تعديل القانون التجاري يعزز دور الإرادة في تأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة

The modifications of commercial law, strengthens the role of the will in the institution of the limited liability company

الدكتورة: كريم كريمة
أستاذة محاضرة قسم-أ-
كلية الحقوق و العلوم السياسية
جامعة جيلالي ليابس سيدي بلعباس
Krimkarima_22@yahoo.fr

الملخص:

عرفت أحكام الشركات في القانون التجاري الجزائري عدة تعديلات، غاية المشرع منها تشجيع الحرية الفردية و تكوين المشاريع الخاصة. كما أنها أكدت دور الإرادة إما منفردة أو متعددة، خاصة عند تأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة اكثر الاشكال القانونية تناسبا مع المشاريع الصغيرة والتي تغطي أكبر نسبة في النسيج الاقتصادي، مع منح إرادة الشركاء سلطات أكبر خلال وضع القانون الأساسي للشركة.

الكلمات المفتاحية الشركة ذات المسؤولية المحدودة، الإرادة، الشريك الوحيد، القانون الأساسي، تعديل القانون التجاري.

Abstract

The provisions of companies in Algerian commercial law, has undergone several modifications. The goal of the legislator is to the promotion of individual freedom and the creation of private enterprises. It also affirmed the role of the will either individually or multiple ,especially in the establishment of limited liability company – the best form compatible with the small enterprise - covering the largest part of the economic fabric. With granting of wider powers to the associates, during the drafting of the fundamental law of the company.

Keywords: A limited liability company, willingness, The single associate, The constitution of the company, Modification of commercial law.

مقدمة

تظهر غاية المشرع من تدخلاته المستمرة بتعديل القوانين السارية المفعول خاصة تلك المرتبطة بالنشاط الاقتصادي كالقانون التجاري، في جعل تلك التشريعات تساير التحولات التي يعرفها المجتمع و لتأكيد حرية التجارة و الصناعة المجسدة دستوريا[1]، خاصة بعد اعتماد نهج الاقتصاد الليبرالي القائم على تشجيع الحرية الفردية و تكوين المشاريع الخاصة و التي غالبا ما يتم اختيار الشركة كإطار قانوني لها، وذلك بما يتناسب مع حجم المشروع و نوع النشاط الممارس.

فيكون ذلك باختيار شركة تضامن بالنسبة للمشاريع التي يحتفظ فيها الشركاء بالاعتبار الشخصي الذي يجمع بينهم، أو شركة مساهمة متى كان المشروع كبيرا يتطلب رأسمال ضخم، أو يكون باختيار شركة التوصية التي تجمع بين الشركاء المتضامنين و الموصين، أو بتفضيل الشركة ذات المسؤولية المحدودة لتحديد مسؤولية الشريك فيها والذي قد يكون وحيد كما قد يتواجد مع شريك آخر متى أراد منح الوجود القانوني للمشاريع الصغيرة والمتوسطة [2]التي تزايد الاهتمام بها لتقوم كبديل للاقتصاد القائم على المحروقات.

فبعد أول تعديل للمادة 416 من القانون المدني المعرفة للشركة بموجب القانون رقم 88-14[3]، أصبح المشرع لا يميز بين الأشخاص الطبيعية و المعنوية في إمكانية تكوين الشركة ما دام لكل واحد منهما التعبير عن الإرادة في استغلال مشروع معين في شكل شركة، مع ربط المفهوم بفكرة المشروع[4]. أما المرسوم التشريعي رقم 93-08[5] المعدل

ISSN : 2710-8783

لأحكام القانون التجاري فقد تضمن تنظيما لشكل جديد للشركات التجارية يجمع بين المسؤولية غير المحدودة و التضامنية لبعض الشركاء و بين المسؤولية المحدودة لباقي الشركاء تحت غطاء واحد و هي شركة التوصية التي قد تكون بسيطة[6] أو بالأسهم [7].

أما الأمر رقم 96-27[8]، فيعتبر ثورة على الاحكام التقليدية للشركات بتنظيمه للمؤسسة ذات الشخص الوحيد و ذات المسؤولية المحدودة، وآخر تعديل للقانون التجاري بموجب قانون 15-20[9] فقد تعلقت نصوصه بتأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة وذلك نتيجة لاهتمام المشرع بهذا الشكل مقارنة بباقي الأشكال...

باعتبار الشركة ذات المسؤولية المحدودة ذات طبيعة مختلطة تجمع بين خصائص شركات الأشخاص القائمة على تدخل إرادة الأطراف وبين شركات الأموال التي يكثر فيها تدخل المشرع لتنظيمه، فهل **أدى تعديل القانون التجاري خاصة بموجب الأمر رقم 96-27 و القانون رقم 15-20 إلى تعزيز دور الإرادة في تأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة مقارنة بتدخل دور المشرع؟ واذا كانت الإجابة إيجابية فهل ذلك تأكيد على اقتراب هذه الشركة من شركات الأشخاص وليس من شركات الأموال؟**

الإجابة عن تلك التساؤلات ستكون بالاعتماد على المنهج التحليلي الوصفي، قصد التعرف على الاحكام التي تؤكد الدور الرئيسي للإرادة في تأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة، مع اعتماد المنهج المقارن لمقارنة القانون الجزائري مع غيره من التشريعات فيما يتعلق بتنظيمها لتأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة.

