جامعة محمد بوضياف المسيلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

. . .

المقياس: القانون التجاري

السنة: الثانية (2) ليسانس حقوق، السداسي الثالث (3)

الفئة المستهدفة: طلبة السنة الثانية ليسانس حقوق.

الحجم الساعي الأسبوعي: أربع ساعات ونصف (4,5)

إعداد الدكتور: بوخروبة حمزة (أستاذ محاضر قسم "ب")

عنوان الدرس: التاجر.

الهدف العام للدرس: يتمثل الهدف العام للدرس في تمكين الطالب من تحديد مفهوم التاجر

الاهداف الخاصة للدرس:

الهدف الأول: أن يحدد المقصود بالحرفة التجارية

الهدف الثاني: أن يتعرف على الاهلية اللزمة لاكتساب صفة التاجر

مضمون الدرس:

عرّفت المادة الأولى من القانون التجاري الجزائري التاجر بقولها "يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له، ما لم يقض القانون بخلاف ذلك"

يتضح من خلال هذا النص بأنّ المشرع يربط مسألة اكتساب صفة التاجر بمزاولة الشخص للعمل التجاري واتخاذه مهنة معتادة له، كما تضيف المادة **05** ق ت ج شرطا آخر يتعلق بضرورة التمتع بالأهلية التجارية، هذا ويترتب على اكتساب صفة التاجر اثار قانونية هامة كالقيد في السجل التجاري ومسك الدفاتر التجارية[1].

[1] بن زارع رابح، المرجع السابق، ص 102.

وعليه تقتضي دراسة نظرية التاجر (وستقتصر دراستنا في هذه المحاضرات على التاجر كشخص طبيعي) اذن الوقوف أولا على شروط اكتساب صفة التاجر (مبحث أول) ثم التطرق الى الالتزامات التي تقع على عاتق التاجر (مبحث ثان).

المبحث الأول: شروط اكتساب صفة التاجر

بسبب صعوبة اعطاء تعريف دقيق للتاجر لارتباطه بفكرة العمل التجاري، الذي لم يستطع المشرع تحديده وعجز الفقه عن وضع معيار له، فقد حظيت شروط اكتساب صفة التاجر بأهمية وعناية خاصة أبرزها المشرع الجزائري في العديد من النصوص القانونية، فقد اشترطت المادة الأولى من القانون التجاري ضرورة قيام الشخص سواء كان طبيعيا او معنويا بالأعمال التجارية واتخاذها مهنة معتادة له، يعني ذلك أنه يتعين على الشخص من اجل اكتساب صفة التاجر ان يحترف العمل التجاري باسمه ولحسابه الخاص.

غير أنّ العمليات التي تباشرها الشركات التجارية تصنف على أنّها اعمال تجارية بحسب الشكل (المادة **03** ق ت) ولو كانت ذات صبغة مدنية، وذلك يثير التساؤل فيما اذا كان من الضروري ان تحترف هذه الكيانات بدورها الأعمال التجارية شأنها شأن الشخص الطبيعي؟، لأجل ذلك ينبغي التمييز عند تفصيل مسألة احتراف العمل التجاري بين ما اذا كان الشخص طبيعيا أو معنويا[1].

ومن جهة أخرى اشترطت المادتان 05 و06 ضرورة توافر الأهلية التجارية، والتي بدورها تختلف بدورها بحسب الشخص المقصود طبيعي أو معنوي، وذلك ما سنحاول تفصيله في المطلبين التاليين:

المطلب الأول: امتهان الأعمال التجارية

يعتبر امتهان واحتراف الأعمال التجارية هو الشرط الجوهري الذي يجب توافره من اجل اكتساب الشخص الطبيعي لصفة التاجر اذا كان مؤهل لذلك طبعا، وبالنظر لأهمية الامتهان والاحتراف في تحديد مركز الشخص من النظام القانوني للتجارة، فإنّه يتطلب التفصيل في الاحتراف من خلال التعريف به وتحديد عناصره ومحله واثباته، كما تطرح بعض التساؤلات حول العديد من النقاط بخصوص الموضوع، وذلك ما سنحال التطرق له في الفروع التالية:

الفرع الأول: تعريف امتهان الاعمال التجارية

بداية تجدر الاشارة الى أنّ المشرع الجزائري في المادة الأولى من القانون التجاري استبدل كلمة حرفة التي كان ينص عليها قبل التعديل بموجب الأمر 96-27 بكلمة مهنة، وهذه الاخيرة أوسع

[1] بن زارع رابح، المرجع السابق، ص ص 103-104.

