كلية المستقبل الجامعة/ مرحلة ثانية/ قانون

مادة: القانون التجاري

اعداد: م.م زينب ثامر شهيد

المحاضرة رقم (٨)

الشخص الطبيعي التاجر

يستند قانون التجارة في تحديده لصفه التاجر على فكرة العمل التجاري الممارس. هذا ما يشكل ربطا وثيقا بين المعيارين الأساسيين اللذان ينبني عليهما القانون التجاري ألا وهما الأعمال التجارية والتاجر، وهو ما أوردته المادة (٧/أولاً) والتي عرفت التاجر بأنه: ((يعتبر تاجراً كل شخص طبيعي أو معنوي يزاول باسمه ولحسابه على وجه الاحتراف عملاً تجارياً وفق أحكام هذا القانون))، ولابد من التنويه هنا وطبقاً لما ورد في نص الفقرة الثانية من المادة السابعة من قانون التجارة الى صلاحية الجهة المختصة بالإشراف على النشاط التجاري بتحديد نوع ونطاق العمل التجاري الذي يمكن أن يمارسه التاجر بما يكفل تنفيذ خطة التنمية فلا يمكن أن تعد هذه الصلاحية الممنوحة قانوناً بتحديد نوع ونطاق العمل التجاري بمثابة شرط لاكتساب الصفة التجارية بل هي قيد جوازي على حرية الأشخاص المطلقة في ممارسة النشاط التجاري في العراق فلا تنتفي الصفة المذكورة في حالة انتفاء هذا القيد عليه فإن صفة التاجر لا تثبت للشخص إلا إذا توفرت فيه الشروط التالية:

١ .أن يحترف العمل التجاري.

٢ .أن يباشر العمل التجاري باسمه ولحسابه الخاص.

٣ .أن يكون متمتعاً بالأهلية القانونية اللازمة لاحتراف الأعمال التجارية.

أولاً: أن يحترف العمل التجاري :

فالاحتراف: يعني الاحتراف توجيه النشاط بصفة معتادة ودائمة للقيام بعمل معين لتحقيق غرض معين .

ويتضمن شرط الاحتراف عنصرين هما:

أ_ عنصر الحرفة: ويتمثل مفهوم الحرفة في تكريس نشاط الفرد لعمل معين واتخاذه مهنة له، وقد حاولت بعض الاجتهادات الفقهية وضع معيار فقهي للحرفة يرتبط بالطبيعة الاقتصادية للعمل التجاري، ومن هذا المنطلق حددت القطاعات الاقتصادية التي يمكن أن تمارس من خلالها الحرفة التجارية، وهي:

أ) مشاريع الإنتاج.

ب) مشاريع التوزيع.

جـ) مشاريع الخدمات.

ب_ عنصر الاعتياد: فهو تكرار عمل أو مجموعة من الأعمال التجارية، وينظر البعض الى الاعتياد بكونه، العنصر المادي للحرفة، وبهذه الصورة يندمج بالحرفة، فعنصر الاعتياد يعتبر متوفراً سواء قام الشخص بتعاطي أعمال تجارية مختلفة أو متشابهة، بل إنه يعتبر قائماً حتى بالنسبة للشخص المتجول الذي يمارس النشاط التجاري متنقلاً من بلد لآخر ما دام أنه يمارس ذلك النشاط على وجه الاحتراف، بيد أن توفر الاعتياد لوحده لا يكفي لاعتبار الشخص تاجراً، ويعتبر توفر عنصر الاعتياد مسألة وقائع تخضع لتقدير القضاء ويجب على من يدعي وجوده إثباته بكافة طرق الإثبات . ولكن ما الحكم فيما لو مارس شخص النشاط التجاري مستتراً وراء شخص آخر أو تعاطى هذا النشاط خلف اسم مستعار ؟ هل تشترط من جهة أخرى، الممارسة الفعلية للنشاط التجاري لكي يكتسب الشخص صفة التاجر؟

تواجه الحالة الأولى عندما يقوم شخص باحتراف الأعمال التجارية ولكن لحساب غيره، كأن يكون صاحب المشروع التجاري الحقيقي غير قادر على ممارسة التجارة أو ممنوعاً عليه احترافها بمقتضى بعض القوانين والأنظمة الخاصة بمهن معينة فيستعير اسم غيره أو يستتر وراء شخص آخر للقيام بالأعمال التجارية، لا نزاع أولاً في اكتساب المستتر لصفة التاجر رغم عدم قيامه بالأعمال التجارية بنفسه.

وتعليل هذا الحكم يكمن في أن الساتر لا يمارس النشاط التجاري إلا لحساب المستتر الذي يتحمل فعلاً مخاطر المشروع وتنصرف إليه جميع آثار التصرفات التي يجريها الأول فيتحقق من خلال ذلك شروط اكتسابه لصفة التاجر بالرغم من تستره . ولا يختلف حكم الفقه بهذا الصدد.