وذلك بإتباع خطة ثنائية، بدراسة النقطتين التاليتين: **ارتباط مرحلة تأسيس الشركة بدور الإرادة منفردة كانت أو متعددة(المبحث الأول)**، ثم **ملامح سيطرة الإرادة التعاقدية على وضع القانون الأساسي للشركة (المبحث الثاني).**

أولا: ارتباط مرحلة تأسيس الشركة بدور الإرادة منفردة كانت أو متعددة

استعمل المشرع مصطلح التأسيسL'institution في مضمون المادة 1/564 من القانون التجاري المعدل والمتمم: "تؤسس الشركة ذات المسؤولية المحدودة..."، " La société à responsabilité est instituée، والذي يختلف عن مصطلح "التكوين"، فيقصد بالأول : تحقيق شيء، أما الثاني فيقصد به "تحقيق أو إنشاء شيء مع" لذلك فهو يرتبط بالتعدد . فاستعمال مصطلح التأسيس في محله بعد سماح المشرع بان يكون للشركة ذات المسؤولية المحدودة شريك وحيد وهو ما اخذ به المشرع الفرنسي-المصدر التاريخي للقانون الجزائري- عند تعريفه للشركة من خلال المادة 1832 من القانون المدني المعدل[10] .

وبالنسبة لعملية التأسيس، فهي تمر بعدة خطوات تسبق تحرير وكتابة قانونها الأساسي لدى الموثق، ميزة هذه المرحلة سيطرة إرادة الشركاء المستقبليين عليها إما بالإرادة المنفردة أو بتدخل عدة إرادات، مدتها تقصر عند وجود شخص واحد وتطول عند التعدد، وهذا بعدما سمح المشرع بإمكانية تأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة بشخص وحيد وهو ما أدى الى تغيير الطبيعة القانونية للشركة.

1- الشركة تنظيم قانوني للمشروع مصدره الإرادة المنفردة او المتعددة للشركاء

تضاربت الآراء الفقهية حول تحديد الطبيعة القانونية للشركة بين اعتبارها عقد أو نظام أو الجمع بينهما[11]، لكن نتيجة للتحولات الاقتصادية والاجتماعية التي عرفتها المجتمعات خاصة في القرن الماضي، أصبحت التشريعات تتبنى أفكارا تتعارض مع مبادئها

الأساسية كوحدة الذمة المالية و الشخصية المعنوية[12]، خاصة بعد السماح بتأسيس شركة بشخص وحيد وهو ما أخذ به المشرع الفرنسي منذ 1985[13] أما القانون الجزائري فكان بموجب أمر 96-27 المعدل للقانون التجاري [14].

وكان لذلك أثر على تحديد طبيعة الشركة، فقد أصبحت تلك الاجتهادات الفقهية لا تتناسب مع هذا النوع الجديد من الشركات، والتي كانت ترتكز على فكرة العقد او تدخل المشرع. فبعد تلك التحولات، تم التوجه نحو الاهتمام بالمشروع الذي يتم استثماره تحت غطاء الشركة، لتصبح **الشركة تقنية أو تنظيم قانوني للمشروع** تأخذ مكانا وسطا بين العقد و النظام، وهو الاتجاه الذي تبنته مدرسة المشروع[15]،

فقد أصبح للشركة مفهوم حديث يرتبط بفكرة التنظيم[16] ،مصدر هذا التنظيم قد يكون إرادة الأطراف تجسيدا للنظرية العقدية التي تحكم شركات الأشخاص؛ كما قد يكون مصدره إرادة المشرع التي تظهر أكثر في شركات الأموال. أما بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة ذات الطابع الهجين بين النوعين السابقين. فبعدما كانت تقترب إلى شركات الأموال أصبحت تقترب أكثر من شركات الأشخاص خاصة بعد آخر تعديل للقانون التجاري بموجب قانون15-20، ليتدعم معه دور الإرادة خاصة في المرحلة التأسيسية للشركة، والتي قد تكون إرادة متعددة بالنسبة للشركة متعددة الشركاء أو إرادة منفردة إذا تعلق الأمر بالمؤسسة ذات الشخص الوحيد.

ويظهر تدخل المشرع من خلال وضعه الحدود لتلك الإرادة خاصة اذا تعلق الامر بالمؤسسة ذات الشخص الوحيد، بحصر إمكانية تأسيسها في شكل وحيد وهي الشركة ذات المسؤولية المحدودة، مع تحديد عدد الشركات التي يمكن تأسيسها من طرف الشخص الوحيد[17]، ولا دخل له في عملية تأسيس الشركة التي تبقى دائما عملية إرادية

(بتعدد الأشخاص أو بشخص وحيد)، سواء كان التأسيس مباشر بوضع القانون الأساسي لشركة جديدة أو التأسيس غير المباشر متى استمرت الشركة ذات المسؤولية المحدودة بشخص وحيد بعد تجمع حصص جميع الشركاء في يده[18].

فالشركة تبقى دائما تصرف إرادي على خلاف ما كانت عليه الوضعية خلال القرن الماضي(القرن 20) اين تناقص دور الإرادة لصالح النظام العام وكانت احكام الشركة لا تتصف بالمرونة، و بعد الأخذ بفكرة تأسيس شركة بشخص وحيد، لم تبق مرادفا للعقد بل اصبح للتصرف الارادي مفهوم واسع يشمل العقد والإرادة المنفردة . ليصبح مفهوم الشركة حاليا: " مجموعة قواعد و أحكام تلبي احتياجات المشروع، تكفل لهذا المشروع المستغل الكيان القانوني من خلال شخصيتها المعنوية، وتضمن تزويده بالأموال اللازمة لنشاطه عن طريق تقديم الحصص و تعنى بتسييره و تصريف شؤونه، بما توفره من ضمانات للإدارة بوصفها عنصرا في المشروع"[19].

