

مجلة العلوم القانونية والاجتماعية

Journal of legal and social studies

Issn: 2507-7333

Eissn: 2676-1742

الأهلية التجارية للأشخاص الطبيعية في التشريع الجزائري

Commercial capacity of natural persons in Algerian legislation

د. بن سالم أحمد عبد الرحمان*، د. بن سعدة حدة²

¹ جامعة الجلفة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، (الجزائر)، drbensalem95@gmail.com

² جامعة الجلفة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، (الجزائر)،

bensaadahadda17@gmail.com

تاريخ النشر: 2025/03/01

تاريخ القبول: 2025/02/22

تاريخ ارسال المقال: 2024/12/01

*المؤلف المرسل

الملخص:

تعتبر الأهلية العنصر والركن الرئيس الهام لبناء إرادة الأشخاص الطبيعية أو المعنوية، بحيث تجعله يعبر ويفصح عن إرادته وفق ما يترتب عليه القانون من آثار، مما يترتب عليه اكتساب حقوق وتحمل التزامات، وباعتبار أن القانون التجاري فرع من فروع القانون الخاص، فإن المشرع وضع لأهلية الشخص الطبيعي التجارية أحكاما، بعضها يستلزم منا الرجوع للقواعد العامة الواردة في القانون المدني، والبعض الآخر مجالها القانون التجاري خاصة منها الأحكام الخاصة، وفي ضوء هذا جاءت فكرة المقال لإلقاء نظرة عن الأحكام القانونية الأهلية التجارية للشخص الطبيعية في التشريع الجزائري.

الكلمات المفتاحية: الأهلية التجارية ; الشخص الطبيعي ; القانون التجاري ; التجارة ; عوارض

Abstract :

Capacity is considered the important element and pillar of building a person's natural or moral will, so that it makes him express and disclose his will in accordance with the effects of the law, which results in acquiring rights and bearing obligations, and considering that commercial law is a branch of private law, The legislator has established provisions for the commercial capacity of a natural person, some of which require us to refer to the general rules contained in the civil law, and others are within the scope of commercial law, especially the special provisions. In light of this, the idea of the article came to take a look at the legal provisions on the commercial capacity of a natural person in Algerian legislation.

Keywords: commercial eligibility ; natural person; commercial law; commerce; Incidents

مقدمة:

إن الشخص لكي يتمتع بحقوقه ويلتزم بأداء واجباته يجب أن يكون مؤهلا لذلك سواء من الناحية الدينية أو القانونية يقول الله تعالى " وألزمهم كلمة التقوى وكانوا أحق بها وأهلها"¹، إذن فالأهلية هي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات ومباشرة التصرفات القانونية، وتزداد أهمية الأهلية خاصة في الأشخاص الذين يريدون ممارسة الأعمال التجارية على وجه الامتثال والاحتراف حيث اعتبرهما المشرع الجزائري شرطا ضروريا لاكتساب صفة التاجر، وذلك لأن ممارسة مهنة التجارة تعرض الشخص لمخاطر كثيرة أهمها المضاربة بأمواله مما يجعله قد يربح أو يخسر، كما قد يتعرض للمسؤولية المدنية أو الجنائية جراء ارتكابه للأخطاء أو قد يكون الشخص طبيعي أو معنوي، وعليه فشرط الأهلية في الشخص التاجر تجعله يدافع عن حقوقه في مواجهة الغير كما يمنح لهذا الأخير الثقة في التعامل معه وضمان حقوقهم بالمقابل.

والأهلية التجارية في التشريع الجزائري وردت في نصوص متفرقة بعضها يلزمنا بالرجوع إلى القواعد العامة الواردة في القانون المدني والبعض الآخر ينص عليه صراحة القانون التجاري كون هذا الأخير جزء مكمل للتقنين المدني وفرع من فروع الأصل أن يكون الشخص كامل الأهلية وقت ممارسة الأعمال التجارية ما لم يثبت فقدانها ولا يجوز الاتفاق على مخالفة قواعد الأهلية وذلك لأنها من النظام العام.

وبناء على ذلك يثار التساؤل عن الأحكام القانونية للأهلية التجارية للأشخاص الطبيعية في التشريع الجزائري ؟

ولالإجابة عن هذه الإشكالية إرتأينا معالجة الموضوع وفق النسق التالي:

المحور الأول: القاعدة العامة للأهلية التجارية للشخص الطبيعي.

المحور الثاني: عوارض الأهلية التجارية للأشخاص الطبيعية.

المحور الأول: القاعدة العامة للأهلية التجارية للشخص الطبيعي.

