الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

كلية : أصول الدين والشريعة والحضارة الإسلامية

قسم: الشريعة والقانون

الرقم التسلسلي: .....

رقم التسجيل: .....

أحكام الشركة ذات الشخص الواحد في التشريع الجزائري والفقه الإسلامي

أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه علوم في الشريعة والقانون

إعداد الطالبة:

وسيلة شريبط

إشراف الأستاذ الدكتور:

عبد الرزاق بوبندير

لجنة المناقشة

أعضاء اللجنة	الرتبة	الجامعة الأصلية	الصفة
بلقاسم شتوان	أستاذ التعليم العالي	جامعة الأمير عبد القادر–قسنطينة	رئيسا
عبد الرزاق بوبندير	أستاذ التعليم العالي	جامعة منتوري–قسنطينة	مشرفا ومقررا
مصطفى باجو	أستاذ التعليم العالي	جامعة الأمير عبد القادر–قسنطينة	عضوا مناقشا
عبد القادر جدي	أستاذ محاضر	جامعة الأمير عبد القادر–قسنطينة	عضوا مناقشا
محمد زعموش	أستاذ محاضر	جامعة منتوري–قسنطينة	عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 1430–1431هـ/2009–2010م

كلمة لا بد منها

بمعنوية عالية مستمدة من انتسابنا إلى صرح علمي متميّز، وبإشراف الأستاذين الكريمين: أ.د عبد الرزاق بو بندير، و أ.د مصطفى باجو وضعنا نصب أعيننا موضوع شركة الشخص الواحد، هادفين من خلال هذا المجهود البسيط وبعزم شديد و إرادة قوية تحقيق غاية هامة، وهي توضيح الشركة ذات الشخص الواحد وكسر الحاجز الذي يفصلنا عنها ليتسنى لنا تقبلها دون استهجان بسبب غرابة الموضوع على الساحة القانونية السائدة نظرا لحداثته، وتعارضه ابتداء مع المفاهيم القانونية السائدة خاصة القانون المدني، لنتمكن من إنجاز هذا البحث بصورة تعين من أراد التعرف على هذه الفكرة (الطفرة القانونية إن جاز لنا تسميتها) بسبب النقلة التي أحدثتها على المفاهيم المستقرة للشركة في الفكر القانوني الجزائري هذا من جهة.

ومن جهة أخرى نحس ونحن بصدد تقرير ما انتهى إليه رأينا في شركة الشخص الواحد من ناحية الفقه الإسلامي بشيء من التهيب والإحجام، نظرا لعدم وقوع ما يفيد حكم الفقه الإسلامي لهذا النوع المستحدث من الشركات بين أيدينا، حيث الكل مجمع على بقاء القواعد العتيدة من إثبات عقدية الشركة ووحدة الذمة المالية، ذلك أن الركن الثابت في الشركات يبقى التعدد في جميع أشكالها، وقد رافقنا هذا الإحساس منذ تم تسجيل هذا الموضوع علميا، لكننا أقنعنا النفس أن هذه الدراسة ممكنة إذا ما اتجهت صوب المبادئ العامة التي تحكم الشركات في الفقه الإسلامي، خاصة أن الغاية ليست المفاضلة أو المقاربة بقدر ما هي بيان أوجه الاتفاق أو الاختلاف حتى نصل إلى تقرير ما إذا كانت شركة الشخص الواحد يمكن أن تندرج تحت الإطار الإسلامي الذي يبسط أحكامه عليها للتوافق ضمن باب المعاملات.

ويبقى أن الحكم على الشيء وبيان الرأي فيه يعرض للخطأ، والخوف من الخطأ يوقع في الرهبة وبالتالي في التهيب، ولكن عزاؤنا حديث النبي ﷺ: [لكل مجتهد نصيب، إن أصاب له أجران وإن أخطأ له أجر واحد] ، والنية مثاب عليها الإنسان أخطأ أم أصاب، وهي منعقدة في هذا البحث على مرضاة الله تعالى وسؤال رحمته.

شكر وتقدير

إن الاعتراف بالجميل والإقرار بالفضل لأصحاب الفضل على الإنسان واجب شرعي، تصديقا لتعاليم ديننا – من لم يشكر الناس لا يشكر الله – وانطلاقا من هذا المبدأ فإننا نقر بالفضل لصاحب الفضل الأول وهو الله تعالى الذي منحنا العمر والقوة لإتمام هذا البحث، ثم إلى المشرفين الكريمين اللذين أعطيانا من علمهما ووقتهما رغم المشاغل الكثيرة، إذ لم يبخلا علينا بالنصح والتوجيه، إلى أستاذيّ الأستاذ الدكتور: عبد الرزاق بوبندير و الأستاذ الدكتور: مصطفى باجو أقدم شكري وتقديري وإقراري لهما بالفضل والجميل، أطال الله في عمرهما وبارك في علمهما و وقتهما، وزاد من نفعهما.

كما أتقدم إلى السادة الدكاترة تفضلهم بقبول مناقشة هذه الرسالة والحكم عليها رغم كثرة أشغالهم أيضا، فلهم مني دوام الدعاء بالبركة في العلم والعطاء ممزوجا بالعرفان والتقدير.

كما ساهمت المناقشات الخصبة التي أجريناها حول هذا البحث في توضيح جوانب هامة فيه، فإنه لزاما علينا أن نوجه خالص شكرنا إلى الذين فتحوا صدورهم لهذه المناقشات ومنهم خاصة : الأستاذة الدكتورة سميحة القليوبي من مصر الكنانة، الأستاذ الدكتور وهبة الزحيلي والشيخ أسامة الرفاعي والدكتور صالح حميد العلي من بلدنا الثاني سوريا، وكذلك الدكتور علي الصوا من الأردن حفظهم الله جميعا و أفاض عليهم من بركاته.

وأسجل الثناء العظيم والذكر الجميل لكل من قدم لي عونا أو أسدى لي معروفا أو أبدى لي نصحا و أخص بالذكر الدكتورة سكينة قدور، دون نسيان الأخت الكريمة زايدي شبيلة، والأستاذ الدكتور كمال لدرع، والدكتور خالد رويبح، جزاهم الله عنا خير الجزاء.

إهداء:

إلى من أراد بالكلمة إحياء أمة رسول الله ﷺ عسى أن نكون بهذا العمل على الدرب، وأن يكون الموعد هو الحوض.

إلى سر توفيقي ونور دربي والديّ.

إلى من شدّ أزري وشاركني عناء هذا البحث وكان نعم الصاحب والرفيق حسين.

إلى الأولاد: وائل أيوب، بشرى، لقمان، علا قدس، يقين، فتح الله عليهم من رحماته.

إلى الأخوات: أمال، نجوى، مونية، سوسن، سمية.

إلى الإخوة: سمير، هشام، حمزة، محمد.

إلى كل من علموا أن الكتابة أمانة، وأن التفريط فيها خيانة.

إلى كل من أسدى إلي نصحا أو قدم لي عونا.

إلى كل من مهد طريق العلم بجهده ووقته.

إلى كل الذين يرجون الخير لأمتهم.

أهدي

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

مقدمة

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

تعني الشركة في الأصل المشاركة والتي لا يمكن أن تتحقق إلا ابتداء من شخصين فأكثر، لهذا فتعدد الشركاء في الشركة مسألة تقتضيها اللغة ويدل عليها النص والعرف، فلا محل إذن للفظ الشركة إذا كنا بصدد شخص واحد، ومنه فالمسمى القانوني لشركة الشخص الواحد لا يعول عليه باعتبار أن طبيعة المشروع هي ذاتها طبيعة الشركة المحدودة المسؤولية، ولأن القول بغير هذا يخالف القاعدة الكلية التي تعتبر في الكلام مقاصده ومعانيه لا ألفاظه ومبانيه.

و الحقيقة أن الخلاف يكمن في تحديد ماهية الشركة على اعتبار أنها الإطار القانوني للمشروع، وليس المسمى لهذا النظام، أي حول ركيزة الشخصية المعنوية للشركة أهي العقد بمفهومه التقليدي كأساس للشركة أم هي فكرة النظام التي تنظر بدورها للشركة كنظام يتكفل المشرع رسم هيكله، لهذا فإذا قامت الشركة على فكرة العقد فلا بد أن يراعى ما يتطلبه هذا الأخير من ضرورة وجود متعاقدين أو أكثر، إذ لا مكان للكلام إذن عن الشركة المكونة من شخص واحد، فكأن الشركة لا وجود لها فهي كالعدم من حيث الأصل لغياب ركن التعدد اللازم لقيام أي شركة مهما كانت، أما إذا راعينا في الشركة الفكرة النظامية فمعنى هذا أن الشركة هي مجموعة من القواعد القانونية تهدف إلى تحقيق غرض مشترك، فيكون على هذا دور الأطراف محصورا في الإعلان عن الرغبة في الانضمام إلى الشركة، ففي هذه الحالة لا يمكن أن نستند إلى فكرة العقد رغم أنه يعتبر في حد ذاته تصرفا قانونيا إراديا، ومنه فحسب هذا المفهوم لا تتطلب الشركة بداية وجود شريكين فأكثر بل من المتصور جدا الاكتفاء بشخص واحد لقيامها ولا غرابة في هذا الوضع.

إذن ظهرت شركة الشخص الواحد في ظل واقع قانوني مشبع بالأفكار و النظريات العتيدة، حيث تعتبر شركة الشخص الواحد من المواضيع التي تطرح بقوة في المناقشات القانونية على اعتبار أن مجرد قول شركة متبوعة مباشرة بكلمة شخص واحد يلقى اعتراضا ورفضا كبيرا، على الأقل من حيث الشكل الظاهري مع فكرة العقد الذي يلزم لقيامه توافر إرادتين فأكثر، زيادة على مبدأ وحدة الذمة المالية، ما جعل من سعي الفقه القانوني لإيصال هذه الشركة إلى الصياغة القانونية مسعى تطلب حراكا حثيثا باتجاه إزالة ما يعترض طريق هذه الشركة من عقبات، وهذا من خلال إعادة قراءة النظريات القائمة قراءة جديدة بهدف مواءمتها مع الواقع تلبية لاحتياجات المجتمع، هذا الأخير الذي يفترض أن الأفكار والنظريات والمبادئ القانونية ما جاءت إلا وفقا لمتطلباته.

هذا و إن الربط بين ما يجب أن يكون وما هو كائن فعلا واجب ديني واجتماعي، مما يستلزم استخراج ما يصلح من أحكام في شؤون التجارة والشركات في الفقه الإسلامي ومزاوجتها بما هو واقع قانونا ضمن حرية ممارسة أنواع من المعاملات تجمع بين الأسس الشرعية والضرورات العملية وكذا

المتغيرات الاقتصادية، ذلك أن حرية التجارة تطبيق عملي للحرية الشخصية، وتكريم حقيقي للإرادة الإنسانية، حتى لا نظل أسرى أفكار قانونية تقليدية لم تعد تواكب التطور الاقتصادي الحالي.

كما دعا الإسلام إلى التنافس في الخير ومن ذلك ميدان النشاط الاقتصادي خاصة التجاري منه، تنفيذا لأوامر الله للقيام بالعمل الصالح على أساس أخلاقي يضمن حرية العمل والتصرف في ناتج العمل، بل الأمر ثابت من الله تعالى بالسعي والانتشار في الأرض ابتغاء فضله وحرصا على المزيد من رزقه مصداق قولـــــه: ﴿ ى ى ﴾ النحل/71.

ولقد حرص فقهاء الشريعة على أن يكون التعامل التجاري مؤسسا على قواعد العدل حتى تستقيم المعاملات بغير غش أو تدليس أو غبن، ذلك أن الشريعة طابعها الحيوية والقابلية للتطور وهذا لصلاحها لأن تكون مصدرا من مصادر التشريع ولتوائم بذلك متطلبات الحياة الحديثة.

إن الذي يهمنا ونحن بصدد التعرض لموضوع الشركات بيان ما نراه اتجاها صحيحا ومؤداه القول بجواز هذا النوع الذي بحثناه من الشركات نظرا لموافقته لمقتضى المصلحة والواقع، خاصة أنه يفتح المجال واسعا أمام ظهور شركات لم يعرفها فقهاؤنا السابقون كشركة المساهمة، والتوصية بنوعيها وذات المسؤولية المحدودة ومنها ذات الشريك الوحيد، ذلك أن الاتجاه الذي اعتنقه بعض الفقهاء المحدثين يسعى إلى التقريب بين الشركات في الفقه الإسلامي و الشركات في القانون بمعنى إعطاء هذه الأخيرة حكما شرعيا، لكن الجدير بالملاحظة هنا أن هناك اتجاها آخر يذهب إلى اعتماد نتيجة على جانب من الأهمية وهي اعتماد الشركات التي نظمها القانون بأسمائها المعروفة وتخليصها بالتالي مما يشوبها من أحكام لا تتفق مع الشريعة الإسلامية.

إلا أن تحقيق مرونة الشريعة وتوافقها مع المصالح الدنيوية وذلك بإجازة إبرام معاملات وإيراد شروط لم يسبق بها تشريع خاص ما لم تتعارض مع نصوص صريحة، وما لم تخالف مبدأ شرعيا ثابتا، وما لم ينجم عنها وقوع أو توقع ضرر أشد أو فوات مصلحة مرعية، لا يستلزم الاكتفاء بقواعد ونظريات القوانين الوضعية، إذ ليس من المقبول عقلا التشيع لرأي في الشريعة لمجرد تجويزه لوضع سائد في القانون، وبالتالي إقراره على أساس أن الراجح في الشريعة هو جواز إنشاء شركات جديدة تحقيقا لحرية المعاملة، لكننا في المقابل نجد حتى القانون نفسه يعتمد الجانب الشكلي في باب الشركات، إذ لا تعتبر الشركة تجارية إلا إذا اتخذت أحد الأشكال المنصوص عليها قانونا، وقد أبان القانون أن هذه الأشكال مذكورة على سبيل الحصر لا على سبيل التمثيل.

وليس الأمر الذي يعتمد أيضا في بعض الدراسات على أساس محاولة إيجاد أوجه شبه بين الشركات في الفقه الإسلامي والقانون، مما يعني الرضا ببقاء الحال الذي يعضد إبعاد الشريعة وإلغاء دورها في التطبيق العملي، ولا الدعوة إلى إلغاء العمل بالشركات القائمة والمستقرة.

كذلك فمسميات الشركات في الفقه الإسلامي ليست تعبدية، مما يعني أن مصادر أحكامها وقواعدها هي المعتبرة، وإذا كان الزمان في تبدل وتغير فهذا يستلزم بالضرورة ظهور أحوال وظروف تستدعي إنشاء شركات توافق سنن التطور والتغير، ضمن الضرورات العملية والتطورات الاقتصادية خاصة.

لهذا فإننا نتبنى الرأي الذي يعتمد إصدار قوانين تسمح بإنشاء شركات تعتمد أصول الشركات في الفقه الإسلامي من حيث مصادر أحكامها وقواعدها حتى يقترن القول بالفعل والدراسة النظرية بالواقع التطبيقي.

هذا ويجب التنويه دائما إلى أنه ليس من الحق و لا من الخير إفراغ مادة الفقه الإسلامي في قوالب القانون، ذلك أن للفقه صياغته المتميزة والمتسمة بطابعها الخاص، وليس لنا كذلك أن نضيع هذه الصياغة لأن في الحفاظ عليها كل الخير والحق.

صحيح أن بين فقهنا والقانون نقاط التقاء و نقاط اختلاف فلم لا نفيد من القانون دون أن نتعارض مع الفقه الإسلامي، وهذا من ناحية ما يتميز به القانون من ترتيب وتقسيم وصياغة بقدر يقبله الفقه الإسلامي، وفي بحثنا هذا مصداق لذلك إذ جاء موسوما ب: أحكام الشركة ذات الشخص الواحد في التشريع الجزائري والفقه الإسلامي.

الإشكالية:

إذا ما عرفنا أن شركة الشخص الواحد باتت واقعا تشريعيا في كثير من الدول ومنها الجزائر، وإذا عرفنا أيضا أن المبادئ القانونية التي كانت سائدة في تشريع معين قد تكونت وفقا لاحتياجات مجتمع التشريع في ظروف معينة كانت هي السائدة، فإذا ما تطور المجتمع وتغيرت هذه الظروف، فهل ثمة ما يمنع من إسقاط الواقع الجديد على تلك المبادئ والنظريات، كذلك فعلى اعتبار أن الشريعة الإسلامية كفيلة بتحقيق مصالح الناس في كل زمان ومكان، ولما فيها من مرونة وحيوية تواجه بها كل جديد مشكل مهما تجددت الحوادث وتعقدت المشاكل و تطورت وتشعبت الحياة؟ أي إن الغرض الأساس من هذه الدراسة هو إثارة الصعوبات والمشاكل القانونية التي تواجه نظام شركة الشخص الواحد محدودة المسؤولية وهذا في ظل تعارض هذا النظام بشكل صارخ مع القواعد العامة التي تحكم الشركات في القانون أو في الفقه الإسلامي والمتمثلة في الفكرة العقدية و مبدأ وحدة الذمة المالية، وكذلك إثارة ما يمكن أن يفرزه هذا الوضع الجديد من تصادم داخل أحكام الفقه الإسلامي بخصوص القواعد العامة.

لهذا فإشكالية الدراسة يمكن أن تتنوع بين الطرح القانوني والطرح الخاص بالفقه الإسلامي زيادة على ما يمكن أن تثيره المقارنة المنعقدة حول موضوع شركة الشخص الواحد والتي تدور حول:

- لماذا اتخذت شركة الشخص الواحد شكل الشركة ذات المسؤولية المحدودة في القانون التجاري الجزائري تحديدا؟.
- ما مدى اصطدام شركة الشخص الواحد مع الفكرة العقدية و مبدأ وحدة الذمة المالية في القانون والفقه الإسلامي؟.
- ما حدود الانسجام والتنافر بين شركة الشخص الواحد والفكرتين العقدية والنظامية للشركة؟.
- كيف يمكن لفكرة الشخصية المعنوية وكذلك لذمة التخصيص أن تكونا أساسا لقيام شركة الشخص الواحد؟.
- هل وفق المشرع الجزائري في الأخذ بنظام شركة الشخص الواحد؟ وبالمقابل هل يمكن للفقه الإسلامي تبني هذا النوع من الشركات وكيف؟.

أسباب اختيار الموضوع:

يمكن إرجاع الأسباب التي حملتنا على اختيار موضوع أحكام شركة الشخص الواحد في القانون الجزائري والفقه الإسلامي على أساس:

- أن جملة الشركات التي أقرها التشريع الوضعي في عمومها لا تكاد تختلف عن قواعد الشركات في الفقه الإسلامي.
- لم نجد فيما اطلعنا عليه ووصل بين أيدينا من الكتب الخاصة بالشركات في الفقه الإسلامي تناولا لهذا النوع من الشركات الأمر الذي دفعنا للبحث و الكتابة فيه، لعلنا بما نقدمه قد نثير اهتمام الباحثين ممن هم أقدر منا على تناول جوانب أخرى من هذا الموضوع، ذلك أن جوهر البحث العلمي إنما هو سلسلة متصلة الحلقات فأردنا من خلال موضوع الدراسة و بقدر الجهد إضافة حلقة إلى سلسلة هذه الحلقات.
- لم يسبق لأحد من الباحثين تناول موضوع شركة الشخص الواحد في مجال الدراسات المقارنة من ناحية الفقه الإسلامي، وهذا عن طريق الدراسة المستقلة والمتخصصة.

الأهداف:

إن الأهداف التي توخينا الوصول إليها من خلال عرضنا لشركة الشخص الواحد يمكن بيانها في النقاط الآتية:

- بيان أن تكامل وجهات النظر في بحث موضوع شركة الشخص الواحد يؤدي إلى وجهة النظر الشاملة، ودراسة مبادئ و أحكام الشركات في الفقه الإسلامي والقانون بخصوص موضوع البحث يثري البحث ويسد بعض ثغراته، بل قد يصل في الحقيقة إلى تصويب مساره.

– إن الأمر الذي يعنينا بادئ ذي بدء هو محاولة رسم خطة واضحة علمية لا مجرد إيراد جملة من المعلومات القانونية والفقهية على كثرتها وتشعبها.

– لن يكون همنا الرئيس هو إبراز الفروق بين الفقه الإسلامي والقانون أثناء عرضنا لهذا الموضوع، بقدر ما نسعى إلى حفظ الطابع الخاص للفقه الإسلامي، وهذا من باب الأمانة العلمية والحرص على البعد عن اصطناع التقريب، لأن هذه العملية لا تكسب الفقه الإسلامي قوة بقدر ما تبعده عن الجدة وقد أوتي منها حظا عظيما.

منهج ومقصد المقارنة:

حتى نخرج من الإشكالات المطروحة في دراسة أحكام شركة الشخص الواحد، وحتى نواجه كذلك الحقيقة والواقع ولكي نبدأ بداية صحيحة صادقة نركز اهتمامنا فيها على تحريك القصد نحو المضمون إن كان ممكنا ومشروعا، ونحن بعد ذلك في غنى عن إيجاد التطابق التام بين الفقه الإسلامي والقانون ضمن المسائل التي تنظم شركة الشخص الواحد.

لهذا سنعتمد على المنهج الموضوعي في عرض كل ما يتعلق بمجال البحث دون تحيز وهذا بعرض المسائل عرضا موضوعيا من الناحية القانونية وكذلك موقف الفقه الإسلامي منها متتبعين مجالات المقارنة وليس بهدف الوصول إلى المفاضلة، كما سنعتمد على المنهج التأصيلي وذلك ببحث كافة المسائل الجزئية ليكون من السهل ردها إلى أصلها في القانون و إتباع ذلك برأي الفقه الإسلامي فيها إذا كانت موضع مقارنة.

لهذا يتناول موضوع البحث في إطار المنهج المقارن أحكام القانون الجزائري التي تنظم شركة الشخص الواحد بصفة أساسية و ما يمكن أن ينظمه الفقه الإسلامي من أحكام خاصة بالموضوع نفسه، مع الإشارة إلى أنه إذا كان يغلب على البحث الأسلوب القانوني فإننا سنعتمد على تأصيل جانب الفقه الإسلامي بما ورد في أمهات الكتب مع الاعتماد على ما يراه الفقهاء المعاصرون بخصوص موضوع الدراسة.

الدراسات السابقة:

لقد تناولت شركة الشخص الواحد مجموعة من المؤلفات ذات الاتجاه القانوني، حيث جاءت هذه الرسالة لتعيد النظر في بحث موضوعات شركة الشخص الواحد بغية الوصول إلى دراسة تجمع بين طياتها الأحكام الشرعية والقانونية ذات الصلة بالموضوع، ولبيان أوجه الفارق بين هذه الدراسة والدراسات السابقة خاصة في شقها القانوني لا بد من عرض المحاور الرئيسة في بعض منها وهذا ببيان المضمون العلمي الذي احتوته ومن ذلك:

*/ فيروز سامي عمرو الريماوي: شركة الشخص الواحد – دراسة قانونية مقارنة –

جاء هذا البحث مقسما إلى مقدمة و بابين و خاتمة ضمنتها المؤلفة أهم نتائج البحث على النحو الآتي :

الباب الأول: النظام القانوني لشركة الشخص الواحد في القوانين غير العربية (القوانين الأوروبية والأمريكية المقارنة).

الباب الثاني: الموقف القانوني من شركة الشخص الواحد في بعض الأنظمة القانونية العربية.

كما تركز بحث التنظيم القانوني لشركة الشخص الواحد في كل من القوانين الألمانية والفرنسية والإنجليزية وقوانين الولايات المتحدة الأمريكية على اعتبار أنها تمثل نماذج قانونية و اقتصادية بالغة الأهمية في النظم القانونية العالمية و أكثرها انتشارا، ومن ثم عرض موقف عدد من الأنظمة القانونية العربية من شركة الشخص الواحد ومنها القانون اللبناني والأردني والعراقي بشكل أساس.

*/ عبد العزيز الخياط: الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي.

جاءت هذه الدراسة في جزأين وهي في أصلها أطروحة قدمت لجامعة الأزهر كلية الشريعة والقانون لنيل درجة الدكتوراه سنة 1969، وقد قسمت الدراسة إلى تمهيد وبابين، أما التمهيد فبحث في تاريخ نشأة الشركات، التعريف، والأقسام، المشروعية. أما الباب الأول فبحث في أربعة فصول تناولت القواعد العامة، طبيعة الشركة وخصائصها، الإدارة والمسؤولية، ثم بطلان الشركة وفسادها وانتهاؤها. أما الباب الثاني فكان موضوعه في أنواع الشركات و أحكامها وجاء في فصلين خصا أنواع الشركات في الشريعة والقانون، والمقارنة بين مختلف أنواع الشركات وبيان الحكم الشرعي فيها.

تناولت دراسة الخياط الأحكام العامة للشركات ولم يتناولها بشكل مفصل، إذ كان الاهتمام منصبا على القواعد والأسس العامة التي تقوم عليها الشركة، وفعلا أشار إلى مسألة اجتماع الحصص في يد واحدة صفحة 18 من الدراسة، كما أن الخياط تناول الأحكام العامة للشركات الحديثة وذلك من خلال إدراج الرأي القانوني عقب بيانه للموضوعات الفقهية، وهو ينتهج كغيره القواعد الراسخة فعند كلامه عن الأركان وبالتحديد ركن التعدد يؤكد ألا قيام للشركة بأقل من شريكين وعندما تعرضت الدراسة لشركة المضاربة بشكل خاص في الباب الثاني حيث تناولها معتمدا على الأحكام العامة لبيان جوانب أخرى تخص شركة المضاربة نتيجة لسبق إيراده للقواعد العامة في الباب الأول.

ومما تجدر الإشارة إليه أن موضوع هذا البحث تتبع فيه المؤلف جميع أنواع الشركات واضعا إياها في إطار موضوعي واحد بشكل متجانس، بينما تقوم دراستنا على تناول شركة المضاربة بشكل خاص وبحث ما تعلق بها من أحكام عامة وتفصيلية ثم مقارنتها بالقانون.

واقتضى بحثنا لأحكام الشركة ذات الشخص الواحد في التشريع الجزائري والفقه الإسلامي أن نقسمه إلى بابين :

الباب الأول: المفهوم الحديث للشركة

الباب الثاني: النظام القانوني لشركة الشخص الواحد

وننهي البحث بخاتمة تتضمن أهم ما خلصنا إليه من نتائج و توصيات.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الباب الأول

المفهوم الحديث للشركة ولشركة الشخص الواحد

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

تمهيد وتقسيم:

إن من أهم المبادئ التي سادت واستقرت في نطاق القانون الخاص بشكل عام، وألقت ظلالها على أحكام الشركات بشكل خاص مبدأي العقدية ووحدة الذمة المالية، وبما أن الكلام يتحدد بخصوص الشركات نجد إن الشركة من حيث الأصل تتضمن اتفاق أكثر من شخص على الاشتراك في مشروع يكون القصد منه اقتسام ما ينتج عنه من أرباح أو خسائر، وعلى هذا فالشركة تقوم على فكرة أساسية يترتب عنها نشوء شخصية جديدة منفصلة تماما عن شخصية الشركاء فيها، أي ميلاد ما يعرف بالشخص المعنوي، الذي تكون له ذمة مالية مستقلة عن ذمم جميع الشركاء، وهذا من أجل تحقيق الغرض الذي أنشئت الشركة من أجله.

إذن فالشركات تقوم على فكرة العقد الذي قوامه التقاء إرادتين فأكثر، إلا أن الملاحظ ونحن نشهد ازدياد تدخل المشرع في ظل الاقتصاد الموجه للنظام الرأسمالي تنظيمه للشركات بنصوص آمرة يجب تطبيقها، مما يرتب إضعاف فكرة العقد في نظام الشركة، وعلى الخصوص فإن هذا التدخل من المشرع في صياغة أحكام الشركات وأشكالها يظهر جليا في شركات الأموال.[1]

من جهة أخرى عرفت الذمة التي هي عبارة عن وعاء تضم مختلف الحقوق والالتزامات المالية التي تترتب للشخص حاضرا أو مستقبلا، والتي تكيف طبيعتها بالنظر إليها على أنها مجموعة قانونية

[1]– نعم تعتبر شركات الأموال أوضح مثال على أن الشركة تسير نحو فكرة التنظيم القانوني كقاعدة، وعليه يصير العقد كاستثناء، ذلك أن شركات الأموال تعبر عن النظام الاقتصادي الرأسمالي، والذي حاول المشرع من خلال تدخله في تنظيمها إلى إصلاح عيوب الرأسمالية هذا من جهة، ومن جهة أخرى محاولته الحفاظ على استثمارات رؤوس الأموال. ناريمان عبد القادر، الأحكام العامة للشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة الشخص الواحد، الطبعة2، القاهرة، دار النهضة العربية، 1992، ص131.

بينما المقصود من شركات الأموال في الفقه الإسلامي فعلى اعتبار التسمية منصبة أساسا على المال الذي يقدمه الشريك دون شخص الشريك ذاته، بحيث يقل تأثير العنصر الشخصي ويبرز بدله عنصر المال فلا يكاد يعرف الشركاء بعضهم بعضا، ومنه فالشركة على هذا الوضع لا تنحل بفسخ أحدهم لها أو بموته، أو بارتداده، أو بالحجر عليه، ويصح على هذا التنازل فيها للغير عن حصة الشريك.

إلا أننا نسجل اختلاف معنى هذه التسمية عن التسمية التي أطلقها فقهاء الأحناف لبعض أنواع الشركات في الفقه الإسلامي وأرادوا بشركة الأموال تلك الشركة التي يقوم كل واحد من الشركاء فيها بتقديم جزء من رأس المال، وأهم تطبيقاتها كل من شركتي المفاوضة و العنان، هكذا فالاختلاف واقع في أن شركة الأموال في الفقه الإسلامي تعتمد أولا على أشخاص الشركاء، لذلك يعتبر العنصر الشخصي ضروري لقيامها، وهي بهذا شركة يجتمع فيها الاشتراك في المال والأشخاص معا، ومنه فهي تنقضي بما تنقضي به شركات الأشخاص عادة، إذ لا يصح تنازل الشريك فيها لغيره، وتنقضي بموت أحد الشركاء، أو ارتداده، أو الحجر عليه، أو بفسخ أحدهم، لهذا فاعتبارها من شركات الأشخاص أولى رغم التسمية لأن العبرة بالمسميات لا بالأسماء. عبد العزيز عزت الخياط، الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، الجزء 2، الطبعة 4، عمان، دار البشير، 1414–1994، ص 84–85.

اعتبارية، وليست مجموعة واقعية فعلية[1] تطورا في خروج الفقه الحديث فيها عن قاعدة وحدة الذمة المالية إلى فكرة تخصيصها أو تحديدها، وهذا نظرا للنتائج الضارة التي ترتبت عن مبدأ أن جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه، بمعنى أن نظرية الذمة المالية التي لجأ إليها الفكر القانوني تجعل للذمة كيانا وذاتا مستقلة، تتضمن الوفاء بديون صاحبها.

وبرزت فكرة شركة الشخص الواحد التي مضمونها إمكانية تأسيس شركة تتكون من شريك واحد وتتحدد مسؤوليته بمقدار ما خصصه من رأس مال للشركة، والتي بدورها تتمتع بشخصية معنوية مستقلة عن شخص الشريك الوحيد فيها، خروجا على مبدأ وحدة الذمة المالية والفكرة التعاقدية للشركة، ومنه تجلت أهميتها باعتبارها إضافة جديدة وهامة لصالح المستثمرين والتجار وأصحاب المشروعات المتوسطة والصغيرة، بما توفره من مزايا علمية تتحدد في فكرة التأسيس المباشر بالإرادة المنفردة وقيامها على ذمة التخصيص واكتسابها للشخصية المعنوية، وكذا مزايا عملية، أهمها استمرار الشركة وإمكانية تعدد شركات الشخص الواحد، واعتبارها البديل الأمثل والآمن عن المؤسسة التجارية.

وإذا كان اصطلاح الذمة أصيل في الفقه الإسلامي، إلا أن معناها لا يتفق مع ما أرساه القانون الوضعي، ذلك أن الذمة في اصطلاح فقهاء الشريعة هي وصف شرعي اعتباري، يصير الإنسان به أهلا للوجوب له والوجوب عليه، بمعنى أنه أهل للالتزام دون تفريق أصلا بين الجانب المالي وغير المالي، لهذا نجد الفقه الوضعي لا يطلق لفظة الذمة لوحدها بل يقيدها بوصف المالية.[2]

وسوف نعرض لموقف الفقه الإسلامي من فكرة العقد وهل يمكن أن نتصور فيه الطرح القانوني نفسه؟ ثم بخصوص الذمة هل يبقى الأصل أصلا على الدوام أم يمكن أن يرد عليه استثناء؟ وإذا

---

[1]- الأمر نفسه بالنسبة للمحل التجاري وهذا بالنظر إلى طبيعته القانونية، إذ يمكن لنا بيان أهم خصائصه وهي :

1*- المحل التجاري مال منقول : أي أن عناصر المحل التجاري المادية منها والمعنوية يصدق عليها وصف المال المنقول، حيث إن فكرة المحل التجاري ليس لها وجود مادي ملموس، فلا يتصور بالنسبة إليه الثبات والاستقرار، وهكذا يدخل في حساب أموال التاجر المنقولة لا العقارية.

2*- المحل التجاري مال معنوي: أي ليس له وجود مادي، على اعتبار أنه يتكون أصلا من عناصر معنوية، وأهمها عنصر الاتصال بالعملاء.

انظر: علي حسن يونس، القانون التجاري، 1996، ص350 وما بعدها.- المعتصم بالله الغرياني، القانون التجاري، النظرية العامة للحرفة التجارية، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2007، ص 208-211.

[2]- عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية الحق، الطبعة 2، 1965، ص 147.- جميل الشرقاوي، دروس في أصول القانون، الطبعة 2، مصر، دار النهضة العربية، 1984، ص 303.

أقررنا بهذا الاستثناء فما حكمه في الفقه الإسلامي؟ بمعنى آخر ألا يمكن للفقه الإسلامي الخروج عن الفكرة العقدية في تعريف الشركة وكذلك وحدة الذمة بما تبسطه أحكام الفقه الإسلامي من مرونة تقضي بإمكانية تغير الأحكام لتغير الأزمان والأحوال خاصة؟، وسيتم طرح شركة المضاربة في الفقه الإسلامي كصورة لشركة الشخص الواحد في القانون، ولكن بما يخصها من أحكام أصيلة، وهذا على اعتبار أنها شركة تنفرد عن باقي الشركات في الفقه الإسلامي بشروط في رأس المال والعمل.

وكل ما سبق الإشارة إليه سيكون ضمن ثلاثة فصول كالآتي:

الفصل الأول: التصوير التعاقدي للشركة و التراجع عنه

الفصل الثاني: مفهوم شركة الشخص الواحد

الفصل الثالث:شركة الشخص الواحد في الفقه الإسلامي

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الفصل الأول:

التصوير التعاقدي للشركة والتراجع عنه

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

تقديم وتقسيم:

هيمن مبدأ سلطان الإرادة[1] على فكرة العقد، ومنه استنبطت قاعدة شهيرة مفادها "أن العقد شريعة المتعاقدين"، حيث بسطت أحكامها على مجالات واسعة لجملة التصرفات التي يقوم بها الأفراد، وعليه فإرادة المتعاقدين تعلو على التشريع في هذا المجال[2].

إذن فالإرادة هي التي تجعل للعقد وجودا قانونيا، بمعنى آخر هي أساس القوة الملزمة للعقد، وعليه

---

[1]- إن الإرادة يتم التعبير عنها عند التعاقد إما ب:

- إيقاع التعاقد أو الامتناع عنه.
- تحديد مفهوم العقد وفقا لمشيئة الأطراف.

وانظر عرضا عاما للمبدأ وكيفية نشأته، وإلى أي مدى وصل و انتكاصه، ثم إلى أي حد ما زالت الإرادة تسيطر على العقود: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء1، مصادر الالتزام، لبنان، دار إحياء التراث العربي، 1970، ص 141-149، فقرة: 41-45.- وحيد الدين سوار، التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي، الطبعة 2، الجزائر، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، 1979.- عادل مصطفى بسيوني، التشريع الإسلامي والنظم القانونية الوضعية- دراسة مقارنة- الجزء 1، العلاقة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الأوروبية مبدأ سلطان الإرادة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الغربية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1978، ص 133 وما بعدها.

[2]- إن الفرق الأساس بين التصرف القانوني والواقعة القانونية، يتضح خاصة في كون التصرف القانوني هو إرادة محضة تتجه إلى إحداث أثر قانوني معين يرتبه القانون كالبيع مثلا، بينما الواقعة القانونية فهي عمل مادي يوقعه الإنسان باختياره أو عدم اختياره، ويرتب عليه القانون أثرا قانونيا معينا، فمثال الواقعة الاختيارية العمل غير المشروع، أما الواقعة غير الاختيارية فمثالها واقعة الميلاد أو الوفاة. انظر: وحيد الدين سوار، التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 32.

كما جاء في مصادر الحق في الفقه الإسلامي القول: [ومما يجعل التمييز بين التصرف القانوني والواقعة القانونية تمييزا مقبولا في الفقه الإسلامي أن الفقهاء يميزون في كثير من المناسبات بين التصرفات القولية وهذه هي التصرفات القانونية، والتصرفات الفعلية – وهذه هي الوقائع القانونية]. عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، مجلد1، لبنان، دار إحياء التراث العربي، ص 69. – عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، المرجع السابق، 2/ 1-6. – وانظر كذلك: ثروت أنيس الأسيوطي، مبادئ القانون، الحق، الجزء 2، القاهرة، مطبعة جامعة القاهرة، 1974، ص 158.- إسماعيل غانم، محاضرات في النظرية العامة للحق، الطبعة 2، مكتبة عبد الله وهبه، 1958، ص 133.- محمد تقية، الإرادة المنفردة كمصدر للالتزام في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية، الجزائر، دار الأمة، 1995، ص 13-20.

[2]- مسعد قطب، الفقه الفردي التقليدي لمبدأ سلطان الإرادة، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العددان 1-2، السنة 31، مطبعة جامعة عين شمس، 1989، ص 134.- عادل مصطفى بسيوني، التشريع الإسلامي والنظم القانونية الوضعية، مبدأ سلطان الإرادة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الغربية، المرجع السابق، ص 136.

فالإرادة هنا ذات طابع ذاتي أو شخصي، وهذا ما حمل في الواقع العملي عددا ليس بالقليل من فقهاء القانون وحتى الفلاسفة حديثا للدعوة إلى مراجعة مبدأ سلطان إرادة الفرد، وخاصة ما جسدها بصورة تبعية أي قاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين.

ولعل مبعث هذه الدعوات خاصة تغير المعطيات الاقتصادية والاجتماعية، ونحن مع مطلع القرن الواحد والعشرين والذي أفرز من الناحية العملية علاقات جديدة بين الأفراد هي أكثر تعقيدا من ذي قبل، ذلك أن الحرية الفردية بشكل عام، وفي مجال العقود بشكل خاص لم يعد لها وجود من الناحية الواقعية، إلا ما استثني من ذلك وهذا بخصوص الطرف الأقوى والذي هو أحد أهم طرفي العلاقة التعاقدية[1].

وبخصوص عقد الشركة فطبقا للنظرية التقليدية[2] التي تقضي في هذا المجال بأن الشركة لا تقوم إلا من شريكين فأكثر، وعليه طبق النظام التعاقدي عند تأسيس الشركات حيث جاء نص المادة 416 قانون مدني جزائري 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"[3].

كما نتج عن الفكرة التعاقدية للشركة بطلان الشركات الصورية[4] بسبب انتفاء عنصر التعاقد فيها،

---

[1]- مسعد قطب، الفقه الفردي التقليدي لمبدأ سلطان الإرادة، المرجع السابق، ص 134.

[2]- بخصوص النظرية التقليدية أو القديمة الموروثة عن الرومان انظر: عادل مصطفى بسيوني، التشريع الإسلامي والنظم القانونية الوضعية، مبدأ سلطان الإرادة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الغربية، المرجع السابق، ص 187 وما بعدها.

[3]- تقابل المادة 416 قانون مدني جزائري المواد: 505 قانون مدني مصري، 1832 قانون مدني فرنسي، 582 قانون مدني أردني، 1249 من مجلة الالتزامات والعقود التونسية.

[4]- إن من أهم الأسباب التي اعتمدت لتكوين الشركات الصورية والتي تشكل في الحقيقة تحايلا على القانون الآتي:

- التهرب من دفع الضريبة.- حرمان الورثة من حقوقهم.*- تحديد مسؤولية الشركاء.*- خلق ثقة وهمية.*- الاستفادة من المزايا التي توفرها الشركات خاصة المزايا الممنوحة للشركات على الصعيد الدولي عكس التجار الأفراد.*- الحصول على المزايا التي تستفيد منها الشركات عن طريق غرفة التجارة والصناعة. انظر: إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء5، شركة الشخص الواحد، 1996، ص 24.

والأمر نفسه لو استأثر أحد الشركاء بجميع حصص الشركة، وعلى الرغم من بطلان الشركات الصورية التي تعكس تشدد المشرع، إلا أنه من الناحية العملية مازالت موجودة، إذ لم تعدم الحيلة في تأسيس الشركة شكلا وهذا باستيفاء الشكل القانوني الذي يشترط التعدد، وهي في الحقيقة تعود لشخص واحد، وأن الشركاء فيها لم يساهموا في رأس مالها، وبالتالي اقتسام الأرباح والخسائر لن يكون إلا عند كتابة العقد فقط.

وهكذا فرغم صلابة النظرية التقليدية القائمة على فكرة التعاقد، إلا أنه ظهرت حركة حديثة نادى بها كل من الفقه والقضاء، وأنتجت فكرة شركة الشخص الواحد التي اعتمدها المشرع في بلدان كثيرة، وهذا قياسا على الشركات المساهمة والتي يتم تشكيلها بعيدا عن الفكرة التعاقدية، بي إنها تجسد تماما الفكرة النظامية للشركات والتي تعني أن المشرع قد تولى بيان نظامها وما دور الأفراد إلا اختيار الشكل المناسب وعليه يتم إنشاء الشركة على النظام المسبق الذي حدد أحكامه المشرع[1]، وبالتالي فلا أثر لانتفاء عنصر التعاقد فيها، بل وأبعد من هذا إذ تبقى الشركة قائمة وموجودة، وإن اجتمعت حصص الشركة كلها في يد مساهم واحد.

لقد صرح العالم الفرنسي –شامبو– بأن إنكار وجود شركة الشخص الواحد هو في الحقيقة إنكار لواقع قائم من شأنه أن يخفي كثيرا من الجهل والخبث.[2] لهذا يكون الاعتراف بشركة الشخص الواحد أمرا ضروريا وحيويا سواء من ناحية العدد، أو من ناحية الأهمية الاقتصادية، إذن فما موقع العقد في شركة

---

[1] – إن الشركة هي إطار قانوني للمشروع الاقتصادي إذ بفضلها يتمكن المشروع من عبور واقعه الاقتصادي إلى حيز القانون، فهي بمثابة الإطار الذي يبعث المشروع باعتباره وحدة اقتصادية إلى الوجود القانوني، ويجعله على ذلك صالحا لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات، حيث إن لذكر لفظة الاقتصادي في تعريف عقد الشركة إنما هو لتمييز الشركة عن الجمعية التي يكون القصد منها غالبا تحقيق غايات اجتماعية أو أدبية أو غيرها من الأغراض العامة التي لا شأن لها بالكسب المادي، ولتأكيد أن الشركة هي أداة فنية قانونية ترصد لخدمة المشروع. انظر: محمد فريد العريني، الشركات التجارية، المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الإطار القانوني وتعدد الأشكال، مصر، دار الجامعة الجديدة، 2003، ص 10-11.

[2]-"La négation de l'existence des sociétés unipersonnelles suppose beaucoup d'ignorance ou d'hypocrisie".Claude Champaud، La société unipersonnelle، Droit des sociétés، mélanges en l'honneur de Daniel Bastian، librairies techniques، paris، 1974، p 328.

الشخص الواحد؟ وبشكل آخر على أي أساس تبنى هذه الشركة؟.

الحقيقة إن الإجابة عن هذا السؤال وغيره يحتم علينا الانتقال بين التشريعات المختلفة والمنظمة لهذا النوع من الشركات، لنقف بالتحديد على طريقة تأسيسها لشركة الشخص الواحد، فإذا كان التأسيس مباشرا فيعني هذا أن الشركة قد تكونت بعمل إرادي من جانب واحد أي عن طريق الإرادة المنفردة التي يقرها المشرع كأحد مصادر الالتزام، ومنه فلا مجال للتعاقد هنا لانتفاء التعدد أصلا، أما إذا كنا بصدد التأسيس غير المباشر فمعنى ذلك أن شركة الشخص الواحد قد تكونت نتيجة اجتماع الحصص أو الأسهم[1] بيد شريك واحد، معنى هذا أن النظام الأساسي للشركة قد انبنى على عقد جرى تنظيمه بين عدة شركاء ثم عدل نتيجة انتفاء ركن التعدد الذي يتطلبه عقد الشركة، إلا أن نظام الشركة الأساسي مازال ساريا وإن جرى تعديله بخصوص الوضع الجديد لعدد الشركاء.[2]ومنه فمفهوم الشركة استنادا إلى النظرية الحديثة أصبح هو ذلك البناء القانوني المعد مسبقا لاحتواء المشروع التجاري الفردي في إطار شركة الشخص الواحد.[3]

هكذا يتجلى وبكل وضوح أن التطور السريع والضخم والذي أتى على مفهوم الشركة بالتحديد، وانجر عنه خاصة زعزعة الفكرة التعاقدية والتي اعتبرت من المبادئ العتيدة التي استقر العمل بها لمدة طويلة

---

[1]- تدارك المشرع الأردني النقص التشريعي الذي لم ينص على أن اجتماع الحصص بيد شريك واحد لا يؤدي إلى انقضاء الشركة، وهذا بتعديله للفقرة ب من المادة 53 من قانون الشركات إذ يجيز هذا التعديل بأن تصير الشركة مملوكة لشخص واحد وذلك بموجب المادة 18 من قانون التعديل المؤقت رقم 40 لسنة 2002.

كما أخذ المشرع الأردني دائما باستثناء آخر بالنسبة للشركة المساهمة الخاصة، إذ تجيز المادة 65 مكرر من قانون الشركات التي أضيفت إلى هذا القانون بموجب القانون المؤقت رقم 40 لسنة 2002 للوزير وبناء على تسبيب مبرر من المراقب الموافقة على تسجيل شركة مساهمة خاصة مؤلفة من شخص واحد، أو أن يصبح عدد مساهميها شخصا واحدا، إذن فالمشرع الأردني يقر كذلك قيام شركة مساهمة من شريك واحد حيث أضاف الباب الخامس مكرر و أسماه [الشركات المساهمة الخاصة] .

عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية- دراسة فقهية قضائية مقارنة في الأحكام العامة والخاصة-، الطبعة1، الأردن، دار الثقافة، 1428-2007، ص 36.- أكرم يوسف ياملكي، القانون التجاري، الشركات – دراسة مقارنة- الطبعة الأولى، الإصدار الثاني، الأردن، دار الثقافة، 1429/ 2008، ص 341وما بعدها.

[2]- إلياس ناصيف، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، 5/ 27.

[3]- المرجع السابق نفسه، 5/ 36.

جدا، و التي حل محلها المفهوم التنظيمي أو النظامي للشركة حيث يظهر أساسا في صور تعكس بدورها التراجع عن التكييف العقدي للشركة، خاصة ركن تعدد الشركاء، ونية الاشتراك، ومسائل تقديم الحصص، واقتسام الأرباح والخسائر في مبحث أول، كما سنتناول تكريس المفهوم النظامي للشركة ومظاهره في مبحث ثان، عليه يكون هذا الفصل مشتملا على مبحثين يتناولان الآتي:

المبحث الأول: التراجع عن تعريف الشركة ومظاهره

المبحث الثاني: تكريس المعنى النظامي للشركة وشواهده

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المبحث الأول:

التراجع عن تعريف الشركة ومظاهره

يكيف عقد الشركة قانونا على أنه عقد معاوضة من نوع خاص ذلك لأن كل طرف فيه يأخذ مقابلا لما أعطاه من حصة في رأس المال، ويتلقى نتيجة ذلك نصيبا من الأرباح، كما له حق إدارة الشركة واقتسام موجوداتها عند انقضائها، كما أن من أهم خصائصه كذلك أنه يعتبر عقد محقق غير احتمالي، وهو أيضا عقد مستمر نظرا لكون الزمن عنصر هام في تنفيذه[1]، فلا وجود لتباين المصالح فيه، بل يقوم على الانسجام سواء فيما بين نشاط الشركة ونشاط الشركاء، أو بين نشاط الشركاء فيما بينهم تحقيقا لغرض الشركة وبالتالي الحصول على الأرباح.[2]

لهذا فالشركة من حيث التكييف القانوني لها معنى مزدوج فهي:

1- عقد يلزم لقيامه توافر الأركان الموضوعية العامة اللازمة لصحة إبرام العقود من رضا ومحل وسبب، ذلك لأنه يصنف ضمن طائفة عقود المعاوضة الرضائية الملزمة للجانبين، لهذا فاعتبار الشركة عقدا رضائيا يعني بالضرورة استقلال الإرادات الداخلة في تكوينه، إلا أن هذا الاستقلال متصور في الشركات المحدودة العدد، حيث يلاحظ في شركات المساهمة سيطرة الأغلبية التي تفرض إرادتها على الأقلية، وهي كذلك من يملك حق تعديل نظام الشركة، زيادة على استمرار تدخل المشرع بنصوص آمرة لتنظيم الشركات التي أصبحت تحتكم لقواعد القانون لا لمشيئة و إرادات المتعاقدين، مما يجزم بأن الصفة العقدية في شركات الأموال بدأت تضمحل شيئا فشيئا، وعقد الشركة أيضا من العقود الشكلية التي تستلزم الكتابة كركن يترتب على تخلفه البطلان المطلق.

2- أما المعنى الآخر للشركة فيخص تحديدا الشخص المعنوي المتولد عنها، والذي يعد وسيلة الشركة القانونية لمباشرة نشاطها ضمن الغرض الذي حدد لها وبه تتحدد أهليتها.[3]

---

[1]- محمد رفعت الصباحي، محاضرات في القانون التجاري، القاهرة، مكتبة عين شمس، 2004- 2005، ص 181-185.- أكرم ياملكي، القانون التجاري، الشركات، المرجع السابق، ص 20، كما أشار إلى إرادة التعاون الأفقي والاختياري.

[2]- علي جمال الدين عوض، الشركات التجارية، القاهرة، دار النهضة العربية، 1961، ص 17. – خالد الشاوي، شرح قانون الشركات التجارية العراقي – دراسة مقارنة-، الطبعة1، بغداد، مطبعة الشعب، 1968، ص 56.

[3]- مصطفى البندراوي، مبادئ قانون المعاملات التجارية، الجزء 2، الشركات التجارية، القاهرة، دار النهضة العربية، 1999-2000، ص 220. انظر خاصة في المعنى القانوني للشركة.

والمتمعن في المعنى الأخير للشركة يقف على جملة حقائق تتمثل أساسا في أن القانون وحده من يقرر أنواع الشركات، ومن من بينها تكون المسؤولية فيها محدودة دون غيرها؟ وهو كذلك من يتولى بيان أشكال الشركات حصرا، بل أبعد من هذا فمن المقرر أن اكتساب الشركة للشخصية المعنوية لا يتم بمجرد توقيع السند المنشئ لها، بل يتم ذلك بمراعاة إجراءات وشكلية معينة تستلزم قيد الشركة في السجل التجاري.[1]

وما يهمنا ونحن نتصدى لموضوع شركة الشخص الواحد محدودة المسؤولية تأكيد نتيجتين تستلزمان تكييف الشركة بالطابع العقدي[2]:

*1/ رفض شركة الشخص الواحد محدودة المسؤولية لانتفاء ركن تعدد الشركاء الذي تستلزمه الفكرة العقدية للشركة شأنها في ذلك شأن كل العقود[3].

*2/ انهيار الشخصية المعنوية للشركة نتيجة عدم استيفاء الأركان والشروط الواجبة في عقد الشركة، وعلى رأسها تعدد الشركاء نظرا لقيام السند المنشئ لشركة الشخص الواحد محدودة المسؤولية على الإرادة المنفردة بدل العقد.[4]

لهذا فشركة الشخص الواحد محدودة المسؤولية بتكوينها المباشر وغير المباشر تشكل نفيا صريحا لمفهوم العقد في ذاته، ونفيا كذلك للأساس التقليدي للشخصية المعنوية للشركة وهو اجتماع الشركاء.[5]

وسيكون هذا المبحث مشتملا على مطلبين هما:

المطلب الأول: التراجع عن تعريف الشركة

المطلب الثاني: مظاهر التراجع عن تعريف الشركة

---

[1]- محمد بهجت عبد الله قايد، الشركات التجارية، الطبعة1، القاهرة، دار النهضة العربية، 1994، ص 12.

[2]- فيروز سامي عمرو الرياموي، شركة الشخص الواحد، عمان، دار البشير، 1997، ص 332.- عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 449.

[3]- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، المرجع السابق، 219/5، بند 157.

[4]- محمود سمير الشرقاوي، الشركات التجارية في القانون المصري، القاهرة، دار النهضة العربية، 1980، ص 65.

[5]- حسام عيسى، شركات المساهمة، الجزء 1، 1998، ص 27.

المطلب الأول:

التراجع عن تعريف الشركة

تعني الشركة بداهة المشاركة التي لا تتحقق إلا بين شريكين فأكثر، لهذا فتسمية المشروع الفردي بالشركة فيه تجاوز للمفهوم السائد للشركة[1] إذ حال تعدد الشركاء في الشركة أمر تقتضيه اللغة ويدل عليه النص والعرف، عليه فلفظ الشركة يفترض وجود شريكين على الأقل، إذ لا محل للفظ الشركة إذا كنا بصدد شريك واحد ووحيد.[2]

لهذا يصدق الاعتراض المنصب على هذا النظام القانوني من ناحية المسمى، لأن إطلاق التوصيف القانوني يستلزم بالضرورة تطابق التسمية على الموصوف[3]، ومع هذا نجده مسلكا يخالف القاعدة الكلية التي مفادها أن العبرة في الكلام بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني[4]مع الأخذ خاصة بعين الاعتبار الوضع الخاص للمشروع الفردي وما يتعلق به من أحكام لها خصوصية من ناحية التكوين المبنية على شخص واحد وإن اختلف المسمى القانوني الذي يطلقه المشرع الوضعي على هذا النظام المستحدث.

إلا أن الخلاف حقيقة وإن مس المسمى القانوني لهذا النظام الجديد إلا أنه يتركز أساسا حول تحديد الماهية القانونية للشركة (الطبيعة القانونية) أي حول معتمد الشخصية القانونية للشركة، أهو العقد كمفهوم تقليدي بدأ يتوارى خاصة بالنسبة لشركات الأموال، أم هو النظام كفكرة لا تنظر للشركة كعقد بل كنظام تكفل المشرع وحده بيان بنائه القانوني؟.

لهذا سيتركز الكلام حول فكرة العقد ونقدها والتي لا يمكن القول بها لتبرير وجود شركة الشخص

---

[1]- مع ما وجه من نقد لهذه التسمية خاصة وأن القانون المدني الجزائري ما زال يعرف الشركة بأنها عقد كما جاء في نص المادة 416 منه، إلا أنها الأقرب إلى الصواب إذا نظرنا إلى الشركة على أنها نظام.

[2]- محمد بهجت عبد الله قايد، شركة الشخص الواحد محدود المسؤولية، القاهرة، دار النهضة العربية، 1990، ص 196.

[3]- باسم محمد صالح وعدنان أحمد ولي العزاوي، القانون التجاري، الشركات التجارية، بغداد، دار الحكمة، 1989، ص 106. عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 450.

[4]- محمد علي محجوب، الوسيط في التشريع الإسلامي ونظرياته العامة، مصر، شركة ناس للطباعة، ص 523.

الواحد محدودة المسؤولية، هذا ويرى الفقه التقليدي أن المعيار الذي يحدد الطبيعة القانونية للشركة هو العمل الإرادي المنشئ للشركة، والذي ليس شيئا آخر سوى العقد[1] و به وحده تنشأ الشركة وتتحدد العلاقة بالتالي بين الشركاء[2] وهذا من وقت نشوئها إلى وقت انقضائها، لأن الشركة من العقود المسماة التي تعني اشتراك أكثر من شخص فيها استنادا إلى قيامها على اتحاد المصالح لا على تعارضها.

كما تعتبر النظرية العقدية ميراث قديم من القانون الروماني والتي بسطت ظلالها على الفقه التقليدي خلال القرن التاسع عشر، إذ تعتبر المعيار الذي يعتمده هذا الفقه لتحديد طبيعة الشركة التي تنصب حول العمل الإرادي المنشئ لها وهو العقد، وهو كذلك السند المنشئ للشخصية المعنوية وأساسا لها بحيث يفترض وجود طرفين على الأقل، ذلك لأن الشركة تعني المشاركة هذه الأخيرة تستلزم وجود شخصين كحد أدنى، حيث يؤكد أنصار هذه النظرية أن التعدد أصل لا مجرد ركن موضوعي خاص في الشركة وعليه لا قيام للشخصية المعنوية إذا كان سندها غير العقد، خاصة إذا انبنى على طرف واحد[3] بل ذهب بعض من الفقه[4] إلى انتقاد المشرع إدراجه لشرط التعدد في معرض تعريفه للشركة بناء على أن كل عقد يفترض بالضرورة وجود طرفين على الأقل.

تأسيسا على ما سبق إيراده من مبررات للنظرية العقدية، وتطبيقا على ما جاء بحثه في موضوعنا الخاص بشركة الشخص الواحد محدودة المسؤولية فالنتيجة الأكيدة هي بطلانها لأنها في حكم العدم نظرا لكونها لم تقم أصلا اعتمادا على عدم توفر ركن تعدد الشركاء[5]، وعلى هذا الأساس تتبنى التشريعات التي تعتبر الشركة عقد فحسب رفض شركة الشخص الواحد محدودة المسؤولية لعدم قيامها على مبدأ التعدد

---

[1]- إن الفقه التقليدي القانوني يتجه نحو اعتبار العقد هو الفكرة المهيمنة، والتفسير المثالي، والمصدر النموذجي لكل علاقات القانون الخاص، إذ ما فتئت التشريعات أن أعطت أهمية متزايدة لفكرة العقد، التي تكاد تختلط بالقانون المدني كله، حيث تعتبر العقود أهم ثلاثة موضوعات أساسية للتشريع المدني إضافة إلى الأشخاص والأموال. مسعد قطب، الفقه الفردي التقليدي لمبدأ سلطان الإرادة، المرجع السابق، ص 147-148.

[2]- محمد فريد العريني، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 7.

[3]- محمود سمير الشرقاوي، الشركات التجارية في القانون المصري، المرجع السابق، ص 65.

[4]- علي جمال الدين عوض، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 18.

[5]- محمد فريد العريني، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 24.

الواجب توافره حسب ما تمليه النظرية العقدية التي تحتضنها قوانيننا كأساس وأصل قانوني للشركة.

وهكذا فبالرغم من البطلان المقرر قانونا كأثر على تخلف ركن التعدد في القوانين التي مازالت تنتهج النظرية العقدية للشركة[1] إلا أنها مع ذلك تعترف بالوجود المؤقت لشركة الشخص الواحد عند اجتماع الحصص بيد شريك واحد نظرا لعدم إقرارها لفكرة شركة الواقع، ذلك أن الوجود الفعلي في الحقيقة إنما يهدف إلى الحفاظ على حقوق الغير وعدم زعزعة المراكز القانونية المستقرة، كما أنه لا يهدف إلى التحايل على القانون نظرا لبطلان الشركة بحيث يجد مجالا لتطبيقها ضمن دائرة البطلان النسبي فحسب[2] كنقص الأهلية أو توفر عيوب الرضا، لهذا فالوجود الواقعي يعني تحديدا وجود الشركة خلال هذه الفترة وجودا واقعيا لا وجودا قانونيا، لأن وجودها ليس من قبيل الاعتراف بالواقع[3].

ويلقى الوجود المؤقت سنده في القانون نفسه الذي يعترف بوجود الشركة نتيجة وجود عارض كاجتماع الحصص بيد شريك واحد ما يستدعي انقضاء الشركة، إلا أن القانون فضل إعطاء الفرصة للشركة كشخص معنوي أصبح يمتلكه شخص واحد وهذا لتصحيح الوضع الناتج عن اجتماع الحصص دون الحكم بحلها تلقائيا حفاظا على الشخص المعنوي المتولد عنها، وحماية لمصالح الغير الذي تعامل مع الشركة واطمأن إلى وجودها، ولكن ليس في هذا اعتراف بمسمى شركة الشخص الواحد محدودة المسؤولية، بل على العكس فقد كرس مبدأ وحدة الذمة المالية ولم يتح للمستثمر الفرد فرصة الاستفادة من مزية تحديد مسؤوليته، بل جعل الجزاء المترتب على اجتماع الحصص في يد شريك واحد هو المسؤولية الشخصية والمطلقة للشريك المتبقي عن التزامات الشركة[4].

و إن كان الوضع على ما ذكرنا ما زال يتبناه التشريع المصري الذي يجيز استمرار الشركة ذات

---

[1]- كالمشرع المصري مثلا انظر: محمد رفعت الصباحي، محاضرات في القانون التجاري، المرجع السابق، ص 185.

[2]- أما في حالات البطلان المطلق كانهيار ركن التعدد، أو لعدم تقديم الحصص، أو حتى لتخلف نية المشاركة، أو لعدم مشروعية المحل أو السبب، فالشركة باطلة فكرة وعقدا. انظر: عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 52 وما بعدها.

[3]- محمد فريد العريني، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 43 وما بعدها.- عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 54.

[4]- محمد فريد العريني، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 384.- سميحة القليوبي، القانون التجاري، مركز جامعة القاهرة للتعليم المفتوح، 2000، ص 105-106.

المسؤولية المحدودة ولمدة ستة (6 أشهر مفسحا المجال لاستكمال النصاب، ومرتبا المسؤولية الشخصية لمن تبقى من الشركاء وحده في جميع أمواله عن التزامات الشركة خلال هذه المدة، إذ ليس من قصد للمشرع المصري محو الشخصية المعنوية للشركة المستقلة عن شخصية الشركاء، ولا جعل الشريك المتبقي خلفا عاما للشركة في ذمتها المالية طوال الفترة المحددة، بل القصد الذي رمى إلى تحقيقه هو حماية دائني الشركة عن طريق تعزيز الضمان العام المقرر لمصلحتهم على ذمة الشركة بضمان إضافي هو أموال الشريك الخاصة، ذلك أنه من المقرر أن ضمان شخص ديون شخص آخر أو ضم مسؤوليته إلى مسؤوليته عن وفاء بها ما يمس أو ينتقص من شخصية المضمون وذمته المستقلة[1]، هكذا وإن كان المشرع المصري قد أرسى نماذج تمثل استثناءات على الفكرة العقدية من خلال إقراره للتأميم في القطاع العام[2] إلا أن المشرع الجزائري كان أكثر جرأة وحسما لمسألة التصحيح إذ أورد النص صريحا في القانون التجاري بما حوته المادة 590 مكرر 1 بالأمر رقم 27/96 والتي تنص على: "لا تطبق أحكام المادة 441 من القانون المدني والمتعلقة بالحل القضائي في حالة اجتماع كل حصص شركة ذات مسؤولية محدودة في يد واحدة".

من خلال ما سبق ينفتح المجال واسعا لتقدير المفهوم التعاقدي للشركة خاصة من ناحية زوال الآثار المترتبة عليه، وهذا بعدم التسليم ببطلان شركة الشخص الواحد محدودة المسؤولية بناء على أن بطلان هذه الأخيرة هو من الآثار المترتبة أصلا على الأخذ بالمفهوم التعاقدي، فبالرغم من تعريف القانون المدني للشركة على أنها عقد، إلا أن هذا التحديد لا يكفي لقيامها عند استيفاء جميع الأركان والشروط التي يتطلبها القانون لانعقاد العقد عادة، لأن الشركة بالإضافة إلى ذلك فهي تصرف قانوني شكلي، صحيح نها نشأت بداية في شكل عقد إلا أن مجرد التعاقد على تأسيس الشركة لا ينشؤها ما لم تتبع الإجراءات التي يتطلبها القانون خاصة ما يستتبع ذلك من مراعاة تسجيلها بالطرق القانونية خاصة أن الشخصية المعنوية للشركة لا يولدها اتفاق الطرفين و إنما يمنحها القانون ويبعثها للوجود.[3]

---

[1]- حسن كيرة، أصول القانون، الطبعة1، 1957، ص 934.

[2]- مصطفى كمال طه، مبادئ القانون التجاري، مؤسسة الثقافة الجامعية، 1979، ص 190.- علي حسن يونس، الوجيز في القانون التجاري، شركات الأموال والقطاع العام، دار الحمامي، ص 154.

[3]- محمد فريد العريني، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 8.

وهكذا فبعد أن هيمنت الفكرة العقدية على الشركة ببداية القرن التاسع عشر، إلا أن الشك بدأ يثور حول مضمونها وذلك لإعادة النظر في تحليل فكرة الشركة، إذ تبين أن فكرة العقد في حد ذاتها وما تلعبه الإرادة فيها لم يعد منسجما و لا متفقا تماما مع فكرة الشركة.[1]

لقد تراجعت الفكرة العقدية مع بداية القرن العشرين نتيجة انتشار الأفكار الاشتراكية، مما أدى إلى التأثير على قانون الشركات وأوجد بالتالي فروقا واضحة يصعب تجاهلها بين ما أرسته قواعد قانون الشركات، وبين تلك القواعد التي تحكم العقود عامة[2] لهذا نجد العقد كنتيجة يقوم أساسا على فكرة التناقض المصلحي بين طرفي العلاقة الرضائية، زيادة على تراجع سلطان الإرادة عن إطلاقه خاصة بعد ظهور الفلسفة الاشتراكية وما نتج عنها أصلا من ازدياد تدخل الحكومات في سبيل توجيه الاقتصاد الداخلي بما يحقق مصالح الدولة في الأساس، بحيث يختلف هذا التدخل بحسب نوع الشركة وأثرها على اقتصاد الدولة.[3]

إذن فعقد الشركة كتصرف إرادي منشئ لها يقوم على اتحاد المصالح بين الشركاء لأجل تحقيق الربح والتحمل بالخسائر إن وجدت، عكس باقي العقود الأخرى التي تقوم على التعارض والتناقض في المصالح عامة، يضاف إلى هذا إمكانية القيام بتعديل أحكام عقد الشركة بالأغلبية وهذا التكييف يفسر إمكانية تعديل حقوق الشركاء إذا ما اقتضت مصلحة الشركة ذلك، لأنها لا تتحدد بصفة نهائية بالعقد المنشئ لها[4] بخلاف بقية العقود التي تشترط لإجازة تعديلها كقاعدة عامة إجماع الأطراف نظرا لقيامها على تقابل المصالح وتعارضها[5]، بل أبعد من هذا فحتى القانون نفسه لا يسمح لإرادة بعض المتعاقدين ولو كانوا كثرا

انظر فيما يتعلق بالشخصية المعنوية للشركة وشروط اكتسابها وحدود الاحتجاج بها: أبو زيد رضوان، الشخصية المعنوية بين الحقيقة والخيال، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد 1، 1970، ص 193.- ج ريبير، ر روبلو، المطول في القانون التجاري، ميشال جرمان، الجزء1، المجلد 2، الطبعة1، الشركات التجارية، ترجمة: منصور القاضي و سليم حداد، بيروت، المؤسسة الجامعية، الجزائر، منشورات البرزخ، 1428 / 2008، بند 1132- 1157، ص 148.

[1]- أبو زيد رضوان، الشركات التجارية في القانون المصري، القاهرة، دار الفكر العربي، 1989، ص 23-24.

[2]- محمد بهجت عبد الله قايد، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 10.

[3]- سميحة القليوبي، الشركات التجارية، النظرية العامة للشركات وشركات الأشخاص، الطبعة3، القاهرة، دار النهضة العربية، 1992، ص 6.

[4]- محمد فريد العريني، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 8.

[5]- يضرب عقد البيع المثال الواضح في هذا السياق إذ البائع يسعى للحصول على أعلى سعر لسلعة أقل جودة، والمشتري يسعى من

أن تعلو على إرادة البعض الآخر أصحاب المصالح المتناقضة.[1]

ولعل أهم ما يميز التصرف المنشئ للشركة أي عقدها دون باقي العقود وتنفرد به الشركة كأثر لها هو الكائن القانوني الذي يستقل عن الأشخاص والأموال المكونة له، وهو طبعا الشخص المعنوي الذي يخاطب بأحكام القانون ويتمتع بمصالحه الذاتية التي تتميز أيضا عن مصالح الشركاء فيه، كما وقد تتعارض أحيانا مع مصالحهم الخاصة، هذا الكائن الجديد الذي يضفي على العلاقات بين الشركاء نوعا من الفاعلية والاستقرار لا يمكن بحال أن يحققها فن التعاقد بصفة عامة[2]،كما وأن هذا الأثر لا تعرفه نظرية الالتزام التي تحتضن تنظيم أحكام العقد وآثاره[3] وأبرز مثال على هذا هو اعتبار مدير الشركة عضوا في جسم الشركة وليس وكيلا عن الشركاء الذين قد يختارونه بأنفسهم.[4]

ومما يدلل ضعف المفهوم التعاقدي ويدعمه شركات الأموال وأخصها شركة المساهمة حيث إن تدخل المشرع في تنظيمها إنما يجري بنصوص آمرة قاصدا من ذلك حماية الادخار العام والمصلحة العليا للبلد، ما جعل أمر تأسيسها بمثابة عمل شرطي يختلف كلية عن العقد بمفهومه التقليدي، إذ لا تلعب فيه إرادة الشركاء دورا يذكر، إنما يقتصر ذلك على رغبتهم في الانضمام أو عدم الانضمام، ثم بعد تأسيس الشركة تكون لإرادة الأغلبية بالتحديد المكنة لتعديل نصوص النظام الأساسي للشركة في مواجهة إرادة الأقلية، كما يغيب الوصف الشخصي للشركاء تماما في هذا النوع من الشركات، إذ من السهولة على من يشتري أسهما فيها إعادة بيعها بعد فترة، وعلى هذا لا يمكن اعتباره شريكا متعاقدا مع غيره من الشركاء[5] لأنه من غير المعقول القول بوجود العقد بين أشخاص لا يعرفون بعضهم البعض[6]، ومع هذا لا يمكن التسليم

جانبه للحصول على أعلى جودة بأقل سعر. انظر تفاصيل أحكام عقد البيع. محمد بهجت عبد الله قايد، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 11. وأكثر تفصيل: رمضان أبو السعود، شرح العقود المسماة في عقدي البيع والمقايضة، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 2000.

[1]– محمد فريد العريني، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 8.

[2]– محمد بهجت عبد الله قايد، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 10.

[3]– أبو زيد رضوان، الشركات التجارية في القانون المصري، المرجع السابق، ص 24.

[4]– انظر: محمد فريد العريني، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 9.

[5]– باسم محمد صالح وعدنان أحمد ولي العزاوي، القانون التجاري، المرجع السابق، ص 8.

[6]– محمد بهجت عبد الله قايد، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 14.

تماما بما ذهب إليه الفقه الحديث من أن وجود شركة المساهمة لا يرتكز على عمل إرادي ذي صبغة تعاقدية، ذلك أنه وفي مرحلة تكوين الشركة يقوم المؤسسون في هذه الفترة بدراسة جوانب المشروع المراد استغلاله وهذا من حيث المدة و الغرض وتجميع رؤوس الأموال اللازمة وتقسيمها إلى أسهم، ثم تحرير العقد الابتدائي، ومع ذلك فهذه المرحلة أيضا لا يمكن الاعتماد عليها كمرحلة أساسية لتحديد طبيعة الشركة واعتبارها عقدا، إذ تبقى المرحلة الحاسمة والمهمة بالنسبة للشركة، وهذا للوقوف على طبيعتها وبه يتم إعلان وقت بدء الحياة القانونية لها هو إفراغها في إطارها القانوني المختار والذي سبق وأن رسم أحكامه المشرع، وهنا ليس لإرادة الشركاء المساهمين سلطان في ذلك[1].

إذن سمح التشريع التجاري الجزائري بتكوين الشركة ذات المسؤولية المحدودة مباشرة من شخص واحد، مما اقتضى تعديل بعض النصوص الخاصة بالشركة ذات المسؤولية المحدودة، وهذا بالأمر رقم 27/96 المؤرخ في 09-ديسمبر 1997 إذ نصت المادة 564 قانون تجاري جزائري منه على أن: "تؤسس الشركة ذات المسؤولية المحدودة من شخص واحد أو من 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".

يمارس الشريك الوحيد السلطات المخولة لجمعية الشركاء بمقتضى أحكام هذا الفصل.

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 'ش.م.م' وبيان رأس مالها"[2] ويمكن لنا من خلال هذا النص إيضاح جملة أمور منها :

---

[1]- أبو زيد رضوان، الشركات التجارية في القانون المصري، المرجع السابق، ص 25-26.

[2]- عدل عنوان الفصل الثاني من الكتاب الخامس المنظم للشركات التجارية بموجب الأمر رقم 96/ 27 المؤرخ في 9/ ديسمبر/ 1996 ب: الشركات ذات المسؤولية المحدودة، المؤسسات ذات الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة، وكان محررا على النحو الآتي: الفصل الثاني: في الشركات ذات المسؤولية المحدودة.

وفيما يخص المادة 564 قانون تجاري جزائري فقد عدلت فقرتها الأولى بالأمر رقم 96/ 27: "تؤسس الشركة ذات المسؤولية المحدودة من شخص واحد أو عدة أشخاص لا يتحملون الخسائر إلا في حدود ما قدموا من حصص" وقد كانت محررة على النحو الآتي:

*- إن تعريف الشركة ذات المسؤولية المحدودة[1] قد تغير بشكل واضح وذلك تبعا لتغير مفهوم الشركة عموما فبدأت الفقرة الأولى من المادة بكلمة "تؤسس" الشركة ذات المسؤولية المحدودة من شخص واحد

"تؤسس الشركات ذات المسؤولية المحدودة من شركاء لا يتحملون الخسائر إلا في حدود ما قدموا من حصص".

كما أدرجت الفقرتان الثانية والثالثة إلى هذه المادة بموجب الأمر نفسه:

الفقرة الثانية: "إذا كانت الشركة ذات المسؤولية المحدودة المؤسسة طبقا للفقرة السابقة لا تضم إلا شخصا واحدا - كشريك وحيد- تسمى هذه الشركة – مؤسسة ذات الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة – ".

الفقرة الثالثة: "يمارس الشريك الوحيد السلطات المخولة لجمعية الشركاء بمقتضى أحكام هذا الفصل".

وبقيت الفقرة الرابعة دون تغيير ونصها: "وتعين بعنوان للشركة يمكن أن يشتمل على اسم واحد من الشركاء أو أكثر على أن تكون هذه التسمية مسبوقة أو متبوعة بكلمات – شركة ذات مسؤولية محدودة – أو الأحرف الأولى منها أي – ش.م.م – وبيان رأسمال الشركة".

انظر أوجه التشابه والاتفاق بين الشركة ذات المسؤولية المحدودة المكونة من عدة شركاء أو تلك التي تحوي شريكا واحدا. ناريمان عبد القادر، الأحكام العامة للشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 144.

عن علاقة الشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة الشخص الواحد بقوله: "إن شركة Fréderic Zenati كما عبر الفقيه الفرنسي الشخص الواحد هي مولود خرج من رحم الشركة ذات المسؤولية المحدودة ويشكل معها جسدا واحدا، فما هي إلا شركة= =ذات مسؤولية محدودة دون مشاركة، أو بعبارة أدق بشريك واحد".

Frederic Zenati : "L'entreprise unipersonnelle a 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 sans associé, ou plus exactement une S.A.R.L d'un associé unique".

Revue Trimestrielle de droit Civil, 1juillet- législation française et communautaire en matière de droit privé, 30septembre,1985, p773

[1]- كان الأفضل أن يقتصر تعريف الشركة ذات المسؤولية المحدودة على إبراز الخصيصة الجوهرية للشركة التي استمد منها اسمها، وهي أن مسؤولية كل شريك فيها محدودة بقدر حصته في رأس المال، على أن ترد الخصائص الأخرى المذكورة في التعريف في موطنها المناسب، ويلاحظ أنه من الخطأ عند وضع أي تعريف توخي استيعاب جميع عناصر الشيء المراد تعريفه، لأنه فضلا عما قد يؤدي إليه من طول النص يجعل من العيب إبقاء كثير من النصوص التي تصبح عديمة الجدوى لتناول التعريف إياها.

انظر: مصطفى كمال طه، وائل أبو بندق، أصول القانون التجاري، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2007، ص 551 هامش 1.- مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، دار المطبوعات الجامعية، 2000، ص 413.

ونشير في هذا الصدد إلى أنه إذا كانت الشركة ذات المسؤولية المحدودة قليلة النفقات سهلة الإجراءات نسبيا، إلا أن البديهي أن عيبها الرئيس جمعها بين ضعف رأس المال وبين المسؤولية المحدودة للشركة، أضف إليها قلة عدد الشركاء مما يعني ضعف الائتمان بالنسبة للغير، مما يحتم على المشرع أن يضع ذلك في الاعتبار وهذا بوضع القواعد المناسبة.

انظر: علي البارودي، القانون التجاري، 1988، ص 354-355.- سميحة القليوبي، الخصائص المميزة للشركة ذات المسؤولية المحدودة، مجلة القانون والاقتصاد، العدد 3-4، السنة 47، 1977، ص 402.

أو عدة أشخاص.[1]

*- تبني المشرع الجزائري لجواز تكوين شركة من شخص واحد مباشرة، بحيث لا يكون مسؤولا فيها إلا بمقدار ما وضعه فيها من رأس مال.

*- جاءت الفقرة الثانية من المادة نفسها باستحداث آخر إضافة إلى ما سبق إذ تسعى إلى تعريف الشريك في شركة الشخص الواحد، وأطلق النص إسما خاصا للشريك في هذه الشركة وهو – الشريك الوحيد – والذي يقوم مقام الجمعية العمومية للشركاء كما نصت الفقرة الثالثة.

إذن فالتراجع عن المفهوم العقدي للشركة له مظاهر عديدة ومختلفة، مست نواحي الإنشاء والتأسيس ابتداء، ووصلت إلى غاية الانقضاء، وبملاحظة أن هذا التراجع قد مس فكرة العقد كأساس للشركة والذي امتد حتى وصل إلى زعزعة الأساس التقليدي للشركة وكذا المبادئ التي قامت عليها النظرية العامة للشركة، إذ ارتكز بشكل خاص على النظر إليها باعتبارها عقدا يجسد إرادة المتعاقدين، ويعتبر أول عمل يدفع بالشركة إلى الوجود، وعلى أساسه كذلك تتحدد العلاقة بين الشركاء، وفيه يتم بيان طريقة توزيع الحصص بينهم، وكذا اختيار نوع الشركة المراد قيامها، كما تتوقف صحة العقد على مدى سلامة إرادة الأطراف وخلوها من العيوب، بحيث تستمر تلك الإرادة مهيمنة على حياة الشركة، وعلى سير أعمالها طبقا للغرض الذي أنشأت لأجله، وعند الاقتضاء تتدخل تلك الإرادة[2] بتعديل بنود العقد وفق ما

---

[1]- أدخل المشرع الفرنسي هذا المفهوم المستحدث في تعريف الشركة كذلك في القانون المدني وخيرا فعل، ذلك أنه قصد بذلك توحيد النظام التشريعي وهذا بخصوص المادة 1832/ 2 من القانون المدني الفرنسي وخاصة علاقة التجاري بالقانون مدني، ونسأل لما لم يستتبع المشرع الجزائري هذا المفهوم الجديد للشركة بتعديل نص المادة 416 قانون مدني جزائري كذلك.

هذا وإن تعديل التعريف التشريعي للشركة في القانون المدني الفرنسي يكشف عن أمرين هما:

الأول: اعتراف المشرع الفرنسي بأن الشركة عامة هي نظام أو تنظيم قانوني باستخدامه للمصطلح القانوني (Institution)

الآخر: اعتراف المشرع الفرنسي بأن الشركة هي تنظيم قانوني للمشروع، أي إن المشروع هو موضوع الشركة ويستفاد هذا المعنى من استخدامه لفظ (Entreprise).

انظر: ج ريبير و رروبلو، المطول في القانون التجاري، المرجع السابق، 2/ بند 1056-11، ص 16.- مراد منير فهيم، نحو قانون واحد للشركات، " تقنين الشركات "، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1991، ص135-136.

[2]- توجد فروق واضحة بين عقد الشركة وباقي العقود الأخرى، فعلى الرغم من اتفاقها بخصوص الخضوع للقواعد العامة التي ترعى العقود باختلافها، يبرز اختلاف عقد الشركة مثلا من حيث إن تنظيم الشركة بمقتضاه محدد بقواعد آمرة نص عليها المشرع بداية من

يناسب مصلحة الشركة، مع مراعاة ضابط عدم مخالفة النظام العام ومقتضياته[1].

هكذا وعلى الرغم من بقاء عقد الشركة بمفهومه وخصائصه، والأحكام التي تنظمه ضمن باقي أحكام الشركات، وبالرغم كذلك من الضعف الذي اعترى الفكرة العقدية بخصوص باب الشركات، وهذا بازدياد تدخل المشرع بأحكام آمرة لتنظيم الشركات فإنه من غير المتصور الاستغناء عن العقد كعمل منشئ للشركة كلية، إذ مازالت ظلال النظرة العقدية تنبسط على نطاق معتبر من أحكام الشركات خاصة وأن شركة المحاصة والتي على الرغم من كونها مستترة، ولا تتمتع بالشخصية المعنوية، فهي محكومة أساسا بإرادة الشركاء فيها.[2]

إذن فالحقيقة الثابتة أن مجال الفكرة العقدية مازال له اعتبار رغم أن الخاصية النظامية للشركة بسطت ظلالها على جميع الشركات، أين استقرت قواعدها واتضحت معالمها، خاصة ما أحدثه المشرع الفرنسي عند تعديله للمادة 1832 مدني فرنسي[3]، وهذا بخصوص إجازته إنشاء شركة الشخص الواحد بالإرادة

حيث تمتعها بالشخصية المعنوية، والتي ميلادها مرتبط بالقيد في السجل التجاري، كذلك فإذا كان الأصل في العقود أن تكون بموافقة جميع المتعاقدين، فالأمر بالنسبة لعقد الشركة يمضي على تحكيم رأي الأغلبية بحيث لا يكون لرأي الأقلية أثر رغم كونهم أطرافا كذلك في العقد، كما يتميز عقد الشركة كذلك من حيث إنه زيادة على توليده للحقوق والالتزامات ينشئ كائنا قانونيا جديدا هو الشركة كشخص معنوي له مصالحه المستقلة والتي قد لا تتفق أحيانا مع مصالح الشركاء، وهنا نبرز ميزة إيجابية للشركة، وهي أن المصالح فيها تتحد وتتوازى عكس المصالح في باقي العقود وخاصة المسماة منها كعقد البيع مثلا.

ولعل أهم الفروق التي تميز عقد الشركة بالخصوص ضعف المفهوم العقدي أصلا، وهذا بالنظر إلى وضعية شركات المساهمة أو مختلف الشركات التي تقوم على الاعتبار المالي، إذ بواسطة التداول وطرح أسهمها للاكتتاب العام بسرعة وبسهولة يظهر متعاقدون جدد غير معروفين، وهذا مالا يمكن تصوره في باقي العقود. محمد بهجت عبد الله قايد، شركة الشخص الواحد محدودة المسؤولية، المرجع السابق، ص 10-12.- محمد فريد العريني، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 8-9.

[1]- علي حسن يونس، القانون التجاري، الشركات التجارية، الجزء1، دار الفكر العربي، ص 361.-رضوان قرواش، عقد الشركة في القانون الجزائري، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، جامعة فرحات عباس، كلية العلوم القانونية والإدارية، سطيف، 2001، ص 15.

[2]- محمد بهجت عبد الله قايد، شركة الشخص الواحد محدودة المسؤولية، المرجع السابق، ص12.

[3]- إذا كانت القاعدة التي تضبط علاقة القانون التجاري بالقانون المدني تمضي على أساس أن القانون المدني هو الشريعة العامة، إلا أنه عند تعارض نصين أحدهما عام والآخر خاص تطبق القاعدة الآتية أي: * النص الخاص يقيد النص العام *، لهذا فإننا نسجل هنا انعكاس الصورة بخصوص تعريف الشركة أي إن الظاهرة الملحوظة في مجال الشركات تعكس تأثير القانون التجاري على القانون المدني، وهذا من خلال تعديل المشرع الفرنسي لنص القانون المدني المتمثل في المادة 1832 حتى يساير التطور الحاصل في تشريع الشركات وهذا

المنفردة فقط، مما سمح بالقول صراحة أن التكييف العقدي للشركة الآن محل نظر وذلك بسبب ارتقاء الإرادة المنفردة إلى مصف العقد فأصبحت مثله تماما لها الدور الفعال في تأسيس الشركة بل وأكثر من هذا فإن دور الإرادة الجماعية للشركاء لم تعد تلعب ذلك الدور المحسوس بل أصبح لها دورا محدودا وهذا نظرا لتدخل القانون لتحديد أبعادها بصفة ملزمة، وعليه فالشركة في النهاية هي نظام قانوني أكثر من كونها مجرد عقد.[1]

لهذا نجد إن فكرة النظام القانوني التي تنبسط على الشركات تزداد اتساعا، نعم هي كذلك ولكن مازال رضا الأطراف يتواجد حتما عند نشأة كل شركة، ثم يتلاشى شيئا فشيئا[2]، ذلك لأن الشركاء ليس لهم الحق في تعديل الأشكال القانونية التي أقرها المشرع على اعتبار أنها قد حسمت تجاريتها مسبقا بنص القانون وهذا بالنظر إلى شكلها فحسب[3]. ولعل تبرير هذا الوضع مرده الأساس سعي المشرع إلى حماية حقوق الأقلية في الشركات، دون إغفاله كذلك حقوق الغير المتعامل مع هذه الشركات.[4]

والواقع الذي يحكم كلا من الفكرة العقدية والفكرة النظامية يمكن تجليته بخصوص أنواع الشركات، فنجد مثلا بالنسبة للشركات المدنية والشركات التجارية التي مازالت تقوم على الاعتبار الشخصي – أي لشخصية الشركاء فيها أهمية واعتبار – ما زال يحكمها عند تعديل عقد الشركة ضرورة إجماع الشركاء على عكس الشركات التي يغلب عليها الطابع المالي، إذ تضعف الفكرة العقدية فيها، وتبرز على ذلك

في أهم أصول القانون وهو مبدأ وحدة الذمة المالية، وعليه فالتأثير أصبح معكوسا. مراد منير فهيم، نحو قانون واحد للشركات، المرجع السابق، ص 133.

[1]– إلا أننا نشير إلى عدم استطاعة المشرع التخلي عن الفكرة العقدية للشركة بالرغم من تقدم الفكرة النظامية عليها انظر:

- M.Galimard , Doctrine et pratique Notariale , Article 58325- Observations sur la forme fondamentale des sociétés , commentaire de la loi n , 85/ 679 du 11du juillet 1985 avant – ropos journal des notaires et des avocats et journal du notariat , librairie du journal des notaires et des avocats paris , n° 19 , 178 année ,octobre 1985 , p 1105 ets.

[2]– يعاب على فكرة النظام أنها تفتقر إلى التحديد، وأن تدخل المشرع لا يمنع من الاتفاق الذي يرتكز على رضا الشركاء، ومن الممكن أن نفترض أن إقدام الشريك على الدخول في الشركة يتضمن رضاءه بكافة القواعد التي تخضع لها سواء أكانت اتفاقية يرتضيها بحر إرادته، أو قانونية مفروضة يضطر إليها، والواقع أن ظاهرة تدخل المشرع لا تقتصر على عقد الشركة وإنما هي عامة بالنسبة لسائر العقود التي تبلغ درجة معينة من الأهمية. علي البارودي، القانون التجاري، المرجع السابق، ص 179.

[3]– راجع المادة 3 قانون تجاري جزائري والمادة 544 /2 منه.

[4]– محمد بهجت عبد الله قايد، شركة الشخص الواحد محدودة المسؤولية، المرجع السابق، ص 15.

الفكرة النظامية، إذ يجوز فيها بالأغلبية فقط تعديل نظام الشركة، زيادة على تولي المشرع تنظيم أحكامها بقواعد آمرة، ومنه يمكن لنا وصف الوضع العام لإرادة الشركاء في اقتصارها فقط على مجرد اختيار شكل من الأشكال التي حددها القانون، وبالتالي الانضمام إلى أي شركة من الشركات المالية دون أن يكون للشركاء الحق في مناقشة بنود الشركة وأحكامها.

ومع ذلك ما زال الأفراد يحتفظون بقدر من حرية الاختيار سواء فيما تعلق بتحديد غرض الشركة ورأس مالها، أو حتى بعض المسائل المتعلقة بتوزيع الأرباح[1] وعلى كل فرغم التسليم بتراجع دور سلطان الإرادة وكذا الفكرة العقدية، وهذا بخصوص تحديد شروط إنشاء الشركة وكذلك القواعد التي تحكمها نظرا لتزايد تدخل المشرع في تنظيم شروط وقواعد الشركات، إلا أنه ما زال للعقد وللإرادة المنفردة الدور الفعال والمنشئ للشركات، بمعنى أن القدر الذي بقي لسلطان الإرادة والعقد يكفي كأصل بالرغم من تزايد الاتجاه التنظيمي، فالشركة إذن يمكن القول إنها مزيج بين الفكرة العقدية والفكرة النظامية.

المطلب الثاني:

مظاهر التراجع عن تعريف الشركة

تتميز الشركة بضرورة توافر أركان موضوعية خاصة تضاف إلى أركانها الموضوعية العامة، زد عليها الركن الشكلي والمتمثل في إجراءات الكتابة والشهر، و الحقيقة أنه باجتماع هذه الأركان يتجسد المفهوم التقليدي للشركة القائم أساسا على الفكرة العقدية، وبخصوص الأركان الموضوعية الخاصة نجدها تتمثل أساسا في أركان تعدد الشركاء، وتقديم الحصص، واقتسام الأرباح والخسائر، أضف إليها ركنا رابعا وهو ركن نية المشاركة الذي تولى كل من الفقه والقضاء إرساءه كضابط عام لتمييز الشركة عن غيرها من الأنظمة والعقود.

إن الذي يتتبع التشريع الحديث الذي تولى تنظيم الشركات يقف على مظاهر عديدة تكشف

---

[1]– إن فكرة النظام القانوني في نطاق القانون العام يقتضي الخضوع التام ودون مناقشة لوظائف هذا النظام و لنطاق نشاطه، لأن الخضوع في كل ذلك يرجع في النهاية إلى حكم القانون. أكثم أمين الخولي، الموجز في القانون التجاري، الجزء1، القاهرة، مطبعة القانون مدني، 1970، بند 363، ص 397.– محمد بهجت عبد الله قايد، شركة الشخص الواحد محدودة المسؤولية، المرجع السابق، ص 13.

التراجع عن هذه الأركان، وهو بدوره يعكس كذلك حتمية مواكبة التطور المستمر الحاصل في تغير النظر إلى الشركة، خاصة بروز الفكرة النظامية التي تركزت على المشروع، وهذا بإضفاء غطاء الشركة عليه كتنظيم قانوني.[1]

وسنبرز انحسار المفهوم العقدي بالنسبة للشركة وهذا بخصوص أركانها الموضوعية الخاصة، على النحو الآتي بيانه:

أولا : ركن تعدد الشركاء

يستلزم عقد الشركة لقيامه عادة وجود شخصين فأكثر بهدف المساهمة في مشروع مالي، ومنه فلا يجوز بحسب هذا الأصل أن تنشأ الشركة من شخص واحد بمفرده، ذلك لأن شرط التعدد واجب في جميع الشركات مهما كانت طبيعتها أو صفتها، ولقد نص المشرع الجزائري[2] صراحة على هذا الركن وهذا عند بيانه لمعنى الشركة في المادة 416 قانون مدني جزائري حيث تناول تعريف الشركة على أساس أنها عقد، بل إنه ذهب إلى أبعد من هذا حين تدخل في تحديد الحد الأدنى وكذا الحد الأقصى لعدد الشركاء في بعض الشركات، وهذا يعني أن القانون قد أخذ يتراجع عن شرط التعدد ليس فقط كشرط ابتداء، بل أيضا كشرط بقاء لاستمرار الشركة.[3]

---

[1]- إن الفكرة العقدية أول ما بدأت تتراجع بشكل تدريجي كان ذلك مع بداية القرن العشرين، أين انتشرت الأفكار الاشتراكية، ثم مع بروز الاقتصاد الموجه زاد تدخل الدول في توجيه اقتصادياتها الذي ألقى ضلاله على قانون الشركات، وأظهر الفروق بين قواعد القانون التي تحكم الشركات، وكذا القواعد التي تحكم العقد بشكل عام، وهكذا برزت وبشكل واضح فكرة النظام والتي تعني تدخل المشرع بأحكام آمرة لتنظيم الشركة، الأمر الذي ترتب عليه ضعف الفكرة العقدية، و بشكل أخص في شركات الأموال. مفلح عواد القضاة، الشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة الشخص الواحد- دراسة مقارنة-، الطبعة1، عمان، مكتبة دار الثقافة، 1998، ص 33.

[2]- في الواقع إن إحجام التشريعات على إيراد التعريفات وبيان الطبيعة القانونية لا يعد نقصا أو عيبا في النصوص، ذلك لأن التعريفات عادة ما يتولى بيانها كل من الفقه والقضاء، على اعتبار أنها تحتاج إلى التقصي الدقيق والبحث العميق، والشرح المستطرد استقراء للأفكار والمبادئ و هذا في محاولة لفهم كنهها. المرجع السابق نفسه، ص 9.

[3]- إن المشاريع التي تنشؤها الدولة والأفراد مهما كانت تسميتها فلا يمكن اعتبارها شركة بالمعنى الفني للكلمة، فهي مجرد مشروعات، كما يمكن اعتبار الشركة مجموعة من الأفراد يمنحهم القانون حق التصرف كشخص واحد، كما يمنحها القدرة على الاستمرار الدائم، ويمكن أن تنتمي أو ينتمى إليها، لها اسم متحد، كما لها حق التملك والخضوع للالتزامات القانونية في حين أن أعضاءها ذوو مسؤولية محدودة، وليست هذه الملامح الأخيرة ضرورية للشركة، وقد أمكن الحصول عليها في البداية وسط معارضة شديدة.

فبخصوص ركن التعدد كشرط ابتداء، نجد إن المشرع الفرنسي والجزائري بالإضافة إلى أخذهما بشركة المساهمة التي ينفرد بتأسيسها شخص معنوي عام واحد قد أخذا بشركة الشخص الواحد محدودة المسؤولية، حيث يظهر فيها نزول المشرع عن اعتبار الحد الأدنى لقيام الشركات وهو توافر شخصان على الأقل إلى وجود شخص واحد تلبية لجملة من الاعتبارات[1] التي تطلبت بالفعل وجود شريك واحد، ومن خضاعه للإجراءات التنظيمية الخاصة بهيكل الشركة ذات المسؤولية المحدودة، وهذا ما يؤكد بدوره مفهوم الشركة الحديث الذي ينبني على فكرة تقنية الشركة، التي هي التنظيم القانوني للمشروع[2].

أما اعتبار التعدد شرط بقاء فرغم استقرار العمل على انقضاء الشركة فيما لو تركزت جميع حصصها في يد شريك واحد بناء على أن عقد الشركة يفترض وجود شريكين على الأقل[3] إلا أن قوانين الشركات الحديثة اتجهت إلى الحد من هذا الانقضاء، وذلك بإعطاء الشركة فترة لتصحيح أوضاعها، ومن جهة أخرى تبنت إمكانية تأسيس شركة الشخص الواحد في هذه الحالة بطريق التأسيس غير المباشر والناتج أساسا عن اجتماع كل حصص الشركة ذات المسؤولية المحدودة بيد واحدة.[4]

انظر: أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، الجزء 2، الشركات التجارية، مطابع سجل العرب، 1979، ص 37.- نويل= =برانتون، إدارة المشاريع التجارية، ترجمة: فاروق حسن غرابة، القاهرة، المطبعة العالمية، بيروت، دار الفكر العربي، ص71.- محمود سمير الشرقاوي، القانون التجاري، المرجع السابق، 1/ 429 وما يليها بخصوص نظرية المشروع العام.

[1]- لعل أهم هذه الاعتبارات مواجهة الشركات الوهمية أو الصورية، والتي تقوم حقيقة من شريك واحد يضم إليه شركاء آخرون تحقيقا لشرط التعدد الذي استوجبه المشرع، وغلقا لباب التحايل على القانون بخصوص الشركات العائلية الوهمية حيث تدخل المشرع بتنظيم قانوني محكم وسليم لها، وبشكل مسجل ومشهر ومعلوم للجميع. أحمد منير فهمي، دراسة للقواعد القانونية المستقرة للمحل التجاري، 1416-1995، ص 41.

[2]- أي إن الشركة بناء قانوني وهي كذلك الوسيلة المتخذة من طرف الأفراد والجماعات لاستغلال مشروع مالي وتجسيده فعلا. انظر: أبو زيد رضوان، رفعت فخري، حسام عيسى، الوجيز في القانون التجاري، القاهرة، دار أبو المجد، 1998، ص 118.

[3]- مصطفى كمال طه، القانون التجاري، المرجع السابق، بند 262، ص 213.- مراد منير فهيم، نحو قانون واحد للشركات، المرجع السابق، ص 137.

[4]- تعرض التشريع الجزائري لهذه الطريقة الواقعية في نص المادة 590 / 1 قانون تجاري جزائري: (لا تطبق أحكام المادة 441 من القانون المدني بالحل القضائي في حال اجتماع كل حصص الشركة ذات المسؤولية المحدودة في يد واحدة) ظاهر من هذا النص اعتراف المشرع الجزائري بالتأسيس غير المباشر فضلا عن أخذه بطريقة التأسيس المباشر لشركة الشخص الواحد ابتداء ، وهذا في محاولة منه لمسايرة التطور الاقتصادي العالمي، الذي أصبح مع اجتياح النظام الرأسمالي يميل أكثر إلى مبدأ سلطان الإرادة، ويجسد تماما المفهوم النظامي للشركة. نادية فوضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2003، ص 104.

وما هذا المسلك من المشرع إلا اعترافا منه لكيان المشروع كموضوع للشركة، وتأكيدا كذلك منه لمفهومها الحديث الذي ينبني على أساس أن الشركة هي تنظيم للمشروع، وليس فقط لحماية الأشخاص المكونين لها.[1]

وبمراعاة الأوضاع الخاصة لبعض الشركات تحتم على المشرع وضع جملة من النصوص تبين الحد الأدنى وكذا الحد الأقصى[2] لبعض أشكال الشركات ومن ذلك شركة المساهمة التي لا يجوز أن يقل عدد الشركاء فيها عن سبعة شركاء[3]، وكذلك الشركة ذات المسؤولية المحدودة أين لا يجوز أن يزيد عدد الشركاء فيها

---

[1]- مراد منير فهيم، نحو قانون واحد للشركات، المرجع السابق، ص 137. ويعلق بخصوص قانون شركات الأموال المصري رقم 159 لسنة 1981 على بقاء نصه أي المادة الثامنة منه باعتبار الشركة منحلة في حال اجتماع الحصص بيد شريك واحد بقوة القانون، واعترض على سوء الصياغة القانونية ذلك لأن الأولى بالمشرع المصري كما فعل قبله المشرع الفرنسي وكذلك المشرع الجزائري جعل أمر الانقضاء من مهام القضاء من باب أولى، وهذا مسايرة للاتجاه الحديث في تشريع الشركات الذي يدعم دور القاضي في مجال الشركات. المرجع السابق نفسه، ص 138 هامش 2.

[2]- الحقيقة أنه لا علاقة لهذا التحديد بشرط التعدد لابتنائه أساسا على مبدأ وحدة الذمة المالية، أو فكرة العقد، وإنما مرد هذا التحديد مراعاة اعتبارات أخرى تختلف من شكل إلى شكل آخر، وهي مرتبطة إلى حد كبير بفكرة المشروع.

فالحد الأدنى لعدد الشركاء في شركة المساهمة تبرره الحاجة إلى حماية الغير إزاء المسؤولية المحدودة للمساهم، وهذا في مرحلة تأسيس الشركة، حتى يتحمل كل شريك المسؤولية عن فترة التأسيس، وما يحدث خلالها من أعمال، أما الاعتبار بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة بخصوص سقف الشركاء فيها فمرجعه رغبة المشرع في تخصيص هذا الشكل من الشركات للمشروعات المتوسطة أو المشروعات العائلية، زيادة على مراعاته لرأسمال الشركة، وكذلك الحرص على توافر الاعتبار الشخصي بين الشركاء. مراد منير فهيم، نحو قانون واحد للشركات، المرجع السابق، ص 139.- محمد فريد العريني، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 384.- نادية فوضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 31.

[3]- المادة 592 / 2 قانون تجاري جزائري من المرسوم التشريعي رقم 93 / 08 المؤرخ في 25 / أفريل / 1993، وبالمقابل نجد المشرع المصري يشترط في شركة المساهمة أن لا يقل عدد الشركاء فيها عن ثلاثة شركاء كما نصت المادة 8 /1 قانون الشركات لسنة 1981، بينما لا يزال الحد الأدنى لعدد الشركاء في شركات المساهمة في القانون الفرنسي هو سبعة شركاء، وإن كان هناك اقتراح بتخفيضه إلى خمسة شركاء كضمانة إلى جانب الضمانة الأساسية المتمثلة في رأس مال الشركة، وبخصوص العدد الأدنى لشركة التوصية بالأسهم فهي أربعة شركاء شريك متضامن وثلاثة شركاء موصين كما جاء في المادة 715مثلث من القانون التجاري الجزائري.

ونشير في هذا الصدد إلى أن القاعدة في الفقه الإسلامي ألا تحديد للحد الأقصى لعدد الشركاء، أي لا حد للعدد الأقصى لعدد الشركاء وهذا باختلاف أنواع الشركات في الفقه الإسلامي، وتبقى المسألة جوازية، بمعنى إمكانية تحديد العدد أو تركه مفتوحا=

عن عشرين شريكا[1].

ومما يؤكد علاقة التحديد بفكرة المشروع أن زيادة عدد الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة عن الحد الأقصى لا يستتبع انقضائها، بل يكون للشركة تصحيح وضعها الناتج عن زيادة عدد الشركاء فيها وهذا بإمكان تحولها إلى شركة مساهمة خلال سنة من تاريخ الزيادة مراعاة للمشروع ذاته.[2]

من صور التراجع أيضا أنه على الرغم من اعتبار الشركة عقد، وهو السند المنشئ للشخصية المعنوية، حيث يرتب التزاماته المختلفة على أطرافه، إلا أن القانون لا يشترط بعد تأسيس الشركة إجماع كافة الشركاء، وإنما تكفي موافقة الأغلبية التي تصنع قانون الشركة، وإذا كان انهيار ركن التعدد يعتبر سببا من أسباب انحلال الرابطة التعاقدية، فإن الواقع يؤكد أن الشركة إذا ما تأسست قانونا يتولد عنها ما يسمى بالشخص الاعتباري، والذي يتمتع بدوره بحياة قانونية متميزة، كما يخضع لتنظيم قانوني مستقل عن إرادة الشركاء فيه.

لهذا فالشركة متى اكتسبت الشخصية الاعتبارية، وأصبحت بذلك شخصا قانونيا مستقلا عن شخصية الشركاء فيها، إنها لا تتأثر على هذا الاعتبار بالنقص في عدد الشركاء، ولا باجتماع حصصها في يد شريك واحد[3].

ثانيا: ركن تقديم الحصص

=مادام ذلك يحقق مصلحة الشركة، و الشرع عندنا قائم على جلب المصالح وحيثما تكون المصلحة فثم شرع الله، وكذلك ما دام العرف يقر ذلك، ما لم يفتح هذا الأمر مجالا للاحتكار أو الاستغلال. محمد ربيع عبد الحفيظ محمد، أحكام الشركات ونظامها في الشريعة الإسلامية، رسالة لنيل درجة العالمية من قسم الفقه الإسلامي المقارن، جامعة الأزهر،كلية الشريعة والقانون، 1403-1983، ص 110.

[1]- نصت المادة 590 قانون تجاري جزائري على تحديد الحد الأعلى لعدد الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، بينما نجد بالمقابل التشريع المصري يرتفع بالحد الأقصى لهذا النوع من الشركات إلى حد الخمسين شريكا المادة 4 /1 من قانون الشركات المصري رقم 159 لسنة 1981، وقد جعل المشرع الفرنسي أيضا العدد الأقصى في الشركة ذات المسؤولية المحدودة بمائة شريك وهذا في المادة 223-3 من القانون رقم 2004-274 الصادر بتاريخ 25 مارس 2004.

[2]- مراد منير فهيم، نحو قانون واحد للشركات، المرجع السابق، ص 140.

[3]- إلا أن الشكل المناسب لمثل هذه الحالة هو غطاء الشركة ذات المسؤولية المحدودة، فليست جميع الأشكال القانونية للشركة مهيأة لاحتضان هذا النوع من الشركات.راجع: علي سيد قاسم، المشروع التجاري الفردي محدود المسؤولية – دراسة قانونية مقارنة،=

من الأركان الموضوعية الخاصة بالشركة وجوب تقديم حصة من كل شريك، وقد تناول التشريع أنواع الحصص المكونة لرأسمال الشركة[1] وأحكامها ثم بسط قواعدها الخاصة في بعض أشكال الشركات[2].

إن الأثر المترتب على ركن تقديم الحصص خاصة اكتساب صفة الشريك، وما ترتبه من حقوق يأتي على رأسها الحق في أخذ الأرباح والمشاركة في إدارة الشركة، إلا أن الملاحظ أن التشريع الحديث للشركات يقرر للعاملين غير الشركاء في الشركة بمثل هذه الحقوق، بل وعلى المستوى ذاته الثابت للشركاء[3].

ولعل المستند في هذا وعلى الرغم من ثبوت صفة الشريك فيهم هو الاعتداد بالمشروع كتنظيم قانوني، يحدد وضع العمال في إطاره بنصوص القانون وليس إلى اعتبار تقديم الحصص كما هو ثابت بالنسبة للشركاء ، والملازم لصفة الشريك.

وإذا نحن نظرنا إلى ركن تقديم الحصص من حيث الغاية منه، وهي أساسا تمويل المشروع بأموال تعتبر

=الطبعة 3، القاهرة، دار النهضة العربية، 2003، ص 189-190.

كما أجاز المشرع العراقي التحول إلى شركة الشخص الواحد بسبب نقصان عدد أعضاء الشركة ذات المسؤولية المحدودة أو شركة التضامن كما جاء في الفقرة [ثالثا] من المادة 145 من قانون الشركات العراقي رقم 36 لعام 1983 ونصها: [لا يجوز تحول الشركة المحدودة أو التضامنية إلى مشروع فردي إلا في حالة نقصان عدد أعضائها إلى عضو واحد] كذلك ذهب كل من قانون الشركات العراقي لسنة 1983 [المواد 145-149] وقانون الشركات لسنة 1997 [المواد 153-157] إلى التخلي عن كل من شركة التوصية البسيطة وشركة التوصية بالأسهم، وكذا شركة المحاصة، واستحدثا عوضا عن ذلك كل من شركة المشروع الفردي والشركة البسيطة.. انظر: أكرم ياملكي، القانون التجاري، الشركات، المرجع السابق، ص 448.- فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، في الشركات التجارية، المجلد 3، بيروت، دار مكتبة التربية، 1997، ص 23.

[1]- انظر لمحة عن أنواع الحصص: محمد فريد العريني، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 26-32.- سميحة القليوبي، القانون التجاري، مركز جامعة القاهرة، المرجع السابق، ص 108-113.- مصطفى كمال طه، مبادئ القانون التجاري، المرجع السابق، ص 190-195.- محمود سمير الشرقاوي، القانون التجاري، المرجع السابق، 1/ 188 وما بعدها.

[2]- من ذلك مثلا أنه اشترط في الشركة ذات المسؤولية المحدودة ألا يقدم الشريك عمله كحصة وحيدة في الشركة، وهذا لوجوب أن يكون رأسمال الشركة قابلا للتقييم بالنقود، كما يجوز الحجز على تلك الأموال، على اعتبار أنه الضمان الوحيد للدائنين. محمود سمير الشرقاوي، القانون التجاري، المرجع السابق، 1/ 193.- سميحة القليوبي، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 51-52.

[3]- وهذا في بعض التطبيقات حيث يظهر في إشراك العاملين في إدارة المشروعات وفي أرباحها.

انظر: علي البارودي، القانون التجاري، المرجع السابق، ص 27.- مراد منير فهيم، نحو قانون واحد للشركات، المرجع السابق، ص 140.

مصدره اللازم لنشاطه، فإن الاعتبار الخاص لجماعة الشركاء وفقا للنظرية التقليدية للشركة يتضاءل اعتدادا بمجموع الحصص المقدمة والتي تساهم في تكوين رأس مال الشركة، هذه الحصص التي تعتبر عنصرا من عناصر المشروع إضافة إلى عنصري العمل والإدارة.

لهذا نجد المشرع يضع العديد من القواعد والأحكام التي تقضي بتنظيم حصص الشركاء في الشركة، أضف إلى ذلك وضعه بط المختلفة التي من شأنها أن تحافظ على رأسمال الشركة في بعض الأشكال[1] كضمان لتحقيق غرض الشركة[2]، كما عالج التشريع مسألة الوفاء بالحصة النقدية في ميعاد تقديمها بحرص شديد أكثر من معالجته للقواعد العامة للوفاء بالالتزام النقدي[3] ما يبرر الرغبة الجادة في السعي نحو تحقيق غرض الشركة الذي أنشأت من أجله، خاصة بالنسبة لشركات الأموال كشركة المساهمة لما اعتبار أنها تتصدى للمشروعات الضخمة ذات رأس المال الكبير، مع استمرار احتياجها الدائم إلى

---

[1]- لقد نص التشريع على الحد الأدنى المعتبر لرأسمال الشركة ذات المسؤولية المحدودة كما نصت على ذلك المادة 566 قانون تجاري جزائري، وكان الواجب أن ينص على الحد الأقصى لكونه ضرورة تتعلق بطبيعة هذا النوع من الشركات، والذي يرتبط أساسا بالمشروعات الصغيرة والمتوسطة، لعل أهم الفوائد التي يمكن لنا تجليتها في هذا المجال الآتي:

*- اقتصار هذا الشكل من الشركات على المشروعات الصغيرة والمتوسطة.

*- سهولة تحويل هذه الشركة إلى شركة مساهمة في حال صدور قرار من الشركاء لسبب أو لآخر.

انظر: محمد فريد العريني، القانون التجاري، شركات الأموال، الدار الجامعية للطباعة والنشر، ص338، نادية فوضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص38.

[2]- إذ يرى جانب من الفقه أن في تحديد الحد الأدنى لرأسمال الشركة ذات المسؤولية المحدودة قصور يقتضي وضع قاعدة تنص بضرورة كفاية رأسمال الشركة، وهذا لتحقيق الغرض الذي أنشأت من أجله، ما دام هذا الغرض يتطلب رأسمال معين. أبو زيد رضوان، الشركات التجارية في القانون المصري المقارن، المرجع السابق، ص 350.

[3]- انظر ما يقابل المادة 510 قانون مدني مصري، والمادة 1843 /3 قانون مدني فرنسي وهذا بخصوص بدء سريان الفوائد والتعويض التكميلي، في القانون المدني الجزائري أي المادة 454: " القرض بين الأفراد يكون دون أجر ويقع باطلا كل نص يخالف ذلك"، ذلك أن المشرع الجزائري حرم تقاضي الفوائد بنص القانون، إذ يعتبرها بمثابة ربا، والربا محرم في الشريعة الإسلامية. نادية فوضيل، القانون التجاري الجزائري، الطبعة 8، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2006، ص 70-71.

وانظر: الفوائد والفرق بينها وبين الربح، محمد حسين قنديل، ربح الشركة وخسارتها في الفقه الإسلامي، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، العدد 33، السنة 12، 1418-1997، ص 96-97.

رأس المال لتقدم أنشطتها.[1]

يتوفر المشروع عادة على مصادر لتمويله[2]، خاصة تلك المشروعات الكبرى، وهذا عن طريق توفير أدوات وأساليب جديدة كالسهم دون حق التصويت[3] وغير ذلك من الصكوك مما أدى إلى ظهور طائفة من الأشخاص لا ينضبط عليهم وصف الشريك، وهذا على أساس عدم مساهمتهم بحصة في رأس المال، وكذلك لا يمكن اعتبارهم من الغير بالمعنى القانوني[4] بحيث يطلق عليهم تسمية المشاركين مما يؤكد كذلك طابع المرونة في باب الشركات، ويكرس من جديد مفهوم الشركة كتنظيم قانوني للمشروع.

ثالثا: ركن اقتسام الأرباح والخسائر

ينتج عن تقديم الحصص في الشركة كنتيجة اقتسام ما قد يتولد عنها من أرباح أو خسائر، لهذا عد ركن اقتسام الأرباح أو الخسائر من الأركان الموضوعية الخاصة بالشركة استخلاصا له من تعريف الشركة حسب المادة 416 قانون مدني جزائري، ومنه فلا يجوز حرمان الشريك من الأرباح، ولا إسقاط الخسائر عنه.[5]

وتظهر أهمية ركن اقتسام الأرباح والخسائر من ناحيتين هما:

*- مسألة الربح الذي هو بالتأكيد الهدف الأساس من قيام الشركة، وبه تتميز عن غيرها من الأنظمة

---

[1]- مراد منير فهيم، نحو قانون واحد للشركات، المرجع السابق، ص141.

[2]- انظر بخصوص المصادر الداخلية والخارجية للمشروع: علي سعيد عبد الوهاب مكي، تمويل المشروعات في ظل الإسلام – دراسة مقارنة–، دار الفكر العربي، ص 120-132 وكذلك: ص 257-263.

[3]- يطلق عليها في القانون الفرنسي تسمية (شبه الحصص) = quasi- apports تمييزا لها عن الحصص بالمفهوم التقليدي، وقد نظمها المشرع الفرنسي في المواد 225- 226 و 228-12 إلى 228-20 من قانون التجارة الجديد.

انظر: ج ريبير و ر روبلو، المطول في القانون التجاري، المرجع السابق، 2/ بند 1547، ص 461-462.

[4]- انظر في تعريف الغير قانونا: عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق، المرجع السابق، 5/ 46. ولأكثر تفصيل: عاطف محمد كامل فخري، الغير في القانون مدني المصري، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، 1976.

[5]- إذا تضمن عقد الشركة شرطا ينص على عدم مشاركة أحد الشركاء في خسائر الشركة، سمي مثل هذا الشرط بشرط الأسد، وسميت الشركة بشركة الأسد. لأكثر تفصيل انظر: محمود سمير الشرقاوي، القانون التجاري، المرجع السابق، 197/1.- محمد فريد العريني، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 34.- مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، أصول القانون التجاري، =

المشابهة لها كالجمعية التي ينتفي فيها مقصود الربح.[1]

*- ترتيب البطلان كجزاء على مخالفة هذا الركن.

والواقع إن تطور تشريع الشركات خاصة في فرنسا أبان ضعف أهمية ركن اقتسام الأرباح والخسائر من الناحيتين السابق الإشارة إليهما وعلى النحو الذي سنبينه والذي بدوره سيكشف من جديد أن المشروع هو تنظيم قانوني غطاؤه الشركة.[2]

إلا أن الحقيقة التي تتكشف من خلال التوسع في تعريف الشركة تأكيد مفهومها كتنظيم قانوني للمشروع، يكفل وبشكل فعال توفير غطاء قانوني للمشروع، وهو هيكل الشركة من دون الهياكل

=المرجع =السابق، ص 217 وما بعدها.

ويتأكد لنا اعتداد التشريع بفكرة المشروع كموضوع للشركة، واعتبارها تنظيما قانونيا له لا لجماعة الشركاء مما استدعى حرصه على ضرورة التضييق من دائرة البطلان الراجعة إلى الشركاء من مثل الاتفاقات القاضية بأخذ الربح دون المساهمة في الخسارة، أو التحمل بنسبة قليلة منها، وهو ما يعرف بشرط الأسد إذ لا يترتب عليه بطلان الشركة حرصا من المشرع على استقرار المعاملات في باب الشركات خاصة. مراد منير فهيم، نحو قانون واحد للشركات، المرجع السابق، ص 144.

والجدير بالملاحظة أن شرط الأسد يتحقق أيضا في حال النص على مساهمة الشريك في الربح أو الخسارة بنصيب تافه إلى حد اعتباره غير جدي.انظر: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، المرجع السابق، بند 191، 5/ 283.

[1]- إلا أنه يظهر على ما ذكر أن عنصر الربح لم يعد هو المعيار الحقيقي الذي يكشف الفارق بين الشركة والجمعية وكذلك باقي الهياكل القانونية الأخرى لأنشطة الأشخاص، و منه فاتساع تعريف الشركة في القانون الفرنسي هو استجابة فعلية لحقائق الواقع، أي إن تحقيق المشروع للربح (بالمعنى الضيق أو الواسع) هو بغض النظر عن طبيعة المشروع ذاته (قانون مدني، تجاري) وبغض النظر كذلك عن صفة القائم به (شخص عام أم خاص)، كما في معرض إبراز طابع الربح بالنسبة للنشاط المدني، أي تحديد نطاق القانون المدني وتمييزه عن القانون التجاري، وانظر أيضا التمييز بين الشركة والعقود الأخرى التي تتضمن اشتراكا في الأرباح أي عقد بيع المحل التجاري، وعقد القرض، وعقد العمل، وعقد النشر: مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، أصول القانون التجاري، المرجع السابق، ص 221 وما بعدها.- مصطفى كمال طه، مبادئ القانون التجاري، المرجع السابق، ص 199.- ج ريبير و ر روبلو، المطول في القانون التجاري، المرجع السابق، 2/ بند 1056-23، ص 25-26.

[2]- بمعنى أن إصلاح 1978 لقواعد الشركات في فرنسا أبرز نية المشرع الحقيقية من تعديله للتعريف التشريعي للشركة، وهذا بخصوص المادة 1/1832 قانون مدني فرنسي، حيث أبرز هدفا آخر للمشروع زيادة على هدف الربح، وهو في الأساس الهدف الاقتصادي، ولقد أكدت هذا المنحى محكمة النقض الفرنسية التي حددت معناه بحكم لها عام 1914 بأنه كل كسب إيجابي (نقدي أو مادي) يضاف إلى ثروة الشركاء، وهكذا نتج عن هذا التعديل اتساع تعريف الشركة ليضم جميع المشروعات، وحتى تلك التي لا تستهدف الربح الإيجابي الضيق، أي إنها تهدف بشكل آخر إلى توفير الوفر الاقتصادي في النفقات. ج ريبير و ر روبلو، المطول=

الأخرى التي تتسم بتنظيم أقل إحكاما، لأنها لا يصلح استخدامها في المجال الاقتصادي كالجمعية والمؤسسة العامة.[1]

كذلك من حيث تضييق مجال بطلان الشركات وما يترتب عنه من آثار بالنسبة للشركة بخصوص اقتسام الأرباح والخسائر، ند المشرع الفرنسي قصر البطلان في هذا المجال على الشروط والاتفاقات المخالفة لاقتسام الأرباح والخسائر من دون أن يمتد ذلك إلى بطلان الشركة، على اعتبار أن هذه الشروط والاتفاقات كأن لم تكن.

لهذا نسجل موقف المشرع الجزائري من الاتفاقات والشروط المخالفة أنه إذا وقع الاتفاق على أن أحد الشركاء لا يساهم في الأرباح ولا في الخسائر كان عقد الشركة باطلا كما نصت المادة 426 قانون مدني جزائري، وهذا الشرط يسمى بشرط الأسد وتسمى كذلك الشركة بشركة الأسد، على أن هذه المادة في فقرتها الثانية نصت على جواز إعفاء الشريك الذي لم يقدم سوى عمله عن كل مساهمة في الخسائر بشرط أن لا يكون قد قررت له أجرة مقابل عمله.

وهذا النص لا يعتبر استثناء من مبدأ تحريم شرط الأسد كما قد يبدو لأول وهلة، بل هو تطبيق له، ذلك أن الشريك الذي لم يقدم سوى عمله كحصة في الشركة ولا يتقاضى أجرا على عمله فإنه إذا اشترط إعفاءه من الخسائر يكون قد خسر مقابل ما قد قدمه من جهد على الأقل، ومع هذا لابد لجواز إعفاء

=في القانون التجاري، المرجع السابق، 2/ بند 1056-28، ص 31.- مراد منير فهيم، نحو قانون واحد للشركات، المرجع السابق، ص 143.

[1]- استحدث المشرع الفرنسي سنة 1967 ما يسمى بالجماعات ذات الطابع الاقتصادي، وهذا عن طريق المرسوم رقم 821 الصادر في 23 سبتمبر 1967، وكذا المرسوم بقانون رقم 109 المؤرخ في 68/2/2 الهيكل القانوني الأكثر مرونة والأكثر استمرارية لحاجات المشروعات الفرنسية الصغيرة والمتوسطة فيها، وهو ما يسمى بالتجمع ذو الغاية الاقتصادية الذي يعرف بأنه : (اتفاق بين شخصين أو بقصد استغلال الوسائل لأجل معين) التي من شأنها أن تيسر أو تنمي النشاط الاقتصادي للأطراف أو زيادة هذا النشاط. انظر: ج ريبير و ر روبلو، المطول في القانون التجاري، المرجع السابق، 2/ بند 2054، ص 961-973. و لأكثر معلومات انظر: حسن محمد هند، مدى مسؤولية الشركة الأم عن ديون شركاتها الوليدة في مجموعة الشركات، 1997، ص 36 و ما بعدها.

وهذه هي المذكورة في الفصل الخامس بتسمية التجمعات في المادة 796 قانون تجاري جزائري.

الشريك الذي لم يقدم إلا عمله من الخسائر أن يتوافر شرطان هما[1]:

1/ أن لا يتقاضى الشريك أجرا عن عمله.

2/ ألا يكون قد قدم إلى جانب حصة العمل حصة أخرى نقدية أو عينية

رابعا: ركن نية المشاركة

يقصد بنية المشاركة اتجاه إرادة الشركاء إلى التعاون الإيجابي على قدم المساواة لتحقيق غرض الشركة وإدارتها، وقبول المخاطر المشتركة وفقا للمفهوم التقليدي[2].

ومنه فنية الاشتراك هي عنصر تقني يهدف إلى تحقيق غاية اقتصادية أو مادية، وهي التعبير عن روح المجموع، ولكون هذا الركن مفترض في ظل المفهوم التقليدي للشركة والذي ينبني على التصوير التعاقدي، كما يتم التعرف على هذا الركن من مسائل الواقع التي يقوم القاضي عن طريق سلطته التقديرية بإقامتها على أسباب سائغة ومعقولة، كما يستند الفقه والقضاء إلى هذا الركن الخاص للتمييز بين عقد الشركة وغيرها من العقود وخاصة حالة الشيوع.[3]

أما المفهوم الحديث لنية المشاركة فلا يستند إلى مبدأ التعاون والمساواة بين الشركاء على أساس أن

---

[1]- و انظر في جواز الإعفاء من الاشتراك في الخسائر: محمد رفعت الصباحي، محاضرات في القانون التجاري، المرجع السابق، ص 213.- فايز نعيم رضوان، نجيب بكير، نادية محمد معوض، الوجيز في القانون التجاري، القاهرة، دار النهضة العربية، ص 319 وما بعدها.

[2]- مصطفى كمال طه، مبادئ القانون التجاري، المرجع السابق، ص 198-199.- محمود سمير الشرقاوي، القانون التجاري، المرجع السابق،1/ 194.- محمد فريد العريني، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 35.- محمود سمير الشرقاوي، الشركات التجارية في القانون المصري، المرجع السابق، ص 38. ويذكر هذا الأخير أنه: (إلا أن المفهوم الحديث لنية المشاركة لا يقدمها على أساس التعاون والمساواة بين الشركاء لأن التعاون لا يصدق على الشركاء المساهمين، كما أن المساواة لا تقوم في كثير من الحالات، فلا مساواة بين الشريك المتضامن والشريك الموصي)، القانون التجاري، المرجع السابق، 1/ 195.

[3]- إن نية المشاركة هي المعيار الذي يميز الشركة عن الشيوع، وهذا على أساس أن الشيوع هو حالة سلبية مفروضة على الشركاء، كذلك بالنسبة لعقد القرض فلا يتحمل المقرض مخاطر المشروع، كما تميز نية الاشتراك بين الشركة وعقد العمل مع الاشتراك في الأرباح لأن علاقة العمل تقوم على التبعية التي تستلزم تعارض المصالح لمنافاتها الرغبة في الاتحاد، ولو كان أجر العامل هو نصيب من أرباح المشروع. محمود سمير الشرقاوي، القانون التجاري، المرجع السابق، 1/ 196.- حسني المصري، القانون التجاري،=

التعاون غير متصور بالنسبة لشركاء المساهمة[1]، والأمر نفسه بالنسبة للمساواة فهي لا تتوفر في جميع الحالات، ومن ذلك عدم تحققها الفعلي بين الشريك المتضامن والشريك الموصى مثلا[2]، وعموما فنية المشاركة تعني اتجاه الرغبة إلى الاتحاد بين الشركاء مع تعريض أموالهم للمخاطر.[3]

كما تظهر نية المشاركة أكثر وضوحا في شركات الأشخاص دون شركات الأموال، وأكثر وضوحا بالنسبة للشريك الذي يساهم في إدارة الشركة من الشريك الذي يساهم فقط بحصته في الشركة، ومنه فنية الاشتراك بدأت تضعف شيئا فشيئا بانتقالنا من شركات الأشخاص إلى شركات الأموال[4] إلى حد تلاشيها تماما مع الفكرة النظامية للشركة، والذي بدوره أفرز واقعا قانونيا برز فيه وضع الشريك المساهم الذي لا ينتظر من الشركة سوى العائد المالي الناتج عن مساهمته في الشركة، وأكثر من هذا برزت مظاهر

= الجزء 2، الطبعة1، شركات القطاع الخاص، 1986، ص 61 وما بعدها.- محمد فريد العريني، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 36.- عمار عمورة، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، الجزائر، دار المعرفة، ص 166.

[1]- إن قابلية الأسهم للتداول في شركة المساهمة تؤدي إلى تجدد الشركاء، وحلول شركاء جدد محل الشركاء الذين قاموا بالتصرف في أسهمهم، هذه الظاهرة دعت جانبا كبيرا من فقهاء القانون القول بأن نية الاشتراك باعتبارها أحد الأركان الموضوعية الخاصة بعقد الشركة، قد صارت غير ملحوظة نظرا لأن عدد الشركاء في شركات المساهمة يبلغ في كثير من الأحيان بضعة آلاف، بحيث يصبح من العبث القول بأنهم يتعاونون تعاونا إيجابيا، وعلى قدم المساواة للعمل على إنجاح مشروع الشركة وتحقيق الربح، ونظرا لضعف نية الاشتراك لدى الشركاء المساهمين فقد نعتهم أحد الفقهاء بأنهم: دائنون عابرون للشركة أكثر منهم شركاء فيها. محمد فريد العريني، هاني دويدار، مبادئ قانون المشروع الاقتصادي، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 2001، ص 338.

[2]- لأن الشريك المتضامن مسؤوليته غير محدودة أي مطلقة بينما الشريك الموصى مسؤوليته محددة بنصيبه في الشركة فقط، بمعنى أنه لا توجد مساواة بين الشريك المتضامن والشريك الموصى في شركات التوصية البسيطة من حيث الحق في الإدارة، وكذلك الحال بالنسبة للشريك المدير والشريك غير المدير من حيث التعاون الإيجابي في تحقيق غرض الشركة. مراد منير فهيم، نحو قانون واحد للشركات، المرجع السابق، ص 146.- محمود سمير الشرقاوي، القانون التجاري، المرجع السابق، 1/ 252 وما بعدها.

كما يسمى الشركاء الموصون بشركاء الأموال، كذلك فإن منع الشريك الموصى من الإدارة، ومن أن تكون حصته عملا، مرجعه تاريخي وهو أن نشأة عقد التوصية جاء من باب التحايل على تحريم القرض بفائدة في القرن الثاني عشر. محمود سمير الشرقاوي، القانون التجاري، المرجع السابق، 1/ 163-164.

[3]- محمد فريد العريني، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 36.- محمود سمير الشرقاوي، القانون التجاري، المرجع السابق، 1/ 195.- سميحة القليوبي، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 64.

[4]- تظهر نية المشاركة في شركات الأشخاص أقوى منها في شركات الأموال على أساس قيام شركات الأشخاص على الاعتبار الشخصي للشركاء فيها، مما يعني رغبتهم في الاتحاد وقبول المخاطر نظرا لكون مسؤوليتهم تضامنية أو تلقائية بينما شركات=

عدم المساواة حتى بين المساهمين أنفسهم على أساس التنوع في الحقوق التي يخولها القانون لبعض الأسهم[1] ومع ذلك تبنى نية المشاركة في شركات الأموال على أساس قصد الشريك من تقديم حصته في الشركة مما يعني بروز الوجود المعنوي للشركة، وهذا ما يظهر من جديد عدم قيام الشركة على فكرة العقد لوحده، وإنما على فكرة المشروع بالأساس[2]، ذلك لأنه يتكون من عنصر العمل زيادة على عنصر رأس المال، أي إنه ليس فقط مجرد مال ترد عليه الحقوق وإن كان هذا الأخير معتبرا، فلا يقوم من دون العنصر البشري خاصة وأن معايير التمييز بين الشركة والشيوع تكاد تفقد صلاحيتها كالشخصية المعنوية وعنصر الاستمرار، ومدى التنظيم[3] فبالنسبة للشخصية المعنوية مثلا فلم تعد تعتبر عنصرا خاصا بالشركة

=الأموال ونظرا لقيامها على الاعتبار المالي، فلا اعتداد فيها بشخصية الشركاء إذ الغالب أن لا يعرف الشريك فيها شريكه الآخر. محمود سمير الشرقاوي، القانون التجاري، المرجع السابق، 1/ 195.- محمود سمير الشرقاوي، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 38.- محمد رفعت الصباحي، محاضرات في القانون التجاري، المرجع السابق، ص 215.- سميحة القليوبي، القانون التجاري، مركز جامعة القاهرة، المرجع السابق، ص 114.- حسني المصري، القانون التجاري، المرجع السابق، ص 61 و ما بعدها.

[1]- تختلف أنواع الأسهم بحسب الأساس الذي يتخذ لتقسيمها، فهي تنقسم من حيث طبيعة الأسهم إلى أسهم نقدية وعينية، وتنقسم من حيث الحقوق المرتبطة بها إلى أسهم عادية و أسهم ممتازة، ومن حيث استرداد قيمة السهم إلى أسهم رأس مال وأسهم تمتع، وكذلك من حيث شكلها إلى أسهم عينية، وأسهم للأمر، وأسهم للحامل، ذلك إن الأصل في السهم أن يرتب حقوقا متساوية للمساهمين، ونظرا لعدم تعلق هذه القاعدة بفكرة النظام العام، مما يعني جواز إصدار الشركة لأسهم ممتازة تضمن لأصحابها الأولوية في الحصول على نسبة من أرباح الشركة، أو في اقتسام أموال التصفية بعد حل الشركة، كذلك يمكن لأصحاب الأسهم الممتازة الحصول على أصوات متعددة في الجمعية العامة للشركة. راجع للمزيد: محمود سمير الشرقاوي، القانون التجاري، المرجع السابق، 1/ 321.- محمود سمير الشرقاوي ، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 171.- سميحة القليوبي، القانون التجاري، مركز جامعة القاهرة، المرجع السابق، ص 278-284.- فايز نعيم رضوان، نجيب بكير، نادية محمد معوض، الوجيز في القانون التجاري، المرجع السابق، ص 464 وما بعدها.

[2]- تطرح فكرة المشروع وإن كانت تفتقد إلى التنظيم القانوني الدقيق بوجه عام، استنباطا لها من التعريف التشريعي للشركة وهذا لمحاولة إقامة الفارق الدقيق بين الشركة والشيوع، خاصة في ظل أحكامه الحالية، فالشركة في المفهوم الجديد هي تنظيم للمشروع، والشيوع وإن توفر على جانب من التنظيم فيبقى تنظيمه خاصا بملكية المال أي الملكية الشائعة، كذلك فإن البحث عن نية الاشتراك بمعنى إرادة الاتحاد ينبغي أن يوجه بدقة، فيما إذا كانت هذه الإرادة تضطلع للقيام بمشروع مشترك يصدق عليها وصف شركة، أما إذا انصرفت الإرادة فعلا إلى ملكية مال ولو توفر قصد الاستغلال فالوصف المناسب هنا هو الشيوع لا غير، إن الشيوع كالشركة أصبح منظما إذ يعتمد في الإدارة على مبدأ الأغلبية، وحتى في التصرف أحيانا، إذ يجوز أن يعهد للغير بإدارة الشيوع. مراد منير فهيم، نحو قانون واحد للشركات، المرجع السابق، ص 147، هامش 2- 3.

[3]- ج ريبير و ر روبلو، المطول في القانون التجاري، المرجع السابق، 2/ بند 1056-14، ص 18-19. وانظر شركة الشيوع،

فقط، بل سارت فكرة مستقلة لمختلف الجماعات، بل إنها لا تثبت لجميع الشركات، ومن ذلك شركة المحاصة نظرا لخفائها، بينما نجد حالة الشيوع وإن افتقرت إلى غطاء الشخصية المعنوية تتوفر على أهم مزية من مزاياها ألا وهي الصلاحية للدفاع عن المصلحة المشتركة للملاك على الشيوع.[1]

المبحث الثاني:

تكريس المعنى النظامي للشركة وشواهده

إن المفهوم الحديث للشركة والذي يظهرها بمظهر النظام أو التنظيم، يعني أنها تنبني على مجموعة من القواعد والأحكام القانونية، لا على أساس فكرة العقد فحسب، وبالتالي فالشركة تنظيم يخص مجموع

المرجع السابق نفسه، 2/ بند 1056-29، ص 33.

[1]- بالنسبة لموضوع الشيوع انظر: مصطفى كمال طه، مبادئ القانون التجاري، المرجع السابق، ص 200-201.- فايز نعيم رضوان، نجيب بكير، نادية محمد معوض، الوجيز في القانون التجاري، المرجع السابق، ص 325.- حسني المصري، القانون التجاري، المرجع السابق، 2/ 61-62.

العناصر التي يتكون منها المشروع بما في ذلك أشخاص المشروع أو الشركاء فيه[1].

ويتسع لمجموع قواعد وأحكام الشركات لدى مختلف التشريعات الراهنة، وخاصة منها التشريع الفرنسي، وكذا التشريع الجزائري، يظهر لنا على نطاق واسع أن محور هذه القواعد والأحكام هو المشروع الذي هو موضوع النظام القانوني للشركة، وهكذا فالشركة هي تنظيم للمشروع ، إنها تلبي احتياجاته بمجموع القواعد والأحكام القانونية المختلفة، وخاصة الغطاء القانوني له وهذا من خلال الشخصية المعنوية المميزة للشركة، كما تضمن كذلك تمويله بالأموال اللازمة من حصص وأدوات تماشيا وحجمه.

كما تقوم الشركة التي هي التنظيم القانوني للمشروع بتحقيق التوازن بين مختلف المصالح بالنسبة لأعضائها، من حيث الحقوق الفردية والجماعية، مع توفيرها لمختلف الوسائل والضمانات لحماية تلك المصالح مهما تفاوتت.[2]

لقد أصبح المفهوم الحديث للشركة كنظام لا يخص فقط شركات المساهمة، بل يمتد ليشمل كافة الشركات مهما كانت صفتها أو طبيعتها، وسواء أكانت تنبني على الاعتبار الشخصي أو المالي ما دامت تتمتع بالشخصية الاعتبارية، ونظرا أيضا لتنوع قوانين الشركات وثراء منظومتها التشريعية، فقد سيطر المفهوم الحديث للشركة على نظرية الشركة بوجه عام، وهذا ما سنقف على بيانه من خلال رصدنا لأهم قواعد إنشاء وإدارة الشركات، وكذلك أهم القواعد الخاصة بالبطلان والانقضاء.

---

[1]- إن المعنى الاقتصادي للشركة هو الذي يتبادر إلى الذهن من ذكر لفظ الشركة حيث هو المشروع الجماعي بين أكثر من شخص لتحقيق أغراض معينة مقابلة للتاجر الفرد أو المشروع الفردي.

أما المعنى القانوني للشركة فيطلق ويراد منه إما العقد أو الشخص المعنوي:

*- فأما العقد فالمقصود بالشركة ذلك المشروع الجماعي الذي يهدف إلى تحقيق أغراض معينة يجب أن تستند إلى تصرف قانوني، وهذا التصرف هو العقد بمعنى الاتفاق المنشئ للشركة من طرف الشركاء، ويترتب على هذا الاتفاق التزام كل شريك بتقديم حصة من مال أو من عمل لاستثمارها في نشاط معين، ومن ثم اقتسام المغانم والمغارم الناتجة.

*- بالنسبة للشخص المعنوي: فإنه يأتي تبعا لوجود التصرف المنشئ للشركة أي تبعا لعقدها، ويترتب على وجود الشخص المعنوي تمتعه ببعض الخصائص التي تقربه من الشخص الطبيعي من جانب، واستقلاله عن شخصية وذمة الشركاء المكونين له من جانب آخر. مصطفى البندراوي، مبادئ قانون المعاملات التجارية، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 219-220.

[2]- يضم المشروع طوائف عديدة سواء داخله (أصحاب المال والعمال) وخارجه (الدائنون، العملاء، الغير....) كما يوجد داخل طوائفه فئات مختلفة (الشركاء المديرون، وغير المديرين، أصحاب الأسهم العادية والممتازة....). مراد منير فهيم، نحو قانون واحد للشركات، المرجع السابق، ص 150.

المطلب الأول: تكريس المعنى النظامي للشركة

المطلب الثاني: شواهد تكريس المعنى النظامي للشركة

المطلب الأول:
تكريس المعنى النظامي للشركة

وقفنا فيما سبق على تصدع واهتزاز الفكرة العقدية بمفهومها التقليدي وهذا من خلال نواح متعددة كان أهمها ابتناء عقد الشركة على اتحاد المصالح بخلاف باقي العقود الأخرى، إضافة إلى ما أصاب سلطان الإرادة من نكوص نتيجة تأكيد دور الدولة في التدخل لتوجيه اقتصادها، كما أبان الاعتبار المالي لشركات المساهمة اضمحلال هذا المفهوم من حيث عدم اعتبار أي شريك فيها متعاقدا مع غيره من الشركاء، ولعل الأثر البارز لنشوء الشخص المعنوي قانونا واستقلاله عن الشركاء فيه بحيث تثبت له ذاتيته وماليته الخاصة به كأثر لعقد الشركة لم تعرفه نظرية الالتزام عند تصديها لآثار العقد عموما، كل هذا أدى إلى تصدّر مفهوم آخر جديد حل محل الفكرة العقدية وهي الفكرة النظامية للشركة وما صاحبها من تحول فقهي في المفاهيم التي سادت واستقرت لفترة طويلة، ولعل أهم نتائجها كان تصدع الأثر المعتمد لبطلان شركة الشخص الواحد محدودة المسؤولية.

إذن أخذت النظرية العقدية بالانحسار مع بداية القرن العشرين حيث ظهرت نظرية جديدة بالموازاة لها تعرف بنظرية المؤسسة أو المنظمة والتي تستند بشكل كبير على تحقيق مصلحة المجموع، ومعتمدها في ذلك العناصر الآتية[1]:

---

[1]– وهذه العناصر في الفقه الفرنسي هي:

*1- Une idée d'œuvre ou d'entreprise qui crée le lien social.
*2- Une collectivité humaine intéressée à la réalisation de cette idée.
*3- Une organisation, c'est-à-dire un ensemble de moyens destinés à permettre d'atteindre la fin commune, la réalisation de l'idée.
*4 –La manifestation d'une communauté d'idées entre la masse des membres et les organes dirigeants.
Jaques Aussedat, Société unipersonnelle et patrimoine d'affectation, Revue, Société, 1974, p : 229.

- وجود فكرة لعمل أو لمشروع يولد رابطة اجتماعية.
- وجود تآلف إنساني يسعى إلى تحقيق هذا العمل أو المشروع.
- وجود تنظيم يعتمد على مجموعة من الوسائل المادية والبشرية للوصول إلى الهدف المشترك.
- وجود أو توافر حد أدنى من توافق الرأي بين أعضاء المشروع والقائمين على إدارته.[1]

وبإسقاط هذه العناصر على شركة الشخص الواحد محدودة المسؤولية نجد إنه بمقدور شخص واحد إنشاء مشروع، هذا الأخير واستنادا إلى وجود فكرة للمشروع يؤدي إلى خلق رابطة اجتماعية بينه وبين العاملين معه، والتي بدورها تفضي إلى وجود تآلف إنساني بغية تحقيق هدف هذا المشروع الذي يقوم على استخدام مجموعة من الوسائل والإمكانات لتحقيق هدفه عن طريق التوافق بالرأي بينهم، وعليه فشركة الشخص الواحد محدودة المسؤولية تقترب من نظرية المنظمة، إذ الشركة من منظورها هي مجرد وسيلة قانونية لاستغلال المشروعات الاقتصادية.[2]

وإذا نحن احتكمنا إلى طبيعة البشر فالإنسان يستشعر في حياته دوافع فطرية وطبيعية يحتاج إلى تحقيقها مما يؤدي إلى اعتراف المجتمع بها وتدعيمها، لهذا تزوده فكرة تنظيم هذه الحاجات والاحتياجات بشكل مرتب ومنظم عن طريق إنشاء سياج قانوني لضمان حفظها وبالتالي استمرارها، ومنه فالنظام هو كائن قانوني يؤسسه الإنسان ليرعى به فكرة إنسانية ذات أهمية اجتماعية تمليها عليه دوافعه الطبيعية التي يقرها المجتمع، هذا النظام قد ينشئ بتصرف قانوني بإرادة منفردة كالوصية، وقد ينشأ بتصرف قانوني متعدد الإرادات[3].

إذن فحسب نظرية المؤسسة فالشركة اتفاق منظم أقرب إلى القانون منها إلى العقد، إذ إنها توجد مركزا قانونيا منظما يسري في مواجهة الغير كما يسري على الطرفين، ذلك أن مسألة تعارض المصالح في الشركة مستبعدة على أساس أن الاجتماع كان لهدف مشترك.

---

[1]- أبو زيد رضوان، الشركات التجارية في القانون المصري، المرجع السابق، ص 26-27.

[2]- فيروز سامي عمرو الريماوي، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 340.

[3]- مفلح عواد القضاة، الوجود الواقعي والوجود القانوني للشركة الفعلية في القانون المقارن، القاهرة، دار النهضة العربية، 1985، ص 348، هامش 26 مكرر.

ونشير إلى مسألة عدم وضوح التمييز بين العقد والاتفاق المنظم، بحيث إن العقد الذاتي هو اتفاق بين شخصين لهما مصلحتان متعارضتان، وحتى الرابطة بينهما فهي ذاتية وعرضية تقتصر عليهما بشكل أساس، من ذلك مثلا عقد البيع الذي يقتصر على البائع والمشتري، وتزول الرابطة التي تجمعهما في حال انتقال ملكية المبيع إلى المشتري، بينما الاتفاق المنظم كالشركة فهو يوجد مركزا قانونيا منظما يقترب أكثر فأكثر للقانون منه إلى العقد، فيسري على الأطراف والغير معا، ويجتمع الشركاء جميعا لتحقيق غرض مشترك.

إلا أننا نجد بعض العقود الذاتية ما يتجاوز أثره إلى الغير فلا يقتصر على طرفيه كالوكيل في عقد الوكالة، وهناك من العقود ما يوجد رابطة مستمرة غير وقتية كعقد الإيجار، وفي المقابل فإن الجزم باتحاد المصالح بين الشركاء غير سليم تماما، إذ قد يوجد تعارض بين الشركاء أثناء تكوين الشركة بحيث يسعى كل شريك أن يعطي للشركة أقل حصة ممكنة ويفوز بأكبر ربح ممكن، لهذا فالنتيجة التي نصل إليها وهي أن الشركة في مرحلة تكوينها تشترك مع سائر العقود في خصائصها، ثم هي بعد التكوين تكون أقرب إلى النظام منها إلى عقد ذاتي، خاصة عندما يتولد عنها الشخص المعنوي بمقوماته التي تفصله عن الشركاء بذواتهم.[1]

لمى أن المسألة تفهم من حيث إن الأصل في الشركة أنها تنظيم قانوني يستكمل باستخدام بعض القواعد القانونية المنظمة للعقود ولكن بالقدر الذي يخدم الشركة بهذا المفهوم الجديد خاصة الشركات محدودة العدد التي تحتاج إلى بعض القواعد القانونية المنظمة للعقود ومنه فهذه القواعد التي تحتكم إليها الشركة ما هي إلا قواعد نجحت في تنظيمها للعقود بشكل عام، أي إن الشركة بمفهومها الحديث وإن تم استبعاد المفهوم التعاقدي منها إلا أن هذا لا يمنع من الرجوع والاستعانة بالمفهوم التعاقدي بالقدر اللازم خاصة أن شركات الأشخاص ما زالت تحتاج إلى فكرة العقد ولكن بقدر ضيق ولازم لا يخرجها من فكرة النظام ويدخلها في فكرة العقد، ذلك أن تحقيق المصلحة (الربح) تنبني على التعاون الإيجابي بين الأطراف وهو المراد من السعي نحو تحقيق تقدم المشروع الاقتصادي، في حين أن المصلحة تتحقق بين

[1]- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، المرجع السابق، 220/5.

أطراف العقد من خلال سعي كل طرف تحقيق مصلحته على حساب مصلحة الطرف الآخر، وعلى كل فهذا التأكيد على الاختلاف بين الشركة والفكرة العقدية لا يمنعنا من إنزال بعض أحكام العقد على مفهوم الشركة الحديث، ولكن بقدر واضح يقر اختلاف المفهومين بحيث لا يمكن مزجهما معا بشكل حقيقي لينصهرا معا، ذلك أن الفروق بينة بين القواعد التي تحكم قانون الشركات والقواعد التي ترعى العقود بصفة عامة، خاصة ما يتعلق منها باكتساب الشركة للشخصية المعنوية كأثر تنفرد به عن باقي العقود، وحتى وجود هذه الشخصية أو ميلادها يتم بمراعاة شكلية معينة نص عليها القانون تحديدا، أضف إلى هذا مسألة تعديل عقد الشركة الذي يتم بموافقة الأغلبية وليس جميع المتعاقدين، هؤلاء الذين يجمعهم اتحاد المصالح و توازيها لا تعارضها.[1]

تجدر الإشارة إلى أن تفسير الظواهر القانونية التي تعجز نظرية العقد عن تفسيرها خاصة فيما يتعلق بشركة المساهمة، كإمكانية تعديل نظامها بالأغلبية دون الإجماع باعتبار أن التعديل إنما يطال مراكز نظامية ولا يمس المراكز العقدية، خاصة ما يتميز به النظام من ارتكازه على عنصر الاستمرار كونه في الأصل معد للبقاء ولهذا لا بد أن يتكيف باستمرار مع الظروف المحيطة به، والتي بدورها تتغير باستمرار عكس جمود المراكز التعاقدية[2].

فالفقه الحديث ينظر للشركة على أنها نظام قانوني ينشأ نتيجة وجود فكرة لعمل أو لمشروع يسعى لتحقيقه تآلف إنساني، بحيث يتم من خلال الإطار التشريعي وتعتبر بناء قانونيا لأنها الأداة المستخدمة من طرف الأفراد والجماعات لاستغلال مشروع مالي وتحقيقه[3] لهذا فالشركة هي إطار قانوني للمشروع الاقتصادي ردا على النقد الذي وجه لنظرية النظام من أنها تقوم على الخلط بين مفهوم الشركة والمشروع، هذا الأخير هو المحل الذي تقوم عليه الشركة، ولأجله يتم تخصيص رأس مال لها على أساس أن الشركة هي الأداة الفنية القانونية التي تجسد المشروع، وبفضلها يمكن له عبور واقعه الاقتصادي إلى الحيز

---

[1]- محمد بهجت عبد الله قايد، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 12 وما بعدها.

[2]- حسام عيسى، شركات المساهمة، المرجع السابق، 1/ 31.

[3]- أبو زيد رضوان، حسام عيسى، رفعت فخري، الوجيز في القانون التجاري، المرجع السابق، ص 118.

القانوني[1] وما المفهوم الوظيفي إلا نتيجة تطور الواقع والقانون في هذا المجال وخروج مفهوم المشروع من إطار قانون العمل وحق الملكية ودخوله إلى ميدان الشركات وما ينظمها خاصة شركات المساهمة، حيث يتوارى المفهوم التعاقدي فيها دون أن ينعدم لأن المشرع احتفظ لإرادة الأفراد بقدر من حرية الاختيار سواء فيما يتعلق بتحديد غرض الشركة ورأس مالها، أو بخصوص بعض المسائل المتعلقة بتوزيع الأرباح، نظرا لما تتبوأ به فكرة النظام فيها بالصدارة وتنفرد بالسيطرة[2] لهذا استوعبت نظرية النظام التطور الحاصل في باب الشركات فأبرزت مفهوم المشروع كحقيقة موضوعية نظمت لأجلها أحكام القانون والتي لا يمكن استيعابها في ظل المفهوم التقليدي للشركة كعقد.[3]

ويبقى للشركة ما يميزها عن النظام القانوني في ظل النظام العام حيث لا يملك الخاضعون له مناقشته ولا تحديد نطاق نشاطه بل يخضعون في كل ذلك وغيره إلى حكم القانون[4] وإن كان تدخل المشرع لم يقتصر على عقد الشركة فحسب، بل يشمل مختلف العقود التي بلغت درجة معينة من الأهمية[5]، ويبقى إمكانية فهم أحكام النظام القانوني بدقة أكبر قائما إذا راعينا المشروع كمحور للتنظيم القانوني الحديث للشركة.

إن تعريف الشركة بأنها عقد ما هو إلا انعكاس للتأثر الواضح بالفكر التقليدي الذي بسط ضلاله على الصياغة القانونية للقواعد باعتباره المبدأ الذي هيمن حتى أواخر القرن التاسع عشر، ذلك أنه من غير المتصور بل من الصعب توضيح أمر بمفاهيم غير موجودة أصلا، وهذا لعدم إمكانية تقبلها عقلا، إلا أنه ومع بداية القرن العشرين برز إلى الوجود المفهوم الحديث عاكسا ما امتازت به هذه الفترة من ازدهار فقهي وقانوني مس الشركات خاصة، ولم يكن الأمر بالسهل الإتيان بما يخالف المفاهيم السائدة والمستقرة، على اعتبار أن الفكرة العقدية للشركة لم يكن هناك من ينازعها، ما جعل المشرعين وعند

---

[1]- محمد فريد العريني، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 10-11.

[2]- المرجع السابق نفسه، ص 11.

[3]- حسام عيسى، شركات المساهمة، المرجع السابق، 1/ 34.

[4]- محمد بهجت عبد الله قايد، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 12.

[5]- محمد فريد العريني، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 10.

صياغتهم للقواعد القانونية يدورون في فلكها، إلا أنه اعتبارا بما جاءت به النظرية النظامية التي راعت متطلبات ولوازم جديدة أعادت تكييف الطبيعة القانونية للشركة، إلا أن الحقيقة التي نقف عندها أن الشركة ما زالت تمثل مزيجا من المفهوم العقدي الذي يستوجب إبقاء إرادة الأفراد في حرية الاختيار ولكن بقدر، والمفهوم النظامي الذي نشأ بإرادة فردية أو جماعية، ويضفي الطابع النظامي على آثارها خاصة.

إذن فلكل مفهوم نصيبه في البناء القانوني للشركة الذي يختلف في حجمه وفاعليته وهذا بالانتقال بين أنواع الشركات المختلفة، أين يزداد دور العقد في شركات الأشخاص، ويتضاءل بالمقابل في شركات الأموال التي تغلب فيها الفكرة النظامية، ويصبح تعديل نظام الشركة بالأغلبية أمرا جائزا غير مستبعد[1]، ولا أدل على هذا ما اعتنقه المشرع الفرنسي عند تعديله للمادة 1832 من القانون المدني الفرنسي إذ أقر هذا التعديل للعمل الإرادي الفردي إنشاء الشركة، وذلك ضمن الحالات التي حددها القانون، وما إجازة المشرع الفرنسي لإنشاء الشركة بالإرادة المنفردة إلا لتأثره الواضح بالفكرة النظامية، ولكنه قيد هذه الإرادة بإنشاء نوع معين من الشركات دون إطلاق وقد حددها القانون صراحة، وهي شركة الشخص الواحد محدودة المسؤولية، والشركة الزراعية محدودة المسؤولية[2].

ورغبة المشرع الجزائري تقترب من توجه المشرع الفرنسي والتي يمكن لنا الوقوف عليها من خلال قيامه بتعديل 27/96 لنص المادة 1/564 قانون تجاري جزائري: "تؤسس الشركة ذات المسؤولية المحدودة من شخص واحد أو عدة أشخاص لا يتحملون الخسائر إلا في حدود ما قدموا من حصص" إلا أن المشرع الجزائري على خلاف المشرع الفرنسي جعل هذا المفهوم الحديث للشركة كاستثناء من القاعدة العامة التي أرستها المادة 416 قانون مدني جزائري التي تعرف الشركة بأنها عقد، وما يمكن لنا استنتاجه في هذا السياق أن الحكم الجديد قد نسخ أو عطل ضمنا الحكم القديم العام بشأن ما جاء تخصيصه فقط،

---

[1]- محمد بهجت عبد الله قايد، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 12.

[2]- إن إجازة إنشاء شركة بالإرادة المنفردة يعني كذلك أن هذه الإرادة ليست مطلقة في اختيار أي شكل من أشكال الشركات المتنوعة، فلا يجوز مثلا إنشاء شركة مساهمة بإرادة منفردة لدى أغلب التشريعات ومنها المشرع الجزائري، ولا كذلك إنشاء شركة تضامن [عدا المشرع العراقي] وإنما يقتصر دور هذه الإرادة على إنشاء نوع معين من الشركات حدده المشرع الفرنسي ب:

*- الشركة الأحادية الشخص المحدودة المسؤولية. *- المؤسسة الزراعية المحدودة المسؤولية.

*- الشركة المبسطة الأحادية الشخص. راجع: ج ريبير و رروبلو، المطول في القانون التجاري، المرجع السابق، 2/ ص 21.

وعليه يظل الحكم القديم العام قائما وساريا إلا فيما جاء النص الجديد بتخصيصه، ومنه يحد النص الخاص من عموم النص العام فيقتطع بعض ما يندرج تحته ويجري عليه حكم قاعدة مغايرة[1] لتلك الأحكام التي تستوجبها أحكام القانون المدني من واجب توافر عدد من الأشخاص لا يقل عن اثنين لتكوين الشركة مع تقرير الضمان بجميع الأموال للوفاء بالديون كما قضت المادة 188 قانون مدني جزائري، وهذا يؤكد مرة أخرى أن العقد وحده لم يعد كافيا لإنشاء الشركات بحيث لا ينفرد وحده دون مساهمة القانون في ذلك وهذا من خلال النصوص الآمرة لتنظيم أحكام الشركات، مما عكس بوضوح لسان حال المشرع الجزائري من إمكانية إنشاء الشركة بعمل إرادي من شخص واحد قاصرا ذلك على إمكانية واحدة وهي إجازة تأسيس شركة محدودة المسؤولية من شخص واحد.

المطلب الثاني:

شواهد تكريس المعنى النظامي للشركة

يبرز مجال إعمال الفكرة النظامية للشركة في مثالين بارزين يتمثلان في كل من قواعد الإنشاء والإدارة و قواعد البطلان والانقضاء نفصل الكلام فيهما ضمن فرعين هما:

أولا: تكريس المعنى النظامي للشركة فيما يخص قواعد الإنشاء والإدارة

ثانيا: تكريس المعنى النظامي للشركة فيما يخص قواعد البطلان والانقضاء

أولا: تكريس المعنى النظامي للشركة فيما يخص قواعد الإنشاء والإدارة

إن إنشاء الشركة عامة لم يعد يقوم في ظل المفهوم الحديث[2] لها على الأساس الإرادي الذي يخضع لاتفاق الشركاء فيها، حيث تظهر في ظل سيطرة هذا المفهوم على أنها ذلك التنظيم القانوني للمشروع الذي ينبسط بدوره من خلال أحكامه وقواعده على مجالي إنشائها وإدارتها.

وإذا نحن بدأنا بمجال الإنشاء نجده قد أصبح بالمفهوم الحديث عبارة عن عملية إجرائية تسودها

---

[1]- حسن كيرة، المدخل إلى القانون، الإسكندرية، منشأة المعرف، 2000، ص 333-334.

[2]- بخصوص الإرادة ذاتها لم تعد تعرف على أنها تلك السلطة المستمدة من الملكية، والمبنية على فكرة الوكالة، وإنما هي عنصر داخل في المشروع ووظيفة تستند إلى احتياجاته، كما أن ضابطها مصلحته. مراد منير فهيم، نحو قانون واحد للشركات، المرجع السابق، ص 151.

صيغة شكلية معينة بمجرد دخول الشركة حيز التنفيذ، حيث اتجهت التشريعات الحديثة للشركات إلى استخدام عبارة " تؤسس الشركة" عوض عبارة " إنشاء الشركة "، وبدل " الشريك " استعملت عبارة " المؤسس ".[1]

1- فكرة تأسيس الشركة:

يعتبر الإنشاء أو التأسيس للشركة في ظل التشريعات الحديثة للشركات عملية إجرائية قد تكون بسيطة أو معقدة، بحسب كل شكل من أشكال الشركات، وهذه الإجراءات تتميز بجانب معتبر من الشكلية المطلوب توافرها، إذ تبدأ من مرحلة تحرير العقد أو التصرف المنشئ للشركة[2] أي عملية تأسيس الشركة، أو وضع نظامها الأساسي، وليس المقصود من هذه الشكلية ما يعرفه القانون المدني بالنسبة لبعض العقود، وإنما هي شكلية خاصة تقوم على الكتابة، حيانا على الرسمية شأنها في ذلك شأن الأوراق التجارية[3] التي تنبني على وجوب ذكر ما يسمى بالبيانات الإلزامية، وفي هذا اعتداد بتجاريتها استنادا إلى الناحية الشكلية بوجه عام.[4]

ويأخذ التشريع الجزائري بهذه الشكلية التي هي معيار تجارية العمل بالنسبة لجميع أشكال الشركات التجارية، ولكن بدرجات متفاوتة، يجمعها ضرورة أن تشتمل على بيانات إلزامية معينة نص عليها القانون، من مثل وجوب ذكر الحصص المقدمة من طرف كل شريك، وبيان شكل الشركة باعتباره يحدد نظام المشروع، وغرض المشروع، كما تأخذ الشركة تسمية خاصة، ومقرا، وتحدد لها مدة معينة.[5]

---

[1]- المتتبع لأحكام الشركة المساهمة يقف على أن فكرة التأسيس التي طبقت بشأنها تقوم على الاعتبار المالي للشركاء فحسب، من ذلك مثلا المادة 595/ 2 قانون تجاري جزائري (المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25/ أفريل / 1993) ونصها: " ينشر المؤسسون تحت مسؤوليتهم إعلانا حسب الشروط المحددة عن طريق التنظيم ".

[2]- هذا بخصوص ما كان منها ناشئا بالإرادة المنفردة لشخص واحد، كما هو الشأن بالنسبة لشركة الشخص الواحد محدودة المسؤولية موضوع البحث.

[3]- أي البيانات الإلزامية لها راجع الأوراق التجارية من: سميحة القليوبي، القانون التجاري، مركز جامعة القاهرة، المرجع السابق، ص 325 وما بعدها.- محمد رفعت الصباحي، محاضرات في القانون التجاري، المرجع السابق، ص 407 وما بعدها.- محمد عبد الوهاب خفاجي، مبادئ القانون، المرجع السابق، ص 391 وما بعدها.

[4]- المادة 3 / 1 قانون تجاري جزائري: " يعد عملا بحسب شكله: - التعامل بالسفتجة ".

[5]- المادة 546 قانون تجاري جزائري هي التي تناولت هذه البيانات، ومن خلالها يظهر مجال تأثير التجاري على القانون مدني.

إن للشهر والنشر أهمية بالغة حرص من خلالها التشريع الحديث للشركات على تناوله، تجسيدا للغاية من إبراز الشكلية الخاصة والتجارية المتعلقة بتأسيس الشركة أخذا بالمفهوم الحديث للشركة دائما، والذي يقوم على فكرة التنظيم القانوني للمشروع، وهذا بتوفير العلم الكافي للغير المتعامل مع المشروع موضوع الشركة، وهذا المسلك هو مواكبة جادة لما يتميز به عصر المعلومات، وتجسيدا لهذه الغاية هيأ السجل التجاري[1] ليكون أداة الشهر الرئيسة ضمن باب الشركات خاصة، ذلك أن القيد في هذا السجل إلزامي[2] يشمل جميع الشركات مهما كان شكلها، ودونما اعتداد بصفتها المدنية أو التجارية[3].

ويتسع نطاق هذا الإلزام الخاص بالبيانات الواجب نشرها بالنسبة للشركة ليشمل كذلك كل ما يعرض لها من مسائل أثناء حياتها، كالتعديل والتحول، وتغيير النشاط، والانقضاء، وغير ذلك ولا يخفى ضرورة النشر في إحدى الصحف الوطنية التي يتم اختيارها من طرف ممثل الشركة في الصفحة الخاصة بالإعلانات القانونية، إضافة إلى وجوب النشر في نشرة خاصة أعدت لهذا الغرض تسمى: " النشرة الرسمية للإعلانات القانونية ".[4]

---

[1]- يلعب السجل التجاري من حيث الوظيفة دورا استعلاميا، وإحصائيا، واقتصاديا وقانونيا. انظر التفاصيل: حسن علي يونس، القانون التجاري، المرجع السابق، ص 285.- غادة عماد الشربيني، القانون التجاري الجديد، مصر، الأكاديمية الحديثة بالمعادي، ص 174-178.

[2]- جاء في المادة 21 من القانون التجاري الجزائري المعدلة بموجب الأمر رقم 96-27 المؤرخ في 1996/12/09 حذف عبارة "إلا إذا ثبت خلاف ذلك" وصار عليه نصها: "كل شخص طبيعي أو معنوي مسجل في السجل التجاري يعد مكتسبا صفة التاجر إزاء القوانين المعمول بها ويخضع لكل النتائج الناجمة عن هذه الصفة".

إذن أصبح ثبوت الصفة التجارية قرينة قاطعة لا يمكن دحضها أمام المحاكم. نادية فوضيل، القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص 191.

[3]- إن الشركات المدنية هي التي لا تتخذ أحد الأشكال القانونية المقررة، تخضع للقواعد العامة للشركات الواردة في القانون المدني، وهي كذلك تخضع لإجراءات الشهر كما نصت المادة 417 قانون مدني جزائري : " تعتبر الشركة بمجرد تكوينها شخصا معنويا= =غير أن هذه الشخصية لا تكون حجة على الغير إلا بعد استيفاء إجراءات الشهر التي نص عليها القانون.

ومع ذلك إذا لم تقم الشركة بالإجراءات المنصوص عليها في القانون، فإنه يجوز للغير أن يتمسك بتلك الشخصية".

بينما بداية الشخصية المعنوية بالنسبة للشركات التجارية فقد أشارت المادة 549 قانون تجاري جزائري إلى أنه : " 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 في أموالهم إلا إذا قبلت الشركة بعد تأسيسها بصفة قانونية أن تأخذ على عاتقها التعهدات المتخذة

إلا أن الملاحظ على التشريع الجزائري وعلى الرغم من اتجاهه نحو التوسع في عملية الشهر والنشر بالنسبة للشركات أن الوضع ما زال يعتريه بعض القصور، وهذا في ظل أحكام الشركات الحالي، خاصة التنسيق بينها وبين قانون السجل التجاري.[1]

ومما يحقق الشهر والنشر المطلوبين ضرورة وحدة الأدوات والإجراءات بالنسبة لكافة الشركات، ويمكن رد إجراءات شهر الشركة إلى الآتي[2]:

– إيداع ملخص العقد التأسيسي للشركة لدى المركز الوطني للسجل التجاري قصد قيده، وهذا ما قضت به المادة 459 قانون تجاري جزائري: " ويجب أن تودع العقود التأسيسية والعقود المعدلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري، وتنشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات وإلا كانت باطلة ".

– نشر ملخص العقد التأسيسي للشركة في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية.

"، هكذا يعتبر هذا النص تقييدا لحكم المادة 417 قانون مدني جزائري، على اعتبار أن الخاص يقيد العام.

لهذا يرى بعض الفقه صعوبة إخضاع الشركة القانون مدنية العادية لإجراءات الشهر الثابتة للشركات التجارية، وعليه تبقى مستبعدة من الالتزام بالقيد في السجل التجاري، ولا يخفى ما يمثله هذا الوضع من مخاطر بالنسبة للغير خاصة عدم إمكانية احتجاجهم بالشخصية المعنوية. مراد منير فهيم، نحو قانون واحد للشركات التجارية، المرجع السابق، ص 161.

[4]– إن حرص المشرع على القيام بإجراءات النشر الغاية المستفادة من التوسع فيه هي توحيد إجراءاته ليشمل جميع الشركات، اقتصادا في كل من الوقت والنفقات. انظر المادة 5 من القانون رقم 08/04 المؤرخ في 27 جمادى الثانية الموافق ل14 أوت 2004 والمتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، وكذا المادتان 12 و13 منه. الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 52 المؤرخ في 18 أوت 2004. من ذلك ما نصت عليه المادة 2/2 من القانون 08/04 المشار إليه: " يعد مستخرج السجل التجاري سندا رسميا يؤهل كل شخص طبيعي أو اعتباري يتمتع بكامل أهليته القانونية لممارسة نشاط تجاري، ويعتد به أمام الغير إلى غاية الطعن فيه بالتزوير ".

[1]– يرى جانب من الفقه أن إخضاع جميع أشكال الشركات المتمتعة بالشخصية المعنوية للقيد، مظهر لانعكاس التأثير من القانون التجاري على القانون المدني، وهذا بخصوص أثر القيد في السجل التجاري، مما يؤكد أخذ المشرع بالمفهوم التنظيمي للشركة، ويدل كذلك على حسن التنسيق بينها. مراد منير فهيم، نحو قانون واحد للشركات، المرجع السابق، ص 160.

[2]– يوجد الشهر المستمر الذي يقضي به العرف التجاري ويقع على جميع الأوراق والمطبوعات التي تصدرها الشركة، ويتضمن نوع الشركة بصورة واضحة، وقيمة رأسمالها، والضمانات المقدمة للغير مثل كون مسؤولية الشركاء فيها محدودة ، حيث الهدف من هذا الشهر المستمر هو إعلام الغير بحقيقة الشركة التي يتعامل معها، وحتى لا يقع في لبس أو يتوهم أمورا على غير حقيقتها. انظر: فايز نعيم رضوان، نجيب بكير، نادية محمد معوض، الوجيز في القانون التجاري، المرجع السابق، ص 524.– محمد فريد العريني، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 451.– نادية فوضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 46.

– نشر ملخص العقد التأسيسي للشركة في جريدة يومية يتم اختيارها من طرف ممثل الشركة.

إذن يعلق القانون اكتساب الشركة للشخصية الاعتبارية بضرورة استيفاء إجراءات القيد في السجل التجاري تحقيقا للغاية من القيام بالشهر والنشر وهي حماية الغير وهذا بحصول العلم الكافي لهم بكل ما يتعلق بالشركة، ونظرا لكون إجراء القيد في السجل التجاري يأتي بعد عملية التأسيس حيث يكشف عن ميلاد الشخص المعنوي، ويرتب على ذلك قاعدة عدم جواز البدء بأعمال الشركة إلا من تاريخ القيد[1] باستثناء لو قبلت الشركة بعد تأسيسها بصفة قانونية أخذ تعهدات الشركاء على عاتقها.[2]

مل الفائدة التي نخرج بها من العرض السابق يمكن لنا تحديدها في أن صياغة القاعدة العامة التي تقضي بتعليق نشوء الشخص الاعتباري على مسألة القيد في السجل التجاري بشأن جميع الشركات عدا شركة المحاصة طبعا، تأكيد مرة أخرى لمفهوم الشركة الحديث على اعتبار أنها التنظيم القانوني للمشروع.

2– إدارة الشركة:

تعد الإدارة عنصرا من عناصر الشركة[3]، وهي كذلك علم حديث له ما يضبطه من قواعد وأصول، إذ ينص من جهة على تفعيل دور الإدارة وهذا بتقوية سلطة المديرين[4] سعيا نحو تحقيق مصلحة الشركة، ومن جهة أخرى يشدد من مسؤولية المديرين، ويدعم دور الرقابة لضمان التوازن المطلوب داخل الشركة.

أما جانب تقوية سلطة المديرين فيظهر في حرص القانون على دعم استقلال المديرين من جهة، وكذلك عدم الحد من سلطتهم في إدارة الشركة، وهذا للحاجة إلى ضابط المرونة من جهة أخرى، إذ

---

[1]– المادة 2/11 من القانون رقم 04/ 08 المؤرخ في 14 غشت سنة 2004 والمتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية التي جاء فيها: " لا يعتد بتسجيل الشخص الاعتباري في السجل التجاري اتجاه الغير إلا بعد يوم كامل من تاريخ نشره القانوني ".

[2]– المادة 549 /2 قانون تجاري جزائري: " تعتبر التعهدات بمثابة تعهدات الشركة منذ تأسيسها".

[3]– راجع أهمية الإدارة: وحي فاروق لقمان، سلطات ومسؤوليات المديرين في الشركات التجارية– دراسة مقارنة –، دار الفكر العربي، دون تاريخ، ص 24-25.

[4]– القاعدة التي تحكم تعيين المدير أو مجموع المدراء هي معرفة الشركاء بذلك ضمن نظام الشركة، كما يتم التعيين أيضا باتفاق مستقل أو بقرار لاحق.

يعتبر مبدأ لتحصين المدير من العزل من دون بيان أسباب ذلك.[1]

والكلام عن مدى سلطات المديرين في إدارة الشركة في ظل التشريعات الحديثة يتحدد أساسا بوضع الضوابط العامة التي تحكم سير وإدارة الشركة، إذ لا كلام أصلا عن تحديد نطاقها، وهذا ببيان ما يملكه المديرون وما لا يملكونه.[2] حرصا من القانون على توفير ضمانات أكثر لحرية الإدارة وهذا من القيود المختلفة تحقيقا للمرونة وبالتالي للفاعلية.

وبخصوص ما يتعلق بعلاقة الشركة بالغير يوجد ضابط عام وهو تحقيق غرض الشركة، أو الغرض الذي أنشأت لأجله والمقصود به المشروع موضوع نشاط الشركة.[3]

أما علاقات الشركة الداخلية فتتحدد في إطار ضابط ثان وهو ضابط " مصلحة الشركة " لأن بناء الشركة يقوم أساسا على اتحاد المصالح لا على تعارضها.[4]

---

[1]- لا يزال تطبيق هذا المبدأ ساريا في شركات المساهمة بخصوص أعضاء مجلس الإدارة، بينما مجاله بالنسبة لباقي الشركات الأخرى فيقتصر على تمكين المدير المعزول بغير سبب أخذ التعويض، بينما نجد في التشريع المصري التفريق بين المدير النظامي الذي يطبق عليه جواز العزل بمعرفة الشركاء، بخلاف المدير الاتفاقي الذي يعين باتفاق لاحق، أو كان من غير الشركاء. مراد منير فهيم، نحو قانون واحد للشركات، المرجع السابق، ص 165 هامش رقم 3.- وتقابل المادة 516 قانون مدني مصري، المادة 427 قانون مدني جزائري.