في معناها من الحرفة اذ المهنة تشمل المهن والحرف على السواء، كما أنّ الحرفة توحي للذهن تلك الصناعات اليدوية التقليدية فحسب، بينما امتهان التجارة يشمل جميع النشاطات الحيوية في المجال التجاري والصناعي، وعليه اذا تكرر العمل بصفة مستمرة ودائمة بحيث يظهر الشخص بمظهر صاحب المهنة التجارية أو بمعنى آخر يجب أن يباشر الشخص الأعمال التجارية بشكل اعتيادي على وجه الامتهان[1].

ويقصد بامتهان الأعمال التجارية أو احترافها توجيه النشاط الانساني نحو القيام بالأعمال التجارية بصفة منتظمة ومستمرة بحيث تكوّن هذه الأعمال مهنة يتخذها الشخص سبيلا للارتزاق والكسب دون اشتراط أن تكون المصدر الوحيد للكسب[2]، كما يعرّف على أنّه اعتياد الشخص ممارسة العمل بقصد الارتزاق وتحقيق الكسب من ورائه[3].

الفرع الثاني: عناصر المهنة

من خلال التعاريف السابقة يتضح أنّ امتهان التجارة تقتضي ممن يمارسها ان تحقّق له سبيل العيش واشباع الحاجة أو يقصد بها ممارسة نشاط ما بصورة منتظمة ومستمرة وعلى سبيل الاستقلال ومن خلال ذلك تتجلى **عناصر المهنة** كما يلي:

أولا– الاعتياد: يمثّل الاعتياد العنصر المادي للمهنة، ينطوي على تكرار القيام بالأعمال التجارية بصفة منتظمة ومستمرة، ومن ثم فإنّ القيام بأعمال تجارية من آن لآخر وعلى نحو عارض أو في فترات متباعدة لا يكفي لتكوين عنصر الاعتياد اللاّزم للاحتراف، وبالتالي اكتساب صفة التاجر ويتحقّق الاعتياد بالمعنى السابق بغض النظر عن عدد مرات القيام بالعمل أو الفترة الزمنية التي تفصل بين كل مرة، وعليه يتحقق هذا العنصر في قيام الشخص بشراء المحاصيل الزراعية في موسمها كل عام لأجل اعادة بيعها لتحقيق الربح على الرغم من القيام بهذا العمل مرة واحدة في السنة علاوة على ذلك قد يتوافر عنصر الاعتياد رغم أن الشخص قام بالعمل مرة واحدة فقط كما في حالة شراء محل تجاري واعداده للاستغلال التجاري[4].

ثانيا– القصد: يمثّل القصد العنصر المعنوي للمهنة، فيجب أن يكون الاعتياد بقصد خلق حالة أو وضع معين، وهو الظهور بمظهر صاحب المهنة، أي من يتكسّب من وراء قيامه بالعمل التجاري

[1] نادية فضيل، المرجع السابق، ص 154.
[2] ناجي زهرة، المرجع السابق، ص 54.
[3] محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 169.
[4] علي البارودي، محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 122.

على وجه الاعتياد، وهذا لكون أنّ الاعتياد وحده وان كان عنصرا ضروريا للاحتراف لا يكفي لتكوينه وبعبارة أخرى اذا كان الاحتراف يتضمن معنى الاعتياد الاّ أنّ الاعتياد بذاته لا يدلّل بالضرورة على تحقق الاحتراف، وحتى يصل الاعتياد لمستوى الاحتراف يجب أن يكون وسيلة للارتزاق وكسب العيش، وتأسيسا على ذلك يخرج عن مفهوم الاحتراف على سبيل المثال اعتياد صاحب عقار سحب سفاتج على مستأجريه بقيمة بدل الإيجار، لا يكسبه صفة التاجر وإن كان يقوم بعمل تجاري لأنّه يسترزق من تأجير العقار وليس من سحب السفاتج[1].

هذا ولا يشترط لاكتساب صفة التاجر أن يكون اعتياد القيام بالأعمال التجارية هو مصدر الرزق الوحيد أو الرئيس للشخص، فلا مانع من اعتبار الشخص تاجرا رغم تعدد المهن التي يقوم بها سواء كانت المهنة التجارية هي مهنته الرئيسية أو كانت مهنة ثانوية يزاولها بجانب الحرفة الرئيسية غير التجارية، وكل مهنة يمارسها التاجر تخضع للقواعد الخاصة بها، ولكن اذا اشهر افلاس التاجر الذي يمارس عدة مهن فإنّ هذا الجزاء يؤدي الي تصفية ذمته بأجمعها فيشمل أمواله التجارية وغير التجارية لأنّ القانون الجزائري لا يجيز كقاعدة عامة تعدد الذمم وذلك ما نصّت عليه المادة 188 من القانون المدني[2].