إن ممارسة مهنة التجارة من طرف الأشخاص لا يعني بالضرورة أن هذا الشخص تاجراً أي مكتسب للصفة التجارية في نظر القانون بل ينبغي البحث في الشروط التي حددها المشرع حتى يكتسب هذه الصفة، وهو ما في المادة الأولى من القانون التجاري التي تنص (يعد تاجراً كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملاً تجارياً ويتخذ مهنة معتادة له...) ونستنتج من هذه المادة أنها عرفت التاجر كما بينت شرطين مهمين حتى يكتسب الشخص صفة التاجر وهما مباشرة الأعمال التجارية وهذه الأخيرة قد فصلها المشرع التجاري في المواد 2 و 3 و 4 من القانون التجاري، حيث اشترط أن ينص عمل التاجر على إحدى الأعمال المنصوص عليها في هذه المواد مع ضرورة اتخاذ هذه الأعمال مهنة معتادة له والاعتقاد هو العنصر المادي الذي يتطلب لمزاولة هذه المهنة ويقصد به تكرار الأعمال التجارية بصفة منتظمة إضافة إلى توفر العنصر المعنوي المتمثل في القصد وهو اتخاذ وضعية معينة في الظهور بمظهر صاحب المهنة، وهناك شرط آخر يستنتج من نص المادة 7 من القانون التجاري يتمثل في الاستقلال والانفصال عن الغير في مزاولة التجارة حيث جاء فيها (... ولا يعتبر تاجراً إلا إذا كان يمارس نشاطاً تجارياً منفصلاً) ويقصد بالاستقلال هنا ممارسة الشخص للعمل التجاري لسحابه الخاص وليس لحساب غيره لأن التجارة تقوم على الائتمان وهو أمر شخصي لكي يتحمل تبعه التزاماته.

وهذه الشروط وحدها غير كافية لاكتساب الشخص صفة التاجر بل يجب أن يتمتع بالأهلية الكاملة وقت مزاولته لهذه الأعمال والملاحظ على المشرع التجاري أنه لم يتطرق للأهلية المطلوبة للشخص الطبيعي الذي يريد أن يكون تاجراً، لكن نستنتج أن شرط الأهلية من الشروط الضرورية لذلك من خلال المادة 6 من القانون التجاري التي تنص (يجوز للتجار القصر المرخص لهم طبقاً لأحكام المادة 5 من...) ويتضح من ذلك أنه لا ينبغي للشخص أن يتعاطى الأعمال التجارية ما لم يكن رائداً كقاعدة عامة وردت عليها انشاء ترشيد القاصر وفق الشروط المنصوص عليها في المادة 5 من القانون التجاري.

إن سن الرشد أو ما تسمى بالأهلية التجارية شرط ضروري في الشخص التاجر لأنها عنصر هام في بناء إرادة الشخص الحرة حيث تجعله يعبر عن إرادته وفق ما يرتبه عليه القانون من آثار.

وكونها خاصة مميزة لصفة الإنسان، بحيث تجعله يكتسب بها حقوقه ويتحمل بها التزاماته، والملاحظ على المشرع الجزائري أنه قد أحالنا ضمناً لأحكام القانون المدني في مسألة الأهلية التجارية للشخص الطبيعي الراشد وهو أمر منطقي باعتبار أن القانون المدني هو أصل قواعد القانون التجاري وما هذا الأخير إلا فرعاً من فروع، وبالرجوع للمادة 40 من القانون المدني نجد أنها تنص على أنه: كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرشد تسعة عشر (19 سنة..). ويتبين من هذه المادة أن الشخص لا يكفي أن يبلغ سن 19 سنة حتى يعترف القانون بصحة تصرفاته بل يجب أيضاً أن يكون متمتعاً بقواه العقلية وهي ما تسمى بعوارض الأهلية التي قد تصيب الشخص الراشد والتي قد تكون عوارض طبيعية أو قضائية أو قانونية.

المحور الثاني: عوارض الأهلية التجارية للأشخاص الطبيعية.

يلزم لاعتبار الشخص تاجرا وجوب توافر الأهلية اللازمة لاحتراف التجارة أي صلاحية الشخص لإصدار العمل القانوني، ولأن الأعمال التجارية من أعمال التصرف فيجب أن يتوفر في الشخص الذي يحترف التجارة الأهلية اللازمة لإجراء التصرفات القانونية، فبالنظر إلى المادة 40 ق.م.ج نجد أن سنة الأهلية التجارية تحدد كأصل عام بتسعة عشر (19) سنة كاملة، إلا أن هذا الحكم لا يؤذ بمطلق عنانه، بل له إستثنائات في شكل عوارض تصيب الأهلية التجارية.

ولابد من التفرقة بين الموانع المتصلة بالشخص و الموانع المتصلة بموضوع العمل التجاري فهذه الأخيرة نجدها تتعلق بالنظام العام وهي تخضع لأحكام خاصة فقد يكون سبب المنع فيها راجع لاحتكار الدولة أو الجماعات العمومية لنشاط تجاري معين، وقد يكون سبب المنع مقيد كطلب رخصة إدارية لممارسة هذا النشاط، كما يمنع ممارسة تجارة المخدرات و الأسلحة كقاعدة عامة.

أما الموانع المتصلة بأهلية الشخص، والتي تجعله رغم بلوغه سن الرشد القانوني و خالي من جميع العوارض الطبيعية والقانونية والقضائية.

أولا: العوارض الطبيعية.