[2]- ذلك لأن تناول القانون للإدارة بمفهومها الحديث والمعاصر لا يمكن أن يعني بيان المقصود بها كعلم له قواعده وأصوله.مراد منير فهيم، نحو قانون واحد للشركات، المرجع السابق، ص 166.

[3]- تظهر هذه المسألة بخصوص سلطات مجلس إدارة شركات المساهمة بما نصت عليه المادة 622 قانون تجاري جزائري (المرسوم التشريعي رقم 08/93) : " يخول مجلس الإدارة كل السلطات للتصرف في كل الظروف باسم الشركة، ويمارس هذه السلطات في نطاق موضوع الشركة.....".

[4]- إن المصلحة المقصودة ههنا هي مصلحة المشروع ذاته موضوع الشركة بجميع عناصره، لا مصلحة الشركاء وحدهم أو مصلحة الأغلبية، وعلى هذا فمصلحة الشركة تفترض إحداث توازن بين مختلف الأشخاص داخل هيكل الشركة، ومن ذلك احترام إرادة الأقلية اتجاه الأغلبية، مما يضمن الحكم بسلامة قراراتها، كما تؤدي إلى تقليص تعنت وتعسف الأقلية بما أعطاها القانون من حقوق كالحق في الاعتراض على قرار تحول الشركة، أين يثبت للمعترض الخروج من الشركة، كما في القانون الجزائري وخاصة المادة 2/442 قانون مدني جزائري.

و انظر الكلام عن هذه المسألة في: عبد الرحيم بنبعيدة، مفهوم مصلحة الشركة كضابط لتحديد اختصاصات ومسؤولية مجلس الإدارة والجمعيات العامة، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، القاهرة، جامعة عين شمس، خاصة مصلحة الشركة هي مصلحة المشروع، ص 48 وما بعدها.

وفي مقابل تقوية سلطة المديرين عن طريق استقلالهم وتحررهم من مختلف القيود ضمن ضابطي الالتزام بغرض الشركة، ومراعاة مصلحتها كذلك، وضعت ضمانة الرقابة على أعمال الإدارة تحقيقا للتوازن المطلوب داخل كيان الشركة، هذا بفرض الرقابة على إدارتها من ناحية، وبتشديد مسؤولية المديرين عن أعمال الإدارة من ناحية أخرى[1] لهذا يتجه التشريع الحديث الخاص بالشركات إلى توسيع دائرة الرقابة الخارجية للشركة عن طريق ما يسمى بمراقب الحسابات، وتأكيد فاعليته وهذا بإخضاع المحاسبين للجزاءات المدنية والجزائية نفسها التي يتعرض لها المديرون.[2]

إن القاعدة العامة التي تحكم تعيين مدير للشركة هي جواز تعيينه من غير الشركاء[3] تأكيدا لمبدأ الفصل

---

[1]- هذا وتعتبر فكرة الرقابة على أعمال الإدارة من أهم الأسس التي تقوم عليها الشركة المساهمة، وهذا ضمن جهازين فاعلين هما: مجلس الإدارة (المواد 642- 653 قانون تجاري جزائري)، ومجلس المراقبة (654- 673 قانون تجاري جزائري) ومن بين المواد المشار إليها الآتي:

المادة 654 /1 قانون تجاري جزائري: (يمارس مجلس المراقبة مهمة الرقابة الدائمة للشركة، ويمكن أن يخضع القانون الأساسي إبرام العقود التي يعدها لترخيص مجلس المراقبة مسبقا).

[2]- المادة 715 مكرر 14 قانون تجاري جزائري (المرسوم التشريعي رقم 93 / 08) : " مندوبو الحسابات مسؤولون سواء إزاء الشركة أو إزاء الغير عن الأضرار الناجمة عن الأخطاء واللامبالاة التي يكونون قد ارتكبوها في ممارسة وظائفهم.

ولا يكونون مسؤولين قانون مدنيا عن المخالفات التي يرتكبها القائمون بالإدارة، أو أعضاء مجلس المديرين، حسب الحالة إلا إذا لم يكشفوا عنها في تقريرهم للجمعية العامة و/ أو لوكيل الجمهورية رغم اطلاعهم عليها ".

أكد لنا من تشديد مسؤولية المديرين عدم اقتصاره على المجال القانون مدني بل يمتد ويتسع أكثر في نطاق الجزاءات الجنائية، ومن مظاهر هذا التشديد امتداد تطبيق قواعد الإفلاس لمديري الشركات والذي يعرف ب " الإفلاس الشخصي " وهذا في حال إذا رجع سبب توقف الشركة عن سداد ديونها إلى خطأ أو سوء إدارة من المديرين. مراد منير فهيم، نحو قانون واحد للشركات، المرجع السابق، ص 169.

كما نصت المادة 442/ 2 قانون مدني جزائري على أنه : " ويجوز أيضا لأي شريك إذا كانت الشركة معينة لأجل أن يطلب من السلطة القضائية إخراجه من الشركة متى استند في ذلك إلى أسباب معقولة، وفي هذه الحالة تنحل الشركة ما لم يتفق الشركاء على استمرارها "، و الكلام عن حق الشريك في الاطلاع على دفاتر وحسابات الشركة في التشريع الجزائري أشارت إليه تحديدا المادة 585/ 2 قانون تجاري جزائري.

[3]- بينما بالنسبة للشركاء في شركات التوصية بالأسهم حسب المادة 715 مثلث، وشركات التوصية البسيطة المادة 563 مكرر قانون

بين الملكية والإدارة.[1]

بمعنى أن الإدارة بحسب نظرة القانون اليوم هي عنصر من عناصر المشروع موضوع الشركة، ولقد أبان المشرع لزوم الإدارة بالنسبة لجميع الشركات ولكن بدرجات متفاوتة عبر قواعد وأحكام مختلفة تنظمها وتؤكدها، بل إنه قد أورد للشركات المدنية حكما خاصا[2] للدلالة أكثر على لزوم الإدارة، كذلك لم يترك الشركة من غير إدارة حتى في حال خلو النظام الأساسي للشركة من تحديد الجهة التي تتولى الإدارة، إذ اعتبر على ذلك كل شريك مفوض بالإدارة[3]، وبالتالي له مباشرة أعمال الشركة، وهذا يدل على إلزامية الإدارة كمظهر للأحكام الحديثة خاصة في القانون الفرنسي وقد حذا التشريع الجزائري حذوه إذ تقرر أحكامه بشأن الشركات المدنية انقضائها بالحل القضائي استنادا إلى طلب كل ذي مصلحة[4].

إذن فحكم لزوم الإدارة ينبني على أساس كونها عنصرا في المشروع، ويدلل من جديد فكرة أن الشركة تنظيم قانوني للمشروع.

ثانيا: تكريس المعنى النظامي للشركة فيما يخص قواعد البطلان والانقضاء

إن البطلان الدائر في باب الشركات[5] يختلف عن البطلان المعروف في سائر العقود والالتزامات بوجه

تجاري جزائري فالشركاء الموصون لا يساهمون في إدارة الشركة، بخلاف وضع شركاء التضامن فيعتبر جميع الشركاء مديرون ما لم يعين مدير أو أكثر، وكذلك الحال بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة، فيمكن تعيين مدير أجنبي عنها كما نصت المادة 576/1-2 قانون تجاري جزائري.

[1]- إن الحصة المقدمة من طرف الشريك تصير ملكا للشركة، وعليه لا يمكن للدائنين الشخصيين للشركاء أخذ ديونهم إلا من نصيب الشريك في الأرباح، أو من الأموال التي تبقى بعد التصفية دون نصيبه في رأس المال.

كما تظهر صورة انفصال الإدارة عن الملكية بجلاء أكثر بالنسبة للشركات المساهمة ذات الأكثرية من الشركاء أصحاب الحصص الصغيرة. مراد منير فهيم، نحو قانون واحد للشركات، المرجع السابق، ص 163.

[2]- خصص القسم الثاني من القانون المدني الجزائري لأحكام إدارة الشركة وهذا في المواد من427 إلى 431.

[3]- تنص المادة 431 قانون مدني جزائري على أنه: " إذا لم يوجد نص خاص على طريقة الإدارة اعتبر كل شريك مفوضا من طرف الآخرين لإدارة الشركة، ويسوغ له أن يباشر أعمال الشركة دون الرجوع إلى غيره على أن يكون للشركاء الحق في الاعتراض على أي عمل قبل إنجازه، ولأغلبية الشركاء الحق في رفض هذا الاعتراض ".

[4]- المادة 1846 / 2 قانون مدني فرنسي و تقابلها المادة 441 قانون مدني جزائري.

[5]- يترتب على تخلف أحد أركان الشركة إما البطلان المطلق، وهو المراد من إطلاق البطلان في النظرية الحديثة، وإما البطلان النسبي وهو ما يعرف كذلك في النظرية الحديثة بالإبطال، كما يمكن أن يكون البطلان من نوع خاص كما هو ثابت بالنسبة للشركات.

* فأما البطلان المطلق: يجوز لكل ذي مصلحة التمسك به، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها متى توافرت شروطه، ولا يزول

عام، أي إنه بطلان من نوع خاص، وهذا من حيث الغاية والنطاق و الآثار، وما دامت الشركة تتمتع الشخصية الاعتبارية فإن المعني بمسائل الانقضاء والبطلان هي هذه الشخصية ذاتها اعتمادا على كون الشركة هي تنظيم للمشروع وتجسيد له.[1]

1- تكريس المعنى النظامي للشركة بخصوص قواعد البطلان:

يتحدد البطلان في باب الشركات ضمن قواعد التشريع على مجموعة من القواعد تصب كلها في إطار ضمان الاستقرار الضروري لحياة الشركات، نظرا لما تلعبه من دور بارز في الحياة الاقتصادية، لهذا روعي في تنظيمها مسائل عدة لعل أهمها تضييق نطاق البطلان وهذا بالحد من حالاته، كما يجوز تصحيح البطلان قبل الحكم به[2]، وكذلك إلغاء الأثر الرجعي للبطلان أين يصير كالانقضاء.[3]

فأما تضييق دائرة البطلان في باب الشركات فالقاعدة تنص على أنه لا بطلان إلا ضمن الحالات المنصوص عليها قانونا، أي إنها مذكورة على سبيل الحصر لا على سبيل التمثيل، مما يكشف أن الشركة

بالإجازة.

** البطلان النسبي (الإبطال) : لا يجوز التمسك به إلا لمن تقرر لمصلحته، ولا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، كما يزول بالإجازة الصريحة أو الضمنية.

*** البطلان الخاص بعقد الشركة: وهذا البطلان فرضته طبيعة عقد الشركة الخاصة، ذلك أنه في حال القضاء ببطلانها قد تستمر في الواقع، وهذا ما يعرف بالشركة الفعلية التي لا تعتبر قائمة من الناحية القانونية.

وفي حال الحكم ببطلان العقد أو إبطاله يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد إذا كان ذلك ممكنا، أما إذا استحال الأمر فيتقرر التعويض وفقا للقواعد العامة. انظر: سمير محمود الشرقاوي، القانون التجاري، المرجع السابق،1/ 201.- محمد فريد العريني، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 39-42.- فايز نعيم رضوان، نجيب بكير، نادية محمد معوض، الوجيز في القانون التجاري، المرجع السابق، ص 328-331.- محمد رفعت الصباحي، محاضرات في القانون التجاري، المرجع السابق، ص 220-223.

[1]- إن الانقضاء مثلا يضع حدا لحياة الشخص المعنوي من دون تعلق ذلك على إرادة الشركاء، كما أن مصير الشركة الذي يعني اهتزاز المصالح المختلفة داخل وخارج هذا التنظيم لم يعد يتوقف على مصير الشركاء، حيث يظهر اعتناء القانون بالحد ما أمكن من أثر الاعتبار الشخصي للشركاء في مجال الشركات عامة، وللمزيد بخصوص ترك التفرقة المهجورة بين شركات الأشخاص والأموال. انظر: مراد منير فهيم، نحو قانون واحد للشركات، المرجع السابق، ص 170.

[2]- راجع المواد :734- 735- 736/ 1 قانون تجاري جزائري.

[3]- وفي هذا يختلف التشريع الفرنسي عن باقي التشريعات وخاصة الجزائرية والمصرية، والسبب في ذلك يعود إلى وضوح نظرته إلى الشركة على أنها تنظيم قانوني للمشروع، فضلا عن الاتجاه الواضح لوحدة الأحكام والقواعد العامة للشركة. انظر: ج ريبير و ر روبلو، المطول في القانون التجاري، 2/ بند 1386، ص 360.- مراد منير فهيم، نحو قانون واحد للشركات، المرجع السابق، ص 170.

تتوفر على ما يعرف بالبطلان الخاص، وعلى الاستقلال من ناحية التشريع.

يستبعد القانون الجزائري أسوة بنظيره الفرنسي بطلان الشركة إذا قام البطلان على أسباب بطلان العقود بشكل عام، وخاصة عيب الرضا وعدم توفر الأهلية اللازمة، وهذا بخصوص شركتي المساهمة والمحدودة المسؤولية، إلا في حال ما إذا مس تخلف شرط الأهلية كافة المؤسسين، وفي هذا تنص المادة 733/ 1 قانون تجاري جزائري على: "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، كما أن هذا البطلان لا يحصل من بطلان الشروط المحظورة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 426 من القانون المدني ".[1]

إذن إذا شاب رضا أحد الشركاء عيب من عيوب الرضا أو كان ناقص الأهلية كان العقد قابلا للإبطال، والبطلان هنا نسبي بمعنى أنه لا يجوز أن يتمسك به إلا الشخص الذي تقرر البطلان لمصلحته، ولا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، كما أن الحق في طلب البطلان يزول بالإجازة الصريحة أو الضمنية، ومن هنا يبرز السؤال الآتي: هل يترتب على بطلان العقد انهيار عقد الشركة تماما أم أن البطلان يقتصر على الشريك الذي طلبه فقط؟ في الواقع لقد أجابت المادة 733 قانون تجاري جزائري عن مثل هذا التساؤل أين يتركز الجواب حول نوع الشركة، فإذا كانت مثلا شركة تضامن ترتب الحكم بالبطلان انهيار العقد بالنسبة للشريك الذي شاب رضاءه عيبا، وكذلك بالنسبة لبقية الشركاء، أما إذا كانت الشركة شركة ذات مسؤولية محدودة أو شركة مساهمة، فلا تبطل هذه الشركات على أساس عدم قيامها على الاعتبار الشخصي، بعكس لو طال العيب جميع الشركاء فتبطل عندئذ الشركة.[2]

وفي حال تضمن نظام الشركة شرطا مخالفا للنصوص الآمرة في مجال الشركات، فإن هذا الشرط يعد

---

[1]- تنص المادة 426 /1 قانون مدني جزائري : " إذا وقع الاتفاق على أن أحد الشركاء لا يسهم في أرباح الشركة ولا في خسائرها كان عقد الشركة باطلا ".

[2]- محمد فريد العريني، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 40.

كأن لم يكن، أي لا أثر له على الشركة ذاتها.[1]

والملاحظ على هذا تقليص سلطة القاضي في تقدير حالات البطلان المتعلقة بقرارات الشركة، ومن ذلك ما نصت عليه المادة 736 /1 قانون تجاري جزائري: "يجوز للمحكمة التي تتولى النظر في دعوى البطلان أن تحدد أجلا ولو تلقائيا للتمكن من إزالة البطلان، ولا يسوغ لها أن تقضي بالبطلان في أقل من شهرين من تاريخ طلب افتتاح الدعوى".

فإذا رفع أحد الشركاء أو الغير دعوى على الشركة يطلب بطلانها نتيجة عدم كتابة عقد الشركة مثلا عدا عدم مشروعية المحل فيمكن إزالة سبب البطلان، وذلك بكتابة العقد، فإذا حصل التصحيح قبل يوم النظر أو الفصل في دعوى الموضوع وجب على القاضي أن يحكم بانقضاء دعوى البطلان لزوال السبب.

ولقد توسع موقف المشرع بصدد تصحيح البطلان، إذ أجاز للمحكمة المختصة منح أجل للمعنيين بالأمر سواء بطلب ممن له مصلحة، أو من تلقاء نفسها، وهذا لتمكين الشركاء من إزالة أسباب البطلان، كما فرض المشرع على المحكمة أن تنتظر مدة شهرين ابتداء من تاريخ افتتاح الدعوى قبل إصدار أي حكم كما نصت المادة 736 /2 قانون تجاري جزائري، ومنح الأجل في هذه الحالة جوازي للمحكمة، ويصير أمرا وجوبيا في حال ثبوت استدعاء الشركاء في شركات التضامن أو الجمعية القائمة على الإدارة في شركات الأموال، أما إذا انقضى الأجل ولم يصحح البطلان، فيجب على المحكمة أن تصدر حكما ببطلان الشركة.[2]

وفي هذا دلالة على الاتجاه التشريعي الحديث للشركات السائر نحو تقليص دائرة البطلان في مجال الشركات تدعيما ومحافظة على الثقة والائتمان اللازمين في الحياة التجارية، وكذلك دعما لاستقرار الشركات وحماية للغير أيضا، و دائما في إطار تصحيح البطلان الدائر في باب الشركات والذي هو عبارة

---

[1]- بينما قرارات الشركة وهي كل ما يصدر عن الشركة أثناء حياتها كالتعديل مثلا وغيره، فلا يطالها البطلان إلا في حال مخالفتها لنص آمر ينظم الشركات، "او لسبب من أسباب البطلان المتعلق بالعقود عامة، مما يبرز دور القضاء في بسط رقابته على تطبيق القانون بما لا يزعزع الاستقرار اللازم للشركات، يؤكد هذا نص المادة 733 / 2 قانون تجاري جزائري التي جاء فيها: " لا يحصل بطلان العقود أو المداولات غير التي نصت عليها الفقرة المتقدمة إلا من مخالفة نص ملزم من هذا القانون أو من القوانين التي تسري على العقود ".

[2]- انظر: مصطفى كمال طه، مبادئ القانون التجاري، المرجع السابق، ص 238-239.- فايز نعيم رضوان، نجيب بكير، نادية محمد معوض، الوجيز في القانون التجاري، المرجع السابق، ص 330.

عن البطلان الخاص، فيجوز تصحيحه مع إمكانية إزالة سببه الموجب له قبل أن تقضي المحكمة فيه.

ولقد امتد نطاق تصحيح البطلان في التشريع الجزائري ليشمل التصحيح الناتج عن عيوب الرضا أو نقص الأهلية، أو عن الإجراءات الشكلية اللازمة، إذ توضح المادة 738 قانون تجاري جزائري أن نية المشرع هي الإبقاء على الشركة حتى في حالة ما إذا شاب رضا أحد الشركاء عيب من عيوب الرضا، أو كان ناقص الأهلية وقت تأسيس الشركة، أو أصابه عارض من عوارض الأهلية خلال مباشرة الشركة لنشاطها، أمكن لكل من يهمه الأمر أن ينذر الشركاء أو الشخص المعني بتصحيح هذا البطلان، وإلا ثبت له الحق في رفع دعوى البطلان خلال ستة (6) أشهر من تاريخ الإنذار.

أما المادة 739 قانون تجاري جزائري والمتعلقة بتصحيح البطلان بسبب إجراءات الشكل، ومن ذلك إذا حدث بطلان لأعمال أو مداولات لاحقة لتأسيس الشركة مبني على مخالفة قواعد النشر، فلكل شخص يهمه الأمر تصحيح العمل وهذا بإنذار الشركة للقيام بذلك في أجل ثلاثين يوما (30) كما يجوز لكل شخص يهمه الأمر أن يطلب من القضاء تعيين وكيل يكلف بالقيام بتصحيح هذا الإجراء.

ومنه ففكرة تصحيح البطلان في التشريع الجزائري تتم بإشراف القضاء، وهذه الطريقة أفضل من فكرة تطهير الشركة من عيوب التأسيس عن طريق الرقابة الإدارية على الإجراءات، وهذا بالنظر إلى أن التصحيح بإشراف القضاء أكثر تحقيقا لسيادة القانون[1].

كما يترتب على البطلان الخاص بالشركات عدم انسحابه على الماضي، أي ليس له أثر رجعي طبقا للقواعد العامة، فيقتصر أثره إذن على المستقبل فقط، إذ المبدأ هو عدم رجعية بطلان الشركة[2]، وهذا ما

---

[1]- إن وضعية تصحيح البطلان في التشريع المصري لا تخضع لرقابة القضاء، وإنما تحكمها فكرة تطهير الشركة من عيوب التأسيس بعد الشهر ، ولا يخفى أن عملية التطهير هذه لا تدعم استقرار الشركات، ولا كذلك سلامة أوضاعها، تماما كما توفره عملية التصحيح بمعرفة وإشراف القضاء. مراد منير فهيم، نحو قانون واحد للشركات، المرجع السابق، ص 175.- محمود سمير الشرقاوي، القانون التجاري، المرجع السابق، 1/ 206 وما بعدها.

[2]- ولعل السبب وراء هذا الخروج أو الاقتصار على البطلان الذي يمس مستقبل الشركة دون ماضيها هو حماية الغير والشركاء معا، إذ يترتب على هذا اعتبار الشركة صحيحة، وهذا في الفترة الممتدة ما بين قيامها والحكم ببطلانها، حماية للظاهر، واستقرارا للمراكز القانونية. محمود سمير الشرقاوي، القانون التجاري، المرجع السابق، 1/ 208.- محمد فريد العريني، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 42.- أبو زيد رضوان، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 98-99.

تقضي به تماما نظرية الشركة الفعلية.[1]

2- تكريس المعنى النظامي للشركة بخصوص قواعد الانقضاء:

يسري المفهوم الحديث للشركة باعتبارها تنظيم قانوني للمشروع كذلك على قواعد الانقضاء[2]، سعيا من المشرع على دعم حالة الاستقرار اللازمة لحياة الشركات عامة، وهذا بإرسائه لمبدأين هامين هما:

2-1 ربط مجالات الانقضاء بالشخص الاعتباري

2-2 الحد من الاعتبار الشخصي

2- 1 ربط مجالات الانقضاء بالشخص الاعتباري:

تقوم نظرية الشخصية المعنوية على فكرة الاستقلال عن أشخاص الشركاء، ويتحدد نظامها بالشكل القانوني الذي تتخذه، ولعل من أهم نتائج هذه النظرية جملة من الأفكار يقوم عليها تشريع الشركات كفكرة التحول، أو تغيير الشكل التي لم تعد حاليا من الأسباب الموجبة للانقضاء، بل هي اليوم من أهم الوسائل لتفادي بعض حالات الانقضاء في التشريع الحديث للشركات.

---

[1]- انظر التمييز بين الشركة الفعلية و شركة الواقع. محمود سمير الشرقاوي، القانون التجاري، المرجع السابق، 1/ 209 هامش 1. وانظر أيضا بخصوص نظرية الشركات الفعلية أو الواقعية والتي تعتبر مظهر من مظاهر الأهمية التي يضفيها القانون الحديث على مجرد فعل أو الواقعة ذاتها وهذا بعد تحريرها من القواعد التقليدية للقانون. انظر: مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، أصول القانون التجاري، المرجع السابق، ص 228 وما بعدها – محمد فريد العريني، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 43 وما بعدها.

[2]- يتناول القانون المدني طرق انقضاء الشركات عامة، وهذا بغض النظر عن طبيعة نشاطها، وعن شكلها القانوني كذلك، وتسمى كذلك بالأسباب العامة للانقضاء وهي:

- انتهاء مدة الشركة أو الغرض الذي قامت لأجله، المادة 437 قانون مدني جزائري.
- هلاك جميع مال الشركة أو جزء كبير منه، إذ لا فائدة من استمرارها على هذا الحال، المادة 438 قانون مدني جزائري.
- إجماع الشركاء على حل الشركة وذلك إما:

* الحل التلقائي المادة 2/440 قانون مدني جزائري. * الحل القضائي لوجود مسوغ المادة 441 قانون مدني جزائري.

هذا إلى جانب الأسباب المتعلقة بالاعتبارات الشخصية كموت أحد الشركاء أو الحجر عليه، أو إعساره أو إفلاسه المادة 439 قانون مدني جزائري، أو انسحاب أحد الشركاء المادة 1/440 قانون مدني جزائري، إضافة إلى سبب آخر عام له علاقة بنظرية الشركة وهو فكرة الاندماج، وهذا لتعلقه بالفكرة العقدية للشركة فيما لو اختل ركن التعدد بأن اجتمعت الحصص في يد شخص واحد، أو زاد عدد الشركاء عن الحد الأقصى لبعض الشركات كالشركة ذات المسؤولية المحدودة، أين لا يزيد سقف الشركاء فيها عن عشرين شريكا.

وتطبيقا للربط بين الانقضاء والشخص الاعتباري يؤكد التشريع الحديث للشركات على استبعاد النظريات العقدية كالفسخ والتجديد، وكذلك الأمر في مجال الأسباب الإرادية للانقضاء التي مرجعها اتفاق الشركاء.

ولا أدل على هذه الحالة من احتفاظ الشركة بالشخصية المعنوية خلال فترة التصفية[1]، وفي حال تم الاتفاق بالشروط التي يتطلبها القانون على امتداد مدة الشركة[2] – حتى لا تنقضي بانتهاء مدتها – فإن الامتداد هنا يكيف على أنه تعديل وليس تجديد كما في نظرية الالتزامات[3] حيث تستمر الشركة بالشخصية المعنوية ذاتها، كما يلاحظ في هذا المجال التراجع عن تقرير الانقضاء بقوة القانون، ولو كنا بصدد مخالفة الأحكام الخاصة ببعض أشكال الشركات على أساس أنه من غير السائغ أن يضع القانون بأثره الفوري حدا لحياة الشخص المعنوي، ومنه فانقضاء الشركة من حيث الأصل لا يكون إلا بالحل القضائي، أو بالحل الاتفاقي.

نشير هنا إلى أن المشرع الفرنسي اتجه إلى تجنب الانقضاء بقوة القانون في أحوال أهمها حالة اجتماع حصص الشركة في يد شريك واحد حيث لا تنقضي الشركة بقوة القانون، وكذلك فعل المشرع الجزائري[4]، وإنما يكون لكل مصلحة طلب الحل القضائي في حال لم يتم تصحيح الوضع خلال سنة.

وهناك أمر يجدر بنا الإشارة إليه ما دمنا نتحدث عن مظاهر ربط الانقضاء بالشخص المعنوي، وهو عدم نفاذ أثر الانقضاء إلا من تاريخ شهر التصفية، ولو كان سبب الانقضاء قد سبق إعلانه منذ إنشاء الشركة، وهذا عن طريق شهر العقد التأسيسي أو التصرف المنشئ لها كانتهاء المدة مثلا، حيث القاعدة

---

[1]– المادة 444 قانون مدني جزائري المتعلقة بالتصفية.

[2]– يتطلب الأمر لصحة الامتداد موافقة الشركاء عليه قبل انتهاء مدة الشركة بعام على الأقل، كما يمكن لكل شريك أن يطلب عن طريق الأمر على عريضة من رئيس المحكمة تعيين وكيل قضائي لدعوة الشركاء إلى التشاور في ذلك وهذا ما قضت به المادة 437/ 2-3 قانون مدني جزائري، وفي القانون المدني الفرنسي المادة 6/1844، والمادة 210-6 الفقرة 1 من قانون التجارة والتي كانت المادة 5 /1 من قانون 1966. انظر: ج ريبير و ر روبلو، المطول في القانون التجاري، المرجع السابق، 2/ بند 1098، ص 119.

[3]– ذلك أن التجديد هو اتفاق يقصد به إحلال التزام جديد محل الالتزام القديم. انظر شروطه وأنواعه وآثاره: محمد لبيب شنب، دروس في نظرية الالتزام، 1974، ص 374-380.– عادل حسن علي، الإثبات، أحكام الالتزام، 2003، ص 564-571.

[4]– المادة 590 مكرر 1 قانون تجاري جزائري (المرسوم التشريعي 27/96) التي تنص على أن اجتماع الحصص في يد واحدة غير مفضي إلى انقضاء الشركة.

في هذا الخصوص أن الانقضاء لا يحتج به قبل الغير إلا من تاريخ شهره.[1]

2-2 الحد من الاعتبار الشخصي:

لم يعد من السائغ في ظل التشريع الحديث للشركات بخصوص قواعد الانقضاء تعليق مصير الشركة على إرادة أحد الشركاء أو مصيره اعتدادا بالجانب الشخصي، بل تماشيا والمفهوم الحديث للشركة الذي هو التنظيم القانوني للمشروع، حيث تتعدد مظاهر هذا الحد بشكل ملموس بالنسبة لقواعد الانقضاء الخاصة بشركات التضامن وشركات التوصية البسيطة، عن طريق فكرة التحول أو تغيير الشكل القانوني للشركة في حالتي وفاة الشريك[2] أو انسحابه من الشركة بموافقة جميع الشركاء الباقين، أو بحكم القضاء دون أن يعني ذلك انقضاء الشركة في هذه الحالة.[3]

ومما يلاحظ في هذا الصدد تماشي المشرع الجزائري مع الاتجاهات الحديثة المنظمة لمجال الانقضاء الخاص بالشركات، خاصة احتواء القانون التجاري على قواعد خاصة بالانقضاء زيادة على القواعد العامة الواردة في القانون المدني[4] بالأخص ما يتعلق منها بشركات التضامن ، وشركات التوصية البسيطة

---

[1]- القاعدة على وجوب شهر الانقضاء في التشريع الجزائري تحكمها المادة 3/766 قانون تجاري جزائري بقولها: ' ولا ينتج حل الشركة آثاره على الغير إلا ابتداء من اليوم الذي تنشر فيه في السجل التجاري '.

[2]- تنص المادة 562 قانون تجاري جزائري على انقضاء شركة التضامن من حيث الأصل بوفاة الشريك : " تنتهي الشركة بوفاة أحد الشركاء ما لم يكن هناك شرط مخالف في القانون الأساسي"، كما تعرضت المادة لاحتمال استمرار الشركة مع الورثة ولو كان ضمنهم قاصرا أو قصرا.

وفي موضع آخر من المادة 563 مكرر 9 قانون تجاري جزائري (المرسوم التشريعي 93/ 08) يمكن في حال شركة التوصية البسيطة أن تستمر الشركة في حال وفاة الشريك الموصي إذا تضمنت الشركة شرطا باستمرارها، وفي حال وفاة أحد الشركاء المتضامنين فالورثة يصيرون شركاء غير موصين إن كانوا قصرا غير راشدين.

وتنص المادة 563 مكرر 9/ 2 قانون تجاري جزائري على تحول الشركة إلى شكل آخر في أجل سنة ابتداء من وفاة الشريك المتضامن الوحيد، أو وجوب تعويضه بشريك متضامن جديد، وإلا حلت الشركة بقوة القانون عند انقضاء هذا الأجل.

[3]- تنص المادة 1870 قانون مدني فرنسي على عدم انقضاء الشركة المدنية بوفاة الشريك، وبالتالي استمرارها ما لم ينص نظام الشركة على موافقة باقي الشركاء، أي جواز اشتراط انقضائها بالوفاة أو استمرارها بين الشركاء الباقيين، كما تعرضت المادة 1869 من القانون نفسه لحال انسحاب الشريك، وهذا ما يقابل تماما ما نصت عليه المادة 439 قانون مدني جزائري.

[4]- وهذا في القسم الرابع المواد من 437- 442 قانون مدني جزائري.

حيث يبرز اتجاه المشرع نحو الحد من الاعتبار الشخصي بالنسبة لهذين الشكلين، بحيث يكون الانقضاء جائزا في حال انسحاب الشريك أو في حال وفاته[1] ولا شك في أن الحد من تأثير الاعتبار الشخصي على انقضاء الشركة ليس إلا دعما للاستقرار اللازم للشركات، وسحبا كذلك للمفهوم الحديث الذي ينظر للشركة على أنها التنظيم القانوني للمشروع.

[1]- المادة 439 قانون مدني جزائري تنقضي الشركة بموت الشريك أو الحجر عليه أو إفلاسه، أو إعساره، أو بانسحاب أحد الشركاء، أما المادة 563 /1 قانون تجاري جزائري فتنص على أنه : " في حالة إفلاس أحد الشركاء أو منعه من ممارسة مهنته التجارية أو فقدان أهليته، تنحل الشركة ما لم ينص القانون الأساسي على استمرارها أو يقرر باقي الشركاء ذلك بإجماع الآراء "، المادة 563 مكرر 1/9 قانون تجاري جزائري بالنسبة لشركة التوصية البسيطة: " تستمر الشركة رغم وفاة شريك موصي.....".

الفصل الثاني:
مفهوم شركة الشخص الواحد

تقديم وتقسيم:

الأصل أن الشركة عقد[1]، وهذا الأخير هو اتفاق إرادتين أو اتجاههما نحو إحداث أثر قانوني،

[1]- يفضل البعض اعتبار الشركة عملا جماعيا، أو مركبا نظرا لكون الغاية التي تضم الشركاء واحدة، والمتمثلة في إنشاء الشركة،

يقوم على تطابق كل من الإيجاب والقبول، وعليه سادت النظرة العقدية للشركة طوال القرن التاسع عشر إلى بداية القرن العشرين، ما أدى إلى تكريس فكرة الشركة كعقد وبالتالي كتنظيم جماعي لها، جعل من غير المعقول البحث عن شركة لا تقوم على الأساس العقدي ، ولا تستند في أصل نشأتها وتكوينها إلى نية المشاركة، أي إن الصورة المستبعدة ههنا أن يقوم شخص واحد بتأسيس شركة لوحده ترتبط بشخصه من وقت نشأتها إلى انقضائها.

كما أن وجود هذه الشركة بهذا الوصف الجديد والذي يخرجها من النطاق العقدي، يثير مسألة أخرى ذات أهمية قصوى، وهي مسألة الذمة إذ القاعدة التي تحكم الذمة هي أنها وحدة واحدة لا تتجزأ، ومع هذا فبالإمكان تصور مبدأ التخصيص بالنسبة لشركة الشخص الواحد محدودة المسؤولية[1] كما تتصف شركة الشخص الواحد بميزات خاصة بها دون غيرها من الشركات، وهذا أساسا من حيث تشجيعها على الاستثمار، وتسهيل الإجراءات بسرعة القرارات، وهي كذلك أداة مالية ومحاسبية أفضل وغير ذلك من المزايا.

ولهذا سنقف في غضون بحث هذا الفصل على بيان تأصيل تسمية شركة الشخص الواحد، وعلى كتسابها للشخصية المعنوية رغم قيامها على السند المنشئ لها من طرف واحد، وقابليتها للتخصيص، فضلا على إبراز مزاياها العلمية والعملية على النحو المبين:

المبحث الأول: خصائص شركة الشخص الواحد

المبحث الثاني: مزايا شركة الشخص الواحد

بينما اعتبار الشركة عقدا معناه وجود عدة إرادات متعارضة، والتي حتما تسير في اتجاهات مختلفة. محمد حسام محمود لطفي، المدخل لدراسة القانون، الكتاب الثاني: نظرية الحق، الطبعة 3، القاهرة، دون دار نشر، 1993، ص 241، هامش 26.

للوقوف على أكثر التفاصيل بخصوص تعريف العقد وشروط انعقاده، وشروط صحته انظر: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، مصادر الالتزام، المرجع السابق، 137/1 ومابعدها.- عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، المرجع السابق،1/ 73 وما بعدها.- محمد علي محجوب، الوسيط في التشريع الإسلامي ونظرياته العامة، المرجع السابق، ص 331، وما بعدها.- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، 4/ 78 وما بعدها.- توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام في مصادر الالتزام، لبنان، الدار الجامعية، 1988، ص 35 وما بعدها.

[1]- تقول سميحة القليوبي، الخصائص المشتركة، المرجع السابق، ص 406 ما نصه : " نرى أن نظام شركة الشخص الواحد نظام لا بأس به....وإذا كان في هذه الشركة خروج على مبدأ وحدة مة التي تؤمن بها تشريعاتنا فيمكن التدخل تشريعيا للأخذ به ".والكلام نفسه في مؤلفها: الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 32، 14 مكرر بعنوان: تقييمنا لشركة الشخص الواحد.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المبحث الأول:

خصائص شركة الشخص الواحد

إن شركة الشخص الواحد بمفهومها القائم على فكرة تأسيس شركة ذات مسؤولية محدودة من قبل شخص واحد وبإرادته المنفردة، والاعتراف لهذه الشركة بالشخصية المعنوية، بحيث تكون المسؤولية فيها بقدر ما اقتطعه فقط الشريك الوحيد من رأس مال لها، إذ باتت بعد تبنيها من طرف

الكثير من التشريعات الحالية وسيلة قانونية يمكن اللجوء إليها لتنظيم المشروعات التجارية، بالرغم من أن هذا الوضع الحالي لها جاء بعد مخاض طويل لاقت فيه هذه الشركة جملة من العقبات بعضها ذو طابع قانوني، وآخر ذو طابع نظري، والبعض الآخر ذو طابع عملي.

وسنبرز أولا تأصيل التسمية التي تدور بين مصطلحات ثلاث هي: المشروع والمؤسسة والشركة، وكذلك الأساس الذي اعتمد في تقرير هذا النوع من الشركات خاصة اكتساب شركة الشخص الواحد للشخصية المعنوية، وقيامها بالتالي على ذمة التخصيص.

المطلب الأول: تأصيل تسمية شركة الشخص الواحد

المطلب الثاني: اكتساب شركة الشخص الواحد للشخصية المعنوية

المطلب الثالث: قيام شركة الشخص الواحد على ذمة التخصيص

المطلب الأول:

تأصيل تسمية شركة الشخص الواحد

على الرغم من أن شركة الشخص الواحد محدودة المسؤولية شركة جديدة فالأكيد أنها لم تأت ن فراغ، خاصة فكرتها التي تنبني على إمكانية أن يقوم شخص بمفرده بتكوين شركة، وذلك بأن يقتطع لها مقدارا من ماله لاستثماره في أي مشروع في شكل شركة تكتسب بدورها الشخصية الاعتبارية[1] المستقلة عن شخصية مؤسسها[2]، كما أن مسؤوليته محدودة بقدر رأس المال الذي وضعه في الشركة، بحيث تكون باقي عناصره المالية الأخرى بمنأى عن المساءلة في ديونه المترتبة عن نشاطه في هذه الشركة بالتحديد.[3]

---

[1]- وتسمى كذلك بالشخصية المعنوية حيث إن إطلاق تسمية الشخص المعنوي دلالة على معنى الافتراض، بينما الشخصية الاعتبارية فتعني حقيقة واقعة، ويرى البعض أن الأفضل القول بأنها شخصية قانونية، على أساس أن تسميتها بالشخصية الاعتبارية فيه إثارة للخلاف الدائر حول تحديد طبيعتها هي وشخصية الإنسان وهما في الحقيقة من طبيعة واحدة. محمد حسام محمود لطفي، المدخل لدراسة القانون، المرجع السابق، ص 224 هامش 1.- أنور العمروسي، الشخص الطبيعي والشخص الاعتباري في القانون المدني، القاهرة، شركة ناس للطباعة، 2003، ص 125 وما بعدها.

[2]- تختلف فكرة ذمة التخصيص عن فكرة شركة الشخص الواحد محدودة المسؤولية من عدة نواحي فمثلا لا تكتسب ذمة= = تخصيص الشخصية المعنوية بينما تتمتع بها شركة الشخص الواحد، كما أن ذمة التخصيص على عكس الشركة تعتبر قاصرة على إيجاد حلول لكثير من المسائل القانونية مثل فكرة الاندماج، وتغيير شكل الشركة.....، لهذا فالأولى الاستفادة من هذه المزايا بأن توظف فكرة ذمة التخصيص في إطار الشركة.

إن بناء المشروع الفردي على أساس ذمة التخصيص يثير جملة من المشاكل على رأسها الاصطدام بمبدأ وحدة الذمة المالية وعدم

كما يؤكد الواقع أن شركة الشخص الواحد هي في حد ذاتها سلسلة لحلقات متصل بعضها ببعض، ترجع بدايتها إلى الشرائع القديمة حيث كانت تجعل المدين ضامنا بشخصه لما قد يترتب عليه من ديون، ثم ارتقى هذا الوضع ووصل إلى حد التفريق بين مسؤولية الشخص وبين تلك التي تتناول ذمته المالية، فرسخت على هذا قواعد الذمة المالية الواحدة والتي لا تقبل بل لا يمكن حتى تجزئتها، اتت تشكل بمجموعها حق ارتهان عام لمصلحة الدائنين تثبيتا لقاعدة "أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه سواء أكانت أموالا منقولة أو غير منقولة"[1]،ولهذا رسخت فكرة عدم جواز استبعاد بعض عناصر الذمة من هذا الضمان، أو حتى تخصيص بعضها دون الآخر، وهذا ما يحدد بالتدقيق معنى مبدأ وحدة الذمة المالية وعدم قابليتها للتجزئة.[2]

لقد كان اللجوء إلى الشركة هو المخرج الذي استفاد منه الشخص بخصوص تحديد مسؤوليته، وإبعاد باقي أمواله عن أية مساءلة، وعليه يجوز لشخصين أو أكثر إنشاء شركات تجارية أو مدنية[3]

قابليتها للانقسام، فضلا عن غياب تنظيم فني ودقيق يحكم ذمة التخصيص على الرغم من وجود دراسات جادة أعدت لهذا السبب، إلا أنها لم تصل إلى حلول عملية تضبط استثمار المشروع الفردي، بينما طبيعة الشركة كوسيلة لتحديد مسؤولية المشروع الفردي فهي مناسبة من حيث المفهوم والإنشاء. ناريمان عبد القدر، الأحكام العامة للشركة ذات المسؤولية المحدودة، وشركة الشخص الواحد ، المرجع السابق، ص 14. وانظر أيضا:

Alain sayag, De nouvelles structures pour l'entreprise Juris-Classeur-Périodique, édition, entreprise, 1985, 3217, n° : 7.

[3]– نادية فوضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 99.– إلياس ناصيف، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 15.

[1]– دعد عز الدين سليم اسحاقات، شركة الشخص الواحد – دراسة مقارنة– رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، 1998، ص 41–42.

[2]– تناولت المادة 188 قانون مدني جزائري النص على مبدأ وحدة الذمة المالية، وهي تقابل: المادة 268 من قانون الموجبات والعقود اللبناني، المادة 1/234 قانون مدني المصري، المادة 365 قانون مدني أردني، المادة 1/260 قانون مدني عراقي، المادة 237 قانون مدني ليبي.

[3]– تتميز الشركات التجارية عن الشركات القانون مدنية بجملة من الخصائص هي :

*– لزوم مسك الدفاتر التجارية بالنسبة للشركات التجارية فقط. *– خضوع الشركات التجارية لنظام الإفلاس.

*– احتكام الشركات التجارية في معاملاتها و منازعاتها لأحكام القانون التجاري. *– شهر الشركات التجارية وعقودها محدد الطرق والمواعيد بنصوص القانون التجاري.

انظر: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، المرجع السابق، 5/ 234.– محمد فريد العريني، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 13.– أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص 23–25.– لأكثر تفصيل انظر: مراد منير فهيم، نحو قانون واحد للشركات، المرجع السابق، ص 21–30 وبالأخص ص 31–40.– ج ريبير ور روبلو، المطول في القانون التجاري، المرجع السابق، 2/ بند 1158، ص 176–180.

بصورها المختلفة خاصة شركات التوصية والمساهمة، والمحدودة المسؤولية، حيث تقوم مسؤولية بعض الشركاء فيها أو جميعهم على حسب حصص كلا منهم والتي وضعوها كرأس مال للشركة، ومن ثم فهم لا يسألون عن ديون الشركة وخسائرها فيما تجاوزت قيمته هذه المقدمات.[1]

وبالرغم من توفر هذه الأشكال من الشركات كمخرج للمستثمر الفرد للاستفادة من تحديد المسؤولية خاصة ظهر ما يسمى بالشركات الوهمية أو الصورية، حيث تضم هذه الأخيرة ظاهرا العدد المفروض من الشركاء قانونا، ولكنها في الحقيقة هي ملك لشخص واحد.

وفي مظهر آخر تظهر سيطرة شريك واحد على معظم حصص الشركة كما هو واضح في الشركة محدودة المسؤولية، بينما لا يكون لباقي الشركاء سوى امتلاك عدد محدود وصغير من الحصص، وعليه فالاشتراك هنا هو من باب المحافظة على الشكل الذي تطلبه المشرع كشرط لقيام هذا النوع من الشركات، وليس من باب الاشتراك الفعلي الذي يجب أن تقوم عليه الشركة.

الوضع نفسه بخصوص تأسيس شركة صورية بحيث يستحوذ فيها أحد الشركاء منذ تأسيس الشركة على كامل حصصها، وبالتالي فباقي الشركاء لا يملكون شيئا من حصصها، غاية ما في الأمر وجوب ظهورها بالشكل القانوني، حتى من دون أن يكون باقي الشركاء شركاء حقيقيين.

وبعيدا عن هذه المشاهد القانونية تحتم التفكير جديا في تحديد مسؤولية المستثمر الفرد ضمن أنظمة متعددة[2] وهذا بعد وضع الإشكالات القائمة موضع بحث خاصة مسألة الشركات الصورية، ثم ما الذي يمنع من إتاحة الفرصة أمام الشخص الواحد لتحديد مسؤوليته وهذا بتخصيص جزء من ذمته المالية للقيام بأعمال تجارية في إطار شركة لها نظام قانوني دقيق؟

هكذا يظهر بوضوح التسلسل الزماني لهذه الفكرة الجديدة والجدية والذي دام لأكثر من قرن من الزمان أبرز لنا شركة الشخص الواحد كآلية قانونية جديدة دفع بها إلى الوجود الفعلي عن طريق السماح لشخص واحد بتأسيس شركة يضبطها نظام قانوني يقضي بتخصيص جزء من المال لاستثماره مع توفير ضمانات قانونية لعدم امتداد المسؤولية إلى باقي عناصر ذمته المالية الأخرى أي ما يسمى بتحديد الذمة أو ذمة التخصيص[3].

---

[1]- إلياس ناصيف، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، 5/ 16.

[2]- يعتمد القانون الألماني أصلا على ذمة التخصيص وكذلك على تعدد الذمم بالنسبة للشخص الواحد، حيث قنّن أحكام شركة الشخص الواحد في القانون الصادر سنة 1980، وقبله تشريع إمارة ليشنتشتين سنة 1926، والدانمارك التي أجازت التأسيس المباشر لشركة الشخص الواحد سنة 1930 ، ثم بعد ذلك التشريع الفرنسي لسنة 1985، فالمشرع الجزائري

=والذي أطلق عليها تسمية مؤسسة الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة في الأمر رقم 27/96. انظر: المراجع التي تناولت

إذن فشركة الشخص الواحد تؤسس بعمل إرادي واحد من قبل شخص واحد سواء أكان شخصا طبيعيا أم شخصا معنويا، يطلق عليه تسمية الشريك الوحيد، ويقوم هذا الشريك بتخصيص جزء من أمواله لغرض الاستفادة مما قد ينتج عن هذه الشركة من أرباح، وهو كذلك لا يتحمل الخسائر إلا في حدود ما قدمه من حصص في هذه الشركة.

هذا وإذا نحن أمعنا النظر في التسمية التي يمكن إطلاقها على الفكرة التي يستطيع الشخص من خلالها استثمار ماله وفي ذات الوقت تكون مسؤوليته محدودة بقيمة ما وضعه من رأسمال، نجد الفقه الحديث اختلف بخصوص هذه المسألة، فظهرت على ذلك تسميتان تتضمن كل واحدة منهما فكرة قانونية تختلف عن الفكرة الأخرى وهاتان التسميتان هما:

1- شركة الشخص الواحد محدودة المسؤولية.

2- المشروع الفردي محدود المسؤولية[1].

إن الرأي المعتمد في التسمية الأولى استند إلى أنه لا وجود لأي تنظيم قانوني ينظم النشاط الاقتصادي خارج إطار الشركة، بينما اعتبر الرأي الذي اعتمد التسمية الأخرى ضرورة اعتراف القانون بالمشروع ومنحه كيانا قانونيا وأحكاما خاصة به تميزه عن باقي الأنظمة القانونية، وفي ذات الوقت تحقق ذاتيته، أي الوصول إلى الاعتراف بالوجود القانوني للمشروع منفصلا عن الشخصية القانونية لصاحبه، ولقد انعكس هذا الاختلاف على المشرعين كذلك، فاتخذ المشرع الفرنسي التسمية التشريعية والمترجمة إلى النص العربي بعبارة المشروع الفردي محدود المسؤولية وهذا رغم اعتناقه لتقنية الشخصية المعنوية، إذ يتعادل كل من الشخص الطبيعي والشخص المعنوي في جواز إنشاء هذا

مختلف التشريعات الدولية. إلياس ناصيف، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، 5/ 135- 253.- فيروز سامي عمرو الريماوي، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 33 وما بعدها.- محمد بهجت قايد، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 22-61، حيث خص التشريع الفرنسي بالذكر ص 82-160.- علي سيد قاسم، المشروع التجاري الفردي، المرجع السابق، ص 153-178.

[3]- ناريمان عبد القادر، الأحكام العامة للشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 14.- إلياس ناصيف، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، 17/5.

[1]- نص علي البارودي في مؤلفه القانون التجاري، المرجع السابق، ص 18 على الآتي: " تبذل المحاولات لجعل المنشأة التجارية لا التاجر الفرد هي محور النشاط التجاري الخاضع للقواعد التجارية الخاصة، ومن ثم تصبح المنشأة التجارية لا التاجر هي الإطار الذي يحدد نطاق تطبيق القانون التجاري، وقد اقتضى ذلك إبراز أهمية المنشأة التجارية كمشروع يمكن أن ينفصل كيانه عن كيان صاحبه، بل وأن تكون نواة لذمة منفصلة عن ذمة صاحبه، تخصص للنشاط التجاري وتخضع لأحكام القانون=

النوع من الشركات[1].

والحال نفسه كذلك بالنسبة للمشرع العراقي[2] إلا أنه ظل متأرجحا بين تسميتين، أي إنه مرة يعبر عنها بشركة الرجل الواحد، وتارة أخرى يطلق عليها تسمية المشروع الفردي، ورغم هذا التأرجح يرجح بعض الفقه أن النظام الذي أراده التشريع العراقي ونص عليه ونظمه لا يعدو إلا أن يكون شركة الرجل الواحد إذ اقتصر تكوين هذه الشركة على الشخص الطبيعي فقط دون الشخص المعنوي[3].

وإذا نحن وقفنا على ما اختاره المشرع الجزائري نجد إنه أطلق عليها تسمية المؤسسة[4]، وهذا ما

=التجاري خضوعا مستقرا لا غموض فيه ". وانظر أيضا: سحر رشيد حميد النعيمي، خيارات التاجر أو المستثمر في تحديد مسؤوليته بتكوين شركة أو اشتراكه فيها- دراسة تحليلية مقارنة- أطروحة دكتوراه، عمان، 2006، ص 145.

[1]- لقد أطلق فقهاء القانون المقارن تسميات عديدة لأجل بيان الأطر التي يتم من خلالها تحديد مسؤولية صاحب المشروع الفردي:

فمن الفرنسية

- L'entreprise personnelle a responsabilité limitée.
- L'entreprise individuelle a responsabilité limitée.
- La société d'un seul homme.
- La société unipersonnelle.

ومن العربية:

*- شركة الشخص الواحد محدودة المسؤولية.

*- المشروع الفردي محدود المسؤولية.

*- شركة الرجل الواحد.

*- المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة.

*- الشركة الأحادية الشخص المحدودة المسؤولية.

هكذا نلاحظ أن هذه التسميات وغيرها تدور في معناها حول الشخص الواحد.

[2]- منذر حسين الفضل، شركة الشخص الواحد في القانون العراقي – المشروع الفردي - رقم 36/ 83، مجلة الحقوق، السنة 12، العدد1، الأردن، 1988، ص 208.- سامي بديع منصور، شركة الشخص الواحد في القانون اللبناني – دراسة تحليلية لاقتراح هيئة تشريع وتحديث القوانين في بعض مواد قانون التجارة-، مجلة الدراسات القانونية، المجلد 2، العدد1، لبنان، الدار الجامعية، 1998، ص 266.

[3]- محمد بهجت عبد الله قايد، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 191.- إلياس ناصيف، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، 5/ 220.

[4]- المتعارف عليه أن اسم المؤسسة يطلق ويراد به تلك الأداة التي يستعملها المشروع التجاري لتحقيق أهداف قيامه، وعلى هذا يبرز التمايز الدقيق بين مصطلح المشروع والمؤسسة، حيث إن الركن الأساس للمشروع هو الشخص القائم عليه، بينما الركن الأساس في المؤسسة فهي تلك الأموال التي يتكون منها، لذلك فالمشروع أعم من المؤسسة، إذ من الممكن أن يقوم المشروع الواحد باستثمار عدة مؤسسات تجارية، وأكثر وضوحا فالمؤسسة التجارية قد تظهر في صورة محل تجاري، أو مصنع وغير ذلك، وهي في

يعتبر منحى منفردا إذ أخضع هذا النظام الذي لا يتكون إلا من شخص واحد لأحكام قواعد الشركة ذات المسؤولية المحدودة، وقد سماها ب "المؤسسة ذات الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة" وهذا بنص المادة 564 من الأمر رقم 27/96 المؤرخ في 09/ 12/ 1996، وقد وفق المشرع الجزائري في إطلاق لفظ الوحيد ذلك لأنّ الوحيد هو المنفرد بنفسه[1]، و مع هدا نتساءل عن مقصود المشرع من هذه التسمية بالذات؟ فهل يريد هدفا معينا من هذه التسمية أم هي مجرد ترجمة لمصطلح Entreprise إلى العربية ؟[2] وحتى لو اعتمدنا على مجرد الترجمة فإن اللفظ العربي المقابل للفظ الفرنسي يرد إما باستعمال لفظ المشروع أو المقاولة[3]، أما لفظ المؤسسة فيطلق أحيانا ويراد به

جميع الأحوال ذات طبيعة تجارية.

إلياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة، المؤسسة التجارية، الجزء1، الطبعة2، بيروت، باريس، منشورات بحر المتوسط، منشورات عويدات، 1985، ص97.

ولعل من تطبيقات فكرة المؤسسة الخاصة أنها شخص اعتباري ينشأ بتخصيص مال مدة غير معينة لعمل ذي صفة إنسانية أو دينية أو لأي عمل آخر من أعمال البر أو النفع العام، دون قصد إلى ربح مادي، ويجوز أن يكون نفع المؤسسة الخاصة مقصورا على أشخاص معينين فلا تنصرف عبارة النفع العام إلى عكس ذلك، والمهم ألا يقصد بالعمل الذي يخصص له المال أي ربح مادي. غبريال إبراهيم غبريال، أبحاث في القانون المدني، من تطبيقات فكرة المؤسسة الخاصة، مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد1، السنة 6، مطبعة الاستقلال الكبرى، 1962، ص 115.

[1] –انظر: جبران سعود، الرائد، الطبعة 5، بيروت، دار الملايين، 1986.

[2]– ذلك لأن الأصل في نصوص القانون التجاري وغيره هو النص الفرنسي المترجم بدوره إلى اللغة العربية. حيث تأخذ لفظة المقاولة معاني كثيرة في القانون المدني، و قانون العمل، والقانون التجاري، وكذا القانون الإداري، وسنخصص معناها في الجانب التجاري حيث تعني:

1) منشأة صناعية أو تجارية مثال ذلك منشأة المصنع.
2) بالتعميم نشاط المقاولة ذاته.
3) هيئة تتولى بشكل أساسي إنتاج بعض الأموال أو الخدمات مستقلة ماليا عن أي جهاز آخر، يمكن أن تتضمن منشأة أو أكثر. =

= كذلك قد تكون المنشأة :

* متعددة الجنسيات: Entreprise multinationale

* أحادية الشخص: Entreprise unipersonnelle

وأحادي الشخص كلمة جديدة مصاغة من Personnel باعتباره فرديا، وموحد من اللاتينية Unis أي وحيد، وتعني له شخص واحد، أو مؤلف من عضو وحيد، أي يعود لواحد فقط. جيرار كورنو، معجم المصطلحات القانونية، ترجمة: منصور القاضي، الطبعة1، بيروت، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 1418هـ/ 1998، 69/1.

قارن ب: فردي: Individuel– حاصر: Exclusif- شخصي: Personnel– فردي: Uninominal

والمقاولة الأحادية الشخص: Entreprise Unipersonnelle مقاولة في شكل شركة مؤلفة من شريك واحد، ناجمة عن تكوين الشركة من شخص واحد، أو عن اجتماع حصص الشركة في يد واحدة وكانت في الأصل متعددة الأشخاص، وهذه صيغة

المحل التجاري[1]، كما يطلق أيضا ليعبر عن تلك الأموال التي تخصص لعمل من أعمال البر أو النفع العام[2] التي لا تهدف إلى تحقيق الربح إطلاقا، وعليه لا تدخل ضمن المواضيع التي ينظمها القانون التجاري على هذا الاعتبار خاصة، لهذا فالترجمة المعتمدة والصحيحة للفظ الفرنسي هي كلمة مشروع، ومنه فلفظ المؤسسة ترجمة غير دقيقة أو موفقة[3].

وإذا نحن رجعنا إلى طبيعة المؤسسة التجارية وخصائصها، نجد إن الفقه الوضعي اختلف حول بيعة هذه المؤسسة، بين قائل بأنها وحدة حقوقية أو مجموعة قانونية من الأموال اجتمعت لتكون حقوق والديون الناتجة عن الاستثمار التجاري، بحيث إن هذا المجموع من الأموال يتميز عن الذمة المالية للتاجر، ورغم ذلك لا يتمتع بالشخصية المعنوية، والمؤسسة ليست سوى عنصر من عناصر الذمة المالية للتاجر، وهنا تختلف المؤسسة وبشكل كبير عن الشركة التي من أهم خصائصها التمتع بالشخصية المعنوية، وبالذمة المالية المستقلة عن ذمم الشركاء.

والملاحظ هنا أن عدم تمتع المؤسسة التجارية بالشخصية الاعتبارية، يعني أن كافة الحقوق والديون أي أصول وخصوم المستثمر تبقى متعلقة به، ولا تنتقل مع المؤسسة في حال بيعها أو التنازل عنها[4].

أتاح القانون الفرنسي إمكانيتها في الشكل الوحيد للشركة المحدودة المسؤولية، وبالنسبة للأشخاص لشركة واحدة. المرجع السابق نفسه، 1565/1- 1566.

وكلمة فردي Individuel هي صفة مشتقة من Individu أي مالا يقبل القسمة، أو مالا يعود إلا لشخص معين، المرجع السابق نفسه، 1196/2

[3] – تظهر هذه الترجمة بمعنى المقاولة في جملة ما ذكره المشرع التجاري الجزائري في المادة الثانية من القانون التجاري الجزائري حيث عدد جملة من المقاولات، والصحيح جملة من المشروعات التجارية بحسب الموضوع بقولها: (يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه :

- كل شراء للمنقولات لإعادة بيعها أو بعد تحويلها وشغلها ،
- كل شراء للعقارات لإعادة بيعها،
- كل مقاولة لتأجير المنقولات أو العقارات،
- كل مقاولة للإنتاج أو التحويل أو الإصلاح.....

وللوقوف على المقاولة بوجه عام انظر: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، المرجع السابق، 5/7 وما بعدها.– محمد رواس قلعه جي، المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الفقه والشريعة، الطبعة 3، دار النفائس، 1428/ 2007، ص 138-141.

[1] – انظر التمييز بين الشركة والمؤسسة التجارية أي المحل في: دعد عز الدين سليم اسحاقات، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 64 وما بعدها.

[2] – عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، المرجع السابق ، 5/ 230 و59/1.

[3] – نشير هنا إلى أنه من الصعب الوصول إلى ترجمة دقيقة لبعض المصطلحات القانونية من اللغة العربية إلى اللغات الأجنبية الأخرى والعكس، وهذا ما يحمل البعض على استخدام المصطلحات الأوروبية كمرادفات للعربية، ولا يخفى ما لهذا الأسلوب من خطر الوقوع في الخلط والغموض، مسعد قطب، الفقه الفردي التقليدي لمبدأ سلطان الإرادة ، المرجع السابق، ص 154

[4] – إلياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة، المرجع السابق، 1/ 98.

يرى جانب آخر من الفقه أن بيان طبيعة المؤسسة يناسبها وصف المجموع الواقعي[1]، والذي يضفي عليها وصف اجتماع عناصر مختلفة تنتظم ضمن إطار المؤسسة وهذا في سبيل تحقيق غايتها أو الهدف الذي قامت لأجله، وعليه فالذمة المالية للتاجر واحدة لا تتجزأ، لكن يعاب على هذه النظرية عدم أخذها بالعنصر الإنساني المتمثل في عنصر الزبائن.[2]

وهناك رأي ثالث يتزعمه الفقيه الفرنسي (Ripert) الذي يسند فكرة قيام المؤسسة على عنصر الزبائن، إذ هو المحور الأساس لنشاط المؤسسة والذي لولاه لما قامت، وبالتالي فهذا الرأي يضفي على المؤسسة إلى حد ما وصف الملكية المعنوية التي ترتكز بشكل كبير على عنصر الزبائن أو العملاء، وبصورة تبعية على العناصر الأخرى المكونة لهذا الشكل من الاستثمار.[3]

فعلى الرغم من الاختلافات السابقة يمكن لنا تحديد طبيعة المؤسسة التجارية التي تبقى بمجموعها عنصرا من عناصر الذمة المالية للتاجر يمارس عليها ملكية معنوية شبيهة بحقوق الملكية الصناعية أو الأدبية[4] إن الطبيعة القانونية للمؤسسة أو المحل تتحدد بأنه مال منقول اعتمادا على كونها

---

[1]- يختلف المجموع القانوني عن المجموع الفعلي في أن الأول عبارة عن ذمة مالية مستقلة لها عناصرها الإيجابية والسلبية، بينما المجموع الواقعي ينشأ من مجرد ضم العناصر التي تخدم الاستغلال التجاري بعضها إلى بعض، علي حسن يونس، القانون التجاري، المرجع السابق، ص 345.

[2]- إن المقصود بالعملاء هم مجموع الأشخاص الذين اعتادوا التعامل مع المحل التجاري، وهذا باقتناء لوازمهم منه، أو بالاستفادة من خدماته، استنادا إلى القائم على أمر المحل التجاري، والمشهور بمهارته وأمانته وحسن تعامله مع الزبائن على اختلاف أذواقهم ومشاربهم، كما يقاس مردود المحل التجاري وربحه بعدد زبائنه، وكذلك للعملاء مطلق الحرية في التعامل مع أي محل تجاري، أو الإعراض عن أي محل، كما يكون للتاجر حق حماية العلاقات التي تربط بينه وبين عملائه، وهذا عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة، نظرا لكون عنصر الاتصال بالزبائن ذا قيمة مالية كبيرة، نتجت أساسا عن جهود التاجر الدؤوبة في استقطاب الزبائن لمحله التجاري، والذي استغرق وقتا طويلا، واستدعى منه اجتهادا عظيما، أدى إلى بعث الثقة في نفوس المتعاملين معه، ولذلك حرص بل واستلزم المشرع وجوده في كل المحال التجارية. – انظر : أحمد محرز، المشروع التجاري، عناصره والتزاماته، النسر الذهبي، مصر، 1997، ص 145- 163.-علي البارودي، مبادئ القانون التجاري والبحري، المرجع السابق، ص 170.- هاني دويدار، القانون التجاري، التنظيم القانوني للتجارة، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2004، ص 266-269.

[3]- إلياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة، المرجع السابق، 1/ 98.

[4]- فالملكية الأدبية أو الفنية تسمى كذلك بالحقوق الذهنية مثل المؤلف العلمي أو الأدبي، والذي يعنينا أكثر معنى الملكية الصناعية والتي يطلق عليها أيضا بالأموال التجارية للمشروع، ودونها لا يستطيع المشروع التجاري القيام بنشاطه، ومن أهمها حق المشروع على اسمه التجاري أو علامته التجارية، وتأخذ هذه الأموال الوصف المعنوي، كما تسمى الحقوق الواردة عليها بحقوق الملكية الصناعية التي تعتمد أساسا على عنصر الاتصال بالزبائن أو العملاء، وعليه فهي على هذا تدخل ضمن عناصر المحل التجاري، وتنقسم حقوق الملكية الصناعية إلى نوعين:

– حقوق ترد على ابتكارات جديدة مثل براءات الاختراع، الرسوم والنماذج الصناعية.

ن أصلا من عناصر معنوية، إلا أنه يمكن لنا ملاحظة أن تحديد الطبيعة بهذا الشكل لا يعني استغراقه لعناصر المؤسسة، أي إن القواعد العادية التي تحكم الأموال المنقولة لا تسري جميعها على عناصر المؤسسة، من ذلك أنه على الرغم من اعتماد وصف المال المنقول إلا أنه لا يخضع لقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، ذلك أن هذه القاعدة إنما تسري فقط على المنقولات المادية دون المنقولات المعنوية[1]. كما أن رهن المؤسسة لا يخضع لقواعد رهن المنقولات، وإنما تسري عليه أحكام رهن العقارات، أي إنه يخضع لنظام الرهن الرسمي[2].

وتحافظ المؤسسة التجارية على كونها من الأعيان المعينة رغم أن بعض عناصرها يصدق عليه وصف الأشياء المثلية، وفائدة ذلك أنه يمكن للمؤسسة أن تكون موضوعا لحق انتفاع.[3]

هكذا يبقى عندنا مصطلحان يمكن إطلاقهما على هذا النظام ألا وهما المشروع والشركة، وبالموازنة بينهما نجد البعض[4] فضل تسمية المشروع الفردي[5] لسبب وجيه وهو انطباق المعنى اللغوي

– حقوق ترد على علامات معتمدة مثل العلامة التجارية والاسم التجاري.

انظر: محمود سمير الشرقاوي، القانون التجاري، المرجع السابق، 1/ 509-510، رقم 551،.– حسن عباس، القانون التجاري، الكتاب الأول، الملكية الصناعية، 1966، رقم: 5-6-7. – أكثم أمين الخولي، الموجز في القانون التجاري، المرجع السابق، رقم 241،ص 268 وما بعدها.– إلياس ناصيف، الكامل في القانون التجاري، المرجع السابق، ص 86.

[1]– علي حسن يونس، القانون التجاري، المرجع السابق، ص 299-306. محمد عبد الوهاب خفاجي، مبادئ القانون، المرجع السابق، ص 388-389.– فايز نعيم رضوان، نجيب بكير، نادية محمد معوض، الوجيز في القانون التجاري، المرجع السابق، ص 173.

[2]– يبقى أن الطبيعة المتميزة للمحل التجاري تقضي أنه وعلى الرغم من وصفه بأنه مال منقول إلا أنه في حال تعرضه للرهن لا تنتقل حيازته من المدين الراهن إلى الدائن المرتهن، بمعنى أنه منقول ولا يخضع لأحكام المنقول. علي البارودي، مبادئ القانون التجاري والبحري، المرجع السابق، ص 192.

[3]– إلياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة، المرجع السابق، 1/ 99.

[4]– منذر حسين الفضل، شركة الشخص الواحد في القانون العراقي، المرجع السابق، ص208.

[5]– نلاحظ أن الاهتمام بدراسة نظرية المشروع في إطار المنظومة القانونية اهتمام حديث حتى بالنسبة للفقه الفرنسي، أما التقنين التجاري الجزائري فقد عبر عن المشروع في نص المادة الثانية تجاري ولكن باستعمال مصطلح المقاولة، والتي تعتبر ترجمة غير دقيقة لذات المصطلح الفرنسي Entreprise وهذه المادة تقابل المادة 632 من التقنين التجاري الفرنسي، بينما نجد الفقه الإيطالي قد خصص للمشروع بحوثا خاصة ومستفيضة سيما وأن المجموعة المدنية الإيطالية خصصت في القانون الصادر سنة 1942 مكانا معتبرا للتنظيم القانوني للمشروع.

ونسجل هنا دعوة محمود سمير الشرقاوي في مؤلفه القانون التجاري، المرجع السابق ،1/ 35 قوله: * على أننا نرى أن تمتع المشروع ولو كان فرديا بالاستقلال المالي بحيث تكون له خصومه الخاصة لا بد أن تكون من أهداف التشريع في المستقبل، تيسيرا للتعامل مع المشروع *.

مع المعنى القانوني، حيث يعتبر الاهتمام بدراسة النظرية العامة للمشروع من الدراسات قريبة العهد، ومع ذلك اكتنفتها جملة من الصعوبات تكمن أساسا في اتخاذ المشروع لأشكال متعددة، إذ يمكن أن يكون فرديا أو جماعيا ، كما قد يكون خاصا أو تعاونيا أو عاما.

إن الأشكال التي يمكن للمشروع الظهور بها متعددة، فقد يقوم على استغلال المشروع شركة من الشركات بحيث يتمتع المشروع في هذه الصورة بالشخصية المعنوية، كما قد يقوم شخص واحد باستغلال مشروع، أو يقوم على المشروع مؤسسة عامة أو شركة قطاع عام، ويطلق على المشروع في هذه الحالة المشروع العام.

ومنه فقد يكون المشروع جماعيا إذا كان القائم عليه شركة من الشركات، أو فرديا وفي هذه الحالة لا يتمتع بكيان قانوني مستقل لارتباطه بملكية صاحبه وذمته المالية[1] وعلى فرض أن المشروع فردي فقد يلاقي بدوره إشكالا كرّسته نظرية وحدة الذمة المالية التي يأخذ بها القانون المدني أساسا، والتي بسطت ظلها على القانون التجاري، ومنه فلا يمكن الفصل بين المشروع وصاحبه، بمعنى آخر لا يوجد استقلال مالي للمشروع بحيث إن خصوم المشروع تندمج ضمن الذمة المالية لصاحب المشروع.[2]

أما الآن فليس ثمة ما يمنع قانونا بخصوص الشخص الطبيعي من أن يفصل جزءا من أمواله للقيام بعمل ما يعترف له القانون بذمة مستقلة، ويرتب آثار هذا الاستقلال في مواجهة الغير[3].

كما يعتقد أن الصعوبة التي تكتنف تحقيق هذا الهدف تكمن أساسا في أن نظامنا القانوني يقوم على مبدأ وحدة الذمة المالية هذه الفكرة لم تعد قائمة بعد أن عرف القانون المصري المشروع العام، هذا المشروع الذي تقدم الدولة رأسماله بالكامل، لا يمكن أن يتأسس إلا على نظرية ذمة التخصيص، والتي تعني اقتطاع جزء من ذمة الدولة لتكون ذمة مستقلة للمشروع العام.

وانظر أيضا : علي البارودي، في سبيل نظام قانوني موحد للمشروع التجاري العام، الإسكندرية، المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر، رقم 110، ص 237. وكذلك بحثه في ذمة التخصيص المؤلف نفسه، رقم 113، ص 246.

[1]- ومع ذلك فقد عرفت إمارة ليشنتشتين نظام المشروع الفردي محدود المسؤولية ونظمته في تقنينها الصادر سنة 1926 في المواد من 834- 896 ويقوم هذا التنظيم على التأسيس من طرف الشخص الواحد طبيعيا كان أم معنويا قاصدا مباشرة التجارة، بحيث تكون مسؤوليته محدودة بقدر رأس المال المعلن من طرفه مع التزامه بتقديم ضمانات للغير يحددها القانون، بينما كان مبدأ وحدة الذمة المالية حائلا دون الأخذ بهذا النظام من طرف الأنظمة القانونية اللاتينية. محمود سمير الشرقاوي، القانون التجاري، المرجع السابق، 32/1 هامش 1.

[2]- علي سيد قاسم، المشروع التجاري الفردي، المرجع السابق، ص 6-7.- محمود سمير الشرقاوي، القانون التجاري، المرجع السابق، 30/1.

[3]- علي البارودي، في سبيل نظام قانوني موحد للمشروع التجاري العام، المرجع السابق، رقم 112، ص 244.

ولعل من الفائدة الإشارة إلى أهم خصائص المشروع حتى يتبين لنا نظامه القانوني، خاصة وأنه يقوم على اجتماع رأس المال والإدارة والعمل ومعها فهو يشتبه بنظام الشركات، ولعل أهم الخصائص التي يجب أن تتوفر في المشروع هي:

أ- وجود نظام يحكم المشروع وهو بمثابة دستور له، فإذا كنا بصدد المشروع الجماعي أو الشركة فيشترط فيه من الناحية الشكلية أن يكون مكتوبا، بينما في حال المشروع الفردي فلا يكون مكتوبا وإنما يأخذ شكل برنامج إنتاج أو تداول يقرره صاحب المشروع قاصدا منه تحقيق الربح، كما قد يكون هذا النظام صريحا أو ضمنيا.[1]

ب- ضرورة أن يتمتع المشروع بالاستقلال، وهذا في إدارته وحساباته بحيث لا يعتمد في أصل قيامه على مشروع آخر[2]، أو حتى على استغلال من نوع آخر، كما لا يعني مبدأ الاستقلال في بعض القوانين الوضعية تمتع المشروع الفردي بالذمة المالية المستقلة، إذ تبقى القاعدة السارية هي وحدة الذمة المالية دائما.

ج- يدير المشروع ويسيره أفراد تربطهم به علاقة عمل كالمديرين والعاملين، أو قد تربطهم به علاقة الوكالة كمديري شركات الأشخاص أو أعضاء مجلس إدارة شركات الأموال، كما قد يقوم صاحب المشروع الفردي نفسه بإدارته وتسييره.[3]

غير أن المشروع الفردي لا يخضع بيان تأسيسه إلى أحكام العقد نفسها، أي إن المشروع الفردي في الواقع ليس إلا نشاط شخص واحد هو التاجر الذي يقوم بتأسيسه وإدارته، مع قيام التزامه الشخصي، ومنه فليس للمشروع شخصية سوى شخصية مستغله أو مالكه، كما أن القاعدة في باب الديون التي تقع على التاجر أنه يسأل عنها في أمواله المنقولة والعقارية، الحاضرة والمستقبلية، التجارية وغير التجارية، وحتى الدائن المدني له أن ينفذ على أموال مدينه التاجر جميعها، بما في ذلك الأموال التجارية وهذا كله نتيجة طبيعية لأخذ القانون الوضعي بمبدأ وحدة الذمة المالية.

هكذا فالمشروع الفردي على ما أثبتناه لا يقوم على أساس وجود نظام بالمعنى الدقيق، وإنما يتمثل هذا النظام في مجرد تلك القرارات التي يتخذها التاجر عند استغلال مشروعه وتسييره، ولما

---

[1] - Paul Didier: droit commercial. T1، 1970، p 237 ets..

[2]- مثلا الشركات الوليدة لا تعتبر مشروعا إلا إذا كانت مستقلة عن الشركة الأم. محمود سمير الشرقاوي، القانون التجاري، المرجع السابق، 1/ 34.- أحمد حمد، فقه الشركات- دراسة مقارنة- الطبعة1، الكويت، دار القلم، 1404/ 1984، ص 290.

[3]- يتولى قانون العمل تنظيم العلاقات القانونية بين المشروع والعاملين فيه.راجع اشتراك العمال في الإدارة والأرباح، علي البارودي، في سبيل نظام قانوني موحد، المرجع السابق، ص 201-225.

كانت هذه القرارات المتخذة فقط من طرف التاجر المستغل للمشروع فردية، فمن السهل جدا أن يعدلها أو يلغيها بتصرفه الخاص وبإرادته المنفردة.[1]

إلا أنه من المتصور جدا إمكانية الفصل بين المشروع وصاحبه أو مستغله، بل هو ضرورة يقتضيها التطور المستمر للنشاط الاقتصادي، ذلك أن الاختلاط القائم بين المشروع والتاجر تعرض لاهتزاز شديد في الوقت الحاضر، مما أدى إلى اقتراح الفصل بينهما، وهذا بمنح المشروع الفردي شخصية مستقلة تماما عن شخصية القائم عليه، أو على الأقل التسليم بقيامه على فكرة ذمة التخصيص[2].

ومن ناحية أخرى فإن فكرة المشروع الفردي المستقل عن صاحبه ستقضي حتما على الحلقة المفرغة التي كرستها نظرية الأعمال التجارية، حيث إن العمل التجاري هو ذلك النشاط الذي يباشره مشروع تجاري بينما يعرف المشروع التجاري على أنه ذلك النشاط الذي يقوم على وجه الاحتراف بالأعمال التجارية.

كما أن تأسيس المشروع على فكرة ذمة التخصيص من الممكن جدا أن يغني عن فكرة ضرورة منح المشروع شخصية قانونية مستقلة، إذ لا تلازم بين ذمة التخصيص والشخصية المعنوية، حيث لا يعني بالضرورة في حال تعدد الذمم وجود شخصية جديدة لكل منها ذمة خاصة، ذلك أنه في الواقع نجد إن صاحب ذمة التخصيص هو الذي يمثلها، أي إنه يمثل ذمته الأصلية من جهة وكذلك باقي الذمم وإن تعددت[3].

والحقيقة أن مسألة الشخصية القانونية هي جوهر الاختلاف بين نظام المشروع والشركة هذه الأخيرة التي يعترف لها القانون بالشخصية الاعتبارية والتي تنسب إليها جميع التصرفات.

إن التسليم بفكرة المشروع الفردي محدود المسؤولية يعضده أنصاره بالقول إنه إذا كان تحديد مسؤولية الشركاء في الشركة أمرا طبيعيا ومقبولا خاصة قبول تحديد مسؤولية صاحب أكبر حصة في

---

[1]- محمود سمير الشرقاوي، القانون التجاري، المرجع السابق، 1/ 149.

[2]- إن النظر في تطور مسؤولية المدين يجعلنا نقف عند فترات تاريخية معينة فبدء بالعصور القديمة نجد المدين يدفع حياته كاملة مقابل الوفاء بديونه، ثم تطور الوضع ووصل إلى حد سلبه لحريته، بينما في العصور الحديثة دخلت المسؤولية طور التحديد خاصة في إطار الشركة ذات المسؤولية المحدودة، وشركة المساهمة، كما يعد المشروع الفردي حلقة أخرى وهو كذلك نتيجة طبيعية لتحديد مسؤولية الشخص في جزء فقط من أمواله التي يستغلها في التجارة، يعني هذا أن ذمة التخصيص تقوم على أساس تخصيص جزء من ذمة الشخص المالية لغرض معين بذاته دون باقي الأغراض الأخرى. انظر:سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الجزء2، الالتزامات، نظرية العقد، الطبعة 4، القاهرة، 1987، ص 14.- مصطفى الجمال، شرح أحكام القانون المدني، مصادر الالتزام، القاهرة، 1991، ص 9-12.

[3]- علي البارودي، في سبيل نظام قانوني موحد، المرجع السابق، بند 112، ص 244-245.

رأس مال الشركة فلما لا يمكن للشخص أن ينشئ مشروعا فرديا وهذا بأن يخصص له جزء من ذمته المالية ليكون الضمان الوحيد لمسؤوليته عند وجود خصوم للمشروع، كما يقترح أنصار فكرة المشروع الفردي محدود المسؤولية أن يقوم على بيان[1].

بينما رجّح البعض الآخر تسمية شركة الشخص الواحد[2] –وعليها درجنا عند تناولنا لهذا الموضوع نظرا لسهولة إيرادها– وهذا لتوافر سببين هما:

السبب الأول: يتمثل في أن هذا النظام أخضعته أغلب التشريعات التي أخذت به إلى أحكام الشركات عموما، وإلى أحكام الشركة ذات المسؤولية المحدودة خصوصا كما نصت المادة 2/564 قانون تجاري جزائري، وبالمقابل لم تمنح المشروع محدود المسؤولية أي تنظيم قانوني، بل ولم تمنحه أي استقلال عن الشخصية القانونية لصاحبه، و مع هذا كان من المفترض أن يستبدل المشرع الجزائري لفظة (شريك وحيد) على أساس تبنيه لتسمية (مؤسسة) ومن تم استبدالها إما بلفظ (مقاول) أو (مؤسس)، لكننا نحمل هذا الأمر على إصرار المشرع على منح وإضفاء هذا المشروع بالشخصية المعنوية، خاصة أنه استعمل لعنوان الفصل عبارة: (في الشركات ذات المسؤولية المحدودة) وعنى بها كل من الشركة ذات المسؤولية المحدودة و المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة.

السبب الآخر: أغلب المؤلفين والفقهاء فضلوا تسمية شركة الشخص الواحد[3] وهذا لدلالتها

---

[1]– محمود سمير الشرقاوي، القانون التجاري، المرجع السابق، 1/ 151.

[2]– لقد أبان محمد بهجت قايد سبب تفضيله لتسمية شركة الشخص الواحد محدودة المسؤولية، أو شركة الشخص الواحد بقوله: (زد على ذلك أن إطلاق وصف الشركة على شركة الشخص الواحد ذو المسؤولية المحدودة، وإن كان التعارض مع المعنى اللغوي لكلمة الشركة وما يستلزمه من وجود شريكين على الأقل، إلا أنه يمكن التغاضي عن هذا النقد تحقيقا للهدف الذي توخاه المشرع الفرنسي صراحة بإلحاق هذا النوع الجديد من الاستثمار وهو شركة الشخص الواحد محدودة المسؤولية بشكل معين من أشكال الشركات التجارية نظم القانون أحكامه بدقة هو الشركة ذات المسؤولية المحدودة وإخضاعه لأحكامه...) شركة الشخص الواحد محدودة المسؤولية، المرجع السابق، ص 21.– كما تشير فيروز سامي عمرو الريماوي إلى ذات المعنى بقولها: (ولعل دواعي ترتيب الأولويات يحتم علينا مراعاة حاجة المستثمر الفرد الملحة لتحديد مسؤوليته عند قيامه بمشروع ما يسمى شركة الشخص الواحد محدودة المسؤولية، وحتى لا نجعل تعارض مثل هذا الوضع مع المبادئ العتيقة عائقا لبلوغ الهدف وسعيا لإقامة جسر التوافق بين الواقع والقانون) شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 406.– ويضيف مراد منير فهيم، نحو قانون واحد للشركات، المرجع السابق، ص 133 هامش 3: (ورغم تفضيل تسمية شركة الشخص=

=الواحد محدودة المسؤولية، وهذا لدلالتها على استخدام هيكل الشركة لتحقيق مشروع الشخص الواحد، فإننا آثرنا التسمية التشريعية التي أطلقها قانون 1985 المشار إليه مع ترجمتها بالمشروع الفردي محدود المسؤولية لشخص واحد، بدلا من المشروع الفردي محدود المسؤولية، إذ يجوز أن ينشأ هذا النوع من الشركات كل من الشخص الطبيعي والمعنوي).

[3]– من بين هذه المؤلفات:

على استخدام هيكل الشركة لتحقيق مشروع الشخص الواحد، دون تعبير المشروع الفردي، حيث إن التصور الجديد للشركة يقضي بإمكانية أن تقوم من شريك فحسب، استنادا إلى ذمة التخصيص و كذلك إلى كون العقد لم يعد هو الأداة الوحيدة والمعهودة لتأسيس الشركة وبالتالي ميلاد الشخص المعنوي، حيث أصبح الاستقلال أو الإرادة المستقلة في العمل والصادرة عن الشريك الوحيد هي البديل القانوني اللائق عن ركن نية الاشتراك التي تلازم دائما ركن تعدد الشركاء.[1]

المطلب الثاني:

اكتساب شركة الشخص الواحد للشخصية المعنوية

إن إجازة الأخذ بشركة الشخص الواحد محدودة المسؤولية يستند إلى إرادة المؤسس المنفردة، تطبيقا لما أرساه المشرع الجزائري في نص المادة 123 قانون مدني من أن يتم التصرف بالإرادة المنفردة

– ناريمان عبد القادر، الأحكام العامة للشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة الشخص الواحد – دراسة مقارنة– التأسيس، الإدارة، تغيير الشكل، الاندماج والانقضاء، الطبعة 2، القاهرة، دار النهضة العربية، 1992.

– فيروز سامي عمرو الريماوي، شركة الشخص الواحد، دراسة قانونية مقارنة، الطبعة1، الأردن، دار البشير، لبنان، مؤسسة الرسالة، 1990/1418.

– محمد بهجت قايد، شركة الشخص الواحد محدودة المسؤولية، القاهرة، دار النهضة العربية، 1990.

– إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء 5، شركة الشخص الواحد، 1996.

– مفلح عواد القضاة ، الشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة الشخص الواحد، دراسة مقارنة، الأردن، دار الثقافة، 1998.

– نادية فوضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الفصل الثاني، شركة الشخص الواحد.

– أحمد منير فهمي، دراسة للقواعد القانونية المستقرة للمحل التجاري، 1416-1995، الفصل الثاني: المحل التجاري وشركة الشخص الواحد.

– منذر حسين الفضل، شركة الشخص الواحد في القانون العراقي – المشروع الفردي – رقم 36/ 83، مجلة الحقوق، السنة 12، العدد1، الأردن، 1988.

– سامي بديع منصور، شركة الشخص الواحد في القانون اللبناني – دراسة تحليلية لاقتراح هيئة تشريع وتحديث القوانين في بعض مواد قانون التجارة –، مجلة الدراسات القانونية، المجلد 2، العدد1،لبنان، الدار الجامعية، 1998. =

=مقابل:

– علي سيد قاسم، المشروع التجاري الفردي محدود المسؤولية، الطبعة 3، القاهرة، دار النهضة العربية، 2003.

– فايز نعيم رضوان، المشروعات الفردية ذات المسؤولية المحدودة، المنصورة، مكتبة الجلاء الجديد، 1990.

– علي السعيد علي سرحان، الأساس القانوني للمشروع الفردي محدود المسؤولية– دراسة مقارنة – ماجستير، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1996.

[1]- محمد بهجت قايد، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق ،ص 51.- محمود محمد عليان الشوابكة، الأساس القانوني لشركة الشخص الواحد، رسالة ماجستير،كلية الدراسات القانونية العليا، جامعة عمان، 2005، ص 6.

للمتصرف دون التوقف على القبول، ما لم يكن فيه إلزام الغير بشيء. إذن فالواضح أن إرادة المؤسس المنفردة تنشئ على عاتقه التزاما بمتابعة تأسيس وتسجيل المشروع وفق القانون المعتمد بعد أن تبلورت الفكرة في ذهنه، واتجهت رغبته الأكيدة إلى تأسيس هذا المشروع بعينه، هذا الأخير يحتاج منه كذلك المباشرة والسعي بعد اكتمال إجراءات التأسيس والتسجيل بحيث يتولد الشخص المعنوي وفق أحكام القانون، هذا وإن إطلاق الوصف القانوني عليه يميزه عن أي نظام قانوني آخر.

ولعل السؤال هنا لا يدور حول تصرف المؤسس ما دام القانون نفسه يقر التصرف الناتج عن الإرادة المنفردة، وإنما التساؤل يدور حول الأثر الناتج عن هذا التصرف بالأساس، والمتمثل بالكائن القانوني الذي يبرز إلى حيز الوجود، ويمنح له القانون تبعا الشخصية المعنوية، رغم ما يبدو من غرابة ما يقوم عليه من مبادئ قانونية لا تتماشى مع ما هو مستقر عليه في روح تشريعاتنا، والتي تقضي بالضرورة انهيار الشخصية المعنوية نظرا لقيام السند المنشئ لها على طرف واحد، وكذلك نظرا إلى أن وجود الشخصية المعنوية هو الأثر الذي ينفرد به النظام القانوني للشركة دون العقود الأخرى، هذا الأثر الذي لا تعرفه نظرية الالتزام بصدد تناولها لآثار العقد بناء على القول بأن العقد هو السند المنشئ للشخصية المعنوية وأساسها الذي يستلزم بدوره وجود طرفين على الأقل، وبغير هذا تنهار الشخصية المعنوية إذا كان مصدر التصرف هو الإرادة المنفردة.

لهذا سنقف على منحى التشريع في إعطاء شركة الشخص الواحد الشخصية المعنوية دون أن يستلزم ذلك منا بحث ماهيتها بالتفصيل ولا تتبع التطور التاريخي لها[1]، ولا كذلك بحث طبيعة الشخص المعنوي، نظرا لتعلق هذا بفروع القانون العام، وإنما هي إشارة عنه لعرض الفكرة في نطاق

---

[1]- يحظ من التطور التاريخي للشركة عموما أنه كان ينظر إليها منذ القدم على أنها مجرد عقد يقتصر أثره على توليد الحقوق والالتزامات بين الشركاء، بحيث لا ينشأ عنه مسمى الشخص المعنوي الذي يستقل تماما عن أشخاص الشركاء فيه، لهذا تأخر الاعتراف بالشخصية المعنوية إلى القرن الثاني عشر ميلادي وهذا عندما نشطت التجارة في أوروبا وبدأت تتبلور قواعد شركات التضامن، ثم على إثرها تحددت المسؤولية التضامنية للشركاء، كما عرف نوع من الإشهار عن الشركة وهذا لإعلام الغير بوجودها، إذ كانت الضرورة تقتضي الاعتراف القانوني لمجموعة من الأشخاص تربطهم مصالح مشتركة متميزة عن المصالح الخاصة لكل واحد منهم، حيث كانت الشخصية المعنوية هي وسيلة هذا الاعتراف، استجابة لحاجات التجارة المتطورة أين برزت فكرة الشخصية المعنوية في هذا العصر إلا أنها لم تكتمل صياغتها القانونية ولم تتقعد كنظريات قانونية إلا في القرنين الأخيرين.

انظر: أبو زيد رضوان، الشركات التجارية في القانون المصري، المرجع السابق، ص 110.- عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 59.وأكثر تفصيل ص 15-22.- ناريمان عبد القادر، الأحكام العامة للشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 112-115.- محمود مختار بريري، الشخصية المعنوية للشركات التجارية، شروط اكتسابها وحدود الاحتجاج بها، دار الفكر العربي، 1985، ص 9 وما بعدها.

الفقه الإسلامي.

ل الفقه الوضعي تعريف الشخصية المعنوية بأنها:" مجموعة من الأموال مملوكة بالاشتراك لمجموعة من الأشخاص تستهدف تحقيق غرض مشترك معين "، أو هي: "مجموعة من الأشخاص تستهدف تحقيق غاية معينة".[1]

معنى هذا أن الشخصية المعنوية كالشخصية القانونية للإنسان[2] تمر بمراحل عدة بداية من مرحلة النشوء والولادة، مرورا بمرحلة الحياة والنشاط، وصولا إلى مرحلة الانقضاء والتوقف عن النشاط، علما أن الشخصية القانونية للإنسان تنشأ تلقائيا بقوة القانون لحظة ولادة الإنسان حيا، كما أنها تخضع لبعض الإجراءات القانونية كتسجيل واقعة الولادة والوفاة وما في حكمهما[3]، بينما الشخصية الاعتبارية فلا تنشأ تلقائيا وإنما يتدخل المشرع بإنشائها وإعطائها الصبغة القانونية ككيان له وجود قانوني محدد[4]، ولكي تثبت هذه الشخصية يشترط توافر عنصرين هما:

1. **العنصر الموضوعي**: لا بد من وجود جماعة من الأشخاص أو مجموعة من الأموال ترصد خصيصا لتحقيق غرض معين.
2. **العنصر الشكلي** وهو اعتراف الدولة لتلك المجموعة بالشخصية المعنوية بشكل صريح أو ضمني.[5]

كما أن اعتراف المشرع بوجود هذه الشخصية يتم بأحد طريقين:

1) **الاعتراف العام**: ويتم هذا النوع من الاعتراف من خلال الشروط التي يضعها المشرع

---

[1]- باسم محمد صالح وعدنان أحمد ولي العزاوي، القانون التجاري الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 43.

[2]- المؤكد أن وجود الشخص المعنوي لا يزال مرتبطا بالقانون، وأن هذا الوجود القانوني المعترف به للأشخاص المعنوية مستمد أساسا من التشابه الذي يربط فكرتي الشخص الطبيعي والشخص المعنوي، لأن كلاهما مزود بإرادة مستقلة غير أن إرادة الأول فردية، بينما الإرادة الأخرى جماعية. ناريمان عبد القادر، الأحكام العامة للشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 114.

[3]- انظر المواد من 61-70 من قانون الحالة المدنية في الجزائر أي الأمر رقم 70-20 المؤرخ في 19 فبراير 1970 المتضمن قانون الحالة المدنية والذي بدأ سريانه في 07- جوان 1972.

[4]- عبد السلام علي المزوغي، النظرية العامة لعلم القانون، الكتاب الأول، الطبعة 3، القاهرة، منشورات الجامعة المفتوحة، 1995، ص 229.

[5]- فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري الأردني، المرجع السابق، 3/ 52.

والتي يجب أن تتوافر في هذه التجمعات، بحيث لا يتوقف قيام الشخصية المعنوية على إذن خاص.

2) **الاعتراف الخاص:** يتطلب هذا النوع من الاعتراف إذنا خاصا لمنح الشخصية الاعتبارية.

هكذا يحق للشخصية الاعتبارية للشركة كالشخص الطبيعي اكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات، فلها أن تشتري و تبيع، كما أنها تسأل مدنيا، وتكون مدعية أو مدعى عليها ما دامت مستقلة عن أشخاص الشركاء فيها[1] وتتميز أهلية الشخص المعنوي بأنها محددة بالغرض الذي أنشأ لأجله والمحدد في النظام الأساسي، أو تلك التي يقرها له القانون كما جاء في نص المادة 50 قانون مدني جزائري، ويتضح جليا أيضا استقلال الشركة بكيانها عن كيان الشركاء وما يستتبع ذلك من تمتعها بالجنسية، وثبوت اسم وموطن وممثل لها.[2]

وبإنزال ما سبق إيراده بخصوص الشخصية المعنوية على شركة الشخص الواحد محدودة المسؤولية، فالأمر بالنسبة لها متصور باعتبار أن تأسيس الشركة حديثا يتم بقواعد آمرة بحيث إن اكتساب الشخصية المعنوية لا يتم مباشرة بمجرد التوقيع على السند المنشئ لها، وإنما يتم بناء على شكلية معينة تتمثل في قيد الشركة في السجل التجاري[3]، وهذا تماما ما أخذ به المشرع الجزائري في المادة 1/549 قانون تجاري جزائري.

هكذا فاعتراف القانون بالشخصية المعنوية لشركة الشخص الواحد محدودة المسؤولية والتي هي في الحقيقة ذمة مالية فصلها المؤسس عن ذمته وجعلها مستقلة عنه ما استلزم بالتالي قيام مسؤوليته بخصوصها فقط، فالشركة بشخصيتها المعنوية وبذمتها المالية المستقلة عن شخصية الشركاء، وتخصيصها لمشروع اقتصادي معين يجعل مصيرها غير مرتبط بمصير الشركاء فيها[4] وهذا ما يتقرر لجميع الشركات باستثناء شركة المحاصة، ومنه تصبح شركة الشخص الواحد وبمجرد تأسيسها وتسجيلها وإشهارها شخصا معنويا مستقلا عن شخص الشريك الوحيد فيها، ومن ثم تصبح مؤهلة

---

[1]– عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 63.

[2]– عزيز العكيلي، القانون التجاري، المرجع السابق ،ص 193.– عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 67. ونشير إلى أنه قد ينتفي عن الشركاء تمثيل الشركة في حالة التصفية وحتى المشاركة في الدعوى وهذا لعدم وجود علاقة تسمح لهم الدخول كطرف في الدعوى، بل يصل الأمر إلى عدم استعمال الادعاء نتيجة للتأثر بالحكم المتوقع على الشركة، تكريسا لاستقلال شخصيتها المعنوية عن الشركاء ولوجود ممثل لها وهو المصفي.

[3]– محمد بهجت عبد الله قايد، الشركات التجارية ، المرجع السابق، ص 12.

[4]– ناريمان عبد القادر، الأحكام العامة للشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 212.

لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات، كما تثبت لها ذمتها المالية المستقلة عن ذمة مؤسسها، بحيث تصير الحصة المقدمة من طرف المؤسس كرأسمال للشركة ملكا لها وحدها نظرا لكون رأسمالها ضامنا للوفاء بديونها نتيجة لاستقلالها التام عن شخص الشريك الوحيد فيها، مما يترتب على هذا الاستقلال عدم جواز قيام دائن الشركة بالحجز على أموال المؤسس الخاصة، ويبقى له فقط الحجز على أموال الشركة نظرا لكون هذه الأخيرة تتمتع بشخصيتها المستقلة عن شخصية مؤسسها، وبالتالي تكون هي الضامنة للوفاء بديونها.

ولما كانت شركة الشخص الواحد محدودة المسؤولية عبارة عن مشروع اقتصادي شأنها في ذلك شأن باقي الشركات، وبصرف النظر عن حجمه وأهميته فلا بد لهذا المشروع الذي يقوم على إدارة الأموال واستعمالها لتحقيق الربح من التعامل مع الغير مما يرتب نشوء حقوق والتزامات للمشروع أو الغير، يقضي بالضرورة أن يكون لهذا المشروع ممثل يجسد أحد أطراف العلاقة القانونية القائمة وهي ما يعنينا ههنا أي الشخصية المعنوية، لهذا تظهر لنا الحكمة من إقرار المشرع للشخصية الاعتبارية للشركة التي هي في الأساس تمكينها من مواجهة الغير كشخص واحد مستقل عن الأعضاء المكونين له، وهذا ما يسهل حقيقة تحقيق الغرض الذي اجتمعت لأجله مجموعة الأشخاص والأموال.[1]

كذلك ما كانت الشخصية المعنوية لتمنح لشركة الشخص الواحد لولا أنه تم تحديد مسؤولية الشريك الوحيد فيها، كما وأن هذه الشخصية ليس لها وجود إلا من خلال الإطار القانوني للشركة التي منحها المشرع هذه الشخصية لأن المشروع الفردي في ذاته لا يتمتع بالشخصية المعنوية[2] وهكذا فالجزء الذي أخرجه المستثمر الفرد من ذمته العامة وخصصه للمشروع وأقر له المشرع بالذمة الخاصة لابد أن يوجد من يمثله.

إذن نظرا لما يمتاز به المشروع الفردي في إطار مسمى الشركة من رصد لذمة مالية منفصلة له عن ذمة المؤسس ما يستلزم بالضرورة منحه كيانا مستقلا عن المستثمر، وهو كنتيجة حتمية الممثل عن هذا المشروع الفردي محدود المسؤولية، لأن ضمان الدائنين الوحيد يكون من هذا المال المخصص لهذا المشروع وفقط، وإلا لما تم فصل الذمة المالية للمشروع عن ذمة صاحبه ؟ كما أن الغير الذي يتعامل مع هذا المشروع يتعامل معه بحدود هذه الذمة التي ألزم القانون على المؤسس إدراج رأسمال الشركة في جميع الأوراق والمطبوعات التي يستخدمها في جميع أعماله، وكذا العقود التي يبرمها كما نصت المادة

[1]- محمود سمير الشرقاوي، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 22-23.

[2]- سميحة القليوبي، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 95.

804 قانون تجاري جزائري.

ومع هذا لا يفهم من أن تحديد المسؤولية هو المعيار لاكتساب الشخصية المعنوية بدليل شركة التضامن فرغم المسؤولية المطلقة للشركاء فيها نتيجة عدم تحديد مسؤوليتهم إلا أنها تتمتع بالشخصية المعنوية، إنما القصد من هذا بيان أن المستثمر ونتيجة إفراده لجزء من ماله، أنه صار صاحب ذمتين مستقلتين ذمته الخاصة والمتصلة بشخصه هو، ذمة أخرى جديدة بها تحددت مسؤوليته اتجاه الغير ضمن الجزء المخصص فقط، هذا الأخير وإن كان من المستثمر الفرد نفسه، إلا أن هناك حقوقا ترتبت للغير وارتبطت بالتالي بهذه الذمة الجديدة، و بهذه الصفة لا بصفتها مالا للمستثمر، ذلك أن على الدائن توجيه الخصومة وحصرها بهذا الجزء من الذمة المالية فقط، مع أن هذا لا يمنع ولا ضير في منحه كيانا مستقلا عن المستثمر على اعتبار أن الشخصية المعنوية التي يمنحها المشرع للشركة ذات الذمة المالية المنفصلة هي الوسيلة الناجعة لإدارة هذه الأموال التي تصير ملكا لهذه الشخصية الافتراضية[1] لهذا فالمؤسس هو مجرد ممثل لهذا الكيان القانوني مع التزامه حسن التمثيل والإدارة، خاصة المحافظة على الحقوق التي تنشأ للغير نتيجة العلاقة مع هذا الكائن، وما قد ينتج عنها من مسؤولية مدنية أو جزائية نظرا للمساس بهذه الحقوق وفقا للحالة التي تعرض على القضاء.

ولعل ما يعزز هذا القول بأن اشتراط وجود شخصين على الأقل لقيام الشخصية المعنوية هو في حد ذاته نقص تشريعي، فلا فرق بين أن يكون رأس المال من شخص واحد أو من عدة أشخاص، إذ لا ثمرة لهذا من الناحية القانونية فقيام المشروع بشخص واحد مثل قيامه بأكثر من شخص.

تطبيقا لهذا فالمتعامل مع شركة محدودة المسؤولية بغض النظر عن المكونين لها مثل المتعامل مع شركة محدودة المسؤولية مكونة من شخص واحد، لأنه في الوضعين رأس مال الشركتين هو وحده ضمان الدائنين، كما لهم توجيه الخصومة للشخص الاعتباري وحده الذي منحه القانون للشركة، فالخصومة موجهة للشخص المعنوي الذي هو الشركة وليس لأسماء الأشخاص المكونين له خاصة ما يتمتع به هذا الشخص من ذمة مالية مستقلة هي الضامنة للوفاء بديون الشركة اتجاه الغير، وفي هذا الصدد نسجل تأكيد تبرير البعض على هذا بالقول: " ...ومن جهة أخرى فقد يكون هناك شريك منفرد تعادل ملاءته المالية عشرة بل مئة شريك في شركة متعددة الشركاء، فهل نشكك في قدرته المالية ونعتبره محتالا لمجرد أنه شريك منفرد في شركة فردية؟ بينما نطمئن لقدرة شريكين المالية لمجرد أنهما اثنين بالرغم من أن ملاءتهم قد تقل كثيرا عن الشريك الأول، ولا نشك بائتمان الشركة لوجود

[1]– خالد الشاوي، شرح قانون الشركات التجارية العراقي، المرجع السابق، ص 41.

شريكين فيها بالرغم من أنه يمكن لهما أن يحتالا من خلالها بكافة طرق الاحتيال؟؟، ولذلك فما دامت حصص الشركة مسددة بالكامل فلا أثر على الدائنين فيما إذا كان رأسمال الشركة مملوك لشخص واحد أو لعدة أشخاص "[1].

مجمل الكلام في هذا أن الشخصية المعنوية تثبت بمقتضى نص في القانون، وهذا لمجموعة من الأشخاص أو لمجموعة من الأموال لهذا فأساس تنظيم شركة الشخص الواحد محدودة المسؤولية هو القانون الذي يرعى الشركات، والذي يقر لها بالشخصية المعنوية ذلك أن هذا النوع من الشركات في حقيقة الأمر ما هو إلا ذمة مالية فصلها المؤسس عن ذمته فصارت مستقلة عنه.

ذلك أن الأهمية في استعمال هذه الوسيلة تتمثل فيما يمكن الاستفادة به من نتائج عملية مهما كان هذا الشخص المعنوي شخصا أو غيره، لهذا فالشخصية المعنوية لا تعني حصرا وجود شخص أو شيء بقدر ما هي وسيلة أو مجرد اسم يرمز إلى علاقة قانونية قائمة لإدارة أموال حقيقية واستعمالها في مشروع اقتصادي معين، وليس مجرد إمكانية تقييد الشخص المعنوي ضمن الغرض الذي أنشئ لأجله، وكذلك كشف الأشخاص الطبيعيين المختفين خلفه عند وجود تصرفات يشوبها الشك أو كانت غير مشروعة[2]، وهي التي أقر لها القانون بالشخصية المعنوية وفق ما جاءت به المادة 50 قانون مدني جزائري إذ من الممكن أن يكون الشخص الحكمي مجموعة من الأشخاص أو مجموعة من الأموال تثبت لها الشخصية المعنوية بمقتضى نص في القانون، وفعلا نجد القانون قد نص صراحة على منح شركة الشخص الواحد محدودة المسؤولية الشخصية المعنوية بنص المادة 1/549 قانون تجاري جزائري، وعليه فشركة الشخص الواحد وبمجرد تأسيسها وتسجيلها والإعلان عنها تصير شخصا اعتباريا مستقلا عن شخصية مؤسسها ضمن الذمة المالية المخصصة لها والتي فصلها عن ذمته وجعلها مستقلة عنه.

يتركز الرأي من جانبنا حول الحاجة إلى الفصل بين الأموال المخصصة لنشاط الشركة وأموال الشركاء الخاصة والتي خلصت إلى الإقرار للشركة بذمة مالية مستقلة وما استتبع ذلك من نتائج لا تقيم فارقا جوهريا فيما لو نتجت عن مجموعة من الأشخاص داخل الشركة، أو كانت نتاج وجود شخص واحد فيها، بمعنى أن شركة الشخص الواحد اقتضتها الضرورات العملية التي لم تنتج تصادما مع قواعد وأحكام الشركات بعد تعديل قانونها، خاصة وأن حماية الغير ثابتة بنظام الشهر.

---

[1]- فيروز سامي عمرو الريماوي، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 416.

[2]- خالد الشاوي، شرح قانون الشركات التجارية العراقي، المرجع السابق، ص 16-17.

ومن الثابت أيضا أن القانون وحده الذي يملك صلاحية منح أو رفض الشخصية المعنوية[1]، كما أنه المخوّل فقط بتحديد شروط الحصول عليها، وأنه هو كذلك من رفض منح الشخصية المعنوية لشركة المحاصة نظرا لخفائها ومنحها بالمقابل للشركات المدنية.

وكان صوابا من المشرع الجزائري نتيجة الاعتبارات العملية والواقع الداخلي والخارجي أن قرر منح شركة الشخص الواحد باعتبارها آلية قانونية جديدة الشخصية المعنوية شأنها في ذلك شأن الشركات متعددة الشركاء، وما هذا إلا خطوة تحسب للمشرع الجزائري في سبيل تطوير نظرية الشركات مسايرة للواقع العملي دائما.

المطلب الثالث:

قيام شركة الشخص الواحد على ذمة التخصيص

يتضح لنا مما سبق عرضه أن النظرية الحديثة الخاصة بفكرة التخصيص تعتبر الأساس القانوني الذي تقوم عليه شركة الشخص الواحد محدودة المسؤولية، لتكون على ذلك شركة الشخص الواحد عبارة عن ذمة تخصيص مكتسبة للشخصية المعنوية، إذ القاعدة أن اكتساب الشركة للشخصية المعنوية لا ينبني على مجرد تخصيص ذمتها المالية التي تستقل عن ذمم الشركاء فيها، وتخصص بالتالي لتحقيق الغرض المراد الذي جمعهم، والذي هو الضمان لفئة الدائنين، بل لا بد من نص عليها في القانون حتى يثبت اعترافه لها بالشخصية المعنوية.[2]

على الرغم من اتفاق شركة الشخص الواحد محدودة المسؤولية وذمة التخصيص من حيث الهدف المشترك والمتمثل في تحديد المسؤولية، إلا أننا نسجل اختلافا جوهريا بينهما، فذمة التخصيص لا تثبت لها الشخصية المعنوية، في حين نجد الشركة تتمتع بها، وإذا نظرنا إلى الذمة المالية بين النظرية الشخصية وذمة التخصيص يتعزز لدينا الاتجاه نحو الأخذ بمنهج مختلط لهذه الذمة يجمع بين مزايا النظريتين أي الشخصية والتخصيص، ويطرح بالمقا ل السلبيات التي تترتب على الأخذ بهما على إطلاقهما، ومنه فلا غنى عن فكرة الشخصية القانونية كوعاء، وفكرة الذمة المالية كمحتوى مالي، لمنهج المختلط بالتأكيد يؤدي إلى إرساء مبدأ "لا ذمة مالية دون شخص" والأصل وحدتها

[1]- انظر رأي : إسماعيل غانم، محاضرات في النظرية العامة للحق، المرجع السابق، ص 121.

[2]- المادة 1/564 قانون تجاري جزائري.

والاستثناء هو قابليتها للتجزئة والتعدد مواكبة للتطورات والضرورات العملية، عليه يجوز التصرف في الذمة المالية كمحتوى من شخص إلى شخص آخر، ولكن دون التنازل أو التصرف في الشخصية القانونية ذاتها كوعاء، فالذمة المالية والشخصية القانونية لا يندمجان كلية كما في النظرية الشخصية، ولا ينفصلان تماما كما أكدته نظرية التخصيص، لكن لكل فكرة مجالها فالشخصية وعاء عام لنشاط الشخص القانوني، بينما الذمة المالية هي إحدى محتويات هذا الوعاء منظورا إليها من الجانب المالي.[1]

هكذا فالحياة بمختلف مناحيها يجب أن لا تخضع وتسلم كلية للمبادئ التقليدية كمبدأ وحدة الذمة المال ؛ وعدم إمكانية تجزئتها، بل على هذه المبادئ ذاتها أن تنحني أمام سنة التطور[2] وبالتالي لابد من تخطي المفاهيم التقليدية التي تلتزم تفسير النص القانوني وتحديد مضمونه على أساس مدلول ألفاظه، هذه المفاهيم ذاتها قد تم تجاهلها في قوانين الدول التي كانت مصدرا ومنبعا لها مواكبة للحاجات الاقتصادية المتجددة في مجال التشريعات التجارية، مما يعني ضرورة تنظيم المشروع الفردي بما يتناسب والتطور الاقتصادي الحديث، ومواكبة القانون التجاري له، انطلاقا من تغيير النصوص القانونية وفق ما يحقق الأهداف الاقتصادية بالدرجة الأولى تحقيقا وضبطا للأسس الاقتصادية التي صيغت على أساسها قواعد القانون التجاري، وما يرتبط بها من جوانب اجتماعية تهدف إلى تطوير أحكامه وصولا بها إلى خدمة المجتمع وازدهاره.[3]

على ضوء ما أرساه المشرع الجزائري من اعتناقه لمبدأ وحدة الذمة المالية، فإن شركة الشخص الواحد محدودة المسؤولية يمكن تخريجها على أساس الاستثناء من المبدأ العام الذي قررته المادة 188 قانون مدني جزائري، ذلك أننا نجد أنه وفي ظل القانون الخاص إذا كان هذا الأخير سابق في الوجود عن القانون العام اعتبر استثناء منه، بينما ورود القانون الخاص بعد القانون العام يعد تقييدا له وهذا بتطبيق قاعدة: " الخاص يقيد العام " وفي الحالين يقدم الخاص في التطبيق عند تعارضه مع النص العام.[4]

---

[1]- عبد السلام علي المزوغي، النظرية العامة لعلم القانون، المرجع السابق، ص 222.

[2]- محمد بهجت عبد الله قايد، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 5.

[3]- علي سيد قاسم، المشروع التجاري الفردي محدود المسؤولية، المرجع السابق، ص 164.- ناريمان عبد القادر، الأحكام العامة للشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 61.- فيروز سامي عمرو الريماوي، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 260.

[4]- محمد حسنين، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1985، ص 144 و ما بعدها. حيث

وإذا كان مبدأ وحدة الذمة المالية يتعارض مع فكرة تخصيصها، إلا أنه لا يوجد ما يمنع من إضافة استثناء جديد لقائمة الاستثناءات المقررة قانونا[1] وهذا تماشيا مع المصالح الاقتصادية والاجتماعية التي يكرسها المشروع التجاري، والمتمثلة في تأكيد انفصال الذمة المالية للمشروع الفردي عن ذمة صاحبه، خاصة وأن الوضع في القانون البحري يقضي السماح بتحديد مسؤولية مالك السفينة أيا كان نوع هذه المسؤولية[2]، فلما لا يمتد مثل هذا التحديد إلى القانون التجاري؟ خاصة أنه ت لمالك السفينة ذمتان منفصلتان، إذ له تحديد مسؤوليته عن الالتزامات التي يحملها بها الربان نتيجة العقود المبرمة، أو نتيجة ما قد يحدثه الغير من أضرار، ومنه فله أن يحدد مسؤوليته بالسفينة و بأجرة رحلتها دون باقي أمواله، فيكون للدائنين الأجرة مثلا للتنفيذ عليها مع بقاء السفينة في ملكية صاحبها، بحيث لها ذمة مالية منفصلة عن ذمة مالكها، وتخضع أيضا لقواعد خاصة غير تلك التي تخضع لها أمواله، فترفع يده عنها ويتولى الدائنون إدارتها والعمل على بيعها تمهيدا لاستيفاء حقوقهم من ثمنها.[3]

وبإلقاء نظرة على التشريع الجزائري نجد المشرع الجزائري نفسه قد خرج على مبدأ وحدة الذمة

يصرح بأن الاستثناء لا يتنافى مع القاعدة العامة بل يؤيدها.

[1]- كذمة القاصر، مالك السفينة، الشركات العامة، الأموال غير القابلة للحجز. أكثر تفصيل أنظر: إسماعيل غانم، محاضرات في النظرية العامة للحق، المرجع السابق، ص 119-120.- محمد حسنين، الوجيز في نظرية الحق، المرجع السابق، ص 144-145.

[2]- راجع: محمد بن يونس، نبيل سعد، موسوعة التشريعات العربية، الجزائر، تجارة بحرية، الجزء 17، الجزائر، الأمر رقم 80/76 المؤرخ في 29 شوال 1396/ 24 أكتوبر 1976 المتضمن القانون البحري ومنه المادة 92 التي تنص على: " يستطيع مالك السفينة تحديد مسؤوليته اتجاه من تعاقد معه أو اتجاه الغير لأجل الديون الناتجة عن أحد الأسباب المذكورة في المادة التالية، إلا إذا ثبت بأن الخطأ المرتكب كان متعلقا به ".

وانظر بشكل عام: ناريمان عبد القادر، الأحكام العامة للشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 101.- علي سيد قاسم، المشروع التجاري الفردي، المرجع السابق، ص 159.

[3]- ناريمان عبد القادر، الأحكام العامة للشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 93-94. نسجل هنا دعوة الفقه المشرع المصري إلى ضرورة الأخذ بتحديد مسؤولية المستثمر الفرد وهذا إما بإضافة استثناء على وحدة الذمة المالية، أو بتبني المشروع الفردي محدود المسؤولية مباشرة أي إجازة الأخذ بشركة الشخص الواحد محدودة المسؤولية، ومن هؤلاء: سميحة القليوبي، الشركات التجارية، الجزء1، الطبعة 3، المرجع السابق، ص 32.- محمد بهجت عبد الله قايد، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 42.- حسام عيسى، شركات المساهمة، المرجع السابق، ص 35.- ناريمان عبد القادر، الأحكام العامة للشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 101.- علي سيد قاسم، المشروع التجاري الفردي، المرجع السابق، ص 164.- فايز نعيم رضوان، المشروعات الفردية ذات المسؤولية المحدودة، المنصورة، مصر، مكتبة الجلاء الجديد، 1990، ص 283.- فيروز سامي الريماوي، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 259-260.

المالية إعمالا منه لفكرة الاستثناء، حيث إن تحديد مسؤولية الفرد في إطار شركة تتألف من شخص واحد ليس هو في الواقع الاستثناء الواحد والوحيد الذي أرساه المشرع الجزائري، حيث سبق وخرج على مبدأ وحدة الذمة ضمن مجموعة من الاستثناءات من ذلك مثلا: المادة 1/564 قانون تجاري جزائري: " تؤسس الشركة ذات المسؤولية المحدودة من شخص واحد أو عدة أشخاص لا يتحملون الخسائر إلا في حدود ما قدموا من حصص "، وفي شركة التوصية البسيطة ورد نص المادة 563 مكرر2/1: " يلتزم الشركاء الموصون بديون الشركة فقط في حدود قيمة حصصهم التي لا يمكن أن تكون على شكل تقديم عمل "، كذلك الشأن بالنسبة للمساهم في شركة المساهمة العامة بحيث لا يكون مسؤولا اتجاه الشركة عن الديون والالتزامات المترتبة عليها إلا بمقدار الأسهم التي يملكها في الشركة، إذ لا تمتد إلى باقي أمواله الخاصة وهذا ما أوضحته المادة 1/592 قانون تجاري جزائري (المرسوم التشريعي 93/ 08 المؤرخ في 25 أفريل 1993) فالشريك المساهم لا تثبت مسؤوليته عن ديون الشركة إلا في حدود ما يملكه من أسهم كحصة منه في رأس مال الشركة، حيث إنه لا يخسر أكثر مما قدمه إلى الشركة في حال فشلها، وما هذا إلا خروج على مبدأ وحدة الذمة المالية عن طريق تحديد مسؤولية المساهم بمقدار حصته في رأس المال فقط.[1]

على أن هذا الاستثناء مس الشريعة العامة أي القانون المدني كذلك، وهذا فيما يتعلق بإذن الولي للقاصر بممارسة التجارة، إذ جعل القانون ذمة خاصة للصغير المأذون له حيث يقوم بالتصرف في حدود المبلغ المخصص له، كذلك ما ورد في القانون المدني بخصوص إعطاء الحق بالرجوع على الورثة في حدود ما آل إليهم من التركة، وعليه تكون للوارث ذمتان:

الأولى: هي مقدار ما آل إليه من مورّثه.

الأخرى: هي ذمته الأصلية وما تحويه من حقوق ومن التزامات.

إذن يظهر أن الاستثناء الوارد على مبدأ وحدة الذمة المالية مكرّس في التشريع الجزائري في كذا حالة، مما يعني أن شركة الشخص الواحد محدودة المسؤولية ما هي إلا إضافة إلى جملة الاستثناءات التي سبق وأخذ بها المشرع الجزائري، إذ ليست هي الاستثناء الوحيد الوارد على مبدأ وحدة الذمة.

هذا ونقف قليلا عند الحجة التي يعتمدها معارضو شركة الشخص الواحد محدودة المسؤولية من أنها منافية للثقة وللمصداقية، ذلك أنها تنشئ وضعا غير عادل بالنسبة للدائنين اعتمادا على اعتناقها لفكرة تحديد مسؤولية مالكها عن ديون الشركة بقيمة ما خصصه لها من رأس مال، ولو قبلنا هذا

[1]- حسام عيسى، شركات المساهمة، المرجع السابق، 11/1.

القول على أساس منافاته الصريحة لمبدأ وحدة الذمة المالية وعدم قابليتها للتجزئة، فإننا نجد كذلك الشركة ذات المسؤولية المحدودة تحمل هذا الم وقد أخذت بها كل التشريعات، إذ من أهم خصائصها تحديد مسؤولية كل شريك فيها بمقدار حصته الداخلة في تكوين رأس المال، ومنه فأمواله الخاصة تكون بمنأى عن أية مساءلة، ولا يمتد حكم الإفلاس إليه في حال توقف الشركة عن سداد ديونها وشهر إفلاسها، مما يشكل أيضا وضعا خطرا على دائني الشركة الذين لا يكون لهم الحق في متابعة الشريك في أمواله الخاصة مهما بلغت ديونهم ولم تف أموال الشركة بسدادها، ومع هذا أقرها المشرع الجزائري كشكل من أشكال الشركات التجارية نظرا لأن الواقع أثبت أهميتها وضرورتها أين شهدت انتشارا وإقبالا كبيرين حيث لم تمنع المخاطر الائتمانية المصاحبة لهذا النوع من الشركات من ذ بها، بل لم تدفعها إلى رفضها، غاية ما في الأمر أنه تقرر لها ضمانات لازمة لحماية الغير وأهمها اشتراط حد أدنى لرأسمالها معالجة لضعف الائتمان الذي تتسم به هذه الشركة[1].

وعلى فرض قبول هذا الاعتراض الموجه أساسا إلى مبدأ تحديد مسؤولية الشخص في شركة الشخص الواحد فالأولى رفض الشركة ذات المسؤولية المحدودة متعددة الشركاء بل وإخراجها من أشكال الشركات القانونية المعتمدة بناء على أن كل شريك فيها تتحدد مسؤوليته بمقدار ما أعطى للشركة من حصة فقط، لهذا فالسؤال الذي يلح في الطرح هو: لماذا يسمح القانون لشخصين أن يحددا مسؤوليتهما بجزء من ذمتهما المالية وينكرها على كل واحد منهما منفردا؟ ولعل الجواب الممكن ههنا أنه لا أثر فيما لو كان هناك شريك واحد أو أكثر داخل هذا النوع من الشركات على دائني الشركة، ما دام رأس المال مسدد بالكامل، بل إن المشرع الجزائري قد ساوى بين الحد الأدنى المطلوب لرأسمال الشركتين كما نصت المادة 1/566 قانون تجاري جزائري، ولعله في حال شركة الشخص الواحد أكثر ضمانا لأن المساهم به شخص واحد لا غير[2].

المبحث الثاني:

مزايا شركة الشخص الواحد

[1]- انظر: فايز نعيم رضوان، المشروعات الفردية ذات المسؤولية المحدودة، المرجع السابق، ص54-55. -محمود محمد عليان الشوابكة، الأساس القانوني لشركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص13-14.

[2]- إذا كان المعتمد في التفريق بين شركة الشخص الواحد والمؤسسة التجارية التي يملكها التاجر بمفرده يرجع إلى مبدأ تحديد المسؤولية، حيث إن مسؤولية التاجر عن مشروعه التجاري في إطار المؤسسة التجارية مطلقة، على خلاف الشركة التي تمنح للشريك الوحيد تحديد مسؤوليته في حدود رأس المال فقط، فإنه وبالنظر إلى تساوي الحد الأدنى المطلوب لرأسمال شركة=

إن أهم ما يميز شركة الشخص الواحد هو مصدرها الذي خالفت به معهود عقود الشركات جميعها، والذي تأكد من خلال نص المادة 416 قانون مدني جزائري: "الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك..."[1] و بهذا فهي تستند إلى الإرادة المنفردة لمؤسسها بدلا من الاستناد إلى العقد، إذ هي كذلك استثناء من الأصل الذي هو العقد، عليه فاستنادا إلى هذا الاستثناء يكون للشخص بإرادته المنفردة تكوين شركة ذات مسؤولية محدودة[2]، ومنه فالبناء القانوني للشركة يتجاذبه كل من المفهوم التعاقدي والمفهوم النظامي، هذا البناء الذي يأخذ نصيبا من الأحكام يختلف من حيث الحجم والفعالية من شركة إلى أخرى.

إذن الملاحظ اقتراب توجه المشرع الجزائري من نظيره الفرنسي وهذا بخصوص تبنيه لفكرة شركة الشخص الواحد، إلا أن المشرع الفرنسي الحديث كان أكثر عزما وأبان موقفه الصريح من شركة الشخص الواحد بعد تعديله لنص المادة 1832 قانون مدني فرنسي[3]، إذ أرسى فيها القاعدة العامة التي تمنع التعارض بين النص العام أي النص المدني باعتباره الشريعة العامة، وبين النص الخاص أي أحكام الشركات في القانون التجاري، ومنه فالشركة تنشأ بإرادة فردية أو جماعية، ويبرز الدور الإرادي للعقد في شركات الأشخاص في حين يتضاءل هذا الدور في شركات الأموال خاصة.

ذلك أن القاعدة هي أن الشركة عادة ما تنشأ من شريكين فأكثر وهذا من أجل العمل على إنجاز

=الشخص الواحد والشركة المحدودة المسؤولية المتعددة الشركاء لا يشجع المبادرة الفردية، لهذا يقتضي الوضع تخفيض هذا الحد بالنسبة لشركة الشخص الواحد، بناء على أن من يملك النصاب المالي القانوني اللازم لتأسيس شركة ذات مسؤولية محدودة يسيطر عليها لن يرى داعيا إلى إنشاء شركة الشخص الواحد.

[1]- نلاحظ أن هذا التعريف يتطابق كلية مع تعريف الشركة في المادة 505 قانون مدني مصري، والمادة 582 قانون مدني أردني، وهذه النصوص مستمدة مباشرة من نص المادة 1832 قانون مدني فرنسي قبل تعديل عامي 1978، و1985 .

[2]- لم يضع المشرع الجزائري تنظيما خاصا للتأسيس المباشر لشركة الشخص الواحد، وعليه فهي تخضع للأحكام العامة المنظمة للشركة ذات المسؤولية المحدودة بصفة أصلية، ومنه فهي تتمتع بذات الخصائص التي تتميز بها الشركة محدودة المسؤولية، والتي يمكن ردها إلى الآتي بيانه:

- المسؤولية المحدودة للشريك.-عدم جواز اللجوء إلى الاكتتاب العام.*- عدم حل الشركة بسبب وفاة أحد الشركاء.*- الصفة التجارية.*- اسم الشركة.*- رأس المال والحصص.*- غرض الشركة.

عواد مفلح القضاة، الشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 15.

[3] - Loi 697-85.art 2/ Art 223-1 " La société a responsabilité limitée est instituée par une ou plusieurs personnes qui ne supportent les pertes qu'à concurrence de leur apports. Lorsque la société ne comporte qu'une seule personne celle-ci est nommée – associé unique - .L'associé exerce les pouvoirs dévolus l'assemblée des associés par les dispositions du présent chapitre".(L N° 2005-882 du 2 aout 2005 Art 33).

مشروع مشترك بغية تقسيم الأرباح نظير ما تم رصده من أموال في الشركة، كما تقوم الشركة أو تنشأ بعمل إرادي واحد ضمن الحالات التي حددها القانون في إطار ما يسمى بالفكرة النظامية أي :

- شركة الشخص الواحد محدودة المسؤولية.
- الشركة الزراعية ذات المسؤولية المحدودة.
- الشركة المبسطة الأحادية الشخص.

لكن من خلال قراءتنا للنص العام الوارد في المادة 416 قانون مدني جزائري، والذي تولى بيان مفهوم الشركة من خلال التصريح بأنها عقد نجد إن الشركة التجارية تخضع أولا للقواعد الواردة في القانون التجاري، ثم بعد ذلك وفي حال خلو نص خاص يتم الرجوع إلى الأحكام العامة الواردة في القانون المدني، وعلى فرض تعارض النصوص يقدم النص الخاص الوارد في القانون التجاري على النص العام المدني[1].

ومثل هذا الوضع يجعل النص الخاص يحد من عمومية النص العام، أي إن الحكم العام يظل قائما وساري المفعول إلا فيما جاء الحكم الخاص بالنص عليه وبتخصيصه، ولعل النتيجة من هذا تعني الحكم بقاعدة مغايرة لما تم النص عليه في القانون المدني من أحكام عامة تلزم توافر عدد من الأشخاص لا ينزل عن اثنين لتكوين الشركة.

والأمر نفسه يخص المادة 188 قانون مدني جزائري التي تقضي بأن جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه، والتي جاءت المادة 564 قانون تجاري جزائري لتحد من هذا المبدأ، وبالتالي فالضمان العام للدائنين كأصل هو رأس مال شركة الشخص الواحد التي بدورها تخضع للأحكام المنظمة

---

[1]– علي جمال الدين عوض، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص11. حيث إن القاعدة التي تحكم مسألة تعارض القانون العام مع القانون الخاص، تقضي بتطبيق النص الخاص على أساس أنه صدر قبله فهو استثناء من أحكام القانون العام، أو على أساس أنه صدر بعده فهو تعديل له. – فايز نعيم رضوان، نجيب بكير، نادية محمد معوض، الوجيز في القانون التجاري، المرجع السابق، ص14.– محمود سمير الشرقاوي، القانون التجاري، المرجع السابق، 1/ 25-26.– علي حسن يونس، القانون التجاري، المرجع السابق، ص 39-40. حيث يضيف بعدم إمكانية تطبيق أحكام القانون المدني على المسائل التجارية إذا لم يضبطها نص تجاري إلا في حال التأكد من ملاءمتها لمقتضيات الحياة التجارية خاصة، وإذا كان النص القانون مدني والتجاري من قوة واحدة سواء أكان النصان آمران أم مفسران، وجب تقديم النص التجاري، وفي حال اختلافهما بأن كان النص المدني آمرا والنص التجاري مفسرا، قدم المدني على التجاري على اعتبار أنه الشريعة العامة.

وفي موضع آخر ص 44، يأخذ علي حسن يونس بالرأي الذي يجعل العرف التجاري بمثابة وجود قاعدة قانونية تجارية خاصة، ومنه فلا محل في حال وجودها لتطبيق القواعد القانون مدنية العامة.

للشركة ذات المسؤولية المحدودة، والتي ترعى وضع وجود شريك واحد.

ولعل هذا المسلك فيه محاولة لمواكبة القوانين الحديثة، والسعي الحثيث إلى تحقيق التطور وهذا بتسهيل التجارة للأفراد خاصة، ومع هذا يمكن إجمال مجموعة من الخصائص والمميزات فرضت إدخال هذا نظام من الشركات إلى تشريعاتها، والتي يمكن لنا تجليتها باعتمادنا على اعتبارات أهمها الاعتبارات القانونية والعملية،وعلى ضوء ما سبق بيانه كذلك وفي إطار تقييم حالة هذه الشركة في القانون الجزائري ببيان إيجابياتها وسلبياتها واللذان لا ينفكان غالبا، ومع هذا فقد يتأرجح أحدهما على الآخر، وقد يقتربان وهذا في معرض تسليط الضوء على نقاط بعينها نعرضها في الآتي[1]:

المطلب الأول: مزايا شركة الشخص الواحد العلمية

المطلب الثاني: مزايا شركة الشخص الواحد العملية

المطلب الأول:

مزايا شركة الشخص الواحد العلمية

من المعروف أن تبني المشرع الجزائري لشركة الشخص الواحد كان بالقانون رقم 96/ 27 إذ خارج نطاق عمومية القواعد العامة أضاف المشرع شكلا جديدا، بل الأصح أضاف شكلا تابعا للشركة ذات المسؤولية المحدودة، مما يعد انقلابا صارخا للأسس التقليدية، وزعزعة حقيقية لمبادئ قانون الشركات[2] حيث تقوم الشركة كأصل على فكرة العقد والتي تقضي بتعدد الشركاء مع توافر نية المشاركة بينهم.

لكن نتيجة لخضوع الشركة لقاعدة التطور المستمر شأنها في ذلك شأن باقي المجالات المرتبطة بها

---

[1] – انظر في بيان مجمل الميزات الخاصة بشركة الشخص الواحد من بيان مرونتها الكبيرة واعتبارها لبنة اقتصادية قوية:
www.qatar shares.com/ vb.
كذلك فنظام شركة الشخص الواحد (شركة ذات المسؤولية المحدودة) الذي تضمنه القانون الجديد لدولة الإمارات العربية المتحدة، والذي يحمل الرقم (16) لسنة 2006 والخاص بتعديل بعض أحكام الشركات التجارية الصادر بالقانون رقم (5) لسنة 2002.
انظر: www.shamsqatar.com.

[2] – حيث يعبر الأستاذ ASAYAG على فعل المشرع الفرنسي وهذا بإدخاله شركة الشخص الواحد في قانون الشركات قوله:
* Qui exerce une faxination injustifiée sur notre législation des societés.
Alain Sayag, De nouvelles strictures pour l'entreprise, La loi n° 85-697 du 11 juillet 1985, juris- classeur périodique (La semaine juridique), 1985,1, 3217, n° 7.

والتي تحتاج بدورها للتطور خاصة المجالين الاجتماعي والاقتصادي، حيث اقتضى الأمر تجسيد أسس جديدة لقانون الشركات أضفى على هذا إمكانية إدخال نظام شركة الشخص الواحد تحت غطاء شكل قانوني موجود ومنظم من قبل ألا وهو الشركة ذات المسؤولية المحدودة، وفي هذا موائمة واضحة لفكرة المشروع ذاته.[1]

وهكذا لقد أدرج المشرع ضمن الأحكام المتعلقة بالشركة ذات المسؤولية المحدودة نصا يجيز أن تتألف هذه الشركة من شخص واحد، حيث بسط أحكامها وفقا للقواعد العامة التي تحكم هذه الشركة، مع مراعاة خصوصية وجود شريك وحيد، أي النص على الأحكام التي تنضبط مع فكرة الشريك الوحيد خاصة مسألة الجمعية العمومية.

مما سبق يتبين لنا أن شركة الشخص الواحد ليس لها من سند قانوني سوى أحكام الشركات، أضف إلى هذا فالمشرع الجزائري سبق له أن خرج عن مبدأ وحدة الذمة المالية، وهذا يعني أنه يأخذ بمبدأ تحديد المسؤولية، ويعني كذلك وبصورة واضحة رغبته في تعديل بعض القواعد القانونية، فالمعروف في حال تعارض نصين أحدهما عام والآخر خاص يقدم النص الخاص على النص العام تطبيقا لقاعدة * الخاص يقيد العام *، ولعل هذه الرغبة من المشرع يمكن حملها أساسا على حتمية مواكبة التطورات الاجتماعية والاقتصادية[2] والعلمية خاصة، وما يستلزم ذلك من ضرورة مواكبة القانون لها، أي استيعابه لها ومن ثم بسط السيطرة عليها بتنظيمها وبيان أحكامها.

إن من نتائج التطور الاجتماعي والاقتصادي أن أصبحت الروابط بين الناس تقوم على اعتبار المال إزاء المال، فيؤخذ من مال هذا لسد نقص مال آخر، بعد أن تم التخلي عن أي اعتبار شخصي آخر[3]، وفي هذا دلالة صريحة على أن سنة الحياة في التطور والتغير ماضية، ذلك أن لكل

---

[1]- ناريمان عبد القادر، الأحكام العامة للشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 15.

[2]- في الحقيقة إن الحالة الاجتماعية ما هي إلا انعكاس للأحوال الاقتصادية السائدة بدورها في المجتمع، ولعل الجمع بينهما يختصر التكرار وكذلك فللربط فائدة جلية إذ كلما زادت الحياة تمدنا ورقيا تعقدت ضمنها الروابط الاجتماعية، وهذا بين مختلف فئات أفرادها مما يستدعي وجود قواعد تنظيمية، تعكس الترابط والرقي بين العلاقات الجديدة للأفراد وضوابطها.

والقاعدة هنا أن الارتباط بين التغير الاجتماعي والاقتصادي، تحكمه كذلك طرفي العلاقة الخاصة بتطور الحياة والنصوص لهذا: (لما كانت الحياة متجددة ومتغيرة، والنصوص ثابتة جامدة، ظهرت مشكلات ثلاث تكشف حياة القانون في كل المجتمعات والعصور، مشكلة الثغرات، إذ النصوص متناهية والوقائع غير متناهية، والحاجة إلى الملائمة بين عموميات النصوص وخصوصيات الحياة، والحاجة إلى التطوير لتجديد شباب القانون كلما تغيرت ظروف المجتمع) ثروت أنيس الأسيوطي، المنهج=

=القانوني بين الرأسمالية والاشتراكية، مجلة مصر المعاصرة، العدد 333، السنة 59، 1968، ص 235.

لقد تم التسليم في فترة سابقة على أن الشركة عقد، لكن بتغير الأزمان، وتطور الحياة لحت الحاجة إلى تغيير القاعدة بعد أن

عصر ملامحه التي لا تصلح دائما لعصر آخر.

حقيقة إن التاريخ في مختلف مراحل أحداثه، لا يترك مجال الزمن يمضي على مهل، بل التحرك السريع هو طابعه الذي يعاكس فيه وبصورة مدهشة تطور القانون، هذا الذي قد يحتاج إلى فترات زمانية متباينة حتى يرسو تطبيقا وقضاء يعمل به، فالقانون ليس بمعزل عن الحياة، والنصوص القانونية ما هي إلا انعكاس لحاجات المجتمع التي لا تعرف استقرارا، لذلك فالقانون علم ذو طبيعة اجتماعية أصيلة، عليه فالمجتمعات المتمدنة تتجه بغريزتها إلى تأكيد التوازن في العلاقات بين الأفراد بقدر المستطاع، وهذا بإحداث نوع من التوازن بين المصالح المشتركة والخاصة.

ومع ما سبق تأكيده فالسؤال الذي يمكن طرحه ههنا هو: كيف نأخذ بالاستثناء مع بقاء القواعد العامة؟ ذلك أن هذا النوع من الشركات مهدد بالزوال على فرض إلغاء النص[1] المنظم لهذا النوع من الشركات أي المادة 564 قانون تجاري جزائري، ذلك لمنافاتها الصريحة للمبادئ العامة المستقرة أي مبدأ عقدية الشركة، مما يستلزم بالضرورة وجوب قيام الشركة من شريكين فأكثر ابتداء.

كما يعتبر الخروج على مبدأ وحدة الذمة المالية بقبول مبدأ تخصيصها، خروج من باب الاستثناء الذي لا يعمم عليه، ولعل النظر في هاتين المسألتين أي تخصيص الذمة وعقدية الشركة يحملنا على التأكيد مرة أخرى على أنه إذا كانت القاعدة بخصوص إلغاء نص تشريعي أنه لا يتم إلا بنص تشريعي لاحق ينص على هذا الإلغاء صراحة، أو أن يتضمن على نص جديد يتعارض مع النص القديم، كما يتم بتنظيم موضوع من جديد سبق أن تقررت قواعده التشريعية، وعموما فإلغاء القاعدة القانونية يترتب عليه إما إحلال قاعدة قانونية جديدة محلها أو الاستغناء عنها وعدم استبدال غيرها

استدعى العصر السابق الأخذ بالفكرة العقدية، كان من الطبيعي أن يتغير هذا الأساس وفق المنطق المتبع، وهو التغير الاجتماعي والاقتصادي. إبراهيم طه الفياض، مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها في العراق، مع الإشارة للقانونين المصري والفرنسي، القاهرة، دار النهضة العربية، 1393/ 1973، ص 462-463.

[3]- عبد المنعم فرج الصده، مصادر الالتزام – دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري – بيروت، دار النهضة العربية، 1979 ، ص 535.

[1]- إن الفارق الأساس بين الإلغاء والإبطال يظهر جليا في أن الإلغاء ينهي حياة القانون من وقت وقوعه، دون أن يمس بالتصرفات التي وقعت في ظله، أي إن الإلغاء يعني زوال القوة الملزمة للتشريع مستقبلا، بينما الإبطال فيعني إزالة أثر القانون كلية وهذا من وقت بدء حياته، بمعنى أن الإبطال يعدم كل أثر للقانون مستقبلا أو في الماضي كذلك وبالتالي يعتبر كأن لم يكن. علي علي منصور، المدخل للعلوم القانونية والفقه الإسلامي- مقارنات بين الشريعة والقانون-، بيروت، دار الفتح للطباعة والنشر، ص 235 .- مصطفى عبد الحميد عدوي، نبا عبد الحليم عبد المجيد، المدخل لدراسة القانون، الجزء الأول، نظرية القانون، 2001-2002، ص 350.

بها[1].

وهكذا فبصدور القانون رقم 27/96 وما أحدثه من تغيير في نص المادة 564 قانون تجاري جزائري المعدلة، حيث تضمنت حكما جديدا يقضي بجواز تأسيس شركة ذات مسؤولية محدودة مكونة من شريك واحد، والمعتبر فيها مسؤوليته المحدودة بالجزء الذي خصصه من ذمته كرأسمال لهذه الشركة، وفي هذه الحالة يفترض إمكانية أن تكون له ذمم متعددة.

ثم إن نحن نظرنا إلى هذا الوضع الجديد- شريك واحد، ومسؤولية محدودة – نجده يعكس تعارضه لحكمين عامين وردا في القانون المدني الجزائري ابتداء وهما:

أولاهما: ما أقرته المادة 416 قانون مدني جزائري والمتعلقة بتعريف الشركة على أنها عقد يلزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع مالي، وهذا بتقديم حصة من مال أو عمل لاستثماره واقتسام ما قد ينشأ عنه من ربح أو خسارة.

ثانيهما: ما أكدته المادة 188قانون مدني جزائري والتي نصت صراحة على أن جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه.

من خلال هذين النصين العامين و الواردين في القانون المدني الجزائري، وعلى اعتبار هذا الأخير الشريعة العامة نجدهما ينبسطان على باقي الأحكام الأخرى بصفة عامة ودون تمييز.

إلا أن المسألة التي نحن بصددها أي شركة الشخص الواحد تعكس حالة الحكم الخاص الجديد المتمثل في نص المادة 564 قانون تجاري جزائري، والذي قيد عمومية النصين السابقين، بمعنى أن حكام التي ينظمانها تبقى سارية المفعول كأصل عام إلا فيما تم تقييده بالنص الخاص، فيجري تطبيق أحكامه المغايرة لما جاءت به النصوص العامة والتي تقضي بتعدد الشركاء، بحيث لا يقل العدد

---

[1]- يقع الإلغاء ضمن نوعين بارزين هما الصريح والضمني، فأما الأول فيكون عند صدور قاعدة جديدة تبين صراحة نسخها لقاعدة قديمة، وأما الآخر أي الضمني فلا يتم بنص صريح وإنما يستنتج ويستخلص وهذا في حال تعارض نصين أحدهما قديم والآخر جديد مع استحالة الجمع بينهما، إي إن الإلغاء الضمني هنا لا يكون إلا في حدود ذلك التعارض.

وإذا كنا في حال تعارض نص يضع حكما عاما وبين آخر جديد يأتي بحكم خاص، فلا يستنتج من هذا التعارض أن النص الجديد قد نسخ النص القديم كلية، وإنما يحمل التعارض في هذه الحالة على أساس أن الحكم الجديد قد نسخ أو عطل ضمنيا الحكم القديم العام وهذا بشأن ما جاء بتخصيصه فقط، ومنه يظل النصان قائمان وساريان، أي إن النص القديم العام يظل قائما وساري المفعول إلا فيما جاء بتخصيصه الحكم الجديد، وعليه يحد النص الخاص من عمومية النص العام في المسألة التي نظمها وجرى عليها حكم القاعدة المغايرة. حسن كيرة، المدخل إلى القانون، المرجع السابق، ص 331-334.-علي علي منصور، المدخل للعلوم القانونية والفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 236- 237.- مصطفى عبد الحميد عدوي، رضا عبد الحليم عبد المجيد، المدخل لدراسة القانون، المرجع السابق، 1/ 348-349.

عن اثنين لتكوين وقيام الشركة، زيادة على قيام الضمان العام بخصوص ديون الشركة في جميع أموالهم.

ما سبق يؤكد حقيقة واقعية هي أن العقد وحده لم يعد كافيا لوحده لإنشاء الشركات، وعلى هذا تدخل المشرع بنصوص آمرة لتنظيم أحكام الشركات ساعيا من ذلك إلى تحقيق أفضل النتائج المرجوة من نظام الشركات عموما،كما لا يعني هذا البناء القانوني لأحكام الشركات انحسار دور المفهوم التقليدي للعقد، بل ما زالت القواعد القانونية المنظمة للعقود تحتل حيزا لازما لاستكمال هذا التنظيم، ولكن بالقدر الذي يتفق مع المفهوم الحديث للشركة[1]، خاصة من ناحية الفروق التي تجلت خاصة بين قواعد عقد الشركات وقواعد باقي العقود بصفة عامة، ولعل أهمها ميلاد الشخصية المعنوية للشركة، والذي هو أثر ينفرد به النظام القانوني لعقد الشركة عن باقي العقود الأخرى، حيث يعتبر القيد في السجل التجاري شهادة ميلاد للشخص المعنوي، زيادة على إمكانية تعديل عقد الشركة بموافقة أغلبية الشركاء وليس جميع المتعاقدين، دون أن ننسى أن الشركة كأساس تقوم على اتحاد المصالح وتوازيها لا على تعارضها[2].

وسنوضح ميزات شركة الشخص الواحد العلمية في النقاط الآتية:

أولا: تأسيس شركة الشخص الواحد بالإرادة المنفردة

ثانيا: قيام شركة الشخص الواحد على ذمة التخصيص

ثالثا: اكتساب شركة الشخص الواحد للشخصية المعنوية

رابعا: شركة الشخص الواحد شركة تجارية ذات طبيعة مختلطة

أولا: تأسيس شركة الشخص الواحد بالإرادة المنفردة

لا تنشأ شركة الشخص الواحد بموجب عقد، يعني هذا أن العقد لم يعد وحده كافيا لإنشاء الشركات، وكذلك لم يعد يحقق النتيجة المرجوة منه وحده[3] ولكن لصياغة هذا النظام يصار إلى

[1]- محمد بهجت عبد الله قايد، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 12-13.

[2]- المرجع السابق نفسه ، ص 12.

[3]- إلا أن هذا لا يعني إغفال دور العقد في تكوين الشركات، إذ لا مانع من الرجوع إلى القواعد القانونية المنظمة للعقود عامة، خصوصا تلك القواعد التي وفقت في تنظيمها للعقود، وبالتالي يمكن بسطها على عقود الشركات، بالرغم من أن عقد الشركة يتميز عن باقي العقود العامة الأخرى بإمكانية تعديله للعقد بموافقة أغلبية الشركاء وليس جميع المتعاقدين، وهذا نتيجة قيام الشركة كأصل على فكرة اتحاد المصالح وعدم تعارضها. محمد بهجت قايد، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 12.

استخدام بعض قواعد العقود بالقدر الذي يتفق مع الشركة بمفهومها الجديد، خاصة وجود الشخصية المعنوية للشركة الذي هو أهم أثر تنفرد به عقود الشركات عن باقي العقود بصفة عامة، هذه الشخصية المعنوية لا تنشأ إلا بإتباع إجراءات شكلية معينة، خصوصا مسألة القيد في السجل التجاري.

إذن فشركة الشخص الواحد تتميز عن غيرها من الشركات، وهذا لأنها تتكون من عمل تأسيسي يقوم به شخص واحد هو الشريك الوحيد[1]، إذ لا ضرورة لتوافق الإرادتين كما هو الشأن في الشركات المتعددة الشركاء، لأن هذه الشركة وبصورة بسيطة أصبحت تعتمد على الإرادة المنفردة فقط عند تأسيسها وقيامها، إذ أجاز القانون المدني الجزائري إيقاع التصرفات بالإرادة المنفردة للشخص دون حاجة إلى صدور القبول ما لم يتضمن إلزام الغير بشيء[2].

ومنه فوضعية الشريك الواحد في شركة الشخص الواحد محدودة المسؤولية يؤثر حتما على طريقة تكوينها، إذ تستبعد ابتداء توافق الإرادات كما هو ثابت بالنسبة للشركات التي لا تقوم إلا من شريكين فأكثر، وعليه فهذه الشركة توجد بالإرادة المفردة لمؤسسها[3]، كما يراد من لفظ الإرادة ذلك النشاط الذهني الذي يستحضر من خلاله الشخص العمل القانوني الذي يريد إيقاعه[4]، وما يستتبع ذلك من الموازنة بين مختلف الاحتمالات والنتائج ثم تأتي بعد ذلك مرحلة البت والإفصاح عنه للعالم الخارجي، زد على ذلك توافر شرط تمتع الشخص بالأهلية اللازمة[5] لإيقاع هذا التصرف[6].

---

[1]- محمد بهجت عبد الله قايد، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 112.- ناريمان عبد القادر، الأحكام العامة للشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 153.

[2]- تناولت المادة 123 مكرر من القانون المدني الجزائري المعدل بالقانون رقم 05/ 10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 الإرادة المنفردة بقولها: " يجوز أن يتم التصرف بالإرادة المنفردة للمتصرف ما لم يلزم الغير، ويسري على المتصرف بالإرادة المنفردة ما يسري على العقد من الأحكام باستثناء أحكام القبول".

ف الإرادة بأنها ذلك النشاط الذهني الذي من خلاله يستحضر الشخص العمل القانوني الذي يريد إيقاعه مع موازنته بين مختلف الاحتمالات والنتائج، و يستتبع الإفصاح عنه للعالم الخارجي، والذي لا يكون إلا إذا كان الشخص متمتعا بالأهلية الصحيحة خاليا من عوارضها، وكذلك عيوب الإرادة من إكراه أو تغرير....أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، الطبعة 1، عمان، 1987،ص 43.

[3]- ناريمان عبد القادر، الأحكام العامة للشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 152.

[4]- توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام في مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 79.

[5]- إن الأهلية هي الصلاحية، والذمة هي محل الصلاحية، وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، 4/ 52.

[6]- أي أن يكون الشخص سليما من شتى الآفات العقلية كالجنون والعته، كما أن إرادته غير معيبة بأحد العيوب كالإكراه والغلط. أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، المرجع السابق، ص 43.- ناريمان عبد القادر، الأحكام العامة للشركة ذات

وتماشيا مع مفهوم الإرادة المنفردة تنشأ في ذهن المؤسس فكرة مقتضاها الرغبة في القيام بعمل فردي محدود المسؤولية،، ويصاحبها في ذلك ضرورة إبراز هذه الإرادة وذلك بإفراغها في شكل قانوني أسماه المشرع "الشركة" وهذا بعد تحقيق مختلف الشروط التي نص عليها القانون وكذلك بعد قيام أركانها التي أوجبها القانون[1].

وللإفصاح عن وجود هذا الشكل من الشركات أوجب المشرع شهره أي تسجيله حتى يحصل علم الغير به، أي إشعاع جو من الاطمئنان الذي أساسه الثقة المشروعة، علما أنه يقع عل عاتق الشريك الوحيد نقل ملكية ما خصصه من أموال لقيام هذا المشروع إلى ذمة الشخص المعنوي المستقل في وجوده عن شخص المؤسس وعن باقي أمواله الأخرى.

وعلى اعتبار الشخص المعنوي من الغير، فأول إسقاط لعلاقة الشريك بالغير تكون مع هذا الشخص المعنوي الجديد، إذن فهو أول من سيرتبط به الشريك الوحيد بعلاقات، إذ من الممكن أن يقوم بذمة المؤسس أو الشريك الوحيد التزاما نحو هذا الشخص المعنوي الجديد والمتمثل في واجب تأمين رأس المال عن طريق نقل ملكية الحصص للشركة نقدا وفق السعر المعتبر والمعتمد من طرف المؤسس عند مراجعة مراقب الحسابات[2].

إن التغيير الذي يمس القواعد والمبادئ المستقرة هو في الواقع خروج عما قد ألف واستقر العمل به لفترات زمنية معتبرة خاصة عندما يستمر حال التوافق بين القاعدة القانونية والظروف التي وجدت في ظلها[3]، أما في حال ظهور ظروف تستدعي التطور الذي بدوره يدفع المشرع بالفعل إلى تعديل

المسؤولية المحدودة وشركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 152.- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق ، 137/4 وما بعدها.- محمد علي محجوب، الوسيط في التشريع الإسلامي ونظرياته العامة، المرجع السابق، ص 466 وما بعدها.

[1]- تشترك جميع العقود فيما يسمى بالأركان الموضوعية العامة وهي أساسا: الرضا والمحل والسبب، ويزاد عليها الركن الشكلي أي ركن الكتابة أو الرسمية، أي ضرورة إفراغ العقد في وثيقة رسمية، كما يتطلب عقد الشركة فضلا عن توفر ما سبق الأركان الموضوعية الخاصة وهي أساسا: نية الاشتراك، تعدد الشركاء، تقديم الحصص، واقتسام الأرباح والخسائر.

كما نشير إلى عدم اعتداد الدكتور محمود سمير الشرقاوي بركن تعدد الشركاء على اعتبار أن العقد يفترض دائما وجود طرفين على الأقل، كما أن معنى الشركة يقتضي المشاركة التي تتطلب بدورها أكثر من شخص، القانون التجاري، المرجع السابق، 1/ 188، هامش 1، ويضيف أن الدافع إلى تطلب ركن التعدد يمكن إرجاعه إلى قيام شركات وهمية هي في الحقيقة فردية لأجل الاستفادة من مزايا تحديد المسؤولية، بحيث إن جميع الشرّاح في مصر يضيفون ركن التعدد. الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 31، هامش 1.

[2]- راجع موضوع مراقب الحسابات في القانون التجاري الجزائري المادة 584.

[3]- تتميز القاعدة القانونية التي هي وحدة القانون بخصائص هي:

نصوص أو إضافة أخرى لأجل مواكبة شتى التطورات[1]، والوضع هكذا طبيعي لا اعتراض عليه فيما لو تم التعديل بعيدا عن المساس بالمبادئ المستقرة في مختلف التشريعات، فهذا يناسب صفة المرونة والتجديد، مع العلم أن عجز المشرع عن إدراك جميع التوقعات محدود لما قد يحدث في المستقبل مقبول ومتصور نظرا لبشرية الإنسان، ولأنه جبل على النقص لا على الكمال.

والوضع قد يختلف على عكس ما قررناه سابقا فيما لو أن التغيير لو قدر له أن يصاغ وفقا للظروف المستجدة طالما هي متفقة مع ما استقر من مبادئ مسلم بها، لكن الإشكال قد يثور بحدة لو تم الخروج على المبادئ المستقر العمل بها[2] لضرورة التغيير، أي عدم مواءمة تلك المبادئ للظروف المستجدة، التي بدورها استدعت التغيير الجذري لها تماشيا مع تلك الظروف والأوضاع الجديدة والتي حملت المشرع على الأخذ بها كاستثناء إلى جانب الأصل أو القاعدة[3]، وهذا ما يفرز لنا حالة التناقض بين ما هو مستقر من مفاهيم في الشريعة العامة، وبين ما يوجد في الشريعة أو

- لقاعدة القانونية اجتماعية أي إنها توجد بوجود الجماعة.- هي عامة ومجردة.*- ملزمة.*- تضبط السلوك الخارجي. انظر: علي علي منصور، المدخل للعلوم القانونية والفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 26 وما بعدها.- حمدي عبد الرحمن، فكرة القانون، 1979، ص 11.- مصطفى عبد الرحمن عدوي، رضا عبد الحليم عبد المجيد، المدخل لدراسة القانون، المرجع السابق، 1/ 11 وما بعدها.

[1]- لا حرج من التأكيد دائما على أن سنة التطور سائرة في هذا الكون على مختلف مكوناته، فهل يخرج القانون ونظرياته شواذ عن هذا التطور؟ طبعا الجواب لا، ذلك لأن الربط الاجتماعي القانوني حتمية لمواكبة الحياة بمختلف أوجهها، وخاصة لمنطق التاريخ الذي يأبى إلا التطور، والقول بغير هذا إيقاف لسيرورة الزمن وهو في الواقع ماض حتما نحو الجديد والمتجدد، يقول حسن زكي الأبراشي : (الحياة الاجتماعية في العصر الحاضر قد اكتنفها تغيرات واسعة النطاق، شملت نواحي متعددة من نواحي الحياة، لذلك لا مناص من أن تحدث أثرها في التفكير القانوني، وأن تجبر الرؤوس القانونية الكبرى على البحث عما يلزم إتباعه ضمانا للعدالة بين الناس، التي هي أساس لكل تقدم ورخاء واطمئنان....) مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والقانون المقارن، رسالة دكتوراه، القاهرة، 1949، دار النشر للجامعات المصرية، بلا سنة طبع، ص9.

[2]- ما دام المجتمع في تطور وتحول مستمر، فإن القانون كذلك يتبعه لأنه نتاج تطور المجتمع، لهذا لا ينبغي النظر إلى أشكال الشركات ونحن في بداية الألفية الثالثة بالنظرة نفسها التي كانت في القرن التاسع عشر، وكذلك القرن العشرين، فلا القانون مدنية الحديثة ولا التقدم الآن يسمحان بتجاوز ما ظهر من أشكال للشركات خاصة ما يتعلق بموضوع شركة الشخص الواحد، وهناك كذلك مجموعة أشكال مستحدثة منها:

- الشركة ذات رأس المال المتغير (شركة التعاون).- الشركة القابضة.*- شركة الاستثمار المشترك.*- الشركة المعفاة (الأوف شور). انظر: فوزي عطوي، الشركات التجارية في القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية، الطبعة1، منشورات الحلبي، 2005.- عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 419-437.- مصطفى كمال طه و وائل أنور بندق، أصول القانون التجاري، المرجع السابق، ص 589.

[3]- القاعدة هي أنه كلما خلا القانون من الاستثناءات وكان ملائما للظروف امتنع توجيه النقد له.

القانون الخاص، فالاستثناء كما هو معلوم يؤخذ بقدر ضيق ولا يجوز التوسع فيه، ومنه فالإشكال المتولد ههنا ينحصر حول تنظيم أحكام هذا الاستثناء مقارنة مع الأحكام القانونية المستقرة والسائدة.[1]

إن الحال في التشريع الجزائري يثير بالفعل هذه الإشكالية ذلك أن المشرع عندنا انطلق من مبدأ التصرف الواقع بالإرادة المنفردة، إذ خرج على القواعد المستقرة خاصة مبدأ وحدة الذمة المالية، وكذلك الفكرة العقدية للشركة بنصه في المادة 564 قانون تجاري جزائري على تحديد مسؤولية الفرد بما خصصه من أموال في مشروعه وعنى بذلك الشركة محدودة المسؤولية المتكونة من شريك واحد، إذ أخضعها لأحكام الشركة محدودة المسؤولية، حيث جاء في المادة 2/564 قانون تجاري جزائري النص على: "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" هكذا أوضح هذا النص وضعية شركة الشخص الواحد من خلال النظام الذي يحكمها بشكل خاص وهو الشركة ذات المسؤولية المحدودة، والوضعية على هذا أشبه بالكائن الغريب الذي يزج به في غير بيئته[2] وهذا بمحاولة إيجاد مكان له فيه مع احتفاظه بما يتمتع به من خصوصية ضمن المفاهيم المغايرة له والذي انبثق أصلا منها بقول المادة 3/564 قانون تجاري جزائري: "يمارس الشريك الوحيد السلطات المخولة لجمعية الشركاء بمقتضى أحكام هذا الفصل".

إذن تقوم شركة الشخص الواحد محدودة المسؤولية بأن يقتطع هذا الشريك جزء من ماله بغرض استثماره في مشروع معين بحيث يسأل عن ديونه فقط بخصوص المال المقتطع له، وهذا ما يوافق تماما فكرة ذمة التخصيص من حيث الهدف المقصود منها، وهو أساسا تحديد المسؤولية، إذ يمكن القول بتعدد الذمم المالية لشخص واحد، أن ذمة التخصيص لا تنشأ شخصا معنويا لمجموع الأموال مصبة له بينما شركة الشخص الواحد تتمتع بالشخصية المعنوية شأنها في ذلك شأن باقي الشركات.[3]

---

[1]– عبد الله حسين أحمد المحاميد، مبررات قبول ورفض فكرة شركة الشخص الواحد ذات المسؤولية المحدودة في ظل القانون الأردني – دراسة مقارنة – ماجستير في القانون، القاهرة، معهد البحوث والدراسات العربية، 2002، ص 51 وما بعدها.

[2]– عبد الله حسين أحمد المحاميد، مبررات قبول ورفض فكرة شركة الشخص الواحد ذات المسؤولية المحدودة في ظل القانون الأردني ، المرجع السابق، ص 156.

[3]– ناريمان عبد القادر، الأحكام العامة للشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 84-85.– محمود سمير الشرقاوي، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 150، وقد نص هذا الأخير على أن تأسيس المشروع على فكرة

وعلى ضوء ما نصت عليه المادة 188 قانون مدني جزائري التي كرست مبدأ وحدة الذمة المالية، يعني هذا أن المشرع الجزائري لا يأخذ بذمة التخصيص لأن أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه، وبالقياس نفسه الذي أجريناه بخصوص علاقة النص العام الوارد في المادة 416 قانون مدني جزائري بالنص الخاص الوارد في القانون التجاري أي المادة 564 منه حيث نجد إن تحديد الذمة يعتبر استثناء سمح بموجبه المشرع الجزائري بتحديد مسؤولية الشخص الواحد وعلى أساس هذا التحديد تقوم شركة الشخص الواحد، أي إن الأحكام تطبق ولكن في حدود ما تم استثناؤه وهو النظام القانوني الذي يقوم على أساس تحديد مسؤولية الشريك الوحيد بما خصصه من أموال للشخص المعنوي المستقل تماما عن شخص الشريك الوحيد في حدود ما اقتطعه له من ذمته المالية.

فالأخذ بهذا الاستثناء يطرح من جديد مسألة التناقض القائم بين النصوص وهذا على أساس ما أرسته المبادئ العامة واستقر العمل عليه ضمن النظام القانوني للشريعة العامة والذي يمكن تجسيده ضمن الاحتمالين الآتيين[1]:

1/ عدم الاطلاع والعلم الكافيان بآخر التطورات الفقهية الجارية والتي أرست آلية قانونية أسماها البعض بالمشروع الفردي محدود المسؤولية، والبعض الآخر أطلق عليها تسمية الشركة ذات المسؤولية المحدودة ذات الشريك الواحد.

2/ ملازمة الكثير للمفهوم التقليدي لطبيعة الشركة على أنها عقد لا غير، وبالتالي استلزام ركن التعدد، ثم اعتبار الذمة المالية واحدة لا تتجزأ، على اعتبار أنها الجانب المالي للشخصية.

والوضع على ما ذكرنا يبقي كذلك حالة اللاتوازن بخصوص بعض القواعد القانونية لمناقضتها لبعضها البعض، ومع التسليم بهذا التنافر القائم بين مجموعة من النصوص اقتضى الأمر من المشرع بالضرورة إيجاد أحكام تنظم هذا الاستثناء، بمعنى إيجاد حل لكل مسألة لا يوجد ما ينضبط عليها من أحكام ضمن نصوص القانون التجاري، ومن باب أولى تلك النصوص التي تتعارض مع نصوص القانون المدني، ولعل المخرج من هذا المشهد القانوني هو اللجوء إلى الاجتهادات القضائية والفقهية، حيث قامت هذه الأخيرة بإثراء أحكام المشروع الفردي محدود المسؤولية مع اختلافها وتشعبها[2].

ذمة التخصيص تغني عن التسليم بمنحه شخصية قانونية مستقلة، لأنه لا تلازم بين ذمة التخصيص والشخصية المعنوية.

[1]- سميحة القليوبي، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص32.

[2]- تعتبر آراء الفقه وكذلك أحكام القضاء من المصادر الاحتياطية، إذ إنها في الأساس غير ملزمة.- علي علي منصور، المدخل للعلوم القانونية والفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 132 وما بعدها.- محمود سمير الشرقاوي، القانون التجاري، المرجع السابق، 1/ 29.- مصطفى عبد الرحمن عدوي و رضا عبد الحليم عبد المجيد، المدخل لدراسة القانون، المرجع السابق، ص 175.

ثانيا: قيام شركة الشخص الواحد على ذمة التخصيص

تقوم شركة الشخص الواحد محدودة المسؤولية على تخصيص جزء من ذمة المستثمر لتحقيق ن معين يستدعي اكتسابها للشخصية المعنوية، وبالتالي تقوم ذمة مالية مستقلة تماما عن ذمة الشريك الواحد، بحيث لا يستطيع الدائنون استيفاء ديونهم إلا من القدر المخصص من ذمة الشريك الواحد من دون أن يمتد ذلك إلى باقي الذمة المالية لهذا الشريك الوحيد وهذا انطلاقا من المفهوم الحديث الذي ينظر للذمة المالية نظرة مادية وليس نظرة شخصية.[1]

لقد انتهج المشرع الجزائري من خلال اعترافه بشركة الشخص الواحد في القانون التجاري بنصه على أن قيام هذا النوع من الشركات إنما مبناه اقتطاع جزء من الذمة المالية للمستثمر الفرد بحيث لا يسأل إلا في حدود ما قد خصصه من رأس مال في مشروعه منحى يوافق إلى حد ما نظرية التخصيص[2].

إن المفهوم الحديث للذمة المالية يؤكد على أنها عبارة عن مجموعة من الحقوق والالتزامات ترتبط فيما بينها لأجل تحقيق غرض معين خصصت لأجله، وبما أنها تقوم بمناسبة عمل معين تتخصص به عناصرها، فهي على هذا لا تستند إلى شخص القائم عليها بذاته، فيجوز التصرف فيها أو النزول عنها ما دام لا صلة بين الذمة المالية وشخصية صاحبها، إذ يمكن أن يبيع شخص لآخر ذمته التجارية، أو الصناعية، أو الزراعية... فتنتقل إذن الذمة المالية كلها بما فيها من أموال وما أثقلت به من التزامات إلى المشتري الجديد.

---

[1]- إن التصوير الشخصي للذمة المالية يقوم على فكرتين أساسيتين هما:

1/ وحدة الذمة والتي تعني اتحاد ذمة الشخص مع شخصيته القانونية، إذ الذمة المالية كأصل لا تنفصل عن صاحبها، بمعنى أن لكل شخص ذمة واحدة ووحيدة لا تتجزأ ولا تتعدد، ومنه تثبت الذمة للشخص الطبيعي كما تثبت للشخص المعنوي. =

=2/ اندماج الذمة المالية في مجموع من الأموال، هي في ذات الوقت منفصلة عن بعضها، أوهي الوعاء المتكون من كل عنصر من عناصره، بحيث أي تأثير عليها إيجابا أو سلبا لا يؤثر في كيان الذمة المالية الذي هو منفصل عنها بحيث قد تزول حقوق وتحل محلها أخرى، كما قد تزول ديون وتحل محلها أخرى.

إذا كانت النظرية المادية بخصوص موضوع الذمة المالية ترى إمكانية أن تتعدد الذمة المالية لشخص واحد، فإن النظرية الشخصية للذمة تستلزم وحدتها سواء أكان الشخص طبيعيا أم اعتباريا، ومنه فوحدة الذمة تعني:

- لا وجود للذمة المالية إلا بوجود شخص قانوني تنسب إليه.- لكل شخص ذمة واحدة ووحيدة.*- الذمة لا تقبل التجزئة من حيث الأصل.*- عدم قابلية الذمة لأن تكون محلا للتعامل.*- تنقضي الذمة وتزول إذا انقضى الشخص القانوني الذي تسند إليه. انظر: محمد حسين منصور، نظرية الحق، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1998، ص 432.

[2]- لعرض هذه النظرية : حسن كيرة، المدخل إلى القانون،المرجع السابق، 2/ 502.- عبد المنعم البدراوي، مبادئ القانون، المرجع السابق، ص 465.- محمود سمير الشرقاوي، القانون التجاري، المرجع السابق، 1/ 150، وما بعدها.- محمد حسام محمود لطفي، المدخل لدراسة القانون، المرجع السابق، 2/ 226.

ولعل من أهم النتائج القانونية التي تمخضت عن إقرار نظرية تخصيص الذمة المالية، إمكانية تعدد الذمم للشخص الواحد وانفصالها عن بعضها البعض، وهذا التعدد في الذمم مبناه تعدد الأغراض التي خصصت لها مجموعة من الحقوق والالتزامات المالية عكس النظرية التقليدية التي لا تقر للشخص إلا بذمة واحدة ووحيدة.[1]

لقد أشار المشرع الجزائري إلى الحالات التي يحظر فيها على الأشخاص الطبيعية والمعنوية تكوين شركة الشخص الواحد محتذيا في ذلك بنظيره الفرنسي، حيث قيد حرية كل من الشخص الطبيعي والمعنوي في إنشاء شركات الشخص الواحد وهذا بنصه في المادة 590 مكرر 2 قانون تجاري جزائري: "لا يجوز لشخص طبيعي أن يكون شريكا وحيدا إلا في شركة واحدة ذات مسؤولية محدودة" والذي يظهر من النص حرص المشرع على ضرورة تجميع طاقة الفرد الواحد لاستغلالها في مشروع واحد عوض مشاريع متعددة، حيث تتشتت مجهوداته اعتبارا لقدرته المحدودة، زيادة على تقوية الضمان الخاص بمشروعه الواحد عوض تبديد أمواله عن طريق تخصيصها في عدة مشاريع فتتعدد على ذلك ذمته المالية، فيصعب حينئذ التمييز بينها وبين ذمة صاحبها في الأساس[2].

عليه فشركة الشخص الواحد التي ينشؤها شخص طبيعي لا يجوز لها أن تتعدد، وأن يكون هو فقط الشريك الوحيد لها، والأمر نفسه بالنسبة للشخص المعنوي الذي يشكل شركة محدودة المسؤولية مكونة من شخص واحد لا يمكن أن ينشئ شركة أخرى محدودة المسؤولية بشريك واحد.[3]

---

[1]- فيروز سامي عمرو الريماوي، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق ،ص 361.- ناريمان عبد القادر، الأحكام العامة للشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة الشخص الواحد، المرجع السابق، 85.

[2]- نادية فوضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 111. بل هناك من ينتقد هذا الحظر لكونه مبالغ فيه، وغير مجد خاصة نحرقه للهدف الأساس الذي من أجله أنشئت شركة الشخص الواحد (أي إنما كانت الضمانة للقضاء على الشركات الوهمية) إضافة إلى أن هذا الحظر يمس حرية الفرد في التعاملات التي يراها مناسبة له سواء أكانت تجارية أم صناعية، زد على هذا فالحظر يعارض صراحة نية المشرع الذي أرسى شركة الشخص الواحد كشكل من بين أشكال الشركات التي قام بتنظيمها وضبطها قانونا. ناريمان عبد القادر، الأحكام العامة للشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 165-166. راجع المشرع الفرنسي: ج ريبير و ر روبلو، المطول في القانون التجاري، المرجع السابق، بند 1348، ص 329-330.

[3]- أمام الحظر الواقع على كل من الشخص الطبيعي والشخص المعنوي بخصوص عدم إمكانية تعدد شركة الشخص الواحد بالنسبة لكليهما، نجد إنه يجوز للشريك الوحيد أن يشترك مع أشخاص آخرين معنويين، وكذا مع شركات من شخص واحد لتكوين شركات أخرى متعددة الشركاء، كذلك يحق للشخص المعنوي تكوين شركة من شخص واحد أو عدد من شركات الأشخاص كمثل الشركة الأم وفروعها التي هي كذلك شركات أشخاص. إلياس ناصيف، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، 5/ 47.

ولقد تناولت المادة 590 مكرر 2/2 قانون تجاري جزائري حالة الإخلال بأحكام الحظر بقولها: "وفي حال الإخلال بأحكام الفقرة السابقة فلكل من يعنيه الأمر أن يطلب حل الشركات المؤسسة بطريقة غير شرعية، وإذا كان ذلك ناتجا عن اجتماع كل حصص الشركة في يد واحدة، لا يسوغ تقديم طلب حل الشركة قبل سنة من جمع الحصص عندما يجمع شريك واحد كل الحصص في شركة فيها أكثر من شريك، وفي جميع الحالات يمكن للمحكمة منح أجل أقصاه ستة (6) أشهر لتسوية الوضعية في حين لا يمكن الحكم بالحل إذا تمت التسوية يوم النظر في الموضوع".

يفهم من هذا النص أن مخالفة الأحكام المتعلقة بتكوين شركة الشخص الواحد يؤدي إلى إبطالها ممن له مصلحة في ذلك، وعلى فرض انعدمت المصلحة فيعني ذلك أن الشركة تبقى قائمة رغم مخالفتها للقانون، والمعلوم أن مخالفة الأحكام القانونية يعني بالضرورة بطلان التصرف المخالف بطلانا مطلقا، كما للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، ولا يشفع هذا لو كان الدافع الذي حمل المشرع للنص على هذا الحكم محاولته تفادي اتساع دائرة البطلان في مجال الشركات، بدليل أنه أجاز للمحكمة منح أجل ستة أشهر لتصحيح وضعية الشركة حتى تتجنب الحل، بل وأبعد من هذا فقد على المحكمة ذاتها عدم إصدار قرار الحل في حال تصحيح وضعية الشركة يوم الفصل في الموضوع.[1]

إذن تقوم شركة الشخص الواحد على أساس تحديد مسؤولية الفرد، حيث من خلال التطور التاريخي لمبدأ تحديد المسؤولية، نقف بخصوص تطور التنفيذ من حيث المحل والكيفية، على أن أموال المدين هي التي صارت المسؤولة عن التزاماته اتجاه الدائن، وكذلك عن ديونه خاصة بعد أن كان التنفيذ يطال جسده وحريته[2]، ولم يقف الأمر عند هذا الحد بل وصل إلى غاية تحديد مسؤولية المدين

---

[1]- نادية فوضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 113.