2- دور الإرادة المنفردة يتساوى مع دور العقد في تأسيس الشركة:

يتضح مما سبق أن الشركة تبقى ترتبط دائما بإرادة الأطراف وتدخل المشرع فيكون لحماية مصلحة الشركة و مصلحة الغير في الوقت نفسه. وباعتبار مرحلة التأسيس تعكس سيطرة الإرادة فإنها تبقى خاضعة للأحكام العامة لمرحلة ما قبل التعاقد أو المرحلة التمهيدية التي تمر بخطوات قبل إبرام العقد التأسيسي [20].

بداية من وضع الفكرة ثم محاولة رسم الخطوط الأساسية للشركة وتجسيدها في مشروع من دون أن يترتب عن ذلك نشأة التزام عقدي، ليتحول ذلك المشروع الى وعد بالتعاقد يتوسط بين الايجاب وبين ابرام العقد النهائي [21] الذي لا بد أن يحترم الشروط الشكلية مع تضمنه العناصر الجوهرية للشركة (شكل الشركة، موضوعها، الحصص

المقدمة، أهميتها مع توافر نية الاشتراك) تطبيقا للقواعد العامة للوعد بالتعاقد ، وصولا الى مرحلة إبرام العقد النهائي للشركة، لذلك يجب عدم الخلط بين الشركة التي تكون عبارة عن مشروع فكرة و بين الشركة في مرحلة التكوين أو التأسيس [22] ا لتي ترتبط بتحرير عقد للشركة.

وتلك المراحل تظهر بوضوح عند تعدد شركاء المستقبل، فمن يرغب في منح الوجود القانوني لمؤسسة صغيرة أو متوسطة عن طريق تأسيس شركة ذات مسؤولية محدودة متعددة الشركاء سيجد نفسه ملزما للتفاوض حول ذلك مع غيره خلال فترة معينة، قبل الوصول إلى التعبير عن الرضا في شكله المادي باحترام الشكليات المحددة قانونا. ولكن مراحل التأسيس تلك، تختزل في مرحلة واحدة متى أراد الشخص بمفرده أن يؤسس شركة بإرادته المنفردة فلا ينتظر موافقة شخص آخر وتعبيره عن ارادته لتأسيس الشركة، فلم تعد الشركة بالنتيجة من العقود المركبة تمر بممهدات تحكمها القواعد الخاصة بمرحلة ما قبل العقد [23]، بل أصبحت عملية التأسيس تتم ببساطة وسهولة أكثر .

فلم يبق العقد المصدر الوحيد لتأسيس الشركة التي أصبحت تنظيما قانونيا للمشروع، بل أصبح للإرادة المنفردة نفس الدور متى تعلق الأمر بتأسيس شركة ذات مسؤولية محدودة. مما يجعل دور الإرادة المنفردة يتساوى مع دور العقد في تأسيس الشركة دون تمييز بينهما في الآثار، مع حصر هذه الامكانية وفقا للقانون الجزائري في شكل واحد وهي الشركة ذات المسؤولية المحدودة بشروط معينة مع إبعاد باقي أشكال الشركات[24] .

بذلك يكون المشرع قد أضاف تطبيقا جديدا للإرادة المنفردة باعتبارها من مصادر الالتزام المباشرة، ولكن من دون أن يعدل مضمون المادة 416 من القانون المدني المعدل

ISSN : 2710-8783

والمتمم بان تصبح تتضمن القاعدة بان تتأسس الشركة عن طريق العقد والاستثناء ان يكون ذلك عن طريق الإرادة المنفردة [25] .فالتصرف القانوني-العقد أو الإرادة المنفردة- أداة استقلالية الإرادة، واحترام هذه الاستقلالية دليل على احترام الحرية الفردية[26]، فالإرادة هي ذلك التصرف القانوني المنشئ للشركة بأن يتم وضع القانون التأسيسي بعد إبرام عقد الشركة من طرف جميع الشركاء إما بأنفسهم أو بواسطة وكلاء يثبتون تفويضهم الخاص لذلك[27]، وذلك بتحديد محتواه: بتقييم الحصص العينية والحصة بعمل، وتحديد رأسمال الشركة، وهو ما أكده المشرع بموجب التعديل الأخير للقانون التجاري.

ثانيا- ملامح سيطرة الإرادة التعاقدية على وضع القانون الأساسي للشركة

يتم تأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة، بمبادرة تعكس إرادة الأطراف أو إرادة الشريك الوحيد. يظهر ذلك من خلال تقديم الحصص بشكل مشترك، كما يحدد العقد نصيب كل واحد من الشركاء في تحمل نتائج استغلال المشروع باقتسام الأرباح وتحمل الخسائر، مع احترام الاحكام التشريعية الحامية للشركاء وللغير المتعامل معها إما في مرحلة التأسيس أو بعد تمتع الشركة بالشخصية المعنوية.

فبعد قيام التصرف القانوني عن طريق العقد او الإرادة المنفردة سيتم وضع القانون الأساسي للشركة ببيانات ومحتوى معين بتحديد شكل الشركة و مدتها و عنوانها أو اسمها و مركزها و موضوعها و مبلغ رأسمالها [28] . وهو محتوى إلزامي، تدخل المشرع بموجب آخر تعديل للقانون التجاري سنة 2015 وجعل تحديد محتوى بعض بنوده متروك لإرادة الشركاء: بتقييم الحصص العينية والحصة بعمل، وتحديد رأسمال الشركة، فقلة تدخل السلطات العمومية في مرحلة التأسيس تأكيد على الدور الأساسي للعقد و للإرادة التعاقدية[29]، بمعنى سيطرة دور الإرادة على عملية تأسيس الشركة.