هذا ويثار التساؤل بخصوص بداية امتهان النشاط التجاري ونهايته، وذلك ما سنحاول تناوله في الآتي:

بداية ونهاية الامتهان: يبدأ الامتهان بمباشرة التجارة فعلا، وبذلك يكتسب الشخص صفة التاجر وتستمر معه هذه الصفة باستمراره في مزاولة الأعمال التجارية على وجه الامتهان، واختلف بشأن الأعمال التحضيرية اللازمة لمباشرة التجارة على غرار شراء الاخشاب لصناعة اثاث المحل التجاري والتعاقد لتركيب الهاتف ومد الأسلاك الكهربائية للمصنع، هذه الأعمال وان كانت من طبيعة مدنية الاّ انّها تعتبر تجارية بسبب اتجاه القصد نحو احتراف التجارة، فإذا فشل المشروع قبل ممارسة نشاطه تحتفظ هذه الأعمال بطبيعتها التجارية، ولكن الشخص لا يكتسب صفة التاجر لتخلف عنصر الانتظام والاستمرار الذي يرقى بالنشاط لدرجة الامتهان[3].

[1] محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 170.
[2] محمد فريد العريني، جلال وفاء البدري محمدين، المرجع السابق، ص ص 119-120.
[3] أحمد محرز، المرجع السابق، ص ص 117-118.

وتزول عنه هذه الصفة وبالتالي ينتهي الامتهان باعتزال التاجر للتجارة أو بوفاته، ولا تنتقل هذه الصفة إلى الورثة وإذا قام هؤلاء بالاستمرار في ممارسة تجارة مورثهم فإنّهم يكتسبون صفة التاجر على أساس امتهانهم للأعمال التجارية وليس على أساس أنهم ورثة[1].

ثالثا – الاستقلال: لا يكفي لاكتساب صفة التاجر أن يكون الاعتياد بقصد الظهور بمظهر صاحب المهنة، بل ينبغي أيضا أن يقع ذلك على وجه الاستقلال بأن يمارس الشخص الأعمال التجارية لحسابه الخاص وليس لحساب غيره، لأنّ التجارة تقوم على الائتمان، والإئتمان جوهره شخصي ويبنى على الوثوق في التاجر، فكان من الضروري أن يباشر الشخص عمله التجاري لحسابه الخاص بحيث يكون له القدرة على اتخاذ القرار وبالتالي تحمل تبعة أعماله ويتحمّل نتائجها سواء ترتب عليها ربح أو خسارة[2].

وترتيبا على ذلك لا يعد العمال ولا المستخدمون تجارا لأنّهم لا يقومون بالأعمال التجارية لحسابهم الخاص بل لحساب رب العمل الذي يتحمل لوحده مخاطر هذه الأعمال تربطهم برب العمل رابطة التبعية، اذ يخضعون لتوجيهه ورقابته، كذلك لا يعد تاجرا مدير الشركة المساهمة ولا عضو مجلس الادارة في شركة المساهمة ولا مدير الشركة ذات المسؤولية المحدودة أو المدير غير الشريك في شركات الأشخاص تاجرا لأنّه لا يباشر أعماله على سبيل الاستقلال وانّما باسم ولحساب الشركة[3].

هذا وقد يطرح اشكال بالنسبة للشخص الذي يمارس التجارة في شكل مستتر وراء اسم آخر وذلك ما سنحاول تناوله في الآتي:

التاجر الظاهر والتاجر المستتر: قد يحدث وأن يحترف شخصا الأعمال التجارية مستترا وراء شخص آخر لأسباب متعددة كالحظر والمنع الذي يحول دون اشتغاله بالتجارة، وهو وضع ينجم عنه وجود شخص ظاهر للغير كما لو كان صاحب المال، وشخص آخر خفي ومستتر مع أنّه صاحب المال الحقيقي، فأي من الشخصين يكتسب صفة التاجر، هل هو الشخص الظاهر أم المستتر؟.