[2]- كان الإكراه البدني هو الوسيلة العادية للتنفيذ في القانون الروماني فوفقا لقانون الألواح الإثني عشر للدائن أن يأخذ المدين لديه وله أن يأسره ،و يقيده بالسلاسل، وقد يدوم الحبس ستون يوما، فإذا انقضت دون وفاء كان للدائن أن يقتل أسيره أو أن يبيعه في الخارج، ثم صدر بعد ذلك قانون (بوتيليا) الذي حرم على الدائن تقييد مدينه بالسلاسل، وأبطل الحق في بيعه أو قتله، وأصبح الحق في حبس المدين في منزل الدائن معلقا على صدور قرار من القاضي.

أما الشريعة الإسلامية فإن فقهاؤها يميزون بين المدين الموسر والمدين المعسر، فأما المعسر فلا يجوز حبسه وذلك لقوله تعالى: ﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ﴾ البقرة/ 280. ذلك أن المدين الذي لا يستطيع الوفاء فحبسه ليس معتبرا لأنه ليس هو الغاية في ذاته، وإنما هو وسيلة لحمله على الوفاء، أما المدين الموسر فقد اختلف الرأي فيه عند الفقهاء، فمنهم من رأى حبسه بسبب مماطلته رغم قدرته على الوفاء.

وفي التشريعات الحديثة أصبح الإكراه البدني كأصل عام غير مشروع، وذلك لأن حق الدائن لا يتعلق إلا بأموال المدين فلا صلة

في جزء مخصص فقط من أمواله لا في جميعها، ولقد خرجت بعد ذلك تشريعات عديدة عن مبدأ وحدة الذمة المالية[1] باستثناءات جاءت تلبية لحاجات اقتصادية واجتماعية، ولعل نظام شركة الشخص الواحد هو الإطار القانوني الذي تم من خلاله تحديد مسؤولية المستثمر الفرد بما خصصه من رأسمال لهذه الشركة حتى تكون مسؤوليته محددة بما وضعه فقط، إذ إن أمواله الخاصة في هذه الحالة تكون بمنأى عن أية مساءلة لو افترضنا مثلا فشل مشروع الشركة.

إن الآلية القانونية التي وفرها نظام شركة الشخص الواحد محدودة المسؤولية للمستثمر الفرد يمكنه من استثمار جزء من رأسماله مقابل توفير ضمانات قانونية كافية لعدم امتداد مسؤوليته إلى ذمته المالية العامة.[2]

هكذا تظهر شركة الشخص الواحد الشكل الأمثل والعملي لقيام المشروعات خاصة الصغيرة منها، والتي لا تتطلب رأسمال كبير، إذ يقوم المستثمر الفرد من خلال امتلاكه الكامل لها بتسجيل الشركة دون أن يسأل كأصل في حال قيام مسؤوليته عن ديون الشركة، بأن تتعرض أمواله الشخصية للمخاطر، زد على هذا فلا يكون مضطرا إلى مشاركة الآخرين.[3]

هـــذا ومســـؤولية الشـــريك الوحيـــد في شـــركة الشـــخص الواحـــد محـــددة بمقـــدار

للالتزام بشخص هذا الأخير – ولو كان يقتضي من المدين تدخله الشخصي في تنفيذه- ، وقد ألغي الإكراه البدني في فرنسا بقانون 22 جويلية 1867 في المواد المدنية والتجارية، أما المشرع الجزائري فقد أخذ بالإكراه البدني في المواد التجارية وقروض النقود، ولكنه أخذ به في حدود استثنائية وبشروط عديدة. انظر بشكل عام: محمد لبيب شنب، دروس في نظرية الالتزام، الإثبات – نظرية الالتزام، المرجع السابق، ص 200.- مصطفى الجمال، شرح أحكام القانون المدني، المرجع السابق، ص 12.- عبد المنعم البدراوي، المدخل للعلوم القانونية، القاهرة، دار النهضة العربية، 1966، ص 471.

[1]- إن الوضعية التي وصلت إليها مسألة تحديد المسؤولية نتجت أساسا عن مصاعب جمة حمل البعض على التنبؤ بتحققها على أرض الواقع، ومن ذلك رفض مجلس النواب الفرنسي عام 1895 أول محاولة تشريعية لتحديد مسؤولية الفرد بحجة عدم أهمية المصالح المعلقة عليه. محمد بهجت عبد الله قايد، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 3-4.

[2]- ناريمان عبد القادر، الأحكام العامة للشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 14.

[3]- يرى البعض أن المقصود من تحديد المسؤولية ههنا إنما هو شخص الشريك وليس الشركة، ذلك أنها تظل ضامنة بجميع أموالها في مواجهة الخصوم حيث لا يعتبر الشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة مسؤولا عن خصوم الشركة إلا بمقدار حصته بالشركة، وفي حال قيام نزاع تعتبر الشركة هي الخصم وليس الشركاء فيها، إذ بمجرد القيد بالسجل التجاري ينشئ الشخص المعنوي، وبالتالي ينفصل وجوده عن وجود الشريك الوحيد تماما، حيث إن جميع الأعمال تنسب إلى الشخص المعنوي، مع احتمال مخالفة هذه القاعدة، ذلك في حال ثبوت المسؤولية الشخصية للشريك في حال قيام الشركة بعمليات تهدف إلى إلحاق الضرر بالدائنين أو غشهم. محمد بهجت عبد الله قايد، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 56.

رأسمالها، الذي هو الحد الأدنى[1] المحدد في المادة 1/566 قانون تجاري جزائري[2] والمقدر بقيمة مائة ألف دينار جزائري (100.000 د.ج) مقسما إلى حصص متساوية قيمة الحصة الواحدة 1000د.ج، ومن أهم خصائص هذه الحصص أنها غير قابلة للتجزئة، كما لا يجوز طرحها بطريق الاكتتاب العام، وكذلك لا يحق إصدارها في شكل أسهم أو سندات قابلة للتداول، جاء في المادة 569 قانون تجاري جزائري: "يجب أن تكون حصص الشركاء اسمية، ولا يمكن أن تكون ممثلة في سندات قابلة للتداول".

إن الحد الأدنى المطلوب أو المشروط ما هو إلا ضمان لحق الدائنين، والذي يشترط فيه أن يظل قائما طوال حياة الشركة سدا لباب التحايل، إذ قد تبدأ الشركة برأسمال أكبر من الحد الأدنى ثم بعد ذلك يتم تخفيضه، وحرصا من المشرع على ضمان حقوق الدائنين فيما لو تم التخفيض كما ذكرنا، وفي حال نقص رأس المال عن الحد المطلوب قانونا استوجب زيادته خلال سنة ما لم تتحول الشركة إلى شكل آخر في الأجل المضروب لها أي خلال مدة سنة.

وفي حال عدم رفع رأسمال الشركة إلى الحد المطلوب قانونا، أولم تتحول إلى شكل آخر جاز لمن يهمه الأمر طلب فسخ الشركة من القضاء بعد إنذار ممثليها لتسوية الحال، وتبقى الملاحظة السابقة نفسها فيما لو لم يقم من يهمه الأمر بطلب الفسخ لظلت الشركة قائمة رغم بطلانها قانونا.

كما لم ينص المشرع الجزائري على الحد الأقصى المطلوب في رأسمال الشركة، والذي يترك للشريك الوحيد الحرية في تقديمه، كما أن الكلام عن الحصص يحملنا إلى ضرورة بيان خصائصها، والتي تكون غالبا عبارة عن حصة نقدية أو عينية، كما لا يجوز بأي حال تقديم حصة العمل كرأسمال في شركة الشخص الواحد، وذلك للإلزامية أن تكون الحصص قابلة للتقويم نقدا، وعلى اعتبار أنها

---

[1]- يوجد تحديد للحد الأدنى المعتبر في رأسمال الشركة، و بالمقابل لا يوجد تحديد للسقف في القانون الجزائري إذ للشريك رفع رأسمال الشركة ولا يجوز له خفضه إلى أقل من الحد الأدنى، وتحديده يختلف من تشريع لآخر والملاحظ هنا بالنسبة للتشريع الجزائري أن الحد الأدنى للشركة محدودة المسؤولية هو نفسه الحد الأدنى بالنسبة لشركة الشخص الواحد، وعليه فعلى أي اعتبار تمت التسوية ونحن في حال الشريك الوحيد؟ يمكن حمل الجواب عن هذا السؤال على أساس أن شركة الشخص الواحد لما أخضعت لأحكام الشركة ذات المسؤولية المحدودة أخذت أحكامها، وكذلك لكون رأسمالها الضمان الوحيد لدائني الشركة=

=فيتوجب على هذا أن يكون معقولا لا أن يكون ضئيلا لا يكفي حقوق الدائنين.انظر التعليق على هذه المسألة بخصوص القانون الأردني في: فيروز سامي عمرو الريماوي، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 406-407.

[2]- عدلت هذه المادة بموجب المرسوم التشريعي 93/ 08 المؤرخ في 15 أفريل 1993حيث كان الحد الأدنى لرأسمال الشركة ذات المسؤولية المحدودة بموجبها هو 30.000 ومبلغ كل حصة هو 100دج، والظاهر من هذا التعديل حرص المشرع على تقوية الضمان العام للدائنين، نظرا لترتب ضعف الضمان العام بضعف رأس المال.

كذلك الضمان الوحيد للدائنين، وكذلك لوجوب توفرها من يوم إنشاء الشركة.[1]

كذا فالمسؤولية المحدودة للشريك أهم خاصية تمتاز بها الشركة ذات المسؤولية المحدودة عن باقي الشركات، وبالخصوص تلك التي تقوم على الاعتبار الشخصي، إذ يسأل جميع الشركاء مسؤولية تضامنية أي تلقائية عن جميع التزامات الشركة، وهذا في أموالهم التي قدموها كحصص في الشركة وكذلك بمقدارها في أموالهم الخاصة، لهذا كان الهدف الأساس من إيجاد شركة الشخص الواحد كبناء قانوني يلاءم فكرة الفصل بين الذمة المالية الخاصة بالشريك وبين ذمة مشروعه الذي يكون على ما ذكرنا بمنأى عن أية مساءلة، على اعتبار أن المسؤولية هنا تتحدد فقط بم تم اقتطاعه من حصص مالية لمشروعه الخاص، والتي تلحق بالشخص المعنوي المتمثل في شركة الشخص الواحد محدودة المسؤولية[2]، التي تنشئ للشريك الواحد حقوقا مالية وأخرى إدارية[3].

كما أن حماية دائني الشركة يتحدد أساسا في أموال الشركة التي هي ناتج قيمة الحصص المودعة بمكتب التوثيق، والتي تسلم إلى المدير بعد قيدها في السجل التجاري.

إذن فحماية للدائنين من النقص الذي قد يطال رأس المال، والذي يبقى هو الضمان الوحيد لديونهم في حال لو لحق المؤسس إعسار أو افلاس[4]، بعد تأسيسه للشركة إذا هو لم يف كذلك بكل رأس

---

[1]- حيث أورد المشرع الجزائري استثناء على هذه القاعدة إذ فرض التضامن على الشركاء لمدة خمس سنوات وهذا عن كل زيادة في قيمة الحصص المقدمة خلافا للواقع في عقد الشركة كما جاء النص على هذا في المادة 2/568 قانون تجاري جزائري: "ويكون الشركاء مسؤولين بالتضامن مدة خمس سنوات اتجاه الغير عن القيمة المقررة للحصص العينية التي قدموها عند تأسيس الشركة".

[2]- محمد بهجت عبد الله قايد، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 103.

[3]- يأتي على رأس هذه الحقوق الحق في الحصول على نسبة من الأرباح، وحق إدارة الشركة، واسترجاع رأس المال عند التصفية، ولعل أهم هذه الحقوق هو الحق في البقاء في الشركة مع تحديد المسؤولية بقدر رأس المال، فضلا عن الحق في التنازل عنها للأزواج والأصول والفروع. نادية فوضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، المرجع السابق، 135.

[4]- لا يمكن شهر إفلاس التاجر إلا إذا توقف عن دفع دينه التجاري بخلاف الديون القانون مدنية فلا تستدعي ذلك، وعليه فإذا صدر على التاجر حكم بشهر إفلاسه رفع يده عن إدارة أمواله والتصرف فيها، وحق لجميع الدائنين التدخل لتعيين وكيل عنهم يقوم بتصفية أموال المفلس، وتوزيع الناتج عنها بين الدائنين كل بحسب دينه، وبهذا تتحقق المساواة بينهم.

أما القانون المدني الجزائري فلا يشير في مواده " 188-202 " إلى نظام الإفلاس و الذي يقابله " نظام الإعسار " أو بعبارة أخرى فإنه لا يجوز شهر إفلاس المدين في القانون المدني بل على الدائن أن يلجأ إلى القضاء للمطالبة بدينه.

لهذا يختلف نظام الإعسار المدني عن نظام الإفلاس التجاري اختلافا جوهريا من حيث أن الحكم بنظام الإعسار ليس أمرا إجباريا في كل الحالات حتى يحكم به القاضي، أي أنه يخضع للسلطة التقديرية للقاضي أولا، مع هذا فهو لا يمنع الدائنين من اتخاذ إجراءات فردية ضد المدين، زيادة على خضوعه لقيود وشروط لا تحقق الصرامة والشدة التي يتميز بها نظام الإفلاس وعلى رأسها غل يد المدين عن التصرف في أمواله وتصفيتها تصفية جماعية ، وتوزيع ناتجها على الدائنين وهذا بواسطة الوكيل المتصرف القضائي

المال الواجب قيام الشركة عليه[1].

معنى هذا أن واجب الوفاء هو المقابل الطبيعي للمسؤولية المحدودة للشريك الوحيد، وكذلك الضمان الأساس لدائني الشركة عند عجز الشريك الوحيد عن سداد ديونها.[2]

هكذا يظهر لنا أنه في مقابل ما أعطي للشريك الوحيد من مزايا خاصة مبدأ تحديد المسؤولية في حدود موجودات الشركة أي رأسمالها بعيدا عن أموال الشريك الوحيد الخاصة، وضع على عاتقه التزامات لعل أهمها تجنب الخلط بين الذمة الشخصية للمؤسس وذمة الشركة، والذي يفترض فيه شدة الانتباه واليقظة التامة والدائمة[3].

إن الاعتبار هنا مبني على كون رأسمال الشركة هو الضمان العام والوحيد لدائني الشركة[4]بحيث إذا لم يقم الشريك الوحيد ببذل الجهد اللازم للمحافظة عليه يجوز لدائنيه اتخاذ الوسائل التي من شأنها حماية هذا الضمان، كالحجز التحفظي، أو الحجز التنفيذي، والبيع من قبل دائرة الإجراء، أو استخدام الوسائل المشروعة لحماية التنفيذ[5]، و في حال حدوث ضرر ناتج عن خطأ من المؤسس

الذي تعينه المحكمة. راجع الكتاب الثالث من القانون التجاري الجزائري المعنون بالإفلاس والتسوية القضائية و رد الاعتبار و التفليس وما عداه من جرائم الإفلاس، المواد من 215-388.

وانظر بشكل عام: محمد لبيب شنب، دروس في نظرية الالتزام، المرجع السابق، ص 298 وما بعدها.- عادل حسن علي، الإثبات وأحكام الالتزام، المرجع السابق، ص 450 وما بعدها.

[1]- تنص المادة 2/566 قانون تجاري جزائري: * ويجب أن يكون تحويله إلى مبلغ أقل متبوع بزيادة في أجل سنة بقصد إعادته إلى المبلغ المنصوص عليه في الفقرة المتقدمة *.

[2]- يتشابه مركز الشريك الوحيد في شركة الشخص الواحد محدودة المسؤولية مع مركز الشريك في شركات المساهمة من حيث خاصية تحديد مسؤوليتهما. حسام عيسى، شركات المساهمة، المرجع السابق، ص 9-11.

[3]- إن استقلال شخص الشريك الوحيد عن الشخص المعنوي يعني بالضرورة أن:

*- للشركة أصولها وخصومها الخاصة بها والمتميزة عن أصول وخصوم الشريك الوحيد.

*- للشركة مصالحها الذاتية والتي يمكن أن تتعارض حتى مع مصالح الشريك الوحيد.

*- لا يسبب الإفلاس الشخصي للشريك الوحيد أو فقدانه أهليته القانونية انحلال الشركة.

انظر: محمد بهجت عبد الله قايد، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 104، بند 125.

[4]- أي أن يتصرف الشريك الوحيد تصرف الرجل المعتاد، فلا يأتي بتصرف خاطئ، أو إهمال أو تقصير نتيجته قد تؤدي إلى إنقاص الضمان العام للدائنين

[5]- انظر: محمد عبد الوهاب خفاجي، مبادئ القانون، المرجع السابق، ص 335.- عادل حسن علي، الاثبات، أحكام الالتزام، المرجع السابق، ص 317.

هذا و للالتزام عنصرين هما: *- المديونية: أداء واجب على المدين.*- المسؤولية: اقتضاء هذا الواجب جبرا على المدين. انظر: عبد

أدى إلى إنقاص الضمان العام، فهذا من شأنه أن يقيم المسؤولية التقصيرية، حال اقتران الضرر والخطأ بعلاقة سببية، فيسأل حينئذ المؤسس وفقا لأحكام المسؤولية عن الفعل الضار المنصوص عليها خاصة في المادة 124 قانون مدني جزائري.[1]

وبخصوص خضوع الشركة لأحكام المسؤولية المدنية فالخطأ هو قوام المسؤولية فإذا انتفى فلا ضمان، والواقع في مثل هذه المسألة أن طرح هذه الحالة من قيام للمسؤولية يؤدي بنا إلى إعادة النظر كذلك في تحديد مسؤولية المستثمر أو الشركة، فإذا ما تحققت أركان المسؤولية التقصيرية، فيعني ذلك أن الخطأ الواقع يتم تعويضه بامتداد المسؤولية إلى الأموال الخاصة لأن في ارتكاب الخطأ الجسيم إمكانية إنقاص الضمان العام للدائنين.[2]

ثالثا: اكتساب شركة الشخص الواحد للشخصية المعنوية

إن الشركة عبارة عن مشروع مشترك يقوم على إدارة الأموال لتحقيق هدف اقتصادي، مما يعني نشوء حقوق والتزامات تلحق المشروع أولا، ثم الغير المتعامل معه، ذلك أنه يتحتم دخول هذا المشروع كأحد أطراف العلاقة القانونية القائمة انطلاقا من إضفاء الشخصية المعنوية عليه، والتي تعني استقلاله عن باقي الأعضاء المؤسسين له وهذا في مواجهة الغير، لهذا فالشخص المعنوي المفترض ما هو إلا وسيلة أو هو مجرد اسم يرمز إلى علاقة قانونية تربط بين المشروع الاقتصادي وبين مجموعة الأموال المسخرة لهذا النشاط[3] فأهلية الشخص المعنوي مقيدة بالغرض الذي أنشأ لأجله والثابت في عقده التأسيسي، وأي تغيير يلحق هذا الغرض يؤدي بالضرورة إلى إثبات هذا التغير في العقد التأسيسي وإلا كان مصيره البطلان.[4]

الرزاق السنهوري، الوسيط، المرجع السابق، 242/8 بند 145.

[1]- المادة 124 قانون مدني جزائري من القانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005: "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

[2]- المادة 578 قانون تجاري جزائري.

[3]- محمود سمير الشرقاوي، القانون التجاري، المرجع السابق، 1/ 22-23.

[4]- إن تعديل الشخص المعنوي يتضمن تقديم الوثائق الآتية:

أصل مستخرج السجل التجاري. طلب ممضي محرر على استمارات يسلمها المركز الوطني للسجل التجاري.* نسختان من العقد التعديلي للشركة.* نشر القيد التعديلي في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفي جريدة يومية وطنية.* صحيفة السوابق العدلية ومستخرج عقد الميلاد للمسيرين الجدد.* نسخة من عقد إيجار توثيقي أو عقد ملكية المحل التجاري باسم الشركة.* وصل تسديد حقوق الطابع الضريبي المنصوص عليه في التشريع الجبائي المعمول به.* وصل دفع حقوق تعديل السجل التجاري كما هو محدد في التنظيم المعمول به. * الاعتماد أو الرخصة اللذان تسلمهما الإدارات المختصة عندما يتعلق الأمر بتعديل يخص ممارسة نشاط أو

ولعل شهادة ميلاد الشخص المعنوي مرتبطة حتما بمراعاة شكلية معينة تبدأ بتسجيله في السجل التجاري.

وبخصوص شركة الشخص الواحد فلقد اعترف المشرع الجزائري لجميع الشركات التي نظمها بالشخصية المعنوية بخلاف شركة المحاصة التي هي في الأصل شركة مستترة، ولأنها كذلك لا تخضع لإجراءات القيد[1] لهذا وبخصوص شركة الشخص الواحد فبمجرد قيد الشركة في السجل التجاري ينشأ شخص معنوي مستقل تماما عن شخص مؤسسه، زيادة على ما يستتبع ذلك من الفصل التام خاصة بين أموال الشركة وأموال الشريك الوحيد، مما يرتب قيام مسؤولية الشركة كاملة اتجاه الغير[2].

هذا وإن منح الشركة الشخصية المعنوية يعني اختلافها عن فكرة المشروع الفردي محدود المسؤولية، لأن تحديد المسؤولية ليس هو المعيار لاكتساب الشخصية المعنوية، بالرغم من أن الشركاء فيها مسؤوليتهم تضامنية اتجاه ديون الشركة، حيث يسألون عنها في حدود ما قدموا من حصص، وكذلك تمتد المسؤولية إلى أموالهم الخاصة، ولكن بحسب النصيب الذي قدموه في الشركة.

ومنه فاكتساب شركة الشخص الواحد للشخصية المعنوية مرده خضوعها لتقنية الشركة، وهذا ما يبعد المشروع الفردي من إمكانية إنشائه لشخص معنوي مستقل تماما عن صاحب المشروع الفردي، إذ إن هذا الأخير يخضع في حد ذاته لنظرية تخصيص الذمة والتي لا تتمتع بالشخصية المعنوية،

مهنة مقننة. الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المركز الزطني للسجل التجاري، كيفية التسجيل، مارس 2006 أخذا من المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 03-453 المؤرخ في 1/ديسمبر 2003.

[1]- جاء في المادة 795 مكرر 1/2 من المرسوم التشريعي رقم 08/93 المؤرخ في 25 أفريل 1993 ما نصه: * 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 *. أي إن لكل شركة شخصية اعتبارية باستثناء شركة المحاصة حيث تتميز عن باقي الشركات التجارية بأن لا وجود لها إلا فيما بين المتعاقدين، بمعنى أنها معلومة فقط بينهم خفية عن الغير، وبعبارة أخرى فشركة المحاصة شركة مقفلة على نفسها، تؤسس دون توثيق ولا إشهار، بحيث لا يجوز لها أن تصدر أسهما قابلة للتداول، كما أنها غير ملزمة كذلك بعرض وإثبات ميزانيتها خاصة الأرباح ولعل من أهم خصائصها:

*- ليس للشركة ذمة مالية مستقلة. *- ليس لها عنوان تجاري.*- ليس لها موطن ولا جنسية ولا مركز رئيسي.

انظر: فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، الشركات التجارية، المرجع السابق، 3/ 194-195.- مصطفى كمال طه، القانون التجاري اللبناني، الطبعة2، بيروت، دار النهضة العربية، 1975، ص 368.- سعود بن سعد الدريب، بحوث في الاقتصاد الإسلامي، الشركات، السعودية، إدارة الثقافة والنشر بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، 1409هـ/ 1989، ص 128-129.

[2]- قد تمتد مسؤولية الشريك الوحيد عن ديون الشركة إلى أمواله الخاصة، وهذا فيما لو قام بالخلط بين أموال الشركة وأمواله الخاصة. محمد بهجت عبد الله قايد، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، بند 40، ص 36.

وبالتالي لا توفرها للمشروع الفردي[1]، إذن فبمجرد تأسيس شركة الشخص الواحد وقيدها في السجل التجاري، وإشهارها كذلك تصبح شخصا معنويا ذا ذمة مالية مستقلة تماما عن ذمة الشريك الوحيد مخصصة لإدارة أموال المشروع الاقتصادي[2] والذي يكسبها حقوقا ويحملها بالتزامات على أساس أن الحصة التي قدمها الشريك انتقلت ملكيتها إلى الشركة مما يستلزم حسن الإدارة والتمثيل، وكذلك السعي للمحافظة على ضمانات الدائنين، وإلا ثبتت المسؤولية المدنية أو الجنائية للشريك الوحيد أو مدير الشركة.[3]

رابعا: شركة الشخص الواحد شركة تجارية ذات طبيعة مختلطة

إن ثبوت الصفة التجارية يعني خضوع صاحبها لأحكام القانون التجاري، وهذا يعد تحديدا للمركز القانوني الذي يطبق عليه، حيث يقتصر في حالة شركة الشخص الواحد على الشركة كشخص معنوي منفصل عن شخصية مؤسسه، بناء على أن مسؤولية الشركة عن التزاماتها غير محدودة[4] حيث إن المشرع التجاري الجزائري أكسب الوصف التجاري جميع الشركات التي نص عليها بغض النظر عن موضوعها أكان مدنيا أم تجاريا، وكذلك دون اعتبار لصفة القائمين عليها أكانوا أطرافا مدنية أم تجارية[5]معنى هذا أن المشرع الجزائري قد تبنى المعيار الشكلي في إضفاء وترتيب الصفة التجارية على الشركات جملة كما نص في المادة 2/3 قانون تجاري جزائري: "يعد عملا تجاريا بحسب

---

[1]- علي السعيد علي السرحان، الأساس القانوني للمشروع الفردي محدود المسؤولية – دراسة مقارنة-، ماجستير، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 1996، ص 46.

[2]- ناريمان عبد القادر، الأحكام العامة للشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 212.

[3]- نظم المشرع الجزائري الأحكام الجزائية التي تتعلق بالشركات ذات المسؤولية المحدودة في المواد من 800-805 قانون تجاري جزائري، وهذه المواد تطبق كذلك على شركة الشخص الواحد، إنها تخضع للعقوبات نفسها المنصوص عليها وذلك بسبب التجاوزات والأخطاء نفسها، ومن ذلك ما نصت عليه المادة 804 قانون تجاري جزائري: * يعاقب بغرامة من 20.000د.ج إلى 50.000 د.ج مسيرو الشركة ذات المسؤولية المحدودة الذين أغفلوا التأشير على جميع العقود أو المستندات 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 *.

[4]- إذا كانت مسؤولية الشريك محدودة بالنصيب الذي رصده للشركة، فإن الشركة تسأل عن ديونها في جميع موجوداتها، وعلى هذا اعتبرت مسؤوليتها غير محدودة.انظر: محمود محمد عليان الشوابكة، الأساس القانوني لشركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 9-10.- مصطفى كمال طه، مبادئ القانون التجاري، المرجع السابق، ص 362.

[5]- تنص المادة 544 قانون تجاري جزائري من المرسوم التشريعي رقم 08/93 المؤرخ في 25/ أفريل/ 1993 على: * تعد شركات التضامن وشركات التوصية والشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة تجارية بحكم شكلها ومهما يكن موضوعها *.

شكله: .... الشركات التجارية"[1].

هكذا فإن اكتساب الشركة لصفة التاجر يخضعها بالضرورة لأحكام القانون التجاري خاصة ترتيب الالتزامات التجارية، وعلى رأسها مسك الدفاتر التجارية والقيد في السجل التجاري، واتخاذ عنوان تجاري لها وكذا الاحتكام إلى نظام الإفلاس.

وبخصوص الشريك الوحيد فإنه لا يكتسب صفة التاجر على اعتبار كونه شريكا أو مؤسسا لشركة محدودة المسؤولية[2] إذ إن مسؤوليته قائمة عن ديون الشركة في المال الذي خصصه لهذا المشروع فقط، بينما الأعمال التجارية المنصوص عليها في القانون التجاري فتخضع لمعايير شتى من بينها معيار المضاربة أي القصد إلى تحقيق الربح، وكذا المسؤولية المطلقة كقاعدة[3].

وبما أن الشركة مستقلة عن شخصية مؤسسها فهذا يجعل المؤسس غير مكتسب للصفة التجارية[4] رغم أن الشركة ذاتها تصبح تاجرة انطلاقا من تمتع الشركة بالشخصية الاعتبارية قياسا على وضعية

---

[1]- لقد سبق المشرع التجاري الجزائري نظيره المصري الذي لم يأخذ بالمعيار الشكلي إلا في قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999 حيث لا يعتبر الغرض الذي أنشأت لأجله الشركة، وإنما المعتبر في تجاريتها أن تتخذ أحد الأشكال المنصوص عليها في المادة 2/10 قانون تجاري مصري، ويعتبر موقف المشرع المصري على نقيض موقف المشرع الأردني والذي يضفي الصفة التجارية على الشركات التي يكون موضوعها تجاريا فقط وهذا في المادة 1/9/ب من قانون التجارة الأردني رقم 12 لسنة 1966. عبد الله حسين أحمد المحاميد، مبررات قبول ورفض فكرة شركة الشخص الواحد ذات المسؤولية المحدودة في ظل القانون الأردني، المرجع السابق، 168.

[2]- بخلاف وضعية الشريك في شركات التضامن إذ تنص المادة 1/551 قانون تجاري جزائري على: * للشركاء بالتضامن صفة التاجر وهم مسؤولون من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة *.

ذلك أن اكتساب الشريك المتضامن صفة التاجر يعتبر نتيجة منطقية لتعامل الشركة بعنوانها الذي يتضمن أسماء الشركاء جميعا أو بعضهم، بناء على أن التوقيع باسم الشريك يجعل التعامل باسمه ولحسابه يحمله نتائج المشروع، كما أن اكتساب الشريك المتضامن صفة التاجر يفسر لنا في الواقع المسؤولية الشخصية غير المحدودة لديون الشركة، كما يقع على الشريك المتضامن القيام بالالتزامات التجارية الخاصة بالقيد في السجل التجاري ومسك الدفاتر التجارية. سميحة القليوبي، الخصائص المميزة ، المرجع السابق، ص 463 هامش 1.- مصطفى كمال طه، مبادئ القانون التجاري، المرجع السابق، ص 362.

[3]- مصطفى كمال طه، القانون التجاري، المرجع السابق، بند 566، ص 537.

[4]- إن الحظر الواقع على احتراف التجارة بسبب الوظيفة كالقضاة ورجال الشرطة مثلا لا يخص مباشرة العمل التجاري في إطار الشركة ذات المسؤولية المحدودة، ذلك أنه بالإمكان أن يدخل المحظور كأحد الشركاء، أو يكون شريكا واحدا فيها لأن هذا ليس من قبيل احتراف التجارة ولكن مجرد القيام بأعمال تجارية منفردة. فيروز سامي عمرو الرياوي، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 45.

المساهم في شركات المساهمة والشريك الموصى في شركات التوصية.[1]

الشخص الواحد وإن كانت تجارية بحسب الشكل فإنها لا تخص المجال التجاري فقط إذ يستطيع كل من التاجر أو الطرف المدني على السواء القيام بتأسيسها لعدم اشتراطها الأهلية التجارية.[2]

كما تصنف الشركات في القانون التجاري الجزائري اعتمادا على المعيار الشكلي، وعليه تعتبر الشركة تجارية شكلا بغض النظر عن صفة القائم عليها أكان تاجرا أم غير تاجر، وسواء أكانت تقوم بأعمال مدنية أم تجارية[3].

ونظرا كذلك لخضوع شركة الشخص الواحد لأحكام الشركة ذات المسؤولية المحدودة بالتحديد، وعلى اعتبار أن أي شركة تأخذ شكلها تعتبر تجارية بحكم القانون[4] أي إن تنظيمها يخضع لأحكام القانون التجاري بخصوص إنشاء الشركات وشهرها وإدارتها، والشركة على هذا إما أن تكون ذات غرض مدني أو ذات غرض تجاري، كما يعتبر الذكر الوارد للشركات مبني على سبيل الحصر تبعا لكون الأعمال التجارية بحسب الشكل مذكورة على سبيل الحصر هي كذلك، إلا أن حصريتها لا تعني عدم إمكان دخول أشكال جديدة من الشركات فيها، بدليل تعديل 27/96 والذي أضاف شكلا جديدا من الشركات ضمنه الشركة ذات المسؤولية المحدودة، إلا أنه وبالمقابل لا يجوز إنشاء شكل مخالف لما هو وارد على أساس أنه لا وجود له من الناحية القانونية.[5]ذلك أن الالتزام بأحد هذه الأشكال ينبغي بالضرورة أنها تراعي أحكام القانون التجاري بخصوص باب الشركات وهذا اعتبارا لإجراءات إنشائها وشهرها وإدارتها....

إذن فقد فضل المشرع التجاري الجزائري بخصوص طبيعة الشركات إخضاعها للمعيار الشكلي، بغض النظر عن موضوعها، أي إنه أخضع جميع الشركات المنصوص عليها فيه لأحكام القانون التجاري

---

[1]- ناريمان عبد القادر، الأحكام العامة للشركة ذات المسؤولية المحدودة و شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص219.

[2]- محمد بهجت عبد الله قايد، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص119.

[3]- المادة 2/544 قانون تجاري جزائري.

[4]- علي جمال الدين عوض، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 251.

[5]- سميحة القليوبي، الشركات التجارية، الطبعة3، المرجع السابق، ص 13-14.- جمال الدين عوض ، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 8.- محمود سمير الشرقاوي، القانون التجاري، المرجع السابق، 1/ 170.- محمد بهجت عبد الله قايد، الشركات التجارية ،المرجع السابق، ص 26.

بالخصوص.[1]

هكذا تقسم الشركات عادة اعتمادا على تغليب الناحية الشخصية، و هذا بمدى ما يتمتع به الشركاء من ثقة، أو عدم الاعتداد بها أي تغليب الجانب المالي، ومنه فالتقسيم التقليدي للشركات[2] يبرز نوعين هما شركات الأشخاص وشركات الأموال، فأما شركات الأشخاص فسميت كذلك لأن الشركاء فيها لهم اعتبار، ذلك أن هذه الشركة لما تدخل في علاقات مع الغير فالمستند الأساس في هذا هو سمعة الشركاء، أي إن لشخصية الشركاء فيها محل معتبر أو مكانة، بينما شركات الأموال فلا يكون لشخصية الشركاء فيها مكانة، أين يستحوذ الجانب المالي على العلاقة بين الشركاء، فتبنى الثقة على أساس حجم رأس المال خاصة، إذ لا محل لشخصية الشركاء الذين يكونون في الغالب غير معروفين.

---

[1]- تختلف الشركات التجارية عن الشركات القانون مدنية في أن الأولى تلتزم مسك الدفاتر التجارية، وكذلك تخضع لإجراءات القيد في السجل التجاري، وكذلك تطبق عليها أحكام الإفلاس، ولعل للتفرقة فائدة جلية بخصوص بيان مسؤولية الشريك ضمن الأشكال المقررة قانونا، فتكون المسؤولية تضامنية سواء في شركة التضامن أو شركة التوصية البسيطة، وقد تكون المسؤولية محدودة بقدر الحصة المقدمة كما هو الحال بالنسبة للشريك المساهم والشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، بينما مسؤولية الشريك في الشركات القانون مدنية فليست تضامنية إلا إذا تقرر التضامن صراحة أو بالاتفاق. محمود سمير الشرقاوي، القانون التجاري، المرجع السابق، 1/ 166-167.

[2]- من ضمن النتائج المترتبة على تقسيم الشركات رأسا إلى شركات أموال وشركات أشخاص النواحي الآتية:

-/ تعتمد شركات الأشخاص على الجانب الشخصي للشركاء، بينما شركات الأموال فالاعتبار الأول المقام فيها يعتمد على ما يقدمه الشركاء من أموال، بحيث لا اعتداد لشخصية الشركاء فيها.

-/ يظهر الشركاء في عنوان الشركة جميعهم أو بعضهم وفي هذا الخصوص تنص المادة 552 قانون تجاري جزائري على: (يتألف عنوان الشركة من أسماء جميع الشركاء أو من اسم أحدهم أو أكثر متبوع بكلمة * وشركاؤهم*) وبالنسبة لاسم الشركة فلا بد أن يشير إلى الشركاء أو إلى اسم يدل عليهم جميعا

-/ نظرا للاعتبار الشخصي للشركاء فلا يجوز انتقال حصة الشريك إلى الغير إلا إذا وافق أغلب الشركاء، ما لم ينص عقد الشركة على خلاف ذلك، أما شركات الأموال فانتقال الحصص فيها يسير ومتصور كشركات المساهمة مثلا التي تقوم على أساس جواز طرح أسهمها للاكتتاب العام، وبالتالي تنتقل الأسهم بالتداول من يد إلى يد دون اعتبار لشخصية الشركاء فيها

-/ مسؤولية الشركاء في شركات الأشخاص مسؤولية تلقائية وتضامنية، ي إنها مطلقة تمتد حتى إلى الأموال الشخصية للشركاء، كما أنه من الممكن أن يقوم بعض الشركاء بتسديد جميع الدين الذي بذمة الشركة، وبعد ذلك يرجعون على الشركاء بقيمة ما دفعوه عنهم، والمثال هنا الشركاء في شركات التضامن حيث يكفل الشركاء بعضهم بعضا زيادة على كفالتهم للشركة، أما مسؤولية الشركاء في شركات الأموال فتتحدد بالحصة التي ساهم بها كل شريك، أي إن الحصة في رأس المال محددة فيسري هذا التحديد كذلك على علاقة الشركاء بعضهم ببعض، وعلى علاقة الشركاء بالغير. مفلح عواد القضاة، الشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 17.

وبمراعاتنا لخصوصية شركة الشخص الواحد محدودة المسؤولية، وعلى اعتبار كذلك أنها تتكون من شريك واحد وليس عددا من الشركاء، يقتضي ذلك عدم اشتراط توافر الاعتبار الشخصي في الشريك الوحيد، ونظرا للخصائص التي تتوفر عليها هذه الشركة[1] يمكن لنا تصنيفها ضمن شركات الأموال على أساس أنها تقوم على تخصيص الشريك الوحيد لجزء من أمواله فقط بغية استثمارها في مشروع معين، بحيث تكون المسؤولية بقدر ما خصصه من رأس مال، وهذا الخير هو الضمان العام للدائنين.

ولعل في إلزام المشرع على الشركة إدراج مقدار رأسمالها في جميع الأوراق والعقود التي تبرمها[2] دلالة على تغليب الاعتبار المالي على الاعتبار الشخصي، إذ المعتبر هو رأس المال وليس الشريك في حد ذاته، زيادة على هذا فإن اسم الشركة يستمد من غايتها لا من اسم الشريك فيها.[3]

وما يدعم اتجاه تغليب الجانب المالي على الجانب الشخصي عدم انقضاء شركة الشخص الواحد بوفاة أو إفلاس أو حجر الشريك الوحيد[4] إذ تنتقل حصة الشريك المتوفى إلى ورثته مثلا، وفي حال الإفلاس ونظرا للاستقلال التام بين الشريك الوحيد والشركة كشخص معنوي، فلا يتأثر مركز أحدهما بإفلاس واحد منهما[5].

كما سبق وأوضحنا عدم إمكانية الشركة ذات المسؤولية المحدودة بخصوص الحصص المكونة لرأسمالها من إخضاعها للاقتراض بطريقة الاكتتاب، وكذلك عدم إمكانية إصدارها أسهم أو أسناد قرض قابلة للتداول، وهذه القيود القانونية لا تفقدها الطابع المالي بدليل أن شركات المساهمة العامة يحظر عليها طرح أسهمها للاكتتاب دون أن ينقص ذلك من صفتها المالية، وهذا في حال الشركة المعفاة.

---

[1]– نذكر أهمها: – تحديد المسؤولية.– إمكانية استمرار المشروع وسهولة انتقاله من الشكل الفردي إلى الشكل الجماعي والعكس.– تمكن من الإدارة الأفضل للمشروعات. المرجع السابق نفسه، ص 36.

[2]– عبد الله حسين أحمد المحاميد، مبررات قبول ورفض فكرة شركة الشخص الواحد ذات المسؤولية المحدودة في ظل القانون الأردني، المرجع السابق، ص 184.

[3]– ذلك لأن في ذكر اسم الشريك اعتبار هام لشخصيته في الشركة، عزيز العكيلي، القانون التجاري، عمان، دار الثقافة، 1997، ص 12-13.– المؤلف نفسه، الوسيط في الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 14.

بينما نجد المشرع الجزائري أجاز ذكر اسم الشريك أو أكثر الشركاء في الشركة محدودة المسؤولية، وهذا محل انتقاد، راجع المسألة عامة : سميحة القليوبي، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 398.

[4]– عواد مفلح القضاة، الشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 18.– سميحة القليوبي، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 311.

[5]– ناريمان عبد القادر، الأحكام العامة للشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 221.

هكذا يتأكد مذهب البعض بخصوص الطبيعة المالية للشركة محدودة المسؤولية وشركة الشخص الواحد على أساس أن رأسمالها يقسم إلى حصص متساوية قيمة الحصة الواحدة 1000دج[1].

المطلب الثاني:

مزايا شركة الشخص الواحد العملية

إن الذي لا جدال فيه هو أن التطور القانوني حقيقة واقعة لا تحتاج إلى تدليل، فكل قاعدة من قواعده نشأت في وقت ما ولظرف ما تلبية لحاجة استدعتها، وهذه القاعدة لن تبقى ثابتة، بل سينالها التغير حتما، وهكذا شتى قواعد القانون حتى لا يكون القانون في قطيعة مع الواقع، وحتى يكون في ذات الوقت حافزا على التطور والنماء.

وعلى ذكر التطور وضرورة مسايرته، نؤكد تلازم وتوافق روح التطور الاجتماعي والقانوني، ذلك أن القانون ما هو إلا نتيجة من نتائج التفاعلات الجارية في المجتمع، ويعبر في النهاية عن كيان المجتمع وعن تكوينه[2]، فنحن نعلم أن القانون عبارة عن قواعد تنظيمية لعلاقات يحكمها، وبهذا فإن مسايرته للتطورات تجسيد عملي لتلاؤم العلاقات السابقة، خاصة بناءها على أساس سليم ينسجم مع التطورات خاصة المعاصرة[3].

إذن يمكن إبراز المزايا العملية لشركة الشخص الواحد من خلال بيان مرونة انتقالها من الطابع الفردي إلى الجماعي والعكس، وكذلك إمكانية تعددها مع الإشارة إلى مسار المشرع الجزائري بخصوص الحظر الذي قرره بشأن شركة الشخص الواحد، ثم اعتبار الحد الأدنى ضمان للشركة، مع تحقيق إدارة أفضل للشركة باعتبارها بديلا آمنا عن المؤسسة التجارية وفق الآتي:

أولا: إستمرار شركة الشخص الواحد

ثانيا: إمكانية تعدد الشركات الفردية

---

[1]- بعد أن تم تبني الاقتصاد الحر الذي تطلب بدوره تبني قواعد قانونية واقتصادية جديدة، من ذلك ما جاءت به المادة 715 مكرر 50 قانون تجاري جزائري النص عليه : "تحدد القيمة الاسمية للأسهم عن طريق القانون الأساسي" من المرسوم التشريعي رقم 93/ 08 المؤرخ في 25/ أفريل/ 1993 أين يتضح من النص ترك المشرع تقدير قيمة السهم مراعاة للظروف التي تنشأ في ظلها الشركة، أي إن المشرع قد تنبه إلى مسألة تقلبات الأسعار في السوق، ومن تم أخضع التقدير لقاعدة العرض والطلب.- نادية فوضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 187.

[2]- محمد الشيخ عمر، مسؤولية المتبوع، القاهرة، مطابع سجل العرب، 1970، ص 110 وما بعدها.

[3]- جبار صابر طه، إقامة المسؤولية القانون مدنية عن العمل غير المشروع على عنصر الضرر- دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية- بغداد، مديرية مطبعة الجامعة، 1984،ص 165-167.

ثالثا: اعتبار الحد الأدنى لرأسمال الشركة ضمانا عاما للدائنين

رابعا: شركة الشخص الواحد بديلا آمنا عن المؤسسة التجارية

أولا: استمرار شركة الشخص الواحد

لا يمكن ارتباط الشريك بالشركة ارتباطا أبديا[1]، كما أن الأصل في الشركة تمتعها بصفة الاستمرارية، إلا إذا نص القانون أو النظام العام على خلاف ذلك، عليه فإن انتقال حصص الشركة ذات المسؤولية المحدودة متصور بالنسبة للغير الأجانب، وكذلك الغير الأقرباء إما بطريق الإرث أو التنازل عنها للأصول أو الفروع دون أن ينتج عن ذلك مخالفة لأحكام القانون ولا تحايلا عليه.

ففي حال التنازل عن الحصص للأجانب نجد إن نص المادة 1/571 قانون تجاري جزائري ضبطت المسألة بنصها على[2]: "لا يجوز إحالة حصص الشركاء إلى الأشخاص الأجانب عن الشركة إلا بموافقة أغلبية الشركاء التي تمثل ثلاثة أرباع رأس مال الشركة على الأقل" ونظرا لعدم قيام شركة الشخص الواحد محدودة المسؤولية على ركن التعدد في الشركاء، كما هو مشروط في النص السابق، وبإنزال الحكم الوارد فيه على شركة الشخص الواحد، يعني ذلك أن للشريك الوحيد حق التنازل عن حصته والمتمثلة في رأس مال الشركة، وذلك بإمكانية بيعها للغير الأجنبي عن الشركة، وبالتالي فالشريك الوحيد هو المعني باتخاذ مثل هذا القرار[3]، وبالتالي لا يتطلب موافقة غيره على اعتبار أن المسألة المعروضة في حال الشركة متعددة الشركاء تثير جملة من الإشكالات و تتطلب مجموعة من الإجراءات منها احترام المواعيد المحددة قانونا، وهذه كلها لا تثار مع وجود شريك واحد، نظرا لما تتميز به هذه الشركة من مرونة تتيح للشريك الوحيد بيع حصته دون صعوبة لأنه هو صاحب القرار[4]، فلا يوجد من ينازعه فيه، وعليه تكون إجراءات نقل ملكية الحصص إلى الغير سهلة إن رغب الشريك في ذلك، وأهم الإجراءات الواجب إتباعها ضرورة إثبات التنازل بسند رسمي وفقا

---

[1]- عبد الرحمن 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، الطبعة2، القاهرة، دار النهضة العربية، 1995، ص67.

[2]- الأمر رقم 27/96 المؤرخ في 9 ديسمبر 1996 المتضمن القانون التجاري الجزائري.

[3]- ويظهر التيسير في شركة الشخص الواحد كون الشريك الوحيد هو الذي يتولى اختيار المشتري بنفسه دون أن ينازعه شركاء آخرون، كما له وضع الثمن المناسب، وشروط الوفاء المناسبة له، مفلح عواد القضاة،الشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 39.

[4]- محمد بهجت عبد الله قايد، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 106.

للمادة 572 قانون تجاري جزائري: "لا يمكن إثبات إحالة حصص إلا بموجب عقد رسمي، ولا يسوغ الاحتجاج على الشركة أو الغير بها إلا بعد إعلام الشركة بها أو قبولها للإحالة بعقد رسمي".[1]

وتصير هذه الإحالة مقبولة من شركة الشخص الواحد إذا لم يصدر منها قرار بشأنها مدة ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ الإبلاغ بالرغبة عن هذا التنازل[2]، ويكون للطرف الذي يعنيه التعجيل طلب ذلك من المحكمة، كما يمكن لمدير شركة الشخص الواحد أن يطلب من المحكمة تمديد أجل شراء الحصص المتنازل عنها في خلال ستة أشهر لا أكثر.[3]

وفي حال انتقلت الحصص بطرق الإرث إلى ورثة المتوفى، أو تم التنازل عنها للأزواج أو الأصول أو الفروع[4] فحسب المادة 1/570 قانون تجاري جزائري تكون: "للحصص قابلية للانتقال عن طريق الإرث كما أنه يمكن إحالتها بكل حرية بين الأزواج والأصول والفروع"[5].

ولعل في وفاة المؤسس بروز لحالة الشيوع التي يكون بموجبها لكل وارث حق في شركة المورث، لهذا فمن المتصور جدا تحول شركة الشخص الواحد المتوفى إلى شركة ذات مسؤولية محدودة نظرا لتعدد الشركاء.[6]

---

[1]- انظر: القضية المؤرخة في 7/6/ 1992 لا يمكن إثبات التنازل عن حصص الشركاء إلا بموجب عقد رسمي * المجلة القضائية، العدد2، ص 114. و القرار رقم 148.423 المؤرخ في 1997/3/18، والذي جاء فيه : " من المستقر عليه قانونا أن إنشاء وإثبات عقد الشركة يكون بعقد رسمي وإلا كان باطلا ولما كان ثابتا- في قضية الحال- أن قضاة الموضوع قرروا بأن الشركة المدعى إنشاؤها لم تثبت قيامها بعقد رسمي واستبعدوا الوثائق الموجودة بين الطرفين لأن القانون صريح باشتراطه الشكلية في تأسيس عقد الشركة تحت طائلة البطلان "، مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة التجارية والبحرية، عدد خاص، ص 145. و انظر أيضا: القرار رقم 133.143 المؤرخ في 1995/7/25، حيث نص على : " ولكن حيث إن العقد العرفي المؤرخ في 1962/1/25 لم يسجل إلا في 1990/10/3، وبالتالي فإنه لابد من خضوع هذا العقد للقوانين السارية المفعول في سنة 1990 التي تشترط التسجيل والشهر في تاريخ محدد تحت طائلة البطلان (المادة 2/83 قانون تجاري جزائري) ، حيث إنه بالسكوت على القانون القابل للتطبيق على صحة العقد العرفي، فإن القرار المطعون فيه يكون غير مؤسس قانونا وخرق النصوص القانونية القابلة للتطبيق، وهو ما يؤدي إلى النقض "، المجلة القضائية، 1996، العدد 01، ص 157.

[2]- المادة 2/571 قانون تجاري جزائري.

[3]- يترتب على انتقال الحصص بالإحالة انتقال الحقوق و الالتزامات المتعلقة بالحصة إلى من انتقلت إليه. محمد بهجت عبد الله قايد، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 109.

[4]- إن إمكانية انتقال الحصص في هذه الحالة مبني على أساس الاعتبار المالي لا على أساس الاعتبار الشخصي، إذ لا يعتد بشخصية الشريك بل بما يقدمه من مال.

[5]- انظر القضية المؤرخة في 92/6/21 : "يمكن إحالة حصص الشركاء بكل حرية بين الأزواج والأصول" المجلة القضائية، العدد 4، 1993، ص 156.

[6]- ذلك أنه من غير المتصور إنهاء شركة الشخص الواحد بوفاة الشريك الوحيد، إذ كيف لها أن تنقضي ولمن تكون ثمارها ؟ خاصة

على أن هذا لا يعني نشوء شخص معنوي جديد، بل إن المسألة متعلقة بإجراء تعديل في نظام الشركة، وهذا نتيجة كون الحصص الآن مملوكة لعدة أشخاص بعد أن كانت مملوكة لشريك واحد، وعليه تظل الشركة كشخص معنوي محتفظة بجميع حقوقها، وتكون كذلك مسؤولة عن كافة التزاماتها قبل التحويل[1]، ذلك لأن الشركة كشخص معنوي مستقل تماما عن شخصية الشركاء فيها، ولها ذمة مالية منفصلة عن ذممهم، وبالتالي فجميع أموال الشركة تعود ملكيتها إلى الشركة كشخص معنوي، وليس إلى الشريك كشخص طبيعي.

هكذا فوفاة الشريك الوحيد لا تضع حدا لاستمرارية الشركة أو لحلها، فالأصل أن تستمر الشركة بقوة القانون[2]، ما لم ينص النظام الأساسي للشركة على انقضائها في حال وفاة الشريك الوحيد.[3]

في حالة الوفاة إما أن تنتقل الحصص إلى وارث واحد وبهذا تظهر شركة الشخص الواحد المكونة من هذا الوارث الجديد، وإما أن يتعدد الورثة فنكون في هذه الحالة إزاء شركة ذات مسؤولية محدودة.[4]

كما يمكن للقانون الأساسي للشركة أن يتضمن شرط عدم جواز دخول أحد الأزواج أو الورثة أو الأصل أو الفرع شريكا إلا بعد الامتثال للشروط المنصوص عليها في عقد الشركة، كما يمكن أن لا يتضمن مثل هذا الشرط مطلقا.

ثانيا: إمكانية تعدد الشركات الفردية

خاصة إذا علمنا أن مؤسسها قد أفنى عمره في تطويرها و تحديثها ، وكذلك على اعتبار اكتسابها للشهرة وارتباطها بالزبائن ، عبد الله حسين أحمد المحاميد، مبررات قبول ورفض فكرة شركة الشخص الواحد ذات المسؤولية المحدودة في ظل القانون الأردني، المرجع السابق، ص 171.

[1]- إن تحول شركة الشخص الواحد إلى شركة ذات مسؤولية محدودة لا يعني توقف عمل الشركة، وكذلك لا يؤدي إلى توقف الحقوق والالتزامات في ظل الشكل القديم، إذ يحتفظ الدائنون بكل حقوقهم في مواجهة الشركة والشركاء قبل التحول.محمد بهجت عبد الله قايد، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، 143.

[2]- كما تنقضي شركة الشخص الواحد وبقوة القانون في الأحوال الآتية:

- انقضاء الميعاد المحدد في نظامها.- زوال الغرض أو موضوع المشروع نفسه أو استحالة إتمامه.*- هلاك مال الشركة أو جزء كبير منه*- عدم توفر ركن الإنفراد.*- التأميم.

[3]- كما يمكن أن يحوي النظام الأساسي لشركة الشخص الواحد النص على استمرار الشركة في حال وفاة الشريك الوحيد، على اعتبار أن حصة الشريك في شركة ذات المسؤولية المحدودة قابلة للانتقال كأصل عام. محمد بهجت عبد الله قايد، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص142.

[4]- نادية فوضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 114.

أورد المشرع الجزائري النص عل منع الشخص الواحد إنشاء أكثر من شركة فردية محدودة المسؤولية سواء أكان هذا الشخص الواحد شخصا طبيعيا أم كان شخصا معنويا، إذ جاء النص في المادة 590 مكرر 1/2 قانون تجاري جزائري مصرحا بأنه: "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"، إذن فالنص فيه تقييد صريح لعدد الشركات المسموح تأسيسها من قبل شخص واحد سواء أكان شخصا طبيعيا أم معنويا، بمعنى أن القيد أتى على تحديد ماهية الأشخاص، فاستوى الشخص الطبيعي والمعنوي بخصوص هذا التقييد والمتعلق بعدد الشركات التي يسمح القانون بتأسيسها، أو تلك الشركات التي يمكن للشخص الاشتراك فيها عموما[1].

يتضح مما سبق أن المشرع الجزائري قد سمح للشخص الطبيعي إنشاء شركة شخص واحد على سبيل الحصر، أي إمكانية إنشاء شركة واحدة فقط، ولعل الدافع الكامن وراء هذا المنحى للمشرع هو سعيه إلى تفعيل مجهودات الفرد الواحد في استغلال مشروعه التجاري عوض تشتيت مجهوده المحدود في عدة مشاريع، أضف إلى هذا فإن وجود مشاريع عديدة يعني وجود ذمم مالية متعددة، زيادة على ذمة صاحبها مما ينتج صعوبة في التمييز بينها جميعا.[2]

وإذا كان المنع يقتصر على تعدد شركات الشخص الواحد بالنسبة للشخصية الطبيعية، فإنه من الممكن أن تدخل هذه الشركة كشريك مع أشخاص آخرين معنويين، وكذلك مع شركات متكونة من شخص واحد لتكوين شركات متعددة الشركاء[3].

وبخصوص الشخص الاعتباري يكون من الممكن لشركة متكونة من عدة أشخاص أن تنشئ شركة الشخص الواحد، أو عددا من شركات الأشخاص كالشركة الأم وفروعها[4]، والحظر هنا في حالة الشخص المعنوي هو أنه لا يجوز لشركة الشخص الواحد محدودة المسؤولية إنشاء شركة أخرى

---

[1]– ناريمان عبد القادر، الأحكام العامة للشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 160.

[2]– نادية فوضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، المرجع السابق، 110-111.

[3] - Jean – Claude Hallouin: L’ enterprise unipersonnelle a responsabilite limitée، la loi n’ 85-697 du 11 juillet 1985، actualité législative، Dalloz ; n’ 10، 4 année، 29 mai 1986، n° 70،p، 86.

[4]– إلياس ناصيف، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، 5/ 47.– ناريمان عبد القادر، الأحكام العامة للشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 161.

تتكون من شريك واحد محدودة المسؤولية.

ولقد أبانت المادة 590 مكرر 2/2 قانون تجاري جزائري حالة الإخلال بحكم عدم إمكانية التعدد وأسندت طلب الإبطال إلى من له مصلحة في ذلك متجاهلة أنه وفي حال مخالفة أحكام القانون يترتب البطلان المطلق للتصرف، مما يعني أن المحكمة لها أن تقضي به من تلقاء نفسها دون أن يطلب منها ذلك، بينما الحال الذي أوجدته هذه الفقرة يقضي بأن البطلان لا يكون إلا من ذوي المصلحة ، فإن لم يطلب منهم حل الشركة تظل هذه الأخيرة قائمة رغم مخالفتها الصريحة للقانون، ولعل مراد المشرع من هذا النص نيته في تقليص دائرة البطلان الخاصة بالشركات، حيث جاء في النص إجازة منح مدة ستة(6) أشهر للشركة لتصحيح وضعها حتى لا تتعرض للحل، بل وأكثر من ذلك فإذا ما تم التصحيح يوم الفصل في الموضوع امتنع إصدار قرار الحكم بالحل.

ثالثا: اعتبار الحد الأدنى لرأسمال الشركة ضمانا عاما للدائنين

إن وضع المشرع لحد أدنى لرأسمال الشركة ذات المسؤولية المحدودة، والذي هو نفسه الحد الأدنى الخاص بشركة الشخص الواحد، حيث لا يقل عن 100.000دج[1]، هو من باب الحرص على وضع ضمانات تحيط بعمل هذه الشركة، زيادة على فرضه لإجراءات خاصة تقيد وضعية هذه الشركة من حيث إن الشريك فيها لا يسأل إلا في حدود ما قدمه من رأسمال، إذ أوجب إضافة عبارة – ذات مسؤولية محدودة – أو الترميز لها حسب اسم الشركة، مع واجب إدراج مقدار رأسمالها في جميع أوراقها والعقود التي تبرمها[2].

ويبقى الحد الأدنى لرأسمال الشركة على اعتبار أنه الضمان الوحيد لحماية الدائنين، مع ثبوت الحق للشريك في إمكانية تخفيضه فيما لو زاد على الحد الأدنى المقرر، كما تثبت زيادته أو إكماله إلى الحد الأدنى فيما لو انخفض بغير إرادة الشريك، كما يجب دفع الحصة كاملة أو إكمالها في غضون سنة، كما لا تقبل إطلاقا الحصة من العمل.[3]

---

[1]– لا يجوز أن يمثل رأس المال في سندات قابلة للتداول، كما يمكن أن تكون هذه الحصص نقدية أو عينية، وفي حال كونها عينية وجب تقديرها من طرف خبير أو مندوب مختص يعين من طرف المحكمة من ضمن الخبراء المعتمدين لديها.

[2]– تنص المادة 4/564 قانون تجاري جزائري: "وتعين بعنوان الشركة يمكن أن يشمل على اسم واحد من الشركاء أو أكثر على أن تكون هذه التسمية مسبوقة أو متبوعة بكلمات شركة ذات مسؤولية محدودة، أو الأحرف الأولى منها أي ش.م.م وبيان رأسمال الشركة ".

[3]– المادة 567 /1 قانون تجاري جزائري .– وانظر: نادية فوضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 115.

ويتم إيداع الحصة المكونة لرأسمال الشركة لدى مكتب التوثيق على أن يتم تسليمها لمدير الشركة بعد إجراء القيد في السجل التجاري، سواء أكان المدير هو الشريك الوحيد نفسه، أو كان شخصا من الغير.[1]

كما أخضع القانون شركة الشخص الواحد للرقابة غلقا لباب التلاعب والتحايل على الغير تحت غطاء الشركة، كما لو تم إبرام صفقات تزيد قيمتها على موجودات الشركة، فقد أوجب القانون العديد من القيود والالتزامات على الشركة، ومن ضمنها تعيين محافظ أو مندوب للحسابات[2]، والذي يعين من طرف الشريك الوحيد[3] لمدة ثلاثة سنوات، ويختار من بين المهنيين المسجلين في جداول المصف الوطني باعتباره يمتهن مهنة حرة، إلا أن وجوده في شركة الشخص الواحد غير إلزامي، كما يمكن للشريك الوحيد تعيينه في العقد الأساسي للشركة أو بقرار لاحق.

لكن من الناحية العملية يبرز دور محافظ الشركات خاصة في شركة الشخص الواحد على اعتباره وسيلة جيدة لمراقبة سير الشركة باعتباره عنصرا حياديا، يراعي مصلحة كل من الشركة والشريك الوحيد على حد سواء، ومنه فإذا لم يكن الشريك الوحيد هو المدير على الشركة، فعندئذ يكون من الصعوبة عليه متابعة أعمال التسيير بشكل مستمر ودوري، وهكذا تظهر أهمية وجود مندوب الحسابات في شركة الشخص الواحد خاصة، وأنه يتولى مراقبة الحسابات لصالح الشريك الوحيد من جهة، والمراقبة الخارجية وفقا للإجراءات نفسها.[4]

رابعا: شركة الشخص الواحد بديلا آمنا عن المؤسسة التجارية

---

[1]- المادة 567 /2 قانون تجاري جزائري.

[2]- لم يدرج المشرع الجزائري في أحكامه لتنظيم الشركة محدودة المسؤولية وكذلك مؤسسة الشخص الواحد توضيح وبيان كيفية تعيين محافظ الحسابات، أو مدة ممارسته في الشركة، ولا حتى مهامه، حيث أشار إليها في المادة 5/584 قانون تجاري جزائري، لذلك فالأحكام بهذا الشأن تستمد من نص المادة 715 مكرر4 الخاصة بمراقبة شركات المساهمة على اعتبار أن طرق تعيين ومهام محافظ الحسابات واحدة مهما كان نوع الشركة .المادة 715 مكرر4- 715 مكرر 14.

[3]- بينما في الشركة محدودة المسؤولية فيعين من طرف الجمعية العامة للشركاء كما نصت المادة 715مكرر 4 /1 قانون تجاري جزائري من المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25/ أفريل/ 1993.

[4]- من بين مهام مراقب الحسابات ما يأتي ذكره:

-/ المصادقة على انتظام الجرد وحسابات الشركة والقيام بالموازنة، وبيان صحة الحسابات.

-/ التحقيق في الدفاتر والأوراق المالية طيلة السنة المالية الجارية.

-/ التدقيق في صحة البيانات والمعلومات المقدمة في تقرير مجلس الإدارة. راجع نص المادة 715مكرر 4 /1 قانون تجاري جزائري من المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25/ أفريل/ 1993.

يعرف المحل التجاري على أنه مال منقول معنوي، وهذا نتيجة اعتماده على العناصر المعنوية التي تدخل في تكوينه ومن أهمها عنصر الاتصال بالزبائن أو العملاء وشهرة المحل التجاري، زيادة على عناصره المادية كالبضائع والمهمات وكذا المعدات، ونشير إلى أن إطلاق تسمية المحل أو المؤسسة أو المتجر لا ينصرف إلى مسمى الشركة، فها إن أطلقت يراد منها تسمية الشخصية الاعتبارية التي اقتضت الصياغة القانونية إطلاقها، وهذا فصل لها عن شخصية المستثمر الطبيعي، عن طريق إثبات ذمة مالية خاصة بها، وهذا الشخص الاعتباري المسمى بالشركة لا بد من توافر أركان لقيامه، وفي ظل القانون الجزائري الذي يأخذ بمبدأ وحدة الذمة المالية كأصل كما قررته المادة 188 قانون مدني جزائري حيث يعطي للدائنين ستيفاء ديونهم من أموال مدينهم جميعها، بحيث يتساوى الدائنون جميعا وهذا بخصوص هذا الضمان، كما يؤكد كذلك عدم إمكانية الفصل بين الذمة المالية للمحل التجاري والذمة الشخصية للتاجر في حال ثبوت ديون على التاجر الذي يستطيع دائنوه تحصيل ديونهم من جميع أمواله المخصصة للمحل التجاري وكذا الشخصية منها[1]، والحكم نفسه ينطبق في حال الديون المدنية[2] ومرد هذا يرجع أساسا إلى عدم تمتع المؤسسة التجارية بالشخصية الاعتبارية، معنى هذا أن المسؤولية المحدودة للمستثمر الفرد لا يوفرها غطاء المؤسسة التجارية، كذلك فاكتساب المستثمر الفرد للصفة التجارية يفضي في حال توقفه عن سداد ديونه التجارية إلى إمكانية شهر إفلاسه، أين ترفع يده عن إدارة ممتلكاته ويعين بناء على هذا الوضع الوكيل المتصرف القضائي، الذي يقوم بإحصاء أموال التاجر الخاصة والتجارية بقصد بيعها وتوزيع حاصلها على مجموع الدائنين كل بحسب نصيبه، بينما المتصور بالنسبة للشركة التي تكتسب الصفة التجارية أنه وفي حال خسارتها التي تصل إلى حد ¾ من رأسمالها فلا يطبق عليها نظام الإفلاس بل تخضع لأعمال التصفية، و كذلك في حال عدم اتخاذ الشريك الوحيد لقرار تصحيح وضع الشركة وزيادة رأسمالها إلى النصاب القانوني المطلوب[3].

---

[1]- انظر المادة 49 المعدلة بالقانون رقم 10/05 من القانون المدني الجزائري التي تحدد الأشخاص الحكمية حيث لا يعد المحل أو المؤسسة التجارية من ضمنها.

[2]- مصطفى كمال طه، القانون التجاري، المرجع السابق، ص 612، إذ يكون للدائن حق الرجوع على أموال التاجر جميعها سواء تلك التي خصها للاستغلال التجاري أو تلك الأموال الخاصة به.- محمود سمير الشرقاوي، القانون التجاري، المرجع السابق، 1/ 148.- ناريمان عبد القادر، الأحكام العامة للشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 69.

[3]- أما في حال اتخذ الشريك الوحيد قرارا بتصحيح وضعية الشركة، وهذا عن طريق زيادة رأسمالها إلى النصاب القانوني، وكذلك في حال صدور القرار بحل الشركة وجب الشهر في الحالين في صحيفة معتمدة خاصة بالإعلانات القانونية في الولاية التي يكون مركز

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الشركة الرئيس تابعا لها. راجع المادة 589/ 2 قانون تجاري جزائري.– نادية فوضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 138.

الفصل الثالث:

شركة الشخص الواحد في الفقه الإسلامي

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

تمهيد وتقسيم:

الإنسان بطبعه لا يميل إلى المشاركة مع غيره إذ يفضل الاستقلال ببذل المجهود والحصول على النتائج وحده، وربما الخشية من الاشتراك بسبب البغي بين الشركاء لقوله تعالى: ﴿ ئۇ ئۆ ئۆ ئۈ ئۈ ئې ئې ئى ئى ئى ئى ئى ئى ﴾[1] ثم إن تطور الرغبات من البساطة إلى التعقيد أظهر أشكالا من الأعمال وطرقا و مجالات جديدة من المكاسب والاستثمار فظهرت شركات زراعية وشركات صناعية وتجارية، بل قد ترتبط هذه الأنواع كلها ببعضها، ولكن يبقى الضابط تحديد نطاق عملها وضبط التصرفات في كل منها.

كما كانت الملكية الفردية ضرورة اجتماعية أقرها الإسلام وبسط عليها حمايته، حيث أبقاها على بي عليه أمرا مباحا تهدى إليه الطبائع البشرية، فنزهها عن العبث كاتخاذها وسيلة للترف أو للملذات، أو للإسراف أو الاعتداء، أو حتى لأكل أموال الناس بالباطل، لأجل تطهيرهم وتزكيتهم والدفع عنهم وتقويمهم بما يعزز مكانهم ويمكنهم في الأرض تحقيقا لشرط الاستخلاف لقوله تعالى: ﴿ ڃ ڃ ڃ ڃ ڃ ڃ ڇ ڇ ڇ ڇ ڍ ڍ ڌ ڌ ڎ ڎ ڈ ڈ ژ ژ ڑ ڑ ک ک ک ک گ گ گ گ ﴾[2]، كما أن باب ضوابط سلوك وتصرفات العباد بالموازاة مع تفتح آفاق الكون لهذه الأفكار والرغبات، قد توسعت فيه مجالات النشاط لهذا السلوك وتلك التصرفات بحيث تسير سيرها الطبيعي دون ظلم أو إذلال.

وبمراعاة ما سبق سوف نتعرض لشركة الشخص الواحد في رؤية الفقه الإسلامي ابتداء عن طريق تناول جوانب المنع لهذه الشركة بناء على معارضتها للقواعد التي يبني عليها الفقه الإسلامي الشركات وهي أساسا معنى الشركة العام ثم أحكام شركة العقد، وطبعا وحدة الذمة المالية، ثم نتولى بيان ما رأيناه معتبرا في القول بإجازة شركة الشخص الواحد في الفقه الإسلامي اعتمادا على المعنى العام للعقد الذي يقبل التصرفات الازدواجية والمنفردة، واحتضان الفقه الإسلامي أيضا للشخصية المعنوية، وإمكانية تحديد المسؤولية خاصة في صورة شركة المضاربة باعتبارها الشكل المناسب الذي يمكن عقد المقارنة من خلاله، وأكثر وضوحا في حال اعتبار المضارب أجنبيا عن الشركة أي مجرد موظف فيها لا شريكا، مع المحافظة دائما على خصوصية الفقه الإسلامي.

ولتغطية هذا الفصل تم تقسيمه إلى ثلاثة مباحث على النحو المبين:

---

[1]- ص/24.

[2]- النور/55.

المبحث الأول: جوانب المنع لشركة الشخص الواحد في الفقه الإسلامي

المبحث الثاني: اعتبارات إجازة شركة الشخص الواحد في الفقه الإسلامي

المبحث الثالث: المضاربة شركة من نوع خاص

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المبحث الأول:

جوانب المنع لشركة الشخص الواحد في الفقه الإسلامي

من أهم الجوانب التي أثارت موضوع المنع بالنسبة لشركة الشخص الواحد مشكلة العقد الذي يدور حول الإيجاب والقبول، ذلك أن العقد شرعا هو إيجاب وقبول بين طرفين وأكثر، ووجود طرف واحد يعني ضرورة أن يتعاقد هذا الطرف مع نفسه وبإرادته المنفردة ويبقى هذا الأمر غير متصور، وبالتالي فعدم قيام شركة الشخص الواحد على فكرة العقد اللازمة لطرفين أحدهما يتولى الإيجاب و الآخر يتولى القبول يعني عدم انعقادها شرعا.[1]

وقد تم تناول هذا المبحث في المطالب الآتية:

المطلب الأول: الشركة بالمعنى العام

المطلب الثاني: أحكام شركة العقد

المطلب الثالث: قواعد الشركات في الفقه الإسلامي

المطلب الأول:

الشركة بالمعنى العام

نتناول تعريف الشركة لغة ثم اصطلاحا على النحو المبين:

أولا: التعريف اللغوي للشركة:

الشركة لغة من شرك شركا وشركة وهي مخالطة الشركاء والشريك هو المشارك أي الداخل مع غيره في عمل أو أي أمر كان[2] والشركات جمع شركة والشركة بفتح الشين وكسر الراء على وزن – سرقة – وكسر الشين وسكون الراء على وزن – نعمة –، وقد تحذف الهاء مع كسر أوله – شرك– وقد يفتح أوله – شرك– فهذه أربع لغات من الناحية الصرفية، وعلى الوزن الثالث يصير اللفظ مشتركا بين ما ينافي التوحيد – الشرك– وبين الاختلاط وهو المعنى اللغوي للشركة، وبين النصيب أي الحظ، ويجمع

---

[1]– ندىم الحمصي، الشركات المساهمة في ضوء القانون الوضعي والفقه الإسلامي، الطبعة 1، لبنان، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر والتوزيع، 1424هـ/ 2003، ص 233-234.

[2]– أحمد بن علي المقري الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، الطبعة5، القاهرة، المطبعة الأميرية، 1922م، 423/1.– محمد رواس قلعه جي، حامد صادق قنيبي، معجم لغة الفقهاء، الطبعة2، بيروت، لبنان، دار النفائس، 1408هـ/1988م، ص261.– سعدي أبو جيب، القاموس الفقهي لغة واصطلاحا، ط1، سوريا، دار الفكر، 1402/ 1982، ص 194.

شريك على أشراك وشركاء.[1]

وقد ورد في المعنى اللغوي قوله تعالى: **ژ ژ**[2] وفي الحديث : «**من أعتق شركا له في عبد قوم عليه**»[3] وحديث معاذ[4] أنه أجاز بين أهل اليمن الشرك أي الاشتراك في الأرض وهو أن يدفعها صاحبها إلى آخر بالنصف أو بالثلث أو نحو ذلك، كما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «**الناس شركاء في ثلاث الكلأ والماء والنار**»[5] وحديث: «**تشاركن هزلي مخهن قليل**»[6] أي عمهن الهزال فاشتركن فيه.

إذن فالشركة لغة هي الاختلاط أو خلط الشريكين[7] أو خلط المالين أو النصيبين فصاعدا بحيث لا يتميز أحدهما عن الآخر، وتطلق كذلك على العقد نفسه لكونه سببا لها، فإن قيل شركة العقد لإضافة فهي إضافة بيانية، أو من باب المجاز فتكون العلاقة السببية من قبيل إطلاق اسم المسبب على السبب وهي أقوى الإضافات ثم صارت حقيقة عرفية.[8]

ثانيا: التعريف الاصطلاحي للشركة:

على اختلاف الأنواع والأحكام والشروط لم يورد الفقهاء تعريفا للشركة من الناحية

---

[1]- أحمد رضا، معجم متن اللغة، بيروت، دار مكتبة الحياة، 1378، 3/ 312.

[2]- طه / 32.

[3]- حديث صحيح أخرجه الستة عن أبي هريرة رضي الله عنه، عند البخاري في كتاب العتق، باب: إذا أعتق نصيبا في العبد وليس له مال، استغنى العبد، حديث رقم: 2526، باب5، 193/5.

[4]- **معاذ بن جبل**: أبو عبد الرحمن بن عمرو بن أوس بن عائذ ينتهي نسبه إلى ابن كعب بن سلمة، الإمام المقدم في الحلال والحرام، شهد بدرا وله واحد وعشرون سنة وشهد الغزوات، أمّره النبي – صلى الله عليه وسلم- على اليمن، وهو من جمع القرآن في حياة النبي- صلى الله عليه وسلم- مناقبه كثيرة توفي 17 للهجرة. انظر: ابن حجر العسقلاني، الإصابة في تمييز الصحابة، القاهرة، مكتبة الكليات الأزهرية، 1977، 136/6.- الجزري، أسد الغابة في تمييز الصحابة، تحقيق: محمد إبراهيم البنا ومحمد أحمد عاشور و محمود عبد الوهاب قايد، دون تاريخ، دار الشعب، 194/5-197.

[5]- أخرجه أحمد بن حنبل، المسند، مصر، مؤسسة قرطبة، دون تاريخ، رقم: 23132، 264/5. –البيهقي، السنن، كتاب إحياء الموات، باب ما لا يجوز إقطاعه من المعادن الطاهرة، رقم: 11612، 150/6. –ابن ماجه، السنن، كتاب الرهون، باب المسلمون شركاء في ثلاث، تحقيق وتعليق: محمد فؤاد عبد الباقي، دون طبعة، دون تاريخ، رقم 2472، ص826، ولفظ المسلمون شركاء في ثلاث لابن حنبل وابن ماجه.

[6]- ابن منظور، لسان العرب، المصدر السابق، 4/ 2248- 2249.- ابن قتيبة، غريب الحديث، الطبعة 1، بغداد، مطبعة مصطفى العاني، 1397هـ، 463/1.

[7]- ابن منظور، لسان العرب، المصدر السابق، 4/ 2248.

[8]- حافظ الدين النسفي، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، الطبعة1، لبنان، دار الكتب العلمية، 1418- 1997، 279/5.- الزيلعي الحنفي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، الطبعة2، دار الكتاب الإسلامي، 312/3-313.

الاصطلاحية بمعناها العام، بل إننا سنقف على بعض التعريفات من ذلك[1]:

1- **تعريف الأحناف:** الشركة اختصاص اثنين فأكثر بمحل واحد[2].

إن الواقف على هذا التعريف يجده شاملا لجميع أقسام الشركة، أي شركة الأملاك بقسميها الاختياري والجبري سواء أكان عينا أو دينا، وشركة العقد سواء أكانت بالمال أو بالعمل أو بالوجاهة.

2- **تعريف المالكية:** ذكر ابن عرفة[3] تعريفا للشركة بمعناها العام فقال: * تقرير متمول بين مالكين فأكثر ملكا فقط *[4].

والمعنى المراد من التعريف أن الشركة استقرار ملك شيء له قيمة مالية بين مالكين فأكثر، فيثبت لكل منهما التصرف، وعليه فهذا التعريف أيضا يشمل جميع أنواع الشركة، سواء أكانت شركة إرث أو غنيمة أو شركة مال للتجارة مفاوضة أو عنانا، وتدخل كذلك شركة الأبدان باعتبار أن الفائدة المترتبة عنها تكون مملوكة بينهما، وتخرج على هذا شركة الوجوه إذ لا يجيزها المالكية.

3- **تعريف الشافعية:** جاء عن الشافعية معنى الشركة العام بأنها: "ثبوت الحق لاثنين فأكثر على جهة الشيوع"[5].

ويشمل كذلك هذا التعريف أنواع الشركات، فشركة الملك ثابتة لاثنين فأكثر ثبوتا مشاعا، وكذلك شركة العقد ثابتة بالعقد.

كما عرفها الرملي الشهير بالشافعي الصغير[6] بأنها: "ثبوت الحق شائعا في شيء واحد" أو هي

---

[1]- سعدي أبو جيب، القاموس الفقهي، المرجع السابق، ص 195.

[2]- محمد علاء الدين الإمام، الدر المنتقى شرح الملتقى، دار الطباعة العامرة، 1319، 714/1.

[3] - **ابن عرفة:** أبو عبد الله محمد بن محمد بن عرفة الورغمي، فقيه تونس وخطيبها، تفقه على يد الإمام أبي عبد الله محمد بن عبد عبد السلام، وأبي عبد الله الأبلي وغيرهما، برع في الأصول والفروع والبيان و المنطق، توفي 803 هـ على الأشهر، ترك مؤلفات منها: الحدود الفقهية، مختصر في المنطق والتفسير. انظر: محمد بن محمد مخلوف، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، بيروت، دار الفكر، ص 227.- ابن فرحون، الذيباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، ط1، مطبعة السعادة، 1329هـ، ص 337.

[4]- الخرشي، الخرشي على مختصر خليل، بيروت، دار صادر، 38/6.

[5]- محمد نجيب المطيعي، تكملة المجموع شرح المهذب، 505/13.

[6] - **الرملي:** محمد بن أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي الشهير بالشافعي الصغير، رأى جماعة من العلماء أنه مجدد القرن العاشر، حيث يعتبر أحد سلاطين العلماء و أعلام نحاريرهم محي السنة وعمدة الفقهاء، ولي منصب إفتاء الشافعية في عصره، من مصنفاته: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، فتاوى الرملي، توفي سنة 1004هـ. انظر: شعبان محمد إسماعيل، أصول الفقه تاريخه

"عقد يقتضي ذلك"، إذن هذان التعريفان مبنيان على أن:

1/ المعتبر في كل عقد ما هو اسم ذلك العقد كالحوالة والكفالة.

2/ شركة الملك أصل ثم شركة العقد تبنى عليه.

3/ مجرد العقد ليس إذنا بالتصرف في مال الشركة، ولا بد من إذن صريح بالتصرف، فلا يكفي لفظ (اشتركنا) لاحتمال أن يكون إخبارا عن الواقع.[1]

والواقع أن هذان التعريفان غير شاملين للمقصود من الشركة حيث قصرا أثر العقد على ثبوت الحق في الأصل دون التصرف والاستثمار والربح.

4- **تعريف الحنابلة**: ذكر ابن قدامة[2] تعريفا للشركة بمعناها العام فقال: "هي اجتماع في استحقاق أو تصرف"[3].

ومنه فالتعريف شامل لأنواع الشركة لأن الاجتماع في استحقاق يدخل جميع أنواع شركة الملك سواء أكان ذلك بالإرث أو بالوصية، أو بالهبة أو بالغنيمة أو بالشراء ونحوه، أو اجتماع في تصرف فيشمل أنواع شركات العقد سواء أكانت مالية أو بدنية أو قامت على التعامل بالجاه.

إذن وقفنا على المعاني المرادة من لفظ الشركة في إطلاقات الفقهاء، وليس من ضمنها تعريف جميع الأنواع، بل إن معظم الفقهاء يقتصرون على ذكر أنواعها وأضربها دون التعرض لتعريفها، والمرجع في هذا هو اختلاف أحكامها وتباينها، والمعتبر في حكم الشركة عند كل مذهب منها.[4]

كذلك فحقيقة الشركة التي تعني إطلاقات ثلاث هي الاختلاط والخلط والعقد نفسه متحققة في المعنى الاصطلاحي، إذ الشركة في الفقه الإسلامي لا تتحقق إلا بالاختلاط أو الخلط أو العقد[5] لهذا

ورجاله، الرياض، دار المريخ، 1981، ص 476.- الزركلي، الأعلام، الطبعة 5، بيروت، دار العلم، 7/6.

[1]- ابن شهاب الدين الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج5، الطبعة الأخيرة، لبنان، دار الفكر، 1404- 1984، 5/ 1- 3.- السرخسي، المبسوط، لبنان، دار المعرفة، 1406-1986، 11/ 152.

[2] - **ابن قدامة**: عبد الله بن أحمد بن محمد موفق الدين بن قدامى المقدسي الحنبلي، كان عالم أهل الشام في زمانه بالفقه والأصول، صنف: المغني، والكافي، والمقنع وغيرها [541هـ-630هـ] انظر: : ابن العماد الحنبلي، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، بيروت، منشورات الآفاق الجديدة، 88/5.- الزركلي، الأعلام، المرجع السابق، 64/4.

[3]- ابن قدامة، المغني ويليه الشرح الكبير، لبنان، دار الكتاب العربي، 1403- 1983، 109/5.

[4]- سعود بن سعد الدريب، بحوث في الاقتصاد الإسلامي، الشركات، المرجع السابق، ص 118.

[5]- ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، الطبعة 2، دار الفكر، 1399ه/ 1979، 298/4.

ظل المعنى اللغوي بارزا في المعنى الاصطلاحي للشركة، **و عليه** يطلق لفظ الشركة في الفقه الإسلامي ويراد به المعاني الآتية:

1. الشركة هي شركة إباحة والتي تعني اشتراك سائر أفراد المجتمع في الانتفاع بالأموال المباحة لحديث النبي ﷺ : **«الناس شركاء في ثلاثة الماء والكلأ والنار» والمراد من هذا الحديث انتفاع** جميع الناس لمختلف المباحات لأنها من الحقوق العامة[1].

2. د بها شركة الملك وهذه تمثل الحالة التي يشترك فيها اثنان فأكثر شيئا واحدا كأثر للتصرف الصادر عنهم كشراء عقار، أو كان نتيجة سبب لا دخل لإرادتهم فيه كا**لإرث نتيجة الملك المشاع.**

3. الشركة في الدين **وهي** تختص ببعض الأحكام منها أن تصرف أحد الشركاء في حصته ليس تصرفا مطلقا بل هو مقيد في بعض الأحوال مراعاة لمصلحة شريكه[2]، فهي الاشتراك في مبلغ من المال في الذمة، كأن يبيع اثنان ثوبا لهما بثمن مؤجل- هو الدين المشترك بين**هما-**[3].

4. شركة العقد وهي التي يكونها اثنان **أو أكثر بطريق التعاقد قصد تحقيق الربح أو هي العقد** المنشئ للشركة، أي أنها تتوفر على:

- **التصريح بالمشاركة.**
- القصد إلى تحقيق الربح[4].

5. شركة الجبر وتعني أن يشتري شخص سلعة بحضرة تاجر اعتاد الاتجار فيها، ولم يخطر بأنه يريد أن يشتريها **لنفسه، خاصة وأن ذلك التاجر** يتكلم فإن له الحق في أن يشترك فيها مع من اشتراها جبرا.[5]

المطلب الثاني:

أحكام شركة العقد

وقفنا سابقا على أن إضافة الشركة إلى العقد هي إضافة بيانية، والعقد قد يكون صريحا إذا

---

[1]- انظر **لأكثر** تفصيل المادة 1045 من شرح المجلة، سليم رستم باز، مجلد 1، الطبعة3، بيروت، دار الكتب العلمية، 595/1.

[2]- **علي الخفيف**، الشركات في الفقه الإسلامي، بحوث مقارنة، **جامعة الدول العربية ، معهد الدراسات العربية العالية ، ص 8-9.**

[3]- انظر المادتان: 1067 و 1068 من شرح المجلة، المرجع السابق، 599/1..

[4]- أي بالإيجاب **والقبول وانظر: علي حيدر**، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، تعريب المحامي فهمي الحسيني، الطبعة 1، بيروت، دار الجيل، 1991/1411، 340/3.- سليم رستم باز، شرح المجلة، المرجع السابق، المادة 177، 81/1.

[5]- **لأكثر تفصيل انظر:** عبد الرحمن **الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، الطبعة 6**، مصر، المكتبة التجارية الكبرى، 64/3.

تلفظ الشركاء بعبارة تفيد المشاركة في الحصول على الأرباح وتحمل الخسائر، وقد يكون ضمنيا إذا أذن كل شريك للآخر في التصرف، أو تم التصرف بالعلم دون الإذن.

وإذا كان العقد هو التقاء إرادة المتعاقدين على أمر مشروع فإن الشركة هي التقاء إرادة المتعاقدين أو الشركاء على مشروع بقصد الربح، وسوف نركز على شركة العقد لأنها المعنى المقصود للشركة عند إطلاقها في كلام الفقهاء، وهذا النوع ينقسم إلى أنواع مختلفة بعضها محل اتفاق وبعضها موضع خلاف بين الفقهاء، والسبب في هذا الاختلاف يرجع إلى الأساس المعتبر لدى الفقهاء في اعتبار الشركة، حيث اتجه بعض الفقهاء إلى كفاية رأس المال وحده، كما اعتبر آخرون العمل، وهناك من اعتبرهما معا، بل هناك من زاد أساسا رابعا حيث اعتبر التصرف فحسب، وبعبارة أخرى يطلق اسم الشركة على العقد الذي ينشئها، وهي على هذا عقد بين اثنين أو أكثر على الاشتراك في المال وربحه، أو على الاشتراك في الربح دون المال، فتسمى في الحالة الأولى شركة أموال، وفي الحالة الأخرى شركة مضاربة أو معاملة[1]، وقد تكون الشركة عقدا على الاشتراك في أجر العمل و تسمى شركة الأعمال أو شركة الأبدان أو الصنائع، وتكون عقدا على الاشتراك فيما يباع ويشترى دون أن يدخل رأس المال فيها فتسمى شركة وجوه أو مفاليس.

والحاصل مما ذكر أن شركة العقد في الفقه الإسلامي أربعة أقسام رئيسة هي:

1- شركة الأموال: عنان ومفاوضة حيث تعتمد على المشاركة في رأس المال.

2- شركة وجوه: تعتمد على ثقة الناس بالشركاء، وليس لهم مال ولا حرفة ولكن لديهم حسن التصرف والخبرة.

3- شركة أعمال: تعتمد على الحرفة والصنعة وضمان العمل.

4- شركة مضاربة: تقوم على المال من جهة والعمل من جهة أخرى.

أخذ الحنفية والحنابلة بجميع هذه الأنواع، وذهب المالكية إلى فساد شركة الوجوه فقط، بينما لم يعتبر الشافعية إلا شركتي العنان والمضاربة، وقد قام الإجماع على جواز شركة العنان والمضاربة وما عداهما، فالأصح القول بجوازها.[2]

---

[1]- علي الخفيف، الشركات في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 19.

[2]- انظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الطبعة2، لبنان، دار الكتاب العربي، 1402ه/ 1982، 58/6.- ابن قدامة، المغني، المصدر السابق، 109/5. و انظر تفصيل أنواع الشركات لدى المذاهب الفقهية والفقهاء: علي بن محمد الشريف الجرجاني، التعريفات، طبع طينان، 1969، ص 131-132.- ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، المصدر السابق، 250/3.- ابن نجيم، شرح البحر الرائق، المصدر السابق، 280/5-283.- أحمد الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك،

و بمقارنة أنواع الشركات بين الفقه الإسلامي والقانون يظهر الآتي:

قسم فقهاء الشريعة الإسلامية الشركة إلى خمسة أنواع هي:

- المضاربة- العنان- الوجوه- المفاوضة- الأبدان.

أ- **شركة العنان**: تعني هذه الشركة اجتماع اثنين فأكثر بماليهما على أن يعملا فيها بأبدانهما والربح يقسم بينهما، وهذا النوع جائز بالإجماع[1]، كما تتعدد صور هذه الشركة فتحتمل عدم المساواة في التصرف، أو في الربح، كما يمكن التساوي في إحداهما أو في كليهما، ومنه يجوز أن يكون مال أحدهما أكثر من مال الآخر مثلا، كما يجوز أن يتفقا على المساواة في الربح أو في اختلافه، وتحسب الخسارة بنسبة رأس المال.[2]

ويثبت لكل شريك أن يبيع ويشري مساومة ومرابحة للمصلحة، وأن يقبض المبيع أو الثمن، وأن يخاصم في الدين ويطالب به، ويحيل ويحال، ويرد بالعيب وغير ذلك، ذلك لأن مبنى هذه الشركة يقوم على الوكالة فيتصرف كل شريك في المال بحكم الملك في نصيبه كأصل، ووكالة في نصيب شريكه، فإذا تلف مال أحدهما سواء تم خلط المال أو لم يتم الخلط فهو من ضمان الشركاء، استنادا إلى أن العقد اقتضى أن يكون مال الشركاء كالمال الواحد فكذلك الضمان.

ب- **شركة المضاربة**[3]: والمضاربة عقد بين طرفين على أن يدفع أحدهما نقدا إلى آخر ليتجر فيه والربح على حسب الاتفاق بينهما[4]، وهذه الشركة جائزة بالإجماع حيث إن الثابت أن النبي ﷺ ضارب بمال أم المؤمنين خديجة[5] – رضي الله عنها – وقد سافر به إلى الشام قبل البعثة، وقد أقرّها

بيروت، دار الفكر ، 289/3-290.- محمد نجيب بكير، نظرية الشركة في الفقه الإسلامي، دون طبعة، دون تاريخ، دون دار نشر، ص 85- 87 وقد فصل بخصوص المفاوضة والعنان ص 88- 95.

[1]- ابن قدامة، المغني، المصدر السابق، 14/5.

[2]- سيد سابق، فقه السنة، الطبعة 5، بيروت، دار الكتاب العربي، 1403ه/ 1983، 357/3.

[3]- يسميها أهل العراق مضاربة وهي مأخوذة من الضرب في الأرض وهو السفر فيها للتجارة لقوله تعالى: ﮋ ﭺ ﭻ ﭼ ﭽ ﭾ ﭿ ﮀ ﮊ المزمل/ 20. للمزيد حول المعنى اللغوي للمضاربة انظر: ابن منظور، لسان العرب، المصدر السابق، 2566/4. =

=بينما يسميها أهل الحجاز بالقراض وهو مشتق من القرض وهو القطع، ومعناه كأن المالك اقتطع من ماله قطعة وسلمها إلى العامل ليتجر فيها، وبالمقابل اقتطع العامل قطعة من الربح الذي هو نتاج سعيه وعمله.انظر: المصدر السابق نفسه، 5/ 3588.

[4]- اظر: ابن قدامة، المغني، المصدر السابق، 26/5.- سيد سابق، فقه السنة، المرجع السابق، 3/ 370 و ما بعدها.

[5]- أم المؤمنين خديجة بنت خويلد: بن أسد بن عبد العزى من قريش (68 - 3 ق ه = 556 - 620 م) زوجة رسول الله صلى الله عليه وسلم الأولى، وكانت أسن منه بخمس عشرة سنة. ولدت بمكة، ونشأت في بيت شرف ويسار، ومات أبوها يوم

الشريعة بعد أن ثبت العمل بها في الجاهلية[1]، وعمل بها جمع من الصحابة من ذلك ما جاء عن ابن مسعود وحكيم بن حزام أنهما قارضا، ولم يخالفهما الصحابة فكان إجماعا.[2]

وأركان المضاربة هي الإيجاب والقبول زيادة على الأهلية، ولا يشترط فيها التصريح بلفظ معين، بل يتم العقد بأي لفظ يؤدي معنى المضاربة تطبيقا لقاعدة: العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني، زيادة على ما ذكر اشترط لصحة المضاربة ما يأتي:

1/ أن يكون رأس المال نقدا، ومنه تخرج العروض أو الديون.

2/ أن يكون رأس المال معلوما حتى يتميز عن **الربح فيما بعد.**

3/ أن تتحدد نسبة الربح بين مالك المال وصاحب العمل، كالنصف أو الثلث، لا بقدر معلوم كما فعل النبيﷺ عندما عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها.[3]

4/ أن تكون المضاربة مطلقة لأن اشتراط التقييد يفوت في كثير من الأحيان المقصود منها **وهو الربح.**

ج- شركة الوجوه: سميت بهذا الاسم لأن الشركاء فيها لا يكونون إلا من وجهاء الناس الذين هم موضع الثقة المالية، حيث تعتمد هذه الشركة على الجاه والثقة المتبادلة بين التجار، وهذا عن **طريق تسليم البضائع دون مقابل لشخص أو أكثر على أن تكون الشركة بينهم على الربح دون رأس المال**، ومنه فجماع هذه الشركة أنها تقوم على الذمم من غير صنعة و لا مال.

ولقد أجازها كل من الحنفية والحنابلة على اعتبار أنها عمل من الأعمال، فيصح على هذا انعقادها حتى و إن اختلفت ملكية الشريكين في الشيء المشترى مثلا، ويكون الربح بقدر نصيب **كل منهما، وهذا هو الراجح** بينما أبطلها المالكية والشافعية لانحصار الشركة عندهم في المال أو

الفجار، وتزوجت أبا هالة بن زرارة التميمي فمات عنها. وكانت ذات مال كثير وتجارة تبعث بها إلى الشام، تستأجر الرجال وتدفع المال مضاربة. فلما بلغ رسول الله ﷺالخامسة والعشرين خرج في تجارة لها إلى سوق بصرى (بحوران) وعاد رابحا، فدست له من عرض عليه الزواج بها، فأجاب، فأرسلت إلى عمها (عمرو بن أسعد بن عبد العزى) فحضر وتزوجها رسول الله (قبل النبوة) فولدت له القاسم (وكان يكنى به) و عبد الله (وهو الطاهر والطيب) وزينب ورقية وأم كلثوم وفاطمة. وكان بين كل ولدين سنة. وكانت تسترضع لهم وقتئ ذلك قبل أن تلد. ولما بعث رسول الله ﷺ دعاها إلى الإسلام، فكانت أول من أسلم من الرجال والنساء. ومكثا يصليان سرا إلى ان ظهرت الدعوة.ا نظر: ابن حجر، الإصابة في تمييز الصحابة، قسم النساء، المصدر السابق، الترجمة 333.

[1]- الصنعاني، سبل السلام، صححه وعلق عليه: محمد عبد العزيز الخولي، القاهرة، مكتبة عاطف، 1979، 915/3.

[2]- الشوكاني، نيل الأوطار، بيروت، دار الجيل، 1973، 5/ 393-394.- الصنعاني، سبل السلام، المصدر السابق، 915/3.

[3]- الصنعاني، سبل السلام، المصدر السابق، 916/3.

العمل فقط، والحقيقة أن مبرر هذا القول غير سليم، لأن هذه الشركة تقوم على البيع والشراء، والأخذ والعطاء وهذا هو العمل بعينه[1].

د- شركة المفاوضة: اختلفت تعريفات فقهاء الشريعة لهذا النوع من الشركات، حيث عرفها الحنفية بأنها: الشركة التي تقوم على أساس المساواة بين الشريكين في التصرف والمال والدين، وتشمل جميع أنواع التجارة مع تفويض كل شريك لصاحبه أمر الشركة على الإطلاق[2]، أما المالكية فهي عندهم تفويض أحد الشريكين للآخر حرية التصرف في رأس المال غيبة أو حضورا، بيعا أو شراء، كراء واكتراء، ضمانة وكفالة وتوكيلا واستقراضا وقراضا وتبرعا بما يكون فيه مصلحة الشركة، فيلزم فعل أحدهما صاحبه إذا كان عائدا على شركتهما، وسواء اشتركا في جميع أموالهما أم بعضها، أو في نوع واحد من التجارة أو في جميعها.[3]

أما بالنسبة للحنابلة فشركة المفاوضة عندهم تقع على نوعين هما[4]:

1- أن يتم الاشتراك في جميع أنواع الشركة أو في اثنين منها على الأقل، ذلك لأن كل نوع منها يصح على انفراد فيصح أيضا مع غيره.

2- أن يتم الاشتراك فيما يحصل لكل واحد من الشريكين من ميراث أو هبة.

كما يلزم كل واحد منهما الآخر عن إرش جناية وضمان غصب، وقيمة متلف وغرامة ضمان وكفالة.

أما الشافعية فعلى الرغم من بطلانها عندهم فقد عرفوها بأنها: الاشتراك في كسب المال والبدن، مع ضمان أحدهما للآخر ما يجب على صاحبه من غرم، سواء أكان بغصب أم بإتلاف، أم بيع فاسد وغيره[5].

يظهر من العرض السابق لتعريفات شركة المفاوضة أن تعريف الحنفية أكثر وضوحا واستيعابا لكل ما يفيد صحة المفاوضة ومن ثم جوازها، على أن تقييدها بالشروط المذكورة يجعل أمر وقوعها نادرا، وعلى فرض تحققها فإنها لا تستمر بمجرد زيادة مالية أحد الشريكين[6].

---

[1]- علي الخفيف، الشركات في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 98.

[2]- الكاساني، البدائع، المصدر السابق، 58/6.

[3]- الزرقاني، شرح الزرقاني على متن خليل، الطبعة1، مصر، الطبعة الأميرية، 1306ه، 44/6.

[4]- ابن قدامة، المغني، المصدر السابق، 29/5-30.

[5]- الرملي، نهاية المحتاج، المصدر السابق، 3/4.

[6]- عثمان الفقي، فقه المعاملات- دراسة مقارنة- السعودية، دار المريخ، ص 292.

هـ- شركة الأبدان: وتعرف كذلك بشركة الأعمال أو الصنائع أو التقبل، ومعناها أن يشترك اثنان أو أكثر فيما يكتسبونه بأيديهم كالصناع يشتركون على العمل في صناعتهم والربح بينهم، وعليه تتصور شركة الأبدان بين أصحاب الصنعة الواحدة كالنجارين والحدادين وغيرهما من أصحاب الحرف، وتصح هذه الشركة **سواء اتحدت الحرفة أم اختلفت**[1] **كحداد مع حداد أو حداد مع نجار مثلا، وسواء عملا معا أو منفردين.**[2]

ويرى الشافعي[3] أن هذه الشركة باطلة، لأن الشركة في المذهب الشافعي تقوم على اعتبار المال لا العمل، وقال أبو حنيفة أنها تصح في الصناعة، أما مالك وأحمد فقد قالا بصحتها في جميع ما يكتسب من مباح، والدليل على هذا ما رواه أبو عبيدة عن عبد الله قال: اشتركت أنا وعمار وسعد فيما نصيب يوم بدر، قال: فجاء سعد بأسيرين ولم أجئ أنا وعمار بشيء[4]، **ذلك أن غنائم بدر** كانت لمن أخذها قبل نزول قوله تعالى: ﴿ ﴾[5].

ولهذا نقل عنه ﷺ **أنه قال: «من أخذ شيئا فهو له»**[6]، وبهذا تظهر صحة شركة الأبدان حتى حتى دون مال، وفي حال تلفت العين المعقود عليها في يد أحد الشريكين من غير تعد أو تفريط **فهي من ضمان الجميع.**

أما في القانون فالشركات هي:

- **شركات الأشخاص: و تشمل التضامن والتوصية البسيطة و المحاصة.**
- شركات أموال: المساهمة.
- شركات ذات طبيعة مختلطة: التوصية بالأسهم والشركة ذات المسؤولية المحدودة.

---

[1]- **بينما يرى المالكية وجوب اتحاد الصنعة كصائغين مثلا،** وأن يتلازم عمل أحدهما مع عمل الآخر، وأن يتساويا في العمل أو يتقاربا فيه. محمد بن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، **المطبعة الأزهرية،** 1345ه، 297/3.

[2]- **سيد سابق، فقه السنة، المرجع السابق، 3/ 297.**

[3] - **الشافعي**: أبو عبد الله محمد بن ادريس الشافعي، **ولد سنة** 150 وتوفي 204، **حفظ** القرآن والموطأ وهو صغير، قال **أبو عبد القاسم بن سلام: "ما رأيت رجلا قط أكمل من الشافعي" من أهم مصنفاته: الأم، الرسالة،** مختصر المزني. انظر:**عبد الرحيم الأسنوي، طبقات الشافعية، تحقيق: كمال الحوت، الطبعة** 1، بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية، 1407هـ/ 1987، 18/1.- **ابن العماد الحنبلي،** شذرات الذهب في أخبار من ذهب، **المصدر السابق،** 262/2.

[4]- الشوكاني، **نيل الأوطار، المصدر السابق،** 392/5.

[5]- الأنفال / 1.

[6]- الشوكاني، **نيل الأوطار، المصدر السابق،** 393/5.

أ- شركة التضامن: تشكل هذه الشركة المسؤولية التضامنية بين جميع الشركاء، لا في أموال الشركة فحسب بل وفي أموالهم **الخاصة أيضا، مما يضفي الصفة التجارية على كل شريك فيها،** ويكون اسم الشركة معنونا باسمهم جميعا أو باسم بعضهم، كما يحدد عقد الشركة الغرض منها ومدتها، وأسماء الشركاء ورأس مال كل شريك...ويبقى المعتبر في كل ما ذكر هو العقد المحرر عند تأسيس هذه الشركة[1].

ب- شركة التوصية البسيطة: تجمع هذه الشركة فريقين من الشركاء، شركاء متضامنون يخضعون للنظام القانوني الخاص بشركة التضامن، وشركاء موصون لا يسألون عن ديون الشركة إلا في حدود الحصة التي قدمها كل منهم، ولا يلحق بهم وصف التاجر، كما لا يحق لهم إدارة الشركة، ولا تعنون باسمهم، إذ ليس لهم غير حق الاطلاع على بيانات الشركة حتى يقفوا على حقيقة مركزها المالي، وكذا توزيع الأرباح والخسائر بمقتضى العقد المحرر بينهم[2].

ج- شركة المحاصة: هذه الشركة مؤقتة ومستمرة وليس لها اسم، ولا تتمتع بشخصية اعتبارية، كما لا تخضع لإجراءات الشهر، ويقتصر أثرها **على أطرافها[3] غاية ما فيها قيام أفراد بإنجاز عملية معينة وبعد انتهائها تنتهي الشركة وتقسم الأرباح والخسائر بمقتضى العقد.**

د- شركة المساهمة: تقوم هذه الشركة على تجزئة رأس المال إلى أسهم متساوية القيمة قابلة **للتداول،** بحيث تنتقل ملكيتها بالوفاة إذ **لا يسأل الشريك المساهم عن ديون الشركة إلا بقدر** الأسهم التي يمتلكها، ويديرها مجلس الإدارة الذي يعين من قبل المؤسسين حتى انعقاد الجمعية العامة للمساهمين التي تتولى البث في عضوية المجلس بحسب المدة والكيفية المقررة في عقد التأسيس.[4]

هـ- شركة التوصية بالأسهم: تشبه هذه **الشركة شركة التوصية البسيطة، إلا ان** مجال الاختلاف بينهما يكمن في أن حصص الموصين فيها تمثل بأسهم قابلة للتداول، فيجوز التنازل عنها وتنتقل ملكيتها بالوفاة لأن شخصية الموصي هنا لا وزن لها ولا اعتبار، كذلك يتدخل القانون في تنظيم

---

[1]- نص القانون التجاري الجزائري **على أحكام شركة التضامن** في الفصل الأول من **الباب الأول**، في المواد من 551 – 563.

[2]- نص القانون التجاري الجزائري على أحكامها في الفصل الأول مكرر من الباب الأول، في المواد من 563 **مكرر**- 563 **مكرر 10، حيث تم المرسوم التشريعي رقم 93-08** المؤرخ في 25 **أفريل 1993 أحكام الباب الأول من الكتاب الخامس من القانون التجاري** ، بإدراج هذا الفصل الأول مكرر و الذي يتكون من 11 مادة.

[3]- نص القانون التجاري على أحكامها في الفصل الرابع مكرر من الباب الأول في المواد من 795 **مكرر 1**- 795 **مكرر 5، كما أدرج هذا الفصل كذلك والمتضمن 5 مواد بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-08** المؤرخ في 25 – أفريل– 1993.

[4]- نص القانون التجاري على أحكامها في المواد من 592- 715 **مكرر**132

أحكامها وتزداد الرقابة الحكومية فيها حفاظا على حقوق المساهمين لكثرة عددهم وقلة أنصبتهم، ويوزع الربح حسب رأس المال، ويثبت للشركاء المتضامنين أجر عملهم مع ربح أسهمهم، أما الخسارة فيتحملها الموصون بمقدار أسهمهم، ويتحمل باقي الخسارة الشركاء المتضامنون في أسهمهم وأموالهم الخاصة.[1]

و- الشركة ذات المسؤولية المحدودة: هذه الشركة مزيج بين شركات الأشخاص وشركات الأموال[2]، وتتكون هذه الشركة من شخص واحد أو من عدة أشخاص، كما لا يقل رأس مالها عن 100.000دج، وتكون حصص الشركاء فيها اسمية ولا يمكن أن تكون ممثلة في سندات قابلة للتداول، وتكون الحصة فيها غير قابلة للتجزئة، ومسؤولية الشركاء محدودة لا تتعدى إلى أموالهم الخاصة، وهذا هو الفرق الجوهري بينها وبين شركة التضامن ومن هنا ظهرت فائدة هذه الشركات لأجل تشجيع الأفراد على إنشائها برؤوس أموال متوسطة، بعد إحجام الكثيرين عن إنشاء شركات تضامن لخطورتها نتيجة عدم تحديد المسؤولية فيها، ويوزع الربح والخسارة بحسب عقد تأسيس هذه الشركة.

وبعقد مقارنة بين هذه الأنواع المختلفة من الشركات نجد إن هناك شركات تتشابه في بعض أحكامها مع الشركات في الفقه الإسلامي، وشركات موجودة في الفقه الإسلامي وليس لها مثيل في القانون، وأخيرا شركات موجودة في القانون و ليس لها مثيل في الفقه الإسلامي.

أما الشركات التي تتشابه أحكامها في كل من الفقه الإسلامي والقانون فباستقراء أنواع الشركات في كل منهما نجد شركات تتشابه أحكامها في كل منهما مثل تشابه شركة المفاوضة مع شركة التضامن[3] من حيث الاعتبار الشخصي ومن حيث الإدارة، ومسؤولية كل شريك، وكذلك في أسباب الانقضاء، و شركة المضاربة مع التوصية البسيطة من حيث مركز كل شريك وإدارة الشركتين، وكذلك المسؤولية عن ديون الشركة.

و بخصوص الشركات التي انفرد بها الفقه الإسلامي عن القانون نجد أن الفقه الإسلامي امتاز بنوعين من الشركات ليس لهما مثيل في القانون كشركة الوجوه وشركة الأعمال[4]، على أساس أنهما تقومان

---

[1]- نص القانون التجاري الجزائري على أحكامها في الفصل الثالث مكرر من الباب الأول في المواد من 715 ثالثا - 717 ثالثا10، حيث أدرج هذا الفصل والمتضمن 11 مادة بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25- أفريل- 1993.

[2]- نص القانون التجاري الجزائري على أحكامها في الفصل الثاني من الباب الأول، في المواد من 564-591.

[3]- من حيث الاعتبار الشخصي، ومن حيث الإدارة وكذا مسؤولية كل شريك وأيضا أسباب الانقضاء.

[4]- على أن هناك من يلحق هذه الشركات بالشركات المدنية المهنية.انظر في الموضوع: عماد عبد الحفيظ الزيادات، شركة الأعمال

على غير رأس المال، فتقوم الأولى على الثقة والوجاهة لدى الناس، والأخرى على الاشتراك في الأعمال، أما القانون فيشترط أن يكون للشركة رأس مال يكون ضمانا للدائنين.

كما انفرد القانون عن الفقه الإسلامي بشركات هي: شركة المحاصة، شركة المساهمة، الشركة ذات المسؤولية المحدودة ومعها شركة الشخص الواحد.

إذن يظهر انطباق جل القواعد الشرعية الخاصة بالشركات على الشركات في القانون مثل تقرير أن الشركة من العقود الجائزة، وأنها تنقضي بانسحاب أحد الشركاء أو موته أو الحجر عليه أو جنونه جنونا مطبقا، هذا ما لم يقرر الشركاء الآخرون استمرارها.

كما أن الشركة تنعقد بالنقدين وأن ما تعامل به الناس في الأزمنة المتأخرة حكمه حكم الأثمان المطلقة تجوز الشركة فيه، وأن الربح بالاتفاق والوضيعة على قدر المال عند الجمهور، بينما عند الشافعي فتكون على قدر المالين، وبالنسبة لجهالة الربح فهي مانعة لجواز الشركة، وأن الربح يستحق بالمال أو بالعمل أو بالضمان، ومثل أن الأصل في الشركة العمل في عموم التجارة، وأنها تبنى على الوكالة أو على الوكالة والكفالة معا، والأصل في الشركة أنها لا تبطل بالشرط الفاسد.

المطلب الثالث:

قواعد الشركات في الفقه الإسلامي

ترجع تسمية شركات الأموال في الفقه الإسلامي إلى اعتمادها أساسا على المال الذي يقدمه الشريك دون شخصه، حيث يعرف الشركاء بعضهم بعضا، وعليه فلا تنحل الشركة إلا بفسخ أحدهم أو بموته أو بارتداده أو حتى بالحجر عليه، و لا يصح على هذا التنازل فيها للغير عن حصة الشريك، لهذا نسجل اختلاف هذه التسمية عن المراد منها خاصة لدى فقهاء الأحناف لبعض أنواع الشركات حيث أرادوا بشركة الأموال تلك الشركة التي يقوم كل واحد من الشركاء فيها بتقديم جزء من رأس مال الشركة، وهي أساسا شركتي المفاوضة والعنان، ذلك أن الاختلاف واقع في أن شركة الأموال في الفقه الإسلامي تعتمد أولا على أشخاص الشركاء، لهذا يعتبر العنصر الشخصي ضروري لقيامها وهي بهذا شركة يجمع فيها الاشتراك في المال والأشخاص معا، فتنقضي بما تنقضي به شركات الأشخاص عادة إذ مثلا لا يصح تنازل شريك فيها لغيره إلا بموافقة جميع الشركاء، لهذا فاعتبارها من شركات الأشخاص أولى رغم التسمية لأن العبرة بالمسميات لا بالأسماء.

وأحكامها في الفقه الإسلامي – دراسة فقهية مقارنة بالقوانين الوضعية - ، الطبعة1، الأردن، دار النفائس، 1428-2008.

إذن تقوم الشركة بدور اقتصادي هام مما يجعل اهتمام الفقه الإسلامي بها ينصب على عدم ترك أمر تنظيمها للقواعد الاتفاقية فقط، ولا للقواعد المفسرة والتي لا تكون ملزمة إلا في الأحوال التي لا يتفق الشركاء على خلافها، لهذا تظهر كثيرا من القواعد الملزمة التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها و إلا كان الاتفاق باطلا، هذه القواعد الملزمة هي ذاتها القواعد العامة للشركات في الفقه الإسلامي وأهمها:

أولا: القواعد العامة:

من ضمن القواعد العامة التي ترعى الشركات في الفقه الإسلامي الآتي:

- قاعدة التراضي في العقود أي النية في باب الشركات لقوله تعالى: **ﮋ ﭨ ﭬ ﭭ ﭮ ﭯ ﭰ ﭱ ﭲ ﭳ ﭴ ﭵ ﭶ ﭷ ﭸ ﭹ ﭺ ﮊ**[1].

- جواز اشتراط أي شرط أو قيد لا يحل حراما أو يحرم حلالا لقوله ﷺ: «**المسلمون عند شروطهم إلا شرطا أحل حراما أو حرمة حلالا**»[2].

- التزام ما في العقد والتقيد بشروطه، أي الالتزام بنظام الشركة وعقدها ما لم يكن فيه مخالفة لأصل شرعي لقوله تعالى: **ﮋ ﮌ ﮍ ﮎ ﮏ ﮐ ﮊ**[3].

- جريان العقد على مقتضى قواعد العدل التي أقرها الإسلام فلا ظلم ولا ضرر ولا ضرار، وكل هذا مع انتفاء الجهالة المفضية إلى النزاع من غير غرر، ولا استبداد ولا استغلال أحد لحاجة آخر لقوله تعالى: **ﮋ ﯙ ﯚ ﯛ ﯜ ﯝ ﯞ ﯟ ﯠ ﯡ ﯢ ﯣ ﯤ ﯥ ﯦ ﯧ ﮊ**[4] وقوله أيضا: **ﮋ ﭬ ﭭ ﭮ ﭯ ﭰ ﭱ ﭲ ﭳ ﭴ ﮊ**[5] وقوله ﷺ: «**لا تقاطعوا ولا تدابروا ولا تباغضوا ولا تحاسدوا وكونوا إخوانا كما أمركم الله**»[6].

---

[1]- النساء/ 29.

[2]- أخرجه الترمذي من حديث كثير بن عبد الله بن عمرو وابن عوف المزني عن أبيه عن جده، وقال حديث حسن صحيح، وقد أثار المباركفوري إلى أن في تصحيح الترمذي لهذا الحديث نظر، لأنّ فيه كثير بن عبد الله بن عمر، وهو ضعيف جدا، واعتذر له الحافظ فقال وكأنه اعتبره لكثرة طرقه، كذا قال الشوكاني في نيل الأوطار وذكر فيه طرقا، وقال بعد ذكرها لا يخفى أن الأحاديث المذكورة والطرق يشهد بعضها لبعض، فأقل أحوالها أن يكون المتن الذي اجتمعت فيه حسنا. المباركفوري، تحفة الأحوذي شرح صحيح الترمذي، طبعة واحد، بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية، 1410هـ-1990م، رقم 1364، 487/4.

[3]- المائدة/ 1.

[4]- المائدة/8.

[5]- الطلاق / 1.

[6]- أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب البر و الصلة و الآداب، باب تحريم الظن والتجسس والتنافس والتناجش و نحوهما، **رقم**

- ثبوت الإباحة الأصلية حيث إن الأصل في الأشياء الحل، فإن لم يرد نص بالتحريم أو لم يقم دليل شرعي على حكم معين في الشركات أو نوع منها كان التصرف فيها مباحا على أصل البراءة لقوله ﷺ: « **إن الله فرض فرائض فلا تضيعوها، وحد حدودا فلا تعتدوها، وحرم أشياء فلا تنتهكوها، وسكت عن أشياء رحمة بكم من غير نسيان فلا تبحثوا عنها**»[1]، ذلك أن الشريعة الإسلامية شريعة الحرية في أصدق معانيها و أبعد حدودها، لهذا فاعتبار قاعدة "**الأصل** في الأشياء الإباحة حتى يرد الدليل على التحريم"[2] أهمية عظيمة في التشريع الإسلامي مما عد الشريعة من الشرائع المتقدمة والمتطورة، وهي في باب المعاملات مؤصلة أيضا إذ قامت الشريعة تأكيد حرية المعاملة ورفع الحرج عن الناس ضمن المعاملات المشروعة التي لا إضرار فيها **بمصلحة أحد، إذ للمرء** أن يتملك ما شاء و أن ينمي ثروته بالوسائل المباحة والمشروعة من غير حرج أو تضييق.

- مراعاة مصالح العباد واختيار أيسرها وأكثرها تحقيقا للحاجة، وهذا من باب التخفيف والتيسير ودفع الحرج والضنك، حيث إن الشارع الحكيم لم يدرج على النص على كل جزئية تقع للناس في القرآن أو السنة بل سكت عنها رحمة بالناس مصداق قوله تعالى: ﴿ ۈ ۇ ۆ ۆ ۈ ۇ ۆ ۆ ۈ ۇ ﴾[3] وقوله – صلى الله عليه وسلم-: «**لا تشددوا على أنفسكم فيشدد الله عليكم فإن قوما شددوا على أنفسهم فشدد الله عليهم، فتلك بقاياهم في الصوامع والديارات، رهبانية ابتدعوا ما كتبناها عليهم**»[4].

ثانيا: القواعد الخاصة بالشركات: تختص الشركات بجملة من القواعد تنظمها وهي:

1– يد الشريك يد أمانة:

أصّل الفقهاء قاعدة- **يد الشريك يد أمانة**- بخصوص أموال الشركة أيا كان نوعها، على أساس

6539، ص 967.

[1]- أخرجه الحاكم النيسابوري في المستدرك على الصحيحين، كتاب الأطعمة،بيروت، دار الكتاب العربي، دون تاريخ، **رقم** 7114، 129/4. –وقال علي بن أبي بكر الهيثمي في مجمع الزوائد **و منبع الفوائد، ورجاله** رجال الصحيح، القاهرة، **مكتبة** القدسي، دون تاريخ، 171/1.

[2]- انظر: السيوطي، الأشباه والنظائر، الطبعة1، لبنان، دار الكتب العلمية، 1411/ 1990، 131/1.

[3]- البقرة/ 185.

[4]- أخرجه أبو داوود في كتاب الأدب، باب الحسد، السنن، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، دار الفكر، دون تاريخ، رقم 4904هـ، ص532.

أنه كالوديعة مال مقبوض بإذن مالكه لا ليستوفى و لا ليستوثق به[1] فمال الشركة قد اجتمع فيه القبض بإذن مالكه مع انتفاء الضمان فهو أمانة[2]، والأمانات لا تضمن إلا بالتعدي أو بالتقصير، مما يعني كنتيجة أن أمانة الشريك وقبول قوله بيمينه في مقدار الربح أو الخسارة والتالف والباقي أنه كسائر الأمناء- مثل الوصي وناظر الوقف- لا يلتزم بتقديم حساب مفصل فحسبه الإجمال فقط هذا إذا كان الشريك معروفا بالأمانة ومشتهرا بها وإلا فإنه يطالب بالتفصيل المطلوب ويلزم بذلك، وإلا فلا سبيل عليه إلا اليمين.

والتعدي من الشريك الذي يوجب الضمان ما ظهر منه سوء نية ومن ذلك:

*- مخالفة أمر الشريك فالشريك يلتزم بما يأمر به شريكه أو ينهاه عنه، فإن خالف ضمن حصته كما لو قال له: ضع حصيلة المال كل يوم في مكان أمين، فقصر في ذلك وسرق المال.[3]

*- موت الشريك دون التعريف بأحوال شريكه، أي ما يعتبر عنه بموته مجهلا نصيب شريكه، هل استوفاه أو ضاع أو تلف بتعد أو دونه ؟ وهل هو عنده أو عند غيره ؟ والمسلّم به أن يد الشريك يد أمانة لا يضمن إلا بالتعدي أو بالتقصير حيث يصرح المالكية في هذا الشأن بقولهم: * لا يمين على الشريك إلا حيث تكون تهمة[4] مهما كان مصدرها ولو كان الشريك في ذاته من أهل الصلاح*[5].

والقاعدة كما يقررها الشافعية[6] والحنابلة[7] أنه إذا ادعى أن ما بيده من المال هو من ماله الخاص لا من مال الشركة قبلت منه دعواه بيمينه، ولا سيما أن الظاهر لصالحه إذ اليد تفيد الملك، إلا إذا بنى دعواه على دعوى شيء آخر الأصل عدمه كما لو سلم أنه كان من مال الشركة ثم ادعى أنه آل إليه

---

[1]- مثل المقبوض على سوم الشراء فإنه مضمون بقيمته، وكذلك المقبوض من أجل التوثق كالمرهون فإنه مضمون بالأقل من قيمته أو الدين. أحمد حمد، فقه الشركات، المرجع السابق، ص 96.

[2]- انظر: السرخسي، المبسوط، المصدر السابق، 157/11.- الزيلعي، تبيين الحقائق، المصدر السابق، 320/3.- ابن الهمام، تكملة شرح فتح القدير، الطبعة2، لبنان، دار الفكر ، 37/5.- ابن عابدين، رد المحتار، المصدر السابق، 379/3.- الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، مجلد1، دار الفكر ، 347/1.- ابن قدامة، المغني، المصدر السابق، 192/5 فصل والعامل أمين.- ابن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، الطبعة 10، بيروت، دار الكتب العلمية، 1988، 253/2.

[3]- ابن قدامة، المغني، المصدر السابق، 165/5.

[4]- الخرشي، الخرشي على مختصر خليل، المصدر السابق، 4 /439.

[5]- أحمد الصاوي، بلغة السالك، المصدر السابق، 170/2.

[6]- الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، مجلد 2، دار الفكر، ص216.

[7]- ابن مفلح المقدسي، الفروع، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، الطبعة 1، لبنان، مؤسسة الرسالة، 1424ه/ 2003، 110/7.

بواسطة القسمة، وأنكر شريكه ذلك فإنه عملا بالأصل يصدق شريكه لا هو[1].

2- استحقاق الربح بالمال أو بالعمل أو بالضمان:

أصّل كذلك الفقهاء قاعدة استحقاق الربح إما بسبب المال، أو بسبب العمل، أو بسبب الضمان، فأما استحقاق الربح عن طريق المال فلأنه نماؤه ولهذا استحق رب المال الربح كما في شركة المضاربة، وبخصوص استحقاق الربح بالعمل كما في المضاربة أيضا وشركة الأعمال فيستحق الشريك نصيبه من الربح بسبب عمله، أما استحقاق الربح بالضمان فظاهر من شركة الوجوه لحديث النبيﷺ: "الخراج بالضمان"[2] أي من ضمن شيئا فله غلته، وفي المفاوضة والعنان يكون المال والعمل حيث إن الربح في شركة المفاوضة يكون بالتساوي، أما في شركة العنان فإنه يكون بحسب الحصص المقدمة في رأس المال إذا لم يراع الشركاء العمل، ومع هذا يجوز في شركة العنان أن تتساوى حصص الأموال مع تفاضل في الربح بينهم، وأن تتساوى الأرباح بينهم مع تفاضل في حصص الأموال، وهذا في حال ما إذا كان الشريك ذو المال الأقل يقوم بعمل أكبر في الشركة.

وموضع نظر المالكية[3] والشافعية[4] إلى المال في التجارة يحمل على أساس الربح أو الخسارة، فالخسارة تتوزع بحسب المال فلا بد إذن أن يتوزع الربح كذلك بقدر المال أيضا، أما الحنابلة فينظرون إلى الشرط فالربح يكون بحسب المال ما لم يشترط خلافه فيعمل حينئذ بمقتضى الشرط.[5]

3- ضبط التصرف:

حتى يتحقق الانسجام داخل الشركة ضبطت تصرفات الشركاء بما يتوافق وأوامر الشرع ونواهيه، وما يجري على عادات التجار وفق أخلاقيات المعاملة، ومنه يقف كل شريك على ما يجوز له ومالا يجوز من تصرفات داخل الشركة، ولعل من ضمن هذه التصرفات المحددة الآتي:

لكل شريك أن يبيع نقدا أو نسيئة وقد جرت عادة التجار على ذلك، لأن ليس فيها أي مانع شرعي فلكل شريك أن يتصرف بالبيع على حسب هذه العادة، لكن قد يمنع أحد الشركاء الآخر

---

[1]- الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، المصدر السابق، 216/2.

[2]- أخرجه ابن ماجه، السنن، كتاب التجارات، باب الخراج بالضمان، المصدر السابق، رقم 2243. ص754. –وأبو داوود، السنن، المصدر السابق، رقم3510، 284/3.

[3]- أحمد الصاري، بلغة السالك، المصدر السابق، 170/2.

[4]- الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، المصدر السابق، 215/2.

[5]- انظر: ابن قدامة، المغني، المصدر السابق، 140/5.- الكاساني، البدائع، المصدر السابق، 68/6.- ابن مفلح المقدسي، الفروع، المصدر السابق، 114/7.

عن البيع نقدا أو نسيئة، فهل يعتبر هذا النهي أم لا؟ تعرض الفقهاء لهذه المسألة ومن ذلك ما ذهب إليه الأحناف من أن نهي الشريك شريكه على البيع على نحو ما يمتنع عليه أن يفعل ما نهى عنه بحيث لو خالف لكان ضامنا حصة شريكه، ولو باع أحدهما وأجل الآخر لم يجز تأجيله في نصيب شريكه بالإجماع.[1]

ويذهب المالكية مذهب الأحناف من حيث جواز التصرف لكل من الشريكين بالبيع وبالشراء نقدا أو نسيئة[2]، والحنابلة على هذا الرأي كذلك وإن كان منهم من يمنع البيع نسيئة لما فيه من الضرر وتعريض أموال الشركة للضياع، إلا أن غالبية الحنابلة يقولون بالجواز لأن التجار لا يستغنون عن بيوع الآجال، وهي طريقة ناجعة إن أحسن استعمالها حيث إن عددا لا بأس به من التجار يميلون إليها ويفضلونها[3] بينما المذهب عند الشافعية عدم جواز البيع نسيئة ما لم يأذن سائر الشركاء[4].

4- إتقاء شبهة الربا:

حرص الفقهاء على أن يجتنبوا الشركاء مواضع الربا، لاسيما حول الشركات التي يمكن أن تحوم شبهة الربا حولها، فاشترطوا في شركات الأموال- العنان والمفاوضة- أن يكون العمل بقدر المالين فإن كان له النصف من رأس المال فعليه نصف العمل، وإن كان بمقدار الثلثين فعليه كذلك وهكذا، ويكون الربح على قدر المالين ثم يرجع كل من الشريكين على الآخر بالأجرة مقابل عمله الزائد[5]، وإن كان تفضلا منه و إحسانا فلا بأس.

فلو اشترط العمل على أحد المتفاوضين بطلت الشركة، لأن هذا ينافي طبيعة المفاوضة من حيث المساواة فيما يمكن الاشتراك فيه من أصول التصرفات.[6]

أما عند القائلين بشركة الأعمال يكون الربح فيها بقدر العملين، أي أن تكون النسبة بين حصة هذا الشريك من الربح وحصة ذاك هي النسبة نفسها بين حصتيهما من العمل، ولا يتجاوز إلا عن اليسير، بينما الفحش تفسد به الشركة، وفي حال دخل المال هذه الشركة اعتبر دخوله تبعيا لأن

---

[1]- الكاساني، البدائع، المصدر السابق، 68/6.

[2]- أحمد الصاوي، بلغة السالك، المصدر السابق، 169/2.

[3]- ابن قدامة، المغني، المصدر السابق 150/5.

[4]- الرملي، نهاية المحتاج، المصدر السابق، 5 /928.

[5]- أحمد الصاري، بلغة السالك، المصدر السابق، 170/2.

[6]- ابن الهمام، فتح القدير، المصدر السابق، 5/5.

المعتبر في هذه الشركة هي الصنعة أو العمل، لهذا فقسمة الكسب تظل بقدر العملين لا يجوز أن تتفاوت، بل إن المال الذي دخل شركة الأعمال لا بد أن يكون هو أيضا بقدر العملين، إلا إذا تحولت الشركة من أعمال إلى شركة من أموال، فيكون للشريكين أن يقدما ما شاء من المال بحسب الاتفاق، ويصير الربح بينهما بحسب ماليهما ولا التفات إلى الصنعة أو العمل.

ولكون الشركة في معنى البيع اشترط المالكية اتحاد الجنس في النقد، لئلا تجتمع شركة وصرف، واشترطوا ألا تكون العروض طعاما من الجانبين لئلا يلزم بيع الطعام قبل قبضه، كما اشترط المالكية في السلع المنصوص عليها بألا يجري عليها التبادل إلا بالتساوي والتقابض، واشترطوا في هذه السلع التساوي في معيار الشرع من وزن أو كيل، والتساوي في القيمة أيضا، وإلا فسدت الشركة لأن التفاوت في معيار الشرع مفض إلى ربا الفضل، والتفاوت في القيمة فإما أن تعقد الشركة على أساس التغاضي عنه أو على أساس اعتباره، فإن كان على أساس التغاضي عنه يكون في الشركة فساد من حيث إن أحد الشريكين سيأخذ مال الآخر، وعلى أساس اعتباره يلزم ربا الفضل، فليست تصح الشركة بذهب من أحد الشريكين وفضة من الآخر مثلا[1].

5- إستغراق مجالات الاستثمار:

فكر الفقهاء قديما بكل الصور الممكنة لتأسيس الشركات، فقد نظروا أولا في منشأ التأسيس هل هو عن طريق الأملاك أو عن طريق العقود، ثم نظروا إلى العقود فأعملوا فكرهم إلى الحدود التي وصل إليها عهدهم فقرروا أنه:

- قد يقع موضوع العقد على استثمار أموال الشركاء بأن يقدم كل شريك حصة في رأس المال، وتسمى على هذا الشركة شركة الأموال، لأن المال هو الأصل في تأسيسها.

- قد يكون موضوع العقد استثمار عمل أو صناعة بأن يكون كل شريك يحسن عملا أو صنعة أو حرفة، ويقسم الناتج عليهم بحسب الاتفاق حيث تسمى على هذا شركة أعمال أو صنائع، لأن الصنعة هي المعتبرة فيها.

- قد يقوم أيضا العقد على مجرد الضمان دون عمل أو مال، إذ تقوم الشركة على أساس الثقة حيث يأخذ منهم نسيئة كل ما يطلب من سلع للتجارة، وتسمى على هذا شركة وجوه لأن الأمانة والشرف والخبرة من أكدت ثقة الناس فيه وهي الأصل في قيامها.

- وقد تقوم الشركة أيضا على التكافل التام بين الشركاء فتأخذ تسمية المفاوضة، وهي تتفرع إلى

[1]- أحمد الصاوي، بلغة السالك، المصدر السابق، 167/2.

مفاوضة في المال، و في الأعمال، وكذا في الوجوه.

- قد يكون العقد في الشركات السابقة واقعا على صورة الوكالة لا التكافل، فتسمى الشركة عنانا، وهي بدورها تقوم إما في الأموال أو في الأعمال أو في الوجوه.

- قد يقع عقد الشركة جبرا على الشريك في حالات خاصة ضبطا لأعمال السوق وتلاعب التجار، وهي على هذا شركة جبر.

- قد يتوافر المال من جانب والعمل من جانب آخر وتسمى الشركة حينئذ شركة قراض أو شركة مضاربة، لأنها تقوم على اقتطاع صاحب المال لجزء من ماله لاستثماره بوساطة عامل يقوم بهذا العمل، أو لأن هذا العامل يضرب في الأرض سعيا وراء استثمار هذا المال.

وإذا أخذنا في هذه الصورة المال بمعنى أوسع أي أنه يشمل النقد والسلع إلى جانب الأرض والأشجار والنخيل فنكون بصدد المساقاة أو المعاملة أو المزارعة والمغارسة والمصانعة[1].

6- مسائل الرقابة:

وهذه في الأساس رقابة خارجية تدفع إلى الشعور العام لدى كل فرد بأن الواجب أن تمضي الحياة على الاستقامة، وأن تتحرى في الأعمال الصحة والسلامة، فيمارس على هذا كل معروف، ويبتعد عن كل منكر، وعليه يكون شعور كل فرد الالتزام بهذا الواجب العام لأنه من مقوماته ومميزاته، و جهة هذه الرقابة تعرف بنظام الحسبة الذي آقره الفقهاء وأجمعوا عليه.

غير أن أصحاب الشافعي بعد إجماعهم على نظام الحسبة اختلفوا هل يجوز للمحتسب أن يحمل الناس فيما ينكره من الأمور التي اختلف فيها الفقهاء على رأيه واجتهاده أو لا؟ وللجواب وجهان:

1* قول سعيد الاصطخري[2]: له أن يحمل الناس على رأيه واجتهاده إذا كان عالما.

2* ليس له أن يحمل الناس على رأيه واجتهاده، ولا يقودهم إلى مذهبه، وعلى هذا يجوز ألا يكون

---

[1]- لقد اهتم الفقهاء بعقد الاستصناع خاصة في مسائل تضمين أصحاب هذه الصناعات ولا شك أن المقاسمة في الربح بالنسبة لهذا النوع من الشركات يقضي على أية منازعة بين العمال وأصحاب الأموال أو أصحاب الأراضي والمزارع، والمفروض أن هذا المبدأ هو المحور الذي يرتكز عليه تأسيس الشركات وتوجيه النشاط في أي مجال من المجالات، فإن طاقة العمل لا تقل أبدا عن طاقة المال حيث يستطيع العمال أو الصناع استثمار جهدهم في الحصول على المال، لكن المال لا يستثمر نفسه، فليس للمال سلطان على نفسه. انظر: أحمد حمد، فقه الشركات، المرجع السابق، ص 194.

[2]- الإصطخري: الحسن بن أحمد بن يزيد أبو سعيد شيخ الشافعية ببغداد، ومن أكابر أصحاب الوجوه في المذهب صنف كتبا منها في أدب القضاء، توفي ربيع الآخر سنة 328ه. انظر: ابن السبكي، طبقات الشافعية، الطبعة1، المطبعة الحسينية، 1324ه، 193/2.- ابن خلكان، وفيات الأعيان، المصدر السابق، 375/1.

المحتسب من أهل الاجتهاد بل يشترط أن يكون عارفا بالمنكرات المتفق عليها.[1]

للمحتسب القيام بأمر مراقبة المعاملات ومنها طبعا التصرفات التي يقوم بها الشركاء، فينكر على هذا غش المبيعات وتدليس الأثمان، ومما يؤخذ بمراعاته ومراقبته ثلاثة أمور هي:

- مراعاة الوفور والتقصير.
- مراعاة الأمانة والخيانة.
- مراعاة الجودة والرداءة.

لرقابة العامة التي يلتزم بها كل فرد بنفسه تستقيم المعاملات التي هي عماد نشاط الشركات، وتسير الحياة الاقتصادية سيرها المتوازن في نجاح مطرد محققة الرخاء، ودون أن يعتريها الكساد والأزمات، ولعل تتمة وظيفة المحتسب هي مدى ما يتحمله من مسؤولية ذاتية في حل المنازعات المتعلقة بباب المعاملات[2].

7- مراعاة العرف:

إن مراعاة العرف أمر شرعي تقرره قواعد شرعية عامة مثل: المعروف عرفا كالمشروط شرطا، العادة محكمة[3] ومثل: "الثابت بالعرف كالثابت بالنص"[4] وقول الفقهاء أن الشركة تنعقد على عادة التجار.[5]

وإذا كان الثابت أن الأعراف تتغير بتغير الأزمان والأماكن، لهذا نرى الاختلاف الكبير في كثير من أحكام الشركة والمضاربة واقع مثل ما يجوز للشريك أن يعمله من غير إذن بقية الشركاء أو المضارب من غير إذن رب المال كالسفر بالمال مثلا، والاختلاف فيما يعتبر رأس مال للشركة أيضا، لهذا قرر الفقهاء أن هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان، وهذا نزولا عند الضرورات الاجتماعية حتى تصير الأحكام الشرعية متلائمة مع حالة المجتمع و يلعب العرف التجاري سواء أكان عاما أم خاصا دورا كبيرا في تحديد وتنظيم حرية التجارة، فطبقا لمقتضيات الحاجة والمصلحة يتم تحديد التعامل في أنواع معينة من المعاملات التجارية فالمعروف عرفا كالمشروط شرطا، ومنه

---

[1]- الماوردي، الأحكام السلطانية و الولايات الدينية، لبنان، دار الكتب العلمية، ص 300.

[2]- أحمد حمد، فقه الشركات، المرجع السابق، ص 170.

[3]- ابن نجيم، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، الطبعة1، دار الكتب العلمية، 1413هـ/ 1993، ص 93 وما بعدها.- السيوطي، الأشباه والنظائر، المصدر السابق، ص89.

[4]- المصدران نفسهما.

[5]- الكاساني، البدائع، المصدر السابق، 68/6.

فالمتعارف بين التجار كالمشروط بينهم، وتطبيقا لما ذكر في باب الشركة نص فقهاء الشريعة على أنها تنعقد على عادة التجار، ويمارس **الشريك من الأعمال ما جرى عليه عرفهم، و أن النفقات اللازمة** لإدارة الشركة تكون من أموالها[1].

والمقصود هنا بالعرف هو العرف الصحيح وهو المعتبر والمعتمد عليه، ولا يعارض دليلا شرعيا، ولا يبطل واجبا، ولا يحل حراما[2]، فمقصود التشريع ابتداء تدبير شؤون الناس بما يحقق **مصلحتهم ويقيم العدل بينهم، وهذا بمراعاة عرفهم وما تعاملوا به واتفقت مصلحتهم عليه مما ليس فيه معصية** لله ولا مخالفة صريحة لشرعه، وبهذا تتسع الشريعة و بالأخص فقهها لكل أوجه الحياة ما جد منها وما لم يجد، ومن ذلك مثلا الشركات المستجدة.

وقد اتفق العلماء على الأخذ بالعرف الصحيح حيث يقول القرافي[3]: "وبهذا القانون - أي تغيير الأعراف واعتبار هذا التغيير- تعتبر جميع الأحكام المرتبة على العوائد وهو تحقيق مجمع عليه من **العلماء لا خلاف فيه**". وقال في موضع آخر: "فمهما تجدد العرف اعتبره، ومهما سقط أسقطه ولا **تحمد على المسطور** في الكتب طول عمرك، بل إذا جاءك رجل من أهل إقليمك يستفتيك لا تجره على على عرف بلدك واسأله عن عرف بلده، وأجره عليه، وافته به دون عرف بلدك، والمقرر في كتبك، فهذا هو الحق الواضح و الجمود على المنقولات أبدا ضلال في الدين وجهل بمقاصد علماء **المسلمين والسلف الماضين**"[4] **وقوله أيضا: "الجمود على المنقولات أبدا** إضلال في الدين وجهل **بمقاصد علماء المسلمين والسلف الماضين**"[5].

واختلاف الأعراف والعادات يؤثر في الأحكام الشرعية وعلى هذا نلحظه في اختلاف أحكام الشركات في الفقه الإسلامي، إذ كثير من أحكامها بني على العرف، وكذلك الحال **بالنسبة**

---

[1]- محمد أحمد الزرقا، **حرية التجارة** في التشريع، مجلة الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، القاهرة، جامعة الأزهر، العدد 6، 1412هـ/ 1991، ص 88-90.

[2]- انظر التفاصيل في: وهبة الزحيلي، **موسوعة الفقه الإسلامي المعاصر – مصادر التشريع- الاجتماعيات**، الجزء2، الطبعة1، سوريا، دار المكتبي، 2007/1427، ص 17 وما بعدها، وانظر خاصة مدى حجية العرف عند الفقهاء، ص 19-23.

[3]- **القرافي**: أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن أبو العباس شهاب الدين الصنهاجي القرافي من علماء المالكية، **وهو مصري المولد والنشأة والوفاة**، له مصنفات جليلة منها: أنوار البروق في أنواء **الفروق**، الذخيرة، **الخصائص، الأجوبة الفاخرة عن الرد على الأسئلة الفاخرة**. انظر: ابن فرحون، الذيباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، **المصدر السابق**، ص 62-67.

[4]- القرافي، الفروق، طبعة دار إحياء الكتب العربية، 1344هـ، 188/1.

[5]- **المرجع السابق نفسه**، 177/1.

للشركات القانونية فكثير من أحكامها مصدره ما تعارف عليه الناس، ولهذا فالأخذ بشركة الشخص الواحد مبني على مراعاة ما عليه عرف الناس الصحيح في الشركات.

8- مراعاة ما كان مانعا من انعقاد الشركة شرعا:

وهذا على الشركات القانونية خاصة الشركة التي نحن بصددها، وما كان محرما يجب ألا يكون فيها، من ذلك ما تعارض مع الأهلية كأن يكون الشريك مجنونا أو صغيرا غير مميز، أو سفيها أو غير ذلك، أو كان قادحا في الرضا كالغش والتدليس أو الإكراه، أو كان منافيا لمعنى الشركة أو مقصودها من حيث عدم تحمل الخسارة أو اشتراط مقدار معين من الربح سواء أربحت الشركة أم لا.

ويجب التفريق ههنا بين ما هو داخل في صلب تكوين الشركة وأساس في انعقادها، فلا تصح معه لأنه يمنع وجودها شرعا كنقص الأهلية أو فساد الغرض المقصود منها، وبين ما هو داخل في معاملاتها كالتعامل بالربا، فالحكم على الشركة بجوازها من حيث استكمالها للأركان والعناصر اللازمة، وانطباق قواعد الشركات الشرعية عليها، أما التعامل الذي تقوم به بالربا فهو أمر خارج عن ماهية الشركة ونظامها، فإذا نص في عقدها أو في نظامها على وجوده أو على التعامل به كان الشرط باطلا والعقد صحيحا، وتصير الشركة فاسدة ولو سوغه القانون، إذ الحكم بصحة الشركة لا يعني إباحة جميع أساليبها في التعامل، ولا إقرار جميع ما تعارف الناس عليه فيها.[1]

---

[1]- عبد العزيز الخياط، الشركات في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص 199-200.

كما يحظر على شركة الشخص الواحد التعامل بالبنوك أو التأمين والادخار العام وتلقي الودائع واستثمار أموال الغير، إذ يعتبر هذا ضمانا من الضمانات المقررة لمصلحة الغير وتشجيعا لهم أيضا على التعامل مع هذا النوع من الشركات. انظر: مصطفى البندراوي، مبادئ قانون المعاملات التجارية، المرجع السابق، 2/ 523.

المبحث الثاني:

اعتبارات إجازة شركة الشخص الواحد في الفقه الإسلامي

إذا كانت الشركة في الإسلام روعي فيها مصالح الناس باعتبارها وسيلة من وسائل استثمار الأموال، وإنمائها بطريقة عملية ناجحة، وهذا للقيام بالمشروعات التي لا يستطيع الفرد بمفرده القيام بها مخافة المخاطرة بجميع ماليته، وبما أن الحاجة إلى الشركات جد معتبرة رفعا للحرج ورعاية للمصالح كانت إجازتها بالكتاب والسنة والإجماع[1] وكذلك للمصلحة التي اقتضتها مشروعية الشركة، وما إقرار الإسلام للتعامل بالشركة إلا إثباتا منه للطريق الذي يحتاجه الحاضر والمستقبل من نشاط تجاري واقتصادي تتضافر فيه جهود الفرد والجماعة معا.[2]

فمنطق التشريع في الإسلام جاء ليحقق مصالح الناس ويرعاها في مختلف العصور والأزمنة، فالإسلام أبدا لم يأت لهدم ما كان عليه الناس من مدنية وأخلاق وعادات ليؤسس بدلا منها مدنية جديدة وعادات وأخلاق أخرى، كلا إنما كان ينظر إلى الأمور من جهة ما فيها من مصلحة أو مفسدة ويعطيها الحكم تبعا لذلك.[3]

لهذا سيتم تناول هذا المبحث ضمن المطالب الآتية:

المطلب الأول: المعنى العام للعقد في الفقه الإسلامي

المطلب الثاني: الكيان المعنوي للشخص الافتراضي في الفقه الإسلامي

---

[1]- من الكتاب قوله تعالى: ﴿ ﴾ النساء: 12، ومن السنة ما روي عن أبي عبيدة عن عبد الله قال: "اشتركت أنا وعمار وسعد فيما نصيب يوم بدر، قال: فجاء سعد بأسيرين ولم أجئ أنا وعمار بشيء". أخرجه أبو داود في السنن، كتاب البيوع، باب الشركة على غير رأس المال، المصدر السابق، رقم: 3388، 257/3. –ابن ماجه، السنن، كتاب التجارات، باب الشركة والمضاربة، المصدر السابق، رقم: 2288، 768/2.

[2]- نجيب محمد بكير، نظرية الشركة في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص82.

[3]- محمد مصطفى شلبي، المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي و قواعد الملكية والعقود فيه، لبنان، دار النهضة العربية، 1405هـ/ 1985، ص 42-43.- وانظر: رأينا الشخصي والعدول عن رأي سابق، علي سيد قاسم: المشروع التجاري البحري، المرجع السابق، ص210-214.

المطلب الثالث: تحديد المسؤولية في الفقه الإسلامي

المطلب الأول:

المعنى العام للعقد في الفقه الإسلامي

لتحديد موقف الفقه الإسلامي من فكرة العقد خدمة للموضوع الذي نتناول بحثه، نجد أن مصادر كتب الفقه الإسلامي رغم تخصيصها وتناولها لفكرة العقد في حيز كبير، إلا أن الذي نقف عليه هو غياب نظرية عامة للعقد في مصادر تلك الكتب[1] **وبالمقابل كانت العناية قائمة بتعداد أنواع العقود**، وتنظيم كل عقد منها على حدة، حيث تصدرها عقد البيع باعتباره العقد النموذجي في هذا المجال، وغاب عنها التعريف العام المجرد للعقد.

لهذا فكلمة العقد من الناحية اللغوية مصدرها كلمة عقد، وتعني الربط بين شيئين محسوسين أو مجردين، ويمتد هذا المعنى ليشمل كل من التصرفات التي تبرم بين شخصين، وكذلك ينطبق على التصرفات الإرادية الانفرادية التي تصدر من جانب واحد كالوقف مثلا[2]، ويتجه الأحناف إلى إعطاء التصرفات الإرادية معنى ضيقا لتشمل وحسب التصرفات الازدواجية، بينما **سلك الجمهور اتجاها** مخالفا إذ يطلق كلمة العقد على التصرفات المزدوجة **والانفرادية كذلك على حد سواء.**[3]

إذا كان العقد في الفقه القانوني يعرف بأنه: " **توافق إرادتين على إنشاء التزام أو نقله، أو هو** اتفاق يلتزم بمقتضاه شخص أو عدة أشخاص آخرين بإعطاء شيء أو فعله أو الامتناع عنه" **وهذا هو تماما المقصود من العقد** بمعناه الخاص في الفقه الإسلامي **حيث هو:** "ما يجري بين اثنين فأكثر **حقيقة أو حكما**[4] ويترتب عليه إلزام مشروع"، **أو هو** "ارتباط إرادة بأخرى على وجه يترتب عليه

---

[1]- محمد يوسف موسى، **الفقه الإسلامي**، الطبعة3، القاهرة، 1958، ص 319.

[2]- يمكن تقسيم التصرفات الشرعية الانفرادية في الفقه الإسلامي إلى: تبرعات، **إسقاطات**، إطلاقات، تقييدات، توثيقات، **إباحات**. انظر التفصيل: محمد زكي عبد البر، **التصرفات** الشرعية الانفرادية في الفقه الإسلامي، **المرجع السابق**، ص 89-91.

[3]- انظر: علي الخفيف، **التصرف الانفرادي والإرادة المنفردة**، القاهرة، 1964، ص 47.- أحمد إبراهيم، الالتزامات في الشرع الإسلامي، الجزء2، مصر، دار الأنصار، 1363/ 1944، ص 42-43.

[4]- مثال ما يجري بين اثنين حقيقة كالهبة والعارية، وما يجري بين اثنين حكما كبيع الأب مال ابنه المشمول بولايته من نفسه. انظر: الرملي، نهاية المحتاج، **المصدر السابق**، 359/3.

إلزام مشروع"[1] نلحظ أن العقد في الاصطلاح الشرعي زيادة على ما ذكر يأتي كذلك بمعنى عام وبالتالي يستعمل بمعنى التصرف بإرادة واحدة كالوقف والإبراء، أو بإرادتين كالبيع والإجارة مما ينشئ التزاما، ذلك أن العقد في القانون والحاصل بإرادة واحدة لا يسمى عقدا وإنما يعتبر إرادة منفردة أنشأت التزاما.

والحقيقة أن حتى المعنى اللغوي للعقد داخل في المعنى الاصطلاحي لكلمة **العقد، إذ يعرف هذا** الأخير بأنه: **الربط – أو الإحكام و الإلزام- بين أطراف الشيء سواء أكان ربطا حسيا أم معنويا** من جانب واحد أو من جانبين، جاء في المصباح المنير وغيره[2] **عقد الحبل أو البيع أو العهد فانعقد ويقال عقد النية والعزم على شيء وعقد اليمين، أي ربط الإرادة وتنفيذ ما التزم به وعقد البيع** والزواج و الإجارة أي ارتبط مع شخص آخر.

إذن فكل تصرف شرعي ينعقد بكلام طرف واحد أو طرفين يسمى عقدا بالمعنى العام عند الفقهاء، إذ كل ما عقد الشخص العزم عليه فهو عقد وبهذا يقترب هذا المعنى مع المعنى اللغوي وهو **الشائع عند فقهاء المالكية والشافعية والحنابلة**[3].

كما عرّفه **الجصاص**[4] واشتهر بالقول بهذا المعنى عند تفسيره لقوله تعالى: ﴿ ژ ژ ڑ ڑ ک ک ﴾ **إذ يقول:** "العقد ما يعقده العاقد على أمر يفعله هو أو يعقد على غيره فعله على وجه إلزامه إياه لأن العقد إذا كان في أصل اللغة الشد ثم نقل إلى الإيمان والعقود عقود المبايعات و نحوها، فإنما أريد به إلزام الوفاء بما ذكره و إيجابه عليه والوفاء به، وهذا إنما يتناول منه ما كان منتظرا مراعى في

---

[1]- انظر تعريف المجلة للعقد المادة 103 التي تنص على: [العقد التزام المتعاقدين وتعدهما به]. أما المادة 104 فجاء فيها: [الانعقاد: تعلق كل من الايجاب والقبول بالآخر على وجه مشروع يظهر أثره في متعلقهما] .وكذلك المادة 54 قانون مدني جزائري التي عرفت العقد بأنه: [العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء].

[2]- ابن منظور، لسان العرب، المصدر السابق، 3032/4.- علي المقري الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المرجع السابق، 575/2.

[3]- وقد عزا هذا المعنى لجمهور الفقهاء كل من: وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، 80/4.- أحمد إبراهيم، الالتزامات في الشرع الإسلامي، المرجع السابق، 43/2.- مسعد قطب، الفقه الفردي التقليدي لمبدأ سلطان الإرادة، المرجع السابق، ص 139.

[4] - **الجصاص**: [305-370هـ] أبو بكر أحمد بن علي الرازي الحنفي المعروف بالجصاص فقيه مجتهد، من مؤلفاته: أحكام القرآن، شرح مختصر الطحاوي في الفقه، كتاب في الأصول. انظر ترجمته في: الذهبي، سير أعلام النبلاء، تحقيق: كامل الخرّاط، الطبعة 1، مؤسسة الرسالة، 1402/ 1982، 340/16-350.- الصفدي صلاح الدين خليل بن أربيك، الوافي بالوفيات، الطبعة3، بيروت، دار صادر، 1991، 241/7.

المستقبل من الأوقات....والشركة والمضاربة ونحوها تسمى أيضا عقودا لما وصفنا من اقتضائه الوفاء بما شرطه على كل واحد من الربح والعمل لصاحبه و ألزمه على نفسه..."[1].

كما يذهب أحمد إبراهيم[2] إلى اعتبار ما يتم بالإرادة المنفردة عقدا أخذا منه من كلام فقهاء المذاهب الإسلامية فيما يصح تعليقه و ما لا يصح تعليقه من العقود، فعدوا على هذا العتق والطلاق و الوقف إلى جانب البيع والإجارة حيث يقول: "لهذا أرى أنه لا مانع من تسمية ما يتم بالإرادة المنفردة وحدها عقدا وعلى ذلك أقول: إن العقد في فقه القانون الشرعي يطلق بطريق الاشتراك على معنيين [الأول] توافق إرادتين متقابلتين على إنشاء التزام أو نقله [الثاني]: العزم الأكيد والإرادة المصممة على فعل شيء أو تركه.

على أن العقد المكون من إرادتين متوافقتين متقابلتين هو في الحقيقة عقد مؤلف من عقدين بالمعنى الثاني فيوجد العقدان البسيطان أولا أحدهما من ناحية الموجب وثانيهما من ناحية القابل ثم يؤلف منها العقد المركب بربط أحدهما بالآخر.

وإذا رجعنا على اللغة وجدنا أن من ضمن معان العقد إحكام الشيء وتقويته، كما أن من ضمن معانيه عقد أطراف الأشياء وربطها بعضها ببعض، وبذلك يمكننا أن نساير ما قاله الفقهاء في كتبهم ولا نقع في حيرة من تسمية مثل العتق والوقف عقد، وقد سمى شيخ الإسلام ابن تيمية[3] الطلاق عقدا بعبارة صريحة لا لبس فيها"[4].

إلا أننا نلحظ فرقا مع هذا بين تعريف كل من الفقه الإسلامي والقانون للعقد، وهذا من حيث

---

[1]- الجصاص، أحكام القرآن، طبعة مصورة عن الطبعة1، مطبعة الأوقاف الإسلامية، 1335هـ، بيروت، دار الكتاب العربي، 295/2.

[2]- أحمد ابراهيم (1291 - 1364 هـ) (1874 - 1945 م) : من علماء الشريعة الاسلامية . تخرج بدار العلوم واحترف التعليم فكان مدرس الشريعة في مدرسة القضاء الشرعي ، ثم في كلية الحقوق ، ثم عضوا " بالمجمع اللغوي بالقاهرة . من مؤلفاته : القضاء في الإسلام ، الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية ، وأحكام الوقف والمواريث .انظر: الزركلي، الأعلام، المرجع السابق، 86/1.

[3]- ابن تيمية: أبو العباس تقي الدين أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن أبي القاسم الحراني الإمام الحافظ، ولد 661هـ عنى بالحديث وأحكام أصول الفقه والفرائض والحساب والجبر، كان من أهل الفتوى والتدريس، برع في تفسير القرآن من مؤلفاته الكثيرة: الفتاوى، الاختيارات الفقهية، منهاج السنة النبوية في نقد الشيعة الكلامية، توفي 721. انظر: الذهبي، تذكرة الحفاظ، بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية،4/ 1464.

[4]- أحمد إبراهيم، الالتزامات في الشرع الإسلامي، المرجع السابق، 2/ 41-42.- محمد أبو زهرة، الملكية و نظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، 1977، ص 119.

النطاق و من حيث الأثر، فأما من حيث النطاق فالعقد في معناه العام هو كل تصرف ينشأ عنه حكم شرعي سواء أكان صادرا من طرف واحد أو أكثر من ذلك، بينما العقد في القانون فلا يكون إلا بين طرفين متقابلين، أما من حيث الأثر فالمسألة واضحة من حيث أن الفقه الإسلامي ينظر إلى العقد على أنه ارتباط القبول بالإيجاب على وجه يظهر أثره في المحل، بينما العقد في القانون فليس إلا الاتفاق على إنشاء التزام أو نقله لهذا فالأثر المترتب على العقد في القانون هو إنشاء التزامات سواء أكان الالتزام نافذا بقوة القانون بمجرد نشوئه بحيث يعتبر هذا الالتزام نافذا بقوة القانون بمجرد انعقاد العقد أم كان يلزم لنفاذه عمل من المدين.

أما الفقه الإسلامي فالعقد ينتج أثره بمجرد انعقاده وهذا الأثر ينشأ مباشرة من العقد دون فكرة أخرى وسيطة كفكرة الالتزام، وتتدرج أحكام العقود نتيجة اختلاف العقود ذاتها، فالبيع مثلا بمجرد انعقاده ينقل بقوته الذاتية ملكية المبيع من البائع إلى المشتري دون أن ينشأ التزاما بذلك، فالعقد في القانون ليس إلا مصدرا للالتزام أما في الفقه الإسلامي فهو مصدر للالتزام وسبب من أسباب كسب الحق العيني[1] ذلك أن العلاقة بين الدائن والمدين في الفقه الإسلامي ليست علاقة بين شخصين، وإنما هي علاقة بين ذمتين ماليتين[2] إعمالا للنزعة الموضوعية للفقه الإسلامي، بل إن العقد في الفقه الإسلامي لا يعرف التخصيص الذي يعرفه في القانون المدني حيث يعد العقد أحد أنواع الاتفاق، إذ ليس كل اتفاق عقدا وعلى هذا يتحدد العقد فيما يمثل التعارض بين مصلحتين ينصب على محل وينتهي بالتنفيذ مرة واحدة، أما العقد في الفقه الإسلامي فلا يعرف مثل هذا التحديد إذ اللفظ عام يشمل جملة من الإطلاقات فالزواج عقد، والذمة عقد، والإسلام عقد وهكذا، والمعنى المراد ههنا أن العقد في الإسلام هو انضمام لنظام موجود سلفا، وهو نظام نوعي ما جاء الأفراد إلا التقيد التام بأحكام الشرع التي نظم العقود عليها، لذلك فالعقد في الشريعة معد لإدراك مقاصد شرعية عامة، بينما العقد في القانون فهو أداة لإدراك مصلحة ذاتية لكل من المتعاقدين.[3]

أولا: المراد بالإرادة التعاقدية في الفقه الإسلامي

انقسم فقهاء المذاهب السنية بخصوص مغزى الإرادة التعاقدية ضمن الفقه الإسلامي إلى

---

[1]- محمد زكي عبد البر، التصرفات الشرعية الانفرادية في الفقه الإسلامي، مجلة إدارة قضايا الحكومة، السنة 9، العدد 2، مطابع البلاغ، 1965، ص 10.

[2]- مسعد قطب، الفقه الفردي التقليدي لمبدأ سلطان الإرادة، المرجع السابق، ص 139.

[3]- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، 82/4.

اتجاهين هما:

الاتجاه الأول[1]: **ويقول به كل من فقهاء** الشافعية والحنفية حيث يرون أن إرادة التعبير هي الأساس في تكوين العقود، أما آثار العقد فقد تولى المشرع النص عليها وليس للمتعاقدين دخل فيها، لهذا وجب الوقوف على مصطلحين لتوضيح أفكار هذا الاتجاه بخصوص مفهوم الإرادة التعاقدية وهما **الرضا والاختيار، فالرضا وفقا** للأحناف يمثل الحالة الذهنية للمتعاقد وقت إبرام العقد وبعد ذلك، لهذا فالرضا أوسع معنى من الاختيار حيث يعني الاختيار الحر بين عمل شيء أو الامتناع عنه[2] فالرضا عند الحنفية يعني إرادة آثار العقد وإرادة التعبير في الوقت ذاته، بينما الاختيار فهو إرادة التعبير فقط، لهذا فالعلاقة بين الرضا والاختيار هي علاقة الخاص بالعام.

فالتصرفات الإرادية عند الأحناف هي ما كان في الإمكان إذ الإنسان حر وأصل للتصرف أو الامتناع، يقول الكاساني[3]: "صحة التصرف الشرعي هو اعتباره في حق الحكم الذي وضع له **شرعا**"[4] بمعنى أن للإنسان القدرة على الارتباط بالآثار التي وضعها الشارع تحت تصرفه.

إذن فالأساس لتكوين العقد عند الحنفية هو الاختيار وليس الرضا، إذ لا يوجد تلازم بين وجود الرضا والعقد، بحيث لو انعدم الرضا يعد العقد غير صحيح[5].

أما الشافعية فيوجبون توافر كل من الرضا والاختيار بمعنى أنه لا يوجد **اختيار دون رضا، ولا رضا** يتحقق دون اختيار ولعل في مسلك الشافعية هذا أن المقصود أن تكون نية المتعاقد في التعبير معبرة عن إرادته الداخلية في إبرام العقد بصرف النظر عن آثاره[6] إلا أن الشافعية يتفقون مع الحنفية في النتيجة ذاتها فالإرادة المكونة للعقد هي إرادة التعبير.

الاتجاه الآخر: يخص هذا الاتجاه كل من الحنابلة والمالكية حيث لا يلتزم المتعاقد إلا بالآثار التي

---

[1]- محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد، المرجع السابق ص 192.- وحيد الدين سوار، التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 443.- مسعد قطب، الفقه الفردي التقليدي لمبدأ سلطان الإرادة ، المرجع السابق، ص 162.

[2]- البزدوي، كشف الأسرار، القاهرة، 1307، ص 1503.

[3]- **الكاساني**: أبو بكر بن مسعود بن أحمد علاء الدين الكاساني نسبة إلى كاسان بلدة كبيرة بتركستان، تفقه على يد علاء الدين السمرقندي، وتزوج ابنته الفقيهة العالمة وشرح تحفته، من مصنفاته: البدائع و السلطان المبين، توفي 520هـ. انظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، المصدر السابق، 305/4.- أبو الوفا محي الدين، الجواهر المضية في طبقات الحنفية، تحقيق: عبد الفتاح محمد الحلو، الطبعة 2، القاهرة، هجر للطباعة، 1413ه/1993، 465/3.

[4]- الكاساني، البدائع، المصدر السابق، 149/5.

[5]- ابن الهمام، فتح القدير، المصدر السابق، 74/5.

[6]- مسعد قطب، الفقه الفردي التقليدي لمبدأ سلطان الإرادة، المرجع السابق، ص 164.

ارتضاها، إذ يتطلب توافر إرادة آثار العقد إرادة إصدار التعبير، وعليه يظهر تجاه الحنابلة والمالكية نحو الأخذ بفكرة حرية التعاقد، إذ الإرادة المكونة عندهم هي إرادة التعبير وإرادة الآثار في ذات الوقت، إذن فآثار العقد من صنع إرادة الإنسان لا غير.[1]

ثانيا: أمثلة لقيود الإرادة التعاقدية في الفقه الإسلامي

إن المتعاقد في الفقه الإسلامي يبرم العقد بإرادته الحرة التي تعد كافية بذاتها للالتزام، أما آثار العقد فإن الشرع هو فقط من يتدخل لتحديدها شكلا ونطاقا، ومن هنا كانت النظرية المسماة (الجعلية) في الفقه الإسلامي، مع مراعاة دائما شروط محل العقد الذي هو عنصر للعقد و لإرادة أطرافه، ضمن ضوابط المشروعية على النحو الآتي:

1- نظرية الجعلية في الفقه الإسلامي:

إذا كانت إرادة المتعاقدين تحدد آثار العقد المبرم، كما أن اعتبارات النظام العام هي التي تفيد أو تحد من فاعلية الآثار الناجمة عن العقد في القانون، إلا أن الأمر ليس كذلك بالنسبة للفقه الإسلامي، حيث تثبت للفرد الحرية في إبرام العقد، لكن المشرع هو من يتولى تحديد آثاره فالمتعاقد في الشريعة الإسلامية يبرم العقد ويلتزم به أو يحقق المبادلة مع الغير بمجرد التعبير عن إرادته الحرة، إذ تعد كافية وحدها للالتزام، أما بخصوص آثار العقد فالمشرع فقط هو من يتدخل لتحديد شكلها ونطاقها، وهذا ما تدل عليه تماما النظرية المسماة الجعلية في الفقه الإسلامي.

فالعقد يعد سببا ضروريا ولكن ليس له أية فاعلية، إذ الآثار الناجمة عنه ما هي سوى تلك التي أرادها المشرع حيث يملك سلطة القرار الحال، وهو الذي يقرر مثلا أن نقل الملكية يرتبط بعقد البيع وهكذا.[2]

ولبيان هذه المسألة نتناولها ضمن عناصر هي:

1-1- معنى المبدأ عند المذاهب السنية:

يعتبر مبدأ تحديد آثار العقد من جانب المشرع بديهة من البديهيات عند كافة أئمة المذاهب السنية، فتحديد الآثار لا يتم فقط عن طريق التعهدات الحرة من جانب الأفراد، بل أيضا بواسطة السلطة الحاكمة للمشرع بشكل خاص بمعنى:

- إذا كانت العقود تعتبر أسبابا كافية لتنفيذ الالتزامات فهذا راجع بالأساس إلى أن المشرع هو من

---

[1]- المرجع السابق نفسه.

[2]- الغزالي، المستصفى في علم الأصول، الطبعة2، بيروت، دار الكتب العلمية، 1983، 63/1.

وضع قاعدة ضرورة الوفاء بالعقود والعهود، كما اشترط أيضا مسألة التراضي في العقود.

- لقد حدد المشرع آثار العقود مقرون بشرط استيفائها لسائر الشروط الأخرى، بمعنى أن تلك الآثار مفروضة ى المتعاقد ولا يجوز له الإخلال بها، بحيث إن تم الاتفاق على استبعاد أي أثر من آثار العقد جرد الشرط من فاعليته طالما أن المشرع لم يجزه.[1]

وإذا نحن تتبعنا موقف الأئمة بخصوص هذا الموضوع نجد أن نظرتهم تصب كلها في معنى أن العقد **هو نتاج** إرادة المتعاقدين **بينما** الآثار فهي من خلق الشارع.

فأما الأحناف فيرون أن الأسباب الشرعية غير ملزمة لأنها وجدت قبل ظهور التشريع فلا تنتج آثارا، فالله تعالى هو الأهل لوضع قواعد التشريع دون أن **يوجد** أساسا لها وهذه السلطة لا يمكن أن تكون محلا للاتفاق من جانب الأشخاص، لهذا فاتجاه الأحناف يؤكد نتيجة عملية هي أن اعتبار الأسباب الخارجية أو الظاهرة مصدرا للالتزامات، أما الأسباب ذاتها فتبقى من خلق الله تعالى وصنعه، وتتضح رؤية الشافعية لهذه النظرية من خلال ما جاء في المستصفى: "الله هو الذي يحدد أو ينظم مسار **المعاملات بأسباب ظاهرة كالبيع مثلا**، وهذه الأسباب ليست سوى دلائل أو علامات لأسباب خفية وغير ظاهرة، وسلطة المشرع (الله تعالى) بشأن تحديد قواعد وآثار تلك الأسباب تعد كامل"[2].

ولم يختلف المالكية في تحليلهم لهذه المسألة عن غيرهم إذ يرون أن الإنسان بالعقل له دور فعال بالنسبة للأسباب الظاهرة، لكنه لا يستطيع تقرير آثار لتلك الأسباب لأن الله وحده من يملك سلطة الأمر وفيها ينعدم دور الإنسان بالتمام، فنظام أهلية التصرف عند المالكية من فعل المتعاقد، أما آثار هذا النظام فإنها من فعل المشرع[3].

وتعبيرا عن المذهب الحنبلي يصرح ابن تيمية أن الناس مصدر الأسباب، أما الآثار فإنها من تحديد **المشرع**.[4]

1-2- أسس مبدأ الجعلية وآثار العقد:

إن تقرير فقهاء الشريعة لمبدأ الجعلية كان الأساس منه تحقيق أهداف اقتصادية واجتماعية، وهذا من خلال تحقيق التوازن أو التعادل بين الأداءات المتبادلة للمتعاقدين، فإذا كانت آثار العقد الرئيسة

---

[1]- مسعد قطب، الفقه الفردي التقليدي لمبدأ سلطان الإرادة، المرجع السابق، ص 170.

[2]- الغزالي، المستصفى، المصدر السابق،63/1

[3]- الشاطبي، **الموافقات** في أصول الشريعة و عليه شرح: عبد الله درّاز، مصر، المكتبة التجارية الكبرى، 196/1.

[4]- ابن تيمية، **الفتاوى** الكبرى، تقديم: حسنين محمد مخلوف، بيروت، دار المعرفة، دون تاريخ، 214/3.

مسندة إلى المشرع فهذا يجعل المتعاقدين بمنأى عن أي ظلم، و إلا فستؤدي إلى أوضاع تدليسية تتمثل في المساس أو الاعتداء على مصالح العباد.

ولعل الواضح من مبدأ الجعلية يؤكد اختلافه عن مبدأ سلطان الإرادة في القوانين اعتمادا على أن العقد شريعة المتعاقدين، وأ آثار العقد تنصرف إلى ما أوجبه المتعاقدان على أنفسهما وبإرادتهما الحرة، حيث لا دخل للتشريع إلا في حماية تلك الآثار، بينما المبنى الأساس للعقد في الفقه الإسلامي هو تحقيق نوع من التناسق بين الصالح العام والخاص، ولهذا يكرس هذا الاختلاف بين المبدأين (الجعلية وسلطان الإرادة) وذلك بضرب مثال عملي وشائع تؤيد وجهة النظر هذه حيث إن الفلاح يرمي البذور في الأرض وهو غير مسؤول أن يجعلها تنبت لتصبح نباتا، فهذا عمل إلهي، إلا أن واقعة بي البذور هي من فعل الإنسان حقيقة، وعليه فالأساس نفسه يعد صالحا للتطبيق في المجال المجرد، وهذا بخصوص الاختيار الحر للمتعاقدين الذي هو أساس شرعية التصرفات لكن آثارها من خلق الشارع.[1]

إذا أقررنا لمبدأ الجعلية ما سبق الكلام عنه فهل يحمل هذا المبدأ على إطلاقه، أم يرد عليه استثناء فصوص دور المتعاقدين في تحديد آثار العقد؟ إن تحديد المجال الذي يطبق فيه هذا المبدأ يحتم علينا ابتداء التفرقة بين نوعين من الآثار:

أ- **آثار رئيسة:** وهذه المقصودة إذ هي كل أثر جوهري يهدف العقد إلى تحقيقه، فمثلا إن الأثر الرئيس لعقد الإيجار هو المنفعة الواقعة على العقار مقابل مبلغ هو مبلغ الإيجار وهكذا.

والمعتمد لدى فقهاء الشريـ كافة أن إرادة الأطراف قاصرة على تحديد الآثار الرئيسة لتعهداتهم، ومنه فالعقد سواء أكان ذو صبغة مالية أم لا ليس له آثار رئيسة غير تلك التي حددها المشرع.

ب– آثار ثانوية: بصدد هذا النوع من الآثار يجب التمييز بين نوعين من العقود:

ب–1– العقود غير المالية: وأبرز مثال لها عقد الزواج فآثار هذا العقد في أغلبها حددها المشرع، وعليه فلا دور للإرادة التعاقدية في إحلال آثار أخرى غير تلك التي حددها المشرع، وبعبارة أدق فمبدأ الجعلية يطبق على وصف الإطلاق.

ب–2–العقود المالية: الحقيقة لقد اختلف فقهاء الشريعة في هذا الشأن بمعنى هل للإرادة دور في تحديد آثار العقود المالية، أم أن المشرع هو دائما من يحددها؟ عليه يثبت لدينا قولان:

ب-2-1) يذهب أصحاب الرأي الأول إلى إمكانية أن يضيف المتعاقدون أي شرط حتى ولو

[1]- مسعد قطب، الفقه الفردي التقليدي لمبدأ سلطان الإرادة، المرجع السابق، ص 141-152.

خالف ما قرره المشرع صراحة، ولكن بشرط أن يكون متفقا مع الصالح العام واعتبارات النظام العام.

