الأهلية التجارية للقاصر وحماية أمواله في التشريع الجزائري

حساين سامية
أستاذة محاضرة "ب"
كلية الحقوق جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس

مقدمة:

استقر الفقه والقضاء على اعتبار الأهلية من الخصائص المميزة للإنسان، ويتوقف توافر عنصر الأهلية فيه معرفة مدى إمكانية تمتعه بالحقوق وتحمله الالتزامات، والأهلية بهذا المفهوم تسير مع الشخصية القانونية للإنسان وجودا وعدما، فهي عنصر هاما في بناء إرادة الشخص تجعله يتحمل المسؤوليات، الأمر الذي أدى إلى تناولها من قبل التشريعات ضمن قواعدها العامة فيما خصصت أحيانا نصوصا خاصة لتحديد السن القانونية للاتجار، وقد وضع المشرع الجزائري هو الآخر أحكاما بعضها يستلزم منا الرجوع للقواعد العامة الواردة في القانون المدني، والبعض الآخر في القانون التجاري في إطار الأهلية التجارية التي تسمح للقاصر توظيف أمواله في إطار قانوني منظم يفترض فيه آليات الحماية.

تستلزم الظروف والحياة اليومية على القاصر ومن اجل ضمان حياة كريمة ضرورة توظيف أمواله تلبية لمتطلبات اجتماعية واقتصادية ومن هذا الباب نجد أن القاصر يحض في جل القوانين بحماية خاصة من المشرع ويعتبر كل من القانون المدني الجزائري وقانون الأسرة الإطار الحمائي له، غير أنه وفي مواقع تشريعية أخرى نجد نوعا ما غياب هذا الهدف عن

النصوص، على أساس أن المشرع منح للقاصر سلطات ومكنه من القيام بتعاملات تجارية وحمله مسؤوليات قد تكون إجحاف في حقه.

إن مسألة تحميل القاصر المسؤولية في عالم التجارة سيف ذو حدين، فإذا كانت الدافع لتحريك عجلة التجارة واستثمار الأموال، فهي تؤدي بالقاصر لتحمل مخاطر التجارة كالإفلاس، وسيكون أمام نصوص قانون العقوبات رغم قصره وهو ما يؤكد غياب حماية قانونية خاصة به، وهذا ما نجده في إمكانية قيام القاصر بالتصرفات الدائرة بين النفع والضرر سواء عند ممارسته للتجارة عن طريق الترشيد وفقا للمادة 5 (ت ت ج) أو من خلال توظيف أمواله عن طريق النيابة الشرعية وفقا للمادة 88 (ق أ ج).

إن هذا الوضع احدث خللا في عملية الحماية الأمر الذي يدفعنا للبحث عن مدى توفيق المشرع في تحقيق الحماية للقاصر بين متطلبات الحياة وبين الأهلية التجارية للقاصر في ظل كل من القانون التجاري والأسرة وقانون العقوبات، فيا ترى ما هو الإطار التنظيمي للأهلية التجارية للقاصر وكيف تعاملت النصوص حماية لأموال القاصر المرشد الممارس للعمل التجاري أو تحت النيابة القانونية؟

لمعرفة أهم الثغرات والنقائص القانونية الخاصة بهذا الموضوع سنتطرق إلى دراسة الأهلية التجارية والترشيد عند ممارسة التجارة انفراديا (المبحث الأول)، ثم نتناول حماية القاصر في ظل انضمامه لنظام الشركات عبر الآليات القانونية التي وضعها المشرع له في إطار إمكانية توظيف أمواله(المبحث الثاني).

المبحث الاول: حماية القاصر عند ممارسته للتجارة بصفة منفردة

تناولت كل التشريعات مسألة الأهلية ضمن القواعد العامة وخصصت نصوصا خاصة لتحديد السن القانونية لممارسة التجارة أين اختلفت هذه السن من قانون لآخر، إلى جانب أنها اختلفت في مسألة ترشيد القاصر لمزاولة التجارة، غير أن المشكل المطروح أن موضوع الترشيد هذا يثير عدة مسائل، سيتم توضيحها من خلال تحديد الأهلية التجارية مع التعرض إلى مسألة الترشيد(المطلب الاول) ثم التعرض إلى المسائل المترتبة عن الترشيد والإشكالات القانونية التي تثيرها النصوص (المطلب الثالث).

المطلب الأول: تحديد سن الأهلية التجارية والترشيد

يلزم لاعتبار الشخص تاجرا وفقا للمادة الأولى ت.ت.ج،[1] ضرورة توافر شروط محددة قانونا تتمثل في مباشرة الأعمال التجارية وامتهانها وتقييد النشاط في السجل التجاري،[2] إلى جانب توافر السن القانونية والمتمثلة في الأهلية اللازمة لاحتراف التجارة ولأن الأعمال التجارية من أعمال التصرف التي تحتاج إلى درجة معينة من الإدراك والتمييز وجب أن يتوافر في الشخص الذي يحترف التجارة الأهلية اللازمة لإجراء التصرفات القانونية، ومتمتعا بالأهلية التجارية اللازمة لاكتساب صفة التاجر.

---

[1] – الأمر رقم 75–59 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون التجاري الجزائري جريدة رسمية صادرة بتاريخ 19 ديسمبر 1975، العدد 101، ص 1073.

[2] – أنظر المادة 19 و 21 من التقنين التجاري.

يقصد بالأهلية هي قدرة الشخص على التعبير بنفسه عن إرادته تعبيرا منتجا لأثاره القانونية في حقه وذمته،[1] وهي صلاحية الشخص لصدور العمل القانوني منه على وجه يعتد به شرعا فهي تحدد مركز الشخص بالنسبة للحقوق والواجبات ويتفق الفقه على أنها صلاحية الشخص لأن يشترك في تصرف قانوني كعقد البيع أو الإيجار، ووفقا للمادة 40 من التقنين المدني،[2] فإنها تتمثل في 19 سنة كاملة.

أما الأهلية التجارية والتي تتميز عن الأهلية المدنية فهي تعرف على أنها صلاحية الشخص لاحتراف الأعمال التجارية وما ينتج عن ذلك من آثار قانونية، وقد جاءت قوانين الدول وأنظمتها بتحديد أهلية الاتجار المطلوب توافرها في المواطنين والأجانب، وذلك لتنظيم الحركة التجارية في الدولة وضبطها حتى يسهل وضع الآثار والالتزامات على اكتساب الصفة التجارية، كما يسهل تحديد الاختصاص القضائي بالنظر إلى توافر الأهلية التجارية للمتعامل أو عدم توافرها، لذلك كانت الأهلية التجارية الركن الأساس لاكتساب وصف التاجر، وممارسة الشخص للتجارة ، ومن ثمة ترتب الالتزامات.

---

[1] – الأهلية كما هو مستقر عليه تنقسم إلى أهلية وجوب وأهلية أداء. للشرح أكثر راجع: إسحاق إبراهيم منصور: نظرية القانون والحق وتطبيقاتها في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، سنة 1990، ديوان المطبوعات الجامعية، ص 227.

[2] – الأمر رقم 75–58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري، جريدة رسمية صادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975 ، العدد 78، ص 990.

اختلفت التشريعات في تحديد السن القانونية لممارسة التجارة، ففي القانون المصري يشترط اكتمال إحدى وعشرين سنة وفقا للمادة 44 من القانون المدني. وتجدر الإشارة إلى أن الفقه المصري،[1] يفرق بين الاحتراف التجاري والأهلية التجارية، وذلك من خلال الآثار الناجمة عنهما، فقيام القاصر المميز بعمل تجاري منفرد لا تلزمه لصحته صفته التجارية الخاصة وإنما تكفي تطبيق القواعد العامة في الأهلية، وعليه فإن الأعمال التي قام بها تظل تجارية إلا أن وصفه بالتاجر يحتاج إلى أهلية خاصة. أما المشرع الفرنسي فاشترط ضرورة بلوغ الثامنة عشر، وذلك بموجب قانون 07/05/ 1974.