1- دور الإرادة في تقييم الحصة المقدمة- حصة عينية أو حصة بعمل-

من بين الأركان الموضوعية الخاصة لتكوين الشركة، تقديم الحصص نقدية او عينية او بعمل، والتي ستجعل للشريك نصيب في الأرباح والخسائر الناتجة عن استغلال المشروع داخل الشركة. والأحكام المنظمة لهذا الركن بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة عرفت تعديلا بموجب القانون رقم 15-20 بقصد تشجيع الحرية الفردية واختيار شكل الشركة لتنظيم المشاريع بطريقة اكثر بساطة ومرونة.

فقد سمح المشرع بموجب هذا التعديل، بدفع الحصص النقدية بقيمة لا تقل عن خمس(5/1) مبلغ الرأسمال التأسيسي، على أن يدفع المبلغ المتبقي في دفعة واحدة أو عبر عدة دفعات بأمر من مسير الشركة خلال مدة أقصاها خمس(5) سنوات من تاريخ تسجيل الشركة لدى السجل التجاري[30]، وهو ما اعتمده سابقا القانون الفرنسي[31] من أجل تخفيف العبء على صغار المستثمرين الذين اعتبروا دفع رأسمال الشركة دفعة واحدة من معيقات تكوين الشركة.

أما بالنسبة للحصة العينية التي يمكن تقديمها على وجه التمليك او على سبيل الانتفاع، فان الجمعية العمومية هي من ستقوم بتقدير قيمتها وذلك بعد الاطلاع على تقرير مندوب الحصص، ويكون الشركاء مسؤولين بالتضامن مدة 05 سنوات تجاه الغير عن القيمة المقدرة للحصص العينية التي قدموها عند التأسيس[32].

وخروجا عن القواعد العامة المنظمة للشركة ذات المسؤولية المحدودة، فقد سمح المشرع بموجب المادة 567 مكرر المضافة بموجب قانون 15-20 المعدل للقانون التجاري بتقديم الحصة بعمل في هذه الشركة، يتولى القانون الأساسي وبالتالي إرادة الأطراف أو الإرادة المنفردة للشريك الوحيد بتحديد كيفيات تقديرها، بنصها على أنه: "يمكن أن تكون

المساهمة في الشركة ذات المسؤولية المحدودة تقديم عمل، تحدد كيفيات تقدير قيمته وما يخوله من أرباح ضمن القانون الأساسي للشركة و لا يدخل في تأسيس رأسمال الشركة".

وقد كان القانون الفرنسي السباق في تنظيم تقديم الحصة بعمل في الشركة ذات المسؤولية المحدودة وذلك منذ سنة 2001[33] و ذلك إما أن تكون حصة لوحدها أو مع حصة أخرى خاصة إذا تعلق الأمر بلباقة فنية، من دون أن تكون جزءا في رأسمال الشركة ولكنها تمنح لصاحبها كل حقوق الشريك. و يتم تحديد عدد الأصوات التي يمكن لمقدم هذه الحصة الحصول عليها و نصيبه في الإرباح و الخسائر من طرف الجمعية العامة بتدخل إرادة الشركاء المهم يتم الابتعاد عن حالة شرط الأسد.

وكل ذلك اعتبره الفقه من مبررات القول بأن الشركة ذات المسؤولية المحدودة تنازلت عن الاعتبار المالي لتحتفظ بالاعتبار الشخصي فقط بعد تعديل الاحكام المنظمة لها[34].

2- دور الإرادة في تحديد رأسمال الشركة

اعتمادا على المادة 566 من القانون التجاري المعدل و المتمم[35] فانه: "يحدد رأسمال الشركة ذات المسؤولية المحدودة بحرية من طرف الشركاء في القانون الأساسي للشركة ويقسم إلى حصص ذات قيمة اسمية متساوية. يجب أن يشار إلى الرأسمال في جميع وثائق الشركة.". بمعنى أن إرادة الشركاء هي التي تحدد رأسمال الشركة، بالطريقة التي تتلاءم مع حجم و متطلبات المشروع الذي يرغب الشركاء أو الشخص الوحيد في استغلاله تحت غطاء الشركة ذات المسؤولية المحدودة. فيتم رفعه كلما دعت الضرورة لذلك، تطبيقا لشرط **كفاية رأس المال** [36].

ISSN : 2710-8783

تظهر أهمية تأسيس الشركة من دون رأسمال خاصة بالنسبة للمشاريع المهتمة بقطاع الخدمات أو المرتبطة بالملكية الفكرية، التي يعتبر اشتراط حد أدنى لرأسمال الشركة التي ستستثمر من خلالها من دون فائدة اقتصادية[37]، أما بالنسبة لباقي المشاريع فإن الفائدة من تأسيس شركة ب01 دينار جزائري، تظهر عندما يكون المؤسس لا يملك أموالا للاستثمار ليصبح الأمر معلقا في شكل التزام شخصي للمسير و الشركاء مما قد ترجع على الشريك المسير، أو يمكن اعتبارها مرحلة انتقالية إلى حين الزيادة في قيمته. كما أن رمزية رأسمال الشركة يعكس أيضا ضعفا في تحديد المخاطر و توزيع الأرباح و تحمل الخسائر والعمليات على رأس المال، فحتى الاحتياطي الإلزامي سيفقد معناه(من 05%إلى 10%).

