وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جـــامـــعـــة يـــحـــي فـــارس- بـــالـــمـديـــة-

كـلـــيـة الـحـقـوق و الـعـلـوم الـسـيـاسـيـة

الحماية القانونية للتاجر القاصر في القانون الجزائري

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون أعمال

إعداد الطالبتين:
مسيكة دغيش
نصيرة بداوي

إشـــــراف الأستاذ:
د/ لخضر حليس

أعضاء لجنة المناقشة:

أ/ بلقاضي كريمة	أستاذة مساعدة -أ-	رئيسا
أ/ حليس لخضر	أستاذ محاضر -أ-	مشرفا
أ/ برادعي قوسم	أستاذة محاضرة -أ-	ممتحنا

السنة الجامعية: 2022/2021

الإهداء

إلى منبـــع الحنـــان ومصدر القـــوة

إلى من كانا الحافز الأكبر لما وصلت إليه

وغرسا في قلبي حب العلم والعمل

الوالدين الكريمين حفظهما الله وأطال في عمرهما

إلى أعز الناس

إلى من أشد بهم أزري

إخوتي وأخواتي

إلى الأبناء الصغار

إلى كل الزملاء والزميلات في العمل

إلى صديقتي وأختي التي شاركتني هذا البحث

إلى كل من ساعدني في إنجاز هذه المذكرة

أهدي عملي هذا

نصيرة

إهداء

وما توفيقي إلا بالله فله الحمد كما ينبغي لجلاله و عزته، وبعد قوله تعالى:

" واخفض لهما جناح الذل من الرحمة وقل ربي ارحمهما كما ربياني صغيرا" صدق الله العظيم

إلى من عجز اللسان عن شكرهم الوالدين الكريمين حفظهما الله

إلى أخي العربي وأختي فلة

إلى زوجي زهير وأبنائي عبد الرحمان ومحمد سامي

إلى كل العائلة الكريمة

إلى زميلتي التي شاركتني في إنجاز هذا العمل

مسيكة

الشكـــــــر

أول من يشكر ويحمد هو العلي العظيم، الذي أغرقنا بنعمه التي لا تحصى وهو الذي أنعم علينا وأرسل فينا عبده ورسوله محمد صلى الله عليه وسلم، فعلمنا ما لم نعلم وحثنا على طلب العلم أينما وجد.

نتوجه بجزيل الشكر والعرفان إلى من زرع التفاؤل في دربنا وقدم لنا المساعدات والتسهيلات والأفكار والمعلومات.

إلى الدكتور الفاضل **حليس لخضر** نسأل الله عز وجل أن يحفظه ويجزيه عنا كل خير

كما نتقدم بأسمى عبارات الشكر والامتنان لأعضاء لجنة المناقشة، فلهم منا كل الاحترام والتقدير

الخطة:

الفصل الأول: الترشيد كآلية لحماية القاصر

المبحث الأول: مفهوم الترشيد

المطلب الأول: التأصيل لفكرة الترشيد

الفرع الأول: تعريف الترشيد

الفرع الثاني: التمييز بين الرشد والترشيد

المطلب الثاني: شروط الترشيد وقيود الإذن

الفرع الأول: شروط منح الإذن للقاصر بممارسة النشاط التجاري

الفرع الثاني: القيود الواردة على الإذن الممنوح للقاصر المرشد

المبحث الثاني: الالتزامات المترتبة عن ترشيد القاصر وجزاء الإخلال بها

المطلب الأول: مسك التاجر القاصر الدفاتر التجارية

الفرع الأول: مضمون الدفاتر التجارية

الفرع الثاني: حجية الدفاتر التجارية في الإثبات ومسؤولية القاصر عن عدم مسكها

المطلب الثاني: قيد التاجر القاصر في السجل التجاري

الفرع الأول: مضمون القيد في السجل التجاري وإجراءاته

الفرع الثاني: مسؤولية القاصر عن عدم القيد في السجل التجاري

الفصل الثاني: الحماية القانونية للذمة المالية للتاجر القاصر

المبحث الأول: حماية الذمة المالية للتاجر القاصر في القانون المدني وقانون الأسرة

المطلب الأول: حماية الذمة المالية للتاجر القاصر في القانون المدني

الفرع الأول: من خلال قواعد نظرية البطلان

الفرع الثاني: من خلال قواعد المسؤولية التقصيرية

المطلب الثاني: حماية الذمة المالية للقاصر من خلال قانون الأسرة

الفرع الأول: تقييد تصرفات القاصر في أمواله

الفرع الثاني: الرقابة على تصرفات النائب الشرعي ومحاسبته

المبحث الثاني: الحماية القانونية للذمة المالية للتاجر القاصر في القانون التجاري

المطلب الأول: التصرفات الواردة على العقار المملوك للتاجر القاصر وفقا للأحكام العامة

الفرع الأول: إجراءات بيع الأموال العقارية للتاجر القاصر

الفرع الثاني: إقرار نظام النيابة الشرعية لحماية أموال التاجر القاصر

المطلب الثاني: حماية التاجر القاصر في ظل انضمامه للشركات

الفرع الأول: حماية التاجر القاصر في ظل انضمامه لشركات الأشخاص

الفرع الثاني: حماية التاجر القاصر في ظل انضمامه لشركات الأموال

خاتمة

مقدمـــــة

مقدمـــــــــة:

لقد سبقت الشريعة الإسلامية القوانين الوضعية في تكريم الإنسان وسن المبادئ و القواعد التي تحقق مصالحه وتحفظ نفسه وماله ودينه وعقله وعرضه سوآءا كان الإنسان قادرا على إعالة نفسه أو لم يكن كذلك كالصغير الذي لم يبلغ أشده فهو في وضع لا يسمح له بصون نفسه وماله ولا التصرف لمصلحته بسبب ضعفه العقلي وعجزه وبذلك يحتاج لمن يساعده ويحميه.

أما بالنسبة للتشريع الجزائري فقد نظم الأحكام الخاصة بالأهلية في كل من القانون المدني في الأمر 75-58 المؤرخ في 1975/09/26 [1]المعدل و المتمم و قانون الأسرة في القانون رقم : 84-11 المؤرخ في 1984/06/09[2] ،المعدل و المتمم، والبعض الآخر في القانون التجاري في إطار الأهلية التجارية التي تسمح للقاصر بتوظيف أمواله ، إلا أن القانون الجزائري لم يقدم تعريفا للقاصر رغم استعماله لهذا المصطلح في اغلب النصوص القانونية المتعلقة بالأحكام الخاصة به، فقد استعمله في المادة 79 من التقنين المدني الجزائري إلى جانب استعماله مصطلح المحجور عليهم في المادة 110 من قانون الأسرة الجزائري والذي قصد به الصغير الذي لم يبلغ سن الرشد وبه عارض من عوارض الأهلية .

وبالتالي فإن القانون الجزائري اتفق مع الفقه والقوانين التي اعتبرت أن كل شخص لم يبلغ سن الرشد يعد **قاصرا** حيث حدد سن الرشد بتسعة عشر (19) سنة وذلك حسب المادة 40 من القانون المدني الجزائري. التي نصت **" كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة"**

---

[1] الأمر 75-58 مؤرخ في 26سبتمبر 1975المتضمن القانون المدني ، المعدل والمتمم، بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13مايو 2007 ،ج.ر.ج.ج.د.ش، العدد 31، سنة2007

[2]القانون رقم 04- 08 المؤرخ في: 14/ 08/ 2004، يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، المعدل والمتمم بالقانون رقم 13- 06 المؤرخ في 23 يوليو سنة 2013، ج. ر. ج. ج. د. ش العدد 39 الصادر بتاريخ 31 يوليو سنة 2013.

وعليه يجب أن تتوفر فيه مجموعة من الشروط كبلوغه سن التاسعة عشر سنة كاملة بالإضافة إلى تمتعه بقواه العقلية وان لا يكون محل حجر لسفه أو لغفلة أو لجنون أو لعته، أي عدم إصابته بإحدى عوارض الأهلية أو موانعها التي تحول دون قدرته على مباشرة التصرفات القانونية [1]

كما سعى المشرع الجزائري من خلال النصوص القانونية إلى حماية التاجر من التصرفات التي قد تلحق به ضرر لأن تحميل القاصر المسؤولية في مجال التجارة تكون بمثابة سلاح ذو حدين حيث أنه إذا كان الدافع لتحريك عجلة التجارة و استثمار أمواله تؤدي بالقاصر إلى تحمل مخاطر التجارة كالإفلاس هنا يكون أمام نصوص قانون العقوبات رغم أنه قاصر ، وهو ما نجده في إمكانية قيام القاصر بالتصرفات الدائرة بين النفع والضرر سواء عند ممارسته للتجارة عن طريق الترشيد وفقا للمادة 05 من ق ت ج ، أو من خلال توظيف أموال القاصر عن طريق النيابة الشرعية مثل ما جاء في المادة 88 من ق أ ج .

من هنا، جاءت فكرة البحث في هذا الموضوع الواردة في القانون الجزائري لمعرفة مدى كفايتها وفعاليتها في حماية التاجر القاصر،

أهمية الموضوع وأسباب اختياره:

تظهر أهمية الموضوع وأسباب اختياره في النقاط الآتية

-الموضوع متعلق بشخص التاجر القاصر وأمواله الذي يحتاج إلى حماية بسبب ضعفه وعدم تمييزه

أثناء المعاملات المالية لجهله بأحكام إدارته والتصرف فيها

- التاجر القاصر هو مستقبل أي مجتمع إذ يشكل الثروة الحقيقية بما يعني أن الاستثمار اليوم في القصر يحمل الاستقرار والتنمية للغد، إذ يجب ويتعين الحفاظ عليه وتوفير كافة الأساليب المثلى لحمايته وحماية ذمته المالية

[1] - تتمثل في الجنون ، العته ، السفه ،حسب نص المادة 101 من قانون الأسرة الجزائري ، إضافة إلى الغفلة التي تذكرها المادة 43 من القانون المدني الجزائري كسبب من أسباب نقصان الأهلية

- نقص في الدراسات القانونية والأكاديمية المتعلقة بموضوع التاجر القاصر ، إذ أن معظم التشريعات المقارنة سواء الغربية أو العربية قد أولت اهتماما كبيرا للتاجر للقاصر واهتمت بسن قوانين عديدة خاصة به وبحماية ذمته المالية

وهذا ما لا نجده في القانون الجزائري حيث نجد شح كبير في النصوص المتعلقة بهذا الموضوع.

الأهداف المتوخاة من هذه الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى ما يلي :

- تبيان الإطار القانوني الخاص بترشيد القاصر وحماية أمواله بناء على القوانين التي اعتمدها المشرع الجزائري
- المساهمة في وضع حلول مناسبة خاصة بالمعاملات التجارية خصوصا التي يكون التاجر القاصر طرفا فيها لتفادي المشاكل بين المتعاملين
- إضافة إلى دور القاضي في حماية أموال التاجر القاصر من خلال التصرفات الواردة على أملاكه وأيضا حمايته أثناء انضمامه للشركات التجارية

صعوبات الدراسة :

إن بحثنا كغيره من البحوث لا يخلو من الصعوبات، فإن ضيق الوقت لم يكن في صالحنا إذ كان لزاما علينا الدراسة مع البحث ، إلى جانب طبيعة الموضوع فهو ضيق ينطوي على جزئية صغيرة قليلة السند القانوني . تستوجب توسيعه ليصبح بحثا أكاديميا.

أسباب اختيار الموضوع :

ترجع أسباب اختيار الموضوع إلى أسباب ذاتية و أخرى موضوعية، فأما الأسباب الذاتية فتتمثل في الأهمية العلمية و العملية المرتبطة بشريحة موجودة بالفعل في المجتمع وهي التجار القصر ، فضلا عن ارتباط الموضوع بمجال تخصصنا في قانون الأعمال كما لفت انتباهنا عند تناول موضوع الأهلية في القانون التجاري .

أما الأسباب الموضوعية فتتمثل في الحفاظ على أحد مقومات الحياة البشرية و المعاملات المالية والذي كان محل اهتمام القوانين الوضعية وقبلها الشريعة الإسلامية.

أهداف البحث :

تهدف هذه الدراسة إلى ما يلي:

- توضيح الإطار القانوني لحماية التاجر القاصر الشخصية والمالية

- التعرف على مواطن القوة ومواطن الضعف التي يوفرها القانون الجزائري لهذه الفئة الضعيفة والعاجزة عن حماية ذمتها المالية

- وضع حلول مناسبة للمشاكل التي تتعرض لها هذه الفئة خصوصا في مجال المعاملات التجارية

- إثراء المكتبة القانونية بهذا البحث الذي نحتسبه مفيدا للباحثين و الطلاب خاصة كونه يهدف إلى الإلمام بكل جوانب هذا الموضوع

الدراسات السابقة:

تجدر الإشارة إلى أن هناك دراسات حول هذا الموضوع إلا أن أغلبها تناولت حماية حقوق القاصر بصفة عامة دون أن تحضي بتفصيل في الدراسة ولعل ذلك راجع لقلة المراجع في الموضوع واحتوائه على إشكالات ومواضيع فرعية لم تتم دراستها وهي متفرقة ضمن الكتب الفقهية والمقالات والرسائل و المذكرات الجامعية وغالبا ما تكون معنونه بشكل مغاير ، غير أنه توجد بعض الدراسات تقترب من موضوعنا نذكر منها :

- العطري عائشة ، قاسمية فاطمة ، حماية الحقوق المالية للقاصر في قانون الأسرة وفي القانون الجزائري

- بن حميدوش نور الدين ، الإطار القانوني لممارسة الأنشطة التجارية للقانون الجزائري

- قوادري وسام ، حماية أموال القاصر على ضوء التقنين المدني وتقنين الأسرة

- مخلوف سليمان ، لعلاوي زهرة ، النيابة الشرعية لنظام حماية القاصر في قانون الأسرة

إشكالية البحث:

كانت الشريعة الإسلامية الركيزة الأساسية لحماية التجارة عامة والتاجر القاصر خاصة و قد سار على نهجها المشرع الجزائري بسن بعض القوانين وهو ما جعلنا نتساءل: هل يتمتع التاجر القاصر بحماية كافية في القانون الجزائري؟ وهل هناك آليات أخرى لحمايته؟

المنهج المتبع

للإجابة على هذه الإشكالية اعتمدنا على المنهج التحليلي بالإضافة إلى المنهج الوصفي الذي يتلائم مع السرد والوصف ونقل بعض التعاريف كما هي، وبصفة أساسية معالجة المسائل التفصيلية التي تحيط بالموضوع، والوقوف على الثغرات والنقائص الموجودة في القانون التجاري الجزائري، خصوصا مسألة الترشيد وما تحيط بها من مفاهيم وأحكام قانونية وما يترتب عنها من آثار قانونية ومسؤوليات مترتبة على الإخلال بالالتزامات **(الفصل الأول)**.

وبتمتع التاجر القاصر بحقوق يضمنها القانون التجاري عند ممارسته للنشاط التجاري، ونظرا لمركزه القانوني فإنه يحظى بحماية قانونية خاصة له و لأمواله فكان لزاما على القاضي حماية ذمته المالية **(الفصل الثاني)**

.

الفصل الأول:

الترشيد آلية لحماية التاجر القاصر في القانون الجزائري

الفصل الأول: الترشيد آلية لحماية التاجر القاصر في القانون الجزائري

للقاصر أن يباشر العديد من التصرفات التي استقر الفقه والقضاء ورجال القانون على اعتبارها تصرفات قابلة للإبطال لصالح القاصر ومتوقفة على إجازة الولي، غير أن المعاملات التجارية تتطلب الفصل التام عن نظام الولاية أو النيابة، حتى يكون للغير حرية التعامل بشكل مباشر مع التاجر القاصر.

نجد أن المشرع الجزائري كرس حق القاصر في ممارسة التجارة عن طريق إعمال آلية الترشيد، التي تمكنه من مباشرة التصرفات القانونية ذات الطابع التجاري دونما حاجة إلى بلوغ السن القانونية أو ما يطلق عليه بسن الرشد (المبحث الأول).

وبما أن الترشيد الوسيلة القانونية التي تمنح للقاصر استثناءا حرية التصرف واتخاذ القرارات في مباشرة الأعمال التجارية، كان لابد من القيام بمجموعة من الالتزامات التي تترتب عن الترشيد ومن ثمة اكتسابه لصفة التاجر، والتي من خلالها يمكن إثباتها وضمان عنصري الثقة والائتمان لدى الغير، ويتعلق الأمر بكل من مسك التاجر الدفاتر التجارية وكذا القيد في السجل التجاري وإلى جانب جزاء الإخلال بهذه الالتزامات (المبحث الثاني).

المبحث الأول: مفهوم للترشيد

يهدف الترشيد إلى منح القاصر الحق في مباشرة بعض التصرفات القانونية التي في الأصل تكون مقررة فقط للراشد الذي بلغ سن الرشد لاكتمال قواه العقلية وميزة الإدراك لديه، ومن ثمة عمل المشرع الجزائري على تنظيمه بموجب نصوص قانونية لتبيان مضمونه ودلالته (المطلب الأول)، كما اشترط لتحققه ضرورة الحصول على إذن صادر عن السلطة القضائية حتى يتمكن القاصر من ممارسة النشاط التجاري (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التأصيل لفكرة الترشيد

يعتبر الترشيد عنصرا أساسيا لمعرفة ما إذا كان الشخص مؤهلا لمباشرة التصرفات القانونية ومن ثمة تمتعه بأهلية الأداء، غير أن المشرع الجزائري منح وسيلة قانونية تمكن الشخص من الأهلية الكاملة بالرغم من عدم بلوغ سن الرشد وتتمثل في الترشيد ،والذي يتطلب لتحديد مفهومه توضيح تعريفه لغة و شرعا و اصطلاحا (الفرع الأول)،و ما يميزه عن التعريف الخاص بالرشد (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الترشيد

يتطلب لتوضيح تعريف الترشّيد يجب أن نتناوله من الجانب اللغوي ، من جانب الشريعة الإسلامية و من الجانب الاصطلاحي كما يلي:

أولا: تعريف الترشيد لغة

جاء في معاجم العرب أنّ الترشّيد من الفعل الثلاثي "رشد"،و الذي يدل في أصل استعماله على استقامة الطريق[1] ، كما جاء في لسان العرب لابن منظور بمفهوم الصلاح و الاستقامة على طريق الحق مع التصلب فيه .

و من أسماء الله الحسنى الرّشيد ، و هو الذي أرشد الخلق إلى مصالحهم ، أي هداهم و دّلهم عليها ،و قيل هو الذي تنساق تدبيراته إلى غاياتها على سبيل السداد من غير إشارة مشير و لا تسديد مسدد [2].