أما بالنسبة للقانون الجزائري فالقانون التجاري لم يتضمن نصا يحدد فيه سن الرشد لمزاولة التجارة، لذا ينبغي الرجوع إلى المادة 40 مدني التي تنص على أن سن الرشد هي تسعة عشر سنة كاملة. وعلى ذلك فإنه لا يجوز بحسب الأصل لمن لم يبلغ تسعة عشر سنة كاملة وغير متمتع بقواه العقلية أن يحترف التجارة. كما لا يجوز مزاولة التجارة إذا كان هناك مانع قانوني متعلق بشخصه أو عارض من عوارض الأهلية التي تؤثر تأثيرا مباشرا على قواه العقلية، كأن يكون مجنونا أو سفيها أو معتوها أو ضعيف العقل، فإذا مسه عارض يصبح غير قادر على مزاولة الأعمال التجارية وغير صالح لإدارة أمواله أو إبرام تصرفات، بل وان المحكمة تصدر حكما بالحجر عليه وتعيين قيم يتولى إدارة أمواله وبناء على الأحكام العامة في القانون المدني الجزائري لاسيما المواد من 42 إلى 44 يدخل في إطار عديمي الأهلية كل

[1] – عوض علي جمال الدين، القانون التجاري، العمل التجاري، التاجر، الملكية الصناعية، الشركات، دار النهضة العربية، مصر، ص 64

من القاصر غير المرشد، بالإضافة إلى السفيه، وضعيف العقل، والمعتوه والمجنون. وعليه فإن الأهلية القانونية المشترطة للقيام بالأعمال التجارية بصفة احترافية هي الواردة في القانون المدني.[1]

من جانب آخر يسوي المشرع الجزائري بين الشخص الجزائري والشخص الأجنبي، في مزاولة التجارة في الجزائر ويكتسب صفة التاجر متى بلغ تسعة عشر سنة كاملة (م 6 ت.م.ج). بل إنّ للأجنبي هذا الحق ولو كان قانون أحواله الشخصية يعتبره ناقص الأهلية كأن يكون قانونه الأجنبي قد حدد سن الرشد أكثر من تسعة عشر سنة[2]. في المقابل يفهم من النصوص إن عديمي الأهلية والقصر يمنعون من ممارسة التجارة وهذا بقصد حمايتهم من مخاطر التجارة والمعاملات التجارية، ومنه لا يتحمل هؤلاء أية عقوبة إذا ما قاموا بذلك بل وعلى العكس يجوز لهم إبطال العقد الذي ابرم في ذلك الوقت.

بهذه السن القانونية يكون الفرد محمي في القانون في حالة تعرضه إلى ضرورة تحمل كل أنواع المسؤولية التي تنجم على تصرفاته في إطار نشاطه التجاري والى غاية هذا الوضع لا يحدث أي نوع من الأشكال، ولكن الوضع يختلف في إطار عملية الترشيد.

---

[1] – فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري، الأعمال التجارية، التاجر، الحرفي الأنشطة التجارية المنظمة، السجل التجاري، الطبعة الثانية، نشر وتوزيع بن خلدون، وهران، الجزائر، 2003، ص 338.

[2] – أحمد محرز، القانون التجاري، الجزء الأول، نظرية الأعمال التجارية، ديوان المطبوعات الجامعية–الطبعة الثانية 1980. ص 127.

إن مسألة الترشيد لممارسة التجارة نظمها المشرع الجزائري بصفة استثنائية وبموجب القواعد الخاصة حيث يسوغ للقصر دون 19 سنة إمكانية مزاولة التجارة عن طريق ما يسمى بالترشيد الذي ينجم عن إذن الأبوين أو قرار من مجلس العائلة وكل ذلك مع إذن القاضي، لكن لا يحق له مزاولة التجارة إلا إذا توافرت شروط موضوعية وفقا للمادة 1/05 (ت م ج) مع ضرورة توافر شروط شكلية وفقا للفقرة الثانية منها، كما يمكن تصنيف هذه الشروط إلى ثلاثة؛ اثنين منها متعلقة بحماية القاصر، بينما وضع الشرط الثالث لحماية الغير وهو ما سنتبناه كتصنيف على أساس حاجاتنا للموضوع، و تتمثل في:

1 – الشرط الأول: سن الترشيد (l'émancipation): تناول القانون التجاري مصطلح "الترشيد" بموجب المادة 5 منه التي تنص على أنه: "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 راشد بالنسبة للتعهدات التي يبرمها عن أعمال تجارية إذا لم يكن قد حصل مسبقا على إذن والده أو أمه أو على قرار من مجلس العائلة مصدق عليه من المحكمة أو استحال عليه مباشرتها أو في حالة انعدام الأب أو الأم" ومنه لا يحق للشخص دون ثمانية عشر سنة (18) ممارسة التجارة ولو بالترشيد، وهنا لابد التسطير على أن سن الترشيد بهذه الصورة تلقى اعتراضا نوعا من حيث المدة الزمنية والمقدر بسنة فقط وهي مدة قصيرة جدا قد تستنفذ في مرحلة تكوين ملف الترشيد والحصول عليه من المحكمة والمركز القانوني للسجل التجاري أي في إجراءات طلب الإذن من المحكمة والمصادقة عليها وبين تكوين الملف وتقديمه للحصول على السجل التجاري. ومقارنة مع التشريعات

الأخرى نجدها مدة أطول، ففرنسا مثلا نجدها تقدر بسنتين من 18 إلى 16 سنة وفي مصر من 21 إلى 18 سنة وهو أكثر منطقية.

إن الدليل على أن سن الترشيد بهذه المدة لا يجدي نفعا، أن الإحصائيات على مستوى المحاكم أثبتت قلة صدور هذا النوع من التراخيص وعدم تفعيل هذه المادة بسبب قصر أبعادها والفائدة منها، وعليه يمكن تخفيضها مثلا إلى 17 سنة على أن تبقى حماية القاصر أولى اهتمامات المشرع لاسيما عند تطبيق قانون العقوبات الذي يضع السن العقابية بـ 18 وحتى لا يقع تعارض بين هذه الأخيرة وسن الترشيد.

2 – **الشرط الثاني: حصوله على الإذن:** إن الحصول على الإذن مرتبط بالسن القانونية التي حددها المشرع ب 18 سنة كاملة، فوفقا للمادة 5 ت.ت.ج لا يجوز للقاصر ذكر أم أنثى البالغ من العمر 18 سنة كاملة والذي يريد مزاولة التجارة أن يبدأ في العمليات التجارية 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 السلطة الأبوية أو استحال عليه مباشرتها أو في حالة انعدام الأب والأم، ويجب أن يقدم هذا الإذن الكتابي دعما لطلب التسجيل في السجل التجاري.

يتم الحصول على الإذن بموجب طلب يتم تقديمه للمحكمة من ذوي الشأن تمنحه هذه الرخصة الأهلية لأن يقوم بكافة التصرفات والمعاملات التجارية وبهذا يدخل القاصر الدائرة القانونية وتحسب تصرفاته صحيحة ويصبح كامل الأهلية بالنسبة لجميع التصرفات المتعلقة بهذه التجارة طالما هي في حدود ما أذن به، شأنه في ذلك شأن كامل الأهلية. كما أنه يترتب

على الترشيد اكتساب صفة التاجر ومنه يصبح القاصر المرشد خاضعا لجميع الالتزامات والقيود التي تترتب على هذه المهنة.

يكون للمحكمة سلطة تقديرية في منحه الإذن على ضوء ما تراه من خبرة وكفاءة لدى القاصر في مباشرته للتجارة وإذا كانت المحكمة قد رأت في القاصر ما قدرت معه منحه الإذن بالاتجار فيحق لها أيضا، سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب من ذوي الشأن، أن تسحب هذا الإذن تماما، أو تحد منه وذلك بعد الاستماع لأقواله، كما لو أساء التصرف في أمواله أو قامت أسباب يمنع من اجلها الاتجار.

الشرط الثالث: قيد الإذن في السجل التجاري: يعتبر هذا الشرط عملية إشهار موجهة لإعلام الغير بأن التاجر قاصر، ولهذا يترتب على عدم استيفاء هذا الالتزام عدم اكتساب القاصر صفة التاجر ولا يمكن بطبيعة الحال أن يتمسك بهذه الصفة إزاء الغير. مما سبق ينتج عن ترشيد القاصر لممارسة التجارة مجموعة من الآثار منها: اكتساب القاصر الصفة التجارية ولا تكون أعماله صحيحة إلا إذا كانت داخل الإذن الممنوح له، ويعتبر كامل الأهلية التجارية.