أما الشخص الذي أعار اسمه (الشخص الظاهر) أو (الساتر) فقد أنكر عليه بعض الفقهاء الصفة التجارية على اعتبار أنه لا يقوم بالعمل التجاري لمصلحته الشخصية ولا يتحمل فعلياً مخاطر المشروع، ويقر بعض الفقه بأن ظهوره بصفة التاجر وارتباطه مع الغير بهذه الصفة، دون الإعلان عن صفته الأصلية كل ذلك يجب أن يؤدي الى إلزامه بصفة التاجر وتحميله جميع النتائج التي رتبها القانون على محترفي التجارة. إذ لا يجوز أن يتخلص من أحكام القانون من استعمل الغش في علاقته مع الغير خصوصاً وأن التجارة إنما بنيت على الائتمان الشخصي، وقد ذهب الشرع العراقي في قانون التجارة الملغى هذا المذهب، ولم يتعرض قانون التجارة الحالي لهذه الحالة إلا أننا نرى بأن الحكم واحد ولا خلاف فيه.

ولكن يجب التمييز بين حالة الاستتار وبين حالة الانتحال لصفة التاجر؟

فحالة الانتحال تحصل عندما يدعي شخص عن طريق وسائل النشر والإعلام أو بوصف نفسه مباشرة بصفة التاجر عند إبرامه العقود أو قيامه بإجراء المعاملات، ويطلق على المنتحل صفة التاجر الظاهر ، وحكم الانتحال هو اعتبار المنتحل في حكم التاجر الى أن يثبت عكس ذلك إذ لا يكفي إقرار الشخص بصفته التجارية لاعتباره تاجراً، لأن هذه الصفة مستمدة من القانون ، فلا تكتسب بمجرد الإقرار فقط إذا لم تتوافر بعض الشروط القانونية، وعليه فالانتحال لا يعدو عن كونه قرينه قابلة للنقض بكافة طرق الإثبات، وبإمكان المنتحل نفسه أن يقوض تلك القرينة بمجرد تبيان أن الأمر لا يعدو في الواقع عن كونه تظاهراً وإن من يتظاهر بكونه تاجراً لم يزاول النشاط التجاري فعلاً، ومع ذلك تذهب بعض الاجتهادات الفقهية الى ضرورة اعتبار المنتحل تاجراً لأن ظهوره كما يرى الدكتور العريني ، بمظهر التاجر وتعامله مع الغير على هذا الأساس يجب أن يؤدي الى اكتسابه صفة التاجر بما تستتبعه هذه الصفة من آثار تطبيقاً لنظرية الظاهر وحماية لثقة الغير المشروعة، يُستشف من هذا الرأي أن إضفاء صفة التاجر على المنتحل ليس إلا عقوبة لهذا الأخير، ولا ترى حسب تقديرنا أن هذا التصور يلائم حقيقة طبيعة الانتحال.

وهناك بعض الحالات تعتبر إستثناء من الأصل على الرغم من توافر شرط الاحتراف فعلاً، الصفة المذكورة فلا تثبت بحكم القانون صفة التاجر لمؤسسات القطاع الاشتراكي إذا تعارضت هذه الصفة مع طبيعة الخدمات التي تؤديها، وهم:

١ -الدولة والأشخاص المعنوية العامة:

الدولة شخص معنوي يقوم هيكله على مؤسسات مختلفة تهدف بمجموعها تحقيق أغراض معينة، وتمارس الدولة في الواقع المعاصر النشاط التجاري بصيغ مختلفة تبعاً للمفهوم الفلسفي والسياسي الذي تستند عليه فقد تهيمن الدولة على النشاط التجاري هيمنة تامة بحيث ينعدم كلياً دور المشروع الخاص في

الحياة التجارية، و العلة في عدم ثبوت صفة التاجر للدولة أو لمؤسساتها العامة يكمن في أن اكتساب هذه الصفة يتعارض عملياً مع مفهوم الوظيفة التي تقوم بها، فعندما تمارس الدولة أو أحدى مؤسساتها المعنوية العامة النشاط التجاري فإنها تستهدف أساساً من وراء ذلك تقديم خدمة أفضل وتأمين الحاجات العامة بعيداً عن مفهوم الربحية الذي يميز المشروع الخاص.

وإذا كانت الدولة لا تكتسب صفة التاجر استثناءاً للأسباب التي ذكرت آنفاً، فإن ذلك لا يعني أن الأعمال التجارية التي تزاولها لا تخضع لأحكام قانون التجارة. فأعمال المؤسسات المصرفية وأعمال التأمين و الصناعة والنقل وغير ذلك من الأعمال الأخرى التي نص عليها قانون التجارة تبقى محتفظة بطابعها التجاري حتى لو مارستها الدولة، وتخضع بالتالي للنظام القانوني للعمل التجاري، ويجب أن يلاحظ من جهة أخرى أن شركات القطاع الاشتراكي تكتسب الصفة التجارية وتعتبر تاجراً بالرغم من تبعية هذه الشركات للدولة، بشرط أن لا تتعارض أحكام هذه الصفة مع طبيعة الخدمات التي تؤديها تلك الشركات، ويستشف ذلك صراحة من نص المادة العاشرة من قانون التجارة، على أن ذلك لا يعني أن تخضع شركات القطاع الاشتراكي لجميع أنظمة القانون التجاري، فمن الضروري مثلاً استثنائها من نظام الإفلاس التجاري لأن هذا النظام يتعارض مع طبيعة الخدمات التي تؤديها هذه الشركات وقيامها على مرافق حيوية أو ضرورية للمجتمع وخطط التنمية القومية مما يبرز تماماً استثناءها من احكام ذلك النظام، علماً بأن الدولة هي الضامنة لهذا النمط من الشركات وإفلاس هذه الأخيرة يعني إفلاس الدولة وهذا لا يمكن أن ينص عليه المشرع.