لم يورد القانون التجاري الجزائري نصا صريحا يحكم هذه المسألة، لذلك اختلف الفقه بشأنها اختلافا بيّنا، فذهب اتجاه أول من الفقه الى أنّ الشخص المستتر هو الذي تلحق به صفة التاجر لأنّه في النهاية صاحب العمل الأصلي الذي يضارب بأمواله ويتم الاستغلال لحسابه، وعليه فلا تلحق صفة التاجر بالشخص الظاهر، بينما ذهب اتجاه آخر الى القول بأنّ صفة التاجر لا تثبت الاّ

[1] أحمد محرز، المرجع السابق ، ص 121.
[2] جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص 79.
[3] نادية فضيل، المرجع السابق، ص ص 156-157.

للشخص الظاهر الذي يتعامل باسمه مع الغير ويظهر أمامهم كما لو كان يعمل لحساب نفسه، لأنّ دور الشخص المستتر يقتصر على توظيف أمواله وذلك لا يكفي لخلع صفة التاجر على صاحب المال ما دام أنّ هذه الصفة تتقرر بالنظر لما يقوم به الشخص من نشاط مهني قوامه اتيان الاعمال التجارية واتخاذها مهنة له[1].

ونرى مع الرأي القائل بأنّ صفة التاجر تلحق كلا من الشخص المستتر لأنّه يضارب بأمواله ويتم الاتجار لحسابه، بالإضافة الى الشخص الظاهر لأنّ ظهوره بمظهر التاجر وتعامله مع الغير على هذا الأساس يجب أن يكسبه صفة التاجر تطبيقا لنظرية الظاهر وحماية لثقة الغير حسن النية.

كما تثار اشكاليه بخصوص الأشخاص الممنوعون من ممارسة التجارة بنصوص خاصة، فهل امتهانهم للأعمال التجارية يكسبهم صفة التاجر رغم المنع؟

المركز القانوني للأشخاص الممنوعين من ممارسة التجارة: تم حظر ومنع العديد من أصحاب المهن والوظائف من ممارسة التجارة بموجب قوانين ولوائح خاصة، كالمحامين والقضاة والأطباء والموظفين، وذلك بغية عدم تأثر أعمالهم ووظائفهم بمهنة التجارة وبالتالي إلحاق الضرر بمصالح الغير، وحرمانهم من استغلال نفوذ وظائفهم في أعمال تجارية، لكن اذا خالف هؤلاء ذلك الحظر واحترفوا الاعمال التجارية فقد استقر الفقه والقضاء على اكتسابهم لصفة التاجر بالرغم من ذلك المنع والحظر، وتكمن الحكمة في ذلك حماية الغير الذي يتعامل مع هؤلاء المخالفين بوصفهم تجارا جاهلا حقيقة الحظر الوارد عليهم، علاوة على تفويت فرصة أصحاب هذه المهن في الهروب من مظلة أحكام القانون التجاري التي تتميز بصرامتها وشدتها لا سيما المتعلقة بشهر الافلاس[2].

على أنّ مخالفة الحظر السابق، وان كان لا يمنع مرتكبيه من اكتسابهم لصفة التاجر حال امتهانهم للعمل التجاري، تعرضهم لتوقيع الجزاءات التأديبية والادارية المنصوص عليها في قوانين مهنهم.

الفرع الثالث: محل الامتهان

نصّت المادة الأولى ق ت ج على "**يعد تاجرا ... يباشر عملا تجاريا...**"، وعليه فإنّ الامتهان كشرط لاكتساب صفة التاجر يجب أن ينصّب على أحد الاعمال التجارية التي عدّدتها المواد 02 و03 من نفس القانون، أي الأعمال التجارية بطبيعتها سواء كانت منفرة أو على سبيل المقاولة

[1] أحمد محرز، المرجع السابق، ص 120-121.
[2] محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص ص 158-159؛ نادية فضيل، المرجع السابق، ص 158.

بالإضافة الى الأعمال التجارية بحسب الشكل، أو علاوة على أي عمل يمكن للقضاء قياسه على هذه الاعمال لاشتراكه معها في الصفات والغايات، وعلى العكس من ذلك يخرج عن مفهوم الاعمال محل الامتهان الاعمال التجارية بالتبعية لأنّ هذا النوع يستلزم ابتداء أن يكون من يمارسها تاجرا[1].