المطلب الثاني: المسائل المترتبة عن مسألة طلب الترشيد.

إن خطوات طلب الترشيد تثير في حد ذاتها عدة مسائل ناجمة من تضارب النصوص أحيانا وغموضها أحيانا أخرى وهو ما ينجم عنه صعوبة في التطبيق في العديد من الوضعيات لاسيما في مسألة سلطة منح الإذن وحدوده بل وحتى إلغاءه ومصير التصرفات التي يقوم بها القاصر غير المؤهل. إن كل هذه المسائل تنصب حوله مسألة جوهرية تتمثل في حماية القاصر بالدرجة الأولى التي تبدأ بالسلطة المانحة للإذن فمن هو صاحب السلطة في منح الإذن؟

حددت المادة 5 ت.ت.ج بنص صريح على أن الطلب المقدم سواء من ذكر أو أنثى للحصول على الإذن بمزاولة التجارة لابد أن يخضع إلى إذن والده أو أمه، أو على قرار من مجلس العائلة مصادق عليه من المحكمة فيما إذا كان والده متوفيا أو غائبا أو أسقطت عنه سلطته الأبوية أو استحال عليه مباشرتها أو في حالة عدم وجود الأب و الأم، نلاحظ هنا أن المشرع عندما أسند طلب الترشيد إلى قرار مجلس العائلة في حالة غياب الأب و الأم، فانه لم يتم تحديد أحكامه الخاصة سواء في قانون الأسرة أو في القانون التجاري بمعنى لم يحدد من يكون هؤلاء الأشخاص الذين ينتمون إلى هذا المجلس، مع العلم أن قانون 1959 المنظم للأحوال الشخصية الجزائريين المسلمين والمعروف بقانون «السيدة قارة» كان ينص على مجلس العائلة، غير أن هذا القانون قد ألغى كبقية القوانين المورثة عن عهد الاستعمار ابتداء من 1975/07/05،[1] وهذا ما يستدعي إعادة النظر في المادة 5 ت.ت.ج.

يطرح السؤال أيضا في وضعية أخرى فمن هو صاحب الإذن في حالة ما إذا كانت الزوجة قاصرة؟

نستطيع أن نقول بالمنطق القانوني وحسب حرفية النص انه يجب عليها الحصول على الإذن من والدها لأنه لا سلطة للزوج على زوجته في الأعمال التجارية حسب المادة 5 فإن لم يوجد والدها فأمها، خاصة وأن في التجارة نعتمد على الذمة المالية والذمة المالية للمرأة في قانون الأسرة الجزائري مستقلة عن زوجها يبقى السؤال مطروحا هنا إذا لم يوافق الزوج على

[1] – علي بن غانم، الوجيز في القانون التجاري وقانون الأعمال، موفم للنشر، الجزائر، 2002، ص 149-150

ممارسة زوجته التجارة باعتباره الولي عليها؟ فبالنسبة لنطاق أو حدود الإذن، فهل الإذن مقيد أو مطلق؟

من الناحية الفقهية يجوز أن يكون الإذن للقاصر بمباشرة التجارة، مطلقا أو مقيدا، خاصا أو عاما، والمقصود بالإذن المقيد أو الخاص هو تحديد استغلال النشاط التجاري في حدود تجارة معينة ويفترض أن تقيد هذه الأعمال المقيدة في الإذن، أما الإذن المطلق أو العام فيكون مفتوح لكل النشاطات التجارية أي التجارة عموما ونتيجة للإذن المقيد، يعد القاصر المرشد كامل الأهلية أما التصرفات القانونية الأخرى التي لا تحدد في الإذن فيعتبر فيها ناقص الأهلية. وحتى إذا صدر الإذن للقاصر وصادقت عليه المحكمة، يصبح القاصر كامل الأهلية في حدود ما أذن له فيها ولا تكون صحيحة إلا ما كان داخل حدود الإذن.

لكن من الناحية القانونية فإن المشرع لم يحدد هل يكون الإذن مقيد أو مطلق بموجب نص قانوني ولا يوجد أي تطبيقة تتضمن ذلك، بل ابعد من ذلك فإن النماذج الصادرة من وزارة العدل والمتضمنة الترخيص بالتجارة لا تحوي إطلاقا على هذه الملاحظة و ما على القاضي إلا ملئها من دون إضافة هذا الفرق ومنه لابد من تصحيح الوضع على أساس أن التقييد يعد أيضا آلية لحماية القاصر.

تطرح مسألة حدود الإذن أيضا مسألة مدى إمكانية تصرف القاصر المرشد في الأموال المنقولة والعقارية وفي أنواع الالتزامات من بيع وإيجار ورهن فهل وضع المشرع حدود لذلك؟

بالنسبة للأموال العقارية، فقد حضر المشرع على القاصر المأذون له في التجارة التصرف في هذه الأموال، إلا بإتباع الإجراءات المتعلقة ببيع أمول

القصر أو عديمي الأهلية، وذلك ضمانا من المشرع وحماية منه لأموال القاصر، غير أنه يجوز للقاصر أن يرتب التزاما أو رهنا على العقارات التي يملكها[1]. وفي هذا الإطار أوردت المادة 6 ت.ت.ج قيدا على تصرفات القاصر فيما يتعلق بالتصرف في العقارات إذ نصت على أنه يجوز للتجار القصر المرخص لهم طبقا للأحكام الواردة في المادة 5 ت.ت.ج أن يرتبوا التزاما أو رهنا على عقاراتهم، غير أنّ التصرف في هذه الأموال سواء كان اختيارا أو جبريا لا يمكن أن يتم إلاّ بإتباع أشكال الإجراءات المتعلقة ببيع أموال القصر أو عديمي الأهلية.

وبالتالي يستثنى على القاصر المرشد في كل الأحوال وبموجب نص المادة 6 (ت.ت.ج) القيام بعمليات البيع إلا بإتباع إجراءات، وهنا تجدر الإشارة إلى أن هذه المادة تثير انتقادا شديدا على أساس أنها منعت المرشّد من القيام بعمليات البيع إلا بإتباع إجراءات أموال القصر لما له من أخطار على مصالحه، فيما تسمح له بعمليات الرهن دون هذا الشرط.[2] وفي الحقيقة قد يكون الرهن اخطر من البيع ولهذا كان على المشرع تدارك هذا الوضع وتنظيم ذلك ضمن أحكام مخالفة لما قرره وهو منع الرهن أيضا إلا بإتباع إجراءات معينة وهنا يكمن الانعراج الخطير الذي وقع فيه المشرع بالنظر إلى حماية القاصر فإذا كانت الالتزامات الخاصة بالبيع تشكل خطرا كبير على القاصر فما بالك إذا ما تعلق الأمر بالرهن.

---

1 – أحمد محرز، مرجع سابق، ص 128 – 129

2 – حساين سامية، حق الإيجار في القانون التجاري الجزائري، رسالة دكتوراه، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2013، ص 227.

مما سبق ذكره طبقاً للمادة 6 ت.ت.ج في حالة بيع أموال القاصر أو في رهن العقارات نرجع إلى المادة 89 من قانون الأسرة بحيث تشترط في هذا التصرف إذن القاضي الذي يراعي شرطين وهما حالة الضرورة و المصلحة وبيع العقار وفقا لإجراءات المزاد العلني. وعليه يوجد تعارض بين أحكام قانون الأسرة وإحكام القانون التجاري أين يمكن القول أن الأولى كانت أكثر حماية للقاصر من الثانية.

تطرح أيضا الحكمة من تحديد سن الترشيد بـ 18 سنة وهل هي تلاءم وإمكانية معاقبة القاصر جنائيا ؟

لعل الحكمة من تحديد السن التجارية راجع للسياسة العقابية المحددة بـ18 سنة (المادة 50 ق.ع.ج)،[1] وهي سن تلاءم مسألة ترشيد القاصر لممارسة التجارة البالغ من العمر 18 سنة وباكتمال أهليته التي تجعله يكتسب حقوق التجار ويلتزم بالتزاماتهم وبالنظر للمخاطر التجارية المعرض لها التجار سواء بشهر إفلاسهم أو توقيع عقوبات جزائية عليهم، فإنه من غير المنطقي فرض عقوبات أو توقيعها على قاصر مرشد لم يكتمل السن العقابية. وقد أصاب المشرع عندما وحدّ بين أهلية القاصر التجارية والأهلية العقابية وتعليقا على هذا يمكن القول أن إخضاع القاصر المرشد للإفلاس لا يشكل أي مساس لمصلحته على أساس أن هذه السن تجتمع حولها أحكام الإفلاس في القانون التجاري وأحكام قانون العقوبات.

