المحاضرة الثامنة:

المبحث الثاني: الأهلية التجارية

لا يكفي أن يزاول الشخص حرفة تجارية لكي تلحقه صفة التاجر، بل ينبغي أيضا أن يكون أهلا لمباشرة التجارة، لأن التجارة من أعمال التصرف فيجب أن تتوافر في من يريد مزاولتها الأهلية اللازمة لإجراء التصرفات القانونية. والأصل أن يكون الشخص كامل الأهلية مالم يثبت فقدانها ولا يجوز الإتفاق على خلاف قواعد الأهلية وذلك لأن هذه القواعد من النظام العام. والأهلية مناطها التمييز، لأن الإدارة لا تصدر إلا عن تمييز، فمن كان كامل التمييز كان كامل الأهلية،ومن نقص تمييزه كانت أهليته ناقصة ومن انعدم تمييزه انعدمت أهليته، وتنقسم أهلية الشخص إلى أهلية وجوب وهي صلاحية الشخص لوجوب الحقوق له وعليه، أي لإكتساب الحقوق وتحمله الإلتزامات. وبالمقابل فإن أهلية الوجوب تكون قائمة للشخص منذ ولادته وفي بعض الأحيان قبل ولادته،وتبقى ملازمة إلى حين وفاته، وهي بهذا إما أن تكون كاملة بجانبها الإيجابي وجانبها السلبي وإما أن تكون ناقصة فتقتصر على جانبها الإيجابي كما في حالة الجنين الذي مازال في بطن أمه ولم ينفصل عنها بعد.

وقد ترتبط الذمة المالية بأهلية الوجوب، أي ارتباط الذمة المالية بشخصية صاحبها وذلك بغض النظر عن توفر حقوق ثابتة له والتزامات واقعة عليه في وقت معين، حيث أن العبرة في وجود الذمة هي توافر الصلاحية لإكتساب الحقوق والتحمل بالإلتزامات دون النظر إلى اكتسابها أو التحمل بها فعلا وحالا.

غير أن البعض يرفض ارتباط الذمة المالية بالشخصية القانونية إلى حد الخلط بينهما، مما دفع إلى القول بأنه مادامت الذمة المالية والشخصية شيئا واحد ففيما إذن اصطلاح الذمة المالية،وما فائدته وليس له من مدلول جديد، بمعنى التفرقة بين الشخصية القانونية باعتبارها مجرد الصلاحية لإكتساب الحقوق والتحمل بالإلتزامات وبين الذمة المالية وهي مجموع ما للشخص من حقوق وما عليه من التزامات مالية، أما أهلية الأداء فتعرف على أنها:" صلاحية الشخص للتعبير عن إرادته تعبيرا يعتد به القانون فيرتب عليه آثارا قانونية". وتتدرج أهلية الأداء بتدرج السن وقد يعترضها عارض يؤدي بها إلى الزوال بخلاف أهلية الوجوب التي تلازم الشخص طوال حياته. ولا يمكن لمن لا تتوافر له أهلية الوجوب أن يحل محل شخص آخر، في حين نجد أن انعدام أهلية الأداء يمكن معالجته بإحلال ممثل قانوني محل عديم الأهلية تكون له الولاية في التصرف في أمواله.

وتجدر الإشارة بأن القانون التجاري لم يتعرض للسن القانونية لممارسة وامتهان الأعمال التجارية، مما يستوجب الرجوع إلى أحكام القانون المدني، حيث جاء في نص المادة 40 مايلي:" كل شخص بلغ ن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية.
وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة".

المطلب الثاني: الأحكام المتعلقة بالقاصر المأذون له

جاء في نص المادة الخامسة من القانون التجاري على أنه:" لا يجوز للقاصر المرشد، ذكرا أم أنثى البالغ من العمر ثمانية عشرة سنة كاملة والذي يريد مزاولة التجارة أن يبدأ في العمليات التجارية، كما لا يمكن اعتباره راشدا بالنسبة للتعهدات التي يبرمها عن أعمال تجارته...".
في القانون الجزائري، يعتبر كل من بلغ سن 18 سنة كاملة ، دون تمييز بين الجنس (ذكرا أم أنثى) قاصر مرشد، فلا يجوز لمن تقل سنه عن الشرط المذكور أن يزاول التجارة ولو كان قانون دولته يعتبره راشدا أو يجيز له الإتجار في حدون السن القانونية.كما أجاز المشرع الفرنسي للقاصر المرشد البالغ من العمر 16 سنة إمكانية ممارسة التجارة بشرط الحصول على ترخيص قضائي.