الرُشْدُ و الرَّشَدُ و الرَّشادُ :نقيض الغَيِّ رَشَدَ الإنسان ،بالفتح ، يَرْشُدُ رُشدا ، بالضّم ، ورَشِدَ ، بالكسر، يَرْشُدُ رَشَدا و رشادا ، فهو راشِدٌ و رشيدٌ ، و هو نقيض الضّلال ، إذا أصاب وجه الأمرِ و الطَّريق .

و في الحديث قال رسول الله –صلى الله عليه و سلم -:" عليكم بسنتِّي و سنَّة الخلفاء الراشدين من بعدي ..."[3]، الرّاشد اسم فاعل من رَشَدَ يَرْشَدُ رُشُدًا .

و أرشده الله و أَرَشَدَهُ إلى الأمر وَ رَشَّدَهُ بمعنى هداه . نحو ما جاء في قوله تعالى : " يَا قَوْمِ اَتَبِعُونِ أَهدِكُمْ سَبِيلَ الرَّشَادِ"، أي أهدهم سبيل القصد ، سبيل الله ، و أخرجكم عن سبيل فرعون .[4]

---

[1] ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، دار الفكر ،بيروت ، لبنان، الجزء 2، الطبعة1979، ص398.

[2] ابن منظورو، أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ، لسان العرب ، دار المعارف ، القاهرة ، مصر، بدون طبعة،ص 1649.

[3] رواه أبوداود و الترميذي.

[4] ابن منظور ، المرجع نفسه ،ص1950.

و مما سبق يتضح لنا أنّ التَّرشيد لغة هو الهداية و التَّوجيه ، و يقال رَشَّدَهُ أي هداه إلى طريق الخير ، و هو مأخوذ من الرُشدِ و هو الصّلاح و الاستقامة على طريق الحق و إصابة الصواب .

ثانيا: تعريف الترشيد في الشريعة الإسلامية

الترشيد عند جمهور العلماء هو الصلاح في المال فقط ، و هذا قول أهل العلم استنادا لقوله تعالى :" فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم"[1] ،

و نجد عند الشافعية الرشد هو الصلاح في الدين و المال لأنّ الآية عندهم عامة ، وكلمة "رشد" نكرة في سياق الشرط فتعم المال و الدين ، قال سعيد بن جبير:يعني صلاحا في دينهم ، و حفظا لأموالهم، و كذا روى عن ابن العباس و الحسن البصري و غيرهم من الأئمة إذا بلغ الغلام مصلحا لدينه و ماله انفك الحجر عنه و يسلم إليه ماله الذي تحت يد وليه بطريقه ، وقوله تعالى **"وَ لاَ تَأْكُلُوهَا إِسْرافًا وَ بِدَارًا أَنْ يَكْبَرُوا" النساء الآية 6** ،ينهى الله تعالى عن أكل أموال اليتامى من غير حاجة ضرورية **"إِسْرَافًا و بِدَارًا"**بمعنى أي مبادرة قبل بلوغهم ،و قال ابن جبير و مجاهد و الشعبي : لا يدفع إليه ماله و إن كان شيخا حتى يؤنس منه رشده . و هو قول الجمهور .

أما المالكية فيرون أن الصغير إما يكون ذكرا أو أنثى فالأول يكون على ثلاثة أقسام :

الأول : ان يكون أبوه حيا ،فانه ينفك عنه الحجر ببلوغه ما لم يظهر منه سفه أو يحجره أبوه .

الثاني :أن يكون أبوه قد مات و عليه وصي فلا ينفك الحجر عنه الا بالترشيد ،فان كان الوصي من الأب – الوصي المختار – فله أن يرشده من غير اذن القاضي.

الثالث: أن يبلغ و لا يكون له أب و لا وصي فهو محمول على الرشد إلا أن يتبين سفهه.

أما اذا كانت أنثى فهي على قسمين :

الأول : إن يكون لها أب فإنها إذا بلغت تبقى في حجره حتى تتزوج و يدخل بها زوجها ، و يشترط حسن تصرفها في المال بشهادة العدول.

[1] سورة النساء الآية 6.

الثاني :إنه كان عليها وصي لا ينفك الحجر عليها إلا بأربعة أشياء :بلوغها ، الدخول بها ،بقاؤها مدة بعد الدخول بها ،ثبوت حسن تصرفها بشهادة العدول .

أما عند الحنفية ، يرى أبو حنيفة أن الصبي ان بلغ غير رشيد لم يدفع إليه ماله حتى يبلغ سن خمسة و عشرين عاما ، و ينفذ تصرفه قبل بلوغه هذه السن مع ايناس الرشد و يدفع إليه أمواله متى بلغ المدة و لو كان مفلسا ، لقوله تعالى :**"وَ آتُوا اليتامى أَموالهم و لا تتبدلو الخبيث بالطيب"[1]،**

و جاء في تفسير الآية هي أمر أوصياء و أولياء الأيتام باعطائهم أموالهم أذا هم بلغو الحلم و أونس منهم الرشد ، و لا تستبدلو الحرام عليكم من أموالهم بأموالكم الحلال لكم ، اذ كان أوصياء اليتامى يأخذون الجيد من ماله و الرفيع منه ، و يجعلون مكانه لليتيم الرديء و الخسيس، فذلك تبديلهم الذي نهاهم الله تعالى عنه [2]، و قال ابن جرير عن زيد في الآية : "كان أهل الجاهلية لا يورثون النساء و لا يورثون الصغار ، يأخذه الأكبر فنصيبه من الخيرات و هذا الذي يأخذ الخبث "،كما روي عن عمر ابن الخطاب أنه قال :" ينتهي لب الرجل اذا بلغ خمسا و عشرين سنة".

أما بالنسبة لوقت الرشد و كيفية معرفته و إسنادا لقوله تعالى :**" وَ بْتَلُوا اليَتَامَى حَتَى إِذَا بَلَغُوا النِكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا"[3]**،و حديث الرسول في أحكام الأيتام ، عن علي ابن أبي طالب قال : رسول الله –صلى الله عليه و سلم -: **"لا يُتْمُ بعد احتلام ، و لا صُماتَ يومٍ إلى اللَّيلِ" [4]**،و بهذا الحديث أوضح النبي – صلى الله عليه و سلم- إذا بلغ اليتيم أو اليتيمة سنّ البلوغ و النّضج زال عنهم اسم اليتيم و انقطعت عنهم أحكام اليتيم .[5]

و قد اتفق الفقهاء على أن البالغ يصبح مكلفا بجميع التكاليف الشرعية ، فيطالب بأركان الايمان الستة ، و بأركان الإسلام الخمسة و غيرها من الواجبات الشرعية كما يطالب باجتناب المحضورات الشرعية ، كما ترفع عنه الولاية التي كانت عليه كالتأديب و التطبيب و التعليم ، فيصح زواج الذكر و طلاقه ، و

[1] سورة النساء الآية2.

[2] ابن كثير ، تفسير القرآن لابن كثير ، 9:35، 2022/05/25، .http://quran.ksu.edu.sa/tafseer/katheer/sura4-aya2.html

[3] سورة النساء الآية 6..

[4] رواه أبو داوود.

[5] الطبراني، سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي ، أبو القاسم ، المعجم الأوسط للطبراني ، دار الحرمين ، القاهرة ، مصر ، سنة 1415-1995 الطبعة 1، ص290.

تستأذن البكر و تبقى الولاية الحالية عليه ، فلا ترتفع عنه إلا ببلوغه الرشد ، فقد علقت الآية 2 من سورة النساء دفع المال اليهم على حصول شرطين هما البلوغ و الرشد.

و الابتلاء يختلف باختلاف أحوالهم فإن كان ممن يتصرف في السوق فيدفع الولي إليه شيئا يسيرا من المال و ينظر في تصرفه و إن كان ممن لا يتصرف في السوق فيختبره في نفقة داره، و الاتفاق على عبيده و أجرائه ، و تختبر المرأة في أمر بيتها و حفظ متاعها و غزلها و استغزالها ، فإن رأى حسن تدبيره ، و تصرفه في الأمور مرارا أي يغلب على القلب رشده دفع المال إليه .

و مما سبق فالترشيد هو رفع الحجر عن الصغير بعد اختباره ، و ذلك بالتجارة مثلا حتى يعرف مدى قدرته على اصلاح ماله و استثماره ، و اصلاحه بان ينفقه فيما يحل إن لا ينفقه في البطالة و المعصية ، وان لا يعمل فيه بالتبذير و الاسراف ن و ليس للترشيد لفظ معين ، فقد يكون بقول اشهدوا أنني فككت الحجر عن فلان" او " اطلقت له التصرف في ماله".

ثالثا: تعريف الترشيد في القانون الجزائري

لم يعرف المشرع الجزائري الترشيد وإنما اكتفى بوضع الأحكام الخاصة به، بموجب المادتين 5 و6 من القانون التجاري،[1] حيث جاء في نص المادة 5 على أنه: "لا يجوز للقاصر المرشد، ذكرا أم أنثى البالغ من العمر ثمانية عشرة سنة كاملة والذي يريد مزاولة التجارة أن يبدأ في العمليات التجارية، كما لا يمكن اعتباره راشدا بالنسبة للتعهدات التي يبرمها عن أعمال تجارية:

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

- ويجب أن يقدم هذا الإذن الكتابي دعما لطلب التسجيل في السجل التجاري".[2]

---

[1]- نشير في هذا الصدد أن الترشيد تم الاعتماد عليه في مسألة الزواج بموجب المادة 7 من قانون الأسرة التي جاء فيها: "تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة، وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة، متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج.

يكتسب الزوج القاصر أهلية التقاضي فيما يتعلق بآثار عقد الزواج من حقوق والتزامات"، القانون رقم 84- 11 المؤرخ في 9 يونيو سنة 1984، يتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05- 02 المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005، ج. ر. ج. ج. د. ش العدد 15 الصادر بتاريخ 27 فبراير سنة 2005.

[2]- المادة 5 من الأمر رقم 75- 59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم، مرجع سابق.

هنا ننوه بالنسبة لمجلس العائلة الذي كان معمولا به في قانون 1959 المنظم للأحوال الشخصية للجزائريين المسلمين أثناء فترة الاستعمار الذي كان يوضح كيفية تشكيله و كيفية إصدار قراراته و هذا القانون ألغي كبقية القوانين الموروثة عن الاستعمار ابتداءا من تاريخ 1975/07/05.

كما نصت المادة 6 من نفس القانون على أنه: "يجوز للتاجر القصر المرخص لهم طبقا للأحكام الواردة في المادة 5، أن يرتبوا التزاما أو رهنا على عقاراتهم.

غير أن التصرف في هذه الأموال سواء كان اختياريا أو جبريا لا يمكن أن يتم إلا باتباع أشكال الإجراءات المتعلقة ببيع أموال القصر أو عديمي الأهلية".[1]

يتضح من خلال نص هاتين المادتين، أن الترشيد آلية قانونية تمكن صاحبها من مباشرة النشاط التجاري، بناء على ارتباطه بالعديد من الآليات القانونية الأخرى كالإذن سواء صادر عن السلطة الأبوية أو سلطة مجلس العائلة مدعم من السلطة القضائية للدولة.

يرتبط مفهوم الترشيد بالعناصر المكونة لأهليته القانونية للقاصر،[2] لا سيما ما يتعلق بالإرادة والقدرة على الاختيار وهو ما يجعله أهلا لتحمل تبعة تصرفاته والمسؤولية المترتبة عنها[3] لذا فإن المعيار المعتمد في إقرارها مدى إمكانية الشخص التمييز بين التصرفات القانونية النافعة والتصرفات القانونية الضارة بذمته المالية، والقدرة على اتخاذ القرار والاختيار الصحيح بشأنها، وهنا نؤكد على التمييز بيت الترشيد التجاري والترشيد الأسري، حيث أنه بالنظر إلى ما ورد المادة 7 من قانون الأسرة، نجد أنها اعتمدت على معياري المصلحة والضرورة في الترشيد بخصوص مسألة الزواج على خلاف القانون التجاري الذي اعتمد على معيار "الرشد".

---

[1]- المادة 6 من الأمر رقم 75- 59 المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، المرجع نفسه.

[2]- تجدر الإشارة أن المشرع الجزائري قد فصل في الاعتداء بمصطلح "القاصر" دو مصطلح "الصغير" كما هو الشأن بالنسبة للتشريعات العربية مثل التشريع العراقي والتشريع المصري، مما يثير العديد من الإشكالات في الممارسة القضائية، نظرا لعدم التوصل إلى وضع حدود فاصلة بين المصطلحين لأكثر تفصيل: انظر: الكوردي أكره زاده، "مفهوم القاصر وأهليته في القانون العراقي والمصري، دراسة مقارنة"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2020، ص ص620- 622.

[3]- POURRET JENNIFER. La representation légale du mineur sous autorité parentale , thése pour le doctorat en droit privé et science criminelles, université paris- est, France, 2011, in : https://bit.ly/3guvjnz,p2.

يعتبر الترشيد على هذا النحو، مرحلة وسطى بين سن التمييز وسن الرشد، أي بين الأهلية الناقصة والأهلية الكاملة، ومن ثمة فإنه يكون للقاصر حرية التصرف دون الخضوع لنظام الولاية أو الوصاية، ومبشرة التصرفات القانونية التي تتطلب الأهلية الكاملة، ومن بينها ممارسة النشاط التجاري[1]، وعليه يستند الترشيد على السن والحالة الإدراكية للقاصر، وهو ما يجعله يتميز عن الرشد كنظام قانوني يجعل من الشخص كامل الأهلية كأصل.

الفرع الثاني: التمييز بين الرشد والترشيد

من خلال الدراسات الفقهية والنصوص القانونية نجد العديد من أوجه التمييز بين سن الرشد وسن الترشيد في إقرار الشخص كامل الأهلية أو ناقصها من حيث قدرته على مباشرة التصرفات القانونية

بالرجوع إلى الأحكام العامة للأهلية، نجد أن سن الرشد يتحقق ببلوغ الشخص 19 سنة كاملة وفق ما جاء في نص المادة 40 التي تنص على أنه: "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة".[2]

يتبين من خلال هذا النص، أن تمام الأهلية القانونية التي تتيح للشخص التمتع بكافة الحقوق وكذا التمكن من مباشرة التصرفات القانونية، مرتبط بعدة عوامل أهمها بلوغه سن 19 سنة من جهة، والتمتع بالقدرة على التمييز والإدراك وهو ما يتجسد من خلال الواقعة المادية المتمثلة في التمتع بالقوى العقلية وانعدام الإجراء القانوني المتمثل في الحجر.

يعرف سن الرشد على هذا النحو: "السن التي إذا بلغها المرء استقل بتصرفاته ... أو هو كما العقل وسداد الفعل"، ومن ثمة يرتبط الرشد بالبلوغ أي "السن الذي ينتهي عنده فترة الطفولة ويصبح الشخص كامل الأهلية في إجراء التصرفات القانونية".[3]

وبتطبيق هذه الأحكام فإن كل شخص كامل الأهلية بحسب السن، ولكن صاحبه عارض من عوارض الأهلية كالسفه والغفلة أو إحدى موانع الأهلية كالإصابة بالجنون أو العته، يصبح ناقص

---

[1]- DELISLE JACQUES . « la capacité des mineurs » les cahiers de droit , volume 2, n° 2 université laval, canada, 1956, in : https://bit.ly/31rizdm,p89.

[2]- المادة 40 من الأمر رقم 75- 58 المتضمن القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

[3]- الموردي أكره زاده، مرجع سابق، ص619 و ص622.

الأهلية أو عديم الأهلية،[1] مما يجعل تصرفاته القانونية خاضعة للبطلان النسبي أو المطلق بحسب كل حالة ومدى توفر الحجر من عدمه، فمن باب أولى فإنه يمنع عليه ممارسة النشاط التجاري بالنسبة لموانع الأهلية فهي تجعل من تصرفات المجنون أو المعتوه باطلة بطلان مطلق إذا تمت بعد الحجر وصحيحة قبل الحجر ما لم يكن الجنون أو العته شائعا، أما بالنسبة لعوارض الأهلية فتكون صحيحة قبل الحجر وقابلة للإبطال بعده.[2]

يأتي هذا المنع حماية للشخص محل الأهلية الناقصة أو المنعدمة من جهة وللأشخاص المتعاملين معهم من جهة أخرى، لا سيما من الآثار القانونية التي قد تترتب عن ممارسة مثل هذا النشاط، ومن ثمة انتفاء المسؤولية المترتبة على عاتقهم.[3]

كما يتم المنع بناء على معايير أخرى غير مرتبطة بالإدراك والتمييز، وإنما بالمصلحة العامة للمجتمع، كحضر ممارسة النشاط التجاري على بعض الفئات في المجتمع كما هو الشأن بالنسبة للموظفين والمحامين وكل شخص يشغل منصب في الدولة يتنافى مع شروط العمل التي تتطلب التفرغ التام للوظيفة التي يشغلونها.[4]

أكد المشرع الجزائري على معيار السن لمزاولة النشاط التجاري عن طريق الترشيد، دون إجراء أي تمييز بين رعايا الدولة أو الأجانب حتى لو نص القانون الأصلي للأجنبي بغير ذلك، كأن يعتبر بنظر القانون الأصلي عديم أو ناقص الأهلية[5]، ويبرر مثل هذا الاتجاه السهر على استقرار المعاملات التجارية وسد كافة الثغرات القانونية التي يمكن أن توجد بسبب تنوع الأنشطة التجارية التي تتمنها في طياتها عنصر أجنبي.

نخلص إلى أن سن الرشد يعتبر معيار من بين مجموعة معايير كرسها المشرع الجزائري من أجل تمكين الشخص من مباشرة التصرفات القانونية بمجرد بلوغه 19 سنة كاملة، بينما الترشيد هو آلية

---

[1]- انظر المواد 42- 44 من الأمر رقم 75- 58 المتضمن القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

[2]- جعفور محمد سعيد، مدخل إلى العلوم القانونية، دروس في نظرية الحق، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار هومه، الجزائر، 2011، ص ص527- 539 و ص ص559- 578.

[3]- نور الدين شادلي ، القانون التجاري، مدخل للقانون التجاري الأعمال التجارية التاجر المحل التجاري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003، ص83.

[4]- نور الدين شادلي ، المرجع نفسه، ص83.

[5]- حساين سامية، "الأهلية التجارية للقاصر وحماية أمواله في التشريع الجزائري"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد 9، العدد الأول، كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014، ص190.