ب-2-2) وأكثر تحفظا يجيز أصحاب هذا الرأي إمكانية إدخال شروط للمتعاقدين تلحق بالعقد في إطار الآثار المحددة سلفا من جانب المشرع.[1]

2- شروط محل العقد كقيد على إرادة المتعاقدين:

لقد وضع فقهاء الشريعة شروطا عديدة خاصة بمحل التعاقد والتي تتناقض في جوانب كثيرة مع تلك التي اشترطتها الأنظمة القانونية المختلفة.

فمحل العقد يعد عنصرا للعقد ولإرادة أطرافه أيضا، والشروط الواجب توفرها فيه تعد قيودا على الإرادة التعاقدية ، ولعل اهتمام الفقهاء بمحل العقد يرجع إلى رغبتهم في اتقاء شبهة الربا، ولهذا قرروا أن التصرف ناقل للشيء في الحال من ذمة مالية إلى أخرى، لهذا نجدهم أيضا يشترطون وجود المحل لحظة انعقاد العقد، والمحل لا ينتقل من ذمة إلى أخرى رغم وجوده إن لم يكن محددا مما يمنع النزاع حوله، وتحقيقا كذلك لغاية أسمى وهي العدالة التصحيحية[2].

لهذا نجد أن مستند وجود المحل وقت إبرام العقد يختلف حيث ذهب الحنفية والمالكية والشافعية إلى أن عدم وجود الشيء وليس الأثر المترتب عليه هو الذي يؤخذ بعين الاعتبار، حيث إن عدم وجود المحل يؤدي إلى الغرر، مما يستلزم عدم التعادل في الأداءات الواجبة على كل متعاقد، ومنه فإذا كان محل العقد غير موجود لحظة إبرامه لا ينعقد العقد، وهذا الكلام لا يسري إلا على العقود التي يكون محلها شيئا ماديا، بينما التصرفات التي تولد التزاما بعمل فلا يشترط لها هذا الشرط، بمعنى إمكانية حدوثه في المستقبل بينما ذهب كل من ابن تيمية وابن القيم[3] أن الشيء غير الموجود يمكن أن يكون محلا للتعاقد حتى ولو كان في صورة بيع، إذ لم يثبت حسب هذا الرأي لا في القرآن و لا في السنة نصا يحظر وبصورة مطلقة بيع الأشياء غير الموجودة.

لهذا فعلة الحظر ليس الوجود أو العدم، فما منعه النبيﷺ بقوله: «**لا تبع ماليس عندك**»[4] إنما هو

---

[1]- انظر للمزيد حول نظرية الشروط الملحقة بالعقد. مسعد قطب، الفقه الفردي التقليدي لمبدأ سلطان الإرادة، المرجع السابق، ص 174-179.

[2]- أحمد إبراهيم، الالتزامات في الشرع الإسلامي، المرجع السابق، 2/ 44.

[3]- ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، نقحه: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، أحمد عبد الله، الدمام، دار ابن الجوزي، 2003، 357/2.

[4]- أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب بيع الطعام قبل أن وبيع ما ليس عندك، رقم 2155، 441/4.

بيع الغرر، وبالتالي فما تضمن غررا هو فقط الذي لا يمكن تسليمه لحظة إبرام العقد بصرف النظر عن وجوده أو عدم وجوده، فالعبد الهارب وهو الذي يعد موجودا ولكن ليس بين يدي سيده فليس بإمكان السيد تسليمه للمشتري بناء على أنه يتضمن غررا ولذلك فهو باطل.[1]

3- حدود حرية التجارة:

إن الحكمة من وضع حدود لحرية التجارة هي ضمان قيامها بوظيفتها الاجتماعية، حرصا على مصلحة الأفراد والمجتمع، ذلك لأن القول بحرية التجارة دون قيود يعني ممارسة الإنسان ما شاء من أنواع التجارة للوصول إلى المال والربح بأي سبيل وطريقة، من غير مراعاة للقيم، ولا التزام بالمبادئ لأن الحرية لا تعني الصراع أو الفوضى و إنما إيجاد قدر من التوازن بين المصالح المتعارضة، فلا تكون هذه الحدود عقبات أمام الحرية الحقيقية، ولا عوائق أمام إنشاء وسير المشروعات والأعمال، وسنعرض لهذه الحدود سواء من الناحية القانونية أو الشرعية.

3-1-الحدود النصية: إن النصوص التي تضع حدودا لحرية التجارة في الشريعة الإسلامية من حيث مصدرها تنقسم إلى:

3-1-1 ما صرحت به النصوص (القرآن والسنة) بخصوص المعاملات والتجارة ويحمل على الوجوب والالتزام، أو يفيد الندب ويحوي توجيهات إرشادية يستوجب الالتزام بها ضمن القواعد العامة الأصولية.

3-1-2 ما جاء عن كتب الفقهاء من قواعد وأحكام جرى عليها العرف في مختلف الأزمنة والأمكنة و الأحوال و الأحداث بحيث أن هذا النوع لا يؤخذ على إطلاقه بل يخضع لما يناسب الواقع من تطور المعاملات وصلاحيتها للتطبيق، مما يجوز معه استحداث قواعد جديدة لمعاملات حديثة، ولعل هذه الحدود يمكن تقسيمها إلى فرعين أساسيين هما: حدود شخصية و حدود موضوعية.

3-2- الحدود الشخصية: إن إنشاء المشروعات وإدارتها والتحمل بكافة الالتزامات الناشئة عن ذلك، يستوجب إدراك الحقائق والإحاطة بالواقع من متغيرات السوق ومتطلبات العمل، مما يعني بالضرورة توفر الصلاحية لذلك من الشخص المتصدي للتجارة.

---

[1]- إن الغرض من النهي عن بيع الغرر هو زيادة على التقليل ما أمكن من الشقاق والنزاع، منع أكل أموال الناس بالباطل، ولا شك أن هذه مفسدة كبيرة إذا عارضتها مفسدة أكبر منها وجب دفع الكبرى بالصغرى. أحمد إبراهيم، الالتزامات في الشرع الإسلامي، المرجع السابق، 96/2.

و إذا كانت الأهلية هي صلاحية الشخص وقدرته على ممارسة التجارة بتوفر صفات خاصة ذاتية تجعله أهلا للقيام بالتصرفات والتحمل بالالتزامات، وعليه تعد الأهلية حدا مانعا من حرية التجارة إذا لم تتوفر في الشخص، لكنها بعد الوجود تعتبر حدا دافعا للقيام بأعمال تجارية مثمرة، بل إن الشريعة حرصت على قيام التجارة على أساس علمي، ودعت إلى تعلم النشاط التجاري بجميع أنواعه ومختلف أشكاله مما ينتج عن ذلك توفر ثمرتين أساسيتين أولهما عدم مخالفة الأحكام الشرعية بمعنى الالتزام بضوابط الشرع، و أخراهما أنه دافع لإتقان العمل وفق ما تطلبه الظروف الاقتصادية، كما كرستهما آية التوثيق أو المداينة من سورة البقرة[1]، كما ثبت عن **عمر بن الخطاب** ﷺ **أنه كان** يمر في الأسواق ويضرب بعض التجار بالدرة ممن لا يميز بين الحلال والحرام في البيع ويقول: **"لا يبيع** في سوقنا إلا من يفقه و إلا أكل الربا شاء أم أبى...".[2] **كما** جاء في الإحياء النص على: "...والمكتسب يحتاج إلى علم الكتب، ومهما حصل علم هذا الباب وفقا على مفسدات المعاملة فيتقيها، و ما شذ عنه من الفروع المشكلة فيقع على سبب إشكالها فيتوقف فيها إلى أن **يسأل**"[3].

والحاصل هو الإلمام بقدر كاف من العلم والخبرة اللازمتين في مجال التجارة بوجه عام مع مراعاة الإجادة في فرع العمل المطلوب.[4]

3-3- الحدود الموضوعية: تقوم الشريعة الإسلامية بخصوص الجانب الموضوعي في التجارة على قاعدتين أساسيتين هما العدل والمصلحة، وتخضعان لوسائل تنظيمية في الممارسة، إذ الحدود النصية تهدف بالأساس إلى دفع المفاسد والتعويض عن الأضرار الناجمة عنها، و إلى جلب المصالح **وتحقيق التوازن بينهما بالقدر الواجب، ومن مرونة الشريعة وحكمتها أن جاءت النصوص عامة** ومحدودة بحيث يسري التحريم على بعض المعاملات فقط، كما تقررت بشأنها عقوبات دينية ودنيوية،

---

[1]- البقرة / 282.

[2]- الغزالي، **إحياء علوم الدين**، طبعة جديدة ومخرجة الآيات القرآنية، **الدار المصرية اللبنانية**، 74/2.

انظر في معنى حديث (لا يبيع في سوقنا إلا من تفقه في الدين)، محمد الجزري بن الأثير، جامع الأصول في أحاديث الرسول، تحقيق: عبد القادر الأرنؤوط، طبعة واحد، مكتبة الحلواني، مطبعة الملاح، **دار البيان**، 446/1.

[3]- الغزالي، **الإحياء، المصدر السابق**، 73/2.- كما جاء عن ابن الحسن الشيباني في قوله ﷺ: «**طلب العلم فريضة على كل مسلم**» **قال المراد علم الحال**، فإن ما يحتاج إليه المرء في الحال لأداء ما لزمه، ففرض عليه عينا علمه...فإن أراد التجارة يفترض عليه **تعلم ما تحرز به عن الربا والعقود الفاسدة** »، محمد بن سماعة (تلميذ محمد بن الحسن الشيباني)، مختصر الاكتساب في الرزق **المستطاب**، تحقيق: محمود عرنوس، الطبعة1، **دار الكتب العلمية**، 1986/1406، ص 42.

[4]- محمد أحمد الزرقا، حرية التجارة في التشريع، **المرجع السابق**، ص 74.

أو دينية وحدها، كتحريم المتاجرة في الخمر والميسر والتعامل بالربا، وكتحريم البيع وقت الجمعة، لتعارضها مع أداء العبادة في وقتها، كما ورد الحظر على بعض المعاملات التي يلجأ إليها التجار لمجرد الربح الفاحش دون مراعاة للمصلحة العامة، كتخزين السلع وقت الحاجة حتى يرتفع سعرها لأجل السيطرة على السوق وهذا ما يسمى بالاحتكار[1]، كما نهى النبي ﷺ عن المزايدة في الثمن ورفع السعر عن المعتاد بمجرد الرغبة في الخديعة والتغرير بالغير، دون وجود قصد حقيقي للتعامل.

هكذا يتعين حد الحرية الواجب الالتزام به وعدم تعديه وهو عدم إلجاء الغير إلى المعاملة بسبب الحاجة، أو نتيجة الاضطرار، كأن يستغل المشتري حاجة البائع ويأخذ المبيع بثمن أقل من المعتاد، كذلك شراء المضطر وهو إلجاء المشتري بدافع الحاجة و كافة صور المعاملات المشتملة على الاستغلال والإلجاء، وهذا بعينه تفسير كلمة الباطل الواردة في قوله تعالى: ﴿ ﴾[2] حتى قيل إن الباطل اسم جامع لكل ما لا يحل شرعا كالربا والغصب والسرقة والغرر.[3]

كما تهدف النصوص الشرعية إلى توفير منافسة شريفة ومتكافئة بين التجار، فتضع قيودا على حرية التجارة من ذلك طرق الحصول على البضائع، و أوجه تصريفها كما نهى النبي ﷺ عن البيع على البيع، وعن السوم على السوم، وعلى تلقي الركبان، وعن النجش، بمعنى إخراج كل ما يوصل إلى التأثير على الأسواق و التغرير بالناس مما هو منهي عنه.[4]

المطلب الثاني:

الكيان المعنوي للشخص الافتراضي في الفقه الإسلامي

---

[1]- وقد ذكره الغزالي في الإحياء في باب بيان العدل واجتناب الظلم في المعاملة فيما يعم ضرره، المصدر السابق، 2/ 82-85. وفي اللغة يقال حكر السلعة واحتكرها إذا جمعها لينفرد بالتصرف فيها، أحمد بن علي المقري الفيومي، المصباح المنير، المرجع السابق، 75/1.

[2]- النساء / 29.

[3]- ابن العربي، أحكام القرآن الكريم، تحقيق: علي محمد البجاوي، بيروت، دار الفكر، 97/1. وقد جاء عن ابن العربي قوله: يعني بما لا يحل شرعا ولا يفيد مقصودا. وانظر: الشيرازي، المجموع شرح المهذب، المصدر السابق، 153/9.

[4]- بالمقابل أسهب القانون التجاري والقوانين المكملة واللوائح التنفيذية في بيان الحدود الموضوعية المنظمة لممارسة التجارة ضمن الشروط والإجراءات بما يصل إلى إلغاء دور الإرادة ونفي الحرية، بات يعني بالضرورة تنفيذ ما تمليه وتفرضه من قواعد آمرة و إلا طبقت الجزاءات المدنية والجنائية عند المخالفة، ومن ذلك المسؤولية المدنية عند قيام المنافسة غير المشروعة في التجارة من ضرورة توفر الخطأ الضرر والعلاقة السببية حتى يستطيع المتضرر المطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر نتيجة هذه المنافسة غير الشريفة.

من الثابت أن فكرة الشخصية المعنوية لم تبرز في القانون الوضعي إلا عندما ظهرت الشركات الكبيرة ذات رؤوس الأموال الضخمة والأعضاء الكثر، ساعية إلى تنفيذ المشروعات الواسعة التي لا يستطيع الجهد الفردي القيام بها، وحتى في حال كثر مال أحدهم فلا يستطيع المجازفة بكامل ثروته ما استلزم بروز ظاهرة التجمع سواء من حيث الجهد أو المال تحقيقا للأهداف البعيدة في الزمان ومواكبة نانون لحاجات المجتمع بعد أن فرضت الضرورة العملية نفسها على التشريع فتقعدت عليه نظرية الشخصية المعنوية.[1]

بالمقابل فعلى الرغم من أن فقهاء المذاهب الإسلامية اهتموا ببحث الشركة وتفصيل أحكامها، إلا أنهم ربطوا الشركة بشركائها بحيث لم يتصور الوجود المستقل للشركة عن أعضائها، وألحقوا بالتالي ذمة الشركة بذمم الشركاء فيها، يكن لها على هذا الاعتبار ذمة خاصة بها نظرا لأن فكرة الشخصية المعنوية لم يكن لها اعتبار لدى فقهاء الشريعة، والحقيقة أنهم معذورون في هذا لأنهم لم يعرفوا هذه التسمية وما تحمله من مدلول[2]، ولأنه كذلك لم تبرز هذه الفكرة إلا في القرون الوسطى في عهد الجمهوريات الإيطالية.[3]

و على ذلك يمكن إرجاع هذا الأمر إلى سببين ظاهرين وعمليين هما:

أولا: طبيعة الفقه الإسلامي واتجاهه الموضوعي

فيما يتعلق بطبيعة الفقه الإسلامي الذي اهتم بتنظيم علاقة الإنسان بخالقه عز وجل خاصة من ناحية العبادات والقرب إلى الله تعالى، ثم علاقة الإنسان بنفسه وهذا ببيان ما يحل له من مأكل ومشرب وملبس وغيرها، ليأتي بعد هذا تنظيم علاقته بغيره من الناس في شتى مناحي المعاملات والأحوال الشخصية والعقوبات وغيرها، ومنه قام التكليف في الشريعة على اعتبار أهلية المكلف فيما يجب له أو يجب عليه، أي صلاحيته لاكتساب الحقوق قبل غيره، أو التحمل بالالتزامات لغيره، وهكذا اعتبرت الذمة أو الحياة هي مناط هذه الصلاحية بمعنى الإنسانية بحيث تبقى بدوام وجود الإنسان[4] وعلى هذا لم يكن من المتصور أن تثبت الذمة لغير الإنسان سواء أكان ذلك للشركات أو

---

[1]- ثروت عبد الرحيم، الأسس القانونية لعقد الشركة، مجلة كلية الشريعة والقانون جامعة الأزهر، القاهرة، العدد 3، 1989، ص 22.

[2]- حمزة حمزة، الشخصية الاعتبارية، مجلة جامعة دمشق، المجلد السابع عشر، العدد2، 2001، ص 506.

[3]- محمود سمير الشرقاوي، القانون التجاري، المرجع السابق، 1/ 163-164.- مصطفى كمال طه، مبادئ القانون التجاري، المرجع السابق، ص 181-183.

[4]- محمد يوسف موسى، مدخل لدراسة نظام المعاملات، الطبعة 3، 1377/ 1958، ص 220.- أحمد إبراهيم، الالتزامات

المؤسسات ولا حتى المنشآت، لم يكن لها ذمة تجعل لها بالتالي شخصية تكون بها أهلا للمطالبة بالحقوق أو القيام بالواجبات، ذلك أن الربط الإيماني لحياة الإنسان المسلم يجعل كل عمل يقوم به إنما يبتغي به مرضاة الله، ولا يتصور مثل هذا القصد والمعنى في الشركات أو المؤسسات،[1] فهل يعني هذا أن الفقهاء لم يعرفوا الشخصية المعنوية ؟ الحقيقة لقد اختلفت أنظار الفقهاء في حكم الشخصية الاعتبارية ما بين قائل بجوازها و مانع لها، ومع هذا يمكن بيان المسألة في الآتي:

- تصور الفقهاء معنى الشخصية الاعتبارية وإن لم يرد عنهم تسميتها بهذا الاسم[2].
- تصور الفقهاء الشخصية بأصلها على أنها معنى اعتباري، ليس لها وجود حسي حقيقي.

ثانيا: الناحية الاقتصادية أي التطور التجاري والصناعي

أما فيما يتعلق بالجانب الاقتصادي فقد شهدت أوروبا والعالم الغربي في العصور الحديثة تطورات عديدة في الناحيتين التجارية والصناعية لم يعرفها العالم الإسلامي رغم اتساع رقعته وكثرة سكانه، إذ الشائع أن الذين كانوا يشاركون في تكوين الشركات لا يكادون يعدون على أصابع اليد، فلم يعرف الاشتراك بالأعداد الكبيرة التي تحتاج بدورها إلى رؤوس أموال ضخمة تستدعي كما أشرنا مجموعة كبيرة من الناس لإنشاء الشركات الكبرى، أين أوجد هذا الوضع شركات تقوم على تضامن شركائها ووجود من يمثلهم ويلتزم باسمهم، ويتولى الإدارة لحسابها، ذلك أنه من غير المعقول أن يقوم العدد الكبير من الشركاء بإدارة الشركة، فكان لزاما أن تعتبر الشركة شخصا معنويا يطالب ويطالَب وأن يكون لها تبعا لذلك ذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء فيها.[3]

إذن فظاهرة التجمع الضخم في نطاق الشركات لم تعرض أو لم تعرف لدى فقهاء المذاهب الفقهية الإسلامية ذلك أن كلامهم في باب الشركات كان منصبا حول الشركة التي لم تكن لتنعقد إلا بين اثنين أو ثلاثة من الأشخاص، وفي وضع مثل هذا لا يمكن بحث فكرة الشخصية المعنوية

في الشرع الإسلامي، المرجع السابق، 2/ 109. وانظر : طبيعة الحكم الشرعي و أثره على التكليف بخصوص الشخص الافتراضي في الفقه الإسلامي: عبد الله مبروك النجار، افتراض الشخصية و آثاره في الفقه الإسلامي، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، عدد13، 1418ه/ 1997، ص 80-102-104.- سعود بن سعد الدريب، بحوث في الاقتصاد الإسلامي، المرجع السابق، ص 199-200.

[1]- عبد العزيز الخياط، الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، المرجع السابق، 1/ 212.- ثروت عبد الرحيم، الأسس القانونية لعقد الشركة، المرجع السابق، ص 25-26.

[2]- حمزة حمزة، الشخصية الاعتبارية، المرجع السابق، ص 506-507.

[3]- علي الخفيف، الشركات في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 24.

طالما أن هذه الشركة تقوم **على عمل واحد أو عدة أعمال فقط**، لا ترقى بدورها إلى درجة المشاريع الكبيرة حتى تثور فكرة انفصالها عن المكونين لها، لهذا يرى البعض[1] أن ظاهرة التجمع لو كتب لها الظهور إبان ازدهار الفقه الإسلامي في عصوره الذهبية لامتلأت كتب الفقه بما يناسبها من أحكام، **ذلك أن** الفقه الإسلامي قد تجاوز الواقع إلى إعطاء حكم ما لم يقع ولكنه من المتصور أن يقع.[2]

وبخصوص الموضوع الذي نحن بصدده فإننا سنقف على ترتيب الفقه الإسلامي فعلا أحكاما لغير الشركات تقوم على أساس فكرة الشخصية المعنوية، وكذا الذمة المستقلة وهذا من خلال ما تم **ترتيبه من أحكام للوقف والمسجد وبيت المال، ذلك لأن اكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات لا** يكون من حيث الأصل إلا للأشخاص الطبيعية، وحيث قد اعترف لغيرهم بذلك فهذا هو جوهر نظرية الشخصية المعنوية التي هي إضفاء الصفات الشخصية لغير الشخص الطبيعي.[3]

والمعنى ذاته عند فقهاء المسلمين إذ يعرف صاحب كشاف القناع الحنبلي الشركة بأنها اجتماع في استحقاق أو اجتماع في تصرف[4]، وإذا كان الاجتماع في الاستحقاق تفسره فكرة الملكية الجماعية فإن الاجتماع في التصرف لا تفي بتفسيره ذات الفكرة، وعليه فالبحث عن فكرة أخرى تقودنا بالتحديد إلى فكرة الشخصية المعنوية، ويتضح الأمر جليا في صورة شركة الأبدان إذ لا مال يقدم فيها أصلا، ومنه فالتكوين الجديد الذي ينتج عن عقد هذه الشركة هو تكوين لا ملكية جماعية فيه لرأس المال، وإنما هو حق خالص في الاشتراك في التصرف[5] **و منه فالشركة تطلق على**

---

[1]- **بينما** يذهب ثروت عبد الرحيم عند تناوله للأسس القانونية لعقد الشركة أن الفقه الإسلامي قد وصل إلى النتيجة نفسها التي تحققها الشخصية المعنوية ولكن دون اللجوء إلى الحيلة التي اعتمدها فقهاء القانون إذ يقول في هذا الشأن : " ومع ذلك **فإن** الشركة في الشريعة الإسلامية تكونت وحققت أهدافها دون أن يتصور فقهاؤها فكرة الشخصية المعنوية لها واستعاضوا عنها بتأسيس الشركة بصفة عامة على الوكالة فهي على اختلاف أنواعها تتضمن وكالة كل شريك عن صاحبه في التصرف في مال الشركة حتى **يكون تصرف كل شريك أو عمله لجميع الشركاء عن نفسه بالأصالة وعنهم بالوكالة**، ومن ثم يشتركون فيما يترتب على هذا التصرف من آثار والتزامات..." **المرجع السابق، ص 31.**

[2]- **عبد العزيز الخياط**، الشركات في الشريعة الإسلامية، **المرجع السابق، ص 213.- السيد علي السيد، الحصة بالعمل بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي**، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، القاهرة، مطابع الأهرام التجارية، 1973، ص 53.

[3]- **السيد علي السيد، الحصة بالعمل بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، المرجع السابق، ص 56.**

[4]- منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، كشاف القناع على متن الإقناع، **مراجعة : هلال مصيلحي مصطفى** هلال، بيروت، دار الفكر، 1982، 252/2.- ابن قدامة، المغني، **المصدر السابق، 109/5.**

[5]- **السيد علي السيد، الحصة بالعمل بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، المرجع السابق، ص 62.**

ذات الاجتماع أي على المجموع الذي يبرز بسبب العقد، عليه فالشخصية المعنوية كانت معروفة لدى فقهائنا القدامى والتي تتولد عن اتفاق الشركاء نتيجة إنشاء الشركة فتثبت لها بعض حقوق الشخص الطبيعي أي الإنسان.

ولبيان المدى الذي وصل إليه الفقه الإسلامي في هذا الخصوص نسجل أمثلة لأقوال فقهائنا مستخرجة من بطون كتبهم فيما يتعلق أساسا بالوقف كمثال بارز في هذه الدراسة، ومن بين هذه النصوص المقتطفات الآتية:

1- جاء في فتاوى ابن نجيم[1] : " سئل عن المستأجر إذا بنى في أرض الوقف بإذن الناظر على أن يرجع في الآخرة هل يكون البناء للوقف ويرجع بما أنفقه في العمارة أجاب نعم، يكون البناء للوقف ويرجع بما أنفقه للعمارة...".[2]

يبين هذا النص اكتساب الوقف ملكية ما بني على أرضه، ويكون لمن قام بالبناء الحق في الرجوع بما أنفقه على أموال الوقف.

2- قول الصاوي[3]: " ولو التزم (الناظر) حين أخذ النظر أن يصرف من ماله إن احتاج لم يلزمه ذلك وله الرجوع بما صرفه، وله أن يقترض لمصلحة الوقف من غير إذن الحاكم ".[4]

واضح من هذا النص أيضا أن ناظر الوقف ليس إلا مثلا له، ينفق على مصالحه ويقترض له إذا احتاج ذلك، ويكون على هذا ريع الوقف مقابلا للوفاء بالنفقات سواء أكانت أموال الناظر الخاصة أو كانت اقتراضا من الغير، وفي هذا دليل على إمكانية أن يكون الوقف محلا لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات شأنه في ذلك شأن الإنسان الذي يتمتع بأهليتي الآداء والوجوب[5].

3- جاء في حاشية أبي العباس الرملي: " إذا فضل من ريع الوقف مال هل للناظر أن يتجر فيه،

---

[1]- **ابن نجيم**: زين الدين بن إبراهيم بن محمد الشهير بابن نجيم الحنفي، أخذ عن العلامة بن قطلوبغا والبرهان **الكركري**، توفي 970هـ تاركا جملة من المؤلفات منها: البحر الرائق شرح كنز الدقائق، الأشباه والنظائر، شرح المنار. أنظر: ابن العماد، شذرات الذهب، المصدر السابق، 358/8.- الزركلي، الأعلام، المرجع السابق، 3/.164

[2]- فتاوى ابن نجيم بهامش الفتاوى الغياثية، ص 88.

[3]- **أحمد الصاوي**: (1175-1241ه= 1761-1825م) أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي فقيه مالكي نسبته إلى صاء الحجر في إقليم الغربية بمصر، توفي بالمدينة المنورة من كتبه: الفرائد السنية، شرح همزية البوصيري. انظر: ابن أبي القاسم السجلماسي، اليواقيت الثمينة فيما انتهى لعالم المدينة في القواعد والنظائر والفوائد الفقهية، تحقيق: عبد الباقي بدوي، الرياض، مكتبة الرشد، 2004، ص 64.- الزركلي، الأعلام، المرجع السابق، 1/ 233.

[4]- أحمد الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، المصدر السابق، 208/2.، 2/ 268-270.

[5]- السيد علي السيد، الحصة بالعمل بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، المرجع السابق، ص 54.

أجاب السبكي بجواز ذلك إذا كان لمسجد لأنه كالحر"[1].

جاء هذا النص يؤكد التشبيه الصريح للوقف وللمسجد بالشخص الطبيعي وهذا فيما يتعلق باكتساب الحقوق والتحمل بالأعباء والالتزامات المالية.

4- أما ما جاء في المغني : " وإذا جنى الوقف جناية توجب القصاص وجب سواء كانت الجناية على الموقوف عليه أو على غيره..."[2]

تناول هذا النص الجانب الجنائي في المسؤولية التي قد تقع على الوقف، أو قد تجب له من تعويض نتيجة وقوع الجناية عليه، ولما كان من غير المتصور وقوع العقوبة البدنية عليه فإنه يتحمل عوضا عنها العقوبة المالية ومنه فالتعويض الواجب للغير يقع في ريع الوقف، وكذلك لو كان الوقف هو الذي وقع عليه ضرر فيتقاضى أيضا التعويض، بحيث لو مس الضرر أعيان الوقف يستعمل التعويض في شراء أعيان أخرى توقف محل الوقف التالف، وهذا تأكيد كذلك أن الوقف كالحر.

من خلال ما تم إيراده من نصوص فقهية جدير بنا أن نتساءل بدورنا ما الأساس الذي اعتمده فقهاء الشريعة في تقريرهم لهذه الأحكام إذا لم يكن غير نظرية الشخصية المعنوية، وما يترتب عليها من استقلال الشخص المعنوي بذمة مالية خاصة ؟.

الصحيح المعتمد ههنا أن لا أساس لهذه الأحكام غير فكرة الشخصية المعنوية، إذ لا يمكن ترتيب تفسير لها إلا ضمن مقتضيات هذه النظرية لمواجهة ضرورات الحياة، مع التسليم بعدم التصريح بهذه النظرية في مصنفاتهم، بأحص تسميتها التي عرفت بها في القانون، إلا أن فقهاء المذاهب الإسلامية قد طبقوا أحكامها فعلا كما وقفنا عليه من خلال الأمثلة السابقة، ومع هذا فليس العبرة بالمسميات ما دام جوهر الفكرة قد ثبت في بطون كتب الفقهاء كما رأينا خاصة ما جاء في كتب

ية من أن الضرورة هي التي أجازت أن يثبت لغير الإنسان ذمة مالية ليتوافق بهذا مع ما ذهب إليه أنصار مذهب الحقيقة في الشخصية المعنوية الذين يعتبرون أن الشخص المعنوي يمثل حقيقة اجتماعية اعتدادا بمصالح المجتمع واحتياجاته، وكذا الضرورات التي أفضت إلى وجود الشخص المعنوي

---

[1]- أبو يحي زكريا الأنصاري، أسنى المطالب، المصدر السابق، 471/2.

هناك من فقهاء الشريعة من قال عن الوقف، والمسجد، وبيت المال أنها كالحر، وهذا هو عين ما قال به أصحاب نظرية الحقيقة في الشخصية المعنوية في القرن التاسع عشر. انظر: السيد علي السيد، الحصة بالعمل بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، المرجع السابق، ص 54.

[2]- ابن قدامة، المغني، المصدر السابق، 220/6.

إلى جوار الشخص الطبيعي[1].

وإذا كان هذا هو موقف الفقه الإسلامي بصدد تطبيقه لفكرة الشخصية المعنوية بالنسبة للوقف والمسجد، فالفقهاء لم يذهبوا المذهب نفسه بالنسبة للشركات في القانون نظرا لاعتماد الشركات في الفقه الإسلامي **على الاعتبار الشخصي،** وهذا لعدم ظهور فكرة التجمع المالي الكبير للشركات كما هو في وقتنا الحالي، ومع هذا فإننا سنورد أمثلة لما تم تسجيله من نتائج بالنسبة لقواعد وضع الشركات في الفقه الإسلامي تقترب من نتائج تطبيق الشخصية المعنوية لها، **وأنها لا تجد تفسيرا لها** إلا ضمن مدلولات قاعدة الملكية المشتركة لرأس مال الشركة، **وكذلك عدم انتهاء الشركة رغم وفاة** أحد الشركاء إذا كانوا ثلاثة فأكثر.

فبالنسبة للملكية المشتركة لرأس المال نجد الشركة تقوم على وضع **جديد بين الشركاء فيه تتفق مصالحهم وهذا باجتماعهم لتحقيق غرض واحد يسعون إليه هو غرض الشركة نفسها، ولأجل** الوصول إلى هذا الوضع الجديد وبقائه، وما قد يترتب عليه من آثار كانت الوسيلة إلى هذا هي جعل ملكية رأس المال ملكية جماعية شائعة بين الشركاء، إذ لو تم التصرف بجزء من رأس مال الشركة لاعتبر ذلك تصرفا لحساب رأس المال كله، مما يفضي بالنتيجة إلى اشتراك جميع الشركاء في نتائج هذا التصرف ربحا كان أو خسارة.

ويذهب الحنابلة بخصوص المسألة أنه وبمجرد عقد الشركة تتحقق الملكية الجماعية لرأسمال الشركة دون اشتراط القيام بأي إجراء آخر نتيجة لتحقق نية المشاركة التي يقوم عليها عقد الشركة، **وعلى** هذا يعبر صراحة **ابن قدامة إذ يقول:** " ... لأن الشركة اقتضت ثبوت الملك لكل واحد منهما في نصف مال صاحبه فيكون تلفه منهما وزيادته لهما.. ولنا أن الوضيعة والضمان أحد موجبي الشركة **فتعلق بالشريكين كالربح وكما لو اختلطا** "[2].

إذن فمذهب الحنابلة أنه بمجرد انعقاد عقد الشركة تقوم ملكية جماعية بين الشركاء لرأسمال الشركة، بحيث إن أي خسارة لجزء معين مما قدمه الشركاء يتحملها رأس المال بأكمله، **والأمر ذاته بشأن** الربح إذ يشترك فيه جميع الشركاء ولو كان نتيجة **جزء من رأس المال قدمه أحدهم،** وهذا لتغير حال الملكية بعد الشركة إذ تتحول من ملكية فردية لكل شريك عما قدمه من رأسمال إلى ملكية جماعية

[1]- السيد علي السيد، الحصة بالعمل بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، المرجع السابق، ص 57.

[2]- ابن قدامة، المغني، المصدر السابق، 128/5.

تشمل جميع الأموال التي قدمها كل الشركاء.[1]

والمسألة فيما هي مقررة في المذهب الحنفي ترتب الملكية الشائعة لرأسمال الشركة، **ولكن ببداية النشاط لا بمجرد العقد، فإذا بدأ فعلا العمل بما قدم من أموال قامت الشركة وتحققت الملكية الجماعية لرأس المال**، عليه فهل يفي جميع رأس المال أو جزء منه فقط لترتيب الملكية الجماعية لرأسمال الشركة ؟ كيف ذلك ؟.

إن الجواب على هذا السؤال مستنبط أساسا مما جاء في المبسوط **للسرخسي**[2] **وذلك بقوله:** "...فإن اشتريا متاعا على المال فنقدا الثمن من الدراهم ثم هلكت الدنانير (على فرض أن أحدهما .راهم والآخر دنانير) فإنها تهلك من مال صاحبها خاصة لبقائها على ملكه بعد الشراء **بالدراهم**، والمشتري بالدراهم بينهما على قدر رؤوس أموالهما...".[3]

تظهر من هذا النص دلالة واضحة على أن الشركة تتم ببداية النشاط ولو كان ذلك بالمال المقدم من أحد الشركاء فقط، ومن ثم فالملكية الجماعية تتحدد في هذا الجزء فقط، بحيث إذا هلك مال أحد الشركاء قبل التصرف فيه لزمته وحده تبعة هلاكه لبقاء ماله **على ملكه**، غير أن التصرف الذي تم في الأموال التي قدمها غيره فتعود نتائجه على الجميع، نظرا لثبوت الملكية الجماعية بخصوصه.

غير أن الكاساني ينقل رأيا مخالفا لما سبق وأورده السرخسي إذ لا يقيم فارقا بين **ما يهلك من** المال بعد التصرف بمال أحد الشركاء تقع تبعته في **رأس المال كله، وهذا الرأي يوافق مقتضيات الشركة** وينطق به الصواب على اعتبار أن جميع المال قد قدم للشركة وكان بالإمكان التصرف فيه جميعا، **فلما تقام إذن التفرقة بين مال قدم للشركة فهلك**، وبين ما لم يقدم لها فتم التصرف فيه؟ لهذا نص الكاساني على الآتي: "الشركة لا **تتم إلا بالشراء**، فما هلك قبله هلك قبل تمام الشركة فلا يعتبر حتى لو هلك بعد الشراء بأحدهما كان الهالك من المالين جميعا لأنه هلك بعد تمام العقد".[4]

---

[1]- السيد علي السيد، الحصة بالعمل بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، المرجع السابق، ص 58.

[2]- **السرخسي**: أبو بكر شمس الأئمة محمد بن أحمد بن أبي سهل تخرج بعبد العزيز الحلواني، توفي في حدود 500هـ وقيل 490ه، من مصنفاته المبسوط في عشرة أجزاء [طبع في 30 جزءا] أملاه في السجن من غير مطالعة كتاب ولا مراجعة تعليق، وله في أصول الفقه جزءان ضخمان، كما له شرح السير الكبير في جزأين أملاهما أيضا وهو في السجن، فلما وصل إلى باب الشروط أفرج عنه. انظر: أبو الوفاء محي الدين، الجواهر المضية، المصدر السابق، رقم 1219، 82/3.- الزركلي، الأعلام، المرجع السابق، 315/5.

[3]- السرخسي، المبسوط، المصدر السابق، 164/11.

[4]- الكاساني، بدائع الصنائع، المصدر السابق، 60/6.

وسوف نتكلم عن الخلط هنا باعتباره محققا للملكية المشتركة لرأسمال الشركة حيث يعتبره كل من الشافعية وزفر[1] من الحنفية وأهل الظاهر شرط لصحة الشركة بحيث يفترض أن يكون المال الممزوج من جنس واحد حتى يغيب عنه التمايز، مما يترتب عليه إشاعة ملك جميع الشركاء فيما أسهموا به في الشركة وهذا بتمامه معنى الملكية الجماعية، وعلى هذا يقول الرملي من الشافعية: "... المذكور من اشتراط خلطهما (إن أخرجا مالين وعقدا فإن ملكا مشتركا) بينهما على وجه الشيوع وهو مثلي إذ الكلام فيه، ولهذا قيده به الشارح لا لاحتراز عن مقابلة إذ ذلك علم حكمه من قوله والحيلة إلى آخره، ويصح التعميم هنا وتكون تلك الحيلة لابتداء الشركة في عروض حاصلة بينهما، (بإرث وشراء وغيرهما، وإذن كل) منهما (للآخر في التجارة فيه)، أو أذن أحدهما فقط نظير ما مر (تمت الشركة) لحصول المعنى المقصود بالخلط".[2]

وفي هذا دليل على أن الخلط وسيلة لتحقيق الملكية الجماعية، فإذا كان هناك شخصان يملكان سويا مالا على وجه الشيوع صحت الشركة إذا عقدت عليه لثبوت ملكيتهما لرأس المال من قبل، فإن لم يكن الأمر كذلك استعمل الخلط كوسيلة لتحقيق هذه الملكية.

أما المالكية فمذهبهم في وسيلة تحقيق الملكية المشتركة لرأسمال الشركة يتخذ موقفا وسطا، والذي يكتفي بالخلط الحكمي بمعنى عدم استلزام وقوع الخلط الحسي أو الحقيقي للمال على اعتبار أن عقد الشركة وحده من يحقق الملكية الجماعية في بعض الأحوال حيث يقول الإمام مالك[3]: " ...فلو كانا قد صرا كل ألف في خرقة على حدة ثم جمعاهما عند أحد شريكين أو جعلاهما في خرج أحدهما فضاعت من أحدهما كانت المصيبة منهما جميعا، وإن كانت كل واحدة منهما في خريطتها لم يخلطاها ".[4]

---

[1]- زفر: ابن الهذيل بن قيس أبو الهذيل البصري ولد سنة 110ه، طلب العلم ولازم أبا حنيفة وتفقه به، سمع الحديث فكان ثقة مأمونا، لكن غلب عليه الرأي، ولي قضاء البصرة و مات بها سنة 158ه. انظر: ابن سعد، الطبقات الكبرى،الطبعة1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1990، 6/ 361.- الذهبي، سير أعلام النبلاء، المصدر السابق، 35/8

[2]- ابن شهاب الدين الرملي، نهاية المحتاج، المصدر السابق، 8/5.

[3]- مالك: مالك بن أنس بن مالك الأصبحي الحميري، أبو عبد الله، إمام دار الهجرة و أحد الأئمة الأربعة، أشهر مؤلفاته الموطأ، توفي بالمدينة المنورة سنة 179ه. انظر: ابن فرحون، الذيباج المذهب، المصدر السابق، ص 17-30.- ابن خلكان، وفيات الأعيان، المصدر السابق، 135/4.

[4]- مالك، المدونة الكبرى، الطبعة1، مصر، مطبعة السعادة، 1323ه، 66/12.- ابن الحطاب، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، الطبعة3، لبنان، دار الفكر، 1412- 1992، 125/5.

ومنه فلا يتطلب عند المالكية مزج المال بل يكفي جمعه في مكان واحد، **ولو ظل ما قدمه كل شريك منفصلا عما قدمه الشريك أو الشركاء الآخرون على أساس أنه باستطاعة كل شريك** التصرف في المال جميعه، **كما أن المالكية يرتبون الملكية المشتركة** على عقد الشركة في حال العقد على **العروض**، إذ أجاب الإمام مالك عن سؤال حول كيفية انعقاد هذه الشركة وتحقيق الملكية المشتركة **فيها بقوله:** " ...إذا قوما ما في أيديهما وكان قيمة ما في أيديهما سواء، **وأشهدا على أنهما اشتركا بالنصف**..فقد باعه **نصف سلعته بنصف سلعة** صاحبه وإن لم يذكر البيع..."[1].

إذن يتضح مما سبق أن المذاهب الفقهية لم تر في عقد الشركة وحده وسيلة لتبرير الملكية المشتركة **للشركاء والخاصة برأس المال**، بل اتخذت كذلك من خلط الأموال وسيلة أخرى لإثبات هذه الملكية، حتى إن المالكية اكتفوا بالخلط الحكمي دون الخلط الحقيقي للوصول إلى النتيجة نفسها.

الملكية الجماعية لرأسمال الشركة كنتيجة هي ذات الفكرة التي نادى بها بعض فقهاء القانون لتبرير فكرة الشخصية المعنوية عن طريق نظريتي الافتراض والحقيقة، **إذ الشخصية المعنوية عندهم ما** هي إلا مجموعة أموال مملوكة بالاشتراك **لجماعة من الأشخاص**، وتنفرد على هذا بأحكام تخصها تختلف عن الأحكام الخاصة بالملكية الفردية.

هكذا فإن خلط الأموال كما ذهب إليه فقهاء الشريعة يبرر هذا الدور في تحقيق معنى الشركة لاشتراطهم خلط الأموال كشرط لصحة عقد الشركة، **ومع هذا نسجل أن موقف الحنابلة أقرب إلى** المنطق القانوني السليم إذ يرتبون الملكية الجماعية على عقد الشركة مباشرة دون اشتراط أي إجراء آخر، وهذه ميزة الشريعة التي تتسم بالبساطة والابتعاد عن الشكليات...

غير أن الملكية الجماعية لرأس مال الشركة وإن ترتبت في الفقه الإسلامي إما على عقد الشركة أو **على** خلط أموالها، فليست هذه غاية الفقه المطلقة في هذا الخصوص بل هي مجرد خطوة أولى تمهيدية لتقرير الشخصية المعنوية للشركات على اعتبار أنها كيانات أوجدها العمل واستلزمتها ضرورات الحياة **العملية.**

بقي أن نشير إلى مسألة ذات بال بالنسبة للوضع في شركة المضاربة التي **تنعقد من شريك واحد** يقدم رأس المال وشريك آخر يقدم العمل، فلا مجال هنا للكلام عن فكرة الملكية الجماعية لرأس **المال**، ذلك أن مالك رأس المال هو شخص واحد ولا يمكن بحال القول بمشاركة صاحب العمل فيه، ومنه فالتفسير الذي يساير مثل هذا الوضع هو فكرة الذمة المالية **المستقلة حيث تقصر فكرة الملكية**

[1]- مالك، المدونة الكبرى، المصدر السابق، 55/12.

الجماعية عن إعطاء تفسير لها، وما دامت الذمة المالية المستقلة لا تثبت إلا للأشخاص فلا مناص من القول أن هناك شخصا آخر هو الشخص المعنوي الذي نشأ عن الشركة وهو أجنبي عن كل من صاحب حصة المال وصاحب حصة العمل.[1]

والمثال أيضا عند عدم انتهاء الشركة بسبب وفاة أحد الشركاء إذا كانوا أكثر من ثلاثة شركاء فإذا كانت القاعدة في القانون بخصوص شركات الأشخاص انقضائها بسبب وفاة أحد الشركاء بالرغم من تمتعها بالشخصية المعنوية إلا إذا تم الاتفاق على خلاف ذلك، عكس شركات الأموال التي تكون بمأمن من هذا الخطر الذي يهدد حياة الشركات، ولعل هذه الميزة بالغة الأهمية لهذا النوع من الشركات حيث تستمر ولفترة طويلة تستطيع من خلالها القيام بالكثير من المشاريع والأعمال، وعليه تبرز أهمية فكرة الشخصية المعنوية عمليا وهي الإبقاء على المشروع الاقتصادي للشركة رغم هلاك الأفراد القائمين به، وبخصوص الفقه الإسلامي فقد ظهر الاتجاه إلى حماية مشروع الشركة من الانهيار نتيجة وفاة أحد الشركاء من خلال ما جاء في البحر الرائق من القول أن: "ولو كان الشركاء ثلاثة فمات أحدهم حتى انفسخت الشركة في حقه لا تنفسخ في حق الباقيين".[2]

لكل ما سبق وإن لم يصرح فقهاء الشريعة على اعتبار الشركات أشخاصا معنوية لها ذمم مستقلة عن ذمم الشركاء فيها أي إنهم لم يعرفوا هذه التسمية وإنما عرفوا الشخصية المعنوية بتفسير آخر هو الذمة حيث روي عن النبي ﷺ قوله: «أنا وارث من لا وارث له أغفل عنه وارثه»[3].

كما كان مسلكهم بالنسبة للوقف اعتباره كالحر يملك مثله، وفي هذا إسباغ للشخصية المعنوية عليه، ولعل تبرير هذا المسلك من فقهاء الشريعة في باب الشركات عدم وجود الحاجة المفضية إليه خاصة وأن الشركات التي ظهرت قديما هي كلها تنتمي إلى صنف شركات الأشخاص كما هو في القانون، حيث تأكد الأمر فيه من أن شركات الأشخاص تظل فيها ذمة الشركة محتاجة إلى ذمم الشركاء المتضامنين فيها اتجاه الديون المترتبة عليها حيث يقول محسن شفيق: ' وتكبر مظنة الخلط بين ذمة الشريك وذمة الشركة في شركات الأشخاص حيث يسأل الشريك المتضامن عن ديون الشركة كما لو كانت ديونه الشخصية، فتبدو ذمة الشريك كما لو كانت جزء من ذمة الشركة، وعلى الرغم

---

[1]- السيد علي السيد، الحصة بالعمل بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، المرجع السابق، ص 60-63.

[2]- حافظ الدين النسفي، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، المصدر السابق، 5/ 308.

[3]- هذا قطعة من حديث المقدام بن معدي كرب الكندي. أخرجه أبو داوود في باب ميراث ذوي الأرحام وعنه: (أفك عانيه وأرث ماله)، 123/3.- وابن ماجه في سننه، باب ذوي الأرحام، المصدر السابق، 914/2 بلفظ من ترك مالا فلورثته، ومن ترك كلا(أي عيالا ودينا) فإلينا، وربما قال إلى الله وإلى رسوله.

من هذه الظاهرة فالانفصال تام بين ذمة الشركة وذمم الشركاء "[1].

والأكيد أن هذه المسألة ليست خلافية بين فقهاء الشريعة و أصحاب القانون إذ تحمل على توسع من الجانب الآخر في الاعتبار، **وإذا كانت المسألة اجتهادية فالغاية منها ضبط الأحكام** والمعاملات، ولم يرد في قرآن أو سنة ما يمنع من اعتبار هذه الذمة أو ما يعرف بالشخصية المعنوية لغير الإنسان، بل ليس ثمة ما يمنع من اعتبار هذه الشخصية خاصة في الشركات المحدودة المسؤولية عن ديونها المترتبة عنها في حدود رأس مالها مما يستلزم أن تعلن في مخاطباتها وأوراقها وبياناتها الرسمية ا تتعامل في حدود رأس المال المقرر لها ولا تتعداه إلى أموال الشركاء الخاصة فيما لو استغرقت الديون جميع أموال الشركة، وهذا مما ينفي الغرر ويجعل المتعاملين مع هذه الشركات على **بينة من الأمر**[2]، **ويعزز هذا المسلك** ما نص عليه في كتاب الشركات في الفقه الإسلامي: "**وإذن فاختلاف** الشرع الوضعي عن الفقه الإسلامي في إثبات الذمة للشركات مرده إلى التعامل والعرف **استجابة** للتطور الاقتصادي والمعاملات الشائعة بين الناس في الأزمان الأخيرة وليس خلافا جوهريا يرجع إلى **اختلاف الفقهين الأساسية** ".[3]

المطلب الثالث:

تحديد المسؤولية في الفقه الإسلامي

إن تنظيم الشركات في الفقه الإسلامي يحدد مسؤولية كل شريك من الناحية العقدية وهذا ضمن حدود معينة لا تتعدى نطاق النشاط المالي للشركة، بمعنى أنه يجوز أن تتحدد المسؤولية المالية **لكل شريك بما يساهم به من رأس مال للشركة**، ورغم وضوح هذا المعنى من ناحية القانون إلا أنه يحتاج في الفقه الإسلامي إلى تأصيل وهذا بالموازنة بين نصوص الفقه الإسلامي و بين القواعد العامة **لبيان مدى استقامة ذلك من خلال استقراء النصوص الفقهية للمذاهب المختلفة، ومن خلال** اضبها سنقف على ملاحظة هامة هي أنه لا إشكالية تتعلق بهذه المسألة إذ لا مانع من أن تتحدد مسؤولية كل شريك بمقدار ما أسهم به في الشركة، بحيث تنأى ذمته الخاصة من أن تكون محلا للضمان العام للدائنين فيما لو تجاوزت الديون الناتجة عن نشاط الشركة مقدار رأس مالها،

---

[1]- محسن شفيق، الوسيط في القانون التجاري المصري، **المرجع السابق**، بند 280.

[2]- **سعود بن سعد الدريب**، بحوث في الاقتصاد الإسلامي، **الشركات**، **المرجع السابق**، ص 136.

[3]- **علي الخفيف**، الشركات في الفقه الإسلامي، **المرجع السابق**، ص 26.

وذلك بارتفاع حجم الخسائر عن حصص الشركاء فيها[1]، وسيظهر من خلال النصوص التي سنقف عليها ما يشير إلى أن التحديد هو الأصل، و لعل من بين النصوص الفقهية التي تثبت هذا ما جاء في الفقه الحنفي مثلا: ' إن الوضيعة تكون على قدر المال وذلك استدلالا بالحديث الشريف: " الربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المال" '[2]، وعند المالكية أن : ' الربح والخسر بقدر المالين، وتفسد الشركة بشرط التفاوت '[3]، أما عند الشافعية: ' الربح والخسران على قدر المالين تساويا في العمل أو تفاوتا، فإن شرطا خلافه فسد العقد '[4]، وعن الحنابلة قولهم: ' الوضيعة على قدر المال فإن تساويا في القدر فالخسران بينهما نصفين، فإن كانا أثلاثا فالوضيعة أثلاثا '.[5]

ويقول ابن حزم[6]: ' وليس له أي الشريك من الربح إلا ما يقابل ما له من المال ، وعليه الخسارة بقدر ذلك '.[7]

إذن الظاهر من مختلف هذه القطوف أنه لا مانع من تحديد المسؤولية ضمن ما ساهم به كل شريك، ورغم وضوح هذا المعنى إلا أنه لا يستقيم في الظاهر مع القواعد العامة التي تقوم عليها

---

[1]- بينما يرى حسين محروس عبد الجواد، أن إلحاق الشركة المساهمة وذات المسؤولية المحدودة بشرط تحديد المسؤولية هو إخراج لهاتين الشركتين عن نطاق المشروعية، وهذا للعارض مع النص القرآني: ژ گ گ گ ں ں ڻ ڻ ڈ ڈ ډ ډ ۀ ۀ ہ ہ ھ ھ ے ژ البقرة / 188. فتحديد مسؤولية جميع الشركاء يعتبر أكلا لأموال الناس بالباطل وهو المنهي عنه. إفلاس الشركات التجارية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، رسالة ماجستير، جامعة الأزهر، كلية الشريعة والقانون، 1425-2006، ص 53.

[2]- عبد الله بن سليمان بدا ماد أفندي، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر، بيروت، دار إحياء التراث، دون تاريخ، 1/ 722. والحديث غريب كما يقول الحافظ الزيلعي، ويوجد في بعض كتب الاصحاب من قول علي. راجع: الزيلعي، نصب الراية لأحاديث الهداية، بغية الألمعي في تخريج الزيلعي، القاهرة، دار الحديث، دون تاريخ، 475/3.

[3]- ابن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير،الطبعة1، لبنان، دار الكتب العلمية، 1417-1996، 13/5.- ابن جزي، القوانين الفقهية، الدار العربية للكتاب، 1988، ص 289.- ابن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، المصدر السابق، 252/2.

[4]-انظر: ابن شهاب الدين الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، المصدر السابق، 12/5 .- الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، المصدر السابق، 2/ 215.- الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، المصدر السابق، 1/ 346.

[5]- ابن قدامة، المغني، المصدر السابق، 5/ 147.

[6]- **ابن حزم**: أبو محمد بن حزم العلامة علي بن أحمد بن سعيد بن حزم بن غالب بن صالح الأموي الفارسي الأصل والأندلسي القرطبي الظاهري المذهب، توفي 456هـ من مؤلفاته: المحلى، الإيصال إلى الفهم، الخصال الجامعة. انظر: ابن العماد، شذرات الذهب، المصدر السابق، 378/3.- ابن خلكان، وفيات الأعيان، المصدر السابق، 325/3.

[7]- ابن حزم، المحلى، الجزء 8، إدارة الطباعة المنيرية، مسألة 1241، ص 125.

الشركات في الفقه الإسلامي، وخاصة شركتي العنان والمفاوضة إذ هما من التقسيمات الأساسية للشركات، ويرجع عدم الانسجام إلى قيام هذين النوعين على الوكالة والكفالة[1] بالتبادل بين الشركاء، بمعنى أن شركة العنان تنعقد على الوكالة المتبادلة أي إن كل شريك يجري التصرف أصالة عن نفسه ووكالة عن سواه من الشركاء، كما تنعقد شركة المفاوضة على الكفالة زيادة على الوكالة، فيلزم كل شريك فيما وجب على صاحبه فهو بمنزلة الكفيل عنه.

والواضح أن انعقاد الشركة على الوكالة وحدها أو عليها وعلى الكفالة يجعل الشريك الذي باشر العقد مسؤولا مسؤولية مطلقة في مواجهة الدائن ولو تجاوز حصته في الشركة بناء على كونه مباشرا ووكيلا وكفيلا، فإن كنا في حال عدم مباشرته للعقد ولم يكن كفيلا كما في حال شركة العنان، فالشافعية والحنابلة يجيزون مطالبته بالدين جميعه، لأن العنصر الشخصي هو الغالب في الشركات الإسلامية، أضف إليها أن عنصر الشهر ليس لازما حتى يتم التقيد فقط بما يقدمه كل شريك، ويكون من الأجدى الاعتماد على ملاءة الشريك، وملاءة من يمثلهم من موكلين ومن يكفلونه من الكفلاء.

تراض على ما يفهم من عبارات الفقهاء ذلك أنها في الحقيقة تكشف عن المعيار الذي حدد لما يمكن أن يتحمله كل شريك من الديون في علاقته بسائر الشركاء، أما في مواجهة دائني الشركة فإنه يتحمل بالدين كله، إذ لهؤلاء مطالبته دون مراعاة لحصته في الشركة[2].

ولعل سند هذه المسألة نقف عليه في شركة المضاربة[3] حيث تتقيد مسؤولية الشريك فيها بمقدار ما قدم من مال كرأسمال لهذه الشركة، فالمضاربة وإن كانت تبنى على المشاركة التي تعتمد المال من طرف والعمل من الطرف الآخر، و الاشتراك بينهما يكون في الربح بنسبة شائعة يتحدد بالاتفاق، إلا أنها تختلف عن القاعدة التي تحكم نظام الشركة التي تقوم أساسا على الاشتراك في رأس المال، أي إن المضاربة اشتراك في الربح فقط دون الاشتراك في رأس المال، وعليه فلا يتحمل المضارب شيئا من

---

[1]- أما الوكالة فلتحقق المقود وهو الشركة، وأما الكفالة فلتحقق المساواة فيما هو من مواجب التجار فتوجه المطالبة نحوهما جميعا. ابن الهمام، تكملة شرح فتح القدير، المصدر السابق، 160/6.

[2]- عبد الله مبروك النجار، افتراض الشخصية وآثاره في الفقه الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، المرجع السابق، ص 168.

[3]- الزيلعي الحنفي، تبيين الحقائق، المصدر السابق، 52/5.- ابن الهمام، تكملة فتح القدير، المصدر السابق، 445/8.- السرخسي، المبسوط، المصدر السابق، 17/22 وما بعدها.- الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، المصدر السابق، 309/2.- ابن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، المصدر السابق، 280/5.- الكاساني، بدائع الصنائع، المصدر السابق، 6/ 79.- منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، كشاف القناع على متن الإقناع، المصدر السابق، 508/3.

الخسارة إلا إذا تلف المال بتعد منه أو تقصير، بالمقابل يمنع الاشتراك فيها على التصرف من طرف صاحب المال، فالتصرف ثابت للمضارب وحده، فإذا اشترط صاحب المال العمل مع المضارب فسدت المضاربة[1] لأنه قد يخالف شرط تمام التسليم في مال المضاربة، والذي هو التخلية بين المضارب بالعمل ورأس المال، ولأنه لو عمل معه لكان بمرتبة الأجير عنده لا مضاربا في ماله، ومنه تعين إطلاق يد المضارب في المال.

عليه فلا يمكن إنزال حكم الشركات في شمول مسؤولية الشريك المالية للضمان العام على المضاربة إذ لا يلزم أن يكون حكمها على منوال غيرها من الشركات، ولكن نتيجة لطبيعتها الخاصة يكون ملائما أن يأتي حكمها على مقتضى ذلك وعلى ما جرى العمل به مما لا يتعارض مع الأحكام العامة في التشريع الإسلامي وقواعد فقهه الكلية بخصوص طبيعة هذه الشركة[2] و ما جرى عليه العمل بها، وما يمليه أيضا الفرض الذي شرعت من أجله مما يحتم القول كنتيجة أن رب المال لا يسأل في المضاربة إلا في حدود ما قدمه للعامل من مال، ويظهر هذا من خلال أقوال فقهاء الشريعة من أنه لا يجوز للعامل أن يشتري للمضاربة سلعا بأكثر من مالها، كما لا يجوز له أن يشتري نسيئة وإن أذن له رب المال، لأن فيه أكل رب المال ربح ما لم يضمن وقد نهى الرسول ﷺعن ذلك، وإن فعل تقرر الربح لمصلحة العامل لا رب المال تطبيقا للحديث "نهى عن ربح ما لم يضمن ".[3]

وكذلك فيما لو زاد الكراء على أصل المال فيلتزم العامل وحده لأنه أمره صاحب المال بالتجارة

---

[1]- انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، المصدر السابق، 84/6-85.- السرخسي، المبسوط، المصدر السابق، 83/22.- الزيلعي، تبيين الحقائق، المصدر السابق، 56/5.- الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، المصدر السابق، 310/2.- الدردير، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، بهامشه تقريرات عليش، بيروت، دار الكتب العلمية، 1996، 520/3.- ابن شهاب الدين الرملي، نهاية المحتاج، المصدر السابق، 163/4.- البهوتي، كشاف القناع، المصدر السابق، 262/2.

[2]- انظر في هذا الخصوص رسالة دكتوراه عن المضاربة: صفية عبد العزيز الشرقاوي، التكييف الشرعي لشركات المضاربة الإسلامية والآثار المترتبة عليها، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، المضاربة شركة من نوع خاص، ص 138 وما بعدها.

[3]- انظر: الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، المصدر السابق، 314/2.- البهوتي، كشاف القناع، المصدر السابق، 256/4.- ابن رشد، بداية المجتهد، المصدر السابق، 239/2.- ابن جزي، القوانين الفقهية، المصدر السابق، 287.

و الحديث أخرجه النسائي، السنن، كتاب البيوع، باب: البيع إلى الأجل المعلوم، رقم 469، 295/7. –الترمذي، السنن، كتاب البيوع، باب: ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، رقم 1234، 535/3، وقال هذا حديث مرسل، إنما رواه ابن سيرين عن أيوب السجستاني عن يوسف بن مساهل عن حكيم بن حزام. – ابن ماجه، السنن، كتاب التجارات، باب النهي عن بيع ما ليس عندك، وعن ربح ما لم يضمن، المصدر السابق، رقم 2188، 737/2. –البيهقي، السنن الكبرى، كتاب البيوع، باب من قال: لا يجوز العين الغائبة، رقم: 10199، 267/5. وصحح الحاكم في المستدرك، كتاب البيوع، المصدر السابق، رقم: 2185، 21/2.

بخصوص المال الذي أعطاه، **فليس للمقارض أن يتبعه بما سوى ذلك من المال**، وإلا اعتبر دينا عليه من غير المال الذي قارضه فيه، إذ ليس للمقارض أن يجعل ذلك على رب المال، لأن هذا الأخير إنما أطلق يده على رأس مال القراض دون غيره.[1]

هكذا يتأكد لنا مما أورده المالكية وبعض الشافعية من تطبيقات المضاربة أنهم لا يرون بأسا من أن تكون مسؤولية صاحب المال محددة بما قدمه من مال أو حصة للشركة، **أي إن علاقة رب المال** بالمضاربة محدودة بحيث يبقى الأصل هو ما قدمه من مال للمضاربة، **وبالمقابل لا يكون للمقارض أن يتبعه بأكثر منه**[2]، مما يجزم بأن الفقه الإسلامي يقر بمسؤولية الشريك المحددة **بما قدمه من مال**، وبما تعتنقه أيضا شركات الأموال في القانون من تحديد مسؤولية المساهم أو الشريك في حدود ما قدم **للشركة فقط**، وليس في هذا النوع من الشركات ما يعارض نصا في القرآن و لا في السنة، ولا حتى **يتناقض مع روح الشريعة أو قواعدها الكلية**.[3]

ولعل من التطبيقات التي نراها ذات دلالة قاعدة جواز شراء الشريك من مال الشركة حيث لم يكن من المتصور أنه وبعد تقديم الشركاء أموالهم للشركة وبدء العمل فيها أن يظهر لأحدهم الحصول على **بعض السلع من تجارة الشركة**، لأنه يكون في هذه الحالة كمن يشتري بعض ماله ببعضه، **ومع هذا** أجاز المالكية هذا الأمر اعتبارا منهم لاختلاف ذمة الشريك عن ذمة الشركة واستقلالهما عن بعضهما البعض إذ جاء النص في المدونة: ' أن مالكا يجيز شراء أحد الشريكين السلعة فيشتريها من شريكه وهي من تجارتهما '.[4]

وقد اتفق كذلك كل من الحنفية والأوزاعي[5] وأحمد[6] في إحدى روايتين عنه[7] مع المالكية في هذا

---

[1]- وفي المعنى: الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، **المصدر السابق**، 316/2.- ابن قدامة، المغني، المصدر السابق، 5/ 149.

[2]- **علي الخفيف**، الشركات في الفقه الإسلامي، **المرجع السابق**، ص 97.

[3]- **عبد العزيز الخياط**، **الشركات** في الفقه الإسلامي، **المرجع السابق**، 2/ 239.

[4]- **مالك**، المدونة الكبرى، **المصدر السابق**، 82/12.

[5]- **الأوزاعي**: [88-157ه/ 707-774] عبد الرحمن عمرو بن محمد أبو عمرو الأوزاعي، من قبيلة الأوزاع مات ببيروت، من الأئمة الأعلام المجتهدين، وصاحب مذهب في الفقه اندثر ولم يبق إلا على شكل فتاوى و آراء متفرقة، **حاول بعض الباحثين** جمعها في هذا العصر. انظر: ابن كثير، **البداية والنهاية**، طبعة السعادة، 1351ه، 10/115-120.

[6]- **أحمد**: بن محمد بن حنبل أبو عبد الله الشيباني الوائلي، **إمام المذهب الحنبلي و أحد الأئمة الأربعة**، من أهم مؤلفاته: **المسند**، السنة، توفي سنة 241ه. انظر: ابن **خلكان**، **وفيات الأعيان**، **المصدر السابق**، 20/1.- الأصبهاني، **حلية الأولياء و طبقات الأصفياء**، الطبعة 3، بيروت، لبنان، دار الكتاب العربي، 1400ه/ 1980، 9/ 161.

[7]- ابن قدامة، المغني، **المصدر السابق**،172/5.

الخصوص، ومن ذلك ما جاء عن الكاساني من الحنفية قوله: ' ويجوز شراء رب المال من المضارب وشراء المضارب من رب المال وإن لم يكن في المضاربة ربح في قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر رحمه الله لا يجوز الشراء بينهما في مال المضاربة ووجه قول زفر أن هذا بيع ماله بماله وشراء ماله بماله، إذ المالان جميعا لرب المال وهذا لا يجوز كالوكيل مع الموكل، ولنا أن لرب المال في مال المضاربة ملك رقبة لا ملك تصرف، وملكه في حق التصرف كملك الأجنبي، وللمضارب فيه ملك التصرف لا الرقبة فكان في حق ملك الرقبة كملك الأجنبي حتى لا يملك رب المال منعه عن التصرف فكان مال المضاربة في حق كل واحد منهما كمال الأجنبي لذلك جاز الشراء منهما'[1].

وإذا كان الحنفية يقيمون هذه المسألة على أساس اعتبار رب المال أجنبيا بالنسبة للتصرف وصاحب العمل أجنبيا بالنسبة لملكية الرقبة، إلا أن هذا لا يغير من حقيقة الأمر من أن المال ملك لأرباب المال وأن الشراء الذي قد يقع من أحدهم على مال الشركة هو حقيقة شراء لماله بماله، ويتأكد أن التفسير الذي يعطى لمثل هذه الحالة يكمن في فكرة الذمة المالية المستقلة لقول الكاساني: ' فكان مال المضاربة في حق كل واحد منهما كمال الأجنبي '[2].

أما عن المالكية فقد جاء النص على: ' ولا بأس بأن يشتري رب المال ممن قارضه بعض ما يشتري من السلع إذا كان ذلك صحيحا على غير شرط '[3]، ويوضح ذلك الباجي[4] بقوله : ' إذا كان ذلك على وجه الصحة ما لم يكن على وجه الهدية لإبقاء المال بيده أو ليتوصل بذلك إلى أخذ الشيء من الربح قبل المقاسمة '[5].

والشرط المزاد ههنا هو أن يتم الشراء فعلا أي حقيقة وليس صوريا بحيث يخفي وراءه غرضا آخر لأحد الشريكين، كأن يكون الشراء يخفي هدية يود المضارب من خلالها إبقاء مال الشركة لمدة أخرى بيده، أو كان يخفي توزيعا للربح في غير وقته المحدد، أما إذا تم الشراء حقيقة فهو جائز من الطرفين سواء أكان من صاحب المال أو من صاحب العمل.

---

[1]- الكاساني، البدائع، المصدر السابق، 101/6.

[2]- المصدر السابق نفسه.

[3]- الباجي، المنتقى شرح الموطأ، الطبعة3، لبنان، دار الكتاب العربي، 1403- 1983، 152/5.

[4]- الباجي: القاضي أبو الوليد الباجي سليمان بن خلف التميمي، فقيه أصولي متكلم [403ه-474] ترك عدة مصنفات: التسديد إلى معرفة التوحيد، سنن المنهاج وترتيب الحجاج، شرح موطأ الإمام مالك.انظر: ابن فرحون، الذيباج المذهب، المصدر السابق، ص 120.- محمد بن محمد مخلوف، شجرة النور الزكية، المصدر السابق، ص 121.

[5]- الباجي، المنتقى شرح الموطأ، المصدر السابق، 152/5.

إذن فعقد الشركة قد غير من وضع هذا المال كما أكده المالكية في شركات الأموال حيث أجازوا شراء الشريك من تجارة الشركة مما يبرهن على **أن فكرة الذمة المالية المستقلة للشركة هي الأساس** الحقيقي الذي يبرر جواز هذه المسألة[1].

المبحث الثالث:

المضاربة شركة من نوع خاص

بعد العرض الموجز لأنواع الشركات في الفقه الإسلامي وأحكامها عموما نتعرض لشركة **المضاربة بصفتها شركة من نوع خاص، وهي معقودة على الربح لأن المال يكون من أحد الجانبين** والعمل من الجانب الآخر، وهما أهم مقوم لها إذ دون المال لا تقوم المضاربة ولا يتصور وجودها، كما أن العمل أيضا أساسي فدونه لا يتصور وجود إنتاج واستثمار للمال، وبالتالي فلا فائدة ولا ثمرة **للمضاربة.**

لهذا فالأصل أن عمل المضارب مقابل لمال الآخر، أي إن شركة المضاربة ليست شركة في رأس المال فقط وليست شركة في العمل وحده وإنما هي شركة فيما ينتج عن التقاء هذين العنصرين وهما رأس المال والعمل، الأمر الذي يصدق معه كونها شركة من نوع خاص.

قد يمر عقد المضاربة بعدة مراحل كما ذكرها الكاساني بقوله: "إن رأس المال قبل أن يشتري **المضارب به** شيئا أمانة في يده بمنزلة الوديعة لأنه قبضه بإذن المالك لا على وجه البدل والوثيقة، فإذا اشترى به شيئا صار بمنزلة الوكيل بالشراء والبيع لأنه تصرف في مال الغير بأمره وهو معنى **الوكيل،....** فإذا ظهر في المال **ربح صار شريكا فيه بقدر حصته من الربح لأنه ملك جزءا من المال**

[1]- السيد علي السيد، الحصة بالعمل بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، المرجع السابق، ص 63.

المشروط بعمله والباقي لرب المال"[1]

لهذا ترد على المضاربة أوصاف الوديعة والوكالة والإجارة، ولكن وصفها بأنها شركة أولى لأنها معقودة على الربح فقط، ويؤكد هذا الزيلعي[2] **بقوله:** "إنما صار شريكا له **إذا ربح لأنه هو المقصود** من عقد المضاربة فصار ثبوت الشركة من ضرورة ثبوتها وصحة الاشتراط"[3].

اختلف الفقهاء في إلحاق المضاربة بأبواب الشركات، أو إفرادها بأبواب خاصة بها مستقلة، فإننا نسجل هنا أن جمهور الفقهاء[4] **يقتصرون على ذكر شركة – المفاوضة والعنان والصنائع** والوجوه- ، الأنواع الأربع عند كلامهم على شركة العقد، وهم بهذا لا يدخلونها ضمن أنواع الشركات بالمعنى الاصطلاحي، وإن كانوا يذكرون فعل الاشتراك وتصريفاته عند كلامهم عنها، ومن أهم هذه العلاقات التعاقدية المضاربة، والمزارعة، والمساقاة، وشركة صاحب رأس المال **الثابت مع عامل يعمل به.**[5]

المطلب الأول: خصائص شركة المضاربة

المطلب الثاني:شروط رأس مال شركة المضاربة

المطلب الثالث: شروط العمل في المضاربة

المطلب الأول:
خصائص شركة المضاربة

---

[1]- الكاساني، البدائع، المصدر السابق، 87/6. و في المعنى: أحمد بن يحي بن المرتضى، البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار، القاهرة، دار الكتاب الإسلامي، 79/5.

[2]- **الزيلعي**: عثمان بن علي بن محجن بن موسر فخر الدين الزيلعي [نسبة إلى قرية زيلع وهي قرية على ساحل البحر الأحمر من ناحية الحبش] قدم القاهرة 705هـ، درس بها و أفتى وكان مشهورا بمعرفة الفقه والفرائض والنحو توفي في رمضان 473 بمصر، أشهر مصنافاته: تبيين الحقائق. انظر: محي الدين بن أبي الوفاء، **الجواهر المضية، المصدر** السابق، رقم 926، 520/2.- **أبو الفداء بن قطلوبغا**، تاج التراجم، تحقيق: محمد خير الدين رمضان يوسف، **الطبعة1، دمشق**، دار القلم، 1992/1413، رقم 160، ص 204.

[3]- الزيلعي، تبيين الحقائق، المصدر السابق، 53/5.

[4]- أدخلها فقهاء الحنابلة ضمن أنواع الشركات فاعتبروها شركة، بينما أفرد لها فقهاء المذاهب الأخرى – الأحناف، الشافعية، المالكية- فصلا خاصا خارجا عن الشركات. من ذلك:

[5]- منذر قحف، دور فقه الشركات في نمو الفكر المالي المعاصر في الإسلام، مجلة المسلم المعاصر، السنة 17، العددان: 67-68، 1413/ 1993، مؤسسة المسلم المعاصر، ص 105.

إن أوجه الشبه في الأحكام التي ترعى الشركات في الفقه الإسلامي مع شركة المضاربة كثيرة، زيادة على ما تنفرد به هذه الأخيرة من طابع مميز لها يقتضي بيانها على الآتي ذكره:

أولا: أوجه الشبه بين شركة المضاربة والشركات الأخرى

إن القول بأن شركة المضاربة شركة من نوع خاص يجعل لها أحكاما خاصة بها تميزها عن غيرها من الشركات المعروفة في الفقه الإسلامي، وتنفرد على هذا كذلك بأوجه اختلاف تجعلها ذات طابع مميز تنفرد به ومن ذلك:

1- إن المضارب يشبه الشريك في شركات الأموال من حيث التصرفات فكل ما جاز للشريك عمله جاز كذلك للمضارب عمله، والعكس صحيح أيضا[1]، حيث جاء في الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف القول بأن: "وحكم المضاربة حكم الشركة فيما للعامل أن يفعله أو لا يفعله وما يلزمه فعله ".[2]

2- تشبه المضاربة الشركة في كون مبناها هي كذلك على الأمانة فلا ضمان إلا عن تعدي أو تفريط، ومنه فالمضارب يصدق بيمينه في قدر الربح أو الخسارة إن لم تكن بينة، لأن ذلك هو مقتضى تأمينه، وكذلك يصدق المضارب بيمينه فيما يذكر أنه اشتراه لنفسه أو للمضاربة، وكذلك المسألة في الشركة يصدق الشريك فيما يذكر أنه اشتراه لنفسه أو للشركة لأنه أمين فأشبه الوكيل لأنه لا تعلم نيته إلا منه، وقد ذكر البهوتي[3]: "والعامل – أي المضارب – أمين لأنه يتصرف في المال بإذن ربه ولا يختص بنفعه أشبه الوكيل"[4]، وكذلك ذكر ابن رشد[5]: "ولا يضمن أحد الشريكين ما

---

[1]- انظر: السرخسي، المبسوط، المصدر السابق، 38/22.

[2]- علي بن سليمان المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب بن حنبل، تحقيق: محمد حامد الفقي، بيروت، دار إحياء التراث، 1980، ص 429.

[3] - البهوتي: (100-1051= 1591-1641) منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن ادريس البهوتي الحنبلي، شيخ الحنابلة بمصر في عصره، ينسب إلى بهوت في غربية مصر، له كتب منها: الروض المربع شرح زاد المستنقع المختصر من المقنع، كشاف القناع، عمدة الطالب. انظر: ابن رجب، طبقات الحنابلة، المصدر السابق، 104.- الزركلي، الأعلام، المرجع السابق، 249/8.

[4]- البهوتي، منتهى الإرادات، المصدر السابق، 337/2.

[5] - ابن رشد: محمد أحمد بن محمد بن رشد الأندلسي أبو الوليد [520-595ه/ 1126-1198م] من أهل قرطبة حفيد ابن رشد صاحب المقدمات، له فلسفة ابن رشد، بداية المجتهد.انظر: ابن فرحون، الذيباج المذهب، المصدر السابق، ص 373.- الزركلي، الأعلام، المرجع السابق، 318/5.

ذهب من مال للتجارة باتفاق أما من قصر أو تعدى فهو ضامن مثل أن يدفع مالا من تجارة فلا يشهد وينكره القابض"[1]، ويقول السرخسي أيضا: "ومن حكم المضاربة أن يكون رأس المال أمانة في يد المضارب".[2]

3- من حيث المال الذي تجوز به المضاربة إذ إنها لا تجوز إلا بما تجوز به الشركة عامة من مال، فيشترط فيه ما يشترط في مال الشركة من وجوب أن يكون رأس المال من دنانير أو دراهم، وأن يكون معلوم القدر والصفة والجنس، ويشترط في مال الشركة أن يكون نقدا رائجا فكذلك الأمر بخصوص المال الذي تصح به المضاربة.

4- يشبه المضارب الشريك في أن له شركة في الربح عند تحققه، وكذلك في أن له وكالة في التصرف عن رب المال، فلا تصح الشركة إذا لم يذكر الربح في عقد المضاربة لأنه المقصود منها، ولا تصح أيضا إن شرط الشريك جزء من الربح مجهولا كحصة أو كنصيب، أو أن يشترط له نصيب معلوم، و لأن المال قد لا يربح غيره فيختص به من سمي له مناف لموضوع الشركة، ولأن المضاربة بالخصوص كل شرط فيها يؤدي إلى قطع الشركة في الربح يقع فاسدا، وكذلك لأن المضارب يتصرف بالإذن من رب المال كالوكيل.

ثانيا: ما تنفرد به المضاربة

ن لشركة المضاربة أحكاما تنفرد بها عن غيرها من الشركات المعروفة في الفقه الإسلامي، مما يجعل لها خصوصية تؤكد معناها الخاص و من ذلك:

1- **من حيث نوعية الشركة:** تقوم المضاربة على المشاركة في الربح فيكون للمضارب الربح فقط عند تحققه و ليس له شيء من رأس المال، بينما الشريك في باقي الشركات يشارك في رأس المال والربح معا، ذلك لأن عقد الشركة يقوم على المال والربح فرع له، بينما المعقود عليه في شركة المضاربة هو الربح لأنه مقتضى العقد ومقصوده.[3]

2- **بخصوص خسارة رأس المال: لا يتحمل المضارب الخسارة إلا بتعد أو تفريط**، أو مخالفة شروط المضاربة، إذ تقع على صاحب المال فقط، بينما الخسارة في باقي الشركات تكون على الشريك بنسبة رأس ماله، لقولهﷺ : «**الربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المالين** ».

---

[1]- ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، المصدر السابق، 328/2.

[2]- السرخسي، المبسوط، المصدر السابق، 84/22.

[3]- ابن الهمام، فتح القدير، المصدر السابق، 177/6.

3- فيما يتعلق بالعمل: الأصل في المضاربة أن ينفرد المضارب بالعمل دون صاحب **المال، بينما** يكون العمل بالنسبة للشركات الأخرى على جميع الشركاء أو بعضهم، فإن شرط رب المال العمل مع المضارب اعتبرت الشركة فاسدة، لأن من شروط صحتها التخلية بين **المضارب وبين المال، حيث** إن حكم المضاربة أن يكون رأس المال أمانة لدى المضارب كالوديعة، إذ لو اشترط **رب المال العمل** مع المضارب انعدمت هذه التخلية لوقوع المال في أيديهما فيعملان فيه[1].

4- من حيث الربح: يجوز في المضاربة أن يشترط المضارب أي قدر في الربح سواء زاد أو نقص عن نصيب صاحب المال، بينما الحال في باقي الشركات **عدم جواز** اشتراط نصيب أقل من نسبة مال **الشريك العامل عند المالكية والشافعية وزفر من الحنفية، و** قال الحنفية والحنابلة بجواز ذلك[2]**، حيث** إن الربح يستحق بالمال ويستحق أيضا بالعمل، وقد يكون أحدهما أحذق و أمهر و أكثر عملا فلا يرضى بالمساواة فمست الحاجة إلى التفاضل.[3]

5- من حيث المال: لا بد من تسليم المال إلى المضارب، ولا يد لصاحب المال فيه لأن المال يصير أمانة في يد المضارب فلا بد من تسليمه إليه، بخلاف الشركة التي **تقوم على المال والعمل من** الجانبين بحيث لو شرط خلوص اليد لأحدهما دون الآخر لم تنعقد الشركة[4]، ذلك أن المال في **المضاربة من جانب واحد، والعمل من الجانب الآخر مما يستدعي التخلية بين المال والعامل ليتمكن من التصرف فيه.**

هكذا يتضح أن المضاربة من جنس المشاركات وليست من جنس المعاوضات، وإن كانت فيها شائبة المعاوضة[5]، ومستند كون المضاربة شركة وفق قياس الشركات التي لا يشترط فيها العلم بالعوض **والمعوض، ومع هذا** فهي قد تخرج عن قياس الشركات المعروفة في الفقه الإسلامي، فهي شركة خاصة في الربح الناتج عن اجتماع المال من طرف والعمل من طرف آخر، وبالتالي تخالف سائر الشركات الأخرى، هذه الأخيرة إما أن يكون المال والعمل من الطرفين، وإما أن يكون العمل منهما دون رأس **المال ولا ضمان، وإما أن يكون العمل والضمان عليهما دون رأس المال ويكون الربح والخسارة** مشتركة بينهما، ولا يوجد شركة يقابل فيها رأس المال عنصر العمل في استحقاق الربح إلا المضاربة[6].

---

[1]- السرخسي، المبسوط، المصدر السابق، 84/22.

[2]- ابن قدامة، المغني، المصدر السابق، 135/5.

[3]- صفية عبد العزيز الشرقاوي، التكييف الشرعي لشركات المضاربة، المرجع السابق، ص 140، هامش 1.

[4]- ابن قودر، نتائج الأفكار في كشف الرموز و الأسرار، وهي تكملة فتح القدير، 452/8.

[5]- ابن قيم، أعلام الموقعين، المصدر السابق، 4/2.

[6]- زكريا فالح القضاة، السلم والمضاربة من عوامل التيسير في الشريعة، الطبعة1، ص 175.

المطلب الثاني:

شروط رأس مال شركة المضاربة

اتفق الفقهاء على جملة من الشروط يجب توافرها في المال المتعلق بالمضاربة حتى تنعقد الشركة صحيحة منتجة لآثارها وهي:

أولا: أن يكون رأس المال معلوما علما يرفع الجهالة

لأنه إن كان مجهولا فلا تصح المضاربة، لأن الجهالة في رأس المال تفضي إلى الجهالة في الربح، ولأن شرط الربح في المضاربة أن يكون هو **كذلك معلوما**[1] **ورغم كون هذا الشرط من القواعد العامة** الضابطة للعقود، ذلك أن رأس مال المضاربة هو محل العقد ومن شروط المحل أن يكون معلوما رفعا للجهالة المفضية للنزاع، ومع هذا فالعلة من اشتراط **هذا الشرط بالنسبة للمضاربة دليلها** الآتي:

1/ من مقتضيات عقد المضاربة إعادة المضارب رأس المال إلى صاحبه عند انتهائها، فإن كان مجهولا لا يدري ما الذي يعيده، مما يفتح مجال المنازعة والاختلاف الذي تعمل الشريعة على تضييق نطاقهما ما أمكن خاصة صون العقود من كل ما يؤدي إلى ذلك.

2/ إن جهالة رأس المال حتما تؤدي إلى جهالة الربح، حيث **إن الربح هو القدر الزائد عن رأس** المال، والربح في المضاربة هو المعقود عليه وبهذا فجهالته توجب فساد العقد، حيث يقول ابن قدامي: " من شروط المضاربة أن يكون رأس المال معلوم المقدار ولا يجوز أن يكون مجهولا، لأن المجهول لم **تصح المضاربة به لأنه لا يدري بكم يرجع عند** المفاصلة ؟ ولأنه يفضي إلى المنازعة والاختلاف"[2].

ثانيا: أن يكون نقدا رائجا

الأصل أن المضاربة جائزة بالنقود المضروبة الرائجة مثل الدنانير الذهبية والدراهم الفضية على ما كانت عليه فيما مضى، وتأخذ حكمها العملات المتداولة في زماننا الحاضر، ذلك أن النقود **هي** وسيلة التي يتعامل بها الناس فهي قيم الأشياء وتصلح ثمنا لكل مبيع، ولكن السؤال المطروح هنا: هل تصح المضاربة بالعروض؟ للإجابة عن هذا السؤال نسجل رأيان للفقهاء هما:

الرأي الأول: وهذا هو رأي جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة في رواية، ومؤدى

---

[1]- ابن عابدين، حاشية رد المحتار، المصدر السابق، 281/8.- الحطاب، مواهب الجليل، المصدر السابق، 358/5.- الشيرازي، المجموع شرح المهذب، المصدر السابق، 410/13.- بهاء الدين بن إبراهيم المقدسي، العدة شرح العمدة في فقه إمام السنة أحمد بن حنبل، تحقيق: أحمد بن علي، القاهرة، دار الحديث، 2001، ص255.

[2]- ابن قدامة، المغني، المصدر السابق، 74/5.- الشيرازي، المجموع، المصدر السابق، 410/13.- أحمد بن مهنا النفراوي، الفواكه الدواني على رسالة ابن زيد القيرواني، بيروت، دار الفكر، دون تاريخ، 175/2.

هذا الرأي أن رأس مال المضاربة لا يكون إلا نقدا، ومنه فلا يجوز جعل الأشياء العينية والسلع والعروض رأس مال لها ودليل هذا الآتي:

1- إن المضاربة إذا كانت مبنية على العروض تؤدي إلى الجهالة في الربح عند القسمة، ولأن قيمة العروض تعرف بالحرز والظن وتختلف على هذا باختلاف المقومين مما يعني تحقق الجهالة المفضية إلى المنازعة، وهذه تفضي إلى الفساد وهو لا يجوز.[1]

2- إن المضاربة بالعروض تؤدي إلى ربح ما لم يضمن، حيث إن العروض إنما تتعين عند الشراء والمعين غير مضمون حتى ولو هلك قبل التسليم، فلا شيء على المضارب لأن الربح عليها يكون ربح ما لم يضمن حيث جاء النص على: "ومن شرطها- المضاربة- أن يكون راس المال من الأثمان لأنها شركة عند حصول الربح فلا بد من مال تصح به الشركة وهو الدراهم والدنانير والتبر والفلوس النافقة- الرائجة- وشرط جوازها بالتبر أن يكون رائجا و إلا فهو كالعروض فلا تجوز المرابحة عليه".[2]

3- لم يجز المالكية ولا الشافعية المضاربة بالعروض إذ لا يصح أن يجعل العرض نفسه رأس مال إذ جاء النص عن ابن رشد: "و أما محله – أي القراض- إنهم أجمعوا على أنه جائز بالدنانير والدراهم واختلفوا في العروض فجمهور فقهاء الأمصار على أنه لا يجوز القراض بالعروض لأن رأس المال إذا كان عرضا كان غررا لأنه يقبض العرض وهو يساوي قيمة ما يرده، وهو يساوي قيمة غيرها فيكون رأس المال والربح مجهولا "[3]، والمعنى نفسه عند الشافعية بقولهم: "إن القراض معاملة تشتمل على إغرار إذ العمل غير مضبوط والربح غير موثوق به، وإنما جوز للحاجة فتختص بما تسهل التجارة عليه وتروج بكل حال وأشهرهما وهما النقدين لأنهما ثمنا لا يختلفان بالأزمنة و الأمكنة إلا قليلا، ولا يقومان بغيرهما والعروض تختلف قيمتها فلو جعل شيء منها رأس المال لزم أحد الأمرين أما أخذ المالك جميع الربح، أو أخذ العامل بعض رأس المال ووضع القراض على أن يشتركا في الربح وينفرد المالك برأس المال"[4].

رغم أن جمهور الفقهاء نعوا المضاربة بالعروض إلا أنهم مع هذا ذكروا طريقتين يمكن لجوء

---

[1]- الكاساني، البدائع، المصدر السابق، 82/6.

[2]- أحمد الطحطاوي الحنفي، حاشية الطحطاوي على الدر المختار، بيروت، دار المعرفة، 1975، 363/3.

[3]- ابن رشد، بداية المجتهد، المصدر السابق، 285/2.- الزرقاني، على موطأ الإمام مالك، المصدر السابق، 3/ 352-353.

[4]- النووي، شرح المهذب، المصدر السابق، 5/2.

صاحب العروض إليهما، وهذا بتحويلها إلى حالة نقدية ثم المضاربة بما حصل من ثمنها وفق الآتي:

أ- أن يوكل صاحب العروض غيره في بيعها سواء أكان الوكيل هو المضارب أم غيره، فإن بيعت عقدت المضاربة على ما حصل من ثمنها من نقد، وهذه الطريقة جائزة بالاتفاق استنادا إلى أن التوكيل بالبيع جائز، وعليه فالناتج هو النقد المعلوم، زيادة على الاستقلال حيث لم تذكر المضاربة عند الوكالة، وعليه فقد قامت على نقد فهي جائزة.

ب- أن تعقد المضاربة على ثمن العروض مضافة إلى زمن بيعها بأن يقول صاحب العروض للمضارب بعها واعمل بثمنها مضاربة، إلا أن هذه الطريقة مختلف في جوازها على رأيين:

1) **الرأي الأول:** وهو رأي الحنفية والحنابلة وغيرهم[1] **إذ يرون** جواز المضاربة في هذه الحالة لأن المضارب وكيل في بيع العروض، كما أن المضاربة مضافة إلى زمن بيعها وعندها يكون رأس المال **نقدا معلوما مما تجوز به المضاربة، كما أن مسألة إضافة عقد المضاربة أمر** جائز لموافقته لطبيعته غير مناف لمقتضاه، وفي هذا يقول ابن الجوزي[2]: **"وإذا قال بع هذا العرض وضارب بثمنه صح"**[3] .

إذن فمبنى هذا الرأي مستند إلى أن المضاربة تقبل التعليق والإضافة فهي تفويض إذن رب المال للمضارب بالتصرف في ماله فهي على هذا كالوكالة لدخولهما في عقود الإطلاقات[4] مما يحتمل التعليق بالشرط أو الإضافة إلى وقت كما أكده البهوتي بقوله: **"ويصح تعليق المضاربة ولو على** رط مستقبل كإذا جاء رأس الشهر فضارب بهذا، وعلى كذا لأنه إذن في التصرف فجاز تعليقه كالوكالة، ويصح بيع هذا العرض وما حصل من ثمنه فقد ضاربتك به لأنه وكيل في بيع العروض فإذا باعه صار الثمن في يده أمانة أشبه ما لو كان المال عنده وديعة"[5].

---

[1]- كما في فقه الزيدية إذ يقول أحمد بن يحي **بن المرتضى، البحر الزخار، المصدر السابق**، 81/5: "ويصح دفع العرض إلى المضارب ليجعل ثمنه مضاربة لصحة تعلقها بالمجهول كشرط ثلث الربح ونصفه لا للجهالة".

[2]- **ابن الجوزي** :(510-579هـ) عبد الرحمن بن علي بن محمد بن علي بن عبيد الله بن حمادي بن أحمد بن محمد بن جعفر القرشي، البكري التميمي، البغدادي، محدث، حافظ، مفسر، واعظ. انظر: عمر رضا كحالة ، معجم المؤلفين، بيروت، لبنان، دار إحياء التراث العربي، 100/2.

[3]- **ابن الجوزي، المذهب** الأحمد في مذهب الإمام أحمد، الطبعة 2، الرياض، المؤسسة السعدية، 1981، ص 104. **وانظر أيضا: الزيلعي، تبيين الحقائق، المصدر السابق**، 54/5.- البهوتي، **منتهى الإرادات، المصدر السابق**، 326/2.

[4]- **تنتظم** ضمن عقود الإطلاقات كل من : الوكالة، الإذن للصبي المميز ومثله العبد بالتجارة ويندرج تحتها كل أنواع الولاية على النفس **أو المال كولاية الأب والجد والأقارب والقاضي و الأوصياء**....أحمد إبراهيم، الالتزامات في الشرع الإسلامي، المرجع السابق، ص 48-51.

[5]- البهوتي، **كشاف القناع، المصدر السابق**، 168/2.

2) **الرأي الآخر: قول المالكية والشافعية بعدم جواز دفع العروض لمن يبيعها ويضارب بثمنها، وإلا كانت المضاربة فاسدة والدليل على هذا ما جاء عن مالك من قوله: " أن يقول** صاحب العرض خذ هذا العرض فبعه فما خرج من ثمنه فاشتر به وبع على وجه القراض فقد اشترط صاحب المال فضلا لنفسه من بيع سلعته وما يكفيه من مؤونتها واشتراط صاحب المال منفعة أو فضلا لنفسه خارج عن المضاربة يفسدها، ولذا حكم مالك رحمه الله بأنه إن وقع ذلك نظر إلى قدر أجر الذي دفع إليه القراض في بيعه إياه وعلاجه فيعطاه ثم يكون المال قراضا من **يوم نض المال** واجتمع عينا ويرد إلى قراض مثله".[1]

وكذلك استدل الشافعية على المنع لعلتين هما:

1/ جهالة الثمن والقراض بالمال المجهول باطل.

2/ عقده بالصفة والقراض بالصفات باطل، مع أن في المضاربة من الخروج عن القياس ما يكفي فلا يساغ للمزيد، فإن وقع البيع فهو جائز **لصحة الإذن، وإن اتجر به كان الربح والوضيعة** لرب المال وللعامل أجرة مثله في عمله للقراض دون العرض، لأنه لم يجعل له في بيع العرض جعلا و إنما جعل له من عمل القراض فقط فصار **متطوعا بالبيع معتاضا على القراض**[2].

والملاحظ على المالكية و الشافعية أن المضاربة عندهم لا تقبل التعليق أو الإضافة و إلا بطلت للجهالة.[3]

أ- الرد على المالكية: وهذا من وجهين:

1/ أن بيع العروض لم يكن مشروطا في العقد و إنما كان المضارب وكيلا عن رب المال في بيعها **و لا مانع من الوكالة.**

2/ قولهم أن بيع العروض فيه زيادة منفعة في القراض غير جائز، فهذا **أيضا مردود لأن المضارب** بقبوله بيع العروض يكون متبرعا بجهده، و لا مانع من التبرع.

ب- الرد على الشافعية: وكذلك يرد عليهم من وجهين:

1/ إن قولهم بالمنع نتيجة جهالة الثمن الذي تباع به العروض يفضي إلى جهالة رأس المال، بأن

---

[1]- **السيوطي، تنوير الحوالك لشرح موطأ الإمام مالك**، بيروت، دار الفكر، دون تاريخ، 91/2.

[2]- الشيرازي، **المجموع شرح المهذب، المصدر السابق**، 416/13.

[3]- الشربيني، مغني المحتاج، **المصدر السابق**، 312/2.- **النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين**، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض، بيروت، دار الكتب العلمية، دون تاريخ، 122/5.

هذه الجهالة يسيرة مغتفرة لأن المضاربة تبدأ بعد بيع العروض وقبض ثمنها، فيكون على هذا رأس المال معلوما.

2/ قولهم أن المضاربة لا تقبل التعليق يرد عليه أن هذا البيع للعروض لأجل المضاربة بالثمن ليس من باب التعليق، وإنما هو إضافة للعقد إلى زمن بيع العروض وهذا جائز، بل إن الأصل أن المضاربة تقبل التعليق والإضافة، ولا يترتب عنهما محظور، وقد قال الرسول الكريم ﷺ : **«المسلمون عند شروطهم إلا شرطا حرم حلالا أو شرطا أحل حراما ».**

ج– الراجح: الظاهر رجحان الرأي الأول الذي يجيز لصاحب العروض أن يدفعها لآخر لبيعها ثم يضارب بثمنها لأن المضارب ههنا وكيل في بيع العروض **وقبض الثمن، فإن قبضه كان رأس مال المضاربة نقدا معينا معلوما صحيحا بكل شرائطه، مما تصح به المضاربة لأن صاحب العرض وكل** غيره بيع العرض أولا وهو مثل بيعه بنفسه ثم عقد المضاربة على الثمن المقبوض فهو كالمقبوض في يده فوجب القول بجوازه.[1]

الرأي الآخر: ذهب إليه الحنابلة في إحدى الروايات وبه قال الأوزاعي وغيره **حيث يرون صحة المضاربة بالعروض، إذ جاء عن ابن قدامى:** "و عن أحمد رواية أخرى[2] **أن الشركة والمضاربة تجوز بالعروض وتجعل قيمتها وقت العقد رأس المال.."**[3].

وذكر ابن أبي ليلى صحة المضاربة بالعروض كما ذكر الزيلعي قوله: **"وقال ابن أبي ليلى[4] تصح** المضاربة في المكيل والموزون لأنهما من ذوات الأمثال فيمكن تقدير رأس المال بمثل المقبوض **"**[5].

مناقشة أدلة الرأي الثاني: يمكن الرد من وجوه وهي:

1/ إن ما استدل به ابن قدامى من أن المضاربة على قيمة العروض عند التعاقد تجعل الربح

---

[1]- الزيلعي، تبيين الحقائق، المصدر السابق، 54/5.

[2]- نص ابن قدامة أيضا، المغني، المصدر السابق، 5/ 124 : "فأما العروض فلا يجوز بها في ظاهر المذهب نص عليه أحمد في رواية أبي طالب وحرب حكاه عنه ابن المنذر.... لأن الشركة إما أن تكون على أعيان العروض أو قيمتها أو أثمانها فلا يجوز وقوعها على أعيانها...".

[3]- ابن قدامة، المغني، المصدر السابق، 124/5.

[4]- **ابن أبي ليلى**: عبد الرحمن بن أبي ليلى يسار الأنصاري الكوفي أبو عيسى إمام فقيه والد القاضي محمد، **روى عن عثمان وعلي** وابن مسعود و آخرين، قال ابن سيرين: "جلست إليه و أصحابه يعظمونه كأنه أمير"، **خرج مع ابن الأشعث وغرق بدجيل سنة** 82ه **وقيل** 83هـ. انظر: الذهبي، تذكرة الحفاظ، المصدر السابق، 58/1.

[5]- الزيلعي، تبيين الحقائق، المصدر السابق، 53/5.- السرخسي، المبسوط، المصدر السابق، 33/22.

مشتركا بين العاقدين ولا ينفرد به أحدهما، أن هذا الأمر متحقق في حالة واحدة وهي إذا قومت بنفس ما يبيعها به المضارب كما إذا اتفقا مثلا أن قيمة العروض ألفا وبيعها المضارب بالقدر نفسه، فيكون بذلك كل الربح وهو ما زاد على الألف مشتركا بين العاقدين على ما اشترطا، وبما أن التقييم يعتريه الظن والتخمين، ويختلف باختلاف المقومين فاحتمال تقييم العروض بنفس قيمتها في العقد يكون بعيدا مما يؤدي إلى الوقوع في أحد المحظورين أي الجهالة والمنازعة.

2/ كما يرد على قول ابن أبي ليلى في جواز المضاربة بالمثليات من المكيل والموزون لأنه يمكن الرجوع بمثلها، وتثبت في الذمة كالنقود إلا أن المضاربة عليها تؤدي إلى ربح ما لم يضمن، إذ يمكن أن ترتفع قيمة العروض بعد العقد، فإذا باعها حصل الربح واستحق المضارب نصيبه من غير أن يدخل شيء في ضمانه وهو حرام لنهي النبي ﷺ عن ربح ما لم يضمن.[1]

3/ أن المكيل والموزون ما يتعين في العقد كالعروض، وأول التصرف بها يكون بيعا وقد يحصل به ربح بأن يبيعه ثم يرخص سعره فيظهر الربح دون الشراء، فيكون هذا استئجار للبيع بأجرة مجهولة وذلك باطل كما في العروض.[2]

4/ أن الربح في المضاربة لا يتحقق إلا بعد تحصيل رأس المال، ورأس المال إن كان عرضا فطريق تحصيله ومعرفته بالحرز والظن فلا يتيقن بالربح شيء.[3]

5/ إن قولهم أن كل عقد صح بالدراهم والدنانير يصح بالعروض كالبيع فهو قياس فاسد، لأن البيع لا يلزم فيه رد مثل و لا قسمة ربح فجاز بكل مال، بخلاف القراض وبالتالي فلا تشابه مما لا يلزم معه القياس[4] وكذلك قياس العروض على الدراهم والدنانير فاسد لأن المضاربة مشروطة برد رأس المال واقتسام الربح، وبالتالي عقده على العروض يمنع هذين الشرطين، تطبيقا لقاعدة: "أن كل مال يمنع ما يوجب القراض منع من أن ينعقد عليه القراض".

الراجح: إذن الرأي الأول للجمهور و القائل بعدم جواز المضاربة بالعروض سواء أكانت مثلية أو قيمية هو الراجح لقوة الدليل وسلامة الأدلة المعتمدة وبعدها عن الغرر والنزاع المفضيان إلى فساد

---

[1]- سنن ابن ماجه، كتاب التجارات عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال قال رسول الله ﷺ : لا يحل بيع ما ليس عندك ولا ربح ما لم يضمن. وربح ما لم يضمن هو ربح مبيع اشتراه فباعه قبل أن ينتقل من ضمان البائع الأول إلى ضمان القبض. 738/2.

[2]- انظر: السرخسي، المبسوط، المصدر السابق، 33/22.- الزيلعي، تبيين الحقائق، المصدر السابق، 54/5.

[3]- صفية عبد العزيز الشرقاوي، التكييف الشرعي لشركات المضاربة، المرجع السابق، ص 161.

[4]- الشاطبي، الموافقات، المصدر السابق، 248/2.

العقود.[1]

ثالثا: أن يكون عينا لا دينا

لا يجيز الفقهاء أن تقوم المضاربة على الدين وإلا كانت فاسدة والمسألة فيها قولان هما:

القول الأول: وهذا الرأي هو لجمهور الفقهاء من الحنفية و المالكية و الشافعية والحنابلة في رواية أن المضاربة لا تجوز بالدين في ذمة المدين لأن ما في الذمة لا يتحول أمانة، والمضاربة أمانة فلا يجوز ذلك، وعليه فالمضاربة فاسدة بلا خلاف، إذ لو اشترى المضارب وباع فله ربحه وعليه وضيعته، والدين في ذمته بحاله عند أبي حنيفة وصاحبيه، وما اشترى وباع لرب المال له ربحه وعليه وضيعته بناء على أن كل من وكل رجلا يشتري له بالدين الذي في ذمته لم يصح عند أبي حنيفة حتى ولو اشترى لا يبرأ عما في ذمته عنده، وإذ لم يصح الأمر بالشراء بما في الذمة لم يصح كذلك إضافة المضاربة إلى ما في الذمة من دين، بينما الصاحبان – أبو يوسف ومحمد[2] – فإنه يصح عندهما التوكيل و لا تصح المضاربة، لأن الشراء يقع للموكل فتتحول المضاربة بعد ذلك إلى مضاربة بالعروض وهذه لا تصح، **هكذا فالحنفية تتفق على أن المضاربة** بالدين الذي في الذمة غير جائزة، ولكن مع خلاف في التخريج بين الإمام وصاحبيه.[3]

وثبت عن المالكية المنع أيضا لما قاله مالك في رواية ابن القاسم[4]: "قال مالك في المال إذا كان دينا على رجل فقال له رب المال اعمل بالدين الذي لي عليك قراضا قال لا يجوز هذا إلا **أن يقبض** دينه ثم يعطيه بعد ما يقبضه، ثم قال معللا هذا الحكم. قال: خوفا أن يكون إنما اعتزى أن يؤخره

---

[1]- صفية عبد العزيز الشرقاوي، التكييف الشرعي لشركات المضاربة، المرجع السابق، ص 161.

[2]- **أبو يوسف**: هو القاضي أبو يوسف واسمه يعقوب بن إبراهيم الكوفي قاضي القضاة، وهو أول من دعي بذلك، تفقه على يد الإمام أبي حنيفة النعمان، كان صاحب حديث حافظا فقيها عالما، من مؤلفاته الخراج، توفي سنة 182ه. انظر: ابن العماد الحنبلي، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، المصدر السابق، 298/1.– ابن النديم، الفهرست، المصدر السابق، ص 286.
محمد: أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني، فقيه العراق، صاحب أبي حنيفة، توفي بالري سنة 189ه، من أشهر مؤلفاته: الجامع الكبير والجامع الصغير. انظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، المصدر السابق، 134/9.- ابن حجر العسقلاني، لسان الميزان، الطبعة 1، بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية، 1416ه/ 1996، 128/5.

[3]- الكاساني، البدائع، المصدر السابق، 83/6.

[4]- **ابن القاسم**: أبو عبد الله عبد الرحمن بن القاسم بن خالد بن جنادة العتقي بالولاء، فقيه مالكي [133ه-191ه] جمع بين العلم والزهد، وصحب الإمام مالك عشرين سنة، أنفق أموالا عظيمة في طلب العلم، صاحب المدونة عنه أخذها سحنون.انظر: محمد بن محمد مخلوف، شجرة النور الزكية، المصدر السابق، رقم 24، ص 58.- الذهبي، تذكرة الحفاظ، المصدر السابق، 356/1.

بالدين ويزيده في دينه".[1]

وجاء عن الشافعية القول بأنه: "ولو قال اعزل مالي الذي في ذمتك فعزله ولم يقبضه ثم قارضه عليه لم يصح لأنه لا يملك ما عزله بغير قبض"[2].

أما الحنابلة فقد ذكر ابن قدامة: "ولا يجوز أن يقال لمن عليه دين ضارب بالدين الذي عليك قال **ابن المنذر**[3] أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أنه لا يجوز أن يجعل الرجل دينا له على رجل **مضاربة***.[4]

القول الآخر: وهو للحنابلة في إحدى الروايات أنه تصح المضاربة على دين في **ذمة المضارب إذ** المال كالمقبوض وقد عزى ابن قدامى هذا القول لأصحاب المذهب بعد أن حكى الرواية الأولى **القائلة بعدم الجواز** إذ قال: "وقال بعض أصحابنا يحتمل أن تصح المضاربة لأنه إذا اشترى شيئا للمضاربة فقد اشتراه بإذن رب المال ودفع الدين إلى من أذن له في دفعه إليه، فتبرأ ذمته منه ويصير **كما لو دفع إليه عرضا، وقال بعه وضارب بثمنه** " ثم قال ردا على هذا الاحتمال بما تقدم نقله في القول الأول، وهو الراجح في المذهب "لأن المال الذي بين يدي من عليه الدين له، وإنما يصير لغريمه بقبضه ولم يوجد القبض ههنا"[5].

الراجح: إن قول الجمهور بعدم الجواز هو الراجح على أساس أن الدين ثابت في ذمة المدين وهو ملكه إلى أن يوفيه إلى صاحبه، وإذا لم يحصل الوفاء يكون عقد المضاربة عليه عقدا على غير مملوك للدائن وهذا غير جائز، فضلا على أن العلة من المنع عند المالكية مخافة أن يكون المدين معسرا فيريد أن يؤخره على أن يزيد فيه فيكون الربا المنهي عنه.

لقد فصّل العلماء مسألة من قال : اقبض مالي على **فلان من الدين واعمل به مضاربة على** قولين هما:

---

[1]- **مالك، المدونة، المصدر السابق، 88/5.- ابن رشد، البداية، المصدر السابق، 286/2.**

[2]- الشربيني، مغني المحتاج، **المصدر السابق، 310/2.**

[3]- **ابن المنذر**: أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري [242ه-318ه] محدث ثقة **و فقيه مدقق**، لم يتمذهب سمع وصنف و أفتى ودرس بمكة، وعلا أمره حتى صار شيخ الحرم المكي، مما صنفه: تفسير القرآن الكريم، السنن والإجماع، **الاختلاف.** انظر: ابن خلكان، **وفيات الأعيان، المصدر السابق، 580/4.**

[4]- ابن قدامة، المغني، المصدر السابق، 190/5.

[5]- **ابن قدامة، المغني، المصدر السابق، 190/5.** وهذا ما ذكره ابن المرتضى على قول الزيدية بالجواز قوله: **"وفيه نظر إلا أن يوكله** بقبضه ثم يجعله مضاربة "، **البحر الزخار، المصدر السابق، 82/5.**

القول الأول: وينسب للحنفية والحنابلة إذ يقولون بجواز المضاربة بدين في ذمة العامل كما ذكر السمرقندي[1] : "**وإذا قال** له اقبض مالي على فلان من الدين واعمل به مضاربة فقد جاز لأنه أضاف المضاربة إلى المقبوض الذي هو أمانة في يده"[2] والمعنى المستفاد أن صاحب الدين قد وكل المضارب في قبض الدين من الغير وهذا توكيل صحيح، ثم إنه أضاف المضاربة إلى زمن قبل الدين وهذه إضافة صحيحة اعتمادا **على أن أصحاب هذا القول يصرحون بأن المضاربة تقبل الإضافة.**

القول الآخر: للمالكية والشافعية حيث يرون عدم صحة هذه المضاربة لأن فيها زيادة عمل وكلفة على العامل، وهذا كمن اشترط منفعة زائدة في القراض فهو فاسد، إذ جاء في المدونة النص على: "فإن قلت له اقبض ديني الذي لي على فلان واعمل به قراضا قال لا يجوز هذا عند مالك قلت فإن اقتضاه وعمل على هذا فربح أو وضع قال: قال ابن القاسم لم أسمع من مالك فيه شيئا و أرى أن يعطيه أجر مثله في تقاضيه أو يرد إلى قراض مثله"[3]**، كما ذهب النووي**[4] إلى القول بأن: "**لو كان له دين على رجل** فقال لغيره قارضتك على ديني على فلان فأقبضته فقد قارضتك عليه لم يصح، وإذا قبض العامل وتصرف فيه لم يستحق الربح المشروط بل الجميع لرب المال، وللعامل أجرة مثل التصرف **إن كان قال إذا قبضت فقد قارضتك و إن قال قارضتك عليه لقبض وتصرف استحق أجرة مثل التقاضي و القبض أيضا**"[5].

إذن جلي أن القول الثاني مبناه هو أن المضاربة مضافة إلى زمن قبض الدين أو معلقة عليه كما قال **الشافعية، ولا جواز لإضافة المضاربة ولا لتعليقها، وعليه وجب تجديد العقد بعد قبض الدين.**

الراجح: من هذا العرض يترجح لنا القول الأول والذي عمدته الجواز، و ذلك **راجع لقوة أدلته على** اعتبار أن رب المال قد وكل المضارب في قبض دينه من الغير، وأضاف بالتالي المضاربة إلى زمن القبض وهذا جائز اعتمادا على أن المضارب حين قبضه دين رب المال يكون قد تبرع بجهده في

---

[1]- **السمرقندي**: محمد بن أحمد أبو منصور، فقيه حنفي من أهل سمرقند، **من كتبه**: تحفة الفقهاء في الفروع، وهو شيخ أبي بكر بن مسعود الكاساني. انظر: محي الدين بن أبي الوفاء، **الجواهر المضية، المصدر السابق**، 6/2.- حاجي خليفة، **كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون**، دار الفكر، 1402ه/ 1982، ص 371.

[2]- **السمرقندي، تحفة الفقهاء، الطبعة2**، بيروت، دار الكتب العلمية، 1993، 20/3.

[3]- **مالك**، المدونة الكبرى، **المصدر السابق**، 88/5.- **ابن رشد، بداية المجتهد، المصدر السابق**، 287/2.

[4]- **النووي**:[676-777هـ]محي الدين بن زكريا يحي بن شرف الجزامي النووي، وهو محرر المذهب الشافعي ومهذبه، ولد بنوا **وهي قرية من الشام، له شرح مسلم، رياض الصالحين**، وغيرهما. انظر: ابن السبكي، الطبقات، المصدر السابق، 165/5.

[5]- **النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، المصدر السابق**، 118/5.

استيفائه تخريجا على صفة الوكالة فلا مانع إذن مثل لو دفع إليه عرضا وقال بعه ثم اعمل بثمنه مضاربة.

رابعا: تسليم رأس المال إلى المضارب

أي التخلية بين المال والمضارب وهذا بتمكينه منه حتى يقوم بعمله إذ لو لم يسلم صاحب المال مال المضاربة إليه لا تقوم المضاربة قياما فعليا، وهذا مذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية وقول الأوزاعي أيضا و أصحاب الرأي وابن المنذر، وإحدى الروايات في مذهب الإمام أحمد.

والمقصود من التسليم هو الدفع المباشر أو أن يمكنه من ذلك، وحتى يتمكن المضارب من التصرف في المال على الوجه الكامل، وقد علل الكاساني شرطية تسليم المال إلى المضارب بأنه أمانة، فلا يصح إلا بالتسليم وهو التخلية كالوديعة، ولا يصح مع بقاء يد الدافع على المال لعدم التسليم مع بقاء يده حتى لو شرط بقاء يد المالك على المال فسدت المضاربة[1].

ومقصود الشافعية من اشتراط التسليم ليس المراد منه في الحال أو في المجلس، وإنما المراد منه استقلال المضارب باليد عليه والتصرف فيه، وبالتالي لا يصح لو شرط كون المال في يد المالك أو غيره لأنه قد لا يجده عند الحاجة، ولا يشترط أن يعمل معه صاحب المال لأن اقتسام التصرف يفضي إلى انقسام اليد[2] لأن شرط العمل معه هو شرط بقاء يده على المال وهو شرط فاسد.[3]

بينما ذهب الحنابلة في الراجح إلى عدم اشتراط التسليم الفعلي لرأس المال، بل يكفي التفويض بالتصرف وتصح ولو شرط أن يبقى المال معه، أو أن يضعه عند أمين، حيث نص ابن قدامى على أن: "العمل أحد ركني المضاربة فجاز أن ينفرد به أحدهما مع وجود الأمرين من الآخر كالمال – أما القول بأن المضاربة تقتضي تسليم المال إلى العامل ممنوع إنما تقتضي إطلاق التصرف في مال غيره بجزء مشاع من ربحه، وهذا حاصل مع اشتراكهما في العمل ولهذا لو دفع ماله إلى اثنين مضاربة صح ولم يحصل تسليم المال إلى أحدهما"[4].

---

[1]- انظر: الكاساني، البدائع، المصدر السابق، 84/6.- الطحطاوي، حاشية الطحطاوي على الدر المختار، المصدر السابق، 363/3.

[2]- الشربيني، مغني المحتاج، المصدر السابق، 310/2.-أبو زكريا الأنصاري، حاشية الشرقاوي، المصدر السابق، 103/2.

[3]- ابن قدامة، المغني، المصدر السابق، 138/5.

[4]- إذن أجاز الإمام أحمد في رواية أبي الحارث عنه اشتراك رب المال في العمل مع صحة المضاربة، وهذا في القسم الخامس من أقسام الشركة أن يشترك بدنان بمال أحدهما وهو أن يكون المال من أحدهما والعمل منهما، كأن يخرج أحدهما ألفا يعملان فيه معا

الراجح: إن الراجح **هو ما ذهب إليه الجمهور** من وجوب تسليم رأس المال إلى المضارب وانقطاع يد صاحبه عنه، كون أن رأس المال بالتخلية يصير أمانة عند المضارب ومن مقتضيات عقد الأمانة التسليم وإلا فسدت، زيادة على أن عدم التسليم يؤدي إلى التضييق على المضارب والحد من تصرفاته، بحيث قد تعرض له صفقة مربحة فلا يستطيع فعل شيء لأن المال بحوزة صاحبه مما يفوت عليه الفرصة، وكذلك بالنسبة لرأي الحنابلة فالرد عليهم يستند أساسا إلى أن المال في المضاربة محل للعقد مما يعني بالضرورة وجوب تسليمه إلى المضارب حتى يتمكن من العمل به ويحقق الربح المرجو منها، ذلك أن بقاؤه في حيازة صاحبه **منافاة لمقصد المضاربة ولوضع المضارب كأمين، فكيف يكون** كذلك ورب المال لا يأمنه على مال المضاربة الذي ولاه التصرف فيه؟ بل وكيف يكون مؤتمنا على شيء غير موجود في حيازته؟.[1]

المطلب الثالث:

شروط العمل في المضاربة

إن العمل في المضاربة ركيزة هامة لتحقيق الربح المبتغى و المقصود من المضاربة، إذ لولاه لا يتصور وجود إنتاج أو استثمار للمال، ولا يكون للمضاربة فائدة أو ثمرة، ولهذا قابل عمل المضارب رأس مال الطرف الآخر في استحقاق ما ينتج من عمل، هذا الأخير ينضبط بشروط هي:

أولا: اختصاص المضارب بالعمل

ثانيا: أن يكون العمل تجارة

ثالثا: عدم التضييق على المضارب

أولا: اختصاص المضارب بالعمل

نظرا لكون العمل مقابلا لرأس المال في استحقاق الربح بالمضاربة، إذن يختص المضارب بالعمل وحده لكن رغم وضوح هذا فشرط اختصاص المضارب بالعمل كان محل اختلاف بين الفقهاء على قولين هما:

القول الأول: وهو للجمهور من حنفية ومالكية وشافعية لهذا جاء عن الكاساني قوله: **"وكذا لو**

والربح بينهما، فهذا جائز وهو مضاربة لأن العامل يستحق المشروط من الربح بعمله في مال غيره، **وهذا هو حقيقة المضاربة**. المصدر السابق نفسه.

[1]- صفية الشرقاوي، التكييف الشرعي لشركات المضاربة، المرجع السابق، ص 172.

شرط في المضاربة عمل رب المال فسدت المضاربة سواء عمل رب المال معه أو لم يعمل لأن شرط عمله معه شرط بقاء يده على المال و أنه شرط فاسد"[1].

وإذا كان مبنى المضاربة يقتضي تسليم رأس المال إلى المضارب، فإن شرط رب المال عمله مع المضارب لم يتم التسليم لأن يد المالك ثابتة على رأس المال لم تنقطع عنه، وذلك مثل أن يدفع الأب أو الوصي مال الصغير مضاربة مع شرط عمل الصغير، لم تقع المضاربة صحيحة لأن يد الصغير باقية لبقاء ملكه، فيمتنع التسليم، وفي حال شرط العاقد غير المالك عمله مع المضارب فإما أن يكون من أهل المضاربة أو لا، فإن كان الأول كالأب والوصي إذا دفعا مال الصغير مضاربة وشرطا العمل مع المضارب جازت لأنهما من يجاز لهما أخذ مال الصغير مضاربة فكانا كالأجنبي لأن اشتراط العمل عليهما بجزء من المال جائز، وإن كان الاخر كالماذون يدفع المال مضاربة فسدت لأنه و إن لم يكن مالكا، ولكن يد تصرفاته ثابتة فنزل منزلة المالك فيما يرجع إلى التصرف، فكان قيام يده مانعا من صحة المضاربة.[2]

القول الآخر: وهو ما ذهب إليه الحنابلة حيث إن اشتراط عمل رب المال مع المضارب **صحيح**، وهو جائز تنعقد به معه المضاربة، إذ يجوز لرب المال جميع التصرفات الثابتة للمضارب، ولقد صرح ابن قدامى موجها لهذا الرأي بقوله: "إن العمل أحد ركني المضاربة فجاز أن ينفرد به أحدهما مع وجود الأمرين من الآخر، كالمال أي يجوز أن يكون العمل من كلا المتعاقدين و المال من أحدهما كما يجوز أن يكون المال من كليهما والعمل من أحدهما"[3].

الراجح: يبدو لنا القول الأول هو الراجح والأقرب إلى الصواب عمليا، بمعنى أن المضاربة تقتضي اشتراك كلا من رب المال والمضارب في الربح على أساس المساهمة من طرف بالمال ومن الآخر **بالعمل، مما يعني** كذلك بالضرورة أن اشتراك صاحب المال مع العامل في العمل وجود تضييق يلحق المضارب مما يخل بالمقصود من المضاربة، وهو تحقيق ربح بإطلاق يد المضارب في التصرف بمال المضاربة، وبهذا يتأكد لنا أن شركة المضاربة شركة من نوع خاص تقوم على المال من جانب والعمل **من الجانب** الآخر، وبالتالي يستحق مالك المال الربح بماله والمضارب يستحقه بالعمل، فإذا ملك

---

[1]- الكاساني، البدائع، المصدر السابق، 85/6.

[2]- مالك، المدونة، المصدر السابق، 111/5.- الشربيني، مغني المحتاج، المصدر السابق، 311/2.- بابرتي، العناية على الهداية، مطبوع مع نتائج الأفكار، 452/8.- أحمد بن يحي بن المرتضى، البحر الزخار، 81/5-82 .

[3]- ابن قدامة، المغني، المصدر السابق، 138/5.

رب المال العمل فلا يجوز أن يستحق المضارب الربح، وعليه فهذا الشرط منافيا لمقتضى عقد المضاربة مفسدا لصحته، ولهذا يوضح الكاساني: "**وفرق بين هذا – أي بين المضاربة** – وبين الشركة فإنها تصح مع بقاء يد رب المال على ماله والفرق أن المضاربة انعقدت على رأس مال من احد الجانبين وعلى العمل من الجانب الآخر، ولا يتحقق العمل إلا بعد خروجه من يد رب المال فكان هذا شرطا موافقا مقتضى العقد بخلاف الشركة لأنها انعقدت على العمل من الجانبين فشرط زوال يد رب المال عن العمل يناقض مقتضى العقد"[1].

وكذلك ما جاء في فقه الشافعية إذ يقول الرافعي[2] في فتح العزيز شرح الوجيز: "**إن العمل وهو** عوض الربح والمراد فيه أن قضية ملك المالك رأس المال ملكه الربح فالقدر المشروط للعامل إنما ملكه **عوضا عن عمله للمالك وربما يقال** رأس المال والعمل عوضان متقابلان ونعني به أن رأس المال من الملك والعمل من العامل يتقابلان والربح يحصل من معاونتهما".[3]

ثانيا: أن يكون العمل تجارة

إذا كان اختصاص المضارب بالعمل وحده فهل تجوز له جميع التصرفات أم يرد على عمله التقييد بنوع دون آخر؟. الحقيقة **أجاز الفقهاء للمضارب قصر تصرفاته على أعمال التجارة فحسب** بمعنى البيع والشراء[4]، وعلى هذا يخرج استثمار مال المضاربة بالزراعة أو الصناعة ثم الاتجار بما ينتج عنها من محاصيل زراعية أو منتجات صناعية، فلا يحل مثلا للمضارب تفصيل الأقمشة وخياطتها ثم **بيع تلك الملابس** جاهزة، بل إن من الفقهاء من وسع دائرة عمل المضارب حيث يشمل كل ما يمكن عده سببا لتنمية المال وتحقيق الربح، وعلى هذا سنعرض للرأي المقيد والمطلق وأدلة الفريقين على النحو الآتي:

القول المقيد لعمل المضارب: يذهب الشافعية وغيرهم[5] إلى القول بأنه لا يجوز للمضارب العمل

---

[1]- الكاساني، البدائع، المصدر السابق، 6/ 84-85.

[2]- **الرافعي**: عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم أبو القاسم الرافعي القزويني، والرافعي نسبة إلى رافعان بلدة من بلاد قزوين، والظاهر أنه منسوب إلى رافع بن خديج الصحابي، تصانيفه كثيرة، توفي 623ه. انظر: ابن السبكي، طبقات الشافعية المطبعة ، المصدر السابق، 119/5.

[3]- الرافعي، فتح العزيز شرح مطبوع مع المجموع شرح المهذب للنووي ، المصدر السابق، 13/12.

[4]- وهذا هو المقصود من اعتبار الشراء لأجل البيع بشرط أن يسبقه شراء.

[5]- ابن حزم، المحلى، المصدر السابق، بند 1377، 250/8. – أحمد بن يحي بن المرتضى، البحر الزخار، المصدر السابق، 82/5-83. وانظر في الفقه الشافعي: النووي، روضة الطالبين، المصدر السابق، 120/5.- الشربيني، مغني المحتاج، المصدر

بغير التجارة، والتي تعني تحقيق الربح بالبيع والشراء، ومعتمد هذا الرأي أن المضاربة رخصة شرعية على خلاف قياس الإجارات، فهي استئجار على عمل مجهول وبأجر مجهول أيضا بل هو معدوم، فتقتصر الرخصة إذن على التجارة بمعنى البيع والشراء لكونها أعمال غير منضبطة فلا يمكن الاستئجار عليها فيخرج على هذا العمل الزراعي أو الحرفي لأنها أعمال مضبوطة يمكن الاستئجار عليها، وفي هذا يقول ابن حزم: "للعامل حظه من الربح فقط، ولا يسمى ربحا إلا ما نمى بالبيع فقط"[1]، وكذلك ما جاء في روضة الطالبين للنووي قوله: " أنه لو قارضه على دراهم على أن يشتري نخيلا أو أدوات أو مستغلات يمسك رقابها لثمارها ونتاجها وغلاتها وتكون الفوائد بينهما فهو فاسد لأنه ليس ربحا بالتجارة بل من عين المال، كذلك لو شرط أن يشتري شبكة يصطاد بها والصيد بينهما فهو فاسد ويكون الصيد لصائده وعليه أجرة الشبكة"[2]، وعلى هذا يخرج عن ربح المضاربة العمل الذي نتيجته الربح باحتراف.

القول المطلق لعمل المضارب: يذهب الحنفية والمالكية والحنابلة إلى القول بعدم تقييد عمل المضارب بالبيع والشراء، بل إن المجال مفتوح أمامه لممارسة كل ما من شأنه أن يجلب ربحا تحقيقا لمقصد المضاربة وهو تنمية المال وتثميره للحصول على الربح،، وهذا المقصود إنما يتحقق بالبيع والشراء وسائر أوجه الاستثمار الأخرى كالزراعة والصناعة وغيرهما،وفي هذا المعنى يذكر الكاساني: "وله- أي المضارب – أن يستأجر أرضا بيضاء ويشتري ببعض المال طعاما فيزرعه فيها وكذلك له أن يقلبها ليغرس فيها نخلا أو شجرا أو رطبا فذلك كله جائز والربح على ما شرطا لأن الاستئجار من التجارة لأنه طريق حصول الربح وكذا هو من عادة التجار فيملكه المضارب"[3].

وفي المذهب المالكي جاء في مواهب الجليل القول بأنه: "يجوز أن يعطيه مالا يعمله أو يبيعه والفضل بينهما إذا أخذ الصانع أجرة صناعته"[4]، والمعنى ذاته أيضا ذهب إليه الحنابلة[1].

السابق، 311/2.

[1]- ابن حزم، المحلى، المصدر السابق، بند 1377، 250/8.

[2]- النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، المصدر السابق، 120/5. وانظر أيضا: الرافعي، فتح العزيز شرح الوجيز مطبوع مع المجموع شرح المهذب للنووي، المصدر السابق، 12/12 قوله: "إن الطبخ والخبز ونحوهما من أعمال مضبوطة يمكن الاستئجار عليها وما يمكن الاستئجار عليه فيستغنى عن القراض إنما القراض لما لا يجوز الاستئجار عليه وهو التجارة التي لا يضبط قدرها وتمس الحاجة إلى العقد عليها فيحتمل فيه للضرورة جهالة العوضين".

[3]- الكاساني، البدائع، المصدر السابق، 88/6.

[4]- الحطاب، مواهب الجليل، المصدر السابق، 361/5.- مالك، المدونة، المصدر السابق، 120/5.

الراجح: ظاهر من القول الثاني الرجحان لأنه يعتمد عدم التضييق على تصرفات المضارب إذ له عمل ما شاء من أوجه الاستثمار، وهذا حاصل بالتجارة وغيرها تحقيقا لمقصود وغاية المضاربة من تنمية المال وزيادته بالحصول على الأرباح، تماما كالمقصود من الربح الناتج عن عمليتي البيع والشراء.

ثالثا:عدم التضييق على المضارب

إن الأصل في المضاربة أن تكون مطلقة بمعنى أن صاحب المال لما يدفعه للمضارب لا يقيده بنوع من التجارة ولا بأناس معينين يتعامل معهم، و لا بمكان يتجر فيه ولا بزمان تنتهي به المضاربة، فلا يقيد رب المال المضارب إلا بما فيه فائدة للمضاربة، ويبقى على الأصل للمضارب التصرف بالمال بما يحقق الربح حسب أعراف التجار دون قيد.

عليه فالمضاربة المطلقة أمرها قائم على عدم التضييق على المضارب، بينما لو اقترنت بشرط فواجب ألا يكون هذا الشرط منافيا لمقتضى الاشتراك في الربح، وكذا التخلية بين العامل والمال، وعدم كفه عن التصرف المعتاد الذي يتطلبه عرف التجارة والتجار[2] ذلك لأن التضييق على المضارب بما يمنع الربح ينافي مقتضى العقد فيفسده.

ومذهب المالكية على انه إذا اشترط رب المال على المقارض أن يتأخر فيما يقل وجوده أو في سلعة فلان أو على أن يعمل في السلع بيده أو على ألا يعمل إلا فلانا فسد القراض[3]، وقريب من هذا نص الشافعية على أنه: "ولا يصح -أي عقد المضاربة- إلا على التجارة في جنس يعم كالثياب والطعام والفاكهة في وقتها فإن عقده على ما لا يعم كالياقوت والخيل البلق[4] أو ما أشبهها أو على التجارة في سلعة يعينها لم يصح لأن المقصود بالقراض الربح فإذا علق على مالا يعم أو على سلعة بعينها تعذر المقصود لأنه ربما لم يتحقق ذلك، و لا يجوز عقده- أي القراض- على أن لا يشتري إلا من رجل بعينه لأنه قد لا ينفق عنده ما يربح فيه أو لا يبيع عنده ما يربح فيه فيبطل المقصود"[5].

وبخصوص المضاربة المقيدة التي يذهب إلى القول بها كل من الحنفية والحنابلة هي أن المضاربة تقبل التقييد بما هو مقيد من القيود، من ذلك تقييد المضارب بأنواع معينة للاتجار فيها دون غيرها لأن هذا التعيين لا يخل بمقصود المضاربة، وإن عين له كذلك صنفا لا يتعداه فهذا جائز أيضا، ولو

---

[1]- ابن قدامة، المغني، المصدر السابق، 154/5.

[2]- علي الخفيف، الشركات في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 73.

[3]- الزرقاني، على الموطأ، المصدر السابق، 351/3.

[4]- الخيل البلق: السريع أو هو سواد وبياض، أحمد رضا، معجم متن اللغة، المرجع السابق، 1/ 340-341.

[5]- الشيرازي، المجموع، المصدر السابق، 420/13.- ابن قدامة، المغني، المصدر السابق، 184/5.

شرط عليه ألا يبيع إلا لفلان و لا يشتري إلا من علان فهذا جائز أيضا، أو شرط صاحب المال أن يعمل المضارب في بلد كذا أو صنف كذا يكون الشرط لازم كما ذكر الكاساني: "**لأن بعض أنواع التجارة** يكون أقرب إلى المقصود من بعض وكذا الناس مختلفون في ذلك فقد يهتدي الإنسان إلى بعض التجار دون بعض فكان الشرط مقيدا فيتقيد به"[1].

[1]- الكاساني، البدائع، المصدر السابق، 88/6.- البهوتي، منتهى الإرادات، المصدر السابق، 330/2.

الباب الثاني:

النظام القانوني لشركة الشخص الواحد

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

تمهيد وتقسيم:

تتميز شركة الشخص الواحد عن غيرها من الشركات بأنها تتأسس بطريقتين، الأولى تكون من البداية أو ما يسمى بالتأسيس المباشر من خلال عمل إرادي منفرد للشريك الوحيد، أما الطريقة الأخرى، فتخص التأسيس غير المباشر نتيجة تحول إحدى الشركات التجارية متعددة الشركاء إلى شركة تتألف من شريك واحد، تجتمع بيده كافة حصصها، كما تطمح الشركة إلى تحقيق النجاح لة عليه، مما يستدعي أن تكون لديها إدارة فاعلة، لأنّها وحدها التي تساعد على تحقيق أهداف الشركة وتختص بالإشراف المباشر على تنفيذ العمل تبعا لنوع عمل الشركة ونمط النشاط المؤدى من طرفها.

وبما أن المدير هو العنصر الأساسي في الإدارة، فهو يحتاج إلى المعرفة التي تزوده بالحقائق الأساسية التي يمكن استخدامها في عمله، لهذا تعد إدارة الشركة ذات أهمية كبيرة لأجل تحقيق الغرض الذي تأسست الشركة من أجله، اعتدادا بالغرض الفعلي الذي يتفق مع النظام العام والآداب العامة، بغية تحقيق الأرباح، إلا أنّ تنظيم الإدارة في شركة الشخص الواحد له خصوصية تختلف نوعا ما عن الشركة ذات المسؤولية المحدودة، خاصة الجمعية العمومية التي لا محل لها في شركة الشخص الواحد، حيث يقوم الشريك الوحيد مقامها.

زيادة على ما سبق التنويه إليه، فدراسة النظام القانوني المتعلق بشركة الشخص الواحد يقتضي بحث مجالات التحول والاندماج والانقضاء على أساس مختلف التغيرات التي تطرأ على شكل الشركة مع بيان أهم أسباب انقضائها.

الفصل الأول: تأسيس شركة الشخص الواحد و إدارتها

الفصل الثاني: تحول شركة الشخص الواحد واندماجها و انقضاؤها

الفصل الأول:

تأسيس شركة الشخص الواحد وإدارتها

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الفصل الأول:

تأسيس شركة الشخص الواحد و إدارتها

تمهيد وتقسيم:

تبعا للنقلة التي أحدثها الاعتراف المباشر بنظام شركة الشخص الواحد على المبادئ الراسخة بخصوص تأسيس الشركة، فإنها على هذا تتميز عن باقي الشركات بخضوعها أثناء تكوينها لطريقتين من التأسيس، حيث يمكن تأسيسها من البداية وهذا ما يسمى بالتأسيس المباشر لها من خلال عمل إرادي منفرد، كما يمكن أن تأسس بطريق غير مباشر وهذا في حال تحول إحدى الشركات التجارية متعددة الشركاء إلى شركة تتألف من شريك واحد، إذ تجتمع في يد هذا الأخير جميع حصصها فبدلا انقضائها نتيجة انتفاء عنصر التعدد في الشركاء فإنها تستمر في القيام بأعمالها بشريك واحد حيث يقر القانون لها بهذا الاستمرار وبشخصيتها القانونية.

عليه فبمجرد اكتمال إجراءات تأسيس شركة الشخص الواحد واكتسابها للشخصية المعنوية مستقلة عن شخص الشريك الوحيد، تبدأ الشركة بممارسة نشاطاتها لتحقيق غرضها من خلال جهاز إداري منظم يقوم بتسيير أمورها، وحتى تستمر الشركة وتكون ناجحة لا بد لها من إدارة فعالة تساعدها على تحقيق أهدافها، أي الغرض الذي يجب أن يتفق مع النظام العام والآداب، كما قد تظهر الحاجة أثناء قيام الشركة إلى تعديل عقدها بما يناسب الضرورة.

نشير إلى أن تنظيم الإدارة في شركة الشخص الواحد له خصوصية تختلف خاصة عن الشركة ذات المسؤولية المحدودة متعددة الشركاء من حيث إن القرارات فيها تصدر مباشرة عن الشريك الوحيد عوض الجمعية العمومية كما هو الشأن في الشركة ذات المسؤولية المحدودة متعددة الشركاء، كما قد يتولى الشريك الوحيد أمر الإدارة بنفسه أو يوكلها إلى آخر من الغير.

على ما سبق ذكره فإن هذا الفصل المخصص لدراسة تأسيس وإدارة شركة الشخص الواحد قد قسم إلى مبحثين رئيسيين هما التأسيس ثم الإدارة وضمنهما مطالب تفصيلية على النحو الآتي:

المبحث الأول: تأسيس شركة الشخص الواحد

المبحث الثاني: إدارة شركة الشخص الواحد

المبحث الأول:

تأسيس شركة الشخص الواحد

إن شركة الشخص الواحد ما هي إلا آلية قانونية جديدة تتضمن نظاما قانونيا يختلف من نواح كثيرة عن باقي الأنظمة التي تحكم باقي الشركات، وعلى الرغم من انضوائها تحت شكل الشركة ت المسؤولية المحدودة إلا أنها تختلف عنها خاصة من ناحية التكوين، مما يعني قيام أكثر من طريقة لتأسيسها، ذلك لأن شركة الشخص الواحد ليس مصدرها العقد كباقي الشركات على ما هو معهود، بل تنشأ بالإرادة المنفردة للشريك الوحيد قصد ممارسة نشاط معين، وهذا ما يعرف بالتأسيس المباشر بحيث ينفرد الشريك الواحد من البداية وبإرادته المنفردة بتأسيس هذا النوع من الشركات، شريطة توفر ما يتطلبه القانون من شروط سواء في شخص المؤسس ذاته، أو في الشركة المراد تأسيسها، إذ ينشأ عن ذلك شخصا معنويا منفصلا عن شخص الشريك الوحيد.

وإما أن تجتمع جميع حصص الشركة ذات المسؤولية المحدودة في يد شريك واحد، فتستمر الشركة هذا الوضع حيث يكون التأسيس بهذه الطريقة بموجب عقد سابق تم بين شريكين فأكثر، يسمي بالتأسيس غير المباشر[1] ، إذ يترتب على هذا الاجتماع تحول الشركة ذات المسؤولية المحدودة إلى شركة الشخص الواحد تلقائيا[2].

وحتى يصير نظام التأسيس المباشر المشار إلى طريقته صحيحا لابد من توفر جملة من الشروط من ذلك توافر الأركان الموضوعية العامة وهي " الرضا، المحل، السبب " إضافة إلى الأركان الموضوعية الخاصة للشركة فضلا عن ضرورة توافر شروط خاصة يقتضيها وجود شريك واحد، زيادة على الركن الشكلي المتمثل أصلا في نظام الرسمية والشهر.

---

[1]- تعتبر حالة اجتماع كل الحصص بيد شريك واحد سببا من أسباب انقضاء الشركات عامة عند التشريعات التي لا تتبنى نظام شركة الشخص الواحد، وقد تعرض المشرع الجزائري لهذه الطريقة الواقعية في التأسيس في المادة 1/590 قانون تجاري بنصه على: " لا تطبق أحكام المادة 441 من القانون المدني و المتعلقة بالحل القضائي في حال اجتماع كل حصص الشركة ذات المسؤولية المحدودة في يد واحدة ".

هذه المادة تقابل ما نصت عليه المادة 1/36 من القانون الفرنسي رقم 697/ 85 بتاريخ 85/7/11 والتي أصبحت المادة 223-4 من قانون التجارة الفرنسي الجديد الصادر في 16- ديسمبر- 1999 حيث تنص على الآتي:

(En cas de réunion en une seule main de toutes les parts d'un société a responsabilité limitée, les disposition de l'article 1844/5 de code civil relatives à la dissolution judiciaire ne sont pas applicables).

[2]- جدير بالذكر أن هناك تشريعات كالتشريعين الألماني و الأمريكي التي انفردت بطرق تأسيس أخرى منها جواز أن يحول صاحب المشروع الفردي القائم فعلا نشاطه إلى شركة شخص واحد. فيروز سامي عمرو الريماوي، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 117.

كما سيتم تفصيل النظام القانوني الخاص بإنشاء وكيفية تأسيس شركة الشخص الواحد من خلال تركيز أساسا على نوعي التأسيس المباشر وغير المباشر، واللذان أخذ بهما المشرع الجزائري مطبقا بذلك المفهوم النظامي للشركة، وفي سعي منه لمسايرة التطور الاقتصادي العالمي القائم على مبدأ الاقتصاد الحر، حيث تأكد من جديد دور مبدأ سلطان الإرادة في إنشاء المشاريع.

عليه سنحاول إبراز رأي الفقه الإسلامي بخصوص المسائل المعروضة بما يخدم الموضوع وضمن عناصره المشار إليها، على ذلك قسم هذا المبحث إلى مطلبين أساسيين يتناولان التأسيس المباشر وغير المباشر لشركة الشخص الواحد.

المطلب الأول: التأسيس المباشر لشركة الشخص الواحد

المطلب الثاني: التأسيس غير المباشر لشركة الشخص الواحد

المطلب الأول:

التأسيس المباشر لشركة الشخص الواحد

إذا نحن اعتبرنا شركة الشخص الواحد محدودة المسؤولية نوعا جديدا من الشركات، فالقصد من هذه الجدة بيان أنها تتحدد من ناحية عدد الشركاء فيها، ذلك لأنها في الحقيقة لا تختلف البتة عن أحكام الشركة ذات المسؤولية المحدودة، وبالتالي فهي صورة أو شكل من هذه الشركة إلا بخصوص ما يتعلق بالشريك الوحيد الذي يتمتع بكافة صلاحيات جمعية الشركاء فيها، أي بمراعاة بعض الاختلافات الراجعة أصلا إلى وجود شريك واحد من جهة، وإلى غياب العقد كعمل منشئ للشركة من جهة أخرى.

وعليه فشركة الشخص الواحد محدودة المسؤولية لا تنشأ عن طريق العقد، وإنما تنشأ بالإرادة المنفردة للشريك الوحيد، أي بمجرد إيقاع العمل التأسيسي من جانب واحد، ولعل هذا ما يقرّب الشركة من فكرة النظام أكثر فأكثر.[1]

لذا فهي تخضع لكافة الأركان الموضوعية والشكلية التي يتطلب القانون وجودها ، نظرا لكونها إحدى أنواع الشركة ذات المسؤولية المحدودة من جهة، وكذلك لكونها شركة تجارية من جهة أخرى،

[1]- إذا كنا نعتمد في بيان أحكام شركة الشخص الواحد على القانون التجاري الجزائري الصادر بالأمر رقم 27/96، ودون وجه مقارنة نجد إن أحكام شركة الشخص الواحد في القانون الفرنسي ينظمها كل من :

– القانون العام للالتزامات الذي يتعلق بشرعية سلامة العمل المؤسس لشركة الشخص الواحد. =

يبقى فقط مراعاة الاختلافات الناتجة عن كونها تنشأ بالإرادة المنفردة للشريك الواحد فقط، مما يعني استبعاد ركن التعدد، وكذلك استبعاد العقد كعمل منشئ لهذه الشركة، إذ يقوم العمل الإرادي المنفرد محله.

إذن فتكوين شركة الشخص الواحد يعتمد على عنصرين أساسيين هما: عنصر الإنشاء أي العمل الإرادي الفردي وعنصر نظام العمل و الذي يشمل أحكام الشركة ذات المسؤولية المحدودة ودون إغفال الأركان الموضوعية العامة المتعلقة بتكوين الشركة بشكل عام، وهي كذلك عناصر قانونية يجب توافرها كالرضا والمحل والسبب، عارضين ما سيأتي بيانه على أحكام الفقه الإسلامي وتطبيقاته، وهذا ضمن ما يتطلبه وجه المقارنة، عليه جاء هذا المطلب مقسما إلى :

أولا: الأركان الموضوعية الخاصة بتأسيس شركة الشخص الواحد

ثانيا: الأركان الشكلية لشركة الشخص الواحد

أولا: الأركان الموضوعية الخاصة بتأسيس شركة الشخص الواحد

إن التأسيس المباشر لشركة الشخص الواحد محدودة المسؤولية ينبني أساسا على الإرادة المنفردة للشريك الوحيد، فهو من سيكون ابتداء الشركة، ومن ثم الشخص المعنوي، وما يقتضي ذلك من توفر أركان موضوعية عامة هي الرضا والمحل والسبب[1]، وأركان موضوعية خاصة وهي التي سيتركز

= – المواد 1832 وما بعدها من القانون المدني الفرنسي.

– المواد 34– 65، والمادة 427 من القانون الصادر في 66/7/24 والمعدل بقانون 1985، وهي المواد التي تتعلق بالوجود القانوني لشركة الشخص الواحد خاصة المادة 1/2 من قانون 1985 المعدلة لنص المادة 2/34 من قانون 1966، والتي تنص على:

Art L223-1 :(La société à responsabilité limitée est instituеé, par une ou plusieurs personnes que ne supportent les pertes qu'a concurrence de leurs apports).

وحول قانون التجارة الجديد الصادر بتاريخ 16– ديسمبر 1999 انظر: ج ريبير و ر روبلو، المطول في القانون التجاري، المرجع السابق، 2/ بند 1056–5، ص 12، و بند 1346، ص 326.

[1]– نظرا لكون دراسة المحل والسبب كأركان موضوعية عامة تشترك فيها جميع الشركات، وكذلك الشركة ذات المسؤولية المحدودة، فالنظر إليها سيكون على هذا الأساس عاما من جهة، مع ضرورة إسقاط خصوصية شركة الشخص الواحد عليها من جهة أخرى.

=

=بالنسبة لركن المحل: والذي يعني موضوع أو غرض الشركة، بحيث ينصب حول مشروع اقتصادي والذي يهدف لتحقيقه الشريك الوحيد، مراعيا في ذلك جانب المشروعية أي ألا يكون المحل مخالفا للنظام العام ولا للآداب العامة، وإلا ترتب البطلان المطلق، إضافة إلى عدم مخالفة موضوع الشركة للنصوص القانونية الآمرة كالتي تحظر القيام بنشاطات معينة لداعي المصلحة العامة،

عليها بحثنا نظرا لخصوصية هذه الشركة من حيث ركن الشريك الوحيد الذي به يتحدد مركز هذا الشريك ببيان إرادته المنفردة ورضاه وكذلك أهليته، ثم إمكانية أن يكوّن هذه الشركة كل من الشخص الطبيعي أو الشخص المعنوي، مع الإشارة إلى الحالات التي يحظر فيها تكوين أكثر من شركة لشخص واحد، و النص كذلك على أثر وفاة الشريك الوحيد على إمكانية استمرار الشركة، يلي ذلك ركن رأس المال ، والحصص وفق الآتي[1] :

كالأعمال المصرفية مثلا التي تحتاج إلى تجميع رؤوس أموال كبيرة وائتمان قوي.

أي إن شركة الشخص الواحد تأخذ أحكامها من أحكام الشركة ذات المسؤولية المحدودة من حيث حرية اختيار موضوع النشاط، كما تخضع لذات القيود التي تسري على أنشطة الشركة محدودة المسؤولية.

إلياس ناصيف، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، 5/ 66-67.- محمد بهجت عبد الله قايد، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 118-119.

ويظهر كذلك فارق جوهري بين المحل وتقديم الحصة في الشركة بالرغم من تداخل معناهما إلا أنهما يختلفان في:

*- المحل ركن عام من أركان العقود وتقديم الحصص ركن خاص في الشركة.

*- المحل يتعلق بنوعية ما يساهم به في الشركة من مال أو عمل، بينما تقديم الحصص فيتناول كيفية المساهمة بالمال أو العمل، أو بهما معا وما يترتب عن ذلك من أحكام.

أما بالنسبة لركن السبب: نجد إن سبب عقد الشركة هو الباعث الدافع إلى التعاقد، ويتمثل وفقا لرأي البعض من الفقه المصري برغبة كل شريك في المساهمة مع الشركاء الباقين في تحقيق الغرض الذي تكونت الشركة من أجله لتحقيق الربح، وهو بهذا المعنى يختلط بمحل العقد فيتعين أن يكون مشروعا.

انظر: ثروت حبيب، دروس في القانون التجاري، مكتبة الجلاء الحديثة، 1983، ص 275.- علي حسن يونس، الشركات التجارية، دار الفكر العربي، ص 35.- مصطفى كمال طه، القانون التجاري، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1982، ص 141.- علي البارودي، دروس في القانون التجاري، الإسكندرية، 1968، ص 153.

غير أن البعض الآخر يرى أن السبب لا يختلط بالمحل، وأنه في عقد الشركة هو دائما رغبة الشركاء في تحقيق الأرباح، ولهذا يكون مشروعا دائما. انظر: أكثم أمين الخولي، الموجز في القانون التجاري، المرجع السابق، ص23.- محمد فريد العريني، القانون اللبناني، بيروت، 1985، ص 262.- محمود سمير الشرقاوي، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 30.

ويرد البعض على هذا أن الرغبة في الحصول على ربح ليست مشروعة في كل الصور إذ ترتبط مشروعية الرغبة في تحقيق الربح بمشروعية العمل أو مصدر الربح، فمتى كان غرض الشركة أو محلها غير مشروع فإن سببها يكون غير مشروع هو الآخر.

ولما كان سبب الشركة يختلط بمحلها فإنه إذا كان محلها غير مشروع أو متضمنا ممارسة أنشطة قانون تجارية أو اقتصادية حرّمها القانون على شركة الشخص الواحد فإن سببها أيضا غير مشروع، ويبطل معه تأسيس الشركة وفقا للقواعد العامة. فيروز سامي عمرو الريماوي، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 50.

وبخصوص الحظر الخاص بتجميع رؤوس الأموال والادخار انظر:

Rippert et Roblot, traité de droit commercial L'art 490 de la loi des sociétés du 24 juillet 1966, Tome1,B,edition, 1989,n : 918 et 1672.

[1]- إذا كنا نركز في شركة الشخص الواحد على وجود شريك وحيد فيها، فلا معنى إذن لركن نية المشاركة أو قصد المشاركة، لأن

1- شروط الشريك في شركة الشخص الواحد

2- شروط حصة الشريك في شركة الشخص الواحد

1- شروط الشريك في شركة الشخص الواحد

إذا ضمت الشركة ذات المسؤولية المحدودة شريكا واحدا سمي بالشريك الوحيد، إذ يستوي في هذا أن يكون شخصا طبيعيا أم شخصا معنويا، ولعل الكلام سيتحدد أصلا عن الشروط الواجب

هذا الركن يصدق بالنسبة للشركات التي تتضمن مبدأ تعدد الشركاء، ذلك أن نية الاشتراك تعني أن تتجه إرادة الشركاء إلى التعاون الإيجابي، وعلى جانب من المساواة لأجل تحقيق غرض الشركة. ناريمان عبد القادر، الأحكام العامة للشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 155.

إلا أن جانبا من الفقه أعطى لهذا الركن معنى ينسجم تماما مع وجود شريك وحيد، حيث أعادوا تفسير هذا الركن على أساس نية تأسيس الشركة، أي إن الشريك الوحيد تتجه نيته فعلا إلى التصرف كشريك في شركة، ولكن بالمعنى العملي لها أي بتجسيد وجود الشركة واستقلالها عنه، كما يترجم هذا القصد إلى احترام الغرض الذي أنشئت الشركة لأجله، وخاصة عدم الخلط بين أمواله الخاصة وأموال الشركة كشخص معنوي له ذمته المالية المنفصلة والخاصة به، وبهذا التصور يظل ركن نية الاشتراك قائما في شركة الشخص الواحد آخذا معنى خاصا وهو نية الشريك الوحيد نحو إنشاء شركة ذات شخصية معنوية مستقلة في الوجود تماما عن شخص الشريك المنفرد.

وهذا يتوافق تماما مع اتجاه الفقه الإسلامي من حيث لزوم النية في جميع الأعمال، ذلك أن الشريعة الإسلامية جعلت مدار جميع الأعمال فيها مبنيا على النية لقوله ﷺ" إنما الأعمال بالنيات و إنما لكل امرئ ما نوى "، وهذا الحديث يعد قاعدة من قواعد الشريعة إذ جعلت كل الأعمال مرتبطة بالنية فلا وزن لأي عمل دون نية، وإلا اعتبر ذلك عبثا.

انظر: عبد العزيز الخياط، الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، المرجع السابق، 1/ 127.- محمد بن إبراهيم الموسى، شركات الأشخاص بين الشريعة والقانون، المرجع السابق، ص 91.- محمد ربيع عبد الحفيظ، أحكام الشركات ونظامها في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص 106.

راجع في هذا الخصوص أيضا:

Patrik Serlooten، Entreprise unipersonnelle a responsabilité limitée، recueil sociétés à responsabilité limitée، Tome. 2، n° 1. Encyclopédie Dalloz, Paris, 1989، n°= 40، p 34.- Gilles Flores et Jacques Mestre، L' Entreprise unipersonnelle a responsabilité limitée، Revue des sociétés، 1986، p 15 ets، N 3et 8

وانظر أيضا: سامي بديع منصور، شركة الشخص الواحد في القانون اللبناني، المرجع السابق، ص 268.- إلياس ناصيف، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، 5/42-43.- ناريمان عبد القادر، الأحكام العامة للشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 154-155.- نبيحة يوسف عماري، مقال بالمجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، ج37، 1999، بعنوان: الأمر 27/96 والتصور الجديد لمفهوم عقد الشركة، الشركة ذات المسؤولية المحدودة ذات الشخص الوحيد.

توفرها بخصوص الشريك الوحيد كشخص طبيعي، وهذا من ناحية الإرادة والرضا والأهلية، ثم نعمم عند الوقوف على حالات الحظر الواقعة على هذه الشركة كشخص طبيعي أو معنوي، وأثر وفاة الشريك الوحيد على استمرار الشركة في الإشارات الآتية:

1-1 الإرادة المنفردة للشريك الواحد ورضاه:

إزاء تغلب الفكرة النظامية لشركة الشخص الواحد واختيار مبدأ الإرادة المنفردة كمصدر لتأسيسها، فقد نص المشرع الجزائري في المادة 123 مكرر مدني جزائري والتي تناولت الإرادة المنفردة بقوله: " يجوز أن يتم التصرف بالإرادة المنفردة ما لم يلزم الغير، ويسري على المتصرف بالإرادة المنفردة ما يسري على العقد من الأحكام باستثناء أحكام القبول "[1].

إذن فالقانون المدني الجزائري من خلال هدا التعديل أجاز أن يتم التصرف بالإرادة المنفردة دون أن يتوقف التصرف على القبول ودون أن يكون فيه إلزام للغير .

وتعتبر من بين التصرفات التي نص المشرع على جواز قيامها بالإرادة المنفردة موضوع بحثنا أي شركة الشخص الواحد، إذ تم السماح للشخص الواحد تأسيس شركة بإرادته المنفردة[2] والذي يعد استثناء جديدا يضاف إلى جملة الاستثناءات التي يمكن للإرادة المنفردة فيها أن تكون مصدرا للالتزام[3]، وهذا خلافا للقاعدة التي تنص على عجز الإرادة المنفردة في الأصل أن تكون مصدرا للالتزام[4] على اعتبار أن إرادة المؤسس الواحد تضع على عاتقه التزاما بمتابعة تأسيس وتسجيل الشركة وفقا لنظامها القانوني، الذي يستتبع ذلك منح الشركة الشخصية المعنوية بعد أن يتم نقل ملكية ما تم تخصيصه كرأسمال لتحقيق موضوع الشركة لصالح الشخص المعنوي الجديد والمستقل تماما عن

---

[1]- المادة 123 مكرر من القانون المدني الجزائري المعدل بالأمر رقم 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005.

[2]- المادة 1/564 قانون تجاري جزائري.

[3]- إن الاستثناءات أو الحالات التي تكون فيها الإرادة المنفردة مصدرا للالتزام متناثرة بين طيات القانون المدني من ذلك: التعاقد لمصلحة الغير المادة 116 قانون مدني جزائري - والفضولي 153-155 قانون مدني جزائري ، الإيجاب الملزم المادة 63 قانون مدني جزائري، تطهير العقار رهنا رسميا المادة 915 قانون مدني جزائري. كما عرض عبد الرزاق السنهوري لهذه الاستثناءات و أخرى في: الوسيط، المرجع السابق، 1293/1 وما بعدها.- محمد زكي عبد البر، العقود المسماة في الفقه الإسلامي، مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد1، السنة 9، يناير- مارس، 1965، ص 53.

وفي القانون المدني الجزائري انظر: محمد تقية، الإرادة المنفردة كمصدر للالتزام، المرجع السابق، ص 103-169-172-177.

[4]- انظر: سامي بديع منصور، شركة الشخص الواحد في القانون اللبناني، المرجع السابق، ص 268. ونشير في هذا الصدد أن الفقه العربي انقسم بخصوص كون الإرادة المنفردة مصدرا للالتزام من عدمه، إلى قسم يرفض تماما أن تكون هذه الإرادة مصدرا للالتزام، ولو في الحالات الخاصة والمحددة التي تناولتها كالوعد بجائزة أو الإيجاب الملزم إذ يرى هذا القسم أن مرد هذه=

شخص الشريك الوحيد.[1]

لهذا فالاقتراب واضح من مفهوم الإرادة المنفردة في ظل أحكام شركة الشخص الواحد، خاصة مسألة عدم ترتيب التزامات على الشخص المعنوي باعتباره من الغير، لكن بالنظر إلى العلاقة بينهما يقوم على عاتق المؤسس المنفرد حكما التزام اتجاه الشخص المعنوي الجديد، وهذا بتأمين رأس المال الذي هو عبارة عن حصص يلتزم الشريك الوحيد بنقل ملكيتها إلى الشركة كشخص معنوي، أي ينشأ التزام بين الشريك الوحيد والشركة كشخص معنوي موضوعه الوفاء برأسمال الشركة المعلن في العمل التأسيسي لها، والذي يتطلبه القانون عادة عند القيام بالتأسيس[2].

=الحالات وغيرها أو مصدرها المباشر يبقى هو القانون، ويأتي على رأس هذا الاتجاه عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، المرجع السابق، 1292/1.

وقسم آخر يمثله أغلبية الفقه ي بالفعل أن الإرادة المنفردة تعد مصدرا أو سببا مباشرا للالتزام شأنها في ذلك شأن باقي مصادر الالتزام أي العقد والقانون والفعل النافع والفعل الضار، وإن تجلت مصدريتها في الحالات الخاصة التي نص عليها القانون ومن جملتهم: توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، ص 345.- جلال العدوي، مصادر الالتزام – دراسة مقارنة – بيروت، الدار الجامعية، منشورات الحلبي الحقوقية، 1994، ص 259- 267-268. -مصطفى محمد الجمال، عبد الحميد محمد الجمال، القانون والمعاملات، لبنان، الدار الجامعية، 1987، ص 305.- محمد علي عمران، مصادر الالتزام، مصر، دار نصر للطباعة والنشر، 2005-2006، ص 236.

أما الإرادة المنفردة في الفقه الإسلامي فهي قادرة على إنشاء التصرف وعلى تصحيحه أيضا أو إنهائه، وتتجلى في صور كثيرة أهمها:

- الطلاق والتفويض فيه، الرجعة، الإيلاء، الظهار، الإعتاق، التدبير، الوقف، الجعالة، الهبة، العمرى، الرقبى، الهدية، الصدقة، الوصية، العارية، القرض، الكفالة، الرهن، إسقاط الشفعة، الإسقاط، الإبراء، النذر، الوعد، الاستصناع، التملك، الإذن للصبي والعبد في التجارة، عزل الوكيل، الحجر على العبد المأذون، إجازة العقد الموقوف، فسخ العقد غير اللازم.....

وعموما يمكن تقسيم التصرفات الانفرادية في الفقه الإسلامي إلى الأقسام الآتية: التبرعات، الإسقاطات، الاطلاقات، التقييدات، التوثيقات، الاباحات.

انظر: الحطاب، تحرير الكلام في مسائل الالتزام، منشور في فتاوى عليش، 180/1.- الكاساني، بدائع الصنائع، المصدر السابق، 170/7.- ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، المصدر السابق، 92/5.- عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق، المرجع السابق، 46/1.- محمد زكي عبد البر، التصرفات الشرعية الانفرادية في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 89.- أحمد إبراهيم، التزام التبرعات، مجلة القانون والاقتصاد، السنة 2، العدد 5، ص 605 وما بعدها.- محمد تقية، الإرادة المنفردة كمصدر للالتزام، المرجع السابق، ص184.

[1]- إن المظهر الإيجابي لتصرف الشريك المنفرد بصفته شريكا وحيدا لشخصية اعتبارية هي الشركة، يملي عليه ضرورة أن يعبر عن هذه الصفة خاصة اتجاه الغير. ناريمان عبد القادر، الأحكام العامة للشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة الشخص الواحد، المرجع السابق ، ص155.

[2]- عبد الله حسين المحاميد، مبررات قبول ورفض فكرة شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص72.

هذا وإن تقديم الشريك لرأسمال الشركة يمكنه من الاستفادة من حقين هما:

وحتى تتولد الثقة المشروعة بالشركة لابد من القيام بإجراءات الشهر اللازمة لحصول علم الغير بها، هذا الوضع الذي يجب احترام ما أوجدته هذه الإرادة المنفردة، وحتى يكون الشريك صادقا في إرادته من خلال التعبير عن رضاه، بمعنى أن يكون لدى الشريك الوحيد نية حقيقية للتصرف كشريك في شركة الشخص الواحد وذلك في الإطار الخاص بها، تجاه الشخصية الاعتبارية بمراعاته لي الاستقلال والمصلحة الخاصتين بها، والمنفصلة تماما عن شخص الشريك المنفرد، كما هو الوضع بالنسبة لعلاقة الشريك داخل كيان كل الشركات.[1]

والنتيجة التي تزاوج صدق إرادة الشريك الوحيد هي أن تحذوه الرغبة في تكوين الشركة، ومن ثم التصرف فيها كشريك تجاه الشخص الاعتباري المستقل عنه وهو الشركة، مع احترامه لهدف الشركة وصالحها، خاصة حصول علم الغير بأنه يتصرف باسم الشركة ولحسابها الخاص، سيما وهو الذي تولى إدارتها تطبيقا لمبدأ التخصيص الذي يعتبر شرطا جوهريا لقيام شركة الشخص الواحد، وإلا تعرض الشريك إلى مساءلة شخصية عن ديون الشركة، ما يفقده ميزة المسؤولية المحدودة التي هي جوهر شركة الشخص الواحد.[2]

إذا نحن اتجهنا صوب الرضا فالسؤال المطروح هو ما المقصود به في ظل شركة الشخص الواحد على اعتبار أن الرضا إذا أطلق انصرف مباشرة إلى اقتران كل من الإيجاب والقبول ؟[3]

إن الرضا المقصود بالنسبة للشريك الوحيد هو اتجاهه إلى إيقاع العمل التأسيسي للشركة، مع نية التصرف فيها كشريك حقيقي فيها، لها شخصيتها المعنوية المستقلة، محترما بذلك هدف الشركة

---

*/ الحق في الحصول على أرباح الشركة، وكذا فائض التصفية بعد انقضائها.

*/ الحق في إدارة الشركة بنفسه، أو في اختياره لمدير لها من الغير.

عبد الرحمن السيد قرمان، حق الشركاء في الاسترداد، المرجع السابق، بند 10، ص 27.- وانظر: لطيف جبر كوماني، الشركات التجارية- دراسة قانونية مقارنة- بتاريخ 2006/07/31:

www.ao-academy.org

[1]- ناريمان عبد القادر، الأحكام العامة للشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 153.- إلياس ناصيف، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، 5/42-43.

[2]- إلياس ناصيف، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ، 5/ 42 .- نادية فوضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 110.

[3]- ويطلق على هذا الركن قانونا أيضا ركن التراضي أو الرضا، بينما اللفظ الأصيل في الفقه الإسلامي فهو ربط القبول بالإيجاب كما نص على تعريف العقد في النسفي، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، المصدر السابق، 5/262 بأنه: " ارتباط القبول بالإيجاب شرعا على وجه يظهر أثره في المحل ".

ومصالحها، ساعيا إلى التمييز ما أمكن بين أمواله الخاصة وموجودات الشركة، مظهرا خاصة للغير أنه في حسابها لا حسابه، أي باسمها لا باسمه[1] وهذا ما يعد ارتضاء للشريك الوحيد في شركة الشخص الواحد وليس الرضا بالمفهوم القانوني[2]، وعليه فإرادة الشريك الوحيد التي هي العمل المنشئ لشركة الشخص الواحد تتطلب على التفصيل نوعان من الرضا هما[3]:

- الإرادة المنفردة كمصدر للعمل التأسيسي للشركة.
- النظام القانوني للشركة ذات المسؤولية المحدودة.

بسحب مفهوم الرضا الذي ينصب حول تصرف الأشخاص على تصرف الشريك منفردا والذي يعبر عن الشخصية المعنوية للشركة، يجعل شرط خلو الإرادة من عيوبها (الغلط ، التدليس، الإكراه، الاستغلال) غير متحقق لوجود إرادة منفردة لا تقابلها إرادة أخرى، وبالتالي فحدوث هذه العيوب عامة[4] غير متصور في شركة الشخص الواحد، إذا أخذنا في الاعتبار العمل التأسيسي المنشئ للشركة وكذلك القواعد الشكلية لها، فمن يدعي مثلا أنه وقع ضحية غلط تجاه الشركة سيكون حتما هو نفسه مرتكب هذا الغلط، ولعل عيب الرضا متصور في وضعية شركة الشخص الواحد عند انعدام الرضا الذي يتمثل في الصورية.[5]

---

[1]- إلياس ناصيف، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ، 43/5.- سامي بديع منصور، شركة الشخص الواحد في القانون اللبناني، المرجع السابق، ص 274.- فيروز سامي عمرو الريماوي، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 46.- ناريمان عبد القادر، الأحكام العامة للشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة الشخص الواحد، المرجع السابق ، 154-155.

[2]- إن الرضا المعتبر في الشركات إنما يكون بين شريكين فأكثر نتيجة العلاقة القائمة بينهم، بناء على التقاء الإرادات حول طبيعة وموضوع وأركان وحقوق والتزامات كل منهم، شرط أن يكون الرضا خاليا من عيوب الإرادة وهي الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال. محمد عبد الوهاب خفاجي، مبادئ القانون، المرجع السابق، ص 349.-أبو زيد رضوان، الشركات التجارية في القانون المصري المقارن، المرجع السابق، ص 49، فقرة 24.

[3]- إلياس ناصيف، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، 44/5.

[4]- راجع التفاصيل هذه العيوب في: عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق، المرجع السابق، 105/2.- الكاساني، بدائع الصنائع، المصدر السابق، 60/5- 157/6.- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، المرجع السابق، 253/5.- جماعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية، المصدر السابق، 306/2.- ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، المصدر السابق، 28/3.- توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، ص 127-176.

أما بخصوص عيوب الرضا والنزعة الموضوعية للفقه الإسلامي فانظر: مسعد قطب، الفقه الفردي التقليدي، المرجع السابق، ص 164.- أحمد إبراهيم، الالتزامات في المشرع الإسلامي، المرجع السابق، 2/ 100-108.

[5]- ناريمان عبد القادر، الأحكام العامة للشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 154، هامش 2.

كما أن تقرير العقوبة المتمثلة في قابلية الشركة محدودة المسؤولية للبطلان نتيجة عدم سلامة رضا الشركاء غير منسجمة مع وضعية الشريك الوحيد الذي تبقى له صلاحية حل الشركة بإرادته المنفردة، دون الحاجة البتة إلى طلب إبطالها لعيب من عيوب الرضا.

1-2- طبيعة الشريك الوحيد وأهليته

إن الحاصل في بيان طبيعة الشريك الوحيد في ظل التشريع الجزائري، هو ما أبانته المادة 1/564 قانون تجاري جزائري بقولها : "تؤسس الشركة ذات المسؤولية المحدودة من شخص واحد أو عدة أشخاص..." وعليه فإن إطلاق لفظ شخص يفيد بالضرورة عدم التمييز بين الشخص الطبيعي والشخص المعنوي، إذ تصدق عليهما هذه الصفة معا، ومنه يجوز تأسيس شركة الشخص الواحد من قبل كل من الشخص الطبيعي والشخص المعنوي على السواء.[1]

وإذا كان الشريك في الشركة محدودة المسؤولية لا يعتبر تاجرا ، وبالقياس فلا تترتب للشريك الواحد في شركة الشخص الواحد هذه الصفة مالم يكن متمتعا بها من قبل.[2]

كذلك و إذا كانت القاعدة العامة تنص على عدم الإجازة للقاصر بتأسيس الشركة التجارية لأنه يترتب عن مثل هذا التصرف مسؤولية مدنية وأخرى جزائية[3] في بعض الحالات مما يستدعي الحرص

---

[1]- إن مسلك المشرع الجزائري في عدم التفريق بين الشخص الطبيعي و الشخص المعنوي لتأسيس شركة الشخص الواحد هو المسلك نفسه الذي انتهجه المشرع الفرنسي في المادة 34 من القانون رقم 687/ 85 المعدلة لقانون الشركات الفرنسي لسنة 1966، وكذلك للتشريع الألماني في المادة الأولى من قانون 80/7/4 غير أن هناك تشريعات قيدت ذلك بأن يكون المؤسس فقط شخصا طبيعيا، وبالتالي استبعدت صراحة الشخص المعنوي و من ذلك التشريع العراقي في المادة 2/4 من القانون رقم 36 الصادر في 1983/3/30، إذ جاء النص فيها خاصة على: " استثناء من أحكام الفقرة (أولا) من هذه المادة يجوز أن تتكون الشركة من شخص طبيعي واحد وفقا لأحكام هذا القانون، وتدعى فيما بعد (المشروع الفردي)". انظر: منذر حسين الفضل، شركة الشخص الواحد في القانون العراقي، المرجع السابق، ص 203.- محمد بهجت عبد الله قايد، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 191.- فيروز سامي عمرو الريماوي، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 277.

عموما انظر باقي التشريعات : إلياس ناصيف، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، 5/ 49-50.

[2]- راجع شروط اكتساب الصفة التجارية من: محمد عبد الوهاب خفاجي، مبادئ القانون، المرجع السابق، ص 361.- سميحة القليوبي، القانون التجاري، منشورات مركز جامعة القاهرة، المرجع السابق، ص 45.- المعتصم بالله الغرياني، القانون التجاري، النظرية العامة للحرفة التجارية، المرجع السابق، ص 65.

[3]- من ذلك مثلا ما نصت عليه المادة 568 /2 قانون تجاري جزائري وعليه يكون الشريك الوحيد مسؤولا في جميع أمواله عن التقييم المبالغ فيه للحصص العينية، وذلك طيلة خمس سنوات من تأسيسه للشركة. انظر المواد 574، 224، 578 قانون تجاري جزائري.

الشديد، والأهلية الكاملة لمؤسسها.[1]

لكن بتتبع النصوص المنظمة للشركة محدودة المسؤولية نجدها تسمح لناقص الأهلية إنشاء شركة محدودة المسؤولية وذلك بواسطة ممثله القانوني وفق ما نصت عليه المادة 44 قانون مدني جزائري[2].

وبسحب هذا الحكم على شركة الشخص الواحد على أساس خضوعها للأحكام نفسها التي تنظم الشركة محدودة المسؤولية، فللوصي أن يشترك في تأسيس شركة الشخص الواحد باسم ولحساب القاصر المأذون له بمزاولة التجارة، دون غير المأذون له بإدارة أمواله فيكون للوصي تعيين مدير أجنبي للقيام بأعمال الشركة، كما يجوز له أن يتولى الإدارة بنفسه، أما القاصر غير الخاضع للوصاية، أي الشخص المأذون له بممارسة التجارة وبإدارة أمواله، فهو كالبالغ تام الأهلية، يجوز له تأسيس شركة الشخص الواحد كما يجوز له إدارتها، فيكون على هذا الشريك والمدير في الوقت نفسه.[3]

كما يجوز للقاصر أن يؤسس شركة الشخص الواحد ترتيبا على كون الصفة التجارية لا تلحق المؤسس الوحيد، وإنما تلحق الشركة كشخص معنوي، وعليه فليس من شروط صحة تأسيس شركة الشخص الواحد الأهلية اللازمة لممارسة التجارة، بل يكفي أن يكون الشريك الوحيد أهلا للتصرفات القانونية بوجه عام.[4]

---

[1]- Lamy sociétè , l'entreprise unipersonnelle a responsabilité limitée , division 2, 1986, n° 2950, et suis.

[2]- المادة 44 قانون مدني جزائري: " يخضع فاقدو الأهلية و ناقصوها بحسب الأحوال لأحكام الولاية أو الوصاية أو القوامة ضمن الشروط وفقا للقواعد المقررة في هذا القانون ". وانظر القرار المؤرخ في 1990/05/21، المجلة القضائية، العدد1، 1993، ص 116 إذ جاء فيه:" من المقرر قانونا أنه ليس لأحد الإعلان تلقائيا أنه فاقد الأهلية، وأن تقرير ذلك يخضع لأحكام القانون ومن تم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد انعداما في الأساس القانوني ".

[3]- إلياس ناصيف، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق ، 45/5-46.- سامي بديع منصور، شركة الشخص الواحد في القانون اللبناني، المرجع السابق، ص 274.- ناريمان عبد القادر، الأحكام العامة للشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة الشخص الواحد، المرجع السابق ، ص 156.