1- حالة الجنون والعتة:

حيث تنص المادة 42 من القانون المدني على ما يلي (لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز بصغر في السن أو عته أو جنون ...) وكل من الجنون أو العته عبارة عن مرض يصيب العقل فتؤدي إلى فقدانه وبالتالي تكون تصرفاته باطلة بطلانا مطلقا، ولكن إذا وقع التصرف منه قبل الحكم عليه بالحجر فإن تصرفه هذا صحيحا ولا يقع باطلا خاصة إذا كانت حالة الجنون أو العته غير شائعة.²

والمصاب بهما لا يكتسب صفة التاجر إذ لابد من صدور حكم عليه بالحجر من المحكمة المختصة بشؤون الأسرة.

2- حالة السفه والغفلة:

وهو ما نصت عليه المادة 43 من القانون المدني والتي جاء فيها «... وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون».

- فالسفيه: هو الشخص الذي يبذر المال ويتلفه على خلاف ما يقتضي به العقل والحكمة³

فالعيب هنا لا يخل بمناط أهلية الأداء لدى السفيه وهو العقل ولكن مغلوب بهواه لذلك يمنع من التصرف في أمواله.

- أما ذي الغفلة فقد عرفته محكمة النقض المصرية بأنه «هو ضعف بعض الملكات الضابطة في النفس ترد على حسن الإدارة والتقدير ويترتب على قيامه أن الشخص يغبن في المعاملات مع الغير».⁴

ولكي يتمكن السفيه وذي الغفلة من القيام بأعماله التجارية يجب أن يعين له القاضي من يقوم مقامه بموجب حكم الحجر حيث يتم شهر قرار الحجر، وتطبق على السفيه وذي الغفلة أحكام القاصر المميز والتي مفادها أن

تصرفات القاصر صحيحة إذا كانت نافعة له نفعا محضاً، أما التصرفات الدائرة بين النفع والضرر فتكون قابلة للإبطال وعليه فتصرفات السفهية وذوي الغفلة قبل إشهار قرار الحجر فلا تكون باطلة أو قابلة للإبطال إلا إذا كانت نتيجة سوء نية واستغلال صادر من تعاقد معه وهي بذلك على عكس تصرفات المجنون والمعتوه قبل توقيع الحجر فإبطالها يكون واقع على أساس انعدام الإرادة⁵ وتنص المادة 44 من القانون المدني على أنه « يخضع فاقدو الأهلية وناقصوها بحسب الأحوال لأحكام الولاية أو الوصاية أو القوامة، ضمن الشروط وفقاً للقواعد المقررة في القانون » كما أن الأشخاص ذوي العاهات البدنية الذين لا يستطيعون التعبير عن إرادتهم يجوز للمحكمة أن تعين لهم وصياً قضائياً يساعدهم في مباشرة أعمالهم وهو ما نصت عليه المادة 80 من القانون المدني « إذا كان الشخص أصم أبكم، أو أعمى أصم أو أعمى أبكم وتعذر عليه بسبب تلك العاهة التعبير عن إرادته، جاز للمحكمة أن تعين له مساعداً قضائياً يعاونه في التصرفات التي تقتضيها مصلحته، ويكون قابلاً للإبطال كل تصرف عين من أجله مساعد قضائي إذا صدر من الشخص الذي تقررت مساعدته بدون حضور المساعد بل تسجيل قرار المساعدة...».

ونستنتج مما سبق أنه حتى لا تكون هذه الأسباب تعرض الشخص للإفلاس وضياع أمواله واستغلاله من طرف الغير تدخل المشرع لمنع المصاب من اكتساب صفة التاجر.

ثانياً: العوارض القضائية.

قد يكون الشخص راشداً وخالياً من عوارض الأهلية وسليم الأمراض البدنية لكن يمنع من مزاوله مهنة التجارة بسبب الأحكام القضائية التي تصدر ضده لارتكابه إحدى الجرائم المنصوص عليها في المادة 149 من القانون التجاري التي جاء فيها «...الأفراد المحكوم عليهم بالجرائم التالية: جريمة أو تفليس أو سرقة أو خيانة الأمانة أو الاحتيال أو اختلاس مرتكب من مودع عمومي أو ابتزاز الأموال أو التوقيع أو القيم أو إصدار شيك عن سوء نية بدون رصيد أو المس بالاعتماد الدولة أو اليمين الكاذبة أو الشهادة الكاذبة أو إغراء شاهد أو المحاولة أو الاشتراك في إحدى الجرائم أو الجنح المشار إليها أعلاه».

وقد يفهم من نص المادة 149 من القانون التجاري أنها حضرت على الأشخاص الذين صدر بحقهم أحكام جزائية من ممارسة أي نشاط يتعلق بالمحلات التجارية بشكل مباشر أو غير مباشر.