يتم من خلالها الموازنة بين مصلحة القاصر عند مباشرته للتصرفات القانونية رغم عدم بلوغه سن الرشد (18 سنة)، وبين مصلحة الغير المتعامل معه.

تستند الحماية القانونية للقاصر المرشد في المجال التجاري، إلى فكرة وضع القاصر المرشد موضع الشخص الكامل الأهلية ومن ثمة تحمل تبعة تصرفاته لا سيما ما يتعلق بتحمل المسؤولية، لذا كان لابد من إحاطة الترشيد بمجموعة من الشروط التي يتعين توفرها، التي ترتبط أساسا بضرورة توفر الإذن من أجل ممارسة النشاط التجاري.

المطلب الثاني: شروط الترشيد و قيود الإذن الممنوحة له

جاء في نص المادة 5 من القانون التجاري على أنه لا يجوز للقاصر المرشد ذكرا أو أنثى البالغ من العمر ثمانية عشرة سنة كاملة و الذي يريد مزاولة التجارة أن يبدأ في العمليات التجارية كما لا يمكن اعتباره راشدا بالنسبة للتعهدات التي يرميها من أعماله التجارية " ، و لهذا استلزم المشرع ضرورة حصول القاصر المرشد على الإذن لأجل ممارسة الحدود التي يتطلبها القانون ، فتناولنا شروط منح الإذن للقاصر عند ممارسته للنشاط التجاري (الفرع الأول)و القيود الواردة على الاذن الممنوح للقاصر المرشد (الفرع الثاني)

الفرع الأول: شروط منح الإذن للقاصر عند ممارسته للنشاط التجاري

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 05/ 1 (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 وتتمثل في:

أولا/ 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 مجالس 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 وعي 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 نجدها تقدر بسنتين من 18 إلى 16 سنة وفي مصر من 21 إلى 18 سنة وهو أكثر منطقية.[1]

إن الدليل على أن سن الترشيد بهذه المدة لا يجدي نفعا، وأن 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 لا سيما عند تطبيق قانون العقوبات الذي يضع السن العقابية ب18 وحتى لا يقع تعارض بين هذه الأخيرة وسن الترشيد.

ثانيا/ الشرط الثاني: حصوله على الإذن[2]

إن الحصول على الإذن مرتبط بالسن القانونية التي حددها المشرع ب18 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 الاذن 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 عي في

[1] سامية حساين، الأهلية التجارية للقاصر و حماية أمواله في التشريع الجزائري، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد 9، العدد الأول ، ص191.

[2] سامية حساين، المرجع نفسه، ص192.

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 تراع 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 الاستمتاع لأقواله، كما لو أساء التصرف في أمواله أو قامت أسباب يمنع من أجلها الاتجار.

ثالثا/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.[1]

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.

الفرع الثاني: القيود الواردة على الإذن الممنوح للقاصر المرشد

تضمن النص القانوني تقييد ممارسة التجارة بضرورة الحصول على إذن مصادق عليه من طرف القضاء، الذي بدوره يتضمن قيود من حيث النطاق، وإخضاع البيوع العقارية للأحكام العامة، نجد أن المادة 6 من القانون التجاري تضمنت قيودا واردة على الأموال وإخضاعها لإجراءات بيع أموال القصر وعديمي الأهلية، مما يقصد به عدم زوال صفة القاصر عند بيع أموال التاجر القاصر، وهي حماية مزدوجة كرست له بموجب النصوص القانونية.

وعليه إن التاجر القاصر يتمتع بأهلية كاملة فقط في حدود الإذن الممنوح له مما يجعله مكتسبا لصفة التاجر وله القدرة على التقاضي والتقيد بالتزامات التجار، ويتحمل مسؤولية الديون التي تترتب عن التصرفات المتخذة على ضوء ما هو مسموح به في الإذن، في حين يخضع للأحكام العامة الواردة

[1]-سامية حساين ،المرجع السابق، ص193.

في القانون المدني في كل الالتزامات والعقود التي يبرمها خارج النطاق المحدد في الإذن، فتصبح تصرفاته قابلة للإبطال لمصلحته

تخضع لأحكام القانون المدني إلى جانب أحكام قانون الأسرة، كل ما يتعلق ببيع أموال القاصر وهو ما أكدت عليه المادة 6 من القانون التجاري، حيث يتعين على الولي بمفهومه الواسع الذي يشمل كل من الأب أو الأم أو الوصي والمقدم، الحصول على إذن قضائي، وأن بإتباع إجراءات البيع بالمزاد العلني تحت إشراف القاضي.[1]

ونجد أن بيع العقار كل ما يتعلق بإجراءات البيع واستلام الثمن وقسمته، أي كل التصرفات القانونية الواردة على العقار نظرا لأهميته، حيث يجب إخضاع القسمة للرقابة القضائية الممارسة عن طريق المصادقة على القسمة الاتفاقية أو باللجوء إلى القسمة القضائية من أجل حماية حق القاصر في حقه من العقار.[2]

ويظهر جليا الحماية القانونية لأموال القاصر بشكل كبير، بموجب إضفاء الطابع الجنائي على الممارسات المتضمنة استغلال حاجته وعدم خبرته في هذا المجال، وذلك بموجب المادة 380 من قانون العقوبات التي جاء فيها: "كل من استغل حاجة لقاصر لم يكمل التاسعة عشرة أو ميلا أو هوى أو عدم خبرة فيه ليختلس منه التزامات أو إبراء منها أو أية تصرفات أخرى تشغل ذمته المالية وذلك إضرارا به يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 500 إلى 10000 دج.

وتكون العقوبة الحبس من سنة إلى خمس سنوات والغرامة من 1000 إلى 15000 دج إذا كان المجني عليه موضوعا تحت رعاية الجاني أو رقابته أو سلطته وفي جميع الحالات المنصوص عليها في هذه المادة يجوز أن يحكم أيضا على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 وبالمنع من الإقامة وذلك لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر.[3]

[1]- هليواش هشام، اشتراط الإذن القضائي في تصرفات الولي على المال في التشريع الجزائري، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد 5، العدد 9، 2016، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لونيسي علي، البليدة، ص56.

[2]- عليواش هشام، المرجع نفسه، ص56.

[3]- المادة 380 من الأمر رقم 66- 156 المؤرخ في 08 جوان 1966 والمتضمن قانون العقوبات، العدل والمتمم بالقانون رقم 20- 06 المؤرخ في 28 أبريل سنة 2020، ج. ر. ج. ج. د. ش، العدد 25، الصادر بتاريخ 29 أبريل سنة 2020.

يتبين أن المشرع الجزائري عند إخضاعه لمسألة بيع أموال القاصر للأحكام العامة الواردة في كل من القانون المدني والتجاري، استهدف عنصر "وحدة" النظام القانوني على هذه المسألة وتفادي التعارض الذي قد يحدث نتيجة خصوصية كل قانون على حدى لا سيما القانون التجاري من جهة، وعنصر "الشمولية" من حيث الحماية ليتمتع بذلك بحماية مدنية وجزائية في آن واحد.[1]

[1]- يحي عبد الحميد، جريمة استغلال حاجة القاصر في القانون الجزائري، مجلة دفاتر مخبر حقوق الطفل، المجلد 2، العدد الأول، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2، محمد بن أحمد، وهران، 2011، ص64.

المبحث الثاني: الالتزامات المترتبة عن ترشيد القاصر و جزاء الإخلال بها

بعد أن يكتسب القاصر صفة التاجر ، يرتب عليه نتيجة لذلك القيام بالتزامات نص غليها القانون من أجل تنظيم الحرف التجارية خاصة بعد تطور الحياة الاقتصادية ، تحقيقا لأغراض شتى فعليه مسك الدفاتر التجارية (المطلب الأول) ، و القيد في السجل التجاري (المطلب الثاني)

المطلب الأول: مسك التاجر القاصر الدفاتر التجارية

إن المشرع الجزائري من خلال ترتيب التزام على عاتق التاجر القاصر على غرار كافة التجار بمسك الدفاتر التجارية، ضبط سلوكه في ممارسة النشاط التجاري الذي يتطلب الدقة والتنظيم وهو ما يتحقق عند اتباع الشروط القانونية لمسك هذه الدفاتر (الفرع الأول)، نظرا لما تتمتع به من حجية في الإثبات و كذا مسؤولية التاجر القصر عن عدم مسكها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مضمون الدفاتر التجارية وضوابط مسكها

أولا:تعريفها

يقصد بالدفاتر التجارية: "سجلات يقيد فيها التاجر عملياته التجارية، صادراته وارداته، حقوقه والتزاماته، وكذلك هي عبارة عن وثائق محاسبية لا يمكن للشخص التاجر الاستغناء عليها عند قيامه بإعداد حصيلة نهاية السنة".[1]

يتبين من خلال هذا التعريف أن الدفاتر التجارية تعد وسيلة قانونية يتم بموجبها تدوين كافة العمليات التي يقوم بها التاجر عند ممارسته للنشاط التجاري، وهي آلية تساعده على إجراءات الحسابات الخاصة بتجارته ومن ثمة إعداد التقرير السنوي عن نشاطه، الذي يمكنه من معرفة مركزه المالي وإمكانية تطويره ودعمه.

وقد نص المشرع الجزائري على الدفاتر التجارية في الباب الثاني من القانون التجاري الجزائري، بموجب نصوص المواد من 9 إلى 18 منه، لما تكتسيه من أهمية بالغة في العديد من

[1]- عليان فاطمة الزهراء، الدفاتر التجارية وحجيتها في الإثبات، مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2014، ص8.

المسائل لا سيما ما يتعلق بالاحتجاج بها تجاه الإدارات العمومية وكذا الغير، وتزداد هذه الأهمية عند اعتمادها كوسيلة إثبات أمام القضاء.

يتحكم حجم النشاط التجاري القاصر في الدفاتر التجارية التي يتعين عليه مسكها، وقد اختلفت التشريعات في اشتراط نوع محدد لهذه الدفاتر، إذ تمنح السلطة التقديرية للتاجر في إضافة ما يراه مناسبا لضبط العمليات التجارية، بينما تميز بعض التشريعات الأخرى بين دفاتر إلزامية يتعين عليه مسكها وأخرى اختيارية يجوز له الاستغناء عنها.[1]

يقصد بالدفاتر التجارية الإلزامية تلك التي يتعين وجوبا على التاجر القاصر مسكها[2]، ويتعلق الأمر بكل من دفتر اليومية الذي يتم من خلاله تدوين العمليات التجارية الجارية يوما بيوم وذلك إعمالا لنص المادة 9 من القانون التجاري التي جاء فيها: ".... ملزم بمسك دفتر لليومية يقيد فيه يوما بيوم عمليات المقاولة".[3]

يضاف إليه دفتر آخر إلزامي، وهو دفتر الجرد الذي نصت عليه المادة 10 من نفس القانون، من أجل القيام بحصر كافة العناصر التي تتكون منها الذمة المالية للتاجر القاصر مادية أو معنوية، على أن يتم مسكه مرة كل سنة على الأقل.[4]

يتمتع التاجر القاصر إلى جانب مسك الدفاتر التجارية الإلزامية، بحق مسك دفاتر أخرى اختيارية وذلك من أجل تنظيم نشاطه التجاري على النحو الأمثل، والتي نذكر من بينها دفتر الأستاذ والذي من خلاله يمكن للتاجر القاصر تدوين العمليات التجارية التي تشترك في مجموعة من العناصر أو التي تكون من نوع واحد ويطلق عليها بتسمية "الحساب"، وينقسم في ذلك إلى حساب شخصي يتضمن كافة الأشخاص الذين يتعامل معهم، وحساب عام يرد فيه كافة الأصول والعناصر المشكلة

[1]- خالد شمسان الطويل، التزامات التاجر الإجرائية في القانون التجاري- دراسة مقارنة، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2008، ص73.

[2]- بلودنين أحمد، المختصر في القانون التجاري الجزائري، دار بلقيس، الجزائر، 2012، ص65.

[3]- المادة 9 من الأمر رقم 75- 59 المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتم، مرجع سابق.

[4]- تنص المادة 10 من القانون التجاري، على أنه: "يجب عليه أيضا أن يجري سنويا جردا لعناصر أصول وخصوم مقاولته وأن يقفل كافة حساباته بقصد إعداد الميزانية وحساب النتائج، وتنسخ بعد ذلك هذه الميزانية وحساب النتائج في دفتر الجرد"، الأمر رقم 75- 59، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، المرجه نفسه.

للمحل التجاري من رأسمال مال وبضاعة، وحساب اسمي يتم فيه نقل كافة النفقات و المداخيل وتدوين الأرباح والخسائر.[1]

كما يمكن له مسك دفتر المسودة لتدوين العمليات التجارية حال إجراءها ليتم فيما بعد نقلها إلى دفتر اليومية، ودفتر المخزن الذي يتضمن كل البضائع التي ترد إلى المخزن والتي تخرج منه، ودفتر الأوراق التجارية لتدوين تاريخ استحقاق الديون الواردة فيها وكذا التي يجب الوفاء بها، ودفتر الصندوق الذي يبين الأموال التي تدخل إلى الصندوق وتخرج منه.[2]

بالنظر إلى التطور الذي عرفته الحياة التجارية من وسائل تكنولوجية اعتمدتها الدولة في تسيير النشاط التجاري، حيث يتم اللجوء إلى الرقمنة من أجل تدين مختلف العمليات التجارية ضمن ما يعرف بالدفاتر التجارية الالكترونية، التي يقصد بها: "قيد التاجر لعملياته التجارية بالوجه الذي يتطلبه القانون لبيان مركزه المالي بوسيلة الكترونية مثل الحاسب الآلي وغيره من الأجهزة التقنية الحديثة بطريقة منتظمة تمنع أي تعديلات أو محو لبياناتها".[3]

يعاب على المشرع الجزائري عدم تنظيمه للدفاتر التجارية الالكترونية، وإنما جاء ذكرها في بعض النصوص القانونية المتفرقة، الأمر الذي يثير ثغرة قانونية في نصوص القانون التجاري، باعتبار أن أغلب النشاطات التجارية أصبحت تعتمد على الدفاتر التجارية الالكترونية مستبعدة الدفاتر التجارية التقليدية.

اكتفى المشرع الجزائري بالنص على الدفاتر التجارية الالكترونية في القانون رقم 07- 11 المتعلق بالنظام المحاسبي المالي، ليتم دعمه بموجب المرسوم التنفيذي رقم 09- 11 المتضمن كيفية استخدام الأجهزة التكنولوجية الحديثة لتدوين العمليات التجارية بدلا عن الدفاتر التجارية التقليدية.

يترتب عن الاختلاف الجوهري بين كلا النوعين من الدفاتر، تباين الشروط القانونية اللازمة لمسكها من طرف التاجر بصفة عامة، والتاجر القاصر بصفة خاصة

[1]- بلودنين أحمد، مرجع سابق، ص65.

[2]- شريفي نسرين، مرجع سابق، ص51.

[3]- مجيد أحمد إبراهيم، الدفاتر التجارية الالكترونية وحجيتها في الإثبات، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 17، العدد الأول، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2018، ص71.

ثانيا: الشروط القانونية لمسك الدفاتر التجارية

نميز في مسألة الشروط التي كرسها المشرع الجزائري من أجل مسك الدفاتر التجارية، بين تلك المتعلقة بالدفاتر التجارية التقليدية (أولا)، وتلك التي ترد على الدفاتر التجارية الالكترونية التي وإن لم يعترف بها صراحة المشرع الجزائري، إلا أنه يستفاد ضمنيا من خلال نصوص قانونية أخرى ذات الصلة بالنشاط التجاري (ثانيا).

1: شروط مسك الدفاتر التجارية التقليدية

ألزم المشرع الجزائري بموجب نصوص القانون التجاري على التجار وكل شخص يكتسب صفة تاجر، مسك الدفاتر التجارية، وفق شروط معينة، من أجل ضمان المصداقية والشفافية للبيانات الواردة فيها، ونذكر من بينها:[1]

- التدوين اليومي للبيانات وتحيينها.
- التقيد بالتواريخ الخاصة بكل عملية تجارية.
- خلو الدفاتر من الفراغات أو التشطيب أو الكتابة في العامش أو التحشير بين السطور.
- الالتزام بتصحيح الأخطاء عن طريق تدوينها عند اكتشفاها.
- التقيد بالترجمة بالنسبة للدفاتر التي تدون بلغة أجنبية.
- تدوين الحسابات بشكل دقيق وواضح.
- ترقيم الدفاتر من طرف مصلحة الضرائب.
- التوقيع على الدفاتر التجارية أو الختم عليها.

2: شروط مسك الدفاتر التجارية الالكترونية

يتمتع الدفتر التجاري الالكتروني بحماية قانونية، تبرز من خلال الشروط التي أقرها المشرع الجزائري في نصوص قانونية متفرقة غير واردة في القانون التجاري،[2] من أجل مسكها والاعتماد

[1]- عليان فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص32- 33.

[2]- نذكر في هذا الصدد القانون رقم 07- 11 المؤرخ في 25 نوفمبر 2007، يتضمن النظام المحاسبي المالي، ج. ر. ج. ج. ش العدد 74 الصادر بتاريخ 25 نوفمبر 2007.

عليها في ممارسة التاجر القاصر للنشاط التجاري، وهي تنقسم بدورها إلى شروط شكلية (أ)، وأخرى موضوعية (ب).

أ/ الشروط الشكلية:

تهدف الشروط الشكلية إلى تحقيق الانتظام والتنظيم وتكريس الحصانة لدى الدفتر التجاري الالكتروني ضد الإتلاف أو الاستبدال أو الحذف، ولا يتأتى ذلك إلا بتوفر الشروط الآتية:[1]

- ترقيم صفحات الدفتر.

- التوقيع على الدفتر من طرف القاضي المختص.

- عدم ترك البياض.

- عدم النقل إلى الهامش.

ب/ الشروط الموضوعية:

تستهدف الشروط الموضوعية لمسك الدفاتر التجارية الالكترونية، صحة البيانات الواردة فيها التي تظهر أهميتها من خلال استناد الغير إليها في استيفاء الحقوق واستحقاقها، وكذلك من خلال اعتمادها دليل إثبات أمام القضاء، ومصدر لفرض الضريبة من طرف مصلحة الضرائب، لذا يتعبن توفر الشروط التالية:[2]

- التقيد بالتسلسل الزمني للبيانات في الدفاتر التجارية الالكترونية: على نحو منتظم، ويتم الاعتماد على التواريخ الواردة في المستندات والوثائق المتعامل بها.