[1]- يظهر أن المشرع الفرنسي قد اكتفى بالأهلية القانون مدنية للشريك المنفرد دون الأهلية القانون تجارية، وعلى هذا يجوز لمن يحظر عليهم ممارسة الأعمال القانون تجارية لوجود المنع في القانون المهني الخاضعين له مثل الموظف و الشرطي والقاضي....القيام بتأسيس شركة الشخص الواحد، وبالتالي ممارسة الأعمال القانون تجارية في ظلها، أي يمكن توظيف نظام شركة الشخص الواحد محدودة المسؤولية لممارسة المهن الحرة كالمحاسبة والصيدلة، ولعل أول تطبيق في هذا الشأن كان للمشرع الفرنسي في التشريع رقم 704/85 الصادر في 12 يوليو (جويلية) 1985 الخاص بسيادة الصفة، إذ قام بتعديل المادة 4/13 من تشريع رقم 77/2 الصادر في 3 يناير 1977 بخصوص الهندسة المعمارية إذ وضح أن الشركة الهندسية يمكن لها أن تتم تحت شكل شركة الشخص الواحد.

من خلال ما سبق يمكن لنا إجمال الفروض المتعلقة بالقاصر لتأسيس شركة الشخص الواحد بناء على جواز تأسيس القاصر للشركة محدودة المسؤولية، وهذا لعدم وجود المانع ذلك أن الذي يكتسب الصفة التجارية هي الشركة كشخص معنوي، ولأن العمل يتم باسمها وليس باسم القاصر[1].

إذن مسايرة لروح القانون وحتى يتمكن القاصر من أن يكون شريكا أجاز القانون انتقال الحصص إلى الوريث الذي غالبا ما يكون قاصرا، فيكون للوصي الاستمرار في الشركة محل القاصر ولا حرج في هذا كما أسلفنا، لأن الشريك في الشركة محدودة المسؤولية لا يعتبر تاجرا، ولا يسأل إلا بقدر حصته فيها.

هذا والقاصر نوعان:

-/ نوع مأذون له بمزاولة التجارة وإدارة أمواله، فهذا له مباشرة شركة الشخص الواحد، إذ من الممكن أن يكون الشريك والمدير فيها.

-/ نوع مأذون له بمزاولة التجارة دون إدارة أمواله، يبقى جواز تأسيسه لشركة الشخص الواحد قائما،

إذ تنص المادة 4/13 على : " لا يطبق هذا النص عندما تكون الشركة المعمارية على شكل شركة شخص واحد " .

أما نصها الأصلي فهو:

(Cette disposition ne s'applique pas lorsque la société d'architecture est constituée sous la forme d'une entreprise unipersonnelle a responsabilité limitée).

و انظر شركات الممارسة الحرة إذ أجاز قانون 90- 1258 بتاريخ 31 ديسمبر 1990 لأعضاء المهن الحرة بتأسيس ثلاثة أنواع من الشركات اعتبارا من أول جانفي 1992 وهي:

*- شركة الممارسة الحرة المحدودة المسؤولية.

*- شركة الممارسة الحرة المغفلة.

*- شركة الممارسة الحرة بالتوصية المساهمة.

وأضاف قانون 15 ماي 2001 نوعا آخر هو: شركة الممارسة الحرة المساهمة المبسطة.

ولقد صحح قانون 23 يونيو 1999 نص قانون 31 ديسمبر 1990 من أجل إجازة شركة الممارسة الحرة المتكونة من شخص واحد، وعليه يمكن لشركة الممارسة الحرة المحدودة المسؤولية، و شركة الممارسة الحرة المساهمة المبسطة أن تستعملا هذا الشكل، وبهذا يكون قانون 23 يونيو 1999 قد وضع حدا للاجتهاد الذي كان يحظر الشكة المتكونة من شخص واحد. انظر: ج ريبير و ر روبلو، المطول في القانون التجاري، المرجع السابق، 2/ بند 2074، ص 985-986.

[1]- بالرغم من ثبوت الجواز بالنسبة للقاصر بإنشاء شركة الشخص الواحد على التفصيل الذي أوردناه في المتن، إلا أن جانبا من الفقه يقضي بعدم السماح لناقص الأهلية بتأسيس مثل هذه الشركة حماية له ولأمواله.

Yves Guyon : Droit des affaires, droit commercial général et sociétés, Tome 1,8 eme édition, Economica, Paris, N°= 475, p 502.

(Dans les E.U.R.L l' associé unique peut etre incapable, mais la gestion doit allors etre confiée à une tiers, cette solution peut etre intéressante lorsqu'un commerçant dècéde , laissant un réritier mineur)

ولكن يعهد بإدارة الشركة إلى شخص آخر يتم تعيينه من طرف الولي أو الوصي.

إذن فتأسيس شركة الشخص الواحد من طرف بالغ ناقص الأهلية، أو محجور عليه غير عملي، مع أنه محتمل الحصول، إذ الرأي المستحسن في مثل هذه المسألة إرجاء تأسيس الشركة لحين زوال السبب.[1]

1- 3- الحظر المتعلق بتأسيس شركة الشخص الواحد

حظر المشرع الجزائري وقيد حرية كل من الشخص الطبيعي والمعنوي في إنشاء أكثر من شركة شخص واحد، اقتداء بالمشرع الفرنسي[2] وهذا منذ البداية وحتى في مرحلة لاحقة أي أثناء حياة الشركة، إذ جاء النص في المادة 590 مكرر 2 الفقرة الأولى قانون تجاري جزائري النص على أنه: " لا يجوز للشخص الطبيعي أن يكون شريكا وحيدا إلا في شركة واحدة ذات مسؤولية محدودة، ولا يجوز للشركة ذات مسؤولية محدودة أن يكون لها كشريك وحيد شركة أخرى ذات مسؤولية محدودة مكونة من شخص واحد ".[3]

---

[1]- ناريمان عبد القادر، الأحكام العامة للشركة ذات المسؤولية المحدودة و شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 157.- فيروز سامي عمرو الريماوي، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 44.

[2]- حظر المشرع الفرنسي صراحة على الشخص الطبيعي أن يؤسس أكثر من شركة فردية، كما حظر على الشخص المعنوي أي على الشركة ذات المسؤولية المحدودة أن يكون فيها كشريك وحيد شركة أخرى محدودة المسؤولية مكونة من شخص واحد، ولعل المبرر الذي استهدفه المشرع الفرنسي من وراء هذا المنع النقاط الآتية:

*- حماية أصحاب المشاريع الصغيرة والمتوسطة من المغامرة بذممهم بصورة لا متناهية.

*- تجنب استخدام الذمم المالية الكثيرة لخلق دائنين متعددين، وهذا من أجل التحايل على القانون.

*- بعث قدر من الطمأنينة في نفوس الدائنين.

ولقد استخلصت هذه الأهداف أساسا من جملة المناقشات البرلمانية التي دارت حول قانون 11/ تموز(جويلية) / 1985.

انظر:

Patrick Serlooten, L' Entreprise unipersonnelle a responsabilité limitée, op-cit, p 187, n 36.- Alain Sayag, de nouvelles structures pour l'entreprise, op-cit 3217, n 17.

إلا أن المشرع الفرنسي تدارك أمر الحظر هذا بعد أن تعرض إلى نقد شديد من الفقه، وعليه سمح للشخص الواحد تأسيس ما شاء من الشركات الفردية بحيث يكون هو الشريك الوحيد فيها، وهذا عن طريق القانون رقم 94/ 126 الصادر في 1994 /2/1 Loi Madelin وإلا عاود المستثمرون اللجوء من جديد إلى الشركات الصورية والتي ما وجد نظام شركة=

=الشخص الواحد أصلا إلا لمحاربتها على أن الشركة كشخص معنوي تحتفظ بالحظر كأصل.

انظر: ج ريبير و ر روبلو، المطول في القانون التجاري، المرجع السابق، 2/ بند 1348، ص 329-330.

[3] - Art 36-2 de la loi n 85-697 du 11 juillet 1985 devenue l'art 223-5-1°: (Une société à responsabilité limitée ne peut avoir pour associé unique que une autre société à responsabilité limitée composée d'une seule personne).

يتجلى من خلال هذا النص نية المشرع وسعيه إلى عدم تشتيت مجهودات الفرد الواحد في مشاريع متعددة في الوقت نفسه، مراعاة لقدرة الشخص المحدودة من جهة، وحماية للغير من تقسيم الشخص لأمواله عن طريق تخصيصها في مشاريع عدة، مما يؤدي إلى تعدد ذممه من جهة، وبالنتيجة إضعاف الضمان العام للدائنين من جهة أخرى.[1]

فبالنسبة للشخص الطبيعي لا يجوز له أن ينشئ شركة أخرى محدودة المسؤولية، يكون هو الشريك الوحيد فيها، ولكن يباح له أن يشترك مع شركات متعددة الشركاء أو حتى مع شركات من شخص واحد لتكوين شركات متعددة الشركاء[2]، أما بالنسبة للحظر المتعلق بالشخص المعنوي، فيخص طبعا شركة الشخص الواحد محدودة المسؤولية دون غيرها من أشكال الشركات الأخرى، فيكون لهذه الأخيرة المتعددة الشركاء أن تنشئ شركة شخص واحد، بل شركات شتى منفردة، بمعنى أن للشركات الأم تحويل فروعها إلى شركات فردية بشكل مرن، إلى جانب احتفاظها بسلطاتها المباشرة عل تلك الفروع، زيادة على تخفيض الخسائر أو حتى تجنبها، وبشكل عملي إنشاء شركات الشخص الواحد حتى تغطي مختلف نشاطاتها[3].

وتجدر الإشارة هنا إلى انفراد القانون الألماني بخصوص الحظر المفروض على كل من الشخص الطبيعي والشخص المعنوي المعنيان بشركة الشخص الواحد، حيث لم ينص هذا القانون على هذا المنع إطلاقا، ولعل في هذا المسلك استجابة فعلية من المشرع الألماني للممارسة الميدانية لشركة الشخص الواحد في ألمانيا، قبل صدور القانون الخاص بشركة الشخص الواحد سنة 1980، وبالتالي السماح للشخص الطبيعي أو المعنوي إنشاء ما شاءا من الشركات الفردية.[4]

---

[1]- نادية فوضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص111.- إلياس ناصيف، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، 5/ 47.- فيروز سامي عمرو الريماوي، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 159.- ناريمان عبد القادر، الأحكام العامة للشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة الشخص الواحد، المرجع السابق ، ص 165.

[2] - Jean – Claude Hallouin, L' Entreprise unipersonnelle a responsabilité limitée, loi n°= 85-697 du 11 juillet 1985, actualité législative dalloz, n 10, 4eme année , 29 mai 1986, n°= 70, p 86.

[3] - الواقع إن شكل شركة الشخص الواحد يتيح مباشرة أنشطة كثيرة صناعية، تجارية، خدماتية، وحتى حرفية، وكذلك إنشاء مختلف الفروع التي تؤسس بواسطة التجمعات الاقتصادية الكبرى، إذ من المتصور جدا قيام الشركة الرئيسة كشركة المساهمة أو ذات المسؤولية المحدودة، وشركات التضامن، أو التوصية البسيطة، أو بالأسهم إنشاء العديد من الشركات الفردية محدودة= =المسؤولية نتيجة عدم وجود الحظر بخصوصها، إذ يوفر شكل شركة الشخص الواحد بناء قانونيا يدعم بدوره الأمان من الناحية الاقتصادية والاجتماعية. انظر:

Lamy, Droit de l'entreprise fevrier 1986, L' Entreprise unipersonnelle a responsabilité

إن المنع المقرر بالنسبة لشركة الشخص الواحد لا يطبق فقط عند بداية تأسيس الشركة، ولكنه يتقرر أيضا أثناء حياة الشركة محدودة المسؤولية وهذا عند اجتماع الحصص بيد واحدة، فيكون الجزاء المترتب على مخالفة المنع تمكن كل ذي مصلحة من طلب الحل القضائي لهذه الشركات غير الشرعية، على التفصيل الذي جاءت به المادة 590 مكرر 2 /2 قانون تجاري جزائري إذ لا يقدم طلب الحل وليس البطلان إلا بعد مضي سنة من الإخلال بالحظر، وفي جميع الحالات للمحكمة منح أجل أقصاه ستة (6) أشهر لتسوية وضع الشركة المخالف للقانون، بل وأكثر من هذا وسعيا من المشرع في التضييق ما أمكن من دائرة البطلان في باب الشركات خاصة، قرر عدم الحكم بحل مثل هذه الشركات على فرض تم التصحيح يوم نظر موضوع الدعوى.[1]

---

limitée, n°=18, p 9 .-Emile Buttet , L'E.U.R.L , Entreprise unipersonnelle a responsabilité limitée,Gide loyrette nouvelle editeurs, 1986 , p 28

[4]- إن الفرق ينجلي أكثر وضوحا وهذا بخصوص الحظر بداية من المشرع الفرنسي ثم عدوله عنه، وبين المشرع الألماني الذي لم يعرفه إطلاقا عند إدراجنا لهذا المثال:

يمتلك السيد Wald وهو ألماني الجنسية شركة لتصنيع (حلوق) الشبابيك الخشبية وتوسيقها، ويمتلك أيضا مشروعا فرديا لقطع الأخشاب من الغابات لتغطية احتياجات الشركة من الأخشاب، علما أنه منفصل تماما عن الشركة، ولكن يقوم بينهما (الشركة والمشروع) نوع من التكامل الاقتصادي يتم بموجب العقود التي يبرمها السيد Wald بصفته المزدوجة كمدير، إذ هو مشتر لصالح شركة الشخص الواحد، وبائع في الوقت نفسه لصالح المشروع الفردي.

أما السيد Foreat الفرنسي فإنه إذا كان في الوضع نفسه، فهو يخضع أساسا للقانون الفرنسي الذي يقيم حظرا على كل من الشخص الطبيعي والمعنوي في إنشاء أكثر من شركة شخص واحد، إذن فالفرق واضح. ناريمان عبد القادر، الأحكام العامة للشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 164-165.- إلياس ناصيف، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، 48/5.

[1]- المادة 590 مكرر 2/2 قانون تجاري جزائري تنص على : " وفي حالة الإخلال بأحكام الفقرة السابقة، فلكل من يعنيه الأمر أن يطلب حل الشركات المؤسسة بطريقة غير شرعية، وإذا كان ذلك ناتجا عن اجتماع كل حصص الشركة في يد واحدة، لا يسوغ تقديم طلب حل شركة قبل سنة من جمع الحصص عندما يجمع شريك واحد كل الحصص في شركة فيها أكثر من شريك، وفي جميع الحالات، يمكن للمحكمة منح أجل أقصاه ستة (6) أشهر لتسوية الوضع، في حين لا يمكن الحكم بالحل إذا تمت التسوية يوم النظر في الموضوع ".

وتقابل هذه المادة المادة 2/36 من القانون الفرنسي رقم 66- 537 لسنة 1966 التي أصبحت المادة 223-5-2 ونصها الآتي:

(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

إن مثل هذه الوضعية تثير تساؤلا كبيرا على فرض وقوع هذا المثال: قام (أ) بتكوين شركة شخص واحد ثم في وقت لاحق تحولت هذه الشركة إلى شركة محدودة المسؤولية متعددة الشركاء، وأثناء حياة هذه الأخيرة حدث أن أسس (أ) شركة شخص واحد أخرى، ثم لظرف ما اجتمعت حصص الشركة محدودة المسؤولية في يده وحده، مما نتج عن هذا الوضع الجديد شركتين فرديتين لمالك واحد، حيث تأسستا منذ البداية بشكل يقره القانون، وعليه فالسؤال إذن أي من الشركتين (الشركات) سيلحقها قرار الحل ؟

طبعا إن القاعدة التي تحكم مثل هذه الحالة والتي من خلالها نحاول الإجابة عن السؤال السابق تراعي مبدأ التسلسل الزمني، وعليه فالحل يطال الشركة الأخيرة، بحيث يؤخذ بعين الاعتبار تاريخ إنشاء شركة الشخص الواحد، وكذلك وقت اجتماع الحصص بيد واحدة[1]، وحتى بالنظر إلى الوقت الذي منحه المشرع لحل هذا النوع من الشركات والذي يصل إلى حوالي عام ونصف (18 شهرا) فمن المتصور جدا كفايته لتسوية مثل هذا الوضع.[2]

2- شروط حصة الشريك في شركة الشخص الواحد

---

situation et ne peut prononcer la dissolution si au jour ou il statue sur le fond, la régularisation a eu lieu).

وانظر الكلام عن هذه المادة: ج ريبير و ر روبلو، المطول في القانون التجاري، المرجع السابق، 2/ بند 1347، ص 328.

[1]- الحقيقة أن مراعاة التسلسل الزمني لترتيب الحل إذا راعينا فيه الجانب الاقتصادي العملي فهو غير ذي فائدة، بمعنى أنه من الممكن أن يكون مشروع الشركة الأخيرة أكثر نجاحا وتقدما من مشروع الشركة الأولى، ولأن حالة اجتماع الحصص غالبا ما يكون بشكل عرضي نتيجة انسحاب الشريك الثاني أو لوفاته، فالحل الأمثل ههنا هو ترك الأمر للمعني (الشريك الوحيد) وهذا لتحديد أي الشركتين تحل على اعتبار أنه الأقدر على تحديد المشروع الأكثر نجاحا وفائدة، ثم على فرض أن المشروعين ناجحين فالحل هنا أن يقوم الشريك الوحيد بإدخال شركاء لإحدى الشركتين أي تحويل إحداهما إلى شكل آخر حتى لا يكون أمام وضعية غير مشروعة. ناريمان عبد القادر، الأحكام العامة للشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 163.

[2]- يأخذ التصحيح إحدى طريقتين هما:

1/ الحل الإرادي للشريك الوحيد وهذا عن طريق الإعلان إلى قلم كتاب المحكمة الواقع بدائرة اختصاصها محل الشركة، مع قيد الحل في السجل القانون تجاري.

2/ تحول أي من شركات الشخص الواحد إلى شركة محدودة المسؤولية متعددة الشركاء بكافة السبل، كالتنازل أو الهبة، أو بزيادة حصص الشركة عن طريق ضم شريك أو أكثر، وهذا نتيجة طبيعية للمرونة التي تتسم بها الشركة ذات المسؤولية المحدودة، وكذلك لسهولة التحول من الشكل الفردي إلى الشكل الجماعي، والعكس كذلك بخصوص المرونة دائما. محمد بهجت عبد الله قايد، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 109.- ناريمان عبد القادر، الأحكام العامة للشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة الشخص الواحد، المرجع السابق ، ص 164.

إن الاهتمام برأس مال الشركة[1] مطلب ضروري يقتضيه تكوين الشركة من الناحيتين القانونية والاقتصادية، لذلك خصته مختلف التشريعات ببيان أحكامه[2]، ولعل ما يجمع مختلف الشركات في هذا الشأن يقتضي ضرورة توافر حد أدنى لرأسمالها يفي بتحقيق غرضها، ويشكل كذلك الضمان العام للدائنين خاصة في وضعية الشركة محدودة المسؤولية، وتبعا لها شركة الشخص الواحد حيث أوجبت النصوص الوفاء بمتطلباته وقت التأسيس وعدم القيام بتخفيضه أو المساس به طوال وجود الشركة.

ولا يخفى أن رأس مال الشركة عبارة عن حصص أو أنصبة، والتي من أهم خصائصها عدم قابليتها للتداول، وكذلك لا تصدر في شكل أوراق مالية، وعليه فالحصص إما أن تكون نقدية أو عينية، أو حصة من العمل، وهذا ما سنقف على خصوصيته بالنسبة لشركة الشخص الواحد.

را للأهمية التي يتميز بها رأس مال شركة الشخص الواحد على أساس أنه يحمي الوجود القانوني لها، فلا يختلف في أحكامه عن رأس مال الشركة ذات المسؤولية المحدودة، ذلك أنه من المسلم به عدم قيام الشركة من دون رأسمال والذي يعتبر الضمان العام وجوهر النشاط، لهذا نصت المادة 1/566قانون تجاري جزائري على أنه : " لا يجوز أن يكون رأس مال الشركة ذات المسؤولية المحدودة أقل من 100.000 دج وينقسم الرأسمال إلى حصص ذات قيمة اسمية متساوية مبلغها 1000 دج على الأقل "[3] إذن فالحد الأدنى لرأسمال الشركة المحدودة المسؤولية كما هو مبين من

---

[1]- يمكن إسقاط تعريف رأس المال بالنسبة لشركة الشخص الواحد على أنه مجموع الحصص النقدية أو العينية التي يقدمها الشريك الوحيد عند تأسيسه للشركة، باعتباره الوسيلة لتحقيق الغرض الذي أنشئت الشركة لأجله. أبو زيد رضوان، الشركات التجارية في القانون المصري المقارن، المرجع السابق، ص 69، فقرة 40.- محمود سمير الشرقاوي، الشركات التجارية في القانون المصري، المرجع السابق، ص 36، فقرة 42.

[2]- لا تشذ عن هذه القاعدة سوى شركة المحاصة، التي لا تقوم على رأس مال مستقل، وذلك راجع أساسا إلى عدم تمتعها بالشخصية المعنوية، كما أن هذه الشركة تعتبر شركة أشخاص و بالحصص حيث تنعقد بالرضا بين شخصين أو أكثر دون حاجة للكتابة أو إتباع أية إجراءات شكلية ولا يتم إعلانها ولا تسجل في أي سجل، لذلك فهي خفية ومستترة وراء الشريك الذي يتعامل مع الغير، وليس كمدير للشركة أو وكيلا عنها أو ممثلا لها. أكرم ياملكي، القانون التجاري، الشركات، المرجع السابق، ص 121 وما بعدها.- سميحة القليوبي، القانون التجاري، منشورات مركز جامعة القاهرة، المرجع السابق، ص 214 وما بعدها.- محمود سمير الشرقاوي، القانون التجاري، المرجع السابق، 258/1.- محمد رفعت الصباحي، محاضرات في القانون التجاري، المرجع السابق، ص 292-294.- فايز نعيم رضوان، نجيب بكير، نادية محمد معوض، الوجيز في القانون التجاري، المرجع السابق، ص 412 وما بعدها.

[3]- نظرا للأهمية التي تراعي الوجود القانوني لشركة الشخص الواحد والمتمثلة في رأس مالها، وخاصة الحد الأدنى منه واللازم وجوده خلال حياة الشركة، نجد بالمقابل أن المشرع لم يضع حدا أقصى للحصص التي تكون رأس المال، فللشريك الوحيد تقديم ما شاء من

خلال النص هو 100.000 دج حيث تقسم إلى حصص مبلغ كل منها 1000دج، والشأن ذاته يخص شركة الشخص الواحد، فالظاهر أن رأس مالها يتكون من حصة واحدة لا يجوز الاكتتاب بأكثر منها عند تأسيس الشركة.[1]

الأكيد إذن أن رأسمال شركة الشخص الواحد نفسه رأسمال الشركة محدودة المسؤولية سواء تعلق الأمر بمقدار الحد الأدنى المطلوب لتأسيس الشركة والمقسم بدوره إلى حصص متساوية، أم تعلق الأمر كذلك بالحد الأدنى للقيمة الاسمية لكل حصة مع ضرورة أن تدفع قيمة رأسمال الشركة كاملا كأصل عند تأسيسها.[2]

إن اتجاه المشرع نحو تحديد حد أدنى كرأسمال لشركة الشخص الواحد تبعا للشركة محدودة المسؤولية، يبرر سعيه عند تحديده لمسؤولية الشريك الوحيد إذ جعله الضمان الحقيقي والكافي للدائنين[3]، لهذا تضبطه قاعدة هامة تنص على وجوب ثباته طوال مدة الشركة، وهذا بعدم المساس به أو اقتطاع الأرباح منه، أو حتى محاولة تخفيضه عن الحد الأدنى لأي سبب كان، وإلا ترتب الحل أو تغيير الشكل وعلى هذا نصت المادة 566 / 2 -3 قانون تجاري جزائري بقولها: " ويجب أن يكون

الأنصبة استنادا إلى المادة 566 قانون تجاري جزائري من المرسوم التشريعي رقم 08/93 المؤرخ في 25/ أفريل / 1993.

[1]- لم يشر المشرع الفرنسي صراحة إلى مسألة الحصة الواحدة كرأسمال لشركة الشخص الواحد، وهذا على غرار القانون الألماني الذي لا يشترط أن يتم اكتتاب الشريك المنفرد بحصة واحدة بل يجوز التأسيس بكل أنواع الحصص المكونة لرأسمال الشركة عادة، وذلك نتيجة لسهولة تحويل المشروع الفردي إلى شركة محدودة المسؤولية متعددة الشركاء بمجرد نقل الحصص إلى الغير.وانظر: ج ريبير و ر روبلو، المطول في القانون التجاري، المرجع السابق، 2/ بند 1349، ص 330.

Emile Buttet, L' E URL , op- cit , N 26 , p 37.

[2]- يخصص القانون الألماني لشركة الشخص الواحد قاعدة تنص على أن يقدم الشريك الوحيد ضمانا عن الجزء غير المدفوع من الحصص العينية، أي ضمانا للفرق بين ما قدمه والحد الأدنى لرأس المال، إذ يرى جانب من الفقه أن هذه الخصيصة الوحيدة التي أفردها المشرع الألماني لشركة الشخص الواحد، بناء على أن القواعد المطبقة على الشركة محدودة المسؤولية عامة تطبق على شركة الشخص الواحد ماعدا هذه القاعدة. انظر: فيروز سامي عمرو الرماوي، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص72، هامش 5.- إلياس ناصيف، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، 5/ 52.

[3]- نشير إلى مسألة مهمة بخصوص الحد الأدنى المعتبر في شركة الشخص الواحد خصوصا نتيجة للمسؤولية المحدودة لمؤسسها، ومراعاة لحقوق الغير، وزيادة في الضمان العام للدائنين، ضرورة إحاطة النص الخاص بالحد الأدنى بالمرونة الكافية وهذا بتغيير قيمته تبعا للتطورات الاقتصادية، وكذلك مراعاة لاختلاف قيمة العملة، حتى يظل الحد الأدنى ملبيا لأغراض الشركة من جهة وكذلك ضامنا لحقوق الغير من جهة أخرى.

والدليل على ما ذكر ما فعله المشرع القانون تجاري الجزائري وهذا بتعديله للفقرة الأولى من المادة 566 المشار إليها سابقا بالمرسوم التشريعي رقم 08/93 المؤرخ في 25 أفريل 1993، وهذا برفع مبلغ رأس مال الشركة المحدودة المسؤولية من 30.000دج إلى 100.000دج، ومبلغ كل حصة من 100دج إلى 1000دج.

تحويله إلى مبلغ أقل متبوع بزيادة في أجل سنة بقصد إعادته 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 ".

إذن إذا قل رأس مال الشركة محدودة المسؤولية، وتبعا لها شركة الشخص الواحد عن الحد الأدنى المعتبر، والمطلوب منحت الشركة مهلة (سنة) لإعادته إلى الحد القانوني، وإلا تحول خلال المدة نفسها إلى شركة من نوع آخر.

وفي حال عدم زيادة رأس مال الشركة إلى الحد المطلوب، وكذا عدم تغيير الشكل القانوني مع فوات ميعاد السنة، يكون لكل ذي مصلحة طلب الحل القضائي لهذه الشركة بعد إنذار ممثليها بتصحيح الوضع، بل إن الدعوى تنقضي ولو في اليوم الذي تتولى فيه المحكمة الفصل في موضوعها، إذا تمت تسوية الوضع أي صار سبب البطلان منعدما، ولعل هذا المسلك من المشرع كذلك يعبر عن حرصه ائم على بقاء الشركة لكونها كيانا اقتصاديا، وتضييق أسباب البطلان المتعلق بباب الشركات أصلا.

بناء على أهمية رأسمال الشركة المحدودة المسؤولية، وبالتالي شركة الشخص الواحد عد رأسمال الشركة بيانا واجب الظهور في العقد التأسيسي للشركة، وكافة العقود التالية له، وفي الفواتير والمنشورات، والعناوين، والمراسلات، والإعلانات، وجميع الأوراق والمطبوعات التي تصدرها الشركة مما استلزم ترتيب المسؤولية على عدم ذكر رأس المال في هذه الحالة[1].

إن القاعدة التي تحكم تكوين الشركة محدودة المسؤولية ومعها شركة الشخص الواحد هي الالتزام الوفاء الكلي والفوري لموجوداتها، أي رأس مالها الذي يكون إما حصة نقدية أو حصة عينية

[1]- إلياس ناصيف، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، 5/ 55.- ناريمان عبد القادر، الأحكام العامة للشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة الشخص الواحد، المرجع السابق ، ص 182.

وبخصوص المسؤولية تنص المادة 804 قانون تجاري جزائري على: " يعاقب بغرامة من 20.000 دج إلى 50.000دج مسيرو الشركة ذات المسؤولية المحدودة الذين أغفلوا التأشير على جميع العقود أو المستندات 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 ".

أو كلاهما معا[1]، وعلى أساس قابلية الحصص للتقسيم النقدي تستبعد الحصة بالعمل بداية.[2]

2-1-الحصص النقدية:

فهي تلك المبالغ النقدية السائلة أو التي تكون على شكل شيكات[3] يقدمها الشريك الوحيد كاملة لحظة التوقيع على العمل التأسيسي للشركة شأنها في ذلك شأن الشركة محدودة المسؤولية، ولعل الحكمة من هذا تحقيق نوع من الضمان لدائني الشركة حتى يطمئنوا إلى أنه قد تم فعلا الوفاء برأس المال تاما، وأنه صار ملكا للشركة كشخص معنوي مما يعني أيضا تمكين الشركة من القيام بنشاطها دون هاجس انتظار الوفاء بباقي قيمة الحصص وهكذا.

---

[1]- إن الحصة في الشركة ذات المسؤولية المحدودة تختلف عن السهم في شركات المساهمة، وكذلك عن الحصة في شركة التضامن على اعتبار قابلية السهم للتداول من جهة، وعدم قابلية الحصة في شركات التضامن للتداول من جهة أخرى، نظرا كذلك لعدم جواز النزول عنها للغير وكذلك مراعاة للاعتبار الشخصي للشركاء فيها، لهذا نجد الحصة في الشركة محدودة المسؤولية وتبعا لها شركة الشخص الواحد ذات خصائص وسط بحيث يمكن التنازل عنها للغير وهذا بشروط معينة، كما يمكن أن تنتقل بين الأزواج والأصول والفروع ، وحتى بالوفاة.

ولعل أهم خصيصة تتميز بها الشركة محدودة المسؤولية، و من ثم شركة الشخص الواحد حظر تمثيل الحصص بصكوك قابلة للتداول، إذ جاء نص المادة 569 قانون تجاري جزائري صريحا بهذا الشأن ومقررا أنه: " يجب أن تكون حصص الشركاء اسمية، ولا يمكن أن تكون ممثلة في سندات قابلة للتداول "، عليه يفيد هذا النص تقرير القاعدة العامة التي تحكم تكوين رأس مال الشركة محدودة المسؤولية، ومن تم شركة الشخص الواحد، وهي حظر تكوين رأس المال عن طريق الاكتتاب العام، سواء تعلق الأمر بإسناد عملية الاكتتاب إلى أحد البنوك الوطنية أو الأجنبية،- أي أن تعرض أو تطرح الحصص للبيع على الجمهور- أو تعلق الأمر بافتتاح مكتب استعلامات عن الشركة تحت التأسيس لبث الدعاية لها، وبيان أغراضها و أهدافها بغاية الحث على الاكتتاب بها، وهذا الحظر لا يتعلق فقط بفترة التأسيس، بل إنه يسري طوال فترة وجود الشركة، كما تعتبر هذه الأحكام من النظام العام بحيث لا يجوز مخالفتها.سميحة القليوبي، الشركات القانون تجارية، المرجع السابق بند 204، ص 302.- أبو زيد رضوان، الشركات في القانون المصري المقارن، المرجع السابق، بند 282، ص 351.- مصطفى كمال طه، القانون التجاري، المرجع السابق، بند 571، ص 450.

لهذا فإن أداة الشريك الوحيد في إثبات حصته هي النظام الأساس للشركة المشهر في السجل القانون تجاري، ومنه يستمد هذا الحق. فيروز سامي عمرو الرياوي، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 70.- أحمد محرز، القانون التجاري، الشركات، المرجع السابق، 2/ 205.

ولعل الحكمة من هذا الحظر إبعاد هذه الشركة خاصة شركة الشخص الواحد من مجال المضاربات الواقعة على الصكوك، ولمالها أيضا من ضمان ضئيل. ناريمان عبد القادر، الأحكام العامة للشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة الشخص الواحد، المرجع السابق ، ص 192.

[2]- المادة 567 /1 قانون تجاري جزائري: " .....ولا يجوز أن تمثل الحصص بتقديم عمل" إذن استبعد المشرع الجزائري أن تكون الحصص عبارة عن عمل، والحكمة من هذا تتضح في إلزامية أن تكون الحصص قابلة للتقويم نقدا مباشرة، لكونها الضمان الوحيد للدائنين، ولإلزامية أن تتوفر من يوم إنشاء الشركة، وهذا مالا يمكن أن يتحقق إذا تمثلت الحصص المقدمة في العمل وحده.

[3]- أبو زيد رضوان، الشركات التجارية في القانون المصري المقارن، المرجع السابق، ص59.

وتودع قيمة الحصة النقدية المكونة لرأسمال شركة الشخص الواحد في ظل التشريع الجزائري لدى مكتب التوثيق[1] على أن تسلم إلى مدير الشركة بعد قيدها بالسجل التجاري[2] سواء أكان المدير هو الشريك الوحيد نفسه أو كان شخصا من الغير، وعلى هذا نصت المادة 2/567 قانون تجاري جزائري على: " إن المال الناتج عن تسديد قيمة الحصص المودعة بمكتب التوثيق تسلم إلى مدير الشركة بعد قيدها بالسجل التجاري ".

هذا ونشير إلى أن المبالغ المودعة لا يمكن سحبها إلا بعد التسجيل في السجل التجاري، بناء على تقديم شهادة من كاتب السجل تشهد بذلك، ثم قد يحدث ويقرر مؤسس الشركة عزمه على عدم الاستمرار في تأسيس الشركة لأسباب خاصة بعد أن يكون قد أودع رأس المال، فيكون له استعادته بعد اتخاذ الإجراءات اللازمة، أي عن طريق طلب على عريضة تقدم إلى رئيس الجهة القضائية الواقع بدائرة اختصاصها مقر الشركة، مضمونة الترخيص باستعادة المبالغ التي سبق له إيداعها[3].

2-2-الحصص العينية:

يقصد بها كل الأموال التي تقوّم ماديا كالبضائع والآلات، والعقارات والمنقولات، وكالحق في الإيجار والمحال التجارية، وبراءات الاختراع، وغير ذلك مما يمكن أن يشكل عنصرا في رأس مال الشركة، ويستوي أن يقدم على سبيل التمليك أو الانتفاع.[4]

ولقد أجاز المشرع الجزائري فيما نصت عليه المادة 567 قانون تجاري جزائري المساهمة بالحصص العينية لتكوين الشركة محدودة المسؤولية، وكذلك شركة الشخص الواحد، مؤكدا على ضرورة الوفاء بها كاملة عند تأسيس الشركة، كما نظم إجراءات تقويمها وأبان الضمانات الواجبة التي فيها الحماية الكافية للمتعاملين مع الشركة في حال تقدير الأنصبة العينية.

وعلى اعتبار ما تتميز به الحصة العينية عن الحصة النقدية خاصة مسألة صعوبة تقويمها نقدا، لجأ

---

[1]- تختلف الجهات التي تودع لديها الحصص النقدية، إذ يمكن أن يكون بنكا معتمدا، أو موثقا، أو خزينة المبالغ و الأمانات لدى المحكمة. محمد بهجت عبد الله قايد، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 113.

[2]- إن مفهوم الحصة بالنسبة للقانون العراقي ينصرف إلى الحصة النقدية فحسب، والتي يجب دفعها قبل صدور شهادة التأسيس حسب المادة 53 من قانون الشركات العراقي، وهذا طبعا بعد إيداع الحد الأدنى المعتبر من رأس مالها، والذي يرفق بدليل كتابي من المصرف المعتمد بالإيداع. منذر حسين الفضل، شركة الشخص الواحد في القانون العراقي، المرجع السابق، ص 211.

[3]- محمد بهجت عبد الله قايد، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 114.

[4]- المرجع السابق نفسه.

المشرع الجزائري إلى اتخاذ إجراءات خاصة تحكمها، وهذا بموجب ما جاء في المادة 1/568 قانون تجاري جزائري حيث ألزم الشريك الوحيد قياسا على الشريك في الشركة محدودة المسؤولية بيان قيمة الحصة العينية في القانون الأساسي للشركة هذا بعد أن يتم تحرير تقرير عنها يبين خاصة نوعها وقيمتها من طرف المندوب المختص وتحت مسؤوليته الشخصية[1].

كما يتم تعيين الخبير المعتمد في تقدير قيمة الحصص العينية من طرف المحكمة المختصة، والذي يجب أن يبين في عقد تأسيس الشركة، موضوع الحصة وقيمتها، والتقدير الذي تبناه الخبير المعتمد، وبالتالي مقدار الحصة العينية المقدرة في رأس المال في مقابل ما قدمه الشريك الوحيد.

وتسري القواعد العامة المتعلقة بحصص الشركة محدودة المسؤولية على الحصص المقدمة لشركة الشخص الواحد، فنقل الملكية ومخاطر الأموال المتعلقة بالحصص العينية لا يتم إلا من تاريخ قيد الشركة في السجل التجاري على اعتبار أن هذا التاريخ يكسب شركة الشخص الواحد الشخصية المعنوية، التي تكون لها ذمة مالية مستقلة عن الأموال الخاصة للشريك الوحيد، وتكون بالتالي مسؤولة تجاه الغير كسائر الشركات، ولكن مسؤوليتها محدودة ومقررة في حدود موجوداتها، وهكذا لا مكان للكلام عن إعفاء الشريك نفسه من التزاماته الشخصية تجاه الشركة التي قدم إليها الحصة[2].

---

[1]- يتضح من نص المادة 2/40 من القانون رقم 84/ 148 الصادر بتاريخ 84/03/1 الفرنسي التي أصبحت المادة 223-9 فقرة2 من قانون التجارة الجديد، والتي تقابل المادة 568 قانون تجاري جزائري اتفاق كل من المشرع الجزائري والفرنسي على وجوب ذكر قيمة الحصة (الحصص) العينية في القانون الأساسي، ويختلفان خاصة من حيث عدم استلزام المشرع الفرنسي تدخل المندوب المختص بالحصص فيما لو قلت قيمة الحصة عن الحد الأدنى المطلوب كرأس مال للشركة (50.000 ألف فرنك فرنسي / 7500 أورو) كذلك إذا كانت قيمة الحصة العينية لا تتجاوز نصف رأس مال الشركة، مع ملاحظة أن الشريك الوحيد هو من يتولى تقدير قيمة الحصص العينية، كما له أن يختار مراقبا للحصص.

ولعل سماح المشرع الفرنسي للشريك الوحيد تقييم الحصة العينية بنفسه، مرجعه الأساس كونه هو الشريك الوحيد في الشركة، لكن يبقى عدم تدخل الخبير المختص غير متصور، مما يفضل إلغاء هذا الحكم خاصة بالنسبة لشركة الشخص الواحد، وفعلا عدلت المادة 2/40 بالمادة 2/40 من قانون 11 تموز 1985 .

انظر: ج ريبير و ر روبلو، المطول في القانون القانون تجاري، المرجع السابق، 2/ بند 1277، ص 263. وبند 1436، ص 392. ونشير إلى أن تحويل رأس المال إلى الأورو إلزامي منذ أول جانفي 2002.- فيروز سامي عمرو الريماوي، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 76 هامش 2.- ناريمان عبد القادر، الأحكام العامة للشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة الشخص الواحد، المرجع السابق ، ص 185.- إلياس ناصيف، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، 57/5.

[2]- إن التزامات الشريك الشخصية متصورة في أحوال عدة منها مسؤوليته ضد استحقاق الحصة للغير (أي اتجاه كل واقعة أو عمل يحول دون الحيازة الهادئة لشركة الشخص الواحد بالنسبة للأموال المقدمة كحصص) أو ضد العيوب الخفية التي تجعل الأموال المقدمة غير صالحة للغرض الذي خصصت لأجله، أو أن ينزل بقيمتها مما يؤدي إلى رفع الدعوى على الشريك الوحيد ويرتب مسؤولية شخصية في أمواله عما يلحق الشركة من أضرار. محمد بهجت عبد الله قايد، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص

وعلى ما جاء ذكره في الفقرة الثانية من المادة 568 قانون تجاري جزائري: "ويكون الشركاء مسؤولين بالتضامن مدة خمس سنوات تجاه الغير عن القيمة المقدرة للحصص العينية التي قدموها عند تأسيس الشركة"، وبإنزال هذا النص على وضعية الشريك الوحيد في شركة الشخص الواحد، فالمسؤولية التضامنية هنا غير متصورة أو ممكنة مما يؤدي بالضرورة إلى ترتيب المسؤولية الشخصية للشريك الوحيد وخلال المدة نفسها أي خمس سنوات عن قيمة الحصص العينية المغالى في تقديرها[1].

هكذا يتضح مما سبق أن كلا من الشركة محدودة المسؤولية وشركة الشخص الواحد تتفقان بخصوص إجراءات تقدير الحصص العينية، وكذلك بالنسبة للجانب العقابي[2] وفي تقرير المسؤولية للمدة نفسها وهي خمس سنوات نتيجة المغالاة في تقدير قيمة الحصص العينية، وتختلفان من حيث درجة المسؤولية تجاه الغير، فالثابت أنها تضامنية بين الشركاء في الشركة محدودة المسؤولية، بينما هي شخصية بالنسبة للشريك الوحيد في شركة الشخص الواحد ومن أمواله الخاصة.

2-3-حصة العمل[3]:

---

115. للمزيد حول دعاوى الحيازة بوجه عام انظر: عمارة بلغيث، الوجيز في الإجراءات القانون مدنية، عنابة، الجزائر، دار العلوم، 2002، ص 55 وما بعدها.

[1]- إذا راعينا مسؤولية الشريك الوحيد الشخصية والثابتة لمدة خمس سنوات نتيجة المغالاة في تقدير الحصص العينية، نجد إن الشريك الوحيد غير ملزم بأخذ تقدير الخبير عندما يكون تقديره للحصص العينية أعلى من قيمتها الحقيقية باعتباره المسؤول عن تقدير الحصة، أما من الناحية العملية للتقدير المبالغ فيه أثر مباشر على سير نشاط شركة الشخص الواحد، مع تعرض الشريك الوحيد للعقوبة القانون مدنية زيادة على العقوبة الجزائية وهذا نتيجة الإعلان الكاذب، وقد تعرضت له المادة 800 قانون تجاري جزائري من ناحية المخالفات المتعلقة بالشركة ذات المسؤولية المحدودة أساسا وهي العقوبة بالسجن لمدة سنة إلى خمس سنوات، وبغرامة من 20.000دج إلى 200.000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين، وهذا لكل من زاد لحصص عينية قيمة تزيد عن قيمتها الحقيقية عن طريق الغش. لأكثر تفصيل انظر: إلياس ناصيف، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، 58/5.

[2]- لقد رتب المشرع الجزائري تبعا لنظيره الفرنسي كل من المسؤولية القانون مدنية والجزائية في حال التقدير الزائد للحصص العينية، مما يعني سعي المشرع لحماية الغير نظرا لكون رأس مال الشركة ضئيل من جهة، ولكونه كذلك الضمان الوحيد للدائنين من جهة أخرى، وعليه رتب المشرع ابتداء مسؤولية الخبير في حال ثبوت خطئه في التقدير، كما رتب على الشريك الوحيد مسؤولية شخصية اتجاه الدائنين نتيجة التقديرات الزائدة للحصص العينية، بشرط أن ترفع دعوى التعويض خلال الخمس سنوات من وقت تأسيس الشركة، ومن جهة أخرى تقررت عقوبات جزائية في حال التقدير بطرق التدليس، وهي الحبس من عام إلى خمسة أعوام أو الغرامة من 20.000دج إلى 200.000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين.

وانظر في التشريعات المقارنة: إلياس ناصيف، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، 5/ 60.- ناريمان عبد القادر، الأحكام العامة للشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة الشخص الواحد، المرجع السابق ، ص 187.- فيروز سامي عمرو الريماوي، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص77.

[3]- وتسمى أيضا حصة العمل بالحصة الصناعية انظر: أكرم يالملكي، القانون التجاري، الشركات، المرجع السابق، ص 25.- معن عبد الرحيم عبد العزيز جويحان، النظام القانوني لتخفيض رأس مال شركات الأموال الخاصة – دراسة مقارنة-، الطبعة1،

الأصل في الشركة ذات المسؤولية المحدودة حظر قبولها لحصة العمل[1] والتي يراد بها مجهود الشريك أو خبرته التي تخدم غرض الشركة وتعود عليها بالنفع، سواء أكانت عملا فنيا أم ماديا كالاستشارات أو سر الخبرة أم المعرفة[2] وسواء أقدم الشريك حصة العمل بشكل مستمر أم كانت مدة تقديمه للعمل محدودة.[3]

ويسري هذا المنع بخصوص حصة العمل على شركة الشخص الواحد، ويترتب على هذا المنع حظر اكتساب مقدمها لصفة الشريك، ذلك لأن رأس مال الشركة محدودة المسؤولية وتبعا لها شركة الشخص الواحد لا بد أن يتكون من أموال قابلة للتقييم والحجز مما يستتبع بالضرورة الوفاء الحال برأسمال الشركة على أساس أنه هو الضمان الوحيد للدائنين، كما أن هذا الحظر متصور أكثر بالنسبة لشركة الشخص الواحد، إذ لا يمكن اعتبار أن رأسمال هذه الشركة هو عمل فقط، وحتى لو تم قبول هذا التصور فإنه لا يمكن الوفاء بحصة العمل إلا على مراحل متعاقبة[4] مما يتنافى مع ميزة المسؤولية المحدودة للشريك الوحيد ففيما سيتحدد الضمان الخاص بالدائنين إذن؟ عليه لا جدوى من تقديم حصة العمل كرأسمال في شركة الشخص الواحد، لأنه سيؤدي حتما إلى اختفاء أو إلى التقليل من الضمان المادي للدائنين في حال التنفيذ عليه[5].

إلا أنه يرد على هذا الأصل الذي ذكرنا وهو الحظر استثناء يجيز دخول الحصة بالعمل كرأسمال في الشركة، وهذا إذا تعلق موضوع الشركة باستثمار مؤسسة تجارية أو مشروع حرفي يقدم للشركة انطلاقا من عناصر مادية أو معنوية مقدمة كحصة عينية بحيث إن عمل الشريك الوحيد أساسي

الأردن، دار الحامد، 2008، ص 61-64. وراجع أيضا الاعتبار التجاري كحصة ، ص 64-66.

[1]- كما جاء في نص المادة 1/567 قانون تجاري جزائري : ... ولا يجوز أن تمثل الحصص بتقديم عمل...

[2]- إن المعرفة الفنية هي منظومة من المعارف العملية السرية والمكتسبة من تطبيق مجموعة من التقنيات لإنتاج سلع معينة أو خدمات.حسين فتحي، أسرار المشروع القانون تجاري، دون طبعة، دون تاريخ، ص 21.

ما تتميز المعرفة الفنية بأنها تضم بين دفتيها العديد من المعارف، هذه الأخيرة تكون متناقضة ولكن إعدادها بشكل معين جديد يمكن معه الحصول على منظومة مؤتلفة يمكن أن تطبق في العمليات الصناعية أو الإنتاجية.

انظر: حسام عيسى، نقل التكنولوجيا – دراسة في الآليات القانونية للتبعية الدولية، الطبعة 1، دار المستقبل العربي، 1987، ص 120-121.

[3]- محمد بهجت عبد الله قايد، حصة العمل في الشركة، القاهرة، دار النهضة العربية، 1989، فقرة 289.- شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 115.

[4]- أبو زيد رضوان، الشركات التجارية في القانون المصري المقارن، المرجع السابق، فقرة 284، ص 253 .

[5] - Emile Buttet , L'entreprise unipersonnelle a responsabilité limitée, L' E.U.R.L, op-cit, p 42, N 35.- Gilles Flores et Jacques Mestre, L' entreprise a responsabilité limitée, op- cit, p 27.

لتحقيق غرض الشركة،[1] ولعل هذا الاستثناء يفضي بدوره إلى استثناء آخر على اعتبار أن المصلحة العملية تقضي أن تكون شركة الشخص الواحد معدة كمرحلة أولى لإنشاء شركة محدودة المسؤولية مكونة من الزوجين معا، إذ يقدم الزوج الحصة بالعمل أو الصناعة كوضع مرحلي مؤقت قبل الانتقال إلى شكل الشركة محدودة المسؤولية متعددة الشركاء.[2]

والنتيجة التي يمكن لنا تأكيدها أن حصة العمل لا يمكن أن تدخل في رأسمال شركة الشخص الواحد، مما يعني ضرورة أن يتوفر رأس مالها على الأقل على أنصبة نقدية أو عينية، حماية للغير أساسا والقول بقبول حصة العمل يعد فقط أمرا نظريا لا يستقيم أبدا مع الواقع العملي.

ثانيا: الأركان الشكلية لشركة الشخص الواحد

إن المتتبع للجانب الشكلي[3] في تكوين شركة الشخص الواحد يتبين له أن المشرع لم يخصها بإجراءات شكلية تختلف عن تلك التي تضبط تأسيس الشركة محدودة المسؤولية، بل إن الشروط لشكلية هي ذاتها إلا ما كان خاصا بالعمل الإرادي الفردي لمؤسس شركة الشخص الواحد، وعليه يسري عليها ما يسري على الشركة محدودة المسؤولية، وهذا فيما يتعلق بالأعمال السابقة لمرحلة التسجيل أو القيد في السجل التجاري، حيث يقع على الشريك الوحيد أولا تحرير وتوقيع نظام التأسيس، سواء بنفسه أو بواسطة الوكيل الخاص الذي ينوب عنه[4] ويتم بعدها التصديق على

---

[1] - Jacques Mestre, Entreprise unipersonnelle a responsabilité limitée, Lamy sociétés commerciales, le lamy, Paris, 1989 ; n° 4114, p 1176.

[2] - J.Hugot et J Richard, Les sociétés unipersonnelles, commentaires formules-Textes (loi n 85-697 du 11 juillet 1985) , librairies techniques, paris, 1986, p 37.

وانظر الشركة بين الزوجين: ج ريبير و ر روبلو، المطول في القانون التجاري، المرجع السابق، 2/ بند 1056-42، ص 47 وما بعدها.

[3]- يرى الباحثون في تاريخ النظم القانونية والاجتماعية أن ظهور الشكل في التصرفات يرتبط بأمرين، الأول يعود إلى النشأة الدينية لقواعد القانون، أما الآخر فيرجع إلى الظروف الاجتماعية والاقتصادية التي سادت في تلك العصور.

أما بخصوص وظيفة الشكل في التصرفات الشكلية في القانون الحديث فهي:

-* يعتبر الشكل وسيلة لحماية التصرف.-* يضمن التطابق بين التعبير والإرادة الحقيقية للمتصرف.-* يشترط الشكل لحماية المتصرف من التسرع والاندفاع.-* كما يشترط لضمان صدور التعبير عن إرادة حرة متنورة.-* الشكل وسيلة لتحديد مضمون التصرف وزمن إنشائه بصورة دقيقة.-* يضمن توفير وسيلة إثبات مسبقة.-* الشكل وسيلة لحماية المتعاقد الآخر، والغير، والمصالح العامة للمجتمع. عبد الرشيد عبد الحافظ عبد الواسع، التصرف الشكلي في الفقه الإسلامي- دراسة مقارنة- دكتوراه ، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 1421/ 2000، ص 30- 419.

[4]- لقد عبرت عن ذلك المادة 565 قانون تجاري جزائري بقولها: " يجب أن يتولى إبرام عقد تأسيس الشركة جميع الشركاء بأنفسهم أو بواسطة وكلاء يثبتون تفويضهم الخاص بذلك ".

التوقيع، ثم يسلك الشريك الوحيد الشكليات المعتادة بالنسبة للشركات عامة، وبالأخص منها نظام الشهر أو النشر، إذ يعد كل من التوقيع على النظام الأساسي للشركة وشهره الركنان الشكليان اللازم توفرهما عند تأسيس شركة الشخص الواحد، ومنه فدراسة هذه المسألة تقتضي منا التطرق إلى:

1- تحرير النظام التأسيسي والتوقيع عليه

2- تسجيل شركة الشخص الواحد وشهرها

1- تحرير النظام التأسيسي والتوقيع عليه

يعد النظام الأساسي لشركة الشخص الواحد أهم وثيقة قانونية يقع على الشريك الوحيد إرفاقها لإنشاء شركته، إذ يعتبر هذا بمثابة البطاقة التعريفية للشركة نظرا لما يتضمنه من بيانات مميزة لها عن غيرها من الشركات، حيث تتضح على إثره ماهية الشركة المطلوب تسجيلها وشهرها، وعلى إثر ذلك مباشرة تكتسب الشركة الشخصية المعنوية المستقلة تماما عن شخصية مؤسسها، والتي تتحمل بالالتزامات القانونية، وتكتسب بالمقابل الحقوق، وهي بهذا تكشف للغير كافة البيانات المتعلقة بها حتى يكون الغير على بينة من صحة تكوينها ونوع نشاطها، ومدتها، ومسؤولية الشريك الوحيد فيها، هذا وقد أكد المشرع الجزائري على وجوب كتابة النظام التأسيسي لشركة الشخص الواحد تبعا لوجوب كتابة عقد الشركة محدودة المسؤولية[1] وإلا كان باطلا، والأمر نفسه فيما يتعلق بمختلف التعديلات اللاحقة التي يجب أن تتخذ الشكل نفسه[2] كما أوجبت المادة 1/545 قانون تجاري جزائري أن: " تثبت الشركة بعقد رسمي وإلا كانت باطلة"[3] والحكم نفسه يسري بالنسبة للنظام

---

[1]- لعل من أهم الأسباب التي دعت إلى كتابة عقد الشركة الآتي بيانه:

*- حمل الشركاء على التفكير الجيد قبل الإقدام على تكوين الشركة لمدة طويلة مبناها المخاطرة بالأموال والسمعة.

*- تقليل عدد المنازعات أو تضييق دائرتها ما أمكن.

*- استغراق عقد الشركة عند تنفيذه لمدة طويلة مما لا يمكن معه الاطمئنان إلى ذاكرة الشهود.

*- زيادة على اشتراط الكتابة كخطوة أولى يتحتم شهر الشركات القانون تجارية.

مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، أصول القانون التجاري، المرجع السابق، ص 225.

[2]- المادة 418 /1 قانون مدني جزائري : " يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا وإلا كان باطلا، وكذلك يكون باطلا كل ما يدخل على العقد من تعديلات إذا لم يكن له نفس الشكل الذي يكتسبه ذلك العقد ".

وكذلك نصت المادة 324 مكرر 1 / 2 من القانون رقم 88-14 المؤرخ في 3/ ماي/ 1988 قانون مدني جزائري: "كما يجب تحت طائلة البطلان إثبات العقود المؤسسة أو المعدلة للشركة بعقد رسمي..."

[3]- انظر القضية رقم 213392 المؤرخة في 2000/2/15، المجلة القضائية، العدد 2، 2002، ص 354: " إن الاحتجاج

أسيسي لشركة الشخص الواحد، إذ الرسمية ركن في العقد لا يقوم دونها، وتبعا لذلك العمل التأسيسي[1] للشريك الوحيد في شركة الشخص الواحد، وهذا ضمانا لمراعاة قواعد التأسيس وحماية للغير وللشريك ذاته.

تعني الرسمية الكتابة التي هي إفراغ محتوى النظام التأسيسي في شكل رسمي مكتوب بمعرفة موثق، ذلك لأن الكتابة الرسمية في الشركة تعد ركنا لازما يترتب على تخلفه البطلان، إلا أن هذا البطلان لا يحتج به في مواجهة الغير، لأن عقد الشركة لا يعد بالنسبة للغير إلا مجرد واقعة مادية يمكن إثباتها بكافة الوسائل كما أكدت هذا المادة 3/545 قانون تجاري جزائري: " يجوز أن يقبل من الغير إثبات وجود الشركة بجميع الوسائل عند الاقتضاء ".

بخلاف المشرع الفرنسي الذي ترك الحرية للشريك الوحيد بين أن يكون النظام الأساسي مكتوبا بشكل رسمي أمام موثق، وبين أن يكون مكتوبا كتابة عرفية، باستثناء لو تضمن رأس مال الشركة حصصا عينية عبارة عن عقارات فيتعين حينئذ أن يكون النظام الأساسي مكتوبا في محرر رسمي أمام موثق.[2]

هذا وإن إضفاء مثل هذه الأهمية على النظام التأسيسي للشركة يحتم اشتماله على حد أدنى من البيانات الإلزامية كاسم الشركة ومقرها الرئيس، والغرض من تأسيسها، وأوجه نشاطها، ورأس مالها، ونوعية الحصص المقدمة وقيمتها، لهذا نص المشرع التجاري الجزائري على بعض من هذه البيانات والتي جاء ذكرها في المادة 546 قانون تجاري جزائري: " يحدد شكل الشركة ومدتها التي لا يمكن أن

بشهادة الشهود أمام الموثق لا تعفي من ضرورة إثبات وجود الشركة بعقد رسمي أو بيع جزء منها ولو بسبب المانع الأدبي ".

[1]- يقوم إلى جانب النظام التأسيسي وثيقة مهمة تكون هي أيضا خاضعة للنظام التأسيسي وغير متعارضة مع أي بند من بنوده ألا وهي وثيقة النظام الأساسي لشركة الشخص الواحد، والتي تتضمن أساسا الأحكام المنظمة لإدارة ومالية الشركة بعد تسجيلها، أما النظام الداخلي فقد ترك أمر تنظيمه للشريك الوحيد، ولم تشترط فيه بيانات خاصة. فيروز سامي عمرو الرماوي، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 82-83.- انظر: القرار رقم 12 لسنة 2002 بشأن النظام الأساسي لشركة الشخص الواحد في القانون البحريني:

www.commerce.gov.bh.- . F:\وزارة العدل والشئون الإسلامية.htm.

وانظر:

مـــبرارات _____صـــعوبات _____امـــام انشـــاء شـــركة الشـــخص الواحـــد – منتـــدى شـــبكة قـــانوني الاردن#post63447.htm

F:\موقف القانون الليبي من شركة الشخص الواحد – منتديات موقع القانون الليبي.htm =

=Regroupement Latrach des Livres Spécialisés. مجمع الاطرش للكتاب خاص بقانون الشركات التونسي

[2] - Jacques mestre, Entreprise Unipersonnelle, op-cit, n 4117, p 1176.

تتجاوز 99 كذلك عنوانها أو اسمها ومركزها وموضوعها ومبلغ رأس مالها في قانونها الأساسي"[1].

وسيتم في الآتي عرض هذا الحد الأدنى المعتبر من البيانات الإلزامية الواردة أصلا بالنسبة لتلك البيانات المشتركة التي تجمع جميع الشركات، وكذلك ما يخص الشركة محدودة المسؤولية وهذا بإسقاطها على شكل شركة الشخص الواحد وهي:

1-1 البيانات المشتركة بين جميع الشركات:

وهذه البيانات تشترك فيها جميع الشركات و هي أساسا:

1-1-1 -اسم الشركة: إذا كانت السمة البارزة لشركة الشخص الواحد تتمثل في المسؤولية المحدودة للشريك الوحيد، فإن اسم الشركة[2] تبعا لها بيانا هاما من حيث كونه يعرف بهذه الشركة وبصفتها الحقيقية، وهي أنها عبارة عن شخص معنوي مستقل عن شخص الشريك الوحيد، وله اسمه الذي يميزه عن غيره من الأشخاص المعنوية الأخرى تماما كالشخص الطبيعي، وحتى تتمكن الشركة كذلك من ممارسة أعمالها من خلال هذا الاسم بعينه[3].

ويساير المشرع الجزائري نظيره الفرنسي[4] إذ يقضي بضرورة ذكر اسم الشركة في قانونها الأساسي مضافا إليه عبارة: ذات مسؤولية محدودة[5] بحروف واضحة ومقروءة، مع بيان رأس مالها في جميع عقود

---

[1]- انظر القضية المؤرخة في 85/12/7 المجلة القضائية، العدد 4، السنة 1989، ص 5 : " إن جميع الوثائق التي تنشأ أو تعدل الشركات يجب أن تحرر في عقد رسمي تحت طائلة البطلان".

[2]- إن اسم الشركة محدودة المسؤولية وتبعا لها شركة الشخص الواحد يتم بإحدى طريقين هما ما نصت عليهما المادة 4/564 قانون تجاري جزائري أي:

أ- أن يستمد اسمها الخاص من غرضها. ب- أن تتخذ عنوانا لها يضم اسم شريك أو أكثر.

وهذا على غرار الاسم الخاص بشركات الأموال. لأكثر تفصيل يرجى الرجوع إلى: ناريمان عبد القادر، الأحكام العامة للشركة ذات المسؤولية المحدودة، المرجع السابق ، ص 200.- إلياس ناصيف، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، 69/5.

[3]- إن أهم الفروق بين الاسم القانون مدني والاسم القانون تجاري كون الاسم القانون مدني حق لصيق بشخصية الإنسان، بحيث لا يجوز التنازل عنه ولا بيعه، بينما الاسم القانون تجاري فهو عنصر معنوي في المحل القانون تجاري إذ يمكن التنازل عنه وبيعه، ويمنع جواز التصرف فيه مستقلا عن المحل القانون تجاري، أحمد منير فهمي، دراسة للقواعد القانونية المستقرة للمحل التجاري، المرجع السابق، ص 48.

[4] -Art 34/3 de la loi 85-697 / Art 223-1-3°: « La société est désignée par une dénomination sociale à laquelle peut etre incorporée le nom d'un ou plusieurs associés , et qui doit etre précédée ou suivie immédiatement des mots « société à responsabilité limitée ou des initiales (S.A.R.L) et de l' énonciation du capitale social » .

[5]- أي إن اسم شركة الشخص الواحد قد تسبق أو تتبع عبارة شركة ذات مسؤولية محدودة، كما نصت المادة 564 قانون تجاري

الشركة وفواتيرها وإعلاناتها، وعموما كل ما يصدر عن الشركة من أوراق[1] حتى يحصل علم الغير بها خاصة وأن مسؤولية مؤسسها محدودة، وحتى يتم التعامل معها على هذا الأساس.

ويمكن لشركة الشخص الواحد على غرار الشركة محدودة المسؤولية أن تتخذ اسما مميزا مستمدا من موضوعها، أو أن يكون اسمها جديدا لجلب الزبائن والعملاء، شريطة أن يدل على محل وموضوع الشركة وأن يكون معلوما من الغير، مع جواز أن يشمل اسم الشركة اسم الشريك الوحيد، ولكن بشرط اقترانه بلفظ آخر كشركة أو مؤسسة أو أي لفظ يدل على نشاط الشركة، زيادة على شرط أن لا تكون التسمية المختارة قد سبق استعمالها[2].

هذا ولم يشر القانون التجاري الجزائري إلى إمكانية إضافة بيان أن الشركة ذات شخص وحيد من عدمه.[3]

جزائري، أو الأحرف الأولى منها مع بيان رأس مالها كما نصت المادة 546 قانون تجاري جزائري.

[1]– الأوراق أنواع ثلاث: *– أوراق نقدية *–أوراق مالية *– أوراق تجارية وهذه الأخيرة هي محررات شكلية قابلة للتداول بالطرق القانون تجارية تمثل موضوعه مبلغ من النقود، مستحقة الدفع لدى الاطلاع أو بعد أجل قصير، ويجري العرف على قبولها كأداة للوفاء مثلها مثل النقود فهي على هذا أداة وفاء وائتمان. مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، أصول القانون التجاري، المرجع السابق، ص 83.

[2]– إن إدخال اسم الشريك الوحيد في تسمية الشركة يتعين اتخاذ كل الاحتياطات التي قد ينشأ عنها خداع الغير من شكل الشركة، وحتى كذلك لا يصرف إلى تصور غير الضمان المالي لها. أحمد منير فهمي، دراسة للقواعد القانونية للمحل التجاري، المرجع السابق، ص 53-55.

[3]– نشير بخصوص هذه المسألة أن المشرع الفرنسي يحظر ذكر عبارة (مشروع الشخص الواحد محدودة المسؤولية Entreprise unipersonnelle a responsabilité limitée أو حتى الحرف الأولى والمعبر عنها ب E.U.R.L مضافا إلى تسمية هذه الشركة (مسبوقا أو متبوعا) على أساس أن شركة الشخص الواحد ماهي في الحقيقة إلا شركة محدودة المسؤولية بشريك واحد، وبصفة مؤقتة، بما أن هذا الحظر يفسر لصالح الشركة ذاتها بحيث يسهل انتقالها إلى الشركة المتعددة الشركاء دون عوائق تذكر.

تعلق ناريمان عبد القادر، الأحكام العامة للشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة الشخص الواحد، المرجع السابق ، ص 202، على مسألة الحظر هذه بقولها: " إن حظر ذكر عبارة .(E.U.R.L) من اسم شركة الشخص الواحد فيه تناقض كبير يدعو إلى الدهشة فعنوان القانون كما ورد هو (القانون الخاص بمشروع الشخص الواحد ذي المسؤولية المحدودة) في حين لم يذكر القانون استخدام هذه العبارة في الإعلان عن الشكل الجديد للشركة ذات المسؤولية المحدودة، وهذا ما يؤكد وجهة نظرنا السابق الإشارة إليها من وجوب تصحيح اسم القانون الفرنسي رقم 697/ 85 الصادر في 1985/7/11 " وانظر أيضا المرجع نفسه، ص 133-134.راجع التعديل الجديد المنصوص عليه في المادة 223-1-2 من قانون التجارة الفرنسي القانون 2005-882 بتاريخ 2 أوت 2005 ونصها بالفرنسية:

« 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

2-1-1) **محل الشركة:** إن اكتساب شركة الشخص الواحد للشخصية المعنوية، يعني استقلالها وانفصالها عن شخصية الشريك الوحيد، ويعني بالضرورة كذلك أن يكون لها موطن محدد وخاص بها تخاطب فيه، وحتى تصل إليه كافة مراسلاتها وأوراقها القانونية[1] كما أوجب التشريع الجزائري في المادة 546 قانون تجاري جزائري ذكر موطن الشركة في قانونها الأساسي، وقد تركت للشريك الوحيد الحرية في اختيار مركز الشركة والذي يتحدد أساسا بمقر مدير الشركة سواء أكان هو الشريك الوحيد أم كان من الغير، ولقد اعتمد القانون الجزائري على مركز إدارة الشركة لتحديد موطنها كما نصت المادة 547 قانون تجاري جزائري، بل ألزمت على الشركات التي تمارس نشاطا في الجزائر ويكون مقر إدارتها بالخارج الخضوع للتشريع الجزائري، بمعنى أن المعتبر في تحديد موطن الشركة هنا هو مكان ممارسة النشاط.[2]

كما أن تحديد موطن لشركة الشخص الواحد يفضي إلى أهمية بالغة تتمثل أساسا في بيان وتحديد جنسيتها، ويفيد أيضا في تحديد الاختصاص المحلي للمحكمة، وهذا لنظر الدعاوى والأوراق القضائية والرسمية الخاصة بالشركة[3]، وكنتيجة لهذه الأهمية لا يجوز للشريك الوحيد تغيير موطن الشركة إلا بعد القيام بالإجراءات التي ينص عليها نظامها الأساسي، فضلا عن الإجراءات التي ينص عليها

---

associés par les dispositions du présent chapitre ».

[1]- سميحة القليوبي، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 106-107، فقرة 46.- سمير محمود الشرقاوي، الشركات التجارية في القانون المصري، المرجع السابق، ص 24-25، فقرة 28.- أبو زيد رضوان، الشركات التجارية في القانون المصري المقارن، المرجع السابق، فقرة 83، ص 119.

[2]- المادة 547 قانون تجاري جزائري: " يكون موطن الشركة في مركز الشركة، تخضع الشركات التي تمارس نشاطها في الجزائر للتشريع الجزائري ".

المادة 50 قانون مدني جزائري: " يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان، وذلك في الحدود التي يقررها القانون .

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

[3]- أما المادة 4/39 من القانون رقم 08-09 مؤرخ في 23 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري حيث تنص على: " ...وفي الدعاوى المرفوعة ضد الشركة أمام الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها أحد فروعها ".

انظر أكثر تفصيل في تحديد الاختصاص المحلي للمنازعات المتعلقة بالشركات: سميحة القليوبي، الشركات التجارية، فقرة 76، ص 107.- أبو زيد رضوان، الشركات التجارية في القانون المصري المقارن، المرجع السابق، فقرة 84، ص 212.- فيروز سامي عمرو الريماوي، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 88.

القانون[1].

1-1-3) **غرض الشركة:** من بين البيانات الإلزامية التي يقع على الشريك الوحيد ذكرها في القانون الأساسي موضوع أو غرض الشركة، والذي يقصد به مجموع الأنشطة التي تم تأسيس شركة الشخص الواحد لأجل تحقيقها، والذي يمكن كذلك من معرفة ما إذا كان يتوفر على شروطه القانونية، خصوصا مشروعية الغرض وأنه غير مخالف للنظام والآداب العامة، وكذا عدم حظر القواعد القانونية ممارسته كأعمال البنوك والادخار[2].

كما يسهم بيان غرض الشركة في نظامها الأساسي تحديد الأهلية القانونية للشركة، لأنها لا تستطيع مباشرة جميع التصرفات القانونية، بل تنضبط بحدود الغرض الذي أنشئت من أجله، وإلا اعتبرت تلك التصرفات مجاوزة لأهلية الشركة مما يستدعي النص على تعديلها في النظام الأساسي نظرا لتغير النشاط.[3]

ويمكن للدائنين فضلا عن الأهمية السالفة التمييز بين نشاط الشركة من جهة، ونشاط الشريك الوحيد من جهة أخرى[4]، مما يستدعي أن يقوم الشريك الوحيد بتحديد غرض الشركة الأساسي، وله

---

[1]- فايز نعيم رضوان، المشروع التجاري الفردي محدود المسؤولية، المرجع السابق، ص 175.

[2]- يعد هذا الحظر استثناء من قاعدة حرية الشركاء في اختيار الأغراض والنشاطات التي يرون أنها مناسبة للشركة، إذ ينطبق هذا الحظر لدى بعض التشريعات كالفرنسي والجزائري على كل من الشركة محدودة المسؤولية، وتبعا لها شركة الشخص= = الواحد، وهذا نظرا للطبيعة الخاصة المميزة لهما خاصة رأس مالهما المحدد الذي ترتبط وتتحدد به مسؤولية الشركاء فيهما. ناريمان عبد القادر، الأحكام العامة للشركة ذات المسؤولية المحدودة، المرجع السابق ، ص 197.- إلياس ناصيف، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، 5/ 66.

Art 490 de la loi de 1966/ Art 223-1-4°: « Les sociétés d'assurance de capitalisation et d'epargne ne peuvent adopter la forme de société à responsabilité limitée ».

هذا ولم يورد كل من القانون الجزائري والعراقي أي قيد بشأن النشاطات التي يجوز لهذه الشركة ممارستها، بينما نصت معظم القوانين مباشرة أو بصورة غير مباشرة على منع الشركة ذات المسؤولية المحدودة من القيام بجملة من الأعمال فمثلا قانون الشركات الأردني لسنة 1997 في المادة 96 منه ينص على: (عدم جواز قيام غير الشركات المساهمة العامة بأعمال البنوك والشركات المالية والتأمين بأنواعه والشركات ذات الامتياز) كما نصت المادة 44 من القانون المغربي لسنة 1997 على عدم جواز اتخاذ الشركات البنكية وشركات القرض والاستثمار والتأمين والرسملة والادخار شكل الشركة ذات المسؤولية المحدودة.

راجع للمزيد: أكرم ياملكي، القانون التجاري، المرجع السابق، ص 376-377.

[3]- مصطفى كمال طه، مبادئ القانون التجاري، المرجع السابق، ص 213.- محمد عبد الوهاب خفاجي، مبادئ القانون، المرجع السابق، ص 236.

[4]- يمكن لشركة الشخص الواحد ممارسة نشاطات بعينها دون غيرها خاصة في قطاع الخدمات، وقد تتعدد الأسباب بشأن تفضيل هذا القطاع، ومع هذا يمكن حصر بعضها على أساس أن نشاط الخدمات لا يحتاج إلى مواد أولية، ولا إلى سلع، كذلك لا يتطلب

جوازا تحديد الأغراض المكملة لغرض الشركة الرئيس، والتي قد تظهر الحاجة إلى ممارستها مستقبلا بشرط أن تكون متوافقة ومرتبطة بالغرض الأساس للشركة، وهذا الفرض بالذات يناسب وضعية شركة الشخص الواحد التي تبدأ نشاطها بموارد وأغراض محددة وبسيطة، ثم بعد فترة ونتيجة لتوسع النشاط تظهر الحاجة إلى القيام بأنشطة أخرى مكملة لغرضها الأساس.[1]

1-1-4) **رأس مال الشركة وحصصها:** يذكر رأس مال شركة الشخص الواحد حتى يتمكن الغير خاصة من الوقوف على قيمته والتعرف على إمكانيات الشركة المالية، لهذا يعد بيان تحديد رأس مال الشركة من أهم البيانات التي يحتويها نظامها الأساسي، والذي يتبين من خلاله كذلك استيفاء الحد الأدنى المطلوب كرأسمال للشركة، وما يمثله من ضمان وحيد لديونها، والذي به كذلك تتحدد مسؤولية الشريك الوحيد.

ويقع على كاهل الشريك الوحيد تحديد عدد الحصص التي قسم إليها رأس مال الشركة، مع بيان قيمتها ونوعيتها، وفي حال احتواء رأس المال على حصص عينية يتعين على الشريك الوحيد أيضا إرفاقها بتقرير يبين فيه بدقة مشتملات هذه الحصص وقيمتها، وهذا وفقا لتقدير الخبير حسب ما يتطلبه القانون.[2]

1-1-5) **مدة الشركة:** إذا كانت القاعدة بالنسبة لمعظم التشريعات[3] هي ترك الحرية للمتعاقدين في تحديدهم لمدة بقاء الشركة، أو في تأسيسها لمدة غير محددة، نجد المشرع الجزائري وإتباعا منه للمشرع الفرنسي يخرج باستثناء على هذه القاعدة حيث يضع حدا أقصى لحياة الشركة المحدودة المسؤولية يصل إلى تسعة وتسعين عاما (99 سنة)[4] نظرا لكفايتها وتناسبها لطبيعة وأهمية الشركة، وبإسقاط أحكام المدة على شركة الشخص الواحد يلزم الشريك الوحيد أن ينص على مدة

شراء معدات قد تتطلب بدورها مبالغ كبيرة، مما يستدعي أيضا طلب الكفالة المصرفية كائتمان. إلياس ناصيف، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، 67/5.- ناريمان عبد القادر، الأحكام العامة للشركة ذات المسؤولية المحدودة، المرجع السابق ، ص 198.

[1]- فيروز سامي عمرو الريماوي، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 88-89.

[2]- فيروز سامي عمرو الريماوي، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 89.

[3]- كالتشريع الألماني، والمصري، واللبناني، انظر: إلياس ناصيف، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، 65/5.- ناريمان عبد القادر، الأحكام العامة للشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة الشخص الواحد، المرجع السابق ، ص 197.- فيروز سامي عمرو الريماوي، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 89.

[4]- حسب المادة 546 قانون تجاري جزائري، والتي تقابلها المادة 1838 قانون مدني فرنسي، والمادة 2 من قانون الشركات الفرنسي الصادر في 24 تموز 1966 التي أصبحت المادة 210-2 من قانون التجارة الفرنسي.

قيام الشركة في نظامها الأساسي، وله أيضا أن يحدد لها أجلا تنتهي بحلوله، وفي جميع الأحوال لا يجوز أن تزيد المدة عن 99سنة، قصرت هذه المدة أم طالت، إذ تعتبر هذه المدة في جميع الأحوال كافية لتحقيق الغرض الذي قامت الشركة من أجله.

هذا ونشير إلى أن حساب هذه المدة يبدأ من تاريخ قيد الشركة بالسجل التجاري.[1]

1-1-6) **شكل الشركة:** من البيانات الواجب النص عليها في القانون الأساسي لشركة الشخص الواحد أيضا تحديد طبيعتها أي إنها شركة ذات مسؤولية محدودة، وهذا تمييزا لها عن باقي أشكال الشركات الأخرى، وحتى يضمن ذلك الإفصاح المستمر للغير عن أن مسؤولية الشريك الوحيد فيها محدودة بقيمة رأسمالها[2] دون أمواله الشخصية الأخرى مهما بلغت ديون الشركة، إذ لا يمكن لهذه الأخيرة أن تطال الأموال الخاصة للشريك الوحيد، والتي تبقى دوما بمنأى عن كل مساءلة.

إلا أن الملاحظ بخصوص فرض المشرع ذكر تسمية الشركة ذات المسؤولية المحدودة، أو ما يفيد ذلك من الحروف الأولى منها في القانون الأساسي الكفاية، مما يجعل النص على شكل الشركة تكرارا يغني عنه اسمها أو عنوانها.

1-2 البيانات الإلزامية الخاصة بالشركة محدودة المسؤولية:

لقد خصت الشركة محدودة المسؤولية وتبعا لها شركة الشخص الواحد ببيانات على درجة من الأهمية، الغاية منها دائما تمكين الغير من الاطلاع على أحوال الشركة، وقد جاءت هذه البيانات متفرقة في عديد من النصوص، حيث تناولت بعض هذه النصوص البيانات المتعلقة بأموال الشركة، والبعض الآخر نص على بيانات خاصة بنشاط الشركة ومن ذلك:

*/ ذكر قيمة الحصص العينية إن وجدت[3] (المادة 568 قانون تجاري جزائري).

*/ ذكر الشروط المتعلقة بإحالة الحصص بين الأزواج والأصول والفروع عن طريق الإرث إن وجدت (المادة 570 تجاري جزائري).

---

[1]- محمد بهجت عبد الله قايد، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 117.- سميحة القليوبي، الشركات التجارية، المرجع السابق، فقرة 51، 1/ 117.

[2]- المادة 546 قانون تجاري جزائري.

[3]- تنص المادة 567 /1 قانون تجاري جزائري على وجوب ذكر توزيع حصص الشركة ذات المسؤولية المحدودة في قانونها الأساسي، وبخصوص شركة الشخص الواحد ونظرا لكون جميع أموالها تعود ملكيتها للشريك الوحيد فلا بد إذن أن يذكر في القانون الأساسي لها كذلك ما يشير إلى ذلك حسب المادة 546 قانون تجاري جزائري.

*/ الكيفيات والشروط المتعلقة بتعديل رأس مال الشركة (المادة 575 قانون تجاري جزائري).

*/ أسماء من عهد إليهم بإدارة الشركة مع ذكر ألقابهم وعناوينهم (المادة 3/576 تجاري جزائري).

*/ النص على الشروط المحددة لسلطات المدير أو المديرين إن وجدت (المادة 577 قانون تجاري جزائري).

*/ القواعد الخاصة بإنابة الشريك (المادة 581 قانون تجاري جزائري).

*/ قواعد حل شركة الشخص الواحد وتصفيتها (المادة 589 قانون تجاري جزائري).

2- تسجيل شركة الشخص الواحد وشهرها

تخضع شركة الشخص الواحد عند تسجيلها[1] وشهرها للإجراءات القانونية نفسها التي تحكم الشركة محدودة المسؤولية، لهذا يقع على عاتق الشريك الوحيد عند فراغه من كتابة القانون الأساسي ببياناته الإلزامية المبادرة إلى القيام بإجراءات شهر الشركة، وهذا نظرا لما يترتب عنها من نتائج ذات أهمية، خاصة من ناحية توفير الثقة اللازمة في الحياة التجارية[2] ما يمكن المتعاملين مع الشركة من حق الاطلاع المستمر على أوضاع الشركة، وكذا إمكانية الحصول على المعلومات اللازمة التي تكشف وتفصح عن أحوالها خاصة المالية منها.[3]

كما فرض المشرع على الشركات عامة وعلى الشركة ذات المسؤولية المحدودة وتبعا لها شركة الشخص الواحد التزامات مشددة بخصوص الشهر، هذا الأخير الذي قد يكون شهرا ابتدائيا على

---

[1]- يقدم طلب تسجيل الشركة لدى مكتب المركز الوطني للسجل القانون تجاري الذي يوجد به مركز الشركة الرئيسي لقيد كل شخص معنوي، مرفقا بالوثائق المشار إليها في المادة 13 من المرسوم التنفيذي 453/03 المؤرخ في 03/12/1 المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري.

إذ يقوم مأمور السجل بالتحقق من مطابقة الشركة للأحكام القانونية الساري مفعولها أي بعد فحص هذه الوثائق والبيانات والتأكد من موافقتها للشروط القانونية، خاصة التأكد من الدفع الفعلي لمبلغ رأس المال المحدد قانونا، ومن اختيار الشركة مقرا حقيقيا لها، وكذا فيما يتعلق بالغرض والاسم القانون تجاري، يتم بعدها الموافقة على تأسيس شركة الشخص الواحد، أين تحفظ لدى المركز الوطني للسجل القانون تجاري نسخة من الوثائق تمنح شهادة أو وصل التسجيل تكتسب الشركة على إثرها الشخصية المعنوية المستقلة عن الشريك الوحيد، كما تتمتع بكافة مزاياها وحقوقها.

ويجري الاتفاق على أن شهادة التسجيل تعتبر دليلا قطعيا على أن الشريك الوحيد قد قام بكافة الإجراءات القانونية بخصوص تسجيل الشركة، بحيث يمتنع الطعن ببطلانها لمخالفته الأحكام المتعلقة بإجراءات التأسيس.

[2]- انظر بخصوص المزايا التي تتصف بها المعاملات القانون تجارية خاصة الثقة: علي حسن يونس، القانون القانون تجاري، المرجع السابق، ص 11-12.- غادة عماد الشربيني، القانون التجاري الجديد، المرجع السابق، ص 14-16.

[3]- انظر : المادة 12 من القانون رقم 08/04 المؤرخ في 14 غشت 2004 المتعلق بممارسة الأنشطة التجارية.

أساس أنه يجسد الشخصية القانونية في شكل الشركة ، ثم يليه الشهر اللاحق وهو بدوره يشمل كل وأهم التطورات التي تصاحب حياة الشركة.[1]

2-1 الشهر الابتدائي: ويمر بمرحلتين هامتين هما[2]: مرحلتا الشكليات والصيغ واللتان تتمحوران أساسا حول:

1) تسجيل الشركة في السجل التجاري: وفي هذا الموضوع نصت المادة 548 تجاري جزائري على أنه : " يجب أن تودع العقود التأسيسية والعقود المعدلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري، وتنشر حسب الأوضاع الخاصة.

2) شهر إعلان ونشر ملخص القانون الأساسي للشركة في جريدة مختصة، وما يتضمنه من بيانات في جريدة وطنية أو في دورية جهوية، أو في يومية مؤهلة لنشر الإعلانات القانونية، وتحت نفقة الشريك الوحيد[3].

2-2 الشهر اللاحق: وهو ذلك الشهر المفروض على الشركة خلال حياتها، والمصاحب لها، فإما أن يكون شهرا عاما وهو الذي تشترك فيه جميع الشركات على هذا فهو يشمل كل ما يمكن أن يطرأ على قانون الشركة الأساسي أو ما يمكن أن يمس أعضاء المراقبة والتسيير فيها، وإما أن يكون شهرا خاصا والذي يختلف من شركة إلى أخرى، فبالنسبة للشركة محدودة المسؤولية وكذا شركة الشخص الواحد فالشهر الخاص بهما يتعلق أساسا بحسابات التسوية وخسائر الشركة، نظرا لكون المسؤولية فيهما محدودة، ومنه يقع على المدير في شركة الشخص الواحد سواء أكان الشريك الوحيد هو المدير نفسه، أو كان من الغير أن يقوم بإيداع كل تعديل يطرأ على القانون الأساسي للشركة، وهذا سعيا إلى ضمان إعلام الغير بكافة التغييرات التي تحدث للشركة.

---

[1] - M . Deslandes et P.Laurent, politique juridique et l'entreprise, herissey, 1989, p174.

[2] - إن من أهم النتائج والآثار المترتبة عن هاتين المرحلتين خاصة منهما إجراء التسجيل الآتي:

* وضع الأموال المقدمة من طرف الشركاء تحت تصرفهم، وفي حالة شركة الشخص الواحد وضعها تحت تصرف المدير سواء أكان هو الشريك الوحيد أم كان من الغير، كما نصت على هذا المادة 2/567 قانون تجاري جزائري.

* اكتساب الشركة للشخصية القانونية، وهذا أهم أثر للتسجيل إذ به تكتسب الشركة الحقوق وتتحمل بالالتزامات حسب=

=منطوق المادة 549 /1 قانون تجاري جزائري: "لاتتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل القانون تجاري".

[3] - كما يمكن للغير حق الحصول من المركز الوطني للسجل القانون تجاري عن أية معلومات واردة فيه، وعلى نفقتهم، كما لا يمكن الاحتجاج بهذا التسجيل قبل الغير إلا بعد يوم كامل من القيام بإجراءات الشهر القانونية حسب المادة 13 من قانون ممارسة الأنشطة القانون تجارية رقم 08/04.

إذن بعد وقوفنا على أهمية التسجيل بالسجل التجاري وكذا على أهمية الشهر، نسجل موقف المشرع الجزائري الذي رتب عند عدم القيام به بطلان الشركة، وبالتالي عدم تمتعها بالشخصية المعنوية، وقيام المسؤولية الشخصية والمطلقة للشريك الوحيد عن جميع التعهدات التي يكون قد أبرمها باسم الشركة، وهذا قبل قيامه بالقيد[1] زيادة على إتباع ذلك بعقوبات مدنية وأخرى جزائية نتيجة عدم استيفاء شروط القيد والإشهار،كما خص المشرع التجاري لهذا بابا كاملا أفرده للجرائم والعقوبات[2].

ونشير في هذا الصدد أن القانون قد أوجب ذكر رقم التسجيل في السجل التجاري والمحكمة التي وقع في دائرة اختصاصها، وهذا بذكره على كل الوثائق الصادرة عن الشركة أو الموقعة من طرفها كالفواتير والرسائل.[3]

المطلب الثاني:

التأسيس غير المباشر لشركة الشخص الواحد

إذا أفضى اجتماع كل حصص الشركة ذات المسؤولية المحدودة وقت قيامها بيد شريك واحد تكونت على إثر ذلك شركة الشخص الواحد بشكل غير مباشر، أي ما يعرف بالتأسيس غير المباشر[4] هذا الأخير يعرض صورا للتأسيس أهمها حال انسحاب الشركاء من الشركة المحدودة

---

[1]- المادة 549 قانون تجاري جزائري.

[2]- المادة 35 من قانون 88-01 المؤرخ في يناير 1988 يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية الجزائري: (يعاقب على عدم إشهار البيانات القانونية المنصوص عليها في أحكام المواد 11و 12و 14 من هذا القانون بغرامة من 30.000دج إلى 300.000دج، يتعين على المركز الوطني للسجل القانون تجاري إرسال قائمة الأشخاص الاعتباريين والمؤسسات التي لم تقم بإجراءات الإشهار القانوني، إلى المصالح المكلفة بالرقابة التابعة للإدارة المكلفة بالتجارة).

[3]- كما تنص المادة 1/27 قانون تجاري جزائري على أنه : " يجب على كل شخص طبيعي أو معنوي مسجل في السجل القانون تجاري أن يذكر في عنوان فواتيره أو طلباته أو تعريفاته أو نشرات الدعاية أو على كل المراسلات الخاصة بمؤسسته الموقعة منه أو باسمه مقر المحكمة التي وقع فيها التسجيل بصفة أصلية ورقم التسجيل الذي حصل عليه ".

[4]- يتميز التأسيس المباشر عن التأسيس غير المباشر في مسألة جوهرية تتمثل في منشأ التأسيس، فإذا كان التأسيس المباشر ينشئ شركة الشخص الواحد من البداية بناء على إرادة المؤسس أي من غير وجود سابق، فالتأسيس غير المباشر يعني استمرار ذات الشركة التي كانت قد أنشئت في مرحلة سابقة، والتي انبنت على أساس العقد بين شخصين فأكثر، ثم لظرف ما اجتمعت حصصها بيد شريك واحد، لهذا يعد هذا التأسيس استثنائي فضلا عن إخضاع هذه الشركة أصلا لأحكام الشركة محدودة المسؤولية، ومع هذا لا يمكن على الإطلاق وضع هاتين الطريقتين لتأسيس شركة الشخص الواحد على المستوى القانون نفسه. إلياس ناصيف، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، 76/5.- نادية فوضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 119.

المسؤولية وتركهم بالتالي حصصها لشريك واحد، أو بانتقال هذه الحصص عن طريق الإرث بأن كان هذا الشريك فقط هو الوارث الوحيد لبقية الشركاء، وهناك صورة أخرى تبنتها بعض التشريعات وأضافتها كطريقة من طرق التأسيس غير المباشر لشركة الشخص الواحد والمتمثلة في إمكانية تغيير أي شركة متعددة الشركاء عدا الشركة محدودة المسؤولية شكلها إلى شركة الشخص الواحد[1]،كما يمكن للتاجر تحويل مشروعه الفردي إلى شركة الشخص الواحد وفق شروط قانونية محددة.

وكل ما سبق ذكره سيتم الإشارة إليه ضمن نقاط هي:

أولا: اجتماع كامل الحصص بيد شريك واحد

ثانيا: تحول المشروع الفردي إلى شركة الشخص الواحد

أولا: اجتماع كامل الحصص بيد شريك واحد

إذا كان المشرع الجزائري بموجب تعديله للقانون التجاري بالأمر رقم 96-27 المؤرخ في 9/ 1996/12 قد أجاز صراحة تأسيس شركة الشخص الواحد وهذا ما أكدته المادة 564 من هذا القانون، فإنه وبالمقابل لم يغفل النص على إجازة التأسيس غير المباشر لهذا النوع من الشركات أيضا[2]

---

[1]- بالفعل لقد تم التمييز بين نوعين من الشركات بالنسبة لطريقة التأسيس غير المباشر لشركة الشخص الواحد، فنجد بداية أن أصل التأسيس ينبني على الشركة محدودة المسؤولية والتي تنحصر حصصها بيد شريك واحد، ثم تأتي بعدها باقي أشكال الشركات لإمكانية أن تتحول بدورها إلى شركة الشخص الواحد والناتج كذلك عن اجتماع الحصص بيد شريك واحد كما فعل المشرع الأردني بإجازة إنشاء شركة مساهمة خاصة تتكون من شريك واحد فقط انظر: رنا أحمد الحنجل، الصعوبات القانونية التي تواجه الشركة المساهمة المؤلفة من شخص واحد في القانون الأردني، ماجستير، كلية الدراسات القانونية العليا، جامعة عمان، 2007، ص 33 وما بعدها.

فبالنسبة للشركة محدودة المسؤولية تستمر الشخصية المعنوية لها كأصل وتتحول الشركة بصورتها المتعددة الشركاء إلى الصورة الفردية وبشكل تلقائي، مع القيام فقط بالإجراءات الشكلية الواجبة والمتعلقة أساسا بعملية التنازل عن كل الحصص لشريك واحد خاصة من حيث الصحة والسريان، مما يستتبع ذلك أيضا تعديل القانون الأساسي للشركة محدودة المسؤولية بما يتناسب والوضع الجديد خاصة من ناحية أسلوب الإدارة وقواعدها.

أما فيما يتعلق بباقي أشكال الشركات وفي حال اجتماع كل الحصص بيد شريك واحد، فقد نص المشرع على وجوب تصحيح وضع الشركة الجديد خلال مدة زمنية تصل إلى ثمانية عشر شهرا (18 شهر) بحيث لا يمكن حتى للمحكمة إصدار قرار الحل فيما لو تم التصحيح يوم النظر في المسألة، هذا والتصحيح يشمل إمكانيتين هما إما القيام باستكمال العدد المطلوب قانونا من الشركاء، أو بتحويل الشركة إلى شركة الشخص الواحد كما قررت ذلك المادة 590مكرر 2/ 2 قانون تجاري جزائري.

[2]- لقد أغفلت مثلا هيئة تشريع و تحديث القوانين في لبنان اقتراح التعديل بخصوص الحالة التي تنحصر فيها الحصص في شركة متعددة الشركاء بيد شريك واحد، واكتفى اقتراح التعديل إلى التعرض فقط للحالة المخالفة لأحكام المادة 5 /2 المضافة إلى أحكام

وهذا بنصه في المادة 590 مكرر 1 قانون تجاري جزائري على : " لا تطبق أحكام المادة 441 من القانون المدني والمتعلقة بالحل القضائي في حالة اجتماع كل حصص شركة ذات مسؤولية محدودة في يد واحدة "[1]

ن فحالة التأسيس غير المباشر لشركة الشخص الواحد المقصود بها أساسا انحصار الحصص بيد شريك واحد، بمعنى استمرار الشركة محدودة المسؤولية والتي أنشئت بموجب عقد بين طرفين فأكثر بشريك واحد نتيجة اجتماع حصصها بيده، إذ بدلا من انقضائها نتيجة غياب شرط التعدد تبقى الشركة قائمة ومحافظة على شخصيتها المعنوية، مما يؤكد صحتها من الناحية القانونية، بعد أن كانت القاعدة لدى أغلب التشريعات وما زالت تقضي بأنه وفي حال حدوث طارئ كالانسحاب الجماعي للشركاء وبقاء الشركة بيد شريك واحد يسري حكم إبطال الشركة أو الحل بقوة القانون نتيجة غياب ركن من أركانها، وهو ركن التعدد الذي يتطلبه عقدها[2].

وبالرغم من أن نتيجة اجتماع الحصص هي واحدة فإن أسباب الاجتماع تتعدد، فقد يقوم أحد الشركاء وبشكل متتابع بشراء كامل حصص الشركة بحيث يصير هو المالك الوحيد لها، وبشكل علني، وحتى على فرض أن الشركة تكونت بين شريكين فقط ذوا قرابة، فوفاة أحدهما يجعل الشريك الآخر هو الوارث الوحيد له وهذا إذا لم يوجد ورثة غيره، وحتى لو قامت الشركة بين شريكين أجنبيين عن بعضهما وفي حال وفاة أحدهما يقوم الآخر بشراء حصص المتوفى ومنه يصير هو فقط الشريك الوحيد في الشركة، وأيضا إذا قام أحد الشركاء بشراء كافة حصص الشركة بشكل سري عن طريق أشخاص مسخرين أو شركاء وهميين، بحيث يصبح هو فقط الشريك الوحيد الفعلي للشركة[3]

المرسوم الإشتراعي 67/35 في حال التأسيس المباشر لشركة الشخص الواحد واجتماع الحصص بيد شريك واحد، إذ لا يمكن طلب الحل إلا بعد مرور أكثر من سنة من اجتماع الحصص، بحيث إن النص لم يعالج حالة التأسيس غير المباشر=

=لشركة الشخص الواحد، وإنما عالج مخالفات التأسيس المباشر. سامي بديع منصور، شركة الشخص الواحد في القانون اللبناني، المرجع السابق، ص 281-282.

[1]- إن هذا المسلك من المشرع الجزائري جاء مسايرا لما انتهجه المشرع الفرنسي إذ نص هذا الأخير في تشريع 11 جويلية 1985 صراحة على عدم تطبيق أحكام المواد الخاصة بالحل القضائي حال اجتماع كامل حصص الشركة محدودة المسؤولية بيد شريك واحد، بحيث لا يمكن إعمال نص المادة 1844 /5 من القانون المدني الفرنسي، وعلى هذا نصت المادة 36 /1 من القانون رقم 85/ 697 التي أصبحت المادة 223-4 قانون التجارة الفرنسي.

[2]- انظر مثلا المشرع المصري إذ يعتبر الشركة منحلة بقوة القانون أو أنها خلال ستة أشهر بمثابة مشروع فردي غير محدود المسؤولية: سميحة القليوبي، القانون التجاري، مركز جامعة القاهرة، المرجع السابق، ص 235-236.

[3] - Jacques mestre, Entreprise unipersonnelle, op- cit, n° 4106, p1171.-Jean le blond, de la réunion de toutes les parts ou actions d'une société entre les mains d'une seule

والحقيقة أن عملية تحول الشركة محدودة المسؤولية إلى شركة الشخص الواحد في حال اجتماع حصصها بيد شريك واحد لا تعتبر من قبيل التحول بالمعنى القانوني الدقيق للكلمة، ذلك لأن الشركة في هذه الصورة تنقلب تلقائيا وتستمر بشكلها الجديد وبشخصيتها المعنوية المكتسبة في ظل حالة التعدد، إلا بما يقتضيه الوضع الجديد الناتج عن وجود شريك واحد، خاصة إعلان التنازل عن الحصص وإيداعه ونشره حسب الأوضاع القانونية ليحصل علم الغير به، ومن ثم يمكن الاحتجاج به عليه[1]، أي المسائل ذات الطابع الفني البحت ذلك أن الأنظمة الداخلية لا تتغير بشكل كبير إلا بما يقتضيه الوضع الجديد من إعادة النظر فيه، حتى يتوافق مع الوجود الفعلي لشريك واحد، لهذا فالتحول المقصود إنما وقع على الشكل الجماعي فقط.[2]

في الواقع إن إقرار التشريعات المختلفة لشركة الشخص الواحد كان منطلقه التأسيس غير المباشر لها، إذ سمحت بادئ ذي بدء بإنشاء شركة الشخص الواحد أو الشركة التي تجتمع في يد شريك واحد جميع حصصها بهذه الطريقة بحيث أطالت من عمر الشركة التي تنحصر حصصها بيد شريك حد بدل حلها التلقائي، وهذا ما يعد فعلا مقدمة للاعتراف صراحة بها، ومن ثم إجازة تأسيسها المباشر تماما على ما كان الوضع عليه في ظل التشريع الفرنسي الذي كان يقضي بداية بموجب قانون 1807 بحل الشركة التي تجتمع حصصها أو أسهمها بيد واحدة وبقوة القانون، وبالرغم من أن عمر هذا القانون طال إلا أن صدور تشريع جويلية 1966 الذي ألغى الحل التلقائي وقضى من تم باستمرارها لمدة سنة بشرط أن يتم تصحيح وضعها الجديد، حسب ما قضت به المادة التاسعة منه[3]، ويكون لكل ذي مصلحة[4] كذلك طلب حلها من القضاء إذا لم يقم من اجتمعت الحصص بيده

---

personne au point de la vue juridique et fiscal, Revue trèmistrielle droit commerciale, 1963, p425.

[1]-Emile buttet, l'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée (l'E.U.R.L), op-cit,n°26.

[2]- ونضيف ملحوظة بخصوص مسألة التحول من الشكل الجماعي إلى الشكل الفردي فيما ذكرته ناريمان عبد القادر بقولها: (ويتضح لنا أيضا أن تشبيه نظام الشركة التي تكونت منذ البداية بشريك واحد بالشركة التي أصبحت فجأة بشريك واحد تشبيه بارع، الأمر الذي يعتبر تقدما في قانون الشركات يترتب عليه مرونة هذا النظام حيث إن الشركة ذات المسؤولية المحدودة يمكن أن تصبح بشريك واحد ثم تصبح مرة أخرى متعددة الأشخاص وهكذا....دون أي إجراء آخر سوى نشر التنازل عن الحصص...) الأحكام العامة للشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة الشخص الواحد، المرجع السابق ، ص 149.- والمعنى ذاته: إلياس ناصيف، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، 74/5.

[3]- ألغيت بالقانون رقم 18-1162 في 30 ديسمبر 1981 انظر: ج ريبير و ر روبلو، المطول في القانون التجاري، المرجع السابق، 2/ بند 1104، ص 125.

[4]- يعد من ذوي المصلحة في طلب حل الشركة أي من الأغيار الذي يكون له مصلحة في تصفية الشركة ماليا كالدائنين،

بالتصحيح، والجديد الذي يمكن تلمسه ههنا وبشكل بارز هو أن مسألة الحل عوض أن تكون تلقائية جعلت من اختصاص القضاء زيادة على مد عمر الشركة لمدة سنة.[1]

وما يمكن ملاحظته أو الوقوف عليه في هذا الموضع أن المشرع الجزائري نص صراحة على أن الشركة محدودة المسؤولية إذا احتفظت بشريك واحد جاز لها أن تتحول تلقائيا إلى شركة الشخص الواحد، بينما الوضع المخالف لم يذكر حيث التزم المشرع الصمت حياله[2] أي حالة لو تحولت شركة الشخص الواحد إلى شركة محدودة المسؤولية المتعددة الشركاء، مما يستدعي كذلك تغيير نظام الشركة، إذ لا يتناسب الوضع الجديد المتعدد الشركاء مع النظام القانوني المبني على الإرادة المنفردة.

ومع جواز هذا الوضع ضمنيا إلا أن عدم النص عليه صراحة يثير غموضا حول القواعد التي تحكمه من جهة كحساب بداية مدة التحول من النمط الفردي أو من النمط الجماعي، أي تحول شركة الشخص الواحد إلى شركة محدودة المسؤولية متعددة الشركاء أو العكس، وكذا كيفية تعديل نظام الشركة وشهره بما يتلاءم والوضع الجديد بحيث لا يعرض الشريك الوحيد والشركة والغير جميعا

وكمصلحة الضرائب لتحصيل حقوقها. الريماوي 108.

[1]- إن وضع القوانين المتعلقة بالناحية القانون تجارية في التشريع الفرنسي، يمكن إبرازها عبر مراحل ثلاث هي:

*/ المرحلة الأولى: وهي المرحلة الممتدة بين 1807-1966.

*/ المرحلة الثانية: وهي مرحلة قانون 1966/7/24 حتى قانون 85/7/11.

*/ المرحلة الثالثة: مرحلة قانون 85/7/11 وما تلاه.

انظر لأكثر تفصيل: إلياس ناصيف، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، 5/ 157-167.

ويمكن الرجوع أيضا إلى:

Jean derruppé, Le sort de la société commerciale qui n'a plus qu'un seule associé, Melanges Daniel Bastain, Tome 1, Librairies Technique, Paris, 1974, p 59.- Jean pierre sortais, La société unipersonnelle Melanges Daniel Bastain, Tome 1, Librairies Technique, Paris, 1974, p330.

[2]- إن القانون الفرنسي لسنة 1985 كذلك وفيما يخص مسألة انتقال الشركة من الطبيعة الفردية إلى الطبيعة الجماعية التزم الصمت ولم ينص على تنظيم هذه المسألة باستثناء ما جاءت به المادة الخامسة من هذا القانون، إذ نظمت حالة التنازل عن الحصص إذ جاء فيها: " عندما تتضمن الشركة أكثر من شريك تعلم الشركة وكل الشركاء لمشروع التنازل " أي:

Art 223-14-2° : « Lorsque la société comporte plus d'un associé، Le projet de cession est motifié à la société et à chacun des associés ».

مما يعني أيضا أن مشروع التنازل غير مرعي في حالة الانتقال من شركة الشخص الواحد إلى الشركة محدودة المسؤولية المتعددة الشركاء، وهذا لعدم إمكانية استخدام نظام شركة الشخص الواحد كإطار لعمل الشركة محدودة المسؤولية متعددة الشركاء، مما يستدعي أيضا ضرورة النص صراحة على جواز تنازل الشريك الوحيد عن حصصه إلى شريك آخر أو أكثر، وحتى يمنح هذا التنازل أيضا صلاحيته. : ج ريبير و ر روبلو، المطول في القانون التجاري، المرجع السابق، 2/ بند 1346، ص 327.- ناريمان عبد القادر، الأحكام العامة للشركة ذات المسؤولية المحدودة و شركة الشخص الواحد، المرجع السابق ، ص 150.

إلى المخاطر[1].

كما انتهج المشرع الجزائري بالنسبة للشكليات المتبعة فيما يفرضه نقل الحصص بما جاءت به المادتان 571[2] و572 قانون تجاري جزائري خاصة الأخيرة التي نصت على وجوب تحرير عقد رسمي بإحالة الحصص بين المحيل والمحال إليه، بحيث لا يجوز الاحتجاج بهذه الإحالة على الشركة أو الغير إلا بعد إعلام الشركة بها أو قبولها للإحالة بعقد رسمي[3].

وإذا كنا بصدد تحول شركة من غير الشركة ذات المسؤولية المحدودة إلى شركة الشخص الواحد محدودة المسؤولية[4]، نجد إن المشرع الجزائري لم ينص على صورة هذا التحول أسوة بالتشريع الفرنسي باعتبار أن تكوين شركة الشخص الواحد في الأصل يعد استثناء، إذ تبقى القاعدة هي ذاتها تعدد الشركاء ووحدة الذمة المالية، ما يحتم بالضرورة التفسير الضيق للنصوص، فما ورد النص عليه

---

[1]- إن الواقع يؤكد إمكانية تفادي هذا التعديل وبالتالي الصعوبات التي يستلزم وجودها انتقال شركة الشخص الواحد من شكلها الفردي إلى الشكل المتعدد، خاصة ما يحتويه نظامها من مسائل تراعي حالة التعدد من حيث تمثيل الشركاء في الجمعية العمومية، أو من حيث تعيين المديرين أو تحديد سلطاتهم، أو على الأقل بالنسبة لمسألة الرقابة إذا كان نظام الشركة أصلا معد بشكل مرن من البداية بحيث يصلح لكل من الوضع الفردي والجماعي للشركة محدودة المسؤولية، فيمكن على هذا الانتقال من طبيعة إلى أخرى بكل سهولة، إذ إن الشركة محدودة المسؤولية المتعددة الشركاء يمكن أن تصبح شركة بشريك واحد ثم تصير مرة أخرى متعددة الشركاء وهكذا...على اعتبار أن من بين أهم ميزات تبني نظام شركة الشخص الواحد هي سهولة الانتقال فيه من الشكل التعددي إلى الشكل الفردي والعكس. ناريمان عبد القادر، الأحكام العامة للشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة الشخص الواحد، المرجع السابق ، ص 151.- إلياس ناصيف، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، 76/5.

[2]- انظر محتوى المادة 1/571 قانون تجاري جزائري (الأمر رقم 96-27 المؤرخ في 9/ 12/ 1996).

[3]- انظر القضية المؤرخة في 1992/6/7، المجلة القضائية، العدد 2، 1993، ص 114: " لا يمكن إثبات التنازل عن حصص الشركاء إلا بموجب عقد رسمي ".

[4]- يختلف تحويل الشركة عن تعديلها في مسألة بالغة الأهمية، فالتعديل يعني التغيير الذي يمس أحد العناصر المكونة للشركة فقط دون باقي عناصرها الأخرى، كالتعديل في عدد الشركاء، رأس المال، مدة الشركة... دون أن يمتد إلى تعديل كامل نظامها، أي إن التغيير يمس الأحكام التي تخضع لها الشركة كشخص معنوي في بعض عناصرها وحسب.

أما التحويل فيعني ترك الشكل الأول الذي اتخذته الشركة بالكلية إلى شكل آخر جديد، مما يستوجب معه تغيير الأحكام القانونية التي تخضع لها الشركة أثناء حياتها، أي تغيير الهيكل القانوني للشخص المعنوي الذي يستمر ولا ينقضي كأصل، مثل تحويل شركة تضامن أو مساهمة إلى شركة محدودة المسؤولية، فهذا هو التحول بالمعنى القانوني الصحيح. إلياس ناصيف، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، 117/5.

Yves Guyon, droit des affaires, droit commercial général et sociétés, op-cit, n° 563,p 582. « Pour des raisons apposées, il n'ya pas transformation lorsqu'une S.A.R.L pluripersonnelle devient une E.U.R.L. ou réciproquement en effet l' E.U.R.L n'est qu'une modalité de la S.A.R.L. et nom une forme particulière de société le passage d'une modalité à une autre n'est donc pas une transformation.Il en va de meme =

صراحة يقتضي الواجب إعماله، وما لم يتناوله النص مباشرة يقتضي هو كذلك استبعاده.

ولما كان المشرع بدوره قد حدد شكل الشركة التي يمكنها أن تتكون من شريك واحد قاصرا ذلك على الشركة محدودة المسؤولية وعلى سبيل الحصر، معنى هذا أنه لا يجوز لأي شركة سواء أكانت من شركات الأشخاص أم من شركات الأموال أن تتحول إلى شركة الشخص الواحد محدودة المسؤولية، إذ تنص المادة 590 مكرر1 قانون تجاري جزائري والمتعلقة بحالة اجتماع كامل الحصص بيد واحدة فيما يخص فقط الشركة محدودة المسؤولية بحيث لا يمكن مد أو إعمال النص في غيرها[1].

ثانيا: تحول المشروع الفردي إلى شركة الشخص الواحد

تماشيا مع تنوع أنشطة أصحاب المشروعات تعددت تبعا لها الأشكال القانونية التي صيغت لاعتبارات منطقية، ورغم هذا لم تصل جميعها إلى تلبية كافة الآمال والاحتياجات، مما استدعى الأمر كذلك إلى بذل مزيد العناية خاصة ما تعلق بفكرة الفصل بين أموال المشروع وأموال التاجر[2] والتي تعد ضرورة حتمية لإشاعة الأمان في الحياة التجارية خاصة، فضلا على اعتبار المشروع الفردي ذا المسؤولية المحدودة يعد وضعا طبيعيا يتلاءم وقبول فكرة تحديد المسؤولية.

ولقد أرسى القانون الألماني طريقين مختلفين لتأسيس شركة الشخص الواحد، إحداهما مباشرة وهي ما يعرف بالتأسيس المباشر لشركة الشخص الواحد بقانون 1980، والطريق الآخر غير مباشر

=lorsqu'une société anonyme à conseil d'administration devient société à directoire ou lorsqu'une société par actions ou une S.A.R.L devient une société d'exercise libéral en revanche le passage de la société anonyme classique à la société par actions simplifiée, est une veritable transformation, puisque ces deux sociétés, bien qu'appartenant l'une et l'autre a la catégorie des sociétés par actions, constituent des formes autonomes ».

[1]- بينما الحال عليه في ظل القانون الفرنسي وتماشيا مع الروح المرنة التي يتصف بها حيث نص في المادة 1844 /5 قانون مدني فرنسي من القانون رقم 81- 1162 الصادر في 30/ ديسمبر/ 1981 على أنه: " لا يجوز للمحكمة المختصة بفصل النزاع بحل الشركة أن تقضي بحلها إذا تم تصحيح أوضاعها في يوم فصل المحكمة النزاع، كما أنه يجوز لها أن تمنح مهلة إضافية قدرها ستة شهور للشريك المنفرد حتى يقوم بتصحيح أوضاعها" . وما يستشف من هذا النص عدم تحديده للطريقة التي تسوي بها الشركة وضعها حصريا، وهذا في ظل بقاء الشخصية المعنوية لها، مما جعل البعض يرى أنه لا مانع من أن تتحول إلى شركة الشخص الواحد كطريقة من طرق تصحيح وضعها القانوني. انظر: : ج ريبير و ر روبلو، المطول في القانون التجاري، المرجع السابق، 2/ بند 1104، ص 125.

[2]- تقابل هذه الفكرة مسألة عدم إمكانية الفصل بين أموال المشروع وأموال التاجر، أي إن الخلط بين المشروع وصاحبه يترتب عليها حتما الأخذ بمبدأ وحدة الذمة المالية، وبالتالي استبعاد فكرة التخصيص كأساس للمشروع الفردي، ما أدى حقيقة ومن أجل مسايرة الواقع العملي تكريس فكرة التخصيص، ومن ثم نظرية الشخصية المعنوية كأساس تبني به مختلف التشريعات=

ويقضي بإمكانية تحول المشروع الفردي إلى شركة الشخص الواحد محدودة المسؤولية[1] حيث أجاز مثل هذا التحول قانون جويلية 1980 الذي استلهم بدوره كيفية التحول وشروطه وآثاره ساحبا إياها على المشروع التجاري الفردي بعد أن أجاز في مرحلة سابقة بموجب قانون ديسمبر 1969 للتاجر الفرد جواز تحويل مشروعه الخاص إلى شركة مغفلة أو إلى شركة التوصية بالأسهم.[2]

وما يميز هذا التحول كونه لا يتم من شركة ذات شخصية معنوية إلى أخرى مثلها، وإنما يتم الأمر باحتضان الشركة كشخص معنوي مستقل لنشاط المشروع الفردي نتيجة وجود أسباب معينة، قد لا ينسجم المشروع معها كالرغبة في توسيع وتطوير المشروع، وكذا الاستفادة من المزايا التي يتيحها نظام الشركة خصوصا، حيث يقوم التاجر الفرد كخطوة أولى بإعلان التحويل أمام موثق فحواه تأسيس شركة الشخص الواحد محدودة المسؤولية، والقيام بتحويل الذمة المالية للمشروع الفردي إلى ذمة الشركة[3]،كما تعني عملية الإعلان هذه بيان النظام الأساسي للشركة المزمع تأسيسها إضافة إلى ملحق يشمل كافة العناصر المكونة للذمة المالية للمشروع التجاري المتحول بجانبيها الإيجابي والسلبي، أي أصول وخصوم التاجر الفرد[4]، ثم تأتي الخطوة الثانية إذ يقع على كاهل التاجر ومدير الشركة

=الحديثة المبرر لقيام شركة الشخص الواحد محدودة المسؤولية.

لأكثر تفصيل راجع: ناريمان عبد القادر، الأحكام العامة للشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 70-71.- علي سيد قاسم، المشروع التجاري الفردي، المرجع السابق، ص 15-16.- علي السعيد علي سرحان، الأساس القانوني للمشروع الفردي، المرجع السابق، ص 74-75.

[1]- لا تتوقف هذه الإجازة على القانون الألماني فقط، فبالنسبة للقانون الإمريكي مثلا يستطيع الشخص في ظل أحكامه أن يمارس منذ البداية نشاطه من خلال مشروع فردي صغير، ثم وبمرور الزمن وفي حال نمائه وتوسعه، يقوم صاحبه بتحويل المشروع إلى شركة الشخص الواحد بكل يسر ودونما أية تعقيدات خاصة إذا رغب صاحب المشروع في الحصول على مزايا المسؤولية المحدودة، لأن هذا الوضع معهود في كافة قوانين الولايات الإمريكية، حيث تتم إجراءات التحول بأن يقوم الشخص المعني بإيداع الوثائق الواجبة لتسجيل هذه الشركة لدى سكرتير الولاية، خاصة النظام الأساسي والتأسيسي، وبيان بأسماء أعضاء مجلس الإدارة، وعلى هذا الأساس تباشر إجراءات الشهر لأجل إعلام الغير بالوضع الجديد للمشروع الفردي الذي تحول بدوره إلى شركة الشخص الواحد محدودة المسؤولية، ولعل أهم أثر لهذا التحول يتركز أساسا حول الجانب الضريبي، إذ لا يعامل المشروع الفردي المحول كالشركة المؤسسة من الأصل ضريبيا، فإن هي أي الشركة المحولة انطلقت بالعمل وحققت أرباحا عدت هي كذلك مصدرا جديدا من مصادر جباية الضرائب. انظر: فيروز سامي عمرو الريماوي، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 118-120.

[2]- فيروز سامي عمرو الريماوي، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 117.- إلياس ناصيف، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، 145/5.

[3] -Miroslaw .Kovarik, projet de réforme du droit allemand des société à responsabilité limitée, Revue, Société, 1974, p 437.

[4]- فيروز سامي عمرو الريماوي، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 118.

إيداع هذا الإعلان مع الوثائق اللازمة لدى المحكمة المختصة بالإشراف على التسجيل، حيث تقرر هي بدورها قبول طلب التحويل أو رفضه[1].

وفي حال القبول واعتبارا من تاريخ تسجيل الشركة في السجل التجاري تترتب أهم آثار التحول والمتمثلة أصلا في اختفاء اسم المشروع الفردي، وظهور اسم الشركة مكانه، مع قيام المسؤولية التضامنية لكل من التاجر والشركة تجاه الغير عن ديون المشروع المحول إلى شركة الشخص الواحد محدودة المسؤولية، هذا ويعد التحول بمثابة تقديم حصة عينية[2].

[1]- إن مرد رفض التسجيل من طرف المحكمة المختصة مرجعه الأساس، إما عدم كفاية الذمة المالية المطلوبة لتسجيل الشركة، أو لأن خصوم التاجر أكثر من أصوله، أي ما لدى التاجر لا يكفي لمواجهة ما عليه. إلياس ناصيف، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، 146/5.- فيروز سامي عمرو الريماوي، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 118.

[2]- إلياس ناصيف، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، 146/5.

المبحث الثاني:

إدارة شركة الشخص الواحد

إن الوضع الإيجابي لشركة الشخص الواحد يقتضي استمرار إدارتها، هذه الأخيرة التي هي عبارة عن مجموعة من الوسائل القانونية الواجب توفرها لتسيير أمور الشركة، لهذا يعهد بالإدارة عموما إلى شخص أو أكثر يسمى المدير، وهو بالتأكيد شخص طبيعي يعين إما في القانون الأساسي بداية، أو بقرار لاحق[1] ولمدة معينة أو مفتوحة، كما يقع على هذا المدير العمل الجاد لتحقيق أغراض الشركة إذ هو من يمثلها قانونا[2].

وعلى هذا تتفق شركة الشخص الواحد مع الشركة محدودة المسؤولية متعددة الشركاء من حيث مباشرة إدارتها وتولي تسييرها من طرف شخص المدير وتختلفان على مستوى الجهاز الذي تحتويه الشركة محدودة المسؤولية، إذ تصدر القرارات في هذه الأخيرة من طرف هيئة الجمعية العمومية، بينما لا مجال لوجود مثل هذه الجمعية في وضع كحال شركة الشخص الواحد، حيث يحل الشريك الوحيد محلها[3].

---

[1]- قد يعين العقد أحد الشركاء مديرا فيسمى بالمدير الاتفاقي وهو أقوى من المدير الذي يعين بعقد لاحق، ذلك لأن المدير الاتفاقي يرتبط بقاؤه ببقاء الشركة ذاتها، فلا يجوز على هذا عزله دون مسوغ ما دامت الشركة باقية، وعلى هذا نصت المادة 427 قانون مدني جزائري، أما إذا كان انتداب الشريك للإدارة لاحقا لعقد الشركة جاز الرجوع فيه كما يجوز في التوكيل العادي، أي من طرف السلطة نفسها التي لها التعيين. للوقوف على أكثر تفصيل انظر: علي البارودي، القانون التجاري، المرجع السابق، فقرة 182، ص 227.

[2]- الواقع أن المدير ليس وكيلا وهو كذلك ليس عضوا في جسم الشركة، إذ ليس للشركة جسم إنما هو ممثل لها، وفكرة التمثيل هذه مرتبطة بالشخصية المعنوية أكثر من ارتباطها بالشركة، ولهذا فهي أكثر وضوحا في مجال القانون العام أين يجد الشخص المعنوي مجاله الواسع من الدراسة والبحث، أما القانون الخاص فهو لا يعرف إلا النائب وكيلا كان أو وليا، وفي حدود هذه المعرفة عبرت المادة 50 قانون مدني جزائري في فقرتها ما قبل الأخيرة: " يكون لها خصوصا: نائب يعبر عن إرادتها".

[3]- تقضي المادة 564 /3 قانون قانون تجاري جزائري من الأمر رقم 27/96 على أنه: " يمارس الشريك الوحيد السلطات المخولة لجمعية الشركاء بمقتضى أحكام هذا الفصل ".

لقد أثار تقرير سلطات الجمعية العامة للشريك الوحيد، وهذا بحلوله محلها تساؤلا من طرف محمد بهجت عبد الله قايد في كتابه شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 126 بقوله: (فهل سيفي هذا بحل الصعوبات التي تستلزم تدخل القضاء لحلها أم لا ؟ ولعل سبب هذه الصعوبة يكمن أساسا في عدم توفر جماعة الشركاء نظرا لتجمع السلطات كلها بيد الشريك الوحيد، مما يخشى معه إقامة العديد من دعاوى المسؤولية في مواجهة الشريك الوحيد من قبل الغير نظرا لما قد تجره هذه القرارات من أضرار). ولقد حاولت الريماوي أيضا في مؤلفها شركة الشخص الواحد الإجابة عن هذا التساؤل بسؤال آخر مقابل وهو (أنه لا مناص من إحلال الشريك المنفرد محل الجمعية العمومية، وإلا لمن تناط هذه السلطات إذن؟ =

وإذا كان المشرع الجزائري قد أخضع شركة الشخص الواحد لأحكام الشركة ذات المسؤولية المحدودة، إلا أنه مع هذا راعى الطبيعة المختلفة لشركة الشخص الواحد والمعتمدة على وجود شريك وحيد، وعليه فقد نص على عدم خضوع شركة الشخص الواحد لبعض أحكام الشركة ذات المسؤولية المحدودة، إذ نصت المادة 584 قانون تجاري جزائري على الخصوص أنه: "لا تطبق الفقرات 1-2-3 من هذه المادة والمواد 580و581و582و583و586 على المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة "[1]، لهذا كان اختيار الشخصية المعنوية كأساس لتنظيم شركة الشخص الواحد موفق إلى حد لم يثر أي إشكال أو حرج بالنسبة للحياة القانونية والتجارية للشركة، وهذا تماشيا مع النظم القانونية للشركات، والتي تحكم الشركات القائمة والمتمتعة بالشخصية المعنوية كذلك.

إن الأساس في إدارة الشركات وما يكون للمدير فيها من عمل راجع إلى عادة التجار وما استقر بينهم فيما تعارفوا عليه أو أنكروه، وعلى هذا فقد نص فقهاء الشريعة الإسلامية على أن الشركة تنعقد على عادة التجار، وسيروا بالتالي كثيرا من أحكام الشركة على العرف المعهود والصحيح، حتى نهم أجازوا للشريك المدير أن يوكل بالبيع والشراء استحسانا على أساس أن عادة التجار أن يوكلوا بالبيع والشراء باعتبار أنه من ضرورات التجارة[2] على خلاف القياس الذي يحكم بعدم جواز ذلك لأن الشركاء رضوا برأيه هو لا برأي غيره، كذلك تقوم الشركة عادة على الوكالة فكل شريك وكيل

=ولعل المتتبع للقواعد المطبقة على القرارات المتخذة في الشركة محدودة المسؤولية متعددة الشركاء أو ما يقابلها يجد إنها تتخذ بشكل صحيح متى تمت موافقة الأغلبية المطلقة التي تملك الحصص أو الأسهم، وعلى فرض تجمعت أغلبية هذه الحصص أو الأسهم بيد أحد الشركاء، فلهذا الأخير اتخاذ ما شاء من قرارات على أساس أنه يحوز أغلبية رأس المال، إذا وقع هذا صحيحا فما بالنا والحصص أو الأسهم مملوكة جميعها للشريك الوحيد؟

ثم إن الخشية من ترتيب مسؤولية الشريك الوحيد عن قراراته اتجاه الغير ممكنة الحل، وذلك بإتباع الشريك الوحيد للقواعد التي تحكم إدارة شركته، وكذا معرفته بكيفية اتخاذ القرارات فيها، ولعل أهم شيء هو عدم الخلط بين أمواله الخاصة وأموال الشركة، وكذلك التصرف بممتلكاتها لحسابه الخاص). المرجع السابق، ص 149- 150.

[1]- تممت هذه المادة بالأمر رقم 27/96 المؤرخ في 9- ديسمبر-1996 وذلك بإضافة الفقرات 4-5-6-7 إليها وهي تقابل:
Art 60-1, № 85-697 du juillet 1985/ Art 223-31 : « les trois premiers alinéas de l'article L 223-26 et les articles L 223-27 à L 223-30 ne sont pas applicables aux sociétés ne comprenant qu'un seul associé ».

ونشير في هذا الصدد إلى أن المواد المشار إليها ضمن نص المادة 584 /4 قانون تجاري جزائري أي المواد من 580 إلى 586 عدا المادة 585، وكذلك المواد المشار إليها في النص الفرنسي المقابل، تنظم مسائل تتعلق أساسا بجمعيات الشركاء، ومداولاتها، والميزانية، والحسابات، وطريقة التصويت على تعديل نظام الشركة ذات المسؤولية المحدودة، وهذا كله مما لا وجود له في ظل أحكام شركة الشخص الواحد، نظرا لطبيعتها الفردية الخاصة.

[2]- السرخسي، المبسوط، المصدر السابق، 175/11.

عن صاحبه في إدارة الشركة فلا تصح الإدارة عند الفقهاء من الصبي المأذون له.[1]

ولما كانت الإدارة فن ودراية وأمانة ونزاهة، وهي كذلك خبرة ومعرفة فقد حرص الإسلام أن يكون من يقوم بها كفيئا أمينا خبيرا بأمور التجارة، وبالأخص الغرض الذي قامت لأجله، عاملا بمقتضى الوكالة مدركا لمسؤولية العمل الذي هو بصدده، ولا فرق أن يكون المدير شريكا أم لا ما دامت صلاحيته التي يتولاها في الشركة ظاهرة.

هذا والقواعد العامة التي يتم بمقتضاها تسيير الشركة سواء في الشريعة أو في القانون تتعلق أساسا إما بالمدير من حيث كونه شريكا أو غير شريك، واحدا أو متعددا، معينا في النظام الأساسي أو بقرار لاحق، وإما بالأعمال التي يكون للمدير أن يقوم بها، أو مسائل الرقابة والمسؤولية تجاه الشركة أو الغير.[2]

وتبعا لهذا وبناء على كون شركة الشخص الواحد ذات طبيعة خاصة تتمثل أساسا في اشتمالها على شريك واحد منفرد، مما يستدعي فعلا التساؤل عن كيفية إدارتها وعن سلامة سير نشاطها، وقواعد الرقابة فيها و حدود المسؤولية الملقاة على عاتق الشريك الوحيد تجاه الشركة والغير.

كل هذه المسائل تقتضي منا بحثها ضمن ما يأتي:

المطلب الأول: تعيين مدير شركة الشخص الواحد وسلطاته

المطلب الثاني: حقوق الشريك الوحيد في شركة الشخص الواحد

المطلب الثالث: مسؤولية المدير في شركة الشخص الواحد والرقابة على أعمال الإدارة

المطلب الرابع: إنهاء عمل مدير شركة الشخص الواحد

المطلب الأول:

تعيين مدير شركة الشخص الواحد وسلطاته

حتى تقوم الشركة بمباشرة الغرض الذي أنشئت لأجله، وهذا بعد استكمال كافة إجراءات التأسيس، والتي ينتج عنها أساسا ميلاد الشخصية المعنوية للشركة، هذه الأخيرة المعبر عنها بالشخص المعنوي

[1]- وهذا متفق عليه مع ما ذهب إليه القانون من إجازة إنشاء شركة الشخص الواحد محدودة المسؤولية من الصبي المأذون له بالتجارة دون إدارته لها. انظر: ابن قدامة، المغني، تصرفات العبد المأذون له في التجارة، المصدر السابق، 5/ 199.

[2]- عبد العزيز الخياط، الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، المرجع السابق، 2/ 249-250.

المستقل في الوجود والمتميز عن شخص الشريك الوحيد لا يمكنه تنفيذ مشروع الشركة إلا من خلال شخص طبيعي يمثله، ويعمل لحسابه أي يتولى إدارة الشركة بدلا عنه.

وبما أن أحكام الشركة محدودة المسؤولية تسري على شركة الشخص الواحد، و بالقدر الذي ينسجم مع طبيعتها، وكلها مستقاة كما أشرنا من أحكام الشركة ذات المسؤولية المحدودة، ولكن بأسلوب مقارب لطبيعة شركة الشخص الواحد خاصة استبعاد القواعد القانونية المنظمة للجمعيات العمومية، ومن ذلك أيضا الأحكام المتعلقة بتعيين المدير وإجراءات ذلك، ثم انتهاء عمله إما بالعزل أو بالاستقالة، وحدود سلطاته في الإدارة والتي تختلف فيما لو كان المدير هو الشريك الوحيد أم لا.

كما تمارس الإدارة في شركة الشخص الواحد إما بطريق مباشر وهو الوضع الغالب حيث يكون الشريك الوحيد هو المدير، إذ يفضل عادة الاحتفاظ بعمل الإدارة لنفسه[1] كما تمارس الإدارة بطريق غير مباشر، إذ يعهد بها لشخص من الغير وفي حالات معينة لوجود مانع كحال المرض مثلا.[2]

وقد اعتبرت الشريعة الإسلامية مدير الشركة وكيلا عن بقية الشركاء في إدارة الشركة، وعلى هذا أجمع الفقهاء على ضرورة الإذن له بالتصرف في أعمال الشركة تصرفا خاصا أو مطلقا.

وخالف بعض المالكية انعقاد الشركة على الوكالة، حيث عرفوا الشركة بأنها بيع بعض مال كل من الشركاء لصاحبه ببعض ماله، فاستبعدوا منها معنى الوكالة.[3]

وسيتم على هذا بيان كيفية وشروط تعيين المدير، ثم حدود سلطاته والتزاماته ضمن مطلبين هما:

أولا: تعيين مدير شركة الشخص الواحد

ثانيا: سلطات مدير شركة الشخص الواحد

---

[1]- إذا كان الشريك الوحيد هو مدير الشركة كذلك فسيسعى إلى حسن الإدارة وهذا لسببين وجيهين هما:

*/ بالنظر إلى كون العمل يتم لحسابه الخاص، فنجاح الشركة يعني لجاحه هو لأنها وببساطة شركته، ولهذا سميت شركة الشخص الواحد.

*/ قد يفشل الشريك الوحيد كمدير لشركته مما يترتب عن ذلك إعلان مسؤوليته أمام الغير، ولكن ليس بالحدة التي تتعامل بها المحاكم فيما لو كان المدير أجنبيا عن الشركة نظرا لتقارب المصالح، كما أن الكلام عن عزل المدير في هذه الحالة غير متصور، وليس لغيره صفة في طلب عزله، وإنما يتم الأمر بتنحيته وتعيين غيره وهكذا. سامي بديع منصور، شركة الشخص الواحد في القانون اللبناني، المرجع السابق، ص 288.

[2] -Patrik Serlooten, Pratique des Affaires, op –cit, № 40.

[3]- الحطاب، مواهب الجليل، المصدر السابق، 117/5.- علي الخفيف، الشركات في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 33.

أولا: تعيين مدير شركة الشخص الواحد

وفقا لما جاءت به المادة 576 /1 قانون تجاري جزائري : " يدير الشركة ذات المسؤولية المحدودة شخص أو عدة أشخاص طبيعيين " حيث تكشف عن التقارب بين الشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة الشخص الواحد، -أي بالقدر الذي يفرضه وضع الشريك الوحيد-، وهذا بخصوص القواعد المنظمة لشروط تعيين المدير، وكذا الإجراءات الشكلية المتبعة في تعيينه، وأخيرا لانتهاء عمل الإدارة نظرا لعدم وجود نصوص تضع تنظيما خاصا لتعيين مدير لشركة الشخص الواحد، وعليه يتولى الشريك الوحيد تعيين مدير للشركة، سواء أكان هو شخصيا أم كان أجنبيا عنها أي من الغير هذا من جهة، ومن جهة أخرى يخول الشريك المنفرد سلطة عزل المدير الأجنبي بقرار فردي عوض اشتراط الأغلبية كما في الشركة ذات المسؤولية المحدودة.

وسنقف على هذه النقاط المثارة ضمن الآتي:

1- شروط تعيين مدير شركة الشخص الواحد

2- إجراءات تعيين مدير شركة الشخص الواحد

1- شروط تعيين مدير شركة الشخص الواحد

أجمعت جل التشريعات على ضرورة أن تتوافر شروط موضوعية معينة في شخص المدير، تتبعها شكليات تراعى عند التعيين، وهذا لأجل أن يقوم المدير بتوجيه وإدارة أمور الشركة، وتنفيذ غرضها الأساسي وتمثيلها بالتالي أمام الغير، وعليه سنبرز نقطتين نتولى بحثهما هما:

1-1) الشروط الواجب توفرها في شخص المدير المعين

1-2) الإجراءات القانونية اللازمة لتعيين المدير

1-1) الشروط الواجب توفرها في شخص المدير المعين:

حددت المادة 576 قانون تجاري جزائري الإطار القانوني لإدارة الشركة ذات المسؤولية المحدودة، وتبعا لها شركة الشخص الواحد إذ نصت على: " يدير الشركة ذات المسؤولية المحدودة شخص أو عدة أشخاص طبيعيين، ويجوز اختيارهم خارجا عن الشركاء، ويعينهم الشركاء في القانون الأساسي

أو بعقد لاحق حسب الشروط المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 582 "[1].

إذن ترتيبا على ما جاء خاصة في الفقرة الأولى من هذه المادة فالأحكام المتعلقة بتعيين المدير في الشركة ذات المسؤولية المحدودة تسري على شركة الشخص الواحد، وبالقدر الذي يتفق مع طبيعتها الفردية على النحو الآتي :

1-1-1) وجوب أن يكون المدير شخصا طبيعيا: لقد جاء النص صريحا على استبعاد الشخص الاعتباري من أن يكون مديرا للشركة محدودة المسؤولية وتبعا لها شركة الشخص الواحد، ذلك لأن الشخص المعنوي لا يملك حقيقة إرادة مثل إرادة الشخص الطبيعي، وعليه لا يتصور قيامه بأعباء الإدارة على اعتبار أنه مجرد شخص اصطناعي أو افتراضي لا يمكنه أن يحقق غاياته وأهدافه وحده بل يحتاج في ذلك لمن يمثله ويقوم بإدارة النشاط مكانه، وفي هذا تأكيد على وجوب أن يكون المدير حصرا شخصا طبيعيا، ويخرج على هذا التحديد إمكانية أن تدير شركة أخرى شركة الشخص الواحد، وكذلك عدم جواز إدارة الشريك الوحيد ذاته إذا كان هو بدوره شخصا معنويا، كما في وضع الشركة الرئيسة التي تملك كفرع لها شركة فردية.[2]

ويتفق التشريع الجزائري مع غيره من التشريعات[3]على جواز أن يكون المدير كشخص طبيعي هو الشريك نفسه، كما يمكن أن يعهد بالإدارة إلى الغير، وعليه نكون أمام حالتين للإدارة هما:

أ- **الإدارة المباشرة للشريك المنفرد:**

وفي هذه الحالة يكون مدير الشركة هو ذاته الشريك الوحيد[4] والذي لا يكون إلا شخصا

---

[1]- المادة 582 /1 قانون تجاري جزائري: " تتخذ القرارات في الجمعيات أو خلال الاستشارات الكتابية من واحد أو أكثر من الشركاء الذين يمثلون أكثر من نصف رأس مال الشركة ". ونظرا لكون الشريك الوحيد هو المالك لجميع حصص الشركة، فإن مثل هذه القرارات تصدر عنه شخصيا.

[2] -Emile Buttet, l'entreprise unipersonnelle a responsabilité l'imitée, l'EURL OP-cit, №54, p52.

[3] -L'art 49-1 de la loi du 24 juillet/ Art 223-18-1° dispose que :la société a= =responsabilité limitée est gérée par une ou plusieurs personnes physiques.

وانظر: ج ريبير و ر روبلو، المطول في القانون التجاري، المرجع السابق، 2/ بند 1351، ص 332.

[4]- وهذا في حالة ممارسة الشريك الوحيد للمهن الحرة المقننة(المنظمة)، فحتما سيكون هو مدير شركة الشخص الواحد.ناريمان عبد القادر، الأحكام العامة للشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 241. وانظر في القانون التجاري الجزائري: القانون رقم 88-01 المؤرخ في 12 جانفي 1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، القسم الثالث من الفصل الثاني والمعنون ب: الأنشطة أو المهن المقننة الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري. الجريدة الرسمية، العدد 2، المؤرخ في 13/ 01/ 1988. –الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، وزارة التجارة، المركز الوطني للسجل

طبيعيا، أما إذا كان الشريك الوحيد شخصا معنويا فيتعين اختيار شخص طبيعي من الغير كمدير للشركة، كما أن هذه المسألة وجوبية لا خيرة للشركة فيها[1] على اعتبار أن الشخص الطبيعي وحده دون الشخص الاعتباري يمكن مساءلته عن كافة أعمال الشركة، وفي مواجهة الغير أيضا وهذا عن كافة المخالفات المرتكبة باسم الشركة وتحت غطائها، وخصوصا الخضوع للجزاءات الجنائية.[2]

ويتم تعيين المدير الشريك الوحيد بهذه الصفة في القانون الأساسي للشركة عند بداية تأسيسها، أو بقرار لاحق حسب المادة 578 /3 قانون تجاري جزائري، وليس هناك من مانع قانوني أن يتقاضى المدير الشريك الوحيد أجرا عن إدارته بشرط أن يكون الأجر متناسبا مع حجم العمل وطبيعة النشاط، أي غير مبالغ فيه إعمالا للقواعد العامة، وإلا اعتبر مرتكبا لخطأ في الإدارة في حال المبالغة الشديدة قياسا على إمكانيات الشركة المالية، مما يرتب المسؤولية الشخصية التي قد تصل إلى حد ثبوت جريمة تبديد أموال الشركة لمصلحته الخاصة في مواجهة مصالح الشركة[3] حيث يتحمل الشريك الوحيد النقص في أصول الشركة من ذمته الخاصة.

تعرض فقهاء الشريعة لمسألة أجر المدير حيث يطلق عليه اسم العامل أو المتصرف، فيكون إما مشتركا ببدنه وماله، وإما أن يكون مشتركا ببدنه فقط، تهمنا حالة الشريك المدير حيث ذهب الفقهاء فيه إلى رأيين:

الرأي الأول: يأخذ الشريك المدير مقابل عمله وخبرته جزء من الربح، وهذا رأي الحنفية ما عدا زفر والحنابلة[4] ودليلهم في هذا أن الربح كما يستحق بالمال يستحق أيضا بالعمل.

الرأي الآخر: لا يجوز للشريك المدير أن يكون له أجر هو مزيد ربح، لأن الربح تابع للمال وهو

التجاري، أهم النصوص القانونية المتعلقة بالسجل التجاري والإعلانات القانونية، استيفاء إلى آخر 2008، الجزائر، تصميم وطباعة المكتب الوطني للسجل التجاري، جانفي، 2009، ص178 و ما بعدها.

[1]- بينما يذهب جانب من الفقه إلى ثبوت حق الإدارة للشخص المعنوي بالنسبة للشركة محدودة المسؤولية، وهذا إذا لم تتضمن نصوص القانون النص صراحة على قصر الإدارة على الشخص الطبيعي فقط، زيادة على عدم النص على حالة المنع بنصوص صريحة كذلك، فيكون للشخص المعنوي في هذه الحالة إدارة الشركة عن طريق ممثليها خاصة إذا كان الشخص المعنوي يحوز نسبة كبيرة من رأس المال. سميحة القليوبي، الشركات التجارية، المرجع السابق، فقرة 211، 2/ 68.- فيروز سامي عمرو الرمحاوي، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 127.

[2] - Jacques Mestre, Entreprise Unipersonnelle, op-cit, №4120, P1178-Yves Guyon, droit des affaires droit commercial général et sociétés, op-cit, №483, p 506.

[3]- Patrik Serlooton, pratique des affaires, op-cit, № 48.

[4]- ابن قدامة، المغني، المصدر السابق، 113/5.- الكاساني، بدائع الصنائع، المصدر السابق، 63/6.- البهوتي، كشاف القناع، المصدر السابق، 255/2.- البهوتي، منتهى الإرادات، المصدر السابق، 200/2.

نماؤه، وهذا مذهب الشافعية والمالكية والظاهرية.[1]

ونلاحظ هنا أنه في حال الشريك المدير الذي له صفتان صفة الشريك وصفة المدير، يجب التفريق بين هاتين الصفتين خاصة من ناحية التطور الحاصل في باب الشركات واكتساب هذه الأخيرة للشخصية المعنوية، إذ يستحق الشريك المدير الربح باعتباره شريكا ويتحمل الخسارة كذلك، ويستحق الأجر كذلك باعتباره مديرا، ومنه فلا فرق بين أن يكون أجره جزء من الربح أو راتبا معينا لأنه إن لم يدر الشريك الشركة فسيديرها آخر من الغير براتب ثابت، وفي هذه الحالة فإن الأولى بالأجر طبعا المدير الشريك وهو أحرص على مصلحة الشركة ونجاحها من المدير غير الشريك، كما أن راتبه يعتبر من مصروفات الشركة العامة[2]، ولو لم تربح سواه، وفي حال خسران الشركة فإنه يتحمل الخسارة كذلك بوصفه شريكا، بينما يبقى راتبه الذي يتقاضاه عن عمله وجهده بعيدا عن حساب الخسارة إن وقعت بحيث لا يتحملها، وإلا اعتبر ذلك غبنا له وإجحافا بحقه باعتباره أجيرا خاصا يستحق الأجرة المتفق عليها، أو أجرة مثله في حال عدم الاتفاق عليها، ذلك أن فقهاء الشريعة أجازوا للشريك المدير أن يتقاضى مزيدا من الربح مقابل عمله و كفاءته، لهذا فهم يقررون قاعدة أن الشريك المدير يأخذ أجرا عن عمله.

وعموما لا يعتبر المدير الشريك الوحيد مرتبطا مع الشركة بعقد عمل لعدم وجود رابطة التبعية للشركة، ذلك لأن العمل يتم لحسابه الخاص، إذ الوضع هنا يعكس حالة اتحاد المصالح حقيقة.

ولقد أثار المشرع الألماني وحده مسألة التعاقد مع النفس في شركة الشخص الواحد، عكس المشرعين الفرنسي[3] والجزائري[4] وكذلك الأصل في الفقه الإسلامي[5] إذ لا يجوز للشخص أن يتعاقد مع نفسه

---

[1]- ابن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، المصدر السابق، 277/2.- زكريا الأنصاري، أسنى المطالب شرح روض الطالب، المصدر السابق، 258/2.- الزرقاني، على مختصر خليل، المصدر السابق، 47/6.

[2]- علي حسن يونس، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 109.

[3]- حيث أبقى المشرع الفرنسي القواعد العامة سارية كما جاء النص عليها في المادة 1119قانون مدني فرنسي.انظر: ج ريبير و ر روبلو، المطول في القانون التجاري، المرجع السابق، 2/ بند 1353، ص 333-334.

[4]- الأمر نفسه بالنسبة للمشرع الجزائري كما نصت المادة 77 قانون مدني جزائري: " لا يجوز للشخص أن يتعاقد مع نفسه باسم من ينوب عنه سواء أكان التعاقد لحسابه هو أم لحساب شخص آخر، دون ترخيص من الأصيل، على أنه يجوز للأصيل في هذه الحالة أن يجيز التعاقد كل ذلك مع مراعاة ما يخالفه، مما يقضي به القانون وقواعد التجارة ".

[5]- أما الاستثناء فهو الجواز ولكن في حالتين اثنتين هما:

*- بيع الأب أو الجد مال الصغير من نفسه، أو بيعه ماله من الصغير.

*- بيع الوصي المختار من طرف الأب أو الجد مال الصغير من نفسه أو بيع ماله من الصغير، لكن في هذه الحالة يشترط الخيرية

بصفته أصيلا عن أحد الجانبين ونائبا عن الجانب الآخر، أو بصفته نائبا عن الجانبين، والأسباب على هذا متفقة بين الفقه الوضعي والفقه الإسلامي وتنبني أساسا على وحدة الإرادة وتعارض المصلحة، أضف إليها خروج تعاقد النائب مع نفسه عن حدود النيابة، إلا أنه استثناء يجوز هذا التعاقد إذا كان بترخيص سابق أو بإذن لاحق من الأصيل كما أشارت المادة 77 قانون مدني جزائري، بينما تباينت الآراء داخل مذاهب الفقه الإسلامي بخصوص هذه المسألة، فالحنفية لا يجيزون هذا التعاقد ولو بإذن الموكل[1]، أما الشافعية فالمسألة وردت فيها رواية بعدم الجواز حتى مع الإذن، و رواية أخرى تقضي بالجواز مع الإذن[2]، و أما المالكية[3] والحنابلة[4] فيجيزون تعاقد الوكيل مع نفسه بإذن الموكل متفقين بذلك مع ما أخذ به القانون المدني الجزائري.

ألة بما أنها مختلف فيها فالرأي الذي نميل إليه هو الجواز استثناء على فرض أن الشريك الوحيد المدير لم يقدم على هذا التعاقد إلا لمصلحة الشركة، ذلك أن الوضع في شركة الشخص الواحد محدودة المسؤولية يمثل اتحاد المصالح حقيقة، ولكن يراعى دائما جانب الحيطة.

استنادا إلى ما جاء النص عليه في المادة 4/35 من قانون 1980 الألماني: " تسري أحكام المادة 181 من القانون المدني على التصرفات القانونية والموقع عليها من الشريك الوحيد إذا كان هو في نفس الوقت المدير "[5] وهكذا يظهر مسلك المشرع الألماني في هذا الشأن إذ جاء مقتصرا فقط على التصرفات القانونية التي يبرمها الشريك الوحيد، وهو في الوقت نفسه مديرا للشركة، إذ يقع لزاما على المدير الشريك الوحيد في هذه الحالة التصريح بأنه يمثل كلا من نفسه والشركة في آن واحد لدى تسجيل الشركة، كما يتحتم عليه كذلك النص على ذلك أيضا في النظام الأساسي للشركة، ويظهر

أي النفع دائما.

انظر تفاصيل هذه المسألة لدى مختلف المذاهب الفقهية : الكاساني، بدائع الصنائع، المصدر السابق، 4/135-136.- الحطاب، مواهب الجليل، المصدر السابق، 5/69.- الشيرازي، المهذب، المصدر السابق، 1/330.- ابن قدامة، المغني، المصدر السابق، 5/112-113.- عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، 5/ 251-258.

[1]- السرخسي، المبسوط، المصدر السابق، 19/32.

[2]- الشيرازي، المهذب، المصدر السابق، 1/352.

[3]- الخرشي، شرح الخرشي على مختصر خليل، المصدر السابق، 6/ 77-78.

[4]- ابن قدامة، المغني، المصدر السابق، 5/129.

[5]- أما نص المادة 181 قانون مدني ألماني المحال عليها فهو : " يحظر أن يتعاقد الشخص مع نفسه باسم من يمثله، ما لم يكن هناك تصريح بذلك ". أكثر تفصيل: ناريمان عبد القادر، الأحكام العامة للشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 240.

صد من هذا عدم الاعتراف بالعمليات التي تبرم مع النفس إلا في حال علم الدائنين بها مسبقا، نتيجة لتجسد حالة اختلاط المصالح الشخصية بين الشركة والشريك الوحيد، مما يشكل وضعا خطرا نظرا لتنازع المصالح.[1]

ب- الإدارة غير المباشرة من طرف الغير:

يجوز أن يكون المدير في شركة الشخص الواحد شخصا من الغير، شرط أن يكون هو كذلك من الأشخاص الطبيعيين، والذي يتم تعينه بإرادة الشريك المنفردة إما في النظام الأساسي للشركة، أو بقرار لاحق.

وتقتضي هذه الحالة اكتفاء الشريك الوحيد بوضعه كشريك فقط حيث يعهد بالإدارة لشخص آخر غيره، مما يرتب فصل سلطات كل من الشريك الوحيد والمدير الأجنبي عن الشركة[2]، وكذلك يملي هذا الوضع إعمال نظام الشركة محدودة المسؤولية في مسائل الإدارة، مع مراعاة طبيعة شركة الشخص الواحد دائما، والمتكونة رأسا من شريك واحد.

وعلى هذا يكون للمدير غير الشريك في الغالب أجرا مقابل إدارته للشركة نظرا لخضوعه لعقد عمل يربطه بالشركة، ونشير في هذا الصدد إلى أن مهمة الإدارة قد تكون بأجر أو دونه أي على سبيل

---

[1]- كما تعرض أيضا المشرع الألماني لمسألة التعاقد مع النفس في حال لو قام الشريك الوحيد بتوكيل غيره للتعاقد مع الشركة، فالنتيجة هي حتما أن التعاقد قد تم باسم الشريك الوحيد الذي يمثل الشركة ولمصلحته كذلك، ومع هذا يمكن لنا التمييز بين كيفيتين من الاتفاقات التي قد يبرمها الشريك الوحيد وهي:

الأولى: وهي خاصة بالاتفاقات التي يكون موضوعها عمليات عادية ومتداولة، كما أن شروطها عادية فتكون حتما صحيحة.

الأخرى: عكس الأولى وهي الاتفاقات التي تخرج عما سبق ذكره، فهذه قابلة للإبطال، ويكون عليه لكل ذي مصلحة طلب إبطالها لإساءة الشريك المدير استخدام صلاحياته، حيث يبرم العقود لمصلحته هو متجاهلا مصلحة الشركة.سامي بديع منصور، شركة الشخص الواحد في القانون اللبناني، المرجع السابق، ص 290-291.- إلياس ناصيف، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، 5/81-82.- ناريمان عبد القادر، ، الأحكام العامة للشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 241 .

[2]- على أنه من الأفضل أن يتولى الشريك الوحيد مهام الإدارة في الشركة إذا كان ذلك ممكنا، لأن تعيين مدير أجنبي عن الشركة ليس هو الحل المطلق لضمان استقلالية الإدارة، إذ قد تثبت تبعية الشريك الوحيد بحيث يلتزم في مواجهة الغير عن ضمان ما قد ينتج عن أعمال المدير غير الشريك التي لا تدخل في غرض الشركة، إلا إذا أثبت الشريك الوحيد علم الغير بأن المدير قد تجاوز غرض الشركة بتصرفاته، فضلا عن هذا ففي الأحوال العادية فالمدير الأجنبي يخضع دائما لتوجيهات الشريك الوحيد، فلا توجد إذن استقلالية فعلية في اتخاذ القرارات، وفي صدور التصرفات منه عموما. ناريمان عبد القادر، الأحكام العامة للشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 242.- محمد بهجت عبد الله قايد، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 122.

التبرع مع أن هذا نادر جدا، إذ القاعدة تنص على أنه – لا مجانية في الأعمال التجارية –وعليه لا يمكن اعتبار عمل المدير من الغير مجانيا دون مقابل، وهذه القاعدة مطبقة أيضا في القانون الفرنسي وكذلك الجزائري بالرغم من عدم إيراد ما يفيد النص صراحة على أجرة المدير.

هذا ونشير إلى أن الأجر قد يكون محددا كالمرتب الثابت وقد يكون نسبيا كحصة في الربح، أو أن يجمع الاثنين معا[1].

وللشريك السلطة في إصدار قرار عزل المدير هذا الأخير الذي لا يملك إلا مراجعة القضاء طلبا للتعويض وهذا في حال ثبوت أن العزل قد تم دون سبب مشروع.

هذا بالنسبة لما جاءت به القواعد القانونية أما في الفقه الإسلامي و إن لم يبين فقهاء الشريعة طريقة تعيين المدير بناء على ما ذهبوا إليه من أن جميع الشركاء وكلاء، ولأن عقد الشركة هو بطبيعته إذن بالتصرف كما في تعريف المالكية لشركة العقد[2]، إذ يشترط في المتصرف شريكا كان أو من الغير أن يكون حذقا في التجارة، حريصا على تحقيق الغرض الذي قامت لأجله الشركة.[3]

لهذا واعتمادا على الأسلوب المبين في القانون بخصوص تعيين المدير الشريك أو غير الشريك أنه ليس ثمة ما يمنع الأخذ بهذه الأنظمة في تسيير الشركة طالما أنها لا تخالف قواعد الشريعة الغراء، إلا أننا ننوه في هذا الصدد إلى أنه بالنسبة لشركة المضاربة في الفقه الإسلامي نجد إن العامل هو من يتولى إدارة الشركة، ولا يجوز للشريك رب المال أن يتصرف في أمور الشركة باتفاق جميع الفقهاء.[4]

1-1-2) توافر الأهلية التجارية في المدير:

على الرغم من أن المدير في الشركة المحدودة المسؤولية لا يكتسب صفة التاجر[5]، وتبعا لها شركة الشخص الواحد سواء أكان الشريك الوحيد هو المدير أم كان المدير من الغير، إلا أن شرط الأهلية

---

[1]- إلياس ناصيف، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، 5/84-85.- ناريمان عبد القادر، الأحكام العامة للشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 245.

[2]- يعرف الدردير شركة العقد في المذهب المالكي بأنها: عقد مالكي مالين فأكثر التجر فيهما معا، أو عقد على عمل بينهما والربح بينهما بما يدل عليه عرفا. أقرب المسالك، المصدر السابق، 2/99.

[3]- البهوتي، منتهى الإرادات، المصدر السابق، 2/208.

[4]- عبد العزيز الخياط، الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، المرجع السابق، 2/258.- محمد بن إبراهيم الموسى، شركات الأشخاص، المرجع السابق، ص 136.

[5] - P Roquet et Jde faultier, L'entreprise unipersonnelle a responsabilité limitée, Encyclopédie delmas pour la vie des affaires, J Delmas, Paris, 2edition, 1987, p69.
وانظر: ج ريبير و ر روبلو، المطول في القانون التجاري، المرجع السابق، 2/ بند 1348، ص 329.

اللازمة لمباشرة التجارة واجب توفره في شخص المدير مهما كانت صفته، فقد يصيب المدير عارضا من عوارض الأهلية مما يمتنع عليه مباشرة أعماله، ومن هذه العوارض ما يصيب العقل مباشرة كالجنون، والعته، والغفلة، والسفه، وهناك موانع منها ما يأتي على الجسم كفقدان حاسة أو حاستين من حواسه، ومنها ما يجعله غير قادر على مباشرة أعماله كالغيبة أو في حال الحكم عليه بعقوبة جنائية أو بجنحة.

وبتوفر أحد هذه العوارض يكون المدير غير مؤهل لإدارة الأعمال الموكلة إليه، مما يقتضي عزله لانعدام أهليته أو لنقصها[1]، مما يعني استبعاد إدارة ناقص الأهلية لصغر سنه أو لكونه محجورا عليه، وهذا لسبب وجيه جدا يتمثل في أن عمل المدير يقترب من عمل الوكيل.

هذا وقد حددت سن الأهلية التجارية في التشريع الجزائري بتسعة عشر سنة –19سنة– كاملة، كما يكون للقاصر المرشد والذي بلغ ثمانية عشر سنة – 18 سنة —[2] أن يعين كمدير للشركة، ويرى البعض أنه لا تشترط الأهلية التجارية في مدير الشركة لأنه يعتبر مجرد ممثل للشركة يتصرف باسمها ولحسابها، وليس باسمه الخاص[3]، والواقع أن اشتراط الأهلية التجارية سواء في مدير الشركة ذات المسؤولية المحدودة متعددة الشركاء أو ذات الشريك الوحيد لازم نظرا لما يمكن أن يتحمله المدير خصوصا من مسؤولية تتنوع بين المساءلة الجزائية فضلا عن المساءلة المدنية[4].

ولا يخفى فإن كل الأسباب المؤدية إلى سقوط الأهلية التجارية، وكذلك الأحكام التي تضع حظرا على بعض الأشخاص من ممارسة النشاط التجاري بالنسبة لشركة الشخص الواحد تضبطها

---

[1]– وحي فاروق لقمان، سلطات ومسؤوليات المديرين في الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 46.

راجع تفصيل عوارض الأهلية و موانعها في : حسن كيرة، المدخل إلى القانون، المرجع السابق، 2/ 740.- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، 150/4.– محمد حسام محمود لطفي، المدخل لدراسة القانون، المرجع السابق، 2/ 163.– صالح حميد العلي وباسل محمود الحافي، نظرية العقد في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها المعاصرة، الطبعة1، بيروت، دمشق، دار اليمامة، 1428– 2008 ، ص 175.

[2]– انظر القاصر المأذون له وحكمه في : حسن كيرة، المدخل إلى القانون، المرجع السابق، 734/2.– عصام أنور سليم، نظرية الحق، 2007، ص 217.– محمد حسام محمود لطفي، المدخل لدراسة القانون، المرجع السابق، 2/ 151.– صالح حميد العلي وباسل محمود الحافي، نظرية العقد في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 144–147.

[3]- Yves Guyon, Droit des affaires, op-cit, №484, P 485.

[4]– راجع المواد التي تضمنت المسؤولية المدنية، والمسؤولية في حال إفلاس الشركة، وكذا المسؤولية الجنائية: 1/578، 2/578، والمواد من 800–805، قانون تجاري جزائري، والمادة 432 قانون مدني جزائري.

ذات أحكام المدير المطبقة من طرف الشركة محدودة المسؤولية متعددة الشركاء.[1]

وعلى فرض ثبوت كمال الأهلية بالنسبة للمدير في شركة الشخص الواحد فإن تمام هذا الفرض يعني أيضا ضرورة امتلاك المدير كذلك لحد معين من الكفاءة المهنية والأخلاقية اللازمة لسير الشركة[2]، وهذا حماية للغير الذي يتعامل مع شركة الشخص الواحد خاصة ألا يكون قد حكم على المدير بعقوبة جنائية أو جنحة كالسرقة أو النصب أو خيانة الأمانة أو التزوير[3].

2- إجراءات تعيين مدير شركة الشخص الواحد

يضاف إلى الشروط الموضوعية السالفة الذكر وجوب استيفاء جملة من الإجراءات أو من الشروط الشكلية حتى يتم تعيين المدير بشكل صحيح ومنسجم، ولكي يتسنى له إنتاج كافة آثاره القانونية وذلك على النحو الآتي:

2-1- وجوب إتباع القواعد المنظمة لكيفية تعيين المدير:

نصت الفقرة الثالثة من المادة 576 قانون تجاري جزائري على أنه: " ويعينهم الشركاء في القانون الأساسي أو بعقد لاحق حسب الشروط المنصوص عليها..." يظهر جليا من النص تحديده

---

[1]- بيان حقيقة الحظر هنا: سميحة القليوبي، الخصائص المميزة للشركة ذات المسؤولية المحدودة، المرجع السابق، 1978، ص 464، هامش 2.

[2]- د الكفاءة العلمية من الأمور الهامة الواجب مراعاتها عند تعيين المدير حتى يكون قادرا على تحمل أعباء العمل الداخلي والخارجي للشركة، وكذلك هي تعينه على اتخاذ القرارات المناسبة الخاصة بتسيير العمل بكل وضوح وثقة، خاصة بعد التطور الفني والتكنولوجي الحاصل في العصر الحديث. وحي فاروق لقمان، سلطات ومسؤوليات المديرين في الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 53.

ولا مانع من أن يكون المدير متمتعا بالخبرة العملية الجيدة التي تغنيه عن وجود المؤهل العلمي المطلوب، خاصة إذا كان المدير هو أحد الشركاء، والتزم بتقديم حصة بالعمل فحسب. انظر المادة 1/423 قانون مدني جزائري، إذن فاشتراط المهارة والحرص في شخص المدير غايته تحقيق مصالح الشركة و وذلك ببذل عناية الرجل المعتاد في الإدارة المادة 2/432 قانون مدني جزائري.

وانظر بخصوص أخلاقيات السلوك الاجتماعي في كافة صور النشاط الإنساني: الأمانة، العدل، التعاون، الرحمة، القصد، الاعتدال، الصدق، الإخلاص. حمدي أمين عبد الهادي، الفكر الإداري الإسلامي المقارن، الطبعة 3، القاهرة، دار الفكر العربي، ص 163-169.

[3]- المادة 8 من القانون رقم 08/04 المؤرخ في 14 غشت 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية تنص على أنه: " دون الإخلال بأحكام قانون العقوبات لا يمكن أن يسجل في السجل التجاري أو يمارس نشاطا تجاريا، الأشخاص المحكوم عليهم الذين لم يرد لهم الاعتبار لارتكابهم الجنايات والجنح الآتية:

- اختلاس الأموال- الغدر – الرشوة- السرقة والاحتيال- إخفاء الأشياء- خيانة الأمانة- الإفلاس- إصدار شيك بدون رصيد- التزوير واستعمال المزور- الإدلاء بتصريح كاذب من أجل التسجيل في السجل التجاري- تبييض الأموال- الغش الضريبي- الاتجار بالمخدرات- المتاجرة بمواد وسلع تلحق أضرارا جسيمة بصحة المستهلك ".

للنظام القانوني الخاص بطريقة تعيين المدير في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، وهو بالتأكيد يسري على نظام شركة الشخص الواحد- دائما بالقدر الذي يتفق مع طبيعتها الفردية- وهكذا يتم تعيين المدير بالنص عليه في القانون الأساسي من البداية أو حتى في مرحلة لاحقة بموجب عقد بين الشريك الوحيد أو المدير من الغير، وبالأخص فإن تعيين المدير يتم بالعمل الإرادي المنفرد للشريك الوحيد، إذ هو من يصدر قراره الفردي بتعيين نفسه مديرا للشركة وهذا بوصفه شريكا فيها، وهذا هو الوضع الغالب في مثل هذا النوع من الشركات حيث إنه لا يثير أي إشكال، نظرا لأن الشريك الوحيد يعين نفسه ويقبلها كذلك كمدير لشركته، إلا أن اكتساب صفة المدير لا يتم هكذا تلقائيا، وإنما يكتسبها بتعيين نفسه في النظام الأساسي للشركة أو بقرار لاحق منه[1] وعند ثبوت هذه الصفة يصير المدير الشريك الوحيد ملتزما بكل حقوق والتزامات الشركة، وفي مقابل هذا يتم أيضا تعيين المدير من الغير بإرادة الشريك الوحيد المنفردة، وهذا بإدراج قرار التعيين في النظام الأساسي للشركة، أو بقرار عادي لاحق منه.

والملاحظ هنا كذلك أننا لوكنا بصدد تعيين الشريك الوحيد نفسه مديرا للشركة يقع عليه ضرورة ذكره لهذه الصفة عند توقيعه على حقوق والتزامات الشركة دون الحاجة إلى الإشهار عنه، وهذا لاشتمال النظام الأساسي على كافة البيانات الخاصة به، أما في حال المدير غير الشريك فيجب تضمين النظام الأساسي للشركة بكافة البيانات المتعلقة به من اسم ولقب وعنوان وجنسية وغيرها من المعلومات التي تهم الغير أساسا، كما يجب تضمين النظام الأساسي للشركة أيضا موافقة هذا المدير الأجنبي على تولي إدارة الشركة وقبوله للوكالة التي يعمل بمقتضاها، زيادة على تصديقه على النظام الأساسي لها[2].

كما أن الوضع المخالف للتعيين والذي يعني إيقاف أو توقيف المدير المعين يستتبع إدخال التعديل اللازم لمثل هذه الحالة حتى ولو كان المدير هو الشريك الوحيد ذاته.

2-2- وجوب إتباع القواعد المتعلقة بالإعلان والشهر وبيان مدة العمل:

يلزم الشريك الوحيد كما هو الوضع في الشركة ذات المسؤولية المحدودة بنشر قرار تعيين المدير

---

[1]- ناريمان عبد القادر، الأحكام العامة للشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 243.- فيروز سامي عمرو الريماوي، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 130.

[2]- فايز نعيم رضوان، المشروعات الفردية ذات المسؤولية المحدودة، المرجع السابق، ص 201.

أو المديرين[1] وشهره، وذلك بإتباع كل طرق الشهر أو الإعلان القانوني التي يجب أن يخضع لها القانون الأساسي نفسه، لهذا فالشهر يتم حسب التشريع الجزائري عن طريق إيداع قرار التعيين لدى مصلحة السجل التجاري[2]، بعد استكمال إجراءات نشر وشهر هذا التعيين، إذ لا يصح للشركة ومن ثم المدير التمسك بعدم قانونية هذا التعيين قصد التحلل من مختلف الالتزامات حرصا على حماية الغير حسن النية، كما لايجوز بالمقابل تمسك الغير بالادعاء بعدم شرعية تعيين المدير لأجل التخلص من التزاماتهم في مواجهة الشركة حماية لها أيضا[3].

وبالقياس على وجوب إيداع محاضر انتخاب أجهزة الإدارة فإن العقد الذي يبرم بين الشريك الوحيد والمدير المعين من الغير يتحتم إيداعه لدى مصلحة السجل التجاري، ولهذا تصف المادة 24 من القانون التجاري الجزائري الوضع بقولها: " لا يمكن للأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الخاضعين للتسجيل في السجل التجاري، أن يحتجوا اتجاه الغير المتعاقدين معهم بسبب نشاطهم التجاري أو لدى الإدارات العامة، بالوقائع موضوع الإشارة المشار إليها في المادة 25 وما يليها [4]، إلا إذا كانت

---

[1]- إذا اقتضى الأمر تعدد مديري شركة الشخص الواحد، فهذه الحالة متصورة خاصة عندما يكون الشريك الوحيد شخصا معنويا كالشركة الرئيسة التي تعين لفرعها أكثر من مدير لإدارتها، ففي هذه الصورة يتم إعمال الأحكام العامة والمتعلقة بتعدد المديرين كالمادة 428 قانون مدني جزائري والمادة 2/554 قانون تجاري جزائري.

ولعله من الناحية العملية ودفعا لمختلف احتمالات عدم استطاعة الشريك الوحيد القيام بمهام الإدارة كالعجز أو الوفاة مثلا فمن المستحسن أن يقوم المدير الشريك الوحيد بتعيين من يخلفه في الإدارة إن أمكن ذلك، وذلك بإدراجه في نظام الشركة بحيث يكون قابلا للتعديل بعد ذلك. ناريمان عبد القادر، الأحكام العامة للشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 244.

[2]- إلياس ناصيف، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، 5/ 82.- فيروز سامي عمرو الريماوي، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 132.وانظر بالخصوص: المادة 2/12 من القانون رقم 08/04 المؤرخ في 14/ أوت/ 2004: (كما تكون موضوع إشهار قانوني صلاحيات هيئات الإدارة أو التسيير وحدودها ومدتها وكذا كل الاعتراضات المتعلقة بهذه العمليات).

[3]- انظر في معنى الغير حسن النية : سعودي حسن سرحان، نحو نظرية لحماية الغير حسن النية المتعاملين مع الشركات التجارية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة حلوان، ص 183. وانظر فيها أيضا: المقصود بحسن نية الغير، ص 193-195.

[4]- تنص المادة 25 قانون تجاري جزائري المشار إليها أنه: " تسري أحكام المادة السابقة حتى فيما إذا كانت الوقائع موضوع نشر قانوني آخر، وذلك:

1- في حالة الرجوع عن ترشيد التاجر القاصر تطبيقا لأحكام التشريع الخاص بالأسرة وعند إلغاء الإذن المسلم لقاصر و الخاص بممارسة التجارة.

2- في حالة صدور أحكام نهائية تقضي بالحجز على تاجر وبتعيين وصي قضائي وإما متصرف على أمواله.

3- في حالة صدور أحكام نهائية تقتضي ببطلان شركة تجارية بحلها.

4- في حالة إنهاء أو إلغاء سلطات كل شخص ذي صفة ملزمة لمسؤولية تاجر أو شركة أو مؤسسة اشتراكية.

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.

وبخصوص مدة عمل المدير لم نجد في التشريع الجزائري ما يدل عليها، غير أن القانون الفرنسي نص على إمكانية ذكر أو تحديد مدة عمل المدير الأجنبي في سند تعيينه أي في النظام الأساسي أو في قرار تعيينه اللاحق، وتنتهي على هذا مدة عمله عند حلول الأجل المضروب له، إلا أن الأمر يستدعي إصدار قرار من الشريك الوحيد بوقف عمل المدير وإلا حمل صمت الشريك الوحيد على إجازته ضمنيا استمرار عمل المدير المنتهية عهدته على أساس أنه وكيل عن الشركة.[1]

إذن قياسا على جواز توقيت الشركة بمدة معينة[2]، لأن ليس في ذلك مخالفة لما جاءت به الشريعة خاصة أن الله تعالى يقول:ﭽ ژ ژ ڑ ڑ ک ک ک گ ﭼ[3]، و يقول النبي ﷺ : «**المسلمون عند شروطهم**» فلا ضير في اعتماد ما جاءت به النظم القانونية في هذه المسألة لأنها من باب التنظيم.[4]

أما إذا كانت الإدارة مباشرة من طرف الشريك الوحيد، أو في حال لم ينص على مدة عمل المدير في حال كونه من الغير، فإن المدير في هذه الحالة يكون معينا لمدة حياة أو بقاء الشركة[5].

5- في حالة صدور قرار من جمعية عامة لشركة مساهمة أو ذات مسؤولية محدودة يتضمن الأمر باتخاذ قرار من الجمعية العامة في حالة خسارة ¾ من مالية الشركة ".

[1]- فيروز سامي عمرو الريماوي، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 134.

[2]- انظر: ويصح تأقيت المضاربة، ابن قدامة، المغني، المصدر السابق، 185/5.

[3]- **المائدة**/ 1.

[4]- محمد بن إبراهيم الموسى، شركات الأشخاص، المرجع السابق، ص 122.

[5]-ومع خلو القانون الجزائري من النص على مدة عمل المدير فقد جاء نص المادة 3/49 من قانون 1966 الفرنسي التي أصبحت المادة 223-18 الفقرة الثالثة مختصرا في بيان هذه المسألة بالقول أنه : " يعين المدير لفترة سريان الشركة في حالة عدم وجود نصوص في العقد التأسيسي ". وبمقارنة هذه المادة بالمادة 1/120 من القانون المصري رقم 159 لسنة 1981 نجده لا يختلف كثيرا عنها إذ جاء فيها: " يعتبر المديرون المعينون في عقد تأسيس الشركة من الشركاء أو من غيرهم دون بيان أجل معلوم معين لمدة بقاء الشركة ما لم ينص العقد على غير ذلك ".

بخلاف المشرع اللبناني إذ لم يورد نصا مماثلا لما سبق إيراده بل اكتفى بما جاء في المادة 16 من المرسوم الإشتراعي رقم 35 بتاريخ 1967/8/5 بالنص على ما يفيد أن يكون التعيين لمدة محددة أو غير محددة، ولم يشر إلى ما يفيد أن يكون التعيين لمدة بقاء الشركة، ولعل مسلك المشرع اللبناني في بيانه لهذه المسألة أكثر انسجاما مع القانون والواقع على اعتبار أن العقد غير المحدد المدة لا يقاس بمدة الشركة، فقد تكون مدة الإدارة أقصر من حياة الشركة فيما لو توفي المدير أو فقد أهليته لأي سبب كان، وعليه فالصحيح هو تطبيق القواعد المتعلقة بانتهاء العقد غير المحدد المدة في مثل هذه المسائل، ولا أدل على هذا من أن شركة الشخص

ثانيا: سلطات مدير شركة الشخص الواحد

إن الوضع المألوف الذي تقضي به القواعد العامة في إدارة الشركة ذات المسؤولية المحدودة أو ما يقابلها[1] يكمن في إعطاء المديرين سلطة في النيابة عن الشركة[2] ويكون ذلك إما بتعيين هذه السلطات في القانون الأساسي، أو السكوت عنها مما يرتب سلطة كاملة للمديرين في تمثيلهم للشركة[3]هذه السلطة تقسم عادة بين أهم أجهزة الشركة أي مجلس الإدارة والجمعية العمومية.

وبتطبيق هذه القواعد على وضعية شركة الشخص الواحد، نجد إن تطبيقها يختلف فيما لو كان الشريك الوحيد هو المدير، ففي هذه الحالة فالمدير الشريك الوحيد يجمع بيده سلطات جمعية الشركاء، وسلطات جهاز الإدارة معا، أما إذا كان المدير من الغير فيعاد إعمال القواعد العامة التي تحكم الشركة ذات المسؤولية المحدودة، أي الفصل بين سلطات الجهازين، فيمثل حينئذ الشريك الوحيد جهاز الجمعية العمومية، بينما يتولى المدير غير الشريك السلطات المخولة له باعتباره يمثل السلطة التنفيذية.

وعليه فهذا الفرع يمكن تقسيمه إلى قسمين هما:

1- سلطات المدير الشريك الوحيد في شركة الشخص الواحد

2- سلطات المدير غير الشريك في شركة الشخص الواحد

الواحد تستمر بعد وفاة الشريك الوحيد المدير لها كذلك، وبالتالي فحتى الشريك المدير لا تكون مدة تعيينه كمدير لمدة بقاء الشركة. إلياس ناصيف، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، 84/5.- نارمان عبد القادر، الأحكام العامة للشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 245.- فيروز سامي عمرو الريماوي، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 134.