هذا ويجب أن يكون امتهان الأعمال التجارية مقصودا لذاته لا وسيلة لتحقيق غرض أو انجاز عمل، بمعنى أن يكون الاحتراف بمزاولة نشاط رئيسي لصاحبه، أمّا اذا اقتصر العمل على أن يكون وسيلة لخدمة أغراض النشاط الرئيسي فلا يعد ذلك احترافا يكسب صفة التاجر، مثال ذلك التعامل بالسفتجة التي تعتبر عمل تجاري بحسب الشكل، فلو اعتاد صاحب عقار سحب سفاتج على المستأجرين من اجل استيفاء قيمة بدل الايجار فإنّ هذا العمل ولو أنّه تجاري بنص القانون، ولكنه لا يصلح مضوعا للاحتراف لأنه ليس مقصودا لذاته ولكن مجرد وسيلة للتحصيل[2].

هذا ويشترط في الاعمال التجارية محل الامتهان أن تكون **مشروعة** بأن تكون غير مخالفة للنظام العام والآداب العامة، لكن في حالة امتهان الشخص عملا غير مشروع كالمتاجرة في المخدرات أو إدارة ملاهي للعب القمار فهل تثبت لهذا الشخص صفة التاجر؟ يذهب الرأي الراجح في الفقه الى أنّ صفة التاجر لا تثبت لهذا الشخص الذي يباشر عملا غير مشروع، لأنّ حماية الغير حسن النية الذي تعامل مع هذا الشخص وهو يجهل نشاطه غير المشروع يجب ألاّ تكون على حساب النظام العام، بالإضافة إلى ذلك فنصوص قانون العقوبات المشددة كفيلة بملاحقة الأشخاص القائمين بأنشطة غير مشروعة[3].

ولا يفرّق القانون التجاري الجزائري بين نشاط هام وآخر أقل أهمية، أو أن يتم ممارسة النشاط على نطاق واسع أو نطاق ضيق، فكل من يحترف ويمتهن النشاط التجاري يعتبر تاجر في نظر القانون[4].

الفرع الرابع: اثبات الامتهان

ثبوت صفة التاجر لها أهمية كبيرة فهي من تحدد النظام القانوني الذي يحكم التزاماته، وهذه الصفة لا تفترض وانّما لا بد من اثباتها بكافة طرق الاثبات بما في ذلك البينة والقرائن ويقع عبء الاثبات على من يدعيها، فلا يكفي أن يصف الشخص نفسه بأنّه تاجر ولا يكفي كذلك مجرد القيد في

[1] أنظر في هذا المعنى: محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 171.
[2] أحمد محرز، المرجع السابق، ص 122.
[3] شادلي نور الدين، المرجع السابق، ص ص 80-81.
[4] أحمد محرز، المرجع نفسه، ص 119.

السجل التجاري لأنّها مجرد قرينة بسيطة يمكن اثبات عكسها، كذلك لا يشترط لإمكان اثبات صفة التاجر أن يكون له محل تجاري لأنّه ليس من مستلزمات امتهان التجارة، فقد يباشر التاجر نشاطه متجولا، واثبات الامتهان مسألة موضوعية يستقل بتقديرها قاضي الموضوع دون أن يخضع في ذلك لرقابة المحكمة العليا[1].

واذا ما توافرت لمحكمة الموضوع أدلة تثبت توافر عناصر الامتهان من الوقائع المعروضة فعليها اعتبار الشخص تاجر اذا كان مؤهلا لذلك بعد أن تكون قد بحثت محل الامتهان ومشروعيته وفي استخلاصها لهذه النتيجة يعتبر عملها قانونيا يخضع لرقابة المحكمة العليا[2].

المطلب الثاني: الأهلية التجارية

يلزم لاعتبار الشخص تاجرا الى جانب امتهانه التجارة على النحو السالف بيانه، أن يكون له الأهلية اللازمة لاحتراف الاعمال التجارية، والمقصود بالأهلية طبعا صلاحية الشخص للقيام بالتصرفات القانونية على نحو يعتد به قانونا، ولمّا كانت التجارة من أعمال التصرف كان من المفروض على من يمارسها أن يتمتع بالأهلية اللازمة لإبرام التصرفات القانونية.

هذا ولم يتطرق القانون التجاري الجزائري الا لأهلية القاصر المأذون له بممارسة التجارة في المادة 05 منه، كما تطرق في المادتين 07 و08 احكاما خاصة بأهلية المرأة المتزوجة، ولذلك ينبغي الرجوع فيما عدا ذلك الى أحكام القانون المدني باعتباره الشريعة العامة.

وفي الآتي سنحاول أن نتناول أهلية الشخص الطبيعي فنتطرق لأهلية الراشدين، والقصّر ثم المرأة المتزوجة.