٢ -الحرفيون: يفرق قانون التجارة بين من يمارس النشاط التجاري على شكل مشروع تجاري مهم من حيث التنظيم المهني وبين من يمارس ذلك النشاط من خلال مهارته الشخصية وبيعه لنتاج مهارته، ويطلق الفقه على من يمارس التجارة بهذه الصيغة مصطلح الحرفيين أو أرباب الحرف الصغيرة، وقد استثنى قانون التجارة صراحة هذه الفئة من الخضوع لأحكامه وبالتالي من اكتساب صفة التاجر.

إن عدم إضفاء المشرع على الحرفي صفة التاجر واستثناءه من أحكام قانون التجارة له في الواقع ما يبرره، فمن يستعرض الأعمال التي يقوم بها الحرفيون يتبين له أن هؤلاء إنما يبيعون إنتاجهم الشخصي ولا يستعينون عموماً في تعاطيهم لأعمالهم إلا بعدد محدود من العمال وبآلات ميكانيكية بسيطة، ولذا فإن عنصر المضاربة على العمل أو الآلة يكاد يكون معدوماً بالنسبة لأعمالهم، عليه استثنى الحرفي من اكتساب صفة التاجر حماية له من الالتزامات التي يرتبها القانون على من يكتسب تلك الصفة، التزامات غالباً ما تكون مرهقة وثقيلة عليه وكذلك لحماية التاجر الصغير من "ضراوة " بعض نظم القانون التجاري.

ويستخلص من المفهوم المخالف لهذه القاعدة أن الحرفي قد يتحول الى تاجر متى ما وسع بشكل ملموس في حرفته من حيث استعماله لآلات وأجهزة مهمة أو استخدامه لرأسمال مؤثر أو لعدد كبير من الأيدي العاملة، وعليه له أخذ صاحب ورشة بسيطة للنجارة بشراء كميات وافرة من المواد الأولية اللازمة لصناعته واستخدام عدداً مهما من العمال فإنه يكتسب صفة التاجر ولا محل عندئذ لتطبيق الاستثناء الوارد في قانون التجارة.

ثانياً : ممارسة النشاط التجاري باسم الشخص ولحسابه الخاص.

لا يكفي احتراف الأعمال التجارية وحده لاعتبار الشخص تاجراً بل لابد أيضاً من وجوب تعاطي الشخص لهذه الأعمال باسمه ولحسابه الخاص وهذا الشرط بديهي في الواقع لأن التجارة إنما تقوم على الائتمان الشخصي فيجب إذن على من يتعاطى الأعمال التجارية أن يتحمل جميع الآثار والنتائج التي تترتب من جراء قيامه بهذه الأعمال وقد أقر الفقه عموماً هذا الشرط وجعله متمماً لشرط الاحتراف، وعليه لا يمكن أن يكتسب صفة التاجر ما يلي من الأشخاص رغم ممارستهم للعمل التجاري:

أولاً: موظفو المحلات التجارية ومستخدموها:

لأنهم يعتبرون خاضعون لإرادة صاحب المشروع التجاري وغير مسؤولين بصفة شخصية عن الأعمال التي يقومون بها . ولا يمكن أن يكتسب هؤلاء صفة التاجر حتى لو اشتركوا في جزء من الأرباح أو تولوا إدارة المحل التجاري ذلك لأن طبيعة العلاقة تبقى رغم المشاركة علاقة تبعية يحكمها عقد العمل.

ثانياً: مدير و الشركات المحدودة والشركات المساهمة:

إذ أنهم يمارسون العمل التجاري باسم الشركة ولحسابها الخاص بصفة وكلاء لها، وعليه فإن صفة التاجر تثبت للشركة دون المديرين، بيد أن صفة التاجر تثبت لمديري شركات التضامن انطلاقاً من أن ممارسة أعمال هذا النوع من الشركات يتم باسم جميع الشركات المتضامنين ولا تتحدد مسؤولية هؤلاء الشركاء بالحصص المقدمة للشركة بل تتعداها الى جميع أموالهم، ومن هنا فإن نشاط الشركة التجاري ليس إلا نشاط الشريك نفسه، ولذا تكتسب الشركة والشريك في آن واحد صفة التاجر.