---

[1] – الأمر 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 الذي يتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم.

المبحث الثاني: حماية القاصر في ظل انضمامه للشركات

أن نظام الشركات يختلف بالنظر لنوع وصنف الشركات في مسألة اشتراط الأهلية للشركاء المنظمين للشخص المعنوي، وإذا كانت شركات الأشخاص عموما تشترط الأهلية الكاملة فيهم، فإنه ليس الوضع بالنظر لبقية الشركات وفي هذا الصدد تطرح مسألة حماية القاصر بشدة على أساس عدم وجود نص قانوني يمنع من اعتبار القاصر (غير المرشد) عضوا في الشركة، فهل يمكن أن ينظم كشريك في الشركات (المطلب الاول) وما هي آليات حمايته في حالة حصول ذلك (المطلب الثاني).

المطلب الاول: مدى إمكانية انضمام القاصر لنظام الشركات

الأصل أن الأهلية اللازمة للدخول في عقد الشركة هي أهلية التصرف، فيجب أن يكون الشريك أو المساهم بالغا رشيدا لم يصبه عارض من عوارض الأهلية، فلا يجوز للقاصر أو للمحجور عليه أن يكون شريكا أو مساهما في شركة. وينطبق هذا الحكم على كافة أنواع الشركات، ومع ذلك يجوز بصفة استثنائية للقاضي أن يوظف أموال القاصر والقيام بالتعاملات التجارية عن طريق النيابة الشرعية. ولمعرفة مدى إمكانية انضمام القاصر إلى الشركة لابد أن نفرق بين شركات الأموال وشركات الأشخاص.

بالنسبة لشركات الأشخاص، مبدئيا إذا انظم شريك ناقص الأهلية إلى الشركة كانت باطلة بالنسبة إليه خاصة إذا تعلق الأمر بشركة التضامن التي يكتسب الشريك فيها صفة التاجر، ولكن من الناحية المنطقية يمكن الانضمام إليها متى كان القاصر مرشدا، ومنه يجب أن تتوافر في الشريك أهلية الترشيد، طبقا للمادتين 05 و06 ق.ت.ج. غير أنه لا يسمح بدخول الفرد

كشريك متضامن وهذا حسب جانب من الفقه،[1] متى تحصل القاصر على الإذن العام على أساس أن الترشيد يخص ممارسة الأعمال التجارية بصفة منفردة وبصفة عامة وليس في شكل شركة وبصفة خاصة، وفي هذا المقام نشير إلى أن المشرع لم يفصل في هذه المسألة بوضوح بل وان القضاة تم تجاهل هذه المسألة تماما على أساس أن النماذج الصادرة عن وزارة العدل الخاصة بالترشيد لا تحمل هذا الفرق – كما سبق الذكر – وهو وان كان يظهر بالأمر الهين إلا أنه غير كذلك أمام توقيع المسؤوليات.

وعليه ففي شركات الأشخاص عموما اتفق الفقه والقانون على وجوب الأهلية الكاملة وهذا لأن من خصائص هذه الشركات ضرورة توافر صفة الاتجار في الشريك إلى جانب ضرورة تحمل المسؤولية التضامنية والمطلقة أي على كافة أموال الشريك بما فيها ذمته الخاصة وليس فقط تلك المخصصة للمشروع التجاري وفي هذا يعد خطرا كبيرا على الشريك متى كان قاصرا.

إلا أنه قد أثيرت بخصوص هذه المسألة حالة خاصة ألا وهي الحالة التي تؤول فيها التجارة إلى القاصر كحصة في شركة تضامن وهي الحالة أين يتوفى الشريك المتضامن ويترك وارثا قاصرا، أمام هذه الوضعية نجد المشرع قد اقر ببقاء الشركة متى تم الاتفاق على ذلك في العقد ويأخذ الوارث القاصر مركز المتضامن احتراما للشرط الوارد بالعقد، على أن لا يسأل إلا في حدود أموال مورثه وليس عن ديون الشركة مدة قصوره إلا بقدر أموال تركة مورثه وفقا للمادة 562 ت.ت.ج، وبالتالي إذا أشهر الإفلاس فإنه لا يمسه شخصيا

---

[1] – هاني دويدار، القانون التجاري ، التنظيم القانوني للتجارة، منشورات الحلبي، لبنان، ص 544.

وإنما تقتصر آثار الإفلاس على الناحية المالية دون الجزائية، ولذا سيخضع القاصر لنظام خاص بحيث أن مسئوليته تبقى مقصورة على تركة مورثه. لكن لا تبقى مسئوليته محدودة إلا لمدة عدم بلوغه سن الرشد حيث يصبح بعد ذلك خاضعا لنفس النظام الذي يسري على الشركاء الآخرين.

لكن في المقابل وبهذا الحل القانوني نجد أن المشرع الجزائري عرف نوعين من شركات التضامن على أساس أنه أصبح هناك نوع من شركات التضامن تكون فيه المسؤولية تضامنية ومطلقة كمبدأ عام وشركائها كلهم مكتسبون لصفة التاجر وبالتالي كلهم ذو أهلية كاملة، ونوع ثاني قد ينشأ من واقع آخر يتضمن نوعين من الشركاء؛ متضامنون ومكتسبون لصفة التاجر وبالتالي آهلون، وآخرون ذوو مسؤولية محدودة وغير مكتسبون للصفة لأنهم قصر، وهذا ما أربك النظام القانوني لهذه الشركة الذي كان واضح المعالم، غير انه اهتز بموجب المادة 2/362 ت.ت.ج التي أضافت هذه الوضعية.

كان من الأفضل على المشرع لو أدرج نصا يحيل فيه هذه الوضعية بموجب القانون إلى شركة توصية بسيطة التي يحوي نظامها القانوني على هذين المركزين القانونيين للشركاء؛ متضامنون، وموصون(قد يكونوا قصر)، وبهذا التحويل وبهذه الصورة يكون المشرع قد احتفظ بالنظام القانوني لشركة التضامن من جهة، ويكون قد ضمن حماية القاصر من جهة أخرى في إطار اعتباره شريك موصي.[1]

[1] – مع العلم أن المشرع في المادة 563 مكرر 1/9 أعطى حلا قانونيا ملازما لحماية القاصر في حالة وفاة شريك متضامن وترك ورثة قصر واتفق الشركاء في العقد التأسيس على استمرارية الشركة مع هؤلاء الورثة فأنهم يصبحوا شركاء موصون بموجب القانون أي يتغير مركزهم القانوني من متضامن إلى موصي وهو وضع يلاءم أيضا النظام القانوني

كما سيتفادى الفراغ القانوني الذي وقع فيه والمتضمن حالة وفاة كل الشركاء المتضامنين تاركين قصر، وهو ما لم يقع فيه عند سنه لأحكام كل أنواع الشركات أين أعطى فيها الحل القانوني الموفق والذي يتماشى ومسألة حماية القصر؛ ففي شركتي المساهمة والمسؤولية المحدودة أبطل هذه الشركات متى كان كل شركائها المؤسسين فاقدي الأهلية وذلك في المادة 733 ت.ت.ج. وفي شركة التوصية البسيطة نص على أنه ومتى توفي الشريك المتضامن الوحيد وكان ورثته كلهم قصر يجب تعويضه بشريك متضامن جديد أو تحويل الشركة خلال سنة ابتداء من تاريخ الوفاة وإلا حلت الشركة قانونا عند انقضاء هذا الأجل (الم 563 مكرر 2/9)، في حين أن المشرع في إطار شركة التضامن لم ينص على ذلك. وفي هذا الصدد نشير إلى أن القاصر المرشد يمكن أن يكون أيضا في إطار شركة التوصية البسيطة كشريك متضامن بشرط أن يكون متمتعاً بأهلية الاتجار، وينطبق ذات الحكم على المدير لأنه سيقوم بالأعمال التجارية باسمه الشخصي ويكتسب صفة التاجر، ولذا لزم أن تتوافر فيه أهلية الاتجار.