[1]- من ذلك مثلا شركات المساهمة راجع المواد من 610 وما يليها من المرسوم التشريعي رقم 08/93 المؤرخ في 25-أفريل-1993 و ما نصت عليه المادة 1/610 قانون تجاري جزائري: " تنتخب الجمعية العامة التأسيسية أو الجمعية العامة العادية للقائمين بالإدارة، وتحدد مدة عضويتهم في القانون الأساسي دون أن يتجاوز ذلك ستة (6) سنوات".

[2]- يجب التفريق في هذا الصدد بين سلطة المدير في علاقته بالشركة والشركاء، وبين سلطة المدير في علاقته بالغير حسن= =النية، فالأولى يحددها عقد التأسيس كأصل ويلتزم بها المدير، والأخرى يستطيع بها المدير حماية هذا الغير عن طريق إلزام الشركة اتجاههم في كل الظروف، ولو تجاوز في ذلك سلطاته، بل وفي حال تجاوزه لأغراض الشركة ما لم يثبت طبعا علم الغير بالوضع. إلياس ناصيف، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، 5/ 88.

[3]- المادة 577 /1 قانون تجاري جزائري: " يحدد القانون الأساسي سلطات المديرين في العلاقات بين الشركاء، وعند سكوت القانون الأساسي تحددها المادة 554 أعلاه ". وعليه فالمادة 1/554 قانون تجاري جزائري تنص على : " يجوز للمدير في العلاقات بين الشركاء، وعند عدم تحديد سلطاته في القانون الأساسي أن يقوم بكافة أعمال الإدارة لصالح الشركة ".

1-سلطات المدير الشريك الوحيد:

إن الوضع المنطقي لشركة الشخص الواحد يقتضي أيضا تكييف الأحكام التي تسير الشركة ذات المسؤولية المحدودة متعددة الشركاء مع وضع الشركة ذات الشريك الوحيد وهذا ما نص عليه صراحة بموجب المادة 3/564 قانون تجاري جزائري من أن الشريك الوحيد يمارس كافة السلطات المخولة لجمعية الشركاء[1]، زيادة على ما أكدته الفقرة الرابعة من المادة 584 قانون تجاري جزائري على أن:"لا تطبق الفقرات 1و2و3 من هذه المادة والمواد 580 و581 و582 و583 و586 على المؤسسة ذات الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة....." والمتتبع لهذه النصوص المستبعدة كلها يجد أنها في مجملها تتعلق بكيفية انعقاد جمعية الشركاء، وطريقة إصدار القرارات، وحق التصويت، والمصادقة على التقارير المالية، وإجراء الجرد، وحساب النتائج والميزانية، وآجال إتمام ذلك وغيره.

إذن يمارس الشريك الوحيد كمدير سلطة إصدار القرارات محل الجمعية العمومية في الشركة ذات المسؤولية المحدودة دون أن يقتسم السلطات مع أحد آخر، إلا أننا نسجل ضرورة التفريق بين نوعي القرارات المتخذة سواء أكانت قرارات عادية أم غير عادية[2] وهذا في ظل الشركة محدودة المسؤولية إلا

---

[1]- إن الاختلاف الملاحظ فيما يتعلق بسلطة المدير الشريك الوحيد في شركة الشخص الواحد عن سلطة الشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة أنه لا يجوز للشريك الوحيد تفويض سلطاته إلى غيره باعتباره هو صاحب القرار الوحيد، وفي حال المخالفة يحق لكل ذي مصلحة طلب إلغاء القرار، وهذا ما نصت عليه المادة 584 /6 قانون تجاري جزائري: " لا يجوز للشريك الوحيد تفويض سلطاته...."ويقابل هذا النص المادة 60-1 من قانون 1985 الفرنسي.

Art L223-31-3°-4° : (Loi № 66-537 du 24 juillet1966 Art 60-1) : « l'associe unique ne sont= ses décisions prises au lieu et place de L'assemblée, peut déléguer ses pouvoirs,= =répertoriées dans un registre.

Les décisions prises en violation des dispositions du présent article peuvent être annulées à la demande de tout intéressé ».

ومما يلاحظ على هذا النص غرابته من حيث تقييده لحرية الشريك الوحيد في تفويض سلطاته لغيره، وهذا فيما يتعلق بالقرارات التي هي في الأصل من صلاحية الجمعية العمومية في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، إذ لا مانع من أن يقوم الشريك الوحيد بتفويض غيره للقيام ببعض الأعمال، ومنها مثلا تفويضه للغير ببعض السلطات الخاصة به كالتوقيع على الشيكات نيابة عنه.

كما أن ترتيب البطلان على القرار الذي يفوض فيه الشريك الوحيد آخر من الغير بناء على طلب صاحب المصلحة، بحيث إذا لم يقم هذا الأخير بطلب الإبطال يستمر هذا القرار المخالف لأحكام القانون بالرغم من مخالفته للقانون أصلا، أضف إلى هذا فالبطلان المقرر في هذه الحالة هو بطلان مطلق يترتب عليه اعتبار القرار المخالف كأن لم يكن، والدليل على هذا عدم منح المشرع الفرنسي الشريك الوحيد فرصة لتصحيح الوضع على غرار ما اتبعه في حالات أخرى، كحالة تأسيس الشريك الوحيد لأكثر من شركة شخص واحد، ولعل مرد هذا المسلك من المشرع سعيه دائما إلى حماية الغير حسن النية. للمزيد : ج ريبير و ر روبلو، المطول في القانون التجاري، المرجع السابق، 2/ بند 1351، ص 332.- ناريمان عبد القادر، الأحكام العامة للشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص250-251.- إلياس ناصيف، شركة الشخص الواحد، المرجع

أن هذا الأمر لا اعتبار له بالنسبة للشركة ذات الشريك الوحيد نظرا لأن المشرع يتطلب في حالة إصدار القرارات غير العادية الأغلبية ويتشدد في ذلك، وفي وضع شركة الشخص الواحد لا وجود لهذه الأغلبية المشروطة، كما قد يقصد بالقرارات غير العادية تلك القرارات المتعلقة خاصة بتعديل النظام الأساسي للشركة، أما دون ذلك من القرارات التي قد يتخذها الشريك الوحيد كمدير فتدخل بالتأكيد ضمن القرارات العادية[1]، وعلى هذا يمكن لنا بيان أمثلة من نوعي القرارات المشار إليهما على النحو الآتي:

1-1) **القرارات العادية:** يصدر المدير الشريك الوحيد في شركة الشخص الواحد قرارات عادية تتمثل أساسا في:

– إصدار قرارات يصادق بموجبها على الحسابات السنوية بموجب المادة 5/584 قانون تجاري جزائري، والحسابات السنوية تتضمن عادة إجراء عمليات الجرد و حساب النتائج، وإعداد الميزانية، وغيرها من الأعمال المنصوص عليها أيضا في المواد 716 و717 وما بعدهما من القانون التجاري الجزائري.[2]

– سلطة تعيين المدير أو المديرين سواء أكان ذلك في النظام الأساسي للشركة أو بقرار لاحق كما نصت المادة 3/576 قانون تجاري جزائري.

/ سلطة إصدار قرار العزل المتعلق بالمدير من الغير كما أشارت المادة 579 قانون تجاري جزائري.

السابق، 5/88-89.– فيروز سامي عمرو الريماوي، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 149.

[2]– يفرق عادة بين القرارات العادية و القرارات غير العادية اعتمادا على أهمية هذه القرارات المتخذة وأثرها على حياة الشركة كذلك، ففي حال القرارات غير العادية يستلزم المشرع توفر أغلبية الشركاء التي تملك بدورها ¾ رأس مال الشركة، بينما القرارات العادية فيكتفى فيها بالأغلبية البسيطة، لهذا فأهم القرارات غير العادية تنصب أساسا حول تعديل القانون الأساسي للشركة، ومن هذا ما نصت عليه المادة 586 قانون تجاري جزائري بقولها: " 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"، أما القرارات العادية فتتعلق بمواضيع أقل أهمية بحيث لا تؤثر على الشركة كتعيين المدير أو عزله كما بينت ذلك المادتين 576و 579 قانون تجاري جزائري.

[1]– فيروز سامي عمرو الريماوي، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 146.

[2]– من ذلك مثلا المادة 716 قانون تجاري جزائري التي تنص على : " عند قفل كل سنة مالية، يضع مجلس الإدارة أو القائمون بالإدارة، جردا بمختلف عناصر الأصول والديون الموجودة في ذلك التاريخ، ويضعون أيضا حساب النتائج والميزانية.

ويضعون تقريرا مكتوبا عن حالة الشركة ونشاطها أثناء السنة المالية المنصرمة، وتوضع المستندات المشار إليها في هذه المادة تحت تصرف مندوبي الحسابات خلال الأربعة أشهر على الأكثر والتالية لقفل السنة المالية ".

1-2) القرارات غير العادية: من بين القرارات غير العادية التي اشترط فيها المشرع شروطا خاصة نظرا لأهمية هذه القرارات وتأثيرها على حياة الشركة، فقد أوجبت المادة 587[1] قانون تجاري جزائري أن تشفع تلك القرارات بتقرير لخبير معتمد يبين وضعية الشركة التي آلت إليها، باستثناء تلك القرارات التي يكون موضوعها إحالة حصص الشركة و من بين هذه القرارات[2]:

/ قرار زيادة أو تخفيض رأس مال الشركة وفق المادة 575 قانون تجاري جزائري.

/ قرار إدخال تعديل على القانون الأساسي للشركة وفق المادة 586 قانون تجاري جزائري.

/ قرار تحويل الشركة إلى شركة تضامن وفق المادة 591 قانون تجاري جزائري.

/ قرار إدماج الشركة في شركة أخرى وفق المادة 2/745 قانون تجاري جزائري.

/ قرار التنازل عن أموال الشركة في حال إدماجها كما نصت المادة 3/772 قانون تجاري جزائري.

/ قرار تعيين المصفين في حال انحلال الشركة بإرادة الشريك الوحيد، أو بما يتضمنه القانون الأساسي للشركة حسب المادة 782 قانون تجاري جزائري.

كذلك اتفق فقهاء الشريعة على أنه يجوز للمدير الشريك أن يتصرف في أعمال الشركة بما يعود عليها بالنفع ويؤدي إلى إنجاحها، فله أن يبيع ويشتري بالنقد باعتباره من عادات التجار ومقتضيات الشركة، وله أيضا أن يستأجر أجيرا أو أكثر لأن الإجارة من ضرورات التجارة، وله أن يودع من مال الشركة، وأن يتعامل بالحوالة باعتبارها من أعمال التجارة، لأن الاحتيال تمليك ما في الذمة فيجوز كالصرف[3]، إلا أن هذا مقيد بما يبيحه الشرع فلا يجوز له مثلا أن يبيع ويشتري بالغبن الفاحش، أو أن يتاجر في الخمر أو بالربا، وإن هو قام به اعتبر تصرفه باطلا وتحمل نتيجة ذلك.

كما أنه ليس للمدير الشريك أن يشارك غيره بمال الشركة لأن الشيء لا يستتبع مثله أو ما هو فوقه[4]، وللمدير أن يخاصم في الدعاوى نيابة عن الشركة، بحيث يتفق القانون مع الفقه الإسلامي في إباحة كل التصرفات التي تؤدي إلى نجاح الشركة وتحقيق غرضها، ومنع كل التصرفات التي تضر بها

---

[1]- أما المادة 587 قانون تجاري جزائري فتنص على: " ما عدا حالة إحالة الحصص للغير يجب أن تكون قرارات الجمعيات غير العادية مسبوقة بتقرير يحرره خبير عن وضع الشركة ".

[2]- ت فيروز سامي عمرو الريماوي قرارات أخرى إلا أنها تدمج بين نوعي القرارات العادية وغير العادية.انظر: شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 147.

[3]- الكاساني، بدائع الصنائع، المصدر السابق، 6/ 68-72.- البهوتي، منتهى الإرادات، المصدر السابق، 204/2.

[4]- الكاساني، بدائع الصنائع، المصدر السابق، 69/6.- ابن قدامة، المغني، المصدر السابق، 5/ 45.

وبمصالحها، وتؤدي في النهاية إلى ضياع أموالها.

وجماع الكلام السابق أنه سواء كنا في حال المدير الشريك أو غير الشريك لا يباح لهما التصرفات التي تتعارض مع نصوص الشريعة الصريحة، كالتعامل بالربا، أو الاحتكار، أو الغش في المعاملة مما لا يجاز شرعا، ومما يدلل على هذا ما جاء في المغني مثلا قوله: " وليس له أن يشتري خمرا ولا خنزيرا سواء كانا مسلمين أو كان أحدهما مسلما والآخر ذميا، فإن فعل فعليه الضمان وبهذا قال الشافعي..."، وكذلك: " وإذا ضارب لرجل لم يجز أن يضارب لآخر إذا كان فيه ضرر على الأول، فإن فعل وربح رده في شركة الأول "[1].

أما إذا كان مديرا غير شريك فلا يحق له التصرف إلا في الحدود التي أذن له فيها، لأنه يعتبر أجيرا خاصا في الفقه الإسلامي ووكيلا عاديا في القانون.[2]

وسنبرز من بين القرارات المشار إليها أعلاه أهم هذه القرارات وهو القرار المتعلق بزيادة رأس مال شركة الشخص الواحد أو تخفيضه، ذلك أن تعديل عقد الشركة ذات المسؤولية المحدودة متصور في حال تغيرت ظروف الشركة، وذلك بسبب الوضع الاقتصادي أو بسبب تدهور الوضع المالي لها، ويظهر هذا التعديل في مسائل مهمة لحياة الشركة كتعديل رأس مالها سواء بالزيادة أو بالنقصان، وكتغيير شكلها إما بتحولها إلى شكل آخر أو حتى اندماجها مع غيرها من الشركات.

وبسحب هذه المسائل على وضعية شركة الشخص الواحد استقر الرأي على منح المدير الشريك الوحيد للشركة سلطات مماثلة لتلك المخولة للجمعية العمومية في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، خاصة منها ما تعلق بسلطته في زيادة رأس مال الشركة أو في تخفيضه على النحو الآتي بيانه[3]:

1* سلطة المدير الشريك الوحيد في زيادة رأس مال الشركة:

إن الثابت في الشركة ذات المسؤولية المحدودة وفي حال زيادة رأسمالها ضرورة موافقة أغلبية الشركاء فيها والتي يتطلبها القانون كشرط لازم لتعديل عقدها نظرا لكون مثل هذا القرار يصنف كما سبق الإشارة إليه ضمن القرارات غير العادية التي لها أثر مباشر على حياة الشركة، وبما أننا بصدد شركة الشخص الواحد فصاحب القرار إذن في إمكانية زيادة رأس مال الشركة هو الشريك الوحيد

---

[1] – ابن قدامة، المغني، المصدر السابق، 5/ 162-163.

[2] – عبد العزيز الخياط، الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، المرجع السابق، 1/ 268.

[3] – انظر: إلياس ناصيف، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، 89/5 وما بعدها.– ناريمان عبد القادر، الأحكام العامة للشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 251 وما بعدها.– نادية فوضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 126.

حتما، حيث إنه يحل محل جمعية الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة عملا بالفقرة الثالثة من المادة 564 قانون تجاري جزائري : " يمارس الشريك الوحيد السلطات المخولة لجمعية الشركاء بمقتضى أحكام هذا الفصل ".[1]

وتتحقق زيادة رأس مال شركة الشخص الواحد قياسا على الشركة ذات المسؤولية المحدودة بإحدى الطرق الآتية:

الطريقة الأولى: إنشاء حصص جديدة

يحظر القانون على الشركة ذات المسؤولية المحدودة زيادة رأسمالها عن طريق الاكتتاب العام الموجه إلى الجمهور، كما لا يجوز من باب أولى إصدارها أسهما قابلة للتداول تطبيقا لنص المادة 569 قانون تجاري جزائري: "يجب أن تكون حصص الشركاء إسمية، ولا يمكن أن تكون ممثلة في سندات قابلة للتداول" وعليه فإذا تم تقديم حصص عينية لزيادة رأس مال الشركة فإنها كذلك تخضع للقواعد نفسها التي تحكم تقديم الحصص العينية بداية عند تأسيس الشركة وهذا من حيث التقدير.[2]

ويثبت حق الأفضلية للشركاء أصحاب الحصص الأصلية في زيادة رأس مال الشركة كل بحسب حصته، كما يجوز أيضا إدخال شركاء جدد بموافقة الجمعية العامة غير العادية استنادا دائما إلى الأغلبية التي يتطلبها القانون، شرط أن لا يتعدى العدد الحد الأقصى المقرر لهذا النوع من الشركات والمحدد في القانون الجزائري بعشرين شريكا.

وبتطبيق الأحكام السالفة على شركة الشخص الواحد بما يتناسب وطبيعتها، نجد إن الشريك الوحيد هو وحده الذي يتحمل هذه الزيادة في رأس مال الشركة، إلا إذا قرر الشريك الوحيد إدخال شركاء جدد لأجل زيادة رأس المال مما يعني بالضرورة تغير طبيعتها الفردية إلى الطبيعة المتعددة، وبالتالي تتحول بدورها على هذا الأساس إلى شركة محدودة المسؤولية متعددة الشركاء.[3]

---

[1]- تقابل المادة 564 /3 قانون تجاري جزائري المادة 223-1 الفقرة 2 من قانون التجارة الفرنسي لسنة 1999، والمادة= =57 من قانون الشركات العراقي التي جاء فيها : " إن زيادة رأس المال يكون بقرار من الشريك الوحيد معدل للعقد على أن تسدد الزيادة خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدور القرار ". انظر للزيادة: إلياس ناصيف، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، 90/5.

[2]- إلياس ناصيف، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، 91/5.- نادية فوضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص127.

[3]- إلياس ناصيف، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، 91/5.- ناريمان عبد القادر، الأحكام العامة للشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة الشخص الواحد، المرجع السابق، 252.- نادية فوضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، المرجع السابق،

الطريقة الثانية: زيادة القيمة الاسمية للحصص القائمة

إن زيادة القيمة الاسمية للحصص القائمة يستوجب أن يسدد كل الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة الفرق بين القيمة الاسمية للحصص التي اكتتبوا فيها عند التأسيس، والقيمة التي رفعت إليها الحصة بمناسبة الزيادة، مما يستتبع زيادة أعباء الشركاء، ومن ثم تتشدد مسؤوليتهم بقدر هذه الزيادة التي تقررت.

ويختلف الأمر في ظل شركة الشخص الواحد على أساس أن الشريك الوحيد فقط من يلتزم منفردا بتسديد الفرق بين القيمة الاسمية المقررة عند تأسيس الشركة التي اكتتب فيها، والقيمة التي رفعت إليها، وهذا ما سيؤدي إلى ترتيب المسؤولية الشخصية للشريك الوحيد عن أي زيادة لا تطابق الحقيقة.[1]

الطريقة الثالثة: تحويل بعض الديون إلى حصص

لا تكاد تختلف شركة الشخص الواحد عن الشركة ذات المسؤولية المحدودة فيما يتعلق بتحويل بعض الديون إلى حصص كوسيلة لتنفيذ زيادة رأس المال شريطة الموافقة الموازية للدائنين أصحاب حقوق حيث يتم تحويل ديونهم إلى حصص عن طريق المقاصة[2] غالبا بين حقوق الدائنين على الشركة والحقوق المقررة للشركة في مواجهتهم، نتيجة إنشاء حصص جديدة فيها لصالحهم، ويقع هذا التحويل صحيحا متى كانت حقوق الدائنين حقيقية وغير متنازع عليها.

كما يقع الاتفاق على هذا بين الدائنين من جهة وبين الشريك الوحيد أو المدير غير الشريك

ص128.

[1]- إلياس ناصيف، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، 91/5.- ناريمان عبد القادر، الأحكام العامة للشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة الشخص الواحد، المرجع السابق,253. - نادية فوضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 128.

[2]- انظر الكلام عن المقاصة من خلال بيان شروطها، والديون التي تقع عليها وآثارها: نبيل إبراهيم سعد ومحمد حسين منصور، مبادئ القانون، بيروت، دار النهضة العربية، 1995، ص 370 وما بعدها.- عادل حسن علي، الإثبات، أحكام الالتزام، المرجع السابق، ص 574-587.- لبيب شنب، دروس في نظرية الالتزام، المرجع السابق، ص 383- 392.- عبد السميع عبد الوهاب أبو الخير، نظرية الالتزام في القانون المدني المصري، الجزء2 أحكام الالتزام، مصر، دار أبو المجد، 2002، ص 454-456. وانظر بشكل خاص: ليلى عبد الله الحاج سعيد، المقاصة – دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي في مصر والعراق، دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1978.

من جهة أخرى، وذلك في محرر رسمي يتضمن توزيع الحصص عليهم، ويشترط أن تكون الحصص الجديدة متساوية في القيمة الاسمية مع الحصص التي أصدرتها الشركة عند تكوينها، كما يجب أن لا ستلم الدائنون في مقابل تحويل بعض ديونهم إلى حصص على صك قابل للتداول، والظاهر أن من شأن هذه الطريقة أن تغير من طبيعة شركة الشخص الواحد الفردية، وتحولها إلى شركة متعددة الشركاء[1].

الطريقة الرابعة: تحويل الاحتياطي إلى حصص جديدة

يعتبر تحويل الاحتياطي الاختياري[2] إلى رأس مال للشركة وسيلة ناجعة لمواجهة بعض المخاطر التي قد تعترض الشركة، فلا يوجد إذن مانع من أن تؤمن الشركة زيادة رأس مالها من هذا الطريق، وذلك عن طريق إنشاء حصص جديدة توزع على الشركاء بحسب نصيب كل واحد منهم، كما لا يحق للشركاء المطالبة به، هذا ما هو مقرر في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، وهو نفسه كذلك المقرر بالنسبة لشركة الشخص الواحد من حيث جواز زيادة رأس مال الشركة عن طريق ضم الاحتياطات الاختيارية للشريك الوحيد الذي توزع عليه وحده.

و تنص القاعدة العامة الخاصة بزيادة رأس مال الشركة ذات المسؤولية المحدودة على إلزام المدير أو المديرين فيها بدعوة الجمعية العمومية غير العادية للاجتماع وهذا من أجل تقرير الزيادة، ويعتبر قرار الشريك الوحيد في شركة الشخص الواحد في هذه الحالة معادلا تماما لقرار الجمعية العامة للشركاء، كما أكدت هذا الفقرة الثالثة من المادة 564 قانون تجاري جزائري التي سبق وأن أشرنا إليها في مواضع متعددة.[3]

2* سلطة المدير الشريك الوحيد في تقرير تخفيض رأس مال الشركة:

---

[1]- إلياس ناصيف، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، 5/ 92 - ناريمان عبد القادر، الأحكام العامة للشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة الشخص الواحد، المرجع السابق، 252-253.- نادية فوضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 129 .

[2]- الاحتياطي الاختياري أو الحر هو الذي تقرره الجمعية العمومية للشركاء بناء على سلطتها في التصديق على طريقة توزيع الأرباح، ويبقى توزيعه على الشركاء في أي وقت وهذا بوصفه ربحا. سميحة القليوبي، الخصائص المميزة للشركة ذات المسؤولية المحدودة، المرجع السابق، ص 480.

[3]- نادية فوضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 128. - إلياس ناصيف، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، 91/5.- ناريمان عبد القادر، الأحكام العامة للشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة الشخص الواحد، المرجع السابق، 253.

قد يتبين للشركاء أثناء قيام الشركة أن رأسمالها يفوق حاجات استثمارها، فتطرح على هذا مسألة تخفيضه وذلك برد قسم منه إلى الشركاء بدلا من تجميده، نظرا لعدم قدرتها على استغلاله، كما تطرح مسألة التخفيض أيضا في حال تعرض الشركة للخسائر ففي هذه الحالة يفضل اختيار حل التخفيض في رأس مال الشركة وتثبيته عند الحد الذي انتهت عنده الخسارة عوض أن ينتظر الشركاء عدة سنوات دون الحصول على أرباح، كما أنه وفي وضع الخسارة الشديدة التي تمس رأسمال الشركة بحيث تعجز فعلا عن تحقيق الغرض الذي أنشئت لأجله ما يحمل الشركاء إلى تقرير تخفيض رأس المال شريطة ألا يؤدي ذلك إلى إنقاصه عن الحد الأدنى الذي يقرره القانون.[1]

واتخاذ قرار التخفيض يستلزم موافقة الجمعية غير العادية للشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، والتي يحل محلها الشريك الوحيد في شركة الشخص الواحد كما أن التخفيض يتم بطرق عدة منها طريق إنقاص الحصة بشرط ألا تصل قيمتها بعد التخفيض إلى مبلغ أقل من الحد الأدنى الواجب قانونا، وإما عن طريق إنقاص عدد الحصص بشرط كذلك أن تحتفظ الحصة بقيمتها الاسمية، أي يتم تخفيض عدد الحصص بما يتناسب والتخفيض في رأس مال الشركة، وقد تستخدم الطريقتان معا أيضا[2].

هذا وقد أضاف المشرع الجزائري بموجب تعديل 27/96 نص الفقرة السادسة إلى المادة 584 قانون تجاري جزائري بقوله: " ...وتدون قراراته (الشريك الوحيد) المتخذة عوض الجمعية ومكانها في سجل " ونظرا لكون القرارات في شركة الشخص الواحد يتخذها الشريك المنفرد لوحده مكان الجمعية العمومية، فقد تنبه المشرع لهذه المسألة وأوجب على الشريك الوحيد تسجيل القرارات التي يتخذها في سجل خاص بحسب تاريخ صدورها، وإلا كان لكل ذي مصلحة طلب إلغاء هذه القرارات، بحيث يتفق القانون الفرنسي مع القانون الجزائري بخصوص إلزامية القيام بهذا الإجراء وإلا

---

[1]- يقرر القانون الفرنسي استثناء تخفيض قيمة رأس مال الشركة ذات المسؤولية المحدودة ولكن بشرط واقف وهو أولا رفع رأس مال الشركة إلى الحد الأدنى القانوني، وفي حال المخالفة يحق لكل ذي مصلحة طلب حل الشركة من القضاء، ومع هذا لا يحكم بالحل لو تم التصحيح في اليوم الذي تتصدى فيه المحكمة للموضوع، وهذا ما نصت عليه المادة 2/35 من قانون 1966 والمعدلة بقانون 84/148 الصادر في 84/3/1 والمقابلة للمادة 223-2 من قانون التجارة الفرنسي.انظر: ج ريبير و ر روبلو، المطول في القانون التجاري، المرجع السابق، 2/ بند 1337، ص 319.

[2]- ناريمان عبد القادر، الأحكام العامة للشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 254.- إلياس ناصيف، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، 93/5.- نادية فوضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 130.

تعرضت القرارات للبطلان، وهذا في نص المادة 60-4/1 من قانون الشركات الفرنسي لسنة 1985.

كما يتوجب شهر القرارات المتعلقة بتغيير النظام الأساسي للشركة، أو تعديل بيان من بياناته بالسجل التجاري وتنشر حسب الأوضاع القانونية المقررة لذلك نظرا لأهميتها الخاصة مما يضمن للغير حق الاطلاع عليها[1]، ومن بين هذه القرارات في التشريع الجزائري الآتي:

*- شهر كل قرار يتعلق بتحويل أو تعديل أو أية عملية أخرى تشمل رأس مال الشركة (المادة 20 من قانون السجل التجاري).

*- شهر قرار انحلال أو حل الشركة (المادة 550 و 2/589 قانون تجاري الجزائري).

*- شهر قرار تعيين المصفين أو المصفي (المادة 767 قانون تجاري جزائري).

*- شهر قرار تعيين المراقبين (المادة 781 /2 قانون تجاري جزائري).

2-سلطات المدير غير الشريك في شركة الشخص الواحد

يجري العمل في ظل الشركة ذات المسؤولية المحدودة وأحكامها النص على سلطات المدير وهذا في القانون الأساسي للشركة، وإذا لم يتم هذا التحديد يكون للمدير القيام بكافة أعمال الإدارة التي تخدم غرض الشركة كما نصت على هذا كل من المادتين 554 و 577 من القانون التجاري الجزائري[2] لهذا فإن القانون الأساسي للشركة هو المرجع الأصلي لبيان وتحديد سلطات المدير، وإلا وفي حال السكوت يكون للمدير القيام بجميع أعمال الإدارة لصالح الشركة، بل إن للمدير سلطات واسعة للتصرف في أمور الشركة وباسمها، وهذا عندما تتحدد العلاقة بين الشركة والغير، ويقع على الشركة الالتزام بتصرفات المدير حتى وإن لم تدخل في نطاق موضوع الشركة نفسها، إذا ثبت حقيقة أن الغير لم يكن على علم بأن ذلك التصرف يتجاوز غرض الشركة، أو أن الأمر خفي على الغير حسن النية بالنظر إلى الظروف المحيطة بالتصرف خاصة[3] على الرغم من أن نشر القانون الأساسي كفيل ببيان

---

[1]- يتم الشهر في ظل القانون الفرنسي بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة بالنشر في جريدة مخصصة للإعلانات القانونية، مع إيداع نسختين من القرار لدى كتابة ضبط المحكمة المختصة، والتسجيل في السجل التجاري وسجل الشركات، ونشرها في المنشور الرسمي للإعلانات المدنية والتجارية. ج ريبير و ر روبلو، المطول في القانون التجاري، المرجع السابق، 2/ بند 1287، ص 271-272.

[2]- تقابلهما المادتان 49 و13 من قانون الشركات الفرنسي ونصهما:

Art 49/3 : ord, №69-1176 du 20/12/1969/ Art 223-18-4° : « dans les rapports entre associés les pouvoirs par les statuts, et dans le silence de ceux-ci, par l'article L.221-4 ».

وانظر: ج ريبير و ر روبلو، المطول في القانون التجاري، المرجع السابق، 2/ بند 1195، ص 199 وما يليها.

[3]- إن إقرار تصرفات المدير وإن كانت خارج حدود سلطاته أو حتى خارج ما سطر للشركة من أغراض هو اتجاه موفق من طرف

حدود سلطات المدير وحصول علم الغير بها.

وفي حال تعدد مديري الشركة يتمتع كل واحد منهم منفردا بالسلطات المنصوص عليها في القانون الأساسي للشركة، ولا يجوز لمدير معارضة آخر نتيجة تصرف أجراه مع الغير ما لم يقم الدليل على أن الغير كانوا على علم بتلك القيود، وهذا ما نصت عليه المادة 4/577 قانون تجاري جزائري.[1]

كذلك الحال في الفقه الإسلامي إذ يجوز تعدد المديرين ذلك لأن الأصل أن الشركاء جميعا وكلاء عن بعضهم البعض في إدارة الشركة، فيجوز إذن لكل شريك إدارتها، هذا وليس ثمة ما يمنع أيضا تعدد مديري الشركة إذا لم يكونوا شركاء فيها.[2]

كما يلتزم المدير غير الشريك بالتقيد ببعض القيود التي نص عليها القانون الأساسي، والتي تحدد سلطات مدير شركة الشخص الواحد، وإن كان هناك فارقا فيما إذا كان الأمر متعلقا بعلاقة الشريك الوحيد مع المدير من الغير، أو بعلاقته في مواجهة الغير حسن النية، فبالنسبة لعلاقة المدير بالشريك الوحيد فإذا تضمن النظام الأساسي للشركة النص على بعض القيود التي تحد من حرية المدير في ممارسة مهام الإدارة لصالح شركة الشخص الواحد، فالقاعدة هي ضرورة التزامه بما ورد فيه تطبيقا للقانون، ومن بين الأمثلة التي تخص هذه المسألة اشتراط صدور ترخيص من الشريك الوحيد لتوقيع الأعمال الهامة التي يتولاها المدير كبيع وشراء العقارات أو رهن الأموال عموما أو إبرام القروض والكفالات وغيرها.[3]

فإن خالف المدير غير الشريك هذه القيود، وتصرف بالتالي خارج حدود سلطاته، تثبت مسؤوليته عن الأضرار التي قد تصيب الشريك الوحيد فيلتزم هذا المدير غير الشريك بتعويض تلك الأضرار، وكذا تعويض شركة الشخص الواحد عما يكون قد فاتها من ربح.[4]

مختلف التشريعات نظرا لما يحققه من حماية فعالة للغير حسن النية، الذي من الممكن أنه لم يتمكن من الإطلاع على= =حدود أغراض الشركة أو سلطات المدير فيها والتي ينص عليها أساسا في القانون الأساسي للشركة، رغم ما بذله هذا الغير من العناية اللازمة لذلك مما يدعم جانبا هاما من استقرار المعاملات التجارية. فيروز سامي عمرو الريماوي، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 146.- إلياس ناصيف، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، 88/5.

[1]- تنص المادة 577 /4 قانون تجاري جزائري على: " عند تعدد المديرين يتمتع كل واحد منفردا بالسلطات المنصوص عليها في هذه المادة ولا أثر لمعارضة أحد المديرين لتصرفات مدير آخر اتجاه الغير ما لم يقم الدليل على أنهم كانوا على علم بها ".

[2]- عبد العزيز الخياط، الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، المرجع السابق، 260/1.

[3]- فيروز سامي عمرو الريماوي، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق,ص 142.

[4] -Emille Buttet : L'EURL ،op-cit ،p52 ،№55.- P Roquet et J de faultier ،L'EURL ،op-cit ،p75.

أما فيما يخص سلطة المدير غير الشريك في علاقته بالمتعاملين مع الشركة من الغير حسني النية، فلا يجوز الاحتجاج في مقابلتهم بتلك القيود المحددة لسلطات المدير غير الشريك، وإن كانت في الأصل ثابتة في النظام الأساسي للشركة، حتى ولو تجاوزت موضوع الشركة حيث يكون للمدير حماية الغير بإلزام الشركة في مواجهتهم حرصا من المشرع على حماية حقوق الغير حسن النية، هذا كله ما لم يثبت علم الغير بحقيقة الأمر كما نص المشرع الجزائري على ذلك في الفقرة الثانية من المادة 577 قانون تجاري وأكدتها الفقرة الثالثة من المادة ذاتها التي نصت على: "لا احتجاج اتجاه الغير بالشروط التي يتضمنها القانون الأساسي والمحدد لسلطات المديرين الناتجة عن هذه المادة".

كما يقع على عاتق المدير غير الشريك وضع تقرير التسيير والقيام بإجراء الجرد، وإعداد الحسابات السنوية وتقديمها للشريك الوحيد حتى يصادق عليها بعد تقرير محافظ الحسابات إن وجد وهذا في ظرف ستة أشهر ابتداء من اختتام السنة المالية[1].

ويلزم أيضا المدير بأن يقتطع من الأرباح ½ العشر على الأقل لتكوين الاحتياطي القانوني بغرض تقوية الضمان العام للشركة.[2]

وإذا كنا قد وقفنا سابقا على أنه لا يجوز للشريك الوحيد تفويض سلطاته إلى الغير كأصل، فإن

---

[1]- و لا يخفى أنه إذا كان الشريك الوحيد هو المدير وفي حال تجاوزه لسلطاته المحددة في النظام الأساسي للشركة أن تنعقد مسؤوليته الشخصية، و يحتج في مواجهته بالخطأ المرتكب في إدارته نتيجة تجاوزه لحدود سلطاته كما نصت المادة 578 /1 قانون تجاري جزائري.

[2]- تنص المادة 721 قانون تجاري جزائري على أنه : " في الشركات ذات المسؤولية المحدودة والشركات المساهمة يقتطع من الأرباح سندات نصف العشر على الأقل، وتطرح منها عند الاقتضاء الخسائر السابقة، ويخصص هذا الاقتطاع لتكوين احتياطي يدعى (احتياطي قانوني) وذلك تحت طائلة بطلان كل مداولة مخالفة، ويصبح اقتطاع هذا الجزء غير إلزامي إذا بلغ الاحتياطي عشر رأس المال ".

تقابل هذه المادة 345 من قانون الشركات الفرنسي والتي أصبحت المادة 232-10 من قانون التجارة الفرنسي لسنة 1999. انظر: ج ريبير و ر روبلو، المطول في القانون التجاري، المرجع السابق، 2/ بند 1331، ص 313-314.

إذن يتجلى من نص المادة 721 قانون تجاري جزائري أنه يدخل في صلاحيات المدير سواء أكان الشريك الوحيد أو غيره تكوين الاحتياطي القانوني والنظامي للشركة، بناء على أن الشركة ذات المسؤولية المحدودة تحتفظ بمال احتياطي وفقا للقواعد المقررة بالنسبة للشركات المساهمة، وبخصوص شركة الشخص الواحد تلزم هي كذلك تبعا للشركة ذات المسؤولية المحدودة في ظل القانونين الفرنسي والجزائري بتكوين احتياطي قانوني كما هو الحال في شركات المساهمة، وهذا من أجل توفير ضمان أكثر يحمي دائني الشركة نظرا لتحديد المسؤولية، كما يمكن تكوين احتياطي نظامي و بالتالي فتح المجال واسعا لطرق استغلاله وتوظيفه وفقا لغرض الشركة، زيادة لأرباحها كتجديد آلاتها وتجهيزاتها وتمويل عملياتها ومواجهة خسائرها....

و يحق أيضا للشركة ذات المسؤولية المحدودة وتبعا لها شركة الشخص الواحد تكوين احتياطي حر وذلك بوضعه تحت تصرف الشريك الوحيد، وهذا لمواجهة نفقات غير متوقعة، كما يمكن له أيضا التصرف فيه مكان الحصص في الشركة.

للمدير غير الشريك تفويض بعضها لا جميعها على أساس أن السلطات التي خولت له عن طريق القيام بتسيير مهام الإدارة للشركة قد تمت وفق الوكالة ولمدة معينة، وكذا لأجل القيام بأعمال محددة.[1]

المطلب الثاني:

حقوق الشريك الوحيد في شركة الشخص الواحد والتزاماته

إن وضع الشريك في شركة الشخص الواحد باعتباره مالكا لها وممثلا للجمعية العمومية فيها، يحتم أن تكون قراراته الخاصة بإدارته للشركة مطابقة لأحكام القانون، وإلا كانت باطلة.

وهذا يستدعي منا بحث الحقوق التي خولها القانون للشريك الوحيد، وإلى أي مدى يتعين عليه عدم مجاوزتها، مع بيان كيفية ممارسة هذه الحقوق هذا من جهة، ومن جهة أخرى توضيح الالتزامات التي يفرضها القانون على الشريك الوحيد في شركة الشخص الواحد وفق الآتي:

أولا: حقوق الشريك الوحيد في شركة الشخص الواحد

ثانيا: التزامات الشريك الوحيد في شركة الشخص الواحد

أولا: حقوق الشريك الوحيد في شركة الشخص الواحد

إذا كانت الميزة الرئيسة لشركة الشخص الواحد تكمن في تحديد مسؤولية الشريك الوحيد عن ديون الشركة وهذا ضمن قيمة الحصص التي قدمها كرأس مال للشركة، ما يعني استبعاد الذمة المالية الشخصية له عن المساءلة بخصوص تعهدات شركته في مواجهة الغير، فقد خوله القانون كذلك جملة من الحقوق يمكن أن يتمتع بها الشريك الوحيد حتى و إن لم يكن هو ذاته مدير الشركة، بحيث يجب عليه ألا يتعداها وإلا اعتبره القانون مخالفا لأحكامه وتتمثل هذه الحقوق أساسا في الآتي :

1- حق الشريك الوحيد في إدارة شركة الشخص الواحد

2- حق الشريك الوحيد في اتخاذ القرارات

[1] - Patrick serlooten, Pratique des affaires, op-cit, №79, p101.

3 – حق الشريك الوحيد في الحصول على المعلومات والرقابة

4– حقوق الشريك الوحيد المالية في شركة الشخص الواحد

1– حق الشريك الوحيد في إدارة شركة الشخص الواحد

إذا تولى الشريك الوحيد مهام تسيير إدارة شركته تكون له سلطة مطلقة حسب القواعد التي نظمها القانون، وهو يمثل صورة مبسطة لاتحاد المصالح في مصلحة واحدة، لهذا فدور الشريك الوحيد كمدير للشركة في ظل أحكام النظام الأساسي لها يتمثل في الإدارة عموما وتسجيل القرارات المتخذة بشأن حسابات الشركة، أو تلك المتعلقة بنشاطها والأعمال التجارية التي تخضع لعمله كمدير حتى يستطيع الفصل بينها وبين غيرها من الأعمال، كما يقوم الشريك الوحيد بالفصل في المسائل التي تعرض عليه إذا كان غيره يتولى مهام الإدارة.[1]

كما يلزم القانون الشريك الوحيد إعداد تقرير الإدارة وكشوف الجرد والحسابات الختامية خلال ستة أشهر من تاريخ إقفال السنة المالية، بشرط عدم مخالفتها لتقرير مراقب الحسابات في حال الاستعانة به[2].

وفي حال تولى إدارة شركة الشخص الواحد مديرا من الغير يقع على الشريك الوحيد مراقبة الأعمال المتعلقة بسير الإدارة[3] خاصة والقيام بعمليتي الإشراف والتوجيه حتى يتحقق نجاح الشركة، ولا يتعرض بالتالي مشروعها للفشل نتيجة سوء التسيير، لهذا يكون من حق الشريك الوحيد مراقبة تسيير الشركة، و مدى خضوعها لأحكام القانون ولنظامها الأساسي.[4]

وبتطبيق أحكام المادة 585 /3 قانون تجاري جزائري التي تمنح الشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة حق الاطلاع أو أخذ نسخة من القرارات خلال خمسة عشر (15) يوما السابقة

---

[1]– ناريمان عبد القادر، الأحكام العامة للشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 265.– إلياس ناصيف، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، 5/ 102.– نادية فوضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 132.

[2]– حيث تنص المادة 5/584 قانون تجاري جزائري على: " في هذه الحالة يضع المدير تقرير التسيير ويقوم بإجراء الجرد ويعد الحسابات السنوية، ويصادق الشريك الوحيد على الحسابات بعد تقرير محافظي الحسابات في أجل ستة (6) أشهر اعتبارا من اختتام السنة المالية ".

[3]– Emille Buttet : l'EURL ،op-cit ،p54 ،№59.

[4]– حيث يقع على الشريك الوحيد لزاما معرفة الإجراءات الخاصة بالرقابة داخل شركة الشخص الواحد. وانظر: إلياس ناصيف، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، 101/5.

على انعقاد الجمعية العمومية[1] على وضع شركة الشخص الواحد فهذا يعني إلزام المدير غير الشريك بعرض نصوص قراراته على الشريك الوحيد للبث فيها خلال خمسة عشر يوما من إصدارها.[2]

وعموما إذا عرض المدير على الشريك الوحيد في شركة الشخص الواحد أعمال الإدارة، فعلى الشريك الوحيد البث فيها، وهذا بالفصل بينها وبين غيرها من الأعمال حتى تكون الرؤية واضحة في تسيير مهام الشركة إداريا.[3]

2- حق الشريك الوحيد في اتخاذ القرارات

عملا بالفقرة الثالثة من المادة 564 قانون تجاري جزائري والتي أعطت للشريك الوحيد ممارسة السلطات المخولة للجمعية العمومية في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، بحيث يتم ذلك عن طريق إصداره للقرارات من جانب واحد، هذا الوضع يستدعي منا بحث القرارات التي تدخل ضمن ت الشريك الوحيد من جانبين خاصة من حيث تشابهها مع قرارات الجمعية العمومية في الشركة ذات المسؤولية المحدودة أي:

الجانب الأول: من حيث شكل إصدارها

إن القاعدة فيما يتعلق بشكل القرارات المتخذة من طرف الشريك الوحيد هي إلزام هذا الأخير قياسا على الجمعية العمومية في الشركة ذات المسؤولية المحدودة بإمساك محاضر الجلسات إذ يقيد قراراته في سجلات خاصة بحسب تواريخها حسب منطوق المادة 584 /6 قانون تجاري جزائري، ذلك أن الشريك الوحيد يلتزم في هذه الحالة بمسك دفاتر تشبه إلى حد ما الدفاتر المنتظمة والإجبارية التي يمسكها عادة التجار والتي تعتبر من ضمن الالتزامات التي تقع عليهم بحيث يراعى في السجلات جملة من الشروط تتمثل أساسا في عدم ترك بياض أو حشو أو نقل أو تغيير على حسب ما حددته المادة 1/11 قانون تجاري جزائري.[4]

ولعل ضابط هذه المسألة يحتم على الشريك الوحيد قبل استعماله لسجلات الشركة إجراء الختم أو المصادقة عليها من طرف القاضي بعد ترقيمها، بحيث يسري الأمر على جميع السجلات التي قد

---

[1]- تقابلها المادة 1/42 من قانون 1967 الفرنسي التي أصبحت المادة 223-18 الفقرة 1 من قانون التجارة الفرنسي الجديد.

[2]- نادية فوضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 132.

[3]- المرجع السابق نفسه.

[4]- المادة 11 قانون تجاري جزائري: " يمسك دفتر اليومية ودفتر الجرد بحسب التاريخ وبدون ترك بياض أو تغيير من أي نوع كان أو نقل إلى الهامش، وترقم صفحات كل من الدفترين ويوقع عليهما من طرف قاضي المحكمة حسب الإجراء المعتاد ".

يستعملها الشريك الوحيد.[1] وفي حال عدم التزام الشريك الوحيد بتدوين قراراته بالسجل الخاص به يتعرض بالتالي قراره للبطلان، كما نص القانون التجاري الجزائري في المادة 6/584 منه.

الجانب الآخر: من حيث كيفية ممارستها

يتعين على الشريك الوحيد أن يتبع طريقة الجمعية العمومية التقليدية في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، وهذا لأجل إصدار القرارات سواء تعلق الأمر بالقرارات العادية مثل القرارات الخاصة الميزانية أو بالحسابات أو بتعيين المدير أو بإنهاء مهامه، أو بتعيين مندوب الحسابات وغيره، أو تعلق الأمر بالقرارات غير العادية كالقرار المتخذ بشأن تعديل نظام الشركة، أو القرار الخاص بزيادة رأس مالها أو تخفيضه أو تحويل الشركة إلى شكل آخر، أو نقل مركز الشركة و تغيير موضوعها....ولا يخفى حظر المشرع على الشريك الوحيد تفويض قراراته خاصة غير العادية، وإلا تعرضت قراراته للبطلان من طرف من له مصلحة في ذلك.

وبخصوص تنظيم القرارات العادية عندما يكون الشريك الوحيد مديرا للشركة، لم يفرض القانون أي نص خاص ينظم كيفية صدورها غير أن الشريك الوحيد ملزم باتخاذ قراراته في الوقت المناسب حتى لا يثير شكوكا أو حتى لا تترتب عليه المسؤولية في حال عدم اتخاذ قرار تعيين مراقب الحسابات في الوقت المناسب مثلا.[2]

أما في حال كون المدير من الغير فيقع عليه تجميع الاستجوابات المكتوبة التي وجهها إليه الشريك الوحيد، وكذلك مختلف التقارير والمستندات، ثم يقوم بإرسالها إلى الشريك الوحيد بخطاب مسجل قبل إصدار قراراه بخمسة عشر (15) يوما، ثم يعد محضرا كتابيا عند تسلمه موافقة الشريك الوحيد، أو عند عدم موافقته كما جاء النص على هذا في فحوى المادة 3/585 قانون تجاري جزائري.

وفيما يتعلق بالقرارات العادية الخاصة بحسابات شركة الشخص الواحد فيجري الأمر فيها بأن يقوم المدير غير الشريك بتقديم حسابات ومستندات الشركة خلال شهر على الأقل من انتهاء أجل الستة (6) أشهر التي تلي إقفال السنة المالية حسب المادة 5/584 قانون تجاري جزائري، وفي حال

[1]- هناك من يقترح لتنظيم هذه السجلات أن يقوم الشريك الوحيد قبل استعماله لها بتقديمها لمكتب توثيق مختص حيث يوقع عليها من طرف الموثق المختص بوضع خاتم مكتب التوثيق ثابت التاريخ في صدر كل صفحة من صفحات السجل قبل استعماله، بحيث إن الاستعانة بسجل آخر جديد يقتضي تقديم السجل القديم من جديد إلى الموثق المختص ليؤشر بإقفاله. ناريمان عبد القادر، الأحكام العامة للشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 267.

[2]- إلياس ناصيف، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، 104/5.

تم تعيين مراقب حسابات يتعين في هذه الحالة على المدير غير الشريك القيام بالآتي:

– تهيئة ووضع جميع مستندات الشركة تحت تصرف مراقب الحسابات بمقر الشركة خلال شهر قبل الميعاد المحدد لإرسالها للشريك الوحيد، أو شهرين قبل اتخاذه القرار بشأن الحسابات السنوية، وكذلك يقوم المدير من الغير بتقديم قائمة بالمستندات الواجب إعدادها في نهاية السنة المالية للشركة كما هو الشأن في الشركة ذات المسؤولية المحدودة.

– اعتماد الحسابات من طرف الشريك الوحيد، إذ يعد المدير من الغير تقرير الإدارة والجرد والحسابات الختامية، ويطلع على تقرير مفوض المراقبة في حال وجوده.[1]

أما إذا كان الشريك الوحيد هو المدير، فيتعين عليه أيضا إعداد المستندات السابقة نفسها، وبالشروط ذاتها كذلك خاصة احترام الشريك الوحيد للمواعيد والآجال القانونية.[2]

هذا ويجب أن يكون محضر القرار مكتوبا وتثبت به نتائج السنة المالية المنصرمة، كما يتضمن أيضا المخصصات التي جنيت من الأرباح، مع إبراء ذمة المدير وهذا عن إدارته خلال السنة المالية المنقضية.

– نقل محضر القرار المتخذ بالنسبة للحسابات على السجل الخاص المرقم السابق الإشارة إليه أولا، ثم القيام بإجراء النشر ثانيا وهذا بإيداع قلم كتاب المحكمة المستندات الخاصة بالنسبة للسنة المالية المنتهية بعد اعتمادها من طرف مدير الشركة.[3]

أما الناحية الشكلية للقرارات غير العادية المتخذة من طرف الشريك الوحيد شخصيا، فلا تكاد تختلف عن شروط الإجراءات والمواعيد الخاصة بالقرارات العادية، إلا أن التفرقة القائمة بين النوعين تستدعي من الشريك الوحيد والمدير من الغير توضيح الطابع غير العادي للقرار، وكذا توضيح صفة

---

[1]– ناريمان عبد القادر، الأحكام العامة للشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 269 .– إلياس ناصيف، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، 104/5.

[2]– تثير هذه الحالة إشكالا أو صعوبة بخصوص مدى احترام الشريك الوحيد للمواعيد القانونية وأخص منها القرار المتعلق بحسابات الشركة خلال الستة (6) أشهر من إقفال السنة المالية، و الدليل العملي لهذه الصعوبة لا يخفى في حال لو تطلب الأمر إرسال خطاب مسجل بعلم الوصول من الشريك الوحيد المدير لنفسه، فعلى الرغم من عدم منطقيته يحتمل أيضا أن يكون المظروف فارغا. انظر: ناريمان عبد القادر، الأحكام العامة للشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص269.

[3]– المسؤولية عن عدم الالتزام بما سبق كما بينته: ناريمان عبد القادر، الأحكام العامة للشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 270 هامش 1.

من أصدره.[1]

3- حق الشريك الوحيد في الحصول على المعلومات والرقابة

يمنح القانون للشريك الوحيد بصفته مالكا لكل رأس مال الشركة وصاحب المصلحة الوحيدة فيها الحق في الحصول على المعلومات المتعلقة بسير العمل في الشركة، وكذا الوقوف على حالتها في أي وقت من الأوقات سواء أكان ذلك قبل اعتماد ميزانية الشركة السنوية أم خلال السنة حتى يتسنى له معرفة أدق أمورها المالية منها والإدارية[2]وهذا الحق متصور في حال عدم تولي الشريك الوحيد مهام الإدارة.

ويترتب على الحق في الحصول على المعلومات مطالبة الشريك الوحيد كذلك مدير الشركة بجميع الاستفسارات عن الحسابات السنوية أو توجيه أسئلة مكتوبة، كما يحق له فحص الحسابات المقدمة له والتأكد من المعلومات الواردة بها.[3]

إذن فالمدير غير الشريك يتمتع بأوسع السلطات في إدارته لشركة الشخص الواحد، مما يرتب عليه إحاطة الشريك الوحيد بكل نشاطات وأعمال الشركة، كأن يعرض عليه وبصورة دورية جميع الوثائق والمستندات حتى يبدي الشريك الوحيد رأيه فيها.

وعليه فرقابة الشريك الوحيد لأعمال شركته التي تفترض حتما وجود مدير من الغير ضمانا لحسن سير العمل في الشركة، مما يؤدي إلى تحقيق الربح ونجاح المقصد الأساس من الشركة وفق طريقتين هما:

3-1) الرقابة المباشرة للشريك الوحيد:

يمارس الشريك الوحيد حق الرقابة بنفسه وبصورة مباشرة، وذلك بطرق متعددة كالاستجوابات التي يوجهها للمدير وهذا طلبا للتوضيح والاستفسار عن بعض العمليات والتأكد بالتالي من تنفيذه للقرارات مع إبداء رأيه في الحسابات السنوية[4]، وعموما الإطلاع على جميع المستندات والوثائق

---

[1] المرجع السابق نفسه، ص 270-271.

[2]-Emille Buttet : l'EURL, op-cit, p54, №59.-Francis lefebvre, la société unipersonnelle EURL, FARL. Op-cit, p71, №156.

[3]- انظر المادة 2/585 قانون تجاري جزائري.

[4]- الجدير بالملاحظة هنا ثبوت حق الشريك الوحيد في إبداء رأيه حول حسابات السنة المالية حتى مع وجود تقرير مكتوب من طرف المدير غير الشريك، وذلك على الرغم من اعتماده إياها. ناريمان عبد القادر، الأحكام العامة للشركة ذات المسؤولية المحدودة

والحسابات المتعلقة بالشركة على حسب ما نصت عليه المادة 2/585 قانون تجاري جزائري، كما يقوم بمناقشة المسائل الإدارية التي يعرضها المدير عليه.

ونشير هنا أنه وبصدد الاتفاقات المبرمة بين المدير غير الشريك وشركة الشخص الواحد خضوعها هي كذلك للموافقة المسبقة للشريك الوحيد، أو عدم موافقته عليها[1] ففي هذه الحالة يتحمل المدير غير الشريك التبعة إذا هي ألحقت ضررا بالشركة.[2]

إذن قياسا على عدم جواز تفويض الشريك الوحيد سلطاته للغير، فإنه كذلك يمنع الشريك الوحيد تفويض غيره في الرقابة على سير أعمال الشركة، وإلا نتج عن ذلك بطلان تلك التصرفات ممن له مصلحة في ذلك كما نصت المادة 6/584 قانون تجاري جزائري.

3-2) الرقابة غير المباشرة للشريك الوحيد:

تتجلى مراقبة الشريك الوحيد في هذه الحالة لأعمال شركته من خلال التقرير الذي يقدمه له مندوب الحسابات لأجل المصادقة عليه كما أشارت المادة 5/584 قانون تجاري جزائري و التي جاء النص فيها على: "في هذه الحالة يضع المدير تقرير التسيير ويقوم بإجراء الجرد ويعد الحسابات السنوية، ويصادق الشريك الوحيد بعد تقرير محافظي الحسابات في أجل ستة (6) أشهر اعتبارا من اختتام السنة المالية "[3]ويظهر من هذا النص الأخير أن القانون ألزم تقديم تقرير عن حسابات الشركة من طرف مندوب الحسابات، مما يعني ضرورة وجوده في الشركة عموما وخاصة شركة الشخص الواحد[4] وفي كل الحالات وهذا نظرا لأهمية تقرير الحسابات الختامية التي يضعها مراقب الحسابات

وشركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 271.

[1]- بخلاف العمليات المتعلقة بالاتفاقات الجارية وبالشروط العادية.

[2]- الفقرتان 2-3 من المادة 50 قانون فرنسي رقم 697-85 الصادر سنة 1985 التي أصبحت المادة 223-19من قانون التجارة الفرنسي.انظر العقود المبرمة بين الشركة والمدير أو الشريك الوحيد: ج ريبير و ر روبلو، المطول في القانون التجاري، المرجع السابق، 2/ بند 1353، ص 333.

[3]- أضيفت هذه الفقرة بموجب الأمر رقم 96-27 المؤرخ في 9/ 12/ 1996، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 77، المؤرخ في 11/ 12/ 1996.

[4]- تظهر أهمية وجود مراقب للحسابات كشخص متخصص خاصة في شركة الشخص الواحد على أساس أنه يحقق فائدتين هما:

-* الفائدة الأولى للشريك الوحيد إذا كان غيره يتولى الإدارة على أساس أن مندوب أو مراقب الحسابات يمثل رأيا مستقلا ومتخصصا في مجال حسابات الشركة.

-* الفائدة الأخرى تخص الشركة ذاتها، وهذا فيما لو كان الشريك الوحيد ذاته مديرا لها، حيث يلعب مراقب الحسابات دور صمام الأمان للعمليات الخارجية التي يقوم بها الشريك الوحيد. ناريمان عبد القادر، الأحكام العامة للشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة

بخصوص العمليات الخارجية للشركة على الخصوص، حيث يتم تقديمه للشريك الوحيد، هذا الأخير ومن خلاله يمارس الرقابة الإدارية على مدير الشركة.

ومن جهة أخرى يوجه المدير من الغير دعوة للشريك الوحيد وهذا لحضور الاجتماع بعد أن يكون قد وضع تحت تصرفه المستندات اللازمة، وحساب الأرباح والخسائر، وتقرير الميزانية، وكذا تقريرا عن أعمال إدارة الشركة خلال السنة المنتهية.

لقد تعرض القانون الوضعي لمسائل تفصيلية خاصة بالرقابة على أعمال الشركة، إلا أن الفقه الإسلامي لم يفصلها بأحكام خاصة وإنما جاء الكلام عنها في ثنايا أحكام الشركة، ذلك أن الفقهاء قد تركوا التفصيل اعتمادا منهم على العمل الجاري بين الناس في ذلك الزمان، وخاصة الثقة المتبادلة بينهم باعتبار أن الشركات في الفقه الإسلامي هي شركات تقوم على الاعتبار الشخصي بالدرجة الأولى، زد على هذا الاعتماد على مخافة الله لتقوى الناس.[1]

وتوضح النصوص الفقهية أن رقابة الشركاء لمدير الشركة قائم وبالتالي فلكل شريك حق الرقابة، إذ هو بمثابة الرقيب الذي يلاحظ التصرفات الجارية في الشركة، فله الاعتراض عليها أو منعها، ولا بأس كذلك باعتماد ما جاءت به القوانين الوضعية التي تتخذ الشك أساسا في المعاملة، فتضع على هذا من القوانين ما يكفل الرقابة على الشركة دون أن يؤدي ذلك إلى تعطيل أعمال مديرها، خاصة وأننا في زمان يشهد فساد ذمم الناس، عليه فالأولى اعتماد الرقابة كحق للشريك ما يؤكد إجازة فقهاء الشريعة للشريك رب المال مراقبة العامل، فله أن يمنعه من أعمال لم يكن متفقا عليها، أولم يشملها إذن التصرف المعطى له، كأن يمنع رب المال العامل من بيع السلعة بدين مؤجل، أو أن يشارك غيره بمال المضاربة.[2]

4- حقوق الشريك الوحيد المالية في شركة الشخص الواحد

بناء على قيام شركة الشخص الواحد على أساس انفصال ذمة الشريك الوحيد عن ذمة الشركة، مما يعني عدم تمتع الشريك الوحيد بحق خاص عليها نظرا لأن الذمة المالية للشركة هي أصلا مملوكة للشخصية المعنوية المتولدة عنها، ورغم هذا فللشريك الوحيد بعض الحقوق المالية الثابتة له اتجاه الشركة تتمثل أساسا في:

الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 272.- إلياس ناصيف، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، 5/ 106.

[1]- عبد العزيز الخياط، الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، المرجع السابق، 1/ 273-274

[2]- الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، المصدر السابق، 3/ 57.

4-1) الحق في الحصول على الأرباح:

يحق للشريك الوحيد الحصول على الأرباح التي جنتها الشركة لوحده فيما لو كانت هذه الأرباح صافية[1] وهذا بعد طرح الميزانية و الاحتياطات القانونية أو النظامية في حال نص عليها النظام الأساسي للشركة، أما في حال عدم تحقيق الشركة للأرباح فلا يحق للشريك الوحيد حينئذ أخذ الأرباح لأنه إن فعل فسيكون حتما اقتطاعا من رأس مال الشركة وهذا مخالف للقانون ويعاقب عليه[2]، لأنه لا يعدو إلا أن يكون ربحا صوريا أو غير مطابق للحقيقة.

وفي حال وقوع الشركة في الخسائر يلتزم الشريك الوحيد بتغطيتها وهذا بنسبة الحصة المقدمة منه كرأسمال للشركة اعتمادا على كون مسؤوليته في الأساس محددة بمقدار الحصة المقدمة وحسب.[3]

4-2) حقوق مالية أخرى:

إذا تعرضت الشركة للانقضاء حق للشريك الوحيد استرداد ما قدمه من رأس مال للشركة، كما يحق له أيضا أخذ عائد التصفية عند الاقتضاء بعد دفع الديون والأعباء المترتبة على كاهل الشركة.

ثانيا: التزامات الشريك الوحيد في شركة الشخص الواحد

في مقابل الحقوق التي خولها القانون للشريك الوحيد وخاصة السلطات الواسعة التي أعطاه إياها حتى يتمكن من تسيير أمور الشركة لأجل تحقيق غرضها، فإنه ألزمه بواجبات معينة خاصة ما يقتضيه واجب الأمانة أي واجب التصرف بحسن نية[4]، فيقع لزاما عليه إذن عدم إساءة استعمال

---

[1]- يعرف الربح من الناحية المحاسبية بأنه الفرق بين الناتج وبين الأعباء بعد خصم الاستهلاكات والاحتياطات. محمد رواس قاعه جي وحامد صادق قنيبي، معجم لغة الفقهاء، المرجع السابق، ص 219.

[2]- المادة 800 قانون تجاري جزائري: يعاقب بالسجن لمدة سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000دج إلى 200.000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط: ... المسيرون الذين تعمدوا توزيع أرباح صورية بين الشركاء دون جرد أو بواسطة جرد مغشوش ".

[3]- إلياس ناصيف، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، 5/ 107.- نادية فوضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 136.

[4]- إذا كان مدير شركة الشخص الواحد من الغير فإن أهم التزام يقع عليه اتجاه الشريك الوحيد هو واجب بذل العناية اللازمة والمهارة الكافية، لهذا فالعناية المطلوبة منه في معرض تسييره لأمور الشركة تقاس بمقياس عناية الرجل المعتاد، حتى وإن كانت عنايته بمصالحه الشخصية تنزل عن القدر اللازم من العناية، جاء في هذا الصدد نص المادة 2/432 قانون مدني جزائري: " وعليه أن يسهر ويحافظ على مصالح الشركة مثلما يفعله في تدبير مصالحه الخاصة، إلا إذا كان منتدبا للإدارة مقابل أجرة، وفي هذه الحالة يجب ألا يقل حرصه عن عناية الرجل المعتاد ".

إذن فالمدير من الغير يجب عليه أن يبذل من العناية ما يبذله الوكيل العادي بأجر، وهي دائما العناية المطلوبة من الرجل العادي،

سلطته كإبرام عقود لمصلحته الخاصة، وكذلك ألا يسيء استعمال أموال الشركة وائتمانها لأجل تحقيق مصالح شخصية دائما.

وفي حال الإخلال بواجب الإدارة، أو مخالفة أحكام القانون، أو مخالفة النظام الأساسي للشركة، اعتبر مسؤولا تجاه الغير حتى في أمواله الخاصة، لهذا عدت هذه الالتزامات نوعا من الرقابة على شركة الشخص الواحد وهي:

1- التزام الشريك الوحيد بتقديم رأس مال الشركة بالكامل

يقع على عاتق الشريك الوحيد تقديم رأس مال الشركة تحقيقا لأهدافها، وقد اختلف التشريع الفرنسي عن التشريع الألماني بخصوص هذه المسألة، إذ يجيز المشرع الألماني تقديم نصف رأس المال عند بدء مشروع الشركة بحيث يوازي ذلك تقديم ضمان عن الجزء غير المدفوع، بينما يشترط المشرع الفرنسي تسديد كامل رأس المال عند انطلاق المشروع[1].

وإذا كان المشرع الجزائري لم يعط تفصيلا بخصوص هذه المسألة، فبالرجوع إلى نص المادة 567 قانون تجاري جزائري نستنتج منها إلزامها الشريك الوحيد قياسا على الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة بوجوب الاكتتاب في الحصة المقدمة كرأسمال للشركة، على أن يتم دفعها كاملة عند انطلاق نشاط مشروع الشركة، أي أن يدفع رأسمال الشركة من البداية حتى ينطلق نشاط الشركة فعلا.

كما يعد تقديم الشريك الوحيد لرأسمال الشركة كاملا التزاما قانونيا، وهو في حد ذاته يعد بمثابة رقابة من هذه الناحية، خاصة وأنه يقع على الشريك الوحيد المحافظة على حده الأدنى المطلوب قانونا وعدم المساس به أثناء حياة الشركة.

يقترب القانون ههنا من موقف الفقه الإسلامي بخصوص تقديم الحصة في الشركة، على أنها لا

وهذا عند تناوله لواجبات الشريك في بذل العناية في تدبير مصالح الشركة، وينطبق هذا الوضع أيضا في حال لو كان الشريك المنفرد مديرا للشركة، فمن البديهي نظرا لكون الشركة تعتبر مصلحة من مصالحه ولعلها أهمها أن يوليها قدرا من الحرص والإتقان بحيث قد تفوق عنايته بمصالحه الشخصية على عناية الرجل المعتاد، ب عليه في هذه الحالة بذلها بهذا القدر أي أن يزيد في عنايته على عناية الرجل العادي، أما إذا كانت رعايته لمصالحه الخاصة هي درجة عناية الرجل المعتاد وجبت عليه هذه العناية، وفي حال كانت عنايته تنزل عن عناية الرجل المعتاد، لم يجب عليه إلا هذا القدر المتوفر من العناية في تدبير مصالح الشركة. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، المرجع السابق، 5/ 325 وما بعدها بند 213.

[1]- إلياس ناصيف، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، 107/5.- ناريمان عبد القادر، الأحكام العامة للشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 274.- نادية فوضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 136.

تنعقد أصلا ما لم يتم تسليم كل شريك حصته من رأس المال، كما يشترط الفقهاء أن تكون الحصة مالا حاضرا لا غائبا ولا دينا.

كما لا مجال لتأخير الحصة، ولا لترتيب الفوائد على هذا التأخير ذلك أن الفقه الإسلامي لا يجيز بحال من الأحوال أخذ أية فوائد على أي مبلغ يتأخر فيه الشريك عن الدفع، أو يحتجزه أو يأخذه من أموال الشركة، وفي المقابل ليس هناك ما يمنع من مطالبة الشريك بالتعويض عن الضرر الناجم عن التأخير والذي قد يصيب الشركة.[1]

2- التزام الشريك الوحيد بصفته كشريك

على الرغم من أن معتمد شركة الشخص الواحد قيامها عن طريق الإرادة المنفردة لمؤسسها، إلا أن صاحبها يعد شريكا فعليا، يعني هذا المفهوم أن للشريك الرغبة في تصرفه كشريك مما يقتضي منه احترام البنود الواردة في نظام شركة الشخص الواحد، خاصة تجنب الخلط بين ذمته الخاصة وذمة الشركة، مما يوجب كذلك أن تكون كل القرارات الصادرة عن الشريك الوحيد مطابقة لمصلحة الشركة، وعلى هذا لا يجوز للشريك الوحيد بأي حال أن يخصم من أموال الشركة قيمة أعمال تلزمه هو شخصيا، ولا أي نفقات تمت لمصلحته الشخصية، كتحسين مسكنه، أو شرائه سيارة مخصصة له فقط ولعائلته، أو تغطية مصاريف سفرياته الخاصة التي لا صلة لها بأعمال الشركة أصلا وغير ذلك.

هذا ومرد ركن المشاركة في شركة الشخص الواحد بالتحديد يوجب على الشريك المنفرد احترامه لمبدأ الفصل بين ذمته الشخصية وذمة الشركة كشخص معنوي مستقل حتى يمكنه من الاستفادة الحقيقية من ميزة تحديد المسؤولية، وإلا تعرض لمتابعة دائني الشركة، وهذا في أمواله الخاصة كذلك.

3- واجب الأمانة من حيث التصرف بحسن نية

إن هيمنة الشريك الوحيد على إدارة شركة الشخص الواحد، سواء أكان هو المدير ذاته، أو كان هناك مديرا آخر من الغير، أضف إلى هذا غياب مجلس الإدارة واجتماع سلطة الجمعية العامة في يده، - مما يعني قلة الاجتماعات التي قد يعقدها الشريك الوحيد -، ما يثير مسألة تعاقد الشريك الوحيد مع الشركة، نما حكم هذه التصرفات خاصة أنها قد تتعارض مع واجباته بالتصرف بحسن نية عند إدارته[2]، وهذا بمراعاته لمصالح الشركة أولا، وتجنب أي تصرف يتعارض مع هذه

---

[1]- عبد العزيز الخياط، الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، المرجع السابق، 280/1.

[2]- إذا كان الثابت أن المدير يتصرف في حدود غرض الشركة ومصلحتها، فإن حسن النية غير ظاهرة، بحيث إن المسألة تتعلق بمعيار شخصي لا بمعيار موضوعي وهذا للوقوف على مدى التزام المدير بمراعاة حسن النية، ومع هذا فيمكن أن يستدل على هذا

المصالح ثانيا ؟.[1]

تقضي القواعد العامة المنظمة للشركة ذات المسؤولية المحدودة أن الاتفاقات الموقعة بين المدير والشركة مجازة إذا تضمن القانون الأساسي للشركة النص عليها، أو أجازت الجمعية العمومية مثل هذه التصرفات، وفي حال غياب النصوص القانونية المنظمة للاتفاقات المبرمة بين الشريك الوحيد وشركته تطبق القواعد الخاصة بالشركة ذات المسؤولية المحدودة عليها[2] بناء على أنه لا يجوز للوكيل بحسب الأصل أن يبرم عقدا أو صفقة تتضمن تعارضا صريحا بين مصلحته ومصلحة الموكل، وبما أن المدير ما هو في الواقع إلا وكيلا للشركة وممثلا لها أمام الغير، فلا يجوز له تطبيقا للقواعد العامة أن يتعاقد مع الشركة خشية وجود تعارض بين المصلحة الخاصة له ومصلحة الشركة، باستثناء لو أجاز ذلك العقد التأسيسي للشركة أو الجمعية العمومية لها.[3]

وبمراعاة هذه المسألة في حال شركة الشخص الواحد إذا كان الشريك الوحيد ذاته يتولى مهام الإدارة، فمن الصعوبة بمكان تطبيق قاعدة تعارض المصالح ههنا لأنه من الناحية الفعلية فإن مصلحة الشركة هي ذاتها مصلحة الشريك الوحيد، والعكس صحيح، ذلك أن نجاح مشروع الشركة واستمراره يعود أولا وأخيرا على الشريك الوحيد دون غيره.

إن بذل عناية الشريك يعني إعمال الجهد في إنجاح الشركة، ومن ثم تحقيق الغرض الذي قامت لأجله، سواء أكان الشريك هو المدير نفسه أو غيره، فإن ثبتت صفة الإدارة في أحدهما لخبرته ومعرفته وجب عليه أن لا يوفر جهدا في سبيل نجاحها وتطورها، وذلك تطبيقا للأصل العام المقرر في قوله ﷺ: « **إن الله يحب إذا عمل أحدكم عملا أن يتقنه**»[4]، والإتقان هو بذل ما في الوسع

المبدأ من واقع ظروف الحال، خاصة مدى التزام المدير بأحكام القانون والنظام القانوني للشركة، وأخص من هذا مراعاة التوازن في الصفقات التي يعقدها المدير باسم الشركة، وبين الالتزامات والحقوق التي تترتب للشركة وعليها.

إذن زيادة على شرط حسن النية لا بد من توافر شرط الثقة والأمانة، أي إن المدير يجب أن يتصرف بأمانة وحسن نية لصالح الشركة. وحي لقمان فاروق، سلطات ومسؤوليات المديرين في الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 47-49.

[1]- من الأمثلة على مخالفة قاعدة حسن النية الآتي: إذا تصرف المدير لتحقيق مصالحه هو أو لتحقيق مصلحة أخرى غير مصلحة الشركة كبيع أصول الشركة أو نسبتها إلى نفسه، أو إلى أحد أقاربه، أو استخدام المدير أصول الشركة لغير غرضها. المرجع السابق نفسه، ص 49-50.

[2]- محمد بهجت عبد الله قايد، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 129.

[3]- فيروز سامي عمرو الريماوي، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 152.

[4]- أخرجه الطبراني المعجم الوسيط، تحقيق: طارق بن عوض الله بن معمر وعبد المحسن بن إبراهيم الحسيني،الجزء 1، دون طبعة، القاهرة، دار الحرمين، 1415، رقم 897، ص 275.

لإنجاح العمل وتحسينه، وإذا كان الشريك هو المدير أو كان المدير من الغير يبذل الوسع في العناية بمصالحه الخاصة، فالأولى به أن يبذل وسعه في العناية بمصالح الشركة تطبيقا أيضا لقوله ﷺ: «**لا يؤمن أحدكم حتى يحب لأخيه ما يحب لنفسه**».[1]

والحقيقة أنه في ظل بحث مسألة تعاقد الشريك الوحيد مع شركته يجب ابتداء التفرقة بين نوعين من الاتفاقات هما:

1/ الاتفاقات المتعلقة بالعمليات الجارية أو حتى التي تعقد وفق شروط عادية وطبيعية، فهذه تتم بكل حرية ودون قيود، وحتى دون مراعاة شكليات معينة.

2/ مختلف الاتفاقات التي تخرج عن نطاق النوع الأول.

إذن فالاتفاقات الأولى والتي موضوعها عمليات عادية ومتداولة تكون صحيحة كما نصت المادة 1/50 من القانون الفرنسي لسنة 1966، أما الأخرى فتكون قابلة للإبطال من كل ذي مصلحة، وهذا في حال ثبوت إساءة المدير الشريك الوحيد استخدام صلاحياته، إذ يبرم عقودا لمصلحته هو عوض مراعاته لمصلحة الشركة، وذلك عن طريق جرم تبديد أموال الشركة، ولعل حل مثل هذا الوضع يقتضي من الشريك الوحيد تسجيل تلك العقود والاتفاقات في سجل خاص، ولعل في هذا التسجيل تجتمع فائدتان هما[2]:

/ تخفيف النزعة إلى إعلان خطأ الشريك الوحيد.

/ إخضاع تلك العقود للمراقبة، ويبقى المنع ساريا بالنسبة للقروض والكفالات.

عليه فهناك ضوابط على أساسها يتم تحديد العمليات الجارية التي تبرم وفق شروط عادية، الواقع إن المقصود بالعمليات الجارية هي تلك العمليات التي تكشف عن نشاط الشركة العادي والمحدد وفقا لنظامها، كبيع منتجات الشركة بشروط عادية هذه الأخيرة المقصود بها تلك الشروط التي يرضى بها العميل المعتاد التعامل في النوع نفسه المعتاد من العمليات، ومع هذا لا يمكن واقعيا الإقرار بسلامة الاتفاقات التي تجري بين الشريك الوحيد وشركته مراعاة لمبدأ أساس تقوم عليه شركة

---

[1]- أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الإيمان، باب الدليل على أن من خصال الإيمان أن يحب لأخيه المسلم ما يحب لنفسه من الخير، المصدر السابق، رقم 45، 67/1.- البخاري، كتاب الإيمان، باب من الإيمان أن يحب لأخيه ما يحب لنفسه، المصدر السابق، رقم 13، 14/1.

[2]- حسب المادة 23-11 من القانون اللبناني رقم 89/1008 الصادر بتاريخ 31 كانون الأول 1989. سامي بديع منصور، شركة الشخص الواحد في القانون اللبناني، المرجع السابق، ص291.- وانظر تفصيل المسألة في: فيروز سامي عمرو الريماوي، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 153-154.

الشخص الواحد وهو خشية المساس بمبدأ الفصل بين ذمة الشركة من جهة وذمة الشريك الوحيد من جهة أخرى، الأمر الذي يهدد بالفعل نجاح شركة الشخص الواحد محدودة المسؤولية، لأن من أهم واجبات الشريك الوحيد أخذ الحيطة الكافية لتجنب وقوع الخلط بين ذمته الخاصة وبين ذمة الشركة.

ولعل علاج مثل هذه الوضعية أي بخصوص الاتفاقات المبرمة بين الشريك الوحيد وشركته والتي لا تدخل في نطاق أعمالها الجارية بمراعاة الآتي[1]:

- إخضاع هذه التصرفات للرقابة خاصة القضائية.

- تعطيل ميزة المسؤولية المحدودة، وإحلال المسؤولية الشخصية للشريك الوحيد محلها، وهذا لعلاج الآثار الضارة الناجمة عن مثل هذه الاتفاقات.

4- التزامات الشريك الوحيد قبل الغير:

يسأل الشريك الوحيد مسؤولية شخصية ء جميع الأعمال التي يقوم بها والمتعلقة أساسا بالشركة تجاه الغير فيما لولم يقيد تلك الأعمال في السجل التجاري، كما يسأل وفقا للمادة 2/568 قانون تجاري جزائري ولمدة خمسة (5) سنوات عن الحصة التي قدمها عند تكوين الشركة.[2]

كما يعتبر الشريك الوحيد ملتزما شخصيا تجاه دائني الشركة في حالة ما إذا قدم كفالة لصالح الدائنين وهذا نتيجة لارتباطات تعهد بها[3]، والواقع أن القانون هو المعيار الذي يستند عليه لرقابة الشريك الوحيد، أي إن الالتزام بأحكام القانون هو أساس الرقابة على شركة الشخص الواحد نظرا لما يمنحه القانون للشريك الوحيد لبعض الحقوق مقابل ما قدمه هو من رأسمال، بحيث يقع عليه واجب عدم تجاوزها، وإلا ترتبت عليه المسؤولية نتيجة فعل المخالفة، وأيضا يفرض القانون على الشريك الوحيد التزامات معينة تتعلق أساسا بالشركة وبالغير، وهي في حكم الرقيب عليه، ولكن يبقى الرقيب الوحيد على شركة الشخص الواحد والذي له إبطال قرارات الشريك الوحيد في حال

---

[1]- محمد بهجت عبد الله قايد، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 132.- سامي بديع منصور، شركة الشخص الواحد في القانون اللبناني، المرجع السابق، ص 291.

[2]- المادة 2/568 قانون تجاري جزائري: " ويكون الشركاء مسؤولين بالتضامن مدة خمس سنوات اتجاه الغير عن القيمة المقدرة للحصص العينية التي قدموها عند تأسيس الشركة ".

[3]- إلياس ناصيف، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، 5/ 108.- ناريمان عبد القادر، الأحكام العامة للشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 275.- نادية فوضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 137.

مخالفته لأوامره هو القانون وحسب.[1]

المطلب الثالث:

مسؤولية المدير في شركة الشخص الواحد والرقابة على أعمال الإدارة

يسأل المدير من الغير والشريك الوحيد في مواجهة الشركة والغير عن كل تصرف يصدر عنهما وكان مخالفا للقانون وللنصوص التنظيمية الخاصة بالقانون التجاري فضلا عما نص عليه القانون الأساسي للشركة وهي نفسها المسؤولية المقررة لمدير الشركة ذات المسؤولية المحدودة، والتي تخرق أهم مبدأ تقوم عليه الشركة ألا وهو تحديد المسؤولية بحيث قد تترتب المسؤولية الشخصية للشريك الوحيد المدير عن ديون الشركة[2] نظرا لسهولة الخلط بين مصلحته الخاصة ومصلحة الشركة، أي غياب الفصل الواضح والقطعي بين ذمة الشريك الوحيد وذمة الشركة، مما يعاكس الوضع الذي قامت على أساسه شركة الشخص الواحد، وهو تحديد المسؤولية مما يعني أيضا أن الشريك الوحيد لا يتمتع بهذا التحديد دائما.[3]

إلا أن الذي يكفل عدم انعقاد المسؤولية الشخصية أو التضامنية لمدير شركة الشخص الواحد منحه سلطة القيام بمهام الرقابة التي هي في الأصل من اختصاص الجمعية العمومية للشركة ذات المسؤولية المحدودة، كما يتعين عليه في بعض الأحوال تعيين مراقب للحسابات وهذا للقيام بالرقابة على أعمال الشركة ومتابعة حساباتها ووضعها المالي قصد الحد ما أمكن من وجود أي اختلاط بين أموال الشركة وأموال الشريك الوحيد.

لهذا سنتناول بحث كل من مسؤولية مدير الشركة سواء أكان هو الشريك الوحيد أم كان من الغير، وكذلك مسائل الرقابة على أعمال الشركة ضمن الآتي:

---

[1]- إلياس ناصيف، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، 109/5.- ناريمان عبد القادر، الأحكام العامة للشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 276.

[2]- الحقيقة إن إثارة المسؤولية الشخصية للشريك الوحيد المدير لشركة الشخص الواحد أمر نظري وغير متصور، نظرا لتطابق مصالح الشريك الوحيد والشركة، وعليه تبقى مسؤوليته متصورة اتجاه الغير. محمد بهجت عبد الله قايد، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 127.- فيروز سامي عمرو الريماوي، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 163.

[3]- فيروز سامي عمرو الريماوي، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 161.

أولا: مسؤولية مدير شركة الشخص الواحد

ثانيا: الرقابة على أعمال إدارة شركة الشخص الواحد

أولا: مسؤولية مدير شركة الشخص الواحد

لا تقتصر مسؤولية المدير في شركة الشخص الواحد قياسا على المسؤولية المقررة على المدير في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، على المسؤولية المدنية فقط وهذا عن الأضرار الناتجة عن الأفعال المرتكبة من طرف مديرها، بل تصل إلى حد ترتيب المسؤولية الجزائية، أضف إليها تقرير المسؤولية في حال إفلاس الشركة أيضا.

ذلك لأن الأصل أن المدير أمين على المال فيتعين عليه التصرف لمصلحة الشركة ضمن اختصاصاته تحقيقا للغرض الذي أنشئت الشركة لأجله، بحيث إن هو تعدى تقع المسؤولية عليه وحده، ويضمن بالتالي ما يتلف من أموال الشركة، كما يضمن أيضا كل خسارة تلحقها، وهذا باتفاق جميع فقهاء الشريعة الإسلامية[1].

ولعل الكلام عن هذه الأنواع الثلاث من المسؤولية يحتم علينا الوقوف أولا على الأسباب المفضية لانعقادها على النحو الآتي:

1- أسباب قيام مسؤولية المدير في شركة الشخص الواحد

2- جزاء مسؤولية المدير في شركة الشخص الواحد

1- أسباب قيام مسؤولية المدير في شركة الشخص الواحد

إن مسؤولية المدير أو الشريك الوحيد وبصفة عامة كل شخص تعامل بصفته ممثلا عن الشركة، لا يقتصر نطاق تطبيقها فقط بعد الوجود القانوني للشركة وتمتعها بالشخصية المعنوية، بل تمتد لتشمل كافة المراحل التي تمر بها الشركة، وهذا خلال الفترة الزمنية الممتدة بداية من مرحلة التأسيس وحتى قبل التسجيل إلى أن يتم تصفيتها قضائيا، وهذا ما سيتضح بيانه:

1-1-مسؤولية المدير قبل تسجيل الشركة:

[1]- انظر: ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، المصدر السابق، 3/ 534-535.- ابن الهمام، فتح القدير، المصدر السابق، 27/5.- الكاساني، بدائع الصنائع، المصدر السابق، 72/6.- منصور البهوتي، كشاف القناع، المصدر السابق، 208/2.- ابن قدامة، المغني، المصدر السابق، 69/5.- أحمد بن يحي بن المرتضى، البحر الزخار، المصدر السابق، 85/4.

يقرر القانون التجاري الجزائري في المادة 549 منه[1] أن الأشخاص الذين تعاملوا باسم الشركة ولحسابها مسؤولون بالتضامن في جميع أموالهم عن الديون التي نشأت قبل ميلاد الشخصية المعنوية للشركة، وهذا لمدة خمس (5) سنوات اتجاه الغير عن القيمة المقدرة للحصص العينية التي قدموها عند تأسيس الشركة، إذ العبرة في عملية التقدير تبدأ من تاريخ تأسيس الشركة فعلا.

وواقع الحال يقضي بأن مسؤولية المدير سواء أكان هو الشريك الوحيد أم كان من الغير في شركة الشخص الواحد، هي في الأصل مسؤولية شخصية عن كافة الأعمال التي يقوم بها المدير خلال فترة تأسيس الشركة، حيث تترتب المسؤولية الشخصية وغير المحدودة في كل الأموال إلى أن يتم تسجيل الشركة[2].

نلاحظ إذن أن مسؤولية الشريك الوحيد الشخصية استثنائية في ظل أحكام شركة الشخص الواحد فترة التأسيس، فيكون مسؤولا بصفة شخصية كمدير للشركة في حال تعاقد باسمها قبل التسجيل[3]، كما تتحقق أيضا المسؤولية غير المحدودة بصفته كمؤسس وشريك في حال قيام الشركة التي هي في طور التكوين بأنشطة تجارية وهذا دائما قبل التسجيل.[4]

كما يسأل الشريك الوحيد بصفته كمؤسس للشركة في حال وقعت لها خسارة نتجت عن القرارات غير الصحيحة له، أو عن سوء تقدير الحصص العينية، أو حتى عن المبالغة في مصاريف التأسيس التي لم ينص عليها صراحة.

---

[1]- تقابل المادة 5 من قانون الشركات الفرنسي والتي أصبحت المادة 210-6 قانون تجارة جديد . لأكثر تفصيل انظر: ج ريبير و ر روبلو، المطول في القانون التجاري، المرجع السابق، 2/ بند 1057، ص 71-72..

[2]- فيروز سامي عمرو الريماوي، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 163.

[3]- يجوز للشريك الوحيد أن يرفع دعوى عن الشركة ضد المدير من الغير إذا كان مخالفا لشرط العناية المطلوبة، وهذه الدعوى هي دعوى المسؤولية العقدية، بحيث يلزم إثبات أن الخطأ الواقع من طرف المدير الأجنبي خطأ تعاقدي، مع بيان الضرر الذي لحق بالشركة والمتمثل خاصة في عدم تنفيذ الالتزام التعاقدي زيادة على ما فاتها من كسب بناء على العناية المطلوبة التي هي خاصة مقررة وفقا للعقد المبرم بين الشركة والمدير الأجنبي، وتخضع هذه الدعوى لقواعد التعويض، حيث يكون معيار التقدير في ظل المسؤولية العقدية معيارا موضوعيا مستخلصا أساسا من ظروف التعاقد، ومن معيار الرجل المتخصص الذي يعهد إليه بمثل العمل الذي قام به المدير، وبالكيفية التي يجب عليه أن يتصرف بها، ومن ضمن الشروط التي تم الاتفاق عليها عند التعيين. وحي لقمان فاروق، سلطات ومسؤوليات المديرين في الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 58.

[4]- ناريمان عبد القادر، الأحكام العامة للشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 260.- إلياس ناصيف، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، 5/99-100.

لهذا يقع على الشريك الوحيد مراعاة لمبدأ واجب الأمانة أن يبذل عناية الرجل الحريص أثناء التأسيس، بحيث لا يورطها في نفقات غير لازمة ودون سبب، وأن يراعي في تعاقده مع الغير تحقيق غرض الشركة ومصلحتها وفي حدود إمكاناتها المالية والفنية.[1]

1-2-مسؤولية المدير بعد تسجيل الشركة:

قضت المادة 578 قانون تجاري جزائري[2] على أن المديرين مسؤولين منفرديين أو بالتضامن حسب الأحوال في مواجهة الشركة أو الغير عن كل مخالفة لأحكام القانون التجاري، أو القانون الأساسي للشركة، وكذلك عن كل الأخطاء المرتكبة عند القيام بمهام الإدارة.

وهكذا تمتد المسؤولية الشخصية لمدير شركة الشخص الواحد من فترة التأسيس إلى ما بعد التسجيل بالسجل التجاري استثناء وذلك في الحالات الآتية:

أ- مخالفة القواعد القانونية المنظمة لشركة الشخص الواحد: تنعقد مسؤولية مدير شركة الشخص الواحد وهذا عند مخالفة القاعدة القانونية التي تحظر على مديري الشركة ذات المسؤولية المحدودة أو ما يقابلها القيام بزيادة رأسمالها عن طريق الاكتتاب العام، أو عن طريق إصدار أسهم أو سندات قابلة للتداول حسب المادة 569 قانون تجاري جزائري مما يستوجب المسؤولية الجزائية وتبعا المسؤولية المدنية.[3]

كما تقع مسؤولية المدير عن مخالفة القواعد القانونية المنظمة لاسم شركة الشخص الواحد وهذا عند إغفال إضافة عبارة (ذات المسؤولية المحدودة) على كافة عقود وفواتير الشركة أو أية أوراق أو مستندات صادرة عنها كما نصت على هذا المادة 804 قانون تجاري جزائري إذ تترتب المسؤولية الشخصية لمدير شركة الشخص الواحد إذا تمت دون بيان للصفة التي يتعامل بها، لأنه يتعامل باسم الشركة ولحسابها، وليس باسمه الشخصي، كما يسأل أيضا عن كل ضرر سببه عدم صحة البيانات المسجلة في السجل التجاري وكذا سجلات الشركة.[4]

ب-مخالفة بنود القانون الأساسي للشركة: تنعقد أيضا مسؤولية مدير شركة الشخص الواحد في

---

[1]- ناريمان عبد القادر، الأحكام العامة للشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 261.- إلياس ناصيف، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، 100/5.

[2]- تماثل هذه المادة المادة 52 من قانون الشركات الفرنسي والتي أصبحت المادة 223- 22 الفقرة 2 من قانون التجارة. انظر: ج ريبير و ر روبلو، المطول في القانون التجاري، المرجع السابق، 2/ بند 1318، ص 298-300.

[3]- فيروز سامي عمرو الريماوي، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 165.

[4]- إلياس ناصيف، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، 97/5.

حال كونه مديرا من الغير أمام كل من الشريك الوحيد وكذلك الغير، وهذا عن كافة الأضرار الناجمة عن تصرفاته التي تكون خارج حدود سلطاته المخولة له طبقا للنظام الأساسي للشركة، ويكون كذلك مسؤولا اتجاه الشركة عن كل النشاطات التي يحظر على شركة الشخص الواحد القيام بها، أو لمخالفتها لغرضها وذلك في حال تجاوزه.

أما إذا كان المدير هو الشريك الوحيد فإنه يسأل عن هذه المخالفات قبل الغير.[1]

جـ-الأخطاء المرتكبة أثناء القيام بأعمال الإدارة: تتميز الأخطاء الإدارية عادة بصعوبة تحديدها وإثباتها، لأنها تتعدد وتتنوع بين الإهمال والرعونة والغش وغيرها، ومع هذا يمكن بيان مسؤولية المدير الناشئة عن ممارسته لسلطاته واختصاصاته، وذلك في حال عدم بذل العناية والحرص اللازمين[2]، أو في حال كذلك إهماله لشؤون الشركة، وفي حال تضمنت تصرفاته غشا يفضي بالضرورة إلى الإضرار بمصالح الشركة كأن يلزم الشركة بتعهدات تفوق رأسمالها وهذا لعدم امتلاكها للموجودات الكافية لتنفيذ التعهد، أو منحه قرضا لشخص ظاهر الإعسار...[3]

كما تتقرر مسؤولية الشريك الوحيد عن تسديد الفارق بين القيمة الفعلية والقيمة الاسمية للحصص العينية الداخلة في تقدير رأس مال الشركة.

وتتحقق مسؤولية المدير الشخصية وخاصة الشريك الوحيد، ولو لم يكن مديرا للشركة عند عدم احترامه للالتزام الواقع عليه وهو ضرورة الفصل التام بين ذمته المالية الخاصة وبين ذمة الشركة أيضا، وكذلك في حال لو قدم مصلحته الخاصة على مصلحة الشركة مما يؤدي إلى خسارتها، وبالتالي إلى

---

[1]- واقع الأمر أنه لا يتصور أن المدير الشريك الوحيد لشركة الشخص الواحد يمكن له رفع دعوى المسؤولية المدنية ضد نفسه، نظرا لعدم تنفيذه للالتزامات المتعلقة بالشركة، بينما يمكن إثارتها من قبل الغير كأن يقيمها أحد دائني الشركة باعتباره صاحب مصلحة في ذلك. ناريمان عبد القادر، الأحكام العامة للشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 260.- إلياس ناصيف، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، 97/5.

[2]- حتى يحقق المدير شرط المهارة والحر ي فليس من المفروض أن يأتي بمهارة أكبر مما يتمتع بها أو هو قادر على بذلها، وإنما يقع عليه بذل أقصى ما لديه، والحقيقة أن درجة العناية المطلوبة من طرف المدير تعد ذات طابع شخصي يتعلق به أساسا، أضف إليها معيار المهارة الموضوعي الواجب توفره في حالة كونه مديرا تنفيذيا، بحيث تختاره الشركة وتتعاقد معه بمواصفات تتعلق أساسا بتخصصه كالمدير الفني مثلا، وبالتالي يسأل المدير عن تصرفه الخاطئ الذي لم يراع فيه العناية والخبرة المطلوبة والواجب توفرها في الرجل المتخصص. وحي لقمان فاروق، سلطات ومسؤوليات المديرين في الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 57.

[3]- فيروز سامي عمرو الريماوي، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 166.

توقفها أو إلى إعلان إفلاسها.[1]

كذلك يتعطل مبدأ تحديد المسؤولية بالنسبة للشريك الوحيد إذا نتج عن أعماله إشهار إفلاسها أو لغش سواء أكان مديرا فعليا[2] أم كان مديرا قانونيا وهذا ما قضت به المادة 180 من تشريع الشركات الفرنسي حيث نصت على: " في حالة التصحيح القضائي للشخص المعنوي أو في حالة التصفية الإجبارية، يجوز للمحكمة في حالة خطأ الإدارة الذي ساهم في عدم كفاءة نشاط الشركة، أن تقضي بأن ديون الشخص المعنوي يتحملها في مجموعها أو في جزء منها كل المديرين قانونا أو فعلا سواء بأجر ودون أجر".

يعني هذا أن مدير شركة الشخص الواحد يتحمل المسؤولية المدنية إن هو لم يعمل لصالح الشركة، وعليه في مقابل هذا أن يتجنب كل عمل أو قرار قد يفضي إلى الخلط بين أمواله الخاصة وبين أموال الشركة، فلا يمكنه مثلا المساس بالحد الأدنى لرأسمال الشركة، أو اقتراض مبالغ منها لأجل تحسين ذمته المالية مثلا، وإلا عد خارقا للقاعدة الآمرة التي تنظم إدارة الشركة، فتتعرض على هذا كل ذمته للمساءلة.

ولقد حدد المشرع الجزائري في المادتين 224 و 226 قانون تجاري جزائري التصرفات التي بموجبها يجوز للمحكمة في حالة التصحيح القضائي للشخص المعنوي اتخاذ إجراءات تجاه كل مدير فعلي أو قانوني، بأجر أو دونه وهي:

/* إذا كان قد تصرف في أموال الشخص المعنوي كأمواله الخاصة تماما.

/* إذا أخفى تحت ستار الشخص المعنوي أعمالا تجارية لمصلحته الشخصية.

/*إذا سحب أموالا أو فتح اعتمادا للشخص المعنوي لا تتناسب مع مصلحته ولأغراض شخصية، أو لمساندة شخص معنوي آخر أو مشروع آخر كانت له فيه مصلحة مباشرة أو غير مباشرة.

/* إذا قام بتصرفات تدل على إساءة استعمال الحق لمصلحته الخاصة أدت إلى خسارة الشخص المعنوي وبشكل مبالغ فيه مما أدى إلى توقفه عن إيفاء ديونه.

/* إذا أمسك دفاتر محاسبية وهمية، أو أخفى وثائق محاسبة عائدة للشخص المعنوي أو امتنع عن

---

[1]- المادة 224 و226 قانون تجاري جزائري تقابلان ما نص المادة 182 تشريع فرنسي رقم 85/98 الصادر في 85/01/25.

[2]- يعد الشريك الوحيد مديرا فعليا على اعتبار أنه المخول بالمصادقة على جميع قراراتها، ويتولى كذلك التصديق على الحسابات الختامية، وعلى هذا فمسؤولية الشريك الوحيد في حالة الخطأ في الإدارة لا تستند إلى وصفه كشريك، ولكن على اعتبار قيامه بإدارة الشركة أساسا. ناريمان عبد القادر، الأحكام العامة للشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 259.

إمساك الدفاتر بالطريقة التي يوجبها القانون.

/* إذا أهدر أو أخفى عن طريق الخداع كل أصول الشخص المعنوي أو جزء منها، أو عمل على زيادة خصومها.[1]

2- جزاء مسؤولية المدير في شركة الشخص الواحد

يسأل الشريك الوحيد سواء أكان مديرا أم لا ، وكذلك المدير غير الشريك في أموالهم الخاصة، وهذا نتيجة العجز المالي الذي أصاب الشركة، وحتى تنتفي عنهم المسؤولية لا بد عليهم من إقامة الدليل على أنهم بذلوا في إدارة الشركة ما يبذله الوكيل بأجر من النشاط والحرص، وهذا ما أكدته فعلا المادة 3-2/578 قانون تجاري جزائري.

إذن طبقا لهذا النص فإن المشرع الجزائري قد أكد مسؤولية المدير في حالة إفلاس الشركة، بحيث يجوز للمحكمة إذا أسفر إفلاس الشركة عن عجز فيما لها من أموال، أن تقرر بطلب من الوكيل المتصرف القضائي[2] تحميل الديون المترتبة عليها بنسبة القدر الذي تعينه إما على عاتق المديرين سواء أكانوا من الشركاء أم من الغير، وسواء تقاضوا أجرا مقابل الإدارة أم لا، وإما على عاتق كل الشركاء أو بعضهم، أو المديرين على وجه التضامن بينهم أو دونه بشرط مشاركتهم الفعلية في إدارة الشركة.

والمسألة ذاتها تنبسط بأحكامها على شركة الشخص الواحد، وعليه حتى يتخلص المدير الشريك الوحيد أو المدير من الغير من المسؤولية التي تقع على عاتقه أن يقدم الدليل على بذله في إدارة الشركة ما يبذله الوكيل المأجور من النشاط والحرص.

ولعل مما يستنتج من هذا النص خاصة أي المادة 3/578 قانون تجاري جزائري حرص المشرع على حث القائمين على إدارة الشركة التريث في اتخاذ القرارات، وعدم الرعونة في المضاربات التجارية، بسبب المسؤولية المحدودة لهذا النوع من الشركات.

إذن إذا استندت مسؤولية مدير شركة الشخص الواحد سواء أكان هو الشريك الوحيد أم كان من الغير إلى أي سبب من أسباب انعقاد المسؤولية، فإن الجزاءات الموقعة عليه تتنوع بين الجزاءات المدنية، والجزائية على النحو المبين أدناه:

---

[1]- انظر بخصوص أحكام الإفلاس: المعتصم بالله الغرياني، القانون التجاري، المرجع السابق، ص 305.-مصطفى كمال طه، مبادئ القانون التجاري، المرجع السابق، ص 485 وما يليها.

[2]- عوض المشرع الجزائري كتاب الضبط بالوكلاء المتصرفين القضائيين بموجب الأمر رقم 96/ 23 المؤرخ في 9 جويلية 1996. انظر: الجريدة الرسمية، العدد 43، المؤرخ في 10 جويلية 1996.

1- الجزاءات المدنية:

هذا النوع من الجزاءات يدور بين التعويض والحرمان من ممارسة الأعمال الإدارية، ويصل إلى حد الحرمان من ميزة المسؤولية المحدودة التي هي معتمد شركة الشخص الواحد على التفصيل الآتي:

1-1-جزاء التعويض:

يتم تقدير التعويض ويقع على المدير من الغير بسبب الأضرار الناتجة عن انتهاكه لأحكام القانون التجاري أو النظام التأسيسي أو لخطئه الإداري[1] الناشئ عن إهماله وإخلاله بالتزاماته طبقا لقواعد المسؤولية التقصيرية.[2]

وفي حال ما إذا كان الشريك الوحيد هو المدير فإن إثارة التعويض إنما يكون أمام الغير، لأنه من غير المعقول أن يلزم نفسه بتعويض شركته عن مخالفات قام بها، ولأن دعوى المسؤولية المدنية لا تقام عليه ومن طرفه كذلك، كما ينص القانون الجزائري على مسؤولية الشريك الوحيد عن جبر الضرر اللاحق بالمدير من الغير نتيجة لعزله دون سبب مشروع، وهذا بدفع تعويض كاف له.[3]

---

[1]- لعل من أهم الأمثلة لهذه الأخطاء: عدم تقيد المدير بالأحكام التي ينص عليها قانون التأمينات الاجتماعية مثلا من ضرورة اتخاذ إجراءات التأمين على العاملين بالشركة، وسداد الاشتراكات على أساس الأجور الحقيقية، مما يقضي بتطبيق العقاب المناسب كمضاعفة الاشتراكات في حال التخلف عن تأمين العمال أو التأخر في دفعها، وكذا لمخالفاته لأحكام القوانين الخاصة بالضرائب، والتراخيص، والنظافة والوقاية، وأمن المبادئ الأولية للإدارة، لهذا يقع على المدير السهر والمحافظة على مصالح الشركة مثلما يفعل ذلك في تدبير مصالحه الخاصة. كما جاء في نص المادة 432 قانون مدني جزائري : " على الشريك أن=

=يمتنع من أي نشاط يلحق ضررا بالشركة أو يعاكس الغاية التي أنشئت لأجلها.

وعليه أن يسهر ويحافظ على مصالح الشركة مثلما يفعله في تدبير مصالحه الخاصة، إلا إذا كان منتدبا للإدارة مقابل أجرة وفي هذه الحالة يجب أن لا يقل حرصه عن عناية الرجل المعتاد ".

[2]- المادة 124 قانون مدني جزائري من القانون رقم 10/08 المؤرخ في 20/يونيو /2005 والتي نصت على: كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض ".

انظر مثلا: القضية رقم 29009 من القرار 05-01-1983، المجلة القضائية، 1989، العدد1، ص 32 - 34 : (من المبادئ المستقر عليها قانونا أن العمل الشخصي المسبب ضررا للغير يرتب المسؤولية ويلزم صاحبه بالتعويض ومن هذا المفهوم كان تقديم الشكوى إلى النيابة غير مشكل في حد ذاته خطأ موجبا للمسؤولية، ما دامت السلطة المبلغ لها تملك حرية المتابعة كما تستطيع اتخاذ قرار الحفظ.

غير أن التبليغ الذي انتهى بصدور قرار بألا وجه للمتابعة إن كان يفتح للمشتكى منه الحق في المطالبة بالتعويض عن البلاغ الكاذب فإنه لا يكون أساسا للمطالبة إلا إذا ثبت عدم صحة الأفعال محل التبليغ بقرار انتفاء وجه الدعوى غير مبني على الشك، والجهة القضائية التي منحت التعويض متجاهلة هذا الشرط، تكون قد أخطأت في تطبيق القانون وعرضت قرارها للنقض).

[3]- المادة 1/579 قانون تجاري جزائري : " يمكن عزل المدير بقرار من الشركاء الممثلين أكثر من نصف رأسمال الشركة، ويعتبر كل شرط لذلك كأن لم يكن، وإذا قرر العزل من دون سبب مشروع، يكون موجبا لتعويض الضرر اللاحق ".

1-2-جزاء الحرمان من ممارسة الأعمال الإدارية:

يمكن للمحكمة إصدار قرار بناء على سبب قانوني يمنع مدير شركة الشخص الواحد من ممارسة النشاط الإداري، و مستند ذلك هو مخالفته للقواعد المنظمة للشركة أو للنظام الأساسي أو لسوء إدارته نتيجة التصرف بإهمال وغش وسوء نية، مما أدى إلى انحلال الشركة وتصفيتها حسب ما نصت عليه المادة 2/579 قانون تجاري جزائري: " يجوز أيضا عزل المدير من طرف المحاكم لسبب قانوني بناء على طلب كل شريك "، وإذا أعلن إفلاس المدير فإنه يمنع من إدارة الشركة، إلا إذا رد له اعتباره بعد ذلك.

وللشريك الوحيد إصدار قرار عزل المدير من الغير لسبب مشروع دون أن يلتزم بتعويضه[1]، هذا والكلام عن عزل المدير الشريك الوحيد غير متصور، وإنما يمكن بدلا عنه الكلام عن تنحيه أو اعتزاله، لأنه لا يمكن أن يعزل الشريك الوحيد نفسه هذا من جهة، ومن جهة أخرى ليس للغير أية صفة في طلب عزله من القضاء لأن الشريك المنفرد من يملك لوحده تعيين الغير كمدير للشركة وحتى اتخاذ قرار حل الشركة، لهذا لا وجه لإعمال نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد خاصة المادة 299 و ما بعدها[2] من التي تسمح للقضاء باتخاذ تدابير احتياطية مستعجلة كوضع الشركة تحت الحراسة القضائية أو تعيين مدير مؤقت، لأن إعمال هذه النصوص يقتضي وجود نزاع بين شركاء متعددين يهدد الشركة ووجودها، وما من شريك ثاني في شركة الشخص الواحد، كما لا صاحب صفة لتقديم طلب العزل.[3]

1-3- جزاء الحرمان من ميزة المسؤولية المحدودة:

إن أهم جزاء مدني يوقع على الشريك الوحيد إذا كان مديرا لشركة الشخص الواحد في حال ترتبت عليه المسؤولية المدنية هو حرمانه من مزايا المسؤولية المحدودة، أو تعطيل مبدأ تحديد المسؤولية الذي على أساسه تقوم هذه الشركة أصلا.

---

[1]- فيروز سامي عمرو الريماوي، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 173-174.

[2]- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 23 أفريل 2008، الجريدة الرسمية، العدد 21، المؤرخ في 17 ربيع الثاني 1429هـ/ 23 أفريل 2008

[3]- انظر المسألة في القانون اللبناني : سامي بديع منصور، شركة الشخص الواحد في القانون اللبناني، المرجع السابق، ص 288. أما القانون الفرنسي راجع: ج ريبير و ر روبلو، المطول في القانون التجاري، المرجع السابق، 2/ بند 1354، ص 334. وأكثر تفصيل بند 1104، ص 125 وما بعدها.

ولا أدل على هذا ما رتبه القانون الجزائري من المسؤولية الشخصية عن ديون الشركة في حال إغفال البيان المتعلق بعبارة "ذات المسؤولية المحدودة مسبوق أو ملحوق باسم الشركة "، إذا نتج عن هذا الإغفال إيقاع الغير في الخطأ حول طبيعة الشركة، كما نصت على هذا المادة 804 قانون تجاري جزائري، والحكم ذاته ينطبق على شركة الشخص الواحد لأنها في حقيقة الأمر ليست إلا شركة ذات مسؤولية محدودة، مما ينجم عن إغفال ذكر الشريك الوحيد لهذا البيان المسؤولية الشخصية نتيجة وقوع الغير في الخطأ حول طبيعة مسؤولية الشريك الوحيد.

2- الجزاءات الجنائية:

إن ترتيب مسؤولية الشريك الوحيد الجنائية تعني في الأساس توقيع عقوبتي الحبس والغرامة، ولهذا نظم المشرع الجزائري الأحكام الجزائية المتعلقة في الأصل بالشركة ذات المسؤولية المحدودة المواد من 800 إلى 805 قانون تجاري جزائري والتي تتضمن عقوبات تتعلق بكل من المسيرين و الأعضاء المكونين للشركة وهذا في حال قيامهم بأعمال يحظرها القانون، أو لامتناعهم عن القيام بأخرى فرضها عليهم.

وعلى الرغم من صلاحية هذه الأحكام عموما بالنسبة لشركة الشخص الواحد بحيث تحتكم لعقوبات ذاتها وبسبب التجاوزات نفسها، إلا أن بعضها لا يجد له مجالا للإعمال في حالات معينة والتي تستلزم فرض التعدد في الشركاء، كعدم قيام المدير أو المديرين في الشركة ذات المسؤولية المحدودة اجباتهم اتجاه الشركاء مثلما نصت المادة 801 قانون تجاري جزائري كعدم قيام المسير بوضع المستندات الخاصة بحسابات السنوات المالية الثلاث الأخيرة تحت تصرف الشركاء، ومنه لا مجال لإعمال هذه الفقرة في حال شركة الشخص الواحد إذا كان الشريك الوحيد يمثل وضعا مزدوجا بأن كان شريكا ومديرا في آن واحد، والأمر نفسه بالنسبة لما جاء في المادة 802 قانون تجاري جزائري.[1]

لقد أجازت المادة 800 قانون تجاري جزائري بداية معاقبة المدير الذي يتعمد توزيع أرباح صورية على الشركاء دون إجراء جرد أو حتى بواسطة جرد مغشوش بعقوبة السجن لمدة تتراوح بين السنة الواحدة إلى خمس سنوات، وبغرامة من 20.000دج إلى 200.000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين،

[1]- المادة 802 من الأمر رقم 96-27 المؤرخ في 1996/12/9 قانون تجاري جزائري إذ نصت على: " يعاقب بالحبس من شهر واحد إلى ثلاثة أشهر وبغرامة من 20.000دج إلى 200.000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، المديرون الذين لم يعملوا على انعقاد جمعية الشركاء في أجل ستة (6) أشهر من تاريخ اختتام السنة المالية أو في حال تمديد الأجل المحدد بمدة لا تتجاوز الستة (6) أشهر، بقرار قضائي أو لم يعرضوا تلك المستندات المنصوص عليها في المادة 801 أولا على تلك الجمعية للموافقة ".

والعقوبة نفسها بالنسبة للمدير الأجنبي عن شركة الشخص الواحد في حال ارتكابه ما سبق ذكره اتجاه الشريك الوحيد,كما يعاقب أيضا بذات العقوبة كل مدير يرتكب إحدى الأعمال الآتية: [1]

*- تقييم الحصص العينية تقييما مبالغا فيه يزيد عن قيمتها الحقيقية.

*- إخفاء الوضع المالي الحقيقي للشركة، وتقديم ميزانية غير صحيحة للشريك الوحيد.

*- استغلال الصلاحية باستعمال أموال أو قروض للشركة بشكل مخالف لمصلحة الشركة، وذلك لأغراض شخصية أو بهدف تفضيل شركة أو مؤسسة أخرى له فيها مصالح مباشرة أم غير مباشرة.

كما يعاقب بغرامة من 20.000دج إلى 200.000دج كل مسير لم يقم في كل سنة مالية بعمليات الجرد اللازمة، وحساب الميزانية، وتقرير تلك العمليات، أو لم يضع في كل وقت من السنة تحت تصرف الشريك بمقر الشركة الرئيس المستندات الخاصة بحسابات السنوات المالية الثلاث والمتمثلة في حسابات الاستغلال العام، والجرد، والنتائج، والميزانيات، وتقارير مندوبي الحسابات عند الاقتضاء.[2]

وتقضي المادة 803 قانون تجاري جزائري على عقوبة تتمثل في الحبس من شهر إلى ثلاثة (3) أشهر، وبغرامة من 20.000دج إلى 100.000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين على المسير في حال انخفاض المال الصافي للشركة عن ¼ رأس مالها نتيجة الخسائر الثابتة في الوثائق الحسابية عن التخلف عمدا من استشارة الشريك الوحيد كي يتخذ قرارا بوجوب الانحلال المسبق للشركة إذا كان لذلك محل وهذا في ظرف الأربعة أشهر التالية للموافقة على الحسابات التي أظهرت تلك الخسائر، وكذلك في حال التخلف عن إيداع القرار المتخذ من طرف الشريك الوحيد بكتابة المحكمة، ونشره بجريدة معتمدة خاصة بالإعلانات القانونية.

كما تقضي أيضا المادة 804 قانون تجاري جزائري بتقريرها لغرامة من 20.000دج إلى 50.000دج على المسير الذي أغفل التأشير على جميع العقود والمستندات الصادرة من الشركة والمعدة للغير، وذلك ببيان تسميتها المسبوق أو المتبوع مباشرة بلفظ الشركة ذات المسؤولية المحدودة،

[1]- والمشرع الفرنسي بدوره نص على الأحكام الجزائية نفسها المسلطة في حال ارتكاب مثل هذه الأفعال بموجب المادة 425 و424 من قانون الشركات الفرنسي لسنة 1966 حيث أصبحتا المادتان: 241-4 و 241-5 . انظر: ج ريبير و ر روبلو، المطول في القانون التجاري، المرجع السابق، 2/ بند 1319، ص300.- إلياس ناصيف، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق 5/ 59 و62.

[2]- انظر المادة 801 قانون تجاري جزائري.

أو اسمها المختصر (ش.م.م) مع ذكر رأسمالها وعنوان مقرها الرئيس.[1]

وجدير بالذكر أن المشرع الجزائري قد احتاط كذلك للفرض الذي يقوم فيه أحد الأشخاص بطريقة مباشرة أو بواسطة غيره بتسيير الشركة تحت ظل أو بدلا من مسيرها القانوني، فأكدت المادة 804 قانون تجاري جزائري على المسير الفعلي إذا ثبت قيامه بإدارة الشركة فعلا، وهذا النص يسري كذلك على الشريك الوحيد الذي يمكن له أن يفضل تسيير الشركة تحت غطاء المسير القانوني ليفلت من الالتزامات المرتبطة بأعمال الإدارة.

ثانيا: الرقابة على أعمال إدارة شركة الشخص الواحد

إن موضوع الرقابة في شركة الشخص الواحد يقوم على المبدأ نفسه الذي تقوم عليه الشركة ذات المسؤولية المحدودة، ومع مراعاة طبيعة الشركة المتعلقة بوجود شخص واحد فيها، يعني هذا أن الرقابة التي يمارسها جماعة الشركاء على المدير أو المديرين من خلال الجمعية العامة، هذه الأخيرة التي يباشر الشريك الوحيد السلطات المخولة لها في ظل شركة الشخص الواحد، مما يجعل مسألة الرقابة تظهر لنا في حال شركة الشخص الواحد ضمن اتجاهين بارزين[2] أحدهما يجعل الرقابة على شركة الشخص الواحد مثلما هي في الشركة ذات المسؤولية المحدودة إلزامية أو إجبارية وهي التي يفرضها القانون في حال تولى الشريك الوحيد إدارة شركته، والأخرى اختيارية والمتمثلة أصلا في مراعاة الشريك الوحيد لمختلف القواعد القانونية المنظمة لشركة الشخص الواحد، ومنه فموضوع الرقابة هنا نتناوله ضمن الآتي:

1- الرقابة الإجبارية على أعمال إدارة شركة الشخص الواحد

2- الرقابة الاختيارية على أعمال إدارة شركة الشخص الواحد

1- الرقابة الإجبارية على أعمال إدارة شركة الشخص الواحد

تمارس أعمال الرقابة في الشركة محدودة المسؤولية متعددة الشركاء من خلال وجود جهتين

---

[1]- تقابل المادة 429 شركات فرنسي لسنة 1966 والتي صارت المادة 241-7 من قانون التجارة. انظر: ج ريبير و ر روبلو، المطول في القانون التجاري، المرجع السابق، 2/ بند 1319، ص 300.

[2]- هناك من يسند الرقابة الإجبارية أو الاختيارية على أساس درجة أعمال الشركة وأهميتها، وكذلك ضخامة رأسمالها، ففي هذه الحالة تصبح الرقابة إلزامية على عكس الرقابة الاختيارية التي تكون في غير الحالات المذكورة بينما تذهب بعض التشريعات إلى الأخذ بالرقابة الإجبارية مطلقا بغض النظر عن حجم الشركة ورأسمالها. فيروز سامي عمرو الريماوي، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 178.

تتمثلان في مجلس الرقابة وهو جهاز من داخل الشركة أي ينتخب من قبل الجمعية العمومية مهمته الأصلية هي الإشراف على أعمال الشركة ومراقبة سيرها، أو في مندوب الحسابات الذي يكون في الأساس متخصصا مهمته مراجعة حسابات الشركة حسب مقتضيات القانون.

و بخصوص شركة الشخص الواحد فإلزامية الرقابة فيها تتم أيضا من خلال الجهتين السابقتين، إلا أن الوضع يأخذ طابعا خاصا وهذا ما سنقف عليه عند الكلام عن الرقابة بواسطة مجلس المراقبة أو بواسطة مندوب الحسابات.

1-1- الرقابة بواسطة مجلس المراقبة:

إن الغرض الأساس من إنشاء مجلس الرقابة هو تخصيصه لمراقبة إدارة الشركة قصد تقويمها وتفعيلها[1] والحقيقة أن المشرع الألماني كان السباق إلى إلزام شركة الشخص الواحد بتعيين مجلس رقابة، عكس المشرع الفرنسي الذي لا يأخذ به حيث تخلى عنه بصدور قانون 24-تموز- 1966[2] و كذلك المشرع الجزائري[3].

بينما يلزم المشرع الألماني إنشاء مجلس الرقابة في شركة الشخص الواحد ضمن حالات معينة كالحالة التي يتجاوز فيها عدد عمال الشركة 500 عاملا، أو إذا كانت الشركة تتعامل بصناعة الفحم والحديد، كذلك في حال كانت شركة الشخص الواحد شركة قابضة يتمثل نشاطها في صناعة الحديد والصلب، وهذا ما نصت عليه المادة 76 من قانون تنظيم الأعمال الألماني.[4]

وتتمثل مهمة مجلس الرقابة الأساسية في ظل القانون الألماني في مراقبة أعمال مجلس الإدارة، وكذا الوقوف على كيفية تسييره للشركة، مما خوله السلطات والحقوق الآتية[5]:

/- سلطته في إلزام مجلس الإدارة على وجوب إحاطته علما بسياسته التجارية للشركة، وبالتالي الحق

---

[1]- مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، الأحكام العامة في الشركات، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 1998، ص 384-385.

[2]- كان المشرع الفرنسي يأخذ بنظام مجلس الرقابة بموجب المادة 32 من قانون 7 آذار 1925وانظر: ج ريبير و ر روبلو، المطول في القانون التجاري، المرجع السابق، 2/ بند 1704، ص 643.

[3]- راجع فيما يتعلق بمجلس المراقبة ضمن أحكام شركة المساهمة، ابتداء من المواد : 654- 673 قانون تجاري جزائري.
وانظر الشرح: عمورة عمارة، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص 294-297.

[4]- كما يخضع تنظيم هذ المجلس في القانون الألماني إلى كل من قانون شركات الاستثمار المالي الصادر في 21 آذار 1951، وقانون الشركات المساهمة العامة لسنة 1965.انظر التفصيل في: فيروز سامي عمرو الريماوي، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 179.

[5]- المرجع السابق نفسه، ص 180.

في الحصول في أي وقت على كافة المعلومات المتعلقة بهذا الخصوص.

/- سلطته للدعوة إلى اجتماع عام إذا كان ذلك في مصلحة الشركة.

/- سلطته في عزل المديرين المقصرين في واجباتهم تجاه الشركة بقرار خاص صادر عنه.

/- سلطته في رفع دعوى المسؤولية المدنية باسم الشركة على المديرين للمطالبة بالتعويضات المترتبة عن إخلالهم بواجباتهم.

هذا ويقع على مجلس الرقابة التزام الحيطة والحذر عند قيامه بأعمال الرقابة وإلا تقررت مسؤوليته تماما كمسؤولية المديرين عند إخلالهم بواجب الأمانة.

1-2-الرقابة بواسطة مندوب الحسابات:

يعتبر مندوب الحسابات خبيرا متخصصا يضطلع بمهام تتمحور خاصة حول مراجعة حسابات الشركة وفحص الميزانية، وحساب الأرباح والخسائر، ومتابعة تطبيق أحكام القانون والنظام الأساسي للشركة، مع قيامه بتقديم تقرير سنوي إلى جمعية الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، أو الشريك الوحيد في شركة الشخص الواحد[1].

كما أنه ليس للمراقب أو مندوب الحسابات الحق في التدخل في إدارة الشركة، ولا حتى الاعتراض على أعمال الجهاز الإداري فيها.

وبالنظر للمشرع الفرنسي بهذا الخصوص نجد أنه كان يلزم تعيين مراقب للحسابات سواء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة متعددة الشركاء، أو شركة الشخص الواحد وهذا بموجب المادة 2/64 من قانون الشركات الفرنسي لسنة 1984، كما أوضحت المادة 43 من المرسوم رقم 85/295 الصادر في 1985/3/1 ضرورة توافر معيارين من المعايير الثلاث المذكورة فيها، بحيث تلزم شركة الشخص الواحد بتعيين مراقب للحسابات وذلك بتحقق هذا الشرط، وتتمثل هذه المعايير الثلاث في[2]:

---

[1]- انظر على سبيل المثال: *- القانون رقم 91-08 المؤرخ في 12 شوال 1411 الموافق ل 27 أفريل 1991 المتعلق بمهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد.*- المرسوم التنفيذي رقم 96-13 المؤرخ في 27 ذي القعدة 1416 الموافق ل 15 أفريل 1996 المتضمن قانون أخلاقيات مهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد.*- القرار المؤرخ في 3 جمادى الثاني 1415 الموافق ل 7 نوفمبر 1994 المتعلق بسلم أتعاب محافظ الحسابات.*- المقرر رقم 94- SPM- 103 المؤرخ في 2 فيفري 1994 المتعلق بالاجتهادات المهنية لمحافظ الحسابات.

[2]- ج ريبير و ر روبلو، المطول في القانون التجاري، المرجع السابق، 2/ بند 1204، ص 206، وبند 1329، ص 312.- إلياس ناصيف، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، 110/5.- فيروز سامي عمرو الرياوي، شركة الشخص الواحد، المرجع

1) تساوي أو تجاوز إجمالي الميزانية مبلغ عشرة ملايين فرنك فرنسي.

2) تساوي أو تجاوز رقم أعمال الشركة خارج الضريبة عشرين مليون فرنك.

3) أن يكون متوسط عدد العاملين في الشركة خمسين عاملا.

هذا وقد تم العدول عن فرض تعيين مفوض حسابات يكلف بالسهر على الحفاظ على استقلالية الذمة المالية للشركة خاصة الأحادية[1].

ويسري على شركة الشخص الواحد فيما يخص موضوع مراقب الحسابات في ظل القانون الفرنسي كل الأحكام المطبقة على الشركة ذات المسؤولية المحدودة، سواء من حيث كيفية التعيين أو في حالات التنافي[2] بين هذه الوظيفة وبعض الأعمال الأخرى وكذا مسؤولية المندوب وسلطاته وكيفية إنهاء مهامه[3] بخلاف الأحكام التي يشترط لتطبيقها تعدد الشركاء[4]، كما أوجب القانون على

السابق، ص 181.

والمسألة في القانون اللبناني مثلا حسب المادة 30 من المرسوم الاشتراعي رقم 35 الصادر بتاريخ 1967/8/5 إلزامها تعيين مفوض الحسابات في حالات ثلاث هي:

1/ إذا زاد عدد الشركاء عن عشرين.

2/ إذا بلغ رأس مال الشركة 30 مليون ليرة على الأقل.

3/ في حال طلب تعيين المفوض من طرف شريك أو أكثر يمثل 5/1 رأسمال الشركة على الأقل. – إلياس ناصيف، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، 111/5.

[1]- ج ريبير و ر روبلو، المطول في القانون التجاري، المرجع السابق، 2/ بند 1351، ص 332.

[2]– نصت المادة 34 من قانون 08/91 المؤرخ في 27- أفريل -1991 المنشور في الجريدة الرسمية العدد 20 بتاريخ 1991/5/1 و المتعلق بمهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد على: " يمنع محافظ الحسابات مما يأتي:

*– أن يوم برقابة شركات يملك فيها بصفة مباشرة أو غير مباشرة مساهمات.

*– أن يمارس وظيفة مستشار جبائي أو مهمة خبير قضائي لدى شركة أو هيئة يراقب حساباتها.

*– أن يشغل منصبا مأجورا في شركة أو هيئة راقبها قبل أقل من 3 سنوات بعد وكالته.

تمتد حالات التنافي هذه و الحالات المنصوص عليها في المادة 33 أعلاه إلى أعضاء شركات محافظي الحسابات".

[3]– تنتهي مهمة مراقب الحسابات بأحد أسباب الانتهاء وهي: انتهاء المدة، الوفاة، الاستقالة، العجز عن القيام بالعمل، العزل، عدم الكفاءة، فقد الأهلية، وحكم المحكمة.....عمورة عمار، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص 309. وارجع لأكثر تفصيل إلى: علي معطى الله و حسينة شريح، عن المهن الحرة – مهنة الخبير المحاسب و محافظ الحسابات و المحاسب المعتمد– مجموعة نصوص تشريعية وتنظيمية، الطبعة1، الجزائر، دار هومة، 2006.

[4]– من ذلك مثلا إمكانية أن يقوم شريك أو أكثر بطلب تعيين مراقب للحسابات في الحالات التي لا تلزم فيها الشركة بتعيينه إذا كانوا يملكون أكثر من 10/1 من رأسمال الشركة.

Patrick serlooten, L’entreprise ou droit fiscale, op-cit, №115, p13.

راجع هذه الأحكام بتفاصيلها: ج ريبير و ر روبلو، المطول في القانون التجاري، المرجع السابق، 2/ بند 1329، ص 312.–

الشريك الوحيد اختيار مراقب حسابات من بين الأشخاص الذين ليس لهم أية مصلحة أو علاقة بالشركة حتى يتسنى لهم تحقيق الرقابة الحيادية والموضوعية، لهذا يمنع على الشريك الوحيد أو مدير شركته، أو أي شخص من أصوله أو فروعه أو أقاربه حتى الدرجة الرابعة القيام بأعمال مراقب الحسابات[1].

وبخصوص دور مراقب الحسابات والمهام التي يضطلع بها في مجال المراقبة فهي ذاتها المطبقة في شركة المساهمة، حيث يلتزم المراقب بتقديم تقرير مفصل وواضح حول الوضع المالي لشركة الشخص الواحد بعد تمكينه من الاطلاع على كافة الوثائق والبيانات والمستندات والدفاتر التجارية الخاصة بالشركة، خاصة بيان مدى التطابق بين الميزانية السنوية للشركة، ووضعها المالي الحقيقي، وكذا اتباع الإجراءات القانونية الصحيحة لدى القيام بجرد موجوداتها، مع بيان مدى التزام المدير – الشريك أم الغير- بنصوص النظام الأساسي للشركة والقواعد القانونية التي تحكم سير وتنظيم الشركة.[2]

إذن يكون للشريك الوحيد في حال توفر معياران من المعايير الثلاث المذكورة سابقا لتعيين مراقب للحسابات والذي قد يكون مراقبا أساسيا، مع إمكانية طلب تعيين مراقب إضافي، كل هذا من أجل تحقيق الاختصاص الفني لهذه الدرجة التنظيمية المطلوبة، بناء على أن المراقب هو خبير محاسب، وهذه الصفة قد لا تتوفر في الشريك الوحيد أصلا.[3]

أما التشريع الجزائري فبداية لم ينص على إلزامية تعيين مندوب للحسابات من عدمه في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، وتبعا لها شركة الشخص الواحد إذ المسألة غير واضحة عند تتبع النصوص الخاصة بالشركة ذات المسؤولية المحدودة، على العكس تماما مما هو عليه الوضع بالنسبة لشركة المساهمة التي نصت المادة 715 مكرر 1/4 قانون تجاري جزائري من المرسوم التشريعي رقم 08/93 على ضرورة تعيين واحد أو أكثر بقولها: " تعين الجمعية العامة العادية للمساهمين مندوبا للحسابات

إلياس ناصيف، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، 5/112-115.

[1]- المادة 715 مكرر 6 قانون تجاري جزائري من المرسوم التشريعي رقم 08/93 المؤرخ في 25 أفريل1993. وانظر: عمورة عمار، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص 309-310.

[2]- نسجل هنا احتياط القانون الفرنسي ضمانا منه لحسن قيام مراقب الحسابات لعمله، إذ لم يخول الشريك الوحيد سلطة عزله، وإنما جعل العزل يتم بحكم قضائي بناء على طلب من الشريك الوحيد أو مدير شركته، إذا هما أقاما الدليل على خطأ أو تقصير أو عدم كفاءة المراقب. ج ريبير و ر روبلو، المطول في القانون التجاري، المرجع السابق، 2/ بند 1732، ص 670.- فيروز سامي عمرو الريماوي، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق،ص 182.

[3]- إلياس ناصيف، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، 5/111.

أو أكثر لمدة ثلاث سنوات تختارهم من بين المهنيين المسجلين على جدول المصف الوطني ".[1]

ويحمل البعض[2] الفقرة الخامسة من المادة 584 قانون تجاري جزائري التي تجعل تعيينه أمرا وجوبيا والتي تنص على: " وفي هذه الحالة يضع المدير تقرير التسيير ويقوم بإجراء الجرد ويعد الحسابات السنوية، ويصادق الشريك الوحيد على الحسابات بعد تقرير محافظي الحسابات[3] في أجل ستة (6) أشهر اعتبارا من اختتام السنة المالية " ولعل معتمد هذا التفسير مرده اشتراط هذه الفقرة تقديم تقرير مندوبي الحسابات لأجل أن يصادق عليها الشريك الوحيد من جهة، ومن جهة أخرى عدم نص المشرع الجزائري على الحالات التي تلزم فيها الشركة تعيين مندوب للحسابات، قرينة على إلزامية تعيينه في جميع الحالات.

إلا أن الأمر عموما يسري بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة وتبعا لها شركة الشخص الواحد وهذا ما قضت به النصوص فعلا من عدم إلزامية تعيين مراقب للحسابات في هذين النوعين من الشركات خاصة، رغم الأهمية التي تتجلى من دور مراقب (مندوب) الحسابات، لأن المادة بعد تعديلها بقيت محافظة على عبارة (عند الاقتضاء) وهذا في فقرتها الثانية التي نصت على: " ولهذا الغرض توجه الوثائق المشار إليها في الفقرة المتقدمة وكذلك نص القرارات المقترحة **وعند الاقتضاء** تقرير مندوبي الحسابات إلى الشركاء حسب الشروط والآجال المحددة أدناه " إذن فلو كان أمر تعيين مندوب الحسابات إلزامي لظهر النص بعد تعديله حاليا تماما من هذه العبارة خاصة إذا علمنا أن هذه المادة تحديدا وبموجب الأمر رقم 27/96 المؤرخ في 1996/12/9 أضافت أربع فقرات كاملة إلى نص المادة 584 قانون تجاري جزائري، مما يؤكد أن أمر تعيينه غير إلزامي، أضف إلى هذا فلو مضينا على القول حتى بأن أمر تعيينه وجوبي في جميع الحالات نظرا لسكوت المشرع الجزائري عن تحديد الحالات الإلزامية التي يعين فيها مندوب الحسابات فإن هذا يجانب المنطق السليم لأن المشرع الفرنسي نفسه يجعل أمر تعيينه غير إلزامي في الأصل، بمعنى أن الحالات التي حددها القانون الفرنسي

---

[1]- يقع تحت طائلة العقوبات الجزائية عند عدم التعيين ما نصت عليه المادة 828 قانون تجاري جزائري: " يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 20.000دج إلى 200.000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط: رئيس شركة المساهمة= = القائمون بإدارتها والذين لم يعملوا على تعيين مندوبي الحسابات للشركة، أو على استدعائهم إلى كل اجتماع لجمعية المساهمين".

[2]- نادية فوضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 135.

[3]- يعاب على المشرع الجزائري استخدام عبارة محافظي الحسابات بمعنى أنه يمكن أن يتوافر أكثر من محافظ واحد، وهذا لا ينسجم مع هذا النوع من الشركات التي لا تتوافر على أموال كبيرة حتى يمكن تغطية مصاريف أكثر من محافظ.

تؤخذ على سبيل الاستثناء نظرا لقيام الشركة ذات المسؤولية المحدودة وكذلك شركة الشخص الواحد عادة على مشاريع متوسطة وصغيرة حتى تتجنب مصاريف وتكاليف مالية زائدة قد ترهقها.[1]

هكذا فمسألة تعيين مراقب الحسابات غير إلزامية في التشريع الجزائري على الإطلاق، بمعنى أن أمر تعيين مراقب الحسابات لم تنص عليه نصوص التشريع لا كأصل ولا كاستثناء[2].

وجدير بالاعتبار و الأخذ ضرورة تعيين مراقب للحسابات في شركة الشخص الواحد بالخصوص نظرا للفوائد الجمة التي يمكن أن يحققها وجوده في هذه الشركة بالتحديد، وفي جميع الحالات والظروف حتى وإن لم تصل الشركة إلى مستوى تنظيمي من الاختصاص الفني المطلوب، فوجود مندوب للحسابات فيها يوفر ضمانا لحسن سير العمل في حال قيام الغير بإدارة الشركة، وكذلك ينبه الشريك الوحيد إلى ضرورة تجنب مختلف الأخطاء التي من شأنها الخلط بين أمواله الخاصة وأموال الشركة، مما يجنبه المسؤولية الشخصية الناتجة أساسا عن الخلط وبالتالي تقرير المسؤولية غير المحدودة اتجاهه، ومنه فوجود المندوب يمثل قرينة على حسن نية الشريك الوحيد، لكون الرقابة المستمرة تؤدي إلى الفصل القطعي والمطلق بين ذمته الخاصة وذمة الشركة، كما يوفر للغير المتعامل مع الشركة الاطمئنان إلى حرص وحذر الشريك حيد من القيام بأية أعمال احتيالية من شأنها أن تضعف الضمان العام المقرر لمصلحة الدائنين[3].

لهذا نرى أن نص المشرع الجزائري صراحة على وجوب تعيين مندوب الحسابات في كل من الشركة ذات المسؤولية المحدودة وكذلك شركة الشخص الواحد أمر مستحسن لأنه يساهم حتما في ترشيد تسيير الشركتين.

فعلا لقد حسم المشرع الجزائري موقفه من وجوب تعيين محافظ للحسابات وهذا بعد صدور الأمر رقم 05/05 المؤرخ في 25 جويلية 2005 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2005 في المادة 12 منه[4] التي نصت على وجوب تعيين محافظ الحسابات في الشركة ذات المسؤولية المحدودة وبالتالي ينطبق هذا الأمر بالنسبة لشركة الشخص الواحد بناء على أن كل ما يتعلق بالشركة ذات المسؤولية

---

[1]- Yves Guyon, droit des affaires, op-cit, №511, P 510.

وانظر المواد المنظمة لمفوضو حسابات الشركة المحدودة المسؤولية: ج ريبير و ر روبلو، المطول في القانون التجاري، المرجع السابق، 2/ بند 132 ، ص 312.

[2]– عمورة عمار، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص 342.

[3]– فيروز سامي عمرو الريماوي، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 183.

[4] – انظر: الجريدة الرسمية 26 يوليو 2005، العدد 52.

المحدودة ينطبق على شركة الشخص الواحد مع مراعاة وضع الشركة و المتمثل في وجود شريك واحد فيها.

ومنه أصبح أمر تعيين محافظ الحسابات في شركة الشخص الواحد إلزاميا، ونظرا لعدم وجود النظام القانوني المنظم لعمل هذا المراقب في القانون التجاري يتعين الرجوع إلى القانون رقم 91-08 المؤرخ في 27 أفريل 1991 المتضمن مهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد لاعتباره نصا عاما ينطبق على جميع الشركات التجارية، مما يعني مراعاة خصوصية شركة الشخص الواحد المتكونة من شريك واحد على بقية المسائل القانونية التي لم يتطرق لها الأمر رقم 05/05 المتضمن قانون المالية التكميلي.

إذن بخصوص النظام القانوني لمحافظ الحسابات في شركة الشخص الواحد فقد نصت المادة 1/12 من الأمر رقم 05/05 على أنه : (يتعين على الجمعيات العامة للشركات ذات المسؤولية المحدودة أن تعين ابتداء من السنة المالية 2006 ولمدة (3) سنوات مالية محافظ حسابات أو أكثر يتم اختيارهم من بين المهنيين المسجلين في جدول المنظمة الوطنية لمحافظي الحسابات).

من استقراء هذه المادة يمكن القول أن للشريك الوحيد الذي خولت له صلاحيات الجمعية العامة للشركة ذات المسؤولية المحدودة كما نصت المادة 3/564 قانون تجاري جزائري تعيين محافظ الحسابات لشركة الشخص الواحد وله كذلك عزله تطبيقا لقاعدة توازي الأشكال بمعنى أن الهيئة التي تعين هي التي تعزل، كما أن مدة عمل محافظ الحسابات هي ثلاث سنوات[1]، وفي حال عدم تعيين محافظ الحسابات من قبل الشريك الوحيد، أو في حال وجود مانع، يتم تعيينه أو تعويضه بأمر صادر عن رئيس المحكمة التي يقع في دائرتها مقر شركة الشخص الواحد كما نصت المادة 2/12 من الأمر رقم 05/05.[2]

هذا وعند تعيين مراقب الحسابات في شركة الشخص الواحد لا يكون له التدخل في إدارة الشركة إنما ينحصر دوره في مراقبة حسابات الشركة، لهذا يقع على مدير شركة الشخص الواحد أن

---

[1]- خلافا للمشرع الفرنسي الذي حدد المدة بست سنوات قابلة للتجديد انظر:

Art 65 Loi n°66-537, Modifiée par la loi n°84-148 du 1 mars 1984, Devenu art L223-38 nouveau code commerce français : « Les commissaires aux comptes qui doivent etre choisis sur la liste mentionnée à l'article 219 sont nommés par les associés pour une durée de six exercices ».

[2]- انظر مثلا المخالفات المتعلقة بالتعديلات التي تطرأ على رأس مال الشركة المواد : 825، 828، 829، 830، 831، 837 قانون تجاري جزائري والتي جاء فيها ذكر محافظ الحسابات.

يضع تحت تصرفه كافة المستندات المتعلقة بالحسابات السنوية، وكذا تقرير التسيير وهذا قبل صدور قرار الشريك الوحيد بالفصل في هذه الحسابات إذا كان المدير أجنبيا عن الشركة، كما يتعين على مراقب الحسابات أيضا القيام بإعداد تقرير عن الحسابات الختامية يبين فيه صحتها وانتظامها، وأن يعطي صورة طبق الأصل للنتائج المترتبة عن عمليات العام المنصرم لوضعية الشركة المالية في نهاية السنة.

كما يخضع محافظ الحسابات للأحكام المتعلقة بحالات التنافي القانونية المنصوص عليها في المادة 34 من القانون رقم 91-08 حيث يمتنع عليه أن يمارس وظيفة مستشار جبائي أو مهمة خبير مالي لدى شركة أو هيئة يراقب حساباتها، كما يمتنع عليه أن يشغل منصبا مأجورا في شركة أو هيئة راقبها قبل أقل من ثلاث سنوات بعد وكالة.

والجدير بالذكر أنه وفي حال عدم تعيين مندوب للحسابات في شركة الشخص الواحد يعاقب المسير أو المسيرون بغرامة من 100.000دج إلى 1.000.000دج كما نصت المادة 3/12 من الأمر رقم 05/ 05 المتضمن قانون المالية التكميلي، كما يعد محافظ الحسابات في شركة الشخص الواحد مسؤولا مسؤولية مدنية عن الأخطاء التي يرتكبها بموجب ممارسته لوظيفته، والتي من شأنها أن تسبب أضرارا للشركة أو الغير أو الاثنين معا.

وتكون هذه الأخطاء إما أثناء القيام بعملية الرقابة أو المصادقة على أو في مجال الإعلام والكشف عن المخالفات أو أثناء انقضاء مهامه، وينبغي التنبيه إلى أن مهام محافظ الحسابات تقتصر على مراقبة حسابات الشركة فقط، أي لا يمكنه التدخل في أعمال الإدارة كما نصت المادة 28 من القانون رقم 08/91 المتعلق بمهنة الخبير المحاسب و محافظ الحسابات والمحاسب المعتمد [1] وفي حال عدم احترامه للمنع تقوم مسؤوليته المدنية على أساس عدم احترام النصوص القانونية التي تلزمه الحفاظ على استقلاليته وحياده ونزاهته كما نصت المادة 47 من القانون رقم 08/91 المتعلق بمهنة

[1]- راجع مهام محافظ الحسابات من المادة 28 من القانون رقم 91-08 المتعلق بمهنة الخبير المحاسب و محافظ الحسابات والمحاسب المعتمد وهي :

– يشهد بأن الحسابات السنوية منتظمة وصحيحة. – يفحص صحة الحسابات السنوية و مطابقتها للمعلومات المبينة في تقرير التسيير الذي يقدمه المسيرون للمساهمين أو الشركاء أو المشتركين. – يقدر شروط إبرام الاتفاقيات بين الشكة التي يراقبها والمؤسسات أو الهيئات التي تتبعها أو بين المؤسسات التي يكون فيها للقائمين بالإدارة أو المسيرين للشركة المعنية مصالح مباشرة أو غير مباشرة. – يعلم المسيرين أو الجمعية العامة أو هيئة المداولة المؤهلة بكل نقص قد يكشفه و اطلع عليه، ومن طبيعته عرقلة استمرار المؤسسة.

الخبير المحاسب و محافظ الحسابات والمحاسب المعتمد: (يجب على الخبراء المحاسبين ومحافظي ت والمحاسبين المعتمدين أن يلتزموا بالأحكام القانونية المعمول بها والتي تحكم المحاسبة والسجلات الحسابية وأن يمارسوا مهمتهم بكل استقلالية ونزاهة).

كما يترتب على ثبوت مسؤولية المحافظ المدنية إلزام هذا الأخير بدفع تعويضات لجبر الأضرار التي ألحقها بمن رفع عليه الدعوى، وقد يسأل جزائيا في حالة ارتكابه أو مشاركته في ارتكاب الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات كجريمة خيانة الأمانة والنصب والتزوير، أو تلك المنصوص عليها في القانون التجاري أو القانون المنظم لمهنة محافظ الحسابات أو تلك التي تخص وظائفه.

2- الرقابة الاختيارية على أعمال إدارة شركة الشخص الواحد

لا يخلو تسيير شركة الشخص الواحد من أعمال للرقابة وهذا في غير الحالات التي يفرض فيها القانون وجود وسيلة رقابية على الشركة، إلا أنها في هذه الحالة اختيارية بمعنى أنها لا تخضع للتنظيم والإحكام نفسه الذي يضبط الرقابة الإجبارية، على اعتبار أن ممارستها موكولة للشريك الوحيد، وفي هذه الحالة فالرقابة المتصورة من طرفه هي مراقبته لكافة تصرفاته وقراراته، ومراعاة مدى التزامه بالقواعد القانونية المنظمة لإدارة الشركة، وتلك المنظمة لاتخاذ القرارات في الشركة باعتباره يمثل الجمعية العمومية للشركاء من جهة، وضمانا لسلامة وصحة هذه القرارات والتصرفات من جهة أخرى.[1]

ففي حال كون الشريك الوحيد هو مدير شركة الشخص الواحد، فلا يمكن القول بالرقابة على أعماله لوجود التباين بين شخص المراقب والمراقب، إذ من غير المعقول أن يقوم الشريك الوحيد بمراقبة نفسه و لنفسه، وذلك بأن يقوم هو نفسه وبنفسه بتقديم التقارير والمعلومات عن شركته، و أيضا فحص دفاترها ووثائقها، وجرد الصندوق وغير ذلك، لأنه هو وحده الذي يمسك بزمام أمور الشركة وهو من يديرها.

وعلى الرغم من هذا فكما أشرنا سابقا يقع على الشريك الوحيد مراقبة تصرفاته بأن يراعي فيها أحكام القانون، سواء بصفته مديرا للشركة أو ممثلا لجمعية الشركاء، وأن يراعي كذلك أن هناك ذمتين ماليتين منفصلتين لا يجب الخلط بينهما أبدا، حفاظا على حقوق الدائنين من جهة، وعدم ترتيب المسؤولية الشخصية من جهة أخرى، مع وجوب اتباعه للقواعد الشكلية التي حددها القانون

[1]- فيروز سامي عمرو الرمحاوي، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 185.

عند إصدار قرارته سواء أكانت عادية أم غير عادية.[1]

أما في حال تولى الغير إدارة الشركة فالوضع يعود إلى حالته الطبيعية بمعنى انفصال جهاز الإدارة عن جهاز الرقابة، حيث يمارس الشريك الوحيد السلطات المخولة للجمعية العمومية، وأهمها حق الرقابة والإشراف على إدارة الشركة، إذ للشريك الوحيد التأكد من أن الشركة تسير وفق أحكام النظام الأساسي لها، وكذلك وفقا لأحكام القانون، و أن المدير من الغير يعمل على تنفيذ الالتزامات التي فرضها القانون عليه، والتي تمثل هي كذلك حقا للشريك الوحيد باعتباره ممثلا للجمعية العامة وهذا ما نصت عليه المادة 3/564 قانون تجاري جزائري، خاصة ما يمنحه القانون شريك الوحيد أو لمجموع الشركاء من حقوق تضمنتها خاصة المادة 585 قانون تجاري جزائري وهي:

*- حق الحصول في أي وقت كان بمركز الشركة على نسخة مطابقة للأصل من القانون الأساسي الساري المفعول يوم الطلب، ويتعين على الشركة أن تلحق بهذه الوثيقة قائمة المديرين وعند الاقتضاء قائمة مندوبي الحسابات القائمين بمهامهم، ولا يسوغ لها مقابل هذا التسليم أن تطلب مبلغا زائدا عن المبلغ المحدد بموجب النظام الساري المفعول.

*- حق الإطلاع في أي وقت كان بمقر الشركة وبنفسه على الوثائق التالية: حساب النتائج والميزانيات والجرد والتقارير المعروضة على الجمعيات العامة ومحاضر هذه الجمعيات الخاصة بالسنين الثلاث الأخيرة، ما عدا ما يخص الجرد الذي يستتبع حق الاطلاع عليه حق أخذ نسخة منه، ولهذا الغرض يسوغ للشريك أن يستعين بخبير معتمد.

*- حق الإطلاع أو أخذ نسخة خلال مدة الخمسة عشر يوما السابقة لانعقاد كل جمعية من نص القرارات المعروضة وتقرير إدارة الشركة وكذلك عند الاقتضاء تقرير مندوب الحسابات ".

إذن فللشريك الوحيد أن يمارس رقابة مباشرة على أعمال المدير من الغير، وذلك بطرق عديدة، كتوجيه الاستجوابات له بغرض الاستعلام عن بعض أعمال الشركة، والتأكد من تنفيذ القرارات فيها، كما له أن يبدي برأيه في حسابات الشركة، وأن يطلب الاطلاع على المستندات التي يطلبها، كما يمكنه أن يمارس الرقابة كذلك بواسطة موافقته المسبقة أو عدم موافقته على العقود المبرمة بين

[1]-Yves Guyon, droit des affaires, op-cit, N°511, P 510-.Emille Buttet : l'entreprise unipersonnelle a responsabilité limitée, EURL., op-cit, p56, N° 63.

المدير من الغير والشركة، وله أيضا مناقشة المسائل الإدارية التي تعرض عليه.[1]

المطلب الرابع:

إنهاء عمل مدير شركة الشخص الواحد

تضع إنهاء عمل المدير في شركة الشخص الواحد إلى الأحكام نفسها التي يخضع لها مدير الشركة ذات المسؤولية المحدودة[2]، مع الأخذ بعين الاعتبار الطبيعة الفردية لهذه الشركة، مما يعني وجوب تكييف بعض تلك الأحكام التي تضبط الشركة ذات المسؤولية المحدودة لتتناسب مع الوضع الخاص لشركة الشخص الواحد.

ومنه ينتهي عمل المدير في الأحوال العادية إما بانتهاء المدة المحددة له، أو بالاتفاق بينه وبين الشريك الوحيد، كما قد تستجد ظروف استثنائية كحالة الوفاة أو العجز أو فقد الأهلية، وكذلك حتى بصدور حكم من المحكمة.

وعموما يتم إنهاء عمل المدير بطرق ثلاث هي: إنهاء عمل الإدارة، أو في حال العزل، أو الاستقالة وهذا طبعا للمدير من الغير، مع هذا يمكن لنا رد الأسباب التي من شأنها وقف عمل المدير إلى أسباب إرادية كانتهاء مدة العمل أو الاستقالة، أو إلى أسباب أخرى غير إرادية وهي إما العزل أو الوفاة أو العجز أو فقد الأهلية، أو بصدور قرار قضائي على النحو المبين:

أولا: الأسباب الإرادية لإنهاء عمل مدير شركة الشخص الواحد

ثانيا: الأسباب غير الإرادية لإنهاء عمل مدير شركة الشخص الواحد

أولا: الأسباب الإرادية لإنهاء عمل مدير شركة الشخص الواحد

صور إنهاء عمل المدير الناتج عن أسباب إرادية في حالات منها انتهاء مدة العمل المحددة عند تعيينه في النظام الأساسي للشركة أو في قرار التعيين اللاحق، ومنها تقديم المدير غير الشريك استقالته مما يعني تركه العمل وقت ما شاء.[3]

---

[1]- ج ريبير و ر روبلو، المطول في القانون التجاري، المرجع السابق، 2/ بند 1352، ص332-333. وانظر كذلك: البند 1353 المتعلق بالعقود المبرمة بين الشركة والمدير أو الشريك الوحيد ص 333-334.

[2]- عمورة عمار، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص 338-339.

[3]- الحقيقة أن أمر استقالة المدير مقيد بشرط أن تقع الاستقالة في وقت مناسب وملائم، وأن تستند إلى سبب مشروع، وإلا اعتبر المدير غير الشريك في هذه الحالة متعسفا في استعمال حقه، إذ يقع عليه جبر الأضرار التي انجرّت مباشرة عن استقالته،=

1-انتهاء مدة العمل

يجوز أن يعين المدير لمدة محددة أو لمدة غير محددة بحيث ينص على هذه المدة إما في القانون الأساسي وإما في سند لاحق، فإذا اتفق كل من الشريك الوحيد والمدير الأجنبي على مدة معينة وانقضت هذه المدة انتهى على إثرها عمل المدير.

إلا أن الفقه الوضعي اختلف بخصوص علاج الوضع الذي تنتهي فيه عهدة عمل المدير دون صدور قرار بوقف العمل من طرف الشريك الوحيد، إذ ذهب البعض إلى أنه في هذه الحالة يستمر عمل المدير من الغير ويحمل سكوت الشريك الوحيد على أنه تجديد ضمني منه لمدة عمل المدير في الشركة، بينما يذهب رأي آخر إلى أن عمل المدير ينتهي مباشرة بانقضاء المدة المحددة له فعلا دون اتخاذ أي إجراء، ورغم هذا فإعادة إدراجه في منصبه لا يعتبر حقا له، بحيث لا يستحق تعويضا في حال عدم قيام الشريك الوحيد بتجديد عقد عمله[1].

2- استقالة المدير

إن القاعدة العامة التي تحكم الاستقالة تنص على جواز تقديمها من طرف المدير حتى ولو وجد نص مخالف في النظام الأساسي للشركة أو في قرار التعيين، أو في أي اتفاق لاحق بين المدير والشركة تأسيسا على قاعدة عدم تأبيد الالتزام، أي من الاستحالة بقاء المدير حبيسا لمثل هذه العلاقة مدى حياته[2] ، وحتى يطلب أو يعرض المدير غير الشريك استقالته لا بد من إتباعه للإجراءات المحددة في النظام الأساسي للشركة، وإلا فالاستقالة تتم بتقديم طلبه الموجه مباشرة إلى الشريك الوحيد الذي يقع عليه شهر الاستقالة وهذا للتمسك بها في مواجهة الغير[3].

ويبقى الضابط الذي يحكم استعمال المدير لحقه في الاستقالة أن يتم في وقت مناسب ونتيجة لوجود مبرر معقول وملائم، وإلا كيّفت الاستقالة على أنها صورة من صور التعسف في استعمال الحق توجب التعويض في حال ثبوت الضرر وتعطل أعمال الشركة على إثرها[4].

=وذلك بتعويض الشركة. ناريمان عبد القادر، الأحكام العامة للشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص246.- نادية فوضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 123.

[1]- فايز نعيم رضوان، المشروعات الفردية، المرجع السابق، ص 207.

[2]- أبو زيد رضوان، الشركات التجارية في القانون المصري المقارن، المرجع السابق، فقرة 320، ص 390.

[3]- فيروز سامي عمرو الرياوي، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 138.

[4]- إن الوضع الذي قد يطرح بالنسبة لتطبيق أحكام الاستقالة فيما لو كان الشريك الوحيد نفسه مديرا للشركة يقضي بإمكانية ذلك على اعتبار أن هذا الفرض صحيح، إذ للشريك الوحيد المدير تقديم استقالته، بحيث يعين مديرا آخر غيره،=

كما أن تقديم الاستقالة يعني خلو المنصب الإداري للشركة مما يستدعي تدخل الشريك الوحيد، وهذا باتخاذه قرارا آخر بتعيين مدير جديد، وبديهي ألا يكون لاستقالة المدير أي أثر رجعي على تصرفاته القانونية السابقة لقرار الاستقالة حيث تظل سارية المفعول بالنسبة للشركة.[1]

ثانيا: الأسباب غير الإرادية لإنهاء عمل مدير شركة الشخص الواحد

إضافة إلى الأسباب الإرادية المذكورة أعلاه هناك أسباب تخرج عن إرادة المدير تضع بدورها حدا لأعماله وسواء تعلقت هي كذلك بإرادة الشريك الوحيد كالعزل، أو كانت فوق إرادة الشريك ذاته وكذا المدير غير الشريك كحالة الوفاة أو العجز أو فقد الأهلية، وهو ما سنتناوله في الآتي:

1- العزل:

إذا كانت القاعدة تنص على أنه من يملك حق التعيين يملك أيضا حق العزل، ففي وضع شركة الشخص الواحد يناط كل من قرار التعيين أو العزل بالشريك الوحيد، فبالنسبة للعزل الذي يتم بقرار عادي صادر من طرف الشريك الوحيد بوصفه ممثلا للجمعية العمومية في الشركة ذات المسؤولية المحدودة و الذي يستند بدوره إلى سبب مشروع، بينما العزل في حال الشركة ذات المسؤولية المحدودة المتعددة الشركاء فيمارس بقرار من أغلبية الشركاء الذين يملكون أكثر من ½ رأسمالها كما نصت عليه المادة 1/579 قانون تجاري جزائري: " 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 "[2].

واستنادا كذلك إلى الفقرة الثانية من هذه المادة يملك الشريك الوحيد عزل المدير وهذا باللجوء إلى المحكمة قصد استصدار حكم العزل سعيا منه لتجنب دفع تعويضات للمدير المعزول[3] مع بقاء حق المدير قائما حتى في هذه الحالة للحصول على التعويضات جرّاء هذا العزل، إذ يمكنه مناقشة أسباب العزل، وبيان أنها لا تستند إلى مبرر مشروع، ويبقى للمحكمة تكييف أسباب العزل، ومن ثم

=مراعاة للطبيعة الخاصة لهذه الشركة، غير أنه لا مجال لإعمال مسألة التعسف في استعمال الحق، ومن ثم التعويض بناء على أن تقدير حالة الاستقالة تعود للشريك الوحيد صاحب الشركة. إلياس ناصيف، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، 86/5.

[1]- فيروز سامي عمرو الرياوي، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 139.

[2]- يتفق التشريع الفرنسي بخصوص هذه المسألة مع التشريع الجزائري خاصة المادة 1/55 من قانون 1966 الفرنسي والمعدل بقانون 82/96 الصادر في 1982/7/10 التي أصبحت المادة 223-25 الفقرة 1 من قانون التجارة.

وانظر: ج ريبير و ر روبلو، المطول في القانون التجاري، المرجع السابق، 2/ بند 1307، ص 288.

[3]- **كما نصت المادة** 2/55 قانون فرنسي على حالة العزل القضائي وهو ذات الحكم الوارد في نص المادة 2/579 **قانون تجاري جزائري:** " يجوز أيضا عزل المدير من طرف المحاكم لسبب قانوني بناء على طلب كل شريك ". =

الفصل فيها بالمشروعية أو بعدمها.

وهناك بعض الأسباب التي يمكن اعتبارها مشروعة وتبرر قرار العزل كإساءة المدير استعمال أموال الشركة أو ائتمانها، أو أظهر عدم كفاءته في تسيير أمورها، ويثبت للشريك الوحيد إقالة المدير حتى من دون الاستناد إلى مثل هذه المبررات، وهذا في حال عجزه عن دفع أجرته فيما لو تأخرت أعمال الشركة وفضّل بالتالي تولي الإدارة بنفسه توفيرا منه للنفقات وغيرها من الأسباب التي لا يد للمدير غير الشريك فيها، ولكنه أي الشريك الوحيد يلتزم في مثل هذه الأحوال بدفع التعويضات المستحقة للمدير.[1]

والجدير بالذكر أنه سواء أكان عزل المدير مبررا أم غير مبرر فإنه يتعين أن يتخذ الشريك الوحيد قرارا فرديا بتعيين مدير جديد يحل محل المدير المعزول حتى يقوم بتسيير شؤون الشركة نظرا لاستحالة استمرار العلاقة بينهما.[2]

ولا يمكن تطبيق العزل عندما يكون الشريك الوحيد هو نفسه المدير، فالمسألة غير مستساغة إذ كيف يمكن للشريك الوحيد أن يعزل نفسه من الإدارة ؟ والثابت الذي يبقى ساريا أن من حق الشريك الوحيد المدير أن يتخلى عن إدارة الشركة لغيره بحيث لا توصف هذه الحالة بالعزل بالمعنى القانوني.[3]

2- حالات الوفاة أو العجز أو فقدان الأهلية:

قد ينتهي عمل المدير لأسباب لا دخل للشريك الوحيد فيها ولا حتى للمدير من الغير، كحالة الوفاة أو نتيجة عجز أصاب المدير من مرض أو حادث أفقده القدرة على العمل، أو فاجأه عارض من عوارض الأهلية، أو حكم عليه بعقوبة تحظر عليه القيام بأعمال الإدارة بسبب ارتكابه لجناية أو جنحة مخلة بالشرف أو بالنزاهة، أو بصدور قرار قضائي يمنعه من ممارسة أعمال الإدارة لشهر إفلاسه، وكل هذا نظرا لأن اختيار المدير يقوم على أساس الاعتبار الشخصي، فينقضي نشاطه بتوفر سبب من الأسباب المذكورة.

=Art 55/2, L 24/071966/ Art. L. 223-25- 2°(Ord. N° 2004-274 du 25 mars 2004) : « En outre, le gérant est révocable par les tribunaux pour cause légitime a la demande de tout associe ».

انظر: ج ريبير و ر روبلو، المطول في القانون التجاري، المرجع السابق، 2/ بند 1308، ص 290.

[1]- إلياس ناصيف، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، 86/5.

[2] - George Ripert et René roblot, traite de droit commercial, op-cit, p 749, N° 960.

[3]- إلياس ناصيف، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، 86/5.

وفي جميع الحالات يستوجب قيد توقف المدير عن ممارسة مهامه في السجل التجاري بناء على قاعدة توازي الأشكال وتطبيقا أيضا لنصي المادتين 24 و4/25 من القانون التجاري الجزائري[1].

[1]- المادة 4/25 قانون تجاري جزائري تنص على: "في حالة إنهاء أو إلغاء سلطات كل شخص ذي صفة ملزمة لمسؤولية تاجر أو شركة أو مؤسسة اشتراكية ً". مع ملاحظة أن المادة 20 من الأمر رقم 96/ 27 المؤرخ في 09/ 12/ 1996 قد ألغت عبارة كل مؤسسة اشتراكية.

الفصل الثاني:

تحول شركة الشخص الواحد واندماجها وانقضاؤها

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

تمهيد وتقسيم:

لما كان التحول في باب الشركات لا يكون إلا للشركات التي تتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة عن الشركاء فيها، ولما كانت شركة الشخص الواحد تتمتع بدورها بهذه الشخصية كباقي الشركات التجارية، فيجوز لها إذن على اعتبار كونها نوعا من أنواع الشركة ذات المسؤولية المحدودة أن تتحول إلى أي شكل من أشكال الشركات القانونية تبعا لها.

حيث يقوم التحول الذي هو عملية تنتقل فيها الشركة من شكل إلى آخر بتغيير الأحكام التي تحكم الشركة أثناء حياتها، أي إنه تغيير في الهيكل الخارجي للشركة، بحيث يمتد أثره للشريك الوحيد، وكذلك إلى علاقة شركة الشخص الواحد بالغير.

وعلى هذا تظهر الأهمية الاقتصادية لتحول شركة الشخص الواحد، وهي تمكينها من تطوير نشاطها وتوسيع أعمالها ضمن الشكل المناسب دون الحاجة إلى اللجوء إلى حلها ومن ثم إلى تصفيتها، مما قد ينجم عن ذلك تكاليف تكون هي في حد ذاتها في غنى عنها، هكذا فإن التحول يعتبر طريقة تسمح للشركات أن توافق هياكلها القانونية مع احتياجاتها الجديدة، لهذا تستخدم لأجل تحقيق فكرة التخصيص القانوني لأشكال الشركات.

هذا وتنقضي شركة الشخص الواحد للأسباب نفسها التي تنقضي بها الشركة ذات المسؤولية المحدودة والشركات عامة، أي إنها تنقضي للأسباب العامة وهي إما انتهاء المدة، أو انتهاء العمل، أو استحالة تنفيذه، أو بالتأميم، أو بصدور حكم قضائي بحلها، كما تنتهي أيضا بانخفاض رأس مالها عن الحد المطلوب قانونا في حال لم يسارع الشريك الوحيد إلى إعادته إلى النصاب اللازم، أو في حال خسارة ¾ رأس مالها، ويمكن أن تنحل أيضا بقرار من الشريك الوحيد ذاته.

كل ما سبق يستتبع حلول مرحلة التصفية وهذا إعمالا للقواعد العامة، علما أنه يمكن للشريك الوحيد أن يكون مصفيا أو أن يعين هو من يقوم بأعمال التصفية، وما يميز التصفية هو بقاء الشخصية المعنوية للشركة طوال فترة التصفية وإجراءاتها.

و إذا كان الاندماج يعد من ضمن أسباب انقضاء شركة الشخص الواحد فقد آثرنا إفراده بفصل خاص، وهذا حتى نتمكن من إبراز أحكامه بالقدر المطلوب.

وعليه قسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث وهي:

المبحث الأول: تحول شركة الشخص الواحد

المبحث الثاني: اندماج شركة الشخص الواحد

المبحث الثالث: انقضاء شركة الشخص الواحد

المبحث الأول:

تحول شركة الشخص الواحد

تتركز عملية التحول[1] في باب الشركات بأن تنتقل الشركة من شكلها القديم إلى شكل آخر جديد ضمن مختلف أشكال الشركات المقررة قانونا، بحيث يستتبع ذلك تغييرا في نظامها القانوني، أي إن التحول في ذاته هو التغيير القانوني للشركة[2]، أو هو الظاهرة القانونية التي يسمح بها للشركات

[1]– نظرا للتقارب بين فكرتي التعديل والتحول وهذا نتيجة لوجود أوجه شبه بينهما خاصة بالنسبة لآثار كل من عمليتي التحول والتعديل بخصوص الشخصية المعنوية بحيث تمتد هذه الأخيرة في كلا الفكرتين و لا تنقضي كأثر لهما بل تستمر، مما يترتب على هذا الأثر عدم نشوء شخص معنوي جديد لا في حال التحول ولا في حال التعديل أيضا، كما أن محل الفكرتين واحد وهو الشركة القائمة فعلا، إلا أننا نسجل اختلافا جوهريا بين الفكرتين فالتعديل هو التغيير الذي يمس أحد العناصر المكونة للشركة كعدد الشركاء أو مقدار رأس مال الشركة أو المدة... و نجده في الواقع يلحق الأحكام التي تخضع لها الشركة كشخص اعتباري لهذا فالتعديل لا يؤثر على مركز الشريك في الشركة لمجرد زيادة رأس مالها أو انخفاضه، أو زيادة مدة الشركة أو انتهائها، ومنه فلا يعتبر من قبيل التحول انتقال شركة الشخص الواحد إلى الشركة ذات المسؤولية المحدودة متعددة الشركاء، لأن التحول أكثر من مجرد التعديل، وهو هنا تعديل في عنصر الشركاء أي الانتقال من الحالة الفردية إلى الحالة الجماعية، مع خضوع الشكلين للأحكام القانونية نفسها، أو هو من قبيل حوالة الحصص وهكذا.

ا التحول فيستوجب ترك الشكل الذي اتخذته الشركة أثناء حياتها إلى شكل آخر جديد، كتحول الشركة ذات المسؤولية المحدودة إلى شركة مساهمة أو تضامن، بمعنى أن التحول هو التغيير في الهيكل القانوني للشخص المعنوي دون أن يؤدي ذلك إلى انقضائه، عكس كذلك عملية الاندماج التي تفضي أساسا إلى انقضاء الشركة المندمجة وزوال شخصيتها القانونية، لذلك يعد الاندماج بجميع صوره وأشكاله أحد الوسائل الفنية للتركز والتبعية بين المشروعات، ولأنه يؤدي غالبا إلى خلق نمط من أنماط المشروعات الوليدة والمشتركة. انظر: محمد توفيق سعودي، تغيير الشكل القانوني الشركة ذات المسؤولية المحدودة، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة، 1988، ص 9، وص 131.– مراد منير فهيم، تحول الشركات، تغيير شكل الشركة، الطبعة 2، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1986، ص 25 وما بعدها.– محمد شوقي شاهين، الشركات المشتركة طبيعتها وأحكامها في القانون المصري المقارن، دون طبعة، دون تاريخ، ص 200.– إلياس ناصيف، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، 117/5.– محمد عبد الله بهجت قايد، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 138–139.

[2]– مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، المرجع السابق، رقم 365، ص 331.– محمود مختار بريري، قانون المعاملات التجارية، المرجع السابق، ص87.– سميحة القليوبي، الشركات التجارية، الطبعة2، المرجع السابق، ص 10.– محمود سمير الشرقاوي، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 274.

من الأفضل تعريف التحول أو تغيير الشكل بأنه تغيير النظام ذلك لأنه يكشف عن حقيقة التغيير الحاصل في باب الشركات، ' عن استيعابه للصور الخاصة للتحول المجازة قانونا، باعتبار أن التحول يستند بحسب الأصل إلى عدم انقضاء الشخصية المعنوية للشركة المتحول عنها، وهذه هي الغاية من التحول كفكرة قانونية تستخدم أصلا في نطاق الشركات. مراد منير فهيم، تحول الشركات، المرجع السابق، ص 21.

التجارية أن توافق هياكلها القانونية مع احتياجاتها الجديدة في حدود النشاط الذي تمارسه[1].

وإذا كان الثابت أن تحول الشركة لا يكون إلا للشركات التي تتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة[2]، بحيث تستطيع انطلاقا من غطاء هذه الشخصية أن تتحول إلى أي نوع من أنواع الشركات، فالثابت أيضا أن شركة الشخص الواحد بناء على تمتعها بالشخصية المعنوية المستقلة تماما عن شخصية الشريك الوحيد فيها، فإنه يسري عليها ما يسري على باقي أشكال الشركات بحيث يجوز لشركة الشخص الواحد أن تتحول إلى أي شكل من أشكال الشركات المقررة قانونا وفقا للقواعد القانونية التي تنظم عملية تحول الشركات[3].

لكن هل يجوز لجميع شركات الأموال أو شركات الأشخاص أن تغير شكلها القانوني، وتتحول بالتالي إلى شركة الشخص الواحد ؟ الحقيقة أنه وبالنظر إلى أن تكريس شركة الشخص الواحد يعد استثناء على القاعدة العامة للشركات والذي حصر في شكل الشركة ذات المسؤولية المحدودة، يعني هذا أنه لا يجوز لأي شركة من الشركات عموما باستثناء الشركة ذات المسؤولية المحدودة حصريا تغيير شكلها وهذا بتحولها إلى شركة الشخص الواحد، وإلا تعرضت للجزاء الذي قد يصل إلى حد انقضائها.

---

[1]- فايز نعيم رضوان، المشروعات الفردية ذات المسؤولية المحدودة ، المرجع السابق، ص 250.

[2]- يختلف مصطلح التحول في باب الشركات عن مفهومه في نطاق القانون المدني، إذ يعني ضمن هذا الأخير تحول العقد الباطل إلى عقد صحيح آخر توافرت جميع أركانه وشروطه، وانصرفت إليه نية المتعاقدين كما جاء في المادة 105 قانون مدني جزائري، بينما معناه في قانون الشركات فينصرف تحديدا إلى تغيير شكل الشركة، أي تركها للشكل القديم واتخاذها آخر جديد.

[3]- أرجع الفقه الفرنسي هذا التحديد إلى أن الشركة ذات المسؤولية المحدودة هي الشكل الأكثر انتشارا والأكثر ملائمة للمشروعات الصغيرة والمتوسطة، ولقد علّق فايز نعيم رضوان على هذا الحصر بقوله: " إلا أننا لا نجد مبررا لتطبيق هذا التضييق إذا كانت الشركة ذات المسؤولية المحدودة نفسها يمكن أن تتحول إلى أي شكل آخر من أشكال الشركات التجارية "، المشروعات الفردية ذات المسؤولية المحدودة، المرجع السابق، ص 253-254.

كما يتساءل في المؤلف نفسه في موضع آخر، ص 194 بقوله: " كما نستطيع أن نتساءل لماذا نخص الشركة ذات المسؤولية المحدودة بهذه المرونة، وبإمكانية تحولها إلى مشروع فردي في حين أن الفقه لا يعترض على إمكانية تحول جميع أنواع الشركات التجارية إلى الشركة ذات المسؤولية المحدودة فلماذا لا نسمح بتحول مباشر بين أشكال الشركات التجارية إلى مشروع فردي ذي مسؤولية محدودة نتيجة لتركيز جميع أسهم أو حصص الشركة في يد شريك واحد ".

وانظر المسألة ذاتها في: إلياس ناصيف، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، 5/ 119.- ناريمان عبد القادر، الأحكام العامة للشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 285.- فيروز سامي عمرو الريماوي، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 192.

إذن نظرا لما يطرأ على الحياة القانونية لشركة الشخص الواحد- والتي قد تطول أو تقصر – من ظروف وأحوال متنوعة قد تستدعيها الأهمية الاقتصادية لعملية التحول في حد ذاتها، والتي هي نتاج للظروف الاقتصادية والمالية والبشرية، إذ قد تكون هذه الظروف إيجابية بحيث تشكل مناخا خصبا للشركة فتزدهر وتتضاعف أرباحها، وينمو على ذلك رأس مالها بشكل مطرد ومستمر، مما يفتح المجال واسعا للتفكير في فتح فروع جديدة للشركة، أو تحويلها إلى شكل آخر من أشكال الشركات الأكثر ملائمة لنمائها، دون الحاجة إلى اللجوء لحلها وتصفيتها، مما قد يستدعي ترتيب تكاليف كبيرة تقع على عاتق الشريك خاصة.