- شرط الثبات: والذي يقصد به عدم المساس بالبيانات الواردة في الدفاتر التجارية الالكترونية سواء بالحذف أو الإضافة أو التعديل.

[1]- بلكعيبات مراد وشافية بديعة، شروط تنظيم الدفاتر التجارية الإلكترونية في التشريع الجزائري، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، المجلد 1، العدد 5، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، 2017، ص142.

[2]- بلكعيبات مراد وشايفة بديعة، مرجع سابق، ص139- 142.

- الخضوع للأنظمة الجبائية: حيث يتم مراقبة الدفاتر التجارية الالكترونية من طرف المصالح الإدارية للجباية.[1]

- الالتزام بنظام تقني صارم: إذ لابد من ضمان إرسال بطاقة عن الدفتر للمصالح المكلفة بالمحاسبة، واعتماد أنظمة وتطبيقات تكفل بعملية الأرشيف، وتقييد حق الدخول إليها، والتسجيل اليومي للعمليات التجارية.[2]

يبرر موقف المشرع الجزائري في مسألة وضع شروط خاصة بمسك الدفاتر التجارية، إلى الأهمية البالغة التي تتمتع بها لا سيما فيما يتعلق باعتمادها كأداة إثبات أمام القضاء.

الفرع الثاني: حجية الدفاتر التجارية في الإثبات و مسؤولية القاصر عن عدم مسكها

نصت المادة 13 من القانون التجاري الجزائري على أنه: "يجوز للقاضي قبول الدفاتر التجارية المنظمة كإثبات بين التجار بالنسبة للأعمال التجارية"[3]، وعليه فإن الدفاتر التجارية تعد وسيلة إثبات يتم الاستناد عليها في كل ما يخدم مصلحة التاجر القاصر (أولا)، كما يمكن للقاضي اللجوء إليها لإثبات مسألة معينة تدينه وتصبح حجة عليه (ثانيا).

أولا: حجية الدفاتر التجارية في الإثبات

1: حجية الدفاتر التجارية لمصلحة التاجر القاصر

يعتبر تقيد التاجر القاصر بمسك الدفاتر التجارية وفق الشروط الشكلية والموضوعية المحددة قانونا، ضمانة قانونية كرست لحمايته من الممارسات التي قد تسيء إلى نشاطه التجاري وسمعته التجارية، كما أنها تساعده على التخلص من التهم التي قد توجه له تجاه الغير لا سيما في إطار منافسة غير مشروعة.

[1]- حمدها أحمد وبرادي أحمد، الإطار القانوني لمسك الدفاتر التجارية بواسطة أنظمة الإعلام الآلي في التشريع الجزائري، مجلة آفاق علمية، المجلد 13، العدد 3، 2021، ص481.

[2]- حمدها أحمد وبرادي أحمد، المرجع نفسه، ص ص482- 483.

[3]- المادة 13 من الأمر رقم 75- 59، المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم، مرجع سابق.

ينطلق الفقه القانوني من فكرة عدم جواز اصطناع الشخص دليلا لنفسه، إلا أن حرية الإثبات المضمونة بموجب القانون التجاري، تمنح للتاجر القاصر استثناء مفاده الاستفادة من الدفاتر التجارية لصالحه، واعتبارها وسيلة إثبات يمكن له اللجوء إليها من أجل تحقيق مصلحة خاصة به.

يشترط لاستخدام الدفاتر التجارية كدليل إثبات لمصلحة التاجر القاصر، أن يكون في إطار نزاع يجمع بينه وبين شخص آخر له صفة التاجر، ويعود السبب في التمسك بهذا الشرط، هو إمكانية مقابلة الدفاتر التجارية لكلا التاجرين وتتم المقارنة بين البيانات الواردة فيهما.[1]

كما يجب أن يتعلق النزاع بنشاط ذو طابع تجاري لطرفي النزاع، بحيث يتعذر إثبات المعاملات المدنية والشخصية للتاجر بموجب الدفاتر التجارية التي تتضمن فقط العمليات التجارية التي يقوم بها التاجر ونفقاته وإيراداته التي تترتب عن النشاط التجاري.[2]

2: حجية الدفاتر التجارية ضد مصلحة التاجر القاصر

يتم الاعتماد على الدفاتر التجارية كوسيلة إثبات تقرر حقا أو مصلحة الغير، سواء كان هذا الغير تاجر أو شخص مدني، ومن ثمة تصبح دليلا يستخدم ضد التاجر القاصر، إذ تعد بمثابة إقرار منه، لذا لا يشترط فيها أن تكون منتظمة على أن يتم الأخذ بها كلية أو تركها كلية لعدم جواز تجزئة الاقرار.[3]

يخضع الأخذ بهذه الدفاتر كدليل ضد التاجر القاصر للسلطة التقديرية للقاضي، إذ أن البيانات الواردة فيه تلعب دورا هاما في تشكيل الاقتناع القاضي بقوة الدفاتر التجارية محل النظر كدليل إثبات، ويمكن للتاجر القاصر أن يثبت عكس ما ورد فيها بكل الطرق، وعلى الخصم المتمسك بالبيانات الواردة فيه، أن لا يستبعد جزء منه ويتمسك بالجزء الآخر، وإنما يؤخذ الدليل كاملا أو يترك كله.[4]

[1]- حمداعا أحمد وبرادي أحمد، مرجع سابق، ص483.

[2]- حمداها أحمد وبرادي أحمد، مرجع سابق، ص483.

[3]- محمد سامر عاشور، القانون التجاري، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، دمشق، 2018، ص76.

[4]- عليان فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص53.

ثانيا: مسؤولية التاجر القاصر عن عدم مسك الدفاتر التجارية

بالتزام التاجر القاصر بها، سواء من حيث عدم مسكها أو عدم انتظام المسك، يترتب عنه جزاءات مدنية (الفرع الأول)، وأخرى جنائية (الفرع الثاني).

1: الجزاءات المدنية

إن حسن النية في النشاط التجارب له دورا هاما في تمتع التاجر القاصر بالامتيازات التجارية التي يقررها القانون، لذا فإن عدم مسك الدفاتر التجارية بشكل منتظم يترجم على أنه سوء نية من طرفه، يستوجب على إثره تحمله للمسؤولية من خلال إخضاعه للجزاء.[1]

حدد المشرع الجزائري الجزاءات المدنية المترتبة عن عدم مسك الدفاتر التجارية، في حرمان التاجر القاصر من الحماية القانونية اللازمة، كعدم استفادته من الأحكام الخاصة بشهر الإفلاس وكذا الصلح الواقي وهو ما يستفاد بمفهوم المخالفة لنص الفقرة الأولى من نص المادة 226 من القانون التجاري الجزائري.[2]

يؤدي عدم مسك الدفاتر التجارية بانتظام إلى جردها من قوتها في الإثبات، لا سيما فيما يتعلق بالدفاع على مصالح التاجر القاصر، في حين يمكن للغير خاصة غير التاجر، أن يتمسك بالدفتر بالرغم من عدم انتظامه كدليل إثبات يستخدم ضد مصلحة التاجر القاصر الذي أخل بالتزامه.

يؤكد نص المادة 14 من القانون التجاري هذا الأثر، حيث جاء فيها: "إن الدفاتر التي يلتزم الأفراد بمسكها والتي لا تراعي فيها الأوضاع المقررة أعلاه لا يمكن تقديمها للقضاء ولا يكون لها قوة الإثبات أمامه لصالح من يمسكونها، وذلك مع عدم المساس بما ورد في النص بشأنه في كتاب الإفلاس والتفليس".[3]

أضاف المشرع الجزائري جزاءات ذات طابع مادي، تتمثل في دفع ضريبة الأرباح التجارية في حال عدم انتظام الدفاتر التجارية، والتي تخضع للسلطة التقديرية لمصلحة الضرائب حيث تحددها

[1]- عليان فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص64.

[2]- المادة 226 من الأمر رقم 75- 59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[3]- المادة 14 من الأمر رقم 75- 59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم، مرجع سابق.

بشكل جزافي، وما يشكل ثقل على الذمة المالية للتاجر القاصر نتيجة إهماله وعدم التزامه بالمسك المنتظم للدفاتر التجارية.[1]

2: الجزاءات الجنائية

سكت المشرع الجزائري عن الجزاءات الجنائية لعدم مسك الدفاتر التجارية بشكل منتظم، غير أنه رتب عليها الأثر المشدد للإفلاس، بحيث يكيف على أنه إفلاس بالتقصير المنصوص عليها في الفقرة 6 من المادة 370 من القانون التجاري الجزائري، التي جاء فيها: "يعد مرتكبا لتفليس بالتقصير كل تاجر في حالة توقف عن الدفع يوجد في إحدى الحالات الآتية: 1- 6 إذا لم يكن قد أمسك آية حسابات مطابقة لعرف المهنة نظرا لأهمية تجارته".[2]

جعل المشرع الجزائري شرط التوقف عن الدفع، ملازما لعدم المسك بالدفاتر التجارية أو مسكها على نحو غير منتظم، وذلك في المادة 371/ 5 من القانون التجاري الجزائري، التي جاء فيها: "يجوز أن يعتبر مرتكبا للتفليس بالتقصير كل تاجر في حالة توقف عن الدفع يوجد في إحدى الحالات الآتية: 1- ...5- إذا كانت حساباته ناقصة أو غير ممسوكة بانتظام"، وهو اتجاه منطقي باعتبار أن من الدفاتر التجارية الإلزامية التي تم ذكرها نجد دفتر اليومية الذي يثبت التعاملات التجارية يوم بيوم.[3]

نلاحظ من خلال المقارنة بين نص المادتين، أن مسألة التكييف المشدد للتفليس، أمر جوازي للقاضي في الحالة الثانية على خلاف الحالة الواردة بموجب المادة 370/ 6 من نفس القانون، التي لا تستند إلى ذلك، حيث أكد المشرع الجزائري على أهمية النشاط التجاري الذي يمارسه التاجر القاصر، الذي يستوجب مسك الدفاتر التجارية، فهي لا تهدف فقط إلى تنظيم هذا النشاط بقدر ما تحفظ الحقوق الواردة فيها سواءا المقررة للتاجر القاصر ذاته أو للغير المتعامل معه.

[1]- عليان فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص65.

[2]- المادة 370/ 6 من الأمر 75- 59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[3]- المادة 371/ 5 من الأمر 75- 59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم، مرجع سابق.

يعود السبب في إخضاع التاجر القاصر لأحكام شهر الإفلاس بالرغم من خطورتها عليه، إلى اعتماد الترشيد الذي يؤكد أهليته في مباشرة وممارسة النشاط التجاري مثله مثل أي شخص كامل الأهلية بلغ سن الرشد.

نذكر أن نظام الإفلاس يعتمد في الأساس على صفة التاجر من أجل تطبيق أحكامه، ويظل خاضعا لها حتى لو لم يتقيد بالالتزامات المنصوص عليها قانونا، إذ كون الشخص يمارس النشاط التجاري يعد واقعة مادية تتضمن عناصر موضوعية، إضافة إلى الترشيد المترتب عن منحه الإذن القضائي لممارسة النشاط التجاري الذي يعد تصرف قانوني، يجعل من مسؤولية التاجر القاصر مؤكدة.[1]

يسري على التاجر القاصر كافة الأحكام المتعلقة بالإفلاس من اشتراط حالة التوقف عن دفع الديون التجارية، وتترتب عليه كافة الآثار القانونية من غل يده عن التصرف في أمواله، وقد اختلف الفقه في إخضاع كافة أمواله لنظام الإفلاس أو جزء منها، حيث اتجه أغلبية الفقه إلى الأخذ بطبيعة الإذن الممنوح للتاجر القاصر، فيما إذا كان إذن مقيد أو مطلق، حيث ترد على كافة أمواله في حالة الإذن المطلق بينما على جزء من الأموال التي تدخل في نطاق الإذن المقيد.[2]

المطلب الثاني: قيد التاجر القاصر في السجل التجاري

إن القيد في السجل التجاري، يعد من أهم الالتزامات التي ترد على القاصر المأذون له بممارسة التجارة، نظرا لكونه الإجراء القانوني الذي يحقق عنصر "العلم" لدى الغير المتعامل مع التاجر، ومن ثمة تبيان مركزه القانوني والمالي مما يجسد عملية الإشهار التي يستهدف بها المشرع استقرار المعاملات التجارية (الفرع الأول)، على أن يتم وفق إجراءات محددة قانونا حتى تثبت له صفة التاجر (الفرع الثاني).

[1]- التميمي محمد رضا، طبيعة الدين وصفة التاجر كشطرين لشهر الإفلاس- دراسة بين القانون التجاري الجزائري والمصري"، مجلة الشريعة والاقتصاد، المجلد 4، العدد 7، كلية الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، 2015، ص ص163- 164.

[2]- لأكثر تفصيل، انظر: العجمي فارس، مرجع سابق، ص ص70- 71.

الفرع الأول: مضمون القيد في السجل التجاري وإجراءاته

أولا: مضمون القيد في السجل التجاري

يعد القيد في السجل التجاري ذو أهمية كبيرة من خلال إعلام الغير بالنشاط التجاري للتاجر القاصر من جهة، وتمكين هذا الأخير من الحماية القانونية اللازمة نظرا لصغر سنه من جهة أخرى، ولا تكون تصرفاته نافذة تجاه الغير إلا عن طريق مباشرة هذا الإجراء.[1]

على التاجر القاصر القيام بعملية القيد في السجل التجاري[2]، أمام المركز الوطني للسجل التجاري، سواءا كان جزائري أو أجنبي ويمارس نشاطه التجاري داخل الإقليم الجزائري، وسواء كان عمله تجاريا بحسب الشكل أو الموضوع أو بالتبعية، وهو ما أكدت عليه المادتين 19 و20 من القانون التجاري[3]، وكذا المادة 4 من القانون رقم 04- 08 لمتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، التي أكدت على الأثر القانوني المترتب عن التسجيل الذي يمنح الحق في ممارسة النشاط التجاري.[4]

أما بالنسبة للأثر القانوني، أن القيد في السجل التجاري يثير تناقضا من حيث التنظيم في النصوص التشريعية، إذ يعتبر البعض هذا الإجراء قرينة لا تقبل إثبات العكس على اكتساب الشخص صفة التاجر، وهو ما يبرر حكم حرمانه من الاحتجاج بهذه الصفة تجاه الغير في حالة هدم الالتزام بهذا الإجراء غير أنه ليس شرطا من شروط اكتساب هذه الصفة، فالقيد في السجل التجاري يعد الوسيلة التي يتم بموجبه إثبات صفة التاجر والحرمان منها عند عدم القيام به يعد عقوبة لا غير.[5]

يترتب عن القيد في السجل التجار سواء أشخاص طبيعيين أو معنويين بالإفصاح عن الوضع المالي مما يهزز عنصري الثقة والائتمان في النشاط التجاري، والذي لا يتحقق إلى عن طريق السجل التجاري حيث يمنح للغير الحق في معرفة البيانات الخاصة بالتاجر أو الشركة التجارية المزمع التعامل

[1]- شادلي نور الدين، مرجع سابق، ص100.

[2]- يقصد بالقيد في السجل التجاري: "كل قيد جديد للتاجر الشخص الطبيعي أو المعنوي أو تعديل في بيانات القيد أو الشطب من السجل التجاري"، الموسوس عتو، "وظائف السجل التجاري الالكتروني على ضوء أحكام المرسومين التنفيذيين 15- 111 و18- 112"، مجلة القانون، المجلد 9، العدد الثاني، جامعة غليزان، الجزائر، 2020، ص30.

[3]- المادتين 19 و20 من الأمر رقم 75- 59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[4]- القانون رقم 04- 08 المؤرخ في: 14/ 08/ 2004، يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، المعدل والمتمم بالقانون رقم 13- 06 المؤرخ في 23 يوليو سنة 2013، ج. ر. ج. د. ش العدد 39 الصادر بتاريخ 31 يوليو سنة 2013.

[5]- بن حميدوش نور الدين وحمادي محمد رضا، مرجع سابق، ص ص11- 13.

معه أو معها، سواء في الجانب المالي أو ما يتعلق بمضمون النشاط التجاري والمعلومات الخاصة بتأسيس الشركة وتشكيلة هيئاتها الإدارية ومختلف البيانات الأخرى التي تساهم في بناء إرادة التعامل التجاري.[1]

وقد كرس المشرع الجزائري فكرة السجل التجاري الالكتروني[2]، من أجل ضمان أرضية رقمية يتمكن من خلالها التجار والمتعاملين معهم مباشرة النشاط التجاري بطريقة سهلة وواضحة، مما يساهم في إضفاء المصداقية والشفافية على العمليات التجارية بينهم، والاستغناء عن الإجراءات التقليدية التي تتسم بالتعقيد وطول المدد لاعتمادها، ومن ثمة التخفيف والتقليص من التكاليف المترتبة عن القيد في السجل التجاري.[3]

يساعد هذا النوع من السجلات التجارية، في إخضاع الأعمال التجارية للرقابة وكذا كل الإجراءات الواردة على السجل التجاري من قيد أو تعديل أو شطب، ومن ثمة يحول دون إجراء تزوير على المستخرج الالكتروني نظرا لتزويد التاجر بموجب السجل التجاري الالكتروني برمز الكتروني خاص به.[4]

تكمن أهمية القيد في السجل التجاري في القدرة على التمتع بمجموعة من الامتيازات التي قررتها لصالحه قواعد القانون التجاري، والتي نذكر من بينها:[5]

- الاحتجاج بالقيد في السجل التجاري تجاه الغير والمؤسسات العمومية الإدارية.

- الخضوع لنظام الصلح الواقي من الإفلاس ومن ثمة التمتع بحق إمهاله وقت كافي لدفع الديون.

- الترشح للعضوية على مستوى غرف التجارة.

---

[1]- أحمد داود رقية، "القيد في السجل التجاري كمظهر لالتزام الشركات بالإفصاح- دراسة لدور حوكمة الشركات في تعزيز الشفافية، مجلة صوت القانون، المجلد 5، العدد 2، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، 2018، ص ص11-12.

[2]- يعرف السجل التجاري الالكتروني على أنه: "تخصيص دفتر يقيد فيه أسماء التجار وجميع ما يخصهم من بيانات أشخاص طبيعيين كانوا أو اعتباريين" ويقصد به أيضا: "مسخرج مزود برمز الكتروني "س. ت. إ" يمكن قراءته بأي جهاز مزود بنظام التقاط الصور، الموسوس عتو، مرجع سابق، ص30.

[3]- حساين سامية، "القيد في السجل التجاري الرقمي أحد بنود وانجازات الحكومة الالكترونية في الجزائر، المجلد 23، العدد الأول، مجلة إدارة، المدرسة الوطنية للإدارة، الجزائر، 2016، ص73.

