

الحماية القانونية للمقاول الفردي من المخاطر المهنية

د. أولاد رابح / اقلولي صافية

أستاذة محاضرة " أ "

كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو

مقدمة

يواجه رجال الأعمال العديد من المخاطر المهنية المرتبطة بمهنتهم سواء على المستوى الداخلي أو على المستوى الدولي، ويعد الإفلاس من أصعبها، فهو يشكل بالنسبة إليهم عقبة في حياتهم المهنية و مسببا للعديد من المشاكل و العوائق التي تحول دون قدرتهم على ممارسة نشاطاتهم الاستثمارية . هذه المخاطر ناجمة عن مبدأ وحدوية الذمة المالية، بحيث تكون الذمة المالية الشخصية لرجال الأعمال متصلة بالذمة المالية المهنية، وهذا الاتصال من شأنه أن يمس بمصالحهم .ومن قصد تجنب هذه المخاطر يتم البحث عن وسيلة لآجل ضمان ذلك.

يقصد بالحد من المخاطر المهنية، أن تكون مسؤولية رجال الأعمال محدودة في حدود الأموال التي خصصوها لمشروعهم ووضع حدا للمخاطر المهنية التي تنشأ عن مشروعهم بحيث لا تمتد هذه الأخطار إلى أموالهم الخاصة.

في هذا الاتجاه سعت العديد من التشريعات إلى إيجاد أنظمة تجسد مبدأ التخصيص و تبتعد عن فكرة وحدة الذمة المالية غير القابلة للتجزئة ما دفع الفقه و القضاء إلى البحث بهدف إيجاد تنظيم قانوني يحد من المسؤولية غير المحدودة للمقاول الفردي و الخروج عن مبدأ وحدة الذمة المالية، بالتالي جاءت فكرة الفصل بين الذمة المالية للمقاول عن المقاول ما أدى إلى ظهور فكرة المؤسسة ذات الشخص الوحيد و ذات المسؤولية المحدودة في مختلف التشريعات، منها القانون الفرنسي في سنة 1985 والتي اعتمدها المشرع الجزائري في سنة 1996 بموجب الأمر رقم 96-27 المعدل والمتمم للقانون التجاري⁽¹⁾. غير أن هذا النظام لم يحقق الحماية الكافية لرجال الأعمال، كون الذمة المالية للمقاول الفردي تنصب فيها جميع الحقوق و جميع الديون لتصبح جميعها كلاً لا يتجزأ. فكل أموال المقاول الفردي الحاضرة والمستقبلية التي تؤول إليه سواء المتعلقة بتجارته أو غيرها تصبح في حالة حجز شامل لمصلحة الدائنين⁽²⁾. ولم يتوقف المشرع الفرنسي عند هذا الحد، بل بقي يبحث عن حماية أكثر لرجال الأعمال من المخاطر الكثيرة التي تهددهم أثناء ممارساتهم لنشاطاتهم المهنية والتي قد تعيقهم أو تفلسهم بين لحظة و أخرى

¹ - قانون رقم 96-27 مؤرخ في 09/12/1996، الذي يعدل ويتمم الأمر رقم 75-

59 المؤرخ 26/09/1975 المتضمن القانون التجاري، ج.ر عدد 77، صادر في

11/12/1996، ص4

² -PIEDELIEVRE (S); L'insaisissabilité de la résidence principale de l'entrepreneur individuel, loi n°2003-721 du 1^{er} août 2003 pour l'initiative économique , J.C.P,éd générale ;2003,p.165 ;

نتيجة لنظام وحدة الذمة المالية غير القابلة للتجزئة. فبعد الاعتراف بالمؤسسة ذات الشخص الوحيد و ذات المسؤولية المحدودة، اتجه المشرع الفرنسي إلى مبدأ التخصيص أكثر فأكثر، إذ سمح في 2003 بموجب القانون رقم 2003-721⁽¹⁾ المتعلق بالمبادرة الاقتصادية بإخراج المسكن الرئيسي للمقاول الفردي من الضمان العام للدائنين المهنيين حيث أعلن عن عدم قابلية المسكن الرئيسي للحجز عليه من قبل الدائنين⁽²⁾، ثم اعترف بنظام الأمانة لأول مرة في 2007 باعتباره النظام الذي جاء بتخصيص الذمة المالية، غير أن هذا النظام لم يعتبر نظاما كافيا و آمنا للمقاول الفردي، لذلك حاول المشرع الفرنسي مرة أخرى البحث عن وسيلة أخرى لحماية المقاولين من الجانب الاقتصادي و بالتالي تشجيع الاستثمار، فأصدر في 2010 قانونا جديدا المتمثل في القانون رقم 2010-658 المعدل والمتمم للقانون التجاري و المتعلق بنظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة⁽³⁾ حيث جاء فيه بوسيلة جديدة لحماية المقاول الفردي من أخطار التجارة والإفلاس، بالتالي يكون قد فسخ المجال للمقاول الفردي الاختيار بين عدة أنظمة قانونية لتحديد مسؤوليته الفردية . وعليه فيما

¹ -Les Articles 526-1 à 526-4 du commerce ;issues de la loi Dutriol n° 2003-721 du 1 Aout 2003 pour l'initiative économique, JORF du 5 Aout 2003 ; modifié en 2008.

² -LAUGIER (M)); L'initiative économique et déclaration notariée d'insaisissabilité, J.C.P, éd entreprise ;2003,p.1507.

³ - loi n°2010 - 658 du 15 juin 2010, relative à d' Entrepreneur individuel à responsabilité limité JORF du 16 juin 2010 ;page 1084 ;texte n°1.

تكمّن الحماية القانونية الهادفة الى الحد من المخاطر المهنية للمقاول الفردي و ما هي الأساليب أو الأنظمة التي تحدّ من الأخطار المهنية للمقاول الفردي؟ ذلك ما سنحاول الإجابة عنه من خلال التطرق لنظام المؤسسة ذات الشخص الوحيد و ذات المسؤولية المحدودة كحل لحماية رجال الأعمال من المسؤولية المطلقة بإنشاء شخص معنوي (أولاً)، ولمسألة عدم الحجز على الأملاك العقارية غير المهنية (ثانياً)، ثم نظام الأمانة الذي جاء بتخصيص الذمة المالية (ثالثاً)، واعتماد نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة كوسيلة جديدة لحماية المقاول الفردي من مخاطر التجارة و الإفلاس (رابعاً) .

أولاً : اللجوء إلى شكل الشركة لحماية المقاول الفردي

غالباً ما يخاطر المقاول الفردي الذي يمارس نشاطه في شكل مقولة فردية بكل ذمته المالية لأن كل أمواله ضامنة لديونه، و هو ما نصت " عليه المادة 188 من التقنين المدني الجزائري التي جاء فيها "أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه" المقابلة لنص المادة 2039⁽¹⁾ من التقنين المدني الفرنسي المعدلة والمتممة للمادة 2285⁽²⁾. فكل أموال المقاول الحاضرة منها

¹ - L'ordonnance n° 2006-346 du 23 mars 2006 relative aux suretés ; JORF n°71 du 24 mars 2006 ; page 4475 ; texte n°29 voir l'article 2093 : « les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers et le prix s'en distribue entre eux par contribution à moins qu'il n'y ait entre les créanciers des causes légitimes de préférence ».

² - تنص المادة 2093 (المادة 2285 من التقنين المدني الفرنسي بعد تعديل 2006)

على ما يلي : "تعتبر أموال المدين الضمان العام لدائنه، و يقسم الدين بين هؤلاء

والمستقبلية⁽¹⁾ التي تؤول إليه سواء كانت عقارية أو منقولة و سواء تعلقت بتجارته أم لا، تصبح في حالة حجز شامل لمصلحة الدائنين⁽²⁾ و يترتب عن ذلك تقرير المسؤولية غير المحدودة و المطلقة للمقاول في جميع أمواله الحاضرة و المستقبلية. فهذه النتيجة تعد كبها لممارسة المقاول لنشاطه في شكل مقاول فردية و هو الأمر الذي جعل المقاولين الفرديين و التجار الصغار إلى البحث عن وسيلة قانونية تسمح لهم بتحديد مسؤوليتهم، أي البحث عن إطار قانوني مناسب يحميهم من المسؤولية الشخصية و التي هي مسؤولية غير محدودة عن ديونهم الناتجة عن استغلالهم المقاول الفردية، لأن نظام المقاول الفردية لا يسمح لهم بذلك. وقصد تشجيع المبادرة الفردية و حماية المقاول الفردية من مخاطر ارتباطها بشخص المقاول، بحثت التشريعات الحديثة عن حد أدنى من الأمن حتى يتم تحسين مصير المقاول و مصير المقاول الفردي. فقد عملت و منها التشريع الجزائري على إيجاد نظام قانوني يجعل المقاول الفردية كمفهوم اقتصادي ضمن الأشخاص القانونية و الذي يجعلها مستقلة في أصولها و خصومها عن الذمة المالية لمؤسسها حيث اعترف المشرع الفرنسي في سنة 1985 وكذا المشرع الجزائري في ظل الأمر رقم 96-27 للمقاول

الدائنين كل بقدر حصته، إلا إذا كان لأحد الدائنين أو لبعضهم سبب مشروع يخول له حق الأفضلية."

¹ -THOMAT-RAYNAUD(Anne-Laure); L'unité du patrimoine :essai critique; DEFRENOIS;Paris ;2007;p76.

² -PERROT(Annick);L'entreprise unipersonnelle à responsabilité limité :La société unipersonnelle ; Thèse de doctorat; Université de paris(I) Panthéon - Sorbonne, 1999,p.91.

الفردى بإنشاء مقاوله مستقله عن ذمته المالية فى شكل المؤسسة ذات الشخص الوحدى و ذات المسؤولية المحدودة و يكون بذلك قد أدمج المقاوله الفردية فى إطار الشركات التجارية ذات المسؤولية المحدودة حتى يحد من مسؤوليتها، والتي تعنى أنه يمكن لشخص واحد أن يخصص جزء منه لمشروع مهني معين عن طريق إنشاء شخص معنوي بواسطة إجراءات قانونية معينة تنتقل إلى الذمة المالية التي خصصها و يكون المؤسس بذلك مسئول عند إفلاس الشركة فى حدود تلك الذمة المالية المخصصة. وباعتراف مختلف التشريعات بتأسيس المؤسسة ذات الشخص الوحدى وذات المسؤولية المحدودة، فإن ذلك يعد تقدما فى الفكر القانوني حيث سمح للمقاوله الفردية التي تعد مفهوم اقتصادي التمتع بالشخصية المعنوية بأن تكون لها ذمة مالية مستقلة عن مؤسسها، وذلك من أجل تفادي الأخطار و الآثار القاسية التي تنجر عن إفلاس المقاوله وبالتالي إفلاس المقاول الفردي.

ذلك أن مبدأ وحدة الذمة المالية يعتبر حاجزا أمام الاعتراف الرسمي للمؤسسة ذات الشخص الوحدى و ذات المسؤولية المحدودة فى التشريعات التي تكرر هذا المبدأ و الاعتراف للشخص الطبيعي بإمكانية تحديد مسؤوليته فى مبلغ محدد مخصص لاستغلال المقاوله الفردية، فالاعتراف بالمؤسسة ذات الشخص الوحدى و ذات المسؤولية المحدودة وسيلة ناجحة لعلاج مشكل تحديد مسؤولية المقاول الفردي⁽¹⁾. كما أن إنشاءها فى شكل شركة تجارية سيما الشركات ذات المسؤولية المحدودة يكون بهدف الحد من مسؤوليتها، حيث يقوم

¹ - PERROT(Annick); op.cit ; p.94.

المقاول الفردي باقتطاع جزء من ذمته المالية و تخصيصها للوفاء بديون مقاولته. لأن هذه الشركات في الأصل تتمتع بالشخصية المعنوية، فإدخال المشرع المقولة الفردية في قالب الشركة، يكون قد اختار الوسيلة الأبسط والأوضح لاكتساب الشخصية المعنوية بالتالي تصبح شخصا قانونيا يتمتع بكيان قانوني مستقل¹.

كما أن المشرع عند تسميته لمؤسس المؤسسة ذات الشخص الوحيد و ذات المسؤولية المحدودة بالشريك الوحيد، فقد استعمل مصطلح "شريك" تماشيا مع الصيغة القانونية الممنوحة للمؤسسة² و التي هي شركة وان مؤسس الشركة هو شريك. فالشريك الوحيد في المؤسسة ذات الشخص الوحيد و ذات المسؤولية المحدودة لا يعد تاجرا لأن مسؤوليته محدودة بقدر ما يخصصه للقيام بمشروعه.

كما أن المؤسسة ذات الشخص الوحيد و ذات المسؤولية المحدودة التي أخذت قالب الشركة التجارية ذات المسؤولية المحدودة تتمتع بالشخصية المعنوية، فهي تتمتع بالحقوق و الالتزامات.

كما تم اختيار شكل شركة المساهمة المبسطة التي لا تتضمن إلا مساهما وحيدا « société par action simplifiée unipersonnelle »⁽²⁾ وهو ما أقره المشرع الفرنسي في سنة 1999 بموجب القانون رقم 99-587

¹ - أولاد رابح صافية، المركز القانوني للمقولة الخاصة في القانون الجزائري، رسالة

دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2007، ص 368 .

² S.A.S.U : « société par action simplifiée unipersonnelle »

الصادر في 12/07/1999 حيث اختار شكل الشركة محدودة المسؤولية أو شركة مساهمة، دون ذمة التخصيص، من أجل تحديد مسؤولية المقاول الفردي خاصة و أن هذا النوع من الشركات (الشركة ذات المسؤولية المحدودة) هي أنسب شكل لتنظيم المؤسسات الصغيرة و المتوسطة و إخضاعها لكافة الأحكام المنظمة للشركة ذات المسؤولية من حيث التأسيس والإدارة والتحول والاندماج والانقضاء والتصفية.

فرغم اعتراف المشرع الفرنسي بـ EURL et SASU إلا أنه يتمسك بمبدأ وحدة الذمة المالية الذي يعد من المبادئ القانونية القديمة التي لا تتماشى مع التطور الاقتصادي و السياسي و الاجتماعي. لهذا يجب التوجه إلى مبدأ ذمة التخصيص في تحديد مسؤولية المقاول في المقولة الفردية.

لقد عرف نظام الشركة ذات المسؤولية المحدودة المتمثل في EURL et SASU نجاحا كبيرا في بادئ الأمر باعتبار أن الشريك الوحيد أو المساهم الوحيد، يكون مسئولا عن الأموال الخاصة بمهنته و أن الشركة تقلص من الأخطار المهنية للمقاول الفردي بالرغم من هذه المزايا التي يتميز بها هذا النوع من الشركات إلا أن الكثير من المستثمرين يتجنبون هذا النظام لكثرة الالتزامات المترتبة عنها من جهة و من جهة أخرى الضمانات التي يشترطها غالبا دائني المؤسسة، فحينما تصفى الشركة كشخص معنوي تختفي، بينما المقاول الفردي، كشخص طبيعي عندما يفلس فإنه يبقى يسدّد ديونه بكل أمواله الحاضرة و حتى المستقبلية، حتى يستوفى الدائنون كل حقوقهم¹، كما أن البنوك

¹ - أولاد رابح صافية، مرجع سابق، ص 368

التي لها نظام صارم، عندما يلجأ إليها الشريك الوحيد من أجل الحصول على القروض لصالح المؤسسة، فإنه يطلب منه ضمانات كبيرة بحيث تستلزم تقديم ضمانات على القروض أولاً، وبهذا يكون المقاول الفردي قد قدم أمواله الشخصية كضمان و هو ما لم يكن يتوقعه عند إنشاء شركة الشخص الواحد وينتج عن ذلك الاعتراف، عدم وجود الحماية الكافية للمقاول⁽¹⁾.

بالتالي لم يكن الاعتراف بالشخص المعنوي كنظام حماية كاف لمواجهة الأخطار التي تحدث بالمقاول الفردي وبدائيه، من هنا بدأ المشرع الفرنسي يبتعد شيئاً فشيئاً عن مبدأ وحدة الذمة المالية الذي بدأ يفرغ من مضمونه⁽²⁾ و يتعارض مع الكثير من الأحكام المطبقة في القانون الفرنسي، فلم يعد هذا المبدأ كافياً لتلبية حاجات المجتمع الفرنسي لذا عمل المشرع على خلق مجموعات مستقلة عن الذمة المالية معدة لأغراض معينة⁽³⁾، خاصة وأن المصالح الاقتصادية والاجتماعية للمقولة الفردية تحتم التسليم بوجود استثناء آخر يؤكد انفصال الذمة المالية لهذه المقولة الفردية عن الذمة المالية الشخصية لمؤسسها الذي يقوم على استغلالها⁽⁴⁾.

voir aussi ROSABAL(Jane) ; L'entreprise individuelle à responsabilité limitée en droit comparé ; Thèse de Doctorat ; université de droit d'économie et de sciences sociales de Paris ; Paris II ; 1988 ; p38.

¹ ROSABAL (Jane);op.cit ; p.37.

²ERZAN-CHARRIERE(Nadine);L'entreprise unipersonnelle dans les pays de l'union européenne ;

L.G.D.J. ;Paris ;2002 ; p.37.

³ERZAN-CHARRIERE(Nadine) ; op.cit ; p.37.

⁴AUSSEDAT (Jacques) ; société unipersonnelle et patrimoine d'affectation ; Revue des sociétés ;1974 ;p222

فالحقيقة أن تقنية المؤسسة ذات الشخص الوحيد و ذات المسؤولية المحدودة، بصفتها شركة تتمتع بالشخصية المعنوية، ليست التقنية الوحيدة التي تسمح بتحديد مسؤولية المقاول الفردي، بل يمكن تأسيس هذه المؤسسة على شكل ذمة التخصيص. بالتالي يمكن للمقاول الفردي تجزئة ذمته المالية و تكون مسؤوليته محدودة في حدود الذمة المخصصة لهذا النشاط. فهذا التغيير يعد حتمية اقتصادية، اجتماعية و سياسية، فلا بد للقانون أن يساير الواقع، بمعنى إيجاد توافق بين الواقع و القانون. فمبدأ التخصيص يحقق التوازن بين مصلحة المقاول الفردي في تمتعه بميزة تحديد المسؤولية، وحماية مصلحة الدائنين من غش المقاول أو تعسفه في استعماله للحق⁽¹⁾.

ثانيا : مبدأ عدم الحجز على الأملاك العقارية غير المهنية للمقاول الفردي.

تكون كل أموال المقاول الفردي الحاضرة والمستقبلية ضامنة الوفاء بكل ما عليه من التزامات ويترتب عن ذلك توقفه عن دفع ديونه شهر إفلاسه، لذلك اتجه المشرع الفرنسي إلى مبدأ التخصيص كمرحلة للابتعاد عن النظرية الكلاسيكية للذمة المالية، فقد عمل على تجزئة الذمة المالية للمقاول في المقولة الفردية، حيث جاء المشرع الفرنسي في 2003 بالقانون رقم 721-2003 المؤرخ في 2003/08/01 المتعلق بالمبادرة الاقتصادية⁽²⁾، والذي سمح للمقاول الفردي المؤسس للمقولة الفردية بوضع مسكنه الرئيسي في منأى من

¹BAILLY- MASSON (Claude) ; les Aménagements à envisager pour rendre L.E.U.R.L. plus attractive ; les petites affiches n° 121 ; 19/06/2000 ; p06

² – loi Dutriol n° 2003-721 du 1 Aout 2003 pour l'initiative économique, JORF du 5 Aout 2003 ; modifié en 2008.

متابعة دائني المقاول وذلك بعد الإعلان عن عدم قابلية المسكن للحجز عليه من قبل الدائنين لدى الموثق (المادة 1-526 من التقنين التجاري الفرنسي). بالتالي يكون المشرع الفرنسي قد توجه نحو الاعتراف بمبدأ "ذمة التخصيص" متراجعا عن مبدأ "وحدة الذمة المالية" الذي أصبح لا يتماشى مع الواقع القانوني و الاجتماعي و الاقتصادي للمقاول الفردية التي هي في وضعية حتمية لوجود مبدأ التخصيص الذي يؤكد انفصال ذمتها المالية عن الذمة المالية لمؤسسها الذي يتولى استغلالها. فهذا كله يدل عن إرادة المشرع الفرنسي الواضحة في تشجيع المبادرة الفردية، خاصة و أن الحماية المقررة للمقاول الفردي تتم أثناء مرحلة التنفيذ على أموال المقاول.

1- مجال تطبيق مبدأ عدم الحجز على الأملاك العقارية غير المهنية للمقاول الفردي.

هذا المبدأ يعد تحديد مزدوج للأشخاص و الأموال، حيث تشير المادة 1-526 من التقنين التجاري الفرنسي إلى الأشخاص الطبيعية المسجلة في السجل القانوني المهني من جهة و تشير إلى طائفة الأشخاص التي تمارس نشاط مهني فلاحي أو أصحاب المهن الحرة من جهة أخرى. بالتالي تستبعد الأموال التابعة للأشخاص المعنوية.

فمجال تطبيق هذا المبدأ هو السماح للمقاول الفردي بوضع مسكنه الرئيسي في منأى عن متابعة دائني المقاول و ذلك بعد الإعلان عن عدم قابلية المسكن للحجز عليه من قبل الدائنين لدى الموثق، وهذا يدل على تقديس المشرع للمسكن العائلي للمقاول الفردي.

2- طرق تحقيق مبدأ عدم الحجز على الأملاك العقارية غير المهنية للمقاول الفردي

يجب أن يكون هذا التصريح رسمياً بمعنى أنه يتم لدى الموثق تحت طائلة البطلان، كما يجب أن يحتوي على وصف دقيق و مفصل للأموال غير القابلة للحجز عليها من قبل الدائنين، وتبيان أيضاً طبيعتها الخاصة سواء كانت مشتركة، مقسمة أو غير مقسمة. و يتم إشهار مزدوج للأموال المصرح بها، فالإشهار الأول يتم على مستوى مكتب الرهن أما الإشهار الثاني يكون في إحدى الصحف الخاصة بالإعلانات القانونية و ذلك بغرض إخبار الغير والدائنين بذلك.

3- آثار التصريح بعدم الحجز على بعض الأموال

تنص المادة 526-1 من التقنين التجاري الفرنسي على جعل المسكن الرئيسي للمقاول الفردي في منأى من متابعة دائني المقولة و ذلك بعد الإعلان عن عدم قابلية المسكن للحجز عليه من قبل الدائنين المهنيين، لكن تبقى آثار هذا المبدأ محصورة في وجهتي نظر، فمن جهة يكون للتصريح بعدم الحجز على المسكن الرئيسي للمقاول الفردي أثر متعلق بالدائنين المهنيين الذين نشأت لهم حقوق قبل الإعلان بالتصريح لدى الموثق حيث يمكن لهم الحجز عليها لأنها تشكل في مجملها الضمان العام للدائنين في نظرهم، وهذا بدوره يطرح إشكال معقد خاصة في حالة القيام بإجراءات الحجز بصفة مشتركة بين الدائنين السابقين لعملية إعلان التصريح بعدم الحجز لدى الموثق و بين الدائنين الذين تقررت لهم حقوق بعد القيام بالإعلان بالتصريح بعدم الحجز. من جهة أخرى

يكون لهذا الإعلان بالتصريح أثر اتجاه الدائنين المهنيين الذين نشأت لهم حقوق بمناسبة قيام المقاول بنشاطه المهني و بالتالي يمكن أن يكون هذا المسكن محلاً للحجز من طرف الدائنين الآخرين.

كما أنه في حالة نقل الحقوق المتعلقة بالمسكن الرئيسي للمقاول الفردي كحالة بيع المقاول الفردي لمسكنه الرئيسي فإن ثمن البيع يكون غير قابل للحجز عليه، بشرط أن يتم استثماره في مدة سنة و الحصول على مسكن رئيسي جديد. كما أنه مع ارتفاع نسبة المال الممول عن طريق نقل الحقوق إلى الغير يجب على المقاول أن يقوم بتصريح جديد بعد إمكانية الحجز على النسبة المضافة. بالتالي يكون المقاول قادراً على تغيير مكان إقامته الرئيسية مع الاحتفاظ بالفائدة الناجمة عن عدم إمكانية الحجز ابتداء من تاريخ إعلان التصريح الأول الذي يتم على مستوى مكتب الرهن ثم على مستوى سجل الشهر القانوني أو النشر في إحدى الصحف الخاصة بالإعلانات القانونية.

لقد استفاد من هذا النظام في هذه المرحلة ما يقارب عشر آلاف مقاول فردي⁽¹⁾، فلم يكتف المشرع الفرنسي بالنص على عدم الحجز على المسكن الرئيسي للمقاول الفردي، بل امتد في 2008 بموجب القانون 776-2008 المؤرخ في 2008/08/04 المتعلق بتحديث الاقتصاد إلى عدم الحجز على كل أمواله العقارية المبنية منها و غير المبنية و التي لم تخصص للاستعمال

¹LEGEAIS (Dominique); Droit commercial et des affaires; SIREY; Paris; 2011,p134.

المهني⁽¹⁾، بالتالي فكل حق عقاري غير مخصص للاستعمال المهني في منأى من متابعة الدائنين، أصحاب الحقوق ذات الصلة بالمهنة، أي لا تمثل هذه الأموال الضمان العام لدائني المقولة الفردية، فهذه الأموال غير قابلة للحجز عليها من قبل دائني المقولة الفردية، إذ ليس لدائني المقولة أي حق عليها، وهذا الاستبعاد جاء كنتيجة لكون العقار المخصص للنشاط المهني يدخل ضمن الضمان العام للدائنين المهنيين، لكن بالمقابل يمكن التصريح بعدم الحجز على حصة معينة من عقار ذو الاستعمال المزدوج أين يستغل هذا العقار في النشاط الخاص للمقاول و النشاط المهني و غير المخصص للذمة المالية المهنية على وجه التحديد. وعليه يمكن القول أن مبدأ وحدة الذمة المالية، لم يعد مبدأً أساسياً وجوهرياً، كونه يتعارض مع الكثير من الأحكام المطبقة في القانون الفرنسي، خاصة و أن المشرع الفرنسي يتجه نحو تكريس مبدأ التخصيص⁽²⁾.

ثالثاً : نظام الأمانة

إضافة إلى القانون المتعلق بالمبادرة الاقتصادية و القانون المتعلق بتحديث الاقتصاد و بحثاً عن حماية أكثر للمقاول الفردي، عمل المشرع الفرنسي على إيجاد نظام كاف لمواجهة الأخطار التي تحدث بالمقاول الفردي و

¹ -Article L- 526-1 du code de commerce français modifié en 2008 ; énonce que : « par dérogation aux articles 2284 et 2285 du code civil ; une personne physique immatriculée à un registre de publicité légale à caractère professionnel ou exerçant une activité professionnelle agricole ou indépendante peut déclarer insaisissable ses droits sur l' immeuble ou est fixée sa résidence principale ainsi que sur tout bien bâti ou non bâti qu'elle n'a pas affecté à un usage professionnel. » .

²LEGEAIS (Dominique) ; op.cit. ; p133.

بدائيه، إذ تبنى نظام الأمانة بموجب القانون رقم 2007-211 المؤرخ في 19/02/2007⁽¹⁾ الذي يسمح للمقاول الفردي بصفته مؤسس الأمانة الفصل بين الذمم المالية عندما يقوم بتحويل ملكية الأموال إلى الأمين على أن هذا المال يكون مستقلا عن ذمته المالية الخاصة⁽²⁾. فقد عرفت المادة 2011 من التقنين المدني الفرنسي المعدل في سنة 2007 نظام الأمانة على أنه : عملية من خلالها يحول شخص أو عدة أشخاص و هم المؤسسون أموالا أو حقوقا أو تأمينات أو مجموعة من الأموال أو الحقوق أو التأمينات الحالية أو المستقبلية، لصالح شخص أو عدة أشخاص يدعون أمناء الذين يتصرفون بموجبها لغرض محدد بحيث تبقى هذه الأموال منفصلة عن ذمتهم المالية الخاصة، وذلك لصالح شخص أو عدة أشخاص يدعون المستفيدين.

فالعامل بهذا النظام، يسمح للمقاول الفردي عزل بعض أمواله الخاصة وإخراجها من الضمان العام للدائنين، إذ تشكل الأموال المحولة (الأصول والخصوم) شكل من أشكال التخصيص⁽³⁾. فقد كان هذا النظام مقصورا فقط على الأشخاص المعنوية الخاضعة للضريبة على الشركات إلا أنه تم فتح هذا المجال أمام الأشخاص الطبيعية و ذلك بعد التعديل الصادر في 04/08/2008. وتتدخل في عقد الأمانة ثلاثة أطراف تتمثل في المؤسس و هو المقاول الفردي والأمين و يتمثل في البنك أو المحامي، والمستفيد الذي قد يكون المقاول أو

¹ – loi n° 2007-211 du 19 Février 2007, JORF n°44 du 21/02/2007 ; p3052.

² BARRIERE (François); commentaire de la loi n°2007-211 du 19/02/2007 ; deuxième partie, bulletin Joly sociétés ; n°5 ; mai 2007 ; p55.

³ Art 121 de la loi n°2007-211 du 19/02/2007 .

شخص آخر. والمقاول في نظام الأمانة يسهر على تحديد الأموال الخاصة المحولة الى الأمين التي تعد محل عقد الأمانة، و تكون تحت طائلة البطلان. لذلك يمكن ان يكون هذا النظام تقنية للتنظيم من جهة وتقنية حمائية للمقاول الفردية من جهة أخرى⁽¹⁾.

لقد ظهر نظام الأمانة منذ عهد بعيد حيث كان معروفا في القانون الروماني، إلا أن المشرع الفرنسي لم يكرس الأمانة الرومانية⁽²⁾. وهو يتميز بنقل الذمة المالية مؤقتا لهدف معين و له عدة وظائف تتمثل في التنظيم والحماية، ووضع كوسيلة للتقليص من أخطار المقاول الفردي، وكونها تقنية تقوم مقام تقنية الشركة، حيث تُسهل نقل المقاول الفردية واستمرارية ذمة التخصيص، وبهذا يمكن القول أن المشرع يعترف بذمة التخصيص.

ويظهر نظام الأمانة كآلية لتنظيم المقاول الفردية عن طريق حماية الذمة المالية متميزا بالليونة وهادفا إلى حل مشكل إدارة الأموال المخصصة لتشغيل المقاول الفردية. كما أنها آلية مميزة تسمح بتحديد مسؤولية المقاول الفردي و يتجلى ذلك من خلال فصل ذمة المقاول الفردي عن ذمة مقاولته الفردية، بالتالي فإن الأموال محل الأمانة تشكل كتلة مستقلة عن الذمة المالية الخاصة بالأمين والمقاول، فعلى حد تعبير أحد المؤلفين فإنها تشكل " un

¹LEGEAIS (Dominique) ; op.cit. ;, p135.

² كسال سامية، المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، رسالة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2010، ص107.

الأمين. فالأمين يكسب في نظام الأمانة ملكية الأموال المحولة إليه من قبل المؤسس و تشكل بالتالي ذمة مالية مستقلة لا تختلط بذمته المالية الشخصية، فلا يجوز الحجز عليها إلا من قبل الدائنين الذين نشأت ديونهم بمناسبة المحافظة على هذه الذمة المالية الائتمانية وإدارتها. و ينتج عن الفصل بين الذمة المالية الائتمانية و الذمة المالية الشخصية للأمين أن الدائنين الشخصيين للأمين ليس لهم حق الضمان العام على ذمته المالية الائتمانية ⁽¹⁾. فحتى دائنين المؤسس لا يمكن لهم الرجوع على المال المخصص لعقد الأمانة الموضوع احتياطيا للشخص المؤسس و المعلق على ضمان حرر مسبقا في عقد الأمانة، فيكون بمثابة دائن للأمين و هذا الدين راجع لعقد الأمانة.

فنظام الأمانة هو تيسير انتقال المقولة و استمرارية ذمة التخصيص، كما أنه باستطاعة المقلول الفردي الذي يرغب في تحديد مسؤوليته الاختيار بين تقنية الشركة و تقنية ذمة التخصيص إلا أنه في الواقع على حد تعبير أحد الفقهاء، فان نظام الأمانة مهمة غير كاملة. « La fiducie ; une œuvre inachevée ; un appel à la reforme après la loi du 19/02 » ⁽²⁾. لأنها لا تحقق طموحات المقلول الفردي في حماية ذمته المالية الخاصة وفي الحصول على القروض اللازمة لتسيير مقاولته. فنظام الأمانة بحث عن إنشاء مقولة

¹ XAVIER(Boudiron) ; la fiducie technique de protection du patrimoine personnel de l'entrepreneur ; droit et patrimoine ; N°190-03-2010. P297 S.

² Article 2024 de la loi n° 2007-211 DU C.CIV.FR.

³ JEAN-PHILIPPE (Com) ; La fiducie et le contrat de société – élément de comparaison- Dalloz ; Revue des sociétés ; 2007 ; p 481 Voir aussi EZRAN – CHARRIERE(Nadine) ; op.cit. ; p240.

فردية بوجود ذمة مالية خاصة بالأخطار المحدقة بالشركة رغم ذلك إلا أن هذا النظام عرف فشلا و ذلك لعدة أسباب، هي أنه في حالة عدم كفاية الذمة الائتمانية، فإن الذمة المالية للمقاول تشكل الضمان العام لدائنيه وهو ما أكدته المادة 2/2025 من التقنين المدني الفرنسي⁽¹⁾ لسنة 2007. في هذه الحالة نجد أن نظام الأمانة لا يعتبر نظام ضمان كاف و آمن للمقاول الفردي، فهو لا يسمح بتحقيق الفصل بين ذمة المؤسس و الذمة الائتمانية أو حماية ذمته الشخصية. إن الإمكانية المخولة للمقاول الفردي بتأسيس نظام الأمانة لا تجد لها تطبيقا فعليا في الممارسة العادية لنشاط المؤسسة التجارية أو الحرفية أو الصناعية و بذلك لا يمكنها أن تكون بديلة لذمة التخصيص التي ينادي بها رجال الأعمال، وعليه على المشرع البحث عن حل مناسب لمشكل تحديد مسؤولية المقاول الفردي بحيث يوازي بين مصلحة هذا المقاول الفردي ومصلحة الدائنين و يشجع المستثمر الفردي لأنه أساس النمو الاقتصادي⁽²⁾.

¹Article 2025/2 de la loi n° 2007-211 DU C.CIV.FR En cas d'insuffisance du patrimoine fiduciaire ; le patrimoine du constituant constitue le gage commun de ces créanciers ; sauf stipulation contraire du contrat de fiducie mettant tout ou partie du passif à la charge du fiduciaire»

² كسال سامية، المؤسسة ذات الشخص الوحيد و ذات المسؤولية المحدودة ، مرجع سابق، ص466.

رابعاً : الابتعاد عن المسؤولية المطلقة باعتماد نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة

رغم كل هذه الوسائل لتخصيص الذمة المالية للمقاول الفردي إلا أنها لم تخدم كثيراً مصالح المقاول الفردي، الذي يرغب في تحديد مسؤوليته في مقاولته الفردية دون اللجوء إلى شكل الشركة، فقد عمل المشرع الفرنسي إلى إيجاد وسيلة أنجع لحماية رجال الأعمال للحد من المخاطر المهنية التي يتعرضون لها يومياً تتمثل في تكريس نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة ⁽¹⁾ الذي يسمح بتخصيص ذمة مالية للنشاط المهني دون إنشاء شخص معنوي ⁽²⁾، فقد كرس ذلك في سنة 2010 بموجب قانون رقم 2010-658 الصادر في 2010/06/15 المتعلق بنظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة ⁽³⁾. بذلك يكون المشرع الفرنسي قد فصح المجال أمام المقاول الفردي للاختيار بين عدة أنظمة قانونية لتحديد مسؤوليته الفردية. فاختيار المشرع تسمية المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة، يوضح الطبيعة الفردية أو الشخصية للمقاول، كما يُعلم الغير الذي يتعامل مع المقاول أن هذا الأخير (المقاول) هو من يستفيد من تحديد المسؤولية و ليس مقاولته الفردية . ولقد عرفت المادة 526-6 من القانون رقم 2010-658 نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة بأنه كل شخص طبيعي قرر أن يخصص لنشاطه المهني

¹ EIRL : Entrepreneur individuel à responsabilité limité.

² MARMOZ (F) ; L' EIRL : nouvelle technique d'organisation de l'entreprise

³ - loi n°2010 - 658 du 15 juin 2010, relative à d' Entrepreneur individuel à responsabilité limité JORF du 16 juin 2010 ; page 1084 ; texte n°1.

ذمة مالية تفصل عن ذمته المالية الشخصية دون إنشاء شخص معنوي⁽¹⁾.
 بالتالي فإن هذا النظام يسمح بالفصل بين الذمة المالية للمقاول الفردي أي الفصل بين الذمة المالية الشخصية والذمة المالية المهنية و هذا يعتبر من بين الضمانات الأساسية التي يمنحها هذا النظام⁽²⁾، ويعني قيام شخص طبيعي واحد لا أكثر بتخصيص مجموعة من الأموال لممارسة نشاطه المهني، حيث خضوعه لنظام المقاول الفردي محدود المسؤولية، هو الذي يعطي له صفة المقاول، وينزع له صفة التاجر أو الحرفي أو الفلاح . فالقانون في هذه الحالة لا يحدد شكلا قانونيا جديدا لممارسة هذه المهن، ذلك لأن التاجر أو الحرفي أو أصحاب المهن الحرة لا يقومون بتأسيس شخص معنوي جديد وإنما هو نظام أو طريقة لممارسة المهن⁽³⁾. وحسب القانون الفرنسي، المقاول الفردي في نظام المقاول الفردي محدود المسؤولية يمكن أن يكون حرفي، مهني، تاجر الذي يمارس مهنته باسمه الخاص، و أن يحد من مسؤوليته المهنية عن طريق تخصيص ذمة مالية لذلك. وكذلك يمكن للمقاولين الذين مارسوا نشاطا اقتصاديا من قبل أن يجروا عملية تخصيص ذمة مالية لمهنتهم و التصريح بها. و يمكن للقاصر الذي تحصل على إذن من والديه أو من وصيه الشرعي أن يخصص

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

² - DENOS (Pascal) ; EIRL ;Edition EYROLLES ; Paris ; 2011 ;p6.

³-LAGARDE (Bernard) ; Enterprise et Fiscalité ; Gazette du palais ;du 18-19mai 2011 ;p45 .

ذمة مالية لمهنته⁽¹⁾، وينتج عن ميزة فصل الذمة المالية في نظام المقاول الفردي محدود المسؤولية، التنازل عن مبدأ وحدة الذمة المالية، كما أن الذمة المالية غير المخصصة هي رهن الدائنين الشخصيين أما أن الذمة المالية المخصصة هي رهن الدائنين المهنيين للمقاول الفردي.

بفضل هذا النظام، لا يكون المقاول الفردي مقيدا بإنشاء شركة لحماية ذمته المالية، ففي حالة إفلاس المقاول الفردي فإنه لا يُسأل إلا في نطاق ذمته المهنية أي المال المخصص لأعماله، فهذا النظام وضع حدا للاختلاف الموجود في المعاملة الضريبية، فأصبحت تخصص ذمة مالية خصيصا للأعمال المهنية⁽²⁾.

ففي نظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة، تكون الذمة المالية الشخصية بمثابة ضمانا للدائنين الشخصيين، أما الذمة المالية المهنية فتشكل الضمان بالنسبة للدائنين المهنيين. هذا عندما يتعلق الأمر بالدائنين الذين نشأت حقوقهم بعد إيداع التصريح بالتخصيص. هكذا تم وضع حد للحالة التي كان عليها المقاول الفردي حيث كان ملزما بدفع ديون دائنيه المهنيين من أمواله الشخصية في حالة عدم كفاية أمواله المهنية⁽³⁾، في حين بالنسبة للدائنين الذين نشأت حقوقهم قبل إيداع التصريح بالتخصيص، فإنه في هذه الحالة تكون كل من الذمة المالية الشخصية والذمة المالية المهنية بمثابة ضمان لهؤلاء

¹ - LEGEAIS (Dominique) ; Droit commercial et des affaires ; SIREY ; Paris ;2011 ; p139. Voir aussi DENOS (Pascal) ; op. cit.; p22.

² - LEGEAIS (Dominique) ; op. cit; p138.

³ - DENOS (Pascal) ; op. cit.; p10.

الدائنين⁽¹⁾. و بالنسبة للذمة المالية المخصصة لنظام المقاول الفردي محدود المسؤولية تضم أموال سواء كانت عينية أو نقدية و الحقوق و الالتزامات والتأمينات التي يتمتع بها المقاول و التي خصصها لهذا النظام و التي هي بدورها لازمة لهذا النشاط⁽²⁾.

كما يمكن أن تضم هذه الذمة الأموال و الحقوق و الالتزامات والتأمينات التي يقوم هذا المقاول بتخصيصها فيما بعد لنظام المقاول الفردي محدود المسؤولية⁽³⁾. من حيث المبدأ، يتم تقييم كل عنصر من عناصر الذمة المالية المخصصة من قبل المقاول في القيمة السوقية، كما يجب أن يتم تقسيم أية ملكية غير نقدية بقيمة أكثر من 30.000 أورو⁽⁴⁾ من قبل محاسب أو إدارة الجمعيات و المحاسبة أو من قبل الموثق لكن هذا محدد فقط للملكية العقارية⁽⁵⁾. يلاحظ أن القيمة الأصلية للعناصر المخصصة التي تقوم عليها تظهر في سجل الممتلكات من السنة المالية الماضية بالصافي بعد خصم الاستهلاك المحرز بشأن هذه العناصر، إذا لم يكن فيه حسابات من هذا القبيل⁽⁶⁾.

¹ – LEGEAIS (Dominique) ; op. cit; p139.

² – DENOS (Pascal) ; op. cit.; p26.

³ – GREVET (Alexandre) ; L'EIRL.;Eyrolles ; Paris ; 2011 ; p13.

⁴ – ibid ; p12.

⁵ – LEGEAIS (Dominique) ; op. cit; p139..

⁶ – GREVET (Alexandre) op. cit;; p22.

نستخلص مما سبق أن المشرع الفرنسي يكون قد فتح المجال للمقاول الفردي الاختيار بين عدة أنظمة قانونية لتحديد مسؤوليته الفردية، بالتالي منح له حماية قانونية من خلال مختلف الأنظمة التي كرست فصل الذمة المالية لرجال الأعمال للحد من المخاطر المهنية التي تهددهم يوميا. فيمكن القول أن المشرع الفرنسي قد نجح في إيجاد الحل الكاف و المناسب لحماية المقاول الفردي من المخاطر المهنية التي تهدده يوميا و الحد من مسؤوليته المطلقة خاصة وأن مصطلح المقاوله مصطلح اقتصادي و باعترافه بنظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة يكون قد نجح كذلك في إدخال هذا المفهوم في القانون سيما وأنه ابتعد عن مبدأ وحدة الذمة المالية غير القابلة للتجزئة و التي أصبحت لا تخدم مصالح رجال الأعمال وكرس مبدأ التخصيص الذي كان مرفوضا من قبل .

فكل هذه الأنظمة تدل على أن المشرع الفرنسي لا يربط الذمة المالية بشخصية صاحبها حسب مضمون النظرية الشخصية للذمة المالية، وهذا يؤكد أن مبدأ وحدة الذمة المالية ليس مبدأ أسمى في القانون، فقد أثبت الواقع القانوني و الاقتصادي و العملي أن هذه التشريعات تسمح بفصل الذمة المالية عن شخصية صاحبها، فالقانون الفرنسي يبقى في تطور مستمر من أجل حماية رجال الأعمال خاصة بعد السماح للشخص الطبيعي الواحد بأن يكون على رأس ذمتين ماليتين أو أكثر و بذلك تكون مسؤوليته محدودة في حدود الذمة المخصصة للنشاط المهني.