من جهة أخرى قد تكون تلك الظروف سلبية، إذ يسوء حال الشركة ويركد اقتصادها نتيجة تعرضها للفشل، بحيث يأخذ رأسمالها بالتناقص مما يضطر الشريك الوحيد إلى تحويلها إلى شكل آخر من أشكال الشركات أكثر مناسبة للحال التي آلت إليه الشركة خاصة وأن القانون لا يشترط فيه حدا أدنى لرأس المال، هذا ونشير إلى أن المشرع الجزائري قد ركز على أحكام التحول في باب شركات المساهمة في المواد من 715مكرر15 إلى 715مكرر 17 قانون تجاري.[1]

استنادا إلى ما تقدم فإننا سنبحث في الأحكام القانونية المنظمة لتحول شركة الشخص الواحد، وهذا ضمن المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: أسباب تحول شركة الشخص الواحد وأشكاله

المطلب الثاني: شروط تحول شركة الشخص الواحد وآثاره

المطلب الأول:

[1]- أما المشرع الفرنسي فقد نظم أحكام التحويل بشكل مستقل خاصة ضمن شركات المساهمة، حيث خصص له الفصل السابع من الباب الرابع الخاص بشركات الأموال، أي المواد من 225- 244 و المادتان 236-237 من قانون التجارة ، وانظر بالخصوص المادة 210-6 فقرة 1 من قانون التجارة التي تقابل المادة 5-1 من تشريع الشركات لسنة 1966.
انظر: ج ريبير و ر روبلو، المطول في القانون التجاري، المرجع السابق، 2/ بند 1970، ص 879-880.

أسباب تحول شركة الشخص الواحد وأشكاله

إذا تأسست شركة الشخص الواحد بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، بإمكانات معينة ولأجل تحقيق هدف محدد، ثم ولظروف حدثت أثناء حياة الشركة القانونية ما يضطر معها الشريك الوحيد إلى تغيير شكلها تبعا لظروف اقتصادية أملت عليه ذلك، أو نتيجة لاتساع نشاط الشركة، كما قد تتوفر ضرورة تفضي إلى إنشاء فروع جديدة وهكذا.

إذن يظهر جليا أن هناك أسباب أو مبررات تقف وراء عملية التحول، والتي قد تكون داخلية خاصة بالشركة ذاتها، أو خارجية لوقوع ظرف طارئ وقد تكون غير ما ذكر.

كما أن الكلام عن أشكال الشركات التي يمكن لشركة الشخص الواحد التحول إليها يحملنا إلى الإشارة مسبقا أن التشريع الجزائري لم يقصر عملية تحول الشركة ذات المسؤولية المحدودة وتبعا لها شركة الشخص الواحد على شكل دون آخر من أشكال الشركات المتمتعة بالشخصية المعنوية المستقلة والمنفصلة عن جميع الشركاء فيها، علما أن التحول في ذاته لا يؤدي إلى زوال الشخصية المعنوية للشكل القديم المتحول عنه، وبالتالي استمرارها في ظل الشكل الجديد المختار[1]، وهذا ضمن التقسيمين البارزين للشركات، أي شركات الأموال وشركات الأشخاص، وشركة الشخص الواحد على أساس خضوعها لأحكام الشركة ذات المسؤولية المحدودة فهي كذلك تخضع للأحكام نفسها من حيث الأشكال التي يجوز التحول إليها.

---

[1]- نسجل في هذا الصدد موقفا كل من المشرع الألماني والعراقي على وجه الخصوص، وهذا لقصرهما تحول شركة الشخص الواحد على أشكال بعينها، فمثلا المشرع الألماني قصر مسألة التحول على شكل واحد هو شركة المساهمة العامة، إذ أجازت المادة 369 من قانون 1965 للشركة ذات المسؤولية المحدودة أن تغير شكلها إلى شكل شركة المساهمة العامة، على اعتبار أنها شركة أموال و لبقاء شخصيتها المعنوية أساسا.

كما أنه وإذا كان الأصل في عملية تحول شركة الشخص الواحد أنه يتم بطريقة اختيارية تستند أساسا إلى رغبة الشريك الوحيد في ذلك، إلا أنه يكون لازما أي إجباريا في بعض الحالات لتوفر أسباب قانونية معينة كانخفاض رأس مال شركة الشخص الواحد عن الحد المطلوب قانونا، إذ تلزم قانونا كذلك بالتحول إلى نوع آخر من الشركات والذي بدوره لا يتطلب مثل هذا الحد وإلا تعرضت للبطلان، والمسألة ذاتها منظمة بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة فيما لو زاد عدد الشركاء فيها عن عشرين 20 شريكا وهذا في التشريع الجزائري مما يستوجب تحولها إلى شركة مساهمة كما نصت على ذلك المادة 590 قانون تجاري جزائري وهاتان الصورتان من أهم التطبيقات الحديثة للتحول الوجوبي ، أي إن التحول الوجوبي يكون في حالتي زيادة عدد الشركاء على النصاب القانوني، أو انخفاض رأس مال الشركة عن الحد الأدنى المعتبر قانونا. انظر لأكثر تفصيل: مراد منير فهيم، تحول الشركات، المرجع السابق، ص 40 وما بعدها.- فيروز سامي عمرو الريماوي، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 191.

أولا: أسباب تحول شركة الشخص الواحد

ثانيا: أشكال تحول شركة الشخص الواحد

أولا: أسباب تحول شركة الشخص الواحد

ترجع الأهمية الاقتصادية لتحول شركة الشخص الواحد خاصة في تمكينها من تطوير نشاطها وتوسيع دائرة أعمالها، وهذا ضمن شكل آخر من أشكال الشركات التي هي مظهر جلي للتطور دون الحاجة إلى الانتهاء إلى حل الشركة وتصفيتها ما دام التحويل في الشكل لا يتم إلا للشركات المكتسبة للشخصية المعنوية المستقلة.[1]

جلي أهمية فكرة التحول أساسا في أنها تستخدم لأجل تحقيق فكرة التخصيص القانوني لأشكال الشركات، والتي هي دعامة جوهرية لعناصر تنظيم النشاط الاقتصادي عامة، حيث تقوم فكرة التخصيص القانوني لأشكال الشركات على أساس أن كل شكل من أشكالها قد خصص لنوع معين من المشروعات، وبناء على مقدار معين من رأس مال أيضا، وعليه تقسم الشركة إلى مشروعات صغيرة أو متوسطة أو كبيرة.[2]

---

[1]- هذا الذي عليه مختلف التشريعات المقارنة بحيث يستلزم هذا الوضع أن الشركات التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة لا يحق لها أن تتحول إلى أي شكل من أشكال الشركات المتعددة، كشركة المحاصة مثلا على اعتبار أن فكرة التحول تنبني أساسا على استمرار شخصية الشركة التي نشأت ابتداء ويكون تصنيفها فقط هو محل التغير. فيروز سامي عمرو الريماوي، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 192 هامش4.

وإذا كان المبدأ أن فكرة التحول أو تغيير الشكل القانوني لا تطبق إلا على الشركات التي تتمتع بالشخصية المعنوية (تستوي في هذا كل من شركات الأشخاص وشركات الأموال) هذه الشركات التي تتمتع بالشخصية الاعتبارية المستقلة عن أشخاص الشركاء كشركة المساهمة، أو التضامن، أو التوصية البسيطة، أو بالأسهم وكذا الشركة ذات المسؤولية المحدودة ، ومعها شركة الشخص الواحد فإن شركة المحاصة ونظرا لكونها الوحيدة ضمن أنواع الشركات التي من أهم خصائصها أنها مستترة لا تظهر للغير، وبالتالي لا تتمتع بالشخصية المعنوية، وليس لها رأس مال ولا عقد يشهر، إذن فالكلام عن تحولها غير ممكن إلا بعد حلها وتأسيس شركة أخرى بدلها حسب نظامها القانوني، ورغم ذلك لا يُعد هذا تحولا بالمعنى القانوني الصحيح. ناريمان عبد القادر، الأحكام العامة للشركة ذات المسؤولية المحدودة، المرجع السابق، 278 هامش 2.

كما لا يتصور التحول إلا بالنسبة للشركات القائمة حتى ولو كانت معرضة للانقضاء، ولا يمكن أن يرد على شركة باطلة، إذ لا يصح استخدامه لتصحيح البطلان. محمد فريد العريني، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 375.

[2]- مراد منير فهيم، تحول الشركات، المرجع السابق، ص6.- عادل صقر الخصاونة، النظام القانوني لشركة الشخص الواحد، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في الحقوق، القاهرة، جامعة الدول العربية، ص 293.

لهذا فوضع التحول بالنسبة لشركة الشخص الواحد لا يتم لأجل التحول في حد ذاته، بل هناك أسباب تدفعها للقيام بعملية التحول من شكلها المعتاد إلى شكل آخر من أشكال الشركات، بحيث تتنوع هذه الأسباب بين داخلية تخص الشركة نفسها، وبين خارجية نتيجة للظرف الطارئ، وقد تكون أخرى من غير ما ذكر.

أما بالنسبة للأسباب الداخلية فبمعيتها تضطر الشركة إلى القيام بعملية التحول تماشيا مع الظروف المستجدة بدل إنشائها لشركة جديدة[1] وما قد يتطلبه ذلك من زيادة في التكاليف، يكون الشريك الوحيد في غنى عنها إن هو التزم طريق التحويل.

كما يعد من ضمن هذه الأسباب كذلك ما قد يحدث بعد تأسيس الشركة من البدء بإمكانات مناسبة لأجل تحقيق أهداف سطرت لحياتها، ثم ونتيجة لظروف داخلية طارئة تحتم على الشريك الوحيد تغيير شكل شركته، و هذا لعدم ملائمة هذا الشكل للظروف المستجدة، مما يعني ضرورة استبداله بالشكل الملائم لظروفها فيما لو حدثت تطورات في الجانب الاقتصادي للشركة، وزاد حجم نشاطها فعليه يكون التحول هو السبيل الأفضل لمواجهة مثل هذا التوسع الاقتصادي.

و يشكل التحول من الناحية العملية كذلك الطريق الوحيد لتحاشي زوال الشركة الفردية في أحوال مخصوصة، كما لو توفي الشريك المنفرد وتعدد ورثوه، ففي حال عدم اتفاقهم تكون الشركة معرضة للانقضاء، ولكن المسألة تختلف فيما لو قرروا تحويلها من الشكل الفردي إلى الشكل الجماعي في شكل آخر غير الشركة محدودة المسؤولية[2] إذ يكون التحويل هو المنقذ لها من الانحلال وهكذا.

كما قد يتراءى للشريك الوحيد عند ازدهار شركته واتساع نطاقها التخلص من جملة القيود التي على انتقال الأسهم على اعتبار أنها من أهم خصائص الشركة المغفلة الصغيرة، وهذا

---

[1]- محمد توفيق سعودي، تغيير الشكل القانوني للشركة ذات المسؤولية المحدودة، المرجع السابق، ص140.- عادل صقر الخصاونة، النظام القانوني لشركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 297.

[2]- إن تعديل شركة الشخص الواحد إلى شركة محدودة المسؤولية متعددة الشركاء أو العكس لا يؤدي بالضرورة إلى تغيير نظامها القانوني، لأن التغيير لو حصل فإنه يمس عنصرا من عناصر الشركة وهو الحد الأدنى لعدد الشركاء، على اعتبار أن تغيير الشكل هو التغيير في النظام القانوني كتوزيع حصص الشركة الفردية بين الورثة عند وفاة مؤسسها، أو نقل الحصص إلى الغير عند توسع الشركة أيضا، علما أن المقصود بشكل الشركة مجموع القواعد القانونية التي يخضع لها الشخص المعنوي أثناء حياته. ناريمان عبد القادر، الأحكام العامة للشركة ذات المسؤولية المحدودة، المرجع السابق، ص 279.- فيروز سامي عمرو الريماوي، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 192 .

للانطلاق في العمل ضمن الشكل الذي يمكن من خلاله تحقيق سيولة مالية كالشركة المساهمة التي تخضع أسهمها للتداول، ولممارسة النشاط الاقتصادي للمشروع على أوسع نطاق.[1]

وهناك أسباب أخرى قانونية طارئة وخارجة عن إرادة الشركة والشريك ، بحيث إن جملة هذه الأسباب تدفع الشركة إلى القيام بعملية التحول قانونيا، كصدور نصوص قانونية تعطي مزايا أكثر من تلك المزايا التي يوفرها غطاء الشركة التي انتهت من عملية التأسيس واتخاذ شكل معين ضمن الشكل الجديد المضاف إلى أنواع الشركات بدل الشركة الحالية، فتنشأ على هذا الرغبة في اتخاذ الشكل الجديد عوض ما تم الأخذ به، وكل الذي ذكر ينطبق على الشريك الوحيد أيضا، إذ يكون النوع الجديد من الشركات أكثر ملائمة من الشكل القديم زيادة على ما يوفره من خصائص، بحيث يتم اختياره على أساسها، وهو يلبي كذلك ضرورات عملية معينة بحيث تنشأ الرغبة الأكيدة لاتخاذه هو دون سواه كشكل جديد للشركة.[2]

هذا وقد تطرأ استثناءات على القوانين تكون على شكل قرارات وتعديلات تمس شكلا معينا، بحيث لو كانت موجودة من البداية لما أقدم الشريك الوحيد على اختيار هذا الشكل بالذات، ولاختار مباشرة شكلا آخر يناسب وضعه المالي خاصة.

وقد تكون المسألة من جهة أخرى مردّها الأسباب الضريبية التي معها تضطر الشركة الفردية إلى التحول وهذا بتركها لشكلها القديم، فيما لو تضمن نوعا معينا من الشركات الاستفادة من القانون الضريبي الأكثر ملائمة والأفضل للشريك الوحيد، قصد الاستفادة من بعض المزايا الضريبية التي تختص بها بعض أشكال الشركات دون غيرها[3]، أي لجوء الشركة إلى محاولة الإفلات من الزيادات الضريبية التي تخص شكلا من الشركات بعينه، وهذا بالتحول أو تغيير شكلها إلى شكل آخر يتمتع بإعفاءات ومزايا أفضل.

ونشير إلى أن من أسباب صدور القانون الفرنسي رقم 697-85 في 11جويلية 1985 وتبنيه

---

[1]- فيروز سامي عمرو الريماوي، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 197.

[2]- فيروز سامي عمرو الريماوي، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 191.- فايز نعيم رضوان، المشروعات الفردية ذات المسؤولية المحدودة، المرجع السابق، 250.- عادل صقر الخصاونة، النظام القانوني لشركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 294.

[3]- ومثال هذا ما حدث في ألمانيا حين صدور قانون 20/ أفريل/ 1892 والذي استحدث نوعا جديدا من الشركات وهي الشركة ذات المسؤولية المحدودة، وتلقّفه المشرع الفرنسي بقانون 7/ مارس/1925، وتبناه المشرع المصري سنة 1945، والجزائري حتى 1975 وهو تاريخ صدور القانون التجاري الجزائري بالأمر رقم 59/75. وانتهاء بموريتانيا سنة 2000. أكرم ياملكي، القانون التجاري، الشركات، المرجع السابق، ص369.

لشركة الشخص الواحد منذ البداية سعيه إلى الإفلات ما أمكن من أعباء الضرائب والرسوم المتزايدة على الشركات، حيث يلبي هذا الشكل الجديد تحت غطاء تحديد المسؤولية للشريك الوحيد التمتع بالمزايا الضريبية الملائمة لهذا الشكل المستحدث[1].

كما نريد التنويه مرة أخرى إلى حسن اختيار قيام شركة الشخص الواحد على فكرة الشخصية المعنوية بدل فكرة ذمة التخصيص كما فعل المشرع الألماني، على أساس أنها تحقق إمكانية تغيير شركة الشخص الواحد بسهولة من الوضع الفردي إلى الوضع الجماعي نظرا لمرونة تنازل الشريك الوحيد عن حصصه، بينما الوضع يستحيل قيامه على أساس فكرة ذمة التخصيص.[2]

ثانيا: أشكال تحول شركة الشخص الواحد

إن الكلام عن الأشكال التي تستطيع شركة الشخص الواحد التحول إليها، بحيث تتخذ على هذا الأساس شكلا آخر يناسب ثوبها الجديد نظرا لكونه كذلك يناسب في الأساس وضعها وتطورها من حيث النشاط والاحتياجات مما يقتضي خضوعها لكافة التشريعات المنظمة للشركة ذات المسؤولية المحدودة خاصة من ناحية الأشكال التي يجوز التحول إليها[3] نظرا لوجود النص الخاص المنظم لهذه النوعية من الشركات مما يقضي بإمكانية تحولها إلى كافة أشكال الشركات شأنها في ذلك شأن الشركة ذات المسؤولية المحدودة بناء على إبقاء التحول للشخصية المعنوية للشركة المتحول عنها.[4]

وللوقوف على مختلف أشكال الشركات المتحول إليها والتي يجوز لشركة الشخص الواحد تغيير شكلها، واتخاذها بالتالي شكلا آخر يناسب وضعها وتطور نشاطها، وهذا وفقا للأشكال المقررة لدى مختلف التشريعات، و سوف نقسمها كما هو معروف إلى نوعيها الأساسيين وهما:

1- تحول شركة الشخص الواحد إلى شركات الأموال

2- تحول شركة الشخص الواحد إلى شركات الأشخاص

---

[1]- انظر تأثير القانون الضريبي الفرنسي: : ج ريبير و ر روبلو، المطول في القانون التجاري، المرجع السابق، 2/ بند 1056-8، ص 14-15.

[2]- ناريمان عبد القادر، الأحكام العامة للشركة ذات المسؤولية المحدودة، المرجع السابق، ص 208-211. ص 286-289.

[3]- ينقسم التحول أو تغيير شكل الشركة أساسا بالنظر إلى اعتبارات مختلفة، فمن حيث مضمونه ينقسم إلى تحول بسيط وآخر مركب، ومن حيث الأساس الذي يستند إليه إلى تحول اتفاقي وآخر قانوني، أما من حيث مدى الالتزام بإجرائه فإلى تحول جوازي وآخر وجوبي. راجع تفصيل هذه الأنواع في مؤلف: مراد منير فهيم، تحول الشركات، المرجع السابق، ص 33 وما بعدها.

[4]- نظم المشرع الفرنسي تحول الشركة ذات المسؤولية المحدودة في المادة 269 من قانون 1966، وبشكل عام في المادة 5 من القانون الصادر في 1966/7/24، و انظر المادة 210-6 فقرة 1 من قانون التجارة التي تقابل المادة 1/5 من قانون 1966.

1- تحول شركة الشخص الواحد إلى شركات الأموال

إن القاعدة العامة التي تحكم تحول الشركة ذات المسؤولية المحدودة إلى أي شركة من شركات الأموال تسري أيضا على شركة الشخص الواحد محدودة المسؤولية، لهذا يجوز تحولها إلى كل من شركة لمساهمة وشركة التوصية بالأسهم على اعتبار أنهما الشكلان المعبران عن التصنيف المالي للشركات وهذا على النحو المبين:

1-1 تحول شركة الشخص الواحد إلى شركة مساهمة:

لم ينص التشريع التجاري الجزائري على تحول الشركة ذات المسؤولية المحدودة إلى شركة مساهمة[1] إلا بمناسبة ذكره للآثار المترتبة عن تجاوز الحد الأقصى لعدد الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، أي عند تجاوز العشرين شريكا فيها، مما يستوجب تحويلها إلى الشكل المناسب وهو شركة المساهمة بالخصوص في ظرف سنة كما نصت المادة 590 قانون تجاري جزائري، ويصنّف هذا التحول في إطار التحول الوجوبي أي إن القانون هو من يفرض التحول على الشركة في هذه الحالة، ذلك أن من أهم التطبيقات الحديثة[2] للتحول الوجوبي حالة زيادة عدد الشركاء عن النصاب القانوني المطلوب والمفروض، ويعتبر وجوبي اعتمادا على الجزاء المترتب عن عدم الالتزام به، وهو انقضاء الشركة بناء على طلب كل ذي مصلحة وليس الانقضاء هنا بقوة القانون.[3]

---

[1]- إذا كان تحول الشركة ذات المسؤولية المحدودة إلى شركة مساهمة كقاعدة ينطلق من خلال توفر أغلبية ¾ رأس المال المطلوب قانونا لإجراء التحول خاصة وأنه لا يزيد من التزامات الشريك على أساس استفادته من خصائص مركز المساهم، وهذا من حيث تحديد المسؤولية وقابلية السهم للتداول والانتقال، إلا أن الحالة التي يصل فيها رأس مال الشركة ذات المسؤولية المحدودة إلى الحد الأدنى المطلوب لشركة المساهمة، أو يزيد عنه يقضي بتشجيع التحول وهذا باشتراط أغلبية أقل ضمانا لحسن استخدام أشكال الشركات في إطار فكرة التخصيص دائما. مراد منير فهيم، تحول الشركات، المرجع السابق، ص 86-87.

[2]- كذلك يمكن إيراد تطبيق آخر للتحول الوجوبي وهذا في حال نزول رأس مال الشركة ذات المسؤولية المحدودة عن الحد الأدنى المعتبر قانونا حيث يتم تفادي الانقضاء لتوافر سببه و ذلك بإمكانية تحولها إلى نوع من أنواع الشركات الذي لا يتطلب بدوره حدا أدنى لرأس المال، أي شركة التضامن أو شركة التوصية البسيطة، وهو بهذا المعنى كذلك لا يتم بقوة القانون وإنما بقرار من الشركاء، أو بموافقتهم على إجرائه طبقا للمادة 591 قانون تجاري جزائري .

[3]- إن منع الانقضاء بقوة القانون كما تبنى ذلك المشرع الجزائري يتماشى واتجاه التشريع الحديث في تنظيم الشركات الذي يهدف إلى تأكيد دعم استقرار الشركات اللازم، فضلا عن إعطائها المدة اللازمة والتي حددها المشرع الفرنسي بسنتين بينما جعلها المشرع الجزائري بنص المادة 590 قانون تجاري جزائري سنة واحدة حرصا منه على سرعة توفيق أوضاع الشركة، ولكنه بالمقابل فاته مراعاة طول الإجراءات التي يتطلبها التحول خاصة إلى شركة مساهمة.

ل الفكرة المستند إليها في هذا المجال هي التكريس الفعلي لتطهير الشركة من البطلان. للمزيد حول نطاق هذه الفكرة في

ولقد نص المشرع الجزائري صراحة على إمكانية تحول شركة المساهمة بدورها إلى أي نوع آخر من الشركات وهذا بتنظيمه لهذا التحول في المواد من 715 مكرر 15 إلى 715 مكرر 17[1] قانون تجاري جزائري.

رغم اعتماد المشرع كمبدأ عام جواز تحول الشركة إلى أي نوع من أنواع الشركات مكرّسا إياه بما جاءت به المادة 5 من قانون 1966/4/24[2]، وعلى هذا إذا تحولت شركة الشخص الواحد إلى شركة مساهمة يشترط لهذا التحول توفر شروطا معينة إعمالا لما جاء في المادة 69[3] من القانون الفرنسي، بحيث تنتقل شركة الشخص الواحد إلى حياة قانونية جديدة، وتخضع بالتالي للأحكام الخاصة بهذا النوع من الشركات، والتي يمكن إجمالها في الآتي[4]:

*- اعتماد الشريك الوحيد ميزانية سنتين سابقتين لعملية التحول.

*- تنازل الشريك الوحيد عن حصص الشركة لستة شركاء، ضمانا للحد الأدنى المعتبر لعدد الشركاء في شركات المساهمة أي (7) شركاء كما هو الشأن في التشريعين الجزائري والفرنسي.

*- ضرورة استبعاد مقدمي الحصص بالعمل في هذا النوع من الشركات.

*- مراعاة تنسيق اللوائح والقواعد الخاصة بشركات المساهمة كوجوب رفع رأس مال الشركة إلى الحد

القانونين الفرنسي والمصري انظر: مراد منير فهيم، تحول الشركات، المرجع السابق، ص 41، هامش 66 و ص 141 وما بعدها.

[1]- من ذلك مثلا نص المادة 715 مكرر 17/ 3 قانون تجاري جزائري (المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أفريل 1993) : " ويتم التحويل إلى شركة ذات مسؤولية محدودة وفقا للشروط المقررة لتعديل القانون الأساسي لهذا النوع من الشركات ".

[2]- إن إرساء المشرع الفرنسي منذ إصلاح الشركات التجارية بقانون 1966 للمعيار الشكلي لتجارية الشركة يجيز تحول الشركة المدنية إلى الشركة التجارية، أي باتخاذ أحد أشكال الشركات التجارية المقررة قانونا بغض النظر عن غرضها أو موضوعها بحيث يناسبه تعريف التحول بأنه تغيير النظام لا تغيير الشكل بحيث لا يشمل بعض الصور الخاصة للتحول والتي يتسع لها النطاق القانوني الحالي المتبني لهذه الفكرة، وفعلا أخذ المشرع الجزائري بمعيار الشكلية كما نصت المادة 3 قانون تجاري جزائري، والمادة 1/544 منه .

وانظر بخصوص القانون الفرنسي وتحديد مفهوم موضوع الشركة: ج ريبير و ر روبلو، المطول في القانون التجاري، المرجع السابق، 2/ بند 1056-61، ص 66-68.

[3]- ناريمان عبد القادر، الأحكام العامة للشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 287، هامش 2.

[4]- ناريمان عبد القادر، الأحكام العامة للشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 300.- إلياس ناصيف، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، 5/124.- محمد بهجت عبد الله قايد، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 141.

الأدنى المطلوب في شركات المساهمة.[1]

*- إعداد مراقب الحسابات المعتمد تقريرا يكشف وضع الشركة المالي، ويبين فيه أهمية التحول.

2-1 تحول شركة الشخص الواحد إلى شركة التوصية بالأسهم:

تتكون شركة التوصية بالأسهم من نوعين من الشركاء وحتى يتبين لنا وضع تحول شركة الشخص الواحد إليها لا بد من مراعاة أحكام هذا النوع من الشركات لجهة تكوينها المعتمد أساسا على نوعين بارزين من الشركاء وهما:

*- شريك متضامن أو أكثر بحيث تكون مسؤوليتهم شخصية وتضامنية في حال ترتبت ديون على الشركة، إذ يسألون في نصيبهم في الشركة وبقدره كذلك في أموالهم الخاصة، على أساس أن المسؤولية تلقائية ومفترضة.

*- ثلاثة شركاء موصون (مساهمون) أو أكثر حيث يتحملون المسؤولية بقيمة ما قدموه من حصص فقط، أي إن مسؤوليتهم محدودة مما يترتب على هذا عدم اكتسابهم لصفة التجار، وعدم تدخلهم في إدارة الشركة.[2]

وإذا نحن ركزنا النظر حول عملية التحول الخاصة بشركة التوصية بالأسهم فقياسا على إجازة تحول الشركة ذات المسؤولية المحدودة إليها يكون كذلك لشركة الشخص الواحد التحول إلى شركة التوصية بالأسهم، علما أنه لا يوجد ما يحكم عملية التحول بخصوص شركة الشخص الواحد، وعليه تنبسط عليها النصوص المنظمة لتحول الشركة ذات المسؤولية المحدودة من ضرورة توفر الشروط الواجب استيفاؤها في مثل هذا النوع من الشركات، وعلى الأخص توفير الشريك الوحيد لنوعين من الشركاء، أي شركاء متضامنون وشركاء مساهمون، بحيث إذا أصبح الشريك الوحيد شريكا متضامنا فإنه يسأل عن ديون الشركة مسؤولية شخصية وغير محدودة، أما إن صار شريكا مساهما فمسؤوليته تكون محدودة بقيمة حصته وبالتالي لا يكتسب الصفة التجارية، أي يخضع الشريك الوحيد وشركته

---

[1]- يجوز الاكتفاء بتسديد ربع القيمة الاسمية للشركة المساهمة عند الاكتتاب، عكس الشركة ذات المسؤولية المحدودة التي يتعين الاكتتاب برأسمالها كاملا كما نصت المادة 1/567 و 596 قانون تجاري جزائري (المرسوم التشريعي رقم 93/ 08).

[2]-يتفق الشريك الموصى في كل من شركتي التوصية البسيطة والتوصية بالأسهم من حيث عدم اكتسابهما للصفة التجارية، وعدم حقهما في إدارة الشركة، ويفترقان على اعتبار أن الشريك الموصى في شركة التوصية بالأسهم حصته قابلة للتداول، كما يمكن أن تنتقل ملكيتها بالوفاة وهذا نظرا للاعتبار المالي الذي يغلب على هذا النوع من الشركات، عكس الشريك الموصى في شركة التوصية البسيطة التي يتمتع فيها الشريك باعتبار لدى الشركاء المتضامنين. ناريمان عبد القادر، الأحكام العامة للشركة =

المتحولة إلى النظام القانوني الذي ينظم شركات التوصية بالأسهم[1] و بالتالي يكون في مركز أخف من حيث الالتزامات.

2- تحول شركة الشخص الواحد إلى شركات الأشخاص

نص التشريع الجزائري على إمكانية تحول الشركة ذات المسؤولية المحدودة وتبعا لها شركة الشخص الواحد إلى شكل شركة التضامن وفق شروط التحول وذلك بموجب المادة 591 قانون تجاري جزائري[2] إذ طبقا للقواعد العامة يشترط الموافقة الجماعية للشركاء[3] ، والتي يقابلها بالتأكيد قرار الشريك الوحيد بالنسبة لشركة الشخص الواحد،- بمعنى تجريد القاعدة من مداها العملي- لكنه لم يشر إلى الشكل الثاني من شركات الأشخاص أي شركة التوصية البسيطة، إلا أنه إعمالا للقاعدة التي تنص على جواز تحول الشركة إلى أي شكل من أشكال الشركات عامة، فإن صورة هذا التحول ممكنة في ظل اتفاق وجهة نظر كل من التشريعين الفرنسي والجزائري بخصوص هذه المسألة، إذ يجيز الفقه هذا التحول ما دام لا يوجد نص خاص يحظر ذلك[4] خاصة وأن أحكام شركة التضامن تسري على شركة التوصية البسيطة من حيث الأحكام المتعلقة بالتكوين والإدارة والتعديل والانقضاء عامة.[5]

=ذات المسؤولية المحدودة وشركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 302.- إلياس ناصيف، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، 5/124-125.

هذا ونشير إلى مسألة خاصة بالشركة ذات الشريك الوحيد وهي أن قرار تحويل الشركة إلى شركة التوصية بالأسهم يرجع أساسا إلى قرار الشريك المنفرد الذي يعادل قراره قرار الجمعية العامة للشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة كما نصت المادة 6/584 قانون تجاري جزائري.

[1]- وهي منظمة في القانون التجاري الجزائري ضمن أحد عشر مادة أي من المادة 715 ثالثا إلى المادة 715 ثالثا 10 ، في الكتاب الخامس بموجب المرسوم التشريعي رقم 08/93 المؤرخ في 25 أفريل 1993.

[2]- تقابل المادة 1/69 من القانون الفرنسي المادة 223-43 فقرة 3 من قانون التجارة.

[3]- إن تحول الشركة ذات المسؤولية المحدودة إلى أي شكل من أشكال الشركات غير الشركة المساهمة يستتبع موافقة جميع الشركاء لإجراء هذا التحول، إذ جاء نص المادة 1/69 من قانون الشركات التجارية في فرنسا L'accord unanime des associés وتظهر أهمية اشتراط هذا الإجماع في التحول إلى شركة تضامن أو إلى شركة التوصية البسيطة خاصة نظرا لما يترتب على هذا الانتقال من زيادة في التزامات الشريك سواء تعلق الأمر بمسؤولية الشريك المتضامن أو من حيث نظام الحصة بالنسبة للشريك الموصى، علما أن الشركة ذات المسؤولية المحدودة تحكمها قاعدة عدم جواز زيادة التزامات الشريك من طرف الأغلبية. انظر: ج ريبير و ر روبلو، المطول في القانون التجاري، المرجع السابق، 2/ بند 1345، ص 325.

[4]- إلياس ناصيف، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، 5/ 117.

[5]- انظر في مدى خضوع شركة التوصية البسيطة لأحكام شركة التضامن خاصة فيما يتعلق بالإدارة التي يمنع منها الشركاء الموصون بالتحديد. مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، المرجع السابق، بند 284-288، ص 230.- مراد منير فهيم، تحول الشركات، المرجع السابق، ص 95.

وعليه حتى يمكن لشركة الشخص الواحد التحول إلى شركة تضامن أو شركة توصية بسيطة يفترض أن تتحول أولا إلى شركة ذات مسؤولية محدودة متعددة الشركاء[1] ثم يأتي بعدها التحول إلى أحد الأشكال المذكورة مما يعني انتقال هذه الشركة من الخضوع لأحكام الشركة ذات المسؤولية المحدودة إلى أحكام إحدى الشركتين المتحول إليها، ومن ذلك توفير الحد الأدنى المطلوب من الشركاء وهو شريكين على الأقل بحيث يشترط أن يكون أحدهما شريكا متضامنا، كما تتحول مسؤولية الشريك الوحيد من مسؤولية محدودة إلى مسؤولية مطلقة أي تضامنية عن ديون الشركة سواء في شركة التضامن أو في شركة التوصية البسيطة فيما لو كان الشريك الوحيد فيها شريكا متضامنا، إذ يكتسب الوصف التجاري على فرض أنه يمثل الشريك المتضامن في كلتا الشركتين.[2]

وإذا ما تحولت شركة الشخص الواحد إلى أحد الشكلين المقررين في شركات الأشخاص فيعني هذا خضوعها لجميع الأحكام القانونية لهذا النوع من الشركات خاصة فيما يتعلق بالشركاء المتضامنين، فيكون على هذا حل الشركة في حال تعرض الشركاء المتضامنون لإجراءات الإفلاس أو القضائية أو في حال وفاتهم أو فقد أهليتهم أو حظر عليهم ممارسة التجارة[3] والوضع المعاكس معتبر أيضا من ناحية تأثر الشركاء بما يمكن أن يصيب الشركة ذاتها.

المطلب الثاني:

شروط تحول شركة الشخص الواحد وآثاره

إن التحول لا يتم هكذا من دون شروط وإنما الواجب استيفاء أو توافر جملة من الشروط لا يتم التحول في غيابها، بحيث يقع على الشريك الوحيد توفيرها قبل اتخاذه لقرار التحول، وهو في هذا يخضع لكافة الأحكام الخاصة بتحول الشركة ذات المسؤولية المحدودة سواء من حيث الأشكال التي يجوز التحول إليها، أو من حيث الشروط اللازم توفيرها ليكون التحول بالتالي صحيحا ومنتجا لآثاره.

وعلى ذكر الآثار المترتبة على تحول شركة الشخص الواحد إلى أي شكل من أشكال الشركات فهناك جملة من الأسئلة تعرض لنا والتي من بينها: هل يرتب التحول فقدان شخصية شركة الشخص الواحد أم تظل باقية بالرغم من تغيير شكل الشركة وغرضها؟ وهل تتأثر كذلك المسؤولية الشخصية للشريك

---

[1]- محمد بهجت عبد الله قايد، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 140.

[2]- انظر المواد من : 551-563 مكرر1 قانون تجاري جزائري.

[3]- انظر كذلك المواد : 562- 563- 563 مكرر10 قانون تجاري جزائري.

الوحيد في ظل الشكل المتعدد الشركاء ؟ وما أثر التحول على ضمان الدائنين أي هل سينخفض أم يزيد؟ ومنه فالإجابة على هذه الأسئلة وغيرها سيتم الكشف عنه ببيان آثار التحول وهذا بالنسبة لشركة الشخص الواحد كشخص معنوي، وكذلك بالنسبة للشريك الوحيد، بل تتعدى الآثار لتلحق الدائنين أيضا، وكل هذا طبعا بعد استيفاء إجراءات الشهر المنصوص عليها قانونا، وعليه ينقسم هذا المطلب إلى عنصرين أساسيين هما:

أولا: شروط تحول شركة الشخص الواحد

ثانيا: آثار تحول شركة الشخص الواحد

أولا: شروط تحول شركة الشخص الواحد

يستتبع تغيير شكل شركة الشخص الواحد بالضرورة توافر جملة من الشروط القانونية[1] والشكلية وهي على جانب كبير من الأهمية حتى يحكم بصحة التحول وبالتالي عدم الطعن فيه بالبطلان[2] هذه الشروط لا تهدف فقط إلى رعاية مصالح الشركاء أو حماية الغير، لكنها تهدف كذلك إلى تحقيق استخدام الأشكال المختلفة للشركات المضبوطة بمبدأ حرية الاختيار كأصل، وجملة هذه لشروط يمكن بيانها أساسا بضرورة صدور قرار فردي بتحول الشركة من طرف الشريك الوحيد، بحيث يتعين شهره كذلك وبذات الإجراءات المقررة لشهر الشركة أصلا، كذلك ضرورة استيفاء إجراءات الشكل الجديد المتحول إليه، مع تعديل النظام التأسيسي لشركة الشخص الواحد، أضف إلى ما سبق إمكانية ممارسة الشركة المتحول إليها لنشاط شركة الشخص الواحد أيضا.

الشرط الأول: صدور قرار من الشريك الوحيد بتحول الشركة:

يشترط لتحول الشركة ذات المسؤولية المحدودة حسب القواعد العامة صدور قرار غير عادي من

---

[1]- إن الشروط القانونية للتحول تصنف ضمن الشروط التي لها علاقة مباشرة بالنظام العام، لهذا لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، هذا ونشير إلى أن شروط تحول الشركات عامة تقسم إلى شروط عامة يجب أن تتوفر في جميع أشكال الشركات، وتتعلق هذه الأخيرة بموافقة الشركاء على إجراء التحول وضرورة شهره، وهناك شروط خاصة ببعض الشركات مراعاة لأوضاع معينة كشركة المساهمة حيث يشترط مرور فترة معينة على قيام الشركة قبل السماح لها بالتحول كما نصت المادة 715 مكرر 15 قانون تجاري جزائري إذ أن القانون يشترط لتحول شركة مساهمة أن يمضي على قيامها سنتان على الأقل وهي بهذا الشكل قبل تحولها إلى شكل آخر، زيادة على إعداد واعتماد ميزانية سنتين لها وهذا للتحقق من مباشرتها لنشاطها فعلا، وهذا منعا للتحايل على القانون، من دون إغفال الجزاء المترتب على مخالفة شروط التحول أساسا.

[2]- يثبت الأصل في بطلان التحول لمخالفة الشروط والإجراءات المقررة قانونا، إذ يقتصر بطلان التحول على عملية التحول ذاتها، ولا يستتبع ذلك بطلان الشركة المحولة، إذ تظل قائمة ولكن بشكلها القديم المتحول عنه، إلا إذا كانت هي كذلك باطلة لعيب في التأسيس، فيترتب بطلانها على هذا العيب لا على بطلان التحول.مراد منير فهيم، تحول الشركات، المرجع السابق، ص 140.

الجمعية العامة بالأغلبية التي يتطلبها القانون[1] وعليه فالقرار الذي يتخذه الشريك الوحيد يعد كذلك من القرارات غير العادية التي يرجع إليه وحده قرار اتخاذها نظرا لعدم إعمال القاعدة السابقة لانعدام وجود الجمعية العمومية في شركة الشخص الواحد، وإعمالا للنص الخاص الوارد في المادة 564/ 3 قانون تجاري جزائري على اعتبار أن فحوى القرار يتعلق بتغيير جوهري في النظام الأساسي للشركة، خاصة أن موافقة الأغلبية التي تملك ¾ رأس المال يقابلها موافقة الشريك الوحيد الذي يملك رأس مال الشركة كله[2].

وعموما يجب أن يكون هذا القرار مستوفيا لجميع شروطه القانونية من كتابة وتوثيق إضافة إلى إرفاقه بتقرير يبين مركز الشركة المالي وخاصة أصول وخصوم الشركة مع تحديد القيمة التقريبية لهذه الأصول.[3]

الشرط الثاني: تعديل القانون الأساسي لشركة الشخص الواحد:

بما أن تأسيس شركة الشخص الواحد يتم بالإرادة المنفردة للشريك الوحيد، واعتمادا على كون بيان التأسيس يتم كذلك بالإرادة المنفردة مما يوجب استبداله بعقد يبرم بين الشريك المنفرد وغيره من الشركاء الجدد نظرا لأن تحول شركة الشخص الواحد إلى أي شكل من أشكال الشركات التجارية يعني بالضرورة تحولها إلى شركة متعددة الشركاء، وهذا مراعاة للوضع الجديد المتحول إليه والذي يضم الشريك الوحيد وغيره من الشركاء بما يتناسب طبعا والشكل الجديد للشركة المتحول إليها والمعتمد أساسا على الانتقال من الشكل الفردي لشركة الشخص الواحد إلى الشكل الجماعي المعتمد لدى باقي أشكال الشركات عامة.[4]

الشرط الثالث: مراعاة القواعد القانونية للشركة المتحول إليها:

---

[1]- إلا أنه في حال تحول الشركة ذات المسؤولية المحدودة إلى شركة تضامن يشترط الموافقة الاجماعية للشركاء حسب ما نصت عليه المادة 591 قانون تجاري جزائري، وما يمكن أن نلمسه هنا هو حرص القانون على تحديد سلطة اتخاذ قرار التحول في الشركات، أي هل يستلزم التحول حصول الإجماع أم تكفي فيه أغلبية معينة ؟ الحقيقة أن القاعدة لاستكمال عملية التحول تتطلب الإجماع في حال تحول الشركة ذات المسؤولية المحدودة إلى شركة تضامن أو إلى شركة التوصية البسيطة، أو إلى شركة التوصية بالأسهم مع واستلزام موافقة الشركاء الذين يمثلون أغلبية حصص الشركة إذا هي تحولت إلى شركة مساهمة، وإلا عد التحول باطلا.

[2]- فايز نعيم رضوان، المشروعات الفردية، المرجع السابق، ص 255.- وانظر بخصوص القانون الجزائري المادة 586 قانون تجاري جزائري.

[3]- فيروز سامي عمرو الرياوي، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 198.- ناريمان عبد القادر، الأحكام العامة للشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 288.

[4]- فيروز سامي عمرو الرياوي، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 200.

إن قرار الشريك الوحيد بتحويل شركته الفردية إلى أحد أشكال الشركات التجارية يقتضي منه ذلك مراعاة كافة الشروط الموضوعية والشكلية التي يتطلبها القانون في الشكل الجديد المتحول إليه سواء من حيث الحد الأدنى المطلوب لرأس المال أو الحد الأدنى المعتبر لعدد الشركاء.

فبالنسبة لمراعاة الحد الأدنى المطلوب في رأس المال الواجب توفره في الشركة المتحول إليها، فقد يرتفع عن الحد الأدنى المقرر لشركة الشخص الواحد كما هو الوضع بالنسبة لشركة المساهمة وهذا بشكل كبير[1]، أما بمراعاة الحد الأدنى لعدد الشركاء الواجب استيفاؤه قانونا بالنسبة للشكل الجديد المتحول إليه، فلا بد أن يرتفع عن شريك واحد سواء في الشركات التي لا تنهض إلا بشريكين كشركة التضامن مثلا إذ يقع على الشريك الوحيد توفير شريك أو أكثر، أو حتى بالنسبة لشركة المساهمة التي لا تقوم هي كذلك إلا من سبعة شركاء كحد أدنى كما نصت المادة 592/ 2 قانون تجاري جزائري.

كما يجب إعادة تشكيل الأجهزة الداخلية بما يتلاءم والشكل الجديد المتحول إليه سواء في الأجهزة الإدارية أو الرقابية أو المحاسبية، إذ إن شكل شركة المساهمة مثلا يتطلب فيه تعيين مراقب أو أكثر على سبيل الإلزام، وكذلك مراعاة تعيين الجهات الإدارية من مجلس إدارة ومديرين، وكذا انعقاد اجتماعات هذا النوع من الشركات.[2]

الشرط الرابع: إتباع إجراءات وأوضاع الشركة المتحول إليها:

لم يتضمن القانون التجاري الجزائري النص على إجراءات خاصة بتحول الشركة ذات المسؤولية المحدودة وبالتالي شركة الشخص الواحد، على الرغم من نصه على الإجراءات الواجبة عند تحول شركة المساهمة إلى نوع آخر من الشركات[3] وكذلك اعتبار قرار التحول قرارا غير عادي يستتبع تغييرا جوهريا في شكل الشركة وفي نظامها مما يوجب القيام بإجراءات الشهر القانونية اللازمة[4] حيث لا

---

[1]- قضت المادة 594 قانون تجاري جزائري (المرسوم التشريعي رقم 93/ 08 المؤرخ في 25 أفريل 1993) على أنه: " يجب أن يكون رأسمال شركة المساهمة بمقدار خمسة (5) ملايين دينار جزائري على الأقل، إذا ما لجأت الشركة علنية للادخار، ومليون دينار على الأقل في الحالة المخالفة ". وهذه المادة تقابل المادة 223-43 من قانون التجارة التي كانت المادة 69 من قانون 1966 الفرنسي حيث إن 5 ملايين فرنك = 750000 أورو.

[2]- فايز نعيم رضوان، المشروعات الفردية ذات المسؤولية المحدودة، المرجع السابق، ص255.- فيروز سامي عمرو الريماوي، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 199.

[3]- المادة 715 مكرر 16 قانون تجاري جزائري.

[4]- نشير بخصوص شهر التحول أنه يتم بإجراءات شهر التعديل، وهي ذات الإجراءات المقررة لشهر الشركة عموما، بمعنى أن شهر التحول يعتبر من قبيل التعديل الذي يوجب القانون شهره.

كن الاحتجاج بهذا التحول في مواجهة الغير دون إتباع إجراءات الشهر لدى الجهة المختصة، ويرد الشهر على قرار التحول كما يرد على نظام الشركة المتحول إليها.

ومن الإجراءات التي تراعى كذلك بالنسبة للشركة المتحول إليها ذكر المختصرات الدالة عليها، كشركة المساهمة مثلا حيث يضاف إلى اسمها وكافة وثائقها رمز الشركة أي " ش.م " والذي يعبر فعلا عنها.[1]

إذن على فرض استيفاء التحول لإجراءات وأوضاع الشكل الجديد نظرا لما يحدثه التحول من تغيير في النظام الأساسي للشركة، لهذا إذا تحولت الشركة ذات المسؤولية المحدودة إلى شركة مساهمة مثلا يحل مجلس الإدارة فيها محل المدير، وتحل الأسهم محل الحصص[2].

الشرط الخامس: إمكانية ممارسة الشركة المتحول إليها لنشاط شركة الشخص الواحد نفسه:

من المتصور جدا أن يكون النشاط الممارس في إطار شركة الشخص الواحد منسجما أو صالحا مع نوعية نشاط الشركة المتحول إليها في ظل الشكل الجديد غير المحظور على الشركة المتحول إليها، فإذا كان التحول إلى شركة مدنية يجب أن يكون موضوع الشركة المحولة مدنيا أيضا[3].

علما أن التحول لا يؤدي إلى تغييرات جذرية تمس محل ونشاط الشركة المتحول عنها، وإلا اعتبر انحلالا يتبعه إنشاء شركة جديدة مما يعني ترتيب مصاريف وتكاليف إضافية جديدة تكون مكلفة وهذا بالتأكيد يخالف المقصد الأساس من عملية التحول ذاتها[4].

ثانيا: آثار تحول شركة الشخص الواحد

يمكن لنا بيان الآثار المختلفة لعملية تحول شركة الشخص الواحد وهذا بالإشارة أساسا إلى الأثر السلبي بالنسبة لشخصيتها المعنوية التي تستمر ولا يؤثر عليها التحول إلى أي شكل من أشكال الشركات، ثم الأثر الإيجابي المتمثل في تغيير نظام الشركة تغييرا جذريا تحت غطاء شكل جديد غير ذلك الذي كانت تعمل من خلاله.

ي تتضح هذه الآثار أكثر سنفصلها بالنظر إلى شركة الشخص الواحد ذاتها، ثم بالنظر إلى

---

[1]- جاء في المادة 593 /1قانون تجاري جزائري (المرسوم التشريعي رقم 93/ 08 المؤرخ في 25 أفريل 1993) النص على: " يطلق على شركة مساهمة تسمية الشركة ويجب أن تكون مسبوقة أو متبوعة بذكر شكل الشركة ومبلغ رأسمالها ".

[2]- انظر: مراد منير فهيم، تحول الشركات، المرجع السابق، ص 101.

[3]- إلياس ناصيف، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، 5/ 120.

[4]- فيروز سامي عمرو الرماوي، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص198.

الشريك الواحد، وأخيرا بالنظر إلى دائني الشركة.[1]

1- آثار التحول بالنسبة لشركة الشخص الواحد ذاتها:

لا يعتبر تحولا قانونيا إلا إذا احتفظت شركة الشخص الواحد المتحولة بشخصيتها المعنوية وهذا في ظل الشكل الجديد المختار على اعتبار أن التحول قد استوفى شروطه الموضوعية والشكلية وعلى الوجه الصحيح.

وبسحب أحكام تغيير الشكل المطبق أساسا بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة على شركة الشخص الواحد، نجد إنه لا يترتب أي أثر على الشخصية المعنوية لشركة الشخص الواحد تبعا لما هو مقرر في القواعد العامة المنظمة للتحول، بحيث لا تنقضي شخصيتها المعنوية مما يعني استمرار ذمتها المالية وأهليتها القانونية وجنسيتها، كما تبقى محافظة على قيدها السابق في السجل التجاري، مع امتداد تسجيل هذا التحول كذلك في الصفحة نفسها المخصصة لها في السجل التجاري، ومع مراعاة الطبيعة الخاصة لشركة الشخص الواحد وهي وجود شريك واحد ووحيد ما يستلزم عنه وعند تغيير شركة الشخص الواحد إلى شكل آخر من أشكال الشركات (مساهمة، تضامن، توصية بسيطة، توصية بالأسهم) أثر مباشر يقع على طبيعة الشركة ذاتها، وهو انتقال الشركة من الحالة الفردية إلى حالة التعدد.[2]

كما يترتب زيادة على ما سبق وكأثر هام كذلك ضرورة مراعاة القواعد التي تحكم الشكل الجديد المحول إليه عوض أحكام الشكل القديم المتحول عنه، وهذا بالإشارة إلى أهم ما يميز هذين الأثرين على النحو الآتي:

1-1-استمرار الشخصية المعنوية وما يتبعه:

يعتبر بقاء الشخصية المعنوية للشركة قبل التحول أهم أثر من الآثار القانونية الناتجة عن التحول، مما لا يؤدي إلى نشوء شخص معنوي جديد بمعنى أنه لا يترتب انقضاؤه، بل يستمر

---

[1]- الواقع أن التحول لا يؤدي إلى توقف عمليات الشركة إذ تبقى حقوق والتزامات المتعاقدين قائمة في ظل شكلها القديم، وتستمر مع الشكل الجديد، خصوصا الدائنين السابقين على عملية التحول، إذ يحتفظون بكامل حقوقهم في مواجهة الشركة والشركاء، وإذا كنا بصدد دائني شركة الشخص الواحد فحقوقهم ثابتة في مواجهة الشركة والشريك الوحيد. محمد بهجت عبد الله قايد، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 143.

[2]- ناريمان عبد القادر، الأحكام العامة للشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 294.- فيروز سامي عمرو الريماوي، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 202.- إلياس ناصيف، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، 5/ 121-122.

الشخص المعنوي ذاته المكتسب منذ تأسيس الشركة المتحول عنها.

ويبرر استمرار الشخصية المعنوية للشركة عند التحول مراعاة مصلحة الشركة نفسها حيث تتفادى الانقضاء من جهة، ومن جهة أخرى لاحتواء التوسع في نشاطها[1]، كذلك يقوم أساس الاستمرار من الناحية العملية بالحفاظ على مصالح الغير حتى لا تتأثر حقوقهم اتجاه الشركة بانقضائها، وهو من الناحية النظرية خاصة في فرنسا يستند إلى نص القانون أي المادة 5 من قانون الشركات الفرنسي لسنة 1966 عكس المشرع الجزائري إذ لم ينص على هذا الأثر الهام للتحول وهو بقاء الشخصية المعنوية، حيث يبرر البعض سكوته بناء على نية المشرع الذي لم يشترط لإجراء التحول سوى القيام بتعديل القانون الأساسي ونشره بالأوضاع نفسها اللازمة لنشر العقد الرسمي.[2]

كما يستند مبدأ استمرار الشخصية المعنوية للشركة التي لا تنقضي عند القيام بعملية التحول إلى ضرورة تحديد مداه وعليه تتنازعه ثلاثة معايير يقضي الأول منها بالترخيص بالتحول وهذا يعني أن مسألة جوازه تستند إلى نص العقد أو إلى القانون لترتيب أثر الاستمرار، ويسمى هذا المعيار بالمعيار التقليدي أو التحول الجائز، يقابله المعيار الحديث الذي يرتكز على البحث في مضمون التحول وحقيقته نتيجة التغيير الذي يلحق الشركة بحيث يكون عاديا، وقد أخذ كل من القضاء والفقه في ا بهذا الاتجاه خاصة عندما نص عليه في قانون الشركات لسنة 1966 ضمن نص المادة الخامسة منه والتي صارت المادة 210-6 من قانون التجارة الفرنسي الجديد، ولقد تعرض هذا المبدأ للتطور واتسع نطاقه، إذ يقوم معيار التحول العادي على أساس ما يحدثه في الشركة من تغيير، فإن كان بسيطا لا يمس بجوهر الشركة بحيث يقتصر على تغيير شكلها القانوني فحسب اعتبر تحولا عاديا، مما يستتبع استمرار الشخصية الاعتبارية للشركة، وفي حال مس التغيير مسائل جوهرية في الشركة اعتبر تحولا غير عادي ينتج عنه أساسا زوال الشخصية المعنوية لها أي انقضائها، ومن أمثلة ذلك تحول الشركة التجارية إلى شركة مدنية، إذ إن ترك الشكل التجاري لا يقتضيه بالضرورة نشاط الشركة، وهو بالتالي بمثابة إنشاء لشخص معنوي جديد.

ومع ظهور معيار حديث كذلك وهو معيار التحول الصحيح الذي أخذت به محكمة النقض الفرنسية سنة 1984 والذي يستند إلى ضرورة استيفاء الشروط القانونية للتحول بغض النظر عن مضمونه وما يقتضي ذلك من تغيرات في الشركة، ولا شك في أن هذا الاتجاه يواكب التطور المستمر

[1]- مراد منير فهيم، تحول الشركات، المرجع السابق، ص 156.

[2]- رضوان قرواش، عقد الشركة، المرجع السابق، ص 125.

نحو التوسع في تطبيق فكرة التحول، وكذلك يساهم في الحد من تأثير العديد من أوجه التغيير في الشركة والممتد حتما إلى شخصيتها المعنوية[1].

هذا ومما يستتبع استمرار الشخصية المعنوية النتائج الآتية:

1-2-استمرار الذمة المالية للشركة:

إن الذمة المالية للشركة هي مجموع ما للشركة من حقوق وما عليها من التزامات، أي كل أصولها وخصومها، بحيث إن الاعتراف بذات الشخصية المعنوية للشركة المتحول إليها يعني أيضا استمرار الشركة مالكة لأصولها أو موجوداتها، حيث لا أثر للتحول على الشركة إذ تظل أموالها ملكا لها.[2]

وبتطبيق ما سبق بخصوص الذمة المالية على الشركة ذات الشخص الواحد، فهذا يعني استمرارها كذلك مالكة لكافة أصولها الداخلة في تكوين ذمتها الأصلية، إذ تبقى للشركة المحولة ماليتها وهي مستقلة تماما عن ذمم الشركاء المكونين لها بعد تحولها إلى الشكل الجديد، أين يسري عليها طابع التعدد اللازم لعملية التحول.[3]

1-3-تمتع الشركة بالأهلية القانونية:

يترتب على استمرار الشخصية المعنوية كذلك صلاحية الشركة لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات، إذ لا أثر لعملية تغيير الشكل على أهلية الشركة المتحولة، فقد يكون للشركة على هذا الأساس اكتساب الأموال والتصرف فيها، كما لها قبول الهبة وسائر التبرعات غير المقترنة بشروط تنافي مقصود وغرض الشركة، ولها أيضا أن تكون دائنة ومدينة في علاقاتها مع الغير، ولها أن تقاضي و أن تتقاضى[4] أي أن تكون مدعية ومدعى عليها والسبب وجيه وواضح وهو أن شخصية الشركة لا

---

[1]- انظر: ج ريبير و ر روبلو، المطول في القانون التجاري، المرجع السابق، 2/ بند 1138، ص152 و بند 1345، ص 325-326، وبند 1970، ص 879-880.

[2]- ناريمان عبد القادر، الأحكام العامة للشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 291.

[3]- إن التحول لا يؤثر على الذمة المالية للشركة المحولة، بل إن جانب الذمة الإيجابي يضمن جانبها السلبي، بحيث تستمر الذمة المالية للشركة المتحول عنها ضامنة لوفاء ديونها قبل الغير بخلاف لو تحولت إلى شركة تضامن أو توصية بسيطة أو توصية بالأسهم فتكون ذمة الشركاء المتضامنين مسؤولة بالتضامن مع ذمة الشركة. عادل صقر الخصاونة، النظام القانوني لشركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 307.- عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 520.

[4]- لا أثر للتحول على الدعاوى المرفوعة من الشركة أو عليها، وليس له أثر أيضا على انقطاع سير الخصومة، كما يمكن أن تسأل الشركة عن تعويض الأضرار اللاحقة بالغير وهذا عن أخطاء مستخدميها في حال تأدية وظائفهم أو بمناسبتها، ومن المتصور توقيع عقوبة الغرامة المالية على الشركة بخلاف المسؤولية الجنائية فهي شخصية.

انظر: سميحة القليوبي، الشركات التجارية، ج2، المرجع السابق، فقرة 228، ص 95.- أبو زيد رضوان، الشركات التجارية في

تنقضي بالتحول كما هو معروف مما يعني بقائها بالتالي صاحبة الصفة في الدعاوى.[1]

هذا ونشير إلى أن مسألة استمرار نشاط الشركة الفردية في ظل عملية التحول وعدم انقطاعه، إذا تم خلال السنة المالية بحيث لا يترتب على ذلك غلق حسابات شركة الشخص الواحد المتحول عنها، وبالتالي فتح حسابات سنة مالية جديدة باسم الشركة المتحول إليها، بل تستمر هذه لحسابات إلى غاية نهاية السنة المالية أين يجري تدقيق حساباتها والمصادقة عليها، هذا طبعا من طرف الأعضاء المكونين للشركة المتحول إليها طبقا لما تقتضيه قواعدها.[2]

1-4-استمرار جنسية الشركة:

تتمتع شركة الشخص الواحد كشخص معنوي مستقل وقائم بذاته عن شخص الشريك الوحيد بجنسية معينة منذ تأسيسها، بحيث لا يترتب تحولها إلى أي نوع من أنواع الشركات المتعددة الشركاء إلى تغيير جنسيتها كذلك، إذ تظل قائمة كنتيجة مباشرة لاستمرار شخصيتها المعنوية، والأثر نفسه يلحق باقي صفات الشركة كالاسم والموطن وغيرهما...

1-5-امتداد قيد الشركة السابق عن التحول:

ذلك لأن الشركة ابتداء تخضع لعملية النشر والشهر بالنسبة لنظامها التأسيسي، حتى يمكن للشركة التمتع بالشخصية المعنوية، إذ القيد في السجل التجاري هو شهادة ميلاد للشخص المعنوي، وفي حال التحول كذلك يتم الالتزام بالطريقة ذاتها التي اتبعت بداية عند التأسيس، فلا حاجة إذن إلى إعادة القيد من جديد إلا فيما يتعلق بشهر عملية التغيير طبعا.

1-6-الخضوع إلى نظام الشكل الجديد المتحول إليه:

يترتب على التحول أثر إيجابي يقابل الأثر السلبي له – وهو المبدأ الأساس الذي يحكم التحول أي عدم انقضاء الشخصية المعنوية واستمرارها –، وينعكس هذا الأثر الإيجابي في تغيير القواعد المنظمة لشكل شركة الشخص الواحد إلى قواعد الشكل الجديد المتحول إليه، بمعنى الاحتكام لنظام الشكل الجديد.

القانون المصري المقارن، المرجع السابق، بند 96، ص 135.

[1]– من المقرر أن تغيير ممثل الشركة أثناء حياتها لا أثر له في سير الدعوى فما دامت شخصية الشركة مستقلة عن شخصية ممثلها وهي في الأساس ما زالت قائمة فلا انقطاع لسير الخصومة في حالة التحول ولو تغير الممثل القانوني للشركة. مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، المرجع السابق، بند 526، ص 419 .

[2]– فيروز سامي عمرو الرمّاوي، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 202.

أي إن الشركة المتحول إليها لا تخضع لنظام الشركة المحولة بل تخضع لنظام الشكل الجديد الذي تحولت إليه، وهذا وضع طبيعي نتيجة التحول من الحالة الفردية إلى حالة التعدد، وما يقتضيه من تغيير ليس فحسب داخل كيان الشركة ذاتها في علاقات الشركاء بعضهم بعضا، أو في علاقة الشركة بشركائها ضمن الحياة الداخلية لها، بل يمتد التغيير إلى خارج الشركة أيضا في علاقات الشركة بالغير.[1]

2- آثار التحول بالنسبة للشريك الوحيد

تتحدد طبيعة مسؤولية الشريك الوحيد نتيجة تحول شركة الشخص الواحد إلى أحد أشكال الشركات، زيادة أو تخفيف التزامات الشريك الوحيد تبعا للشكل المتحول إليه.

فإذا تحولت شركة الشخص الواحد إلى إحدى شركات الأموال كشركة المساهمة أو التوصية بالأسهم ترتبت نتائج بالغة الأهمية تلحق الشريك الوحيد منها[2]:

- امتداد ميزات المساهم في شركات المساهمة إلى مركز الشريك الوحيد بناء على أن أسهم الشريك الوحيد في شركة المساهمة تتداول بالطرق التجارية، عكس حصص الشريك الوحيد في شركة الشخص الواحد فلا يجوز تداولها بالطرق التجارية من حيث المبدأ.[3]

- تنتهي إدارة الشريك الوحيد في شركة الشخص الواحد المتحولة إلى شركة مساهمة إذا كان هو المدير لها، ويحل محله مجلس إدارة شركة المساهمة.

- حظر تداول الأسهم العينية قبل نشر الميزانية وحساب الأرباح والخسائر عن سنتين ماليتين كاملتين.

وعلى العموم فإن مركز الشريك الوحيد ضمن شركات الأموال يعطي له ميزات أفضل حيث

---

[1]- يفترض التحول تغييرا في هيكل الإدارة بحسب الشكل المتحول إليه، ففي حال التحول إلى شركة مساهمة مثلا يحل مجلس الإدارة محل المديرين في إدارة الشركة، كما يستتبع التحول انتهاء سلطة المديرين في التعامل باسم الشركة أو تمثيلها أمام الغير أو القضاء، بحيث تنتقل هذه السلطة بعد التحول إلى من عهد إليه بالإدارة للشركة المتحول إليها مراعاة لنظام الشكل الجديد.
كما قد تنتهي مهمة مراقبو الحسابات عملا بقاعدة خضوع الشركة المحولة لنظام الشكل الجديد، فيما لو كان الشكل المتحول يخضع لنظام مراقبي الحسابات، والشكل المتحول إليه لا يلتزم قانونا بهذا النظام. مراد منير فهيم، تحول الشركات، المرجع السابق، ص 182-185.

[2]- ناريمان عبد القادر، الأحكام العامة للشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 301.

[3]-وهذا الحظر لا تلتزم به الشركة خلال فترة التأسيس فقط بل يمتد طوال حياتها، وتعد هذه الأحكام آمرة متعلقة بالنظام العام، بحيث لا يجوز مخالفتها. وانظر: سميحة القليوبي، الشركات التجارية، المرجع السابق، بند 204، ص 302.

يظل الشريك الوحيد محتفظا بميزة المسؤولية المحدودة وهذا بمقدار ما يملك من حصص في رأس مال الشركة المتحول إليها، سواء أكانت شركة مساهمة أم شركة توصية بالأسهم مما يعني كذلك عدم اكتسابه لصفة التاجر، زيادة على مراعاة الحد الأدنى المطلوب في هذين الشكلين، إذ لا تقوم شركة المساهمة في التشريع الجزائري إلا من سبعة (7) شركاء، بينما شركة التوصية بالأسهم فأدنى حد لها هو أربعة (4) شركاء من بينهم ثلاثة(3) شركاء موصون.

وهكذا يترتب على تغيير شركة الشخص الواحد إلى شركة أموال عموما تخفيفا على الشريك الوحيد من حيث جواز تداول أسهمه بالطرق التجارية، وتضييقا لسلطته المطلقة في الإدارة كذلك.

كما يزيد العبء المالي للشريك الوحيد لتطلب هذا النوع من الشركات لرأس مال مرتفع مقارنة برأس مال الشركة ذات المسؤولية المحدودة، وكذلك شركة الشخص الواحد إذ تقضي المادة 594 قانون تجاري جزائري على أن رأس مال شركة المساهمة لا يقوم كحد أدنى إلا من خمس ملايين دينار جزائري عند لجوء شركة المساهمة إلى الادخار العام، ومليون دينار جزائري عند عدم لجوئها إلى ذلك.

والهدف من ارتفاع الحد الأدنى لرأسمال شركات المساهمة عند التحول إليها يتحدد به نطاق المسؤولية الذي يرتفع نظرا لحاجة الشريك الوحيد إلى المساهمة بمبالغ أكبر في هذا النوع من الشركات، مما يستتبع زيادة في أعبائه المالية وبالأخص إذا كان عدد الشركاء فيها قليل.[1]

هذا ويترتب على تغيير شكل شركة الشخص الواحد إلى إحدى أشكال شركات الأشخاص تشديدا في مسؤولية الشريك الوحيد،وتضييقا لمركزه الإداري، ومساسا بسلطاته وقراراته الفردية.

فعلى صعيد تشديد المسؤولية المقررة في شركات الأشخاص أي التضامن والتوصية البسيطة من حيث تقرير المسؤولية الشخصية والتضامنية عن ديون الشركة إذ يسأل عنها جميع الشركاء، ذلك لأنه بتحول شركة الشخص الواحد إلى أحد أشكال شركات الأشخاص يصير الشريك الوحيد متضامنا اتجـ ديون الشركة حتى في أمواله الخاصة إذا لم تكف أموال الشركة للوفاء بها، كما يقوم هذا التضامن بين الشركاء والشركة أيضا، ويقع باطلا كل اتفاق يقضي بإعفاء الشريك من التضامن ذلك لأنه يعد من النظام العام الذي لا يجوز الاتفاق على مخالفته.[2]

لقد تقدم معنا أن الشريك الوحيد في شركة الشخص الواحد مسؤوليته محدودة بقدر رأس مال

---

[1]- فيروز سامي عمرو الريماوي، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 204.

[2]- ناريمان عبد القادر، الأحكام العامة للشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 296 هامش 1.- إلياس ناصيف، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، 5/ 122.

الشركة كأصل، وتقوم مسؤوليته الشخصية في جميع أمواله في حال الزيادة في تقدير الحصص العينية.

ومقابل هذا التشديد في المسؤولية حال تحول شركة الشخص الواحد إلى شركة التضامن مثلا فإنه لا يلزم بتوفير الحد الأدنى المطلوب من رأس المال في شركة الشخص الواحد، وفي هذا تخفيف على الشريك الوحيد من هذه الناحية بالخصوص.

كما تثبت للشريك الوحيد في حال تحول شركة الشخص الواحد إلى إحدى شركات الأشخاص الصفة التجارية، فيتحمل بالالتزامات الناتجة عن ثبوت هذه الصفة كوجوب توافر شرطيها الأساسيين وهما الاحتراف والأهلية، مع الالتزام بمسك الدفاتر التجارية والقيد في السجل التجاري، وهذا مع إمكانية أن يشهر إفلاسه أيضا.[1]

كما يمكن بيان ما يترتب على التحول من حيث المساس ببعض المزايا التي تخولها شركة الشخص الواحد للشريك المنفرد، وهذا استنادا إلى القواعد التي تنظمها الشركة محدودة المسؤولية بشأن انتقال الحصص، وهو يمضي على التقييد ولا يصل إلى حد المنع كما هو الحال بالنسبة لشركة التضامن مثلا، وعلى الخصوص فإن الشريك الوحيد هو صاحب الحق في إصدار قرار التنازل إذا تعلق الأمر بجزء من الحصص أو بالحصص كلها، وهو في هذا لا يحتاج إلى إعلان لأنه الوحيد في هذه الشركة[2] وعلى العكس تماما بالنسبة لشركات الأشخاص حيث يتحتم على الشريك المتنازل عن حصصه إعلان مشروع التنازل لباقي الشركاء نظرا للاعتبار الشخصي لهذا النوع من الشركات، فالقاعدة هنا هي عدم جواز التنازل إلا بموافقة جميع الشركاء سواء أكان هذا التنازل بعوض أو دونه.[3]

---

[1]- لعل السبب في هذا هو النتيجة المترتبة عنه ألا وهي ثبوت المسؤولية الشخصية عن ديون الشركة التي ترتب اكتساب الصفة التجارية، عكس ما هو عليه الوضع في شركات الأموال، والشركة ذات المسؤولية المحدودة إذ لا قيام للصفة التجارية نتيجة الاعتبار المالي لهذا النوع من الشركات، ومنه فلا امتداد لإفلاس الشركة إلى الشركاء والعكس كذلك. سميحة القليوبي، القانون التجاري، المرجع السابق، ص 247.

[2]- بينما الوضع في الشركة ذات المسؤولية المحدودة ومع اتفاق الشركاء على منع الشريك من التنازل فإن المشرع يجيز للشريك التنازل عن حصته بقيود سواء لغيره من الشركاء أو لشخص أجنبي على أن يتم إثبات التنازل في عقد رسمي. المادة 572 تجاري جزائري، انظر القضية المؤرخة في 92/6/7 ، المجلة القضائية، العدد 2 لسنة 1993، ص 114 (لا يمكن إثبات التنازل عن حصص الشركاء إلا بموجب عقد رسمي).

[3]- المادة 2/561 قانون ي جزائري: " ولا يجوز الاحتجاج بها على الغير إلا بعد إتمام الإجراءات وكذلك بعد النشر في السجل التجاري".

وانظر أيضا: المادة 563 مكرر 7 قانون تجاري جزائري (المرسوم التشريعي رقم 93/ 08 المؤرخ في 25 أفريل 1993) بخصوص شركة التوصية البسيطة.

كذلك للتحول أثر مباشر وهام على المركز الإداري للشريك الوحيد إذ يفقد هذا الأخير ميزة الإدارة الفردية المطلقة التي كان يتمتع بها في ظل شركة الشخص الواحد، حيث كان يحق له إدارة الشركة بمفرده، وكذلك إصداره للقرارات العادية وغير العادية، على أساس حلوله محل الجمعية العمومية، وحتى في حال تعيين مدير أجنبي للشركة يتولى الشريك الوحيد مهام الرقابة[1]، خاصة في شركات الأشخاص حيث يُحرمُ من المبادرة الفردية في الإدارة نظرا لأن الإدارة أصبح ينازعه فيها شريك أو مجموعة من الشركاء[2] كما هو الشأن في شركات المساهمة مثلا إذ يتولى الإدارة مجلس الإدارة الذي يلزم تكونه من ثلاثة(3) أعضاء على الأقل واثنا عشر (12) عضوا على الأكثر[3]، ويكون للشريك الوحيد عند تحول شركته إلى شركة تضامن أن يكون هو المدير، كما يستطيع القيام بأعمال الإدارة إذا كان شريكا متضامنا في شركة التوصية البسيطة، أما إذا كان شريكا موص فيحرم من الإدارة، إذ لايعين مديرا ولا يستطيع القيام بأي عمل من أعمال الإدارة[4] وهذا مظهر بارز في المساس بسلطة الشريك الوحيد في اتخاذ قراراته وسلطاته التي خولها له القانون، أو إن شئت قلت انحسار لسلطة الشريك الوحيد في الشركة المتحول إليها.

---

[1]- في جميع الأحوال يصدر قرار تحويل شركة الشخص الواحد إلى أي شكل من أشكال الشركات من الشريك المنفرد وحده، كذلك لا يجوز لهذا الأخير تفويض سلطاته في اتخاذ قرار التغيير لغيره، ومنه فمسألة موافقة المدير غير الشريك في شركة الشخص واحد عند تغيير شكلها غير لازم، ومن باب أولى اعتراضه، ذلك لكون قرار التغيير هو من القرارات غير العادية التي يضطلع بها فقط الشريك الوحيد. ناريمان عبد القادر، الأحكام العامة للشركة ذات المسؤولية المحدودة، المرجع السابق ، ص 297-298.- إلياس ناصيف، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، 5/ 123.

هذا ولا يجوز للمدير غير الشريك في شركة الشخص الواحد المطالبة بالتعويض بسبب التحول الذي أوقفه عن وظيفته ما لم يقم الدليل على أن قرار التحول لم يكن يهدف إلا عزله، بناء على أن لانتهاء سلطة المديرين أثر مباشر للتحول ولا يعتبر عزلا لهم، وإذا ثبت فعلا أن قرار التحويل قد أضر به على أساس أنه ما كان إلا لأجل استبعاده من الإدارة، فمحل التعويض ههنا هو ما أصاب المدير من الغير من ضرر فقط، ولا يمتد بأي حال إلى الحكم بالبطلان على التحول خاصة إذا استوفى إجراءاته وشروطه اللازمة لصحته. ناريمان عبد القادر، الأحكام العامة للشركة ذات المسؤولية المحدودة، المرجع السابق ، ص 298 هامش 1.- فيروز سامي عمرو الريماوي، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 206.

[2]- بخلاف لو عين الشريك الوحيد مديرا لشركة تضامن فيمتنع عن بقية الشركاء التدخل في إدارة الشركة، نظرا لكون المدير في هذه الحالة مسؤول عن أعماله اتجاه الشركاء والغير. سميحة القليوبي، الشركات التجارية، المرجع السابق، بند 126، ص206.

[3]- كما نصت على هذا المادة 610 قانون تجاري جزائري.

[4]- إن هذا الحظر متعلق بالإدارة الخارجية للشركة كما نصت على هذا المادة 563 مكرر 1/5 قانون تجاري جزائري (المرسوم التشريعي رقم 93/ 08 المؤرخ في 25 أفريل 1993): " لا يمكن للشريك الموصي أن يقوم بأي عمل تسيير خارجي ولو بمقتضى وكالة "، بينما يجوز للشريك الموصي القيام بأعمال الإدارة الداخلية بنص المادة 563 مكرر6 قانون تجاري جزائري (المرسوم التشريعي رقم 93/ 08 المؤرخ في 25 أفريل 1993) : " للشركاء الموصين الحق مرتين خلال السنة في الاطلاع على دفاتر الشركة ومستنداتها وفي طرح أسئلة كتابية حول تسيير الشركة، وتكون الإجابة عنها كتابية أيضا ".

3- أثار تحول شركة الشخص الواحد بالنسبة للدائنين

لا يؤثر التحول على حقوق والتزامات دائني شركة الشخص الواحد، بناء على احتفاظ التحول بالشخصية المعنوية المستقلة، مما يجعلهم بعيدين عن أي تغيير بحيث تستمر الديون ثابتة في مواجهة الشركة المتحول إليها، بمعنى أن دائني شركة الشخص الواحد لا تتأثر حقوقهم نتيجة هذا التحول إذ تنتقل هذه الحقوق والديون من شركة الشخص الواحد إلى الشكل الجديد نتيجة احتفاظه بالشخصية القانونية نفسها، فيكون الشريك الوحيد مسؤولا عن هذه الديون والالتزامات نظرا لعدم زوال شخصية الشركة المعنوية جرّاء التحول، خاصة الدائنين السابقين على التحول[1] إذ يظل الشريك وحيد ملتزما بضمانها شخصيا كأن يكون كفيلا شخصيا عن ديون الشركة أي أن يكون الشريك الوحيد كفيلا فتبقى الكفالة قائمة بعد التحول ويظل الكفيل الشريك الوحيد ملتزما بضمان الدين، ذلك لأن الشخصية المعنوية للشركة تستمر بحيث يتم تغيير الشكل القانوني للشركة دون أن يطال ذلك تغير الدائن أو المدين[2] ولا يمكن الاحتجاج في مواجهة الغير إلا بعد مراعاة إجراءات النشر والشهر .

إذن فمعظم التشريعات تتفق على حماية حقوق الدائنين لدى تحول الشركة، و تقضي باستمرارية حقوقهم اتجاه الشركة المتحول إليها وهذا اعتبارا لاستمرار الشخصية المعنوية وعدم انقضائها.[3]

4- آثار تحول شركة الشخص الواحد على مختلف العقود المبرمة

يترتب على تحول شركة الشخص الواحد كما أسلفنا بقاء شخصيتها المعنوية بكل ما لها وما عليها من تعهدات والتزامات، مما يعني كذلك استمرار العقود والاتفاقات التي أبرمتها مع الغير قبل تحولها[4] إذ نكون في هذه الحالة بصدد استبدال اسم الشركة الفردية المحولة باسم الشركة التي تحولت

---

[1]- فايز نعيم رضوان، المشروعات الفردية ذات المسؤولية المحدودة، المرجع السابق، ص 261.- محمد بهجت عبد الله قايد، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 143.

[2]- راجع ما يتعلق بالكفالة الواردة في دين مستقبل أو احتمالي، ولمدة غير محددة أو ما يسمى بالكفالة العامة أو غير المحددة، نظرا لتميزها عن الصورة العادية للكفالة في دين موجود، عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الجزء 10، التأمينات الشخصية والعينية، المرجع السابق، بند 22، ص 50 وما بعدها.

وللوقوف أكثر على تفصيل مدى بقاء الكفالة بعد التحول راجع: مراد منير فهيم، تحول الشركات، المرجع السابق، ص 170 وما بعدها.- عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 521.

[3]- سميحة القليوبي، الشركات التجارية، الجزء 2، المرجع السابق، ص 99.

[4]- محمد توفيق سعودي، تغيير الشكل القانوني للشركات ذات المسؤولية المحدودة، المرجع السابق، ص 471.

إليها من حيث تحديد أطراف هذه العقود والاتفاقات، وتبقى كافة بنود العقود والاتفاقات سارية دون تغيير، نتيجة الأثر الهام لتحول الشركات وهو عدم انقضاء الشخصية المعنوية لها، حيث تستمر الذمة المالية بكل ما تتضمنه من عناصر إيجابية وسلبية مما يترتب عليه بقاء العقود والاتفاقات التي كانت قد أبرمتها الشركة المحولة إلى شكل آخر من أشكال الشركات، فتنتقل إلى ذمة هذه الأخيرة وكأنها هي التي أبرمتها منذ البداية.[1]

ونظرا لاختلاف العقود وخصائصها المتباينة والتي من ضمنها عقد العمل الذي يعتبر من العقود الشخصية الذي تحكمه قاعدة أن العقد ينتهي بتغيير رب العمل، وهذا نتيجة بيع أو وفاة أو انتقال للغير لأي سبب كان، إلا أنه وبناء على التطور الصناعي والاقتصادي الذي أعاد تنظيم العلاقة بين العامل والمنشأة بشكل أكثر ترابطا وقوة، بحيث كاد أن يجرّد عقد العمل من صفته الشخصية.

لهذا وبتدخل من المشرع لم يعد لتحول الشركة أو اندماجها أو انتقال ملكية المنشأة أي تأثير على عقود العمل المبرمة بين رب العمل أي الشركة المحولة وبين العمال، فلا تنقضي هذه العقود بل تبقى سارية المفعول بقوة القانون وبكل شروطها في مواجهة رب العمل الجديد الذي هو الشركة المتحول إليها.[2]

موقف الفقه الإسلامي من عملية التحويل:

قياسا على ما أجازه الفقهاء بخصوص انقلاب الشركة من نوع إلى آخر، كأن تتحول الشركة من مفاوضة إلى عنان عندما تفقد شركة المفاوضة أهم شروطها الخاصة بها، ألا وهو شرط المساواة في

---

[1]– القاعدة أنه لا يكون لصاحب العين المؤجرة للشركة المحولة التمسك بتطبيق أحكام التنازل عن الإيجار المقررة لصالح المؤجر بناء على أن العين المؤجرة لم تنتقل بالتحول إلى شخص آخر، إذ تبقى العلاقة الإيجارية قائمة مع ذات الشخص المعنوي، وبتطبيق هذا الأمر على شركة الشخص الواحد المستأجرة لعقار قبل التحول، يبقى عقد الإيجار ساريا وينتقل بالطبع إلى الشركة المتحول إليها حتى دونما حاجة إلى إخطار المؤجر، وبطبيعة الحال فإن كافة بنود وشروط عقد الإيجار تبقى كما كانت عليه وقت الشركة المتحولة، وكذلك الحقوق. مراد منير فهيم، تحول الشركات، المرجع السابق، ص 169.– فيروز سامي عمرو الريماوي، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 206.

[2]– حسن كيرة، أصول قانون العمل، الاسكندرية، منشأة المعارف، 1979، ص 681.

وذلك بناء على تكييف عقد العمل على أساس التبعية القانونية بدل التبعية الاقتصادية خاصة لتميزه عن عقدي المقاولة والوكالة. لأكثر تفصيل انظر: أحمد رأفت تركي، عنصر التبعية في عقد العمل، مجلة الميادين، وجدة، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، العدد2، السنة 1987/1408، ص 52 وما بعدها.– محمد فريد العريني، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 405 هذا بخصوص استمرار عقود العمل بقوة القانون.

الأموال الخاصة والعامة، بحيث لو دخل في ملك أحد الشركاء مالا جديدا فاختلت المساواة انقلبت الشركة من مفاوضة إلى عنان نظرا لأن شرط المساواة في شركة العنان غير معتبر[1]، من ذلك لو اشترك رجلان في شركة مفاوضة وقيد أحدهما الآخر بأن لا يتاجر إلا في نوع واحد كالقمح أو الحرير، انقلبت إلى شركة عنان لأن الاتجار في عموم الأنواع شرط في صحة المفاوضة عندهم[2].

إذن نلمس حرص فقهاء الشريعة على عدم القول ببطلان شركة المفاوضة إذ فضلوا تحولها إلى نوع آخر من الشركات تماشيا مع مسلكهم في التيسير على الناس وجلب المصلحة لهم، ولأن تحصيل مقصود المتعاقدين بقدر الإمكان واجب.[3]

وبإسقاط ما سبق إيراده على وضع شركة الشخص الواحد محدودة المسؤولية فإن تحولها من نوع إلى آخر جائز بإرادة الشريك الوحيد المنفردة ورضاه إذا كانت المصلحة تتحقق بالتحول، سواء كان ذلك إجباريا أم اختياريا.

وإن اشتراط القانون المحافظة على القواعد الأساسية للشركة عند تحولها واضح أيضا في الفقه الإسلامي لأن بقاء أركان الشركة ضروري وإلا اعتبرت باطلة، ولا يخفى كذلك أن تحويل الشركة من نوع إلى آخر لا يسقط التزامات الشركة المتحولة، بل إن الشركة المحول إليها تلتزم بكل ما يخص الشركة المحول عنها من التزامات خاصة بها كإضفاء الشخصية الاعتبارية للشركة، ولا مانع شرعي من ذلك خاصة أن لا يكون المقصود من التحويل الغش أو الخداع تهربا من الالتزامات لقوله ﷺ : «**من غش فليس منا**»[4]، وقوله أيضا في عقد البيع: «**لا خلابة**»[5].

المبحث الثاني:

اندماج شركة الشخص الواحد

من المبادئ الأساسية المستقرة التي تحكم عملية اندماج الشركات أن هذا الأخير لا يتم

---

[1]- الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، المجلد 2، الجزء 3، لبنان، دار الكتب العلمية، ص 13.- المرغيناني، الهداية، المصدر السابق، 5/3.

[2]- الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، المصدر السابق، 73/3.

[3]- السرخسي، المبسوط، المرجع السابق، 11/ 178.

[4]- أخرجه مسلم، الصحيح، كتاب الإيمان، باب قول النبي -صلى الله عليه وسلم-: من غشنا فليس منا. رقم 102، ص64

[5]- أصل الحديث عن ابن عمر- رضي الله عنهما – قال: " ذكر رجل لرسول الله – صلى الله عليه وسلم – أنه يخدع في البيوع فقال: من بايعت فقل " لا خلابة ". أخرجه البخاري، كتاب البيوع، باب ما يكره من الخداع في البيع، 745/2.- أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب البيوع، باب من يخدع في البيع، 1165/3.

إلا بين شركتين أو أكثر تتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة[1]، وإذا كان القانون لم ينص على تعريف الاندماج إلا أنه ظاهر من استقراء نصوصه، ذلك أن الاندماج[2] ما هو إلا عملية قانونية تتضمن اتحاد شركتين أو أكثر لتكوين شركة واحدة[3]، وهذا ضمن صورتين بارزتين للاندماج وهما[4]:

---

[1]– هناك تعريفات كثيرة للاندماج نذكر بعضا منها: مصطفى كمال طه، إذ يعرف الاندماج بأنه: " ضم شركتين قائمتين من قبل، إما بإدماج إحداهما بالأخرى أو بتأليف شركة جديدة تندمج فيها الشركات القائمة "، القاموس التجاري، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 2000، ص 193.

أو هو : " فناء شركتين أو أكثر وقيام شركة تنقل إليها أموال الشركات التي قضيت"، علي البارودي، القانون التجاري، المرجع السابق، ص 341، كما يعرّف الاندماج أيضا بأنه : " التحام شركتين أو أكثر التحاما يؤدي إلى زوالهما معا وانتقال جميع أموالهما إلى شركة جديدة، أو زوال إحداهما فقط وانتقال جميع أموالها إلى الشركة الدامجة " حسني المصري، اندماج الشركات وانقسامها – دراسة مقارنة– دون دار نشر، 1986، ص 33.

[2]– في مقابلة بين التحول والاندماج نسجل نقاطا يختلف فيها المصطلحان خاصة من حيث المحل والأثر، فالاندماج عملية قانونية تتم بين شركتين على الأقل، إما بالاستيعاب (الضم) وإما بالمزج بينهما، أما التحول فمحله شركة واحدة، أي إن الاندماج عملية متعددة الأطراف بينما التحول فعملية ذاتية لطرف واحد.

كما أن التحول لا يترتب عنه انقضاء الشخصية المعنوية للشركة المتحول عنها، بحيث لا تنشئ شخصا معنويا جديدا يحل محلها، بينما الاندماج بين شركتين على الأقل فيقتضي انقضاء إحداهما وهي الشركة المندمجة، بل قد يؤدي إلى انقضائهما معا وإنشاء شخص معنوي جديد كما في حال الاندماج بالمزج، لهذا يصح اعتبار الاندماج سببا من أسباب الانقضاء، بينما التحول لا يصح اعتباره كذلك، كما يكفي لحصول الاندماج موافقة الأغلبية، بينما التحول قد يتطلب الإجماع في حالات بعينها فيما لو ترتب عنه زيادة في التزامات الشركاء كالشركاء المساهمين مثلا، لهذا ونظرا لأوجه الاختلاف بين الفكرتين وتنظيمهما فلا يصح عليه الجمع بين الفكرتين تحت عنوان واحد في دراسة انقضاء الشركات. انظر: مراد منير فهيم، تحول الشركات، المرجع السابق ،ص 25-27.

[3]– لهذا فانضمام المشروع الفردي إلى شركة قائمة لا يعد من قبيل الاندماج، لكون المشروع الفردي في هذه الحالة يقوم على أساس فكرة التخصيص التي بدورها لا تنشئ شخصا معنويا، بينما الوضع في شركة الشخص الواحد مختلف تماما وهذا لقيامها على فكرة الشخصية المعنوية الذي يوفره غطاء الشركة بدل فكرة ذمة التخصيص.

ويتأكد مرة أخرى أن السماح باندماج شركة الشخص الواحد مع شركة أخرى أو أكثر موفق جدا وهو أيضا يؤكد الحقيقة الاقتصادية من خلال النظرة الحديثة للشركة التي لا تكفي من الزاوية القانونية المجردة لتحليل كل قواعد وأحكام الشركات، ذلك أن الشركة وإن كانت شخصا قانونيا مسلم به إلا أنها كذلك في الوقت ذاته هي مشروع اقتصادي، وهذا ما يفسر لنا انتقال موجودات الشركة المندمجة إلى الشركة الدامجة، أي انتقال المشروع بكافة عناصره المادية والمعنوية بحيث يظل قائما ومستمرا، وهذا الأمر ما كان له أن يكون لو قام مشروع الشخص الواحد ذي المسؤولية المحدودة على فكرة ذمة التخصيص. ناريمان عبد القادر، الأحكام العامة للشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 319، وأكثر تفصيل المرجع ذاته، ص 208 وما يليها.

[4]– سميحة القليوبي، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 137، فقرة 62.– محمود سمير الشرقاوي، الشركات التجارية في القانون المدني المصري، المرجع السابق، ص 61.– حسام الدين عبد الغني الصغير، النظام القانوني لاندماج الشركات، القاهرة، رسالة دكتوراه، 1987، ص 25 وما يليها.– عادل صقر الخصاونة، النظام القانوني لشركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 327.– فيروز سامي عمرو الريماوي، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص235.– ناريمان عبد القادر، الأحكام العامة

1/ الاندماج بطريق الضم: ومعناه اندماج شركة في شركة أخرى قائمة بحيث تنقضي الشخصية المعنوية للشركة المندمجة وتنتقل كافة موجوداتها والتزاماتها إلى الشركة الدامجة، هذه الأخيرة التي تظل محتفظة بشخصيتها المعنوية.

2/ الاندماج بطريق المزج: ويعني هذا النوع من الاندماج بدوره إمكانية امتزاج عدة شركات قائمة لتنشأ بدلا منها شركة جديدة هي الشركة المندمجة بشخصية معنوية جديدة تحل محلها في حقوقها والتزاماتها، مما يرتب انقضاء الشركات المندمجة جميعها.

نظرا للأهمية الاقتصادية التي توفرها عملية الاندماج من حيث إنها وسيلة من وسائل التركيز لاقتصادي بناء على المرونة التي تتميز بها المشروعات الصغيرة والمتوسطة، لهذا يعد الاندماج وسيلة فنية للتركز والتبعية، وهو بجميع أشكاله أحد الوسائل الفنية للتركز بين المشروعات، إذ يؤدي في كثير من الأحوال إلى خلق نمط من أنماط المشروعات الوليدة المشتركة[1]، وكذلك اعتبارا لما يميزها من تحديد مسؤوليتها، ولتمتعها بكافة مزايا الشركة لأنها في الأساس تشكل شخصا معنويا مستقلا، بحيث تظل مهيئة لمواجهة مختلف الظروف الاقتصادية، وما تحمله هذه الأخيرة من صعوبات تضع أمامها إمكانية كبيرة للتآلف والتجمع خشية الفناء[2].

كما نشير إلى أن الاندماج قد يكون سببا لانقضاء شركة الشخص الواحد، كما قد لا يكون كذلك[3] وهذا مراعاة للطريقة التي تم بموجبها، ففي حال الاندماج بطريق المزج لا محالة فهو يؤدي إلى انقضاء شركة الشخص الواحد الممتزجة، أما إذا تم بطريق الابتلاع أو الضم فنكون بصدد حالتين هما:

1* الحالة التي تكون فيها شركة الشخص الواحد هي الشركة المُبْتَلَعَة أو المنضمة، فهنا تنقضي شركة الشخص الواحد وبالمقابل تبقى الشخصية المعنوية للشركة الأخرى.

للشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 308.- إلياس ناصيف، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، 5/ 126.

[1]- محمد شوقي شاهين، الشركات المشتركة طبيعتها وأحكامها في القانون المصري المقارن، المرجع السابق، ص 200.

[2]- عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 523.

[3]- آثرنا إفراد الاندماج بدراسة مستقلة عن الانقضاء للاعتبارات الآتية:

/* مقابلة الاندماج بالتحول على أساس أن هذا الأخير لا يرتب انقضاء الشخصية المعنوية للشركة، عكس الاندماج إذ إن مسألة انقضاء الشخصية المعنوية متصورة في غالب صوره.

/** إن الكلام عن الاندماج باعتباره سببا لانقضاء الشركة يأخذ حيزا معتبرا من الدراسة في باب الانقضاء، لذلك آثرنا إفراده=

2* الحالة التي تكون فيها شركة الشخص الواحد هي الشركة الضامة أو البالِعة، فهنا لا تنقضي شخصيتها المعنوية، والصورة المناسبة لها هنا انتقالها من الحالة الفردية إلى حالة التعدد.

كما لا يعتبر نقل قطاع من نشاط شركة إلى شركة أخرى كحصة عينية تدخل في تكوين رأس مالها من قبيل الاندماج، ذلك لأن الشركة الأولى تظل محتفظة بشخصيتها المعنوية وذمتها المالية مما يبقيها مسؤولة عن الالتزامات العالقة بها، بالتالي الديون المترتبة عليها والمتعلقة بهذا النشاط قبل نقله.[1]

وقد تناول القانون التجاري الجزائري أحكام الاندماج مع أحكام الانفصال ضمن القسم الرابع من الفصل الرابع الخاص بالأحكام المشتركة للشركات التجارية ذات الشخصية المعنوية المواد من 744-764 منه.[2]

ولإيضاح عملية الاندماج بالنسبة لشركة الشخص الواحد سنتولى بيانها ضمن مطلبين يبرزان مختلف الخصائص المميزة للاندماج الخاص طبعا بشركة الشخص الواحد على النحو الآتي:

=بفصل خاص به، ولهذا فائدة جلية تتمثل في تركيز أحكامه باعتبار الاندماج وسيلة قد تلجأ إليها شركة الشخص الواحد مستقبلا.

/*** يختلف الاندماج في أحكامه وآثاره عن الأحكام المنظمة لأسباب الانقضاء الأخرى وعن الآثار المترتبة عنها.

[1]- سميحة القليوبي، القانون التجاري، المرجع السابق، فقرة 58، ص 66.

[2]- أما المشرع الفرنسي فتناول الاندماج في الفصل السادس من الكتاب الثاني من قانون التجارة، و الذي خصه للأحكام المشتركة لمختلف الشركات المتمتعة بالشخصية المعنوية، أي المواد من 236-1 إلى 236-6 من قانون التجارة الجديد (التي كانت المواد من 371-374) والمواد من 236-8 إلى 236-22 من قانون التجارة الجديد (التي كانت المواد من 375-387) والمادة 236-33 من قانون التجارة التي كانت المادة 389 حيث يظهر لنا وضوح الرؤية للتحول وغيره من الأفكار لدى المشرع الفرنسي.

انظر: ج ريبير و ر روبلو، المطول في القانون التجاري، المرجع السابق، 2/ بند 1343، ص 323-324 و بند 1974، ص 881.

أما بخصوص مراجع القانون الفرنسي في التحول فانظر:

-Ducouloux- Favard, La réforme française, des fusions et l'harmonisation des législations européennes. d,1990, chron, 243.- Daigre Pilpré, Le blanc et Gaveau, Une alternative a la fusion simplifiée : La dissolution d'une filiale à 100°/° par confusion des patrimoines, droit des sociétés, Actes pratiques, n°1,Mai 1992 .- J.J.daigre, La dissolution d'une filiale à 100 °/° par une fusion, A propo s de l'article 1844-5 alinéa 3, du code civil.j.c.p.ed. générale, n° 1, 6 janv, 1993, doct.p.5 ets.- Mercadal Barthéleny,= =« Apropos de la clause matériel adverse change en matier de fusion de sociétés ,Revue de jurisprudence de droit des affaires lefebvre, Paris, Février, 2003.

المطلب الأول: أحكام اندماج شركة الشخص الواحد وإجراءاته

المطلب الثاني: آثار اندماج شركة الشخص الواحد

المطلب الأول:

أحكام اندماج شركة الشخص الواحد وإجراءاته

طبقا للقواعد العامة التي تضبط عملية الاندماج في باب الشركات التجارية، يمكننا القول إنه يجوز كذلك لشركة الشخص الواحد أن تندمج مع غيرها من الشركات وهذا لتمتعها بالشخصية المعنوية المستقلة عن شخص الشريك الوحيد شأنها في ذلك شأن باقي الشركات خاصة الشركة ذات المسؤولية المحدودة، وهذا نظرا لما يحدثه الاندماج من انقضاء لشركة واحدة على الأقل، وتعديل عقد الشركة الأخرى في حال الدمج بالضم، وكذلك يؤدي إلى انقضاء شركتين على الأقل وتكوين شركة أخرى جديدة في حال الدمج بالمزج.

لهذا يمكن أن تثار بصدد عملية الاندماج المنصبة على شركة الشخص الواحد جملة من التساؤلات من بينها: هل يصح أن يقع الاندماج بين شركات تنتمي إلى أشكال مختلفة أم يشترط أن يقع بين الشركات التي هي من الشكل ذاته ؟ وأخص من هذا: هل يصح ابتداء اندماج شركة الشخص الواحد؟ وفي حال الإيجاب : هل يجوز اندماجها مع أي شكل من أشكال الشركات ؟ ويلح علينا سؤال آخر: هل يجوز للشركة التي اجتمعت حصصها أو أسهمها بيد شريك واحد أن تندمج مع غيرها كحل أمثل لتصحيح وضعها القانوني ضمن المدة التي سمح بها المشرع؟.

إن ضبط إجابات ما سبق طرحه من أسئلة أفضى إلى وضع قواعد وشروط تخضع شركة الشخص الواحد لها، وهذا فيما لو كانت دامجة أو مندمجة كما هو الشأن بالنسبة للشركات التجارية عموما والشركة ذات المسؤولية المحدودة خصوصا، بهدف بيان عملية الاندماج وفق أحكامه القانونية وإجراءاته التي يتحتم اتباعها وذلك بعرضها ضمن ما سيأتي:

أولا: أحكام اندماج شركة الشخص الواحد

ثانيا: إجراءات اندماج شركة الشخص الواحد

أولا: أحكام اندماج شركة الشخص الواحد

تحكم عملية الاندماج جملة من الأحكام القانونية نظمها المشرع في نصوص ترتبط بنواحي

كثيرة منها ما يتعلق أصلا بالشخصية المعنوية أي مرحلة التأسيس وصولا إلى مرحلة التصفية ومنها ما يتعلق بناحية الشكل والغرض، أضف إليها ما يحكم عملية الاندماج من قواعد تخص الشركة في مرحلة التصفية، وكذا في حال اجتماع الحصص أو الأسهم بيد واحدة، وسنجلي هذا ضمن ما سيأتي:

1- أحكام الشخصية المعنوية للشركة

2- أحكام غرض الشركة

3- أحكام شكل الشركة

4- أحكام اجتماع الحصص بيد شريك واحد

1- أحكام الشخصية المعنوية للشركة

إن القاعدة الثابتة في مجال اندماج الشركات هي وجوب وجود شركتين قائمتين قانونا على الأقل، بمعنى أنه يتحتم أن تكون هذه الشركات متمتعة بالشخصية المعنوية المستقلة[1] على أساس أن نشوء أو ميلاد هذه الشخصية القانونية يتم بمجرد قيد الشركة في السجل التجاري، مما يعطيها أي الشخصية المعنوية الحق في القيام بجميع التصرفات ولكن وفق ما سطّر لها من أغراض، وبمراعاة النصوص القانونية الآمرة.

وإذا كان الاندماج عقد يبرم بين شركتين أو أكثر مما يوجب تمتعها بالشخصية القانونية وبالذمة المالية المستقلتين، فهذه المسائل تمس وتلحق جميع الشركات الداخلة في عملية الاندماج بداية من تاريخ صدور شهادة التأسيس، لهذا فالاندماج كعملية قانونية لا تستهدف إلا الشخص المعنوي، بحيث لم يسلم الرأي الفقهي الذي ذهب إلى إمكانية أن تكون إحدى الشركات المندمجة ما زالت في طور التأسيس، بشرط استيفائها لجميع الشروط الواجبة قانونا، كقيام المؤسسين ببعض الإجراءات اللازمة للتأسيس التي من بينها فتح حساب جاري لدى البنك باسم الشركة، إلا أنه يعاب على هذا

[1]- يتطلب الاندماج أن تكون كل من الشركات المندمجة والدامجة قائمة قانونا أي متمتعة بالشخصية المعنوية، مما يعني خروج شركة المحاصة على أساس عدم استلزام قيام شخصيتها القانونية نظرا لخفائها، مما يعني عدم إمكانية أن تقوم بعملية الاندماج مع غيرها من الشركات الأخرى، أي لا يمكن لها بحال أن تكون لا دامجة ولا مندمجة.- عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 178.- فريد محمد العريني، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 386.- عادل صقر الخصاونة، النظام القانوني لشركة الشخص الواحد، المرجع السابق ص 330.

الاتجاه إغفاله أن الاندماج هو عقد بين شركتين فأكثر يعتمد على سلسلة من المراحل بدايتها ضرورة أن يتفق ممثلو الشركات الراغبة بالاندماج لأجل اتخاذ قرار الاندماج الذي يصدر عن الجمعية العامة بالنسبة للشركات التي تضم أكثر من شريك، بحيث أبانت المادة 1/749 قانون تجاري جزائري أنه: "يقرر الاندماج من طرف الجمعية العامة الاستثنائية للشركات المدمجة أو المستوعبة"، بينما القرار في شركة الشخص الواحد فيصدر من الشريك الوحيد ذاته.

وحيث إن الشركة في المرحلة التأسيسية ليس لديها الأهلية اللازمة لإجراء عقد الاندماج، وكذلك لا وجود للجمعية العامة في هذه الفترة من الحياة القانونية للشركة، عليه لا يمكن تقرير الاندماج خلال مرحلة التأسيس لأن الشركة لا تتمتع بالشخصية المعنوية في هذه المرحلة.[1]

ولعل أهم ما أبرزه المشرع الجزائري في أثناء تنظيمه لأحكام الاندماج نصه في المادة الأولى المنظمة للاندماج أي المادة 1/744 قانون تجاري جزائري على جواز اندماج الشركات في طور التصفية بقوله: "للشركة ولو في حالة تصفيتها أن تدمج في شركة أخرى أو أن تساهم في تأسيس شركة جديدة بطريقة الدمج" والظاهر من النص أنه يقتصر على حالة التصفية الاختيارية دون أن يشمل حالة التصفية القضائية.

ذلك أن من أهم السمات التي تحكم عقد الاندماج قيامه بين شركات تمتلك الشخصية المعنوية المستقلة والقائمة قانونا، وحتى في حال انقضاء الشركة لأي سبب من الأسباب[2] بحيث تتوقف الشركة نهائيا عن القيام بأي نشاط، يفسح المجال أمام مرحلة التصفية التي تليها قسمة الأموال الناتجة عن عملية التصفية بين جميع الشركاء عدا شركة الشخص الواحد حيث يعود صافي أموال التصفية إلى الشريك المنفرد فيها، ومهما كانت نتيجة عملية التصفية إلا أنها تستلزم القيام بإجراءات وتصرفات تحتم استمرار شخصيتها المعنوية ولكن بالقدر اللازم لإتمام أعمال التصفية[3].

هكذا فإن فكرة الاندماج حسب المنطق القانوني تقضي بجواز اندماج شركة الشخص الواحد أو أي شركة أخرى في طور التصفية، إذ ليس هناك ما يمنع استمرار شخصيتها المعنوية إلى حين

---

[1]- محمد حسن إسماعيل، اندماج الشركات في مشروع القانون الأردني، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، المجلد 1، العدد 1، فيفري، 1986، ص 144. - وانظر كذلك للمزيد بخصوص ما يتعلق بالطبيعة القانونية للاندماج: فتحي عبد الصبور، الشخصية المعنوية للمشروع العام، القاهرة، عالم الكتب، 1973، ص 863.

[2]- انظر المادة 444 قانون مدني جزائري.

[3]- كمطالبة الغير بحقوقهم اتجاه الشركة، وكذلك مطالبتها هي بالديون المترتبة لها وهكذا.... عادل صقر الخصاونة، النظام القانوني لشركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 330.

انتهاء أعمال التصفية وبالقدر اللازم فقط، كما نصت المادة 2/766 قانون تجاري جزائري: "وتبقى الشخصية المعنوية للشركة قائمة لاحتياجات التصفية إلى أن يتم إقفالها ".

بهذا يظهر الاندماج كحل ناجع يمكن اللجوء إليه قبل اتخاذ قرار حل الشركة، وإن كان حقيقة ينجم عنه حل الشركة المندمجة وانقضاء شخصيتها المعنوية.[1]

وهناك من ينظر إلى الاندماج كحل أيضا في حالة تصفية ما يسمى بالشركة المتعثرة، هذه الأخيرة التي توفر فيها أحد أسباب انقضائها، مما يجعل الاندماج سببا لإعادة بناء وضعها الاقتصادي[2]، وذلك إما بالاستفادة مما قد يتبقى من موجوداتها والتزاماتها بتحويلها للشركة الدامجة، وعليه يصبح الشريك الوحيد شريكا فيها كباقي الشركاء، وإما بإنشاء شركة جديدة تضم شركات أخرى حيث تستفيد من جميع موجودات الشركات المندمجة.[3]

---

[1]- إذا كنا بصدد الاندماج بالابتلاع فحقيقة تضمحل الشخصية المعنوية للشركة المندمجة، إلا أن المشروعات التي قامت تلك الشركة لأجل تحقيقها لا تنقضي بل تنتقل إلى الشركة الدامجة والأمر نفسه بالنسبة للشركاء إذ يصيرون شركاء في الشركة الدامجة الجديدة أي يظلون محتفظين بصفتهم كشركاء. حسام الدين الصغير، النظام القانوني لاندماج الشركات، المرجع السابق، ص 61. فيروز سامي عمرو الرمحاوي، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، 238.

[2]- فالشركة في حقيقة الأمر إن نظرنا إليها من الناحية القانونية فحسب قد يؤدي ذلك إلى عدم سلامة الآثار الناجمة عن ذلك، لأن الشركة فعليا ليست مجرد شخص معنوي قانوني بل هي زيادة على ذلك وحدة اقتصادية يجب المحافظة عليها وتنميتها والعمل على استمرارها، معنى هذا أن الانقضاء يأتي على الكيان القانوني للشركة، أما كيانها المادي أي المشروع الاقتصادي فيظل قائما قبل الغير.انظر: محمد فريد العريني، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 397.

لهذا تطرح فكرة التحالف الاستراتيجي كبديل عن الاندماج، ذلك أن التحالفات الاستراتيجية تعتبر خطوة تمهيدية للوصول إلى مرحلة الاندماج، ولعل أهم فارق بين المصطلحين يكمن في أن الاندماج بصورتيه يؤدي إلى اتحاد أصول وخصوم الشركة الدامجة والمندمجة، بينما التحالف الاستراتيجي فيبقي كيان الشركتين محل التحالف قائما ومستقلا، وهذا لأجل تحقيق مزايا مشتركة قد تتمثل في اتفاقات تسويقية أو تشغيلية. منير إبراهيم هندي، الفكر الحديث في هيكل تمويل الشركات، الطبعة2، الإسكندرية، منشأة المعارف، 2005، ص 446. وللمزيد حول أساليب تمويل الاندماج، المرجع نفسه، ص 447، وما بعدها.

[3]- إن انقضاء الشركة المندمجة و زوال شخصيتها القانونية، ومن تم انتقال موجوداتها إلى الشركة الدامجة يتم دون تصفية، ذلك أن هذا الحل لا يعني فقط إنهاء عمليات الشركة وتحويل موجوداتها إلى نقود بعد أن يتم سداد ديونها واسترداد كل شريك لنصيبه، بل الوضع هنا شبيه بالحل المبستر، إذ لا تتبعه تصفية ولا قسمة، وهنا نقف حقيقة على الاختلاف الكامن بين حل الشركة المندمجة الذي هو حل من نوع خاص وبين الحل المعتاد حيث تنتقل موجودات الشركة المندمجة كلها بما تحويه من أصول وخصوم أو حقوق والتزامات في هيئة مجموع من المال إلى الشركة الدامجة.

انظر: أبو زيد رضوان، الشركات التجارية في القانون الكويتي المقارن، دار الفكر العربي، 1978، بند 143، ص 142 . ناريمان، الأحكام العامة للشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 310.- محمد فريد العريني، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 389.

2- أحكام غرض الشركة

تمضي معظم القوانين بشكل عام والقانون الجزائري بشكل خاص في الاتجاه الذي يجيز اندماج شركتين يختلف غرضهما اختلافا كاملا، بل إن الوضع صحيح كذلك فيما لو غايرت الشركة الجديدة الناتجة عن الاندماج أغراض مختلف الشركات الداخلة فيها، أي إن الاندماج لا يشترط وحدة الغرض ولا ما يعرف بالأغراض المكملة، أو المرتبطة بعضها ببعض.[1]

والتقييد بغرض الشركة ينظر إليه من الوجهة القانونية وكذا النظامية للشركة، فأما الناحية القانونية فلأن الشركة لا تنشأ إلا لأجل تحقيق أغراض معينة بحيث تتقيد بها عند ممارستها لنشاطها، فلا يمتد لها إلى أغراض أخرى غير تلك المحددة في قانونها الأساسي، وهذا لارتباط أهلية الشخص المعنوي بالغرض الذي أنشئ لأجله وفقط – بحيث إن أراد تغيير هذا الغرض فلابد من النص عليه في عقد الشركة وذلك عن طريق التعديل –وفيما يخص الجانب النظامي فإن أجهزة الشركة المختلفة تتقيد عند اتخاذ قراراتها بأغراض الشركة المنصوص عليها، لأن الغرض من السمات الجوهرية التي تميز الشركة، وتتصل اتصالا مباشرا برضا الشريك لأجل القيام بمشروع معين.[2]

هذا وإن بسط مسألة الاندماج بالنسبة للشركات التي تختلف أغراضها لاقت خلافا في الفقه المصري الذي انقسم إلى رأيين الأول منهما يشترط في الشركات الدامجة والمندمجة اتحاد الغرض لتحقيق الغاية الحقيقية من الاندماج وهي التركيز الاقتصادي بين المشروعات، مما يعني إنهاء المنافسة فيما بينها، وخفض النفقات المترتبة عليها، ومن تم توحيد الإدارة وتقوية ائتمان الشركة الدامجة حيث إن تبرير هذا الرأي يجد مستنده في أن الاندماج بين الشركات ذات الأغراض المتباينة يتعارض تماما مع النصوص القانونية التي تمنع تغيير الغرض الأصلي للشركة.[3]

أما الرأي الآخر فينطلق كذلك من التسليم بأن النصوص القانونية تمنع تغيير غرض الشركة الأصلي، إلا أنه لا بد من التفرقة بين حالتين وهذا بالنظر إلى وقت تغيير الغرض الأصلي أو تغيير غرض الشركة باندماجها مع شركة أخرى، لأن المسألة مضبوطة بنص المادة 68/ب قانون مصري والتي لا تجيز إحداث التغيير في الغرض الأصلي للشركة إلا بموافقة اللجنة المذكورة في المادة 18 قانون مصري،

---

[1]- بينما نجد إن غالبية القوانين العربية تشترط تجانس أغراض الشركات الراغبة في عملية الاندماج، وأن تكون ذات أغراض مرتبطة. مثل: قانون الشركات المصري لسنة 1981 في المادة 86 منه.- قانون الشركات الأردني لسنة 1989 في المادة 222 فقرة (أ).- قانون الشركات العراقي لسنة 1983 في المادة 141/ أولا.

[2]- حسام الدين الصغير، النظام القانوني لاندماج الشركات، المرجع السابق، ص 74.

[3]- محمد أمين ملش، الشركات، القاهرة، مطابع دار الكتاب العربي، 1957، ص 356.

كما يجوز عليه إضافة أغراض مكملة أو مرتبطة، أو حتى قريبة من غرض الشركة الدامجة، فيمكن أن تدمج شركة تقوم بأعمال البنوك مع شركة نشاطها الرئيس أعمال التأمين[1]...

ومنه إذا حصل الاندماج طبقا للأغلبية المشروطة، أو بإقرار الشريك الوحيد في شركة الشخص الواحد، فالاندماج ممكن في هذه الحالة بين مختلف أنواع الشركات مهما كان نشاطها أو غرضها، ومع تسليم أصحاب هذا الرأي بأن هذا الحل ممكن من الناحية النظرية، إلا أنه لا يمكن التسليم به عمليا، ذلك أن الواقع ينافي اندماج شركتين مختلفتين في الغرض نظرا لأن هذا الاختلاف يؤدي حتما إلى تعذر تحقيق الاندماج للأهداف الاقتصادية المرجوة منه، كالقضاء على المنافسة أو تحقيق التكامل الأفقي إذا كان نشاط الشركات المندمجة أفقيا، أو حتى التكامل الرأسي إذا كانت الشركات الداخلة في الاندماج تمارس نشاطا متكاملا[2]، فما ستنتج وحدة اقتصادية ضعيفة تكون عبئا على عملية التنمية الاقتصادية[3].

3- أحكام شكل الشركة

يقر التشريع الجزائري بإجازة الاندماج بين الشركات ذات الأشكال المختلفة، إذ تنص المادة 1/745 قانون تجاري جزائري على: "يسوغ تحقيق العمليات المشار إليها في المادة المتقدمة بين شركات ذات شكل مختلف" ولعل في هذا النص إجابة صريحة وواضحة للتساؤل الذي قد يثار حول إمكانية وقوع الاندماج بين شركات ليست من الأشكال نفسها، أي يختلف شكلها كأن تندمج شركة مساهمة[4] مع شركة تضامن أو مع شركة ذات مسؤولية محدودة مثلا.

---

[1]- عادل صقر الخصاونة، النظام القانوني لشركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 334.

[2]- إن اشتراط التكامل أو التماثل بالنسبة للشركات الخاضعة لعملية الاندماج لا يستبعد إمكانية تحققه بالنسبة للشركات التجارية والمدنية، إذ العملية جائزة وممكنة خاصة إذا كانت متكاملة من حيث غرض كل منها، كما لو اندمجت شركة مدنية يقوم غرضها على نشاط تربية المواشي وبيع منتجاتها مع شركة تجارية لصناعة الألبان مثلا. انظر: محمد حسن اسماعيل، اندماج الشركات، المرجع السابق، ص 127.- ابن حملة سامي، اندماج الشركات التجارية في القانونين الجزائري والفرنسي- دراسة مقارنة- مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2003-2004، ص53-54.

[3]- موفق حسن رضا، قانون الشركات – أهدافه و مضامينه و أسسه – دراسة مقارنة، 1985، ص 175.

[4]- الظاهر أن القانون المصري لا يمنع اندماج شركتين من شكلين مختلفين لكن بشرط أن تكون الشركة الدامجة أو الجديدة شركة مساهمة، وذلك نظرا لما يمنحه هذا الشكل من الإعفاء من جميع الضرائب والرسوم الواجبة عند القيام بعملية الاندماج، إلا أن الراجح في الفقه المصري جوازه لعملية الاندماج دون اشتراطه أن تكون الشركة الدامجة أو الجديدة شركة مساهمة، مما يعني عدم استفادتها من المزايا التي قررها القانون لهذا النوع من الشركات تحديدا. حسام الدين الصغير، النظام القانوني لاندماج الشركات، المرجع السابق، ص 122.- محمد فريد العريني، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 387-388.

إلا أنه وبخصوص شركة الشخص الواحد يبقى السؤال: هل يجوز اندماج شركة الشخص الواحد مع شركة من نوع آخر، أي هل يمكن فناء شركة الشخص الواحد في شركة أخرى من الشكل نفسه أو من شكل آخر؟.

من المعروف أن الاندماج يقع بين شركتين أو أكثر تنتمي إلى الشكل نفسه، ومنه فلا مانع من وقوعه كذلك بين شركات تنتمي إلى أشكال مختلفة ما دام لم يرد الحظر في نصوص القانون[1] وعليه يمكن للشركات مهما كان نوعها أن تندمج مع غيرها من الشركات، وتشكل بالتالي شركة جديدة من الشكل ذاته، أو تشكل شركة أخرى مختلفة في الشكل، أو أي شكل آخر ترغب به الشركات سواء أكان من نوع شركات الأموال[2] أو شركات الأشخاص بشرط أبانته المادة 3/745 قانون تجاري جزائري بقولها: " إذا كانت العملية تتضمن إحداث شركات جديدة، يتعين تأسيس كل واحدة منها حسب القواعد الخاصة بكل شكل من الشركة الموافق عليها " لهذا يجوز لشركة الشخص الواحد نظرا لتمتعها بالشخصية المعنوية المستقلة تماما عن شخص الشريك الوحيد أن تندمج مع شركة ذات مسؤولية محدودة سواء أكانت فردية أم متعددة الشركاء، أو أن تندمج مع أي شركة أخرى بإحدى صور الاندماج المقررة قانونا أي بالضم أو بالمزج[3].

4- أحكام اجتماع الحصص بيد شريك واحد

إذا كان من المقرر قانونا جواز اندماج شركة الشخص الواحد مع غيرها من الشركات وهذا

---

[1]- ناريمان عبد القادر، الأحكام العامة للشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 309.

[2]- نلاحظ هنا أن ما نص عليه القانون التجاري الجزائري في المادة 746 منه هو: " ...إذا كان من شأن العملية المقررة زيادة في تعهدات الشركاء أو المساهمين لشركة أو عدة شركات معنية فإنه لا يقرر ذلك إلا بموافقة الشركاء المذكورين أو المساهمين بالإجماع ". لا شك أن اندماج شركة مساهمة في شركة أخرى من غير شركات الأموال يزيد من التزامات المساهمين، والأمر بيّن إذا كانت الشركة الدامجة شركة تضامن، أو شركة توصية بسيطة نظرا لثبوت مسؤولية الشركاء المتضامنين في هذا النوع من شركات الأشخاص، حيث تترتب المسؤولية الشخصية عن ديون الشركة على جميع الشركاء بصفة تضامنية في جميع أموالهم، وكذلك الحال بالنسبة للشركاء الموصين حيث يمتنع عليهم تداول الأسهم.

أما إذا كانت الشركة الدامجة هي الشركة ذات المسؤولية المحدودة فالوضع لا يختلف لإمكانية أن يسأل فيها الشركاء مسؤولية شخصية في جميع أموالهم، وهذا عند التقدير المبالغ فيه للحصص العينية الداخلة في رأس مال هذه الشركة. =

=حسام الدين الصغير، النظام القانوني لاندماج الشركات، المرجع السابق، ص 123.- عادل صقر الخصاونة، النظام القانوني لشركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 335.

[3]- تختلف صور الاندماج باختلاف الزاوية التي ينظر إليه منها: فتكون إما بالاستناد إلى جنسية الشركات الداخلة فيه، أو بالنظر إلى آثاره، وكذلك مصدره. راجع: أسامة نائل المحيسن، الوجيز في الشركات التجارية والإفلاس، الطبعة1، عمان، دار الثقافة، 1429/ 2008، ص 69-71.

لسبب وجيه يتمثل في امتلاكها للشخصية المعنوية، فإنه كذلك يجوز لأي شركة عند اجتماع كل حصصها بيد شريك واحد أن تندمج مع شركة أخرى، ذلك لأن القانون لا يستوجب حل الشركة عن طريق اللجوء إلى القضاء إلا بعد مرور سنة على هذا الاجتماع، بحيث تظل شخصيتها قائمة على الأقل مدة سنة، وبالتالي يحق لها التمتع بكافة السلطات والحقوق المخولة لشركة الشخص الواحد المؤسسة مباشرة بشريك واحد، ومن ضمنها الحق في الاندماج[1].

ولعل من بين مبررات ودواعي اندماج الشركة التي آلت حصصها إلى شريك واحد، والتي تؤكد فعلا أنه لا يوجد ما يمنع اندماج الشركة في هذه الحالة مع غيرها من الشركات، أنه بداية وتطبيقا للقواعد العامة فالشركة في مدة السنة التي أقرها المشرع لها لأجل تصحيح وضعها هي فعلا شركة تتمتع بالشخصية القانونية، وبذمة مالية مستقلة كذلك، بحيث لا ينقص من هذه الشخصية ولا يمسها إذا آلت موجودات الشركة إلى شريك واحد ووحيد، ذلك لأن الاندماج كما هو معروف يشترط أساسا وجود شركتين قائمتين فعلا على الأقل، أي إن وجودهما سابق على عملية الاندماج وهذا متحقق في مثل هذه الوضعية.

وإذا كان الاندماج يتطلب إبرام عقد وهذا بموافقة الجمعية العامة لكل شركة داخلة في الاندماج، فالشريك الوحيد الذي اجتمعت بيده حصص الشركة يحل محلها، وبالتالي له الحق في إصدار قرار الاندماج، بل إنه وفي حال توليه الإدارة يقوم بإعداد مشروع عقد الاندماج، ثم إذا كانت الشركة وهي في مرحلة التصفية يجوز لها قانونا الاندماج، فمن باب أولى أن تندمج الشركة التي آلت إلى شريك واحد وهي فعلا قائمة خلال المدة المحددة قانونا.[2]

كما للمحكمة منح أجل ستة أشهر إضافية قصد تصحيح وضعية الشركة القانونية أي اجتماع

---

[1]- فيروز سامي عمرو الريماوي، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 239.

[2]- لحقيقة أن جملة هذه المبررات استعانت بها الدكتورة ناريمان عبد القادر للقول بجواز اندماج الشركة التي اجتمعت حصصها أو أسهمها بيد واحدة خلال مدة الستة أشهر (6) التي منحها القانون المصري إياها طبقا للمادة 2/8 قانون الشركات المصري التي جاء فيها: " إذا قل عدد الشركاء عن النصاب المذكور في الفقرة السابقة (أي ثلاثة شركاء بالنسبة لشركات المساهمة، وشريكان بالنسبة لشركة التوصية بالأسهم والشركة ذات المسؤولية المحدودة) اعتبرت الشركة منحلة بحكم القانون إذا 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 "، وفي هذا الصدد تدعو الدكتورة إلى ضرورة تعديل نص هذه المادة وذلك بتدارك القانون المصري و ذلك بالنص صراحة على إمكان تكوين شركة ذات مسؤولية محدودة منذ البداية بشريك واحد.

ولأكثر تفصيل يرجى الرجوع إلى: ناريمان عبد القادر، الأحكام العامة للشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 145-153-173.

الحصص بيد واحدة، ومن تم يمكنها خلال هذه الفترة تقرير الاندماج وإبرام عقده إذ نصت المادة 590مكرر 2/2 قانون تجاري جزائري على أنه: " ....إذا كان ذلك ناتجا عن اجتماع حصص الشركة في يد واحدة، لا يسوغ تقديم طلب حل الشركة قبل سنة من جمع الحصص عندما يجمع شريك واحد كل الحصص في شركة فيها أكثر من شريك، وفي جميع الحالات يمكن للمحكمة منح أجل أقصاه ستة (6) أشهر لتسوية الوضعية في حين لا يمكن الحكم بالحل إذا تمت التسوية يوم النظر في الموضوع" [1]

وبخصوص الشركة المساهمة العامة التي تصير فردية نتيجة اجتماع أسهمها بيد مساهم واحد، فلها كذلك إجراء الاندماج مع غيرها من الشركات بدلا من اتخاذ قرار الحل والتصفية، اعتمادا على الوجود الفعلي لشركتين قائمتين قانونا ومتمتعتين بالشخصية المعنوية، بحيث إذا كانت هي الشركة الدامجة أي الشركة التي اجتمعت أسهمها بيد مساهم واحد فلا يؤدي ذلك إلى انقضاء شخصيتها المعنوية، بخلاف الشركة المندمجة التي تفنى شخصيتها وتنتقل حقوقها والتزاماتها إلى الشركة الجديدة باعتبارها خلفا لها.[2]

ثانيا: إجراءات اندماج شركة الشخص الواحد

ن المتتبع للإجراءات القانونية الواجب التقيد بها وهذا بشأن اندماج شركة الشخص الواحد، يجدها لا تخرج عن المعهود والمتعارف عليه في باب الشركات بخصوص الإجراءات الواجب اتخاذها، والتي تتمثل أساسا في إعداد مشروع الاندماج، ثم إصدار الشريك الوحيد قراره بالاندماج، وأخيرا كل ما يتعلق بعقد الاندماج وطرق شهره والتي سنتولى بيانها ضمن الآتي:

1- إعداد مشروع الاندماج وإقراره

2- شهر عقد الاندماج

1- إعداد مشروع الاندماج وإقراره

يسري على شركة الشخص الواحد ما يسري على مختلف أنواع الشركات التي تود الاندماج بإحدى طرقه، وهذا بأن تقوم هذه الشركة بإعداد مشروع الاندماج، والذي يتم أساسا من خلال

---

[1]- بينما الوضع في القانون المصري ما زال يقر بالحل القانوني كما أشارت المادة 2/8 قانون شركات مصري. للمزيد انظر: المرجع السابق نفسه، ص 311.

[2]- حسني المصري، اندماج الشركات وانقسامها، المرجع السابق، فقرة 33، ص 59. – فيروز سامي عمرو الرياوي، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 239.

إجراء المباحثات أو المفاوضات الأولية من طرف مديرها سواء أكان هو الشريك الوحيد أم كان مديرا من الغير، قصدا إلى تسهيل عملية الاندماج وهذا بإزالة كل ما من شأنه أن يعيق العملية، وخاصة لتقريب وجهات النظر المختلفة.

كما تعتبر خلاصة أو نتيجة هذه الاتفاقات مبدئيا غير ملزمة ولكنها مقيدة[1] وتمتاز بطابع السرية، لك لأنها تتم خلال المرحلة التمهيدية بين أصحاب فكرة الاندماج قبل البث النهائي في المسألة وإعلان النوايا الحقيقية لمختلف الأطراف، كما تعتبر هذه الاتفاقات موثقة أي مكتوبة ومسجلة الأسس التي سيتم بناء الاندماج عليها وتحقيقه بموجبها، حيث يتم إفراغها بعد ذلك فيما يسمى بمشروع الاندماج، هذا الأخير هو وحده من يعترف القانون بقيمته، وخاصة في إثبات عملية الاندماج.[2]

فوفقا للمادة 2/747 قانون تجاري جزائري يجب أن يتضمن مشروع الاندماج البيانات الآتية:[3]

- أسباب الاندماج وأهدافه وشروطه.
- تواريخ قفل حسابات الشركات المعنية المستعملة لتحديد شروط العملية.
- تعيين وتقديم الأموال والديون المقرر نقلها للشركات المدمجة أو الجديدة.

---

[1]- لم ينظم المشرع الجزائري المفاوضات التي تسبق وضع مشروع الاندماج ولعل السبب في ذلك يرجع إلى كونها ليست مرحلة ملزمة وإن كانت نتيجتها مقيدة، على أساس أنها تتضمن الأسس التي سيتم عليها قيام الاندماج وتحقيقه، من ذلك تقسيم موجودات الشركة الداخلة في الاندماج، وحساب معدل تبادل الحصص والأسهم، وكذلك بحث المسائل الفنية التي لا ينظمها عادة المشروع وغير ذلك.

كما تتميز هذه المرحلة أيضا بالسرية نتيجة التطرق إلى بعض الأسرار التجارية والصناعية التي تخص الشركات الداخلة في الاندماج، كما قد تكون أسرارا اقتصادية كالمحافظة على أسعار الحصص أو أسهم الشركات المعنية بالاندماج.

انظر: فهد الفاتك، أساليب التقسيم المختلفة لموجودات و مطلوبات الشركات، المحاسب القانوني العربي، العدد 70، كانون الثاني، 1992، ص 29.- أسامة نائل المحيسن، الوجيز في الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 71-72.

[2]- حسام الدين الصغير، النظام القانوني لاندماج الشركات، المرجع السابق، ص 164.-حسني المصري، اندماج الشركات وانقسامها، المرجع السابق، ص 162.

[3]- تقابل المادة 2/747 قانون تجاري جزائري المادة 289 من اللائحة التنفيذية للقانون المصري رقم 159 لسنة 1985، إلا أننا نلاحظ أن القانون المصري جاء بأحكام أكثر تفصيلا بخصوص هذه المسائل، ورغم هذا نلمس حرص المشرعين الجزائري والمصري على وجوب أن يتضمن مشروع الاندماج الأسباب والشروط والأهداف حتى يكون فعالا وهادفا، وكل هذا من أجل باية الكيانات الاقتصادية من الانهيار بسبب أعمال المنافسة القوية، زيادة على تحقيق التركيز الاقتصادي للمشروعات، و يعتبر هذا من صميم مصلحة الشركات الداخلة في الاندماج.

بخصوص تفاصيل أكثر عن القانون المصري انظر: حسني المصري، اندماج الشركات وانقسامها، المرجع السابق، ص 166.- محمد فريد العريني، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 390.

- تقرير روابط مبادلة الحصص.
- المبلغ المحدد لقسط الاندماج.

هذا ونشير إلى أن وضع مشروع الاندماج يتولاه مجلس الإدارة أو من له حق الإدارة بحسب أحوال كل شركة من الشركات الداخلة في عملية الاندماج كما أكدته المادة 1/747 قانون تجاري جزائري: " يحدد مجلس الإدارة مشروع الاندماج أو الانفصال سواء لكل واحدة من الشركات المساهمة في الاندماج أو للشركة المقرر إدماجها " ومنه فإذا كان المدير في شركة الشخص الواحد من الغير فيقع عليه عرض المشروع على الشريك الوحيد بوصف هذا الأخير ممثلا للجمعية العمومية بالنسبة لباقي الشركات و حتى يقوم بإقراره على اعتبار أنه صاحب الاختصاص باتخاذ قرار الاندماج، كما يعد هذا القرار من القرارات غير العادية، بحيث يشترط فيها الكتابة والتوثيق طبقا لما يتطلبه القانون.[1]

2- شهر عقد الاندماج

تقضي المادة 748 قانون تجاري جزائري على أن: " يوضع مشروع العقد بأحد مكاتب التوثيق للمحل الموجود به مقر الشركات المدمجة والمستوعبة ويكون محل نشر في إحدى الصحف المعتمدة لتلقي الإعلانات القانونية ". يستفاد من هذا النص طبقا للقواعد العامة أن الجمعية العامة للشركاء هي المختصة بالموافقة على عقد الاندماج، وهذا في كل من الشركات الدامجة والمندمجة، وفي وضع شركة الشخص الواحد وكما هو مقرر قانونا يقوم الشريك الوحيد بإبرام عقد الاندماج مع الشركة أو الشركات الداخلة في عملية الاندماج، حيث يتضمن العقد أساسا النص على تحويل كافة موجودات والتزامات الشركة المندمجة إلى الشركة الدامجة دون الحاجة إلى القيام بإجراء التصفية لأنها تلغى في هذه الحالة[2].

كما تقرر المادة 2/749 قانون تجاري جزائري : "إن رأس مال الشركات المستوعبة أو المدمجة يؤول إلى الشركة المدمجة أو الشركة الجديدة الناتجة عن الادماج في الحالة التي يكون عليها في تاريخ تحقيق العملية النهائية" لهذا سيتخصص الكلام عن عقد الاندماج وإشهاره في ظل شركة الشخص

---

[1]- يمكن سحب الأحكام التي نظمتها المواد 750 وما بعدها قانون تجاري جزائري بما يناسب وضع شركة الشخص الواحد الداخلة في الاندماج. من ذلك مثلا: المادة 752 بنصها على: * يوضع تقرير مندوب الحسابات في المقر الرئيسي ويجعل تحت تصرف الشركاء أو المساهمين في ظرف الخمسة عشر يوما السابقة لانعقاد الجمعية المدعوة للنظر في مشروع الاندماجأو الانفصال، وفي حالة الاستشارة الكتابية يوجه التقرير للشركاء مع مشروع القرار المعروض عليهم *.

[2]- فيروز سامي عمرو الرمّاوي، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 241.

الواحد والتي هي غالبا القواعد نفسها التي تحكم الشركات التجارية عامة، وعليه فوفقا للقانون التجاري الجزائري خاصة ما تضمنته المادة 1/749 منه حيث لابد أن يتضمن عقد الاندماج قرار الشريك الوحيد غير العادي في شركة الشخص الواحد الراغبة في القيام بعملية الاندماج، زيادة على قرار الجمعية العامة للشركاء إذا كانت الشركة الدامجة أو المندمجة متعددة الشركاء وفقا للشروط والبيانات المحددة في عقد الاندماج، وموقعا عليه من قبل المفوضين بذلك، إضافة إلى بيان المركز المالي للشركات الراغبة بالاندماج، مع إثبات تاريخ قرار الشريك المنفرد أو الجمعية العمومية للشركات الأخرى مصادقا عليها من قبل مراقبو الحسابات إن وجدوا[1]، كما يتوجب أن يستوفي طلب الاندماج كافة البيانات المتعلقة بالسنتين الماليتين الأخيرتين مصادقا عليها من طرف مراقب الحسابات، وكذا التقدير الأولي لموجودات كل من الشركات الدامجة والمندمجة، وفق ما تتطلبه التشريعات السارية لهذا يقع على عاتق شركة الشخص الواحد أن تراعي القواعد القانونية التي تتطلبها عملية الاندماج سواء أكانت هي نفسها دامجة أو مندمجة، وسواء تعلق الأمر باندماجها مع شركة شخص واحد أخرى، أم مع شركة متعددة الشركاء.

أما فيما يتعلق بإشهار عقد الاندماج فقد أوضحت المادة 748 قانون تجاري جزائري أن يتم ذلك في إحدى الصحف المعتمدة لتلقي الإعلانات القانونية، وفي المحل الموجود به مقر الشركات المدمجة والمستوعبة، إذ تتبع كافة الإجراءات الخاصة بتسجيل ونشر الشركة الدامجة و الناتجة عن الاندماج، وذلك في إحدى الصحف الخاصة بالإعلانات القانونية، والمتضمن لفحوى عقد الاندماج ونتائج إعادة التقدير والميزانية الافتتاحية للشركة الدامجة أو الناتجة عن الاندماج، ويكون ذلك على نفقة كل من الشركة الدامجة والمندمجة.[2]

المطلب الثاني:

آثار اندماج شركة الشخص الواحد

على ضوء القواعد المنظمة لآثار الاندماج والتي يأتي على رأسها انقضاء الشخصية المعنوية للشركة المندمجة من دون الحاجة إلى اللجوء إلى أعمال التصفية، كذلك انتقال ذمتها المالية بكل

[1]- المادة 750 قانون تجاري جزائري.

[2]- مراجعة كيفية نشر عقد الاندماج في التشريع الجزائري. انظر: ابن حملة سامي، اندماج الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 159، وهذا بمناسبة كلامه عن عدم بيان المشرع الجزائري لماهية الاندماج في نص المادة 744 قانون تجاري جزائري.

موجوداتها إلى الشركة الدامجة بحيث يزداد رأسمالها بمقدار الأصول الصافية للشركة المندمجة التي تدخل في تكوين رأسمال الشركة الجديدة الناتجة عن الاندماج، مما يرتب خلافة الشركة الدامجة أو الجديدة للشركات المندمجة في كل أصولها وخصومها، ومنه تعتبر هذه المسألة ذات جانب كبير من الأهمية والخطورة، بحيث تتأثر بها كل من الشركة الدامجة والمندمجة مما يقتضي إحداث تعديلات في نظامهما.

وإذا كان الوضع الغالب في اندماج شركة الشخص الواحد هو انقضاء شخصيتها المعنوية في حال كونها شركة مندمجة ما يفتح المجال واسعا للكلام عن آثار عملية الاندماج عليها، وهذا بالنظر إلى الشركة ذاتها كشخص معنوي، ثم بالنظر إلى الشريك الوحيد، وأخيرا بالنظر إلى دائني كل من الشركة الدامجة والمندمجة، مما حتم تدخل المشرع لحمايتهم عن طريق تقريره لحق الاعتراض على عملية الاندماج، وكل ما سبقت الإشارة إليه سنقف على بيانه ضمن ما يأتي:

أولا: آثار شركة الشخص الواحد المندمجة

ثانيا: آثار شركة الشخص الواحد الدامجة

أولا: آثار شركة الشخص الواحد المندمجة

إن الأثر الفوري الذي يترتب على وقوع عملية اندماج شركة الشخص الواحد هو انقضاؤها وزوال شخصيتها المعنوية، والذي يعني فقد أهليتها وفناء كيانها القانوني مع حرمانها لميزتها الأساسية كشركة تتكون من شريك واحد، وهذا بأن تصير كباقي الشركات التقليدية متعددة الشركاء[1]، بخلاف المشروع الذي تأسست لأجله شركة الشخص الواحد فلا ينقضي وإنما ينتقل إلى الشركة الدامجة أو الجديدة[2].

لهذا سنتولى بيان هذه الآثار بالنظر أساسا إلى الشركة ذاتها، وإلى الشريك الوحيد، ثم إلى دائني الشركة، حيث تنحل شركة الشخص الواحد المندمجة مباشرة بعد تحويل موجوداتها إلى الشركة الدامجة، مما يرتب أثرا على قدر كبير من الأهمية، وهو انقضاؤها وزوال شخصيتها القانونية التي كانت تتمتع بها قبل دخولها في عملية الاندماج، وعلى اعتبار أن الاندماج يتم إما بطريق الضم وذلك بأن تفنى شركة واحدة أو أكثر في شركة أخرى قائمة، أو بطريق المزج بحيث تفنى جميع الشركات الداخلة في

---

[1]- حسام الدين الصغير، النظام القانوني لاندماج الشركات، المرجع السابق، ص 483.- فيروز سامي عمرو الرماوي، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 243.- أسامة نائل المحيسن، الوجيز في الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 79.

[2]- علي البارودي، محمد فريد العريني، القانون التجاري، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 1987، ص 605.

عملية الاندماج وتنشئ في مقابلها شركة أخرى جديدة تنتقل إليها ذمم الشركات المندمجة جميعها[1] – إذ إن الاندماج يقتضي انقضاء شركة واحدة إذا تم بطريق الضم، وشركتين على الأقل إذا كان بطريق المزج– مما يعني انتهاء صلاحياتها لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات، وعليه يترتب على كون شركة الشخص الواحد مندمجة تبعا لما قررناه انتهاء صفتها في اقتضاء حقوقها وفي الدفاع عنها، كما تفقد أهلية التقاضي سواء بصفتها مدعية أو مدعى عليها، إذ تحل محلها بحكم القانون الشركة الدامجة في مختلف الدعاوى المرفوعة منها أو عليها[2]، لهذا فالشركة المندمجة تفقد صفتها في تقاضي نتيجة فقدانها لشخصيتها المعنوية، أي إن شركة الشخص الواحد المندمجة يترتب عليها أساسا محو شخصيتها القانونية وبالتالي تخلُّفُها الشركة الدامجة خلافة عامة فيما لها من حقوق وما عليها من التزامات.

ولعله من المفيد الإشارة إلى أن الاندماج لا يترتب عليه ما يترتب على انقضاء الشركة عموما لأي سبب كان، إذ الاندماج لا يستتبع إجراءات التصفية بحيث إن موجودات شركة الشخص الواحد تنتقل إلى الشركة الدامجة أو الجديدة، وهذا ما يتنافى تماما مع الغرض المقصود من عملية التصفية، لهذا يترتب على انقضاء شركة الشخص الواحد المندمجة جميع الآثار التي تترتب على انقضاء الشركات باستثناء ما يتعلق منها بالتصفية.[3]

ثم إن من أهم آثار الاندماج انتقال موجودات والتزامات شركة الشخص الواحد المندمجة إلى الشركة الدامجة، فتصير هذه الأخيرة بمثابة الخلف العام للشركات المندمجة التي فنيت، ومسؤولة عن جميع ديونها، أي إن الاندماج القانوني يعني انتقال ذمة الشركة المندمجة دون الحاجة إلى القيام بأعمال

---

[1]– محسن شفيق، الموجز في القانون التجاري، الجزء 1، القاهرة، دار النهضة العربية، 1968، ص 493. وانظر المرحلة التنفيذية لإجراءات الاندماج: محمد فريد العريني، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 396.

[2]– حسام الدين الصغير، النظام القانوني لاندماج الشركات، المرجع السابق، ص 485.– ناريمان عبد القادر، الأحكام العامة للشركة ذات المسؤولية المحدودة، المرجع السابق، ص315.

[3]– إن من ضمن التفسيرات التي تبرر عدم تطبيق إجراءات التصفية في مجال انقضاء الشركة المندمجة استمرار مشروعها الاقتصادي رغم انقضاء شخصيتها المعنوية، مما يعني الانتقال الشامل لذمتها بكافة موجوداتها من حقوق والتزامات إلى الشركة الدامجة، وهذا ما يفسر أيضا استمرار عقود العمل وعقود الإيجار، وعقود عدم المنافسة التي سبق وأبرمتها الشركة المندمجة، ذلك أن مشروع هذه الأخيرة ينتقل بجميع أصوله إلى الشركة الدامجة التي تستمر في استغلاله، وبالمقابل تلحق الشركة الدامجة كل خصوم الشركات المندمجة فتصبح عليه الشركة الدامجة مسؤولة عن جميعها. فتحي عبد الصبور، الشخصية المعنوية للمشروع العام، المرجع السابق، ص 852.– محمد فريد العريني، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 390.

التصفية مقدما وسداد ما عليها من ديون.[1]

الواقع أنه وبمجرد الانتهاء من إجراءات شهر الاندماج يبدأ سريان مفعوله ومن تم ترتيب آثاره بالنسبة لشركة الشخص الواحد المندمجة، وذلك بانتقال كافة أصولها وخصومها وامتيازاتها وعقودها المبرمة مع الغير[2] قانونا إلى الشركة الدامجة، ولقد جاء نص المادة 2/749 قانون تجاري جزائري مقررا الآتي: "إن رأسمال الشركات المستوعبة أو المدمجة يؤول إلى الشركة المدمجة أو الشركة الجديدة الناتجة عن الإدماج في الحالة التي تكون عليها في تاريخ تحقيق العملية النهائية".[3]

إذن فانقضاء شركة الشخص الواحد المندمجة لا يعني البتة تحللها من العقود التي كانت قد أبرمتها قبل عملية الاندماج، بل تنتقل جميع آثارها إلى الشركة الدامجة كعقود العمل، وعقود تنظيم المنافسة، وعقود ترخيص استعمال حقوق الملكية الصناعية كالعلامة التجارية والرسوم والنماذج الصناعية، وكعقود التأمين وعقود الإيجار وغيرها.[4]

كما أن زوال الشخصية المعنوية للشركة المندمجة إذا كانت شركة الشخص الواحد لا أثر له على مختلف العقود التي كانت قد أبرمتها حيث تبقى هذه العقود نافذة في مواجهة الشركة الدامجة، التي

---

[1]–حسام عيسى، الشركات متعددة القوميات، المرجع السابق، ص 95.– أسامة نائل المحيسن، الوجيز في الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 81.

[2]– في حال وجود تعارض بين عقود شركة الشخص الواحد المندمجة التي تحولت إلى الشركة الدامجة وبين عقود هذه الأخيرة، يتوجب على الشركة المندمجة إنهاء تلك العقود وهذا قبل إتمام عملية الاندماج، كأن ينتقل إليها مثلا من الشركة المندمجة عقد لتوريد البضائع مع شركة منافسة للشركة الدامجة، وفي حال المطالبة بالتعويضات نتيجة الإخلال بتلك العقود تصير الشركة الدامجة ملتزمة بها تلقائيا.

حسام الدين الصغير، النظام القانوني لاندماج الشركات، المرجع السابق، ص 586 وما يليها.– حسني المصري، اندماج الشركات وانقسامها، المرجع السابق، ص 328، فقرة 195.

[3]– ذلك أن عملية الاندماج تأخذ فترة زمنية بين تاريخ وضع المشروع و تاريخ تسجيل الاندماج ونقل موجودات الشركة المندمجة إلى الشركة الدامجة و لا شك أنه ليس بالوقت القصير، مما يعني استمرار نشاط الشركة المندمجة خلال هذه الفترة وبشكل عادي مما قد يؤدي إلى اختلاف قيمة موجوداتها والتزاماتها كما كانت عليه لحظة تسجيل الاندماج.

لقد عالجت المادة 265 من المرسوم الفرنسي لسنة 1967 هذه الحالة إذ نصت على أن حقوق والتزامات الشركة المندمجة تنتقل إلى الشركة الدامجة أو الناشئة عن الاندماج بالوضع الذي تكون عليه عند سريان الاندماج. انظر: ج ريبير و ر روبلو، المطول في القانون التجاري، المرجع السابق، بند 1975، ص 884.

[4]– محمد حسن إسماعيل، اندماج الشركات في مشروع القانون الدولي، المرجع السابق، ص 188.

تتلقى بشكل عام نشاط الشركة المندمجة أي مشروعها بما يشمله من عناصر مادية وأخرى معنوية[1]، فإن كانت شركة الشخص الواحد المندمجة تشغل عقارا مستأجرا فإن الشركة الدامجة تكتسب جميع الحقوق والالتزامات الناتجة عن عقد إيجار هذا العقار، وكأنها هي التي أبرمته في الأصل على أساس أنه يدخل كجزء من موجودات الشركة المندمجة، إلا أنه يجوز للمؤجر معارضة الاندماج كحق منحه إياه القانون كما أكدت هذا المادة 757 قانون تجاري جزائري: " يجوز كذلك لمؤجري الأماكن المؤجرة للشركات المدمجة أو المنفصلة أن يقدموا معارضة على الاندماج أو الانفصال في الأجل المحدد في الفقرة الثانية من المادة 736 ".[2]

أما بالنسبة للآثار المترتبة اتجاه الشريك الوحيد دائما في حال كون شركة الشخص الواحد مندمجة فمن المعلوم أن قرار الاندماج يتخذه الشريك الوحيد بمفرده لأنه يماثل قرار الجمعية العامة غير العادية في شركات الأموال، وقرار مجموع الشركاء في شركات الأشخاص، لأن قراره هذا يدخل ضمن القرارات غير العادية المخولة له طبقا للمادة 3/564 قانون تجاري جزائري : " يمارس الشريك الوحيد السلطات المخولة لجمعية الشركاء بمقتضى أحكام هذا الفصل " وعليه تنتهي سلطة الشريك الوحيد وتنتهي صفته في تمثيلها عند انضمام شركته إلى شركة أو شركات أخرى، أي يفقد مركزه المتميز في شركة الشخص الواحد والمتمثل أساسا في اجتماع كافة سلطات الشركة بين يديه خاصة الإدارية منها إذا كان هو المدير نفسه، وكذلك تتراجع سلطته في اتخاذ القرارات العادية أو غير العادية، وسلطته في ممارسة الرقابة، والنتيجة المباشرة هنا حصول الشريك الوحيد على عدد من أسهم أو حصص الشركة الدامجة أو الناشئة عن الاندماج مقابل حصته في الشركة ذات الشخص الواحد، وبهذا يصبح مجرد شريك في شركة متعددة الشركاء، له ما للشركاء من حقوق وعليه ما عليهم من التزامات.[3]

هذا وقد يحدث أن تقوم الشركة المندمجة أي شركة الشخص الواحد الوفاء بجميع ديونها قبل

---

[1]- لأكثر تفصيل انظر: حسام الدين الصغير، النظام القانوني لاندماج الشركات، المرجع السابق، ص 586 وما بعدها.- ناريمان عبد القادر، الأحكام العامة للشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 316.

[2]- المادة 1/736 قانون تجاري جزائري : "يجوز للمحكمة التي تتولى النظر في دعوى البطلان أن تحدد أجلا ولو تلقائيا للتمكن من إزالة البطلان، ولا يسوغ لها أن تقضي بالبطلان في أقل من شهرين من تاريخ طلب افتتاح الدعوى ". نرى من هذا النص أن المقصود هو نص المادة 2/756 قانون تجاري جزائري وليس المادة 2/736 قانون تجاري جزائري إذ لا صلة لهذه الأخيرة بالأمر المذكور في هذه المادة.

[3]- فيروز سامي عمرو الريماوي، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 243-244.- إلياس ناصيف، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق 5/ 127.- ناريمان عبد القادر، الأحكام العامة للشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة الشخص الواحد، المرجع السابق ص 317.

انتهاء عملية الاندماج، بحيث تنتقل موجوداتها صافية من كل دين أو التزام عليها، وعليه فلا كلام عن المساس بحقوق الدائنين في هذه الحالة، عكس ما لو تم الاندماج قبل الوفاء بديون الشركة المندمجة، فالقاعدة انتقالها إلى الشركة الدامجة وهي مثقلة بتلك الديون، على أساس أن الشركة الدامجة تحل محل الشركة المندمجة (شركة الشخص الواحد) في جميع حقوقها والتزاماتها، أي إن الشركة الدامجة الجديدة نتيجة لانقضاء الشخصية المعنوية لشركة الشخص الواحد المندمجة فإنها تلتزم بالوفاء بديونها بدلا عنها.

إذن يؤثر الاندماج تأثيرا بالغا على حقوق دائني شركة الشخص الواحد المندمجة، لهذا تناول المشرع الجزائري تنظيم حقوق الدائنين عندما تصبح الشركة الدامجة مدينة لدائني الشركة المدمجة، إذ أجاز لدائني الشركة الداخلة في الاندماج والذين نشأت حقوقهم قبل نشر مشروع الاندماج، الاعتراض على العملية في أجل ثلاثين (30) يوما ابتداء من النشر في إحدى الصحف المعتمدة لتلقي الإعلانات القانونية، حيث جاءت الأحكام مفصلة في نص المادة 756 قانون تجاري جزائري[1].

هكذا فالمبدأ هو مسؤولية الشركة الدامجة أو الجديدة عن مختلف ديون الشركة المندمجة، كضمان لحماية الغير الذي سيتأثر حتما بعملية الاندماج وهو لا يد له فيها[2].

ثانيا: آثار شركة الشخص الواحد الدامجة

إذا كانت شركة الشخص الواحد هي الشركة الدامجة، فإن شخصيتها المعنوية تستمر وتستمر على هذا أهليتها في التقاضي، ومنه تتلقى الذمة المالية للشركة المندمجة بكافة موجوداتها وما تتضمنه من عناصر سلبية و إيجابية، إذ يعد هذا الانتقال الشامل كما عرفنا أهم خصائص الاندماج.[3]

هذا وللاندماج أثر خاص على شركة الشخص الواحد الدامجة، يتمثل في إحداث تغيير جوهري في طبيعتها حيث تتحول من الطبيعة الفردية إلى الطبيعة الجماعية شأنها في ذلك شأن باقي الشركات التقليدية.

إذن فدخول شركاء جدد في شركة الشخص الواحد الدامجة واشتراكهم مع الشريك الوحيد في

---

[1]- أما بخصوص المادة 2/756 قانون تجاري جزائري فالصحيح جواز معارضة دائني الشركة التي شاركت في عملية الاندماج، وليس لدائني الشركة الذين شاركوا في عملية الاندماج.

[2]- أسامة نائل المحيسن، الوجيز في الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 81.

[3]- أما إذا حصل الاندماج بطريق المزج فإن الشخصية المعنوية لشركة الشخص الواحد المندمجة تزول، وبالتالي تترتب كافة الآثار.

رأس مال الشركة، هو حصولهم في الشركة المندمجة على عدد من حصص الشركة الدامجة مقابل حصصهم في الشركة المندمجة، مما يعني اشتراكهم مع الشريك الوحيد في تسيير أعمال الشركة وفي ولي إدارتها والإشراف عليها، أي يفقد الشريك الوحيد سلطته المطلقة في إدارة الشركة وهذا بمجرد انضمام شركة أو شركات إلى شركة الشخص الواحد الدامجة نظرا لما يحدثه الاندماج من تحول في طبيعة الشركة الفردية، فضلا على ترتيب المسؤولية التضامنية للشريك الوحيد في الشركة الدامجة مع غيره من شركاء الشركة المندمجة.

لاندماج على هذه الحالة يؤدي إلى إنهاء المنافسة بين الشركتين[1] نظرا لانتقال مشروع الشركة المندمجة بجميع عناصره إلى شركة الشخص الواحد الدامجة، كما قد يؤدي ذلك إلى تغيير اسمها أو عنوانها.

هذا وتعتبر الحصة التي تدخل في الذمة المالية لشركة الشخص الواحد الدامجة حصة واحدة عينية، وهي كافة موجودات الشركة المندمجة[2].

ويترتب على الاندماج بمجرد سريانه والعمل به مسؤولية الشركة الدامجة عن كافة ديون الشركة المندمجة المعلومة منها والمجهولة[3] إلا إذا كان العقد المبرم بين الدائن والشركة المندمجة يمنحه الحق بالمطالبة الفورية، أو التنفيذ الفوري لالتزامات الشركة في حال وقوع اندماج، هذا ومن المقرر أيضا أن للدائن التنفيذ على أموال الشركة المندمجة أو الدامجة إذا كان دينه حال الأداء، أما إذا لم يكن كذلك فلا يسقط أجل الدين بالاندماج[4]، وقد أوضحت المادة 5/756 قانون تجاري جزائري أنه: "كما لا تعترض أحكام هذه المادة بالنسبة لتطبيق الاتفاقيات التي ترخص للدائن باشتراط التسديد العاجل لدينه في حالة إدماج الشركة المدينة بشركة أخرى".

كما تعتبر قاعدة حلول شركة الشخص الواحد الدامجة محل الشركة المندمجة بخصوص ديون هذه الأخيرة من القواعد الآمرة التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، بحيث إن أي اتفاق يقضي ببقاء

---

[1]- انظر مزايا أخرى: عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 511 و 523.

[2]- ناريمان عبد القادر، الأحكام العامة للشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 316.- إلياس ناصيف، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، 126/5.- فيروز سامي عمرو الريماوي، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 244.

[3]- ناريمان عبد القادر، الأحكام العامة للشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة الشخص الواحد ، المرجع السابق، ص 316.

[4]- لأكثر تفصيل حول هذه المسألة انظر: حسام الدين الصغير، النظام القانوني لاندماج الشركات، المرجع السابق، ص 558.- ناريمان عبد القادر، الأحكام العامة للشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 319.

الشركة المندمجة مسؤولة عن ديونها، وبالتالي عدم مسؤولية الشركة الدامجة يعتبر باطلا بطلانا مطلقا[1]، ومع ثبوت هذا الأمر فقد منح المشرع دائني الشركة المندمجة حماية إضافية تتمثل في حق الاعتراض لدى المحكمة المختصة، وذلك خلال فترة زمنية محددة وبإتباع إجراءات خاصة، مع التنبيه إلى أن الاعتراض ليس له أثر موقف لعملية الاندماج، وأخص من هذا معارضة دائن واحد.[2]

ونشير إلى أنه قد يتخذ قرار قضائي بقبول الاعتراض، فتحكم المحكمة بتعجيل الوفاء بالدين، وقد تحكم برفض المعارضة، أو تقرر ضمانات تقدمها الشركة الماصة بشرط أن تكون هذه الضمانات كافية[3].

حكم الاندماج في الفقه الإسلامي

بحث فقهاء الشريعة الإسلامية في مسألة تفرع شركة عن أخرى بشرط أن تكون الشركة المتفرعة دون الشركة المتفرع عنها، إعمالا للقاعدة التي مؤداها أن الشيء لا يستتبع إلا ما هو دونه، ولا يستتبع ما هو مثله أو فوقه، ولهذا قالوا بإمكانية أن تتفرع شركة عنان أو مضاربة عن شركة المفاوضة، أو أن تتفرع شركة مضاربة عن شركة عنان، لأن شركتي المضاربة والعنان دون المفاوضة، وشركة المضاربة دون العنان من وجهة نظر الفقهاء.[4]

وعموما تقوم الشركات في الفقه الإسلامي على اختلافات جوهرية، فأساس شركة المفاوضة المساواة التامة في رأس المال و الأموال الخاصة التي تصح أن تكون رأس مال للشركة، وهي تقوم على الوكالة والكفالة معا، بينما تقوم شركة العنان على أساس الوكالة دون الكفالة، وتجتمعان في اشتراكهما بالمال والبدن، وتقوم شركة المضاربة على الاشتراك بالمال من جهة والعمل من جهة أخرى، بينما تقوم شركة الوجوه والأعمال على الاشتراك في العمل فقط، وعلى هذا ونظرا للاختلافات الجوهرية فلا يمكن الاندماج بينها.[5]

وبخصوص اندماج شركة من نوع واحد في شركة أخرى من النوع نفسه والغرض ذاته، فليس في قواعد الشريعة ما يمنع هذا إذا تم بالتراضي ولم يؤد إلى تضييع حقوق المتعاملين مع الشركتين، وما

---

[1]- فيروز سامي عمرو الريماوي، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 244.

[2]- المادة 4/756 قانون تجاري جزائري: "على أن المعارضة المقدمة من دائن واحد لا يكون لها تأثير على متابعة عمليات الاندماج".

[3]- المادة 756/ 2 قانون تجاري جزائري.

[4]- السرخسي، المبسوط، المصدر السابق، 176/11.

[5]- عبد العزيز الخياط، الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، المرجع السابق، 307/1.

دامت المصلحة تستدعي ذلك لتوسيع النشاط أو لمنع المنافسة الضارة، أو للتقليل من النفقات.
ويبقى كذلك إعمال ضابط عدم قصد الغش أو محاولة أكل أموال الناس بالباطل، أو التهرب من التزامات الشركة المندمجة أو احتكار السلع معتبر.[1]

المبحث الثالث:

انقضاء شركة الشخص الواحد

إذا كان الهدف الأساس من ممارسة الأنشطة التجارية في شكل شركة الشخص الواحد هو استمرار المشاريع الصغيرة والمتوسطة وبالتالي ازدهارها خاصة أن وفاة الشريك الوحيد لا توجب حل الشركة بقوة القانون مما يتيح سهولة انتقال الحصص إلى الورثة تيسيرا لنقل وتحول مشروع شركة الشخص الواحد[2]، إلا أنه قد تطرأ بعض الأسباب والظروف التي لا يمكن للشريك الوحيد تجنبها، بحيث تؤدي حتما إلى انقضاء شركته كشخص قانوني، كما قد تنقضي شركة الشخص الواحد بسبب ظروفها الصعبة وعدم تمكنها من تحقيق أهدافها، إذ تعرف هذه الفترة بفترة التعثر[3]، مما ينتج عنها

---

[1]- المرجع السابق نفسه، 1/306-307.

[2]- محمد بهجت عبد الله قايد، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 145-146.

[3]- تسمى الشركات في هذه الحالة بالشركات المتعثرة، ونسجل سعي المشرع الفرنسي بالخصوص نحو مساعدة هذه الشركات لتدارك مشاكلها ومختلف الصعوبات التي تعترضها، وهذا حتى لا تصل إلى مرحلة التصحيح القضائي أو أعمال التصفية التي تلحق كل من الشركة والعاملين بها دون أن ننسى تأثيرها على التنمية الاقتصادية.

هذا وقد يكون التعثر في المراحل الأولى من تأسيس الشركة، بحيث تتوفر لديها إمكانات منتجة تمكنها من النهوض من عثرتها إذا وفرت لها سبل مالية أوغيرها، ونشير هنا إلى مسألة مهمة وهي أن حال الشركة المتعثرة يختلف تماما عن حال الشركة العاجزة عن سداد ديونها، لكون خصومها أكثر من أصولها والمسمى الذي يصدق على الشركة في هذه الحالة هي أنها شركة خاسرة أو تحت التصفية.

وعموما يمكن إرجاع أهم أسباب التعثر إلى أسباب ذاتية داخل مشروع الشركة كعدم دقة الدراسات القانونية للمشروع أو اختلال الهياكل التمويلية والفنية، أو نتيجة سوء الإدارة، وأسباب أخرى خارجة عن إرادة القائمين على تحقيق مشروع الشركة، وأخرى مرتبطة بالمناخ الاقتصادي العام. ن

لأكثر تفصيل انظر: ناريمان عبد القادر، الأحكام العامة للشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 341-348. خاصة وجهة نظرها في موضوع تعثر الشركات.

قرار الشريك الوحيد بحلها وبالتالي تصفيتها[1].

ولما كان من المقرر أن شركة الشخص الواحد تتمتع بالشخصية المعنوية كأغلب الشركات، لهذا فإن شخصيتها هذه تنقضي للأسباب نفسها التي تؤدي إلى انقضاء الشركات التجارية عموما، كما أنها تنقضي للأسباب الخاصة القاضية بانحلال الشركة ذات المسؤولية المحدودة مع مراعاة دائما الطبيعة الفردية لشركة الشخص الواحد، وتنقضي إضافة إلى ما ذكر بأسباب تخصها هي وحدها كشركة شخص واحد.

فالأصل إذن أن الشركة تنقضي ولا يكون لها وجود قانوني بمجرد حلها، إلا أن هذه القاعدة لا يمكن تطبيقها على الإطلاق وهذا لتعارضها مع عملية التصفية التي تتطلب بالضرورة بقاء شخصيتها المعنوية حتى نهاية أعمال التصفية وما تتطلبه[2].

---

[1]- إن الخلط بين اصطلاحي الحل والتصفية كمترادفين غير صحيح نتيجة الفرق الواضح بينهما، ذلك أن توافر سبب من أسباب الحل لا ينهي بشكل تلقائي مشروع الشركة، ولكنه يكون حالة من حالات الانقضاء الذي يترتب عليه القيام بأعمال التصفية، هذه الأخيرة هي عبارة عن إجراءات قانونية منظمة تهدف أصلا إلى حماية الغير، لهذا فالتصفية هي نتيجة قد تترتب على حل الشركة، بحيث إن لم يوجد سبب من أسباب الحل لا تدخل الشركة في مرحلة التصفية، عكس هذه الحالة قد يتوافر سبب من أسباب انقضاء الشركة ولكن يعطى صاحبها إمكانية لتصحيح أوضاعها تفاديا لقسوة التصفية القضائية، لهذا فالحل عملية سابقة على التصفية، وهي الواقعة التي تؤدي إليها، لكن بوجودهما معا يتم انقضاء الشركة.

فايز نعيم رضوان، المشروع التجاري الفردي محدود المسؤولية ، المرجع السابق، ص 263-264.- فيروز سامي عمرو الرمحاوي، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 209.

[2]- نشير هنا كذلك إلى أن الشركة ذات المسؤولية المحدودة على خلاف شركة الشخص الواحد تتطلب عملية القسمة الخاصة بأموال الشركة بين الشركاء، بينما هذا الأمر مستبعد في وضع شركة الشخص الواحد لتكونها من شريك واحد، حيث يستولي الشريك الوحيد على كل الموجودات التي تشكل فائض التصفية، فتدخل إلى ذمته المالية إلى جانب ذمته الخاصة، بشرط أن تكون الشركة قد سددت جميع ديونها المترتبة عليها أولا، وإذا أتت الديون على قسم من موجودات الشركة بحيث يصير الباقي نفسه غير كاف لدفع حصص الشريك الوحيد عد الجزء غير المدفوع من قبيل الخسائر. إلياس ناصيف، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق ، 5/ 128.

راجع ما يتعلق بالقسمة عموما: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، المرجع السابق، 5/ 385-416.- محمد فريد العريني، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 72-78.

أما مراجع الفقه الإسلامي فانظر: ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، المصدر السابق، 2/ 289.- ابن جزي، القوانين الفقهية، المصدر السابق، ص 289-291.- المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، المصدر السابق، 4/ 369.- الشربيني، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، المصدر السابق، 2/ 306.- زادة الحنفي، مجمع الأنهر في ملتقى الأبحر، المصدر السابق، 2/487.- أحمد بن يحي المرتضى، البحر الزخار، المصدر السابق، 5/103.

ونشير إلى أن المشرع الجزائري لم يخصص لشركة الشخص الواحد أحكاما تخص كيفية تصفيتها، مما يعني الرجوع إلى القواعد المتعلقة بتصفية الشركات عامة، مع مراعاة طبعا طبيعة هذه الشركة، من حيث إمكانية أن يتم تعيين المصفي من قبل الشريك الوحيد، أو أن يقوم هو ذاته بأعمال التصفية، كما يمكن تعيين المصفي بقرار من المحكمة خاصة في حال اعتراض الدائنين على تعيينه.

على ضوء ما ذكرنا سنتناول في هذا المبحث أسباب انقضاء شركة الشخص الواحد العامة منها والخاصة، سواء أكانت هذه الأسباب إرادية أم قانونية في مطلب أول، ثم نتعرض للآثار المترتبة على هذا الانقضاء في مطلب ثان، ونتبع ما ذكرناه بحكم الشريعة الإسلامية فيه، وهذا فيما لو كان هناك وجه مقارنة.

المطلب الأول: أسباب انقضاء شركة الشخص الواحد

المطلب الثاني: آثار انقضاء شركة الشخص الواحد

المطلب الأول:

أسباب انقضاء شركة الشخص الواحد

تتعدد أسباب انحلال شركة الشخص الواحد حيث يرجع بعضها إلى الأسباب العامة التي تنقضي بها الشركات ككل[1]، سواء أكانت أسبابا اختيارية صادرة عن إرادة الشريك الوحيد باعتباره صاحب الحق بإصدار قرار غير عادي بحل شركته الفردية، أو أن يضمن النظام الأساسي لشركته بعض البنود والشروط التي إن تحققت أدى ذلك إلى انحلال الشركة، أو كانت أسبابا إجبارية نتيجة وجود وقائع تعتبر من وجهة نظر القانون موجبة لانحلال الشركة، كما لو انتهت مدتها المضروبة لها في نظامها الأساسي، أو انتهى الغرض الذي أنشئت من أجله، أو أصبح إتمام أهدافها مستحيلا، أو حتى في حال عجزها عن الوفاء بالتزاماتها، أو لتوقفها عن ممارسة نشاطها لمدة دون عذر مشروع أو مبرر، أو نتيجة تأميمها أيضا.

كما تنقضي شركة الشخص الواحد تبعا للشركة ذات المسؤولية المحدودة ببعض حالات انقضاء شركات الأموال في حال انخفاض رأس مالها إلى أقل من الحد الأدنى المطلوب قانونا لكونه يشكل

[1]- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، المرجع السابق، 5/ 350- 385.- عباس مصطفى المصري، تنظيم الشركات التجارية- شركات الأشخاص وشركات الأموال، الطبعة1، القاهرة، دار النهضة العربية، 1421- 2001، ص 318.

الضمان العام للدائنين، أو إذا لحقت بها خسارة تزيد عن ¾ رأس مالها.

هذا ونشير إلى أن شركة الشخص الواحد لا تنقضي نتيجة الأسباب التي يفترض إعمالها تعدد الشركاء وهذا نتيجة طبيعتها الخاصة، كما لا يخفى عدم انقضائها بحالات انقضاء شركات الأشخاص.

إن الإشارة إلى أسباب انقضاء الشركات في الفقه الإسلامي يؤدي بنا إلى التأكيد مرة أخرى على أن جملة الأسباب التي أحصاها الفقهاء تعود إلى الاعتبار الشخصي أكثر من الاعتبار المالي، فهي على هذا أقرب إلى شركات الأشخاص في القانون، من ذلك: موت أحد الشركاء، الحجر عليه لسفه أو إفلاس، انسحاب أحد الشركاء، عزل أحدهم، الجنون المطبق، هلاك مال الشركة...مما يحتم علينا الأخذ بما يناسب وضع شركة الشخص الواحد فقط، مع مقارنة الأسباب العامة التي تؤدي إلى حل الشركة نفسها، كما أن رد أسباب الانقضاء إلى أسباب عامة و أخرى خاصة أقرب إلى تقسيم الشركات إلى شركات أشخاص وشركات أموال وأكثر انسجاما معه.

بناء على ما تقدم سوف نتناول أسباب انقضاء شركة الشخص الواحد ضمن الحالات التي توجب الحل، وهذا بعرض الأسباب العامة لانقضاء شركة الشخص الواحد، ثم الأسباب الخاصة بانقضائها هي ذاتها، و من وجهة نظر كل من القانون والفقه الإسلامي.

أولا: الأسباب القانونية لانقضاء شركة الشخص الواحد

ثانيا: الأسباب الإرادية بانقضاء شركة الشخص الواحد

أولا: الأسباب القانونية لانقضاء شركة الشخص الواحد

إن الحالات العامة لانقضاء الشركة ذات المسؤولية المحدودة تجد لها مجالا للتطبيق على شركة الشخص الواحد باستثناء ما تقتضيه الطبيعة التعددية لها، كحالة الحل القضائي بناء على وجود خلاف محتدم بين الشركاء، لأن الشريك الوحيد وبإرادته المنفردة يستطيع إصدار قرار غير عادي بحل الشركة وفي أي وقت، أو الحالة التي يتجاوز فيها سقف الشركاء عن عشرين شريكا[1] نظرا لأن شركة الشخص الواحد تتكون من شريك واحد فقط.

كما استبعد المشرع الجزائري صراحة تطبيق الحكم القاضي بحل الشركة ذات المسؤولية المحدودة عند

[1]– المادة 590 قانون تجاري جزائري و التي تقابل المادة 36 من قانون الشركات الفرنسي لسنة 1966، التي أصبحت المادة 223-3 من قانون التجارة الجديد.

اجتماع حصصها بيد واحدة[1]، بالإضافة إلى عدم انقضاء شركة الشخص الواحد نتيجة الأسباب التي استبعدها القانون والخاصة بانقضاء شركات الأشخاص وتتعلق بإفلاس الشريك أو بوفاته أو بالحجر عليه، باستثناء لو نص القانون الأساسي للشركة على خلاف ذلك خاصة حالة الوفاة.[2]

وبناء على استبعاد الأسباب السالفة الذكر تبقى الأسباب الأخرى سارية، بحيث إذا ما توفرت أدت إلى انقضاء شركة الشخص الواحد، ويمكن لنا إرجاعها إلى الأسباب القانونية، وكذا الأسباب الإرادية، وسنتناولها مبرزين وجهة نظر الفقه الإسلامي فيها وذلك على النحو الآتي:

1- انتهاء الأجل المحدد لشركة الشخص الواحد:

يتمتع الشريك الوحيد بحرية كاملة في تحديد مدة حياة شركته، وحتى يتمكن من تحقيق الغرض الأساسي الذي قامت الشركة من أجله، بشرط ألا يتجاوز الحد الأقصى الذي يحدده عادة القانون كحد أعلى، لهذا فانتهاء هذا الأجل يعني بالضرورة حل الشركة بقوة القانون كما أكدته المادة 437 قانون مدني جزائري بقولها: " تنتهي الشركة بانقضاء الميعاد المحدد لها..."[3] لذلك فالقاعدة بخصوص مدة الشركة في حال عدم النص عليها في القانون الأساسي للشركة هو بلوغ الأجل الذي حدده القانون لها[4] دون الحاجة إلى شهر هذا الانقضاء في السجل التجاري نظرا لسريان مفعوله على الغير.

ويجد فكرة تمديد أجل شركة الشخص الواحد فائدتها فيما لو انتهت المدة قبل تحقيق الغرض الذي تكونت لأجله الشركة، أو لأنها تحقق أرباحا وبشكل مستمر ومتزايد مما يؤكد رغبة الشريك الوحيد في استمرارها، لهذا أجاز المشرع للشريك مد عمر شركته إلى الأجل الذي يراه كافيا أو مناسبا لها، كما يمكن تمديد أجل الشركة[5] في حالتين هما:

*/ إذا قرر الشريك الوحيد تمديد أجلها بإرادته.

---

[1]- المادة 590 مكرر 1 قانون تجاري جزائري، و التي تقابل المادة 1/36 شركات فرنسي 1966، التي أصبحت المادة 223-4 من قانون التجارة الجديد.

[2]- المادة 1/589 قانون تجاري جزائري، والمادة 67 مكرر من قانون الشركات الفرنسي لسنة 1966، التي أصبحت المادة 223-41 من قانون التجارة الجديد.

[3]- تقابل المادة 2/7/1844 قانون مدني فرنسي وانظر الحل لأسباب تسويغ صحيحة: ج ريبير و ر روبلو، المطول في القانون التجاري، المرجع السابق، 2/ بند 1341، ص 321-322.

[4]- إن عمر الشركات لا يتجاوز في القانون 99 سنة كما نصت المادة 1/564 قانون تجاري جزائري.

[5]- فرق عبد الرزاق السنهوري بين الامتداد والتجديد، على أساس أن الامتداد هو استمرار الشركة الأصلية، بينما التجديد فهو إنشاء شركة جديدة بحيث يلزم نشر الشركة وشهرها. الوسيط، المرجع السابق، 5/ 354- 355.

*/إذا لم يحدد مدتها صراحة في قانونها الأساسي.

كما أن تمديد الأجل قد يتم قبل انقضاء المدة المعينة للشركة، وقد يكون بعدها، فإذا تم قبل انقضاء الميعاد المحدد لها فهذا يعتبر استمرارا للشركة[1] ونكون في هذه الحالة بصدد تعديل طرأ على عقد الشركة أو نظامها الأساسي مما يستلزم لصحة هذا التعديل القيام بمختلف الإجراءات اللازمة التي ينص عليها القانون الأساسي للشركة، أو تلك التي ينص عليها قانون الشركات[2] أما إذا تم التمديد بعد انقضاء المدة المعينة لها فالشركة القائمة في هذه الحالة شركة جديدة، لأن الشركة الأصلية انتهت بقوة القانون.