وتبقى لإرادة الشركاء أو الشريك الوحيد، الحرية في تقسيم رأسمال الشركة إلى حصص ذات قيمة اسمية متساوية من دون أن تشترط قيمة محددة لها كما كان عليه قبل التعديل و المتمثل في قيمة 1000 د ج[38]، المهم أن تكون الحصص اسمية و لا تمثل في سندات قابلة للتداول و هو التزام قانوني نص عليه القانون التجاري[39]، ويجب أن يشار إلى رأسمال الشركة في جميع الوثائق التي تصدرها[40].

فعدم اشتراط حد أدنى لرأس المال مع إمكانية تقديم الحصة بعمل، جعل الشركة ذات المسؤولية المحدودة تميل إلى شركات الأشخاص أكثر من شركات الأموال.

3- دور الإرادة في وضع بنود العقد و تنظيم ممارسة الشركة لنشاطها

العقد التأسيسي للشركة يقوم على مبدأ سلطان الإرادة من بدايته إلى انقضائه وتلتزم به الأطراف المتعاقدة[41] فهو كالقانون بالنسبة لهم. وهو يبقى دائما قائما على حرية الأطراف في تحديد موضوع الاتفاق وطريقة ممارسة نشاط الشركة وتقسيم الأرباح ونتائج المشروع وطرق الانقضاء...

فبعد تنظيم القانون الجزائري للمؤسسة ذات الشخص الوحيد بعد تعديل القانون التجاري بموجب أمر 96-27، أكد المشرع مرة أخرى على حرية الإرادة في تأسيس و تنظيم وتسيير الشركة مع احترام العقد للأحكام الإلزامية لأحادية الشريك مقارنة بالتعدد، وتلك الأحكام المرتبطة بالنظام العام حماية للمصلحة العامة، فحرية التأسيس تصنف أنها مرنة ليكون تعديل العقد وتنفيذه مرتبط بالإرادة أكثر. من دون تجاهل الزامية احترام الشركاء او الشريك الوحيد للأحكام التنظيمية التي تعكس تدخل المشرع في تحديد بنود العقد حتى تكون الشركة صحيحة ، منها ضرورة تحديد الشركاء، الحصص المقدمة، ...مع احترام الشكليات و الإجراءات التي قد يتطلبها كل شكل من أشكال الشركات و النشاط الممارس. فللشريك أو الشركاء اختيار الطريقة التي تتناسب مع حجم وطبيعة المشروع المستغل، بتعيين مدير من الغير أو من احد الشركاء، واحد أو متعدد.

الخاتمة:

باعتبار القانون مرآة المجتمع، فان المشرع يحاول من خلال جملة التعديلات التي يقوم بها جعل النصوص التشريعية تتناسب مع التحولات التي يعرفها المجتمع ومتأثرا بما يعرفه العالم من تغيرات متسارعة. ولم تكن الاحكام المنظمة للشركة ذات المسؤولية المحدودة اكثر الشركات اختيارا من المشاريع الصغيرة لمنحها الوجود القانوني، لم تكن بعيدة عن تلك التعديلات، سواء تعلق الامر بتعديلات سنة 1996 او سنة2015، والتي غيرت المفاهيم التي استقرت ولمدة طويلة: كالسماح بتأسيس الشركة بشخص وحيد، مع إمكانية تقديم الحصة بعمل وحتى تأسيس شركة برأسمال يحدده الأطراف.

ومن خلال تلك التعديلات، يظهر جليا سيطرة دور الإرادة على مرحلة تأسيس الشركة من حيث تدخل الإرادة المنفردة في وضع القانون التأسيسي للشركة مع، تمكين إرادة

الشركاء من تقييم الحصة بعمل المقدمة وتحديد رأسمال الشركة الذي يتناسب مع متطلبات وحجم المشروع. كما يظهر دورها حتى في المرحلة السابقة لتحرير العقد من خلال جعل الإرادة المنفردة مصدرا للشركة كالعقد من دون تمييز،

كل ذلك أدى الى اعتبار الشركة تنظيم قانوني للمشروع مصدر هذا التنظيم بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة يتمثل في الإرادة منفردة كانت أو متعددة، لان دور المشرع وتدخله فيظهر في مجالات معينة يرمي من خلالها حماية مصلحة الغير أكثر، ومن جهة ثانية، أصبحت الشركة ذات المسؤولية المحدودة تقترب اكثر من شركات الأشخاص، بما يؤكد و بطريقة مباشرة سيطرة مبدأ سلطان الإرادة بتحقيق التوازن بين النظام العام (المصلحة العامة) و بين الحريات الفردية،[42].