أما في شركات الأموال ولأن الشريك مبدئيا لا يكتسب صفة التاجر ولا يسأل إلا بقدر ما قدمه من أسهم، فيجوز أن يكون القصر بل وعديمو الأهلية شركاء في الشركات التجارية والسند القانوني في ذلك:

لشركة التوصية البسيطة في حين لا نجد نصا كهذا في شركة التضامن بل اختار المشرع طريقة حماية الورثة القصر عن طريق مسألتهم مسؤولية محدودة، ولكن إلا نعتقد انه كان الأفضل لو أحال وضع شركة التضامن إلى التوصية البسيطة حتى لا نكون أمام تضارب في المصطلحات: شريك متضامن قاصر له مسؤولية محدودة.

– أنه لا يوجد أي نص قانوني يشترط الأهلية لشراء أسهم والإسهام في شركات الأموال أو المختلطة ماعدا ما نصت عليه المادة 733 من (ت.ت.ج) التي تنص على انه: " لا يحصل بطلان شركة أو عقد معدل للقانون الأساسي إلا بنص صريح في هذا القانون أو القانون الذي يسري على بطلان العقود وفيما يتعلق بالشركات ذات المسؤولية المحدودة أو الشركات المساهمة فإن البطلان لا يحصل من عيب في القبول أو فقد الأهلية إلا إذا شمل هذا العيب كافة الشركاء المؤسسين،" ويعني أن المشرع حضر أن يكون تأسيس الشركة من شركاء كلهم قصر أو عديمي الأهلية آو فاقدي الأهلية عموما وهذا حماية لهم من أي تلاعبات يمكن أن تحصل من قبل الموصين على أموالهم أو النواب الشرعيون لهم.

– إن قانون الأسرة ينص في المادة 88 منه على أنه: " على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص، ويكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام. وعليه أن يستأذن القاضي في التصرفات التالية:

. بيع العقار، وقسمته، ورهنه، وإجراء المصالحة.

. بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة.

. استثمار أموال القاصر بالإقراض أو الاقتراض أو المساهمة في شركة.

. إيجار عقار القاصر لمدة تزيد عن ثلاث (3) سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد.

ومنه يمكن للقصر المساهمة في الشركات شريطة أن يقرر لهم القانون أشخاصا يعينون لرعاية مصالحهم، فيجوز للنواب وبإذن من المحكمة أن يوظفوا أموال القاصر بحصة في شركة لأنه مسؤوليته محدودة لا تصل إلى مسائلته في الذمة الخاصة. وهؤلاء هم النواب القانونين من أولياء

وأوصياء وقوام، وفقا للمادة 81 من (ق.أ.ج) التي تنص على أنه: "من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر في السن أو عته أو سفه ينوب عنه قانونا ولي أو وصي أو مقدم طبقا لأحكام هذا القانون".[1]

في المقابل يرى الفقه،[2] أنه لا يمكن أن يكون القاصر كشريك **مؤسس** في شركة المساهمة لأنه يشترط الأهلية الكاملة ويتحمل المسؤولية كاملة في مرحلة التأسيس عن التصرفات التي تتم من أجل إنشاء الشركة حتى ولو فشل في مشروعها. كما يجب أن يكون أيضا آهلا في أي نوع آخر من شركات الأموال متى اتخذ منصب في الإدارة كأن يكون مديرا ذلك انه يتحمل المسؤواية كاملة.

وتجدر الإشارة في إطار إمكانية انضمام القاصر كشريك فانه إذا كانت حصة الشريك القاصر المرخص له بالتجارة المقدمة إلى الشركة عقارا فلا بد من إتباع الإجراءات الخاصة ببيع أموال القاصر أو عديمي الأهلية وفقا للمادة 6 ق.ت.ج. والتي تناولها المشرع في المادة 89 من (ق.ا.ج)، نعتقد هنا انه وحتى بالنظر لشكل الحصص التي يجب أن يقدمها للشركة، فيجب أن تكون على سبيل الانتفاع لا على سبيل التمليك على أساس أن هذه الأخيرة تأخذ أحكام البيع والبيع ممنوع على القاصر حتى وأن كان مرشدا، إلا إذا اتخذ التصرف في إطار إجراءات أموال القصر (م 2/6 ت.ت.ج).

---

1 – دور القاضي في حماية أموال القصر – منتديات الحقوق والعلوم القانونية. عن الموقع الالكتروني: www.droit-dz.com.

2 – أحمد محمد محرز، الوجيز في الشركات، النسر العربي للطباعة، القاهرة، 2003، ص 338.

إلى جانب ذلك وبالمنطق القانوني نعتقد وجوب اشتراط الأهلية الكاملة أو التجارية (بالترشيد) في الشريك المقدم للحصة العينية على أساس أن المسؤولية الناجمة عن مقدمها هي تضامنية ومطلقة ورغم عدم وجود نص يقضي بذلك، إلا انه من المنطقي جدا أن نربط تقديم الحصة العينية بالشخص ذو الأهلية الكاملة على أساس أن المسؤولية التضامنية التي سيتحملها تعد أمرا خطيرا بالنسبة للقاصر مهما كانت وضعيته ومهما كانت شكل الحماية المولاة إليه (مرشدا، آو شريك عن طريق الولي). والمشرع الجزائري لم ينص على مدى إمكانية تقديم القاصر المرشد أو القاصر تحت النيابة الشرعية للحصص العينية، وعليه نعتقد انه من الأفضل لو إدراج ذلك كنص قانوني يدعم آليات الحماية للقاصر.

المطلب الثاني: آليات حماية القاصر بالنظر للمسؤوليات المترتبة عن انضمامه كشريك

اتضح لنا جليا أنه يمكن أن يكون القاصر كشريك في الشركات ووفقا لأحكام معينة وأنه يمكن توظيف أموال القصر وعديمو الأهلية عبر النيابة الشرعية، بل ولمصلحته يفضل توظيفها، فإن المسائل التي يمكن أن تطرح بعد ذلك كيف نظم المشرع أحكام مسؤولية القاصر في ظل القوانين سواء التجاري أو المدني أو العقوبات؟ (الفرع الأول) وهل تعد هذه النيابة الشرعية آلية فعالة لحماية القصر وحلا قانونيا يصب في مصلحتهم أمام أحكام قانون العقوبات وأمام ضعف الوازع الأخلاقي للنواب (الفرع الثاني).

الفرع الاول: أحكام مسؤولية القاصر الشريك في ظل القوانين الجزائرية

إن الحديث عن تحمل القاصر للمسؤولية يستدعي التفريق بين شركات الأشخاص وشركات الأموال؛ أما بالنسبة لشركات الأشخاص، فمتى كان التصرف دائرا بين النفع والضرر وإذا شاب رضا أحد الشركاء في الشركة عيبا من عيوب الرضا أو كان ناقص الأهلية كان العقد قابلا للإبطال بالنسبة له حماية له وهي حماية أقرتها القواعد العامة في القانون المدني، والبطلان هنا نسبي بمعنى أنه لا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، كما لا يجوز التمسك به إلا من قبل الشخص الذي تقرر البطلان لمصلحته، ولكن هل يترتب على بطلان العقد انهيار عقد الشركة أم يقتصر على الشريك الذي طلبه؟

بالنسبة لشركات الأشخاص عموما وعند إبرام عقد الشركة فيها فإن وجود شريك قاصر فيها سيؤدي إلى بطلان الشركة ككل، عَلى أساس أن الاعتبار الشخصي يفقدها قدرتها على العمل بخروج شريك منها، وفي شركة التضامن على وجه الخصوص يترتب على الحكم بالبطلان انهيار العقد بالنسبة للشريك القاصر وبقية الشركاء وتحل الشركة ويتم تصفيتها وكل تصرفات القاصر تعد باطلة بالنسبة له.

إلا أن هذا الوضع ليس من النظام العام فقد نصت المادة 563/ 1 (ق.ت.ج) على أنه يمكن أن ينص القانون الأساسي للشركة على استمرارية الشركة أو يقرر باقي الشركاء بعد ذلك بموجب عقد تعديلي للقانون الأساسي إجماعا على استمراريتها، ويمكن تصحيح هذا البطلان وذلك بالإجماع على استمرارية الشركة بينهم دون القاصر الذي يخرج من الشركة مع أخذ حصته حماية له. وفي حالة الاستمرار تعين حقوق الشريك الفاقد لهذه الصفة

والواجب أداؤها له. كما يجوز لأي شريك أن يتدخل في دعوى البطلان طالبا اتخاذ الإجراء اللازم لعدم إبطال الشركة، كأن يقوم هذا الشريك بشراء حصة الشريك القاصر.