إلا أنه في الفقه الإسلامي يشترط الفقهاء عند تقاسم الشركاء المال نتيجة انتهاء المدة قيام عقد جديد، لهذا جاء في الهداية: " لو اقتسما الربح وفسخا المضاربة ثم عقداها فهلك المال لم يترادا الربح الأول لأن المضاربة الأولى قد انتهت والثانية عقد جديد "[3].

و في حال النص على امتداد المدة تلقائيا في القانون الأساسي للشركة فلا مانع من مثل هذا شرعا، بناء على أن اشتراط ما لا يخالف نصا من نصوص الشرع جائز، ولأن رضا الشريك أصل في استمرار الشركة[4].

هكذا نص فقهاء الشريعة على جواز تحديد مدة للشركة بحيث تنتهي ببلوغ هذه المدة، ولقد جاءت النصوص تؤكد هذه المسألة من ذلك ما جاء في البحر الرائق: " روى بشر عن أبي يوسف عن أبي حنيفة أنها تتوقف حتى لا تبقى الشركة بعد مضي الوقت "[5]، كما جاء في البحر الزخار: " ويدخلها التوقيت إذ هي إذن وتوكيل ".[6]

والملاحظ أن الفقهاء لم يفصلوا في حكم هذا الاستمرار، والظاهر جوازه ذلك لأنه في وضع شركة الشخص الواحد يتم بإرادة الشريك الوحيد، كما أن القيد بعدم القسمة غير متوفر أصلا في شركة

---

[1]- محمود سمير الشرقاوي، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 57.- أبو زيد رضوان، الشركات التجارية في القانون المصري المقارن، المرجع السابق، ص 166.

[2]- عادل صقر الخصاونة، النظام القانوني لشركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 318.

[3]- المرغيناني، الهداية، المصدر السابق، 3/ 234.

[4]- عبد العزيز الخياط، الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، المرجع السابق، 1/ 358- 359.- محمد بن إبراهيم الموسى، شركات الأشخاص بين الشريعة والقانون، المرجع السابق، ص 353- 354.

[5]- ابن نجيم، البحر الرائق، المصدر السابق، 188/5.

[6]- أحمد بن يحي بن المرتضى، البحر الزخار، المصدر السابق، 82/5.

الشخص الواحد.

كما قد تنتهي مدة الشركة دون أن يقرر الشريك الوحيد تجديد أجلها، ومع ذلك يستمر الشريك الوحيد في القيام بأعمال هي من صميم أغراض الشركة، ففي هذه الحالة تعد الشركة ممتدة ضمنيا وبشروط القانون الأساسي ذاته للشركة السابق[1].

مع الملاحظة أن الشخصية المعنوية للشركة الممتدة ضمنيا لا يمكن الاحتجاج بها في مواجهة الغير إلا بعد القيام بالإجراءات الخاصة بالتسجيل والنشر المقررتين قانونا، ولكن يمكن للغير التمسك بهذه الشخصية حتى ولولم تستوف هذه الإجراءات[2] وهذا ما نصت عليه المادة 2/437 قانون مدني جزائري.

ولما كان مد أجل الشركة صراحة أو ضمنا يلحق ضررا بدائني الشريك الوحيد، حيث يمتنع عليهم التنفيذ على حصص مدينهم بعد مد أجل الشركة باعتبار أن حصصه ما زالت داخلة في تكوين رأس مال الشركة، ومع هذا أجاز لهم المشرع الاعتراض على هذا التمديد ووقف أثره بالنسبة لهم كما نصت على هذا المادة 3/437 قانون مدني جزائري: " ويجوز لدائن أحد الشركاء أن يعترض على هذا الامتداد ويرتب على اعتراضه وقف أثره في حقه ".[3]

فإن حلول ميعاد الشركة لا يعتبر من أسباب الانقضاء التي تؤدي مباشرة إلى القيام بإجراءات التصفية لإمكانية أن يقوم الشريك الواحد بتصحيح الوضع عن طريق تمديد أجل الشركة حتى يقيها من الانقضاء.

2- انتهاء العمل الذي تكونت من أجله الشركة أو استحالة إتمامه:

تنحل شركة الشخص الواحد كباقي الشركات طبقا لمنطوق المادة 1/437 قانون مدني جزائري تلقائيا وبقوة القانون، وهذا نتيجة تحقيق الغرض الذي أنشأت من أجله الشركة والمحدد في نظامها

---

[1]- ابن رجب، القواعد في الفقه الإسلامي، الطبعة 1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1403/ 1983، ص 112.

[2]- إن الامتداد الضمني للشركة كشخص معنوي مستقل عن أشخاص الشركاء لا يمكن تصوره إلا بالنسبة للشركات المدنية وكذا شركتي التضامن والتوصية البسيطة، ذلك أن المشرع لا يستلزم اكتساب الشخصية المعنوية بالنسبة للشركات المدنية على شرط القيام بإجراءات التسجيل والنشر، وإنما تكتسب شخصيتها بمجرد تكوينها كما أفادت المادة 1/417 قانون مدني جزائري، أما بالنسبة لشركة التضامن والتوصية البسيطة فلأن المشرع لا يرتب على تخلف القيام بإجراءات التسجيل والنشر أي أثر على الوجود الفعلي للشركتين، إذ إن لهما شخصية معنوية تماما كالشركة الصحيحة.

إبراهيم العموش، شرح قانون الشركات الأردني، الجزء1، المبادئ العامة وشركة التضامن، عمان، 1994، ص 97.

[3]- تقابل المادة 3/526قانون مدني مصري و المادة 8/1844 قانون مدني فرنسي.

الأساسي، حتى ولو كان ذلك قبل حلول الأجل المحدد لها[1]، إذا استمر الشريك الوحيد في القيام بعمل من نوع الأعمال التي هي من أغراض الشركة الأساسية فيستمر العقد سنة فأخرى كما أكدت ذلك المادة 2/437 قانون مدني جزائري[2]، ولعل مرد عدم انحلال الشركة في هذا الفرض يعد مخالفة صة لإرادة الشريك الوحيد على أساس أنها اتجهت إلى إبقاء الشركة قائمة إلى غاية تحقيقها لغرضها الذي تأسست لأجله، كما أن تحديد الأجل في هذه الحالة ليس له إلا قيمة قانونية، زيادة على العمل ما أمكن من أجل المحافظة على الشخص المعنوي الذي يمثل كيانا اقتصاديا مزدهرا يصعب التضحية به وبسهولة.[3]

وفضلا عن انقضاء شركة الشخص الواحد نتيجة تحقق غرضها، فإنها تنقضي أيضا كقاعدة عامة عند وجود استحالة مادية تمنعها من تحقيق غرضها أو من مواصلته، وذلك لهلاك أموالها أو موجوداتها، كما يأخذ حكم الاستحالة المادية لتحقيق غرض الشركة سحب الامتياز الممنوح لها من أجل ممارسة نشاطها حيث يستحيل عليها استعمال أموالها للغرض المسطر من وضعها في الشركة[4]، ويمكن للشريك الوحيد تلافي الحل حتى عند وجود استحالة مادية تمنع استمرار غرض الشركة وذلك إن هو قام بتصحيح أوضاعها، عن طريق تقديم حصص جديدة تمكن الشركة من مواصلة أعمالها، أو الاستفادة من مبالغ التأمين إذا كانت كافية.[5]

---

[1]- لقد أثار الفقه الفرنسي تساؤلا حول مصير الشر التي حل أجلها المحدد في قانونها الأساسي دون أن تكون قد انتهت من تحقيق غرضها، والرأي الغالب في هذه المسألة ينص على عدم انقضائها بل تستمر الشركة حتى انتهاء العمل الذي قامت على أساس تحقيقه، ولهذا فالقول بانقضاء الشركة بعد تحقيقها للغرض الذي قامت عليه يعد نادر الوقوع، ذلك لأن غرض الشركة غالبا ما يختار ليكون قابلا للاستمرار أو التجديد، أو على الأقل بأن يستبدل نشاط آخر ينص عليه في قانونها الأساسي.

[2]- لا يكون الامتداد الضمني في هذه الحالة إلا بالنسبة لشركات الأشخاص، وبما أنه لا يجوز تأسيس شركة أشخاص فردية، فلا ينطبق هذا الحكم على شركة الشخص الواحد المقصودة في هذه الدراسة.

[3]- ناريمان عبد القادر، الأحكام العامة للشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 325.

[4]- محمود سمير الشرقاوي، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 60، فقرة 71.- أبو زيد رضوان، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 170، فقرة 124.- فيروز سامي عمرو الريماوي، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 213.- عادل صقر الخصاونة، النظام القانوني لشركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 320.

[5]- محمود سمير الشرقاوي، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 60، فقرة71.- فيروز سامي عمرو الريماوي، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 213.

إذا كان القانون يقضي بأن استفادة الشركة من مبالغ التأمين لتعويض ما هلك من مال الشركة جائز ولا يؤدي إلى انقضاء الشركة، إلا أن وجهة نظر فقهاء الشريعة الإسلامية بخصوص مال الشركة المؤمن عليه ما زالت قيد البحث.

انظر في: عقد التأمين وموقف الشريعة الإسلامية منه قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورته الثانية و

أما في الفقه الإسلامي فلا مانع من اعتبار انتهاء العمل الذي قامت من أجله الشركة سببا من أسباب انقضائها، أضف إلى هذا جواز استمرارها بعد انتهاء العمل الذي تأسست لأجله بناء على رغبة الشريك إن كنا في وضع الشريك الوحيد.

3- هلاك رأس مال الشركة أو جزء كبير منه:

إن زوال شركة الشخص الواحد مرهون بهلاك جميع رأس مالها أو جزء كبير منه بحيث لا ترجى فائدة من استمرارها حسب ما أوضحته المادة 1/438 قانون مدني جزائري: " تنتهي الشركة بهلاك جميع مالها أو جزء كبير منه بحيث لا تبقى فائدة في استمرارها "[1].

هكذا تنقضي شركة الشخص الواحد بهلاك موجوداتها[2] سواء أكان الهلاك كليا أم جزئيا متى كان الجزء المتبقي لا يفي لتحقيق غرض الشركة، كما يمكن أن يثار الحل هنا ممن يهمه الأمر بحيث يكون للمحكمة تقدير أهمية الجزء الهالك وأثره على بناء الشركة، كما تنقضي الشركة بهلاك كل رأس مالها أو جزء كبير منه بفعل القوة القاهرة[3]، أو نتيجة لسوء حظ الشركة الذي يؤدي إلى خسارة تزيد عن ¾ رأس مالها.[4]

إن ضمان هلاك رأس المال يثير مسألة الضمان، فإن كان الهلاك بتعد من الشريك فإنه يضمن ما نتج عن فعله نظرا لأن تعدي الأمين يحمّله الضمان، أما إذا كان الهلاك من الشريك من غير تعد بل بسبب قاهر فلا يضمن لأنه أمين غير متعد في ذلك.[5]

وتنطبق هذه النصوص على هلاك رأس مال شركة الشخص الواحد بصفتها تتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة تماما عن شخصية وذمة الشريك الوحيد، وبالتالي فهي تخضع للقوانين

المنعقدة في جدة بتاريخ 10-16 ربيع الثاني 1406/ 22 ديسمبر 1985 حيث جاء فيه: * إن عقد التأمين التجاري ذا القسط الثابت الذي تتعامل به شركات التأمين التجاري عقد فيه غرر كبير مفسد للعقد، ولذا فهو حرام شرعا *. محمد رواس قلعه جي، المعاملات المالية المعاصرة، المرجع السابق، ص 150 وخاصة ص 162.

[1]- تقابلها المادة 1/527 قانون مدني مصري.- المادة 5/7/1844 قانون مدني فرنسي.

[2]- يأتي الهلاك على الأموال المادية وذلك كنشوب حريق يأتي على مصنع، كما يطال أيضا الأموال المعنوية كسحب الترخيص الممنوح للشركة من أجل ممارسة نشاطها، أو كتحريم المتاجرة في سلعة معينة. محمد فريد العريني، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 63.

[3]- نشير إلى أن المادة 2/438 قانون مدني جزائري قد تعرضت بدورها لهلاك الحصة العينية التي تعهد أحد الشركاء بتقديمها، حيث تتأثر الشركة بذلك وتنحل في حق كل الشركاء.

[4]- المادة 2/589 قانون تجاري جزائري.

[5]- الرملي، نهاية المحتاج، المصدر السابق، 13/5.- الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، المصدر السابق، 3/ 91-92.

وللنصوص التي تنظم مثل هذه المسائل، مما يعني أن هلاك جزء من رأس المال لا يؤدي دائما إلى انقضاء شركة الشخص الواحد، إذا لم ينتج عن ذلك استحالة تنفيذ أغراضها، كما لو قرر الشريك الوحيد تعويض ما هلك من رأس مال الشركة كتقديمه لحصص جديدة تدعيما لرأس مالها والوصول به إلى الحد الأدنى المطلوب قانونا.

4- إفلاس شركة الشخص الواحد:

إذا عجزت شركة الشخص الواحد عن الوفاء بالتزاماتها وتوقفت بالتالي عن سداد ديونها التجارية[1]، أي أصبحت شخصا غير قادر على مواصلة الحياة التجارية، فيحكم بإفلاسها أو بتسوية وضعها قضائيا، وهي الحالة التي تصطلح فيها الشركة مع دائنيها، ما يمكنها من الاستمرار في تأدية نشاطها.

إذن يعتبر الإفلاس من الأسباب القاضية بانحلال شركة الشخص الواحد، ومن تم تصفيتها وإنهاء أصولها، ولعل السمة المميزة لشركة الشخص الواحد قيامها على الفصل التام بين الذمة المالية للشريك الوحيد وذمة شركته، بحيث تتحدد المسؤولية عن ديونها في حدود المبلغ الذي خصصه لها كرأسمال، ومن تم فإفلاس الشركة وتوقفها عن سداد ديونها لا يؤدي إلى إفلاس الشريك الوحيد بناء لى كونها تشكل شخصا معنويا مستقلا ومنفصلا[2] عن شخص الشريك الوحيد فلا تتأثر هي كذلك عند شهر إفلاسه، إذ لا يكون للدائن التنفيذ على أموال الشريك الخاصة، طالما أن مسؤوليته محددة فقط برأس المال الذي تم الوفاء به كاملا عند تكوين الشركة، لهذا فتوقف الشركة عن القيام بالتزاماتها ودفع ديونها التجارية لا يعني بالضرورة عجز صاحبها عن مواجهة التزاماته التجارية[3].

---

[1]- التوقف عن الدفع هو الذي ينبئ عن مركز مالي مضطرب وضائقة مستحكمة يتزعزع معها ائتمان التاجر (الشركة) مما يعرض حقوق الدائنين للخطر. إبراهيم سيد أحمد، العقود والشركات التجارية، الطبعة1، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 1999، ص 239.

[2]- على فرض قام مشروع الشخص الواحد على أساس ذمة التخصيص لا على أساس الشخصية القانونية فيمكن تحقق قاعدة عدم استلزام إفلاس الشركة إفلاس صاحبها والعكس، حيث إن الأموال المخصصة لاستغلال معين تعتبر هي فقط الضمان العام للديون الناشئة عن هذا الاستغلال، فلا تمتد مسؤولية صاحب المشروع خارج هذه الأموال. وانظر ممارسة المفلس لتجارة جديدة: علي سيد قاسم، المشروع التجاري الفردي، المرجع السابق، ص 32-42.

[3] - فايز نعيم رضوان، المشروع التجاري الفردي محدود المسؤولية، المرجع السابق، ص 277 .- ناريمان عبد القادر، الأحكام العامة للشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 328

ولقد نص المشرع الجزائري صراحة على هذه القاعدة وذلك بما قضت به المادة 1/589قانون تجاري جزائري: " 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 "[1].

ويستثنى من هذه القاعدة تأثر الشريك الوحيد بإفلاس شركته لثبوت المسؤولية الشخصية له عن سداد ديونها، وهذا لكون الإفلاس نتج أصلا عن خطأ إداري جسيم قام به خلال إدارته للشركة تطبيقا للقواعد التي تحكم الشركة ذات المسؤولية المحدودة[2] حسب مقتضى المادة 578 قانون تجاري جزائري.

5- تأميم شركة الشخص الواحد:

لم ينص المشرع الجزائري على اعتبار التأميم سببا من أسباب انقضاء الشركات، إلا أنه في الواقع يعد سببا مسلما به لدى أغلب التشريعات على اعتبار أنه من أسباب انحلال الشركة بقوة القانون، إلا أن الآثار التي تترتب عنه تختلف اختلافا كبيرا عن تلك التي تترتب على انحلال الشركة للأسباب الأخرى[3]، ذلك أن التأميم يعرف على أنه نقل ملكية المشروع الذي يملكه الأفراد أو الشركات الخاصة إلى الدولة أو أحد أشخاص القانون العام لتصبح ملكية عامة مقابل تعويض أصحابه.[4]

وتتعدد أسباب التأميم بين أسباب سياسية واجتماعية وأخرى ثقافية، وإن ارتبط التأميم بالفكر الاشتراكي إلا أنه يستخدم كذلك في غيرها من الأفكار أي الفكر الرأسمالي تحقيقا للإصلاح الاقتصادي.[5]

لقد تضاربت آراء فقهاء القانون حول الأثر الذي يرتبه التأميم على الشخصية المعنوية للشركة المؤممة، على اعتبار أنه لا يؤدي إلى تصفية فعلية لها تمهيدا لتقسيمها، مثلما تؤدي إليه أسباب الانقضاء الأخرى، إنما يقتصر الأمر على تصفية نظرية تقصد أساسا إلى الوقوف على أصول

---

[1]- بينما القاعدة في القانون المدني والتي تخص شركات الأشخاص إذ نصت المادة 439 قانون مدني جزائري على أن : "تنتهي الشركة بموت أحد الشركاء أو الحجر عليه أو بإعساره أو بإفلاسه".

[2]- الحقيقة أن مسؤولية الشريك الوحيد لم تعد قائمة فحسب على افتراض قرينة الخطأ الإداري في جانبه، ولكنها تقوم على قرينة اعتباره المدير الفعلي لشركته سواء أكان هو مديرها أم كان مديرها من الغير، ذلك أنه في الحالتين هو المسؤول عن كافة القرارات الصادرة عن الشركة، وإثبات عكس هذه القرينة من الصعوبة بمكان، وفي حال ثبوتها تنعقد المسؤولية التضامنية بين كل من صاحب الشركة ومديرها. فايز نعيم رضوان، ، المشروع التجاري الفردي محدود المسؤولية، المرجع السابق، ص 279.

[3]- أبو زيد رضوان، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 173، فقرة 125.

[4]- أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، الشركات التجارية، ، المرجع السابق، 2/ 115.

[5]- عادل صقر الخصاونة، النظام القانوني لشركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 323- 324.

وخصوم الشركة، بحيث تستمر الشركة بشكلها القانوني وبأصولها وخصومها قبل الغير، لكن في صورة شخصية معنوية مملوكة ملكية عامة[1]، لهذا تتبع في تصفية الشركة المؤممة طرقا خاصة تتناسب مع حلول الدولة محلها في ملكية موجوداتها ومباشرة نشاطها، إذ الهدف هو تحديد الصافي من موجودات الشركة الذي يمثل حق الشريك، وعلى أساسه يتم تقدير التعويض، الذي قد يكون نقدا أو يكون في شكل سندات.[2]

و يرى البعض من الفقه القانوني أن التأميم يرتب في جميع الأحوال انقضاء الشخص المعنوي المؤمم وتصفيته، وإنشاء شخص معنوي جديد محله.[3]

كما يترتب على التأميم حل جميع هيئات الشركة الإدارية وزوال سلطات الشريك الوحيد فيها، كذلك زوال صفة الشريك عن الشركة المؤممة، هذا ونشير بخصوص تأميم شركة الشخص الواحد أنه من النادر أن يتم انقضاؤها بسبب التأميم، ذلك لأن الأنظمة القانونية التي تبنتها تقوم على أساس فكرة تشجيع الملكية الفردية بشكل خاص، حيث كان هدفها الأساس من خلال اعترافها بشركة الشخص الواحد تشجيع المستثمر الفرد على الدخول إلى ميدان التجارة دون الخوف من عواقب المغامرة بكامل أمواله، لهذا فمن غير المتصور أن يأتي التأميم على مثل هذا النوع من الشركات لمناقضته للهدف الأساس المتوخى من وجودها، ألا وهو تشجيع المبادرة الفردية.

كذلك يمكن استبعاد تأميم شركة الشخص الواحد على اعتبار أنه عادة ما يستهدف التأميم الشركات ذات الأهمية الاقتصادية الكبيرة والمالكة لرؤوس أموال ضخمة[4] والمعلوم أن شركة الشخص الواحد في الغالب تعتمد على مشروعات صغيرة أو متوسطة في شكل شركة لكي تستفيد من مزايا

---

[1]- محمود سمير الشرقاوي، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 60، فقرة 72.- أبو زيد رضوان، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 174، فقرة 125.

[2]- علي حسن يونس، شركات الأموال، المرجع السابق، ص 175.

[3]- مصطفى كمال طه، القانون التجاري، المرجع السابق، ص 172.- أحمد محرز، الشركات التجارية، المرجع السابق، طبعة 2000، ص 232.

[4]- إن التأميم وليد الأفكار الاقتصادية التي انتشرت عقب الحرب العالمية الأولى من أجل تنظيم الدور الذي تضطلع به الدولة لتوجيه الاقتصاد نحو مصلحة الجماعة، اعتناق المبادئ الاشتراكية التي كانت تهدف في الأساس إلى القضاء على الملكية الفردية، والتأميم من وجهة نظر القانون صحيح حيث لجأت إليه بعض الدول كفرنسا وبريطانيا ومصر التي أممت قناة السويس في 26 جويلية 1965.

انظر: علي حسن يونس، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 173-178.- محمد بن إبراهيم الموسى، شركات الأشخاص بين الشريعة والقانون، المرجع السابق، ص 362.- علي البارودي، في سبيل نظام قانوني موحد، المرجع السابق، ص 265.

الشخصية المعنوية وما توفره المسؤولية المحدودة كذلك، ومع هذا لا يمنع كأصل أن يكون التأميم سببا من أسباب انقضاء شركة الشخص الواحد خاصة في الحالة التي تكون فيها شركة قابضة أو شركة أم تمتلك عدة فروع لها من شركات الشخص الواحد.[1]

لم يتعرض فقهاء الشريعة لهذا السبب، ومع ذلك يمكن اعتباره من جانب المصلحة لإنعاش المشاريع الاقتصادية وتحقيق الازدهار، ولكن يشترط في تملك الدولة أن يقوم على الحق والعدل، ويتم ذلك بتعويض الشريك[2]، إلا أننا في حالة شركة الشخص الواحد فالأصح عدم اعتبار هذا السبب فيها نظرا لقيامها على المشاريع الصغيرة والمتوسطة لهذا لا نستطيع التوسع فيه لأن التأميم هو سيطرة الدولة على المشروع باعتبارها شخصا واحدا[3].

ثانيا: أسباب الإرادية لانقضاء شركة الشخص الواحد

يمكن تسمية الحل هنا بالحل الإرادي للشريك المنفرد، والذي يقع في صورتين هما: صدور قرار من الشريك الوحيد بانحلال الشركة، أو تضمين الشريك الوحيد النظام الأساسي للشركة على أسباب معينة تنقضي الشركة بتوفرها، دون أن ننسى الحظر الذي قرره القانون بخصوصها.

وتتمثل أساسا في صدور قرار غير عادي من الشريك الوحيد ينص على انقضاء شركته، أو تضمينه القانون الأساسي للشركة على سبب ما للانقضاء.

1- انحلال الشركة نتيجة قرار من الشريك الوحيد

يجوز للشريك الوحيد أن يصدر قراره بحل شركته حلا اختياريا في أي وقت حتى قبل حلول الأجل المحدد لها في النظام الأساسي للشركة، لكن بشرط أن تكون الشركة في وضعية موسرة قادرة على الوفاء بالتزاماتها[4]، ويعد هذا القرار من ضمن القرارات غير العادية التي تصدر من الشريك الوحيد نظرا لثبوت هذه الصفة، وهذا ما يقابل حل الشركة متعددة الشركاء بواسطة إجماع الشركاء

---

[1]- فيروز سامي عمرو الرياوي، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 216-217. (هذا متصور في التشريع الألماني نظرا لوجود الحظر في غيره).

[2]- عبد العزيز الخياط، الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، المرجع السابق، 1/ 364.- محمد بن إبراهيم الموسى، شركات الأشخاص بين الشريعة والقانون، المرجع السابق، ص 362.

[3]- دعد عز الدين سليم اسحاقات، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 126.

[4]- سميحة القليوبي، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 124، فقرة 54.- مصطفى كمال طه، القانون التجاري، المرجع السابق، ص 322.

فيها كما أوجبت ذلك المادة 2/440 قانون مدني جزائري.[1]

وعلى هذا فالشريك الوحيد الذي أسس الشركة بإرادته المنفردة هو نفسه من يكون عليه إنهاؤها وبإراداته المنفردة كذلك دون اعتراض من أحد، وذلك مما يستوجب كذلك خضوع هذا قضاء بقرار من الشريك الوحيد للإجراءات نفسها والآجال ذاتها المنصوص عليها عند انقضاء الشركات عموما ولأي سبب كان[2]، إلا أنه وفي حال عدوله عن حل الشركة وإعلانه الرغبة في بقائها ما يوجب إنشاؤه لشركة جديدة و بشخصية معنوية جديدة كذلك.

2- تضمين نظام الشركة أسبابا معينة لانقضائها

يستطيع الشريك الوحيد أن يضمن القانون الأساسي لشركة الشخص الواحد وبإرادته المنفردة أسبابا معينة توجب انقضائها، كوفاته أو فقدانه لأهليته، رغم عدم اعتداد القانون كقاعدة عامة بها كأسباب منهية للشركة تغليبا منه للجانب المالي للشركة[3] حيث تنفصل ذمتها المالية فصلا مطلقا عن حياة مالكها، وبهذا تستمر الشركة في القيام بأعمالها كشخص معنوي يتمتع بذمة مالية مستقلة، بخلاف المشروع الفردي القائم على فكرة ذمة التخصيص فينقضي بمجرد انتهاء عمر صاحبه.[4]

إذن تقريرا لما جاء في ختام نص الفقرة الأولى من المادة 589 قانون تجاري جزائري فلا تنحل شركة الشخص الواحد نتيجة الحظر على الشريك الوحيد أو إفلاسه أو وفاته، باستثناء لو تضمن القانون الأساسي للشركة شرطا مخالفا وذلك في الحالة الأخيرة التي هي حالة الوفاة، لهذا ففي حال الوفاة يكون للشريك الوحيد إذا أراد في حالات وظروف معينة أن من مصلحته انقضاء الشركة أن يضمن قانونها الأساسي بندا خاصا يقضي بحل الشركة بمجرد وفاته[5].

كما يجوز للشريك الوحيد أن ينص في نظام الشركة على إعطائها الحق في عدم قبول الورثة أو بعضهم كشركاء فيها، مع إعطاء هؤلاء حقوقهم رضاء أو قضاء بشرط أن تستخدم الشركة هذا الحق

---

[1]- تقابل المادة 2/529 قانون مدني مصري.- المادة 4/1844 قانون مدني فرنسي.

[2]- تنص المادة 550 قانون تجاري جزائري على: " يتعين نشر انحلال الشركة حسب نفس الشروط وآجال العقد التأسيسي ذاته ."

[3]- راجع نص المادة 589 قانون تجاري جزائري حيث لا تعتبر لحالات الوفاة أو الحجر أو الإفلاس أثر على حياة الشركة.

[4]- فيروز سامي عمرو الريماوي، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 219.

[5]- عبد العزيز الخياط، الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، المرجع السابق، 345/1- محمد بن إبراهيم الموسى، شركات الأشخاص بين الشريعة والقانون، المرجع السابق، ص 346.

في مهلة قصيرة ابتداء من تاريخ وفاة الشريك الوحيد.[1]

3- انقضاء شركة الشخص الواحد لمخالفتها القيود المفروضة على تأسيسها

لعل أهم ما تتميز به شركة الشخص الواحد بخصوص الحالات الخاصة التي تبرر انقضائها ما أورده المشرع الجزائري من قيود تخص تأسيسها حيث منعت المادة 2/590 قانون تجاري جزائري على الشخص الطبيعي تأسيس أكثر من شركة شخص واحد يكون هو الشريك الوحيد فيها، وأيضا منعت الشخص المعنوي أن يكون شركة شخص واحد أخرى يكون هو الشريك الوحيد فيها، ولو كان ذلك ناتجا في مرحلة لاحقة وبطريقة غير مباشرة.

أي إنه يتحقق هذا الوضع غير القانوني كحالة عارضة وذلك دون إرادة الشخص الطبيعي عند ما يجد نفسه فجأة و نتيجة لأسباب معينة أنه هو الوحيد من يملك في وقت واحد أكثر من شركة شخص واحد، كما هو الوضع بالنسبة للشخص المعنوي عندما تصير كل حصص الشركة ذات المسؤولية المحدودة مجتمعة في يد شركة شخص واحد باعتبارها أحد شركاء الشركة ذات المسؤولية المحدودة.

لكن نسجل هنا عدم ترتب البطلان على مخالفة هذه القيود بالرغم من انحلال الشركة بوجودها بناء على طلب كل صاحب مصلحة يعنيه الأمر، فيكون الحل هنا قضائيا وليس تلقائيا.

المطلب الثاني:

آثار انقضاء شركة الشخص الواحد

إذا تحقق سبب من أسباب الانقضاء الخاصة بالشركة ذات الشريك الوحيد فهذا لا يعني بالضرورة فناؤها الفوري، بل تمر الشركة بمرحلة ملازمة تعرف بمرحلة التصفية التي هي كافة العمليات اللازمة لتحديد صافي أموال الشركة.[2]

---

[1]- فيروز سامي عمرو الريماوي، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 219.

[2]- تنص القواعد العامة التي تحكم تصفية الشركات التجارية والشركة ذات المسؤولية المحدودة على أنه وبعد الانتهاء من أعمال التصفية تقسم أموالها بين الشركاء تبعا للاتفاق الجاري بينهم، أو بما ينص عليه القانون من أحكام، غير أنه ورغم إخضاع المشرع شركة الشخص الواحد للأحكام نفسها التي تنظم الشركة ذات المسؤولية المحدودة متعددة الشركاء، إلا أن هناك أحكاما كثيرة لا يمكن إعمالها بشأن الطبيعة الفردية لهذه الشركة، منها الأحكام الخاصة بقسمة الأموال الناتجة عن عملية التصفية، إذ تنتقل جميعها

تعرض فقهاء الشريعة للكلام المباشر والصريح عن التصفية و إجراءاتها، والحقيقة أنهم معذورون في ذلك، ذلك لأن دراستها والبحث فيها بالتفصيل يعد من مقتضيات الشركات الحديثة والضخمة، ومع هذا نجدهم في باب القسمة قد أشاروا إلى بعض الجوانب المتعلقة بالتصفية، إلا أنهم كذلك لم يفصلوا فيها بل جاءت بعض النصوص بصددها متناثرة أثناء تناولهم للقسمة[1]، من ذلك ما جاء في كشاف القناع: " إذا فسخ أحدهم الشركة فلا يتصرف كل إلا في قدر ماله هذا إذا نض[2] المال أي صار مثل حاله وقت العقد عليه دنانير أو دراهم، وإن كان المال عرضا لم ينعزل وله التصرف بالبيع لتنضيض المال كالمضارب دون المعاوضة بسلعة أخرى، ودون التصرف بغير ما ينض به المال "[3] ذلك لأن تنضيض المال إن كان عروضا واستيفاء ما للشركة من ديون هو بعينه عملية التصفية.

ونشير دائما أنه وبخصوص الموضوع المتناول أي شركة الشخص الواحد عدم تطلبها للقسمة أصلا وهذا لتكونها من شريك واحد ووحيد، وعلى هذا يهمنا في هذه المقارنة أن نبين أهم المسائل فيها، خاصة ما يتعلق منها ببقاء الشخصية المعنوية فترة التصفية، وما يخص أعمال التصفية والمصفي.

لقد تناول القانون إجراءات التصفية بالتفصيل لهذا فغالبا ما يتم تحديد طريقة تصفية الشركة وقواعدها في النظام الأساسي للشركة، ند خلو هذا الأخير من حكم خاص بها تتبع الأحكام المنصوص عليها في القانون خاصة منطوق المادة 1/766 قانون تجاري جزائري : " تعتبر الشركة في

إلى الذمة المالية للشريك الوحيد، بل إن هناك من التشريعات من سمحت بانتقال مجموع ذمة الشركة إلى ذمة الشريك الواحد حتى قبل القيام بأي عمل من أعمال التصفية بشرط عدم معارضة الدائنين لذلك.

أضاف قانون 5 جانفي 1988 الفرنسي باستدراك الحالة التي يعلق فيها الحل بتصريح الشريك الوحيد أو بقرار القضاة فقرة جديدة إلى المادة 1844-5 من القانون المدني مع هاجس تجنب الأعباء المرتبطة بالتصفية والتي جاء فيها: "يؤدي الحل إلى= =نقل شامل للذمة المالية لشركة الشريك الوحيد، دون أن تكون هناك تصفية" مما ينجم عن ذلك أن الشريك الوحيد يكون مسؤولا عن ديون الشركة جميعا من ذمته المالية الشخصية، وأن دائني الشركة يشتركون مع الدائنين الشخصيين.

وأكمل قانون 15 آيار 2001 المادة 1844-5 قانون مدني فرنسي ببيان أن هذا النص لا يطبق على الشريك الوحيد الذي هو شخص طبيعي. راجع موقف المشرع الفرنسي : ج ريبير و ر روبلو، المطول في القانون التجاري، المرجع السابق، بند 1105، ص 126، و بند 1354، ص 334.

[1]- الكاساني، بدائع الصنائع، المصدر السابق، 6/109.- أبو بكر بن حسن الكشناوي، أسهل المدارك شرح إرشاد السالك، الطبعة1، لبنان، دار الكتب العلمية، 1416- 1995، 2/ 185.- أحمد بن يحي بن المرتضى، البحر الزخار، المرجع السابق، 5/ 103.

[2]- تنضيض المال أي تحول المال إلى نقد. فيروز أبادي، القاموس المحيط، المرجع السابق، 2/ 346.

[3]- البهوتي، كشاف القناع، المصدر السابق، 4/ 365.

حالة تصفية من وقت حلها مهما كان السبب ويتبع عنوان أو اسم الشركة بالبيان التالي: "شركة تحت التصفية" ". ولا شك في أن هذا الإجراء الغاية منه حماية المتعاملين مع الشركة خلال مدة التصفية ويظهر كذلك مدى حرص المشرع على ذلك.

فإذا كان حل شركة الشخص الواحد اختياريا أي بإرادة الشريك الوحيد كنا بصدد التصفية الرضائية، حيث يتولى الشريك الوحيد القيام بعملية التصفية التي تنصب على تسوية الأمور مع دائني الشركة من دون تدخل من القضاء إلا عند الحاجة.

أما في حال الانحلال الإجباري بموجب نص قانوني نكون بصدد التصفية القضائية، حيث يتدخل القضاء كطرف فاعل في إجراء عمليات التصفية حماية لحقوق دائني الشركة دائما.

وليس يخفى أن الشخصية المعنوية للشركة تستمر طوال فترة التصفية وبالقدر اللازم لإجرائها بحيث لا تنقضي إلا بعد الانتهاء من كافة إجراءات التصفية وشهرها.

استنادا إلى ما تقدم فإننا سنبحث في القواعد المنظمة لتصفية أموال شركة الشخص الواحد، ثم لنتائج التصفية، خاصة انتقال فائض أموال التصفية إلى الذمة المالية للشريك الوحيد، وكذا إلى تقدم الدعاوى التي ترفع على الشريك الوحيد بسبب أعمال شركته بإبرازنا لطريقة التصفية المعتمدة سواء أكانت اختيارية أم إجبارية ضمن الآتي:

أولا: تصفية شركة الشخص الواحد

ثانيا:تقادم الدعاوى الناشئة عن أعمال شركة الشخص الواحد

أولا: تصفية شركة الشخص الواحد

تهدف التصفية إلى تسوية العلاقات القانونية التي نشأت عن الوجود القانوني للشركة، سواء أكانت بين الشركة والشريك الوحيد، أم بين الشركة والغير، وذلك بإجراء كافة العمليات اللازمة لإنهاء الآثار التي تخلفت عن انقضائها، وهذا عن طريق إنهاء جميع عملياتها الجارية، ومن تم استيفاء مالها من حقوق وسداد ما عليها من التزامات وديون ضمن موجوداتها، ليتم بعد ذلك تحديد صافي أموالها.[1]

فعلى خلاف الشخص الطبيعي[2] لا تختفي الشركة كلية بموجوداتها بل تبقى محتفظة بشخصيتها

[1]- فيروز سامي عمرو الريماوي ، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 222.

[2]- بينما نجد عبد العزيز الخياط يقيس بقاء الشخصية المعنوية إلى حين انتهاء أعمال التصفية بالشخص الطبيعي، الذي إن مات

القانونية طوال فترة التصفية، وبالقدر اللازم لإجرائها، وهذا ما نصت عليه المادة 2/766 قانون تجاري جزائري: " تبقى الشخصية المعنوية للشركة قائمة لاحتياجات التصفية إلى أن يتم إقفالها"[1].

ولعل مرجع ما أوجبه القانون في هذا الشأن من إبقاء الشخصية المعنوية للشركة مستمرة لحاجات التصفية وفقط هو الحيلولة دون أن تصبح أموال الشركة مملوكة للشريك بمجرد انقضائها، الأمر الذي يؤدي إلى مزاحمة الدائنين الشخصيين للشريك لدائني الشركة الذين تعاملوا معها بصفتها شخصا قانونيا مستقلا عن شخص الشركاء أو الشريك الوحيد في حال تصفية شركة الشخص الواحد[2]، لذا ما قد ينافي إرادة المشرع التي تهدف أساسا إلى حماية الغير المتعامل معها، فضلا عن مجافاته لمفهوم الشركة كنظام قانوني يعني تدخل المشرع لإقراره بنصوص آمرة تلزم على الشريك الوحيد إتباع التصفية قبل انقضائها بأي سبب من الأسباب[3].

ويترتب على احتفاظ الشركة بالشخصية المعنوية لها أثناء فترة التصفية النتائج نفسها التي ترتبت قبل انقضائها كشخص معنوي وهذا أثناء حياتها القانونية فتتوازى تماما معها ولعل ذلك ينجلي في:

– تظل شركة الشخص الواحد محتفظة طوال فترة التصفية باسمها التجاري، وبالتالي يثبت حقها استخدامه في كافة معاملاتها شريطة أن يتبع اسمها ببيان " شركة تحت التصفية"[4] إلى جانب ذكر اسم المصفي أو المصفين على كافة الوثائق الصادرة عنها، وإلا تعرض المصفي للمسؤولية الناتجة عن إغفال هذه العبارة عند نشر تعيين المصفين.[5]

– تظل شركة الشخص الواحد محتفظة بموطنها القانوني ومركز إدارتها الرئيس وجنسيتها، إذ يتم الإعلان في مقرها، وإلا كان باطلا كل إعلان يتم في غير هذا الموطن، وبالتالي لا يحتج به في مواجهة الغير.

– تحتفظ شركة الشخص الواحد بكافة أموالها وموجوداتها، بحيث لا تنتقل إلى الشريك الوحيد أو إلى

فإن حقوق الدائنين تتعلق بماله بعد موته. الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، المرجع السابق، 1/ 369.

[1]– والأمر نفسه قررته المادة 444 قانون مدني جزائري بقولها : " تنتهي مهام المتصرفين عند انحلال الشركة، أما شخصية الشركة فتبقى مستمرة إلى أن تنتهي التصفية ".

[2]– محمود سمير الشرقاوي، القانون التجاري، المرجع السابق، 1/ 220.

[3]– سميحة القليوبي، الشركات التجارية، الطبعة 2، المرجع السابق، ص 151.– ناريمان عبد القادر، الأحكام العامة للشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 334.

[4]– المادة 1/766 قانون تجاري جزائري.

[5]– المادة 767 قانون تجاري جزائري.

وانظر عموما: سميحة القليوبي، القانون التجاري، مركز جامعة القاهرة، المرجع السابق، ص 158.

ورثته إذا كانت حالة الوفاة قد وقعت خلال عملية التصفية إلا بعد إتمام إجراءاتها، وعلى هذا يمنع قيام الشريك الوحيد بأية تصرفات تكون أموال الشركة محلا لها، كتقريره رهنا رسميا عليها، أو توقيع حجز استحقاقي على أموالها[1]، بينما تتم التصرفات القانونية خلال فترة التصفية باسم الشركة وليس باسم الشريك الوحيد كبيع موجوداتها لسداد ديونها مثلا.[2]

– تستمر شركة الشخص الواحد محتفظة بذمتها المالية المستقلة تماما عن الذمة المالية للشريك الوحيد، أي تظل الأموال والموجودات مملوكة للشركة أثناء فترة التصفية فلا تنتقل إلى الذمة المالية للشريك الوحيد بل تظل تمثل الضمان العام لدائني الشركة، مما يترتب عليه بقاء الأفضلية لهم في تقاضي ديونهم من أموال الشركة قبل الدائنين الشخصيين للشريك الوحيد وإن كانت ديونهم ممتازة.[3]

كما لا تجوز المقاصة بين حقوق دائني الشركة والديون الشخصية للشريك الوحيد، وعلى العكس من هذا يجوز إجراء المقاصة بين حقوق الشركة لدى الغير وديونهم المترتبة في مواجهتها.[4]

– تستمر شركة الشخص الواحد في الاحتفاظ بحقها في اللجوء إلى القضاء مدعية أم مدعى عليها، ويحل المصفي محلها باعتباره نائبا قانونيا عنها[5]، وليس نائبا عن الشريك الوحيد ولا وكيلا عن دائني الشركة، إذ له وحده حق التقاضي باسم الشركة وكذا مواجهة الغير، بسبب انتهاء أعمال المديرين بمجرد انحلال الشركة.[6]

– لا يمحى قيد شركة الشخص الواحد من السجل التجاري أثناء عملية التصفية، بل يمتد قيدها حتى تمامها، فإذا لم يقدم طلب المحو يكون لمكتب السجل التجاري محو القيد من تلقاء نفسه.[7]

يجوز اندماج شركة الشخص الواحد وهي في مرحلة التصفية، نتيجة احتفاظها بالشخصية المعنوية،

---

[1]– أبو زيد رضوان، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 184، فقرة 132.

[2]– المادة 2/446 قانون مدني جزائري.

[3]– محمود سمير الشرقاوي، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 64، فقرة 70.– سميحة القليوبي، القانون التجاري، المرجع السابق، ص 158.– أبو زيد رضوان، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 184.– فيروز سامي عمرو الريماوي، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 225.– فايز نعيم رضوان، المشروع التجاري الفردي محدود المسؤولية، المرجع السابق، ص269.

[4]– فايز نعيم رضوان، ، المشروع التجاري الفردي محدود المسؤولية، المرجع السابق، ص 270.– سميحة القليوبي، القانون التجاري، المرجع السابق، ص 158.

[5]– سميحة القليوبي، الشركات التجارية، المرجع السابق، 1/ 196، فقرة 86.

[6]– المادة 444 قانون مدني جزائري.

[7]– أبو زيد رضوان، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 185، فقرة 132.

بينما تغيير الشكل القانوني غير ممكن تطبيقا لما قضت به المادة 772 قانون تجاري جزائري: "يرخص بالتنازل الإجمالي عن مال الشركة أو عن حصة المال المقدمة إلى شركة أخرى إذا كان قد تم ذلك خاصة عن طريق الإدماج ".

– يجوز أيضا شهر إفلاس شركة الشخص الواحد تطبيقا للقواعد المتعلقة بالتوقف عن السداد خلال فترة التصفية لأنها تحتفظ بصفة التاجر[1] يستوي في ذلك التوقف عن دفع الديون السابقة أو اللاحقة على انحلالها، غير أن هذا الإفلاس لا يمتد أثره ليلحق الشريك الوحيد، على أساس الانفصال المطلق بين ذمته الخاصة وذمة الشركة فهو غير متضامن مع الشركة لكون مسؤوليته محددة بالأموال التي وظفها فيها وفقط، باستثناء لو كان هو السبب المباشر لما أصاب الشركة من عجز في السداد، فيمكن حينئذ أن يسأل مسؤولية شخصية، بحيث قد يصل الأمر إلى شهر إفلاسه تبعا لشهر إفلاس الشركة.

كما نشير إلى أنه ونتيجة الإبقاء على الشخصية المعنوية لشركة الشخص الواحد خاصة يحظر على القائمين بتصفيتها الدخول في معاملات جديدة ما لم تكن لازمة لإنهاء أعمال قديمة كما أكدت ذلك المادة 446 قانون مدني جزائري، ولهذا لا يمكن للشركة العودة إلى العمل إلا إذا اتخذت إجراءات جديدة لتأسيسها.

لهذا نجد فقهاء الشريعة يقررون أنه إذا فسخ أحدهم الشركة أو عزل شريكه نفذ ذلك في حصته من رأس المال أو بعضه،كما في المذهب الحنفي، والشافعي، والحنبلي، وإليه ذهب بعض المالكية[2] وهذا في حال كون المال ناضا، أما إذا كان المال عروضا أو غيره فإن الشركة تبقى قائمة إلى حين نضوض المال، ولا يكون ذلك إلا بالبيع، ولا يجوز المعاوضة فيها بغيرها، وعلى هذا يستدل على عدم جواز إنشاء عمل جديد يطيل عمر الشركة، وفي هذا تمام الاتفاق بين القانون والشريعة.[3]

ومع حرص المشرع على حماية الغير المتعاملين مع الشركة خلال فترة التصفية، ومن ثم إعلام الكافة ممن له مصلحة مع الشركة بحالة التصفية التي هي عليها، أوجب القانون حسب المادة 3/766

---

[1]– محمد هاني دويدار، التنظيم القانوني للتجارة، القاهرة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 1997، ص 423، فقرة 580.

[2]– وعند البعض الآخر جواز الشركة بالعروض وبالتالي جاز اقتسام العروض. انظر: أبو بكر بن حسن الكشناوي، أسهل المدارك، المصدر السابق، 352/2.

[3]– علي الخفيف، الشركات في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 109.– عبد العزيز الخياط، الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، المرجع السابق، 1/ 368.

تجاري جزائري شهر انقضائها حسب الشروط والآجال نفسها لنشر عقد تأسيسها، بحيث لا ينتج هذا الانقضاء أثره في مواجهة الغير إلا ابتداء من يوم نشره في السجل التجاري مع ضرورة أن يتبع اسمها ببيان يوضح أنها في حالة تصفية، فضلا عن إلزام المشرع على نشر أمر تعيين المصفين في أجل شهر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، زيادة على نشره في جريدة مختصة بالإعلانات القانونية لاية التي يوجد بها مقر الشركة متضمنا البيانات المنصوص عليها في المادة 767 قانون تجاري جزائري.

على ما أثبتناه من جواز إثبات الشخصية المعنوية للشركة، وبالتالي استقلالها بذمة خاصة، فالكلام عن بقاء الشخصية المعنوية للشركة أثناء التصفية كذلك حكمه الجواز، بمعنى استمرار الشركة إلى أن تنتهي أعمال التصفية، وذلك أنه إذا كان من الجائز إثبات الشخصية المعنوية للشركة أثناء تها فلما لا تبقى إلى حين انتهاء تصفيتها ومن ثم قسمة موجوداتها (في حال الشركة متعددة الشركاء) وهذا حماية للغير المتعامل معها ورعاية كذلك لجانب المصلحة تماما كما هو الأمر بالنسبة للإنسان المتوفى، أين تتعلق بماله حقوق وديون ويتم تطبيق قاعدة: " لا تركة إلا بعد سداد الديون ".[1]

هذا والأحكام الواجب مراعاتها عند تصفية شركة الشخص الواحد هي ذاتها الأحكام المطبقة على جميع شركات الأموال سواء أكانت هذه التصفية اختيارية أم إجبارية، وتختص شركة الشخص الواحد بأحكام تنطبق عليها خاصة بالتصفية الاختيارية وأخرى خاصة بالتصفية الإجبارية على النحو المبين في الآتي:

1- التصفية الاختيارية

2- التصفية الإجبارية

1- التصفية الاختيارية

إذا كان انحلال شركة الشخص الواحد ناتجا عن رغبة الشريك الوحيد، وذلك بقرار إرادي منه عند توفر إحدى حالات الانقضاء أو السبب الموجب له، نكون بصدد قرار التصفية الاختيارية لشركة الشخص الواحد، حيث يتولى الشريك الوحيد تسوية أوضاع الشركة مع الدائنين، وذلك

[1]- عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق، المرجع السابق، 5/ 87 وما بعدها.- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، 308/4 وما بعدها.

بقيامه هو بأعمال المصفي[1].

غير أن المبدأ في مجال التصفية أن المصفي يكون من الغير، ويتم تعيينه من طرف الشريك الوحيد، وذلك بأن يوضح في القانون الأساسي للشركة من يتولى أعمال تصفيتها في حال انقضائها، على أننا نسجل ما ذهب إليه المشرع الجزائري بخصوص حالتي تعيين المصفي وذلك بتفريقه بين حالة انحلال الشركة وفق ما ينص عليه قانونها الأساسي أو ما يقرره الشريك الوحيد بإرادته، إذ يرجع قرار تعيين المصفي إلى الشريك الوحيد[2]، أما في حال وقع انحلال الشركة بأمر قضائي فإن القرار الذي قضى بالحل يعود إليه كذلك تعيين المصفي.[3]

أشار فقهاء الشريعة عند تناولهم لمبحث القسمة إلى ضرورة تعيين المصفي واصطلحوا على تسميته " القاسم " وذلك لأنهم جمعوا بين التصفية والقسمة، والسبب في هذا يرجع أساسا إلى أن الشركات في الفقه الإسلامي تقوم على الاعتبار الشخصي، وغالبا ما يكون عدد الشركاء قليلا ما يدعم مبدأي الثقة والأمانة بينهم، لقد جاء في كشاف القناع مثلا أنه: " ويجوز للشركاء أن يتقاسموا بأنفسهم و أن يتقاسموا بقاسم ينصبونه لأن الحق لهم لا يعدوهم أو يسألوا الحاكم نصبه"[4].

لهذا فالأصل المقرر في الفقه الإسلامي كما في القانون أن يقوم الشركاء أنفسهم بأعمال التصفية كما لهم أن يصطلحوا على تصفية الشركة[5]، وإلا جاز لهم أن يعينوا مصفيا أو قسّاما يقوم بمهام التصفية، ويحق لكل شريك أن يستأجر مصفيا أو قساما حتى يتمكن من تعيين نصيبه[6]، ولعل من أهم شروطه الأمانة، والعدل، والخبرة بشؤون التصفية[7] كما يجوز أن يعين أكثر من مصفي إذا اقتضى الأمر ذلك.[8]

---

[1]- المادة 1/445 قانون مدني جزائري.

[2]- المادة 782 قانون تجاري جزائري .- المادة 408 من تشريع الشركات الفرنسي لسنة 1966 التي أصبحت المادة 237-20 من قانون التجارة الجديد.

[3]- المادة 1/784 قانون تجاري جزائري: " إذا وقع انحلال الشركة بأمر قضائي، فإن هذا القرار يعين مصفيا واحدا أو أكثر".

[4]- البهوتي، كشاف القناع، المصدر السابق، 4/ 378.

[5]- المرغيناني، الهداية، المصدر السابق، 4/ 370..

[6]- أحمد بن يحي المرتضى، البحر الزخار، المصدر السابق، 5/ 108.

[7]- المرغيناني، الهداية، المصدر السابق، 4/ 370.- محمد الخطيب الشربيني، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، المصدر السابق، 2/ 307.- أحمد بن يحي بن المرتضى، البحر الزخار، المصدر السابق، 5/ 108.

[8]- شيخ زادة، مجمع الأنهر وملتقى الأبحر، المصدر السابق، 2/ 489.- مجد الدين أبي البركات، المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، الجزء 2، الطبعة 2، الرياض، مكتبة المعارف، 1404/ 1984، ص 217.

هذا وقد تفطن المشرع الجزائري إلى إمكانية أن يستغرق تعيين المصفي وقتا، فنص بموجب المادة 3/445 قانون مدني جزائري على اعتبار القائمين بالإدارة في حكم المصفين اتجاه الغير، وحتى يتمكن هذا الغير العلم بمن يمثل الشركة في هذه المرحلة أوجب القانون شهر تعيين المصفي في أجل شهر بالنشرة الرسمية للإعلانات القانونية، فضلا عن ذلك في جريدة مختصة بالإعلانات القانونية للولاية التي يوجد بها مقر الشركة.[1]

وتبدأ إجراءات التصفية الاختيارية عادة من تاريخ إصدار الشريك المنفرد لقراره غير العادي بحل الشركة أو من تاريخ تعيين المصفي، ويضطلع المصفي بالقيام بجميع العمليات الضرورية لتصفية الشركة، وذلك باستيفاء حقوقها، والوفاء بديونها، وحصر موجوداتها وباقي أصولها، وعموما ينص على سلطات المصفي في القانون الأساسي للشركة أو في أمر تعيينه[2]، وفي حال لم تحدد سلطات المصفي يكون له مباشرة جميع الأعمال التي تقتضيها التصفية، أما إذا حددت فيتعين عليه مراعاة الحدود المقررة له في سند التعيين، غير أن تلك القيود لا يمكن أن يحتج بها على الغير.[3]

وتصفية شركة الشخص الواحد كغيرها من الشركات التجارية، وبالأخص الشركة ذات المسؤولية المحدودة تتطلب من المصفي السعي لاستيفاء ما للشركة من حقوق قبل الغير، وذلك بالقيام بجميع الإجراءات القانونية لأجل تحصيلها، لهذا منح المشرع الجزائري للمصفي سلطات واسعة لإتمام عملية التصفية، حيث نظر إليه باعتباره عنصرا في هيكل الشركة، وليس مجرد وكيل عنها.

ويبقى أن ما ذكرناه سالفا مقيد بما أوجبه القانون طبقا لنص المادة 3/788 قانون تجاري جزائري بضرورة الحصول على إذن من الشريك الوحيد لأجل القيام بمتابعة الدعاوى الجارية، أو القيام بدعاوى جديدة لفائدة التصفية[4].

كما يقع على المصفي أيضا إعداد قائمة بديون الشركة حتى يستطيع أن يفي بالديون الحالة، ومن تم يحتفظ بالمبالغ الكافية للوفاء بالديون التي لم يحل أجلها بعد، وكذلك الديون المتنازع فيها[5]،

---

[1]- المادة 767 تجاري جزائري.

[2]- المادة 443 قانون مدني جزائري .- والبيان الثامن الذي يتضمنه أمر التعيين الوارد بالمادة 767 قانون تجاري جزائري.

[3]- المادة 1/788 قانون تجاري جزائري.

[4]- تنص المادة 3/788 قانون تجاري جزائري على: " ولا يجوز له متابعة الدعاوى الجارية أو القيام بدعاوى جديدة لصالح التصفية ما لم يؤذن له بذلك من الشركاء أو بقرار قضائي إذا تم تعيينه بنفس الطريقة ".

[5]- إن الرأي الراجح بخصوص مراعاة المساواة بين الدائنين عند سداد ديونهم يوجب على المصفي عدم الالتزام بذلك، على اعتبار أن المشرع لم ينظم تصفية الشركة بصفة جماعية على نحو ما فعله بالنسبة للإفلاس، ومنه يكون لكل دائن المطالبة بدينه والتنفيذ

أي عليه قطع التقادم بالنسبة للديون التي يهددها السقوط، ووضع الأموال في مكان آمن، أي بإحدى البنوك مثلا، ولحساب الشركة تحت التصفية في ظرف خمسة عشر يوما ابتداء من قرار التوزيع[1]، كما يكون للمصفي وفي سبيل الوفاء بالديون أن يبيع أصول الشركة من منقولات وعقارات سواء بعرضها بالمزاد العلني، أو بواسطة بيوع خاصة، ما لم يتعارض ذلك مع الحظر الذي قد يفرض عليه في هذه الحالة ونص عليه في سند تعيينه، وليس للمصفي أيضا القيام بأعمال جديدة لا لزوم لها لإنهاء أعمال قديمة، كأن يقترض أو يرتبط بالتزامات أخرى[2].

هذا ويلزم المصفي بوضع الجرد وحساب النتائج وتقديم تقرير مكتوب يتضمن حساب عمليات التصفية خلال السنة المالية المنصرمة في ظرف ثلاثة أشهر من قفل كل سنة مالية.

ويسأل المصفي طبقا لمبدأ الأمانة والنزاهة، عن أعماله وعن الأخطاء التي يرتكبها أثناء مباشرته لأعمال التصفية وتسبب أضرارا تلحق الشركة أو الغير، بحيث جاءت المادة 776 قانون تجاري جزائري مؤكدة لهذا بقولها: " يكون المصفي مسؤولا اتجاه الشركة والغير عن النتائج الضارة الناتجة عن الأخطاء التي ارتكبها أثناء ممارسته لمهامه "، ومن الأمثلة على هذه الأخطاء إهماله المطالبة بحقوق الشركة قبل الغير، أو تجاوزه للحدود المرسومة له، أو تصريحه ببيانات غير صحيحة عن الحسابات التي يقدمها للشريك الوحيد والخاصة بأعمال التصفية[3] لهذا تثبت مسؤولية المصفي الذي لم يوف بدين لأحد موظفي الشركة تحت التصفية، رغم أنه دين حال وملزم للشركة، مما ترتب عليه عدم استحقاقه لدينه في الوقت المناسب.

وطبقا للإجراءات المنصوص عليها في القانون الأساسي للشركة يستدعي المصفي الشريك الوحيد باعتباره هو من يقوم بإحصاء وتقديم الحسابات السنوية ورفع تقاريرها مرة على الأقل في السنة.

كما تمنح الرخص اللازمة وتحدد عند الاقتضاء وكالة المراقبين أو مندوبي الحسابات حسب ما جاء في

تحت يد المصفي على موجودات الشركة، لهذا يقع على المصفي الوفاء بحق الدائن الذي يطالب بسببه قبل غيره من الدائنين، إذن فالقاعدة هي أن تصفية الشركة لا تستوجب تحقيق المساواة بين الدائنين، ونشير إلى أنه لا يتوقف سريان الفوائد بسبب التصفية، بل تظل فوائد الدين في زيادة حتى وقت سداده. علي حسن يونس، شركات الأموال، المرجع السابق، ص 209.

[1]- المادة 795 قانون تجاري جزائري. و يمكن أن تكون مدة إيداع مبالغ الشركة تحت التصفية لدى البنك هي أربعة وعشرون ساعة من وقت القبض. انظر: سميحة القليوبي، القانون التجاري ، المرجع السابق، ص 160.

[2]- المادة 446 قانون مدني جزائري.- والمادة 1/788 قانون تجاري جزائري.

[3]- محمد هاني دويدار، التنظيم القانوني للتجارة، المرجع السابق، ص 425-426.

نص المادة 2/789 من القانون التجاري الجزائري، مع الإشارة إلى أنه يجب مراعاة الحالات الآتية:

*- لا يجوز للمصفي أن يقدم المحل التجاري كحصة إلا بموافقة الشريك الوحيد، أو لا يجوز للمصفي إدماج شركة منحلة مع شركة قائمة إلا بموافقة الشريك الوحيد على اعتباره يمثل الجمعية العمومية لدى باقي الشركات.

*- كما يعد خارجا عن اختصاص المصفي الاستمرار في الاستغلال التجاري للشركة إلا في حالتين هما:[1]

* الاستمرار لفترة معينة من أجل الاتصال بالعملاء.

* أو الاستمرار من أجل النهوض بالشركة.

كما يخضع المصفي للعزل والاستخلاف، على أن ذلك يتم بالطرق نفسها التي تم بها تعيينه[2]، كما يجب أيضا شهر عزل المصفي حتى يتسنى للغير العلم بزوال صفته في تمثيل الشركة الواقعة تحت التصفية.[3]

وعلى هذا يكون الاتفاق مع الفقه الإسلامي في مسألة العزل خاصة إذا ثبت عليه إهمال أو عجز أو خيانة أو حجر عليه، أو حتى منعه مانع من الاستمرار في عمله.[4]

هكذا فإذا لم تتحول التصفية الاختيارية إلى تصفية إجبارية، وعند إتمام إجراءات التصفية وتحديد صافي أموال الشركة تنتهي مهمة المصفي[5] وتزول الشخصية المعنوية للشركة بصفة نهائية، حيث يدعو المصفي الشريك الوحيد للنظر في الحساب الختامي، وفي إبرائه وإعفائه من الوكالة، والتحقق من

---

[1]- ومن الواجب هنا استدعاء الشريك الوحيد لتقرير الاستمرار من عدمه طبقا للمادة 789 قانون تجاري جزائري.

[2]- إذا كان من الممكن أن يصدر قرار عزل المصفي من طرف الشريك الوحيد، فإنه يمكن لهذا الأخير طلب العزل من المحكمة وهذا لوجود المسوغ القانوني في الحالة التي يتم تعيين المصفي بقرار قضائي، وللمحكمة السلطة التقديرية في قبول طلب العزل أو في رفضه، فإذا صدر القرار بعزل المصفي وجب على الشريك الوحيد تعيين آخر، إلا إذا بادر الشريك في تعيين مصفي.
فايز نعيم رضوان، المشروع التجاري الفردي محدود المسؤولية، المرجع السابق، ص 271.

[3]- المادة 786 قانون تجاري جزائري: " يعزل المصفي ويستخلف حسب الأوضاع المقررة لتسميته ".

[4]- عبد العزيز الخياط، الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، المرجع السابق، 1/ 373.

[5]- نلفت الانتباه إلى أن مندوب الحسابات لا تنتهي مهمته بصدور قرار التصفية كالمدير مثلا، وإنما يبقى في موقعه حتى الانتهاء من إجراءات وأعمال التصفية، كما نصت المادة 780 قانون تجاري جزائري: " لا تنهى مهام مندوبي الحسابات بانحلال الشركة " حيث يعرض كل من المراقب والمصفي تقريرا على الشريك الوحيد، هذا الأخير و في حال وافق على هذا التقرير تبرئ ذمة المصفي، بينما لو اعترض الشريك الوحيد عليه يلجأ إلى المحكمة للفصل في الأمر. عباس مصطفى المصري، تنظيم الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 320.

اختتام التصفية، ونشر إعلان إقفاله الموقع من طرف المصفي، وبطلب منه في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية متضمنا البيانات الإلزامية التي نصت عليها المادة 775 قانون تجاري جزائري وهي :

- العنوان أو التسمية التجارية متبوعة عند الاقتضاء بمختصر اسم الشركة.
- نوع الشركة متبوع ببيان * في حالة تصفية *.
- مبلغ رأس المال.
- عنوان المقر الرئيسي.
- أرقام قيد الشركة في السجل التجاري.
- أسماء المصفين و ألقابهم و موطنهم.

تاريخ الحكم القضائي المنصوص عليه في المادة 774 قانون تجاري جزائري وكذلك بيان المحكمة التي أصدرت الحكم.

- ذكر كتابة المحكمة التي أودعت فيها حسابات المصفين.

إذن بمصادقة الشريك الوحيد على الحساب الختامي المقدم من طرف المصفي ينتقل إليه ناتج التصفية باعتباره الشريك الوحيد سواء الأموال النقدية أو العينية، إذ لا يلتزم المصفي بتحويل أعيان الشركة إلى مبالغ نقدية وهذا لعدم إجراء عملية القسمة، هذه الأخيرة التي تحتم على المصفي تحويل أعيان الشركة إلى مبالغ نقدية تسهيلا لإجراء القسمة.[1]

2- التصفية الإجبارية

إذا كان سبب الانحلال إجباريا أي بموجب نص قانوني، تكون التصفية إجبارية حيث تتولى المحكمة إجراء التصفية قصدا إلى حماية جماعة الدائنين وحقوقهم.

وعلى العموم يمكن لنا إجمال الأسباب المفضية إلى التصفية الإجبارية التي تشترك معظمها في عدم جدوى بقاء الشركة في هذه الأحوال ومنها:

* ارتكاب الشركة مخالفة حقيقية للقانون أو النظام الأساسي.

[1]- مازال المشرع الجزائري يعتمد في نصوصه على أن انتقال الأموال المتبقية من التصفية إلى ذمة الشريك الوحيد تكون بعد إنهاء أعمال التصفية خاصة الوفاء بالديون التي على الشركة، إلا أننا نلاحظ في هذا الصدد أن المشرع الفرنسي قد نهج طريقا آخر حيث نص على نتائج مغايرة تماما لما هو معتاد في هذه الحالة، ذلك أنه قضى بالانتقال الكلي للذمة المالية لشركة الشخص الواحد إلى الشريك الوحيد دونما الحاجة أصلا إلى افتتاح التصفية، ويثبت للدائنين في هذه الحالة الحق في الاعتراض على ذلك خلال ثلاثين(30) يوما تحسب ابتداء من نشر انقضاء الشركة، وللمحكمة أن تقضي بقبول الانتقال أو رفضه مع الحكم =

* عجز الشركة عن الوفاء بالتزاماتها.

* توقفها عن العمل لمدة سنة دون مبرر مشروع.

* إذا زاد مجموع خسائرها عن ¾ رأس مالها، بحيث لم تتقرر زيادته في هذه الحالة.

* تحويل التصفية الاختيارية إلى حالة التصفية الإجبارية بطلب من كل صاحب مصلحة، كالمصفي أو المراقب وهذا بإجابة المحكمة إلى ذلك.[1]

وليس هناك ما يمنع شرعا تدخل القضاء أو السلطان للمحافظة على أحوال الشركة، بحيث إن ظهرت المصلحة تم بيعها أو تقرر تأخير ذلك لما فيه من مصلحة الشركة ذاتها، لأن لولي الأمر السلطة العامة على الناس.

وإذا لم يتفق الشركاء على تعيين مصف أو اختلفوا فيما بينهم، فللقاضي أن يعين مصفيا أو أكثر بناء على طلب أحد الشركاء.

ومما يمكن ملاحظته هنا أن الفقه الإسلامي قد جعل أمر تعيين المصفي من عمل السلطة العامة، وهو على هذا وظيفة ثابتة لقسمة الأموال باعتبارها من جنس عمل القضاء على أساس أنه بما يتم به فض المنازعات، ولأن تعيين القاسم (المصفي) يعم العامة فتكون كفايته في مالهم غرما بالغنم.[2]

لقد جاءت المادة 783 قانون تجاري جزائري موضحة لقرار المحكمة بتعيين مصف، وهذا عند تقديم عريضة إلى رئيس المحكمة الذي يأمر بتعيين مصفي، وفي المقابل يكون لكل من يهمه الأمر

=على الشريك الوحيد بتسديد الديون أو بإنشاء تأمينات أو ضمانات كافية لفائدة الدائنين، كما لا يتم انتقال الذمة المالية ولا زوال الشخصية المعنوية للشركة إلا بانتهاء آجال الاعتراض، أو عند رفضه، أو عند الوفاء بحقوق الدائنين، أو عند تقديم الضمانات الكافية لتسديد تلك الديون.

ولعل الحكمة التي قصدها المشرع الفرنسي من هذا الإجراء تجنيب الشريك الوحيد التكاليف المالية التي تتطلبها التصفية من جهة، ومن جهة أخرى توفير حماية كافية لدائني الشركة لتجنب مزاحمة الدائنين الشخصيين للشريك الوحيد لهم وهذا بفضل حق الاعتراض الذي منحه القانون لهم، إذ لولاه لكان لعبارة الانتقال الكلي معنى خطيرا يترتب عليه أن يصير الشريك الوحيد مالكا للذمة المالية للشركة المنقضية بما تتضمنه من أصول وخصوم وهذا ما يمكن أن يجرده من أهم ميزة يوفرها شكل شركة الشخص الواحد وهي مسؤولية الشريك المحدودة، وذلك بتحول دائني الشركة إلى دائنين شخصيين له، خاصة في الفرض الذي تكون فيه خصوم الشركة أكثر من أصولها. انظر: ج ريبير و ر روبلو، المطول في القانون التجاري، المرجع السابق، بند 1105، ص 125- 127، و بند 1354، ص 334.

[1]- انظر: المادة 783 و المادة 784 /1 قانون تجاري جزائري.

[2]- المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، المصدر السابق، 4/ 369.- أحمد بن يحي بن المرتضى، البحر الزخار، المصدر السابق، 5/ 104.

رفع معارضة ضد الأمر في أجل خمسة عشر (15) يوما اعتبارا من تاريخ نشره طبقا لما نصت عليه المادة 757 قانون تجاري جزائري والتي أحالت بدورها على المادة 736 قانون تجاري جزائري بحيث إن الأجل لا يقل عن شهرين من تاريخ إيداع العريضة أو الطلب المفتتح للخصومة، وفي حال قبول المعارضة يتم تعيين مصفي آخر[1]، و تطبيق الفقرة الثانية الخاصة بالأحكام المطبقة بقرار قضائي بداية من المادة 778 قانون تجاري جزائري.

كما قضت المادة 784 قانون تجاري جزائري أنه في حال وقع انحلال الشركة بقرار قضائي فإن هذا القرار هو ذاته الذي يعين مصفيا واحدا أو أكثر، وفي حال التعدد يعمل كل مصفي بشكل منفرد، ولكن يتعين عند وضع التقرير وتقديمه إلى لشريك الوحيد أن يكون تقريرا مشتركا.

كما تحدد المدة ا يجب على المصفي إنهاء إجراءات التصفية في قرار التعيين، والتي لا يجوز أن تتجاوز مدة ثلاث سنوات حسب ما أفادت به المادة 1/785 قانون تجاري جزائري، بحيث إن هذه المدة قابلة للتجديد وبقرار قضائي أيضا.

هذا وبعد الانتهاء من تعيين المصفي من قبل المحكمة يجوز ا فاذ القرارات التي من شأنها تسهيل مهمته ومن ضمنها:

*/ إصدار قرار يخول المصفي وضع يده على جميع أموال وموجودات الشركة وتسليمها له.

*/ أن تأمر المحكمة الشركة أو الوكيل عنها أو المندوب أو الموظف بدفع أو تحويل جميع الأموال والسجلات والدفاتر والأوراق العائدة للشركة وعلى الفور.

كما يتمتع المصفي بعدد من الصلاحيات ضمنها له القانون وهي:

- إدارة أعمال الشركة إلى غاية الحد الضروري لتصفيتها.
- مباشرة الدعاوى أو اتخاذ أي إجراءات قانونية باسم الشركة أو نيابة عنها.
- تعيين المحامين أو الخبراء أو المراقبين، أو أي أشخاص آخرين لمساعدته.

وفي مقابل ما ذكرنا يلتزم المصفي بإيداع الأموال التي تسلمها باسم الشركة لدى بنك تعينه المحكمة في ظرف خمسة عشر يوما من تاريخ صدور قرار توزيع الأموال المخصصة للشريك والدائنين، ويقع عليه كذلك تزويد المحكمة والمراقب في المواعيد المقررة بحساب مصدق من مراقب حسابات التصفية عما تسلمه من مبالغ، أو تلك التي دفعها، كما يلتزم المصفي بحفظ السجلات والدفاتر الحسابية المنظمة وفق الأصول المرعية لإجراء أعمال التصفية، إذ يجوز لكل دائن أو مدين للشركة

[1]- المادة 3/445 قانون مدني جزائري.

الإطلاع عليها بعد أخذ إذن من المحكمة، ويحق كذلك لأي متضرر من أعمال المصفي وإجراءاته وقراراته الطعن فيها أمام المحكمة التي يرجع إليها الحق في قبوله أو رفضه، ويبقى الهدف من هذا كله هو حماية الغير اتجاه ما يقوم به المصفي من أعمال[1].

ولدى انتهاء المصفي من مهمته يقدم تقريره عن التصفية للمحكمة التي عينته مرفوقا بالحساب الختامي المصدق من طرف مراقب الحسابات، ثم بعد تصديق المحكمة على تقرير وحسابات التصفية تصدر قرارها بحل الشركة، وتعتبر على هذا الشركة منحلة من تاريخ صدور قرار المحكمة، وتنتهي على الفور شخصيتها المعنوية، وبدوره يقوم المصفي بتبليغ قرار المحكمة إلى مراقب الحسابات حتى ينشر القرار في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية فضلا عن ذلك في جريدة مختصة بالإعلانات القانونية بالولاية التي يوجد بها مقر الشركة، وتشطب عليه الشركة من السجل التجاري.

وفي وضعية مثل وضعية شركة الشخص لا محل للكلام عن أحكام القسمة لموجودات الشركة على اعتبار أنها لا تضم إلا شريكا واحدا، وبالتالي تنتقل كل موجودات هذه الشركة بعد التصفية إلى الذمة المالية للشريك الوحيد وتختلط مع أمواله الخاصة شرط أن تكون الشركة قد أوفت بجميع ما عليها من ديون.[2]

وعلى اعتبار المصفي وكيلا عن الشركة الواقعة تحت التصفية يخضع في أعماله للأحكام العامة للوكالة فتثبت مسؤوليته اتجاه الشركة أو الشريك الوحيد أو الغير وهذا في حال ارتكابه عملا مخالفا لواجباته أو لأحكام القانون كما نصت المادة 1/776 قانون تجاري جزائري.

لهذا يترتب التعويض طبقا لقواعد المسؤولية المدنية والتي أساسها إما المسؤولية العقدية أو التقصيرية، كما قد يشكل عمل المصفي جريمة يعاقب عليها قانون العقوبات عموما كإساءة الأمانة، أضف إليها العقوبات الواردة في القانون التجاري ذاته، والتي تضمنتها المواد من 838 إلى 840، حيث تضمنت جملة من العقوبات ولعل من بينها:

العقوبة بين شهرين إلى ستة أشهر حبس، أو من سنة إلى خمس سنوات، والغرامة من 20.000

---

[1]- انظر المواد 776 و 794 و 795 من القانون التجاري الجزائري.

[2]- في الحالة التي تستغرق الديون جزء معتبرا من موجودات الشركة، بحيث يصير الباقي أو الصافي غير كاف لدفع حصص الشريك الوحيد كاملة، يعتبر عندئذ الجزء غير المدفوع من قبيل الخسائر، ونشير إلى أن المسؤولية المحدودة للشريك الوحيد التي لا تتعدى مسؤوليته حدود رأس مال الشركة ولو زادت قيمة الخسائر، مما يعني ذلك عدم ترتب إفلاس الشريك الوحيد بسبب عجز الشركة عن دفع الديون المترتبة عليها، هذا وما زال المشرع العراقي يقيم المسؤولية الشخصية أولا على أساس أنه أخضع شركة الشخص الواحد لأحكام شركة التضامن.

إلى 200.000 وهذا في حال:

– عدم قيام المصفي في ظرف شهر من تعينه بنشر أمر التعيين بجريدة خاصة لقبول الإعلانات القانونية بالولاية التي يوجد بها، ولم يودع بالسجل التجاري القرارات التي قضت بالحل.

– إذا لم يستدع عمدا الشركاء في نهاية التصفية لأجل البت في الحساب النهائي، إبراء لذمته من توكيله و إثبات اختتام التصفية، أو لم يضع حساباته بكتابة المحكمة و لم يطلب من القضاء المصادقة عليها.

– استعماله عن سوء نية أموال أو ائتمان الشركة التي تجري تصفيتها، وهو يعلم أنه مخالف لمصالح الشركة تلبية لأغراضه الشخصية، أو لتفضيله شركة أخرى أو مؤسسة له فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة.

ثانيا: تقادم الدعاوى الناشئة عن أعمال شركة الشخص الواحد

نظمت المادة 308 قانون مدني جزائري القواعد العامة للتقادم حيث قضت بأن الالتزام لا يسقط إلا بمرور خمسة عشر (15) سنة، غير أن انحلال الشركة وما يترتب عنه من زوال لشخصيتها القانونية أفضى بالمشرع إلى إقامة نوع خاص من التقادم تسقط بمقتضاه الدعاوى التي يرفعها الغير على الشركاء أو الشريك الوحيد إذا كان موضوعها متعلقا بأعمال الشركة المنحلة، هذه المدة التي هي الحد الزمني لإمكانية مطالبة الدائنين بديونهم نزل بها المشرع إلى خمس (5) سنوات تطبيقا لنص المادة 777 قانون تجاري جزائري التي جاء فيها: " تتقادم كل الدعاوى ضد الشركاء غير المصفين أو ورثتهم أو ذوي حقوقهم بمرور خمس (5) سنوات اعتبارا من نشر انحلال الشركة بالسجل التجاري ".[1]

والملاحظ على هذا التقادم الخماسي الذي تسقط بمقتضاه دعاوى الغير على الشريك الوحيد وورثته بسبب أعمال الشركة المنحلة أنه يجعلها لا تسري إلا على الشركات التجارية، ومنه فهذه المدة من التقادم والتي تعتبر قصيرة هي استثناء من القواعد العامة للتقادم.[2]

ويشترط لإعمال هذا التقادم الخماسي طبقا لأحكام المادة 777 قانون تجاري جزائري الشروط

---

[1]– تقابلها المادة 65 من المجموعة التجارية المصرية لسنة 1978.– المادة 401 من قانون 1966 الفرنسي التي أصبحت المادة 237-13 من قانون التجارة الجديد. لأكثر تفصيل بالنسبة للمشرع الفرنسي انظر: ج ريبير و ر روبلو، المطول في القانون التجاري، المرجع السابق، بند 1126-1131، ص 146-148.

[2]– لا يجوز التوسع في هذا النطاق وبالتالي تخضع الدعاوى التي يرفعها الغير على الشركاء في الشركات المدنية ولو اتخذت الشكل التجاري للتقادم الطويل، والذي لا يسقط إلا بمضي خمسة عشر(15) سنة كاملة تطبيقا لنص المادة 308 قانون مدني جزائري والتي جاء فيها: " يتقادم الالتزام بانقضاء خمسة عشر سنة فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص خاص في القانون...".

الآتية:

1/ أن تكون شركة الشخص الواحد المنحلة شركة تجارية بحسب الشكل .

2/ أن تكون شركة الشخص الواحد التجارية قد تم انقضاؤها وانحلت، لأن في بقاء الشركة قيام لمسؤوليتها عن ديونها، وبالتالي لا تستطيع الشركة التمسك بهذا التقادم القصير اتجاه الدائنين.

3/ أن يتم شهر شركة الشخص الواحد المنقضية وفقا للطرق المقررة قانونا، يعني هذا أنه إذا لم يشهر انقضاء هذه الشركة، فالتقادم لا يسري وتعد الشركة كأنها قائمة، ومنه لا يستطيع الشريك الوحيد التمسك بهذا التقادم قبل دائنيه.

4/ إذا نشأ الدين أو استحق بعد حل شركة الشخص الواحد فلا يبدأ حساب التقادم الخماسي إلا من تاريخ نشوء الدين أو استحقاقه، لا من تاريخ حل الشركة تبعا للقاعدة التي تنص على أنه لا يتقادم الحق قبل وجوده أو استحقاقه.[1]

5/ لا يسري التقادم الخماسي على دعاوى الشريك الوحيد على الشركة أو دعاوى الغير على في بهذه الصفة حتى ولو كان الشريك الوحيد أو على دعاوى المصفي على الغير، أو دعوى الشركة على الشريك، إنما يسري هذا التقادم على كافة الدعاوى التي ترفع على الشريك الوحيد بصفته الشخصية أو ورثته أو ذوي حقوقه بسبب أعمال الشركة المنحلة.[2]

إذن فتقرير هذا التقادم القصير يقتضي بالضرورة عدم ملاحقة الشريك الوحيد أو ورثته لمدة طويلة بسبب أعمال الشركة المنقضية من قبل الدائنين خاصة أولئك الذين تقاعسوا عن التقدم لاستيفاء حقوقهم عند تصفية الشركة، ذلك لأن التقادم الخماسي يخضع لقواعد الوقف والانقطاع المقررة ضمن القواعد العامة.[3]

أما حكم هذا التقادم في الفقه الإسلامي فلم يرد فيه تحديد للمدة إذ المسألة من خلال القواعد العامة غير جائزة، لأن في هذا التحديد ضياع الحق بالنسبة لصاحبه اتجاه الشركة، الذي قد

---

[1]- محمد فريد العريني، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 81.

[2]- فايز نعيم رضوان، المشروع التجاري الفردي محدود المسؤولية، المرجع السابق، ص 276.- ناريمان عبد القادر، الأحكام العامة للشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 340.- محمد فريد العريني، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 79.

[3]- الحقيقة أنه بالمقارنة بما تتميز به الحياة التجارية خاصة من ناحية السرعة نجد إن هناك من التشريعات كالنموذج المنظم للشركات التجارية الأمريكية، التي راعت هذه الخاصية في التجاري وبالتالي نزلت بمدة تقادم الدعاوى إلى سنتين ، وهي مدة مناسبة لسرعة استقرار المعاملات التجارية بعد انحلال الشركة. فيروز سامي عمرو الريماوي، شركة الشخص الواحد، المرجع السابق، ص 233.

يكون غائبا لا يعلم بانتهاء الشركة، أو أن هناك مانع يمنعه من المطالبة بحقه خلال الفترة المحددة قانونا.

لهذا فالحكم بالتقادم في هذه الحالة يترتب عليه ضياع حقوق المتعاملين مع الشركة علما أن هذه الحقوق صريحة لا شبهة فيها، وهو بالمقابل حماية للشركاء الذين قاموا بتلك الالتزامات، وهذه معادلة غير صحيحة خاصة.[1]

[1]- محمد بن إبراهيم الموسى، شركات الأشخاص بين الشريعة والقانون، المرجع السابق، ص 371.

الخاتمة

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

نخلص من بحث **أحكام الشركة ذات الشخص الواحد في التشريع الجزائري والفقه الإسلامي** إلى أن الاعتراف بشركة الشخص الواحد محدودة المسؤولية، يعتبر بمثابة نقلة حقيقية في التشريع الجزائري الذي كان من أوائل التشريعات العربية أخذا بهذا النوع من الشركات بموجب الأمر رقم 27/96 الصادر في 9ديسمبر 1996 حيث لم يكن المشرع الجزائري قبل هذا التاريخ يعترف بالوجود القانوني لشركة مكونة من شخص واحد أي شريك واحد ووحيد، سواء من البداية عند تأسيس الشركة أو من اجتماع الحصص بيد شريك واحد بعد تأسيسها، حيث كان الحل القضائي هو السبيل تطبيقا للمادة 441 قانون مدني جزائري، زيادة على أن وجود شريك واحد في الشركة معناه فقدان الشركة لعنصر هام من عناصرها ألا وهو عنصر تعدد الشركاء الذي كرسّته المادة 416 قانون مدني جزائري والذي بدوره يؤدي حتما إلى انحلال الشركة بقوة القانون.

إذن بات من الواضح عجز الفكرة العقدية عن استيعاب فكرة الشركة بمفهومها الحديث، فإذا كانت الشركة بمفهومها التقليدي القائم على التعدد من خلال مصدر واحد من مصادر الالتزام وهو العقد، فإن الشركة بمفهومها الحديث تنشأ بمصدر آخر من مصادر الالتزام وهو الإرادة المنفردة، وبذلك تكون الشركة قد ابتعدت عن مظلة العقد واقتربت أكثر من مظلة النظام القانوني.

ولعل تبرير مسلك المشرع الجزائري من خلال تبنيه لشركة الشخص الواحد يفسر على أساس مسايرته للواقع الاجتماعي والاقتصادي للبلاد، كما أن اللجوء إلى إضفاء الشرعية على هذا النوع من الشركات يحقق فائدة جلية تبدو من خلال إعطائه الهيكل القانوني لها والاستقلالية التي لا تتوفر عادة في المشروع الفردي، هذه الاستقلالية التي تظهر أساسا في الفصل بين ذمة الشخص والشركة حيث أصبح إنشاء شركة الشخص الواحد يبنى على النظام اللائحي الذي يعتبر الشركة مجموعة القواعد الآمرة لازمة التطبيق.

وفي ظل اتجاه الجزائر نحو اقتصاد السوق فإن هذه الشركة في الأساس هي نشاط منشئ لمصالح متعددة طابعها اقتصادي اجتماعي، فاحتاجت إذن لحماية قانونية، حيث مد المشرع الجسر بين المتطلبات الاقتصادية والاجتماعية الحديثة التي أفرزها الواقع العملي الذي حتما سيساعد على إبراز أشكال قانونية جديدة في المستقبل القريب.

لقد أوكلت مهمة احتضان شركة الشخص الواحد إلى الشركة ذات المسؤولية المحدودة بتركيبتها البسيطة و ملاءمتها للمشاريع المتوسطة والصغيرة، حيث إن شركة الشخص الواحد محدودة المسؤولية في واقع الأمر لا تعدو أن تكون شركة ذات مسؤولية محدودة تضم شخصا واحدا، وليست شكلا

جديدا يضاف إلى الأشكال الموجودة قبلا، لهذا تحكمها القواعد العامة للشركات وكذلك الأحكام اصة بالشركة ذات المسؤولية المحدودة من وقت تأسيسها وكيفية إدارتها وصولا إلى انقضائها، وبذلك لم تمنح أحكاما أصيلة تنظمها، غاية ما في الأمر أنه تم مراعاة تلك الأحكام بما يناسب وضع الشريك الوحيد فيها وفي مسائل معينة كنقل سلطات وصلاحيات جمعية الشركاء إلى الشريك الوحيد، أو وضع بعض النصوص المتعلقة فقط بشركة الشخص الواحد كتخصيصها بطريقة للتأسيس كانت تعتبر قبلا سببا من الأسباب الموجبة لحلها، وذلك بتأسيسها بطريق غير مباشر نتيجة اجتماع كل حصص الشركة ذات المسؤولية المحدودة بيد شريك واحد.

هذا و إن المتتبع لما وضعه الإسلام من قيود وما فرضه من شروط لقيام الشركة يدرك الغاية السامية من وراء ذلك، حيث لم يبح أي اشتراك، كما لم يحرّم الشركات على الإطلاق، وإنما صانها بضوابط حماية للصالح العام، ومنع الاستغلال والاحتكار والربا، وشرع رفع الضرر مع السعي إلى مراعاة التوازن بين المصالح العامة والخاصة، و إذا كان الربح هو الأساس بالنسبة لقيام المشاركة فلا يتوصل إليه بأي سبيل ووسيلة، وإنما ضمن الضوابط الواجب مراعاتها في باب الحلال والحرام.

إذن جميع الشركات بما فيها المضاربة جائزة مراعاة للقواعد العامة خاصة أهلية التوكيل أو التوكل، والسلامة من عيوب الرضا، كما أن الشركة لا تتم إلا بالخلط الحقيقي أو الحكمي أو بالشراء أو بالتصرف، وتصح الشركة مع الجهالة اليسيرة التي لا تؤدي إلى النزاع، كما تم الإشارة إلى ما يتعلق بالحصة خاصة جانب العروض منها، وما يتصل بحصة العمل في شركة المضاربة، ثم ما يتعلق بالتصرف أو الإدارة، إذ الثابت أن كل تشريع تنظيمي يقصد به حماية الشركة وتنمية مواردها جائز، وعلى هذا يجوز توثيق عقد الشركة وشهره عن طريق إجراءات التسجيل والشهر المعتمدة في النصوص القانونية.

وفي محاولة لإيجاد ما يمكن أن يلتقي فيه الطرح القانوني بخصوص شركة الشخص الواحد والفقه الإسلامي تلمسنا بعض جوانب الإجازة التي يمكن اعتمادها وهذا بالتركيز أولا على المعنى العام للعقد في الفقه الإسلامي، الذي يراد منه التصرفات المزدوجة والانفرادية معا، ووقفنا على أن الكيان المعنوي متصور في الفقه الإسلامي من خلال التطبيقات المختلفة له خاصة الوقف والمسجد، مع إمكانية تحديد المسؤولية التي برزت بشكل واضح وعملي في شركة المضاربة.

ولعل أبرز ما أمكن الوصول إليه من خلال الدراسة التفصيلية إمكانية أن نتوصل إلى تطبيق الأحكام ذاتها الخاصة بشركة الشخص الواحد من الناحية القانونية والفقه الإسلامي في صورة شركة المضاربة

دائما ضمن الوضع الذي يكون فيه المضارب مجرد مدير أو موظف لا شريك فيها.

كما تجدر الإشارة إلى أن الأحكام المنظمة لشركة الشخص الواحد في التشريع الجزائري تتضمن بعض المسائل التي يجب الوقوف عندها لمحاولة تعديلها أو إصلاحها أو حتى إلغائها، وهذا قصدا إلى أن نضمن لهذه الشركة الفائدة العملية المرجوة منها حماية لمصالح كل من الشريك الوحيد أو الغير المتعامل معها.

لهذا ارتأينا أن نقترح بعض التوصيات مع الإشارة إلى بعض الملاحظات حتى يمكن للمشرع الجزائري سد بعض الثغرات التي تعتري تنظيم شركة الشخص الواحد وهذه المسائل هي:

1) وقفنا فيما سبق على أن شركة الشخص الواحد محدودة المسؤولية يمكن إنشاؤها بطريقتين خلافا لباقي الشركات، فهي تنشأ بالإرادة المنفردة للشخص منذ البداية، وتنشأ أيضا بطريقة غير مباشرة في حال تجمع الحصص بيد شريك واحد، وهذه الطريقة تعتبر استثنائية إذا راعينا متابعة المشرع الجزائري للمشرع الفرنسي مع وجود اختلاف بينهما طبعا، خاصة إذا نحن تتبعنا ما أحدثه المشرع الفرنسي من تعديله للمادة 1832 قانون مدني فرنسي والمقابلة للمادة 416 قانون مدني جزائري حيث أضاف المشرع الفرنسي للمادة 1832 فقرة ثانية: "يجوز إنشاؤها بالإرادة المنفردة التي تخصص أموالا لممارسة نشاط اقتصادي معين" خلافا للمشرع الجزائري الذي أبقى المادة 416 مدني على حالها إذ لم يقم بتعديلها و هذا بإضافة إمكانية تكوين الشركة من شخص واحد، ما يؤكد بأن المشرع الجزائري ما زال متشبتا بالفكرة التقليدية للشركات، لهذا يظهر أن تبني المشرع الجزائري لنظام شركة الشخص الواحد في القانون التجاري لم يكن إلا من باب الاستثناء الذي لا يقاس عليه ولا سيما أن القانون المدني هو الشريعة العامة وتطبق في هذه الحالة قاعدة أن الخاص يقيد العام.

2) إذا كان المشرع الجزائري قد اتجه إلى تحديد رأس مال شركة الشخص الواحد محدودة المسؤولية على نحو لا يقل عن رأس مال الشركة ذات المسؤولية المحدودة كما أكدته المادة 566 قانون تجاري جزائري فإننا نرى أن تشجيع المبادرة الفردية يقتضي مراعاة وجود شريك واحد ووحيد، بحيث إن من يملك النصاب المالي القانوني لتأسيس شركة ذات مسؤولية محدودة متعددة الشركاء يسيطر عليها غالبا لن يكون في حاجة إلى إنشاء شركة الشخص الواحد، ومع هذا يمكن أن نتلمس العذر بالنسبة للمشرع الجزائري على أساس تقوية الضمان العام للدائنين خاصة في وضع الشريك الوحيد.

3) تعديل الفقرة الثانية من المادة 564 قانون تجاري جزائري لتكون كالآتي: "إذا كانت الشركة تتكون من شريك وحيد تسمى هذه الشركة: (شركة ذات الشخص الواحد ذات المسؤولية المحدودة)"

لأن المشرع الجزائري حينما نص على هذه الشركة أدخلها في باب الشركات التجارية، وكان الأجدر به نظرا لتحليه بالشجاعة الكافية أن لا يتهرب من هذه التسمية خاصة أن القارئ لأول مرة لتسمية المؤسسة ذات الشخص الواحد قد ينصرف باله إلى أمر آخر غير الشركة التجارية، كما أنها تخضع للأحكام العامة التي تخضع لها الشركات التجارية، إذ إن تبرير التسمية يمكن أن يستند أساسا إلى الفكرة النظامية أو اللائحية للشركة.

4) نص المشرع الجزائري على مسألة الحظر المتعلق بعدم إمكان الشخص الطبيعي تكوين أكثر من شركة شخص واحد، وكذلك الأمر بالنسبة للشخص المعنوي تأكيدا لما جاءت به المادة 590 مكرر 2 قانون تجاري جزائري، وكان هذا الوضع هو الذي انتهجه المشرع الفرنسي حين إصداره للقانون رقم 85-697 المؤرخ في 5-جويلية 1985، إلا أنه تراجع بعد ذلك عن الفقرة الأولى من المادة 36-2 قانون الشركات الفرنسي المقابلة للمادة 590 مكرر 2 قانون تجاري جزائري وذلك بإلغائها بموجب القانون رقم 94-126 المؤرخ في 11فبراير 1994، حيث تم رفع الحظر عن الشخص الطبيعي من حيث إمكانية تعداد إنشائه لأكثر من شركة شخص واحد، ولعل السبب المباشر وراء هذا التراجع هو إدراك المشرع الفرنسي للخطأ الذي وقع فيه عند إصداره لقانون 1985، ذلك أن من شأن هذا المنع أن يرتب من جديد النتائج نفسها التي دفعت المشرع الفرنسي إلى الاعتراف المباشر بشركة الشخص الواحد، ألا وهو ظهور الشركات الصورية، إذ إن الشخص الطبيعي أمام هذا الحظر قد يلجأ إلى تكوين شركة ذات مسؤولية محدودة عن طريق الاتفاق مع شخص آخر بأن يكتتب باسمه بعض الحصص وهو في الحقيقة المالك الأصلي لها.

والجدير بالملاحظة هنا أن المشرع الجزائري كان يهدف بداية من خلال إقراره لتأسيس شركة الشخص الواحد إلى استبعاد المخالفات التي ارتكبت بسبب الشركات الوهمية، وهذا بنصه على هذا المنع في المادة 590 مكرر 2 قانون تجاري جزائري يكون قد دفع مرة أخرى إلى ارتكاب مثل هذه المخالفات، لهذا وجب عليه رفع هذا الحظر وخصوصا على الشخص الطبيعي.

5) إن إلغاء الفقرة الأولى من المادة 590 مكرر 2 تجاري جزائري التي نصت على الحظر، يعني بالضرورة إلغاء الفقرة الثانية إذ على الرغم من بعض المبررات التي من ضمنها أن الغرض من المنع محاولة المشرع حماية الغير من الوقوع في الغلط، وكذلك إدخال الطمأنينة في نفوس الدائنين، إضافة حماية الشريك الوحيد ذاته حتى لا يغامر بكامل ذمته إلى مالا نهاية، غير أن الانتقادات غطت هذه المبررات وهذا نتيجة المآخذ المتمثلة في الآتي:

5-1 إن منع كل من الشخص الطبيعي والشخص المعنوي من تكوين أكثر من شركة شخص واحد من شأنه أن يعمل على عدم الحد من الشركات الوهمية التي كانت من أهم أسباب الاعتراف بشركة الشخص الواحد مباشرة، وهذا لإمكانية أن يلجأ الشخص مرة أخرى إلى التحايل على القانون، وذلك بتكوين شركات عن طريق استعمال أسماء مستعارة.

5-2 الإخلال بالطابع المرن لهذه الشركة خاصة الحالة التي يكون فيها الشخص مالكا لشركة شخص واحد وهو في ذات الوقت شريك في شركة ذات مسؤولية محدودة حيث تجمعت حصصها بيده، مما يحتم عليه حل إحدى الشركتين، وهذا لمنع انتقال هذه الشركة من الطابع الجماعي إلى الطابع الفردي.

5-3 إن المنع الذي قرره المشرع الجزائري على شركة الشخص الواحد كشخص معنوي يجعله في تناقض مع نفسه إذ كيف يسمح للشركات التجارية أن يكون مثلا شريك في شركة مساهمة شريكا آخر في شركة مساهمة أخرى ويمنعه على شركة الشخص الواحد، لأنه بفعله هذا يكون قد مس بأحكامها كشركة تجارية مثلها في ذلك مثل باقي الشركات.

6) إضافة مادة جديدة يتعلق مضمونها بآثار انقضاء شركة الشخص الواحد والتي يمكن أن تكون صياغتها كالآتي: "تخضع شركة الشخص الواحد محدودة المسؤولية لإجراءات وقواعد التصفية إذا توافرت حالة من حالات انقضائها" حيث نسجل سكوت المشرع الجزائري بخصوص هذه المسألة وهذا نظرا لعدم توفر مادة في التشريع الجزائري تنص على نظام التصفية عندما يكون الشريك الوحيد شخصا طبيعيا، ونظام انتقال ذمة الشركة إلى ذمة الشريك الوحيد إذا كان الشريك الوحيد شخصا معنويا، ونظرا لكون هذه الشركة قد أدرجت في الكتاب الخاص المتعلق بالشركات فيجب إذن معاملتها على أساس أنها شركة تجارية بالمعنى الحقيقي للكلمة، ومن ثم إخضاعها لقواعد و إجراءات صفية شأنها في ذلك شأن باقي الشركات، وخاصة الشركة ذات المسؤولية المحدودة، مع مراعاة طابعها الخاص دائما أي باحتوائها على شريك واحد حتى يتحقق أدنى حد للعدالة، ولكي تلعب هذه الشركة دورها على أكمل وجه.

وينبغي التنويه هنا أن شركة الشخص الواحد عرفت ازدهارا كبيرا في الجزائر، وذلك منذ تاريخ لاعتراف بها سنة 1996، والدليل على ذلك ما تصدره الجرائد اليومية من إعلانات حول إنشاء "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة"، حيث إن تحديد المسؤولية شجع أصحاب المشروعات الفردية على تنظيم نشاطهم في إطار قانوني أفضل، مع الإشارة إلى أن هذه

الإعلانات تحوي أحيانا الإشارة إلى انعقاد الجمعية العامة، وهذا غير وارد في هذا النوع من الشركات، لعدم وجود هذه الهيئة فيها، إذ يحل الشريك الوحيد محلها[1].

[1] –تدل الإحصائيات الخاصة بالمركز الوطني للسجل التجاري على مستوى الجزائر العاصمة، أن عدد الشركات ذات المسؤولية المحدودة بلغ في الجزائر إلى غاية 31 ديسمبر 2008 53825 شركة، بنسبة 48,28%، كما بلغت الشركات ذات الشخص الواحد مجموع 34976، أي بنسبة 32,02%، وهذا من المجموع الكلي للشركات على المستوى الوطني والمقدر بـ109228 شركة.

كما أن المركز الوطني للسجل التجاري على مستوى ولاية قسنطينة أحصى عدد شركات الشخص الواحد ابتداء من جويلية 1997 إلى غاية فيفري 2010، حيث إن عدد الشركات ذات المسؤولية المحدودة بلغ 1870، بينما عدد الشركات ذات الشخص الواحد فوصل إلى 2289. انظر للمزيد:

-Centre National du registre du commerce, Les Créations d'entreprise an Algérie, Statistiques 2008, p76-77.

الفهارس

أولا: فهرس الآيات القرآنية

ثانيا: فهرس الأحاديث

ثالثا: فهرس الأعلام المترجم لها

رابعا: قائمة المصادر والمراجع

خامسا: فهرس الموضوعات

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

أولا: فهرس الآيات

طرف الآية	الرقم	الصفحة
سورة البقرة		
ژۇ ۇ ۆ ۆ ۈ ۈ ۇٴ ۋ ژ	185	146
ژگ گ گ ں ں ... ژ	188	179
ژ ... ژ	280	107
سورة النساء		
ژں ں ڻ ڻ ڻ ژ	12	155
ژڈ ڈ ڈ ڈ ڈ ... ژ	29	167 -144
سورة المائدة		
ژژ ژ ڑ ڑ ک ژ	1	271-145
ژۆ ۆ ۈ ۈ ۇۆ ۋ وو ...ژ	8	145
سورة الأنفال		
ژ ٱ ب بٔ ٮ پ پ پ ... ژ	1	157-140
سورة النحل		
ژ ...ژ	71	ج
سورة طه		
ژ ژ	32	132
سورة النور		
ژچ چ چ چ چ ... ژ	55	129
سورة ص		
ژے ۓ ۓ ڭ ڭ ڭ ۇ ...ژ	24	129
سورة المزمل		
ژچ چ چ چ چ چ چٔ ژ	20	137
سورة الطلاق		

ژ ڤ ڤ ڤ ڄ ڄ ڄ ڃ ڃ ڃ ژ	1	145

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

ثانيا: فهرس الأحاديث

طرف الحديث	الصفحة
«اشتركت أنا وعمار وسعد...	155
«إن الله فرض فرائض فلا تضيعوها... »	145
«إن الله يحب إذا عمل أحدكم عملا أن يتقنه... »	296

«أنا وارث من لا وارث له ... »	177
«تشاركن هزلي مخهن قليل... »	132
«الخراج بالضمان... »	148
«لا تبع ما ليس عندك... »	164
«لا تشددوا على أنفسكم فيشدد الله عليكم... »	146
«لا تقاطعوا ولا تدابروا ولا تباغضوا ... »	145
«لا خلابة»	356
«لا يؤمن أحدكم حتى يحب لأخيه ما يحب لنفسه»	296
«المسلمون عند شروطهم إلا شرطا أحل حراما أو حرمة حلالا»	144
«من أخذ شيئا فهو له»	141
«من أعتق شركا له في عير قوم عليه»	132
«من غش فليس منا»	356
«الناس شركاء في ثلاث الكلأ والماء والنار»	132
«نهى عن ربح ما لم يضمن... »	182

ثالثا: فهرس الأعلام المترجم لها

العلم	الصفحة
أحمد إبراهيم	158
ابن أبي ليلى	194
الاصطخري	151

مالك بن أنس	176
الأوزاعي	183
الباجي	184
محمد بن الحسن الشيباني	196
البهوتي	187
ابن تيمية	158
معاذ بن جبل	132
الجصاص	157
ابن الجوزي	192
ابن حزم	180
أحمد بن حنبل	183
خديجة بنت خويلد	138
الرافعي	202
ابن رشد (الحفيد)	187
الرملي	134
زفر	175
الزيلعي	185
السرخسي	174
السمرقندي	197
الشافعي	140
أحمد الصاوي	171
ابن عرفة	133
ابن القاسم	196
ابن قدامة	134
القرافي	153

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الكاساني	160
ابن المنذر	197
ابن نجيم	171
النووي	198
أبو يوسف	196

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

رابعا: قائمة المصادر والمراجع

-القرآن الكريم برواية حفص عن عاصم

كتب التفسير والحديث والفقه الإسلامية:

- ابن الأثير محمد الجزري، جامع الأصول في أحاديث الرسول، تحقيق: عبد القادر الأرنؤوط، طبعة واحد، مكتبة الحلواني، مطبعة الملاح، دار البيان.
- الإمام محمد علاء الدين، الدر المنتقى شرح الملتقى، دار الطباعة العامرة، 1319.
- الباجي، المنتقى شرح الموطأ، الطبعة3، لبنان، دار الكتاب العربي، 1403- 1983.
- بدا ماد أفندي عبد الله بن سليمان، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر، بيروت، دار إحياء التراث، دون تاريخ.
- أبو البركات مجد الدين، المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، الجزء 2، الطبعة 2، الرياض، مكتبة المعارف، 1404/ 1984.
- البزدوي، كشف الأسرار، القاهرة، 1307.
- البهوتي منصور بن يونس بن إدريس، كشاف القناع على متن الإقناع، مراجعة : هلال مصيلحي مصطفى هلال، بيروت، دار الفكر، 1982.
- ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، تقديم: حسنين محمد مخلوف، بيروت، دار المعرفة، دون تاريخ.
- ابن جزي، القوانين الفقهية، الدار العربية للكتاب، 1988.
- الجزيري عبد الرحمن، الفقه على المذاهب الأربعة، الطبعة 6، مصر، المكتبة التجارية الكبرى.
- الجصاص، أحكام القرآن، طبعة مصورة عن الطبعة1، مطبعة الأوقاف الإسلامية، 1335هـ، بيروت، دار الكتاب العربي.
- ابن حزم، المحلى، الجزء 8، إدارة الطباعة المنيرية.
- ابن الحطاب، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، الطبعة3، لبنان، دار الفكر، 1412-1992.
- ابن حنبل أحمد، المسند، مصر، مؤسسة قرطبة، دون تاريخ.
- الخرشي، الخرشي على مختصر خليل، بيروت، دار صادر.
- أبو داوود، السنن، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، دار الفكر، دون تاريخ.
- الدردير، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، بهامشه تقريرات عليش، بيروت، دار الكتب العلمية، 1996.
- ابن رجب، القواعد في الفقه الإسلامي، الطبعة 1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1403/ 1983.

- ابن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، الطبعة 10، بيروت، دار الكتب العلمية، 1988.
- الرملي بن شهاب الدين، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج5، الطبعة الأخيرة، لبنان، دار الفكر، 1404- 1984.
- الزرقاني، شرح الزرقاني على متن خليل، الطبعة1، مصر، الطبعة الأميرية، 1306هـ.
- الزيلعي الحنفي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، الطبعة2، دار الكتاب الإسلامي.
- الزيلعي، نصب الراية لأحاديث الهداية، بغية الألمعي في تخريج الزيلعي، القاهرة، دار الحديث، دون تاريخ.
- ابن السبكي، طبقات الشافعية، الطبعة1، المطبعة الحسينية، 1324هـ.
- السرخسي، المبسوط، لبنان، دار المعرفة، 1406-1986.
- ابن سماعة محمد (تلميذ محمد بن الحسن الشيباني)، مختصر الاكتساب في الرزق المستطاب، تحقيق: محمود عرنوس، الطبعة1، دار الكتب العلمية، 1406/1986.
- السمرقندي، تحفة الفقهاء، الطبعة2، بيروت، دار الكتب العلمية، 1993.
- السيوطي، الأشباه والنظائر، الطبعة1، لبنان، دار الكتب العلمية، 1411/ 1990.
- الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة و عليه شرح: عبد الله درّاز، مصر، المكتبة التجارية الكبرى.
- الشربيني الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، مجلد 2، دار الفكر.
- الشوكاني، نيل الأوطار، بيروت، دار الجيل، 1973.
- الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، مجلد1، دار الفكر.
- الصاوي أحمد، بلغة السالك لأقرب المسالك، بيروت، دار الفكر.
- الصنعاني، سبل السلام، صححه وعلق عليه: محمد عبد العزيز الخولي، القاهرة، مكتبة عاطف، 1979.
- الطحطاوي أحمد الحنفي، حاشية الطحطاوي على الدر المختار، بيروت، دار المعرفة، 1975.
- ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، الطبعة 2، دار الفكر، 1399هـ/ 1979.
- ابن العربي، أحكام القرآن الكريم، تحقيق: علي محمد البجاوي، بيروت، دار الفكر.

- ابن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير،الطبعة1، لبنان، دار الكتب العلمية، 1417-1996.
- ابن عرفة محمد، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، المطبعة الأزهرية، 1345هـ.
- ابن العماد الحنبلي، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، بيروت، منشورات الآفاق الجديدة.
- الغزالي، إحياء علوم الدين، طبعة جديدة ومخرجة الآيات القرآنية، الدار المصرية اللبنانية.
- الغزالي، المستصفى في علم الأصول، الطبعة2، بيروت، دار الكتب العلمية، 1983.
- ابن قتيبة، غريب الحديث، الطبعة 1، بغداد، مطبعة مصطفى العاني، 1397هـ.
- ابن قدامة، المغني ويليه الشرح الكبير، لبنان، دار الكتاب العربي، 1403هـ- 1983م.
- القرافي، الفروق، طبعة دار إحياء الكتب العربية، 1344هـ.
- ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، نقحه: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، أحمد عبد الله، الدمام، دار ابن الجوزي، 2003.
- الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الطبعة2، لبنان، دار الكتاب العربي، 1402هـ/ 1982.
- ابن كثير، البداية والنهاية، طبعة السعادة، 1351هـ.
- الكشناوي أبو بكر بن حسن، أسهل المدارك شرح إرشاد السالك، الطبعة1، لبنان، دار الكتب العلمية، 1416- 1995.
- ابن ماجه، السنن، تحقيق وتعليق: محمد فؤاد عبد الباقي، دون طبعة، دون تاريخ.
- مالك، المدونة الكبرى، الطبعة1، مصر، مطبعة السعادة.
- الماوردي، الأحكام السلطانية و الولايات الدينية، لبنان، دار الكتب العلمية.
- المباركفوري، تحفة الأحوذي شرح صحيح الترمذي، طبعة واحد، بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية، 1410هـ-1990م.
- ابن المرتضى أحمد بن يحي، البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار، القاهرة، دار الكتاب الإسلامي.
- المرداوي علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب بن حنبل، تحقيق: محمد حامد الفقي، بيروت، دار إحياء التراث، 1980.

- ابن مفلح المقدسي، الفروع، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، الطبعة 1، لبنان، مؤسسة الرسالة، 1424هـ- 2003.
- المقدسي بهاء الدين بن إبراهيم، العدة شرح العمدة في فقه إمام السنة أحمد بن حنبل، تحقيق: أحمد بن علي، القاهرة، دار الحديث، 2001.
- الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، المجلد 2، الجزء 3، لبنان، دار الكتب العلمية.
- ابن نجيم، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، الطبعة1، دار الكتب العلمية، 1413هـ/ 1993.
- ابن النديم، الفهرست، مصر، المطبعة الرحمانية، دون تاريخ.
- النسفي حافظ الدين، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، الطبعة1، لبنان، دار الكتب العلمية، 1418هـ- 1997م.
- النفراوي أحمد بن مهنا، الفواكه الدواني على رسالة ابن زيد القيرواني، بيروت، دار الفكر، دون تاريخ.
- النيسابوري الحاكم، المستدرك على الصحيحين، بيروت، دار الكتاب العربي، دون تاريخ.
- ابن الهمام، تكملة شرح فتح القدير، الطبعة2، لبنان، دار الفكر.
- الهيثمي علي بن أبي بكر، مجمع الزوائد و منبع الفوائد، القاهرة، مكتبة القدسي، دون تاريخ.

مراجع الفقه الإسلامي المعاصر:

- إبراهيم أحمد، الالتزامات في الشرع الإسلامي، الجزء2، مصر، دار الأنصار، 1363هـ- 1944م.
- أبو زهرة محمد، الملكية و نظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، 1977.
- باز سليم رستم، مجلد 1، الطبعة3، بيروت، دار الكتب العلمية.
- بسيوني عادل مصطفى، التشريع الإسلامي والنظم القانونية الوضعية- دراسة مقارنة- الجزء 1، العلاقة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الأوروبية مبدأ سلطان الإرادة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الغربية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1978.
- حمد أحمد، فقه الشركات- دراسة مقارنة- الطبعة1، الكويت، دار القلم، 1404هـ- 1984م.

- الحمصي نديم، الشركات المساهمة في ضوء القانون الوضعي والفقه الإسلامي، الطبعة 1، لبنان، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر والتوزيع، 1424هـ- 2003م.
- حيدر علي، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، تعريب المحامي فهمي الحسيني، الطبعة 1، بيروت، دار الجيل، 1411هـ-1991.
- الخفيف علي، التصرف الانفرادي والإرادة المنفردة، القاهرة، 1964.
- الخياط عبد العزيز عزت، الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، الجزء 2، الطبعة 4، عمان، دار البشير، 1414هـ-1994م.
- الدريب سعود بن سعد، بحوث في الاقتصاد الإسلامي، الشركات، السعودية، إدارة الثقافة والنشر بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، 1409هـ- 1989م.
- الزحيلي وهبة، موسوعة الفقه الإسلامي المعاصر – مصادر التشريع- الاجتماعيات، الجزء2، الطبعة1، سوريا، دار المكتبي، 1427هـ2007م.
- الزيادات عماد عبد الحفيظ، شركة الأعمال وأحكامها في الفقه الإسلامي – دراسة فقهية مقارنة بالقوانين الوضعية -، الطبعة1، الأردن، دار النفائس، 1428هـ-2008م.
- سابق سيد، فقه السنة، الطبعة 5، بيروت، دار الكتاب العربي، 1403هـ- 1983م.
- السنهوري عبد الرزاق أحمد، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، مجلد1، لبنان، دار إحياء التراث العربي.
- سوار وحيد الدين، التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي، الطبعة 2، الجزائر، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، 1979.
- شلبي محمد مصطفى، المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي و قواعد الملكية والعقود فيه، لبنان، دار النهضة العربية، 1405هـ-1985م.
- طه جبار صابر، إقامة المسؤولية القانون مدنية عن العمل غير المشروع على عنصر الضرر- دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية- بغداد، مديرية مطبعة الجامعة، 1984.
- عبد الهادي حمدي أمين، الفكر الإداري الإسلامي المقارن، الطبعة 3، القاهرة، دار الفكر العربي.
- عطوي فوزي، الشركات التجارية في القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية، الطبعة1، منشورات الحلبي، 2005.

- علي الخفيف، الشركات في الفقه الإسلامي، بحوث مقارنة، جامعة الدول العربية ، معهد الدراسات العربية العالية.
- العلي صالح حميد و الحافي باسل محمود، نظرية العقد في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها المعاصرة، الطبعة1، بيروت، دمشق، دار اليمامة، 1428هـ- 2008 م.
- الفقي عثمان، فقه المعاملات- دراسة مقارنة- السعودية، دار المريخ.
- القضاة زكريا فالح، السلم والمضاربة من عوامل التيسير في الشريعة، الطبعة1.
- قلعه جي محمد رواس، المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الفقه والشريعة، الطبعة 3، دار النفائس، 1428هـ- 2007م.
- محجوب محمد علي، الوسيط في التشريع الإسلامي ونظرياته العامة، مصر، شركة ناس للطباعة.
- مكي علي سعيد عبد الوهاب، تمويل المشروعات في ظل الإسلام – دراسة مقارنة- ، دار الفكر العربي.
- منصور علي علي، المدخل للعلوم القانونية والفقه الإسلامي- مقارنات بين الشريعة والقانون-، بيروت، دار الفتح للطباعة والنشر.
- موسى محمد يوسف، الفقه الإسلامي، الطبعة3، القاهرة، 1958.
- موسى محمد يوسف، مدخل لدراسة نظام المعاملات، الطبعة 3، 1377هـ- 1958م.

المراجع القانونية:

- الأبراشي حسن زكي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والقانون المقارن، رسالة دكتوراه، القاهرة، 1949، دار النشر للجامعات المصرية، بلا سنة طبع.
- أبو الخير عبد السميع عبد الوهاب، نظرية الالتزام في القانون المدني المصري، الجزء2، أحكام الالتزام، مصر، دار أبو المجد، 2002.
- أبو السعود رمضان، شرح العقود المسماة في عقدي البيع والمقايضة، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 2000.

- أحمد إبراهيم سيد، العقود والشركات التجارية، الطبعة1، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 1999.
- الأسيوطي ثروت أنيس، مبادئ القانون، الحق، الجزء 2، القاهرة، مطبعة جامعة القاهرة، 1974.
- البارودي علي، العريني محمد فريد، القانون التجاري، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 1987.
- البارودي علي، دروس في القانون التجاري، الإسكندرية، 1968.
- البارودي علي، في سبيل نظام قانوني موحد للمشروع التجاري العام، الإسكندرية، المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر.
- البدراوي عبد المنعم، المدخل للعلوم القانونية، القاهرة، دار النهضة العربية، 1966.
- برانتون نويل، إدارة المشاريع التجارية، ترجمة: فاروق حسن غرابة، القاهرة، المطبعة العالمية، بيروت، دار الفكر العربي.
- بريري محمود مختار، الشخصية المعنوية للشركات التجارية، شروط اكتسابها وحدود الاحتجاج بها، دار الفكر العربي، 1985.
- بلغيث عمارة، الوجيز في قانون الإجراءات المدنية، عنابة، الجزائر، دار العلوم، 2002.
- البندراوي مصطفى، مبادئ قانون المعاملات التجارية، الجزء 2، الشركات التجارية، القاهرة، دار النهضة العربية، 1999-2000.
- تقية محمد، الإرادة المنفردة كمصدر للالتزام في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية، الجزائر، دار الأمة، 1995.
- الجمال مصطفى محمد، الجمال عبد الحميد محمد، القانون والمعاملات، لبنان، الدار الجامعية، 1987.
- الجمال مصطفى، شرح أحكام القانون المدني، مصادر الالتزام، القاهرة، 1991.
- حبيب ثروت، دروس في القانون التجاري، مكتبة الجلاء الحديثة، 1983.
- حسنين محمد، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1985.
- الخولي أكثم أمين، الموجز في القانون التجاري، الجزء1، القاهرة، مطبعة القانون مدني، 1970.

- دويدار محمد هاني، التنظيم القانوني للتجارة، القاهرة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 1997.
- دويدار هاني، القانون التجاري، التنظيم القانوني للتجارة، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2004.
- رضا موفق حسن، قانون الشركات – أهدافه و مضامينه و أسسه – دراسة مقارنة، 1985.
- رضوان أبو زيد، الشركات التجارية في القانون الكويتي المقارن، دار الفكر العربي، 1978.
- رضوان أبو زيد، فخري رفعت، عيسى حسام، الوجيز في القانون التجاري، القاهرة، دار أبو المجد، 1998.
- رضوان فايز نعيم، المشروعات الفردية ذات المسؤولية المحدودة، المنصورة، مصر، مكتبة الجلاء الجديد، 1990.
- رضوان فايز نعيم، بكير نجيب، معوض نادية محمد، الوجيز في القانون التجاري، القاهرة، دار النهضة العربية.
- ريبير جورج، روبلو رونو، المطول في القانون التجاري، ميشال جرمان، الجزء1، المجلد 2، الطبعة1، الشركات التجارية، ترجمة: منصور القاضي و سليم حداد، بيروت، المؤسسة الجامعية، الجزائر، منشورات البرزخ، 1428هـ- 2008م.
- الريماوي فيروز سامي عمرو، شركة الشخص الواحد، عمان، دار البشير، 1997.
- سامي فوزي محمد، شرح القانون التجاري، في الشركات التجارية، المجلد 3، بيروت، دار مكتبة التربية، 1997.
- سعد نبيل إبراهيم و منصور محمد حسين، مبادئ القانون، بيروت، دار النهضة العربية، 1995.
- سلطان أنور، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، الطبعة 1، عمان، 1987.
- سليم عصام أنور، نظرية الحق، 2007.
- شاهين محمد شوقي، الشركات المشتركة طبيعتها وأحكامها في القانون المصري المقارن، دون طبعة، دون تاريخ.
- الشاوي خالد، شرح قانون الشركات التجارية العراقي – دراسة مقارنة-، الطبعة1، بغداد، مطبعة الشعب، 1968.

- الشربيني غادة عماد، القانون التجاري الجديد، مصر، الأكاديمية الحديثة بالمعادي.
- الشرقاوي جميل، دروس في أصول القانون، الطبعة 2، مصر، دار النهضة العربية، 1984.
- الشرقاوي محمود سمير، الشركات التجارية في القانون المصري، القاهرة، دار النهضة العربية، 1980.
- شفيق محسن، الموجز في القانون التجاري، الجزء 1، القاهرة، دار النهضة العربية، 1968.
- شنب محمد لبيب، دروس في نظرية الالتزام، 1974.
- الصباحي محمد رفعت، محاضرات في القانون التجاري، القاهرة، مكتبة عين شمس، 2004-2005.
- الصده عبد المنعم فرج، مصادر الالتزام – دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري – بيروت، دار النهضة العربية، 1979 .
- طه مصطفى كمال، أبو بندق وائل، أصول القانون التجاري، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2007.
- طه مصطفى كمال، الشركات التجارية، الأحكام العامة في الشركات، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 1998.
- طه مصطفى كمال، الشركات التجارية، دار المطبوعات الجامعية، 2000.
- طه مصطفى كمال، القاموس التجاري، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 2000.
- طه مصطفى كمال، القانون التجاري اللبناني، الطبعة2، بيروت، دار النهضة العربية، 1975.
- طه مصطفى كمال، القانون التجاري، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1982.
- طه مصطفى كمال، مبادئ القانون التجاري، مؤسسة الثقافة الجامعية، 1979.
- عباس حسن، القانون التجاري، الكتاب الأول، الملكية الصناعية، 1966.
- عبد الباقي عبد الفتاح، نظرية الحق، الطبعة 2، 1965.
- عبد الرحمن حمدي، فكرة القانون، 1979.
- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء1، مصادر الالتزام، لبنان، دار إحياء التراث العربي، 1970.
- عبد الصبور فتحي، الشخصية المعنوية للمشروع العام، القاهرة، عالم الكتب، 1973.

- عبد القادر ناريمان ، الأحكام العامة للشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة الشخص الواحد، ط2، القاهرة، دار النهضة العربية، 1992.
- العدوي جلال، مصادر الالتزام – دراسة مقارنة – بيروت، الدار الجامعية، منشورات الحلبي الحقوقية، 1994.
- عدوي مصطفى عبد الحميد، عبد المجيد رضا عبد الحليم، المدخل لدراسة القانون، الجزء الأول، نظرية القانون، 2001-2002.
- العريني محمد فريد، الشركات التجارية، المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الإطار القانوني وتعدد الأشكال، مصر، دار الجامعة الجديدة، 2003.
- العريني محمد فريد، القانون اللبناني، بيروت، 1985.
- العريني محمد فريد، دويدار هاني، مبادئ قانون المشروع الاقتصادي، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 2001.
- العزاوي باسم محمد صالح وعدنان أحمد ولي، القانون التجاري، الشركات التجارية، بغداد، دار الحكمة، 1989.
- العكيلي عزيز، القانون التجاري، عمان، دار الثقافة، 1997.
- العكيلي عزيز، الوسيط في الشركات التجارية- دراسة فقهية قضائية مقارنة في الأحكام العامة والخاصة-، الطبعة1، الأردن، دار الثقافة، 1428-2007.
- علي عادل حسن، الإثبات، أحكام الالتزام، 2003.
- عمر محمد الشيخ، مسؤولية المتبوع، القاهرة، مطابع سجل العرب، 1970.
- عمران محمد علي، مصادر الالتزام، مصر، دار نصر للطباعة والنشر، 2005-2006.
- العمروسي أنور، الشخص الطبيعي والشخص الاعتباري في القانون المدني، القاهرة، شركة ناس للطباعة، 2003.
- عمورة عمار، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، الجزائر، دار المعرفة.
- العموش إبراهيم، شرح قانون الشركات الأردني، الجزء1، المبادئ العامة وشركة التضامن، عمان، 1994.
- عوض علي جمال الدين، الشركات التجارية، القاهرة، دار النهضة العربية، 1961.
- عيسى حسام، شركات المساهمة، الجزء 1، 1998.

- عيسى حسام، نقل التكنولوجيا – دراسة في الآليات القانونية للتبعية الدولية، الطبعة 1، دار المستقبل العربي، 1987.
- غانم إسماعيل، محاضرات في النظرية العامة للحق، الطبعة 2، مكتبة عبد الله وهبه، 1958.
- الغرياني المعتصم بالله ، القانون التجاري، النظرية العامة للحرفة التجارية، السكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2007.
- فتحي حسين، أسرار المشروع القانون تجاري، دون طبعة، دون تاريخ.
- فرج توفيق حسن، النظرية العامة للالتزام في مصادر الالتزام، لبنان، الدار الجامعية، 1988.
- فهمي أحمد منير، دراسة للقواعد القانونية المستقرة للمحل التجاري، 1416هـ-1995م.
- فهيم مراد منير، تحول الشركات، تغيير شكل الشركة، الطبعة 2، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1986.
- فهيم مراد منير، نحو قانون واحد للشركات، " تقنين الشركات "، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1991.
- فوضيل نادية، القانون التجاري الجزائري، الطبعة 8، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2006.
- فوضيل نادية، شركات الأموال في القانون الجزائري الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2003.
- الفياض إبراهيم طه، مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها في العراق، مع الإشارة للقانونين المصري والفرنسي، القاهرة، دار النهضة العربية، 1393هـ- 1973م.
- قاسم علي سيد، المشروع التجاري الفردي محدود المسؤولية – دراسة قانونية مقارنة، الطبعة 3، القاهرة، دار النهضة العربية، 2003.
- قايد محمد بهجت عبد الله، الشركات التجارية، الطبعة1، القاهرة، دار النهضة العربية، 1994.
- قايد محمد بهجت عبد الله، حصة العمل في الشركة، القاهرة، دار النهضة العربية، 1989.
- قايد محمد بهجت عبد الله، شركة الشخص الواحد محدود المسؤولية، القاهرة، دار النهضة العربية، 1990.

- قرمان عبد الرحمن، حق الشركاء في استرداد الحصص في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، دراسة مقارنة في الآليات القانونية لحماية الشركة من دخول الغرباء وحفظ التوازن بين الشركاء، الطبعة2، القاهرة، دار النهضة العربية، 1995.
- القضاة مفلح عواد، الشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة الشخص الواحد- دراسة مقارنة-، الطبعة1، عمان، مكتبة دار الثقافة، 1998.
- القضاة مفلح عواد، الوجود الواقعي والوجود القانوني للشركة الفعلية في القانون المقارن، القاهرة، دار النهضة العربية، 1985.
- القليوبي سميحة، الشركات التجارية، النظرية العامة للشركات وشركات الأشخاص، الطبعة3، القاهرة، دار النهضة العربية، 1992.
- القليوبي سميحة، القانون التجاري، مركز جامعة القاهرة للتعليم المفتوح، 2000.
- كيرة حسن، أصول القانون، الطبعة1، 1957.
- كيرة حسن، أصول قانون العمل، الاسكندرية، منشأة المعارف، 1979.
- كيرة حسن، المدخل إلى القانون، الإسكندرية، منشأة المعرف، 2000.
- لطفي محمد حسام محمود، المدخل لدراسة القانون، الكتاب الثاني: نظرية الحق، الطبعة 3، القاهرة، دون دار نشر، 1993.
- لقمان وحي فاروق، سلطات ومسؤوليات المديرين في الشركات التجارية- دراسة مقارنة-، دار الفكر العربي، دون تاريخ.
- محرز أحمد، القانون التجاري الجزائري، الجزء 2، الشركات التجارية، مطابع سجل العرب، 1979.
- محرز أحمد، المشروع التجاري، عناصره والتزاماته، النسر الذهبي، مصر، 1997.
- المحيسن أسامة نائل، الوجيز في الشركات التجارية والإفلاس، الطبعة1، عمان، دار الثقافة، 1429هـ- 2008م.
- مرقس سليمان، الوافي في شرح القانون المدني، الجزء2، الالتزامات، نظرية العقد، الطبعة 4، القاهرة، 1987.
- المزوغي عبد السلام علي، النظرية العامة لعلم القانون، الكتاب الأول، الطبعة 3، القاهرة، منشورات الجامعة المفتوحة، 1995.

- المصري حسني، القانون التجاري، الجزء 2، الطبعة1، شركات القطاع الخاص، 1986.
- المصري حسني، اندماج الشركات وانقسامها – دراسة مقارنة– دون دار نشر، 1986.
- المصري عباس مصطفى، تنظيم الشركات التجارية– شركات الأشخاص وشركات الأموال، الطبعة1، القاهرة، دار النهضة العربية، 1421هـ– 2001م.
- معطى الله علي و شريح حسينة، عن المهن الحرة – مهنة الخبير المحاسب و محافظ الحسابات والمحاسب المعتمد– مجموعة نصوص تشريعية وتنظيمية، الطبعة1، الجزائر، دار هومة، 2006.
- ملش محمد أمين، الشركات، القاهرة، مطابع دار الكتاب العربي، 1957.
- منصور محمد حسين، نظرية الحق، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1998.
- ناصيف إلياس، الكامل في قانون التجارة، المؤسسة التجارية، الجزء1، الطبعة2، بيروت، باريس، منشورات بحر المتوسط، منشورات عويدات، 1985.
- ناصيف إلياس، موسوعة الشركات التجارية، الجزء5، شركة الشخص الواحد، 1996.
- هند حسن محمد، مدى مسؤولية الشركة الأم عن ديون شركاتها الوليدة في مجموعة الشركات، 1997.
- هندي منير إبراهيم، الفكر الحديث في هيكل تمويل الشركات، الطبعة2، الإسكندرية، منشأة المعارف، 2005.
- يامليكي أكرم، القانون التجاري، الشركات – دراسة مقارنة– الطبعة الأولى، الإصدار الثاني، الأردن، دار الثقافة، 1429هـ– 2008م.
- يونس علي حسن، الشركات التجارية، دار الفكر العربي.
- يونس علي حسن، القانون التجاري، 1996.
- يونس علي حسن، القانون التجاري، الشركات التجارية، الجزء1، دار الفكر العربي.
- يونس علي حسن، الوجيز في القانون التجاري، شركات الأموال والقطاع العام، دار الحمامي.

المعاجم والتراجم:

- ابن أربيك الصفدي صلاح الدين خليل، الوافي بالوفيات، الطبعة3، بيروت، دار صادر، 1991.
- إسماعيل شعبان محمد، أصول الفقه تاريخه ورجاله، الرياض، دار المريخ، 1998.

- الأسنوي عبد الرحيم، طبقات الشافعية، تحقيق: كمال الحوت، الطبعة 1، بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية، 1407هـ- 1987م.
- الأصبهاني، حلية الأولياء و طبقات الأصفياء، الطبعة 3، بيروت، لبنان، دار الكتاب العربي، 1400هـ- 1980م.
- الجرجاني علي بن محمد الشريف، التعريفات، طبع طينان، 1969.
- الجزري، أسد الغابة في تمييز الصحابة، تحقيق: محمد إبراهيم البنا ومحمد أحمد عاشور و محمود عبد الوهاب قايد، دون تاريخ، دار الشعب.
- أبو جيب سعدي، القاموس الفقهي لغة واصطلاحا، ط1، سوريا، دار الفكر، 1402هـ- 1982م.
- ابن حجر العسقلاني، الإصابة في تمييز الصحابة، القاهرة، مكتبة الكليات الأزهرية، 1977.
- ابن حجر العسقلاني، لسان الميزان، الطبعة 1، بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية، 1416هـ/ 1996.
- خليفة حاجي، كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، دار الفكر، 1402هـ- 1982م.
- الذهبي، تذكرة الحفاظ، بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية.
- الذهبي، سير أعلام النبلاء، تحقيق: كامل الخرّاط، الطبعة 1، مؤسسة الرسالة، 1402هـ- 1982م.
- رضا أحمد، معجم متن اللغة، بيروت، دار مكتبة الحياة، 1378هـ.
- رواس قلعه جي محمد، قنيبي حامد صادق، معجم لغة الفقهاء، الطبعة2، بيروت، لبنان، دار النفائس، 1408هـ-1988م.
- الزركلي، الأعلام، الطبعة 5، بيروت، دار العلم.
- السجلماسي بن أبي القاسم، اليواقيت الثمينة فيما انتهى لعالم المدينة في القواعد والنظائر والفوائد الفقهية، تحقيق: عبد الباقي بدوي، الرياض، مكتبة الرشد، 2004.
- ابن سعد، الطبقات الكبرى،الطبعة1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1990.
- سعود جبران ، الرائد، الطبعة 5، بيروت، دار الملايين، 1986.
- ابن فرحون، الذيباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، ط1، مطبعة السعادة، 1329هـ.

- ابن قطلوبغا أبو الفداء، تاج التراجم، تحقيق: محمد خير الدين رمضان يوسف، الطبعة1، دمشق، دار القلم، 1413هـ-1992م.
- كحالة عمر رضا، معجم المؤلفين، بيروت، لبنان، دار إحياء التراث العربي.
- كورنو جيرار، معجم المصطلحات القانونية، ترجمة: منصور القاضي، الطبعة1، بيروت، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 1418هـ- 1998م.
- ابن محمد مخلوف محمد، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، بيروت، دار الفكر.
- المقري أحمد بن علي الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، الطبعة5، القاهرة، المطبعة الأميرية، 1922م.
- أبو الوفا محي الدين، الجواهر المضية في طبقات الحنفية، تحقيق: عبد الفتاح محمد الحلو، الطبعة 2، القاهرة، هجر للطباعة، 1413هـ-1993م.

الرسائل:

- ابن حملة سامي، اندماج الشركات التجارية في القانونين الجزائري والفرنسي- دراسة مقارنة- مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2003-2004.
- اسحاقات دعد عز الدين سليم، شركة الشخص الواحد – دراسة مقارنة- رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، 1998.
- جويحان معن عبد الرحيم عبد العزيز، النظام القانوني لتخفيض رأس مال شركات الأموال الخاصة – دراسة مقارنة-، الطبعة1، الأردن، دار الحامد، 2008.
- الحنجل رنا أحمد، الصعوبات القانونية التي تواجه الشركة المساهمة المؤلفة من شخص واحد في القانون الأردني، ماجستير، كلية الدراسات القانونية العليا، جامعة عمان، 2007.
- الخصاونة عادل صقر، النظام القانوني لشركة الشخص الواحد، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في الحقوق، القاهرة، جامعة الدول العربية.
- سرحان سعودي حسن، نحو نظرية لحماية الغير حسن النية المتعاملين مع الشركات التجارية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة حلوان.
- السرحان علي السعيد علي، الأساس القانوني للمشروع الفردي محدود المسؤولية – دراسة مقارنة-، ماجستير، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 1996.

- سعودي محمد توفيق، تغيير الشكل القانوني الشركة ذات المسؤولية المحدودة، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة، 1988.
- سعيد ليلى عبد الله الحاج، المقاصة – دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي في مصر والعراق، دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1978.
- الشرقاوي صفية عبد العزيز، التكييف الشرعي لشركات المضاربة الإسلامية والآثار المترتبة عليها، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة.
- الشوابكة محمود محمد عليان، الأساس القانوني لشركة الشخص الواحد، رسالة ماجستير، كلية الدراسات القانونية العليا، جامعة عمان، 2005.
- الصغير حسام الدين عبد الغني، النظام القانوني لاندماج الشركات، القاهرة، رسالة دكتوراه، 1987.
- عبد الجواد حسين محروس، إفلاس الشركات التجارية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، رسالة ماجستير، جامعة الأزهر، كلية الشريعة والقانون، 1425هـ-2006م.
- عبد الواسع عبد الرشيد عبد الحافظ ، التصرف الشكلي في الفقه الإسلامي- دراسة مقارنة- دكتوراه ، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 1421هـ- 2000م.
- فخري عاطف محمد كامل، الغير في القانون مدني المصري، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية.
- قرواش رضوان، عقد الشركة في القانون الجزائري، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، جامعة فرحات عباس، كلية العلوم القانونية والإدارية، سطيف، 2001.
- المحاميد عبد الله حسين أحمد، مبررات قبول ورفض فكرة شركة الشخص الواحد ذات المسؤولية المحدودة في ظل القانون الأردني – دراسة مقارنة – ماجستير في القانون، القاهرة، معهد البحوث والدراسات العربية، 2002.
- محمد ربيع عبد الحفيظ محمد، أحكام الشركات ونظامها في الشريعة الإسلامية، رسالة لنيل درجة العالمية من قسم الفقه الإسلامي المقارن، جامعة الأزهر، كلية الشريعة والقانون، 1403هـ-1983م.
- النعيمي سحر رشيد حميد، خيارات التاجر أو المستثمر في تحديد مسؤوليته بتكوين شركة أو اشتراكه فيها- دراسة تحليلية مقارنة- أطروحة دكتوراه، عمان، 2006.

المجلات:

- إسماعيل محمد حسن، اندماج الشركات في مشروع القانون الأردني، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، المجلد 1، العدد 1، فيفري، 1986.
- الأسيوطي ثروت أنيس، المنهج القانوني بين الرأسمالية والاشتراكية، مجلة مصر المعاصرة، العدد 333، السنة 59، 1968.
- تركي أحمد رأفت، عنصر التبعية في عقد العمل، مجلة الميادين، وجدة، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، العدد2، السنة 1408هـ-1987م.
- حمزة حمزة، الشخصية الاعتبارية، مجلة جامعة دمشق، المجلد السابع عشر، العدد2، 2001.
- رضوان أبو زيد، الشخصية المعنوية بين الحقيقة والخيال، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد 1، 1970.
- الزرقا محمد أحمد، حرية التجارة في التشريع، مجلة الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، القاهرة، جامعة الأزهر، العدد 6، 1412هـ- 1991م.
- السيد علي السيد، الحصة بالعمل بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، القاهرة، مطابع الأهرام التجارية، 1973.
- عبد البر محمد زكي، التصرفات الشرعية الانفرادية في الفقه الإسلامي، مجلة إدارة قضايا الحكومة، السنة 9، العدد 2، مطابع البلاغ، 1965.
- عبد البر محمد زكي، العقود المسماة في الفقه الإسلامي، مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد1، السنة 9، يناير- مارس، 1965.
- عبد الرحيم ثروت، الأسس القانونية لعقد الشركة، مجلة كلية الشريعة والقانون جامعة الأزهر، القاهرة، العدد 3، 1989.
- اري فتيحة يوسف، مقال بالمجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، ج37، 1999، بعنوان: الأمر 27/96 والتصور الجديد لمفهوم عقد الشركة، الشركة ذات المسؤولية المحدودة ذات الشخص الوحيد.
- غبريال إبراهيم غبريال، أبحاث في القانون المدني، من تطبيقات فكرة المؤسسة الخاصة، مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد1، السنة 6، مطبعة الاستقلال الكبرى، 1962.

- الفاتك فهد، أساليب التقسيم المختلفة لموجودات و مطلوبات الشركات، المحاسب القانوني العربي، العدد 70، كانون الثاني، 1992.
- الفضل منذر حسين، شركة الشخص الواحد في القانون العراقي – المشروع الفردي – رقم 36/ 83، مجلة الحقوق، السنة 12، العدد1، الأردن، 1988.
- قحف منذر، دور فقه الشركات في نمو الفكر المالي المعاصر في الإسلام، مجلة المسلم المعاصر، السنة 17، العددان: 67-68، 1413هـ- 1993م، مؤسسة المسلم المعاصر.
- قطب مسعد، الفقه الفردي التقليدي لمبدأ سلطان الإرادة، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العددان 1-2، السنة 31، مطبعة جامعة عين شمس، 1989.
- القليوبي سميحة، الخصائص المميزة للشركة ذات المسؤولية المحدودة، مجلة القانون والاقتصاد، العدد 3-4، السنة 47، 1977.
- قنديل محمد حسين، ربح الشركة وخسارتها في الفقه الإسلامي، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، العدد 33، السنة 12، 1418هـ-1997م.
- منصور سامي بديع، شركة الشخص الواحد في القانون اللبناني – دراسة تحليلية لاقتراح هيئة تشريع وتحديث القوانين في بعض مواد قانون التجارة-، مجلة الدراسات القانونية، المجلد 2، العدد1، لبنان، الدار الجامعية، 1998.
- النجار عبد الله مبروك، افتراض الشخصية و آثاره في الفقه الإسلامي، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، عدد13، 1418هـ- 1997م.

أهم النصوص القانونية الخاصة بالتشريع الجزائري:

- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية 30 سبتمبر 1975، العدد78.
- الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية 19 ديسمبر 1975، العدد 101.
- الأمر رقم 76-80 المؤرخ في 29 شوال 1396هـ الموافق 24 أكتوبر 1976 المتضمن القانون البحري.

- القانون 88-01 المؤرخ في يناير 1988 يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية الجزائري.
- القانون رقم 88-14 المؤرخ في 3 ماي 1988 الذي يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية 4 ماي 1988، العدد 18.
- القانون رقم 91-08 المؤرخ في 27 أفريل 1991 الذي يتضمن مهنة الخبير المحاسب و محافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، الجريدة الرسمية 01 ماي 1991، العدد 20.
- المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أفريل 1993 الذي يعدل ويتمم الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية 27 أفريل 1993، العدد 27.
- الأمر رقم 96-27 المؤرخ في 9 ديسمبر 1996 الذي يعدل و يتمم الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية11ديسمبر 1996، العدد77.
- القانون رقم 98-05 المؤرخ في 1998/06/25 المعدل و المتمم للقانون البحري الجزائري.
- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المركز الزطني للسجل التجاري، كيفية التسجيل، مارس 2006 أخذا من المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 03-453 المؤرخ في 1/ديسمبر 2003.
- القانون رقم 08/04 المؤرخ في 27 جمادى الثانية الموافق ل14 أوت 2004 والمتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 52 المؤرخ في 18 أوت 2004.
- الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 6 فيفري 2005 المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية المؤرخة في 9 فيفري 2005، العدد11.
- القانون رقم 05- 10 المؤرخ في 20 جوان 2005 المتضمن تعديل القانون المدني.
- الأمر رقم 05-05 المؤرخ في 25 جويلية 2005 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2005، الجريدة الرسمية المؤرخة في 26 جويلية 2005، العدد 52.
- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429هـ الموافق 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، وزارة التجارة، المركز الوطني للسجل التجاري، أهم النصوص القانونية المتعلقة بالسجل التجاري والإعلانات القانونية، استيفاء إلى آخر 2008، الجزائر، تصميم وطباعة المكتب الوطني للسجل التجاري، جانفي، 2009.

القضايا والقرارات

- القضية رقم 29009 من القرار 05-01-1983، المجلة القضائية، 1989، العدد1.
- القضية المؤرخة في 85/12/7 المجلة القضائية، العدد 4، السنة 1989.
- القرار المؤرخ في 1990/05/21، المجلة القضائية، العدد1، 1993.
- القضية المؤرخة في 7/6/ 1992 المجلة القضائية، العدد2، 1993.
- القضية المؤرخة في 1992/6/21، المجلة القضائية، العدد 4، 1993.
- القرار رقم 133.143 المؤرخ في 1995/7/25، المجلة القضائية، العدد 01، 1996.
- القرار رقم 148.423 المؤرخ في 1997/3/18، مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة التجارية والبحرية، عدد خاص.
- القضية رقم 213392 المؤرخة في 2000/2/15، المجلة القضائية، العدد 2، 2002.

المواقع الالكترونية:

- -www.commerce.gov.bh. F:\وزارة العدل والشئون الإسلامية.htm.
- -www.qatar shares.com/ vb
- www.ao-academy.org
- www.shamsqatar.com.- F:\ منتديات شبكة الأسهم القطرية .htm
- مبرارات _____صعوبات _____امام انشاء شركة الشخص الواحد – منتدى F:\ شبكة قانوني الاردن#post63447.htm
- موقف القانون الليبى من شركة الشخص الواحد – منتديات موقع القانون الليبي F:\ .htm Regroupement Latrach des Livres Spécialisés

مجمع الاطرش للكتاب المختص بقانون الشركات التونسي.

أهم النصوص القانونية الخاصة بالتشريع الفرنسي:

- Loi n°66-537 du 24 juillet 1966، Code de commerce، éd. Dalloz، 1999.
- Loi n°84-148 du 1er mars 1984، Code de commerce، éd. Dalloz، 1999.
- Loi 85-98 du 25 janvier 1985،code de commerce، édition. Dalloz، 1999.
- Loi 85-697 du 11juillet 1985، Juris classeur périodique،édition générale.، 3، 1985، 57435.
- Loi n° 88-15 du 15 janvier 1988، Code de commerce، édition. Dalloz، 1999.
- Code civil، édition، Dalloz، 1993-1994.
- Loi n° 94-126 du 11 Février 1994، Code de commerce، édition. Dalloz، 1999.
- Nouveau Code de commerce français، édition. Dalloz، 2001.

المراجع بالفرنسية:

1-Les ouvrages

- Alain Sayag, De nouvelles strictures pour l'entreprise, La loi n° 85-697 du 11 juillet 1985, juris- classeur périodique (La semaine juridique), 1985- Jean – Claude Hallouin : L' enterprise unipersonnelle a responsabilite limitée, la loi n' 85-697 du 11 juillet 1985, actualité législative, Dalloz ; n' 10, 4 année, 29 mai 1986.
- Alain sayag, De nouvelles structures pour l'entreprise Juris-Classeur-Périodique, édition, entreprise, 1985.
- Centre National du registre du commerce, Les Créations d'entreprise an Algérie, Statistiques 2008.
- Claude Champaud, La société unipersonnelle, Droit des sociétés , mélanges en l'honneur de Daniel Bastian, librairies techniques, paris, 1974.
- Ducouloux- Favard, La réforme française, des fusions et l'harmonisation des législations européennes.d,1990.
- J.Hugot et J Richard, Les sociétés unipersonnelles, commentaires formules-Textes (loi n 85-697 du 11 juillet 1985) , librairies techniques, paris, 1986.
- Jacques Mestre, Entreprise unipersonnelle a responsabilité limitée, Lamy sociétés commerciales, le lamy, Paris, 1989 .

- Jean derruppé, Le sort de la société commerciale qui n'a plus qu'un seule associé, Melanges Daniel Bastain, Tome 1, Librairies Technique, Paris, 1974.
- Jean pierre sortais, La société unipersonnelle Melanges Daniel Bastain, Tome 1, Librairies Technique, Paris, 1974.
- Lamy, Droit de l'entreprise fevrier 1986, L' Entreprise unipersonnelle a responsabilité limitée.
- M . Deslandes et P.Laurent, politique juridique et l'entreprise, herissey, 1989.
- P Roquet et Jde faultier, L'entreprise unipersonnelle a responsabilité limitée, Encyclopédie delmas pour la vie des affaires, J Delmas, Paris, 2edition, 1987.
- Patrik Serlooten, Entreprise unipersonnelle a responsabilité limitée, recueil sociétés à responsabilité limitée, Tome. 2, n° 1. Encyclopédie Dalloz, Paris, 1989.
- Rippert et Roblot, traité de droit commercial L'art 490 de la loi des sociétés du 24 juillet 1966, Tome1,B,edition, 1989.
- Yves Guyon : Droit des affaires, droit commercial général et sociétés, Tome 1,8 eme édition, Economica, Paris.

2-Les articles

- Daigre, Pilpré, Le blanc et Gaveau, Une alternative a la fusion simplifiée : La dissolution d'une filiale à 100°/° par confusion des patrimoines, droit des sociétés, Actes pratiques, n°1,mai 1992 .
- Emile Buttet , L'E.U.R.L , Entreprise unipersonnelle a responsabilité limitée,Gide loyrette nouvelle editeurs, 1986.
- Frederic Zenati legislation française et communautaire en matière de droit privé, Revue Trimestrielle de droit Civil, 1juillet-30septembre, 1985.
- Gilles Flores et Jacques Mestre, L' Entreprise unipersonnelle a responsabilité limitée, Revue des sociétés, 1986.

- J.J.daigre, La dissolution d'une filiale à 100 °/° par une fusion, A propos de l'article 1844-5 alinéa 3, du code civil.j.c.p.ed. générale, n° 1, 6 janv, 1993.
- Jaques Aussedat, Société unipersonnelle et patrimoine d'affectation, Revue, Société, 1974.
- Jean – Claude Hallouin, L' Entreprise unipersonnelle a responsabilité limitée, loi n°= 85-697 du 11 juillet 1985, actualité législative dalloz, n 10, 4eme année , 29 mai 1986.
- Jean le blond, de la réunion de toutes les parts ou actions d'une société entre les mains d'une seule personne au point de la vue juridique et fiscal, Revue trèmistrielle droit commerciale, 1963.
- Lamy sociétè, l'entreprise unipersonnelle a responsabilité limitée, division 2, 1986, n° 2950.
- M.Galimard, Doctrine et pratique Notariale, Article 58325-Observations sur la forme fondamentale des sociétés, commentaire de la loi n, 85/ 679 du 11du juillet 1985 avant – ropos journal des notaires et des avocats et journal du notariat, librairie du journal des notaires et des avocats paris, n, 19, 178 année ,octobre 1985.
- Mercadal Barthéleny, « Apropos de la clause matériel adverse change en matier de fusion de sociétés ,Revue de jurisprudence de droit des affaires lefebvre, Paris, Février, 2003.
- Miroslaw .Kovarik, projet de réforme du droit allemand des société à responsabilité limitée, Revue, Société, 1974.

خامسا: فهرس الموضوعات

كلمة لا بد منها

مقدمة ..... أ-ح

الباب الأول: لمفهوم الحديث للشركة ولشركة الشخص الواحد

تقديم وتقسيم 2-4

الفصل الأول: التصوير التعاقدي للشركة و التراجع عنه

تقديم وتقسيم 6-10

المبحث الأول: التراجع عن تعريف الشركة ومظاهره 11-38

المطلب الأول: التراجع عن تعريف الشركة 25-13
المطلب الثاني: مظاهر التراجع عن تعريف الشركة 38-25
أولا : ركن تعدد الشركاء 29-26
ثانيا: ركن تقديم الحصص 32-30
ثالثا: ركن اقتسام الأرباح والخسائر 35-32
رابعا: ركن نية المشاركة 38-35
المبحث الثاني: تكريس المعنى النظامي للشركة وشواهده 62-39
المطلب الأول: تكريس المعنى النظامي للشركة 46-40
المطلب الثاني: شواهد تكريس المعنى النظامي للشركة 62-46
أولا: تكريس المعنى النظامي للشركة فيما يخص قواعد الإنشاء والإدارة..... 54-47
1-فكرة تأسيس الشركة..... 51-47
2- إدارة الشركة 54-51
ثانيا: تكريس المعنى النظامي للشركة فيما يخص قواعد البطلان والانقضاء... 62-54
1-تكريس المعنى النظامي للشركة بخصوص قواعد البطلان..... 59-55
2-تكريس المعنى النظامي للشركة بخصوص قواعد الانقضاء..... 62-59
2 -1ربط مجالات الانقضاء بالشخص الاعتباري..... 61-59
2-2 الحد من الاعتبار الشخصي..... 62-61

الفصل الثاني: مفهوم شركة الشخص الواحد

تمهيد وتقسيم 65-64
المبحث الأول: خصائص شركة الشخص الواحد 91-66
المطلب الأول: تأصيل تسمية شركة الشخص الواحد 80-66
المطلب الثاني: اكتساب شركة الشخص الواحد للشحصية المعنوية 87-80
المطلب الثالث: قيام شركة الشخص الواحد على ذمة التخصيص 91-87
المبحث الثاني: مزايا شركة الشخص الواحد 127-92
المطلب الأول: مزايا شركة الشخص الواحد العلمية 119-94

أولا: تأسيس شركة الشخص الواحد بالإرادة المنفردة 104-99
ثانيا: قيام شركة الشخص الواحد على ذمة التخصيص 112-104
ثالثا: اكتساب شركة الشخص الواحد للشخصية المعنوية 114-112
رابعا: شركة الشخص الواحد شركة تجارية ذات طبيعة مختلطة 119-114
المطلب الثاني: مزايا شركة الشخص الواحد العملية 127-119
أولا: استمرار شركة الشخص الواحد 123-120
ثانيا: إمكانية تعدد الشركات الفردية 124-123
ثالثا: اعتبار الحد الأدنى لرأسمال الشركة ضمانا عاما للدائنين 127-125
رابعا: شركة الشخص الواحد بديلا آمنا عن المؤسسة التجارية 127-126

الفصل الثالث:شركة الشخص الواحد في الفقه الإسلامي

تمهيد وتقسيم 130-129
المبحث الأول: جوانب المنع لشركة الشخص الواحد في الفقه الإسلامي 154-131
المطلب الأول: الشركة بالمعنى العام..... 135-131
أولا: التعريف اللغوي للشركة 133-132
ثانيا: التعريف الاصطلاحي للشركة..... 136-133
المطلب الثاني: أحكام شركة العقد 143-136
المطلب الثالث: قواعد الشركات في الفقه الإسلامي 145-144
أولا: القواعد العامة 146-144
ثانيا: القواعد الخاصة بالشركات 154-146
1-يد الشريك يد أمانة 147-146
2- استحقاق الربح بالمال أو بالعمل أو بالضمان..... 148-147
3- ضبط التصرف 149-148
4- اتقاء شبهة الربا 150-149
5- استغراق مجالات الاستثمار 151-150
6- مسائل الرقابة 152-151
7- مراعاة العرف 153-152

8- مراعاة ما كان مانعا من انعقاد الشركة شرعا 153-154
المبحث الثاني: اعتبارات إجازة شركة الشخص الواحد في الفقه الإسلامي..... 155-184
المطلب الأول: المعنى العام للعقد في الفقه الإسلامي 156-167
أولا: المراد بالإرادة التعاقدية في الفقه الإسلامي 159-161
ثانيا: أمثلة لقيود الإرادة التعاقدية في الفقه الإسلامي 161-167
1-نظرية الجعلية في الفقه الإسلامي 161-164
1-1- معنى المبدأ عند المذاهب السنية..... 161-162
1-2- أسس مبدأ الجعلية وآثار العقد 162-164
2- شروط محل العقد كقيد على إرادة المتعاقدين 164-165
3-حدود حرية التجارة 165-167
3-1-الحدود النصية 165
3-2- الحدود الشخصية 165-166
3-3- الحدود الموضوعية 166-167
المطلب الثاني: الكيان المعنوي للشخص الافتراضي في الفقه الإسلامي 168-178
أولا: طبيعة الفقه الإسلامي واتجاهه الموضوعي 168-169
ثانيا: الناحية الاقتصادية أي التطور التجاري والصناعي 169-178
المطلب الثالث: تحديد المسؤولية في الفقه الإسلامي 179-184
المبحث الثالث: المضاربة شركة من نوع خاص 185-205
المطلب الأول: خصائص شركة المضاربة 186-189
أولا: أوجه الشبه بين شركة المضاربة والشركات الأخرى 186-188
ثانيا: ما تنفرد به المضاربة 188-189
المطلب الثاني:شروط رأس مال شركة المضاربة 189-200
أولا: أن يكون رأس المال معلوما علما يرفع الجهالة 189-190
ثانيا: أن يكون نقدا رائجا 190-195
ثالثا: أن يكون عينا لا دينا 195-198
رابعا: تسليم رأس المال إلى المضارب 198-200

المطلب الثالث: شروط العمل في المضاربة 205-200
أولا: اختصاص المضارب بالعمل 202-200
ثانيا: أن يكون العمل تجارة 204-202
ثالثا: عدم التضييق على المضارب 205-204

الباب الثاني: النظام القانوني لشركة الشخص الواحد

تمهيد وتقسيم 207

الفصل الأول: تأسيس شركة الشخص الواحد و إدارتها

تمهيد وتقسيم 209
المبحث الأول: تأسيس شركة الشخص الواحد 254-210
المطلب الأول: التأسيس المباشر لشركة الشخص الواحد 246-211
أولا: الأركان الموضوعية الخاصة بتأسيس شركة الشخص الواحد 234-212
1- شروط الشريك في شركة الشخص الواحد 226-214
1-1 الإرادة المنفردة للشريك الواحد ورضاه 219-215
1-2- طبيعة الشريك الوحيد وأهليته 222-219
1- 3- الحظر المتعلق بتأسيس شركة الشخص الواحد 226-222
2-شروط حصة الشريك في شركة الشخص الواحد 234-226
2-1-الحصص النقدية..... 231-230
2-2-الحصص العينية 233-231
2-3-حصة العمل 234-233
ثانيا: الأركان الشكلية لشركة الشخص الواحد 246-235
1- تحرير النظام التأسيسي والتوقيع عليه 243-235
1-1 البيانات المشتركة بين جميع الشركات..... 243-237
1-2 البيانات الإلزامية الخاصة بالشركة محدودة المسؤولية 243
2- تسجيل شركة الشخص الواحد وشهرها 246-244
2-1 الشهر الابتدائي 245-244
2-2 الشهر اللاحق 246-245

المطلب الثاني: التأسيس غير المباشر لشركة الشخص الواحد 254-246
أولا: اجتماع كامل الحصص بيد شريك واحد 252-247
ثانيا: تحول المشروع الفردي إلى شركة الشخص الواحد 254-252
المبحث الثاني: إدارة شركة الشخص الواحد 325-255
المطلب الأول: تعيين مدير شركة الشخص الواحد وسلطاته 284-258
أولا: تعيين مدير شركة الشخص الواحد 271-259
1- شروط تعيين مدير شركة الشخص الواحد 268-259
1-1) الشروط الواجب توفرها في شخص المدير المعين 267-260
1 -1-1) وجوب أن يكون المدير شخصا طبيعيا 266-261
أ - الإدارة المباشرة للشريك المنفرد 264-261
ب- الإدارة غير المباشرة من طرف الغير 266-264
1-21-2)توافر الأهلية التجارية في المدير..... 268-266
2- إجراءات تعيين مدير شركة الشخص الواحد 271-268
2-1- وجوب إتباع القواعد المنظمة لكيفية تعيين المدير..... 269-268
2-2- وجوب إتباع القواعد المتعلقة بالإعلان والشهر وبيان مدة العمل..... 271-269
ثانيا: سلطات مدير شركة الشخص الواحد 284-271
1- سلطات المدير الشريك الوحيد في شركة الشخص الواحد..... 281-273
1-1) القرارات العادية 274
1-2) القرارات غير العادية 281-274
1* سلطة المدير الشريك الوحيد في زيادة رأس مال الشركة.. 279-276
2* سلطة المدير الشريك الوحيد في تقرير تخفيض رأس مال الشركة 281-279
2- سلطات المدير غير الشريك في شركة الشخص الواحد 284-281
المطلب الثاني: حقوق الشريك الوحيد في شركة الشخص الواحد 298-284
أولا: حقوق الشريك الوحيد في شركة الشخص الواحد 292-284

1- حق الشريك الوحيد في إدارة شركة الشخص الواحد 286-285
2- حق الشريك الوحيد في اتخاذ القرارات 289-286
3 - حق الشريك الوحيد في الحصول على المعلومات والرقابة..... 292-289
3-1) الرقابة المباشرة للشريك الوحيد 290
3-2) الرقابة غير المباشرة للشريك الوحيد 292-290
4- حقوق الشريك الوحيد المالية في شركة الشخص الواحد..... 292
4-1) الحق في الحصول على الأرباح 292
4-2) حقوق مالية أخرى 292
ثانيا: التزامات الشريك الوحيد في شركة الشخص الواحد 298-293
1- التزام الشريك الوحيد بتقديم رأس مال الشركة بالكامل 294-293
2- التزام الشريك الوحيد بصفته كشريك 295-294
3- واجب الأمانة من حيث التصرف بحسن نية 297-295
4- التزامات الشريك الوحيد قبل الغير 298-297
المطلب الثالث: مسؤولية المدير في شركة الشخص الواحد والرقابة على أعمال الإدارة 321-298
أولا: مسؤولية مدير شركة الشخص الواحد 310-299
1- أسباب قيام مسؤولية المدير في شركة الشخص الواحد 304-300
1-1-مسؤولية المدير قبل تسجيل الشركة 301-300
1-2-مسؤولية المدير بعد تسجيل الشركة 304-301
أ- مخالفة القواعد القانونية المنظمة لشركة الشخص الواحد.... 302-301
ب-مخالفة بنود القانون الأساسي للشركة 302
جـ-الأخطاء المرتكبة أثناء القيام بأعمال الإدارة 304-302
2- جزاء مسؤولية المدير في شركة الشخص الواحد 310-304
1- الجزاءات المدنية 307-305
1-1-جزاء التعويض 306-305
1-2-جزاء الحرمان من ممارسة الأعمال الإدارية 307-306

1-3- جزاء الحرمان من ميزة المسؤولية المحدودة 307
2- الجزاءات الجنائية 310-307
ثانيا: الرقابة على أعمال إدارة شركة الشخص الواحد 321-310
1- الرقابة الإجبارية على أعمال إدارة شركة الشخص الواحد 319-310
1-1- الرقابة بواسطة مجلس المراقبة 312-311
1-2-الرقابة بواسطة مندوب الحسابات 319-312
2- الرقابة الاختيارية على أعمال إدارة شركة الشخص الواحد 321-319
المطلب الرابع: إنهاء عمل مدير شركة الشخص الواحد 325-321
أولا: الأسباب الإرادية لإنهاء عمل مدير شركة الشخص الواحد 323-321
1- انتهاء مدة العمل 322
2- استقالة المدير 323-322
ثانيا: الأسباب غير الإرادية لإنهاء عمل مدير شركة الشخص الواحد..... 325-323
1- العزل 324-323
2- حالات الوفاة أو العجز أو فقدان الأهلية 325-324

الفصل الثاني: تحول شركة الشخص الواحد واندماجها و انقضاؤها

تمهيد وتقسيم 327
المبحث الأول: تحول شركة الشخص الواحد 356-328
المطلب الأول: أسباب تحول شركة الشخص الواحد وأشكاله 340-331
أولا: أسباب تحول شركة الشخص الواحد 335-332
ثانيا: أشكال تحول شركة الشخص الواحد 340-335
1- تحول شركة الشخص الواحد إلى شركات الأموال 339-336
1-1 تحول شركة الشخص الواحد إلى شركة مساهمة 338-336
1-2 تحول شركة الشخص الواحد إلى شركة التوصية بالأسهم... 339-338
2- تحول شركة الشخص الواحد إلى شركات الأشخاص 340-339
المطلب الثاني: شروط تحول شركة الشخص الواحد وآثاره 356-341
أولا: شروط تحول الشخص الواحد 345-341

الشرط الأول: صدور قرار من الشريك الوحيد بتحول الشركة..... 343-342
الشرط الثاني: تعديل القانون الأساسي لشركة الشخص الواحد..... 343
الشرط الثالث: مراعاة القواعد القانونية للشركة المتحول إليها..... 344-343
الشرط الرابع: إتباع إجراءات وأوضاع الشركة المتحول إليها..... 345-344
الشرط الخامس: إمكانية ممارسة الشركة المتحول إليها لنشاط شركة الشخص الواحد نفسه 345
ثانيا: آثار تحول الشخص الواحد 355-345
1- آثار التحول بالنسبة لشركة الشخص الواحد ذاتها..... 350-345
1-1-استمرار الشخصية المعنوية وما يتبعه 347-346
1-2-استمرار الذمة المالية للشركة 348-347
1-3-تمتع الشركة بالأهلية القانونية 349-348
1-4-استمرار جنسية الشركة 349
1-5-امتداد قيد الشركة السابق عن التحول 349
1-6-الخضوع إلى نظام الشكل الجديد المتحول إليه 350-349
2- آثار التحول بالنسبة للشريك الوحيد 354-350
3 - أثار التحول شركة الشخص الواحد بالنسبة للدائنين 354
4- آثار تحول شركة الشخص الواحد على مختلف العقود المبرمة.... 355-354
موقف الفقه الإسلامي من عملية التحويل..... 356
المبحث الثاني: اندماج شركة الشخص الواحد 379-357
المطلب الأول: أحكام اندماج شركة الشخص الواحد وإجراءاته 372-360
أولا: أحكام اندماج شركة الشخص الواحد..... 368-361
1- أحكام الشخصية المعنوية للشركة 364-361
2- أحكام غرض الشركة 365-364
3- أحكام شكل الشركة 367-366
4- أحكام اجتماع الحصص بيد شريك واحد 368-367
ثانيا: إجراءات اندماج شركة الشخص الواحد 372-369

1- إعداد مشروع الاندماج وإقراره 370-369
2- شهر عقد الاندماج 372-371
المطلب الثاني: آثار اندماج شركة الشخص الواحد 379-372
أولا: آثار شركة الشخص الواحد المندمجة 377-373
ثانيا: آثار شركة الشخص الواحد الدامجة 379-377
حكم الاندماج في الفقه الإسلامي 379
المبحث الثالث: انقضاء شركة الشخص الواحد 411-380
المطلب الأول: أسباب انقضاء شركة الشخص الواحد 394-382
أولا: الأسباب القانونية لانقضاء شركة الشخص الواحد 392-383
1- انتهاء الأجل المحدد لشركة الشخص الواحد 386-384
2-انتهاء العمل الذي تكونت من أجله الشركة أو استحالة إتمامه... 387-386
3- هلاك رأس مال الشركة أو جزء كبير منه 388
4- إفلاس شركة الشخص الواحد 390-389
5- تأميم شركة الشخص الواحد 392-390
ثانيا: الأسباب الإرادية بانقضاء شركة الشخص الواحد 394-392
1- انحلال الشركة نتيجة قرار من الشريك الوحيد 393-392
2- تضمين نظام الشركة أسبابا معينة لانقضائها 393
3- انقضاء شركة الشخص الواحد لمخالفتها القيود المفروضة على تأسيسها 394
المطلب الثاني: آثار انقضاء شركة الشخص الواحد 411-394
أولا: تصفية شركة الشخص الواحد 409-396
1- التصفية الاختيارية 405-400
2- التصفية الإجبارية 409-406
ثانيا:تقادم الدعاوى الناشئة عن أعمال شركة الشخص الواحد 411-409
الخاتمة 418-413

الفهارس

أولا: فهرس الآيات القرآنية 421-420
ثانيا: فهرس الأحاديث 422
ثالثا: فهرس الأعلام المترجم لها 424-423
رابعا: قائمة المصادر والمراجع 447-425
خامسا: فهرس الموضوعات 457-448
ملخص باللغة العربية
ملخص باللغة الفرنسية

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

ملخص:

لم يأت استحداث شركة الشخص الواحد في الجزائر من فراغ بل جاء بناء على متطلبات ضرورية أملتها نتائج دراسة واقع الشركات التي تمارس نشاطها في السوق الجزائرية، والتي أظهرت وجود سلبيات ناتجة عن واقعها الفعلي وخاصة حقيقة بعض الشركات القائمة ووضعها القانوني، ووضع الشركاء فيها ومدى التزامهم بمسؤولياتهم المترتبة عن أمور مالية و تعاقدية مع الغير.

كما أن الهدف من إيجاد هذا النوع المستحدث من الشركات هو محاولة فتح المجال لتأسيس شركات اقتصادية على أسس قانونية سليمة دون أن يشارك آخرون في رأس مالها، وحتى تتمكن من ممارسة نشاطها بسهولة ومرونة بعيدا عن تنازع الإرادات و اختلاف الآراء بين الشركاء في تنفيذ الأعمال واتخاذ القرارات، وتفاديا أيضا لظاهرة التحايل و إغلاق باب تأسيس الشركات الوهمية التي ليس فيها رأس مال أو شركاء حقيقيون، كل ما سبق سيكون له أثر إيجابي على واقع النشاط الاقتصادي لإنجاح خطط التنمية الاقتصادية.

إذن بات من الواضح عجز الفكرة العقدية عن استيعاب فكرة الشركة بمفهومها الحديث، فإذا كانت الشركة بمفهومها التقليدي القائم على التعدد ينبني على مصدر واحد من مصادر الالتزام وهو العقد، فإن الشركة بمفهومها الحديث تقوم على مصدر آخر وهو الإرادة المنفردة، وبالتالي تكون الشركة قد ابتعدت شيئا فشيئا عن مظلة العقد واقتربت أكثر من مظلة النظام القانوني.

لهذا تعتبر العقبات القانونية التي واجهت شركة الشخص الواحد في محاولة لإيجاد الأساس القانوني لها قد ذللت إذ يتحدد من خلال فكرتين هما فكرة الشخصية المعنوية التي كانت إلى وقت قريب ترتبط بالتعدد و لا تكاد تنفك عنه، لتتطور إلى واقع جديد سمح بإسقاطها على كيان أحادي، بينما تتمثل الفكرة الأخرى في ذمة التخصيص التي تنسجم من الناحية النظرية مع شركة الشخص الواحد، إلا أن الفكرة الأكثر قدرة على توفير الأساس القانوني هي فكرة الشخصية المعنوية.

كذلك فمسميات الشركات في الفقه الإسلامي ليست تعبدية، مما يعني أن مصادر أحكامها وقواعدها هي المعتبرة، تماشيا مع سنة التطور والتغيير نتيجة ظهور أحوال و أوضاع جديدة فتحت الباب أمام ظهور شركات مستحدثة، ضمن الضرورات العملية و مواكبة للتطورات الاقتصادية.

ولقد تم تلمس رأي الفقه الإسلامي بخصوص شركة الشخص الواحد من خلال جوانب عدة أهمها المعنى العام للعقد في الفقه الإسلامي الذي يشمل التصرفات المزدوجة وكذلك الانفرادية، كما تم التطرق إلى مسائل الكيان المعنوي وتحديد الذمة المالية ضمن الضوابط التي أقرها فقهاء الشريعة

لصيانة الشركات من جميع أوجه الجهالة المفضية إلى نزاع أو ضرر، وتحريم التعامل الربوي والغش والغرر، كما ظهرت لنا المضاربة من حيث كونها شركة من نوع خاص أقرب إلى نظام شركة الشخص الواحد في الوضع الذي يكون فيه المضارب مجرد موظف لدى صاحب المال لا كونه شريكا بالعمل فيها.

هكذا فإن ضم شركة الشخص الواحد لهيكل الشركات التجارية في الجزائر يعتبر لبنة من لبنات دعم الاقتصاد وفتح لآفاق الاستثمار على اعتبار أن التغيير حركة دائبة لا تعرف السكون و مد متصل لا يعرف الوقف.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

Résumé

L’institution de l'Entreprise Unipersonnelle à Responsabilité Limitée (EURL) en Algérie a était fondée sur des impératifs dictés par les résultats d'étude et la réalité des entreprises qui opèrent dans l’économie algérienne et certaines ont montré un résultat négatif à cause de leur statut juridique d’une part, et les engagements de leur partenaires, concernant les responsabilités relatives aux questions financières, d’autre part. Ainsi que l’objectif de ce type d’entreprise est de s'élargir et s'étendre la création de nouvelles entreprises économiques sur des bases juridiquement saintes, sans le besoins de la participation de plusieurs associés. Ce qu’il lui donnes une souplesse de fonctionnement loin des conflits de volontés des associés ou actionnaires, Ce type d’entreprise est une façon influent de luter contre la fraude des entreprises. Le résultat sera un impact positif sur la réalité de l'activité économique pour la réussite des plans de développement économique.

Il est donc clair de l'incapacité de l’entreprise contractuelle de saisir l'idée de l’entreprise au sens moderne, si le concept traditionnel de l’entreprise pluraliste et d’une fonction sur l’obligation dans un contrat, l’entreprise moderne utilise d’autre source basé sur la volonté individuelle, et donc s’éloigner peu à peu du cadre du contrat et se rapproche du cadre du système juridique.

Ce sont les obstacles juridiques rencontrés par l’ EURL ont été résolu, à cause du caractère moral, qui était jusqu'à récemment associé à la multiplicité .

Les formes des entreprises dans "le Fiqh" -la jurisprudence islamique- ne sont pas figées, ce qui signifie que les sources de ses dispositions et ses règles sont les plus observés. en adaptons ces formes avec l'émergence de nouvelles situations et conditions. De ce fait un espace important est réservés pour l'émergence des entreprises innovantes, dans les nécessités de suivre le rythme de l'évolution économique.

Les points de vue du Fiqh - la jurisprudence islamique – ont été approchés concernant l'Entreprise Unipersonnelle à Responsabilité Limitée à travers plusieurs aspects, principalement du le sens générale du contrat dans le Fiqh, qui comprend toutes les actions. Ainsi que des questions ont été également traitées comme la personnalité morale et la détermination de la divulgation financière dans les limites approuvées par les spécialistes du Fiqh, pour le maintien et la préservation des entreprises de tous les aspects

de l'ignorance conduisant à des conflits ou des dommages, et l'interdiction du riba – l'intérêt - base traitant, la fraude et la tromperie, car il nous a paru en termes de Modaraba –Spéculation- étant un type particulier de système sont de plus près à l'Entreprise Unipersonnelle à Responsabilité Limitée dans la situation où un Modarab – spéculateur- est seulement un employé mais n'est pas un associé.

Ainsi, l'inclusion d'une Entreprise Unipersonnelle à Responsabilité Limitée à la structure des entreprises en Algérie, est considérée comme un élément de soutien à l'économie nationale et un appui à l'ouverture aux perspectives d'investissement. .

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية