينص عليها القانون بعمل إرادي من شخص واحد بتخصيص أموال لممارسة نشاط محدد، للتفصيل أكثر انظر:

- فيروز بن شنوف، الاتجاهات الحديثة في نظرية الذمة المالية (مبدأ ومدة الذمة المالية، شركة الشخص الواحد، التصرف الائتماني) الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011،ص ص 155-158.

الشركة ذات المسؤولية المحدودة من شخص واحد، وتسمى"**بالمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة**"، وقد اقتبس المشـرع الجزائري هذه التسمية من التسمية الفرنسية " Entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée" وبهذا فإنه يمكن لشخص واحد إنشاء شركة من جانب واحد دون الاضطرار إلى البحث عن شخص آخر من أجل التعاقد، وهذا تطبيقا لقاعدة الخاص يقيد العام، وبالتالي تغليب نص المادة 564 من لتقنين التجاري على نص المادة 416 من التقنين المدني [1].

1- المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة وفكرة تخصيص الذمة المالية:

إن الذمة المالية هي مجموع قانوني يتضمن ما للشخص من حقوق وما عليه من التزامات، وهي بهذا المفهوم تتكون من جانبين جانب إيجابي يشمل حقوق الشخص المالية وجانب سلبي يتضمن التزاماته المالية فإذا زاد الجانب السلبي عن الجانب الإيجابي كانت الذمة المالية مدينة، واذا زاد الجانب الإيجابي

[1]- على غرار المشرع الفرنسي اختار المشرع الجزائري تسمية المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة وهذا ما نصت عليه صراحة الفقرة الثانية من المادة 564 من االتقنين التجاري الجزائري التي تنص على ما يلي:

«إذا كانت الشركة ذات المسؤولية المحدودة طبقا للفقرة السابقة، لا تضم إلا شخص واحدا كشريك وحيد تسمى هذه الشركة مؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة».

وبهذا يكون المشرع الجزائري قد ساير المشرع الفرنسي واتجه في نفس خطاه، وهذا باعترافه بالشركة كهيكل قانوني لتنظيم المقاولة الفردية، مادام أن الشركة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة تسمح بتحديد مسؤولية المقاول الفردي عند ممارسته لنشاطه المهني.

عن الجانب السلبي كانت الذمة المالية دائنة وهذه الذمة المالية تشكل ما يسمى بالضمان العام للدائنين، وهذا يعني بأن مجموع حقوق المدين المالية يضمن مجموع التزاماته المالية، ولهذا السبب وجدت فكرة الذمة المالية، فإذا ما وقع الالتزام على مال معين من أموال المدين فإنه يصعب عليه التصرف فيه لأن الأشخاص لا يرغبون في مال محمل بالالتزام لمصلحة الغير، أما مع وجود فكرة الذمة المالية فان الالتزام يقع على مجمل أموال المدين وما يتعلق بجزء منها وبذلك يجوز للمدين التصرف فيها دون أي التزام، وكنتيجة لما سبق فإن التزامات المدين تضمنها الذمة المالية أي الجانب الإيجابي منها، والذي يتمثل في جميع أمواله الحاضرة وقت نشوء الالتزام وجميع أمواله المستقبلية[1].

وبالتالي يشكل حق الضمان العام على أموال المدين وسيلة فعالة يستطيع الدائن من خلالها التنفيذ على أموال المدين في حالة ما إذا امتنع هذا الأخير عن تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا ويكون الدائنون في هذه الحالة جميعا متساوون قانونا في هذا الحق، ولا أفضلية مبدئيا لأحدهم على الآخر، وقد سمى "**عاما**" لأنه يشمل جميع الدائنين بدون استثناء من جهة، ولأنه يشمل جميع ممتلكات المدين التي يمكن التنفيذ عليها جبرا من جهة أخرى. وقد نصت المادة 188 من التقنين المدني الجزائري في هذا المجال على أن: ***«أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه وفي حالة عدم وجود حق أفضلية مكتسب طبقا للقانون فإن جميع الدائنين متساوون اتجاه هذا الضمان».***

[1]– سعيد يوسف البستاني، قانون الأعمال والشركات، مشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2004، ص 105.

وبالتالي فإنه في حالة ما إذا ترتب لبعض الدائنين حق خاص أو حق أفضلية، فهذا لا يتنافى مع حق الضمان العام، إنما يمنح لأصحاب هذه الحقوق حق امتياز على أموال معينة من أموال المدين، ومن خصائص حق الضمان العام انه يمنح للدائنين حقا أساسيا يتمثل في حق التنفيذ الجبري على أموال المدين وحقوق ثانوية تضمن هذا الحق والتي تتمثل أساسا في التدابير الاحتياطية والتنفيذية التي يلجأ إليها الدائن للمحافظة على حقوقه[1] كحلول الدائن محل المدين في المطالبة بحقوق المدين وهو ما نصت عليه المادة 189 من التقنين المدني الجزائري التي تنص على ما يلي:

«لكل دائن ولو لم يحل اجل دينه أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين، إلا ما كان منها خاصا بشخصه أو غير قابل للحجز ولا يكون استعمال الدائن لحق مدينه مقبولا إلا إذا اثبت أن المدين امسك عن استعمال هذه الحقوق، وأن هذا الإمساك من شأنه أن يسبب عسره أو أن يزيد فيه.