أما بالنسبة لشركة التوصية البسيطة، فهنا يأخذ الشريك المتضامن نفس المركز القانوني في شركة التضامن، أما الشريك الموصي فإنه لا تشترط فيه الأهلية طالما انه لا تشترط فيه الصفة التجارية وبالنتيجة مسؤوليته محدودة، لكن وبموجب القانون يمنع عليه المشاركة في أعمال الإدارة أي أن يكون مديرا، بل وليس له الحق حتى في إظهار اسمه في عنوان الشركة. والمشرع لم ينص عن مدى تحمل القاصر (المرشد) في حالة مخالفته لهذه الأحكام لمسؤوليته أمام القانون إلا ما ذكره في المادة 563 مكرر 5 أين أقر بإمكانية مسؤولية الشريك الموصي (وهنا لم يتحدث بخصوص القاصر) إذا خالف هذا المنع بضرورة تحمله المسؤولية التضامنية.

في حين لا تثار المسألة بالنسبة **لشركة المحاصة** على أساس أن الشريك الوحيد المطالب بالأهلية هو الذي يكتسب صفة التاجر والذي يأخذ هو الآخر مركز الشريك المتضامن. ومما سبق نخلص إلى القول أنه وفي مسألة قيام مسؤولية الشريك القاصر نميز بين حالتين:

- في الوضع الاول أين يكون القاصر قد زاول التجارة وانظم إلى الشركة من دون تأهيل فيظهر جليا انه لا يمكن اعتبار تصرفات الشريك القاصر هنا صحيحة ولا يمكن إخضاعه لأحكام قانون العقوبات أو القانون التجاري في شأن الالتزامات، بل انه وحماية له تعد تصرفاته باطلة.
- إما في الوضع الثاني أين يمارس القاصر تعاملاته التجارية بإذن من القاضي أي مرشدا وقام بانضمامه للشركة في هذا الإطار، فانه يخضع

لأحكام الإفلاس مثله مثل أي شريك مكتسب للصفة التجارية عن طريق الترشيد ومنه يتحمل المسؤولية الناجمة على تصرفاته ولا يوجد أي نص قانوني يقضي بخلاف ذلك ويكون للتعهدات التي أبرمها كامل الآثار بالنسبة للغير في إطار الشركة.

وبالنتيجة فالأهلية شرط للانضمام للشركة وركن من أركانها المنشئة لها، كما توصلنا إلى أنه وفي مسألة مسؤولية الشريك القاصر في شركات الأشخاص لا يمكن أن تقوم إلا وهو مكتسب للصفة التجارية بالنتيجة تحمله المسؤولية التضامنية المطلقة، ولا يخضع للأحكام الإفلاس إلا وهو كذلك حماية له.

أما إذا كانت الشركة شركة أموال فإنه إذا شاب رضا أحد الشركاء عيب من عيوب الرضا أو كان ناقص الأهلية فلا تبطل الشركة لان خروج احد الشركاء منها كقاعدة لا يؤثر على باقي الشركاء ولا على الشركة، غير انه يقتصر البطلان على الشريك القاصر الذي ليس له ولي يرعى أمواله دون غيرهم من الشركاء ويبقى عقد الشركة صحيحا،[1] وهنا يتم استرداد حصته بعد أن يتم بيع أسهمه إلى شخص آخر يحل محله وتستمر الشركة. والحديث عن البطلان بسبب تخلف ركن الأهلية هنا قليل الوقوع في العمل، بسبب ما تتطلبه من إجراءات الترخيص في مثل هذه الشركات من فحص للأوراق المتعلقة بالمؤسسين مما يسمح بالتحقق من أهليتهم، في حين يتحقق

---

[1] – عباس حلمي المنزلاوي القانون التجاري (الشركات التجارية)، الطبعة الثانية، 1988 ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 19 .

بطلان الشركة متى كان كل الشركاء المؤسسين فاقدي الأهلية حسب المادة 733 (ت.ت.ج) وهي مادة تثير عدة إشكالات نستنتج منها عدة قراءات:

- الأولى أنها تتحدث عن فاقدي الأهلية وهم ليس بالضرورة القصر المنظمون بل كانوا ذوو أهلية ثم فقدوها لسبب من الأسباب.
- الثانية أنها تتحدث عن المؤسسين وليس عن بقية الشركاء.
- الثالثة أن القانون بموجب أحكامها حمى الشركاء الفاقدين للأهلية متى كانوا مجتمعين في الشركة أما الفاقد للأهلية بمفرده فحمايته لم تخول بموجب القانون التجاري وإنما موجودة في قانون الأسرة.
- الرابعة أن الأهلية بموجب هذه المادة هي شرط صحة الشركة وليس شرط انضمام إليها حيث تبطل كل الشركة متى كان كلهم فاقدي الأهلية ولم ينص المشرع على إبطال التصرفات بالنسبة للقصر بصفة خاصة، وهذا بعد أن تم الإخلال بأحد الأركان المرتكزة عليها رغم أننا قلنا أن هذا البطلان قد يفهم منه حماية لهم من أي تلاعبات يمكن أن تحصل من قبل النواب الشرعيين.

أما بالنسبة للشركات المختلطة فهي مبدئيا تأخذ ذات الأحكام السابقة، غير أنه لنا وقفة عند مؤسسة الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة فالوضع هنا يختلف على أساس أن الشريك فيها وحيدا فهل يمكن أن يكون قاصر سواء مرشدا أو في إطار النيابة الشرعية؟. لا يوجد نص قانوني صريح يجيب عن هذا التساؤل واعتبارا على ذلك يوجد زاويتين للنظر؛

- الزاوية الأولى: وعلى اعتبار أن الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة لا يعتبرون تجارا واستنادا إلى ذلك لا يكتسب الشريك الوحيد في المؤسسة ذات الشخص الوحيد صفة التاجر، ويترتب عن ذلك أنه لا يجوز إعلان إفلاس الشريك الوحيد في حالة إفلاس المؤسسة ويعد هذا الأمر نتيجة

منطقية للمسؤولية المحدودة التي يتمتع بها ومنه فمن المنطقي إمكانية قبول الشريك القاصر فيها.

- أما الزاوية الثانية: وعلى اعتبار أن المادة 733 من (ت.ت.ج) تبطل عقد الشركة (مساهمة آو مسؤولية محدودة) متى كان كل الشركاء المؤسسين فيها فاقدي الأهلية آو قصر حماية لهم في حد ذاتهم وللغير وضمانا لحقوقهم، لاسيما تلك التي تنشأ في إطار إدراج المسؤولية التضامنية استثناء عن المحدودة، فانه وقياسا على أن الشريك الوحيد متى كان قاصرا أو فاقدا للأهلية لا يمكن لوضعه أن يضمن حماية حقوق كل هؤلاء، ومنه نعتقد عدم قبول إسهام شريك وحيد في هذه الشركة.

بالإضافة إلى أن الشريك الوحيد هنا يجمع بين صفات التاجر وصفات غير التاجر أي بين الشريك والشريك المؤسس وهو ما يمنحه ضرورة تحمل المسؤولية المحدودة والمسؤولية التضامنية المطلقة استثناء.[1] ويمكن أيضا الاستدلال بعدم جواز إشراك ناقص الأهلية في كل الأحوال على أساس إخضاع مديري الشركات إلى الإفلاس فوفقا للمادة 224 من ق.ت.ج أنه في حالة شهر الإفلاس أو التسوية القضائية لشخص معنوي فيستتبع ذلك بشهر إفلاس أو افتتاح التسوية القضائية للمدير القانوني أو الواقعي، الظاهري أو الباطني للشركة سواء كان مأجورا أم لا، فكيف يمكن قبول إفلاس المدير متى كان هو الشريك نفسه وهي حالة كثيرة الحدوث.