[4]- الموسوس عتو، مرجع سابق، ص37.

[5]- لأكثر تفصيل: انظر: بن حميدوش نور الدين وحمادي محمد رضا، مرجع سابق، ص ص13- 14.

- الاستفادة من نظام الإثبات التجاري.

- الاستفادة من نظام التعويض الاستحقاقي في حال تعذر تجديد العقد الإيجاري للقاعدة التجارية.

- التمتع بنظام الإعفاء المقرر على مجموعة من الالتزامات المالية والجبائية المنصوص عليها في القانون التجاري والجبائي.

بالرجوع إلى نص الفقرة الثانية من المادة 6 من القانون التجاري، نجد أن التاجر القاصر المأذون له بممارسة النشاط التجاري، يتوقف تمتعه بهذه الامتيازات على شكل الإذن الممنوح له، فيما إذا كان مقيدا أو مطلقا[1]، وفي كل الأحوال يتعين على التاجر القاصر من أجل الاستفادة بهذه الامتيازات التجارية، التقيد بمجموعة من الإجراءات التي تتم بها عملية القيد في السجل التجاري.

ثانيا: إجراءات القيد في السجل التجاري

يرد القيد في السجل التجاري على كل العمليات الخاصة به من تسجيل أو تعديل أو شطب، وبالنسبة للتسجيل فهو يتضمن تبيان كافة البيانات الخاصة بالتاجر القاصر وبشكل دقيق وواضح بحيث يتم التعرف على مركزه القانوني والمالي بسهولة، أما التعديل فهي كل المعطيات والحالات التي ترد على هذا المركز بالنقصان أو الزيادة وبالإيجاب أو السلب فيتم على أساس ذلك المساس بالبيانات المسجلة في البداية إما بالإضافة أو التصحيح أو الحذف لبعض منها، إضافة إلى الشطب الذي يؤكد على التوقف النهائي لممارسة التاجر القاصر للنشاط التجاري بكتابة عبارة "محو القيد" على السجل التجاري، وذلك تحت طائلة تحمل المسؤولية الجزائية عن عدم إجراء التسجيل في السجل التجاري سواء تعلق الأمر بالقيد أو التعديل أو الشطب.[2]

ومن اللازم وضع إجراءات القيد في السجل التجاري والتي يمكن إيجازها على النحو التالي:

- تقديم طلب ممضي مع ملء الاستمارات المسلمة من المركز الوطني للسجل التجاري.

[1]- سعد الدين أمحمد، كيفية القيد في السجل التجاري على ضوء أحكام المرسوم التنفيذي رقم 15- 111، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 53، العدد 3، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، ص284.

[2]- أحمد داود رقية، مرجع سابق، ص ص16- 17.

- إرفاق الطلب بالوثائق المتعلقة بالمحل التجاري وبطاقة الإقامة والوصل الخاص بتسديد حقوق الطابع الضريبي والوصل الذي يثبت تسديد حقوق التسجيل في السجل التجاري والإذن الذي تم على أساسه منح الحق في ممارسة النشاط التجاري للتاجر القاصر وغيرها من الوثائق الأخرى ذات الصلة بهذا النشاط.[1]

- إرفاق الطلب بالنسبة للشخص المعنوي، بالقانون الأساسي لتأسيس الشركة أو النص التأسيسي لها، وإعلان نشره، والسندات التي تثبت وجود المحل التجاري ووصل تسديد حقوق الطابع الضريبي وحقوق التسجيل في السجل التجاري، إضافة إلى نسخة عن محضر المداولات الخاصة بالمقرر المتعلق بفتح فرع في الجزائر بالنسبة للفروع أو الوكالات التجارية التابعة لشركة تجارية أجنبية.

- إيداع الملف لدى مصالح الفرع المحلي للمركز الوطني للسجل التجاري، لفحصه بحضور التاجر تحت طائلة الرفض في حالة نقص أو عدم اكتمال الوثائق أو عدم مطابقتها.

- في حالة قبول التسجيل يتم تسلم وصل إيداع للتاجر يثبت به قيامه بإجراء القيد في السجل التجاري، ويتمكن من خلاله ممارسة النشاط التجاري، إذ يعد بمثابة سجل تجاري يتم الاعتماد عليه إلى حين اكتمال الإجراءات اللازمة لاستلام مستخرج السجل التجاري.

- منح التاجر مستخرج من السجل التجاري.

بالرجوع إلى المادة 5 مكرر من القانون رقم 04- 08 المعدل والمتمم، فإن القيد يمكن أن يتم بالطريقة الالكترونية، وهو ما يعبر عنه بالسجل التجاري الالكتروني الذي يتمكن من خلاله التاجر من إثبات هويتهم أمام الغير والإدارات العمومية مما يساهم في تسهيل العمليات التجارية وتجنب الإجراءات التقليدية الطويلة والمعقدة المعتمد في التأكد من هوية التاجر والمعلومات الخاصة به.[2]

يتضح على النحو المبين سابقا، أن السجل التجاري يعد بمثابة بطاقة الهوية للتاجر التي لا يمكن الاستغناء عنها في ممارسة نشاطه التجاري، وهو ما جعل من القيد إجراء وجوبي يلتزم به على غرار الالتزامات الأخرى، كما هو الشأن أيضا بالنسبة لمسك الدفاتر التجارية.

[1]- تجدر أن هذه الوثائق تختلف بحسب النشاط التجاري للتاجر القاصر، فيما إذا كان قارا أي يمارسه بشكل منتظم والذي يعتد بعنوان المحل التجاري كموطن له، أو غير قار أي يتم ممارسة النشاط التجاري عن طريق التنقل والعرض فيكون الموطن القانوني له بالإقامة المعتادة للتاجر، لأكثر تفصيل: انظر: سعد الدين أمحمد، مرجع سابق، ص ص290- 293.

[2]- حسان سامية، القيد في السجل التجاري ...."، مرجع سابق، ص82.

الفرع الثاني: مسؤولية التاجر القاصر عن عدم القيد في السجل التجاري

نجد أن القيد في السجل التجاري هدفه إعلام الغير بالمركز القانوني والمالي للتاجر القاصر، وعليه كان لزاما القيام به في بداية النشاط التجاري، وأي إخلال بهذا الالتزام يحمل التاجر القاصر المسؤولية التي يترتب عنه عدة جزاءات ذا طابع مدني من جهة وذات طابع جنائي من جهة أخرى.

أولا: الجزاءات المدنية

يعد السجل التجاري الهوية التي تثبت صفة التاجر لدى الشخص، ولذا فإن الأهمية العملية لهذا السجل كفيلة بأن ترتب التزام على التاجر القاصر بالقيد في السجل التجاري، إذ أن عدم القيام بهذا الإجراء والاستمرار بممارسة النشاط التجاري من شأنه إلحاق الضرر بالغير.

أكدت المادة 22 من القانون التجاري الجزائري، على حرمان التاجر القاصر من حق الاحتجاج بالصفة التجارية لدى الغير أو لدى الإدارات العمومية، في حال عدم القيد في السجل التجاري[1] ، ونشير هنا أن المادة تشير بشكل ضمني إلى التاجر الفعلي الذي يمارس النشاط التجاري دون القيد على خلاف التاجر القانوني[2]، غير أننا نؤكد على عدم تطبيق مثل هذا التمييز بالنسبة للتاجر القاصر، الذي يتم تكييفه في إطار التاجر القانوني، نظرا لاشتراط حصوله على الإذن القضائي الذي يمكنه من ممارسة النشاط التجاري، ومن ثمة لا يتصور وجود تاجر قاصر ضمن ما يطلق عليه ب (التاجر الفعلي).

تبرز أهمية القيد في السجل التجاري خاصة بالنسبة لقيد الإذن الممنوح للقاصر من أجل ممارسة النشاط التجاري في السجل التجاري، لتحقيق عنصر الإشهار والإعلام لدى الغير الذي يعود له القرار في التعامل معه من عدمه.[3]

---

[1]- المادة 22 من الأمر 75- 59، المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[2]- بن حميدوش نور الدين، الإطار القانوني لممارسة الأنشطة التجارية في القانون الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص: قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016، ص177.

[3]- العجمي فارس، الحماية القانونية للتاجر القاصر، دراسة مقارنة بين القانونيين الكويتي والمصري"، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد الثاني، كلية القانون الكويتية العالمية، الكويت، 2020، ص60.

يثير الإذن القضائي مسألة وجوب قيد التراجع عنه في السجل التجاري تحت طائلة تحمل المسؤولية، حيث لم تترك الأمر لإرادة التاجر القاصر وإنما ألزمت المحكمة بإرسال صورة عن الحكم المتضمن التراجع عن الإذن إلى المركز الوطني للسجل التجاري، من أجل قيده تلقائيا.[1]

أكد المشرع الجزائري أن عملية القيد في السجل التجاري، ترد على كافة العمليات المصاحبة لها من تعديل أو إضافة أو شطب، وذلك وهي مسؤولية تترتب على الجهاز القضائي في حال تعلق الأمر بالمسائل التي تستوجب إصدار أحكام قضائية بشأن التاجر القاصر كما هو الشأن بالنسبة لشهر الإفلاس الذي يتعين على المحكمة إرسال صورة عن الحكم من أجل قيده في السجل التجاري.[2]

أقر المشرع الجزائري للغير المتعامل مع التاجر القاصر غير المقيد في السجل التجاري، المطالبة بالتعويض في إطار تطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية، في حالة تحقق الضرر عن عدم القيد في السجل التجاري، أو عجم إجراء التعديلات اللازمة نتيجة المستجدات التي أثرت على مركزه المالي والتجاري، أو في حالة الشطب، أي كل العمليات التي ترد على السجل التجاري.[3]

يشترط للغير المتضرر عن عدم القيد في السجل التجاري من طرف التاجر القاصر، إثبات العلاقة السببية بين عدم القيد والضرر الحاصل، حيث أن هذه العلاقة السببية هي التي تربط الفعل بالتعويض، وعدم تحققها ينفي المسؤولية المدنية عن التاجر القاصر.[4]

ثانيا: الجزاءات الجنائية

أضفى المشرع الجزائري الطابع الجنائي على بعض التصرفات التي تطال عملية القيد في السجل التجاري، وقد اعتمد في ذلك على إقرار مجموعة من العقوبات الجنائية التي تتجسد في الغرامات

[1]- العجمي فارس، مرجع سابق، ص ص60- 61.

[2]- يوسف عماري فتيحة، الآثار القانونية لعدم القيد في السجل التجاري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 41، العدد الثاني، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2004، ص110.

[3]- بن حميدوش نور الدين، الإطار القانوني لممارسة الأنشطة التجارية ، المرجع السابق، ص178.

[4]- لبال نادية ولوناس طاوس، الأحكام الجديدة المنظمة للسجل التجاري في القانون التجاري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص: قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016، ص64.

المالية أو الحبس أو تسجيل البيانات غير المسجلة على نفقته الخاصة، وإخضاعه لنظام الرقابة القضائية.[1]

بالرجوع إلى النصوص القانونية الواردة في القانون التجاري وكذا قانون العقوبات، نجد أن التاجر القاصر يتحمل عقوبات صارمة، تختلف باختلاف الفعل المرتكب أو البيان غير المقيد، ويعتبر "العود" ظرف مشدد للعقوبة.

أكدت نصوص القانون التجاري، على إخضاع التاجر القاصر للعقوبات المقررة في النصوص القانونية نتيجة عدم تمسكه بالقيد في السجل التجاري، مع إلزام المحكمة بإدراج كافة البيانات أو الشطب التي يتعين إدراجها في السجل التجاري خلال مدة زمنية معينة، ويعتبر العقوبة الوحيدة الواردة في القانون التجاري هي دفع غرامة مالية تتراوح ما بين 180 دج إلى 360 دج في حالة عدم قيام التاجر القاصر بذكر مقر المحكمة التي تم فيها التسجيل في السجل التجاري، وذلك في عنوان الفواتير أو الطلبيات أو التعريفات أو نشرات الدعاية أو المراسلات الخاصة بالمؤسسة الموقعة من طرف التاجر القاصر.[2]

فصل القانون رقم 04- 08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية في العقوبات المقررة على التاجر القاصر لعدم قيده في السجل التجاري، حيث خصص لها الباب الثالث تحت عنوان "الجرائم والعقوبات" والتي مكن حصرها على النحو التي:

- غلق المحل التجاري من طرف الأعوان المؤهلون المتمثلون في كل من ضباط وأعوان الشرطة القضائية بمفهوم قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، إضافة إلى دفه غرامة مالية تتراوح ما بين 10.000 دج إلى 100.000 دج، إذا مارس التاجر القاصر نشاط تجاري قار دون التسجيل في السجل التجاري.[3]

- دفع غرامة مالية تتراوح بين 5000 دج إلى 50000 دج في حالة ممارسة نشاط تجاري غير قار دون التسجيل في السجل التجاري، مع جواز حجز السلع ووسيلة النقل المستعملة.[4]

[1]- المادة 30 من القانون رقم 04- 08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[2]- المادتين 27 و28 من الأمر 75- 59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[3]- المادتين 30 و31 من القانون رقم 04- 08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[4]- المادتين 32 من القانون رقم 04- 08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية المعدل والمتمم، المرجع نفسه.

- دفع غرامة مالية تتراوح بين 5000 دج إلى 50000 دج في حالة الإدلاء بتصريحات غير صحيحة أو غير كاملة عند التسجيل في السجل التجاري.[1]

- الحبس من 6 أشهر إلى غاية سنة واحدة ودفع غرامة مالية تتراوح بين 100000 دج إلى 1000000 دج في حالة تقليد أو القيام بتزوير مستخرج السجل التجاري أو أية وثيقة ذات صلة به، مع غلق المحل التجاري وجواز منع التاجر القاصر من ممارسة أي نشاط تجاري لمدة أقصاها 5 سنوات.[2]

- دفع غرامة مالية تتراوح بين 10000 دج إلى 30000 دج في حالة عدم إشهار البيانات الواردة في السجل التجاري، ويخضع التاجر القاصر في ذلك إلى رقابة المركز الوطني للسجل التجاري الذي يتعين عليه إرسال قائمة بالأشخاص غير الملتزمين بالإشهار القانوني إلى المصالح المكلفة بالرقابة التابعة للإدارة المكلفة بالتجارة.[3]

- دفع غرامة مالية تتراوح بين 10000 دج إلى 500000 دج والسحب المؤقت للسجل التجاري، في حالة عدم تعديل بيانات مستخرج السجل التجاري، تبعا للتغيرات الطارئة على وضعيته المالية والتجارية خلال 3 أشهر، مع الغلق الإداري للمحل التجاري في إلى غاية تسوية وضعيته، تمنح له 3 أشهر أخرى بعد الغلق الإداري ليتم شطبه من السجل التجاري في حالة عدم قيام التاجر القاصر بالتسوية القانونية اللازمة.[4]

[1]- المادتين 33 من القانون رقم 04- 08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية المعدل والمتمم، المرجع نفسه.

[2]- المادة 34 من القانون رقم 04- 08، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[3]- المادتين 36 من القانون رقم 04- 08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية المعدل والمتمم، المرجع نفسه.

[4]- المادتين 37 من القانون رقم 04- 08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية المعدل والمتمم، المرجع نفسه.
تم تعديل هذه المادة بموجب المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 16- 03.

ملخص الفصل الأول

بناءا على ما تم دراسته في هذا الفصل يمكن القول أن المشرع الجزائري قد كرس "الترشيد " كآلية لحماية التاجر القاصر، و لدراسة هذه الآلية قمنا بتناول مفهوم الترشيد بتعريفه لغة و شرعا و قانونا ، كما ميزنا بين الرشد و الترشيد لأن سن الرشد يعتبر معيار من بين مجموعة المعايير التي كرسها المشرع الجزائري .

إلى جانب توضيح شروط الترشيد المتمثلة في سن الترشيد والحصول على الإذن و القيد في السجل التجاري و كذا القيود الواردة على الإذن الممنوحة له (المطلب الثاني).

كما تناولنا الالتزامات المترتبة عن ترشيد القاصر من مسك الدفاتر التجارية و كذا شروط مسكها سواءا الدفاتر التجارية التقليدية أو الدفاتر التجارية الالكترونية ، و التي تنقسم بدورها إلى شروط شكلية و شروط موضوعية و كذا حجية الدفاتر التجارية لمصلحة التاجر القاصر و ضد مصلحته إذ أنها تعد وسيلة إثبات تقرر حقا له أو للغير . و لعدم مسك هذه الدفاتر أو عدم انتظام المسك يترتب عنه مسؤولية و جزاءات مدنية و جنائية تم التطرق إليها في (الفرع الثاني ، للمطلب الأول ،المبحث الثاني). أما المطلب الثاني فقد تصمن الالتزام الثاني القيد في السجل التجاري و إجراءاته ، و كذا المسؤولية المترتب عن عدم القيد في السجل التجاري ، المدنية و الجنائية .

الفصل الثاني:

الحماية القانونية للذمة المالية للتاجر القاصر

المبحث الأول: حماية الذمة المالية للتاجر القاصر في القانون المدني وقانون الأسرة

لقد نظم المشرع الجزائري أحكام خاصة وقواعد عامة تهدف لحماية الذمة المالية للتاجر القاصر وقد توزعت هذه الحماية بين كل من القانون المدني الذي سنتناوله في المطلب الأول أين نجد نظرية البطلان والمسؤولية المدنية التقصيرية ، وقانون الأسرة في المطلب الثاني والذي نجد فيه تقييد المشرع لتصرف القاصر في أمواله و الرقابة على تصرفات النائب الشرعي ومحاسبته

المطلب الأول: حماية الذمة المالية للقاصر من خلال قواعد القانون المدني

يتضمن القانون المدني مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات المالية بين الأشخاص في المجتمع، من خلال تناوله الحق المالي بنوعيه، الشخصي (العقود والالتزامات) والعيني(الحقوق العينية). وحين النظر في القواعد التي من شأنها أن تحمي الذمة المالية للقاصر في قواعد القانون المدني نجدها تتمثل أساسا في نظرية البطلان وقواعد المسؤولية المدنية التقصيرية.