من خلال الفقرة الأولى التي جاء فيها «لا يجوز أن يتدخل بطريق مباشر أو غير مباشر ولو بالتبعية كسماسة أو وسطاء أو مستشارين مهنيين في التنازلات والرهون المتعلقة بالمحلات التجارية، كما لا يجوز لهم أن يكونوا تحت أي اسم كان مودعين لأثمان بيع المحلات التجارية... بل يشمل المنع المشار إليه في هذه المادة كل شخص تاجر حيث يفقد أهليته جراء ارتكابه هذه الجرائم لأنه ليس من المعقول إكتساب الشخص صفة التاجر دون أن يرتبط بالمحل التجاري»⁶.

وبالمقارنة مع التشريع الفرنسي بموجب القانون المؤرخ في 1947/08/30 المتعلق بتطهير المهن التجارية نجد أنه وضع منع عام من ممارسة التجارة بالنسبة لفئات الأشخاص الذين وقفت عليهم بعض العقوبات وذلك

بالنظر إلى مدة العقوبة وهي ثلاثة أشهر حسب نافذة على الأقل وبالنظر لنوع الجرم هو كل جرم شنيع أو مخل بالشرف والأشخاص الذين صدرت ضدهم إجراءات عقابية جنائية وجرائم الأموال في المادة 150.

كما يفقد الأشخاص الأهلية التجارية إذا حكم عليهم شهر إفلاسهم ولم يرد اعتبارهم طبقا للمادة 366 من القانون التجاري التي تنص « لا يقبل رد الاعتبار وفقا لأحكام هذا الباب للأشخاص المحكوم عليهم في جناية أو جنحة مادام من آثار الإدانة منهم من ممارسة تجارية أو صناعية أو حرفية يدوية والإفلاس هو الحالة التي يؤول إليها التاجر الذي توقف عن دفع ديونه بحيث أن هذا التوقف يكون تابع عن اضطراب في الأعمال المالية للتاجر وعليه يمكن القول أن الإفلاس هو نظام خاص بالتاجر الذي توقف عن دفع ديونه في مواعيدها، ويهدف إلى التنفيذ الجماعي على أمواله وذلك بتصنيفتها وتوزيع حاصلها على الدائنين، أما التسوية القضائية فهي إجراء مقرر للتاجر الذي توقف عن دفع ديونه ويكون مشروعه قابل للاستمرار فيه عن طريق الصلح مع دائنيه⁷، وعليه حتى لا يفقد التاجر أهليته المختصة بتوقفه عن دفع ديونه، كما هو مبين في نص المادة 215 من القانون التجاري التي تنص « يتعين على كل تاجر أو شخص معنوي خاضع للقانون الخاص ولو لم يكن تاجرا، إذا توقف عن الدفع أن يدلي بإقرار في مدة خمسة عشر يوما قصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس».

ومن يحدد مدة المنع من ممارسة التجارة هو القاضي على أن لا تكون أقل من 5 سنوات وتنص المادة 358 من القانون التجاري على أنه « يرد أشهر إفلاسه أو قبل في تسوية قضائية متى كان قاد أوفى كامل المبالغ المدين بها من أصل ومصاريف...».

وعليه فالأهلية التجارية للشخص التاجر تتوقف على مدى نزاهته والوفاء بأداء التزاماته تجاه الغير ومتى أخل بذلك فإنه يفقد هذه الأهلية حتى ولو كان راشدا وخاليا من عوارض الأهلية الطبيعية والقانونية.

ثالثا: العوارض القانونية.

وهي عبارة عن موانع قانونية تجعل الشخص غير مؤهل لممارسة الأنشطة التجارية، بحيث يكون هذا المنع بقوة القانون نظرا لتقلدهم مناصب معينة وتمثل هذه الطائفة في الموظفين العموميين الخاضعين للتوظيف العمومي بكل أسلاكه، وكذا القضاة حيث يمنع على القاضي ممارسة مهنة التجارة إلى جانب وظيفة القضاء ولكنه يمكن أن يمارس مهنة التعليم والتكوين طبقا للقانون الأساسي للقضاء، كما يمنع القانون على أصحاب المهن الحرة تعاطي الأعمال التجارية كالحامين والموثقين والمحضرين والمهندسين وغيرهم... والمشرع الفرنسي يمنع أنشطة تجارية كل من يزاول وظيفة عامة مدنية أو عسكرية وكذا الضباط والوزاريين وأعوان العدالة وأعضاء المهن التداولية والمجالس القانونية والخبراء والمحاسبين⁸، والعلة من منع هذه الفئات من ممارسة التجارة هو الحفاظ على النظام العام للدولة وتحريره من استغلال الوظيفة العامة للمصالح الخاصة، وكذا سد الطريق أمام أصحاب هذه المهن للانشغال بالتجارة على حساب مصالح الأفراد والمصلحة العامة للدولة، وإذا مارس زوج أحد الموظفين التجارة يتعين عليه التصريح بذلك للإدارة المختصة، وجزاء مخالفة هذا الحظر يؤدي إلى عقوبات تأديبية تكون إما بإيقاف ممارس النشاط أو بشطبه وقد يصل الأمر إلى فرض عقوبات جزائية عليه، ولكن هذا لا يمنع من اكتساب الشخص صفة التاجر وذلك للحفاظ على مصلحة الغير المتعامل معه، كما يمكن إشهار إفلاسه.

1- أهلية المرأة التاجرة:

لم يفرق المشرع الجزائري بين الرجل والمرأة في الحق في ممارسة التجارة سواء كانت زوجة تاجر أم غير متزوجة، فلها من الحقوق ما للرجال وعليها من الالتزامات ما عليهم مادامت تمارس تجارتها باسمها ولحسابها الخاص وهذا ما نصت عليه المادة 8 من القانون التجاري التي جاء فيها « تلتزم المرأة التاجرة شخصا بالأعمال التي تقوم بها لحاجات تجارتها، ويكون للعقود بعوض التي تتصرف بمقتضاها في أموالها الشخصية لحاجات تجارتها، كامل الأثر بالنسبة للغير ».

ونستنتج من هذا النص أن المرأة التاجرة تلتزم شخصا بكل تصرفاتها القانونية تجاه الغير الذي يتعامل معها في تسيير تجارتها، وعليه فالمرأة تخضع لنفس شروط اكتساب صفة التاجر مثلها مثل الرجل حيث يتعين عليها أن تكون بالغة سن الرشد القانوني والذي هو 19 سنة كاملة وخالية من عوارض الأهلية الطبيعية والقضائية والقانونية والأمراض البدنية، وأن تمارس الأعمال التجارية بصفة مستقلة أي بإسمها ولحسابها الخاص وتلتزم بالتسجيل في السجل التجاري ومسك الدفاتر التجارية، كما يمكن لها أن ترشد لممارسة التجارة إذا كانت بالغة ثمانية عشر سنة وأذن لها مجلس العائلة بممارسة التجارة، والمرأة التي تساعد زوجها التاجر وما يترتب عليها من آثار قانونية، أما المرأة التي تساعد زوجها في تجارتها فإنها لا تكتسب صفة التاجر ونفس الحكم يسري على الرجل الذي يساعد زوجته في تجارتها حسب ما جاء في المادة 7 من القانون التجاري التي تنص « لا يعتبر زوج التاجر تاجراً إلا إذا كان يمارس نشاطا تجاريا تابعا لنشاط زوجته، ولا يعتبر تاجرا إلا إذا كان يمارس نشاطا تجاريا منفصلا ».

2- أهلية الأجنبي لممارسة التجارة في الجزائر:

الملاحظ على المشرع الجزائري في أحكام القانون التجاري أنه لم يتطرق لأهلية التاجر الأجنبي الذي يرغب في ممارسة الأعمال التجارية في الجزائر لكنه بالمقابل فتح له باب الاستثمار بموجب القانون المتعلق بالصرف والقرض الصادر في 1990 الذي يتبنى مبدأ حرية استثمار الأجنبي في الجزائر والقضاء على القيود التي كانت تقف في طريق هذا الاستثمار، وعليه لكي يتمكن من معرفة أهلية الأجنبي التاجر في الجزائر يتعين علينا الرجوع إلى القواعد العامة ضمن أحكام القانون المدني التي نستنتج منها أنه متى بلغ الشخص سن الرشد 19 سنة كاملة وخاليا من كل عوارض الأهلية فإن لهذا الشخص الحرية الكاملة في القيام بالأعمال التجارية المختلفة على التراب الوطني بغض النظر عن كونه جزائريا أم أجنبيا حتى ولو كان في نظر قانون دولته ناقص الأهلية لاسيما ما يتعلق بالتصرفات المالية التي تتم في الجزائر وتنتج آثارها فيها وذلك طبقا للمادة 10 من القانون المدني التي تنص « يسري على الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم قانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم، ومع ذلك ففي التصرفات المالية التي تعقد في الجزائر وتنتج آثارها فيها إذا كان أحد الطرفين أجنبيا ناقص الأهلية وكان نقص أهليته يرجع إلى سبب فيه خفاء لا يسهل تبينه على الطرف الآخر فإن هذا السبب لا يؤثر في أهليته وفي صحة المعاملة إذن فالأفضل أن أهلية الأجنبي يحكمها قانون جنسيته في جميع التصرفات القانونية بإستثناء التصرفات المالية، التي تتم في الجزائر وتنتج آثارها فيها فتخضع للقانون الجزائري بالشروط التي فرضها القانون.⁹