لقد استلزم المشرع الجزائري ضرورة حصول القاصر المرشد على الإذن لأجل ممارسة التجارة وفي نطاق الحدود التي يتطلبها القانون:

الفرع الثاني: أن يكون الإذن مسبقا

لا يختلف معنى الإذن في اللغة عنه في الإصطلاح فهو إباحة الفعل وإطلاقه، والإباحة تعني التخيير بين الفعل والترك دون ترتب أي ثواب أو عقاب، وبهذا فإن الإذن في تصرف معين يعني إباحة القيام به وهذا هو المقصود من الإذن في التجارة للصبي المميز، إذ يملك بهذا الإذن القيام بشتى أنواع التصرفات التي أذن له فيها، ومن هنا يمكن تعريف الإذن في التجارة بأنه: نظام يهدف إلى امتحان القاصر ومرانه والتوسيع عليه في موارد رزقه،وهو يفيد معنى إمضاء تصرفاته المأذون له بها من غير توقف على إجازة أحد بعد ذلك.

وبهذا المعنى يقترب الإذن في التجارة من معنى إجازة التصرف إذ أن كليهما يدل على الموافقة على التصرف مع فارق أن الإذن في التجارة يسبق التصرف وأن الإجازة تأتي بعده، وهذا هو مرد الفقهاء بأن الإجازة اللاحقة هي كالإذن

السابق. وأخيرا فإن الإجازة تختلف عن الإذن من حيث أثرها فهي تثبت ويثبت معها التصرف فور صدورها في حين أن الإذن يمتد حتى انتهاء العمل المأذون به أو انتهاء المدة المحددة للإذن وينتج عن ذلك أن الإذن لا يستلزم حتمية القيام بالعمل المأذون فيه بل هو على سبيل التخيير وهو متروك لتقدير المأذون ورأيه.بيد أن إخفاقه في اتخاذ القرار المناسب قد يؤدي إلى سحب الإذن أو الحد منه وذلك لما في هذا من ضرر محتمل على الصبي المأذون

إذا أراد القاصر المرشد البالغ من العمر ثمانية عشرة سنة كاملة، أن يباشر التصرفات والأعمال باسمه وعلى وجه يعتد به القانون، يتعين عليه الحصول أولا على الإذن وهو ما أشارت إليه صراحة الحالة الأولى من المادة الخامسة بقولها: – إذا لم يكن قد حصل مسبقا على إذن...، وبالتالي فإن جميع العمليات التجارية التي تصدر من القاصر تكون باطلة لا يعتد بها القانون ولا يمكن أن تلحقها الإجازة، لأننا أمام معاملات تجارية وليست مدنية. وبهذا المعنى فإن الإذن في التجارة من النظام العام وهو يسبق التصرف، وبالتالي لا يمكن أن تسري القاعدة التي تقضي بأن: (الإجازة اللاحقة كالإذن السابق) حيث تعد كل التعهدات التي يعقدها دون الإذن في حكم البطلان المطلق.

أولا:من له السلطة في منح الإذن

و يعود الإختصاص في منح الإذن، إما للأب أو الأم حسب الحالات التي عددها المشرع، ويتعين على الأب بمناسبة منح الإذن مراعاة الظروف التي تسمح للقاصر .....

يرتبط هذا الشرط بالجهة المختصة في تسليم الإذن، وبالرجوع إلى الفقرة الأولى من المادة الخامسة، فإن الجهة المؤهلة قانونا لمنح الإذن تنحصر في كل من الأب أو الأم (لا يمكن الحديث عن مجلس العائلة ما دام أنه غير موجود في القانون الجزائري). وذلك في الحالات الآتية: وفاة الأب، غيابه، سقوط السلطة الأبوية. استحالة مباشرتها) . وتجدر الإشارة بأن المشرع الجزائري لم يتعرض لمسألة امتناع الأب عن منح الإذن للقاصر، بمعنى هل تنتقل سلطة منح الإذن للأم، وتسقط سلطة الأب في هذه الحالة، أم تحل المحكمة محل الولي، مراعية في ذلك مصلحة القاصر؟ الملاحظ أن المشرع الجزائري لم يتعرض لهذه الحالة، وبالتالي تبقى سلطة الأب قائمة حتى في حالة الرفض سواء كان هذا الرفض مبررا أو غير مبرر، مادام أن المشرع يعتبر بأن الأب هو من يحرص على مصالح إبنه، ولا يمكن إعتبار هذا الأمر سهوا من المشرع يجب تداركه، وإن كانت بعض التشريعات العربية أخذت موقفا مغايرا، حينما أجازت للمحكمة أن تأذن للصفير المميز في حالة امتناع الولي