الفرع الأول: من خلال قواعد نظرية البطلان

البطلان هو الجزاء المترتب على عدم احترام المتعاقدين لأركان العقد وشروطه، وتتراوح درجة البطلان بين بطلان مطلق بسبب انعدام أحد الأركان أو شروط صحة المحل أو السبب أما شروط صحة التراضي فغيابها يؤدي إلى قابلية العقد للإبطال وأحد شرطي صحة التراضي هو تمام أهلية المتعاقد وعدم نقصها، حيث تعتبر تصرفات ناقص الأهلية قابلة للإبطال لصالحه حين يبرمها وهو في حالة نقص الأهلية.[1]

وإضافة إلى قابلية العقد للإبطال، نجد القانون يحمي الذمة المالية للقاصر من خلال عدم مطالبته برد أكثر مما عاد عليه من منفعة جراء العقد الذي تم إبطاله.

[1] محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول نظرية الالتزامات- التصرف القانوني(العقد والإرادة المنفردة)، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة،الجزائر دون طبعة(د.ط)،2011، ص235

أولا: قابلية العقد للإبطال

العقد القابل للإبطال هو العقد الذي نشأ صحيحا منتجا لآثاره، إلا أنه تضمن لحظة نشوئه عيبا يسمح لمن قرر هذا العيب لمصلحته أن يتمسك بإبطال العقد خلال مدة زمنية محددة وإلا سقط حقه في طلب إبطال العقد [1].

وقد تناول المشرع الجزائري أحكام قابلية العقد للإبطال في المواد 99-100 و101 من القانون المدني، حيث أقر في المادة 99 حكما مفاده أن قابلية العقد للإبطال إن قررت لصالح إحدى أطراف العقد لسبب ما، فليس للطرف الآخر التمسك بهذا الأمر, وعليه فإن القاصر وحده من يملك حق إبطال العقد لنقص الأهلية في حين لا يستطيع من يتعاقد مع القاصر التمسك بقابلية العقد للإبطال، وهي إحدى الفروق الجوهرية بين البطلان المطلق والقابلية للإبطال أو ما يسمى بالبطلان النسبي[2].

ولكي يمارس القاصر حقه في إبطال العقد، عليه أن يعلن تمسكه بهذا الحق وذلك برفع دعوى قضائية ترمي إلى إبطال العقد خلال خمس سنوات من تاريخ بلوغه سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، شريطة أن لا تكون قد مرت على إبرام العقد مدة عشر (10) سنوات.[3]

والسؤال المطروح هنا، ماذا لو أراد القاصر أن يبطل العقد قبل بلوغه سن الرشد؟ هل يرفع الدعوى باسمه نائبه القانوني المتمثل في الولي أو الوصي أو المقدم؟ القانون المدني لا يتضمن نصا بهذا؛ الخصوص وقانون الأسرة ينص على اعتبار العقد المبرم من القاصر المميز موقوف النفاذ وليس قابلا للإبطال، وعلى الولي أو الوصي أو المقدم أن يقوم بإجازة العقد أو رده قبل بلوغ القاصر سن الرشد القانوني.

[1] محمد صبري السعدي المرجع السابق، ص 239

[2] عبد الرزاق السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني، ج 1 نظرية الالتزام بوجه عام، دار النهضة العربية، القاهرة مصر ،1966، ص204

[3] المادة 101 من القانون المدني الجزائري(أمر75-58 المؤرخ 25/09/1975 المعدل والمتمم)

ثانيا: عدم رد أكثر مما انتفع به من العقد الذي أبطله

من المقرر قانونا أن أهم أثر لإبطال العقد هو رجوع المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، ويترتب على ذلك أن يرد كل من المتعاقدين ما عاد عليه للطرف الآخر[1]، وإمعانا في حماية القاصر المتعاقد أورد المشرع الجزائري قاعدة مهمة ترد كاستثناء على قاعدة الرجوع إلى الحالة السابقة عن التعاقد، هذه القاعدة تقضي أنه حين يبطل عقد بسبب نقص أهلية المتعاقد، فإن هذا الأخير لا يلزم إلا برد ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد.[2]

وبموجب هذه القاعدة فإن القاصر إذا أتلف مقابل العقد، كما لو اشترى سيارة أو آلات رياضية وقام باستعمالها بطريقة أنقصت من قيمتها أو أفسدها بشكل كامل فإنه لا يرد من ذلك شيئا سوى قيمة تقابل ما استفاد به منها، ومثال ذلك قيمة ما يعادل كراء سيارة لمدة معينة أو مقابل إصلاح ما فسد أو تعطل، وإن كان ما اشتراه مما يؤكل مثلا دفع مقابل ما أكله، أما ما تلف من تلك المواد الغذائية دون أكله فلا يدفع مقابله وهو صريح النص.

ولم يفرق المشرع الجزائري هنا بين حسن وسوء النية لدى الأطراف المتعاقدة، ولم يتطرق لمسألة احتمال إخفاء القاصر لنقص أهليته، وقد يطرح التساؤل عن مصير الشخص المتضرر من إبطال العقد؟ ما دام لا يستطيع الرجوع على القاصر بأي تعويض ما دام إبطال العقد هو ممارسة لحق ولا تعسف فيه، هنا يطرح التساؤل عن مدى إمكانية تحريك مسؤولية متولي الرقابة خصوصا وأن الإثبات سيكون في صالح الشخص الذي تعاقد مع القاصر.

هذا كان مظهر حماية الذمة المالية للقاصر في الشق المتعلق بنظرية البطلان، وتنتقل في المطلب الموالي لنرى مظاهر هذه الحماية في الشق المتعلق بقواعد المسؤولية المدنية.

[1] المادة 103 فقرة 1 من القانون المدني الجزائري

[2] المادة 103 فقرة 2 من القانون المدني الجزائري

الفرع الثاني: من خلال قواعد المسؤولية التقصيرية

تظهر الحماية المخصصة للقاصر في مجال المسؤولية المدنية التقصيرية من خلال نقطتين، الأولى هي عدم مسؤولية عديم التمييز عن أفعاله، والثانية هي إقامة مسؤولية متولي الرقابة كمسؤولية أصلية في حالة القاصر غير المميز(وكسب محل الدراسة) ومسؤولية احتياطية إلى جانب مسؤولية القاصر المميز. ونقتصر هنا على هاتين المسؤوليتين ولن نتطرق لمدى مسؤولية القاصر عن أفعال تابعيه ولا مسؤوليته عن الأشياء الحية وغير الحية.

إقرار مسؤولية متولي الرقابة

طبقا للمادة 134 فقرة 1 من القانون المدني الجزائري فإن كل يجب عليه قانونا أو اتفاقا رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة بسبب قصره أو حالته العقلية أو الجسمية يكون ملزما بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير بفعله الضار. على أن المشرع نص في الفقرة الثانية على أن باستطاعة متولي الرقابة دفع المسؤولية بإثبات أنه قام بواجب الرقابة أو أن الضرر كان واقعا لا محالة ولو قام بواجب الرقابة بما ينبغيه من العناية.[1]

ومسؤولية متولي الرقابة قد تكون مسؤولية أصلية وهي حالة القاصر فاقد الأهلية، أي الصبي غير المميز، وتكون كذلك مسؤولية احتياطية إلى جانب مسؤولية القاصر المميز.[2] حيث يكون في وسع المتضرر الخيرة بين مطالبة القاصر المميز على أساس المسؤولية عن الفعل الشخصي أي المادة 124 من القانون المدني بحضور النائب الشرعي عن القاصر باعتباره ممثل القاصر ومتولي الرقابة في الوقت ذاته أمام المحكمة، كما للمتضرر أن يطالب متولي الرقابة مباشرة ولكن ليس على أساس المادة 124 وإنما على أساس المادة 134 أي مسؤولية متولي الرقابة.

ويقول بعض شراح القانون المدني أن تحريك دعوى مسؤولية كتولي الرقابة أفضل للمتضرر على اعتبار أنها قائمة على الخطأ المفترض وعبء الإثبات فيها ليس على المتضرر بل على متولي الرقابة و هو ما أبدته المحكمة العليا الجزائرية في قضائها.[3]

---

[1] عبد الرزاق الصنهوري المرجع السابق ، ص195

[2] على فيلالي، المرجع السابق، ص 122

[3] القرار رقم 30064 الصادر عن المحكمة العليا الغرفة المدنية بتاريخ 02/03/1983،نشرة القضاة، العدد1 لسنة 1987، ص27

وفي كل ما سبق يعد الهدف الأبرز لهذا النص هو حماية القاصر من خلال تجنيبه خسارة مالية كبيرة في سن صغير.

المطلب الثاني: حماية الذمة المالية للقاصر من خلال قانون الأسرة

تتجلى حماية الذمة المالية للقاصر من خلال قواعد قانون الأسرة، في أحكام النيابة الشرعية الواردة في المواد 81-101 من قانون الأسرة والتي تضمنت مظهرين بارزين، الأول هو تقييد تصرفات القاصر، والثاني هو تقييد تصرفات الولي ومن يقوم مقامه من وصب أو مقدم والنص على مبدأ المحاسبة عند انتهاء مهام الولاية والوصاية والتقديم.

الفرع الأول: تقييد تصرفات القاصر في أمواله

القاصر ليس حرا في التصرف في أمواله بسبب صغر سنه، وقد سار المشرع الجزائري في قانون الأسرة على خطى الفقه الإسلامي في صور الحماية المنصبة على أموال القاصر من خلال تقييد تصرفه فيها، وهذا التقييد يأخذ صورتين، الأولى هي حكم تصرفه في أمواله، حين قسم تصرفات القاصر المالية حسب ما كان مميزا أم لا، والثانية حين نص على ضوابط لتسليم أمواله إليه وفق نظام الترشيد والرقابة عليه.

أولا: حكم تصرفات القاصر

القاصر إما أن يكون غير مميز أو مميزا، بخصوص الصبي غير المميز فإنه وبموجب المادة 82 من قانون الأسرة فإن جميع تصرفاته تكون باطلة بطلانا مطلقا، وعليه فإن لا أثر لها ولا يمكن إجازتها من قبل الولي أو الوصي أو المقدم ولا من القاصر نفسه بعد بلوغه سن الرشد، ولكل ذي مصلحة إثارة هذا البطلان وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها.[1]

[1] لحسين بن الشيخ أيت ملويا، قانون الأسرة دراسة تفسيرية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة-الجزائر، ط1،2014، ص86

أما القاصر المميز، فتصرفاته إما أن تكون نافعة له نفعا محضا كقبوله الهبة والوصية وبيع يكسبه ربحا ظاهرا أو شراء ما هو غال بثمن معقول، في هذه الحالة فإن هذه التصرفات تكون نافذة في حق القاصر دون حاجة إلى إجازة من الولي أو الوصي أو المقدم.[1]

أما التصرفات الضارة له ضررا محضا والتي من شأنها أن تفقر ذمته المالية كأن يقوم بالتبرع أو يبيع بغبن فاحش فهذه التصرفات مثلها مثل تصرفات عديم التمييز باطلة بطلانا مطلقا ولا تنفعها إجازة الولي أو الوصي أو المقدم ولا القاصر بعد رشده.[2]

أما ما يقع بين هذين النوعين من التصرفات وهي التصرفات التي تدور بين النفع والضرر من حيث الحقوق والالتزامات المترتبة عنها بحيث لا تكون نافعة نفعا محضا ولا ضارة ضررا محضا، هذه التصرفات اعتبرها المشرع الجزائري طبقا للمادة 83 من قانون الأسرة موقوفة النفاذ، أي أن التصرف صحيح تام الأركان إلا أنه غير منتج لأي أثر من آثاره. ويبقى كذلك حتى تقع إجازته من قبل الولي أو الوصي أو المقدم خلال فترة ولايتهم على القاصر أو من القاصر نفسه بعد رشده، وإما أن يتم ر التصرف (أي إلغاؤه) من نفس من لهم حق الإجازة.[3]

وفي هذه الأحكام تظهر حماية الذمة المالية للقاصر من خلال منع أثر التصرف الضار به من الحدوث وفي حالة ما تم تنفيذ جزء من هذا التصرف فإنه يعتبر هدرا وبعاد حين اكتشافه الوضع إلى ما كان عليه قبل إبرام هذا التصرف وهي حماية معتبرة.

ثانيا: تقييد ومراقبة ترشيد القاصر

الهدف من ترشيد القاصر هو إعطاؤه الفرصة كي يتدرب على كيفية إدارة أمواله والتصرف فيها ريثما يبلغ سن الرشد عاقلا. وقد نص المشرع الجزائري على الترشيد في قانون الأسرة حيث

[1] محمد سعيد جعفور، تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، بدون طبعة، 2010، ص 14

[2] لحسين بن الشيخ آيث ملويا، المرجع السابق، ص89

[3] محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص16

جاء في المادة 84 من قانون الأسرة أن للقاضي أن يأذن لمن بلغ سن التمييز في التصرف في أمواله جزئيا أو كليا بناء على طلب من له مصلحة، وله الرجوع في الإذن إذا ثبت لديه ما يبرر ذلك.[1]

وجاء في المادة 480 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن قاضي شؤون الأسرة يقوم بترشيد القاصر بأمر ولائي وفق الشروط المنصوص عليها قانونا، حيث يتقدم كل من له مصلحة في أن يتولى القاصر المميز، ببلوغ سن الثالثة عشر طبقا للمادة 43 من القانون المدني، التصرف في أمواله جزئيا أو كليا بطلب مدعم بالأدلة اللازمة لقاضي شؤون الأسرة المختص إقليميا، والشخص صاحب المصلحة يمكن أن يكون أم القاصر إذا كانت الولاية عند أبيه في حالة طلاقهما، أو أحد أقارب القاصر لنزع الولاية عن أمه أو النيابة العامة إن بلغها تفريط النائب الشرعي وقدرة القاصر على تولي شؤونه.[2]

والهدف من الترشيد إضافة إلى اختبار القاصر وتعويده على تدبير شؤونه، قد يكون الحد من سلطة النائب الشرعي وغل يده عن التحكم في أموال القاصر. ورغم هذا فإن قانون الأسرة أكد على أن للقاضي الرجوع في الإذن للقاصر بالتصرف في أمواله بالترشيد متى رأى أن ذلك بات مبررا بأدلة ثابتة، وهو ما يقتضي أن يتم الأمر وفق ما تم به الترشيد أول الأمر يطلب من له مصلحة.

والسبب الذي دفع بالمشرع إلى تقييد نظام الترشيد وجعله تحت رقابة القاضي الدائمة قابلية الرجوع فيه هو حماية القاصر من التحايل عليه ممن طلب ترشيده حيث كثيرا ما يقع أن يكون طالب ترشيد القاصر راغبا في التسلط عليه والتوصل بذلك إلى أمواله تحت مسمى الحرص على مصالحه.

الفرع الثاني: الرقابة على تصرفات النائب الشرعي ومحاسبته

للنائب الشرعي بموجب أحكام قانون الأسرة صلاحية إدارة أموال القاصر والتصرف فيها بمجموعة من التصرفات، ورغم أن النيابة الشرعية قائمة على أساسين أو اعتبارين متكاملين الأول هو حفظ مال القاصر والثاني هو تنميته، إلا أن جانب الحفظ مقدم على جانب التنمية خصوصا حينما لا تكون هذه التنمية مبنية على أساس واضح وبين، وهو ما يظهر لنا من استقراء المادة 88 وما يليها من

[1] سنقوقة سائح، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد بنصه وشرح والتعليق عليه، وتطبيقه وما إليه، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة- الجزائر، بدون طبعة، 2011،ص 654.

[2] سنقوقة سائح المرجع السابق، ص654.

قانون الأسرة من خلال مراقبة القاضي للتصرفات التي يقوم بها النائب الشرعي من جهة ومحاسبته عند انتهاء مهامه من جهة أخرى.

أولا: مراقبة القاضي لتصرفات النائب الشرعي

تصرفات النائب الشرعي في أموال القاصر قد تكون تصرفات مطلقة لا تخضع لأي رقابة قضائية وهي تلك التصرفات التي لا تحتاج إلى إذن قضائي أو تكون نافعة نفعا محضا أو من الأمور الضرورية مثل تجديد امتياز أو التعاقد مع كفيل لدين على القاصر أو قبول إبراء أو تحصيل أجر ممتلكات القاصر المؤجرة أو قطف الثمار وحصد الغلال.

وكذلك قد تكون تصرفات النائب الشرعي ممنوعة وباطلة بطلانا مطلقا إذا ما كان فيها ضرر محض للقاصر مثل وهب مال القاصر أو إبراء المدينين.

وفيما عدا ذلك تظهر طائفة من التصرفات تدور بين النفع والضرر، هذه الأخيرة أخضعها المشرع الجزائري لضرورة إذن القاضي، ونص عليها في المادة 88 من قانون الأسرة وهي:

- بيع العقار وقسمته ورهنه وإجراء المصالحة،
- بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة.
- استثمار أموال القاصر بالإقراض أو الافتراض أو المساهمة في شركة.
- إيجار عقار القاصر لمدة تزيد على ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد.

والتعداد المذكور هنا على سبيل الحصر، وهو ما من شأنه فتح الباب واسعا للتحايل.

وأضافت المادة 89 من قانون الأسرة أن على القاضي حين النظر في منح الإذن أن يراعي الضرورة والمصلحة وأن يتم بيع العقار في مزاد علني، ويكون الترخيص بموجب أمر على عريضة طبقا للمادة 479 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.[1]

[1] بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كليك للنشر،المحمدية الجزائر، ط1، 2012، ج 1، ص 471

ويضاف إلى ما سبق ما ورد في باب قسمة التركات من أنه لا يمكن أن تقسم التركة التي يكون فيها قصر إلا بموجب حكم قضائي.[1]

وأكثر من ذلك وبموجب المادة 90 من قانون الأسرة فإنه في حالة تعارض مصالح الولي مع مصالح القاصر فإن القاضي بعين متصرفا خاصا، ومن بين صور التعارض بين المصالح المعروفة تعاقد النائب الشرعي مع نفسه.

وتجدر الإشارة إلى أن هذه الأحكام وردت بخصوص الولاية الشرعية التي يقصد بها وفق قانون الأسرة الجزائري الأب والأم، إلا أنها تنطبق على الوصي والمقدم.[2]

وهذه الرقابة تتم من طرف القاضي بمجرد إخطاره بالأمر ممن له مصلحة أو من طرف النيابة، كما له أن يقوم بذلك من تلقاء نفسه، وله في سبيل ذلك استدعاء أي شخص يرى سماعه مفيدا.[3]

وقد قام المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية بوضع التزام يقع على عاتق المقدم دون الولي والوصي، يلزمه أن يقدم دوريا وطبقا لما يحدده القاضي عرضا عن إدارة أموال القاصر وعن أي إشكال أو طارئ له علاقة بهذه الإدارة.[4]

ثانياً: محاسبة النائب الشرعي عند انتهاء مهامه.