الفرع الاول: الراشدون

بما أنّ القانون التجاري خلا من النص على حكم خاص بسن الرشد الخاص لمزاولة التجارة فكان لزاما الرجوع الى القواعد العامة في القانون المدني، وبالضبط نص المادة **40** ق م التي حدّدت سن الرشد ببلوغ **19** سنة كاملة[3]، وعليه فإنّه لا يجوز بحسب الأصل لمن لم يبلغ سن الرشد احتراف

[1] جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص 80.
[2] شادلي نور الدين، المرجع السابق، ص 82.
[3] تنص المادة 40 من القانون المدني الجزائري على "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الاهلية لمباشرة حقوقه المدنية. وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة".

التجارة، كما لا يجوز ذلك للشخص المصاب بعارض من عوارض الأهلية كالسفه والعته والجنون والغفلة ولو بلغ سن الرشد.

ولم يفرّق المشرع الجزائري فيما يخص سن الرشد المطلوب لممارسة الأعمال التجارية بين الرجل والمرأة، كما لم يفرّق بين الوطني والأجنبي الذي يرغب ممارسة أعمالا تجارية على الاقليم الجزائري، فمتى توافرت فيه الأهلية القانونية وفقا للقانون الجزائري يعتبر أهلا لممارسة الأعمال التجارية حتى لو كان يعتبر ناقص الأهلية بالنسبة لقانون بلده الأصلي ، وذلك ما نصّت عليه المادتان 06 و09 ق م ج[1].

هذا ويجب عدم الخلط بين بين انعدام الأهلية والمنع من امتهان التجارة، ذلك أنّ الشخص قد تتوافر لدية الأهلية لكنه يمنع من امتهان التجارة مثل الموظفين والأطباء والمحامين ...الخ، لكن اذا امتهن هؤلاء التجارة فانّهم يكتسبون صفة التاجر وتعتبر تصرفاتهم التجارية صحيحة ويلتزمون بكل التزامات التجار، وان كان يطبق عليهم جزاء مخالفة الحظر الذي تضمنه قانون المهنة التي ينتمون اليها، والسبب في صحة الاعمال التجارية لهؤلاء يعود الى حماية الغير المتعامل معهم بحسن نية فضلا عن أنّ الحظر في هذه الحالة مقرر للمصلحة العامة وليس لمصلحة الموظف ذاته، وعلى ذلك فانّه يخضع لأحكام القانون التجاري الصارمة، وفي نفس الوقت يخضع للعقوبات التأديبية التي تنص عليها القوانين واللوائح الخاصة، وذلك بخلاف حالة منع القاصر أو المحجور عليه، حيث أنّ الحظر فرضه القانون لحمايته وأمواله الشخصية، واذا احترف القاصر التجارة فإنّه لا يكتسب صفة التاجر ولا تطبق عليه أحكام القانون التجاري[2].

الفرع الثاني: القصّر

نظّم المشرع الجزائري أهلية القاصر المرشّد في المادة **05** من القانون التجاري والتي تنص على "**لا يجوز للقاصر المرشد، ذكرا أم أنثى، البالغ من العمر ثمانية عشر سنة كاملة والذي يريد مزاولة التجارة أن يبدأ في العمليات التجارية، كما لا يمكن اعتباره راشدا بالنسبة للتعهدات التي يبرمها عن أعمال تجارية:**

- **اذا لم يكن قد حصل مسبقا على إذن والده أو أمه أو على قرار مجلس العائلة مصدق عليه من المحكمة، فيما اذا كان والده متوفيا أو غائبا أو سقطت عنه السلطة الأبوية أو استحال عليه مباشرتها أو في حالة انعدام الأب والأم.**

[1] شادلي نور الدين، المرجع السابق، ص 83.
[2] نادية فضيل، المرجع السابق، ص 158.

- **ويجب أن يقدم هذا الإذن الكتابي دعما لطلب التسجيل في السجل التجاري".**

من خلال النص يتبين أنّ المشرع الجزائري أعطى لمن لم يبلغ سن الرشد مكنة ممارسة الأعمال التجارية وبالتالي اكتساب صفة التاجر، لكن تطلّب من أجل ذلك توافر مجموعة من الشروط تتمثل في الآتي:

- أول شرط يتمثل في بلوغ الشخص ثمانية عشر (18) سنة كاملة سواء كان ذكرا أو أنثى.