ويبدو أن هناك اختلاف فيما يتعلق بتفسير نصوص القانون المدني الخاصة بأهلية الأجنبي الذي يمارس الأعمال التجارية في الجزائر، حيث يرى الدكتور صبحي عرب في محاضراته أن أول شرط يجب توفره في الأجنبي هو بلوغه سن التاسعة عشر من عمره وذلك حتى يكون أهلا لمباشرة التجارة وحتى تسري عليه القوانين المتعلقة بالأهلية متى توفرت فيه شروطها، وأن القانون الجزائري هو المرجع الوحيد في تكليف العلاقات المطلوب تحديد نوعها عند تنازع القوانين لمعرفة القانون الواجب، والسبب في ذلك هو رغبة المشرع في التسوية بين جميع الأشخاص البالغين وعدم تقرير حماية خاصة للأجنبي واستند في ذلك على المادة 6 من القانون المدني التي تنص « تسري القوانين المتعلقة بالأهلية على جميع الأشخاص الذين تتوفر فيهم الشروط المنصوص عليها... » وكذلك على نص المادة 9 من القانون المدني التي تنص « يكون القانون الجزائري هو المرجع في تكليف العلاقات المطلوب في تحديد نوعها عند تنازع القوانين لمعرفة القانون الواجب تطبيقه » ونفس الحكم أقره المشرع المصري في المادة 04 من القانون التجاري إذ يعتبر الأجنبي الذي بلغ 21 سنة عاقلا رشيدا كامل الأهلية لمباشرة التجارة حتى ولو كان طبقا لقانون دولته قاصرا أو ناقص الأهلية.¹⁰

بينما تعتقد الدكتورة نادية فوضيل أن الأجنبي وإن كان بالغاً سن الرشد طبقا للقانون الجزائري وقاصرا طبقا لقانونه الوطني، لا يزال الاتجار إلا بحسب الشروط المقررة في قانونه ومن ثم يجب عليه أن يحصل على الإذن بالاتجار من السلطات المعنية بذلك قياسا على القاصر في القانون الجزائري.¹¹

ويتضح مما تقدم أن المشرع الجزائري لم يتشدد فيما يتعلق بأهلية الأجنبي وإنما الغالب على هذه النصوص أنها تسوي بين الأجنبي والجزائري في سن الرشد المقرر بـ 19 سنة كاملة، والحكمة من ذلك ترجع لدعم الاستقرار في المعاملات التجارية خاصة وأنه يكتسب صفة التاجر ويلتزم بالالتزامات التي فرضها القانون التجاري على التجار الجزائريين.

3- الترشيد التجاري.

أهلية التجار القاصر 18 سنة كاملة مع الترشيد كاستثناء عن القاعدة العامة يسمح القانون التجاري الجزائري للقاصر الذي بلغ سن 18 سنة كاملة بممارسة التجارة متى حصل على إذن والده أو والدته وتقديم هذا الإذن إلى رئيس المحكمة للحصول على ترخيص قضائي بذلك، ويتعين عليه أن يقوم هذا الترخيص عند طلبه القيد في السجل التجاري وهذه الاجراءات هي ما تسمى بترشيد القاصر¹²، وعلى خلاف أهلية التاجر الراشد الذي لم ينص عليها المشرع التجاري، فإن أهلية القاصر ورد بشأنها حكما في القانون التجاري في نص المادة 5 التي جاء فيها « لا يجوز للقاصر المشرد ذكرا أم أنثى البالغ من العمر ثمانية عشر كاملة والذي يريد مزاولة التجارة أن يبدأ في العمليات التجارية كما لا يمكن اعتباره راشدا بالنسبة للتعهدات التي يبرمها عن أعمال تجارية، إذا لم يكن قد حصل مسبقا على إذن والده أو أمه أو على قرار من مجلس العائلة مصادق عليه من المحكمة، فيما إذا كان والده متوفى أو غائبا أو سقطت عنه سلطته الأبوية أو استحال عليه مباشرتها أو في حال انعدام الأب أو الأم.

ويجب أن يقدم هذا الإذن الكتابي دعما لطلب التسجيل في السجل التجاري ومن خلال نص المادة 5 من القانون التجاري نستنتج أن النص جاء مطلقا أي يمنح للقاصر كافة الصلاحيات لممارسة التجارة، لكن بالرجوع لنص المادة 6 من القانون التجاري نجد أنها قيدت تصرفات التاجر القاصر حيث جاء فيها « يجوز للتجار القصر المرخص لهم طبقا للأحكام الواردة في المادة 5 أن يربتوا التزاما أو رهنا على عقاراتهم غير أن التصرف في هذه الأموال سواء كان اختياريا أو اجباريا لا يمكن أن يتم إلا بإتباع أشكال الاجراءات المتعلقة ببيع أموال القصر أو عديمي الأهلية».

ونلاحظ من خلال هذا النص أن الإذن الممنوح للقاصر من طرف الأب أو الأم أو مجلس العائلة قد يكون مطلقا أو مقيدا بحيث يجوز لذوي الشأن تقييده لأن غرضهم دائما هو مصلحة القاصر لأمر الذي يجعلهم يحيطون الإذن بضمانات خاصة تحمي القاصر، وترى الدكتور نادية فوضيل في ذلك أن جميع التصرفات التي تدخل في إطار الإذن تكون صحيحة وتكسبه صفة التاجر، أما التصرفات التي تخرج عن الحدود المرسومة في الإذن فيجوز له أن يتمسك بإبطالها ولا تكسبه صفة التاجر هذا إلا بإتباع الاجراءات الشكلية المتعلقة ببيع أموال القصر¹³، وذلك حتى يحمي القانون القصر من المضاربة في التجارة.