آثار الإذن

قد يكون الإذن بالتجارة مطلقا يشمل كل أنواع النشاط التجاري وكل أموال القاصر، كما أن الإذن قد يكون مقيدا بنوع بعينه من التجارة، أو بمبلغ محدد من أموال القاصر. و في جميع الأحوال يعتبر القاصر المأذون بالتجارة

كامل الأهلية فيما أذن له، وتصبح تصرفاته كلها صحيحة مادام لم يخرج على حدود الإذن، بينما يضل قاصرا فيما عداها.

وتبعا لذلك لا يجوز للقصر الذين ليسوا تجار التوقيع على السفتجة، وفي حالة المخالفة تكون السفتجة باطلة بالنسبة لهم، دون أن ينال ذلك من الحقوق التي يختص بها كل من الطرفين بمقتضى المادة 103 من القانون المدني

وللقاصر المأذون بالتجارة أن يجري كافة التصرفات القانونية المتصلة بتجارته وتقع كلها صحيحة، ويكون له أن يجري كافة التصرفات المتصلة بهذه التجارة من بيع وشراء واقتراض لكنه يظل ناقص الأهلية في كل ماعدا ذلك من الأعمال التي لا تتصل بمباشرة التجارة التي أذن فيها. ويكتسب القاصر المأذون صفة التاجر فتطبق قرينة التجارية على أعماله ويلتزم بإلتزامات التجار. ولكن مسئوليته عن الديون التجارية لا يمكن أن تتعدى دائرة الأموال التي حددها الإذن إذا كان مقيدا وذلك استثناء من مبدأ وحدة الذمة.

وبالمقابل، فإذا كان منح الإذن للقاصر المرشد، مشروطا بالظروف التي يراها الأب أو الأم ملازمة لممارسة القاصر التجارة، فإنه وبالمقابل يجوز أيضا إلغاء الإذن، وذلك بصريح الفقرة الأولى من المادة 25 من القانون التجاري والتي جاء فيها مايلي: 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 للقاصر الخاص بممارسةالتجارة.**

بمعنى يمكن للتاجر القاصر، الإحتجاج في مواجهة الغير المتعاقد معه بسبب نشاطهم التجاري أو لدى الإدارات العامة، بإلغاء الإذن، إذا أثبت بأن الغير كانوا شخصيا على اطلاع بوضعية القاصر وقت إبرام الإتفاق.

الفرع الثالث: التسجيل في السجل التجاري

وفي هذا الصدد ينبغي التمييز بين:

القاصر المرشد: ويتعلق الأمر بالقاصر البالغ من العمر 18 سنة كاملة والحاصل على الإذن من أبيه أو أمه ويحرر الإذن أمام الموثق، ويقوم القاضي على أساس الإذن بتسليم شهادة الترشيد (عقد الترشيد) المطلوبة عند القيد في

السجل التجاري، الذي يهدف من خلاله المشرع إلى حماية الغير.وبالتالي تكون للقاصر المأذون له في الإتجار، الأهلية الكاملة للقيام بجميع التصرفات التي تقتضيها تجارته.

أما القاصر غير المرشد فلا يمكنه ممارسة التجارة لأنه يعد في حكم الأشخاص الفاقدين لحقوقهم المدنية، وفي حال امتلاك القاصر لحقوق في شركة ما، يجب أن يكون ممثلا من طرف وليه الشرعي أو الإيصائي بعد الحصول على ترخيص من القاضي.

وبسبب خصوصية عقد الزواج وتميزه عن العقود المالية الأخرى، فإن أهلية المرأة في الزواج تكتمل بتمام (19) سنة وعليه فإن الترشيد بالزواج لا يؤهل القاصر – الأنثى – لمزاولة التجارة، بمعنى إذا حصل ترشيد التاجر القاصر تطبيقا لأحكام التشريع الخاص بالأسرة، وجب على المرأة الحصول على إذن من أبيها أو أمها، أي الترخيص لها طبقا للأحكام الواردة في المادة الخامسة من القانون التجاري.