- الحصول على إذن من الأب أولا اذا كان على قيد الحياة، أو من الأم في حالة وفاة الأب أو غيابه أو سقوط سلطته الأبوية بسبب عارض من عوارض الأهلية أو استحال عليه ممارستها كما لو كان سجينا، واذا تعذر ذلك فمن مجلس العائلة، مع ضرورة احترام الترتيب الذي تضمنته المادة، ويجب أن يكون الاذن مكتوبا وذلك ما اشارت اليه الفقرة الأخيرة من نص المادة الخامسة من القانون التجاري اذ يجب أن يقدّم الاذن المكتوب دعما لطلب القيد في السجل التجاري، وذلك ما تؤكده أيضا المادة 06 من القانون رقم 90-22 المتعلق بالسجل التجاري المعدل والمتمم، والتي توجب بدورها أن يكون الاذن بممارسة التجارة الصادر عن الولي واردا في شكل رسمي[1].

- المصادقة على الاذن من المحكمة المختصة، وتجدر الاشارة الى أن صياغة النص جاء غير واضح فيما يخص تصديق المحكمة، فهل ينبغي التسليم بأنّ الاجراء واجب الاتباع في جميع الحالات وأيا كان الاذن الذي صدر من الأب أو الأم أو من مجلس العائلة، كما أنّ النص لم يحدّد أيضا المقصود بالمحكمة المختصة بالتصديق على الاذن هل يقصد بذلك القاضي التجاري أو رئيس المحكمة[2].

واذا تحققت كل الشروط السابقة فإنّ القاصر المرشد يعامل كمن بلغ سن الرشد في دائرة تجارته على قدر حاجتها، فيكتسب صفة التاجر ويلتزم بالتزامات التجار، وبعبارة أخرى يتمتع القاصر المأذون له بممارسة التجارة بأهلية كاملة بخصوص التصرفات القانونية المتعلقة بالتجارة التي أذن له بمباشرتها، ولكنه مع ذلك يضل قاصرا فيما يتعلق بالأعمال الأخرى، وتسري بشأنها الأحكام العامة لتصرفات القاصر الواردة في القانون المدني، ولو مارس القاصر اعمالا تجارية دون أن يكون مأذون له في ذلك فإنّه لا يكتسب صفة التاجر بخصوصها[3].

[1] بن زارع رابح، المرجع السابق، ص 127.
[2] نفس المرجع، ص ص 127-128.
[3] نفس المرجع، ص ص 126-127.

هذا ويطرح تساؤل بخصوص طبيعة الإذن الممنوح للقاصر المرشد، هل يعد مطلقا أو مقيدا؟

بالرجوع لنص المادة 05 ق ت نلاحظ أنّه جاء مطلقا دون قيد اذ يشترط في من بلغ 18 سنة كاملة مجرد الاذن مع التصديق عليه في المحكمة المختصة، لكن المادة 06 من نفس القانون نجدها قيدت تصرفات التاجر القاصر في الميدان التجاري بقولها "**يجوز للتجار القصر المرخص لهم طبقا للأحكام الواردة في المادة 5، أن يرتبوا التزاما أو رهنا على عقاراتهم.**

غير أنّ التصرف في هذه الأموال سواء كان اختياريا أو اجباريا لا يمكن أن يتم الا باتباع أشكال الاجراءات المتعلقة ببيع أموال القصر أو عديمي الأهلية".

يوضح هذا النص أنّ الاذن الممنوح للقاصر قد يكون مطلقا كما قد يكون مقيدا يخص عملا تجاريا معينا أو في حدود مبالغ معينة، بحيث يجوز لذوي الشأن أن يقيدوه لأنّ غرضهم يرمي دائما الى تحقيق مصلحة القاصر، الأمر الذي يجعلهم يحيطونه بضمانات كفيلة لتحقيق هذه المصلحة وبالتالي فالقاصر لا يتمتع بأهلية الاتجار الاّ في الحدود المرسومة من الإذن المصادق عليه من المحكمة، وعليه فكل التصرفات التي تدخل في اطار الاذن تكون صحيحة وتكسبه صفة التاجر، أمّا التصرفات التي تخرج عن الحدود المرسومة في الإذن فيجوز التمسك بإبطالها لمصلحة القاصر ولا تكسبه صفة التاجر، وأمّا بالنسبة للأموال العقارية فيجب اتباع الإجراءات الشكلية المتعلقة ببيع أموال القصّر من أجل ترتيب رهن أو التزام عليها[1].

لكن هل يجوز إلغاء الإذن الممنوح للقاصر المرشد بمزاولة التجارة؟.