---

[1] - ان من بين الاستثناءات التي تنقلب مسؤولية الشركاء من محدودة الى تضامنية تكمن في حالة تطبيق الشركة الفعلية (المادة 549 تجاري) وتقديم الحصة العينية (الم 568 و 574 تجاري)، ومسؤولية المديرين الشركاء منهم وغير الشركاء ..

ناهيك على أن قناعة القاضي في منح الإذن للقاصر عن طريق للنواب الشرعيين في كذا تصرف تكون صعبة التحقق إن لم نقل مستحيلة أمام قناعته بمصلحة القاصر التي يحرص على رعايتها.

الفرع الثاني: النيابة الشرعية كآلية لحماية القصر في تعاملهم التجاري

إن تكريس مبدأ مصلحة القاصر في القانون الجزائري يرتكز على التعاون بين كل من المشرع الذي يضع نصوصا قانونية عامة مجردة، وبين القاضي الذي يفسرها ويفصل حسب كل حالة على حدة من خلال الدعاوى المرفوعة أمامه، مراعيا في ذلك حماية أفضل للقاصر. وبهذا المنطق نجد انه وفي مسألة توظيف أموال القصر والتي عادة ينصب في المجال التجاري فإنه وضعت عدة نصوص قانونية تنظم بإحكام ذلك عن طريق النيابة الشرعية، فيا ترى كيف تضمن هذه الأخيرة عدم التلاعب في أموال القصر وما مدى نجاعتها وكفايتها كآلية لحماية أموال القصر؟

وضع المشرع نظام قانوني يعمل على توظيف أموال القاصر وفقا للمادة81 (ق. أ. ج .) التي تنص على أنه: "من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر في السن أو عته أو سفه ينوب عنه قانونا ولي أو وصي أو مقدم طبقا لأحكام هذا القانون"، من خلال هذه المادة تظهر لنا أن النيابة الشرعية تتضمن ثلاثة أنواع وهي الولاية، الوصاية، التقديم بالإضافة إلى حالة الكفيل التي يتم فيها رعاية أموال القاصر.

تعد الولاية أولى صور النيابة الشرعية وإحدى تدابير الحماية القانونية لتوظيف أموال القصر وتفرغ في شخص الولي ويقصد به من له الولايـة على المال تتضمن الإشراف على شؤون القاصر المالية من استثمـار وتصرفات كالبيع والإجارة والرهن وغيرها والولاية على القاصر هي ولاية إجبارية، حيث

نصت المادة 87 على أنه:" يكون الأب وليا على أولاده القصر، وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا"، وعليه فإن الولاية على القاصر ثابتة قانونا للأب في المرتبة الأولى باعتباره رب الأسرة والأقدر على رعاية شؤونهم، وفي حالة وفاته تؤول هذه الولاية بقوة القانون دون حاجة لتدخل القاضي إلى الأم باعتبارها أحرص على مصالح أولادها، وهما في هذه النيابة لا ينبغي لهما أن يتجاوزا سلطاتهما، لذلك رسم له المشرع الحدود التي لا ينبغي لهما تعديها وكل ذلك يعتبر من مظاهر الحماية لأموال القاصر.

وأكثر من ذلك فإن المشرع نص على أنه:" إذا تعارضت مصالح الولي مع مصالح القاصر يعين القاضي متصرفا خاصا تلقائيا أو بناء على طلب من له مصلحة وعليه لا يجوز إذن منح الولاية لشخص آخر مع أن الأم موجودة إلا إذا ثبت له وجود تعارض بين مصلحة القاصر ومصلحتها".

إلى جانب الولاية يوجد الوصاية التي تعد ثاني آلية قانونية لحماية أموال القصر وللوصي طبقا للمادة 95 ق.أ.ج نفس سلطات الولي في التصرف، والوصي هو شخص مختار يتولى رعاية أموال الصغير بإدارتها والتصرف فيها، وهذا الاختيار قد يأتي من جانب الأب، فيحتل وصيه المرتبة الثانية من بعده، وإما أن يكون من جانب المحكمة وهي لا تختار إلا إذا لم يكن هناك ولي ولا وصي للأب، وقد نص قانون الأسرة على أنه يجوز للأب أو الجد تعيين وصي للولد القاصر إذا لم تكن له أم تتولى أموره أو تثبت عدم أهليتها لذلك بالطرق القانونية. وعلى الوصي أن يدير أموال القاصر ويتصرف فيها تصرف الرجل الحريص، وعليه استئذان القاضي فيما يجب فيه الإذن، فإذا صدر تقصير منه سبب أضرارا بأموال القاصر، فيكون مسؤولا عنها وفقا للمادة 98 ق.أ.ج.

أما إذا انتهت مهمة الوصي فيقع على عاتقه التزاما بتسليم الأموال التي في عهدته و تقديم حساب عنها بالمستندات إلى من يخلفه أو إلى القاصر الذي بلغ سن الرشد أو إلى ورثته، وهذا في مدة لا تتجاوز شهرين من تاريخ انتهاء مهمته، كما عليه تقديم صورة عن الحساب المذكور إلى المحكمة، وهي مظهرا من مظاهر الحماية القانونية لأموال القاصر الموضوع تحت نظام الوصاية، إلا أن هذه الحماية لا تتدعم إلا بخضوع الوصاية لرقابة قضائية مستمرة، ولا تكون هذه الأخيرة ناجعة ومنتجة لآثارها إلا إذا أحيطت المحكمة علما بما يقوم به الوصي من أعمال وما يتلقاه من أموال كاشتراط تقديم هذا الوصي حسابا مدعما بالمستندات خلال مدة الوصاية، وهو ما لم يفعله المشرع الجزائري، بل اكتفى فقط بتقديم هذا الحساب عند انتهاء مهمة الوصي، وبالتالي هي رقابة بعدية فقط،.بخلاف ما ذهب إليه المشرع المصري الذي ألزم الوصي بتقديم حساب بالمستندات عن إدارته قبل أول يناير من كل سنة وبعد انتهاء الوصاية يلتزم بتسليم الأموال التي في عهدته بمحضر في خلال 30 يوما التالية لانتهاء الوصاية، ومنه نرى أن المشرع المصري وضع آليات لرقابة الوصي خلال عهدته بعدها أفضل من المشرع الجزائري.

أما بالنسبة للآلية الثالثة لتوظيف أموال القاصر فهي التقديم (المادتين 99، 100 من ق.ا.ج) والمقدم أو القيم تعينه المحكمة في حالة عدم وجود ولي أو وصي على من كان فاقد الأهلية أو ناقصها بناء على طلب أحد أقاربه، أو ممن له مصلحة، أو من النيابة العامة ويكون في حالة المفقود والغائب.

بالإضافة إلى كل هذا يمكن أن تخضع عملية توظيف أموال القصر إلى **الكفالة** وهي التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية، قيام الأب بابنه، وتتم بعقد شرعي وما يهمنا في هذا الجانب هي مسألة الولاية على مال القاصر المكفول، إذ تنص المادة 122: "يدير الكافل أموال الولد المكفول المكتسبة من الإرث، والوصية، أو الهبة لصالح الولد المكفول". ما نلاحظه على هذه النصوص المتعلقة بالكفيل هو هشاشتها من جانب حماية مال القاصر المكفول، باعتبار تصرفات هذا الكفيل تكون بعيدة نوعا ما عن عين القضاء. لذلك يرى البعض[1] أنه من الأفضل اعتبار الكفيل وصيا على المكفول، لأن الوصي عليه التزامات إضافية على التزامات الولي، إذ يكون ملزما بتقديم حساب وفقا للمادة 97 ق.أ.ج التي سبق ذكرها عند تطرقنا إلى نظام الوصاية، خاصة وانه يحق للكفيل حق استعمال محدود لأموال المكفول إن احتاج لذلك. كما يمكن حسب هذا الرأي والذي نشاطره بدورنا تعيين مشرف يقوم بمراقبة الكفيل في إدارة أموال القاصر المكفول، يكون له حق الاطلاع على تسيير وإدارة الأموال وكافة المستندات المتعلقة بذلك، ويكون له حق إخطار المحكمة إن اقتضت الضرورة ذلك. مما سبق فان المشرع إلى جانب ما سبق ذكرناه وضع آليات حماية أخرى لأموال القصر وهي:

- على النواب الشرعيين طلب الإذن من المحكمة في تصرفات معينة وهي آلية يمنع من خلالها على الولي القيام بتصرفات معينة إلا بإذن المحكمة،

---

[1]- محمدي فريدة" من أجل توفير حماية أكبر للمكفول" المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية. ج41.رقم 1. 2000. مجلة صادرة عن كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ص 92-93.