النائب الشرعي مسؤول عن أعمال ولايته على القاصر ومطالب أن يقوم بها قيام الرجل الحريص، ويكون مسؤولا وفق مقتضيات القانون العام، وقد ورد النص بهذه صريحا فيما يخص الولي الشرعي أي الأب والأم دون تفصيل آخر.[5]

أما الوصي (ومثله المقدم) فإنه ملزم عند انتهاء مهامه طبقا لقانون الأسرة بتسليم المال وبتقديم حساب تفصيلي عن أعمال نيابته للقاصر الذي رشد أو تم ترشيده أو لورثته في حال وفاته أو للنائب

[1] المادة 181 من قانون الأسرة الجزائري

[2] المادتان 95 و 100من قانون الأسرة الجزائري

[3] بوضياف عادل، المرجع السابق، ص 462

[4] المادة 471 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

[5] المادة 88 من قانون الأسرة

الشرعي الجديد، ويقدم كذلك نسخة عن هذا الحساب أمام قاضي شؤون الأسرة المختص إقليميا، وفي حالة انتهاء المهام بسبب الوفاة فإن ورثة الوصي هم من يسلمون المال والحساب للقاضي المختص وهو من يتولى تسليمه.[1]

وفي حالة اكتشاف تقصير من النائب الشرعي سواء الولي أو الوصي أو المقدم، فإن للقاضي المختص اتخاذ كافة الإجراءات الاستعجالية التي يراها مناسبة وذلك بموجب أوامر ولائية تحمل الطابع المؤقت والطابع المؤقت لهذه الأوامر سببه أن القاضي لا بد له خلال مدة قصيرة أن يقرر إما إنهاء مهام النائب الشرعي وتعيين غيره أو إلغاء أمره الولائي إذا رأى أنه لم يعد له داع.[2]

دون أن ننسى النتيجة المنطقية حال ثبوت وقوع ضرر بأموال القاصر نتيجة التقصير الحاصل في أعمال النيابة الشرعية، حيث يكون الولي أو الوصي أو المقدم ملزما بتعويض الضرر الحاصل بسبب تقصيره في أعمال النيابة.

تفعيل قواعد الرقابة القضائية يتطلب إخطار الجهات القضائية ولا يزال مفهوم اللجوء إلى القضاء مفهوما سلبيا لدى الناس وهو ما يتطلب معه القيام بتبسيط إجراءات التقاضي أمام المواطنين وتوضيحها أكثر وتقريب العدالة من المواطن.

[1] لحسين بن الشيخ آيث ملويا، المرجع السابق، ص99

[2] انظر المواد 467 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

المبحث الثاني: الحماية القانونية للذمة المالية للتاجر القاصر في القانون التجاري.

تظهر ضرورة إحاطة الذمة المالية للتاجر القاصر بالحماية القانونية اللازمة، من خلال مراعاة العجز الذي قد يشوب إرادته في إدارة أمواله، والذي يستتبع إمكانية تعرضه للاستغلال أو للتحايل نظراً لصغر سنه، وعليه كرس المشرع الجزائري حماية للذمة المالية للتاجر القاصر، حيث لجأ إلى الاحتفاظ بالأحكام العامة المطبقة على البيوع العقارية الواردة في نصوص القانون المدني وقانون الأسرة خاضعا بذلك لنظام النيابة الشرعية(المطلب الأول)، ورتب أحكام خاصة للنشاط التجاري للتاجر القاصر في إطار الشركات التجارية، (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التصرفات الواردة على العقار المملوك للتاجر القاصر وفقا للأحكام العامة

أورد المشرع الجزائري بموجب القانون التجاري حكماً خاصاً بالبيوع العقارية، نظراً لأهميتها الاقتصادية من جهة، وتأثيرها الكبير في الذمة المالية بالإيجاب والسلب من جهة أخرى، حيث أخرجها من نطاق حكم القانون التجاري لتكون ضمن الاختصاص الأصيل للأحكام العامة (الفرع الأول)، مدعماً هذه الحماية بإقرار نظام النيابة الشرعية كآلية لحماية أموال التاجر القاصر (الفرع الثاني).

الفرع الأول: إجراءات بيع الأموال العقارية للتاجر القاصر

أشارت نصوص القانون المدني الجزائري، إلى وجود تصرفات ضارة ضرراً محضاً التي يقوم بها القاصر فيترتب عنها البطلان المطلق، والتصرفات النافعة نفعاً محضاً التي تكون صحيحة وترتب كافة آثارها القانونية رغم سنه، وبين تلك التي تدور بين النفع والضرر حيث رتب عليها البطلان النسبي الذي يتوقف على إجازة الولي أو الوصي.

من خلال نص المادة 84 من قانون الأسرة الجزائري، نجد أن المشرع أجاز للقاصر أن يحصل على إذن قضائي من أجل التصرف في أمواله بشكل جزئي أو كلي، بناء على طلب يقدم من له مصلحة في هذا التصرف، ويجوز للقاضي الرجوع على الإذن إذا ثبتت مبررات الرجوع عنه.

يعد الحكم الوارد في القرة الثانية من المادة 6 من القانون التجاري، متناقضاً مع الأحكام العامة التي تقر برفع الولاية عن القاصر متى ثبتت أهليته في التصرف، والإذن الممنوح للتاجر القاصر يعد

قرينة قانونية على تمتعه بالأهلية، وبتطبيق نظام الولاية على البيوع العقارية نجد أنه خاضع لنظام وتكييف مزدوج، غير أن ذلك يتماشى مع الإذن المقيد الذي لا يقر للتاجر القاصر الحرية المطلقة في التصرف مما يترتب عنه صحة التصرفات التي تدخل في إطار الإذن القضائي وقابلية التصرفات التي تخرج عن نطاقه للإبطال لمصلحة التاجر القاصر[1].

تخضع البيوع العقارية إلى إجراءات محددة قانوناً، يتعين على التاجر القاصر إتباعها، حفاظاً على ذمته المالية، وضماناً لتحقيق الثمن الحقيقي للعقار، فقد أخضعها المشرع الجزائري للبيع في المزاد العلني الذي يتم وفق الإجراءات التالية [2]:

– قيام المحضر القضائي بناء على طلب الولي أو الوصي أو المقدم، بوضع قائمة شروط البيع الخاصة بالعقار المملوك للتاجر القاصر، على أن يتضمن الإذن القضائي والمستندات التي تثبت ملكية العقار وتعيينه بالشكل الدقيق الذي يضمن تحديد موقع والحقوق العينية الواردة عليه، وكذا الثمن الأساسي المحدد من طرف الخبراء العقاريين.

– قيام المحضر القضائي بتبليغ الدائنين والنيابة العامة وذلك لممارسة حق الاعتراض على قائمة الشروط من جهة، ورعاية لأموال التاجر القاصر.

– تمكين ذوي المصلحة من الاعتراض وطلب وقف بيع العقار في حال ثبوت عدم ملكية التاجر القاصر للعقار المراد بيعه.

– الإعلان عن البيع من أجل تمكين الراغبين في الشراء ترتيب المعاملات المالية اللازمة، وذلك لمدة شهر على الأكثر و20 يوم على الأقل.

– نشر الإعلان عن البيع بالمزاد العلني في جريدة يومية وطنية مع تعليقه في لوحة الإعلانات الخاصة بالمحكمة خلال مدة 8 أيام من تاريخ التبليغ الرسمي بإيداع قائمة الشروط.

– إجراء البيع في جلسة علنية يترأسها رئيس المحكمة أو قاضي مختص.

[1] العطري عيشة وقسمية فاطمة، حماية الحقوق المالية للقاصر في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة نهاية الدراسة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر، تخصص: أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2017، ص58.

[2] خوادجية سميحة حنان، "بيع عقار القاصر بالمزاد العلني في القانون الجزائري"، مجلة الشريعة والاقتصاد، المجلد 6، العدد 12، كلية الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، 2017، ص ص 157-164.

- التأكد من الالتزام بكافة الإجراءات السابقة لعملية البيع.
- تأجيل البيع إلى جلسة أخرى في حال عدم توفر النصاب القانوني للمزايدين.
- يتم البيع للشخص الذي يقدم أعلى عرض ولو كان أقل من الثمن الأساسي.
- التزام الشخص الذي رسي عليه المزاد بدفع خمس الثمن والمصاريف المترتبة عن عملية البيع، مع دفع باقي المبلغ خلال 8 أيام، مع إمكانية تمديدها إلى 5 أيام تحت طائلة إعادة البيع بالمزاد العلني على نفقته الشخصية.

يبقى القول أن التاجر القاصر يظل خاضعا لإجازة الولي أو الوصي أو المقدم، عن كل التصرفات التي تخرج عن نطاق الإذن الممنوح له لممارسة النشاط التجاري، وهو ما يستتبع بالضرورة معرفة النظام القانوني للنيابة الشرعية في القانون الجزائري.

الفرع الثاني: إقرار نظام النيابة الشرعية لحماية أموال التاجر القاصر

تنص المادة 44 من القانون المدني الجزائري، على أنه: "يخضع فاقد الأهلية وناقصوها بحسب الأحوال لأحكام الولاية أو الوصاية أو القوامة ضمن الشروط ووفقا للقواعد المقررة في القانون "[1].

كما تنص المادة 424 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، على أنه: "ليتكفل قاضي شؤون الأسرة على الخصوص بالسهر على حماية مصالح القاصر"، وتم دعم هذا الحكم بموجب المادة 465 من نفس القانون، التي جاء فيها: "يمكن للقاضي مراقبة الولاية من تلقاء نفسه أو بناء على طلب ممثل النيابة العامة أو بطلب من أي شخص تهمه مصلحة من وضع تحت الولاية "[2].

النيابة الشرعية التي تعرف على أنها: قيام شخص مقام شخص آخر في التصرف عنه وتهدف بوجه عام إلى رعاية مصالح القاصر خاصة ما تعلق بأمواله"[3]، تعد من الآليات القانونية التي تعمل

[1] المادة 44 من الأمر رقم 75 - 58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[2] المادتين 224 و465 من القانون رقم 08 – 09 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج العدد 21 الصادر بتاريخ 23 أبريل سنة 2008.

[3] مخلوف سليمان ولعلاوي زهرة، النيابة الشرعية كنظام لحماية أموال القاصر في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص: قانون أسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2016، ص7.

على حماية التاجر القاصر في التصرفات القانونية التي لا تدخل ضمن التصرفات القانونية المسموح بمباشرتها وفق الإذن القضائي .

وقد حدد المشرع الجزائري النطاق الشخصي لممارسة النيابة الشرعية [1]، في الأشخاص الآتي بيانهم:

أ) ينفرد الأب والأم بنظام الولاية على التاجر القاصر التي يضفي عليها الطابع الإلزامي والشخصي، ويضاف إليهما كل من مجلس العائلة المتكون من عضوين من جهة الأب وعضوين من جهة الأم، والولي الخاص الذي يقصد به الشخص الذي يتم تعيينه من طرف القاضي في حالة تعارض مصالح الولي ومصالح القاصر، وهو ما يجسد حماية مضاعفة لهذا الأخير[2].

ب) الوصي: يتم تعيين الوصي إما عن طريق الأب أو الجد أو عن طريق القضاء لفائدة القاصر، من أجل إدارة أمواله، في حال عدم قدرة الأم على تولي ذلك، ويتقيد في سبيل ذلك بالالتزامات المترتبة عليه تحت طائلة تحمل المسؤولية[3].

ت) المقدم: يتم تعيين المقدم من طرف القضاء من أجل العمل على إدارة أموال القاصر الذي يتعذر معه تطبيق نظام الولاية أو الوصاية، كما يطبق على الراشد في حال تم الحجر عليه لعارض من عوارض الأهلية أو لحدوث مانع لها[4].

ث) الكفيل: يتولى الكفيل إدارة أموال المكفول القاصر بتطبيق نظام الولاية عليه، دون أن يخضع في ذلك إلى رقابة القضاء كما هو الشأن بالنسبة للوصي[5].

---

[1] جاء النص على كل من الولي والوصي والمقدم والكفيل، في المادتين 81 و 116من القانون رقم 11 - 84 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[2] العطري عيشة وقسمية فاطمة، مرجع سابق، ص ص 41 - 42.

[3] حساين سامية، "الأهلية التجارية للقاصر ..."، مرجع سابق، ص 211.

[4] مخلوف سليمان و لعلاوي زهرة، مرجع سابق، ص 9.

[5] قوادري وسام، حماية أموال القاصر على ضوء التقنين المدني وتقنين الأسرة – دراسة نقدية تحليلية مقارنة، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص: عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند اولحاج، البويرة 2013، ص ص 35 – 36.

يشترط في المكلف بالنيابة الشرعية أن يكون كامل الأهلية، والتحلي بالأمانة والعدل، وأن يكون مسلما لاسيما إذا كان التاجر القاصر مسلماً، سواء تعلق الأمر بنظام الولاية أو الوصاية أو التقديم أو الكفالة[1].

تستند كافة التشريعات على فرض شروط لتفعيل نظام النيابة الشرعية، لضمان الحماية اللازمة للقاصر، التي تستوجب أهلية الشخص المكلف بإدارة أمواله، إذ يعد ذلك من قبيل سلطة تمثيل تمارس لمصلحة الشخص الممثل عنه، لذا لابد عليه أن يميز بين الحقوق التي يتمتع بها القاصر التي تفرض عليه الالتزام باحترامها وكفالة احترامها والعمل على حمايتها، وبين السلطات الممنوحة له من أجل ممارسة نظام التمثيل خدمة لمصالح القاصر وليس لمصلحته الشخصية[2].

منح المشرع الجزائري الحق للمكلف بالنيابة الشرعية، في إيجار العقارات الخاصة بالتاجر القاصر متى كان ذلك خارج نطاق الإذن، بالتقيد لمجموعة من الشروط لاسيما التقيد بالمدة الزمنية للإيجار التي لا يجوز أن تتجاوز مدة 3 سنوات، واستثمار أمواله في شركات المساهمة بعد الحصول على إذن قضائي [3].

ينتهي نظام الولاية على أموال التاجر القاصر لعدة أسباب، نذكر من بينها[4]:

- موت التاجر القاصر.
- بلوغ التاجر القاصر سن الرشد.
- عدم خضوع التاجر القاصر للحجر القانوني أو القضائي.
- موت المكلف بالنيابة الشرعية.
- زوال أهلية المكلف بالنيابة الشرعية.
- التخلي عن مهمة النيابة الشرعية.

[1] قوادري وسام، المرجع السابق، ص 19 وص 28.

2 -POIRRET Jennif , Op.Cit . p.95

[3] قوادري وسام، مرجع نفسه، ص ص 40 - 41.

[4] مخلوف سليمان و لعلاوي زهرة، مرجع سابق، ص ص 36 – 37.

– عزل المكلف بالنيابة الشرعية عن طريق القضاء في حال ثبوت خطر يهدد مصلحة التاجر القاصر من تصرفاته.

نخلص إلى أن المشرع الجزائري بقدر ما سعى إلى حماية الذمة المالية للقاصر، إلا أن لا يتحقق بالنظر إلى تحديد سن الترشيد بـ 18 سنة، إذ تعد مدة غير كافية لمباشرة التاجر القاصر للتصرفات القانونية بحسب ما ورد في الإذن القضائي، الذي يتطلب وقت لصدوره من جهة، وعدم تمكنه من إدراك كيفية إدارة أمواله من جهة أخرى، كما يتناقض مع أهمية النشاط التجاري مقارنة بتكوين الأسرة حيث أن قانون الأسرة منح حق الترشيد لكل من بلغ سن التمييز أي 16 سنة لاسيما وأنه قد حدد التصرفات القانونية التي يكون فيها الصبي المميز المرشد ذو أهلية في إبرامها في حين سكت المشرع عن تحديد هذه التصرفات بموجب القانون المدني .

المطلب الثاني: حماية التاجر القاصر في ظل انضمامه للشركات.

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.

الفرع الأول: حماية التاجر القاصر في ظل انضمامه 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

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

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

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.

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)، بهذا 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]

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 9/2)، 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.

بالنسبة لشركات الأشخاص عموما وعند إبرام عقد الشركة فيها فإن وجود شريك قاصر فيها سيؤدي إلى بطلان الشركة ككل، على 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 1/563 (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

[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 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.

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 الأول 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

– 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 أو فاقدي الأهلية

عموما وهذا حماية لهم من أي تلاعبات يمكن أن تحصل من قبل الموصين على أموالهم أو النواب الشرعيون لهم.

- **الفرع الثاني: حماية التاجر القاصر في ظل انضمامه لشركات الأموال:**

- 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:

- 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]

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

في المقابل يرى الفقه،[1] 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 أهلا في أي نوع آخر من شركات الأموال متى اتخذ منصب في الإدارة كأن يكون مديرا ذلك انه يتحمل المسؤولية 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 6/2 ت.ت.ج).

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، أو 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.

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.

[1] أحمد محمد محرز، الوجيز في الشركات، النسر العربي للطباعة، القاهرة، 2003، ص 338.

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

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؛

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

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 أو مسؤولية محدودة) متى كان كل الشركاء المؤسسين فيها فاقدي الأهلية أو 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.

ناهيك على أن قناعة القاضي في منح الإذن للقاصر عن طريق النواب الشرعيين تكون صعبة أو شبه مستحيلة لا قناعة بمصلحة القاصر.

[1] إن من بين الاستثناءات التي تنقلب مسؤولية الشركاء من محدودة إلى تضامنية تكمن في حالة تطبيق الشركة الفعلية (المادة 549 تجاري) وتقديم الحصة العينية (الم 568 و574 تجاري)، ومسؤولية المديرين الشركاء منهم وغير الشركاء ..

ملخص الفصل الثاني

في هذا الفصل تناولنا حماية الذمة المالية للتاجر القاصر من ناحية القانون المدني كقانون عام و قانون الأسرة و القانون التجاري كقوانين خاصة أعطت خصوصية للقاصر،

فتطرقنا لحماية الذمة المالية للقاصر من خلال قواعد القانون المدني مبرزين ذلك من خلال قواعد نظرية البطلان بقابلية العقد للإبطال ، عدم رد أكثر مما انتفع به من العقد الذي أبطله و كذا إقرار مسؤولية متولي الرقابة .

و من خلال قانون الأسرة تقييد تصرفات القاصر و مراقبته إلى جانب الرقابة على تصرفات النائب الشرعي و محاسبته خلال أداء مهامه عند الانتهاء من ذلك.