والغاية من هذا التوجه، تشجيع المقاولاتية وتطوير الاستثمارات و ذلك بمنح سلطة حقيقية للأعوان الاقتصاديين، فتكون القواعد التعاقدية أو المبنية على التفاوض هي المعتمدة في الشركة، بتدخل الإرادة في مسائل كان المشرع كفيلا بتنظيمها، وهو ما يدعم موقف الفقه[43] الذي يرى أن مفهوم الشركة مازال يقترب إلى فكرة العقد أكثر من فكرة النظام التي سادت مند سنوات قليلة مستندا في ذلك على إمكانية تأسيس شركة المساهمة المبسطة القائمة على الحرية العقدية[44]. **وهو ما يدفع للتساؤل، هل مثل هذا التوجه سيجعل دور الإرادة يسيطر لاحقا على جميع مراحل حياة الشركة لجعلها اكثر مرونة وبساطة أمام المقاولين وأصحاب المشاريع؟**

قائمة المراجع و المصادر

المراجع باللغة العربية:

- أحمد محمد محرز، " الوسيط في الشركات التجارية"، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004،
- إلياس ناصف، "موسوعة الشركات التجارية، الجزء الخامس: شركة الشخص الواحد"، دون دار النشر، 1996.
- مراد منير فهيم،"نحو قانون واحد للشركات –تقنين الشركات –دراسة في التشريع الراهن "،منشاة المعارف، 1991.
- كريم كريمة، " النظام القانوني للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية وأثره على النظرية العامة للقانون"، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجيلالي ليابس،200-2003،
- لقمش محمد أمين،" أحكام التنازل عن الحصص و انتقالها في الشركة ذات المسؤولية المحدودة في القانون الجزائري-دراسة مقارنة-"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، قانون الأعمال، كلية الحقوق جامعة جيلالي ليابس، غير منشورة، 2007-2008.

المراجع باللغة الفرنسية:

- Les ouvrages

- J- P BERTREL,(ouvrage collective) « Droit de l'entreprise, l'essentiel pour comprendre», 2éme partie Droit des sociétés », 5ème éd., LAMY, 2000-2001.
- Martin GELTER, « La doctrine française de l'entreprise d'un point de vue comparé », dans « L'entreprise dans la société du 21 siècle », Ouvrage collectif sous la direction de Claude Champaud, collection Droit Management et Stratégies, EDITION LARCIER, Bruxelles, Belgique, 2013.

- M. BAUDRAC & J.P. DOM, « Loi NRE et autres réformes, réflexions et solutions pratiques en droit des sociétés», JOLY, Paris, 2002.
- Y. Guyon, «Traité des contrats - Les sociétés - Aménagement statutaires et conventions entre associés », 3ème éd., DELTA, LGDJ, 1998, Paris.

- Les articles

- André Desmonds EYANGO DJOMBL, « La contractualisation du droit des sociétés commerciales de l'OHADA », Doctrine, REVUE TRIMESTRIELE DE DROIT AFRICAIN, Penant Numéro 893, Octobre-Décembre 2015, édition Juris Africa, Paris.
- J. PAILLUSSEAU , « L'E.U.R.L, ou des intérêts pratiques et des conséquences théoriques de la société unipersonnelle », SJ/G.I.24, Doctrine 1986.
- J. PAILLUSSEAU ,« Les fondements du droit moderne des sociétés » J. C. P. éd, G, doctrine, I, 1984, p. 3149
- J-PAILLUSSEAU, «La modernisation du droit des sociétés commerciales», Recueil Dalloz, 1996,34, p.294.
- M. Arnaud REYGROBELLET, « L'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée en droit français : une structure adaptée aux PME ? », Les petites et moyennes entreprises Et les réformes du droit des sociétés dans l'Union européenne Madrid - 4 et 5 février 2004 , Ce document provient du site internet du CREDA, http://www.creda.ccip.fr., p.9.
- Nicole BOURDALLE, « La société en formation. », CAHIER de RECHERCHE N°1 pp.8-9,http://www.esc-pau.fr/documents/cahier1_1.pdf
-P. DIDIER« La théorie contractualise de la société », Rev. Soc., janv.-mars 2000.
- SACCO Rodolfo, «Liberté contractuelle, volonté contractuelle» , Revue internationale de Droit Comparé, Vol.59.N°.4,2007,pp.744-745,sur le site web : http://www.persee.fr/doc/ridc_0035-3337_2007_num_59_4_19546.

ISSN : 2710-8783

المصادر التشريعية العربية

- دستور 1996، المعدل بموجب قانون 16-01 المتضمن التعديل الدستوري.
- أمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم.
- الامر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.
- القانون رقم17-02 المؤرخ في 10 يناير 2017 المتضمن القانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة و المتوسطة، ج ر عدد02، تاريخ 11 يناير 2017، ص.4،
- القانون الاتحادي رقم02 لسنة2015 المؤرخ في 25مارس2015 بشأن الشركات التجارية، ج ر عدد577 بتاريخ 31مارس2015 المعدل.

المصادر التشريعية الفرنسية:

- **Loi n° 85-697 du 11 juillet 1985 relative à l'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée et à l'exploitation agricole à responsabilité limitée, JORF 12juillet 1985 rectificatif JORF 13 juillet 1985,** p.7882.
- la loi 94-01 du 3 janvier 1994, modifiée par la loi n° 99-587 du 12 juillet 1999 afin, notamment de la rendre accessible aux personnes physiques.
- Code civile français.

(1)- بموجب المادة 47 من دستور 1996، والتي تم تعديلها بموجب المادة 43 من قانون 16-01 المتضمن التعديل الدستوري، والتي أصبحت تسميها حرية الاستثمار و التجارة التي تمارس في إطار القانون.

(2) - تعرف المؤسسة الصغيرة و المتوسطة اعتمادا على المادة05 من قانون17-02 المؤرخ في 10 يناير 2017 المتضمن القانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة و المتوسطة، ج ر عدد02، تاريخ 11 يناير 2017، ص.4، على أنها:"..... مهما كانت طبيعتها القانونية، بأنها مؤسسة إنتاج السلع و/أو الخدمات:- تشغل من واحد(01) إلى مائتين و خمسين(250) شخصا،- لا يتجاوز رقم أعمالها السنوي أربعة(4) ملايير دينار

جزائري، أو لا يتجاوز مجموع حصيلتها السنوية مليار(1) دينار جزائري.- تستوفي معيار الاستقلالية كما هو محدد في النقطة 03 أدناه...".