على أساس أنها دائرة بين النفع والضرر ومن بينها جميع التصرفات التي من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو التبعية، أو نقله، أو تغييره، أو زواله، وكذلك جميع التصرفات المقررة لحق من هذه الحقوق، فإذا قام بمباشرة تصرف من هذه التصرفات دون إذن من المحكمة يكون متجاوزا حدود نيابته، ويفقد بالتالي في إبرامه لهذه التصرفات صفة النيابة، فلا تنصرف آثارها إلى القاصر. غير أنه يعاب على المشرع الجزائري أنه لم يضع حدا أدنى لقيمة العقار التي تتخذ كمعيار لضرورة أخذ الإذن من عدمه، أما القانون المصري فإنه بدوره أوجب هذا الإذن بتحديد قيمة العقار. وتجدر الإشارة إلى أنه وبالنسبة لقسمة العقار يجب أن تكون القسمة عن طريق القضاء (المادة 181 ق.أ.ج) وبالتالي فإنه لا يسوغ القيام بالقسمة الاتفاقية حماية مال القاصر.

أما بالنسبة لبيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة، فالمشرع اشترط الإذن المسبق، كإجراء قبلي شكلي إلا أنه لدى البعض لا يوفر قدرا كافيا من الحماية، حيث يرى أنه الأفضل لو اشترط عرض العقد على رئيس المحكمة للتأكد من عدم الإجحاف ليرى في مدى ملائمة الثمن، ثم القيام بالتصديق على العقد[1].

- ضرورة إتباع إجراءات خاصة عند التصرف في أموال القصر في حالات محددة قانونا وهي الآلية الثانية التي وضعها المشرع إذا ما تعلق الأمر ببيع الأموال وأن يتم بيع العقار بالمزاد العلني طبقا للمادة 89 ق.أ.ج باعتبار هذا البيع يقوم به القاضي، وفي ذلك حماية لمال القاصر.

---

1 - دور القاضي في حماية أموال القصر، عن الموقع الالكتروني: مرجع سابق، ص 15.

- إمكانية مراقبة النواب الشرعيون ومعاقبتهم كآلية ثالثة للحماية فينبغي على النائب الشرعي للقاصر أن يباشر نيابته في الحدود التي رسمها القانون ومن هذا الباب يلعب القاضي دورا كبيرا في رقابة هؤلاء النواب، ويظهر لنا ذلك من من خلال تبيين التصرفات التي تستوجب أخذ الإذن منه قبل مباشرتها من جهة ومن جهة أخرى إمكانية معاقبة الولي متى تجاوز حدود سلطته وعليه إذا اشتهر عنه سوء التدبير والإهمال الجسيم في رعاية أموال القاصر كان للمحكمة أن تسلب ولايته أو تقرر الحد منها، لأن الولاية منوطة بالمصلحة، فمتى انتفت وجب أن تزول. ويعاقب النواب الشرعيون متى تجاوزوا حدود سلطاتهم عبر قانون العقوبات وهو ما نصت عليه المادة 380 في إطار الجرائم الماسة بالقصر وبخيانة الأمانة.

ما نلاحظه في قانون الأسرة الجزائري، أنه لم يضع ميكانيزمات من خلالها يمكن للقاضي معرفة مدى تصرف الولي تصرف الرجل الحريص حسب ما ورد في الفقرة السالفة الذكر إلا إذا تم إخطاره بذلك، بخلاف المشرع المصري مثلا اشترط على الولي أن يحرر قائمة بما يكون للقاصر من مال أو ما يؤول إليه، وأن يودعها للمحكمة ويجوز للمحكمة اعتبار عدم تقديم هذه القائمة أو التأخير في تقديمها تعريضا لمال القاصر للخطر. وتجدر الإشارة إلى أن النائب الشرعي للقاصر لا يشترط حصوله على الإذن إلا في الحالات التي نص عليها القانون، أما ما عدا هذه التصرفات، أي الأعمال التي تدخل في إطار التسيير الحسن لأموال القاصر فلا تشترط الإذن كاستخراج أموال مودعة بالبنك مثلا وهو أمر قد يضر بالقاصر في جانب من الجوانب وعليه كان من الأفضل ضبط هذه المسألة عن طريق دفتر حساب يودعه دوريا لدى

المحكمة أو لدى هيئة تسهر على تسيير أموال القصر ومحاسبتهم تعمل تحت إشراف المحكمة.

خاتمة:

الأصل أنه لا يجوز للقاصر الاتجار، وقد استثنى مل من القانون التجاري وقانون الأسرة ذلك بمنحه إذنا متى توفرت شروط معينة في إطار نظام خاص بالأهلية التجارية أو النيابة الشرعية التي تعد من الأنظمة القانونية التي عمل المشرع الجزائري بها، بوضع قواعد خاصة بها إضافة إلى القواعد العامة. وإذا أردنا تقييم نظام الأهلية بصفة عامة والأهلية التجارية بصفة خاصة والاتجار عن طريق النيابة الشرعية، فإنه يمكن القول أن المشرع قد وفق إلى حد كبير في ضبط أحكامها رغم ما يمكن إيلامه في هذا الإطار وهو ما سنبينه من خلال ما توصلنا إليه من نتائج تتمثل في:

- إن المشرع وحد بين الأهلية الجزائية أو العقابية وأهلية الترشيد التجارية وفي هذا الصدد يكون قد أصاب في توحيده هذا، لأن ترشيد القاصر البالغ 18 سنة تجعله يكتسب حقوق ويتحمل التزامات وبالنظر للمخاطر التجارية خاصة إذا تعلق الأمر بتوقيع عقوبات جزائية، فلا يوجد أي خطورة في ذلك طالما أنه يمكن توقيع عليه عقوبات جنائية وفقا لقانون العقوبات.

- في المقابل لابد إعادة النظر في مدة الترشيد التي تعد قصيرة جدا قد تستنفذ في مرحلة التحضير لملف طلب الترشيد، على أن تبقى حماية القاصر متى تم تخفيضها أولى اهتمامات المشرع.

- إن تقرير الإذن للقاصر وفقا للمادة 5 ت.ت.ج في إطار الترشيد يعد حماية للقاصر، غير انه كان من الأفضل إعادة النظر في مسألة مجلس العائلة وتقرير من يكون هذا المجلس من الناحية القانونية وحتى لا يخضع

لتفسيرات وأراء القضاة على مستوى المحاكم التي قد تدور بين القياس بأحكام قانون الأسرة في العصبة أو في البيئة التي قامت برعاية القاصر أو بمعايير أخرى.

- ضرورة وضع المشرع لأحكام تنظم مسألة الإذن المقيد أو المطلق على أساس أنه يلعب دور في تحميل المسؤولية على القاصر لاسيما في إطار انضمامه إلى الشركة.

- على المشرع إعادة النظر في مسألة تضارب النصوص بين القانون التجاري وقانون الأسرة لاسيما في مسألة منع القاصر المرشد من إجراء البيع في حين لا يسمح به قانون الأسرة وفي المقابل قبل بأجراء الرهن في القانون التجاري رغم انه يشكل خطر أكبر على القاصر.

- ضرورة ضبط الأحكام في قانون الأسرة أو القانون التجاري بخصوص عدم تحميل القاصر المسؤولية التضامنية والمطلقة في كل المعاملات التجارية مهما كانت الأوضاع التي وجد فيها القاصر على أساس أن هناك وضعيات لم يتم تناولها من المشرع على الإطلاق كتحميل هذه المسؤولية في حالة الشركة الفعلية أو عند تقديم الحصة العينية مع العلم أن هذه المسؤولية تعد خطيرة على أموال القصر حتى وان كانت تحت النيابة الشرعية.

- ضرورة إعادة النظر في النيابة الشرعية كآلية لتوظيف الأموال لاسيما بالنسبة للوصاية والتقديم كونها لا تحوي على رقابة قضائية مستمرة كضمان كاف لحماية أموال القاصر، وهو ذات الشأن بالنسبة للكفالة على أساس أنها بعيدة نوعا ما عن عين القضاء بل وبأقل التزامات بالنظر لسابقتها.