ولا يجب على الدائن أن يكلف مدينه بمطالبة حقه غير انه لابد أن يدخله في الخصام». وتضيف المادة 190 من التقنين المدني الجزائري على أن:

« يعتبر الدائن في استعمال حقوق مدينه نائبا عن هذا المدين وكلّ ما ينتج عن استعمال هذه الحقوق يدخل في أموال المدين ويكون ضمانا لجميع دائنيه».

[1]– اليـاس ناصيف،موسوعة الشركـات التجـارية (شركـة الشخص ا لواحد)، الجزء الخـامس، د.د.ن، بيروت، 1996، ص19.

وهذا اذا دل على شيء فإنما يدل على أن المشرع الجزائري قد اعترف بمبدأ وحدة الذمة المالية وعدم قابليتها للتجزئة التي جاءت به النظرية الشخصية في الذمة المالية، والتي مفادها أن الذمة المالية مجموع قانوني قائم بذاته بغض النظر عن عناصرها، ومرتبطة بشخص معين تنشأ وتنقضي معه[1].

لكن ما تجدر الإشارة اليه أن المشرع الجزائري عن طريق اعترافه بالمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة يكون قد اخذ بمبدأ التخصيص الذي جاءت به نظرية التخصيص[2] التي سادت في الدول الأنقلوساكسونية وألمانيا وسويسرا وكذلك فرنسا والتي مفادها أن الذمة المالية مجموع قانوني معد لغرض معين وغير مرتبط بشخص معين، وهو ما يسمح بإمكانية تعدد الذمم المالية بتعدد الأغراض المخصصة لها .

2- المؤسسة ذات الشخص الوحيد و ذات المسؤولية المحدودة بين التعاقد والنظام:

لقد كانت النظرية التقليدية للشركة الموروثة عن الرومان تقوم على مبدأ التعاقد، الذي يقضي تكوينها بين شريكين على الأقل عن طريق التعاقد، مع ما يترتب

[1]- نظرية وحدة الذمة المالية هي نظرية من وضع الفقيهين "Aubry et Rau" في القرن 19 وهي ما تعرف بالنظرية التقليدية في الذمة المالية. للتفصيل أكثر أنظر: كسال سامية، مرجع سابق، ص ص 24-32.

[2]-نظرية التخصيص هي نظرية من وضع الفقهين "Brinz et Bekker" والتي يتمحور مضمونها في كون الذمة المالية لا تستند إلى شخص معين، وإنما تستند إلى الغرض المشترك لأجله مختلف عناصر الذمة المالية.راجع بالتفصيل: كسال سامية، المرجع نفسه، ص ص 70-79.

عن ذلك من تطبيق للنظام التعاقدي على إنشاء الشركة[1] وقد كرست هذه الفكرة في القانون الفرنسي ثم انتقلت إلى القانون الجزائري حيث نجد أن المادة 416 من القانون المدني الجزائري تنص على أن:

«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».

ولكن نظرا للتدخل الواسع للمشرع بنصوص آمرة، تضاءلت فكرة العقد في الشركة وأصبحت أقرب إلى التنظيم القانوني منها إلى العقد إذ لم يعد تكوين الشركة وتنظيمها وإدارتها متروكا للإدارة الحرة للشركاء وإنما أصبح الأمر يتوقف على توجيهات المشرع وما تفرضه في هذا الصدد من أحكام آمرة، لذلك اتجه جانب من الفقه إلى خلع الصفة التعاقدية عن عقد الشركة مستندين إلى ان عقد الشركة يختلف عن بقية العقود، نظرا لنشوء شخص قانوني مستقل عن شخصية الشركاء وينشأ هذا الشخص بعد اكتساب الشخصية المعنوية للشركة ودخولها في التعامل ككيان مستقل عن شخصية الشركاء، وبالتالي ظهرت فكرة جديدة استمدها الفقه من نظريات القانون العام، وهي فكرة النظام القانوني للشركات التي تتضمن في مفهومها أن الشكل القانوني للشركة ينشأ بناء على إرادة المشرع

[1]–أحمد محرز، الوسيط في الشركات التجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية ، مصر، 2004، ص 12-13.