وبالرجوع إلى المادة السادسة والتي تجيز للقاصر المأذون له بالقيام بأعمال الإدارة، تجعل من الإذن مقيد وليس مطلق، بحيث لا يسمح له بمباشرة أعمال التصرف، بل يقتصر نشاطه على إمكانية ترتيب أي إلتزام أو رهن على عقاراته. بينما التصرف عن طريق البيع يتوقف على إتباع أشكال الإجراءات المتعلقة ببيع أموال القصر أو عديمي الأهلية. وعليه تنص المادة 88 من قانون الأسرة على مايلي:" على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص، ويكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام.."

كما يتعين على القاضي أن يراعي في الإذن حالة الضرورة والمصلحة، وأن يتم بيع العقار بالمزاد العلني

المطلب الثالث: زوج التاجر

لقد كانت المادة السابعة من القانون التجاري قبل التعديل لا تخاطب زوج التاجر بل المرأة المتزوجة، والوقوف عند مركزها القانوني لإضفاء الصفة التجارية عليها، وبالتالي خضوعها لأحكام القانون التجاري، بحيث كانت صياغة المادة على النحو التالي:" لا تعتبر المرأة المتزوجة تاجرة إذا كان عملها ينحصر في البيع بالتجزئة للبضاعة التابعة لتجارة زوجها".

وهذه الأحكام ما هي إلا تلك التي كان معمولا بها في فرنسا وذلك في ظل القانون رقم 65-570 المؤرخ في 13 يوليو 1965 في مجال تطور حقوق المرأة في فرنسا إذ ألغى الإمكانية الممنوحة للزوج للإعتراض على ممارسة زوجته

التجارة. ومن الثابت أن هذه المادة كانت متعلقة بوضعية معينة وهي حالة المرأة المتزوجة التاجرة التي يكون زوجها تاجرا إذ لا تطرح أية إشكالية في حالة عدم ممارسة الزوج التجارة.

وإذا كان المشرع جعل من عنصر التبعية سببا لاستبعاد الصفة عن المرأة المتزوجة، بحيث يشترط أن تكون عمليات البيع منفصلة عن تجارة الزوج، وإلا فإنها تأخذ حكم الزوج الأجير الذي يخضع لتعليمات صاحب المقاولة أي الزوج. وانطلاقا من أن المشرع الجزائري لم يلزم الزوجة التي تريد أن تحترف التجارة، حصولها على إذن زوجها، بمعنى لايجوز للزوج الإعتراض في حالة إذا أراد ت المرأة امتهان التجارة، وذلك راجع إلى أن المشرع أخذ بنظام الفصل بين الذمم، كما للزوجين أيضا حقوق وواجبات مشتركة وهو ما أشارت إليه الفقرة الأولى من المادة 37 المعدلة) من قانون الأسرة على أنه:" لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الآخر".

وبالرجوع إلى المادة السابعة من القانون التجاري بقولها: " لا يعتبر زوج التاجر تاجرا إذا كان يمارس نشاطا تجاريا تابعا لنشاط زوجه. ولا يعتبر تاجر إلا إذا كان يمارس نشاطا تجاريا منفصلا".
ومن خلال قراءة النص يتبين أن المشرع قد أدخل بعض التعديلات من حيث شروط التبعية، إلى جانب استبدال عبارة المرأة المتزوجة بزوج التاجر، لأن هذه العبارة قد تشمل الرجل كما قد تشمل المرأة كذلك، إذ أن المشرع في هذه الحالة وضع حكما عاما يسري على الزوجين دون استثناء.

وترتيبا على ذلك تعرضت المادة الثامنة من القانون التجاري إلى تحديد نطاق التزام المرأة التاجرة بالأعمال التي تقوم بها لحاجات تجارتها. فإلى جانب المسؤولية الشخصية، تعتبر المرأة التاجرة كاملة الأهلية بمجرد توافر الشروط القانونية لاكتساب صفة التاجر، كمسك الدفاتر التجارية والتسجيل في السجل التجاري الذي يؤهلها لممارسة النشاط التجاري.وحماية للغير المتعامل، يكون للعقود بعوض التي تتصرف بمقتضاها المرأة التاجرة في أموالها الشخصية لحاجة تجارتها كامل الأثر، بحيث لا يمكن لها التهرب من الالتزامات الملقاة على عاتقها.
غير أن الأمر يختلف إذا كانت الأموال مشتركة بين الزوجين والتي قد يكتسبانها خلال الحياة الزوجية، لأن مسألة تحديد النسب التي تؤول إلى كل واحد منهما أمر ضروري للوقوف على المسؤولية المشتركة وتحمل الإلتزامات الناشئة بمناسبة ممارسة النشاط التجاري.