بداية تجدر الاشارة الى أنّه لا وجود لنص صريح في هذا الموضوع، فهناك من يرى بأنّه يجوز ذلك إذا اقتضت الضرورة حماية مصلحة القاصر مستندا في ذلك على نص المادة 84 من قانون الأسرة الجزائري التي تسمح للقاضي الرجوع في الإذن الممنوح للشخص الذي بلغ سن التمييز في التصرف في أمواله[2]، لكن المنطق يقتضي أنّه حتى في حالة غياب نص قانوني صريح يجيز سحب الإذن الممنوح للقاصر بمزاولة الأعمال التجارية فالمنطق والعقل يستوجبان أنّه في حالة ما إذا لم يحسن القاصر التصرف في أمواله المخصّصة لمزاولة تجارته فيجوز لمن كانت له سلطة منح الإذن أن يتمتع أيضا بسلطة سحبه منه، لأنّه ببساطة اذا كان منح الاذن للقاصر بالإتجار مناطه

[1] نادية فضيل، المرجع السابق، ص 160.
[2] فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 343.

حكمته ورجاحة عقله والاطمئنان على حسن تصرفه، فإنّ استمرار الاذن مرتهن أيضا بهما، فإذا ثبت للمحكمة أنّ القاصر غير جدير بالإذن الممنوح له فلها أن تسحبه أو تقيّده[1].

الفرع الثالث: المرأة المتزوجة

يأخذ القانون الجزائري وفقا لأحكام الشريعة الاسلامية بمبدأ استقلالية الذمة المالية للزوجين وفقا لنص المادة 2/38 من قانون الأسرة، فالمرأة المتزوجة تتمتع بكامل الأهلية لممارسة التجارة وذلك دون أي قيد شأنها شأن الرجل تماما، وذلك ما تضمنته المادة 08 ق ت بقولها "**تلتزم المرأة التاجرة شخصيا بالأعمال التجارية التي تقوم بها لحاجات تجارتها.**

ويكون للعقود بعوض التي تتصرف بمقتضاها في أموالها الشخصية لحاجات تجارتها، كامل الأثر بالنسبة للغير"

وتلتزم أيضا المرأة المتزوجة في شأن تجارتها بكافة التزامات التجار من قيد في السجل التجاري ومسك للدفاتر التجارية وغيرها من الالتزامات الأخرى، ويطبق عليها أيضا كافة أحكام القانون التجاري والقواعد التي تسري على التجار.

ولكن نص المشرع الجزائري في المادة **07** ق ت على "**لا تعتبر المرأة المتزوجة تاجرة اذا كان عملها ينحصر في البيع بالتجزئة للبضاعة التابعة لتجارة زوجها**".

وهذا النص لا يأتي بجديد فهو تطبيق للقواعد العامة، حيث يكرّس مبدأ الفصل بين الذمة المالية للزوجين، وهو حكم عام يشمل الرجل والمرأة، مفاده أنّه اذا كان الزوج تاجرا فإنّه لا يمكن لمجرد وصفه كذلك أن تنتقل هذه الصفة لتشمل زوجته حتى ولو كانت تمارس نشاطا تجاريا تابعا لتجارة زوجها، وذلك انطلاقا من أنّها لا تمارس العمل التجاري باسمها الخاص ولحسابها وانّما لحساب زوجها، ممّا يمنحها صفة الأجيرة العاملة لا صفة التاجر[2].

كل ما سبق تناوله يخص الأهلية التجارية للشخص الطبيعي، فماذا عن الأهلية اللازمة للشخص المعنوي من أجل مباشرته للأعمال التجارية؟

[1] محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 126

[2] بن زارع رابح، المرجع السابق، ص 130.

أهلية الشخص المعنوي: تقضي المادة 50 ق م ج بأن يكون للشخص المعنوي أهلية في الحدود التي يعينها عقد انشائه أو التي يقرّرها القانون، وعلى ذلك فإنّ الشخص الاعتباري يتمتع بالأهلية اللازمة لمباشرة الأعمال المدنية والأعمال التجارية.

ومتى احترف الشخص المعنوي الأعمال التجارية اعتبر تاجرا مع ملاحظة أنّ أهلية الشخص الاعتباري محدّدة بالأعمال اللاّزمة لتحقيق الغرض الذي انشئت من أجـله والموضحة بسند انشائه فإذا نص العقد التأسيسي للشركة مثلا على أنّ غرضها هو قيامها بتجارة مواد البناء، فلا يجوز لها أن تتجاوز هذا الغرض، واذا ما أرادت تغيير نشاطه أو توسيعه وجب عليها اتخاذ اجراءات تعديل العقد التأسيسي[1].

[1] أحمد محرز، المرجع السابق، ص ص 124-125.