([3])- المؤرخ في 03مايو1988 المعدل و المتمم للقانون المدني ، ج ر عدد 18 ، ص.750.

([4])- تنص المادة 416 من القانون المدني بعد التعديل:" الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد، بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة .كما يتحملون الخسائر التي قد تنجر عن ذلك."، أما قبل التعديل ، فكانت المادة تنص على أنه:" الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع مالي بتقديم حصة من مال أو عمل على أن يقتسموا ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو من خسارة.".

([5])- المؤرخ في25-04 1993، المعدل للقانون التجاري، ج ر عدد 27 بتاريخ 25-04-1993، ص.3.

([6])- التي تخضع لأحكام شركة التضامن عند عدم وجود نص ينظمها ضمن الاحكام المضافة بموجب المرسوم التشريعي 93-08 و المجسدة في المواد من 563 مكرر إلى 563 مكرر 10 من القانون التجاري المعدل و المتمم.

([7])- المنظمة بموجب المواد 715 ثالثا إلى 715 ثالثا 10من القانون التجاري المعدل و المتمم.

([8])- المؤرخ في 09 ديسمبر 1996، المعدل للقانون التجاري، ج ر عدد77 بتاريخ 11ديسمبر1996،ص.5.

([9])- قانون15-20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015، ج ر عدد 71،بتاريخ 30 ديسمبر 2015، ص.5.

([10])- تنص المادة 1832 من القانون المدني الفرنسي المعرفة للشركة و المعدلة في 1985، على أنه « La société est instituées ... ».

([11])- للتعرف على الاجتهادات الفقهية لتحديد الطبيعة القانونية للشركة، يراجع، أحمد محمد محرز،" الوسيط في الشركات التجارية"، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004،ص ص.15-21.

([12]) – للتفصيل في الاثار التي مست وحدة الذمة المالية والقواعد المنظمة للشخصية المعنوية، يراجع، كريم كريمة، " النظام القانوني للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية وأثره على النظرية العامة للقانون"، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجيلالي ليابس،200-2003، وذلك على التوالي ضمن الصفحات: ص ص. 59-72 ؛ ص ص.18-43 .

([13])- **Loi n° 85-697 du 11 juillet 1985 relative à l'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée et à l'exploitation agricole à responsabilité limitée ,JORF 12juillet 1985 rectificatif JORF 13 juillet 1985,** p.7882.

ISSN : 2710-8783

([14])–الامر رقم96–27 المؤرخ في09 ديسمبر 1996، المعدل للقانون التجاري، ج ر عدد 77بتاريخ 11 ديسمبر 1996، ص.5.

([15])- تسمى مدرسة المشروع أيضا بمدرسة RENNES، والتي يتزعمها الفقهان J-PAILLUSSEAU و C- CHAMPAUD، يراجع:

J- P BERTREL,(ouvrage collective) « Droit de l'entreprise, l'essentiel 5ème éd., pour comprendre», 2éme partie Droit des sociétés », LAMY, 2000-2001, n°.. 2-46, p. 147.

([16])- حول المفهوم الحديث للطبيعة القانونية للشركة، أنظر، مراد منير فهيم، »نحو قانون واحد للشركات –تقنين الشركات –دراسة في التشريع الراهن «،منشاة المعارف، 1991, فقرة 165،ص ص. 149-150؛

;J. PAILLUSSEAU ,ses articles suivant :« L'E.U.R.L, ou des intérêts pratiques et des consé- quences théoriques de la société unipersonnelle », SJ/G.I.24, Doctrine 1986, 3242 ,n°. 103-104- 105 ,et« La Modernisation du droit des sociétés commerciales », Recueil Dalloz, 1996,34, n°.11, p. 289, et « Les fondements du droit moderne des sociétés » J. C. P. éd, G, doctrine, I, 1984, p. 3149 ;J-P BERTREL(ouvrage collective), op- cite, n°.. 2- 46, p.174.

([17])– يشترط المشرع أن لا يكون من تجمعت بين يديه حصص الشركة شريكا وحيدا في مؤسسة ذات شخص وحيد، لأن المشرع منع على الشخص الطبيعي أن يؤسس شركتين ذات مسؤولية محدودة يكون هو الشريك الوحيد فيها بموجب المادة 590 مكرر 1/2 من القانون التجاري المعدل و المتمم، ونفس المادة تمنع المؤسسة ذات الشخص الوحيد من أن تكون شريكا وحيدا في شركة أخرى.

([18]) – وذلك تطبيقا لاحكام المادة 590 مكرر1 من القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم.

([19]) Voir, J-PAILLUSSEAU, «La modernisation du droit des sociétés commerciales», art. precit ., p.294.

([20])- Voir, Y. Guyon,«Traité des contrats - Les sociétés - Aménagement statutaires et conventions entre associés », 3ème éd., DELTA, LGDJ, 1998, Paris, n°.17,p .36.

([21])- تطبيقا للمادة 71 من القانون المدني المعدل والمتمم المحدد سابقا.

([22]) -Voir, Nicole BOURDALLE, « La société en formation. », CAHIER de RECHERCHE N°1 pp.8-9,http://www.esc-pau.fr/documents/cahier1_1.pdf.