وليس بفعل إرادة الشركاء لذلك تعارضت هذه النظرية مع فكرة التعاقد لارتكازها بصفة أساسية على عنصر استمرار الشخصية المعنوية بصرف النظر عن تعدد الشركاء[1].

وبناء على هذه الفكرة أقر التشريع الجزائري بعد صدور الأمر رقم 96-27 بجواز استمرار الشركة ذات لمسؤولية المحدودة رغم اجتماع كل الحصص في بد شريك واحد[2] على اعتبار انه بتسجيل الشركة واكتسابها الشخصية المعنوية وانفصال كيانها عن مؤسسيها، يمكن بقاء شريك واحد، مادام أن الأهمية فيها تعود لشخصيتها المعنوية، وقيامها بنشاطها مجرد عقود تنظم العلاقة بين الشركاء وهي تتطلب الاستمرارية حتى تتمكن من تغطية التكاليف وتحقيق الأرباح، وهذا الاستقرار يكون مهددا اذا ارتبط بمصير الأفراد المؤسسين لها وبالتالي فإن الشخصية المعنوية للشركة هي سبيل كفالة هذا الاستمرار والاستقرار بصرف النظر عن عدد الشركاء، وبها يرتبط نجاحها وحماية الأموال المخصصة لنشاطها بحيث تنتهي سلطة المؤسس على ما قدمه من أموال في المؤسسة

[1]- إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 28.

[2]- تنص المادة 590 مكرر 1 من التقنين التجاري الجزائري 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».

لتكون هذه الأخيرة ذمة مالية مستقلة عن الذمة المالية الشخصية للشريك الوحيد أو الشركاء، لا تمتد اليها يد الدائنين في حالة ترتب ديون على الشركة[1].

وبالتالي فقد أدى التطور الذي طرأ على مفهوم الشخصية المعنوية للشركة وكذلك الاعتبارات العملية والواقعية إلى إحداث انقلاب على نظرية الذمة المالية بحيث سمح كل من التشريع الفرنسي والتشريع الجزائري بتكوين شركات ذات مسؤولية محدودة تتكون من شخص واحد، ومن نتائج ذلك تطور مفهوم الشخصية المعنوية التقليدية التي تقوم على ركن تعدد الشركاء، إلى مفهوم يقضي بتمتع الشركة المكونة من شخص واحد بالشخصية المعنوية، وهذا لا يعتبر تعديا على مبدأ النظام القانوني طالما أن المشرع هو الذي يمنح للشخصية المعنوية أو يرفضها وهو الذي يحدد شروطها.

تجدر الإشارة إلى أن اختيار المشرع الجزائري تنظيم المقاولة الفردية تحت شكل الشركة ذات المسؤولية المحدودة، جاء بناء على اعتبارات عملية، فهذه الأخيرة تتلاءم مع أغراض وأهداف صغار المستثمرين دون أن تفقد مرونتها النسبية، كما أن هذا الاختيار يواكب الواقع لأن المقصود هو خلق بناء قانوني مناسب لاحتواء المقاولة الفردية والحد من الشركات الوهمية التي انتشرت تحت غطاء شركات شكلية، هي في الواقع شركات تضم شريكا وحيدا يستأثر بكل القرارات المتعلقة بالشركة ويحوز كل رأسمالها.

[1]– 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.

الخـــاتمة

ان اختيـــار شكل المقــاولة الفردية لممارسة النشـــاط المهني ،قد يؤدي بالشخص المقــاول الى خســـارة كل أمـواله ، سواء تعلق بالأموال التي خصصها لممارسة نشاطه المهني ،او أمواله الشخصية، نظرا لعدم وجود فصـــل بين الذمة المـــالية الشخصية والذمة المـــالية المهنية و مـــــا دامت المقاولات تشكل الأساس في المجـــــال الاقتصادي و الاجتمـــاعي، فانه لا بد من اعتماد وسـائل و اليات قانونية تسعى لتشجيع انشـاء المقاولات وهذا عن طريق توفير حمـاية قانونية للشخص المقــاول من مخـــــاطر الاخطار المهنية.

لذلك يبقى اتخاذ شكل الشركة لممارسة النشاط المهني بمثابة حمـــاية كبيرة للذمة المالية الشخصية للمقاول ، مادام ان ممارسة النشاط المقاولاتي تحت شكل المؤسسة ذات الشخص الوحيد و ذات المسؤولية المحدودة يسمح بفصل الذمة المـــالية المهنية للمقاول عن ذمته المالية الشخصية، وهو مـــا يسمح به المشرع الجزائري على غرار نظيره الفرنسي الذي ذهب الى ابعد من ذالك، وهذا باعتمـــاده لنظام المقــاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة، و هو نظام يسمح بتخصيص الذمة المـــالية عند ممارسة النشاط المهني كما يسمح بتحديد مسؤولية المقاول الفردي.