4- حكم القاصر الأجنبي الذي يمارس التجارة في الجزائر

لم ينص القانون التجاري على الأهلية القانونية الواجب توافرها لدى الأجنبي الذي يريد مباشرة التجارة بالجزائر وكل ما هو موجود في هذا الخصوص نص المادة العاشرة من القانون المدني المتعلقة بتنازع القوانين، التي كانت قبل التعديل بقانون 05-10 تجعل التصرفات المالية التي تعقد بالجزائر وترتب أثرها فيها إذا كان أحد الطرفين أجنبيا ناقص أهلية، وكان نقص الأهلية يرجع الى سبب فيه خفاء لا يسهل تبينه فإن هذا السبب لا يؤثر في أهليته وفي صحة المعاملة، وقد رأى الفقه صعوبة تطبيق هذا النص في المجال التجاري نظرا لتعارضه مع المعاملات التجارية التي تقوم على السرعة والاثمان، اذ لا يكون في وسع التاجر الجزائري البحث في أهلية الأجنبي الذي يتعامل معه، هذا في القواعد العامة ناهيك عن الأحكام الخاصة بصفة التاجر التي تعكس الأهلية التجارية والتي لم تتطرق لها قواعد تنازع القوانين، فهل تخضع للقواعد القانونية بالقانون التجاري الجزائري ام يضبطها القانون الشخصي للأجنبي حسب تنازع القوانين، ومنه فيسري على القاصر الأجنبي أحكام القانون التجاري الجزائري ولو كان في دولته ناقص الأهلية.

الخاتمة

يقصد بالأهلية صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات (أهلية الوجوب) وقدرته على مباشرتها (أهلية الأداء)، وما يمكن ملاحظته هو أن أحكام الأهلية التجارية متناثرة ما بين القانون المدني والقانون التجاري، ويلزم لاعتبار الشخص تاجرا وجوب توافر الأهلية اللازمة لاحتياز التجارة أي صلاحية الشخص لإصدار العمل القانوني، ولأن الأعمال التجارية من أعمال التصرف فيجب أن يتوفر في الشخص الذي يحتزف التجارة الأهلية اللازمة لإجراء التصرفات القانونية، والتي حددها المشرع كأصل عام بسن 19 سنة كاملة وفقا لنص المادة 40 ق.ت.ج ووضعت بعض الإستثناءات لهذه القاعدة في المجال التجاري مع شروط لها.

بحيث يشترط في القاصر الذي يريد مزاولة التجارة بلوغ من العمر ثمانية عشر سنة والحصول على إذن وليه والتشديد من المحكمة، مع قيد الإذن في السجل التجاري للإشهار. وتتوافر هذه الشروط يجوز للقاصر ممارسة التجارة المرخص له بها، كما يجوز له أن يرتب التزاما أو رهنا على عقاراته، غير أن التصرف فيها سواء كان اختياريا أو جبريا، لا يتم إلا باتباع الإجراءات المتعلقة ببيع أموال القصر وعديمي الأهلية" ونفس الحكم سارت عليه أغلب التشريعات المقارنة فعلى سبيل المثال المادة 162 من قانون المعاملات المدنية الإماراتي.

بحيث تنص المادة 5 تجاري على أنه " لا يجوز للقاصر المرشد ذكرا أم أنثى البالغ من العمر ثمانية عشر (18) سنة كاملة والذي يريد مزاولة التجارة أن يبدأ العمليات التجارية، كما لا يمكن اعتباره راشدا بالنسبة للتعهدات التي يبرمها عن أعمال تجارية إذا لم يكن قد حصل مسبقا على إذن والده أو أمه أو على قرار من مجلس العائلة مصادق عليه من المحكمة فيما إذا كان والده متوفيا أو غائبا أو سقطت عنه سلطته الأبوية أو استحال عليه مباشرتها أو في حالة انعدام الأب والأم.

وبالنسبة لأهلية المرأة التاجرة سوى المشرع بين الرجل والمرأة في ممارسة العمل التجاري واكتساب صفة التاجر، فقط أن تحتزف المرأة الأعمال التجارية وتتخذ منها مهنة معتادة لها المادة (7)، وأن تكون مؤهلة لذلك، وقد أكدت المادة (8) ذلك بقولها تلزم المرأة التاجرة شخصيا بالأعمال التي تقوم بها لحاجات تجارتها.