كما تطرقنا لحماية الذمة المالية للتاجر القاصر من ناحية القانون التجاري من حيث الأحكام العامة و من خلال انضمامه للشركات على اختلاف نوعها(شركات الأشخاص و شركات الأموال)

الخاتمـــة

الخاتمـــة:

سعى المشرع الجزائري إلى تكريس حماية قانونية للتاجر القاصر ، حيث عمل على ترشيده لمباشرة تصرفاته القانونية وبالخصوص ممارسته النشاط التجاري حيث يجب توفر شروط معينة مثل السن و الخلو من الموانع القانونية التي تحول دون قدرته على الإدراك أو التمييز بهدف مواجهة المخاطر المترتبة عن هذا النشاط وتحمل كافة الآثار القانونية المترتبة عنه

فقد كان للقاضي دور مهم في تمكين القاصر ممارسته النشاط التجاري عن طريق منح الإذن والذي يكون إما إذنا مطلقا أو مقيدا حسب السلطة التقديرية للقاضي والتي يترتب عنها التمتع بكافة الحقوق وتحمل الالتزامات من حيث القيد في السجل التجاري ومسك الدفاتر التجارية كما يترتب على السلطة القضائية متابعة إجراءات الإفلاس الذي قد يقع فيه التاجر القاصر وما يترتب عنه من حقوق شخصية ومالية

أما بالنسبة للذمة المالية للتاجر القاصر فقد خلصنا من خلال دراستنا إلى أنه نظرا لوجوب حماية القاصر من الناحية النفسية و المالية كان لزاما على القاضي تعيين وتنصيب شخص يتولى شؤون إدارة ناقص الأهلية والقيام بكافة أعماله القانونية نيابة عنه وهذا ما يسمى بالولاية الشرعية و الذي حرص عليه المشرع حفاظا على حقوق القاصر وصيانتها من الضياع وقد توزعت هذه الصيانة بين مختلف القوانين القانون المدني و قانون الأسرة وكان أهمها ما عرضناه في موضوعنا ، كما اختص المشرع في قانون الأسرة أحكام موضوعية تحتاج لتوضيح إجراءات تطبيقها خاصة فيما يتعلق بدور القاضي في موضوع الحماية

أولا : نتائج الدراسة:

- توصلنا من خلال دراستنا بداية إلى نقص كبير في المواد القانونية الخاصة بالتاجر القاصر والمعالجة لهذا الموضوع في القانون الجزائري مقارنة مع بعض القوانين العربية التي عالجت الموضوع بصورة مفصلة وخصصت له ما يكفي من النصوص لشرح وضبط كل ما يتطلبه الحفاظ على مال القاصر

- مدة الترشيد تعد قصيرة جدا لدرجة أنها تستنفذ في مرحلة التحضير لملف طلب الترشيد بالإضافة إلى نقص كبير في المواد القانونية التي تنص على أحكام الترشيد حيث انحصرت في المواد 05، 06 من القانون التجاري و 84 من قانون الأسرة والمادة 480 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

- أهلية الترشيد التجارية الخاصة بالقاصر البالغ 18 سنة تجعله يكتسب حقوق ويتحمل التزامات ، ونظرا للمخاطر التجارية خاصة تلك المتعلقة بتوقيع عقوبات جزائية فإنه لا توجد أي خطورة في ذلك و لا يمكن أن توقع عليه عقوبات جنائية وفقا لقانون العقوبات

- وضع المشرع الجزائري لأحكام عامة لكنها غير مفصلة حيث يتوجب على المشرع الإلمام بها لسد بعض الثغرات وتوضيح الغموض الوارد لتسهيل المعاملات

- أيضا توصلنا إلى أنه هناك تضارب بين النصوص في القانون التجاري و قانون الأسرة مثلا مسألة منع القاصر المرشد من إجراء البيع في حين يسمح به في قانون الأسرة وفي المقابل قبل بإجراء الرهن في القانون التجاري رغم أنه يشكل خطر أكبر على القاصر

- تبين لنا أيضا أن القاصر في التجارة يعتبر كامل الأهلية ويلتزم بنفس التزامات التاجر من حيث القيد في السجل التجاري و مسك الدفاتر التجارية

-كما تبين لنا عدم وجود انسجام في النصوص القانونية بين القانون المدني والقانون التجاري وغيرها من القوانين

-ثانيا : التوصيات:

- من الضروري إعادة النظر في النقص الذي يشوب النصوص القانونية في القانون الجزائري لا سيما القانون التجاري ، والذي يترتب عنه لا محالة عدم فعالية الحماية القانونية المقررة للتاجر القاصر

- يتوجب على المشرع الجزائري سن قوانين أكثر دقة ووضوح لمتابعة التاجر القاصر في حالة انضمامه للشركات التجارية ومدى استمراره فيها وكذلك إدارتها .

- يستحسن إعادة النظر في مدة الترشيد و التي تعد قصيرة جدا بالنظر إلى طول المدد الممنوحة لقبول أو رفض الترشيد لأن حماية القاصر تبقى من أولى اهتمامات المشرع

- على المشرع وضع أحكام تنظم مسألة الإذن المقيد أو المطلق لأنه يلعب دور هام في تحميل المسؤولية على القاصر وبالخصوص انضمامه إلى الشركة

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

-أيضا ضرورة تعديل بعض الأحكام الخاصة بميراث التاجر القاصر للحصص أو الأسهم في كل من شركات التضامن و المحاصة والتوصية ووضع تقنية لتوضيح الأهلية التجارية للتاجر فيما إذا كان راشدا أو مأذون له بالتجارة عن طريق مثلا دعم القانون رقم :14-05 المتعلق بالتوقيع الإلكتروني بأحكام تتولى ضمان عنصر العلم لدى الغير.

رغم اشارة المشرع الجزائري الى موضوع الترشيد اشارة مقتضبة اغير أنه لم يتمكن من الإلمام وضبط هذه المسألة ، مما أدى إلى وجود العديد من الثغرات القانونية التي أضحت تشكل عائق أمام التجار والمتعاملين معهم وهو ما يستوجب تدخل المشرع لسد هذه الثغرات والحفاظ على عنصري الائتمان و الثقة في المعاملات التجارية وحماية الاستثمار من أجل الاستقرار و التنمية .

و لأن هذه الدراسة سمحت بتوضيح النظام القانوني الذي وضعه المشرع الجزائري لحماية التاجر القاصر وحماية أمواله وأزالت بعض الغموض واللبس عن بعض النصوص القانونية وأظهرت ما للموضوع من أهمية بالغة ، لكن يبقى مجال البحث مفتوحا من أجل إيجاد حلول أنجع بين أطراف العلاقة المتمثلة في التاجر القاصر والغير، خاصة مع قلة الدراسات و الأبحاث الأكاديمية التي فصلت في هذا الموضوع.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

أولا: المصادر :

القرآن الكريم برواية ورش لقراءة الإمام نافع.

أولا: المراجع

باللغة العربية

1- الكتب:

1- عبد الرزاق السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني، ج1 نظرية الالتزام بوجه عام، دار النهضة العربية، القاهرة مصر ،1966.

2- عباس حلمي المنزلاوي القانون التجاري (الشركات التجارية)، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988.

3- نور الدين شادلي، القانون التجاري، مدخل للقانون التجاري الأعمال التجارية التاجر المحل التجاري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003.

4- أحمد محمد محرز، الوجيز في الشركات، النسر العربي للطباعة، القاهرة، 2003.

5- خالد شمسان الطويل، التزامات التاجر الإجرائية في القانون التجاري- دراسة مقارنة، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2008.

6- محمد سعيد جعفور، تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، بدون طبعة، 2010.

7- جعفور محمد سعيد، مدخل إلى العلوم القانونية، دروس في نظرية الحق، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار هومه، الجزائر، 2011.

8- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول نظرية الالتزامات- التصرف القانوني(العقد والإرادة المنفردة)، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة،الجزائر دون طبعة(د.ط)،2011.

9- سنقوقة سائح، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد بنصه وشرح والتعليق عليه، وتطبيقه وما إليه، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة- الجزائر، بدون طبعة، 2011.

10- بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية،كليك للنشر،المحمدية الجزائر، ط1، 2012، ج 1.

11- بلودنين أحمد، المختصر في القانون التجاري الجزائري، دار بلقيس، الجزائر، 2012.

12- لحسين بن الشيخ أيت ملويا، قانون الأسرة دراسة تفسيرية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة- الجزائر، ط1،2014 .

13- محمد سامر عاشور، القانون التجاري، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، دمشق، 2018.

2- المعاجم والكتب الفقهية:

الطبراني، سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي ، أبو القاسم ، المعجم الأوسط للطبراني ، دار الحرمين، القاهرة ، مصر ، سنة 1415-1995 الطبعة 1، ص290.

ابن منظورو، أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ، لسان العرب ، دار المعارف ، القاهرة ، مصر، بدون طبعة .

ابن كثير، تفسير القرآن لابن كثير، 9:35، 2022/05/25، .http://quran.ksu.edu.sa/tafseer/katheer/sura4-aya2.html

ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، دار الفكر ،بيروت ، لبنان، الجزء 2، الطبعة1979.

3- الرسائل والمذكرات الجامعية

1- بن حميدوش نور الدين، الإطار القانوني لممارسة الأنشطة التجارية في القانون الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص: قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016 .

2- قوادري وسام، حماية أموال القاصر على ضوء التقنين المدني وتقنين الأسرة – دراسة نقدية تحليلية مقارنة، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص: عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند اولحاج، البويرة 2013.

3- عليان فاطمة الزهراء، الدفاتر التجارية وحجيتها في الإثبات، مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2014.

4- لبال نادية ولوناس طاوس، الأحكام الجديدة المنظمة للسجل التجاري في القانون التجاري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص: قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016.

5- مخلوف سليمان ولعلاوي زهرة، النيابة الشرعية كنظام لحماية أموال القاصر في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص: قانون أسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2016.

6- العطري عيشة وقسمية فاطمة، حماية الحقوق المالية للقاصر في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة نهاية الدراسة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر، تخصص: أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2017.

4- المقالات:

1- يوسف عماري فتيحة، الآثار القانونية لعدم القيد في السجل التجاري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 41، العدد الثاني، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، ;;;errr.2004

2- يحي عبد الحميد، جريمة استغلال حاجة القاصر في القانون الجزائري، مجلة دفاتر مخبر حقوق الطفل، المجلد 2، العدد الأول، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2، محمد بن أحمد، وهران، 2011.

3- حساين سامية، "الأهلية التجارية للقاصر وحماية أمواله في التشريع الجزائري"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد 9، العدد الأول، كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014.

4- التميمي محمد رضا، طبيعة الدين وصفة التاجر كشطرين لشهر الإفلاس- دراسة بين القانون التجاري الجزائري والمصري"، مجلة الشريعة والاقتصاد، المجلد 4، العدد 7، كلية الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، 2015.

5- حساين سامية، "القيد في السجل التجاري الرقمي أحد بنود وانجازات الحكومة الالكترونية في الجزائر، المجلد 23، العدد الأول، مجلة إدارة، المدرسة الوطنية للإدارة، الجزائر، 2016.

6- بلكعيبات مراد وشافية بديعة، شروط تنظيم الدفاتر التجارية الإلكترونية في التشريع الجزائري، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، المجلد 1، العدد 5، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، 2017.

7- خوادجية سميحة حنان، "بيع عقار القاصر بالمزاد العلني في القانون الجزائري"، مجلة الشريعة والاقتصاد، المجلد 6، العدد 12، كلية الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، 2017.

8- مجيد أحمد إبراهيم، الدفاتر التجارية الالكترونية وحجيتها في الإثبات، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 17، العدد الأول، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2018.

9- أحمد داود رقية، "القيد في السجل التجاري كمظهر لالتزام الشركات بالإفصاح- دراسة لدور حوكمة الشركات في تعزيز الشفافية، مجلة صوت القانون، المجلد 5، العدد 2، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، 2018.

10- العجمي فارس، الحماية القانونية للتاجر القاصر، دراسة مقارنة بين القانونيين الكويتي والمصري"، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد الثاني، كلية القانون الكويتية العالمية، الكويت، 2020.

11- حمدها أحمد وبرادي أحمد، الإطار القانوني لمسك الدفاتر التجارية بواسطة أنظمة الإعلام الآلي في التشريع الجزائري، مجلة آفاق علمية، المجلد 13، العدد 3، 2021.

12- سعد الدين أمحمد، كيفية القيد في السجل التجاري على ضوء أحكام المرسوم التنفيذي رقم: 15- 111، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 53، العدد 3، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر.

13- هاني دويدار، القانون التجاري ، التنظيم القانوني للتجارة، منشورات الحلبي، لبنان.

5- النصوص القانونية:

1-القانون رقم 07- 11 المؤرخ في 25 نوفمبر 2007، يتضمن النظام المحاسبي المالي، ج. ر. ج. ج. ش العدد 74 الصادر بتاريخ 25 نوفمبر 2007.

2-القانون رقم 08 – 09 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج العدد 21 الصادر بتاريخ 23 أبريل سنة 2008.

3-القانون رقم 04- 08 المؤرخ في: 14/ 08/ 2004، يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، المعدل والمتمم بالقانون رقم 13- 06 المؤرخ في 23 يوليو سنة 2013، ج. ر. ج. ج. د. ش العدد 39 الصادر بتاريخ 31 يوليو سنة 2013.

4-القانون رقم 84 – 11 المؤرخ ي 09 يونيو 1984، يتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، ج ر ج ج، العدد 15 الصادر بتاريخ 27 فبراير 2005.

5-الأمر 75-58 مؤرخ في 26سبتمبر 1975المتضمن القانون المدني ، المعدل والمتمم، بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13مايو 2007 ،ج.ر.ج.ج.د.ش، العدد 31، سنة 2007.

6-القرار رقم 30064 الصادر عن المحكمة العليا الغرفة المدنية بتاريخ 02/03/1983،نشرة القضاة، العدد1 لسنة 1987، ص27

6- المواقع الالكترونية:

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

ثانيا المراجع باللغة الفرنسية:

1- POURRET JENNIFER. La representation légale du mineur sous autorité parentale , thése pour le doctorat en droit privé et science criminelles, université paris- est, France, 2011, in : https://bit.ly/3guvjnz,p2.

2- DELISLE JACQUES . « la capacité des mineurs » les cahiers de droit , volume 2, n° 2 université laval, canada, 1956, in : https://bit.ly/31rizdm,p89.

الفهـــرس

الفهرس

الإهداء

الشكر

مقدمـــــــة 01

أهمية الموضوع وأسباب اختياره 02

الأهداف المتوخاة من هذه الدراسة 03

صعوبات الدراسة 03

أسباب اختيار الموضوع 04

أهداف البحث 04

الدراسات السابقة 04

إشكالية البحث 05

المنهج المتبع 05

الفصل الأول: الترشيد آلية لحماية التاجر القاصر في القانون الجزائري 07

المبحث الأول: مفهوم للترشيد 07

المطلب الأول: التأصيل لفكرة الترشيد 07

الفرع الأول: تعريف الترشيد 08

أولا: تعريف الترشيد لغة..... 08

ثانيا: تعريف الترشيد في الشريعة الإسلامية 09

ثالثا: تعريف الترشيد في القانون الجزائري..... 11

الفرع الثاني: التمييز بين الرشد والترشيد 13

المطلب الثاني: شروط الترشيد و قيود الإذن الممنوحة له 15

الفرع الأول: شروط منح الإذن للقاصر عند ممارسته للنشاط التجاري 15

أولا/ الشرط الأول: سن الترشيد (L' émancipation) 15
ثانيا/ الشرط الثاني: حصوله على الإذن 16
ثالثا/الشرط الثالث: قيد الإذن في السجل التجاري 17
الفرع الثاني: القيود الواردة على الإذن الممنوح للقاصر المرشد 17
المبحث الثاني: الالتزامات المترتبة عن ترشيد القاصر و جزاء الإخلال بها 20
المطلب الأول: مسك التاجر القاصر الدفاتر التجاري 20
الفرع الأول: مضمون الدفاتر التجارية وضوابط مسكها 20
أولا:تعريفها 20
ثانيا: الشروط القانونية لمسك الدفاتر التجارية 23
الفرع الثاني: حجية الدفاتر التجارية في الإثبات و مسؤولية القاصر عن عدم مسكها 24
أولا: حجية الدفاتر التجارية في الإثبات 25
ثانيا: مسؤولية التاجر القاصر عن عدم مسك الدفاتر التجارية 27
المطلب الثاني: قيد التاجر القاصر في السجل التجاري 29
الفرع الأول: مضمون القيد في السجل التجاري و إجراءاته 30
أولا:مضمون القيد في السجل التجاري 30
ثانيا: إجراءات القيد في السجل التجاري 32
الفرع الثاني: مسؤولية التاجر القاصر عن عدم القيد في السجل التجاري 34
أولا: الجزاءات المدنية 34
ثانيا: الجزاءات الجنائية 35
ملخص الفصل الأول 38
المبحث الأول: حماية الذمة المالية للتاجر القاصر في القانون المدني وقانون الأسرة 40
المطلب الأول: حماية الذمة المالية للقاصر من خلال قواعد القانون المدني 40

الفرع الأول: من خلال قواعد نظرية البطلان 40
أولا: قابلية العقد للإبطال 41
ثانيا: عدم رد أكثر مما انتفع به من العقد الذي أبطله 42
الفرع الثاني: من خلال قواعد المسؤولية التقصيرية 43
المطلب الثاني: حماية الذمة المالية للقاصر من خلال قانون الأسرة 44
الفرع الأول: تقييد تصرفات القاصر في أمواله 44
أولا: حكم تصرفات القاصر 44
ثانيا: تقييد ومراقبة ترشيد القاصر 45
الفرع الثاني: الرقابة على تصرفات النائب الشرعي ومحاسبته 46
أولا: مراقبة القاضي لتصرفات النائب الشرعي 47
ثانياً: محاسبة النائب الشرعي عند انتهاء مهامه 48
المبحث الثاني: الحماية القانونية للذمة المالية للتاجر القاصر في القانون التجاري 50
المطلب الأول: التصرفات الواردة على العقار المملوك للتاجر القاصر للأحكام العامة 50
الفرع الأول: إجراءات بيع الأموال العقارية للتاجر القاصر 50
الفرع الثاني: إقرار نظام النيابة الشرعية لحماية أموال التاجر القاصر 52
المطلب الثاني: حماية التاجر القاصر في ظل انضمامه للشركات 55
الفرع الأول: في ظل انضمامه لشركات الأشخاص 55
الفرع الثاني: في ظل انضمامه لشركات الأموال 59
ملخص الفصل الثاني 63
الخاتمـــة 65
قائمة المصادر والمراجع 69