([23])-Voir, Y. Guyon, op-cit, n°.140, p.139.

[24]-كالتشريع الفرنسي الذي يسمح بتاسيس شركة بشريك وحيد في حالتين الشركة ذات المسؤولية المحدودة وفي شركة المساهمة المبسطة، وأيضا القانون الاماراتي الذي يسمح بمثل هذا التاسيس بالنسبة

ISSN : 2710-8783

لشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المساهمة الخاصة وذلك اعتمادا على المادة 1/71، 3/255 من القانون الاتحادي رقم02 لسنة2015 المؤرخ في 25مارس2015 بشأن الشركات التجارية، ج ر عدد577 بتاريخ 31مارس2015 المعدل.

([25])- وهو ما أخذ به القانون الفرنسي بتعديله المادة 1832 من القانون المدني التي تنص على أنه: « La société est instituées par deux ou plusieurs personnes…Elle peut être instituée, dans les cas prévus par la loi, par l'acte de volonté d'une seule personne. » ؛ وأيضا اعتمده المشرع الاماراتي عند تعريفه للشركة في المادة 1/08، 3 من القانون الاتحادي رقم02 لسنة 2018 التي تتضمن القاعدة والاستثناء عنها المرتبط بشركة الشخص الواحد.

([26])- Voir, SACCO Rodolfo, «Liberté contractuelle, volonté contractuelle», Revue internationale de Droit Comparé, Vol.59.N°.4,2007,pp.744-745,sur le site web : http://www.persee.fr/doc/ridc_0035-3337_2007_num_59_4_19546.

([27])– بناءا على المادة 565 من القانون التجاري

([28])- اعتمادا على المادة 546 من القانون التجاري الجزائري.

([29])- Voir, André Desmonds EYANGO DJOMBL, « La contractualisation du droit des sociétés commerciales de l'OHADA », Doctrine, REVUE TRIMESTRIELE DE DROIT AFRICAIN, Penant Numéro 893, Octobre-Décembre 2015, édition Juris Africa, Paris, p.457.

([30])- بموجب المادة 567 من القانون التجاري المعدل و المتمم بموجب قانون15-20 .

([31])- اعتمادا على المادة7-223.Lمن القانون التجاري الفرنسي بعد تعديلها بموجب قانون NREالصادر في15-05-2001.

([32]) - تطبيقا للمادة 568 من القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم.

([33]) - فبعدما كان القانون الفرنسي يمنع تقديم الحصة بعمل في الشركة ذات المسؤولية المحدودة،عدل عن موقفه بعد تعديل المادة2/7-233Lمن القانون التجاري بموجب قانون 2001-420المؤرخ في15ماي2001 الذي قام بتوسيع مجال تقديم الحصة بعمل ليشملSARL -- للتعرف على محتوى هذا القانون و أهم التعديلات التي أضافها على أحكام الشركة ذات المسؤولية المحدودة،يراجع،

M. BAUDRAC & J.P. DOM, « Loi NRE et autres réformes, réflexions et solutions pratiques en droit des sociétés», JOLY, Paris, 2002, p. 83, n°.. 156.

([34])- Voir, M. BAUDRAC & J.P. DOM, op-cit, p. 83, n°.. 156-159.

([35])– تم تعديل المادة بموجب قانون 15-20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015 المعدل للقانون التجاري، ج ر عدد 71، بتاريخ 30 ديسمبر 2015، ص.5.

([36]) – يراجع في ذلك، لقمش محمد أمين،" أحكام التنازل عن الحصص و انتقالها في الشركة ذات المسؤولية المحدودة في القانون الجزائري-دراسة مقارنة-"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، قانون الأعمال، كلية الحقوق جامعة جيلالي ليابس، غير منشورة، 2007-2008، ص .23.

([37])- Voir, M. Arnaud REYGROBELLET, « L'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée en droit français : une structure adaptée aux PME ? » , Les petites et moyennes entreprises Et les réformes du droit des sociétés dans l'Union européenne Madrid - 4 et 5 février 2004 , Ce document provient du site internet du CREDA, http://www.creda.ccip.fr., p.9.

([38])– كانت المادة 566 /1من القانون التجاري تنص قبل التعديل:" لا يجوز أن يكون رأسمال الشركة ذات المسؤولية المحدودة أقل من 100.000 د .ج . و ينقسم الرأسمال إلى حصص ذات قيمة اسمية متساوية مبلغها 1.000 د.ج على الأقل."

([39])- حددته المادة 569 من القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم، تقابلها المادة L.223-12 من قانون التجارة الفرنسي المعدل.

([40])- اعتمادا على المادة 2/566 من القانون التجاري المعدل و المتمم بموجب قانون15-20.

([41]) -Voir, André Desmonds EYANGO DJOMBL ,art. prec. p.436

([42]) -Voir, André Desmonds EYANGO DJOMBL ,art-préc, p.434.

([43]) -Voir, P. DIDIER« La théorie contractualise de la société », Rev. Soc., janv.-mars 2000.

([44])– فالمشرع الفرنسي، من خلال التعديلات المختلفة لقانون الشركات الصادر في 1966/07/24 قد أضاف إمكانية تأسيس شركة المساهمة المبسطة و التي قام بفتحها في سنة 1999 أمام الشركات التي لا تقوم على الادخار العام و هي إشارة على أن مفهوم الشركة النظامي لا يستجيب مع متطلبات الوقت الحالي و هو مطلب لا بد أن يوفره التشريع المنظم للشركات.