الهوامش:

- (1) سورة الفتح الآية 26.
- (2) د. صبحي عرب، محاضرات في القانون التجاري "الافلاس والتسوية القضائية" طبعة سنة 2000، ص 34 و 35.
- (3) عطية عبد الموجود ابراهيم، مدى أهلية الصبي لمباشرة التصرفات المدنية، دراسة مقارنة بين الشريعة الاسلامية والقانون المدني، طبعة 1987، ص 271.
- (4) د. محمد سعيد جعفرور، "التصرف الدائر بين النفع او الضرر في القانون المدني الجزائري، طبعة سنة 2002، ص 23.
- (5) د. صبحي عرب، المرجع السابق، ص 37.
- (6) د. صبحي عرب، المرجع السابق، ص 38.
- (7) مصطفى كمال طه، القانون التجاري (الأوراق التجارية- العقود التجارية- عمليات البنوك- الإفلاس...، دار المطبوعات الجامعية بيروت، 1999، ص 506.
- (8) TRAITE de droit commercial GEORGES-RIPERT-RENEROBLOT tome 1 16^{eme} Edition par michel Germain, p 160.
- (9) نادية فوضيل، القانون التجاري الجزائري- الأعمال التجارية- التاجر- المحل التجاري"، ديوان المطبوعات الجامعية، 2011، ص 163.
- (10) د. صبحي عرب، المرجع السابق، ص 163.
- (11) د. نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 163.
- (12) نصت المادة 42 من القانون المدني المعدل بموجب القانون 05-10 في الفقرة الثانية: "يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة"، فسن القاصر المميز يبدأ من الثالثة عشر حتى التاسعة عشر وتعتبر تصرفاته صحيحة اذا كانت نافعة له نفعا محضاً، وتعتبر باطلة إذا كانت ضارة به ضرراً محضاً، أما تصرفاته المتراوحة بين النفع و الضرر فتكون قابلة للإبطال لمصلحته، لكن المشرع فيما يخص المعاملات التجارية لم يجز للقاصر المميز ذكراً أم أنثى القيام بها إلا وفق أحكام المادة الخامسة من القانون التجاري التي تنص: "لا يجوز للقاصر المرشد ذكراً أم أنثى البالغ من العمر ثمانية عشرة سنة كاملة والذي يريد مواصلة التجارة أن يبدأ في العمليات التجارية كما لا يمكن اعتباره راشداً بالنسبة للتعهدات التي يبرمها عن أعمال تجارته..."
- غير أن القانون المدني في المادة 30 قبل التعديل كانت تنص على سن الثامنة عشرة سنة كاملة للترشيد وبعد التعديل بموجب قانون 05-10 تم إلغاء عبارة سن الثامنة عشر، وهذا الإلغاء قد يكون مردّه إمكانية الترشيد دون هذا السن على اعتبار أن فترة سنة واحدة بين سن الترشيد وسن الرشد فترة قصيرة تتخللها جملة من الإجراءات المنصوص عليها في المادة 5 من القانون التجاري والتي قد تستنفذ وقتاً كبيراً من هذه السنة، كما قد يكون الهدف من إلغاء النص على سن الترشيد في القانون المدني الاكتفاء بالنص عليه في النص الخاص والذي هو القانون التجاري، وعليه فوفق هذه المعطيات التشريعية يجوز للقاصر المميز البالغ من العمر ثمانية عشر سنة كاملة ممارسة العمل التجاري بحصول الإذن من والده أو والدته أو إقرار من مجلس العائلة مصدق عليه من المحكمة إذا كان الوالد متوفى أو غائب أو سقطت عنه السلطة الأبوية أو استحال عليه مباشرتها أو في حال انعدام الأب أو الأم، ويجب أن يكون الإذن كتابياً مصادقاً عليه وذلك من أجل إجراءات التسجيل بالسجل التجاري.
- وما يمكن ملاحظته أن مصطلح مجلس العائلة مصطلح غريب عن نصوص القانون المدني وكذلك قانون الأسرة و قانون الحالة المدنية، فماهي طبيعة هذا المجلس؟ وما تشكيلته؟ إن الأمر يتطلب من المشرع تفسير المصطلح أو تعريفه وضبط معايير
- كما يمكن أن نقف عند المادة 6 فقرة 2 المقارنة بالمادة 5 حيث أن القاصر المرشد مسموح له بمزاولة التجارة في حدود الإذن أي يمكنه مواصلة التجارة شأنه في ذلك شأن كامل الأهلية ويترتب على احترامه القيام بالأعمال التجارية اكتساب صفة التاجر، فيخضع بذلك للالتزامات والقيود المترتبة عنها وتعتبر مسؤوليته عن ديونه التجارية في حدود الأموال المأذون له بالتجار بها وهذا حسب المادة 5 السابقة الذكر، غير أن المادة 6 في فقرتها 2 أشارت إلى العقار فحتى لو شمله الإذن لا يمكن أن يكون موضوعاً للعمل التجاري، فالمشرع هنا وحرصاً منه على المرشد خص تصرفه في العقار بحدود، فللمرشد أن يرهن عقاره أو يؤجره ولكن ليس له أن يبيعه إلا وفق الإجراءات المتبعة في بيع أموال القصر.
- ويرى الفقه أن المشرع يتناقض في أحكامه، فسمّاه وترخيصه للمرشد بمزاولة التجارة سيجعله يتحمل آثار صفة التاجر كالإفلاس، وهذا أشد ضرراً من بيع العقار ضف إلى ذلك أن من المنقول ما هو أغلى من العقار ولذلك يطالب هذا الجانب الفقهي بإلغاء نص المادة 6 في فقرتها الثانية
- (13) د. نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 160.